

ENERGIEONTWIKKELINGEN OP DE NOORDZEE

Rechtsonzekerheid gooit roet in het water

Lisa van Nieuwkoop*

Op welke manier kunnen juristen Nederlands grootste dreiging qua klimaatverandering, de zee, in haar voordeel laten werken in de transitie naar een klimaatneutraal energiesysteem? Een onderdampeling in het Nederlandse energierecht.

De Green Deal verankert een van de centrale doelstellingen van het klimaatbeleid van de Europese Unie: het realiseren van een betrouwbaar, betaalbaar en klimaatneutraal energiesysteem.¹ Het Noordzeegebied is aangewezen als pioniersregio in deze transitie van een energiesysteem gebaseerd op fossiele brandstoffen naar een energiesysteem gebaseerd op duurzame energiebronnen.² Het gaat daarbij niet alleen om de ambitie om de CO₂-uitstoot van de energiesector zelf te reduceren, maar ook om andere sectoren als de visserij en de scheepvaart te verduurzamen. De spraakmakende *Urgenda*-uitspraak³ heeft de rol van de Nederlandse staat in deze transitie op scherp gezet: zij dient adequaat te handelen in de reductie van broeikasgassen om zo de opwarming van de temperatuur op aarde te beperken tot 2 graden Celsius (maar liever nog tot 1,5 graad Celsius) ten opzichte van 1990.⁴ Gezien het ruimtegebrek op land, de maatschappelijke onrust die gepaard gaat met bijvoorbeeld het plaatsen van windmolens op land en het feit dat het Nederlandse deel van de Noordzee 1,5 keer zo groot is als het landoppervlak, focust de Nederlandse overheid op het Noordzeegebied voor het bereiken van haar klimaatdoelstellingen.⁵ Om die reden zullen op de Noordzee de komende jaren lege olie- en gasplatforms worden ontmanteld en/of worden hergebruikt voor bijvoorbeeld CO₂-opslag en zal de focus komen te liggen op de opwekking van duurzame energie uit wind en water. Dit roept de vraag op welke juridische kansen en uitdagingen hiermee gepaard gaan. De hoogste tijd voor een duik in het Nederlandse *offshore* energierecht.

Huidig wettelijk kader

Nederland heeft rechtsmacht in zijn territoriale wateren (gebied van maximaal 12 zeemijl vanaf de kust).⁶ Buiten deze zone heeft het slechts

beperkte rechtsmacht op basis van het internationale zeerecht. Op zowel het continentaal plat als in de exclusieve economische zone (gebied tussen de 12 en maximaal 200 zeemijl vanaf de kust) is deze rechtsmacht gekoppeld aan specifieke activiteiten en daardoor 'functioneel'.⁷ Van oudsher leidde dit tot een helder regelgevend kader op het Nederlandse deel van de Noordzee: de functionele jurisdictie werd wat betreft energie gebruikt in het kader van de winning van fossiele brandstoffen uit de zeebodem. Dit werd gereguleerd door de Mijnwet continentaal plat die in 2003 is vervangen door de huidige Mijnbouwwet.⁸ Deze wetgeving is expliciet van toepassing verklaard op de Noordzee, wat een voorwaarde is om buiten de territoriale wateren te gelden.⁹ Hetzelfde geldt voor de Waterwet en tot op zekere hoogte voor de Gaswet en de Elektriciteitswet.¹⁰ Door de introductie van de eerdergenoemde exclusieve economische zone komt Nederland de bevoegdheid toe om onder andere energie op te wekken door gebruik te maken van het wateroppervlak zelf en van de wind daarboven. Het afgelopen decennium heeft dit voornamelijk geleid tot diverse *offshore* windparken die worden gereguleerd door de Wet windenergie op zee.¹¹ Het feit dat deze energietechnologieën (die de winning van fossiele brandstoffen en de opwekking van energie uit wind mogelijk maken) zich onafhankelijk van elkaar hebben ontwikkeld heeft gezorgd voor een gefragmenteerd juridisch raamwerk wat betreft de productie, het transport en het eindverbruik van deze energievormen.

Ter illustratie: elektriciteit kan worden opgewekt door een windturbine op zee. De opgewekte elektriciteit wordt via ondergrondse kabels binnen de grenzen van het windpark getransporteerd naar een converterstation. In deze installatie wordt de elektriciteit geconverteerd naar een hogere spanning om zo energieverlies te voorkomen. Tot het converterstation valt dit netwerk binnen het bereik

* E.R. van Nieuwkoop, LL.M is als promovenda verbonden aan het Groningen Centre of Energy Law and Sustainability van de Rijksuniversiteit Groningen.

1 Mededeling van de Commissie, *De Europese Green Deal*, COM(2019)640 final. De Green Deal is een beleidsdocument en zodoende niet juridisch bindend. Daarom wordt momenteel ingezet op een Europese Klimaatwet.

2 COM(2019)640 final, p. 14.

3 HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (*Urgenda*).

4 Art. 2 lid 1 sub a Klimaatakkoord van Parijs.

5 Art. 2 lid 2 Klimaatwet focust op een reductie van de emissies van broeikasgassen van 49% in 2030 (welk doel is aangescherpt tot 55% in het nieuwe coalitieakkoord) en een volledig CO₂-neutrale elektriciteitsproductie in 2050; Interprovinciaal Overleg, *Hoge ambitie duurzame energie op land biedt uitdagingen en kansen*, 9 december 2021; ICJ 20 februari 1969, *ICJ Reports* 1969, EIR 470 (*The North Sea Continental shelf cases*, (*Federal Republic of Germany v. Denmark and Federal Republic of Germany v. Netherlands*)).

6 Art. 2 Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee (1982) jo. art. 1 lid 1 Wet grenzen Nederlandse territoriale zee.

7 Rijkswet van 27 mei 1999 tot instelling van een exclusieve economische zone van het Koninkrijk; C. Redgwell, 'International Regulation of Energy Activities', in: M.M. Roggenkamp e.a. (red.), *Energy Law In Europe III*, Oxford: Oxford University Press 2016, p. 58.

8 Wet van 23 september 1965, houdende regelen ten aanzien van het onderzoek naar en de winning van delfstoffen in of op het onder de Noordzee gelegen deel van het continentaal plat.



Elektricitetswet

Mijnbouwwet

Wet windenergie op zee

Gaswet

Waterwet

van de Wet windenergie op zee en daarmee binnen de aansprakelijkheid van de vergunninghouder van desbetreffend windpark.¹² Vanuit dit converstation transporteren kabels de elektriciteit naar de kust waar opnieuw een converstation is geplaatst om de elektriciteit in het Nederlandse elektriciteitsnet op te nemen. Hoewel artikel 10 lid 1 van de Elektriciteitswet stelt dat het net op zee geen onderdeel is van het landelijk hoogspanningsnet, valt *de facto* dit transportproces onder de verantwoordelijkheid van de Nederlandse transmissienetbeheerder, tenzij een vergunning was verleend vóór 1 januari 2016 op grond van de Wet beheer rijkswaterstaatswerken of op grond van artikel 6.5 van de Waterwet. In dat laatste geval is de vergunninghouder van het windpark verantwoordelijk.¹³ Dit al gefragmenteerde web aan regelgeving staat nog meer onder spanning door het her- en medegebruik van bestaande infrastructuur voor nieuwe doeleinden door de opkomst van andere energietechnologieën zoals waterstof, drijvende zonnepanelen en getijde- en golfkrachtenergie.

Nieuwe energietechnologieën

Waterstof

Waterstof is een gasvormige energiedrager die in tegenstelling tot elektriciteit kan worden opgeslagen. Het komt als zodanig niet voor in de natuur en wordt gemaakt door waterstofatomen af te splitsen van andere moleculen. Om onderscheid te maken tussen de verschillende productiemethoden van waterstof wordt het eindproduct aangeduid met een kleur. Als watermoleculen via elektrolyse worden gesplitst in water en zuurstof en hierbij gebruik wordt gemaakt van stroom afkomstig van duurzame bronnen, zoals windenergie, is sprake van groene waterstof. Grijze waterstof wordt gemaakt door aardgas met behulp van stoom te splitsen in waterstof en CO₂. Indien de CO₂ die daarbij vrijkomt wordt afgevangen en ondergronds wordt opgeslagen in grotten, zoutkoepels of lege olie- en gasvelden (zogenaamde *carbon capture and storage*), spreekt men van blauwe waterstof.¹⁴ Wat deze varianten gemeen hebben, is dat er geen specifieke wetgeving voorhanden is. Zo schrijft bijvoorbeeld de Mijnbouwwet geen procedures voor omtrent de productie van waterstof op bestaande koolwaterstofplatforms, noch voor het hergebruik van dergelijke platforms en pijpleidingen naar de kust.¹⁵ Tevens zijn er geen bepalingen die zien op een mogelijke ontwikkeling van nieuwe *offshore* platforms voor waterstofproductie. Wel is de algemene verplichting om een mijnbouwwerk te verwijderen na gebruik (art. 44 lid 1 Mijnbouwwet) opgeheven, indien hergebruik mogelijk is, door een recente wijziging van de Mijnbouwwet.¹⁶ Hierdoor is juridisch een mogelijkheid ontstaan voor de opslag van CO₂ (wat dus een belangrijk component is om als 'blauwe waterstof' te worden gelabeld).

Drijvende zonnepanelen

Wat betreft drijvende zonnepanelen lijkt een specifiek wettelijk kader aanstaande. De Tweede Kamer heeft in 2021 namelijk een wetsvoorstel

aangenomen om een Nederlandse routekaart voor zon op water te maken.¹⁷ Deze routekaart gaat in op de kansen en uitdagingen die gepaard gaan met de opwekking van zonne-energie op water. In de praktijk zouden drijvende zonnepanelen kunnen worden geplaatst tussen de turbines van een windmolenpark op zee.¹⁸ Juridisch interessante vragen die hierbij opborrelen zijn bijvoorbeeld hoe de aansprakelijkheid van de verschillende installatie-eigenaren geregeld is en hoe de beperkte netcapaciteit optimaal verdeeld wordt tussen de verschillende gebruikers op een manier die overeenkomt met het mededingingsrecht.¹⁹

Getijde- en golfkrachtenergie

Een derde type *offshore* energieproductie is oceaanenergie, waarmee wordt bedoeld op alle vormen van hernieuwbare energie die door het inzetten van zeewater kunnen worden gewonnen, te weten getijden-, golf- en oceanothermie.²⁰ Het grootste voordeel van deze vormen van hernieuwbare energie is dat zij, in tegenstelling tot zon en wind, voorspelbaar zijn in de opwekking van energie.²¹ Aangezien er momenteel nog geen wet voorhanden is om deze vormen van energiewinning te reguleren, wordt er slechts mee geëxperimenteerd binnen het bereik van artikel 6.3 van de Waterwet.

Hoe nu verder?

Energieontwikkelingen zetten het regulerend kader rond het gebruik van het Nederlandse deel van de Noordzee op scherp. De huidige juridische situatie is een puzzel: bestaande sectorale en generieke wetgeving lijkt niet toereikend om de hiervoor beschreven ontwikkelingen veilig en gecontroleerd te faciliteren en om zodoende te komen tot de meest kostenefficiënte oplossing om de Nederlandse energievoorziening te verduurzamen. Deze rechtsonzekerheid vertraagt de energietransitie: private partijen investeren slechts de noodzakelijke miljarden indien dit financieel rendabel is. Wellicht is het wenselijk om een paradigmaverschuiving te bevorderen van een reactief, gefragmenteerd wettelijk kader naar een proactief en coherent regelgevend kader waarin de focus ligt op de energie-installatie zelf in plaats van op de specifieke energiewinningsactiviteit. Al de eerdergenoemde energietechnologieën maken immers gebruik van een 'installatie' in de zin van het internationale zee-recht.²² Deze integratie van wetgeving is in lijn met het wetsvoorstel 'Energiewet' die de huidige Gaswet en Elektriciteitswet beoogt te vervangen door het bieden van een geactualiseerd ordeningskader.²³ Dit wetsvoorstel gaat echter niet specifiek in op het stroomlijnen van *offshore* energie-activiteiten en laat tevens de Mijnbouwwet en de Waterwet geheel achterwege; een gemiste kans. Tegelijkertijd biedt deze veelheid aan onopgeloste juridische vragen de rechtenstudent de mogelijkheid om haar (territoriale) grenzen te verleggen en zich te verdiepen in het *offshore* energierecht: om zodoende met oplossingen te komen om Nederlands grootste dreiging qua klimaatverandering, de zee, in haar voordeel te laten werken in de transitie naar een klimaatneutraal energiesysteem.

- 9 Dit heeft ook weer gevolgen voor het Europese recht dat het nationale recht volgt qua toepassingsbereik. Zie: J. Waverijn & C. Nieuwenhout, 'Swimming in ECJ case law: the rocky journey to EU law applicability in the Continental Shelf and Exclusive Economic Zone', *Common Market Law Review* 2019, afl. 6, p. 1623-1648.
- 10 Art. 1 lid 3 Gaswet jo. art. 1 lid 5 Elektriciteitswet 1998.
- 11 Wet van 24 juni 2015, houdende regels omtrent windenergie op zee.
- 12 Art. 12 Wet windenergie op zee.
- 13 Art. 1 lid 1 onder ab jo. 15a lid 1 Elektriciteitswet 1998.
- 14 International Energy Agency, *Global Hydrogen Review 2021*, november 2021, p. 14.
- 15 Er kan slechts worden teruggevallen op de bepalingen van de algemene Waterwet, zoals art. 1.1 lid 3 jo. 6.2 jo. 6.5 lid 5 sub c, en daarmee op een vergunning in de zin van art. 6.13 van het Waterbesluit.
- 16 *Kamerstukken II 2019/20*, 35462, Wijziging Mijnbouwwet (het verwijderen of hergebruiken van mijnbouwwerken en investeringsaftrek mijnbouw op zee).
- 17 *Kamerstukken II 2020/21*, 32813, nr. 665 (Routekaart zon op water).
- 18 S.Z. Golroodbari & W. van Sark, 'Simulation of performance differences between offshore and land-based photovoltaic systems', *Progress in Photovoltaics* 2020, afl. 9, p. 873-886.
- 19 Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht, 'Advies van 12 december 1990', in: E.N. Frohn, E. Hennis (red.), *Geselecteerde adviezen – naar een afgewogen IPR*, Den Haag: T.M.C. Asser Instituut 1995, p. 247.
- 20 P. Scheijgrond e.a., *TKI Wind op Zee. Dutch Wave & Tidal energy sector. Status, challenges and roadmap*, 2015, p. 12.
- 21 W. Sasaki, 'Predictability of global offshore wind and wave power', *International Journal of Marine Energy* (17) 2017, p. 98-109.
- 22 Zoals weergegeven in art. 60 van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee (1982).
- 23 Conceptvoorstel van wet houdende regels over energiemarkten en energiesystemen (Energiewet), 17 november 2021.