NEW

NewGround Law B.V.
Advocaten en Notarissen
Symphony Offices (5de verdieping)
Gustav Mahlerplein 27
1082 MS Amsterdam
Nederland

Postbus 7975
1008 AD Amsterdam
Nederland

mr. E.M.N. (Erwin) Noordover
E: erwin.noordover@newgroundlaw.com
T: +31 85 808 13 28
M: +31 6 50 24 69 91
F: +31 85 808 13 39
W: newgroundlaw.com

ENKEL DIGITAAL

Datum: 20 maart 2025

Betreft: Reactie Conceptwetsvoorstel voor de implementatie van de herziende EU richtlijn hernieuwbare energie, over de artikelen gericht op het versnellen van vergunningsprocessen voor hernieuwbare-energieprojecten

Uw kenmerk: n.v.t.

Geachte heer, mevrouw,

Met interesse is kennisgenomen van de implementatiewetgeving van de herziende EU richtlijn hernieuwbare energie (**REDIII**). Met deze reactie wordt ingegaan op de implementatiewetgeving met het verzoek dit te betrekken bij de verdere uitwerking van de implementatie.

1 BEOOGDE SYSTEMATIEK AANWIJZING VAN GEBIEDEN

1.1 Voorgestelde implementatie

1) Door de implementatie wordt het mogelijk om gebieden in Nederland aan te wijzen waarbinnen specifieke regels gaan gelden voor de vergunningverlening van hernieuwbare energieprojecten en de daarbij horende netwerk- en opslaginfrastructuur. Met de implementatiewetgeving worden aan de Omgevingswet twee verschillende besluiten toegevoegd voor het aanwijzen van gebieden voor versnelde uitrol van hernieuwbare energie en netwerk- en opslaginfrastructuur. Ten eerste een besluit tot aanwijzing van een gebied. Ten tweede de vaststelling van een plan binnen het aangewezen gebied.

2) De bevoegdheid tot het aanwijzen van gebieden voor hernieuwbare energie wordt primair bij gedeputeerde staten van de provincies (hierna: "**GS**") gelegd. Daarnaast wordt de Minister van Klimaat en Groene Groei (hierna: "**KGG**"), samen met de Ministers die het aangaat, bevoegd voor offshore

NewGround Law B.V. is gevestigd te Amsterdam en is ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel voor Amsterdam onder nummer: 75428245. Op de werkzaamheden van NewGround Law B.V. zijn algemene voorwaarden van toepassing, waarin een aansprakelijkheidsbeperking is opgenomen. De algemene voorwaarden zijn gedeponeerd bij de rechtbank Amsterdam en zijn te raadplegen op www.newgroundlaw.com. Zij worden op verzoek kosteloos toegezonden.

locaties en locaties op land waar rijksprojecten mogelijk worden gemaakt. Verder krijgt de Minister van KGG, wederom met de Ministers die het aangaat, de bevoegdheid om gebieden aan te wijzen voor netwerk- en opslaginfrastructuur voor hernieuwbare energie. Op basis van REDIII is Nederland verplicht om in ieder geval één versnellingsgebied aan te wijzen voor hernieuwbare energie, maar er is geen verplichting om een gebied aan te wijzen voor de infrastructuur.

3) Binnen de aangewezen gebieden stellen GS respectievelijk de Minister van KGG plannen vast voor de versnelde uitrol van hernieuwbare energie dan wel de daarvoor nodige infrastructuur. Deze plannen worden aangemerkt als verplichte programma's voor provincies of het Rijk. Specifiek voor het plan geeft de MvT aan dat hiervoor een milieueffectrapport ("**plan-MER**"), passende beoordeling en soortenbeschermingstoets moet worden opgesteld.

1.2 Reactie op de voorgestelde implementatie

4) Om meerdere redenen is het terecht het Rijk en de provincies verantwoordelijk te maken voor de aanwijzing van de gebieden. Gezien de omvang van de opgave van de energietransitie, de potentiële ruimtelijke impact daarvan en de bevoegdheidsverdeling voor verschillende duurzame energieprojecten uit, thans, de Elektriciteitswet 1998 en, straks, de Energiewet, zijn dit gemeentegrensoverschrijdende besluiten. Het Rijk en de provincies zijn nu al veelal het bevoegde gezag voor duurzame energieprojecten, zodat het logisch is deze overheden ook de bevoegdheid te geven voor de gebiedsaanwijzingen.

5) Ten opzichte van de huidige besluitvorming voor een hernieuwbaar energieproject introduceert de implementatiewetgeving een extra fase met twee nieuwe, appellabele besluiten, namelijk het aanwijzingsbesluit en het daarbij horende plan. Dit lijkt eerder tot vertraging dan versnelling te gaan leiden. Ten eerste staat tegen deze besluiten ook beroep open, waarbij het vooralsnog de vraag is of dit direct beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State betreft. Hiermee verschilt de besluitvorming over de gebiedsaanwijzing wezenlijk van andere (beleidsmatige) programma's voor de energietransitie of de vaststelling van zoekgebieden middels een provinciale omgevingsverordening, aangezien die besluitvorming niet appellabel is. Ten tweede moet na de besluitvorming voor het gebied alsnog een wijziging omgevingsplan, projectbesluit of een omgevingsvergunning buitenplanse omgevingsplan activiteit ("**BOPA**") worden vastgesteld respectievelijk verleend voordat een project kan worden gerealiseerd. Zolang deze besluitvorming alsnog nodig is na aanwijzing van de gebieden, treedt met de aanwijzing zelf geen versnelling op.

6) Ter voorkoming van de hiervoor vastgestelde vertraging kan worden overwogen:
   - Met het aanwijzingsbesluit en het daarbij horende plan wordt direct een wijziging van het omgevingsplan tot stand gebracht, waarmee het energieproject wordt ingepast. Dan is vervolgens enkel nog vergunningverlening nodig;
   - De verplichtingen uit de REDIII te implementeren in de bestaande instrumenten van wijziging omgevingsplan, projectbesluit en BOPA. Met het nemen van die besluitvorming wordt dan tegelijk het gebied aangewezen conform REDIII als het omgevingsplan gewijzigd.

   Beide opties nemen het risico weg dat eerst de besluitvorming over de gebiedsaanwijzing moet worden doorlopen, inclusief de eventuele beroepsprocedures daartegen, voordat de inpassing in het omgevingsplan plaats gaat vinden.

7) Als één van beide voornoemde opties wordt gevolgd, rijst wel de vraag of de implementatie wat betreft de gebiedsaanwijzingen nog steeds enkel bij het Rijk en de provincies blijft rusten. Het alternatief is dat gemeenten via de wijziging omgevingsplan of een BOPA ook tot implementatie over kunnen gaan.

Vooralsnog lijkt dit ongewenst: zoals in par. 4) beschreven, is het logisch de verantwoordelijkheid voor de gebiedsaanwijzingen bij het Rijk en de provincies te leggen. Dit zou betekenen dat de implementatie van dit onderdeel van het REDIII primair geschied middels vaststelling van een projectbesluit.

8) Een andere mogelijkheid voor implementatie van de gebiedsaanwijzingen middels bestaande instrumenten in de Omgevingswet, is het gebruik van de voorkeursbeslissing binnen de projectprocedure. Dit is een voor duurzame energieprojecten niet-verplicht element van de projectprocedure, die eventueel verplicht kan worden voorgeschreven bij de intentie een gebied aan te wijzen conform REDIII. Voor een voorkeursbeslissing dient veelal al een plan-MER en passende beoordeling uitgevoerd te worden. Een voorkeursbeslissing kan een groter gebied onderzoeken en daarin meerdere projecten betrekken, zodat direct na vaststelling van de voorkeursbeslissing voor elk afzonderlijk project een projectbesluit kan worden opgesteld en een screening kan worden uitgevoerd. Inspraak van het publiek is geborgd, doordat afd. 3.4 Awb van toepassing is verklaard op de voorbereiding van een voorkeursbeslissing. Vervolgens kan in de beroepsprocedure tegen het projectbesluit ook de juistheid van de gebiedsaanwijzing middels voorkeursbesluit (exceptief) worden getoetst.

2 UITVOERING SCREENING EN MOGELIJKE UITKOMST DAARVAN

2.1 Voorgestelde implementatie

9) Na aanwijzing van een versnellingsgebied en vaststelling van een daarvoor nodig plan moet het bevoegd gezag voor een concreet hernieuwbaar energieproject een zogeheten screening uitvoeren. Deze screening is een nieuw element in de Nederlandse regelgeving. Met de screening onderzoekt het bevoegd gezag of het zeer waarschijnlijk is dat het concrete project, gelet op de milieugevoeligheid van het geografische gebied waar het project zal worden uitgevoerd, zal leiden tot aanzienlijke negatieve effecten die niet zijn vastgesteld tijden het MER dan wel de PB of soortenbeschermingstoets voor het aangewezen gebied. Als uit de screening volgt dat het project zeer waarschijnlijk kan leiden tot aanzienlijke negatieve effecten die niet zijn vastgesteld in de MER, de PB of de soortenbeschermingstoets bij de aanwijzing van het gebied en deze negatieve effecten ook niet zijn te verzachten door maatregelen uit het plan voor het gebied of door andere maatregelen, dan legt het bevoegd gezag dit vast in een besluit.

10) Komt uit de screening dat het hernieuwbare energieproject voldoet aan de kaders uit de gebiedsaanwijzing en het plan, dan komen bepaalde vergunningplichten te vervallen. Hiervoor wordt een wijziging van het Besluit activiteiten leefomgeving ("**Bal**") voorbereid. De MvT benoemt specifiek het vervallen van de vergunningplichten voor een Natura 2000- of flora- en fauna-activiteit dan wel een omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit. Hiermee vervalt volgens de MvT een bezwaarmoment op projectniveau, maar een derde kan wel een verzoek om handhaving indienen tegen een activiteit die zonder dergelijke vergunningen in bedrijf is als deze partij bijvoorbeeld van mening is dat de screening niet voldeed.

2.2 Reactie op de voorgestelde implementatie

11) Vooralsnog is onduidelijk of een screening al plaats kan gaan vinden direct na vaststellen van het aanwijzingsbesluit en het plan of dat de screening pas gebeurt nadat de beroepsprocedure tegen die twee besluiten is afgerond. Het uitvoeren van een screening voordat de aanwijzing onherroepelijk is, doet de vraag oproepen wat er gebeurt met de screening bij vernietiging van de aanwijzingsbesluiten.

NEW _____

12) Het doen vervallen van de vergunningplichten na het uitvoeren van een screening vormt voor ontwikkelaars van duurzame energieprojecten een ongewenst risico, vooral als via handhaving na ingebruikname van het project alsnog de juistheid van het vervallen van de vergunningplicht ter discussie kan worden gesteld. Dit geeft het risico op een vergelijkbare situatie als met het Programma Aanpak Stikstof, waarbij vergunningplichten zijn gaan herleven naar aanleiding van rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak. Als gedurende de exploitatie vanwege een handhavingsprocedure alsnog een vergunningplicht ontstaat, dan heeft dit significante risico's voor de bedrijfsvoering.

13) Als alternatief voor het vervallen van de vergunningplichten kan eventueel worden gewerkt met een vergunningverlening van rechtswege als het project blijkens de screening voldoet aan de kaders van de gebiedsaanwijzing. Het instrument van vergunningverlening van rechtswege sluit ook aan bij de formulering van de REDIII zelf, waar art. 16 bis, lid 5 REDIII aangeeft dat na het screeningsproces de aanvragen vanuit milieuoogpunt zonder uitdrukkelijk besluit worden goedgekeurd. Een dergelijk goedkeuring betreft dan de van rechtswege verleende omgevingsvergunning, waarvoor geen uitdrukkelijk besluit nodig is.

14) Als de implementatie van de gebiedsaanwijzing wordt aangepast in lijn met paragraaf onderdeel 1.2 van deze reactie, dan biedt dit ook de mogelijkheid om de screening gelijk met of direct na de gebiedsaanwijzing en -inpassing uit te voeren. De screening kan dan direct na vaststelling van het projectbesluit worden verricht of tegelijk met de vaststelling van het projectbesluit als de gebiedsaanwijzing is gebeurd middels de voorkeursbeslissing. Als vervolgens de screening leidt tot vergunningverlening van rechtswege, dan kunnen deze vergunningen gelijk mee in de eventuele beroepsprocedure tegen het projectbesluit.

3 MOGELIJKHEDEN TOT FINANCIELE COPMENSATIE

3.1 Voorgestelde implementatie

15) Als uit de screening voor specifiek een wind- of zonnepark blijkt dat deze waarschijnlijk aanzienlijke onvoorziene negatieve effecten heeft en deze effecten niet met maatregelen zijn te mitigeren of compenseren, dan kan aan een omgevingsvergunning voor het project de verplichting worden gekoppeld om een financiële bijdrage te betalen ter compensatie van de negatieve effecten. Als het specifiek de bescherming van soorten betreft, dan moet het bedrag worden betaald voor een programma ter bescherming van deze soorten om de staat van instandhouding te waarborgen of te verbeteren.

3.2 Reactie op de voorgestelde implementatie

16) In algemene zin kan deze systematiek zowel de energietransitie als de ecologie helpen. Veelal heeft een duurzaam energieproject slechts zeer beperkt negatief effect op beschermde dier- en plantensoorten, bijvoorbeeld wat betreft stikstofdeposities of aanvaringsslachtoffers. Tegelijk dragen duurzame energieprojecten bij aan de vermindering van negatieve effecten op de ecologie, bijvoorbeeld doordat er minder uitstoot van CO2 plaatsvindt. De geringe negatieve effecten kunnen niettemin wel problematisch zijn voor de besluitvorming, als de desbetreffende dier- en plantensoorten in een slechte staat verkeren. Die slechte staat is dan niet het gevolg van het duurzame energieproject, maar staat de realisatie van het project wel in de weg. De mogelijkheid van financiële compensatie geeft dan ruimte een duurzaam energieproject wel te realiseren en tegelijk maatregelen te financieren met een positief effecten op de staat van instandhouding.

17) Wel moet meer duidelijkheid worden gegeven voor welke situaties de financiële compensatie kan

dienen. De implementatiewetgeving geeft nu de indicatie dat dit enkel kan bij "*aanzienlijke onvoorziene negatieve effecten*" uit de screening. Veelal echter zijn de potentiële ecologische effecten van een wind- of zonnepark wel voorzienbaar en is te verwachten dat deze effecten zijn meegenomen in de gebiedsaanwijzing en het plan. De vraag is dan ook of art. 16 bis, lid 5, derde alinea niet de ruimte laat om financiële compensatie breder toe te passen, daargelaten of uit de screening "*aanzienlijke onvoorziene negatieve effecten*". Deze ruimte lijkt er te zijn, aangezien de tweede en derde alinea zelf niet gaan over "*aanzienlijke onvoorziene negatieve effecten*". Die overweging is enkel in de eerste alinea te vinden en lijkt enkel gerelateerd te zijn aan de uitkomst van de screening zelf.

4 OVERIGE OPMERKINGEN OP DE IMPLEMENTATIE

4.1 Snelst mogelijke procedures

18) De REDIII schrijft voor de snelst beschikbare gerechtelijke procedures te gebruiken. Ter implementatie hiervan kan worden overwogen voor alle besluiten, zoals bijvoorbeeld omgevingsvergunningen op grond van de Omgevingswet, die nodig zijn voor een hernieuwbaar energieproject:
    - de coördinatieregeling van afdeling 3.5 toe te passen; en
    - rechtstreeks beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak open te stellen.

4.2 Vervallen vergunningplicht flora- en fauna-activiteit

19) De REDIII geeft aan dat bij het treffen van voldoende mitigerende maatregelen er niet langer sprake is van het opzettelijk doden of verstoren van beschermde soorten.[1] Als gevolg daarvan vindt schending van de verbodsbepaling op het doden of verwonden dan wel verstoren plaats en is niet langer een omgevingsvergunningplicht flora- en fauna-activiteit nodig. De MvT geeft aan dat dit wordt uitgewerkt in een AMvB. Ook voor deze vrijstelling van een vergunningplicht geldt dat dit niet tot onnodige en ongewenste handhavingsrisico's voor projecten moet gaan leiden. De afwezigheid van een omgevingsvergunning flora- en fauna-activiteit kan serieuze handhavingsrisico's veroorzaken, als gedurende de exploitatie wordt vastgesteld dat de maatregelen toch tekort schieten voor de conclusie dat de vergunningplicht kan komen te vervallen.

20) Vooral van belang bij het mogelijk vervallen van de vergunningplicht flora- en fauna-activiteit is de onduidelijkheid wanneer zodanige maatregelen getroffen worden dat dit voldoende is voor het vervallen daarvan. Een punt van discussie is of bepaalde maatregelen, die buitensporig veel kosten, niettemin vereist kunnen zijn. En is het voldoende als de maatregelen een aantasting van de staat van instandhouding voorkomen of dienen er ook nog meer maatregelen te worden getroffen, als dit tot nog minder slachtoffers kan leiden? Daarbij kan de discussie gaan over de wens van een initiatiefnemer om toch minder maatregelen te treffen teneinde wel een vergunning te kunnen krijgen. Het verzoek is om bij de implementatie van deze mogelijkheid voldoende rechtszekerheid te geven voor de toepassing hiervan.

Met vriendelijke groet,

NewGround Law B.V.
E.M.N. (Erwin) Noordover

[1] Zie art. 15 quater, lid 1, derde alinea REDIII en art. 16 ter, lid 2 REDIII.