

MODEL VERZOEK/EIS STANDSTIL OMGEVINGSVERGUNNING

Adres bevoegd gezag omgevingsvergunning

Voor windparken > 100 MW: Rijk

Voor windparken > 5 maar < 100 MW: Provincie

Voor windparken < 5 MW: Gemeente

in de praktijk laten Rijk en Provincie het verlenen van de omgevingsvergunning meestal aan de gemeente want dat levert die gemeente een mooi bedrag aan leges op.

Per aangetekende brief

Plaats en datum

Geachte College,

In januari 2021 besloot de Raad van State de behandeling van een aantal beroepen tegen de inpassingsplannen en omgevingsvergunningen voor de bouw van windparken op te schorten omdat de Raad eerst een speciale hoorzitting wilde organiseren over de vraag of voorschriften voor geluid, slagschaduw en veiligheid van windturbines in het Activiteitenbesluit (hierna AB) en de Activiteitenregeling (AR) in overeenstemming zijn met het recht van de Europese Unie (hierna: Unierecht).

In een eerdere uitspraak in een zaak over windpark Battenoord had de Raad van State geoordeeld dat het AB en de AR niet in strijd zijn met het Unierecht, maar een arrest van juni 2020 van het Europese Hof van Justitie in de (Belgische) “Nevele zaak” riep de vraag op of dit oordeel in stand kon blijven.

In die Nevele zaak oordeelde het Europese Hof dat Vlaamse voorschriften voor windturbines – inhoudelijk vergelijkbaar met de Nederlandse – in strijd waren met het Unierecht omdat er voorafgaand aan de vaststelling van die voorschriften geen milieueffectrapportage was opgesteld zoals de SMB-richtlijn van de EU vereist. Ook de windturbine-voorschriften van het AB en de AR waren vastgesteld zonder voorafgaande milieueffectrapportage en vandaar de vraag of er ook hier sprake was van strijd met het Unierecht.

Na een speciale hoorzitting in april 2021 kwam de Raad van State op 30 juni 2021 met het antwoord op die vraag in de vorm van een tussenvonnis in een beroep tegen de bouw van een windpark bij Delfzijl. Omdat die uitspraak de nodige aandacht trok en trekt, lijkt het niet nodig de uitspraak in extenso te bespreken. Niettemin een korte samenvatting

Met verwijzing naar het Nevele arrest van het Europese Hof oordeelt de Raad van State nu dat de windturbine-voorschriften van het AB en het AR in strijd zijn met het Unierecht omdat ze zijn vastgesteld zonder voorafgaande milieueffectrapportage zoals wordt geëist door de SMB-richtlijn van de EU. En dus, zo oordeelt de Raad van State thans, moeten die voorschriften buiten toepassing blijven wegens strijd met het Unierecht en mogen zij niet gebruikt worden in de besluitvorming over het al dan niet toestaan van een windpark. De Raad geeft de gemeente 26 weken de tijd om met eigen, lokale voorschriften te komen, naar men mag aannemen na een milieueffectrapportage.

Inmiddels hebben woordvoerders van het ministerie van EZK gesteld dat de uitspraak van de Raad van State geen gevolgen heeft voor reeds verleende vergunningen en andere besluiten. Wij begrijpen dat het ministerie probeert te redden wat er nog te redden is, maar juridisch staat vast dat de Unierechtelijke onrechtmatigheid van de windturbine-voorschriften van het AB en de AR niet begint na het Nevele arrest van het HvJ-EU, maar al aanwezig was *ab initio*, dat wel zeggen: vanaf de vaststelling van die voorschriften in 2010 zonder voorafgaande milieueffectrapportage. Vanaf welk moment die onrechtmatigheid aan een bevoegd gezag kan worden toegerekend is een andere vraag die niet – zoals Haagse woordvoerders lijken te doen - mag worden verward met het al dan niet rechtmatig zijn van de voorschriften als zodanig.

Als dit alles overkomt als juridische fijnslijperij: in de kern is het eigenlijk heel eenvoudig. Tot 2010 was het aan het lokale bevoegde gezag voorschriften vast te stellen voor het geluid, de slagschaduw en de veiligheid van windturbines op basis van een voorafgaande milieueffectrapportage als geëist door de SMB-richtlijn van de EU. Is het dan niet meer dan simpele logica om te bedenken dat als die lokale voorschriften vervangen gaan worden door landelijke, er voorafgaand aan het vaststellen van die landelijke voorschriften eerst een milieueffectrapportage moet worden opgesteld? Kennelijk wilde de Haagse wetgever in 2010 die logica niet zien en krijgt “Den Haag” daarvan nu (eindelijk) de rekening gepresenteerd.

Hoe het ook zij, het HvJ-EU laat er geen misverstand over bestaan dat de Unierechtelijke onrechtmatigheid van het AB en de vAR wel degelijk gevolgen heeft voor al verleende vergunningen. Wij citeren overweging 83 uit het Nevele arrest:

Volgens het in artikel 4, lid 3, VEU neergelegde beginsel van loyale samenwerking zijn de lidstaten verplicht de onwettige gevolgen van een dergelijke schending van het Unierecht ongedaan te maken. Hieruit volgt dat de bevoegde nationale autoriteiten, inclusief de nationale rechterlijke instanties waarbij beroep is ingesteld tegen een nationale handeling die in strijd met het Unierecht is vastgesteld, verplicht zijn om in het kader van hun bevoegdheden alle noodzakelijke maatregelen te treffen om het verzuim van een milieubeoordeling te herstellen. Dit kan er, voor een „plan” of „programma” dat is vastgesteld zonder rekening te houden met de verplichting een milieubeoordeling te verrichten, bijvoorbeeld in bestaan dat maatregelen tot opschorting of nietigverklaring van dit plan of programma worden vastgesteld (zie in die zin arrest van 28 juli 2016, Association France Nature Environnement, C-379/15, EU:C:2016:603, punten 31 en 32) en dat een reeds verleende vergunning wordt ingetrokken of opgeschort teneinde een dergelijke beoordeling alsnog te verrichten [zie in die zin arrest van 12 november 2019, Commissie/Ierland (Windturbinepark te Derrybrien), C-261/18, EU:C:2019:955, punt 75 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

Het bovenstaande leidt onontkoombaar tot een tweetal conclusies.

- Na de Raad van State uitspraak van 30 juni 2021 staat vast dat het besluit van [datum en de instantie] ter vaststelling van de omgevingsvergunning voor [windpark ABC] onrechtmatig is wegens strijd met het Unierecht nu het mede gebaseerd is op wettelijke regelingen die Unierechtelijk niet toegepast hadden mogen worden bij het nemen van dat besluit.
- U als “nationale autoriteit” bent verplicht om al datgene te doen wat in uw vermogen ligt om de rechtsgevolgen van die onrechtmatigheid ongedaan te maken, daaronder expliciet begrepen het intrekken of opschorten van een reeds verleende vergunning totdat er een passende milieueffectrapportage is opgesteld.

Derhalve verzoeken wij u – en zo nodig sommeren wij u – om: (1) de omgevingsvergunning voor [windpark ABC] in te trekken, dan wel op te schorten; (2) te gelasten dat er per direct wordt gestopt met de bouw van [windpark ABC]; (3) alsnog een milieueffectrapportage te doen opstellen waarin, anders dan in eerdere rapportages, niet wordt uitgegaan van de voorschriften van het AB en AR; en (3) pas daarna een nieuw besluit te nemen over de omgevingsvergunning voor [windpark ABC] op basis van die nieuwe milieueffectrapportage.

Mocht u niet bereid zijn aan deze verzoeken/eisen te voldoen, dan behouden we ons alle rechten voor, daaronder begrepen een aansprakelijkheidsstelling voor alle schade die omwonenden lijden als gevolg van uw nalatigheid en onrechtmatig handelen.

Voor wat betreft het nieuw door u te nemen besluit, wijzen wij er op dat, nu het conform de uitspraak van de Raad van State niet meer gaat om landelijke voorschriften, maar om lokale, dit besluit niet onder de werking van de Crisis-en Herstelwet valt zodat eenieder die dat wenst, bezwaar kan maken en eventueel beroep kan instellen in twee instanties.

Tenslotte wijzen wij u er op dat de onderhavige uitspraak van de Raad van State ook gevolgen heeft voor besluiten van provincies en gemeenten in het kader van de z.g. “regionale energie strategie”. Ook die besluiten moeten opgevat worden als een “plan” of “programma” in de zin van de SMB-richtlijn van de EU en dit betekent dat als die besluiten aanzienlijke gevolgen kunnen hebben voor het milieu, ze pas in rechte genomen kunnen worden na een voorafgaande milieueffectrapportage.

Hoogachtend,

Correspondentie adres: