



## Gevolgen van de uitspraak van de Raad van State

30 juni jl. gaf de RvS een baanbrekende uitspraak, zie het persbericht op <https://www.raadvanstate.nl/actueel/nieuws/@125920/milieubeoordeling-voor-windturbinenormen/>

In eerste instantie ging het om het windpark bij Delfzijl, maar dit heeft verstrekkende gevolgen voor het hele Nederlandse milieubeleid. De echte oorzaak is een artikel dat prof. Albert Koers schreef samen met Prof. Herman Bröring, RUG en verscheen in december in het Tijdschrift voor Omgevingsrecht. In januari, kort daarop dus, besloot RvS alle windparkzaken aan te houden om eerst te onderzoeken of het Activiteitenbesluit (AB) en de Activiteitenregeling (AR) met voorschriften over geluid, slagschaduw en veiligheid van windturbines in strijd waren met EU recht.

De reden is dat er voorafgaand aan de vaststelling van die voorschriften geen milieueffectrapportage (MER) was geweest zoals de EU SMB-richtlijn eist. Om die reden - geen voorafgaande MER - had het EU Hof in Luxemburg geoordeeld in de z.g. Nevele zaak dat vergelijkbare Vlaamse wetgeving in strijd was met het EU-recht en dus niet mocht worden toegepast bij het verlenen van vergunningen voor windparken. Dit artikel van de professoren Koers en Bröring riep de RvS op om een prejudicieel advies te vragen aan het EU Hof over de vraag of de uitspraak in de Nevele zaak betekende dat ook de windturbine-voorschriften van het Activiteiten Besluit (AB) en het Activiteiten Reglement (AR) in strijd zijn met het EU-recht. En dus buiten toepassing moe(s)ten blijven.

Op 6 april was er een hoorzitting over deze materie en op 30 juni 2021 kwam de RvS met de conclusie in dat "tussenvonnis" voor dat windpark bij Delfzijl. Die conclusie laat geen enkele ruimte voor misverstand: het Nevele arrest van het EU Hof betekent dat de windturbine-voorschriften van het AB en AR in strijd zijn met het EU recht en dus buiten toepassing moeten blijven.

En dus is de Crisis- en Herstelwet is ook niet meer van toepassing. Kortom de bouw van dat park in Delfzijl zit diep in de shit omdat Den Haag - net als bij de PAS - dacht dat ze er wel mee weg zouden komen. Even geen MER doen.

Overigens zegt de RvS ook klip en klaar dat ze terugkomen op een eerdere uitspraak van 2018 in de Battenoord zaak waarin ze indertijd na een wel heel kromme redenering met de conclusie kwamen dat die SMB-richtlijn niet van toepassing was op het AB en AR.

Dit "tussenvonnisje" heeft giga gevolgen:

1 – omdat de redenering van het EU Hof en nu dus ook van de RvS van toepassing is niet alleen op de windturbinevoorschriften van het AB en AR. maar op elk voorschrift in die AB en AR dat - in de woorden van de SMB-richtlijn - "aanzienlijke gevolgen kan hebben" voor het milieu.

Ook al die andere voorschriften kwamen tot stand zonder voorafgaande MER en moeten dus ook buiten toepassing blijven.

2 – omdat, als overheden nu de truc gaan uithalen om al die landelijke voorschriften om te zetten in lokale voorschriften, de burgers dan ineens weer de beschikking hebben over



rechtsmiddelen - bezwaar en beroep in twee instanties - die hen juist door dat AB en AR zijn afgenomen want tegen "algemeen verbindende voorschriften" staat geen bezwaar en beroep open.

3 – omdat al dat algemeen verbindende milieuvoorschriften zijn overgenomen in de diverse uitvoeringsbesluiten van de nieuwe Omgevingswet - en ook daarvoor is geen voorafgaande MER uitgevoerd. Dus ook allemaal in strijd met het EU-recht.

Alsof dit allemaal nog niet genoeg is, zegt het EU Hof in de Nevele zaak (overweging 83) dat nationale autoriteiten waaronder rechterlijke (expliciet genoemd) alles wat in hun vermogen ligt, moeten doen om de rechtsgevolgen van een besluit dat in strijd is met EU-recht en dus buiten toepassing moet blijven, ongedaan te maken. En dat dit ook kan inhouden: het intrekken of opschorten van al verleende vergunningen. Ergens zal er een grens zijn want alles ongedaan maken, is fysiek en financieel onmogelijk, maar het EU Hof legt de lat behoorlijk hoog: "alles wat in hun vermogen ligt".

Een heel verhaal, maar nu een keer uitgeschreven.

Om heel praktisch te eindigen: na het Nevele arrest stuurde st. "Hou Friesland Mooi" brieven aan de ministers, de provincie en de gemeente SWF met verzoek de inpassingsplannen en de omgevingsvergunningen voor Windpark Fryslân en Nij Hiddum Houw in te trekken omdat die besluiten gebaseerd waren op het AB en AR en omdat volgens HFM die besluiten in strijd waren met het EU-recht.

Afgewezen natuurlijk.

Nu HFM dus voor 100 % gelijk krijgt van de RvS, eist HFM dus van de provincie en de gemeente dat ze de werkzaamheden aan windpark "Nij Hiddum Houw" stil leggen omdat ze daartoe verplicht zijn ingevolge die overweging 83 van de Nevele uitspraak - de bouw stil leggen ligt immers in hun vermogen.

Plus alvast de mededeling dat HFM de overheden aansprakelijk gaat stellen voor alle door omwonenden te lijden schade die het gevolg is van hun onrechtmatig handelen, vooral als ze daarin persisteren door niet over te gaan tot stil leggen.

Kan ook voor Windpark Fryslân.

Dat het met dat AB en AR niet goed zat, werd niet alleen de beide professoren, maar ook vele anderen duidelijk na een eerder prejudicieel advies van het EU Hof uit 2016 in de z.g.

"d'Oultremont zaak", ook over windturbinevoorschriften, maar nu in Wallonië.

Desondanks kwam de RvS in 2018 in die Battenoord uitspraak na een hele kronkelredenering met de conclusie dat er met dat AB en AR niks aan de hand was.

Het Nevele arrest is inhoudelijk puur een herhaling van het d'Oultremont arrest, ook al doet de RvS nu voorkomen alsof dat Nevele arrest iets geheel nieuws bracht.

Met andere woorden: al in 2016 hadden de alarmbellen in Den Haag moeten afgaan, zeker bij de ministeries van I&M en EZK. Maar, nee, niks doen, kennelijk geheel en al overtuigd van het eigen gelijk.

Treurig is dat het weer het EU Hof en dus niet onze eigen Raad van State is, die de streep in het zand trekt. Qua rechtsbescherming hebben we als burgers meer aan het EU Hof dan aan ons eigen bestuursrecht en bestuursrechter.