

Kenmerk	W18.22.00070/IV
Datum aanhangig	24 juni 2022
Datum vastgesteld	26 oktober 2022
Datum advies	26 oktober 2022
Datum publicatie	31 oktober 2022
Vindplaats	Website Raad van State

Volledige tekst

Bij Kabinetsmissive van 24 juni 2022, no.2022001372, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Klimaat en Energie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het ontwerpbesluit houdende wijziging van het Besluit schadevergoeding net op zee in verband met actualisatie, met nota van toelichting.

Het Besluit schadevergoeding net op zee stelt regels over het recht op schadevergoeding indien het net op zee wegens redelijkerwijs noodzakelijk onderhoud niet beschikbaar is voor transport van geproduceerde elektriciteit. Het besluit wordt gewijzigd vanwege de langere vergunningsduur van windparken, waardoor er aanvullend eenmalig grootschalig onderhoud nodig is.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt onder meer een opmerking over het overgangsrecht. In verband daarmee is aanpassing wenselijk van het ontwerpbesluit en de toelichting.

1. Overgangsrecht

Volgens de toelichting dient het net op zee langer mee te gaan dan aanvankelijk werd voorzien. Hierdoor is eenmalig grootschalig onderhoud van ten hoogste 38 dagen nodig ter vervanging van componenten van het net op zee. De essentie van het ontwerpbesluit is dat de schade die hierdoor ontstaat voor rekening van de producenten blijft. Door overgangsrecht wordt een uitzondering gemaakt voor producenten die ten tijde van de voorhang van het ontwerpbesluit in het bezit waren van een vergunning, en deze niet verlengen. Zij krijgen schadevergoeding van de netbeheerder voor de duur van het eenmalige onderhoud van het net op zee. Indien een producent echter een aanvraag voor verlenging indient nadat schadevergoeding voor het eenmalig onderhoud is ontvangen, dient dit bij de toekenning van de verlenging te worden terugbetaald, aldus de toelichting.

Het is de vraag op welke grond de minister bevoegd is een dergelijk voorschrift aan een vergunning ingevolge de Wet Windenergie op zee te verbinden, omdat het recht op schadevergoeding is ontstaan in de verhouding tussen producent en netbeheerder. In dat verband is het niet duidelijk op welke grond de producent tot terugbetaling is gehouden.

Weliswaar ontvalt als gevolg van de verlenging op enig moment de rechtsgrond tot schadevergoeding, maar dit neemt niet weg dat er aanvankelijk wel een verplichting tot schadevergoeding bestond, en daaraan ook is voldaan.

De Afdeling adviseert in de toelichting op deze vragen in te gaan.

2. Planning

Het voorgestelde artikel 2a bepaalt dat de netbeheerder de producent ten minste twee jaar van te voren op de hoogte stelt van de planning van de werkzaamheden en ten minste twee jaar voor de start van de werkzaamheden afstemming zoekt met de producent.

Niet duidelijk is wat het verschil is tussen de planning van de werkzaamheden en de start van de werkzaamheden, omdat de planning zowel betrekking kan hebben op het proces om tot een plan te komen, als op de juiste en tijdige uitvoering van het plan. Hierdoor is het de vraag wanneer welke termijn van twee jaar begint te lopen, en of de termijnen bijvoorbeeld ook kunnen samenvallen.

De Afdeling adviseert het voorgestelde artikel 2a te verduidelijken.

3. Discontovoet

Artikel 4, zevende lid, regelt dat de minister ten behoeve van de berekening van de schadevergoeding wegens niet beschikbaarheid van het net op zee jaarlijks de discontovoet vaststelt. Daarmee wijkt het voorstel af van wat bij windenergie in het algemeen gebruikelijk is. Uit de toelichting wordt niet duidelijk waarom dit nodig is en op welke basis de discontovoet wordt vastgesteld. Wel blijkt uit het consultatieverslag dat in de nog te volgen aanpassing van de ministeriële regeling de gedeelde informatie uit de informele consultatie wordt meegenomen.

De Afdeling adviseert in de toelichting aan deze vragen aandacht te besteden.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het ontwerpbesluit en adviseert daarmee rekening te houden voordat een besluit wordt genomen.

De vice-president van de Raad van State

Nader rapport (reactie op het advies) van 12 december 2022

1. Overgangsrecht

Met dit wijzigingsbesluit wordt het derde lid van het voorgestelde artikel 2 aangepast. Ingevolge deze aanpassing (het nieuwe artikel 2, derde lid, onderdeel b) wordt onder gemiddeld voor het net op zee redelijkerwijs noodzakelijk onderhoud tevens verstaan een eenmalige onderhoudsperiode van ten hoogste 38 dagen ter vervanging van componenten van het net op zee die van belang zijn voor beveiliging en besturing van het net op zee (hierna: 'eenmalig groot onderhoud'). Dit artikel treedt ingevolge het wijzigingsbesluit met terugwerkende kracht in werking tot en met 14 april 2022. Dat betekent dat producenten aan wie op 14 april 2022 of daarna een vergunning is verleend de schade die ontstaat door het 'eenmalig groot onderhoud' zelf moeten dragen. Ingevolge het nieuwe artikel 2b van het wijzigingsbesluit is bepaald dat producenten die reeds in het bezit zijn van een vergunning die voor 14 april 2022 is verleend wel recht hebben op schadevergoeding voor 'eenmalig groot onderhoud'. Ingevolge het voorgestelde artikel 2b vervalt dit recht echter vanaf het moment dat de vergunning (dus een vergunning die is verleend voor 14 april 2022) na 14 april 2022

wordt verlengd.

De Afdeling haalt in haar advies de passage in de nota van toelichting aan waarin abusievelijk staat dat wanneer een producent een aanvraag voor verlenging indient nadat schadevergoeding voor het 'eenmalig groot onderhoud' is ontvangen, dit bij toekenning van de verlenging dient te worden terugbetaald. De Afdeling stelt dat het niet duidelijk is op welke grond de producent daar dan toe is gehouden. De Afdeling stelt terecht deze vraag. In die situatie zal namelijk ingevolge het wijzigingsbesluit de grondslag voor schadevergoeding niet zijn komen te vervallen. Ook zou een dergelijke eis tot terugbetaling niet kunnen worden gekoppeld aan de vergunningverlening op grond van de Wet windenergie op zee. De betreffende passage in de nota van toelichting op dit punt is geschrapt zodat er geen onduidelijkheid kan ontstaan over het recht op schadevergoeding en het overgangsrecht dat daarop betrekking heeft.

De situatie waar de nota van toelichting overigens op duidde (een producent die een verlenging van zijn vergunning aanvraagt nadat er al schadevergoeding voor 'eenmalig groot onderhoud' is ontvangen) zal zich echter in de praktijk naar verwachting niet gaan voordoen. Het aantal vergunninghouders (producenten) aan wie een vergunning is verleend voor 14 april 2022 is beperkt, namelijk vijf. Het gaat om drie vergunninghouders met een vergunning in windenergiegebied 'Borssele' (waaronder een vergunning voor een innovatiekavel bestaande uit twee windturbines), een vergunninghouder in windenergiegebied 'Hollandse Kust (zuid)' en een vergunninghouder in windenergiegebied 'Hollandse Kust (noord)'. Het 'eenmalig groot onderhoud' zal niet eerder plaatsvinden dan rond het twintigste jaar dat het betreffende deel van het net op zee in bedrijf is. Betreffende producenten zullen echter veel eerder een aanvraag doen voor verlenging van de vergunningsduur, omdat dit voor hen vroegtijdig een betere businesscase oplevert en zij niet pas gedurende de laatste periode van de looptijd van de vergunningen hun eigen onderhoudsregime zullen willen aanpassen aan de langere operationele duur van de windparken (in het geval zij dus daadwerkelijk een langere operationele duur beogen).

2. Planning

Het voorgestelde artikel 2a is bedoeld om de producent vroegtijdig zekerheid te geven over de planning van de werkzaamheden (voor het 'eenmalig groot onderhoud') door de netbeheerder aan het net op zee alsmede over de datum waarop de werkzaamheden zullen aanvangen. Daarvoor is het noodzakelijk dat de netbeheerder een termijn van ten minste twee jaar hanteert voorafgaand aan de startdatum van de werkzaamheden, zodat de producent de exploitatie en noodzakelijke werkzaamheden aan het eigen windpark vroegtijdig af kan stemmen op de werkzaamheden van de netbeheerder aan het net op zee. Daarmee kan de producent de gevolgen voor (de opbrengsten van) zijn windpark van de werkzaamheden aan het net op zee beperken.

In het voorgestelde artikel 2a was onvoldoende duidelijk wanneer de termijnen van zowel de start en de planning van de werkzaamheden zouden beginnen te lopen en eventueel ook kunnen samenvallen. Overeenkomstig het advies van de Afdeling is het voorgestelde artikel 2a verduidelijkt. Ten eerste is in artikel 2a, eerste lid, duidelijk bepaald dat de netbeheerder de producent ten minste twee jaar van tevoren op de hoogte stelt van de startdatum van de werkzaamheden. Ten tweede is in dat lid bepaald dat hij daarbij aan de producent ook aangeeft wat de planning van die werkzaamheden is; dus de planning vanaf de start van de werkzaamheden. In het nieuw voorgestelde tweede lid van artikel 2a is bepaald dat de netbeheerder voordat hij (overeenkomstig het eerste lid) de producent op de hoogte stelt van de startdatum en planning, hij voor het bepalen van die startdatum en planning eerst nog

afstemming heeft gezocht met de producent. Ook in de nota van toelichting zijn deze door de netbeheerder te nemen stappen verduidelijkt.

3. Discontovoet

De Minister voor Klimaat en Energie (hierna: minister) neemt voor de discontovoet als basis de nominale waarde voor de vermogenskostenvergoeding, die het Planbureau voor de Leefomgeving (PBL) berekent voor windenergie (waaronder behalve windenergie op zee ook de categorieën 'windenergie op land' en 'windenergie in meer' vallen) in zijn jaarlijkse eindadvies basisbedragen SDEK. De minister kan het Planbureau voor de Leefomgeving om advies vragen of er reden is om specifiek voor windenergie op zee op deze waarde een correctie toe te passen, gezien onder andere het afwijkende risicoprofiel en/of bijzondere marktomstandigheden van windenergie op zee ten opzichte van 'windenergie op land' en 'windenergie in meer'. Deze gronden voor een eventuele correctie zijn vanuit de windsector in de consultatie van het wijzigingsbesluit aangedragen. Aangezien risico's en marktomstandigheden door de tijd heen kunnen veranderen is het opportuun dat de minister de mogelijkheid heeft hiermee rekening te houden door een correctie te kunnen toepassen op de door het PBL berekende waarde.

De passage in de nota van toelichting is overeenkomstig aangevuld en verduidelijkt.

In de nota van toelichting is paragraaf 7 (inwerkingtreding) aangepast; in de nota van toelichting wordt ingegaan op de rechtvaardiging om af te wijken van het beleid inzake de vaste verandermomenten ten aanzien van de termijn tussen publicatiedatum en inwerkingtreding van het wijzigingsbesluit.

Ik moge U hierbij het gewijzigde ontwerpbesluit en de gewijzigde nota van toelichting doen toekomen en U verzoeken overeenkomstig dit ontwerp te besluiten.

De Minister voor Klimaat en Energie