

Wind tegen voor windenergie

Raad van State haalt streep door windturbinennormen

De Raad van State kopte in haar persbericht over de uitspraak over windpark Delfzijl Zuid Uitbreiding¹ op 30 juni 2021: "Europees recht dwingt tot milieubeoordeling voor windturbinemotoren". Deze uitspraak heeft veel stof doen opwaaien en wordt wel vergeleken met de impact van de PAS-uitspraken van de Raad van State van 29 mei 2019 over stikstof. Tegenstanders hebben nieuwe hoop gekregen, maar is dat reëel?

Door: Luurt Wildeboer

Over de auteur:

Luurt Wildeboer is advocaat omgevingsrecht bij CMS en is tevens lid van de redactie van het tijdschrift Geluid.

1. INLEIDING

In haar uitspraak van 30 juni 2021 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bepaald dat voor de algemene windturbinennormen in het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling voor geluid, slagschaduw en (externe) veiligheid een milieueffectrapport had moeten worden gemaakt. Het gaat daarbij om een zogeheten 'plan-MER', waarin een beoordeling moet plaatsvinden van de gevolgen voor het milieu vanwege de bouw en het gebruik van windturbines. Volgens de Raad van State is die beoordeling - op grond van het Europese recht - ten onrechte niet uitgevoerd. Bij de beoordeling van een aanvraag om omgevingsvergunning voor windturbines in een windpark werd tot voor kort 'gewoon' getoetst aan bovenbedoelde windturbinebepalingen in het Activiteitenbesluit.

De uitspraak betekent dat voornoemde windturbine-bepalingen verder buiten toepassing moeten worden gelaten en daaraan niet meer kan worden getoetst bij het opstellen van bestemmingsplannen en het verlenen van omgevingsvergunningen voor windparken. Verder zal de benodigde milieu-effectbeoordeling van die windturbinebepalingen alsnog moeten plaatsvinden. De staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat (EZK) heeft in haar brief van 6 juli 2021 aan de Tweede Kamer² aangekondigd die milieubeoordeling alsnog te zullen uitvoeren door een plan-MER op te stellen en op basis daarvan te bepalen of de algemene normen voor windturbines kunnen worden gehandhaafd of moeten worden aangepast. Het opstellen van de plan-MER en het (eventuele) daarop volgende wetgevingstraject zal volgens de staatssecretaris ongeveer 1,5 tot 2 jaar gaan duren.

De gevolgen van deze uitspraken blijven niet beperkt tot windpark Delfzijl Zuid, waar de bouw van 16 windturbines voorlopig van de baan is, maar is veel ruimer. De gevolgen van deze uitspraak strekken zich ook uit tot lopende vergunningprocedures en juridische procedures tegen bestemmingsplannen en omgevingsvergunningen voor nieuwe windparken. Bestaande windparken die beschikken over een definitieve, onherroepelijke omgevingsvergunning lijken voornamelijk niet te worden geraakt door

deze rechtspraak. Pogingen van tegenstanders van een windpark in Houten³ en windpark Den Tol in de Achterhoek⁴ daartoe zijn gestrand. In kort geding is in beide gevallen door de rechter (voornamelijk) geoordeeld dat bestaande en reeds vergunde windparken niet stil hoeven te worden gelegd vanwege het ontbreken van de vereiste milieueffectbeoordeling.

Kort na de uitspraak over het windpark Delfzijl Zuid heeft de Raad van State ook een streep gezet door de vergunningen voor windpark Goyerbrug, ook in Houten, en windpark Elzenburg-De Geer in Oss omdat bij het verlenen van de omgevingsvergunning was aangesloten bij de windturbinennormen in het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling, maar die hadden buiten toepassing moeten worden gelaten.⁵ Verwacht wordt dat meerdere vergunningen voor nieuwe windparken zullen sneuvelen. Hierna zal kort worden ingegaan op de uitspraak en de mogelijke gevolgen daarvan.

UITSPRAAK DELFZIJL ZUID, NEVELE ARREST EN GEVOLGEN VOOR WINDTURBINENNORMEN

De hier besproken uitspraak heeft betrekking op de uitbreiding van het huidige Windpark Delfzijl Zuid met 16 windturbines met een hoogte van 204 meter en gaat concreet om de vaststelling van het bestemmingsplan door de gemeente Eemsdelta en de daarvoor verleende omgevingsvergunning door de provincie Groningen. De gemeenteraad en het college van gedeputeerde staten hebben bij de vaststelling van het bestemmingsplan en de verlening van de omgevingsvergunning getoetst aan de windturbinennormen van het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling voor de beoordeling van de planologische inpasbaarheid van het plan.

Wat is het probleem? Het Europese recht verlangt een milieueffectbeoordeling vooraf van de normen voor geluid, slagschaduw en (externe) veiligheid en die heeft in het geval van de algemene normen op grond van het Activiteitenbesluit niet plaatsgevonden. Gevolg daarvan is dus dat die algemene normen niet meer mogen worden gebruikt totdat de regering alsnog een plan-MER heeft laten uitvoeren. Zoals gezegd blijven de gevolgen van deze uitspraak niet beperkt tot het windpark Delfzijl Zuid, maar gelden die ook voor vergelijkbare ruimtelijke besluiten voor andere windparken in Nederland. Dit wordt - net als eerder bij de PAS-uitspraken over stikstof - door de Raad van State zelf al benadrukt in haar persbericht bij de uitspraak. Deze vermelding geeft op zichzelf al het belang aan van de uitspraak.



Aanleiding voor de uitspraak van de Raad van State is het zogeheten Nevele-arrest van het Europese Hof van Justitie van de Europese Unie in Luxemburg van 25 juni 2020.⁶ Die zaak had betrekking op een Belgisch windturbineproject. In dit arrest heeft het Europese Hof geoordeeld dat, op grond van de Europese Richtlijn voor Strategische Milieueffectbeoordeling (SMB-richtlijn)⁷, ook voor de algemene windturbinenormen, zoals normen voor geluid, slagschaduw en veiligheid, een beoordeling van de milieueffecten oftewel plan-MER had moeten worden gemaakt voorafgaand aan de vaststelling van algemene normen voor windturbines. Volgens het Europese Hof zijn dergelijke algemene normen namelijk aan te merken als "plan of programma" in de zin van de SMB-richtlijn. Om duidelijkheid te krijgen over de gevolgen van dit arrest voor de Nederlandse windparken, heeft de Raad van State op 6 april 2021 hiervoor een speciale zitting georganiseerd, waarin partijen in de gelegenheid zijn gesteld om in te gaan op de vraag of het Nevele-arrest ertoe zou moeten leiden dat ook voor de algemene windturbinenormen in het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling een milieueffectbeoordeling had moeten worden uitgevoerd.

Er bestond al langer kritiek, overwegend van tegenstanders van windturbineparken, op de rechtspraak van de Raad van State door

eerdere arresten over de MER-verplichtingen voor wet- en regelgeving. In de uitspraak van 3 april 2019⁸ had de Raad van State namelijk (nog) geoordeeld dat geen plan-MER nodig was, omdat het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling geen planmatig of programmatisch karakter hebben vanwege het ontbreken van een zekere mate van concretisering van specifieke projecten. Het gaat echter te ver in het kader van deze bijdrage om daarop nader in te gaan. Het Nevele-arrest sterkte tegenstanders echter in hun mening dat windturbinenormen geen stand konden houden, omdat daarvoor geen plan-MER is opgesteld. De bezwaarmakers hebben daarom aangevoerd dat het Nevele-arrest ook in Nederland moet leiden tot de conclusie dat algemene windturbinenormen in strijd met het Europese recht oftewel de SMB-richtlijn zonder voorafgaande milieubeoordeling zijn vastgesteld. In verband met de aanwezigheid van soortgelijke normen in Nederland als in de Vlaamse regelgeving in het Nevele-arrest, gaat de Raad van State om en oordeelt - anders dan in 2019 - dat de windturbinenormen in Nederland ook als "plan of programma" in de zin van de SMB-richtlijn moeten worden aangemerkt en voorafgaande aan de vaststelling daarvan aan een milieueffectbeoordeling hadden moeten worden onderworpen. Omdat dit niet heeft plaatsgevonden, had volgens de Raad van State bij de vaststelling van het bestemmingsplan en de verlening van de omgevingsvergunning voor het windpark Delfzijl Zuid niet getoetst mogen worden aan de normen voor geluid, slagschaduw en (externe) veiligheid. Of sprake is van enige mate van concretisering van projecten speelt dus niet langer een rol bij de beantwoording van de vraag of een (wettelijke) regeling kan worden aangemerkt als een plan of programma waarvoor een plan-MER moet worden opgesteld.

GEVOLGEN VOOR DE PRAKTIJK

De uitspraak heeft tot gevolg dat tot het moment waarop de regering (alsnog) een milieubeoordeling heeft gemaakt en op basis daarvan de algemene windturbinenormen voor geluid, slagschaduw en (externe) veiligheid - indien nodig - heeft aangepast, niet kan worden getoetst aan die normen op grond van het Activiteitenbesluit. De regering moet nu in actie komen, maar verwacht nog zo'n 1,5 tot 2 jaar nodig te hebben voor een definitieve oplossing. Betekent dat dan dat er in de tussentijd helemaal geen bestemmingsplan meer kan worden vastgesteld of omgevingsvergunning kan worden verleend voor een windpark? Nee, zo ver gaat de uitspraak (ook) niet.

De uitspraak geeft aan dat gemeenten of provincies zelf (eigen) normen kunnen opnemen in een bestemmingsplan of kunnen verbinden aan een te verlenen omgevingsvergunning. De gemeente Eemdelta heeft besloten om voor de uitbreiding van het windpark Delfzijl Zuid van die mogelijkheid gebruik te gaan maken en de inspanningen van de regering en de eventuele aanpassing van het Activiteitenbesluit op dat punt niet te zullen afwachten. Dit vereist wel een deugdelijke, gedegen en op de lokale situatie afgestemde onderbouwing. Afgewacht moet worden of dit voor de praktijk en voor de diverse beoogde initiatieven voor windparken een uitkomst zal bieden. Het zal echter niet voor ieder bestuursorgaan eenvoudig zijn om eigen normen te stellen en de aanvaardbaarheid en de effecten daarvan voor de omgeving te beoordelen. Temeer daar het aantal klachten over met name geluidhinder en het aantal bezwaar- en beroepsprocedures tegen nieuwe windturbines op land alleen maar toeneemt. Niet alleen de toenemende hoogte van de windmolens en in veel gevallen de kortere afstand tot woningen leiden tot toenemend verzet van burgers, maar ook het van bovenaf door middel van zogeheten inpassingsplannen mogelijk maken van windparken leidt tot een groeiend aantal tegenstanders. De zorgen om hun gezondheid speelt daarbij een rol maar ook het feit dat de bewoners de nadelen ondervinden terwijl de grondeigenaren van de locaties waarop de turbines worden gebouwd de (financiële) voordelen genieten. Dit leidt soms tot vergaande acties en



zelfs een tweedeling tussen voor- en tegenstanders, zoals onlangs bleek in Drenthe en de Veenkoloniën bij de aanleg van een groot windpark. Dat roept de vraag op in hoeverre deze aspecten kunnen en moeten worden afgewogen bij het uitvoeren van een milieueffectbeoordeling van specifieke windturbinenormen.

Hoe dan ook, er zal sprake zijn van vertraging bij het realiseren van nieuwe windturbine-initiatieven. Bovendien zien tegenstanders nieuwe mogelijkheden om projecten tegen te houden, hetgeen ongetwijfeld leidt tot diverse beroepsprocedures. Dit gebeurt ook naar aanleiding van de PAS-uitspraken over de stikstofproblematiek.

Overigens mag worden verwacht dat belangengroepen en milieuorganisaties in meer gevallen zullen onderzoeken of de normstelling in algemene (wettelijke) regels aan een milieueffectbeoordeling onderworpen moeten worden. Aangenomen moet worden dat algemene milieunormen kunnen worden aangemerkt als plan of programma in de zin van de SMB-richtlijn. Voorts is vereist dat de normen 'kaderstellend' zijn voor de toekomstige vergunningverlening voor een m.e.r.-plichtige- of m.e.r.-beoordelingsplichtige activiteit op grond van het Besluit m.e.r. (zie onderdeel C en D in de bijlage bij het Besluit).

Vooralsnog zijn mij geen andere gevallen bekend waarin voor andere normen is gepleit voor het uitvoeren van een milieueffectbeoordeling, maar uitgesloten acht ik dit niet. Ook op grond van de naar verwachting medio 2022 in te voeren Omgevingswet zou dit zich kunnen voordoen ten aanzien van in de daarbij behorende algemene maatregelen van bestuur. Maar dit kan bijvoorbeeld ook aan de orde komen in het kader van instructieregels waarin algemene geluid- of andere milieunormen zijn opgenomen die onder omstandigheden als plan of programma in de zin van de SMB-richtlijn moeten worden aangemerkt. Al met al voer voor voor- en tegenstanders van windturbines.

REFERENTIES

- 1 ECLI:NL:RVS:2021:1395 (rechtspraak.nl).
- 2 <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2021/07/06/kamer-brief-over-de-gevolgen-van-de-uitspraak-van-de-raad-van-state-over-de-milieubeoordeling-voor-windturbinenormen>
- 3 Rechtbank Midden-Nederland 4 oktober 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:4956 (rechtspraak.nl).
- 4 Rechtbank Gelderland 18 oktober 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:5515 (rechtspraak.nl).
- 5 ABRvS 28 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1679 (Houten) en ECLI:NL:RVS:2021:1681 (Oss) (rechtspraak.nl).
- 6 HvJ EU 25 juni 2020, C-24/19, ECLI:EU:C:2020:503 (rechtspraak.nl)
- 7 Richtlijn betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's (SMB-richtlijn. 2001/42).
- 8 ABRvS 3 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1064 (rechtspraak.nl).