

NIEUWSBRIEF ENERGIERECHT EN ENERGIETRANSITIE

Datum: 14 december 2020

Dit is de nieuwsbrief van september en oktober 2020 van het Sectorteam Energie. In deze nieuwsbrief vindt u de meest relevante jurisprudentie en wetgeving van de afgelopen periode.

Wet- en regelgeving

1. Van 24 november t/m 17 december 2020 is de verbrede SDE++-regeling open voor aanvragen, blijkt uit de [kamerbrief](#) van 14 september van minister Wiebes. Tijdens deze eerste openstellingsronde is een budget van 5 miljard euro beschikbaar. De regeling richt zich voor het eerst ook op andere technieken die bijdragen aan de reductie van CO₂, in aanvulling op de productie van hernieuwbare energie.
2. Tot 1 oktober 2020 konden alle 21 Regionale Energie Strategie (hierna: RES)-regio's hun concept-RES aanbieden aan het Planbureau voor de Leefomgeving (hierna: PBL). Het PBL berekent door of de plannen inderdaad voldoen aan de klimaatdoelstellingen. Uit de eerste [analyse](#) van het PBL blijkt dat met de RES'en het gezamenlijke doel van 35 TWh aan duurzaam opgewekte energie ruimschoots wordt gehaald. Zie ook [onze eerdere Legal Update](#) over de RES.
3. Op 8 oktober 2020 is het [wetsvoorstel](#) 'Wet belastingen op milieugrondslag ter uitvoering van de afbouw van de salderingsregeling voor kleinverbruikers' bij de Tweede Kamer ingediend. Dit wetsvoorstel voorziet in een stapsgewijze vermindering van de salderingsregeling voor particulieren en zakelijke kleinverbruikers vanaf 2023 tot de uiteindelijke afschaffing ervan in 2031. In de Tweede Kamer zal binnenkort over het wetsvoorstel een debat en stemming plaatsvinden.
4. Het PBL heeft op 30 oktober 2020 de [Klimaat- en Energieverkenning 2020](#) gepubliceerd. De Klimaat- en Energieverkenning (hierna: KEV), voortvloeiend uit de Klimaatwet, is een jaarlijks rapport dat de ontwikkeling van de broeikasgasemissies in Nederland tot en met 2030 beschrijft. Uit de KEV 2020 blijkt dat het behalen van de Urgenda-doelstelling van 25% emissiereductie in 2020 ten opzichte van 1990 nog onzeker is en dat het kabinetsdoel om in 2030 49% minder broeikasgassen uit te stoten ten opzichte van 1990 nog niet volledig in zicht is. Het tempo van de emissiereductie moet verdubbelen om het voor 2030 gestelde kabinetsdoel te halen, zo blijkt uit de KEV 2020.

Jurisprudentie

5. Op 16 september 2020 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) [uitspraak](#) gedaan in het rijksinpassingsplan 'Windplan Groen'. Het rijksinpassingsplan voorziet in de bouw en exploitatie van 90 windturbines in lijnopstelling in de gemeenten Dronten en Lelystad. Tegelijkertijd worden 98 bestaande windmolens gesaneerd. Gedeputeerde Staten (hierna: GS) van de provincie Flevoland hebben een natuurvergunning in de zin van artikel 2.7, lid 2 Wet natuurbescherming (hierna: Wnb) en een ontheffing van het verbod om bepaalde diersoorten te doden en verwonden in de zin van artikel 3.3 en 3.8 Wnb, verleend. Het college van burgemeester en wethouders (hierna: het college van B&W) van de gemeente Dronten heeft ter uitvoering van het plan tien omgevingsvergunningen verleend. Appellanten in deze uitspraak zijn in de eerste plaats bewoners en ondernemers uit het plangebied of de omgeving daarvan. Daarnaast zijn ook twee vliegverenigingen in beroep gegaan. De Afdeling oordeelt langs de lijnen van vaste jurisprudentie dat geen van de appellanten belanghebbende bij de Wnb-ontheffing zijn. Volgens de Afdeling is namelijk niet gebleken dat de ontheffing enige ruimtelijke uitstraling voor appellanten heeft. Wat betreft de beroepsgronden van appellanten die betrekking hebben op de vaststelling van het rijksinpassingsplan en de verleende omgevingsvergunningen, verwijst de Afdeling onder andere naar haar eerdere uitspraken van 21 februari 2018 over het [Windpark De Drentse Monden en Oostermoer](#) en van 29 mei 2019 over het [Windpark N33](#). Op het punt van cumulatieve slagschaduw moet volgens de Afdeling het rijksinpassingsplan worden aangepast, zodat is vastgelegd dat de 90 windturbines cumulatief voldoen aan de norm uit artikel 3.12, lid 1 Activiteitenregeling milieubeheer.

De Afdeling stelt vast dat de 90 windturbines meerdere inrichtingen in de zin van de Wet milieubeheer vormen. Het Activiteitenbesluit milieubeheer, waaraan inrichtingen moeten voldoen, voorziet niet in een norm voor slagschaduw die afkomstig is van meerdere inrichtingen. Het slagschaduwonderzoek en de motivering van de ministers gingen daar wel van uit. De Afdeling concludeert dat in het rijksinpassingsplan zodoende ten onrechte een planregel ontbreekt, die bescherming biedt tegen de cumulatieve slagschaduw van de voorziene windturbines. Om dezelfde redenen oordeelt de Afdeling dat in het rijksinpassingsplan ook ten onrechte een planregel ontbreekt ter bescherming tegen cumulatieve geluidsbelasting. Een dergelijke planregel moet waarborgen dat cumulatief wordt voldaan aan de geluidsnorm uit artikel 3.14a, lid 1 Activiteitenbesluit milieubeheer. De Afdeling besluit met toepassing van artikel 8:72, lid 3, onder b Algemene wet bestuursrecht zelf in de zaak te voorzien.

6. In twee uitspraken ([ECLI:NL:CBB:2020:649](#) en [ECLI:NL:CBB:2020:650](#)) van 22 september 2020 heeft van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: het CBB) duidelijkheid geschapen over de wettelijke aansluitplicht van 18 weken uit artikel 23 Elektriciteitswet. In het derde lid van artikel 23 zoals dat destijds gold – thans lid 4 – is bepaald dat de aansluiting op het net in ieder geval binnen 18 weken door de netbeheerder moet zijn gerealiseerd, indien het gaat om een aansluiting van minder dan 10 MVA (sub a) of een aansluiting voor duurzame energie, met de uitzondering van overmacht (sub b). Uit het artikellid blijkt niet met zoveel woorden of kleine duurzame aansluitingen (<10 MVA) onder sub a of sub b vallen en in welke gevallen de tenzij-clausule geldt. Het CBB bevestigt in de twee uitspraken dat aansluitingen met een vermogen van minder dan 10 MVA binnen de wettelijke termijn van 18 weken moeten worden gerealiseerd, ongeacht de aard van de installatie. Dit geldt dus ook voor duurzame projecten, zoals zonneparken en kleine windparken. Overmacht vormt hierop geen algemene uitzondering, maar kan slechts een uitzondering vormen onder sub b. Het CBB oordeelt verder dat de aansluitplicht binnen 18 weken een publiekrechtelijke verplichting is, waar privaatrechtelijk niet van kan worden afgeweken. Voorts levert aansluiting buiten de termijn van 18 weken een titel voor schadevergoeding op.
7. Op 7 oktober 2020 heeft de Afdeling [uitspraak](#) gedaan over een door het college van B&W van de gemeente Voorst aan een initiatiefnemer verleende omgevingsvergunning voor de realisatie van een zonnepark te Klarenbeek. Appellant, een omwonende, betoogt onder andere dat de door Provinciale Staten (hierna: PS) van Gelderland vastgestelde wijziging van de Omgevingsverordening Gelderland in strijd met artikel 4.1 lid 6 Wet ruimtelijk ordening (hierna: Wro) tot stand is gekomen, nu geen voorontwerpverordening in de Staatscourant is gepubliceerd. De Afdeling voert ten aanzien van deze beroepsgrond een exceptieve toetsing uit. De wijziging van de omgevingsverordening houdt het volgende in. Het perceel waarop het zonnepark is gepland, lag voorheen in een gebied dat was aangewezen als 'Regionaal cluster glastuinbouw'. Een dergelijke aanwijzing laat de oprichting van een zonnepark niet toe. Later hebben PS het gebied aangewezen als 'Regionaal cluster glastuinbouw met verbrede reikwijdte', waardoor de oprichting van onder meer een zonnepark wel is toegestaan. De Afdeling concludeert dat deze wijziging vanwege aard en omvang kan worden aangemerkt als een wijziging van ondergeschikte betekenis, zodat deze wijziging ook niet overeenkomstig artikel 4.1 lid 6 Wro bekend had moeten worden gemaakt.
8. Eveneens op 7 oktober 2020 heeft de Afdeling [uitspraak](#) gedaan in Windpark Den Tol. De exploitant van het windpark is voornemens negen windmolens te bouwen ten oosten van het dorp Netterden in de Gelderse Achterhoek en ten noorden van het Duitse Natura 2000-gebied 'Unterer Niederrhein'. De minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit heeft voor de realisatie van het windpark op grond van artikel 3.3 en 3.8 Wnb een ontheffing verleend van het verbod om 99 diersoorten te doden en verwonden. De rechtbank Gelderland [vernietigde](#) eerder het besluit van de minister, waarna de minister een nieuw besluit heeft genomen voorzien van een betere motivering. In hoger beroep oordeelt de Afdeling dat het besluit van de minister, op een paar wijzigingen na, in stand kan blijven. Zo wordt de looptijd van de ontheffing, vanwege de duur van de rechterlijke procedures, verlengd en wordt bij de ontheffing een monitoringsplicht opgenomen. De uitspraak bevat verder enkele interessante overwegingen over onder meer de ontvankelijkheid van partijen, het 1%-mortaliteitscriterium en de stilstandvoorziening. Wij bespreken dit meer uitgebreid in [onze Legal Update](#) van 23 oktober 2020.
9. Op 22 oktober 2020 heeft de voorzieningenrechter van de Rechtbank Noord-Nederland [uitspraak](#) gedaan in een (civiel) kort geding dat Stichting Platform Storm (hierna: SPS) had aangespannen

tegen de initiatiefnemers van Windpark De Drentse Monden en Oostermoer. SPS vorderde de stoplegging van de bouw van het windpark, omdat volgens haar de vergunningen voor de realisatie en exploitatie van het windpark zijn verleend in strijd met dwingendrechtelijke regels van Europees recht en als zodanig onrechtmatig zijn in de zin van artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). SPS verwijst daarbij naar de [uitspraak](#) van het Europees Hof van Justitie van 25 juni 2020 (de zgn. Vlareem II-uitspraak) en beroept zich tevens op de verdeling van de schaarse te vergeven vergunningen en het Verdrag van Aarhus. De voorzieningenrechter beoordeelt SPS op drie gronden als niet-ontvankelijk. Ten eerste acht de voorzieningenrechter SPS niet-ontvankelijk, omdat de dagvaarding niet alle gegevens bevat die volgen uit artikel 1018c, lid 1 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Dit artikel bevat een aantal bijzondere voorschriften, onder meer over de informatie die de eiser in de dagvaarding moet opnemen, en regelt de ontvankelijkheid van de eiser in een collectieve actie. Ten tweede oordeelt de voorzieningenrechter dat SPS niet voldoet aan de vereisten van artikel 3:305a BW om een collectieve actie in te stellen. De enkele stelling van SPS dat zij gelijksoortige belangen van omwonenden behartigt en die gebundelde belangen voldoende zijn gewaarborgd, acht de voorzieningenrechter onvoldoende voor het kunnen optreden namens anderen. Verder heeft SPS ook bij dagvaarding niets over de vereisten uit artikel 3:305a BW gesteld. Op zitting heeft SPS evenmin kunnen verduidelijken waarom zij in de dagvaarding niet aan voornoemde vereisten heeft voldaan, dan wel nader kunnen preciseren op grond waarvan zij stelt hieraan wel te hebben voldaan. Ten derde acht de voorzieningenrechter SPS niet-ontvankelijk vanwege de leer van de formele rechtskracht. De Afdeling heeft in eerdere uitspraken over het windpark de beroepen tegen de verleende vergunningen ongegrond verklaard. Daarmee zijn de vergunningen onherroepelijk geworden en dient uitgegaan te worden van de juistheid van het genomen besluit.

Dit is een nieuwsbrief van het Sectorteam Energie.

Voor meer informatie:

Monique Rus
+31 30 25 95 521
moniquerus@vbk.nl