

NIEUWSBRIEF ENERGIERECHT EN ENERGIETRANSITIE

Datum: 14 januari 2021

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

Wet- en regelgeving

1. Minister Ollongren heeft in een nieuwe [voortgangsbrief van 13 november 2020](#) een update gegeven hoe het met de ontwikkeling en implementatie van de Omgevingswet staat. In onze [Legal Update](#) van 25 november 2020 bespreken wij de voortgangsbrief.
2. Per [brief van 10 december 2020](#) aan de Tweede Kamer schrijft minister Wiebes dat hij, naar aanleiding van het [advies](#) van de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: Afdeling advisering), afziet van het aan de Tweede Kamer voordragen van het Besluit experimenten Elektricitwet 1998 en Gaswet (hierna: ontwerpbesluit). Reeds sinds 2012 kennen de Elektricitwet 1998 en de Gaswet een experimenteergrondslag voor experimenten op het gebied van de productie, het transport of de levering van decentraal duurzaam opgewekt(e) elektriciteit of gas. Middels het ontwerpbesluit wilde de minister nadere regels stellen en nieuwe ontwikkelingen faciliteren, waardoor de experimenteeruimte verruimt. Het ontwerpbesluit maakt het mogelijk om op aanvraag een ontheffing te verlenen voor een experiment, waarbij kan worden afgeweken van de Elektricitwet 1998 of de Gaswet en de daarop gebaseerde voorschriften. De Afdeling advisering heeft hierbij bezwaren. Volgens de Afdeling advisering maakt het ontwerpbesluit een naar tijd en omvang ongelimiteerd aantal ontheffingen mogelijk, is een ontheffing niet het juiste middel om te experimenteren met regelgeving en leidt de gekozen vorm tot spanning met bindende EU-regelgeving. Mede vanwege de nieuwe nog in werking te treden Energiewet is afgezien van een nieuwe experimenteerregeling, laat minister Wiebes weten.
3. Per [brief van 14 december 2020](#) informeert minister Wiebes de Tweede Kamer over de resultaten van de internetconsultatie van de Wet Collectieve warmtevoorziening (ook wel: Warmtewet 2). Naar aanleiding van de reacties wordt het wetsvoorstel op een aantal punten gewijzigd. Zo worden meer samenwerkingsvormen voor een aangewezen warmtebedrijf mogelijk gemaakt en wordt derdentoegang in overgangssituaties mogelijk indien (i) het vaststellen van een separaat warmtekavel of (ii) vergroting of verkleining van een bestaand warmtekavel niet mogelijk is. Voorts wordt in het wetsvoorstel de mogelijkheid van een tijdelijke ontheffing op de CO2-prestatienorm opgenomen. Tot slot wordt de grens voor kleine collectieve systemen, waarvoor een lichter reguleringsregime geldt, verhoogd van 500 verbruikers naar 1500 verbruikers. Wij schreven eerder een drietal Legal Updates over de Warmtewet 2. Deel 1 kunt u [hier](#) lezen.
4. Op 17 december 2020 is het wetsvoorstel Energiewet ter [internetconsultatie](#) voorgelegd. Tot 11 februari 2021 kunnen reacties op het wetsvoorstel worden ingediend. De Energiewet zal de huidige Elektricitwet 1998 en Gaswet vervangen. Met de wet wordt beoogd verder in te spelen op de energietransitie. De bedoeling is dat de wet begin 2022 in werking treedt.

Jurisprudentie

1. Op 4 november 2020 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) [uitspraak](#) gedaan in het hoger beroep van de minister van Infrastructuur en Waterstaat tegen de [uitspraak](#) van de rechtbank in het geding tussen Fastned B.V., een exploitant van snellaadpalen langs snelwegen voor elektrische auto's, en de minister. De minister had aan Wegrestaurant Burgerveen B.V. een vergunning, als bedoeld in artikel 2 van de Wet beheer rijkswaterstaatswerken (hierna: Wbr) en de bijbehorende Kennisgeving Voorzieningen op verzorgingsplaatsen langs rijkswegen, verleend voor het hebben, behouden en onderhouden van zes oplaadpalen voor elektrische motorvoertuigen (ook wel e-laadpalen) op verzorgingsplaats Den Ruygen Hoek-Oost langs de A4. Wegrestaurant Burgerveen beschikt over het recht om op de verzorgingsplaats een wegrestaurant te exploiteren: één van de basisvoorzieningen aldaar. De

andere basisvoorzieningen zijn het benzinstation van Shell en het oplaadstation van Fastned. Fastned kan zich niet verenigen met de aan het wegrestaurant verleende vergunning voor het e-laadpunt als aanvullende voorziening. Het bedrijf had willen meedingen naar de vergunning. Volgens Fastned is het in strijd met artikel 10 van de Dienstenrichtlijn dat alleen houders van een vergunning voor een basisvoorziening (niet zijnde een e-laadpunt) een vergunning voor een oplaadstation als aanvullende voorziening mogen aanvragen, zoals dat in het beleid van de minister is neergelegd. Volgens Fastned wordt zodoende een ongerechtvaardigd onderscheid gemaakt tussen diegenen die op de verzorgingsplaats al een benzinstation of wegrestaurant exploiteren en diegenen die dat niet doen. De rechtbank oordeelde eerder al dat de minister geen onderscheid had mogen maken in de procedure die de minister volgt voor oplaadpalen als basisvoorziening (een openbare procedure) en oplaadpalen als aanvullende voorziening (geen openbare procedure) en oordeelde dat de minister voor de vergunning voor deze laatste ook voor een openbare procedure had moeten kiezen. De Afdeling bevestigt dit in het hoger beroep. Het gemaakte onderscheid is geen gerechtvaardigde beperking van de vrijheid van vestiging als bedoeld in artikel 10 van de Dienstenrichtlijn, zo concludeert de Afdeling. Daarvan is alleen sprake als een dwingende reden van algemeen belang bestaat en de beperking evenredig is. Argumenten van de minister omtrent de verkeersveiligheid, het eigendomsrecht en een privaatrechtelijke belemmering slagen niet. Voorts heeft de Afdeling in haar [uitspraak](#) van 31 juli 2019 overwogen dat een vergunning voor een e-laadstation als aanvullende voorziening geen schaarse vergunning is. Kortom, de minister kan andere partijen dan Wegrestaurant Burgerveen niet zonder meer uitsluiten van een vergunning voor een e-laadpunt als aanvullende voorziening bij het wegrestaurant. De minister moet daarom een nieuw besluit nemen met in achtneming van de uitspraak van de Afdeling.

2. Eveneens op 4 november 2020 heeft de Afdeling [uitspraak](#) gedaan over een door het college van gedeputeerde staten van Noord-Brabant aan Raedthuys Windenergie B.V. verleende ontheffing op grond van artikel 3.1 en 3.8 van de Wet natuurbescherming (hierna: Wnb) van het verbod op het doden of vangen van bepaalde vogel- en vleermuissoorten. De ontheffing is verleend ten behoeve van het oprichten en in werking hebben van drie windturbines (met een maximale tiphoogte van 190 tot 210 meter) op Windpark Galder. Deze windturbines zorgen voor een uitbreiding van Windpark A16, waarover wij in onze [nieuwsbrief nr. 25, juli-augustus 2020](#) spraken. Volgens vaste jurisprudentie is de vraag of de handeling waarvoor de soortenbeschermingsontheffing is verleend een ruimtelijke uitstraling heeft op de woon- en leefomgeving van de betrokken appellants, bepalend voor diens ontvankelijkheid. De Afdeling oordeelt dat die handeling, dat is het doden van vogels en vleermuizen door de voorziene windturbines, geen ruimtelijke uitstraling heeft op het woon- en leefklimaat van de appellants wonend op een afstand van 100 en 500 meter tot het dichtstbijzijnde aanvaringspunt van vogels en vleermuizen met de windturbines. De enkele omstandigheid dat de dieren die aanvaringslachtoffer kunnen worden, vliegen, foerageren of mogelijk verblijven in de directe omgeving van de woningen van deze personen is daarvoor onvoldoende. Deze appellants zijn dan ook niet ontvankelijk in hun beroep. De andere appellants, zijnde verenigingen en stichtingen, zijn ingevolge artikel 1:2 lid 3 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) wel ontvankelijk in hun beroep. Deze appellants voeren aan dat ook voor enkele andere vleermuissoorten een ontheffing had moeten worden verleend. De Afdeling oordeelt volgens vaste jurisprudentie dat de diersoorten waarvoor geen ontheffing is gevraagd ook niet ter beoordeling staan in de bezwaarfase, in beroep of in hoger beroep en deze grond dan ook buiten beschouwing moet worden gelaten. Ook het beroep van appellants op artikel 3.8, lid 5, Wnb, inhoudende dat een ontheffing uitsluitend wordt verleend als er geen andere bevredigende oplossing bestaat, slaagt niet. Omdat het primaire doel van het inpassingsplan 'Windenergie A16' de ontwikkeling van duurzame energie binnen het grondgebied van vier gemeenten langs de A16 was, waren er daarvoor buiten die zone geen andere locaties aan te wijzen waar dat primaire doel ook kon worden gerealiseerd, aldus de Afdeling. Dit betekent dat alternatieve locaties elders in de provincie Noord-Brabant voor Windpark Galder, evenals bij de beoordeling van het inpassingsplan, niet aan de orde komen. De realisatie van de drie windturbines op Windpark Galder kan doorgaan.
3. In onze [nieuwsbrief nr. 25, juli-augustus 2020](#) bespraken wij de tussenuitspraak van 22 juli 2020 van de Afdeling over het provinciaal inpassingsplan 'Windenergie A16'. De Afdeling had Provinciale Staten van de provincie Noord-Brabant opgedragen een aantal gebreken in het plan te herstellen. Vervolgens hebben Provinciale Staten een nieuw besluit genomen, waarin de verbeelding, enkele planregels en de motivering van het plan ten opzichte van het oude besluit zijn gewijzigd. Op 2 december 2020 heeft de Afdeling opnieuw [uitspraak](#) gedaan. De manier waarop Provinciale Staten

de gebreken hebben hersteld, kan de toets van de Afdeling doorstaan. De windturbines mogen worden gebouwd en gebruikt volgens het nieuwe besluit.

4. Op 16 december 2020 heeft de Afdeling [uitspraak](#) gedaan over een door de gemeente Oost Gelre vastgesteld bestemmingsplan, dat voorziet in een grondgebonden zonnepark van 9,5 ha op gronden die voorheen agrarische bestemming hadden. Het zonnepark wordt gerealiseerd voor een termijn van maximaal 25 jaar. LTO Noord en een aantal omwonenden kunnen zich niet verenigen met het plan. Zij vrezen dat waardevolle agrarische gronden verloren gaan door het voorziene zonnepark. De Afdeling is van oordeel dat de gemeenteraad de voor- en nadelen van alternatieve locaties en het behoud van agrarische gronden voldoende in zijn afweging heeft meegenomen. Ook het betoog van LTO Noord dat volgens rijks- en provinciaal beleid het gebruik van landbouwgronden pas als laatste redmiddel mag worden ingezet, slaag niet. De door LTO Noord genoemde documenten zijn geen beleidsdocumenten, maar documenten die in de toekomst tot beleid zouden kunnen leiden en de gemeenteraad hoefde daar bij de vaststelling van dit plan dan ook geen rekening mee te houden. Verder oordeelt de Afdeling dat het plan in lijn is met de ambities op provinciaal en rijksniveau in het kader van de energietransitie en ook volgens het gemeentelijk beleid kan.
5. Op 23 december 2020 heeft de Afdeling [tussenuitspraak](#) gedaan over de instemming van de minister van Economische Zaken en Klimaat met het door de Nederlandse Aardolie Maatschappij B.V. (hierna: NAM) ingediende gewijzigde winningsplan Westerveld. Het winningsplan Westerveld beschrijft de gaswinning uit 11 gasvelden in het Westerveld-systeem. Verschillende omwonenden, gemeenten en organisaties kunnen zich niet verenigen met het instemmingsbesluit. Op grond van artikel 34 lid 1 en 3 van de Mijnbouwwet dient het winnen van delfstoffen te geschieden overeenkomstig een winningsplan en behoeft dat plan instemming van de minister. In artikel 36 lid 1 van de Mijnbouwwet is bepaald op welke (limitatieve) gronden de minister kan weigeren om met het winningsplan in te stemmen. Daarbij moet de minister onder meer beoordelen wat de gevolgen van de gaswinning zijn voor de daling van de bodem en voor de kans op een aardbeving. Ook moet de minister rekening houden met het belang van het planmatig gebruik of beheer van delfstoffen. Verder moet de minister beoordelen wat de gevolgen van de gaswinning zijn voor het milieu en de natuur. Het betoog van appellanten dat de minister onder andere onvoldoende aandacht heeft gehad voor het burgerperspectief en dat het draagvlak voor de gaswinning ontbreekt, alsook dat het winningsplan niet begrijpelijk is voor de gemiddelde Nederlander en zij daarom moeilijk tegengeluid kunnen geven, valt niet onder een van de gronden waarop de minister instemming kan weigeren. De Afdeling oordeelt dat de minister desondanks voldoende oog heeft gehad voor het burgerperspectief en de veiligheid van de omwonenden, zodat het instemmingsbesluit zorgvuldig is voorbereid. Op een aantal andere punten vertoont het instemmingsbesluit wel gebreken. Zo heeft de minister niet onderbouwd waarom hij zich op het standpunt heeft gesteld dat een methode, waarbij rekening wordt gehouden met de aanwezigheid van dichtbevolkte woonwijken binnen de invloedssfeer van de gasvelden, in dit geval niet hoefde te worden toegepast. Tevens moet de minister het gehanteerde risicobeheerssysteem, een van de voorschriften bij het instemmingsbesluit, beter motiveren. Tot slot heeft de minister in het instemmingsbesluit aangegeven dat de betrokkenheid van gemeenten bij het uitvoeren van bouwkundige nulmetingen van gebouwen (in het kader van grondverzakkingen en bevingen) van belang is, maar geeft de minister op de zitting aan dat de rol van gemeenten kan worden gemist nu de metingen al zijn uitgevoerd. Het instemmingsplan is ook op dit punt niet deugdelijk gemotiveerd. De minister krijgt 18 weken de tijd om deze gebreken in het instemmingsbesluit te herstellen, door ofwel het instemmingsbesluit alsnog deugdelijk te motiveren, ofwel een ander besluit te nemen.
6. Eveneens op 23 december 2020 heeft de Afdeling [tussenuitspraak](#) gedaan over een door het college van burgemeester en wethouders (hierna: het college van B&W) van de gemeente Staphorst verleende omgevingsvergunning voor de realisatie van Windpark Staphorst voor de duur van 25 jaar. De omgevingsvergunning voorziet in de bouw van drie windturbines met een maximale tiphoogte 212 meter. Verschillende omwonenden kunnen zich niet verenigen met de verleende omgevingsvergunning. Appellanten voeren onder meer aan dat de verschuiving van twee van de drie windturbines ten opzichte van het oorspronkelijke ontwerp in de aanvraag geen wijziging van onderschikte aard is, zodat de initiatiefnemer dan ook opnieuw een aanvraag had moeten indienen. De Afdeling oordeelt dat de wijziging, evenals de oorspronkelijke aanvraag, ziet op het realiseren van drie windturbines in een driehoeksopstelling, in een relatief open landschap, zodat de uiterlijke verschijningsvorm van het windpark en daarmee de ruimtelijke uitstraling ervan, vrijwel ongewijzigd

blijven ten opzichte van het oorspronkelijke ontwerp. Ook het betoog van appellanten dat het college van B&W ten onrechte geen derde, onafhankelijke partij heeft ingeschakeld om te beoordelen of de zienswijzen aanleiding geven tot aanpassing van de bestreden besluiten, slaagt niet. Volgens de Afdeling kan de enkele omstandigheid dat de Coöperatie Wij Duurzaam Staphorst, dat aandeelhouder is van de vergunninghouder, en het adviesbureau Pondera Consult zijn betrokken bij het opstellen van het zienswijzenrapport, niet leiden tot de conclusie dat de bestreden besluiten in zoverre niet zorgvuldig tot stand zijn gekomen of ondeugdelijk en onvoldoende zijn gemotiveerd. Andere betogen van appellanten op het punt van onder meer obstakelverlichting, externe veiligheid, PFAS, slagschaduw, ijsafzetting, natuur en landschappelijke en cultuurhistorische waarden slagen ook niet. Op het punt van geluid bevat de verleende omgevingsvergunning wel een gebrek. Uit de besluitvorming en in samenhang met wat ter zitting naar voren is gebracht, kan volgens de Afdeling worden geconcludeerd dat het college van B&W in het belang van een goede ruimtelijke ordening handhavend wenst op te treden als de geluidbelasting voor het windpark niet is beperkt tot 45 dB Lden en 39 dB Lnight. Dit is echter niet in de omgevingsvergunning tot uitdrukking gebracht, zodat de omgevingsvergunning dan ook in zoverre in strijd met artikel 3:2 Awb niet met de vereiste zorgvuldigheid is voorbereid. Het college van B&W heeft tien weken de tijd om een gewijzigd of nieuw besluit te nemen.

Dit is een nieuwsbrief van het Sectorteam Energie.

Voor meer informatie:

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