

NIEUWSBRIEF ENERGIERECHT EN ENERGIETRANSITIE

Datum: 1 mei 2018

Het Sectorteam Energie heeft de derde editie van de nieuwsbrief Energierecht en energietransitie uitgebracht, waarin actuele ontwikkelingen ter zake van het energierecht en de energietransitie worden gesignaleerd.

Wet- en regelgeving

- Bij brief van [3 april 2018](#) vragen de ministers Ollongren en Wiebes aan de colleges van burgemeester en wethouders twee concrete acties op te pakken:
 1. Het starten met proeftuinen voor aardgasvrije bestaande wijken. Het rijk stelt 90 miljoen euro beschikbaar voor gemeenten die al 2018 kunnen starten met een proeftuin voor het aardgasvrij maken van bestaande wijken. Gemeenten die willen meedoen, moeten voor 1 juli 2018 een aanvraag indienen als zij voor 2018 een bijdrage willen ontvangen.
 2. Het zoveel en zo snel mogelijk opleveren van aardgasvrije nieuwbouwlocaties. De ministers roepen op om ten aanzien van nieuwbouwlocaties die al zijn ontworpen met een gasaansluiting, maar die nog niet zijn gerealiseerd in overleg met betrokken partijen te bezien of deze alsnog aardgasvrij kunnen worden opgeleverd, zonder de bouw van de nieuwe woningen te vertragen.
- Het wetsvoorstel tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet (voortgang energietransitie) (Wet VET), dat mogelijk maakt om de gasaansluitingsplicht te schrappen (zie ook onze [Nieuwsbrief Energierecht en Energietransitie nr. 1](#)) is op 3 april 2018 door de Eerste Kamer aangenomen. Op 26 april 2018 is de wet in het Staatsblad geplaatst. De wet treedt in werking op een bij Koninklijk Besluit te bepalen tijdstip.
- Het College van Rijksadviseurs heeft op 10 april 2018 een [advies](#) uitgebracht over opwekking van duurzame energie op rijksgronden. Dit advies komt voort uit het Petaplan, een initiatief van Rijkswaterstaat, het Rijksvastgoedbedrijf, het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat, ProRail, Alliander, Enexis en Stedin om door een koppeling van netwerken tegen lage maatschappelijke kosten zonne- en windenergie op te wekken op gronden van Rijkswaterstaat en ProRail. De initiatiefnemers hebben het college gevraagd te adviseren over de vraag hoe op een verantwoorde manier zonne- en windenergie op deze gronden kan worden opgewekt. Het College van Rijksadviseurs adviseert om bij het opwekken van duurzame energie rekening te houden met de ruimtelijke impact en kwaliteit en zo verrommeling van het Nederlandse landschap en daardoor (een toename van) maatschappelijke weerstand te voorkomen. Ook adviseert het College het Rijk om een visie op de energietransitie te formuleren en zo ruimtelijke kwaliteitskaders te bieden. Zo'n nationale Structuurvisie Energie kan formuleren wat de samenhang is tussen verschillende regio's, wat de bijdrage is van de Noordzee, waar de concentratiegebieden liggen en hoe de verbinding wordt gelegd met onze Noord-West Europese omgeving. Het College is van mening dat deze structuurvisie samen met lagere overheden moet worden opgesteld. In de structuurvisie kan de strategische rol van het rijkseigendom een plek krijgen.
- Bij brief van 13 april 2018 heeft minister Ollongren een [brief](#) aan de Tweede Kamer gezonden over de Nationale Omgevingsvisie. In de brief zet de minister de wijze waarop en de richting waarin de Nationale Omgevingsvisie (NOVI) wordt opgesteld uiteen. De NOVI wordt de langetermijnvisie op de noodzakelijke en de gewenste ontwikkeling naar een duurzame fysieke leefomgeving. De

onderwerpen (1) duurzame en concurrerende economie, (2) klimaatbestendige en klimaatneutrale samenleving, (3) toekomst-bestendige en bereikbare woon- en werkomgeving en (4) waardevolle leefomgeving, zullen in deze visie een plaats krijgen.

Jurisprudentie

- Op 4 april 2018 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State [uitspraak](#) gedaan in de procedure tegen vaststelling van het provinciale inpassingsplan, de omgevingsvergunning en het maatwerkvoorschrift te voorkoming of beperking van lichthinder ten behoeve van het Windpark Bijvanck. Het inpassingsplan voorziet in het realiseren van vier windturbines op het grondgebied van de gemeente Zevenaar. De voorbereiding en bekendmaking van het besluit tot vaststelling van het plan en het besluit tot verlening van de omgevingsvergunning heeft op de voet van artikel 3.33 van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: de Wro) gecoördineerd plaatsgevonden. De ontheffing als bedoeld in de Wnb ziet op twee soorten vleermuizen. Beoogd is om ook ten aanzien van die vergunning de coördinatie-regeling van artikel 3.33 van de Wro toe te passen.

Een aantal appellanten had aangevoerd dat de provincie ten onrechte geen passende beoordeling had opgesteld. De Afdeling overweegt dat uit een [uitspraak](#) van de Afdeling van 13 juli 2011 volgt dat individuele belangen van burgers bij het behoud van een goede kwaliteit van hun leefomgeving, waarvan een Natura 2000-gebied deel uitmaakt, zo verweven kunnen zijn met het algemene belang dat de Wet natuurbescherming (Wnb) beoogt te beschermen, dat niet kan worden geoordeeld dat de betrokken normen van de Wnb kennelijk niet strekken tot bescherming van hun belangen. In dit geval echter liggen de percelen waarop zich de woningen van de betreffende appellanten bevinden op tenminste 1,2 km afstand van het dichtstbijzijnde Natura 2000-gebied. Die afstand is naar het oordeel van de Afdeling te groot om te oordelen dat het gebied of delen daarvan tot de directe leefomgeving van de betreffende appellanten kunnen worden gerekend. Artikel 8:69a van de Awb (relativiteit) staat daarom in de weg aan het vernietigen van het besluit en daarom laat de Afdeling een inhoudelijke bespreking van de beroepsgronden achterwege. De Afdeling overweegt voorts, in navolging van de uitspraken van 24 januari 2018 en 21 februari 2018 (zie ook onze [Nieuwsbrief Energierecht en Energietransitie nr. 1](#)) dat het directe woon- en leefklimaat van de appellanten niet is betrokken bij fatale aanvaringen van vleermuizen en vogels en dat dus de bepalingen uit de Wnb die in het kader van de soortenbescherming relevant zijn, kennelijk niet strekken tot bescherming van de belangen van deze appellanten. Ook hier is niet voldaan aan het relativiteitsvereiste van artikel 8:69a Awb.

De meeste ingebrachte beroepsgronden stranden, vaak met een beroep op overwegingen van de Afdeling in de uitspraak van [21 februari 2018](#). Op een onderdeel gaat het echter mis. Niet ver van het te realiseren windpark ligt een gasleiding van Gasunie. Weliswaar hebben Provinciale Staten bij hun besluitvorming voldaan aan de afstand die wordt aanbevolen door Gasunie (ingevolge artikel 3 lid 3.3, onder c van de planregels mag de afstand niet minder dan 160 meter bedragen). Het inpassingsplan sluit echter niet uit dat de windturbines op een iets andere locatie worden gerealiseerd, gelet op de omvang van het bouwvlak. Daardoor kan de afstand tot de dichtstbijzijnde buisleiding minder dan 160 meter worden. De Afdeling vernietigt de planregel en doet de zaak zelf af door voor de vernietigde planregel een nieuwe planregel te formuleren.

- Eveneens op 4 april 2018 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State [geoordeeld](#) over een omgevingsvergunning verleend ten behoeve van het realiseren van een zonnepark van 22 ha. Het plaatsen van zonnepanelen op de percelen om het zonnepark (de zonneakkers) te realiseren was in strijd met het ter plaatse geldende bestemmingsplan. Om het bouwplan toch mogelijk te maken was de omgevingsvergunning verleend voor de duur van 10 jaar met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 2 (Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) in verbinding met artikel 4, onderdeel 11 van bijlage II van het Besluit omgevingsrecht (Bor), de

zogenaamde kruimelregeling. De rechtbank Noord-Nederland had de vergunning vernietigd omdat naar haar oordeel bij het verlenen van een vergunning met toepassing van artikel 4 onderdeel 11 van bijlage II van het Bor aannemelijk moet zijn dat de activiteit na de in de vergunning gestelde termijn daadwerkelijk kan en zal worden beëindigd. Daarvoor is relevant dat het feitelijk mogelijk is dat de activiteit zonder onomkeerbare gevolgen kan worden beëindigd. De rechtbank overwoog dat op voorhand al duidelijk was dat de zonnepanelen langer dan 10 jaar op de percelen zullen blijven staan. Zowel het college als de aanvrager hadden bevestigd dat dit hun voornemen is. Voorts achtte de rechtbank het ook niet aannemelijk dat een zonnepark van 22 ha met een bouwsom van ruim 1,5 miljoen euro na 10 jaar zal worden afgebroken en verwijderd.

De Afdeling volgt deze redenering niet en is van oordeel, met verwijzing naar een [uitspraak](#) van 29 november 2017 dat voor de toepasbaarheid van artikel 4, onderdeel 11, van bijlage II bij het Bor uitsluitend is vereist dat het feitelijk mogelijk en aannemelijk moet zijn dat de vergunde activiteit zonder onomkeerbare gevolgen kan worden beëindigd. Dat is het geval. De zonnepanelen en de stalen constructie waarop de panelen rusten zijn eenvoudig verplaatsbaar en daarmee is het feitelijk mogelijk en aannemelijk dat de zonneakkers zonder onomkeerbare gevolgen na 10 jaar kunnen worden verwijderd. Niet van belang is dus of aannemelijk is dat de zonnepanelen na 10 jaar ook daadwerkelijk zullen worden verwijderd.

- Op 12 april 2018 is een tweetal uitspraken van de rechtbank Rotterdam van 13 februari 2018 gepubliceerd, Beide uitspraken hebben betrekking op het Windpark Westerse Polder in Numansdorp, de ene uitspraak heeft betrekking op de [omgevingsvergunning](#), de andere gaat over de [water- en wegenvergunning](#). Het Windpark Westerse Polder voorziet in een windpark van vijf turbines met een ashoogte van 140 meter (met een rotordiameter van 130 meter) ter vervanging van zeven kleine, twintig jaar oude windturbines met een ashoogte van 50 meter. Het windpark is gesitueerd langs de dijk met het Haringvliet en voor de nieuwe turbines waren nieuwe funderingen nodig direct langs de dijk. Daarom is niet alleen een omgevingsvergunning nodig, maar ook een vergunning op grond van de Waterwet van het Waterschap Hollandse Delta. Ook in deze zaak komt aan de orde of eisers als belanghebbende zijn aan te merken. De rechtbank overweegt dat eisers dat eisers enig zicht hebben op deze windmolens. Daarnaast acht de rechtbank voldoende aannemelijk dat eisers in het kader van (hun water)veiligheid een objectief en persoonlijk belang hebben bij een toets of de onderhavige watervergunning voldoet aan de doelstellingen van de Waterwet. Zij krijgen immers, indien de onderhavige primaire waterkering als gevolg van de verleende omgevingsvergunning faalt, mogelijk te maken met negatieve effecten, waarbij het niet onaannemelijk is dat er bij eisers economische schade zou kunnen optreden. In het licht van het vorenstaande acht de rechtbank voldoende grond aanwezig om eisers als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) aan te merken.

De door eisers aangevoerde beroepsgronden, waaronder de stelling dat windturbines in en nabij primaire waterkeringen slechts in uitzonderlijke gevallen zijn toegestaan, treffen geen doel. De rechtbank overweegt dat de (fundaties van de) turbines buiten de beschermingszone van de primaire waterkering worden gerealiseerd. Uit onderzoek is bovendien gebleken dat de kans op het falen van de waterkering als gevolg van een falende windturbine verwaarloosbaar klein is en de aanwezigheid van de windturbines zowel in de realisatiefase als in de exploitatiefase geen negatief effect op de primaire waterkering veroorzaakt. Ook de heiwerkzaamheden voor de fundering van de turbines (uitvoeringsfase) en trillingen door de windturbines tijdens de bedrijfsvoering (exploitatiefase) zullen geen negatieve effecten hebben voor de veiligheid van de waterkering.

Ook in de zaak van de omgevingsvergunning komt aan de orde of eisers als belanghebbenden zijn aan te merken. De rechtbank overweegt dat de meest nabije windturbine komt op ca. 1000 meter van de woningen van eisers. De rechtbank is, mede op basis van het door vergunninghoudster overgelegde fotoverslag van oordeel dat niet ontkend kan worden dat eisers zicht hebben op de

windturbines. De tiphoogte (de masthoogte plus de helft van de rotordiameter) maakt dat er sprake is van een zodanige ruimtelijke uitstraling dat die van invloed is op het woon- en leefklimaat van eisers. Bovendien is aannemelijk dat het geluid van het windpark invloed zal hebben op eisers woon- en leefklimaat. In het licht van het vorenstaande acht de rechtbank voldoende grond aanwezig om te spreken van 'gevolgen van enige betekenis', in die zin dat eisers als belanghebbenden in de zin van artikel 1:2 van de Awb zijn aan te merken. Deze [uitspraak](#) dateert van voor de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 21 februari 2018, zie ook onze Nieuwsbrief Energierecht en Energietransitie nr. 1) waarin als afstandsnorm (bepalend voor belanghebbendheid) wordt uitgegaan van tien keer de tiphoogte van de windturbine, gemeten vanaf de voet van de turbine. Zou die norm in deze zaak zijn toegepast, dan zou eiser ook belanghebbende zijn. Uitgaande van een tiphoogte van 210 meter, is iedereen die woont binnen een straal van 2.100 m van de dichtstbijzijnde turbine belanghebbende.

Door eisers in de zaak betreffende de omgevingsvergunning aangevoerde beroepsgronden betrekking hebbend op geluidoverlast, lichtschittering en natuurwaarden treffen overigens geen doel.

Dit is een nieuwsbrief van het Sectorteam Energie.

Voor meer informatie:

Monique Rus-van der Velde
+31 30 25 95 521
moniquerus@vbk.nl