

NIEUWSBRIEF ENERGIERECHT EN ENERGIETRANSITIE

Datum: 3 januari 2020

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

Wet- en regelgeving

1. Op 6 november 2019 is het [Wetsvoorstel Wijziging Gaswet betreffende het beperken van de vraag naar laagcalorisch gas van grote afnemers](#) bij de Tweede Kamer ingediend. Het wetsvoorstel voorziet in een verbod op het gebruik van laagcalorisch gas voor de negen grootste afnemers per 1 oktober 2022. Onder leiding van onze advocaat en partner [Frank Mulder](#) adviseerde een commissie over de vraag wat een redelijke nadeelcompensatie is bij invoering van deze maatregel.
2. Ontwikkelaars van zonneparken hebben samen met natuur-, milieu-, en bewonersorganisaties een [Gedragscode zon op land](#) ('Gedragscode') uitgebracht. De Gedragscode is op 13 november 2019 aangeboden aan de Vaste Kamercommissie EZK. De Gedragscode is uitgebracht op initiatief van Holland Solar. Ondertekenaars zijn verder de vereniging van omwonenden van energieprojecten NLVOW, Greenpeace, Milieudefensie, Natuur & Milieu, de Natuur en Milieufederaties, Natuurmonumenten, de koepel van energiecoöperaties Energie Samen en Vogelbescherming Nederland. Samen vertegenwoordigen deze organisaties meer dan 2 miljoen Nederlanders, 400 energiecoöperaties, 1000 lokale natuur- en milieugroepen, vele bewonersgroepen en 170 bedrijven in de zonnesector. Monique Rus schreef een [Legal Update](#) over de Gedragscode.
3. Op 16 december 2019 is de [Decembercirculaire Gemeentefonds 2019](#) gepubliceerd door minister Raymond Knops (Binnenlandse Zaken, CDA). Het ministerie maakte in het Klimaatakkoord al bekend € 150 mln. aan 'klimaatmiddelen' te verdelen. Blijkens de Decembercirculaire wordt bijna € 100 miljoen beschikbaar gemaakt aan gemeenten die plannen maken om woningen van het aardgas af te halen.

Jurisprudentie

4. In haar [uitspraak](#) van 6 november 2019 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ('de Afdeling') de beroepen tegen het rijksinpassingsplan ('RIP') "Windplan Blauw" ongegrond verklaard. Het RIP voorziet in 61 nieuwe windturbines en in de sanering van 74 bestaande windturbines. De nieuwe, modernere windturbines zullen vier keer zoveel energie opwekken dan de bestaande turbines.

De beroepen van een aantal omwonenden over externe veiligheid stranden op het relativiteitsvereiste. De Afdeling stelt vast dat deze appellanten op hun eigen percelen geen externe veiligheidsrisico's van de windturbines ondervinden. Dat zij ook gebruikmaken van het nabijgelegen Swifterbos is niet voldoende om de externe veiligheidsrisico's ter plaatse van het Swifterbos als hun eigen belang te beschouwen. De Afdeling stelt vast dat de regeling over externe veiligheidsrisico's in dit geval niet strekt tot bescherming van de belangen van deze appellanten. Daarom staat het relativiteitsvereiste in de weg aan vernietiging van het besluit op basis van de beroepsgronden over externe veiligheid.

5. In een [uitspraak](#) van 4 december 2019 heeft de Afdeling uitspraak gedaan over het windpark Kattenberg-Reedijk, gelegen langs de rijksweg A58 ter hoogte van Oisterwijk en Oirschot.

Bij besluit van 6 februari 2017 had het college van burgemeester en wethouders van Oisterwijk op verzoek van de (toekomstig) exploitant een maatwerkvoorschrift als bedoeld in artikel 3.14a, derde lid, van het Activiteitenbesluit milieubeheer (hierna: 'Activiteitenbesluit') vastgesteld. Op grond van dit maatwerkvoorschrift gelden de geluidsgrenswaarden van 53 dB Lden en 46 dB Lnight op de gevel van de bedrijfswoning van appelland, waar op grond van artikel 3.14a, eerste lid, van het Activiteitenbesluit een windturbine of een combinatie van windturbines moet voldoen aan de normen van ten hoogste 47 dB Lden en ten hoogste 41 dB Lnight op de gevel van gevoelige gebouwen.

Dit voorschrift blijft bij de Afdeling in stand. De Afdeling is (anders dan de rechtbank) van oordeel dat het college voldoende heeft gemotiveerd dat sprake is van bijzondere lokale omstandigheden.

6. Eveneens op 4 december 2019 [oordeelde](#) de Afdeling over een verleende omgevingsvergunning voor het realiseren van een zonnepark op een perceel aan de Hoondermaatsweg te Eibergen. De tegen de verlening van deze omgevingsvergunning ingestelde beroepen waren door de rechtbank gegrond verklaard, het besluit werd vernietigd en het college werd opgedragen opnieuw te beslissen met inachtneming van de uitspraak van de rechtbank.

De Afdeling laat het vonnis van de rechtbank in stand en overweegt dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat de ruimtelijke inpassing van het zonnepark onvoldoende is gewaarborgd.

In het landschapsplan is onder meer beschreven dat de bestaande landschapstypen zullen worden gerespecteerd en versterkt. Het zonnepark zal visueel worden afgeschermd van de omgeving door landschapselementen, zoals (struweel)singels, moerasbos en moeras. Verder staat in het landschapsplan dat de ecologische zone ten noorden van het plan verbreed wordt met mantelvegetatie en dat de overige randen worden aangezet met dichte struweelsingels. De daarvoor te gebruiken beplanting dient streekeigen te zijn en bij het maken van een keuze van de soort beplanting wordt gekeken welke soort het insectenleven versterkt. Hiermee voorziet, zoals de rechtbank volgens de Afdeling terecht heeft overwogen, het landschapsplan weliswaar in een kader, maar de nadere invulling daarvan zal moeten worden uitgewerkt in het beheer- en beplantingsplan. Vaststaat dat het beheer- en beplantingsplan na het verlenen van de omgevingsvergunning in een privaatrechtelijke overeenkomst wordt vastgesteld en daardoor geen deel uitmaakt van de omgevingsvergunning. Dit betekent dat het voor derden niet mogelijk is om bij het college te verzoeken om bestuursrechtelijke handhaving af te dwingen indien wordt afgezien van het vaststellen van een beheer- en beplantingsplan of indien wordt afgeweken van een vastgesteld beheer- en beplantingsplan. Gelet hierop heeft de rechtbank volgens de Afdeling terecht overwogen dat de ruimtelijke inpassing van het zonnepark onvoldoende is gewaarborgd.

7. Greenchoice en Windunie kunnen beginnen met de bouw van windpark Greenport Venlo bestaande uit negen windturbines. De Afdeling heeft in haar [uitspraak](#) van 18 december 2019 de beroepen tegen het provinciale inpassingsplan, dat de realisatie van dit windpark mogelijk maakt, ongegrond verklaard. In een [uitspraak](#) van dezelfde dag vernietigde de Afdeling de weigering van de gemeente Venlo om de bouw van het park te faciliteren en een bestemmingsplan vast te stellen die realisatie van het windpark mogelijk maakt.

Beide uitspraken zijn een typisch voorbeeld van hoe een provincie de besluitvorming van een gemeente 'uit handen kan nemen' door het vaststellen van een provinciaal inpassingsplan.

8. Op 18 december 2019 heeft de Afdeling [uitspraak](#) gedaan in de beroepsprocedure tegen het besluit tot het opleggen van een plicht tot het gedogen op grond van de Belemmeringenwet Privaatrecht ('BP') van acht windturbines van het Windpark Zeewolde.

De Afdeling heeft de tegen de gedoogplicht gerichte beroepen ongegrond verklaard. Hiermee is voor het eerst bevestigd dat windturbines – zowel wat betreft fundatie, toegangswegen als overdraai – op basis van een gedoogplicht op gronden van derden kunnen worden gerealiseerd. Belangrijkste conclusies naar aanleiding van de uitspraak zijn:

- i. Toepassing van artikel 9g van de Elektriciteitswet 1998 – dat bepaalt dat een windpark met een capaciteit van ten minste 5 MW voor de toepassing van de BP wordt aangemerkt als openbaar werk van algemeen nut – is niet in strijd met artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM (Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens) (het recht op ongestoord genot van eigendom).
- ii. Het opleggen van een gedoogplicht is ook toegestaan vóórdat het planologische besluit ter realisering waarvan de gedoogplicht is opgelegd rechtens onaantastbaar is geworden.
- iii. Bij de beoordeling van de vraag of een serieuze en redelijke poging is ondernomen om langs minnelijke weg tot overeenstemming te komen, zijn ook omstandigheden van belang die zich tot het moment van het nemen van het besluit tot oplegging van de gedoogplicht hebben voorgedaan.

Onze advocaat/partner Frank Mulder stond Windpark Zeewolde B.V. bij in deze procedure. Carmen Corsten schreef een [Legal Update](#) over deze uitspraak.

9. Op 24 december 2019 heeft de Afdeling een [uitspraak](#) gedaan over de beroepen tegen de door Gedeputeerde Staten van Gelderland verleende omgevingsvergunning en de natuurvergunning voor Windpark De Groene Delta. Het betreft hier een windpark van twee windturbines met een maximale tiphoogte van 172 meter en een vermogen van ongeveer 5 tot 9 MW. De beroepsgronden, die (onder meer) zien op aantasting van het landschap, externe veiligheid, geluid, slagschaduw, lichtschittering en gezondheid, falen.

Wel was ten onrechte geen verklaring van geen bedenkingen door Provinciale Staten verleend. Gedeputeerde Staten meenden dat in dit geval op grond van artikel 6.5, derde lid, van het Besluit omgevingsrecht ('Bor') geen verklaring van bedenkingen was vereist, omdat de windturbines zouden worden gebouwd op een locatie die in de Omgevingsvisie is aangeduid voor windenergie. De Afdeling constateert echter dat de windturbines zijn voorzien in een gebied met de aanduiding 'windenergie mogelijk' en dat is niet binnen een gebied dat in de Omgevingsvisie is aangeduid als 'windenergie'.

De Afdeling past een bestuurlijke lus toe en draagt Gedeputeerde Staten op om alsnog aan Provinciale Staten een verklaring van geen bedenkingen aan te vragen.

10. Op 20 december 2019 heeft de [Hoge Raad](#) in de door de Stichting Urgenda tegen de Nederlandse Staat aangespannen procedure het oordeel van het [gerechtshof Den Haag](#) van 9 oktober 2018 in stand gelaten. Dit betekent dat de uitstoot van broeikasgassen eind 2020 met ten minste 25 procent moet zijn verminderd ten opzichte van 1990. De Hoge Raad baseert zijn oordeel op het VN-Klimaatverdrag en op de rechtsplichten van de Staat tot bescherming van het leven en het welzijn van burgers in Nederland. Die verplichtingen zijn verankerd in het EVRM). In de wetenschap en de internationale gemeenschap bestaat een grote mate van consensus over de dringende noodzaak van een reductie van de uitstoot van broeikasgassen eind 2020 met minimaal 25 procent door ontwikkelde landen. De Staat heeft niet toegelicht waarom een lagere reductie verantwoord is te achten en nog tijdig kan leiden tot het ook door de Staat aanvaarde einddoel. In de stelling van de Staat, dat de besluitvorming over de reductie van broeikasgassen aan de politiek is, gaat de Hoge Raad niet mee. De Hoge Raad stelt dat de Grondwet voorschrijft dat de Nederlandse rechter de bepalingen van het EVRM toepast. Deze opdracht aan de rechter tot het bieden van

rechtsbescherming is een wezenlijk onderdeel van de democratische rechtsstaat. De rechter moet immers waken over de grenzen van het recht, aldus de Hoge Raad in navolging van het gerechtshof.

Dit is een nieuwsbrief van het Sectorteam Energie.

Voor meer informatie:

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