
NEWSFLASH

JURIDISCHE ONTWIKKELINGEN IN WINDENERGIE IN NEDERLAND

November 2010

Volgens nationale doelstellingen moet Nederland in 2015 op land 4.000 MW windenergie hebben gerealiseerd. Op dit moment is daarvan circa 50% geëffectueerd. Daarnaast dient de inmiddels gerealiseerde 228 MW windenergie op zee in 2015 fors te zijn uitgebreid. Hiervoor is een budget van 4,5 miljard euro gereserveerd waarmee een streefcapaciteit van 950 MW correspondeert. Vervolgens moeten deze opgestelde vermogens in 2020 verder zijn uitgegroeid naar 6.000 MW op land en 6.000 MW windenergie op zee. In dat geval kan ruim 30 miljard kWh elektriciteit worden opgewekt; bijna een derde van het totale nationale elektriciteitsverbruik. Met het oog op deze doelstellingen heeft de Nederlandse regering verschillende wetgevings- en beleidsmaatregelen getroffen. Deze newsflash vormt een update van de vorig jaar door ons gepubliceerde newsflash ten aanzien van windenergie en geeft op hoofdlijnen een overzicht van de recente ontwikkelingen in wetgeving en beleid ten aanzien van on- en offshore windenergie.

Voorrang voor windenergie op het net

Richtlijn hernieuwbare energie

De Richtlijn hernieuwbare energie van 23 april 2009 (2009/28/EC) verplicht lidstaten onder meer er voor zorg te dragen dat elektriciteit uit hernieuwbare bronnen zoals wind voorrang, dan wel een gewaarborgde toegang, krijgt tot het net en met voorrang wordt getransporteerd. Vooruitlopend op de implementatie heeft de Minister van Economische Zaken (sinds 14 oktober 2010 de minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie) (hierna: "de Minister") de regeling 'betere benutting transportcapaciteit' gepubliceerd om te voorzien in een tijdelijke oplossing voor de schaarste in transportcapaciteit. Met de invoering van de regeling krijgen alle aangesloten partijen een gelijk recht op transport ongeacht de datum van aansluiting. Nieuwe elektriciteitsproductie uit bijvoorbeeld wind kan dan zonder transportbeperkingen worden aangesloten.

Wetsvoorstel 'voorrang voor duurzaam'

Op 27 maart 2009 heeft de Minister een wetsvoorstel ingediend bij de Tweede Kamer ter implementatie van door de Richtlijn hernieuwbare energie verplicht gestelde 'voorrang voor duurzaam'. Het wetsvoorstel beoogt de invoering van een verplichting voor netbeheerders om congestiemanagement toe te passen in geval van congestie op het net (opeenhoping van elektriciteit door overbelasting van het elektriciteitsnet) en om het transport van elektriciteit uit hernieuwbare bronnen voorrang te geven. Het wetsvoorstel is op 9 februari 2010 aangenomen door de Tweede Kamer en ligt nu voor bij de Eerste Kamer.

Op verzoek van de Eerste Kamer heeft de Minister de Raad van State om voorlichting gevraagd over de verenigbaarheid van de in het wetsvoorstel voorgestelde methode van doorberekening van de kosten van het congestiemanagement met het Europees recht. De Raad van State heeft op 27 september 2010 onder meer geadviseerd dat de onderbouwing van de keuze voor de methode van kostentoedeling op onderdelen onvoldoende is. Dit onderdeel van het wetsvoorstel behoeft derhalve een heroverweging. Omdat de Eerste Kamer een wetsvoorstel alleen in z'n geheel kan aannemen, heeft de Minister bij brief van 10 november 2010 toegezegd dat bij aanname van het wetsvoorstel de voorgestelde bepaling ten aanzien van de kostentoedeling bij congestiemanagement niet in werking zal treden. Dat betekent *de facto* dat de kosten van het systeem voor congestiemanagement vooralsnog op basis van de geldende tariefregulering in de

transporttarieven voor afnemers terechtkomen. Dit in tegenstelling tot de nu in het wetsvoorstel opgenomen bepaling dat de kosten worden neergelegd bij de producenten van elektriciteit. De plenaire behandeling van deze kwestie staat gepland voor 30 november aanstaande.

AMvB 'voorrang voor duurzaam'

Het systeem van congestiemanagement wordt nader uitgewerkt bij algemene maatregel van bestuur ("AMvB"). Op 21 mei 2010 heeft de Minister hiertoe een consultatiedocument gepubliceerd. Blijkens het consultatiedocument zal de Minister bij de nadere uitwerking van het systeem van congestiemanagement het model van 'system redispatch' hanteren. Dit houdt in dat de netbeheerder verantwoordelijk is voor het af- en opregelen dat nodig is om congestie te voorkomen en om tegelijkertijd het totale productievermogen in stand te houden. De reacties op de marktconsultatie, die op 4 juni 2010 werd afgerond, zullen door de Minister worden verwerkt in de toelichting bij de AMvB. Een concept AMvB zal eerst in concept aan de Eerste en Tweede Kamer worden voorgelegd alvorens te kunnen worden vastgesteld. Of en wanneer dit zal plaatsvinden is mede afhankelijk van de uitkomst van het plenaire debat ten aanzien van het wetsvoorstel.

Offshore windenergie

Uitgifte van locaties

Naast de twee bestaande offshore windparken, het Prinses Amaliawindpark en het offshore windpark Egmond aan Zee die tijdens de eerste ronde zijn gerealiseerd, is begin januari 2010 de SDE-tender wind op zee geopend voor de tweede ronde waarbij voor 950 MW aan budget was gereserveerd. De uitkomst van dit tenderproces is dat voor in totaal 600 MW twee subsidiebeschikkingen zijn verstrekt aan dochtervennootschappen van de BARD-groep, Buitengaats C.V. en ZeeEnergie C.V. Het restbudget uit de tender van bijna 1 miljard euro (goed voor ongeveer 120 tot 130 MW) moet nog worden verdeeld onder de bij de SDE tender betrokken partijen. Agentschap NL bereidt momenteel namens de Minister een beslissing voor ten aanzien van de toekenning van dit restbudget.

Voor de derde ronde wordt beoogd 4800 MW aan windvermogen op zee te realiseren. In plaats van het huidige systeem van vergunningen wordt beoogd voor deze derde ronde een systeem van concessieverlening in te voeren. Het wetsvoorstel had al gepubliceerd moeten zijn, maar het streven is nu

om het wetsvoorstel in het eerste kwartaal van 2011 aan de Tweede Kamer aan te bieden. Een dergelijk systeem van windenergieconcessies verlangt de aanwijzing van windenergiegebieden waarbinnen exclusieve rechten voor de ontwikkeling van windparken worden toegekend aan marktpartijen. Projecten die buiten deze gebieden vallen, kunnen worden geweigerd. De offshore gebieden 'Borssele' en 'Ijmuiden' zijn al in december 2009 door het toenmalige kabinet in het Nationaal Waterplan aangewezen als windenergiegebieden. In aanvulling op het Nationaal Waterplan wordt binnen de zoekgebieden ten noorden van de Waddeneilanden en voor de Hollandse Kust nog naar meer windenergiegebieden op zee gezocht.

Taskforce windenergie op zee

De Taskforce windenergie op zee is in december 2009 door de Minister geïnstalleerd om de Minister te adviseren over windenergie op zee. In mei 2010 heeft de Taskforce haar eindrapport aan de Minister aangeboden. De Taskforce concludeert dat de overheid op de goede weg is, maar onvoldoende consistent is geweest en niet snel genoeg voortgang heeft geboekt. De Taskforce adviseert onder meer om de nationale doelstelling voor windenergie op zee niet te formuleren in opgesteld vermogen (MW), maar in geproduceerde elektriciteit (TWh), de SDE-regeling te verbeteren, de beschikbare financiële middelen te vergroten, publiek-private samenwerking constructies toe te passen, de concessietermijn naar veertig jaar te verlengen, te investeren in innovatie van technologie, vroegtijdig te starten met de uitgifte van de concessie Borssele en een regeringscommissaris aan te stellen voor windenergie op zee. De bevindingen van de Taskforce zullen worden gebruikt bij de ontwikkeling van het systeem van windenergieconcessies.

Net op zee

In het rapport 'Net op zee' van 12 juni 2009 worden de kosten voor constructie, onderhoud en beheer van een net op zee geschat tussen de 5 en 11 miljard euro over een periode van 20 jaar. De Minister heeft op 19 februari 2010 de Tweede Kamer nader geïnformeerd over de mogelijkheid van de constructie van een offshore net in de Noordzee voor de aansluiting van de 4800 MW offshore wind productie voor de derde ronde. De Minister heeft daarbij aangegeven dat uit nadere analyse van ECN blijkt dat de duurdere opties niet aan de orde zullen zijn. De Minister heeft verder toegezegd een wijziging van de Elektriciteitswet 1998 voor te bereiden met als doel de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet ook op zee bevoegd te maken voor aanleg en beheer van het transmissienet, als onderdeel van het wetsvoorstel tot invoering van een concessiestelsel voor offshore windenergie.

De besluitvorming is voorlopig nog niet afgerond. De uiteindelijke keuze voor de netconfiguratie van 4800 MW is volgens de Minister afhankelijk van de uitkomst van de lopende SDE-tender van de tweede ronde en de besluitvorming rondom het aanwijzen van extra windenergiegebieden in aanvulling op het Nationaal Waterplan. Vooruitlopend op de besluitvorming heeft de Minister TenneT wel gevraagd om de voorbereidende werkzaamheden ten aanzien van het tijdig aansluiten van toekomstige offshore windparken voort te zetten.

Naast de nationale plannen zal op Europees niveau door de Europese Commissie in november een energie-infrastructuurpakket worden gepubliceerd, waarin een aantal infrastructurele prioriteiten zullen worden geëvalueerd, waaronder een grensoverschrijdende netconfiguratie op de Noordzee. In het verlengde van dit project hebben 10 landen aan de Noordzee (België, Denemarken, Frankrijk, Duitsland, Ierland, Luxemburg, Nederland, Noorwegen, Zweden en het Verenigd Koninkrijk) besloten te gaan samenwerken in het kader van het *North Seas Countries' Off shore Grid* initiatief.

SDE-subsidie voor windenergie op land

Op verzoek van het Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie heeft ECN in samenwerking met KEMA onderzoek gedaan ten behoeve van het vaststellen van de SDE-vergoeding voor 2011, waaronder de subsidie voor windenergie op land. In juli 2010 hebben zij een conceptadvies uitgebracht dat na een inhoudelijke toetsing door middel van een marktconsultatie, en een eventuele aanpassing, vervolgens als eindadvies tezamen met de bekendmaking van de SDE vergoeding voor 2011 zou worden gepubliceerd. Tot op heden is dat nog niet gebeurd.

Op grond van het op 30 september 2010 gesloten regeerakkoord dient duurzame opwekking op termijn concurrerend te zijn en zal de SDE-regeling, die sinds 2008 van kracht is, met ingang van 2011 worden omgevormd tot een zogenoemde 'SDE+-regeling'. Bij brief van 11 november 2010 heeft de Minister de Tweede Kamer geïnformeerd dat de SDE-regeling met ingang van 1 januari 2011 zal worden stopgezet. De kosteneffectievere SDE+-regeling die daarvoor in de plaats zal treden, is nog in ontwerp en zal mede hierdoor later worden opengesteld dan gebruikelijk (medio 2011), maar ook langer open blijven dan gebruikelijk (tot eind 2011). De Minister zal de Tweede Kamer op korte termijn nader informeren over voorgestelde wijzigingen.

De SDE+ zal worden gefinancierd vanuit een opslag op de energierekening en mogelijk voor een deel door een kolen- en gasbelasting. Hiermee komt er een directe relatie tussen het gebruik van energie en de investeringen in de verduurzaming van de energievoorziening. De verdeling van de opslag over burgers en bedrijven is in lijn met de opbrengst van de energiebelasting (circa 50% burgers en 50% bedrijven) en evenredig verdeeld over gas en elektriciteit. De Minister bereidt hiertoe een wetsvoorstel voor, welke uiterlijk medio 2011 naar de Tweede Kamer zal worden gezonden. De lopende subsidiebeschikkingen uit de SDE en de MEP (Milieukwaliteit Elektriciteitsproductie) blijven uit de algemene middelen gefinancierd. Zodoende zal de opslag slechts geleidelijk oplopen.

Crisis- en herstelwet

De Crisis- en herstelwet is op 31 maart 2010 in werking getreden. Deze wet biedt ruimte voor versnelling van onder meer infrastructurele projecten en projecten op het gebied van duurzaamheid, energie en innovatie. De mogelijkheid van projectversnelling - door versnelde besluitvorming en

verminderde juridische risico's - moet zorgen voor extra investeringen en werkgelegenheid, die gunstig zijn voor de bestrijding van de economische crisis op korte termijn, alsook voor een duurzaam herstel van de economische structuur van Nederland. Naast de generieke wijzigingen die projectversnelling beogen en ook voor windenergie relevant zijn, bevat deze wet ook specifieke bepalingen ten aanzien van windenergie.

Provinciale regie windenergie

De wetgever acht het van groot belang dat provincies de regie nemen bij het aanleggen van windparken. Met het oog daarop zijn voor middelgrote windmolenparken (5–100 MW; voor grote parken geldt rijkscoördinatieregeling) de toepassing van een provinciale coördinatieregeling en de vaststelling van een inpassingplan verplicht gesteld. Doordat Provinciale Staten bevoegd worden de benodigde besluiten zelf te nemen, een aantal besluiten van beroep wordt uitgezonderd en er een serieschakeling plaatsvindt, wordt het behalen van de provinciale taakstelling voor windenergie vergemakkelijkt.

Interferentie met radarstations van Defensie

Een specifiek probleem bij de aanleg van windparken vormt de interferentie met radarstations van het Ministerie van Defensie. Op grond van het Tweede Structuurschema Militaire Terreinen moeten beperkingen ten behoeve van zend- en ontvangstinstallaties (waaronder radarstations) worden opgenomen in bestemmingsplannen, waarbij over de storende invloed van een bouwwerk advies ingewonnen moet worden bij het Ministerie van Defensie. Omdat deze procedure vertragend werkt voor de aanleg van windparken, voorziet het Ontwerp-besluit algemene regels ruimtelijke ordening in een versoepeling. Omdat de inwerkingtreding van dit besluit medio 2011 wordt verwacht, voorziet de Crisis- herstelwet in een bijzondere voorziening die een soortgelijke versoepeling biedt.

Windmolenpark Tweede Maasvlakte

Ten slotte is de ontwikkeling van het windmolenpark Tweede Maasvlakte aangewezen als een project ten aanzien waarvan de vereenvoudigde procedures gelden zoals beschreven in de wet en waarvoor de verplichtingen rondom de milieueffectrapportage beperkter zijn.

Tot slot

De juridische ontwikkelingen op het gebied van windenergie zijn volop in beweging. Ten aanzien van offshore wind kan ieder moment worden bekendgemaakt welke tenderpartij het restbudget van de SDE-tender van ronde 2 zal binnenhalen. Ten aanzien van ronde 3 wordt mogelijk in het eerste kwartaal van 2011 het wetsvoorstel voor het nieuwe concessiesysteem bij de Tweede Kamer ingediend. Hierin zal tevens de rol van TenneT bij de aanleg en beheer van een net op zee uiteen worden gezet. Voor het net op zee zullen tevens de aanwijzing van de resterende windenergiegebieden, de verdeling van het restbudget van de ronde 2-tender, alsook de Europese ontwikkelingen ter zake van grensoverschrijdende netconfiguratie een belangrijke rol gaan spelen. Ten aanzien van het wetsvoorstel 'voorrang voor duurzaam' zal bij de plenaire behandeling op 30 november duidelijk moeten worden of de inwerkingtreding nog meer zal worden vertraagd of niet. De kostentoedeling van congestiemanagement zal sowieso pas na heroverweging door de Minister vorm krijgen. Medio 2011 zal ook meer bekend worden over de invulling van de SDE+-regeling. Er staat dus nog veel te gebeuren, we houden u op de hoogte van de verdere ontwikkelingen.

Contact

Bovenstaand overzicht is niet bedoeld als een complete opsomming van nieuwe wet- en regelgeving. Wilt u meer informatie over de ontwikkelingen ten aanzien van windenergie dan kunt u te allen tijde contact met ons opnemen of onze website raadplegen.

Cecilia van der Weijden
Partner
T +31 20 3016 411
M +31 6 515 299 46
E cecilia.vanderweijden@cms-dsb.com

Jacqueline Feld
Advocaat
T +31 20 3016 440
M +31 6 271 295 58
E jacqueline.feld@cms-dsb.com

CMS Derks Star Busmann is a leading commercial law firm in the Netherlands with 220 attorneys at law, civil law notaries and tax advisers. It offers legal and tax services from offices in Amsterdam, Arnhem, Utrecht and Brussels, to a wide range of companies, public sector bodies and organisations. Visit www.cms-dsb.com for more information.

CMS Derks Star Busmann is a member of CMS. CMS Legal Services EEIG is a European Economic Interest Grouping that coordinates an organisation of independent member firms.

CMS member firms are: CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni (Italy); CMS Albiñana & Suárez de Lezo, S.L.P. (Spain); CMS Bureau Francis Lefebvre (France); CMS Cameron McKenna LLP (UK); CMS DeBacker (Belgium); CMS Derks Star Busmann (The Netherlands); CMS von Erlach Henrici Ltd. (Switzerland); CMS Hasche Sigle (Germany) and CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH (Austria).

CMS offices and associated offices: **Amsterdam, Berlin, Brussels, London, Madrid, Paris, Rome, Vienna, Zurich**, Aberdeen, Algiers, Antwerp, Arnhem, Beijing, Belgrade, Bratislava, Bristol, Bucharest, Budapest, Buenos Aires, Casablanca, Cologne, Dresden, Duesseldorf, Edinburgh, Frankfurt, Hamburg, Kyiv, Leipzig, Ljubljana, Lyon, Marbella, Milan, Montevideo, Moscow, Munich, Prague, São Paulo, Sarajevo, Seville, Shanghai, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Utrecht, Warsaw and Zagreb.