

## NIEUWSBRIEF ENERGIERECHT EN ENERGIETRANSITIE

**Datum: 5 maart 2021**

Dit is de nieuwsbrief van januari en februari 2021 van het Sectorteam Energie. In deze nieuwsbrief vindt u de meest relevante wetgeving en jurisprudentie van de afgelopen periode.

### Wet- en regelgeving

1. Eerder schreven wij een [Legal Update](#) over de Regionale Energie Strategie (hierna: RES). Nederland is verdeeld in 30 zogenoemde energieregio's. In een RES beschrijft elke energieregio zijn keuzes op het gebied van hernieuwbare energieopwekking in de regio. Op 1 oktober 2020 hebben meerdere energieregio's hun concept-RES aan het Planbureau voor de Leefomgeving (hierna: PBL) aangeboden. Het PBL heeft de concept-RES'en doorgerekend. Afgelopen 1 oktober 2020 kwam het PBL met een tussentijdse analyse. Op 1 februari 2021 heeft het PBL de definitieve analyse gepubliceerd in de [Monitor Concept-RES](#). Het PBL doet enkele aanbevelingen voor het vervolgproces van de RES'en, die ook bij het opstellen van de RES 1.0 kunnen worden meegenomen.
2. Bij [brief van 22 februari 2021](#) heeft minister Van 't Wout (minister van Economische Zaken en Klimaat) de Tweede Kamer geïnformeerd over de tweede openstellingsronde van de SDE++ 2021. De tweede openstellingronde vindt plaats van 21 september t/m 14 oktober 2021. Onder meer kondigt Van 't Wout aan welke (sub)categorieën technieken onder de aankomende openstellingsronde vallen en welke mogelijke technieken het PBL zal onderzoeken voor de SDE++ 2022. Met de brief brengt Van 't Wout ook het eindadvies basisbedragen SDE++ 2021 uit.

### Jurisprudentie

3. De volgende uitspraak heeft u nog van ons tegoed bij [nieuwsbrief nr. 27, november-december 2020](#). Op 23 december 2020 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) [uitspraak](#) gedaan over een aan Green Solar Future Brummen B.V. (hierna: GSFB) met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 3 van de Wabo verleende omgevingsvergunning voor de realisatie van een zonnepark van 36 hectare groot in de gemeente Brummen. Meerdere omwonenden hebben bezwaren tegen het zonnepark. De uitspraak is vooral interessant vanwege de praktische aanpak van de Afdeling bij de vraag wie belanghebbende is en procesbelang heeft. Met partijen is besproken dat indien de Afdeling van oordeel is dat één van de individuen belanghebbende is en procesbelang heeft, de Afdeling om praktische overwegingen niet hoeft in te gaan op de belanghebbendheid en het procesbelang van de overige instellers van het hoger beroep. De eerste appellant woont op minder dan 100 meter van de projectlocatie. Gelet op de afstand tot de projectlocatie en in aanmerking genomen dat appellant zicht zal hebben op het project, is de Afdeling van oordeel dat hij belanghebbende is bij de verleende omgevingsvergunning. Ook heeft hij procesbelang. Hierdoor is er volgens de Afdeling, gelet op de uitkomst van het ingestelde hoger beroep, verder geen aanleiding om in te gaan op de belanghebbendheid en het procesbelang van de overige instellers van het hoger beroep.

Appellant betoogt dat het college van burgemeester en wethouders (hierna: het college van B&W) en de gemeenteraad van de gemeente Brummen, gelet op de omvang van het project en de landschappelijke gevolgen ervan, hadden moeten kiezen voor het vaststellen van een nieuw bestemmingsplan in plaats van het verlenen van een omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan. In dit kader voert appellant aan dat bij het verlenen van een omgevingsvergunning doorgaans wordt volstaan met een 'quickscan' en dat bij een bestemmingsplanprocedure uitgebreider onderzoek wordt gedaan naar onder meer de ecologische

gevolgen van een project. De Afdeling oordeelt dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat een initiatiefnemer de keuze heeft om een aanvraag in te dienen voor een omgevingsvergunning of te vragen om herziening van het bestemmingsplan. Hierbij overweegt de Afdeling dat er geen verplichting is voor de initiatiefnemer, het college van B&W of de gemeenteraad om een bestemmingsplanprocedure te volgen. Verder wijst de Afdeling appelland erop dat op grond van artikel 5.20 van het Besluit omgevingsrecht (hierna: Bor) zowel voor deze omgevingsvergunning als voor een bestemmingsplan de waarborgen uit artikel 3.1.6 van het Besluit ruimtelijke ordening (hierna: Bro) gelden. Ten slotte geldt bij beide procedures dat het project in overeenstemming moet zijn met een goede ruimtelijke ordening.

4. Op 24 februari 2021 heeft de Afdeling een [tussenuitspraak](#) gewezen over schade aan een woning in het kader van de gaswinning in de provincie Groningen. De woning van appelland is gebouwd in 1900 en bevindt zich boven het Groningenveld, in het gebied waar zich als gevolg van gaswinning bodemdaling en aardbevingen voordoen. Bij besluit van 21 februari 2019 heeft de minister van Economische Zaken en Klimaat (hierna: de minister van EZK) het verzoek van appelland om schadevergoeding afgewezen. Vervolgens heeft de minister van EZK bij het besluit van 14 augustus 2019 een schadevergoeding toegekend voor een aantal schades, maar geen schadevergoeding voor de overige schades, omdat die schades volgens de minister niet het gevolg zijn van de gaswinning in Groningen. Het Instituut Mijnbouwschade Groningen, een zelfstandig bestuursorgaan dat per 1 juli 2020 is opgericht en de schade afwikkelt, en appelland zijn het met elkaar niet eens over welke schades aan de woning van appelland veroorzaakt zijn door de gaswinning in het gebied. De Afdeling overweegt als volgt. Op 1 januari 2017 is de Wet bewijsvermoeden gaswinning Groningen (Stb. 2016, 553) in werking getreden. Met die wet is een nieuw artikel 6:177a Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) van kracht geworden. Het artikel introduceert een nieuw wettelijk bewijsvermoeden voor schade door de winning van gas uit het Groningenveld en versterkt de bewijspositie van benadeelden. Het bewijsvermoeden keert namelijk de bewijslast om: bij fysieke schade aan gebouwen en werken, die naar haar aard redelijkerwijs schade door het winnen van gas uit het Groningenveld zou kunnen zijn, wordt vermoed dat die schade veroorzaakt is door de aanleg of de exploitatie van dat mijnbouwwerk. Het Instituut Mijnbouwschade Groningen kan het bewijsvermoeden met succes weerleggen als het aan de hand van een adviesrapport aantoonbaar dat de schadeoorzaak evident en aantoonbaar uitsluitend een andere is dan bodembeweging als gevolg van de aanleg of exploitatie van een mijnbouwwerk. Deze zaak is de eerste waarin de toepassing van het bewijsvermoeden aan de orde is in hoger beroep. De Afdeling benoemt in de tussenuitspraak de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak (hierna: StAB) als deskundige en vraagt de StAB onderzoek te doen naar de oorzaak van de schade. Na het advies zal de Afdeling einduitspraak doen.
5. Op 24 februari 2021 heeft de Afdeling een [tussenuitspraak](#) gedaan over een door het college van Gedeputeerde Staten (hierna: GS) van de provincie Groningen verleende natuurvergunning en ontheffing in de zin van artikel 2.7 respectievelijk 3.3 en 3.8 van de Wet natuurbescherming (hierna: Wnb) aan Waddenwind B.V. De vergunning en ontheffing zijn verleend voor het oprichten en in werking hebben van 21 windturbines op Windpark Oosterpolder en de verwijdering van 10 bestaande windturbines in het gebied. Waddenwind B.V. is in beroep gegaan, omdat zij het niet eens is met een aantal voorschriften dat is verbonden aan de natuurvergunning en de ontheffing. Waddenwind B.V. betoogt allereerst dat de Wnb-vergunning ten onrechte en zonder nadere motivering voor een kortere termijn is verleend dan is aangevraagd. De Afdeling oordeelt echter dat GS hebben kunnen aansluiten bij de einddatum van de omgevingsvergunning. Verder verzet Waddenwind B.V. zich tegen de in de voorschriften opgenomen stilstandvoorziening en de monitoringsverplichting. Zij voert onder meer aan dat de voorschriften bij de ontheffing verder gaan dan nodig is voor de instandhouding van vogelsoorten, omdat het project de gunstige staat van instandhouding van betrokken vogelsoorten niet zou aantasten. Ook voert Waddenwind B.V. aan dat de voorschriften onuitvoerbaar, onduidelijk en in ieder geval niet deugdelijk onderbouwd zijn. De Afdeling gaat in de

uitspraak uitgebreid in op de vraag wanneer voorschriften kunnen worden verbonden aan een verleende ontheffing voor het doden of verwonden van vogels. Uitgangspunt daarbij is dat een ontheffing slechts kan worden verleend, als aan *alle* vereisten uit artikel 3.3, vierde lid, Wnb is voldaan, terwijl voorts aan een ontheffing voorschriften kunnen worden verbonden (artikel 5.3, eerste lid, Wnb). Daarbij moet een aan een ontheffing verbonden voorschrift voldoende concreet en geobjectiveerd zijn, zodat voor de ontheffinghouder duidelijk is welke maatregelen hij moet nemen. Het bevoegd gezag kan door middel van het stellen van voorschriften mitigerende maatregelen voorschrijven, zoals een stilstandvoorziening. Dan moet wel gemotiveerd worden waarom deze maatregelen volgens het bevoegd gezag nodig zijn. Gaat het om mitigerende maatregelen die verder gaan dan nodig is om te voldoen aan de eis dat geen sprake mag zijn van verslechtering van de staat van instandhouding van de desbetreffende vogelsoorten, door de Afdeling aangeduid als proactieve maatregelen, dan moet het bevoegd gezag duidelijk kunnen maken waarom het belang van die maatregelen opweegt tegen de belangen die zich daartegen verzetten, waaronder de belangen aan de zijde van de ontheffingaanvrager. Bij de mitigerende maatregelen, die nodig zijn om te voldoen aan de eis dat geen sprake mag zijn van verslechtering van de staat van instandhouding van de desbetreffende vogelsoorten, spelen de belangen die zich tegen het treffen van die maatregelen verzetten geen rol. De stilstandvoorziening móét in dat geval bij de ontheffing worden opgelegd. Wil het bevoegd gezag die maatregelen niet opleggen, dan moet het de ontheffing weigeren. De Afdeling concludeert dat uit het bestreden besluit niet duidelijk blijkt of de stilstandvoorziening is bedoeld als mitigerende maatregel om te voldoen aan de eis uit artikel 3.3, vierde lid, Wnb, dat geen sprake mag zijn van verslechtering van de staat van instandhouding van de desbetreffende vogelsoorten, of als proactieve maatregel.

Ten aanzien van de monitoringsmaatregel overweegt de Afdeling dat dit naar haar aard alleen een proactieve maatregel is. Daarom moet het bevoegd gezag motiveren waarom het meent dat monitoring nodig is en hierbij alle in aanmerking komende belangen afwegen. Daarnaast acht de Afdeling de stilstandvoorziening en de monitoringsvoorschriften rechtsonzeker en draagt GS op de gebreken te herstellen. GS zullen beter moeten onderbouwen waarom stilstandvoorziening en de monitoringsvoorschriften noodzakelijk zijn en daarbij, zo nodig, een belangenafweging moeten maken. Indien een betere onderbouwing niet mogelijk is, zal het bevoegd gezag de voorschriften moeten laten vervallen.

6. Op 25 februari 2021 heeft de Rechtbank Midden-Nederland [uitspraak](#) gedaan over een door het college van B&W van Houten genomen besluit tot afwijzing van het verzoek van Windpark Houten B.V. tot het intrekken van maatwerkvoorschriften. Het Windpark Houten bestaat uit drie windturbines in de gemeente Houten. In 2009 is het windpark in gebruik genomen en in 2012 heeft het college van B&W maatwerkvoorschriften opgelegd die het geluid van het windpark reguleren. De bevoegdheid tot het intrekken van maatwerkvoorschriften berust op artikel 8.42, vierde lid, Wet milieubeheer (hierna: Wm). In dat licht moet het bevoegd gezag de vraag beantwoorden of de bescherming van het milieu zich tegen het intrekken van de geldende maatwerkvoorschriften verzet. De rechtbank overweegt dat het college van B&W daarbij beoordelingsruimte heeft, zodat de rechter slechts toetst of het college van B&W bij een afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen om de maatwerkvoorschriften te handhaven. Tot die belangen behoort in het licht van de formele rechtskracht van het besluit tot het vaststellen van maatwerkvoorschriften ook het belang van de rechtszekerheid van de belanghebbende omwonenden. Verder oordeelt de rechtbank dat bij de vraag of een maatwerkvoorschrift wordt ingetrokken het bevoegd gezag rekening moet houden met het beoordelingskader uit artikel 3.14a van het Activiteitenbesluit. Op grond van artikel 3.14a, derde lid, van het Activiteitenbesluit kan het bevoegd gezag in verband met bijzondere lokale omstandigheden bij maatwerkvoorschrift een andere waarde vaststellen. Als bij die afweging wordt geconstateerd dat van bijzondere lokale omstandigheden geen sprake (meer) is, dan is dat een belangrijk gegeven dat pleit vóór het intrekken van de maatwerkvoorschriften. De rechtbank constateert dat hierop in het bestreden besluit in het

geheel niet is ingegaan. Het college van B&W van Houten moet dan ook een nieuw besluit nemen, waarbij eventuele bijzondere lokale omstandigheden in acht worden genomen en een belangenafweging wordt gemaakt.

Dit is een nieuwsbrief van het Sectorteam Energie.

Voor meer informatie:

Monique Rus  
+31 30 25 95 521  
[moniquerus@vbk.nl](mailto:moniquerus@vbk.nl)