



2021MM109

DATUM	6-9-2021
AAN	Commissie Milieu en Mobiliteit
VAN	Huib van Essen
DOORKIESNUMMER	-
ONDERWERP	Raad van State uitspraak windparken in relatie tot Activiteitenbesluit

Op 30 juni 2021 en 28 juli 2021 heeft de Raad van State uitspraken gedaan over nieuwe windparken en de toepassing van Europese richtlijnen met betrekking tot het Nederlandse Activiteitenbesluit. Kort gezegd is het Activiteitenbesluit onjuist vastgesteld waardoor ook gemeentelijke besluiten over (nieuwe) windparken met verwijzing naar dat Activiteitenbesluit een onjuiste verwijzing hebben. De uitspraken van de Raad van State betekenen niet dat er geen nieuwe besluiten meer kunnen worden genomen over windturbineparken.

In dit memo informeer ik u over deze uitspraken en de gevolgen voor onder andere de RES'sen.

Aanleiding

Volgens Nederlands recht moet een ruimtelijk plan, afhankelijk van de aard en de omvang van de activiteiten die op grond van dat plan gerealiseerd kunnen worden, voorzien zijn van een MER-beoordeling: een milieueffectrapportage. In het ruimtelijk plan worden normen opgenomen waar de activiteit aan moet voldoen. De milieunormen voor windparken zijn opgenomen in het Activiteitenbesluit, zoals ten aanzien van geluid, slagschaduw, veiligheid schittering, etc. Voor dit algemeen geldende besluit is geen planMER opgesteld. In een eerder beroep bij de Raad van State over het Windpark Battenoord (2019) was de vraag gesteld of het Activiteitenbesluit conform Europese regels niet toch ook een planMER had moeten hebben. De Raad van State concludeerde dat het Activiteitenbesluit slechts een algemeen besluit/programma is en daarmee niet valt onder de Europese richtlijn om een planMER op te stellen.

In Vlaanderen is eenzelfde vraag gesteld over de Vlaamse variant van het Activiteitenbesluit. Het Europese Hof concludeerde op 25 juni 2020 dat het Vlaamse plan wel degelijk valt onder de werking van de Europese regelgeving en een planMER had moeten hebben. Het Hof van Justitie droeg de Vlaamse regering op om alsnog een uitgebreid milieueffectonderzoek te doen naar de algemene milieunormen die voor windturbines en windparken gelden. Naar aanleiding van deze uitspraak (het Nevele-arrest) is de vraag of het Nederlandse Activiteitenbesluit een planMER had moeten hebben opnieuw aan de Raad van State voorgelegd. Op 6 april 2021 kwam deze vraag aan de orde bij de behandeling van de beroepen tegen windparken te Delfzijl, Houten (Goyerbrug) en Oss.

Op 30 juni 2021 heeft de Raad van State uitspraak gedaan over bestemmingsplan "Windpark Delfzijl Zuid Uitbreiding 2020" en op 28 juli uitspraak over een omgevingsvergunning voor "Windpark Goyerbrug" in Houten en het windpark "Elzenburg – De Geer" in de gemeente Oss.

Uitspraken Delfzijl en Goyerbrug

De Raad van State concludeerde dat in het geval van de windparken Delfzijl en Goyerbrug de gemeente geen gebruik had mogen maken van de landelijke windturbinenormen uit het Activiteitenbesluit. Het Activiteitenbesluit is gebaseerd op wetenschappelijk onderzoek naar de milieugevolgen, maar op grond van een EU-richtlijn (Richtlijn voor Strategische Milieubeoordeling, SMB) had een milieueffectrapport gemaakt moeten worden. De SMB-richtlijn is bedoeld om milieueffecten van plannen en programma's tijdens de voorbereiding ervan in beeld te brengen in de vorm van een milieurapport. Nu dat niet is gebeurd, mag niet meer worden verwezen naar het Activiteitenbesluit voor de normen, totdat het Rijk een milieubeoordeling heeft gemaakt voor het Activiteitenbesluit.

De Raad van State ging niet mee met het verweer van het Rijk en betrokken gemeenten dat het algemeen geldende Activiteitenbesluit geen dusdanig concreet programma is, dat daarvoor de SMB geldt. De Raad van State komt met deze uitspraken terug op de uitspraak uit 2019 over Battenoord.

Uitspraak Windmolenpark Elzenburg – De Geer in de gemeente Oss

Een gemeente is niet verplicht om gebruik te maken van de nationale windturbinebepalingen, zoals opgenomen in het Activiteitenbesluit. Er moet echter wel onderbouwd worden welk milieubeschermingsniveau in een specifieke situatie aanvaardbaar is. Voor de onderbouwing kan niet meer worden aangesloten bij het Activiteitenbesluit. De gemeente Oss had eigen milieunormen gehanteerd en deze regels zijn door de Raad van State in stand gelaten. Het bestemmingsplan is echter in strijd met de provinciale windturbine-regels en daarom is het besluit tot vaststelling door de Raad van State vernietigd.

Windpark Karolinapolder (gemeente Dinteloord)

Voor Windpark Karolinapolder loopt nog een procedure bij de Raad van State. Voor dit Windpark zijn de regels/normen voor geluid, externe risico en schittering uit het Activiteitenbesluit overgenomen, maar is voor de onderbouwing van die normen een eigen onderbouwing gegeven. In tegenstelling tot Delfzijl en Houten is daarmee niet rechtstreeks het Activiteitenbesluit van toepassing verklaard. Voor dit Windpark, de verleende vergunningen, is de provincie Noord-Brabant het bevoegde gezag. De provincie heeft tot 6 september van de raad van State de tijd gekregen om toe te lichten dat met deze werkwijze voldaan wordt aan de uitspraken Delfzijl en Goyerbrug.

De zittingsdatum is op dit moment nog niet bekend. In elk geval na 6 september en naar verwachting vóór 30 november. Wanneer over dit windpark uitspraak gedaan wordt is daarmee ook nog niet bekend. Die uitspraak kan duiding geven over de aanvaardbaarheid van de gegeven zelfstandige motivering en biedt verdere jurisprudentie.

Reparatie Activiteitenbesluit

Op 6 juli heeft de Staatssecretaris van EZ de Eerste en Tweede Kamer per brief geïnformeerd over de gevolgen van de uitspraak van de Raad van State van 30 juni 2021. Daarin is onder meer aangegeven dat de Staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat aan de slag gaat met een planMER voor het Activiteitenbesluit. Er is in Nederland geen ervaring met het maken van een planMER voor algemene regels. Het is daarom lastig uitspraken te doen over de tijd die hier mee gemoeid zal zijn. Voorsnog gaat de Staatssecretaris ervan uit dat het verrichten van de benodigde onderzoeken, het bieden van inspraak en inwinnen van advies, en het navolgende wetgevingstraject, 1,5 tot 2 jaar in beslag zullen nemen.

Gevolgen RES

Het Rijk, Nationaal Programma RES en IPO beraden zich op de reikwijdte van de uitspraak voor toekomstige plannen en de RES 2.0. In september verwacht ik hier meer duiding over. Voor de RES'sen zoals deze nu voorliggen, is de conclusie van het Rijk en NPRES dat de RES 1.0 geen besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht is, omdat de beslissing niet op rechtsgevolg is gericht. De vaststelling van de RES door raden en Provinciale Staten verandert dat niet. De uitspraak van de Raad van State verandert niets aan het rechtskarakter van een RES: Een RES blijft een niet op rechtsgevolg gerichte beslissing.

Dit betekent dat, op basis van de lezingen van de uitspraak en het niet op rechtsgevolg gericht zijn van de RES, uw eerdere besluiten over de RES'sen Amersfoort en Foodvalley rechtsgeldig blijven en dat de besluitvorming over de RES-U16 in uw Staten ongewijzigd kan plaatsvinden.

De RES is een strategische verkenning. De opgaven en ambities uit de RES krijgen op termijn juridische status in de verankering in het instrumentarium van de Wet Ruimtelijke Ordening of de Omgevingswet (zoals bestemmingsplannen of projectbesluiten). In het Klimaatakkoord is vastgelegd dat de RES 1.0 bestuurlijk wordt vastgesteld door de gemeenteraden, Provinciale Staten en algemeen besturen van de waterschappen. Bij de verankering ervan in plannen met wel een rechtsgevolg, zoals bestemmingsplannen of projectbesluiten, zal een planMER moeten worden opgesteld. In deze plannen kan niet rechtstreeks meer worden aangesloten bij het (huidige) Activiteitenbesluit, maar zullen de bevoegde gezagen hier zelf in moeten voorzien. Het betreft dan het geven van een eigen motivering voor de te hanteren normen. Het opstellen van de planMER en een nieuw eigen kader kan tot vertraging leiden.

Relatie met Verdrag van Aarhus

Het Verdrag van Aarhus is een Europees verdrag en betreft milieuaangelegenheden. Dit Verdrag heeft geen betrekking op de uitspraken van de Raad van State over het Activiteitenbesluit. Omdat beide echter een vergelijkbare noemer hebben (Europees, informatie, milieu) ga ik hier kort op in. De reden om u te informeren over deze stap in de procedure is dat er in uw Staten regelmatig naar het Verdrag van Aarhus wordt verwezen, recent nog tijdens het Provinciale Staten debat van 30 juni 2021.

Het Verdrag van Aarhus betreft de toegang voor burgers tot milieu-informatie, inspraak bij de besluitvorming en toegang tot de rechter bij milieuaangelegenheden. Het Verdrag is op 30 oktober 2001 in werking getreden. Nederland heeft op 29 december 2004 het Verdrag geratificeerd. Bij het Comité van Aarhus ligt momenteel een klacht dat onze (Nederlandse) windparken niet aan het Verdrag voldoen. De klacht houdt in dat de Staat der Nederlanden het Verdrag van Aarhus onvoldoende zou hebben geïmplementeerd in de nationale wet- en regelgeving waardoor burgers geen of onvoldoende daadwerkelijke inspraak hebben bij besluitvorming over de locaties van windturbines. De Staat heeft op 4 mei 2021 op het verzoek van het Comité van Aarhus een reactie op de klacht ingediend bij het Comité. De provincie Utrecht is inhoudelijk bij het opstellen van de stukken betrokken, omdat de klacht zich specifiek richt tegen de wijze van besluitvorming over windturbines in de provincie Utrecht. De Staat is echter degene tegen wie de klacht gericht is. Het Comité moet nu beslissen de zaak verder in behandeling te nemen en eventueel een zitting te plannen. Hier kan echter een flink aantal jaren overheen gaan.