

01 augustus 2021

Vragen ex artikel 41: Gevolgen uitspraak Raad van State Windmolenpark Elzenburg-de Geer

Geacht College,

Op 28 juli 2021 heeft u de gemeenteraad via de griffie het volgende laten weten:

“Vanochtend heeft de Raad van State uitspraak gedaan over het Bestemmingsplan en de Omgevingsvergunning voor Windpark Elzenburg/de Geer die 2 jaar geleden zijn vastgesteld. Helaas heeft de Raad van State ons in het ongelijk gesteld op enkele juridisch-technische punten. Met name de afgesproken financiële zekerheid dat na uiterlijk 25 jaar de windturbines moeten worden verwijderd om de huidige situatie te herstellen, wordt gemist in het plan. Daaraan doet niet af dat de windturbines worden gerealiseerd op grond van de gemeente en dat hierover een anterieure overeenkomst is gesloten met de initiatiefnemers. De zorgvuldige afweging van de belangen van milieu en omwonenden staat voor de Raad van State gelukkig niet ter discussie. Omdat wij zelf een MER hebben gedaan en eigen normen hebben gehanteerd, is de kritiek op het Activiteitenbesluit zoals in de recent veelbesproken uitspraak inzake windpark Delfzijl, niet van toepassing. Zoals ik al eerder heb aangegeven vind ik het ,mede gelet op de urgentie van de energietransitie en de beladenheid van dit onderwerp, onbegrijpelijk dat het doen van deze uitspraak 2 jaar heeft geduurd. Wij beraden ons op het vervolg en komen daarop na het reces bij u terug.”

Naar aanleiding van de uitspraak van de Raad van State en uw reactie daarop hebben de fracties van de PvdA en GroenLinks een aantal vragen over:

- de uitspraak van de Raad van State in relatie tot het vastgestelde bestemmingsplan en de verleende omgevingsvergunning,
- de nota van zienswijzen (bijlage 24 bij het raadsbesluit d.d. 27 juni 2019);
- de verdere voortgang en mogelijke gevolgen voor de initiatiefnemers.

In de uitspraak van de Raad van State lezen wij onder punt 12.1 m.b.t. cumulatieve geluidsbelasting:

“Gelet op het feit dat het plangebied en de woning van [appellant sub 1] zijn gelegen in een laagvlieggebied en het feit dat in het akoestisch onderzoek van M+P alleen is gerekend met industrie en wegverkeer als bronnen van geluid, had de raad moeten motiveren waarom de door [appellant sub 1] genoemde geluidbronnen kunnen worden aangemerkt als incidentele geluidbronnen die niet relevant zijn voor de cumulatieve geluidbelasting. De enkele stelling ter zitting dat niet sprake is van een relevante geluidbron vormt onvoldoende motivering voor het niet betrekken van deze bron bij het akoestisch onderzoek. Het betoog slaagt.”

1. Waarom zijn destijds niet alle geluidsbronnen meegenomen in de berekening van de cumulatieve geluidsbelasting ?
2. Kan dit nog gerepareerd worden ?
3. Wat zijn dan de mogelijke effecten/gevolgen van een nieuwe berekening voor de realisatie van het beoogde windmolenpark ?

In de uitspraak van de Raad van State lezen wij onder punt 20.3 m.b.t. de financiële zekerheidsstelling:

“Op grond van het vierde lid, onder c, van de artikelen 6.18 en 7.19 van de Verordening moet aan de omgevingsvergunning echter wel de voorwaarde worden verbonden dat er financiële zekerheid wordt gesteld dat de vóór de verlening van de omgevingsvergunning bestaande toestand wordt hersteld en de windturbines worden verwijderd, nadat de termijn waarvoor de omgevingsvergunning is verleend, is verstreken. In dit geval betekent het bovenstaande dat de in het vierde lid, onder c, van de artikelen 6.18 en 7.19 gestelde voorwaarden hadden moeten worden opgenomen in het bestemmingsplan, om te waarborgen dat de omgevingsvergunningen alleen hadden mogen worden verleend wanneer zij voldeden aan de in het bestemmingsplan gestelde voorwaarden. De Afdeling stelt vast dat dergelijke voorwaarden niet zijn opgenomen in het plan en dat het college aan de bij besluit van 1 augustus 2019 verleende omgevingsvergunningen niet het voorschrift heeft verbonden dat financiële zekerheid wordt gesteld dat na uiterlijk 25 jaar de windturbines moeten worden verwijderd en de vóór de verlening van de omgevingsvergunning bestaande toestand wordt hersteld. Nu een dergelijke voorwaarde ontbreekt in het plan, is het plan in strijd met het vierde lid, onder c, van de artikelen 6.18 en 7.19 van de Verordening. De omstandigheden dat de windturbines worden gerealiseerd op grond van de gemeente en dat er een anterieure overeenkomst is gesloten, doen niet af aan het feit dat er geen voorwaarde is opgenomen in het plan dat financiële zekerheid wordt gesteld, terwijl dit wel is vereist. Het betoog slaagt.”

In de raadsvergadering van 27 juni 2019 is het raadsbesluit “Windpark Elzenburg - De Geer. Vaststellen bestemmingsplan en verlenen omgevingsvergunningen” aan de orde gekomen. Bij de stukken van het betreffende agendapunt lezen wij in bijlage 24 “Nota van zienswijzen” het volgende:

“T. Tijdelijkheid windmolens

1. Windmolens voor 25 jaar kunnen niet als tijdelijk worden beschouwd.

Wij begrijpen dat indienen het plaatsen van windmolens voor 25 jaar niet als tijdelijk ervaart. Omdat de windmolens er voor een lange tijd zullen staan, is er voor deze besluitvorming zorgvuldig onderzoek verricht. Na 25 jaar kan er opnieuw een afweging worden gemaakt en is er ruimte voor nieuwe ontwikkelingen. De provincie eist ook dat we met een tijdelijke omgevingsvergunning werken en de tijdelijkheid goed borgen. Volgens de provinciale regels kan er voor maximaal 25 jaar een tijdelijke omgevingsvergunning worden afgegeven. Aan deze eis voldoen wij. De windmolens moeten volgens de omgevingsvergunningen na 25 jaar worden verwijderd, inclusief de bijbehorende voorzieningen. Ook het bestemmingsplan gaat uit van een instandhoudingstermijn van maximaal 25 jaar. In artikel 8.1.4. van de planregels van het bestemmingsplan is geregeld dat de windturbines als tijdelijk bouwwerk moeten worden vergund en moeten worden gesloopt na afloop van de termijn van 25 jaar na inwerkingtreding van het bestemmingsplan. Na 25 jaar geldt de bestemming ‘Bedrijf-Windturbinepark voorlopig’ niet meer. Er gelden dan weer andere bestemmingen. Wij verwijzen naar artikel 8.2 en 8.3 van de planregels in het bestemmingsplan.

2. In de toelichting van het ontwerpbestemmingsplan is niet onderbouwd dat wordt voldaan aan artikel 7.19 lid 4 onder c van de Verordening Ruimte. Hieruit volgt dat financiële zekerheid moet bestaan voor herstel van de huidige bestaande toestand na verloop van de voorlopige bestemming van 25 jaar en voor verwijdering van de windmolens.

Wij verwijzen allereerst naar ons antwoord onder T.1. Verder is voor het ‘Raedthuys deelpark’ een anterieure overeenkomst afgesloten. Daarin is bovengenoemde sloopverplichting ook opgenomen. In de overeenkomst is ook afgesproken dat bij niet-nakoming de gemeente een boete kan eisen. Voor het ‘Gemeentelijk deelpark’ zullen wij in de opstalovereenkomst met ESCOSS een gelijksoortige regeling treffen. Daarmee is de financiële zekerheid voor herstel van de huidige bestaande toestand na verloop van de termijn voldoende gewaarborgd.

Besluit over zienswijzen binnen thema T:

- Geen van deze zienswijzen zijn gegrond.*
- De zienswijzen nrs. 1 en 2 zijn ongegrond of hebben wij voor kennis aangenomen.*
- Geen van deze zienswijzen zijn deels gegrond en deels ongegrond.*

Wijzigingen in bestemmingsplan n.a.v. zienswijzen binnen thema T

Geen.

Wijzigingen in omgevingsvergunningen n.a.v. zienswijzen binnen thema T

Geen.”

Als wij de uitspraak van de Raad van State onder punt 20.3 en met name de Nota van zienswijzen lezen komen wij tot de bevinding dat wel de tijdelijkheid van het windmolenpark is vastgelegd in het bestemmingsplan en de verleende omgevingsvergunningen, echter dat een expliciete voorwaarde m.b.t. financiële zekerheidsstelling ontbreekt in het bestemmingsplan en de verleende omgevingsvergunningen.

4. Klopt het dat de tijdelijkheid van het windmolenpark wel is vastgelegd in het bestemmingsplan en de verleende omgevingsvergunningen, maar dat de voorwaarde van financiële zekerheidsstelling daar niet in opgenomen is ?
5. Klopt het dat, gezien de uitspraak van de Raad van State, die voorwaarde van financiële zekerheidsstelling conform artikel 7.19 lid 4 onder c van de toen geldende Verordening Ruimte wel expliciet in het bestemmingsplan en de verleende omgevingsvergunningen opgenomen had moeten worden ?
6. Zo ja, waarom is dit destijds niet onderkend ?
Of was het college in de veronderstelling dat, ondanks de ingediende zienswijzen onder thema T, het maken van afspraken hierover in een anterieure overeenkomst voldoende zou zijn ? Zo ja, op grond waarvan is die inschatting dan gemaakt ?
7. Heeft de provincie destijds ook een zienswijze ingediend en zo ja had dat dan ook betrekking op de tijdelijkheid van het windmolenpark en de financiële zekerheidsstelling ?
Zo nee, heeft de provincie hier op een andere manier/moment een signaal over afgegeven ?
8. Hoe gaat het college de financiële zekerheidsstelling nu repareren ? Moeten het bestemmingsplan en de verleende omgevingsvergunningen daarvoor aangepast worden ?

In de uitspraak van de Raad van State lezen wij onder de conclusie punt 35 het volgende :

“Sinds de vaststelling van de bestreden besluiten is de provinciale verordening gewijzigd en is de Interim Omgevingsverordening vastgesteld. Deze wijziging heeft gevolgen voor de wijze waarop windturbines kunnen worden toegestaan in landelijk gebied.

In de Interim Omgevingsverordening is bepaald dat nieuwvestiging van windturbines in landelijk gebied alleen is toegestaan met een omgevingsvergunning waarbij door toepassing te geven aan artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 2° of 3°, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo), wordt afgeweken van een bestemmingsplan.

De Afdeling hecht eraan op te merken dat, gezien de gewijzigde provinciale verordening, de raad zelf in een bestemmingsplan niet bij recht zal mogen voorzien in (de ingebruikname van) de windturbines en een dergelijk gebruik dient te worden uitgesloten.

Het is aan het college van burgemeester en wethouders om, indien daartoe de bereidheid bij dat college bestaat, door middel van een afwijkingsvergunning als bedoeld in artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 2° of 3°, van de Wabo, (de ingebruikname van) de windturbines mogelijk te maken.

Uit artikel 3.37, tweede lid, van de Interim Omgevingsverordening volgt dat aan een zodanige afwijkingsvergunning in ieder geval de voorwaarde moet worden verbonden dat financiële zekerheid wordt gesteld dat na het verstrijken van de termijn de vóór verlening van de omgevingsvergunning bestaande toestand wordt hersteld en de windturbines worden verwijderd (zie overwegingen 9.7 tot en met 9.10 in de uitspraak van de Afdeling van 21 april 2021.”

9. Hoe moeten wij de zin lezen dat “In artikel 3.37, tweede lid, van de Interim Omgevingsverordening is bepaald dat nieuwvestiging van windturbines in landelijk gebied alleen is toegestaan met een omgevingsvergunning waarbij door toepassing te geven aan artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 2° of 3°, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, wordt afgeweken van een bestemmingsplan” ?
En ziet dit dan ook toe op de plannen voor windturbines in de Duurzame Lithse polder, omdat daar ook sprake is van landelijk gebied ?
10. Lezen wij het goed dat de gemeenteraad zelf, gezien de gewijzigde provinciale verordening, in een bestemmingsplan niet zal mogen voorzien in (de ingebruikname van) windturbines en een dergelijk gebruik dient te worden uitgesloten ? En dat alleen het college hiertoe middels een afwijkingsvergunning kan besluiten ?
11. Zo ja, is het college voornemens om dat dan te gaan doen ?
12. Zijn er vanwege de inmiddels geldende Interim Omgevingsverordening nog meer aanpassingen nodig ?
13. Hoe lang denkt het college nodig te hebben om tegemoet te komen aan de uitspraak van de Raad van State ?

Wij vragen ons af wat de (mogelijke) gevolgen zijn voor de verdere ontwikkeling van het windmolenpark op Elzenburg- De Geer, maar ook voor de plannen in de Duurzame Lithse polder en voor de invulling van de RES-opgave.

14. Escoss/ De Wachtmeesters en Raedthuys zijn beide initiatiefnemer voor de exploitatie van twee van de windmolens op Elzenburg De Geer. Wat betekent de uitspraak van de Raad van State voor de haalbaarheid van hun exploitatie ?
15. Wat is de peildatum voor de vereiste termijn van maximaal 25 jaar ? Is dit de datum waarop de omgevingsvergunningen zijn verleend of gaat dat pas op een later moment in, bijvoorbeeld vanaf de ingebruikname ? Heeft de uitspraak van de Raad van State gevolgen voor de exploitatietermijn van maximaal 25 jaar ? Het proces heeft immers al vertraging opgelopen, omdat het twee jaar heeft geduurd voordat de Raad van State tot een uitspraak is gekomen.
16. Wat betekent de vertraging voor de toegekende SDE subsidie? We hebben begrepen dat om aanspraak te mogen maken op de SDE subsidie de windmolens voor een bepaalde datum moeten draaien. Is die datum nog haalbaar?
17. Wat betekent deze vertraging voor de haalbaarheid van de exploitatie in relatie tot mogelijk stijgende kosten voor de realisatie van een windmolenpark ?
18. Escoss/ De Wachtmeesters hebben gedurende het proces tot nu toe al geïnvesteerd wat betreft tijd en geld. Lokale ondernemers hebben via De Wachtmeesters geïnvesteerd in de vorm van voorfinanciering. Onder andere omdat Enexis aangaf dat er anders de komende jaren geen mogelijkheid zou zijn tot netaansluiting, expertise moest worden ingehuurd, etc. Levert de uitspraak van Raad van State financiële problemen op voor De Wachtmeesters? Zo ja, is het college bereid om over te gaan tot ondersteuning?
19. Is het college bereid in gesprek te gaan met Enexis en de ontwikkelaars voor het behoud van de benodigde netwerkcapaciteit ?
En indien nodig de aanlegkosten van de netwerkaansluitingen voor te financieren ?
20. Is het college bereid om te verkennen of kan worden meegewerkt aan grootschalige pv op land (met dubbelgebruik) op omringende percelen zodat er snel invulling gegeven kan worden aan het aanleggen en gebruiken van de netwerkcapaciteit? Hiermee zouden doorlopende kosten van de kabel alsmede andere investeringen die door De Wachtmeesters al zijn gedaan terugverdiend kunnen worden. Daarnaast doet het recht aan de wensen van de vele inwoners van de gemeente Oss die graag duurzame energie willen en hebben ingetekend op de obligaties van het windpark.
21. Kan het college een inschatting geven van wat de uitspraak van Raad van State doet met de slagvaardigheid van Escoss/De Wachtmeesters ?
22. Zijn er afspraken gemaakt tussen Escoss/ De Wachtmeesters voor het geval een negatieve uitspraak van Raad van State voor vertraging zou zorgen?
23. Wat betekent de uitspraak van de Raad van State en de mogelijke vertraging voor het duurzaamheidsfonds ?
24. Mag gezien de vertraging die gaat ontstaan en de eis van vergunbaarheid voor 2025, het windmolenpark op Elzenburg- De Geer nog meegeteld worden voor de RES-opgave waar de gemeente Oss zich aan gecommitteerd heeft ?
25. In hoeverre en in welke mate kan een vertraging de herijking van de RES-opgave op 01 januari 2022 beïnvloeden ?
26. Zijn er als gevolg van de uitspraak van de Raad van State en gezien de RES-opgave, nu mogelijk meer windmolens in de Duurzame Lithse polder nodig ? Of zou een heroverweging van het beleid m.b.t. de grootschalige opwek van zonne-energie hier (voor een deel) in kunnen voorzien ?

Tot slot:

27. Op welke manier wordt de gemeenteraad betrokken in het verdere proces en welke rol zou de gemeenteraad daar in kunnen hebben ?
28. Hoe snel kunnen de reparaties opnieuw in procedure worden gebracht ?
Komt de eerstvolgende raadsvergadering op 07 oktober 2021 tijdig genoeg, om met zo min mogelijk vertraging tegemoet te komen aan de uitspraak van de Raad van State en op die manier grotere problemen te voorkomen?
Of kan er, gezien de uitspraak van de wethouder om zo snel mogelijk na het reces bij de raad terug te komen met het vervolg, een extra raadsvergadering worden belegd in de 1^e helft van september ?
29. Is het vanuit juridisch oogpunt mogelijk dat de provincie de verordening dusdanig aanpast dat een nieuw bestemmingsplan en de nieuwe omgevingsvergunningen maar één keer behandeld hoeven te worden in de gemeenteraad ? Zo ja, is het college bereid om hierover in overleg te gaan met de provincie ?
30. Kan er met de bezwaarmakers worden gesproken om te voorkomen dat ze opnieuw in beroep gaan bij Raad van State?
31. Is er een mogelijkheid om bij Raad van State voor elkaar te krijgen dat een nieuw beroep met voorrang wordt behandeld?

Namens de PvdA fractie:
Iris van Dinther
Herman van Kessel

Namens de GroenLinks fractie:
Ester Bos