

## Memo

|            |  |
|------------|--|
| Aan:       | Gemeenteraad   |
| Cc:        | Ben Hiddinga en Janine Kock                                    |
| Van:       | Sandra van Vliet, Maureen Nijman en André Putker               |
| Datum      | 20 januari 2021  |
| Kenmerk:   | 166082   |
| Onderwerp: | Bezwaarschrift Van de Riet advocatenkantoor van 5 januari 2021 |

### Achtergrond bezwaarschrift

De heer J. van de Riet, advocaat, heeft namens de stichting TegenWind(molens) Netterden en omstreken verzocht om intrekking van het onherroepelijke bestemmingsplan en omgevingsvergunning voor windpark Den Tol. Op 24 november 2020 heeft het college besloten het verzoek om de omgevingsvergunning in te trekken af te wijzen. Teven heeft het college besloten om de raad te vragen de afhandeling van het verzoek om het bestemmingsplan in te trekken aan het college over te dragen.

Het besluit van het college is op 25 november 2020 per post verzonden. De heer Van de Riet heeft hier per mail gereageerd. Hij liet weten dat zijn verzoek verkeerd is gelezen, de grondslag voor intrekking zou niet zijn dat de m.e.r.-wetgeving niet goed was toegepast bij het bestemmingsplan en de vergunning, maar dat deze wetgeving niet goed was toegepast bij het Activiteitenbesluit en de – regeling. Ambtelijk is hier een reactie opgegeven (zie bijlage).

De heer Van de Riet heeft besloten daar niet inhoudelijk op in te gaan, maar in plaats daarvan een bezwaarschrift in te dienen tegen de afwijzing door het college van 24 november 2020 (verzonden 25 november 2020). Dat bezwaarschrift is op 5 januari 2020 (zie bijlage) ingediend en ligt voor bij de bezwarencommissie.

### Uitspraak Europese Hof van 25 juni 2020

Op 25 juni 2020 (zaak C-24/19) heeft het Europese Hof van Justitie een gedaan over Vlaamse milieunormen voor windturbines. Het Hof concludeert dat hiervoor een plan-m.e.r. moet worden gemaakt. Deze uitspraak heeft geen directe gevolgen voor de Nederlandse algemene regels voor windturbines. In een verklaring op de site van Infomil naar aanleiding van de aandacht voor de uitspraak van het Europese Hof staat het volgende:

### **Uitspraak EU-Hof zaak C-24/19 over plan-m.e.r. plicht Vlaamse normen windturbines**

Op 25 juni 2020 (zaak C-24/19) heeft het Europese Hof van Justitie een uitspraak (opent in nieuw venster) (verwijst naar een andere website) gedaan over Vlaamse milieunormen voor windturbines. Het Hof concludeert dat hiervoor een plan-m.e.r. moet worden gemaakt. Deze uitspraak heeft geen gevolgen voor de Nederlandse algemene regels voor windturbines.

Deze uitspraak heeft betrekking op de Vlaamse regelgeving. Er wordt niet ingegaan op de Nederlandse algemene regels uit het Activiteitenbesluit Milieubeheer.

In Nederland heeft de Raad van State in 2019 geoordeeld dat voor de Nederlandse algemene regels geen plan-m.e.r.-plicht geldt. Deze algemene regels hebben geen planmatig karakter. Dit oordeel is gebaseerd op de jurisprudentie van het Hof van Justitie. De nieuwste uitspraak van het Hof laat geen breuk in de jurisprudentie zien. De algemene regels van het Activiteitenbesluit Milieubeheer blijven dan ook onverminderd van toepassing.

Wanneer er nieuwe rechtszaken worden aangespannen die verwijzen naar de uitspraak van het Hof van 25 juni, dan is het aan de rechter om hier een oordeel over te vellen

Daarnaast wordt door meerdere omgevingsrechtsspecialisten geschreven over de kwestie. Zo schrijft advocaat Sluiter het volgende<sup>1</sup>:

*“Op dit moment is de vaste lijn in de Nederlandse rechtspraak dat in beginsel moet worden uitgegaan van de rechtmatigheid van een onherroepelijk besluit, tenzij dit evident in strijd is met hoger recht.”*

En:

*“Ten tweede laat de rechtspraak van het Europese Hof onder omstandigheden ruimte om een nietige regeling tijdelijk te handhaven als anders een rechtvacuüm zou ontstaan of de elektriciteitsvoorziening niet kan worden gewaarborgd (zie r.o. 80-95 Vlarem II-arrest). Zo heeft de Vlaamse regering naar aanleiding van het Vlarem II-arrest, waarin de Vlaamse Regelingen onwettig werden verklaard, een validatiedecreet vastgesteld om rechtsonzekerheid te voorkomen. Op grond van het decreet worden de Vlaamse Regelingen voor maximaal 3 jaar gevalideerd, in afwachting van de vaststelling van nieuwe sectorale normen die zijn onderworpen aan een voorafgaande milieueffectbeoordeling. Een dergelijke maatregel is ook in Nederland goed voorstelbaar als het Activiteitenbesluit nietig wordt verklaard. Daarbij moet bedacht worden dat het Activiteitenbesluit niet alleen voorschriften bevat voor windturbines, maar ook voor allerlei andere industriële inrichtingen die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben. Het is zeer onwenselijk dat de milieuregels voor die bedrijven in één keer wegvallen.*

#### **M.e.r. en Activiteitenbesluit**

De uitspraak van het Europese Hof heeft, zoals hiervoor aangegeven, betrekking op Vlaamse regelgeving.

---

<sup>1</sup> Zie <https://www.ploum.nl/kenniscentrum/nieuws/is-de-uitrol-van-nederlandse-windparken-echt-in-gevaar-door-europese-rechtspraak>

Dit Vlarem II en de bijbehorende omzendbrief zijn op hoofdlijnen te vergelijken met het Nederlandse Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling. Volgens het Europese Hof moeten Vlarem II en de bijbehorende omzendbrief worden getoetst aan m.e.r.

Volgens de interpretatie van Van de Riet betekent dit dat het Activiteitenbesluit en de -regeling in strijd zijn met het Unierecht zolang er geen m.e.r. voor is uitgevoerd. Besluiten die genomen zijn op basis van het Activiteitenbesluit en de -regeling, zouden dan 'onwettig' zijn. Daarom zou Oude IJsselstreek de vergunning en het bestemmingsplan voor windpark Den Tol moeten intrekken.

Het Activiteitenbesluit en de -regeling zijn echter nog gewoon in werking. Zelfs wanneer de uitspraak van het Europese Hof op termijn zou leiden tot een soortgelijke uitspraak over de Nederlandse regels, zou dat naar onze mening alleen betekenen dat alsnog een m.e.r. voor deze regels moet worden doorlopen.

Als daaruit een aanpassing van de regels zou voortkomen, zouden die regels vervolgens van toepassing zijn op eerder vergunde activiteiten. Het Activiteitenbesluit en de -regeling hebben namelijk een rechtstreekse werking.

### **Tegenstanders windenergie gebruiken uitspraak Europese Hof**

De uitspraak van het Europese Hof is op meerdere plaatsen in het land aanleiding voor tegenstanders van windenergie om te proberen de besluitvorming rond windparken tegen te houden of zelfs terug te draaien.

Een kort geding op deze basis, tegen een windpark in Drenthe, is in oktober 2020 door de voorzieningenrechter niet ontvankelijk verklaard dus dat heeft geen jurisprudentie opgeleverd. Meest recent (bij ons bekend) is een windpark bij Eefde. De Raad van State gaat de komende weken onderzoeken of de rechtszaak over een plan voor drie 185 meter hoge windmolens langs het Twentekanaal bij Eefde moet worden aangehouden. Het is wachten op een uitspraak van de Raad van State.

Tot op heden heeft de uitspraak van het Europese Hof niet geleid tot het afwijzen van een vergunningaanvraag voor een windpark, laat staan tot het intrekken van een onherroepelijke vergunning (of bestemmingsplan).

### **Conclusie**

Er is geen reden om in te gaan op het verzoek van Van de Riet om de omgevingsvergunning en het bestemmingsplan voor windpark Den Tol in te trekken. Zelfs wanneer in de toekomst een uitspraak volgt die een m.e.r. oplegt voor de Nederlandse regels, is er op dit moment geen reden om die besluiten in te trekken.

Het verzoek van het college aan de raad om de afhandeling van dat verzoek over te dragen aan het college is nog steeds gerechtvaardigd. Het bezwaarschrift van 5 januari verandert daar niets aan. Het college handelt het bezwaarschrift tegen het besluit over de omgevingsvergunning na advies van de Commissie bezwaarschriften af.

### **Bijlagen**

- Bezwaarschrift Van de Riet d.d. 5 januari 2021
- Ambtelijke reactie op email Van de Riet d.d. 1 december 2020