

NIEUWSBRIEF ENERGIERECHT EN ENERGIETRANSITIE

Datum: 15 juli 2021

NIEUWSBRIEF ENERGIERECHT EN ENERGIETRANSITIE NR. 30, MEI-JUNI 2021

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

Wet- en regelgeving

1. In mei 2020 [informeerde](#) de minister van Economische Zaken en Klimaat (hierna: de minister van EZK) de Tweede Kamer over het Programma Energiehoofdstructuur (hierna: 'PEH'). De PEH vloeit voort uit het Klimaatakkoord en zal op basis van de Omgevingswet worden uitgevoerd. Het doel van de PEH is om 'tijdig te zorgen voor voldoende ruimte voor de nationale energiehoofdstructuur, op basis van een integrale afweging met andere opgaven en belangen'. Dit gebeurt binnen een (inter)nationale context. Het kabinet geeft aan dat daarbij een goede leefomgevingskwaliteit randvoorwaarde is. Van 30 april tot en met 10 juni 2021 lag in het kader van de PEH de concept-Notitie Reikwijdte en Detailniveau (concept-NRD) en bijbehorend participatieplan ter inzage.
2. Per [brief van 8 juni 2021](#) kondigde de minister van EZK aan de SDE++ 2021 later open te stellen dan [eerder](#) was aangegeven. De nieuwe openstellingsronde van de SDE++ 2021 is van 5 oktober tot 11 november 2021. Er is gekozen voor een latere openstellingsronde, omdat provincies en gemeenten hebben aangegeven dat er met de eerdere voorziene openstellingsdatum druk staat op de vergunningverlening van veel wind- en zonprojecten.
3. Op 9 juni 2021 heeft het kabinet [aangegeven](#) tijdelijk te stoppen met SDE++ voor biomassa voor lagetemperatuurwarmte, totdat er een afbouwpad is. Dit doet het kabinet op verzoek van de Tweede Kamer (motie Van Esch). Zowel het kabinet als de Tweede Kamer wil de afgifte van nieuwe subsidies voor houtige biogrondstoffen voor lagetemperatuurwarmte uiteindelijk helemaal stoppen, omdat er een keerzijde aan het gebruik van biomassa zit. Het kabinet neemt voor nu een temperatureis op voor de SDE++-categorieën met houtige biomassa, zodat de inzet van houtige biomassa voor lagetemperatuurwarmte is uitgesloten van de regeling.
4. De Rijksoverheid laat in een [persbericht](#) van 18 juni 2021 weten dat het kabinet op koers ligt met de sluiting van het Groningenveld. In verband met de definitieve sluiting van het Groningenveld, moeten de Gaswet en Mijnbouwwet worden gewijzigd. De Wet beëindiging gaswinning Groningenveld ('Wat na nul') voorziet daarin. Het [wetsvoorstel](#) Wat Na Nul zorgt ervoor dat de situatie in de laatste periode van inzet en na de sluiting van het Groningenveld goed is geregeld, met speciale aandacht voor de veiligheid en de overgebleven verplichtingen van de NAM. Op dit moment ligt het wetsvoorstel ter advisering voor bij de Raad van State.
5. De minister van EZK geeft in een [kamerbrief](#) van 25 juni 2021 aan dat het ontwerp-vaststellingsbesluit voor de gasproductie uit het Groningenveld in het jaar 2021-2022 ter inzage ligt. Vanaf 25 juni 2021 kan eenieder voor de duur van zes weken een zienswijze indienen. Voor 1 oktober 2021 zal de minister een definitief besluit nemen.
6. Vanaf de week van 28 juni 2021 ligt het ontwerp-Mijnbouwbesluit ter internetconsultatie voor, laat de Rijksoverheid weten in een [persbericht](#). Met het ontwerpbesluit wil het kabinet het tijdelijk beleidskader dat het vaststelde voor aardwarmteprojecten structureel vastleggen. Het ontwerpbesluit stelt nadere regels aan de toetsing van vergunningaanvragen, bevat regels ter

bescherming van de grondwaterkwaliteit en legt een basis voor versnelling van de aardwarmtesector en het veilig en verantwoord winnen van aardwarmte. De consultatie van de ontwerp-Mijnbouwregeling start later dit jaar. Het kabinet is voornemens het ontwerpbesluit en de ontwerpregeling gelijktijdig met het wetsvoorstel, dat voorziet in de wijzigingen van de Mijnbouwwet, in werking te laten treden. Het wetsvoorstel dient nog door de Tweede en Eerste Kamer aangenomen te worden.

7. Afgelopen 24 juni 2021 is het Europees Parlement [akkoord](#) gegaan met de Europese Klimaatwet. De Klimaatwet zorgt voor de wettelijke verankering van de politieke belofte uit de Europese Green Deal om tegen 2050 klimaatneutraal te zijn. De Europese Raad moet de Klimaatwet nog goedkeuren. Daarna begint de formele vaststellingsprocedure.

Jurisprudentie

1. Op 4 mei 2021 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) [uitspraak](#) gedaan over een door het college van burgemeester en wethouders (hierna: het college van B&W) van de gemeente Hoogeveen aan Powerfield Realisatie en Exploitatie B.V. (hierna: Powerfield) verleende omgevingsvergunning voor het realiseren van een tijdelijk zonnepark van ongeveer 20 hectare groot in Fluitenberg. In deze uitspraak wordt voor een tweede keer door de Afdeling invulling gegeven aan de zogenoemde *Varkens in Nood*-lijn. Het Europees Hof van Justitie oordeelde op 14 januari 2021 in het [Varkens in Nood-arrest](#), kort gezegd, dat het huidige artikel 6:13 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: 'Awb') in strijd is met het Verdrag van Aarhus. Het niet indienen van een zienswijze mag niet aan de toegang tot de rechter van een belanghebbende in de weg staan, wanneer het Verdrag van Aarhus van toepassing is. Ook moeten niet-belanghebbenden, die aan de bestuurlijke voorprocedure hebben deelgenomen, toegang hebben tot de rechter. In de [eerste richtinggevende uitspraak](#) van 14 april 2021 oordeelde de Afdeling dat belanghebbenden in milieurechtelijke procedures waarin de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (hierna: 'uov') is toegepast, die géén zienswijzen hebben ingediend, toch beroep kunnen instellen bij de bestuursrechter. In deze tweede uitspraak oordeelt de Afdeling dat *iedereen* die in een dergelijke procedure een zienswijze heeft ingediend, beroep kan instellen bij de bestuursrechter, dus ook niet-belanghebbenden. In onze [Legal Update](#) gaan wij hier nader op in. In de onderhavige uitspraak betekent dit dat alle eisers in beroep ontvankelijk zijn, omdat zij allen een zienswijze tegen het ontwerpbesluit hebben ingediend. Dit laat onverlet dat de beroepsgronden van degenen die als niet-belanghebbenden toegang tot de bestuursrechter verkrijgen, vaak vanwege het in artikel 8:69a Awb neergelegde relativiteitsvereiste niet tot vernietiging van het bestreden besluit zullen kunnen leiden.
2. Op 12 mei 2021 heeft de Afdeling [uitspraak](#) gedaan over het bestemmingsplan en omgevings- en watervergunningen en een ontheffing op grond van de Wet natuurbescherming (hierna: 'Wnb') die zijn verleend ten behoeve van de realisatie van Windpark IJsselwind. De gemeenteraad van de gemeente Zutphen heeft de coördinatieregeling, als bedoeld in artikel 3.30 van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: 'Wro') van toepassing verklaard op de besluiten. De beroepsgronden van appellanten zien met name op het bestemmingsplan. Appellanten voeren onder meer aan dat het bestemmingsplan niet uitvoerbaar is, omdat het plan leidt tot overtreding van de verbodsbepalingen van de Wnb. De Afdeling oordeelt dat appellanten zich hierop niet kunnen beroepen, omdat in dit geval het relativiteitsvereiste (artikel 8:69a Awb) in de weg staat aan een beroep op de bepalingen over soortenbescherming in de Wnb. In zijn algemeenheid geldt namelijk dat in een geval waarin een besluit voorziet in ontwikkelingen op een perceel waarop onder de Wnb beschermde diersoorten voorkomen en de afstand van de woning van de betrokken appellant tot die gronden hemelsbreed meer dan 100 meter bedraagt, er geen verwevenheid zal worden aangenomen tussen de belangen van appellanten bij een goede kwaliteit van hun directe woon- en leefomgeving en het algemeen belang dat de Wnb beoogt te beschermen.

Verder zijn er door appellanten beroepsgronden aangevoerd die zien op geluid en slagschaduw. De drie windturbines betreffen twee afzonderlijke inrichtingen. Voor windturbines 1 en 2 is een omgevingsvergunning en watervergunning aan IJsselwind B.V. verleend en voor windturbine 3 is dezelfde soort vergunningen aan het Waterschap Rijn en IJssel verleend. De Afdeling oordeelt dat de geluidbelasting en slagschaduw voor de inrichtingen afzonderlijk dienen te worden beoordeeld en niet – zoals de gemeenteraad heeft gedaan – gezamenlijk voor de drie windturbines. De betogen van appellanten over onder meer de landschappelijke inpassing, externe veiligheid en bodemverontreiniging slagen ook. Zo moet de gemeenteraad een inrichtingsplan overleggen ten einde de landschappelijk inpassing te waarborgen. Ook moet de gemeenteraad beter motiveren dat de onderzochte risico's voor het (ook binnen het plan gelegen) bedrijventerrein aanvaardbaar zijn en waarom de aanwezige bodemverontreiniging niet aan de uitvoerbaarheid van het plan in de weg staat. De Afdeling vernietigt het bestemmingsplan en de daarmee samenhangende omgevingsvergunningen. De gemeenteraad moet heroverwegen of en waar de windturbines ruimtelijk aanvaardbaar worden geacht.

3. Eveneens op 12 mei 2021 heeft de Afdeling [uitspraak](#) gedaan over het bestemmingsplan "Windpark Overwind" van de gemeente Vlaarding, dat voorziet in de bouw van twee windturbines. Midden Delfland B.V., exploitant van een nabijgelegen restaurant, verzet zich tegen het plan. Zij vreest dat de bouw van de twee windturbines leidt tot een aantasting van recreatiegebied het Oeverbos en tot negatieve gevolgen van haar bedrijfsbelang. Het horecabedrijf stelt dat de voorziene ontwikkelingen in het plan zullen leiden tot een vermindering van het aantal klanten en daardoor tot een daling van de omzet. In de plantoelichting heeft de gemeenteraad vermeld dat de windturbines in de weinig toegankelijke bosachtige gebieden van het Oeverbos worden geplaatst, zodat ze zo min mogelijk een belemmering vormen voor het recreatieve gebruik van het gebied. De gemeenteraad erkent dat de recreatieve beleving van het plangebied anders kan worden door de situering van windturbines, maar dit is volgens de gemeenteraad afhankelijk van de persoonlijke beleving van de recreant. Verder zal er weliswaar rond de windturbine ruimte worden ingenomen als opstelplaats, maar zal er geen afbreuk worden gedaan aan de afschermende werking van de bosrand. De Afdeling oordeelt dat de gemeenteraad voldoende rekening heeft gehouden met de recreatieve bestemming van het gebied en met het Overbos. Het plan zal dan ook niet leiden tot een onaanvaardbare aantasting van het recreatiegebied. De Afdeling oordeelt verder dat hoewel een zekere mate van hinder ter plaatse van het horecagebouw met terras van het horecabedrijf niet is uitgesloten, er geen grond is voor de conclusie dat de gemeenteraad deze hinder, na afweging van alle betrokken belangen, in redelijkheid niet aanvaardbaar heeft mogen achten. Het bestemmingsplan kan in stand blijven.
4. In onze [nieuwsbrief nr. 27, november-december 2020](#) bespraken wij de [tussenuitspraak](#) van de Afdeling van 23 december 2020 over Windpark Staphorst. De Afdeling oordeelde in de tussenuitspraak dat de omgevingsvergunning voor de realisatie van het windpark op het punt van geluid een gebrek vertoonde, doordat niet in de omgevingsvergunning tot uitdrukking was gebracht dat het college van burgemeester en wethouders (hierna: het college van B&W) van de gemeente Staphorst 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. Het college van B&W kreeg van de Afdeling tien weken de tijd om een gewijzigd of nieuw besluit te nemen. Ter uitvoering van de tussenuitspraak heeft het college van B&W, op grond van artikel 2.22, lid 2, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo), een nader voorschrift verbonden aan de omgevingsvergunning. Dit voorschrift luidt: "De maximale geluidsbelasting op de gevel van de gevoelige gebouwen als bedoeld in art. 3.14a lid 1 Activiteitenbesluit bedraagt 45 dB Lden en 39 dB Lnight". Op 19 mei 2021 heeft de Afdeling [einduitspraak](#) gedaan. Appellanten betogen dat, gezien het [Nevele-arrest](#) van het Europees Hof van Justitie van 25 juni 2020, het voorschrift niet in stand kan blijven, nu dat is vastgesteld op grond van het Activiteitenbesluit en verzoeken de Afdeling de zaak aan te houden. De Afdeling oordeelt, net als in de tussenuitspraak, dat zij niet toekomt aan een

inhoudelijke bespreking van het betoog van appellanten over artikel 3.14a Activiteitenbesluit en het Nevele-arrest. De Afdeling oordeelt dat er geen aanleiding bestaat om aan de juistheid van het geluid- en slagschaduwrapport van Pondera te twifelen en ziet geen aanleiding in wat appellanten naar voren hebben gebracht voor het oordeel dat met een maximale geluidsbelasting van 45 dB Lden en 39 dB Lnight zich onaanvaardbare gevolgen voor de gezondheid zullen voordoen. De Afdeling komt tot de slotsom dat het college van B&W met het aanvullende voorschrift heeft voldaan aan de opdracht uit de tussenuitspraak.

5. Op 30 juni 2021 heeft de Afdeling een [tussenuitspraak](#) gedaan over het bestemmingsplan voor de uitbreiding van Windpark Delfzijl, bestaande uit 16 windturbines. De gemeenteraad van Delfzijl (nu gemeente Eemsdelta) heeft bij zijn oordeel over de ruimtelijke aanvaardbaarheid van het bestemmingsplan bepalingen voor windturbines uit het Activiteitenbesluit milieubeheer (hierna: het Activiteitenbesluit) en de Activiteitenregeling milieubeheer (hierna: de Activiteitenregeling) betrokken (hierna: de windturbinebepalingen). Appellanten stellen dat de gemeenteraad bij de vaststelling van het bestemmingsplan niet had mogen uitgaan van de toepasbaarheid van de windturbinebepalingen, nu gelet op de SMB-richtlijn daarvoor ten onrechte geen milieubeoordeling is verricht. Zij verwijzen daarbij naar het [Nevele-arrest](#) van het Europees Hof van Justitie van 25 juni 2020. De Afdeling gaat in de uitspraak in op de vraag of de windturbinebepalingen een plan of programma zijn als bedoeld in artikel 2, onder a, van de SMB-richtlijn (Richtlijn 2001/42/EG) en, zo ja, of daarvoor gelet op artikel 3, lid 2, onder a, van die richtlijn een planmer had moeten worden gemaakt. De Afdeling gaat zowel in op het Nevele-arrest als de [Battenoord-uitspraak](#) van de Afdeling van 3 april 2019.

De Afdeling heeft in de Battenoord-uitspraak geoordeeld dat voordat van een plan of programma in de zin van de SMB-richtlijn kan worden gesproken, moet worden vastgesteld of de betrokken regeling een planmatig of programmatisch karakter heeft. Een plan of programma moet ten minste enige concretisering van een project in zich houden. Naar het oordeel van de Afdeling in de Battenoord-uitspraak lieten de windturbinebepalingen geen relatie zien met enige concretisering van enig windturbineproject (noch in een plannings-, noch in een programmeringsfase), zodat de Afdeling geconcludeerde dat die bepalingen geen plan of programma vormden als bedoeld in artikel 2, onder a, van de SMB-richtlijn.

In het Nevele-arrest oordeelde het Hof van Justitie echter, kort gezegd, dat de in die zaak aan de orde zijnde Vlaamse voorschriften, die bepalingen bevatten over de bouw en exploitatie van windturbines en zijn vastgesteld door de Vlaamse regering, onder het begrip 'plannen en programma's' uit de SMB-richtlijn vallen.

De Afdeling komt in de uitspraak van 30 juni jl. tot de slotsom dat de windturbinebepalingen een plan of programma zijn in de zin van de SMB-richtlijn en zodoende het kader vormen voor de toekenning van vergunningen voor de in bijlage II van de Mer-richtlijn (Richtlijn 2014/52/EU) genoemde windturbineparken. Kortom, voor de windturbinebepalingen had een planmer moeten worden gemaakt en zolang dat niet is gedaan, zijn de windturbinebepalingen in strijd met het Unierecht. Daarmee komt de Afdeling terug op de Battenoorduitspraak.

Het is nu aan het Rijk om een planmer voor de windturbinebepalingen te maken. Totdat dit planmer is gemaakt, kan bij besluitvorming over windturbineparken niet worden uitgegaan van de windturbinebepalingen. Bevoegde gezagen moeten daarom zelf bepalen welke normen zij bij hun besluitvorming hanteren. De Afdeling geeft aan dat die normen moeten zijn voorzien van een 'actuele, deugdelijke op zichzelf staande en op de aan de orde zijnde situatie toegesneden motivering'. Daarbij kan niet zonder meer worden terugvallen op de motivering die door de regering en de minister van Infrastructuur en Waterstaat is gegeven aan de windturbinebepalingen. In de onderhavige zaak krijgt de gemeente Eemsdelta de mogelijkheid de gebreken in het

bestemmingsplan binnen 26 weken te herstellen, waarna de Afdeling einduitspraak zal doen over het bestemmingsplan en de omgevingsvergunningen voor het Windpark Delfzijl.

Dit is een nieuwsbrief van het Sectorteam Energie.

Voor meer informatie:

Monique Rus

+31 30 25 95 521

moniquerus@vbk.nl