

Aan de gemeenteraad van Oss

Gemeente Oss

Raadhuislaan 2, Oss
Telefoon 14 0412
Fax [0412] 64 26 05
E-mail gemeente@oss.nl
www.oss.nl

Postbus 5
5340 BA Oss

Wilt u bij uw reactie de
datum van deze brief en
ons kenmerk vermelden?

Datum	Ons kenmerk	Behandeld door	Doorkiesnummer
21 september 2021			14-0412
Onderwerp		Uw kenmerk	Aantal bijlagen
Raadsinformatiebrief inzake Windpark Elzenburg de Geer – vervolg naar aanleiding van Raad van State			1

Geachte gemeenteraad,

Zoals bekend heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (RvS) op 28 juli jl. uitspraak gedaan over windpark Elzenburg de Geer. De uitkomst was voor ons uiterst teleurstellend. De portefeuillehouder heeft u destijds meteen daarover bericht en toegezegd dat wij hierop terug zouden komen als er meer duidelijkheid is over de consequenties. Dat is nu het geval. Hierbij lichten we de uitspraak toe en geven we aan hoe wij denken toch tot realisatie van dit windpark te kunnen komen conform het besluit van uw gemeenteraad van 28 juni 2019. In dit voorstel met bijlage geven we tevens antwoord op de art 41 vragen van PvdA en Groen Links over de uitspraak.

De uitspraak

Deze uitspraak moet worden gezien tegen de achtergrond van de uitspraak van de RvS van 30 juni van dit jaar over windpark Delfzijl. Toen heeft de RvS zich uitgesproken in de lijn van het Vlaamse Nevele-arrest van het Europese Hof van Justitie (juni 2020). Daarin oordeelde het Hof dat er ten onrechte geen milieubeoordeling volgens Europees recht was gemaakt voorafgaand aan de vaststelling van algemene milieuregels voor windparken. Volgens dezelfde Europese wetgeving oordeelde de RvS in de Delfzijl-uitspraak dat er milieuonderzoek (MER) moet worden gedaan alvorens de algemene milieuregels uit het Activiteitenbesluit/-regeling toe te passen bij een nieuw windpark of uitbreiding van een bestaand windpark. Gemeenten mogen zich anders

niet baseren op deze windturbineregelingen van de Rijksoverheid waarin normen voor windmolens zijn vastgelegd. Dit was tot nu toe meestal wel de gangbare praktijk.

Deze uitspraak heeft veel media-aandacht gekregen omdat dit een nieuwe dimensie geeft aan de discussie over windenergie en de totstandkoming van windparken bemoeilijkt. De Staatsecretaris heeft naar aanleiding hiervan aangekondigd dat, om aan dit bezwaar tegemoet te komen, er milieuonderzoek zal worden gedaan naar het Activiteitenbesluit, maar dat dit wel 1,5 tot 2 jaar kan duren. De RvS heeft erop gewezen dat er nog wel een andere weg openstaat, namelijk als de gemeente eigen normen stelt op basis van eigen milieu(effect)onderzoek. Als er bezwaren worden ingediend, worden die dan per geval getoetst door de RvS.

Tegen Windpark Elzenburg de Geer zijn 2 ontvankelijke bezwaren ingediend. Omdat wij voor Windpark Elzenburg de Geer wel een MilieuEffectRapportage (MER) hebben gemaakt en eigen normen hebben gesteld, was onze verwachting dat de rechter ons windpark wel inhoudelijk zou toetsen. Dat is ook gebeurd. Mede op grond van het zorgvuldige proces waarmee onze normen tot stand zijn gekomen, waren wij vol goede hoop dat deze de toets der kritiek konden doorstaan, dan wel dat met een beperkte aanpassing eventuele tekortkomingen zouden kunnen worden gerepareerd. Gegeven het verloop van de zitting die eindelijk plaatsvond in februari van dit jaar waren wij optimistisch gestemd. Positief is dat de RvS in haar uitspraak de inhoudelijke bezwaren tegen de gehanteerde normen heeft afgewezen. Wel heeft de RvS 3 tekortkomingen geconstateerd :

- Cumulatie van geluid.

Wij hebben alle relevante geluidsbronnen in de berekening van de cumulatieve geluidsbelasting meegenomen. Omdat geluid afkomstig van vaarverkeer, landbouwverkeer en vliegverkeer vanwege het laagvlieggebied slechts incidenteel voorkomt, menen wij dat deze incidentele geluidsbronnen voor de cumulatieve geluidsbelasting niet relevant zijn. De RvS vindt dat ons standpunt beter moet worden gemotiveerd, met name vanwege het aanwezige laagvlieggebied.

- Slagschaduw

Ook naar de effecten van slagschaduw van het windpark hebben wij onderzoek gedaan. Op grond van dit onderzoek hebben wij een strengere norm gehanteerd dan de landelijke norm uit Het Activiteitenbesluit. De RvS bevestigt dit ook in de uitspraak. Omdat deze strengere Osse norm alleen in de omgevingsvergunning staat en niet tevens in de planregels vindt de RvS dit juridisch onvoldoende.

- Financiële waarborgsom voor de ontmanteling van het windpark als de tijdelijke bestemming en vergunning zijn afgelopen

In de besluiten is dit windpark tijdelijk voor de duur van 25 jaar mogelijk gemaakt. Deze tijdelijkheid is vastgelegd in het bestemmingsplan en de verleende omgevingsvergunning. Er geldt na afloop van de vergunningstermijn een verwijder-/herstelverplichting. Op grond van de provinciale Verordening Ruimte moet voor deze verplichting financiële zekerheid worden gesteld. Dat hebben wij geregeld in de anterieure overeenkomsten met de initiatiefnemers. De RvS vindt echter dat op grond van de provinciale Verordening Ruimte deze voorwaarde (ook) in het bestemmingsplan en de verleende omgevingsvergunningen opgenomen had moeten worden.

Deze 3 tekortkomingen zijn vrij eenvoudig te repareren. Het is in dit soort situaties gebruikelijk dat de rechter deze mogelijkheid biedt via de zgn. bestuurlijke lus. Die houdt in dat de RvS een tussenuitspraak doet en de gemeente de gelegenheid biedt om de gebreken te herstellen tijdens de beroepsprocedure. Dit vraagt een herstelbesluit binnen 26 weken. De RvS heeft deze mogelijkheid echter niet geboden omdat de inmiddels gewijzigde provinciale verordening niet meer de mogelijkheid kent om voor windparken te werken met tijdelijke bestemmingsplannen maar alleen nog met (tijdelijke) omgevingsvergunningen. Er is niet voorzien in overgangsrecht of een uitzondering waar we ons voor dit windpark op kunnen beroepen. Daarom is in deze einduitspraak het bestemmingsplan vernietigd zonder herstelmogelijkheid. Beroep tegen de uitspraak is niet mogelijk.

Reacties

Voor ons is deze uitspraak een bittere tegenvaller. Wij hadden dit niet zien aankomen. Zeker niet nu het bestemmingsplan is vernietigd op één klein inhoudelijk punt en twee juridisch-technische punten zonder de mogelijkheid van herstel. Extra wrang is dat deze uitspraak 2 jaar op zich heeft laten wachten. Te meer nu onderweg met de Interim Verordening de spelregels zijn veranderd, waardoor de gebruikelijke reparatiemogelijkheid door de Ronmogelijk wordt geacht. Alom is in de wereld van de energietransitie met verbazing kennisgenomen van deze uitspraak.

Uiteraard hebben wij onmiddellijk contact gezocht met de Provincie en allerlei andere partijen waaronder initiatiefnemers, Ministerie en NP RES om de beleving hierover te delen en zicht te krijgen op wat ons nu te doen staat. Daarbij hebben wij ons ook de vraag gesteld of en waar wij in de fout zijn gegaan. Destijds hebben wij namelijk expliciet met de Provincie overlegd of wij naast het Raadsbesluit en de anterieure overeenkomst de verplichte financiële zekerheid ook in het Bestemmingsplan zouden moeten opnemen. Wij waren het erover eens dat dat

ongebruikelijk en onnodig was, nu dit publiekrechtelijk was geregeld via de anterieure overeenkomst. Welbewust had de Provincie dat zelf ook niet gedaan in haar rol als bevoegd gezag voor windpark A16.

Consequenties

Duidelijk is dat het grote consequenties heeft als we er niet in slagen om de tekortkomingen snel en eenvoudig te herstellen. Voor de energie-opgave van ons als gemeente, die van RES NOB en van de Provincie. Maar ook financieel zowel voor de initiatiefnemers als voor ons als gemeente. Initiatiefnemers hebben aangegeven dat vertraging hun business case raakt. De telkens uitgestelde behandeling van de RvS heeft al voor forse vertraging gezorgd. Voor de levensvatbaarheid van het windpark is het belangrijk dat initiatiefnemers zo snel mogelijk tot de bouw kunnen overgaan. Dit mede met het oog op het behoud van de SDE + subsidie en van de gereserveerde netwerkcapaciteit. Daarmee staat de haalbaarheid van dit windpark op het spel. Dat raakt ook onze geloofwaardigheid en de beleving bij de publieke opinie van de energietransitie.

Er moet ons als gemeente dan ook veel aan gelegen zijn om de unaniem door de Raad gedragen Bestemmingsplan en Omgevingsvergunning van destijds alsnog snel rond te krijgen. Daarom hebben wij samen met de Provincie in de vakantietijd al het mogelijke gedaan om dat te bereiken. Daarbij hebben wij voor onszelf enkele criteria gesteld om de in aanmerking komende opties te toetsen :

- Deze moeten recht doen aan het eerdere unanieme raadsbesluit en de bedoeling daarvan
- Snelheid is geboden
- Het moet verantwoord zijn gegeven de uitspraak
- De inhoudelijke discussie willen we niet opnieuw doen maar zoveel mogelijk toespitsen op de door de RvS geconstateerde gebreken
- De keuze moet uitlegbaar zijn ook naar belanghebbenden

Uitkomst van het overleg

Wij hebben de ruimtelijke procedure voor Windpark Elzenburg-De Geer gestart in 2017. Daartoe hebben wij onder meer het project aangemeld bij het ministerie voor toepassing van de Crisis- en Herstelwet. Doel van deze aanmelding was om te kunnen werken met een experimenteel bestemmingsplan met een tijdelijke bestemming. Om daarvan gebruik te kunnen maken, hebben wij destijds overleg gevoerd met de Provincie. Hierop is (in de toelichting van) de Verordening Ruimte een aanpassing gedaan om dit mogelijk te maken. In juni 2019 is het experimentele bestemmingsplan met tijdelijke bestemming vastgesteld. Nadien in 2019 heeft de provincie de Interim Omgevingsverordening vastgesteld. Omdat er geen andere gemeenten zijn geweest die gebruik hebben gemaakt van een vergelijkbaar experimenteel bestemmingsplan en de gemeente Oss beschikte over een vastgesteld bestemmingsplan was er geen reden om de bepaling uit de Verordening Ruimte, die het experimenteel bestemmingsplan mogelijk maakte, op te nemen in

de Interim Omgevingsverordening. Hiermee is het op grond van de Interim Omgevingsverordening niet toegestaan om via een bestemmingsplan een windpark mogelijk te maken. Dat was voor de RvS aanleiding om geen herstelmogelijkheid te bieden.

In samenspraak met de Provincie hebben wij 2 opties verkend die binnen het afwegingskader vallen :

1. Procedure conform de huidige interim Verordening.

Dat betekent dat we het eerder genomen besluit met aanpassing van de kritiekpunten verwerken in nieuwe omgevingsvergunningen en de daarvoor aangewezen procedure volgen. Dat wil zeggen dat er geen bestemmingsplan wordt vastgesteld en de planologische medewerking en overige toestemmingen worden geregeld via (tijdelijke) omgevingsvergunningen.

2. Aanpassing van de interim Verordening

Dat betekent dat de Interim verordening zodanig wordt aangepast dat het alsnog mogelijk wordt om voor windpark Elzenburg de Geer een tijdelijk bestemmingsplan vast te stellen. Hierin wordt dan de planologische medewerking geregeld. Voor de overige toestemmingen (bouwen, milieu, etc.) worden omgevingsvergunningen verleend.

Uiteindelijk hebben wij samen met de Provincie gekozen voor optie 2. Deze is juridisch het meest zuiver, daarmee verliezen we de minste tijd en wij schatten in dat deze het beste toetsbestendig is. Dit betekent het volgende :

- De Provincie heropent volgens de eerdere bedoeling de mogelijkheid voor een nieuw bestemmingsplan op de oorspronkelijke leest van de Crisis- en Herstelwet zoals eerder de bedoeling was van partijen. Dit herstel van de "kennelijke fout" in de Interim Verordening kan de Provincie bij besluit van Gedeputeerde Staten doen .
- Vanuit die basis kunnen wij als gemeente het eerdere bestemmingsplan repareren voor wat betreft de norm voor slagschaduw en de voorwaarde voor financiële zekerheid bij de herstel-/verwijderingsverplichting na afloop van de vergunningstermijn. Het eerste kritiekpunt over incidentele geluidbronnen vraagt een aanvullende akoestische onderbouwing. Aldus kunnen wij aan de door de RvS bekritiseerde onderdelen tegemoet komen.
- Het herstelbestemmingsplan en nieuw te verlenen omgevingsvergunningen kunnen wij op basis van een nieuw coördinatiebesluit tegelijkertijd voorbereiden zonder eerst ontwerpbesluiten ter inzage te leggen. Dat is immers al gebeurd ter voorbereiding op de nu door de RvS vernietigde besluiten. Het herstelbesluit en de Omgevingsvergunningen kunnen vervolgens, als er opnieuw beroep wordt ingesteld, opnieuw door de RvS gelijktijdig worden getoetst.

- Afhankelijk van snelle besluitvorming - met in achtneming van de juiste procedures door de Provincie - zou het bestemmingsplan nog dit jaar vastgesteld kunnen worden. Als de RvS vervolgens eventuele nieuwe beroepen binnen de wettelijke termijn (afdoeningstermijn bij projecten Crisis- en herstelwet is 6 maanden) behandelt en ongegrond verklaart, zijn het bestemmingsplan en de nieuwe omgevingsvergunningen voor eind 2022 onherroepelijk.

Tot slot

Gedeputeerde Staten heeft inmiddels op 14 september een ontwerpbesluit tot wijziging van de verordening vastgesteld. Deze ligt ter inzage bij de provincie. Van ons wordt nu gevraagd snel een nieuw besluit te nemen over het bestemmingsplan. Gelet op de eerdere unanieme besluitvorming en het feit dat ook in de besprekingen sedertdien er steeds vanuit is gegaan dat dit Windpark zou worden gerealiseerd - met ook de financiële opbrengsten voor het Duurzaamheidsfonds - gaan wij er vanuit dat dit aansluit bij de wensen van uw Raad. Daartoe vragen wij u binnenkort om het vernietigde bestemmingsplan opnieuw vast te stellen met uiteraard wel expliciet de vereiste aanpassingen conform de uitspraak van de RvS. Mede gelet op het gereed maken van de benodigde stukken richten wij ons daarbij op de raadsvergadering van december.

Wij hopen u hiermede naar tevredenheid te hebben geïnformeerd.

Met vriendelijke groet,

Burgemeester en wethouders van Oss

De secretaris,

Drs. H. Mensink

De burgemeester,



Drs. W.J.L. Buijs-Glaudemans

Bijlage : antwoord op art 41 vragen