

Vergaderjaar 2018–2019

35 092

Wijziging van de Wet windenergie op zee (ondersteunen opgave windenergie op zee)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 5 juli 2018 en het nader rapport d.d. 22 november 2018, aangeboden aan de Koning door de Minister van Economische Zaken en Klimaat. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 26 april 2018, nr. 2018000793, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 5 juli 2018, nr. W18.18.105/IV, bied ik U hierbij aan.

Hieronder zijn opgenomen het voornoemde advies, in cursief weergegeven, en de reactie van het kabinet daarop.

Bij Kabinetsmissive van 26 april 2018, no. 2018000793, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Economische Zaken en Klimaat, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet windenergie op zee (ondersteunen opgave windenergie op zee), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt tot wijziging van de Wet windenergie op zee en ziet op het vastleggen van de nieuwe bevoegdheidsverdeling van de ministers en het voor de verdere toekomst geschikt maken van de wet voor andere energiedragers dan elektriciteit. Daarnaast wordt de procedure voor de vergunningverlening via de vergelijkende toets verbeterd en wordt voorzien in de mogelijkheid om de vergunning te veilen.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

De Afdeling heeft begrip voor de keuze voor een nieuwe verdeelmethode naast de bestaande procedures voor vergunningverlening voor de winning van windenergie op zee. De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, maar acht een dragende motivering of aanpassing van het voorstel aangewezen. Het gaat om de keuze voor een bepaalde verdeelmethode dan wel de combinatie van procedures als mede de mogelijke verlenging van de geldingsduur van de verleende vergunning. De elementen die van belang kunnen zijn bij de besluitvorming zijn niet wettelijk verankerd waardoor rechtszekerheid, transparantie en waarborgen voor een gelijke behandeling ontbreken. De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.

1. Keuze verdeelmethode

De Wet Windenergie op zee kent twee procedures voor vergunningverlening voor de realisatie en de exploitatie van windparken op zee: een procedure met en een procedure zonder subsidie. De toelichting bij het wetsvoorstel beschrijft een ontwikkeling waarbij het realiseren en het exploiteren van windparken op zee steeds meer plaatsvindt met minder of zonder subsidie. Bij de eerste en tweede tender was het gevraagde subsidiebasisbedrag relatief laag. Bij de derde tender zijn de vergunningen voor de bouw en de exploitatie van windparken verleend zonder een daaraan gekoppelde subsidie. Vanwege die omstandigheid voorziet het wetsvoorstel in uitbreiding van de Wet windenergie op zee met een nieuwe verdeelmethode (veilen) en aanpassing van de twee geldende procedures voor vergunningverlening, zodat vier procedures en combinaties daarvan mogelijk zijn.

Per windpark kan straks bij ministeriële regeling worden bepaald welke procedure wordt gevolgd: de procedure met subsidie, de procedure met een vergelijkende toets, de procedure met een vergelijkende toets met financieel bod en/of de procedure van veilen. Deze procedures kunnen eveneens worden gecombineerd, bijvoorbeeld wanneer onzeker is of subsidie nodig is. Zo spreekt de toelichting de verwachting uit dat «de ministeriële regeling dus altijd zal kiezen of voor alleen één van de vier procedures of voor de combinatie van de procedure met subsidieverlening met een van de andere drie procedures.»

De voorliggende wetstekst voorziet echter niet in de criteria die de Minister hanteert bij de keuze voor de te volgen procedure of combinatie van procedures. Wel wordt in de toelichting een aantal omstandigheden genoemd op grond waarvan kan worden bepaald of subsidie al dan niet nodig is, zoals kostprijsbepalende omstandigheden (afstanden tot havens, waterdiepte, bodemcondities en windsnelheden), voorwaarden waaronder windparken mogen worden gerealiseerd en marktomstandigheden.² Niet wordt toegelicht waarom deze criteria niet in de wet worden verankerd.

De Afdeling onderkent dat de keuze voor een bepaalde procedure afhankelijk is van de timing en de omstandigheden en dat per tender beoordeeld moet worden of op grond van die timing en omstandigheden een bepaalde procedure wordt toegepast. De keuze voor een bepaalde procedure heeft vergaande gevolgen voor de rechtspositie van de ondernemingen die een windpark willen realiseren en exploiteren. Voor de betrokken ondernemingen is voorafgaande duidelijkheid en rechtszekerheid van belang. Gelet hierop is het van belang dat de criteria die worden gehanteerd bij de keuze kenbaar zijn voor de betrokkenen, door

² Memorie van toelichting, paragraaf 2.2.1 «De procedure met subsidie blijft in de wet» en paragraaf 2.2.6 «Keuze voor een of meer procedures om de vergunning te verlenen».

een nadere toelichting dan wel door verankering daarvan in de wet. Aldus wordt gewaarborgd dat de besluitvorming inzake de keuze voor een verdeelmethode of een combinatie van methoden zorgvuldig tot stand komt. Dit laat een discretionaire afwegingsruimte voor het bevoegd gezag onverlet.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de criteria ten behoeve van de keuze voor een procedure en zo nodig het wetsvoorstel op dit punt aan te passen.

Bij de keuze tussen de verschillende verdeelmethoden zal allereerst worden gekeken naar de vraag of er subsidie nodig is. Als het antwoord op deze vraag ja is, dan wordt alleen voor de procedure met subsidieverlening gekozen. Als dit nee is wordt gekozen voor alleen een van de andere drie procedures. Als het onzeker is, zal de keuze worden gemaakt voor de combinatie van de procedure met subsidieverlening en een van de andere drie procedures. Als de rijksoverheid geen bereidheid of middelen beschikbaar heeft om subsidie te verstrekken, dan is de procedure met subsidie echter niet aan de orde. Vanwege dit laatste aspect is het niet mogelijk om de wet op te nemen dat altijd voor deze procedure wordt gekozen indien subsidie nodig is.

De keuze voor de procedure wordt per kavel vastgelegd in een ministeriële regeling. Het advies van de Afdeling om in de toelichting nader in te gaan op de criteria die worden gehanteerd bij het maken van de keuze voor de verdeelmethode is opgevolgd door paragraaf 2.2.6 van de memorie van toelichting op dit punt aan te vullen.

De aanvraagprocedure wordt per kavel of cluster van kavels vastgelegd in een ministeriële regeling. Deze regeling wordt ruim voor aanvang van de aanvraagperiode vastgesteld en gepubliceerd. Partijen die geïnteresseerd zijn om voor een kavel een aanvraag in te dienen, weten ruim van te voren onder welke voorwaarden de vergunning zal worden verstrekt. De rechtspositie is voor alle partijen gelijk en kenbaar. Het advies van de Afdeling is opgevolgd door paragraaf 2.2.6 van de memorie van toelichting op dit punt aan te vullen.

2. Verlenging geldingsduur vergunning

Het wetsvoorstel voorziet in verlenging van de periode waarvoor de vergunning kan gelden. Artikel 15, eerste lid, van de wet schrijft thans voor dat in een vergunning wordt bepaald voor welk tijdvak deze geldt. Dit tijdvak is passend bij de te verwachten levensduur van een windpark en het specifieke gebied waarop de vergunning betrekking heeft, maar ten hoogste 30 jaar.³ Het wetsvoorstel biedt de mogelijkheid deze periode bij wijziging van het kavelbesluit te verlengen met maximaal tien jaar.⁴

De reden voor het beperken van de tijdsduur was oorspronkelijk dat de ruimte voor windenergie op zee en voor ander gebruik en andere waarden schaars is. Derhalve is het onwenselijk dat een vergunninghouder voor onbeperkte tijd een locatie op zee in gebruik kan hebben. De termijn van dertig jaar wordt thans als knellend ervaren, onder meer omdat de levensduur van de turbines toeneemt.⁵ In de toelichting wordt voorts verwoord dat niet is gekozen voor een absolute, algemeen geldende verlenging van de periode, maar voor een verlenging op verzoek zodat in een individueel geval een afweging kan worden gemaakt of verlenging is aangewezen.

³ Artikel 15, tweede lid, van de wet.

⁴ Artikel I, onderdeel K.

⁵ Memorie van toelichting, paragraaf 2.2.11 «Verlenging maximale vergunningsduur».

Het wetsvoorstel voorziet in een discretionaire bevoegdheid, die niet wettelijk is ingekaderd. De toelichting gaat evenmin in op de criteria die van belang zijn bij de beslissing tot verlenging. Het na gunning aanpassen van de geldingsduur kan vragen oproepen in het licht van de beginselen van gelijke behandeling en transparantie. Gepasseerde ondernemingen kunnen worden benadeeld in de zin dat zij wellicht een andere aanvraag hadden ingediend als zij de criteria voor de verlenging ten tijde van de vergunningverlening hadden gekend. Gelet op de genoemde beginselen en de kenbaarheid voor betrokkenen, adviseert de Afdeling nader toe te lichten welke criteria van belang zijn bij de beslissing tot verlenging en deze criteria wettelijk te verankeren.

Voorts voorziet het wetsvoorstel niet in de mogelijkheid aan de verlenging voorwaarden te verbinden. Dit terwijl, gelet op de schaarste, de (mogelijkheid tot) verlenging voor de exploitant van het windpark een economisch voordeel kan betekenen. De mogelijke extra inkomsten door de verlenging worden weliswaar genoemd in de toelichting,⁶ maar een dragende motivering om niet te voorzien in de mogelijkheid voorwaarden te verbinden aan de verlenging ontbreekt. De Afdeling adviseert nader toe te lichten waarom is afgezien van de mogelijkheid tot het verbinden van voorwaarden aan de verlenging.

De Afdeling adviseert de toelichting op de genoemde punten aan te vullen en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling is het wetsvoorstel op twee punten aangepast. Aan de voorgestelde wijziging van artikel 15 is toegevoegd dat bij het besluit om de tijdsduur te verlengen, rekening wordt gehouden met het aandeel van het windpark in energievoorziening. Daarnaast is aan artikel 11, tweede lid, van de Wet windenergie op zee toegevoegd dat bij een wijziging van een kavelbesluit de belangen die zijn opgenomen in artikel 3, derde lid, van deze wet worden betrokken. Op deze wijze wordt de discretionaire bevoegdheid van de Minister geclausuleerd. Paragraaf 2.2.11 van de memorie van toelichting is op dit punt eveneens aangevuld.

Een besluit tot verlenging van de tijdsduur krijgt zijn beslag in een wijziging van het betreffende kavelbesluit. Op grond van artikel 4, eerste lid, van de Wet windenergie op zee is het mogelijk om aan een kavelbesluit regels en voorschriften te verbinden. Artikel 11, tweede lid, bepaalt reeds dat deze mogelijkheid ook van toepassing is op een wijziging van een kavelbesluit zodat het niet nodig is om hieromtrent een bepaling die alleen ziet op de verlenging van de tijdsduur. De artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onderdeel G, is op dit punt aangevuld.

3. Redactionele bijlage

De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De eerste, tweede en vierde redactionele opmerking van de Afdeling zijn overgenomen. De verhouding tussen artikel 14 en artikel 25f is niet anders dan de verhouding tussen de artikel 14 en de artikelen 21, 24 en 25b. Artikel 14 bepaalt in algemene zin wanneer een aanvraag wordt afgewezen. De artikelen 21, 24, 25b en 25f bepalen voor iedere methode van verdeling hoe wordt bepaald aan welke aanvrager de vergunning wordt verleend. Omdat een vergunning slechts aan één aanvrager kan worden verleend, worden de overige aanvragen afgewezen. De artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onderdeel I, is op dit punt verduidelijkt.

⁶ Memorie van toelichting, paragraaf 2.2.11 «Verlenging maximale vergunningsduur».

4. Overig

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om in paragraaf 1.3 van de memorie van toelichting een verwijzing op te nemen naar het voorstel voor hoofdlijnen van een Klimaatakkoord.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Economische Zaken en Klimaat,
E.D. Wiebes