

## NIEUWSBRIEF ENERGIERECHT EN ENERGIETRANSITIE

**Datum: 30 april 2019**

Dit is de nieuwsbrief van april 2019 van het Sectorteam Energie. In deze nieuwsbrief vindt u de meest relevante jurisprudentie en wetgeving van afgelopen maand.

### Wet- en regelgeving

1. Op 2 maart 2019 is de internetconsultatie van het ontwerp [besluit houdende wijziging van het Bouwbesluit 2012](#) inzake bijna energie-neutrale nieuwbouw gesloten. Met voorliggende wijziging van het Bouwbesluit 2012 geldt de eis om bijna energie-neutrale gebouwen te bouwen (BENG) vanaf 1 januari 2020 voorts voor alle typen gebouwen, en niet alleen voor overheidsgebouwen. Dit stelsel komt daarmee in de plaats van de energieprestatiecoëfficiënt (EPC). Bij hoge uitzondering kan het college van B&W in de toekomst een vergunning verlenen die van de BENG-vereisten afwijkt. Dit kan alleen als het opwekken van hernieuwbare energie ter plaatse niet mogelijk blijkt. Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn als het plaatsen van zonnepanelen geen zin heeft door de schaduw van omliggende gebouwen. De inwerkingtreding van dit besluit is voorzien voor 1 januari 2020.
2. Op 19 maart 2019 is het [wetsvoorstel verbod op kolen](#) bij de Tweede Kamer ingediend. Op dezelfde datum is het bijbehorende advies van de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: 'Afdeling advisering') openbaar geworden. Het wetsvoorstel verbiedt het gebruik van kolen bij de opwekking van elektriciteit. Op dit moment zijn er in Nederland vijf kolengestookte elektriciteitscentrales in gebruik. Het wetsvoorstel houdt in dat in de twee oudste centrales vanaf 1 januari 2025 geen kolen meer mogen worden gebruikt. Voor de drie nieuwere centrales geldt dit verbod vanaf 1 januari 2030. De Afdeling advisering vindt het wetsvoorstel in de kern een passende maatregel in het licht van het terugdringen van de CO<sub>2</sub>-emissies. Met betrekking tot de toelichting heeft de Afdeling advisering echter nog wel wat opmerkingen. Zo vindt de Afdeling advisering de bespreking van de gevolgen op de Nederlandse productiecapaciteit te kort door de bocht. Verder vindt de Afdeling advisering de inmenging in het eigendomsrecht van de exploitanten van de kolencentrales niet op voorhand onjuist maar heeft hij nog wel enkele vragen bij het evenwicht tussen het algemeen belang van de samenleving en de bescherming van de fundamentele rechten van de eigenaar. Deze 'fair balance' vormt een belangrijke voorwaarde voor een geoorloofde inmenging in het eigendomsrecht als bedoeld in artikel 1 EP.

### Jurisprudentie

3. Op 6 maart 2019 heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: 'Afdeling') [geoordeeld](#) over de herziening van het bestemmingsplan Delfzijl – Buitengebied Zuid. In deze herziening heeft de raad van de gemeente Delfzijl bepaald dat alle 34 windturbines in het gebied dezelfde rotordiameter en ashoogte moeten hebben. Het vastleggen van deze wens tot uniformiteit in een bestemmingsplan is in dit geval volgens de raad wenselijk omdat binnen het windpark verschillende exploitanten actief zijn. De exploitanten waren het niet eens met deze herziening omdat dit de mogelijkheid om windturbines in het plangebied op te schalen, zou beperken. De Afdeling oordeelde dat de raad terecht het belang van de uniforme verschijningsvorm van het windpark Delfzijl-Zuid zwaarder had mogen wegen dan het belang van de exploitanten om tot opschaling van hun windturbines over te kunnen gaan. Ook vond de Afdeling dat een dergelijke eis van uniformiteit in het licht van een goede ruimtelijke ordening, kon worden gesteld.
4. Eveneens op 6 maart 2019 heeft de Afdeling [geoordeeld](#) over een wel heel ongebruikelijk bezwaar tegen de komst van het 19 turbines tellende windpark Kroningswind in de gemeente Goeree-

Overflakkee. Naast aantasting van het landschap, geluidshinder, slagschaduwshinder, gevolgen voor externe veiligheid, waardevermindering van de woning en negatieve effecten op het leefgebied van weidevogels, was aangevoerd dat de komst van het windpark volgens appellants de bijen die hij op zijn perceel houdt desoriënteren. Dit zou komen door het hoogfrequente geluid dat de turbines volgens hem produceren. De geraadpleegde specialist spreekt deze stelling tegen en stelt dat de bijen navigeren op zicht en de stand van de zon. Hiermee is het bijenbezwaar van tafel. In de overige bezwaren ziet de Afdeling ook geen aanleiding om aan te nemen dat de komst van het windpark tot nadelige gevolgen voor appellants zal leiden.

Ten slotte is in de zaak een ruime toepassing van het belanghebbendebegrip aan de orde. Het bestemmingsplan maakt namelijk windturbines mogelijk met een tiphoogte van maximaal 149,99 meter. Dit betekent dat op een afstand van meer dan 1499,90 meter in beginsel geen gevolgen van enige betekenis aanwezig worden geacht. Hoewel de woning van appellants zich bevindt op een afstand van 1.525 meter van de dichtstbijzijnde windturbine, bevindt een groot gedeelte van zijn perceel zich wel binnen de afstand van 1499,90 meter. Hierdoor is het volgens de Afdeling, mede gelet op het open karakter van het landschap, niet zonder meer uitgesloten dat appellants gevolgen van enige betekenis kan ondervinden.

5. De [uitspraak](#) van de Afdeling van 13 maart 2019 had betrekking op de water- en wegenvergunning verleend door het college van dijkgraaf en heemraden van het Waterschap Hollandse Delta voor het vernieuwen van het Windpark Westerse Polder. De bestaande zeven windturbines met een ashoogte van 50 meter worden vervangen door vijf windturbines met een maximale ashoogte van 140 meter en een maximale rotordiameter van 130 meter met een gezamenlijk vermogen van meer dan 15 Mw. Het inkoop- en transformatorstation voor het windpark is voorzien op het fundament van de bestaande meest oostelijke windturbine.

De Afdeling oordeelt dat als een windturbine wordt vervangen door een inkoop- en transformatorstation, er geen sprake is van een kleinschalige her- en verbouw. Er is dus geen sprake van minimale aanpassingen in het ontwerp en de constructie van het bouwwerk. Dat de bestaande fundering van de windturbine wordt gebruikt, acht de Afdeling niet van doorslaggevend belang, en maakt niet dat er sprake is van een minimale aanpassing. Door de ombouw van een windturbine naar een inkoop- en transformatorstation, verandert de constructie volledig. Dit maakt dat in dit geval rekening had moeten worden gehouden met de regels voor nieuwbouw die volgen uit de onderliggende beleidsregel. Het waterschap Hollandse Delta moet nu binnen 16 weken een nieuw besluit nemen waarin wordt erkend dat de bouw van het inkoop- en transformatorstation meer is dan een minimale aanpassing en de aanvraag alsnog toetsen aan de regels voor nieuwbouw die voortvloeien uit de beleidsregel. Hierna lijkt de weg vrij voor de exploitant om de bestaande zeven windturbines van het park Westerse Polder in de gemeente Cromstrijen te vervangen door vijf grotere exemplaren.

6. Ten slotte heeft de Afdeling op 13 maart 2019 [uitspraak](#) gedaan over de omgevingsvergunning voor het oprichten en in werking hebben van hetzelfde windturbinepark Westerse Polder. In deze zaak was in de eerste plaats aan de orde de vraag of burgemeester en wethouders dan wel het college van gedeputeerde staten bevoegd waren de omgevingsvergunning te verlenen. De strekking van artikel 9f, tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998 is dat in die gevallen waarin het college van gedeputeerde staten besluitvorming coördineert op grond van het eerste lid, hij ook de daarbij benodigde besluiten neemt, terwijl de bevoegdheid om die besluiten te nemen normaal gesproken bij (onder meer) het college van burgemeester en wethouders ligt. De Afdeling leest artikel 9f, zesde lid, zoals dat voor 1 april 2016 luidde, zo dat het college van gedeputeerde staten bevoegd was de coördinatie over te dragen aan het college van burgemeester en wethouders én daarmee ook de bevoegdheid tot het nemen van de daarbij benodigde besluiten over te laten aan het college van burgemeester en wethouders, het orgaan dat buiten de werking van deze coördinatieregeling steeds

het bevoegde gezag is. Deze lezing van de Afdeling wordt bevestigd in de totstandkomingsgeschiedenis van deze bepaling (Kamerstukken II 2015/16, 34 401, nr. 3, blz. 16), waarin staat dat de toevoeging van de woorden "of tweede" uitsluitend diende ter verduidelijking. Overigens heeft het college van burgemeester en wethouders pas gebruik gemaakt van de bevoegdheid tot het verlenen van een omgevingsvergunning nadat de Elektriciteitswet 1998 in de hiervoor genoemde zin is gewijzigd. Het college van burgemeester en wethouders was derhalve bevoegd de omgevingsvergunning te verlenen.

Verder was aangevoerd dat nu de aanvrager van de omgevingsvergunning er voor heeft gekozen om de handelingen met gevolgen voor beschermde diersoorten aan te laten haken (vrijwillige aanhaking) bij de omgevingsvergunning, de omgevingsvergunning niet kon worden verleend zonder dat gedeputeerde staten een verklaring van geen bedenkingen hadden afgegeven. Het bijzondere in deze zaak was dat nadat de aanvraag was ingediend een aparte aanvraag voor een ontheffing is ingediend bij de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland. De Afdeling oordeelt dat vanaf dat moment de aanvraag geen betrekking meer heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.2aa, onder b, van het Besluit omgevingsrecht. Dat is een keuze van de aanvrager. Het is, anders dan appellanten, niet verplicht om aan te haken. De Afdeling meent dan ook dat de verklaring van geen bedenkingen in deze situatie niet was vereist.

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)