

# Duurzaamheid



Nicole Lange  
DLA Piper

## Het geruisloos intreden van de Noodverordening versnellen inzet van hernieuwbare energie

### 1. Inleidend

Op 29 december 2022 werd de door de Raad van de Europese Unie goedgekeurde verordening van de Europese Commissie de ‘Verordening (EU) 2022/2577 van 22 december 2022 tot vaststelling van een kader om de inzet van hernieuwbare energie te versnellen’ gepubliceerd. De verordening (hierna: de Verordening) trad de volgende dag in werking, is verbindend in al haar onderdelen en is rechtstreeks van toepassing in elke lidstaat. De Verordening is vastgesteld naar aanleiding van de hoge urgentie – mede ingegeven door de oorlog in Oekraïne waardoor de noodzaak is ontstaan van de EU om verder los te komen van (fossiele) brandstoffen uit Rusland – van de energietransitie en de oproep tot een versnelde vereenvoudiging van de vergunningprocedures om de uitrol van hernieuwbare energie te bespoedigen.<sup>1</sup>

Opvallend is dat (lokale) bestuursorganen zich in de praktijk niet bewust lijken te zijn van de Verordening. Alhoewel er maanden geleden kort aandacht voor was, heerst ruim drie maanden na publicatie vooralsnog doodse stilte. Wellicht is het niet verwonderlijk dat er op lokaal niveau weinig mee gedaan wordt, nu de Verordening de tijdslijnen voor de vergunningverlener flink insnoert en zal resulteren in lastige nog onbeantwoorde vragen. Ook in de Nederland-

se literatuur lijkt tot op heden geen aandacht te zijn besteed aan de komst of effecten van de Verordening. Dit artikel biedt daarom een eerste blik op de Verordening en bespreekt de reacties hierop van de Minister voor Klimaat en Energie (hierna: de Minister) en de Eerste Kamer.

Op grond van de Verordening worden gedurende de werkingstermijn van achttien maanden regels vastgesteld met een noodkarakter met als doel het vergunningsproces voor de productie van energie uit hernieuwbare energiebronnen te versnellen. In de navolgende paragrafen wordt een aantal relevante bepalingen uit de Verordening belicht die dit doel beogen te dienen: in paragraaf 2 wordt stilgestaan bij de versnelde goedkeuring van vergunningen voor zonnepanelen (artikel 3 en 4) en de versnelde vergunningsprocedures voor warmtepompen (artikel 7). Voorts wordt in paragraaf 3 stilgestaan bij de regels in algemene zin omtrent het versnellen van de vergunningverlening voor energieprojecten door energie-opwekfaciliteiten, de aansluiting ervan op het netwerk door deze aan te merken als ‘hoger openbaar belang’ (‘overriding public interest’) (overweging 4 en 8 en artikel 3).<sup>2</sup> Tot slot wordt in paragraaf 4 de reactie van de Minister en de Eerste Kamer op de Verordening besproken.

### 2. Zon- en warmteopwekking

Voor wat betreft de zonne-energie wordt met de Verordening een termijn van één maand gegeven voor vergunningverlening voor de installatie van apparatuur voor zonne-energie in bestaande en te ontwikkelen constructies en, als deze termijn niet wordt gehaald, het gevolg dat de vergunning dan van rechtswege wordt verleend. Voor ‘zon-op-dak’ geldt echter dat dit in Nederland in de meeste gevallen reeds vergunningvrij is. Voor de aanleg van zonnepanelen in specifieke gevallen, waaronder bijvoorbeeld op monumenten of grootchalige zon via constructies op daken (niet binnen of direct op het

dakvlak), geldt dit echter niet.<sup>3</sup> De Verordening verwijst niet uitdrukkelijk naar grondgebonden zonneprojecten of afwijkende typen zonneprojecten zoals in combinatie met gevels en dijken, al kan dit door ruime lezing van artikel 4 lid 1 Verordening wel worden begrepen:

‘De vergunningsprocedure voor de installatie van apparatuur voor zonne-energie en op dezelfde locatie gelegen energieopslagfaciliteiten, met inbegrip van in gebouwen geïntegreerde zonne-energie-installaties en daken met zonne-energieapparatuur, in bestaande of toekomstige kunstmatige constructies, met uitzondering van oppervlakken van kunstmatige wateren (...)’

Grondgebonden zonneprojecten zijn in beginsel niet vergunningvrij. De toepassing van de Verordening kan hier dus versnelling opleveren.

Voor warmtepompen is de vraag in hoeverre de procedure zoals die in de praktijk nu voorkomt voordeel zal ondervinden van de Verordening. Doorgaans is voor een warmtepomp geen aparte vergunning nodig, tenzij het bijvoorbeeld gaat over een geothermische warmtepomp of zware pompen (groter dan 200 kW), en slechts een meldingsplicht indien de warmtepomp een totale drijfkracht van meer dan 5 kW heeft. Op dit moment geldt in Nederland voor veel (hybride) warmtepompen dus al dat deze zonder vergunning of slechts met een meldingsplicht geplaatst kunnen worden. In het geval dat er wel een vergunning nodig is, beoogt de Verordening de gehele procedure te verkorten tot maximaal drie maanden. Ook worden de vereisten voor de aansluiting op het elektriciteitsnetwerk vereenvoudigd voor kleinere warmtepompen (artikel 7).

### 3. Milieu- en natuurtoets

Door een stroomlijning van het vergunningsproces wordt door de Verordening bewerkstelligd dat alle milieu- en natuurtoetsen die betrekking hebben op het verlenen van de vergunning voor de ‘repowering’ (*modernisering*) van een

installatie binnen zes maanden afgerond zijn.<sup>4</sup> Verder worden voor de repowering de benodigde milieutoetsen beperkt tot mogelijke effecten van het verlengen of veranderen van de vergunning ten opzichte van het oorspronkelijke project. Er vindt daarmee geen integrale herbeoordeling plaats. Waar voor dit soort locaties de verplichting geldt tot het uitvoeren van een milieueffectrapportage, zou de rapportage zich dus slechts tot het uit te breiden of te moderniseren deel beperken. Aangezien geen definitie wordt gegeven van 'oorspronkelijk project', kan door de samenhang met het woord repowering slechts worden afgeleid dat het om bestaande installaties voor hernieuwbare energie gaat (zie overwegingen onder 13).<sup>5</sup>

In algemene zin beoogt de Verordening met name het versnellen van de vergunningverlening voor energieprojecten door energie-opwekfaciliteiten, de aansluiting ervan op het netwerk en eventueel nieuw netwerk door deze aan te merken als *hoger openbaar belang* (artikel 3), in het kader van de belangenafweging die plaatsvindt binnen de ADC-toets onder de Vogel- en Habitatrictlijnen (hierna: de Habitatrictlijn).<sup>6</sup> Het betreft hier een weerlegbaar vermoeden dat hernieuwbare-energieprojecten van hoger belang zijn. Wat de bescherming van soorten betreft, lijkt de toepassing van het 'hoger openbaar belang'-vermoeden alleen van toepassing indien en voor zover passende instandhoudingsmaatregelen worden genomen die bijdragen aan het behoud of herstel van de populaties van de soorten in een gunstige staat van instandhouding, en daartoe voldoende financiële middelen en gebieden beschikbaar worden gesteld.<sup>7</sup>

In samenhang met de Habitatrictlijn bezien, hoeft een lichtere natuurtoets overigens niet weg te nemen dat een volledig onderzoek naar de effecten van een project moet plaatsvinden en dat, voor zover significante effecten niet worden gemitigeerd, natuurcompensatie moet worden gevonden en worden verzekerd. Dit zal in veel gevallen nog steeds een tijdrovend traject blijven. Op het eerste gezicht lijken, juist in de context van de Verordening, projecten in het kader van de energietransitie per definitie een dwingende reden van openbaar be-

lang te hebben. Voor de toetsing aan de ADC-toets moet ook worden beoordeeld of er geen alternatieven zijn. En zeker bij zonneprojecten zal in veel gevallen wel een (theoretisch) alternatief bestaan. De meerwaarde van de Verordening op dit punt is erin gelegen dat de bepaling op voorhand uitsluitel geeft dat inderdaad sprake is van deze dwingende reden van groot openbaar belang.

De Verordening biedt ook mogelijkheid tot het onder voorwaarden geheel vrijstellen van een natuurtoets en milieueffectrapportage om zo de vergunningsprocedure te versnellen. Deze vrijstelling van het toetsen van ecologische impact bij projecten in het kader van de energietransitie kan slechts worden toegepast mits significante negatieve effecten kunnen worden uitgesloten (artikel 6). Dit artikel ziet op speciaal door de lidstaten aangewezen typen gebieden voor hernieuwbare energie, welke zijn onderworpen aan een (voorafgaande) strategische milieubeoordeling op gebiedsniveau.<sup>8</sup>

#### 4. Kabinetskritiek en Kamervragen

Door de Minister wordt in zijn appreciatiebrief namens het kabinet aan de Tweede kamer van 18 november 2022, enige kritiek gegeven op de Verordening.<sup>9</sup> Alhoewel het kabinet positief is over het feit dat de Europese Commissie met behulp van de Verordening vaart wil maken met de versnelling van energieprojecten, is er commentaar wat betreft de praktische toepasbaarheid en haalbaarheid, en de voorwaarden hiervoor, met name van de maximumtermijnen. Voorts wordt opgemerkt dat niet op alle punten duidelijk is hoe de Verordening zich verhoudt tot de uitleg van de MER-richtlijn.

Op 12 januari 2023 is voorts een brief met vragen in het kader van de politieke dialoog verstuurd vanuit de Eerste Kamer, zowel aan de Minister, als aan de Europese Commissie.<sup>10</sup> Hierin wordt de spanning gesignaleerd tussen de Verordening enerzijds en het onder druk staan van de biodiversiteit en kwaliteit van het drinkwater anderzijds. Daarbij wordt opgemerkt dat de biodiversiteitscrisis in haar omvang aanzienlijk ingrijpender moet worden geacht dan de klimaat-

crisis. Het is, zo wordt gesteld, dus zaak om de versnelling van duurzame energie niet ten koste te laten gaan van de kwaliteit van de natuur, noch van de kwaliteit van het grondwater. Daarom wordt er in dit kader voor gepleit om de zorgvuldigheid van de procedures niet uit te hollen vanwege de wens tot versnelling van de vergunningverlening. Een vraag die in het kader hiervan wordt gesteld is op welke wijze de Europese Commissie verwacht dat Nederland kan voldoen aan zowel de doelen als aan de juridische inhoud van de Habitatrictlijn en de Kaderrichtlijn Water, wanneer de vergunningverlening versneld wordt. Immers, zo wordt gesteld, is in Nederland de zorgvuldigheid van het vergunningverleningsproces een belangrijk onderdeel van het instrumentarium om onwenselijke ontwikkelingen tegen te houden en zo de natuur of waterkwaliteit te kunnen beschermen.

De Eerste Kamer legt daarnaast een link tussen de Verordening en de opkomst van groene waterstof als energiebron. Hierbij wordt de stelling opgeworpen of de Europese Commissie van mening is dat waterstof zich als brandstof nog moet bewijzen als het gaat om draagvlak in de samenleving en dat het daarom van groot belang is dat deze relatief nieuwe energiedrager zorgvuldig, goed en uitgebreid wordt geïntroduceerd in de samenleving. Het vrijstellen van duurzame waterstof van zorgvuldige milieu-impactanalyses is naar de mening van deze Kamerleden niet de juiste route om dat vertrouwen te wekken bij burgers. Is de Europese Commissie bereid om voor groene waterstof dezelfde hoogwaardige eisen te laten gelden als voor andere brandbare stoffen?

De Minister is inmiddels teruggekomen op enkele van deze vragen in zijn brief van 13 maart 2023 aan de Eerste Kamer. In zijn reactie merkt hij wat betreft het spanningsveld tussen de MER- en Habitatrictlijn en de Verordening op dat er op grond van de Verordening alleen een bevoegdheid voor lidstaten bestaat om projecten voor hernieuwbare energie en energieopslag vrij te stellen van verplichtingen uit de richtlijnen, indien aan twee voorwaarden is voldaan:

1. het project moet zijn gelegen in een gebied dat is aangewezen voor hernieuwbare energie of elektriciteitsnetten voor de daarmee verband houdende netwerkinfrastructuur;<sup>11</sup> en
2. voor dat gebied moet reeds een plan-MER zijn uitgevoerd, zodat alle milieueffecten in beeld zijn en goed meegewogen kunnen worden in de besluitvorming.

De Minister merkt hierbij op dat de implementatie van deze bevoegdheid een wijziging van nationale wet- en regelgeving vereist. Voor soortenbescherming moet namelijk een vrijstellingsmogelijkheid in de nationale wetgeving gecreëerd worden, alvorens gebruikgemaakt kan worden van de vrijstellingsbevoegdheid. Voorts benadrukt hij dat de toets van het hoger openbaar belang in principe niet nieuw is, maar dat het aannemen van het weerlegbare vermoeden wel zorgt voor een versnelling en vergemakkelijking van de belangenafweging en procedure.

##### 5. Afsluitend

In aanvulling op de vragen gesteld door de Eerste Kamer, kan de vraag verder gesteld worden of de Verordening zich wel goed verhoudt tot de milieubeschermingsdoelen onder het Verdrag van Aarhus, de netcongestieproblematiek en in hoeverre de verplichtingen uit de Verordening voldoende duidelijk zijn om een rechtstreekse werking toegekend te krijgen. Voor wat betreft het Verdrag van Aarhus is het verkrijgen van (milieu-)informatie cruciaal als een van de drie pilaren van het Verdrag. Indien voorbij kan worden gegaan aan de milieu- en natuurtoets, door vrijstelling hiervan, kan dan nog wel voldoende inzicht worden verkregen in de mogelijke gevolgen van de energieprojecten op de omgeving? Ten tweede verwijst de Verordening naar een vereenvoudigde en versnelde

toegang tot het net. Maar maakt het uit dat alle vergunningen voor het project zo snel kunnen worden verkregen, als men in een ‘rood’ congestiegebied nog anderhalf jaar moet wachten op een aansluiting? Als laatste blijkt uit de antwoorden van de Minister op de vragen van de Tweede Kamer, dat de Verordening op veel punten nog onduidelijk is. Desalniettemin is deze in al haar onderdelen direct doorwerkend in onze nationale rechtsorde verklaard. Is de Verordening echter voldoende nauwkeurig, duidelijk en onvoorwaardelijk en zijn geen aanvullende maatregelen vereist voordat deze direct door kan werken?

Tot dusver een eerste bespreking. Ondanks de ingrijpende mogelijkheden die de Verordening biedt, is het een bijzonder geruisloos intreden geweest. Alhoewel men in de Eerste en Tweede Kamer wakker lijkt te worden, is het nog wachten op een toepassing in de praktijk. Uit de hoek van de ambtshalve toepassing door bestuursorganen lijkt weinig te komen. Met een energiecrisis in volle gang, en onder het mom van ‘alle beetjes helpen’, moet wellicht naar de andere hoek worden gekeken voor het nemen van de eerste stap. Private partijen met de wens duurzame energieprojecten te realiseren waarop deze Verordening van toepassing is: roept u haar in? De beloning kan maar zo een vergunning van rechtswege betekenen.

1. Zie ook *Kamerstukken I 2022/23*, 21501-20, CU.
2. Door de Eerste Kamer en Minister wordt voor ‘overriding public interest’ zowel de vertaling overstijgend publiek belang als hoger openbaar belang gebruikt. Ten behoeve van dit artikel wordt aangesloten bij de vertaling van de officiële Verordening, en daarbij uitgegaan van de aanneming dat door de Eerste Kamer en Minister hetzelfde wordt bedoeld.

3. Artikel 2.3, 2.5a en 2.7 Wabo; Bijlage II Bor, artikel 2 lid 6 Bor.
4. Alhoewel in de Verordening geen definitie wordt gegeven van ‘repowering’, wordt meestal de mogelijkheid bedoeld om een bestaande installatie te moderniseren zodat deze weer meer vermogen krijgt. Hierdoor ontstaat een hoger rendement.
5. In de Verordening wordt gesteld dat de repowering van bestaande installaties voor hernieuwbare energie een aanzienlijk potentieel is om snel meer hernieuwbare elektriciteit op te wekken, waardoor het gasverbruik kan verminderen. Met repowering kunnen locaties met een groot potentieel voor hernieuwbare energie in gebruik blijven, waardoor minder nieuwe locaties voor hernieuwbare-energieprojecten moeten worden aangewezen. Bijvoorbeeld: door repowering van installaties voor windenergie met efficiëntere turbines kan de bestaande capaciteit met minder, maar tegelijkertijd met grotere en efficiëntere turbines worden behouden of verhoogd.
6. Artikel 6 lid 4 en artikel 16 lid 1 Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (*PbEG* 1992, L 206, p. 7) en artikel 9 lid 1 Richtlijn 2009/147/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2009 inzake het behoud van de vogelstand (*PbEU* 2010, L 20, p. 7).
7. Artikel 3 lid 2 Verordening.
8. Richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's (*PbEG* 2001, L 197, p. 30).
9. Kamerbrief over appreciatie noodverordening Versnelde inzet van hernieuwbare energie van 18 november 2022.
10. Zie ook *Kamerstukken I 2022/23*, 36286.
11. Noch uit de Verordening, noch uit de toelichting van de Minister of Eerste Kamer in bovengenoemde brieven blijkt eenduidig welke gebieden hier precies mee worden bedoeld. Hierbij valt echter te denken aan bijvoorbeeld de windenergiegebieden zoals aangewezen in het Programma Noordzee 2022-2027 (Borsele, Hollandse Kust, IJmuiden Ver etc.), als onderdeel van het Nationaal Waterprogramma. Voor dit programma is een Passende beoordeling gemaakt als onderdeel van het PlanMER.