



Onder meer op het menu

Menselijke kracht in de politiek: ook voor het omgevingsrecht en -beleid een veelbelovend denkspoor!

(Eric Lanckswaert)

Ruimtelijke ordening en klimaatverandering in Vlaanderen: oude problemen in conflict met nieuwe uitdagingen

(Sigrid Pauwels)

Wie wind zaait, zal storm oogsten: de gevolgen van het Vlare II/Nevele-arrest in Nederland

(Hans Erik Woldendorp)

Water in de Lage Landen: hoe rechtszaken voorkomen?

(Isabelle Lamuseau en Marleen Van Rijswick)

Over stikstof, stofferen van beslissingen en stijlformules

(Dorothy Gruyaert)

De terugdraaiende teller: belofte maakt (geen) schuld?

(Julie Vanhoenacker)

Inhoud

Op het menu

1 #PlanetToo – Isabelle Larmuseau

Cocktail

3 De magistratentoga doet zijn intrede bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen – *Koen Van den Wyngaert*

7 Meten is weten, gissen is missen: wie duidt het verschil? – *Isabelle Larmuseau*

Voor het gerecht

10 Menselijke kracht in de politiek: ook voor het omgevingsrecht en -beleid een veelbelovend denkspoor! – *Eric Lanckswaert*

20 Ruimtelijke planning en klimaatverandering in het Vlaams Gewest: oude problemen in conflict met nieuwe uitdagingen – *Sigrid Pauwels*

30 Water in de Lage Landen: hoe rechtszaken voorkomen? – *Isabelle Larmuseau en Marleen van Rijswick*

36 De federale klimaatwet: beter laat dan nooit? – *Rasmus Van Heddeghem*

39 Wie wind zaait, zal storm oogsten - De gevolgen van het Nevele-arrest voor windturbines in Nederland – *Hans Erik Woldendorp*

Bij het gerecht

83 De terugdraaiende teller: belofte maakt (geen) schuld – *Julie Vanhoenacker*

90 Over stikstof, stofferen van beslissingen en stijlformules – *Dorothy Gruyaert*

Alle in dit nummer besproken rechtspraak is beschikbaar via OmgevingConnect:
www.omgevingconnect.be

 Vergunningen
ruimtelijke ordening

 Vergunningen
milieu

 Plannen

 Onroerend erfgoed

 Effectenbeoordelingen
en omgevingskwaliteit

 Handhaving

 Schade en
aansprakelijkheid

 Bodem

 Water

 Natuur en bos

 Dierenwelzijn

 Onteigeningen
en infrastructuur

 Handelsvestigingen

 Afval en
materialen

 Klimaat en energie

 Rechtsbescherming

 Kennismanagement
en innovatie

 Bemiddeling

TOO

Tijdschrift voor Omgevingsrecht en Omgevingsbeleid

Recept

Het Tijdschrift voor Omgevingsrecht en Omgevingsbeleid (TOO) wil het debat aanmoedigen over alle recht dat betrekking heeft op de ordening en bescherming van de menselijke leefomgeving.

Hoofdredacteur

Isabelle Larmuseau

Redactieteam

Céline Bimbenet | Onteigeningen
Rudy Breemans | Onroerend erfgoed
Claire Buggenhoudt | Grondwettelijk recht
Eddie Clybouw | Bemiddeling
Mark Cromheecke | Provinciaal omgevingsrecht
Leandra Decuyper | Handelsvestigingen
Inke Dedecker | Innovatie
Tom De Keyser | Gemeentelijk omgevingsrecht
Evelien de Kezel | Schade en aansprakelijkheid
Jennifer Dubrulle | Dierenwelzijn
Dorothy Gruyaert | Duurzaamheid
Astrid Lippens | Bodem
Annelies Maes | Rechtsbescherming
Bart Meganck | Handhaving
Sigrid Pauwels | Ruimtelijke planning
Cathy Suykens | Water
Koen Van den Wyngaert | Vergunningen
Tycho Van Hauwaert | Afval en materialen
Bart Vanwildemeersch | Natuur
Sven Wouters | Omgevingskwaliteit

Correspondenten

Jan De Mulder | Internationaal
Stephane Verwilghen | Benelux
Hans Woldendorp | Nederland

Mailen

Bijdragen kunnen per e-mail worden overgemaakt aan Stéphane Traisnel (stephane.traisnel@vandenbroele.be). De auteursrichtlijnen zijn opgenomen op de website www.onze-omgeving.be.

Uitgever

Vanden Broele
Stationslaan 23 – 8200 Brugge
Tel. 050 642 800 – fax 050 642 808
website www.vandenbroele.be
website www.onze-omgeving.be

Verantwoordelijke uitgever

Isabelle Larmuseau
Kerkstraat 108 – 9050 Gentbrugge

Cover

Afbeelding: © Vildaphoto

Abonnementen

Het Tijdschrift voor Omgevingsrecht en Omgevingsbeleid verschijnt elk kwartaal. Leden van de Vlaamse Vereniging voor Omgevingsrecht (VVOR) ontvangen dit tijdschrift gratis. Voor niet-leden bedraagt de abonnementsprijs € 165 per jaar (incl. btw). Abonnementen kunnen op elk gewenst tijdstip ingaan voor de duur van minimaal één jaar, te rekenen vanaf de eerste levering.



ISSN 2034-8460

Op het menu

#PlanetToo

Isabelle Larmuseau

Dertig jaren geleden ging ik aan de universiteit aan de slag bij twee historische leermeesters. Twee pioniers, de ene op het vlak van milieuaansprakelijkheid, de andere op het vlak van milieubestuurrecht. Alles van milieurechtelijk belang leek toen al door hen gezegd. Mogelijk ging ik mij daarom verdiepen in de leegte van wat restte. Ik ging op zoek naar de geheimen van een vrij in te vullen ‘open norm’.

‘Een open norm is geen leeg canvas waarop je om het even wat kunt schilderen’, voerden de advocaten van Shell aan voor het Gerechtshof Den Haag. In deze historische klimaatzaak, voor het eerst tegen een bedrijf, wordt Shell een inbreuk op de burgerrechtelijke zorgvuldigheidsnorm tenlastegelegd. Dat is een open norm die al meer dan tweehonderd jaar geleden werd ingeschreven in ons burgerlijk wetboek, met dank aan Napoleon.

Het pleidooi van de Shell-advocaten voelde aan als een flashback. Terug naar 1 september 1991. Dat was niet alleen mijn eerste dag in de advocatuur, maar ook de datum van inwerkingtreding van een toen nog gloednieuwe open norm: de Vlaamse milieuzorgplicht. Sinds die dag zijn exploitanten in Vlaanderen verplicht om steeds de nodige maatregelen te nemen om schade te voorkomen. Dat reikt verder dan wat in hun vergunning staat. Een vaststelling van schade duidt op een schending van de milieuzorgplicht. Strafsancties zorgen ervoor dat de inbreuk geen louter burgerrechtelijke fout is, maar ook een misdrijf.

De Vlaamse milieuzorgplicht leidde al snel tot zware veroordelingen van de meest diverse bedrijven en bedrijfsleiders. Het werd een echte ‘dooddoener’. Wie hoopte dat de norm door de hoogste rechter zou worden onderuitgehaald, was eraan voor de moeite. In een beeldbepalend arrest van 4 maart 2008 bevestigde het Grondwettelijk Hof de grondwettigheid van de open strafbaarstelling.

De toprechterlijke penseelstreken op het leeg canvas van de Vlaamse milieuzorgplicht lieten niets aan de verbeelding over: exploitanten moeten zich gedragen als voorzichtige en redelijke personen; exploitanten zijn professionelen die de gevaren van hun eigen exploitatie kennen; wetgeving en vergunningen bieden geen garantie, daarvoor is de milieuproblematiek te complex. Rechters zijn verplicht om de milieuzorgplicht toe te passen in lijn met het grondwettelijk recht op de bescherming van een gezond leefmilieu. Daarvoor bestaat een adagium: *in dubio pro natura*.

Als de klimaatzaak tegen Shell niet in Nederland, maar in Vlaanderen zou zijn gevoerd, zou het oliebedrijf dus niet enkel aankijken tegen de dreiging van een burgerrechtelijk reductiebevel, maar ook tegen een mogelijk strafrechtelijke veroordeling. Strafrechtelijke vervolging kan in ons land rechtstreeks door de benadeelde personen worden op gang gebracht. Wachten op het Openbaar Ministerie is hier dus geen noodzaak.

Amper een jaar na het milieuzorgplicht-arrest van het Grondwettelijk Hof lanceerde de Zweedse professor Johan Rockström negen ‘planetaire grenzen’. Deze grenzen zijn gericht op het veiligstellen van het voortbestaan van de mens. Zes van de negen planetaire grenswaarden zijn op vandaag al overschreden: voor biodiversiteitsverlies, klimaatverandering, de antropogene verstoring van de stikstof- en fosforcyclus, landgebruik, chemische verontreiniging en de watervoorraad voor planten. De overschrijding van de planetaire grenswaarde voor oceaanverzuring is nakend.

De Vlaamse metafoor voor de overschrijding van planetaire grenswaarden is een overstromend bad. Vlaanderen is in de ban van slechts één vraag: hoeveel bijkomende uitstoot van verontreiniging kan nog worden vergund in een overvol bad? Dat er buiten het overvolle stikstof- en PFAS-bad in

Vlaanderen nog tal van andere baden aan het overstromen zijn, krijgt geen aandacht, net zomin als de onomkeerbaarheid van de cumulatief door de baden veroorzaakte schade.

Het leeuwendeel van de mondiale uitstoot van verontreiniging is afkomstig van slechts enkele bedrijven. Het is een correcte strategie van burgers en belangenorganisaties om milieuclaims niet langer te voeren tegen inactieve overheden, maar rechtstreeks te richten tegen piekbelasters.

In een rechtsstaat kan de rechter niet anders dan voorrang geven aan planetaire grenswaarden. Als ultieme milieukwaliteitsnormen, gericht op het voortbestaan van de mens, vormen zij voor de rechter een dwingende instructie. De rechter zal bedrijven moeten aanzetten tot nulemissie, veel sneller dan gevraagd door een achterophinkende wetgever en overheid.

Bij een planetaire grensoverschrijding hoort geen witte vlag, wel een leeg canvas beschilderd met #PlanetToo. ■

Cocktail

De magistratentoga doet zijn intrede bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen

Koen Van den Wyngaert, vennoot bij Schuermans advocaten

Er zijn weinig beroepsuniformen die zo tot de verbeelding spreken als de toga. Voor de criticaster is het een symbooldracht van een anachronistisch gewaad¹, dat synoniem staat aan wereldvreemdheid en machtswellust. Voor de sympathisant getuigt het van eerbied voor gezag en traditie. Zowel de magistratentoga² als de advocatentoga³, die erg op elkaar gelijken maar zeker niet identiek zijn, worden daarvoor zowel bejubeld als op de korrel genomen.⁴ De ambtskledij van deze juridische beroepen beroert de bevolking weliswaar kennelijk niet meer zoveel als vroeger. Ongetwijfeld zijn er inderdaad meer nobele bezigheden dan te bakkeleien over de toga.

Volgens de info op de website van de Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers is het alleszins sinds 1999 geleden dat een wetsvoorstel tot afschaffing van de toga werd ingediend.⁵ Dat werd wellicht niet toevallig ingediend door de heer Claude Eerdeken, lid van de Waalse socialistische partij PS, toenmalige fractieleider van de Kamer en overigens ook advocaat. Het wetsvoorstel bevatte volgende toelichting: '(...) Vandaag vraagt de hele bevolking een gerecht dat dichter bij de rechtszoekende staat, beter toegankelijk is en naar de maatschappij luistert in plaats van zich er voor af te sluiten. Het dragen van de toga en daarbovenop de omhaal van sommige rechtsgedingen, komen bij velen over als een ritueel uit een andere tijd. Die encensering

(...) blijkt voor alles tot resultaat, zo niet tot doel te hebben, indruk te maken op de rechtszoekende en hem zelfs te overdonderen, terwijl de rechterlijke macht juist te zijnen dienste moet staan. (...) Wij willen er voorts op wijzen dat het aanzien van iemand die een ambt bekleedt niet wordt vergroot door dat ambt in sé, maar wel door de wijze waarop hij de ermee samenhangende plichten vervult.' De *bingewatchers* van het Vlaamse televisieprogramma 'De Rechtbank' zullen uiteraard weten dat dit wetsvoorstel het niet heeft gehaald. Geheel onbedoeld zullen de 'topadvocaten' die buiten de rechtbank in toga de media te woord staan, wellicht hebben bijgedragen aan de 'verburgerlijking' van de toga. Dat dit sterk bekritiseerd en zelfs krachtens artikel 156.9 van de Codex Deontologie voor advocaten verboden is, zal dan maar even met de mantel der liefde worden bedekt.⁶ Hoe dan ook, de togadracht is nog steeds een kenmerkend fenomeen in de justitiële arena.

Toga en DBRC

Terug naar de actualiteit. Het is gemeengoed dat we leven in een tijd waarin de energietransitie moeizaam blijft verlopen, waarin de strijd omtrent het Decreet over de Programmatische Aanpak Stikstof nagenoeg op straat wordt uitgevochten en waarin de fluviale en pluviale overstromingsgevoeligheid van ons klein en dichtbebouwd Vlaanderen velen sterk verontrusten. Tegen deze achtergrond verwondert het allicht niet dat de toga sinds kort ook bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen (RvVb) zijn intrede heeft gedaan. Als (supplementaire) uitdrukking van zijn gerechtelijk gezag, mag dat best tellen.

1 Zie: R. Verbeke, "Toga's uit de mode", *Juristenkrant* 2011, afl. 222, 10.

2 De kledispecificaties staan in het Koninklijk besluit van 22 juli 1970 betreffende de ambtskledij van de magistraten en de griffiers van de rechterlijke orde, *BS* 12 augustus 1970.

3 De kledispecificaties staan in Koninklijk besluit van 30 september 1968 tot vaststelling van de kledij die bij artikel 441 van het Gerechtelijk Wetboek voor de advocaten wordt voorgeschreven, *BS* 13 november 1968.

4 Zie ook: S. Gilliams, "De magistratentoga: evoluerende evaluatie van een kostuum", *RW* 1991-92, 77-81.

5 *Parl. St.* Kamer 1999, nr. 121/1.

6 Zie in het algemeen over de verhouding van de advocaat en de media: E. Janssens en L. Kenis, *Advocatencahier. Deontologie. Tuchtprocedure en tuchtrechtspraak van de Vlaamse tuchtraden voor advocaten 2007-2012*, Brussel, OVB, 2013, 46-47.

Op 22 februari 2024 verscheen zelfs een persbericht van de Dienst van de Bestuursrechtscolleges dat er vanaf 18 maart 2024 toga's zullen worden gedragen bij de Vlaamse bestuursrechtscolleges. Het gaat dan over de RvVb, het Handhavingscollege, de Raad voor Verkiezingsbetwistingen en de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen. Daarmee wordt komaf gemaakt met het verleden, aangezien het al jaren gebruikelijk was dat deze zittingen plaatsvonden zonder officiële ambtskledij.⁷ Zowel de bestuursrechters als de griffiers worden ditmaal voor hun ambtsverrichtingen aangekleed. Daarbuiten mogen zij nog steeds hun normale burgerkledij dragen, in tegenstelling tot wat bijvoorbeeld gebruikelijk was in de late Middeleeuwen. Kennelijk werd de toga toen overal gedragen, in de vrije tijd, binnenshuis en op straat.⁸ De praktische rompslomp die hiermee onvermijdelijk gepaard zal zijn gegaan, spreken anno 2024 enigszins tot de verbeelding.

De actuele ommekeer is het gevolg van het Besluit van de Vlaamse Regering van 15 december 2023 tot bepaling van de ambtskledij van de leden en de griffie van de Vlaamse bestuursrechtscolleges, dat op 29 januari 2024 in het Belgisch Staatsblad verscheen. Een plotsklapse evolutie, maar niet algeheel. Zo voorziet het achtste lid van artikel 12 van het Decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges sinds het Hervormingsdecreet van 23 november 2023⁹ dat de Vlaamse Regering 'de ambtskledij die de leden van de bestuursrechtscolleges en van de griffie bij het uitoefenen van hun ambt en op openbare plechtigheden dragen' kan bepalen. In de parlementaire voorbereiding wordt met geen woord gerept over de achterliggende redenen van de ommezwaai in de

vestmentaire geplogenheden. De togadracht wordt eigenlijk enkel besproken bij de diverse wijzigingen in de interne organisatie van de DBRC die 'beogen de werking van de DBRC voor te bereiden op toekomstige uitdagingen'.¹⁰ Een vrij cryptische en algemene doelstelling, me dunkt. Zelfs met enige verbeeldingskracht is het inderdaad niet meteen duidelijk hoe de magistratentoga hierin dient te worden ingepast.

Alleszins liet men er duidelijk geen gras over groeien. Enkele maanden later was het reeds zover. Het besluit maakt een onderscheid in de ambtskledij van enerzijds de bestuursrechters en anderzijds de griffiers. Voor beide lijkt de toga op deze die we sinds oudsher voor de advocaten kennen. Zo is de toga van zwarte wollen stof met wijde mouwen, met opslagen, kraag en mouwrand van zwarte zijde en met een geplisseerde hangende bef van wit batist. Doctors, licentiaten of masters in de rechten dragen

bovendien een zwarte epitoga afgeboord met wit kunstbont. Daarnaast zijn er wat aanvullende versieringen voor de openbare plechtigheden... die weliswaar niet op de openbare

zittingen zullen geëtaleerd worden. Het gaat dan bijvoorbeeld over witte handschoenen, een baret van zwart fluweel en een neerhangende op franjes uitlopende gordel van zwarte zijde. Wat de rechtszoekende wél op de openbare zittingen zou kunnen opvallen, zijn de goudkleurige schouderknopen van de bestuursrechters met daarop een reliëflogo van de Vlaamse leeuw. De alzo visueel geëtaleerde kracht van een decentrale justitie en de Vlaamse trotsheid op zijn best, zullen velen goedlachs animeren.

Zinnige of onzinnige klederdracht?

En tegelijk mogen we er zeker niet al te meesmullend over doen. De toga drukt als u het mij vraagt nog steeds plichtsbewustheid uit. Het dragen van de toga garandeert de drager vrijheid van het woord. Bovendien trekt het de lat gelijk voor eenieder die opkomt voor de behartiging of beslechting van

'Wij waren vooral bezig met kwalitatieve rechtspraak en met de digitalisering, niet met onze outfit' (Eddy Storms)

7 J. Stevens, *Advocatuur. Regels & Deontologie*, Mechelen, Kluwer, 2015, 583.

8 J. Stevens, "De advocatentoga: een geschiedenis en een deontologie", *Ad Rem* 2010, afl. 5, 43.

9 Decreet van 23 november 2023 tot wijziging van het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges, *BS* 19 december 2023.

10 *Parl. St.*, VI. Parl. 2022-23, nr. 1821/1, 6.

een juridisch geschil.¹¹ Dat zowel de magistraat als de advocaat op vestimentair soortgelijke wijze het recht beoefenen, is dus ook vanuit het oogpunt van de rechtszoekende zeker belangrijk.¹² Alle individuele verschillen of voorkeuren worden daarmee naar de privésfeer verbannen en extern wordt dankzij de togadracht enkel de gelijkheid veruitwendigd. Alle eventuele vooroordelen van de magistraat doen er dan niet toe. Dankzij de togadracht stelt hij zich eens te meer de vraag of zijn oordeelsvorming vrij is van eventuele persoonlijke opvattingen.¹³

In gelijkaardig opzicht is er een passage uit het opmerkelijke geschrift van Italiaans jurist Piero Calamandrei¹⁴, geschreven in volle opkomst van het door hem sterk bekritiseerde fascistische regime, die ik de lezer niet wil onthouden (Franse vertaling):

« J'aime la toge, non pour les larges manches qui donnent au geste de la solennité, mais pour son uniformité stylisée. Celle-ci corrige de façon symbolique toutes les intempérances personnelles et nivèle les inégalités individuelles de l'homme sous l'uniforme obscure de la charge. La toge, égale pour tous, réduit celui qui l'a endossée à être dans la défense du droit « un avocat ». De même, celui qui s'assied au siège du Tribunal est « un juge », sans ajoute de nom ou de titres. Il est de très mauvais goût de faire apparaître sous la toge, à l'audience, le professeur Titus ou le Commandeur Caius, et ce serait manquer d'éducation que de se tourner à l'audience vers le Président ou vers le Ministère Public en les appelant Monsieur Joseph ou Monsieur Gaétan. Ainsi la peruke des avocats anglais, qui peut paraître comme un ridicule anachronisme, a cet avantage d'affirmer la suprématie de la fonction sur l'homme, de cacher le professionnel, lequel peut être chauve ou chenu, tandis que la profession ne change d'âge ni d'aspect. »

11 Zie ook: B. Ponet en H. Lamon, "Over toga's en religieuze symbolen", *Juristenkrant* 2012, afl. 260, 14.

12 Vgl.: E. Boydens, "Confraterniteit en loyaliteit" in *Handboek deontologie voor de advocaat-stagiair*, Mechelen, Kluwer, 2023, 293.

13 B. Ponet en H. Lamon, "Over toga's en religieuze symbolen", *Juristenkrant* 2012, afl. 260, 14.

14 P. Calamandrei, *Elogio dei giudici : scritto da un avvocato*, Firenze, Le Monnier, 1935, 25.

Deze overwegingen hebben mettertijd niet aan kwaliteit ingeboet en zijn nog steeds maatschappelijk relevant. Het getuigt aldus van de eenheid en gelijke participatie aan het rechtsverkeer¹⁵, eerder dan dat het vandaag de dag beoogt een onderscheid te maken met die rechtszoekende zelf. De idee dat de toga de rechtsbedeling belemmert of bemoeilijkt door het plechtstatige voorkomen en er zelfs op gericht is om afstand tot de rechtszoekende te creëren, is onjuist en een drogreden¹⁶, me dunkt. Als uitgangspunt mag in een rechtsstaat immers worden aangenomen dat een magistraat streeft naar een correcte rechtsbedeling en de toga niet aandoet om zich verheven boven de rechtszoekende te voelen. Ook de gemiddelde advocaat behartigt in eer en geweten de partijdige belangen van zijn cliënt en koestert geen gevoelens van suprematie op de cliënt, die overigens zijn kostwinning is. De zwarte kleur staat trouwens voor afwijzing van ijdelheid en de witte bef voor neutraliteit. Dat de rechtsbedeling ten dienste van de rechtszoekende moet zijn, is daarom nog geen pertinent argument om de toga af te schaffen. Evenmin is er empirisch bewijs dat de aanwezigheid van de toga aanleiding geeft tot minder kwalitatieve rechtspraak. Gelukkig is en blijft dat laatste toch de essentie. Aldus ook de voormalige Voorzitter van de DBRC, de heer Eddy STORMS, die het volgende aan de geschreven pers meedeelde: 'Wij waren vooral bezig met kwalitatieve rechtspraak en met de digitalisering, niet met onze outfit'.

Advocaten doen mee

Het interne persbericht van de DBRC eindigde met de volgende zin: 'Ook advocaten zullen dus voor de zittingen vanaf [18 maart 2024] in toga pleiten'. Na advies van de Commissie Publiekrecht sprong ook de Orde van Vlaamse Balies op 23 februari 2024 in de bres met een dienstmededeling. Daarin werd eenzelfde standpunt meegedeeld onder verwijzing naar artikel 441 van het Gerechtelijk Wetboek, dat stelt dat advocaten in hun ambtsverrichtingen de toga

15 Zie ook: *Pandectes Belges*, p. 868, nr. 73.

16 Zie nochtans: : *Parl.St.* Kamer 1996-97, nr. 895/1 en B. Degeest, "Zin en onzin van de toga in een moderne rechtsstaat. Vrouwe Justitia in haar hemd gezet?", *Juristenkrant* 2009, afl. 186, 11.

dragen. Volgens de Orde van Vlaamse Balies ‘geldt [dat] niet alleen als blijk van wederzijds respect ten aanzien van de bestuursrechters en de griffiers van de DBRC, maar dient [het] ook om tegelijkertijd de gelijkheid tussen advocaten onderling én het onderscheid met andere procesactoren te beklemtonen’. Dat zal de lezer bekend in de oren klinken.

Zelfde principes zullen ongetwijfeld gelden voor de togadracht door de advocaat op de zittingen van de DBRC. Samengevat: het is alom bekend dat het opzettelijk onrechtmatig dragen van de toga een misdrijf is, dat wordt bestraft door artikel 228 van het Strafwetboek.¹⁷ Het is de bedoeling dat de advocaten tijdens de zittingen de toga dragen, aangezien artikel 441 van het Gerechtelijk Wetboek dat als een verplichting oplegt. Het is trouwens ook een vorm van eerbied ten aanzien van de rechter.¹⁸ Een uitdrukking van professionele en morele welgemanierdheid, zo u wil. In zoverre advocaten dat niet zouden doen, is er echter omzeggens geen handhaving. Op deze plicht is immers geen bijzondere sanctie gesteld¹⁹, met uitzondering van een deontologisch staartje aangezien een tuchtrechtelijke bestraffing wel een optie kan zijn. Als de advocaat de toga niet zou dragen, is het alleszins geen reden om hem te verbieden zijn zaak te bepleiten of om stukken neer te leggen. In het niet-administratiefrechtelijke contentieux heeft een rechter dat al een keer geprobeerd, waarna hij gelukkig werd teruggefloten in beroep.²⁰ Boeiend om af te wachten of er ook bij de DBRC reserve advocatentoga's zullen worden bewaard, voor het geval dat de advocaat zijn toga naar Brussel vergeet mee te nemen. Bij de meeste hoven en rechtbanken is het immers de gewoonte dat deze toga's bij de ene of de andere advocatenpost tegen een zacht prijsje kunnen worden gehuurd.

17 J. Stevens en I. Vandeveldde, “Commentaar bij art. 441 Ger.W.” in X., *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2010, afl. 77, 151.

18 G. Martyn, *Pleidooi. Een handleiding welsprekendheid voor jonge juristen*, Mechelen, Kluwer, 2016, 34.

19 J. Stevens, *Advocatuur. Regels & Deontologie*, Mechelen, Kluwer, 2015, 583.

20 Zie o.a.: zie M. Mahieu en J. Baudrez, *De Belgische advocatuur*, Kuurne, Leieland, 1980, 634 en Corr. Gent 18 juni 1974, RW 1974-75, 124.

Besluit

Waar de magistraten en griffiers van het Grondwettelijk Hof en de Raad van State al sinds jaren ongeteld in toga de zittingen waarnemen, is het zeker niet tegendraads dat ook de DBRC dat voortaan doet. Zeker in de wetenschap dat de magistraten en griffiers van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, toch ook een bestuursrechtelijk jurisdictioneel orgaan, dat reeds sinds 1 mei 2007 doen.²¹ De deelstatelijke jurisdicties kunnen toch moeilijk niet volgen? Eerbied aan de organen die zich inzetten voor de rechtsbedeling overstijgt immers politieke opvattingen over de ideale staatstructuur. Dat specifieke kledingvoorschriften zoals de toga ertoe bijdragen dat eenieder de magistraat (h)erkennt, is en blijft m.i. het grootste pluspunt. Niet in het minst in onder meer het contentieux over het omgevingsrecht, dat de laatste jaren alleen maar aan belang wint. Positief neveneffect is dat het ongetwijfeld ook zal helpen om de juristen te herkennen. Waar het zogenaamde pleitmonopolie voor de advocaat voor de zittingen van de DBRC nagenoeg onbestaande is, gebeurde het wel eens dat zowel magistraten als overige procespartijen er ten onrechte van uitgingen dat een advocaat aan het woord was, terwijl dat in feite de architect van de bouwheer of een afgevaardigde van de vergunningverlenende instantie was. Veelal een ludiek moment, eerder dan een substantiële vormfout. Maar toch. Waar zij allen per definitie partijdige standpunten vertolken, is het niettemin belangrijk in ogeschouw te nemen dat de advocaat nog steeds onafhankelijk van zijn cliënt optreedt. Dat kan niet van iedereen worden gezegd. Uiteraard is de magistraat daarbovenop ook nog eens onpartijdig. De toga zet dat extra in de verf. En tot slot: de juridische scholing die met de toga samenhangt, mag wellicht ook voor iets tellen. Eenieder met wat oratorisch talent hoeft daarom ook nog geen juridische wijsheid te verkondigen. Of erger, omgekeerd. ■

21 Koninklijk besluit van 25 april 2007 tot bepaling van de ambtskledij van de leden van de Raad en van de griffie van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, BS 24 mei 2007.

Meten is weten, gissen is missen: wie duidt het verschil?¹

Isabelle Larmuseau

De geschiedenis van het Provinciaal Centrum voor Milieuonderzoek gaat terug tot het jaar 1973. Toeval of niet, in datzelfde jaar werd ook de iconische televisieserie De Kat uitgezonden. Ik zat dat jaar nog niet voor de buis. Als vijfjarige had ik ongetwijfeld andere interesses, om niet te zeggen dat we toen thuis nog geen televisietoestel hadden.

Net als De Kat en zoveel andere burgers ging ook de provincie Oost-Vlaanderen zich in 1973 bekommeren om milieuverontreiniging. Die verontreiniging hing samen met de sinds de jaren 50 en 60 sterk toegenomen industrialisering. Professor Hubert Bocken, mijn latere leermeester aan de Universiteit Gent, doctoreerde in de jaren 70 op aansprakelijkheidsrecht als mogelijke sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu.

Het ontluikende milieubewustzijn leidde in 1972 tot het spraakmakende rapport 'Grenzen aan de groei'. Dat rapport was opgesteld door een groep van wetenschappers en industriëlen die zich de Club van Rome noemde. Oneindige groei op een eindige planeet is onmogelijk. Zo luidde hun niet mis te verstane boodschap.

In juni 1972 vond ook de eerste internationale milieuconferentie van de Verenigde Naties plaats in Stockholm. Vertegenwoordigers uit 113 landen stelden na afloop een slotverklaring op met een hele reeks basisbeginselen over milieu en ontwikkeling.

¹ Rede uitgesproken op de academische zitting naar aanleiding van 50 jaar Provinciaal Centrum voor Milieuonderzoek, op 23 april 2024 in het Provinciehuis van de Provincie Oost-Vlaanderen.

Het was het begin van het internationaal milieubeleid en milieurecht.

De provincie Oost-Vlaanderen was op dat moment niet de enige Vlaamse provincie die, tegen die achtergrond, de nood onderkende aan een eigen provinciale milieudienst. Ook in de provincie Antwerpen ging het aloude Provinciaal Instituut voor Hygiëne zich toen focussen op industriële verontreiniging. Dat kan ook niet verbazen, want in en om de Gentse en Antwerpse haven vestigde zich een steeds groter wordend aantal bedrijven. Op provinciaal niveau was er nood aan technische en wetenschappelijke expertise om de vergunningsaanvragen van al die bedrijven in goede banen te leiden.

Zelf werd ik van deze provinciale expertise een bevoorrechte getuige op en vooral na 1 september 1991. Die dag trad de Vlaamse milieuvergunning in werking. Die dag viel ook samen met mijn eerste dag in de advocatuur.

Al snel ging ik mij in de praktijk en aan de universiteit toeleggen op de milieuvergunning. Vlaanderen was immers een voorloper. Europa voerde pas jaren later een richtlijn in die gericht was op industriële emissies.

Ook de in 1991 nieuw ingevoerde Vlaamse milieuzorgplicht voor bedrijven kon tellen. Die zorgplicht reikt veel verder dan wat in de vergunning is bepaald. *Ongeacht hun vergunning* moeten bedrijven steeds de nodige maatregelen nemen om schade en hinder te voorkomen. De Vlaamse milieuzorgplicht leidde tot zware strafrechtelijke en burgerrechtelijke veroordelingen.

Hoewel ik jarenlang uitkeek naar een verdere integratie van alle resterende milieurelevante vergunningen in die ene zo goed functionerende milieuvergunning – met dank aan de provincie – zorgde de realisatie van mijn grote integratie-wensdroom voor een ontgoocheling.

Ik heb nooit begrepen – of nooit willen begrijpen – waarom de in 2017 ingevoerde omgevingsvergunning zo moest inhakken op het provinciale bevoegdheidsniveau. Meer dan tien jaar gaf ik samen met Raf Barzele, de hoofdmilieudeskundige van de provincie Oost-Vlaanderen, een jaarlijkse opleiding, eerst over de milieuvergunning en later over de omgevingsvergunning. Met pijn in het hart stelden wij bij elke nieuwe opleidings sessie vast hoe het ooit zo performante milieuvergunningstelsel steeds verder werd uitgekleeft.

Met de omgevingsvergunning kwam de klemtoon volledig te liggen op het verlenen van een zogenaamd ‘eewigdurende’ vergunning aan bedrijven, omwille van de ‘rechtszekerheid’. Daarmee lijkt net

het omgekeerde te zijn bereikt. Het merendeel van de omgevingsvergunningen in Vlaanderen is onwettig. Voorafgaandelijk aan de vergunningverlening zijn de milieu- en gezondheidseffecten niet correct in kaart gebracht. Daardoor zijn de échte effecten van stikstof, PFAS en broeikasgassen buiten beeld gebleven.

Een betreurenswaardig voorbeeld is de recent ontdekte alomtegenwoordigheid van PFAS in oppervlaktewater en grondwater. Hierdoor kan Vlaanderen in 2027 voor geen enkel van de 195 oppervlaktewaterlichamen en voor geen enkel grondwaterlichaam voldoen aan de doelstellingen van de Europese Kaderrichtlijn Water. De grensoverschrijdende waterverontreiniging verhindert ook Nederland om te voldoen aan haar Europeesrechtelijke verplichtingen.

Net als stikstof dreigt waterkwaliteit op die manier een grond te vormen om economische activiteiten te blokkeren. Met de grensoverschrijdende

Met de grensoverschrijdende water- en stikstofverontreiniging legt Vlaanderen zijn economisch lot in handen van Nederland

water- en stikstofverontreiniging legt Vlaanderen zijn economisch lot in handen van Nederland. Het Antwerpse INEOS-dossier is daarvan het eerste bewijs. Dat Vlaanderen in reactie daarop Nederland in gebreke stelt voor een beweerde grensoverschrijdende waterverontreiniging afkomstig van het Nederlandse industrieterrein Chemelot helpt niet. De Lage Landen verdienen beter dan dit soort burenruzies.

Enkele maanden na het losbarsten van het PFAS-schandaal kwamen wetenschappers internationaal tot het besluit dat chemische verontreiniging de zogenaamde ‘planetaire grens’ heeft overschreden. De snelheid waarmee verontreinigende stoffen in ons milieu opduiken, laat de overheid niet meer toe om de risico’s in te schatten en de problemen te beheersen. Zelfs na stopzetting zal de chemische verontreiniging verder effecten op mens en milieu blijven hebben.

De ‘planetaire grenzen’ werden in 2009 gelanceerd door de Zweedse wetenschapper Johan Rockström.

Ze zijn gericht op het veiligstellen van het voortbestaan van de mens. Zes van de negen planetaire grenswaarden zijn al overschreden: voor biodiversiteitsverlies, klimaatverandering, de antropogene verstoring van de stikstof- en fosforcyclus, landgebruik, chemische verontreiniging en de watervoorraad. De overschrijding van de planetaire grenswaarde voor oceaanverzuring is nakend.

Anders dan we denken, is niet de opwarming van de aarde, de klimaatverandering, de grootste overschrijding. De zwaarste overschrijding zien we bij de chemische verontreiniging, die uitgerekend hier in Vlaanderen heel erg voelbaar is. Denken we maar aan Zwijndrecht, Ronse en Kruisem, waar onder meer voor PFAS en gebromeerde vlamvertragers de hoogste concentraties ooit gemeten hier in Vlaanderen worden aangetroffen.

Dertig jaar geleden hebben we in ons land het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu ingeschreven in onze Grondwet. Zo’n recht van de

hoogste categorie kan je niet zo maar ondergeschikt maken aan bijvoorbeeld economische belangen. Aan het grondrecht is ook een achteruitgangverbod gekoppeld: je mag het bestaande beschermingsniveau niet zo maar afbouwen. In diezelfde periode, dertig jaar geleden, hebben we ook algemene beginselen van milieubeleid opgenomen in onze wetgeving. Het beginsel 'de vervuiler betaalt', het voorzorgsbeginsel, het beginsel van preventief handelen. De overheid moet met die beginselen rekening houden en de rechter moet daarop toezien.

Omdat burgers en belangenorganisaties het vertrouwen zijn kwijtgeraakt in politici en in bedrijven, vragen zij nu aan de rechter om de planetaire grenzen te bewaken. Deze procedures worden vaak voorgesteld als laakbare 'politieke claims'. Dat rechters het proces maken van overheidsbeleid, voelt democratisch ongemakkelijk aan. Maar de uitspraak van de rechter is geen politiek oordeel. De overheid is verplicht tot voorzichtigheid en zorg. De overheid moet het leven van burgers beschermen. Die basisverplichting sluit politieke keuzes uit.

In een rechtsstaat kan de rechter dus niet anders dan voorrang geven aan planetaire grenswaarden. Als ultieme milieukwaliteitsnormen, gericht op het voortbestaan van de mens, vormen zij voor de rechter een dwingende instructie. De planetaire grenswaarden geven invulling aan 'open normen' zoals de zorgvuldigheidsnorm voor de overheid en de milieuzorgplicht voor bedrijven. De rechter zal bedrijven moeten aanzetten tot nulemissie, veel sneller dan gevraagd door de wetgever of de overheid.

Deze milieucrisis zonder voorgaanden noodzaakt dat de provincie, met haar uitgesproken milieupertise, opnieuw een sterkhouder wordt. Net als in 1973, toen burgers de gevolgen vreesden van de opkomende milieuverontreiniging en de provincie besloot hen met de nodige wetenschappelijke expertise bij te staan, is er vandaag, na verloop van vijftig jaar, nood aan een herbevestiging van deze maatschappelijke rol van de provincie. Meer dan ooit heeft de burger nood aan een benaderbare en goedmenende milieuoverheid die aan zijn en haar zijde staat. De provincie beantwoordt aan élk van deze voorwaarden.

En wat de planetaire grenzen betreft: het eens zo dramatische gat in de ozonlaag werd met de nodige regelgeving en beleid succesvol bijgestuurd. Het in 1989 van kracht geworden Montrealprotocol geldt als één van de meest succesvolle internationale milieuverdragen. Het ozongat is nadien nog tot ongeveer het jaar 2000 blijven groeien, maar wordt weldra de enige niet overschreden planetaire grens.

Het gat in de ozonlaag had het voordeel van de duidelijkheid: de oorzaken waren gekend, het bestaan ervan was door NASA bevestigd en iedereen beseftte dat er zonder ozonlaag geen leven op aarde mogelijk is.

Ik rond af met de titel van deze lezing: meten is weten. En verder ook nog dit: waar een planetaire wil is, is een planetaire weg.

Met deze uitgangspunten kunnen we hoopvol vooruitblikken naar de volgende 50 jaar. ■

Voor het gerecht

Menselijke kracht in de politiek: ook voor het omgevingsrecht en -beleid een veelbelovend denkspoor!

Prof. dr. em. Eric Lanckswert UHasselt

1. Inleiding

Beleidsvraagstukken met een ecologische dimensie beheersen vaak het politieke gebeuren. Drukken we al of niet op de pauzeknop voor de Europese natuurherstelwet? Welk akkoord komt er uit de bus over een nieuw stikstofdecreet? Welke gebieden reserveren we voor industrie, wonen, landbouw, natuur en andere bestemmingen bij het ontwerpen van een ruimtelijk uitvoeringsplan? Is het opportuun om op een omstreden locatie een vergunning te verlenen voor een groot winkelcentrum, een infrastructuurwerk of een hinderlijke inrichting? Telkens gaat het om grote belangen, veel geld, levenskwaliteit en menselijk welzijn. Bijna altijd draait het in wezen om rechtvaardigheid, het thema dat al eeuwenlang als een rode draad doorheen de politieke filosofie loopt. Landbouwers vinden het niet rechtvaardig dat zij, in hun beleving, de grootste lasten moeten dragen voor het reduceren van de stikstofemissies. Diegenen die zich verzetten tegen de komst van windturbines in hun buurt vinden het onrechtvaardig dat zij onvoldoende werden gehoord en dat zij de nadelige effecten ervan moeten ondergaan terwijl de exploitant aanzienlijke winsten opstrijkt. Of neem de aanpak van de klimaatverandering. Hickey en Robeyns onderstrepen terecht dat het hier een kwestie van verdelende rechtvaardigheid betreft. Om de temperatuurstijging te beperken tot anderhalve graad Celsius dient de wereldwijde koolstofuitstoot drastisch gereduceerd. Wij beschikken nog slechts over een beperkt “koolstofbudget”, waarbij meteen de vraag rijst hoe het zal worden verdeeld. Elke keuze op dat vlak is een morele keuze die we dienen te rechtvaardigen in vergelijking met andere keuzes. Blijft het mogelijk om dit budget ten dele te besteden aan luxegoederen voor wie ze zich kan veroorloven? Of dient het in de eerste plaats gebruikt om aan de basisbehoeften van iedereen (wereldwijd) te voldoen? Moeten de rijkste landen,

die tot nu toe voor de grootste koolstofuitstoot zorgden en van de voordelen daarvan profiteerden, nu een relatief kleiner aandeel gaan krijgen in het koolstofbudget? Of moeten zij gedwongen worden om de kosten te betalen die gepaard gaan met het bevredigen van hun behoeften op een koolstofneutrale manier? In de huidige stand van de technologie is het waarschijnlijk dat het verlagen van de koolstofuitstoot ten koste gaat van onze vrijheid en de mate waarin we onze voorkeuren kunnen vervullen.¹ De transitie naar een eerlijker verdeling van het koolstofbudget zal ongetwijfeld een appel doen op het rechtvaardigheidsgevoel van politici en burgers. Dat klinkt eenvoudig, maar in de praktijk blijkt dat van iedereen veel te vragen. De Franse filosoof Comte-Sponville is van oordeel dat wie rechtvaardigheid wil, weerstand moet bieden tegen de onrechtvaardigheid die hij of zij in zich draagt. Rechtvaardigheid is voor hem de weigering om toe te geven aan egoïsme en egocentrisme. We kunnen ons de rechtvaardigheid alleen maar voorstellen als we het ego buiten spel zetten, of het in ieder geval verhinderen om het oordeel te sturen. We moeten niet van ons eigen belang afzien, maar het wel ondergeschikt maken aan de rechtvaardigheid, en niet andersom. Rechtvaardigheid betekent eerlijkheid. Zij raakt evenzeer aan de politiek als aan de moraal.² Comte-Sponville legt een band tussen (het ontbreken van) de rechtvaardigheid “in” ons en rechtvaardigheid in de maatschappelijke verhoudingen. Innerlijk en uiterlijk zijn verknoopt.

- 1 C. HICKEY en I. ROBEYNS, “Koolstofemissies als een kwestie van verdelende rechtvaardigheid”, *Algemeen Nederlands Tijdschrift voor Wijsbegeerte* 2020, Vol 112, N°4, 453-457.
- 2 A. COMTE-SPONVILLE, *Kleine verhandeling over de grote deugden*, Amsterdam/Antwerpen, uitgeverij Atlas, 1997, 88-103.

Ecologische vraagstukken gaan diep, want zij draaien rond heel fundamentele aangelegenheden die onder meer betrekking hebben op onze levenswijze en ons maatschappelijk en economisch bestel. Volgens sommigen zitten we niet alleen met een crisis binnen het bestaande socio-economisch systeem, maar betreft het een crisis van het systeem op zich, doordat het groeigericht model tegen zijn grenzen aanloopt.³ Business as usual zou geen optie meer zijn. Een fundamentele metatransitie naar een (nog te ontwikkelen) ecologisch duurzaam, sociaal rechtvaardig en economisch verantwoord samenlevingsmodel zou zich opdringen.⁴ Het hoeft geen betoog dat we dan bij wezenlijke vragen belanden over wat we werkelijk belangrijk vinden in het leven en op welke basisprincipes we onze maatschappij en economie grondvesten. Die fundamentele vragen komen te zelden, of te weinig diepgaand, aan bod tijdens de politieke besluitvorming. In zijn bundel ‘Politiek en moraal’ schrijft de bekende Amerikaanse politieke filosoof Michael Sandel wat volgt: “In de meeste democratische samenlevingen snijden politici en politieke partijen grote vraagstukken die ertoe doen niet aan, vooral kwesties die met ethiek en waarden te maken hebben”.⁵ Volgens hem bestaat het publiek discours te veel uit managementjargon en technocratische uiteenzettingen. Daardoor werd het hol, zonder enige morele betekenis. Nochtans willen mensen dat politiek ook over grote zaken gaat, bijvoorbeeld over rechtvaardigheid, het algemeen belang en de betekenis van burgerschap. We hebben een moreel robuuster publiek debat nodig.⁶ Sandel bespreekt een reeks lastige politieke problemen waaraan een stevige morele dimensie vastzit, zoals onder meer het recht om milieuvervuiling (bijvoorbeeld broeikasgassen) te verhandelen. De zienswijze van Sandel verdient bijval. De consequentie ervan is dat wij diepgaand stil dienen te staan bij hoe wij de grote ecologische uitdagingen van deze tijd kunnen aanpakken, en wat wij daar zelf, in onze levens, voor over hebben. Zoiets lukt niet zonder

3 P.T. JONES en V. DE MEYERE, *Terra Reversa. De transitie naar rechtvaardige duurzaamheid*, Berchem, EPO Uitgeverij Jan Van Arkel, 2009, 27.

4 *Ibid.*, 38-39.

5 M. SANDEL, *Politiek en moraal. Filosofie voor het publieke debat*, Utrecht, Ten Have, 2016, 11.

6 *Ibid.*, 11-12.

introspectie. “Naar binnen” kijken en onszelf bijsturen, om eventueel anders te kunnen handelen in de concrete, tastbare realiteit. Een beroep doen op onze innerlijke kwaliteiten als zin voor rechtvaardigheid of waarheidsliefde om tot een doortastend, werkelijk duurzaam omgevingsbeleid te komen.

Op onze leefomgeving betrekking hebbende beleidskwesties roepen emoties op. De kwaadheid van landbouwers of klimaatbetogers die hun eisen veronachtzaamd zien. Angst voor de economische ondergang van het bedrijf of de teloorgang van natuurwaarden. Of de veelbesproken klimaatangst. Volgens de toonaangevende filosofe Martha Nussbaum kleurt angst het politieke leven.⁷ Angst voor migranten, angst voor een ecologische catastrofe, angst voor het verlies aan koopkracht of zelfs bestaansonzekerheid. Niet alleen emoties, maar ook veel andere aspecten van onze innerlijke, psychische realiteit werken door op het politieke toneel. Denk maar aan (vertekende) percepties van de ander of de situatie, (voor)oordelen, karaktertrekken of datgene wat wij als onze identiteit beschouwen. Politiek begint bij onszelf, bij hoe wij zijn en in de wereld staan. Dat is meteen het centrale thema van het boek “Menselijke kracht in de politiek”. Naarmate wij “meer mens” worden zullen wij tot kwaliteitsvollere politieke beslissingen komen. Dat zijn beslissingen die het algemeen belang en het welzijn van mensen en andere levensvormen dienen. “Meer mens” worden houdt in dat wij onze menselijke kwaliteiten ontdekken, aanwenden en versterken. Zo brengen we meer “menselijke kracht” in de politiek. De meest essentiële kwaliteiten zijn zin voor rechtvaardigheid, liefde, wijsheid en creativiteit.

Het boek “Menselijke kracht in de politiek” reikt enerzijds een visie aan voor verdieping, samenwerking en zingeving tijdens democratische besluitvorming, anderzijds staat het stil bij een reeks concrete methodes om die visie in de praktijk te brengen. De deugdethiek en (wereldse) spiritualiteit vormen twee belangrijke pijlers van die visie. Deze bijdrage heeft als doel enkele kerngedachten van het boek “Menselijke kracht in de politiek” weer te geven,

7 M. NUSSBAUM, *Het koninkrijk van de angst. Een filosofische blik op angst als politieke emotie*, Amsterdam/Antwerpen, Uitgeverij Atlas Contact, 2018, 255 p.

toegesplit op het omgevingsrecht en -beleid. Eerst komen enkele theoretische inzichten aan bod, daarna volgen enkele concrete voorbeelden ter illustratie, en tenslotte wordt kort aandacht besteed aan enkele methodes om de theorie in de praktijk te brengen.

2. Politiek en democratie anders bekeken

Politiek heeft betrekking op het opbouwen en beheren van politieke gemeenschappen. Deze kunnen formeel en bestendig van aard zijn, zoals een gemeente, een regio (Vlaanderen), een land of Europa. Door de opkomst van burgerparticipatie zijn we evenwel getuige van het ontstaan en verdwijnen van talloze tijdelijke, in omvang beperkte, informele, op een welbepaalde kwestie toegesplitte politieke gemeenschappen. Als overheden in het kader van de opmaak van een ruimtelijk uitvoeringsplan een participatieproces opzetten, vormen de daarbij betrokken maatschappelijke spelers een tijdelijke, politieke gemeenschap die zich buigt over een op het algemeen belang betrekking hebbende kwestie. Of als maatschappelijke actoren de gelegenheid krijgen om mee te denken over de vormgeving van een voor de leefomgeving belangrijk project, zoals de uitbreiding van een natuurgebied of de verwezenlijking grootschalige verkeersinfrastructuur, handelen zij eveneens als een tijdelijke, afgebakende politieke gemeenschap rond een welbepaald project. Het feit dat de uiteindelijke beslissing over het ruimtelijk uitvoeringsplan of het project toekomt aan de organen van de representatieve democratie neemt niet weg dat maatschappelijke spelers deze beslissing proberen beïnvloeden en op die manier ook aan politiek doen. Kortom: politiek speelt zich de dag van vandaag niet alleen af in de fora van de representatieve democratie, zoals parlementen of colleges van burgemeester en schepenen, maar evenzeer in de zonet geschetste politieke gemeenschappen. Maatschappelijke spelers doen niet alleen aan politiek wanneer zij hun stem uitbrengen tijdens de verkiezingen, maar doorlopend, op vele plaatsen, rond zeer concrete thema's of dossiers. Dat betekent meteen dat het aantal mogelijkheden om een beroep te doen op menselijke kracht tijdens politieke besluitvorming enorm is toegenomen.

Toonaangevende filosofen houden er zeer uiteenlopende visies op na wat betreft de vraag wat politiek wezenlijk kenmerkt. De politicologe en filosofe Chantal Mouffe, emeritus professor aan de Universiteit van Westminster, zet zich af tegen de idee dat consensus te bereiken is via dialoog. Voor haar draait het politieke rond macht en conflict.⁸ Een democratie functioneert goed als er botsing van meningen is, strijd tussen verschillende legitieme posities. Men moet maatschappelijke verdeeldheid erkennen. Politiek bestaat niet zozeer in een uitwisseling van meningen, maar in een strijd om de macht. Daar tegenover staat de opvatting van een van de scherpzinnigste en meest invloedrijke filosofen van de twintigste eeuw, Hannah Arendt.⁹ Voor haar draait politiek niet om heerschappij, maar komt het erop aan dat mensen in het openbaar, op gelijke voet, vanuit vrijheid en pluraliteit, met elkaar spreken en handelen, om op die manier een nieuwe werkelijkheid te creëren. Politiek gaat over de macht van het samen handelen. De opvattingen van Arendt en Mouffe gaan over twee manieren van politiek bedrijven. Twee politieke werelden, die allebei noodzakelijk zijn, hun betekenis hebben, elkaar aanvullen. Allebei bieden ze gelegenheden om menselijke kracht aan te wenden. De tijd is evenwel rijp om ons nu vooral verder te bekwamen in een op vrijheid, samenwerking en verbinding gerichte politiek. Moderne participatiemethodes maken dit mogelijk. We kunnen leren de machtspolitiek en de politiek vanuit samenwerking op elkaar af te stemmen. Het komt erop aan de sterktes en zwaktes van de beide helder te krijgen. We kunnen erop aansturen dat de resultaten van een op samenwerking gerichte politieke besluitvorming doorstromen naar, en ernstig worden genomen binnen, de politieke organen waar doorgaans politiek vanuit macht wordt bedreven. Voor een dergelijke implementatie kan menselijke kracht van diegenen die de organen van de representatieve democratie bevolken het verschil maken. Zij komt dan tot uiting in kwaliteiten als openheid, nederigheid, en zin voor inclusie.

8 Zie hierover: C. MOUFFE, *Over het politieke*, Kapellen, Pelckmans, 2008, 148 p.

9 Voor haar politieke denkbeelden zie vooral H. ARENDT, *Vita activa. De mens: bestaan en bestemming*, Amsterdam, Boom, 2005, 173-246. Zie ook D. DE SCHUTTER en R. PEETERS, *Hannah Arendt. Politiek denken*, Zoetermeer, Klement/Pelckmans, 2015, 204 p.; W.B. PRINS, *Op de bres voor vrijheid en pluraliteit. Politiek in de post-metafysische revisie van Hannah Arendt*, Amsterdam, VU uitgeverij, 1990, 227 p.

Tot zover enkele beschouwingen over wat politiek is en kan zijn. Politieke besluitvorming vindt in ons land plaats binnen een democratisch kader. Democratie is niets anders dan een bepaalde regeringsvorm om aan politieke besluitvorming te doen, net zoals een aristocratie of een tirannie dat ook zijn. Democratie vormt in wezen het antwoord op het legitimiteitsvraagstuk: waarom zouden burgers zich moeten onderwerpen aan overheidsbeslissingen? Waaraan ontleen deze hun geldigheid? Vóór de moderne tijden berustten de politieke ordening en het menselijk samenleven op een transcendente grondslag, zoals de goddelijke wil of de natuurlijke (kosmische) ordening. De koning was de vertegenwoordiger van god op aarde en ontleende daaraan zijn legitimiteit. Het recht reflecteerde een superieure, aan de menselijke wil onttrokken orde. Vanaf de moderniteit ging dit geloof in transcendente ankerpunten aan het wankelen.¹⁰ Men moest op zoek naar een andere grondslag voor de legitimiteit van het overheidshandelen. Die vond men in de wil van (de meerderheid van) de bevolking. Democratie is dan de regeringsvorm waarin het volk (in de praktijk de meerderheid) zelf bepaalt aan welke wetten en gezagsverhoudingen het zich wil onderwerpen. De bevolking regeert over zichzelf, rechtstreeks of via verkozen vertegenwoordigers. Legitimiteit steunt dan op een kwantitatief criterium: omdat de meerderheid iets wil, moet iedereen zich daaraan houden. Deze kwantitatieve, formele legitimering volstaat op zich evenwel niet om van een democratie te kunnen spreken. De meerderheid zou immers volstrekt onzinnige beslissingen kunnen nemen, of zelfs de democratie afschaffen. Een volwaardige democratie dient ook aan enkele kwalitatieve, inhoudelijke criteria voldoen, zoals het eerbiedigen van de rechtsstaat, de bescherming van minderheden, machten die elkaar controleren, het afleggen van publieke verantwoording en dergelijke. Het komt er nu op aan deze kwalitatieve legitimering verder door te denken. Daarbij is het goed om ons te realiseren dat het in de hedendaagse democratie gaat

10 T. HEYSSE, W. GOOSSENS, "De eisen van de waarheid in de democratie", in T. HEYSSE en W. GOOSSENS (red.), *Engelen van de wereld, Hedendaagse filosofen over democratie*, Kapellen, Pelckmans, 2001, 9; Ph. GERARD, *Droit et démocratie, Réflexions sur la légitimité du droit dans la société démocratique*, Brussel, Facultés Universitaires Saint-Louis, 1995, 106 en 285.

over de 'inbreng' van burgers. Die inbreng neemt de dag van vandaag talrijke vormen aan: een stembiljet invullen tijdens de verkiezingen, je stem laten horen tijdens een discussie, via een digitaal platform allerlei ideeën naar voren brengen, een maquette helpen bouwen voor de heraanleg van het dorpsplein, et cetera. De inbreng van burgers dient als voeding voor de politieke gemeenschap. Zonder voeding sterft zij. Met voeding van slechte kwaliteit wordt zij ziek. In het ideale geval is democratie een systeem waarbij iedereen het beste van zichzelf, vanuit zijn of haar menselijke kwaliteiten, kan inbrengen. Voor een gezonde democratie is de inbreng van een grote verscheidenheid aan maatschappelijke actoren welkom en aangewezen. Net zoals een gevarieerde voeding noodzakelijk is. Vanuit een holistische visie op democratie heeft elke burger wel iets in te brengen, al zal niet iedereen zich daartoe geroepen voelen. De een heeft creatieve ideeën, de ander zal goed de praktische haalbaarheid van een voorstel kunnen inschatten. Door het verweven van al die inbrengen krijgt het bouwwerk van de politieke gemeenschap vorm. Kortom: men kan democratie opvatten als een kader dat er (mede) op gericht is het beste uit mensen naar voren te halen. Ontwikkelingsgerichte democratie zeg maar. De dag van vandaag bestaan daartoe meer mogelijkheden dan ooit. Zeker het domein van de leefomgeving dient zich hier aan als een uitgelezen proeftuin, omdat het dan gaat over regelgeving, plannen en projecten die mensen direct en vaak ingrijpend in hun leefwereld raken. Dikwijls zullen zij zich op een zeer directe, emotioneel geladen betrokken voelen. Dan komt het erop aan die levende energie op een constructieve manier te kanaliseren via geschikte gespreks- of interactiemethodes.

3. Politieke vernieuwing komt ook van binnenuit

Uit de in opdracht van VRT NWS en De Standaard uitgevoerde peiling "De Stemming" van februari 2024 blijkt dat 43 procent van de Vlamingen ontevreden is over de democratie, terwijl slechts 23 procent tevreden is. Wat betreft het vertrouwen in de instellingen en politici konden de ondervraagden een score van 0 tot 10 geven. Dit gaf volgende resultaten: politici: 3,2; politieke partijen: 3,4; federale regering: 3,7; federaal parlement: 3,7; Vlaamse

regering: 3,9; Vlaams parlement: 3,9.¹¹ Kortom: het vertrouwen in de instellingen en politici ligt laag. Volgens velen zijn de politiek en de representatieve democratie in crisis. Er zou onbehagen heersen en er zou een diepe kloof gapen tussen burger en politiek. Men kan moeilijk ontkennen dat er problemen zijn, maar een crisis kan met net zo goed beschouwen als een kans voor verandering en vooruitgang. Er is al veel denkwerk verricht over politieke en democratische vernieuwing. In zijn boek ‘Wanhoop in de wetstraat’ bespreekt Ivan De Vadder de talrijke voorstellen die de laatste decennia werden gelanceerd en vaak al grotendeels geïmplementeerd om de kloof tussen burger en politiek te dichten.¹² Het gaat daarbij onder meer om komaf maken met kiezersbedrog (politici die hun mandaat niet opnemen nadat ze verkozen zijn), afschaffing van de opkomstplicht, vermindering van het gewicht van de lijststemmen, meer burgerparticipatie, het verbod op cumulatie van politieke mandaten, volksraadplegingen, e.d. Maar de kloof tussen burger en politiek gaapt nog steeds, aldus De Vadder. Wat opvalt bij deze vanuit verschillende politieke hoeken naar voor geschoven opties is dat zij betrekking hebben op het institutionele, het inhoudelijke, het formele. Dat is opmerkelijk, want als het gaat om het dichten van een kloof en het herstel van vertrouwen lijkt het gesprek toch wel een voor de hand liggende optie. Zelfs wanneer die voorstellen betrekking hadden op burgerparticipatie, die wel de mogelijkheid tot het gesprek opent, wordt weinig stil gestaan bij het gesprek als zodanig en nog minder bij de kwaliteit van die gesprekken. Anders gezegd, de voorstellen slaan nauwelijks op het relationele, op de communicatie, op de wijze van gespreksvoering, op de manier waarop de politieke besluitvorming, de politieke interactie zeg maar, verloopt. Nog minder gaan zij over de houding van politici en burgers. Dat is een veelbetekenende blinde vlek waarop we dringend de schijnwerpers moeten richten. Dat kan, door ons af te vragen hoe we meer een beroep kunnen doen op menselijke kracht in de politiek en na te gaan wat ons verhindert om dat te doen. Anders gezegd: “de binnenkant” van de politiek in beeld

11 <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2024/02/26/de-stemming-ontevredenheid-politiek/>

12 I. DE VADDER, *Wanhoop in de wetstraat*, Aalter, Ertsberg, 2022, 294 p.

brengen en exploreren welk effect deze heeft op “de buitenkant”, het praktisch politiek handelen. Echte politieke vernieuwing komt ook van binnenuit, al blijft het evenzeer noodzakelijk om permanent te sleutelen aan instellingen en procedures. Dat klinkt misschien aantrekkelijk, maar het komt niet vanzelf. We hebben daartoe een heldere visie nodig op wat het betekent om mens en burger te zijn. Die visie is eigenlijk heel eenvoudig, we treffen haar overal ter wereld aan en ze bestaat al duizenden jaren: de mens is in staat tot het goede, maar geneigd tot het kwade. Mensen zijn onvoltooide wezens in een onvolmaakte wereld, maar zij kunnen werken aan zichzelf om “meer mens” te worden. Daarbij kunnen we een beroep doen op twee belangrijke hulpmiddelen die een eeuwenoude staat van dienst hebben: de deugdethiek en (wereldse) spiritualiteit.

De deugdethiek stelt de houding en het karakter van een persoon centraal. Zij onderscheidt zich niet van andere ethische benaderingen doordat ze een ander antwoord geeft op dezelfde vraag (‘wat moet ik doen?’), maar ze stelt andere vragen, namelijk ‘hoe moet ik leven?’, ‘Wat voor een mens moet ik zijn?’.¹³ De focus ligt dus niet op de (toelaatbaarheid van) daden en het analyseren van hun gevolgen, maar op hoe wij zijn als mens. Idealen staan daarbij meer op de voorgrond dan het naleven van regels. In de deugdethiek staat de persoon centraal. De gedachte achter de deugdethiek is dat, als we goede karaktertrekken hebben, we als vanzelf de beste keuzes maken.¹⁴ Een kernidee daarbij is dat naarmate we ‘meer mens’ worden –als persoon verder tot wasdom komen– we beter in staat zijn het goede te doen. Die zienswijze is eeuwenoud en komt overal ter wereld voor in filosofische geschriften of in religieuze of wijsheidstradities.¹⁵ De deugdethiek stelt dat we onze deugden –in wezen gaat het hier om positieve menselijke kwaliteiten– kunnen cultiveren. In het boek “Menselijke kracht in de politiek”

13 P. VAN TONGEREN, *Leven is een kunst. Over morele ervaring, deugdethiek en levenskunst*, Zoetermeer, Klement, 2012, 199.

14 E. SCHOTMAN, *Ethiek en recht in kort bestek*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2015, 70; P. VAN TONGEREN, *Leven is een kunst. Over morele ervaring, deugdethiek en levenskunst*, Zoetermeer, Klement, 2012, 104.

15 A. KINNEGING en T. SLOOTWEG, *Deugdethiek, levensbeschouwing en religie*, Houten, Spectrum, 2015, 315 p.

wordt uiteengezet dat vier deugden van primordiaal belang zijn om de politieke besluitvorming op een hoger plan te tillen: liefde, redelijkheid, creativiteit en zin voor rechtvaardigheid.

Naast de deugdedethiek kan ook (wereldse) spiritualiteit ons ondersteunen om een beroep te doen op het beste in onszelf. Bij spiritualiteit gaat het om een vorm van een inspiratie die men in zichzelf heeft verankerd en van waaruit men leeft. Iemand is bijvoorbeeld helemaal doordrongen van christelijke waarden en opvattingen. Zij geven betekenis en richting aan zijn of haar leven, ook op politiek gebied. Of iemand leeft vanuit de inspiratie dat alles met elkaar is verbonden, of dat alle leven bezielde is en daarom respect verdient. Een dergelijke vorm van inspiratie hoeft geenszins beperkt te blijven tot de bij ons bekende, klassieke religies. Zoals Van Der Wal hoe bijvoorbeeld indiaanse wijsheid een inspiratiebron kan vormen. Voor indianen heeft alles een sacrale dimensie. De gehele werkelijkheid is doordrongen van, en tegelijk de uiting van, één grote, mysterieuze kracht. De natuur, waartoe de mens behoort, beschouwt en ervaart men als één groot familieverband. Daarom dient de mens ten opzichte van alle wezens een houding van ontzag, zorgzaamheid en respect aan de dag te leggen. De aarde is niet iets dat men zonder meer exploiteert. Men neemt slechts wat men nodig heeft. Voor de indianen wordt de kosmos gekenmerkt door harmonie. Die mag men niet verstoren, zo niet roept men onheil over zich af. Ook bij de indianen was de praktijk lang niet altijd in overeenstemming met hun spiritualiteit. Maar dat doet niets af aan de waarde van hun inzichten en hun levenswijze. Die verschillen grondig van de onze. Het maakt dat zij daardoor juist kunnen dienen als een spiegel om naar onszelf te kijken.¹⁶ Dat impliceert vanzelfsprekend niet dat men de spiritualiteit van de indianen kan of moet overnemen, al was het maar omdat hun culturele context grondig verschilt van de onze. Het laat zich evenwel aanzien dat, indien men politiek zou bedrijven vanuit deze spiritualiteit, het beleid en de politieke beslissingen inzake natuurbehoud, biodiversiteit en dierenwelzijn er wellicht anders zouden uit zien. Het illustreert hoeveel spiritualiteit kan betekenen voor de politiek.

16 K. VAN DER WAL, *Filosofie en spiritualiteit. Leven en denken vanuit een ideële inspiratie*, Antwerpen en 's Hertogenbosch, Gompel&Svacina, 201, 203-217.

Spiritualiteit hoeft zich niet noodzakelijk binnen een religieus kader af te spelen, al kan dat uiteraard wel. Spiritualiteit kan ook 'werelds' en atheïstisch zijn.¹⁷ Verschillende, uit het Oosten afkomstige spirituele tradities, zoals het taoïsme, het confucianisme en het boeddhisme steunen niet op het concept van een transcendente God. Dat belet niet dat zij ons veel kunnen leren op het vlak van levenswijsheid, gemeenschapsvorming, ethiek, zingeving, et cetera. Lao-Tse, Confucius en de Boeddha, die zich nooit op enige goddelijkheid of openbaring hebben beroepen, dienen zich ook nu nog aan als spirituele leermeesters voor honderden miljoenen mensen. Cruciaal bij vrijwel alle vormen van spiritualiteit is (1) dat zij ons oproepen tot en een kader aanreiken voor persoonlijke groei ("meer mens" worden), (2) dat zij beklemtonen hoezeer mensen op een diep niveau met elkaar verbonden zijn, (3) dat zij de mens situeren in grotere verbanden, bijvoorbeeld het geheel van alle leven, (4) dat zij in een reeks praktijken en methodes voorzien om de verbinding met onszelf, de ander en de wereld te versterken (bijvoorbeeld meditatie), en (5) dat zij een ethiek aanreiken die ons toelaat om meer vanuit liefde te leven. De gouden regel -doe aan een ander (niet) wat je zelf (niet) wil aangedaan worden- is zowat de essentie van die ethiek. Als wij deze consequent zouden naleven, wat een vrijwel onmogelijke opgave is, ten aanzien van andere mensen en zelfs ten aanzien van andere levende wezens, dan zou dit zonder meer de meest revolutionaire omslag in de menselijke geschiedenis teweegbrengen. In West-Europa verdween spiritualiteit, mede ingevolge een verkeerd begrepen secularisering, naar de achtergrond, toch zeker in geïnstitutionaliseerde vormen zoals religies. Om tot een vanuit ecologisch oogpunt duurzame levenshouding te komen wordt het hoog tijd dat wij eigentijdse vormen van spiritualiteit, los van allerlei dogma's en onderdrukkende structuren, opnieuw een plaats geven in onze levens. Zij kan fungeren als een uitstekend medicijn tegen een doorgeslagen

17 Zie b.v. L. APOSTEL, *Atheïstische spiritualiteit*, Brussel, VUB-Press, 1998, 215 p.; W. BLOOM, *De kracht van moderne spiritualiteit. Een nieuwe manier van bewust leven*, Haarlem, Altamira, 2011, 288 p.; A. DE BOTTON, *Religie voor atheïsten*, Amsterdam/Antwerpen, Atlas, 2011, 318 p.; A. COMTE-SPONVILLE, *De geest van het atheïsme. Inleiding tot een spiritualiteit zonder god*, Amsterdam, Atlas, 2008, 189 p.

individualisme en alomtegenwoordig materialisme. Daarom kan zij van een niet te onderschatten betekenis zijn voor het voeren van een vanuit ecologisch oogpunt verantwoord beleid.

4. Enkele voorbeelden

De hierboven uiteengezette inzichten laten zich verduidelijken aan de hand van enkele voorbeelden. Als eerste nemen we het heikele stikstofdossier. Daarover bereikte de Vlaamse regering uiteindelijk een akkoord. Maar het is niet zeker dat daarmee het doek definitief gevallen is. Het Grondwettelijk Hof zou (delen van) het aangepaste stikstofdecreet kunnen vernietigen. Europa kan vroeg of laat de regels aanscherpen. Zelfs als het decreet nog enige tijd blijft zoals het is, moet het worden uitgevoerd en toegepast. Alle hobbels zijn dus nog niet van de baan. Stel nu even dat de Vlaamse regering een participatieproces opzet met vertegenwoordigers van enerzijds de landbouwsector en anderzijds milieu- en natuurorganisaties. De bedoeling is het stikstofbeleid verder uit te werken of indien nodig aan te passen in het licht van nieuwe juridische omstandigheden. In het ideale geval gaan de betrokkenen op een open, tolerante, nieuwsgierige manier in dialoog met elkaar, ervan uitgaand dat ieders zienswijze waardevol is en dat het mogelijk is om hun opvattingen en voorstellen te integreren tot een oplossing die voor iedereen werkt. In de praktijk zal het zelden zo gemakkelijk lopen. Beide partijen kampen met vooroordelen. Bijvoorbeeld dat landbouwers niets geven om de natuur en gewoon veel geld willen verdienen. Of dat die naïeve groene jongens en meisjes alleen maar de natuur zien en zich niets aantrekken van het feit dat de boeren economisch en financieel dikwijls in zwaar weer zitten. Zij zijn allebei in de greep van emoties, zoals bijvoorbeeld angst voor het teloorgaan van natuurwaarden, of voor het faillissement van het bedrijf. Ze zijn boos omdat ze vinden dat de ander geen rekening houdt met hun verzuchtingen. Of teleurgesteld, door de onverzettelijke houding van de ander. Het is helemaal niet uitgesloten dat hun perceptie van de ander, en van de situatie, niet strookt met de werkelijkheid. Bijvoorbeeld de perceptie dat de ander slechte bedoelingen heeft of niet wil snappen waarover het gaat. Allebei kunnen ze kampen met persoonlijkheidstrekken die een dialoog bemoeilijken,

bijvoorbeeld koppigheid, betweterigheid, vijandigheid of ongeduld. De gespreksdeelnemers hebben een idee over wat hun identiteit is. Dat is het beeld dat individuen van zichzelf hebben en ook meemen aan tafel. Het omvat ook het bewustzijn deel uit te maken van een of meerdere groepen. Bijvoorbeeld: een landbouwer ziet zichzelf als een persoon die het familiebedrijf wil verderzetten, of iemand van een natuurvereniging beschouwt zichzelf als iemand wiens belangrijke (levens)taak het is er mee voor te zorgen dat de natuur bewaard blijft. Deze vooroordelen, emoties, vertekende percepties, karaktereigenschappen en opvattingen over de eigen identiteit fungeren onbewust en onbedoeld als hinderpalen tussen wie zij zouden kunnen zijn, met name open, dialoogerende personen, en wie zij tijdens het gesprek daadwerkelijk zijn. Het zijn weg te werken barrières tussen hoe zij zich zouden kunnen gedragen en hoe zij zich effectief gedragen. Het komt erop aan ze te willen zien, te begrijpen hoe zij het eigen gedrag bepalen, en ervoor te zorgen dat zij dat niet langer doen. ‘Menselijke kracht’ of ‘het beste in de mens’ is wat overblijft nadat we de zonet genoemde belemmeringen hebben weggenomen. Wat dan overblijft is liefde, wijsheid en andere deugden. Het bovenstaande toont aan dat wat zich “in” de deelnemers aan het participatieproces afspeelt, mee bepaalt of zij tot een gezamenlijke beleidsaanbeveling komen en wat de inhoud daarvan is. Door het inzetten van adequate (gespreks)methodes kunnen de betrokkenen een duidelijker zicht krijgen op wat zich in hen afspeelt, hoe dat hun gedrag beïnvloedt en wat zij kunnen doen om met de hinderpalen in zichzelf om te gaan. Als zij daarin slagen komen zij tot een betere verbinding met zichzelf, de anderen en datgene wat het algemeen belang vereist.

Het tweede voorbeeld heeft betrekking op het dierenwelzijn. Onlangs werd artikel 7bis van de grondwet aangevuld met een bepaling die ertoe strekt dat de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten bij de uitoefening van hun respectieve bevoegdheden streven naar de bescherming van en zorg voor dieren als wezens met gevoel. Hoewel heel wat regelgeving en jurisprudentie al in grote mate tot een juridische bescherming van dierenwelzijn heeft geleid, staan de diverse overheden in ons land voor de opdracht om het aangevulde artikel 7bis van de grondwet, dat in de eerste plaats een

programmatorische bepaling is, op een concrete manier verder handen en voeten te geven. Dat is niet alleen een juridische, maar ook een morele oefening, vermits men voor een afweging van verschillende waarden staat, zoals dierenwelzijn versus economische leefbaarheid van (landbouw)ondernemingen. Voor de verdere operationalisering en concretisering van dierenwelzijn kunnen de regelgevers, handhavers en rechters die daarvoor moeten zorgen veel winnen bij een ingesteldheid, een manier van zijn, een mindset die de mens niet langer centraal stelt. Het gedachtegoed dat Karen Armstrong ontwikkelt in haar boek 'De heilige natuur' is hier bijzonder inspirerend.¹⁸ Zij betoogt dat wij vervreemd zijn van de natuur, haar als een te exploiteren en te manipuleren handelswaar zien. Nochtans hielden mensen overal ter wereld er gedurende duizenden jaren een wereldbeeld op na waarbij dieren, planten en mensen werden beschouwd en ervaren als één samenhangend geheel, doordrongen van een onvatbare, alomtegenwoordige, heilige kracht. De natuur werd vereerd, verzorgd en gecultiveerd. Dat was de heersende mythe. Die vormde de grondslag voor een houding van toewijding aan andere levensvormen en het praktisch, dagelijks handelen dat daaruit voortspoot. Rituelen en ceremonieën ondersteunden de houding van respect en ontzag voor de natuur. Egoïsme werd beschouwd als de grootste belemmering van een ervaring van eenheid met de ons omringende wereld. Armstrong brengt de Chinese filosoof Mencius ter sprake, die benadrukte dat de gouden regel -doe aan een ander (niet) wat je zelf (niet) wil aangedaan worden – niet alleen van toepassing is op onze verhouding met medemensen, maar evenzeer op de dingen van de natuur. De inzichten van Armstrong leren alvast dat er een grote verknochtheid bestaat tussen onze innerlijke houding en de manier waarop wij met de natuur, willen omgaan. Meer concreet impliceert dit dat de innerlijke psychische gesteldheid van diegenen die de regels maken, de inhoud van die regels conditioneert.

18 K. ARMSTRONG, *De heilige natuur. Hoe we de relatie met onze natuurlijke omgeving kunnen herstellen*, Amsterdam/Antwerpen, Het Getij Querido Facto, 2022, 256 p.

Het derde voorbeeld situeert zich op het internationale niveau. In september 2015 werden de duurzame ontwikkelingsdoelstellingen ('Sustainable Development Goals' of SDG's) formeel aangenomen door de algemene vergadering van de Verenigde Naties. Er zijn 17 globale doelstellingen, die onder meer betrekking hebben op duurzame steden en gemeenschappen, klimaatactie, leven in het water en leven op het land. De internationale gemeenschap wil deze doelstellingen tegen 2030 bereiken. Het al of niet waarmaken van deze ambitie zal afhangen van wetgeving en beleid, maar niet enkel daarvan. Wetenschappelijk onderzoek toont aan dat de huidige maatschappelijke crises in wezen relatiecrises zijn. Ze zijn geworteld in een gebrek aan bewuste verbinding met onszelf, anderen en de wereld. Tegelijkertijd is er steeds meer wetenschappelijk bewijs dat mensen het aangeboren vermogen bezitten tot diepe, bewuste verbinding, en dat dit gedurende hun gehele leven kan worden hersteld of versterkt door bepaalde methoden, bijvoorbeeld mindfulness of verwante technieken. Het komt erop aan om deze toe te passen in een context van leiderschap en onderwijs op het vlak van duurzaamheid, want zo kan transformatie op het individuele, collectieve en systeemniveau worden bereikt. Een van de opdrachten waar we voor staan is het tot stand brengen van leiderschapsprogramma's die erop gericht zijn innerlijke ontwikkeling te stimuleren, zodat snellere vooruitgang kan worden geboekt om de duurzame ontwikkelingsdoelstellingen te halen.¹⁹ Ondertussen zag ook het initiatief 'Innerlijke Ontwikkelingsdoelen' ('Inner Development Goals' of IDG's) het daglicht. Het onderstreept het belang van persoonlijke ontwikkeling en innerlijke transformatie om duurzaamheid en maatschappelijke verandering te bewerkstelligen.²⁰ De non-profit organisatie Inner Development Goals (IDGs) verzamelt en communiceert over op wetenschappelijk onderzoek gebaseerde kennis inzake vaardigheden en kwaliteiten

19 C. Wamsler, G. Osberg, J. Janss, L. Stephan, "Revolutionising sustainability leadership and education: addressing the human dimension to support flourishing, culture and system transformation", *Climatic Change*, 2024, 177:4, 23p. (online)

20 D. Ankrah, J. Bristow, D. Hires en J. Artem Henriksson, "Inner Development Goals: from inner growth to outer change", *Field Actions Science Reports [Online]*, 2023, Special Issue 25 (<https://journals.openedition.org/factsreports/7326>), 7p.

die mensen helpen om een doelgericht, duurzaam en productief leven te leiden. Innerlijke ontwikkelingsdoelen vormen het raamwerk dat mensen ondersteunt om de duurzame ontwikkelingsdoelen te bereiken.²¹

Naast deze voorbeelden liggen er nog vele andere voor het rapen. Als politici zich verzetten tegen een plan voor een duurzamere mobiliteit in een stad, kan dat heel goed te wijten zijn aan een houding van politiek opportunisme of een gebrek aan politieke moed. Het uitblijven van een diepgaande politieke discussie over het fiscaal statuut van bedrijfswagens kan wijzen op een gebrek aan politiek leiderschap. Wanneer Europese politici opteren voor een ambitieuze green deal, heeft dat te maken met menselijke kwaliteiten als zorgzaamheid voor het milieu, vooruitziendheid en zin voor intergenerationale rechtvaardigheid. Burgers, belangengroepen, experts, politici en ambtenaren die erin slagen een groot project over de uitbreiding van een haven of klimaatadaptatie van een stad te realiseren, hebben daarbij veel te danken aan een coöperatieve, empathische, respectvolle en creatieve houding. Een mislukking van zulke projecten kan voortvloeien uit koppigheid, kortzichtigheid, een gebrek aan inlevingsvermogen of realiteitszin. Al deze voorbeelden veranschouwen een inzicht dat eigenlijk al sedert de oudheid bestaat: wat de mens voortbrengt in de buitenwereld vloeit voort uit zijn innerlijke wereld. Deze laatste kan niet kan worden losgemaakt van zijn praktisch handelen.²² Wijlen Thich Nhat Hahn, na de Dalai Lama een van de invloedrijkste boeddhisten van de laatste decennia, stelt in zijn boek over burgerschap in wezen hetzelfde: “Onze zijnskwaliteit is bepalend voor onze kwaliteit van handelen”.²³

5. Methodes om (meer) “menselijke kracht” in de politiek te brengen

Het is wenselijk een visie te ontwikkelen op mens, samenleving, en democratie. De deugdethiek en wereldse spiritualiteit kunnen ons daarbij

21 Over deze IDG's en de organisatie die zich ermee inlaat: <https://www.innerdevelopmentgoals.org/>

22 F. MONCONDUIT, *Devenir citoyen. Essai de philosophie politique*, Brussel, Bruylant, 2006, 8-14.

23 THICH NHAT HAHN, *Burgerschap. Ethiek voor een verlichte samenleving*, Utrecht, Ten Have, 2013, 18.

ondersteunen. Het komt er echter ook op aan die visie in de praktijk te realiseren, via geschikte fora en methodes. Wat de fora betreft wordt in het boek “Menselijke kracht in de politiek” een lans gebroken voor politieke samenwerkings- en bezinningskamers. Daar probeert men aan politiek te doen vanuit samenwerking, voorbij het spel van meerderheid en oppositie. Alle zienswijzen zijn welkom en worden als een bron van rijkdom beschouwd. Men streeft naar echt luisteren naar elkaar, erkent het waardevolle in de opvatting van de ander, vertrekt vanuit een ‘niet weten’ om aarzelend samen te exploreren wat een goede aanpak van een lastige kwestie zou kunnen zijn. Men neemt de tijd voor vertraging en verdieping. Dialoog staat centraal. Men ontmoet elkaar op een authentieke wijze, van mens tot mens, in alle menselijkheid, vrij van partitatie en profileringsdrang. Men leert van elkaars opinie. De in de groep levende collectieve intelligentie boort men aan. Verschillende zienswijzen en belangen probeert men samen te weven tot een omvattende, overkoepelende oplossing waarin al diegenen die bij de besluitvorming betrokken zijn, zich voldoende terugvinden. Men tracht er de macht van het ‘samen handelen’ te ontdekken om nieuwe werkelijkheden te creëren, zoals de filosofe Hannah Arendt het ooit zo mooi formuleerde. Op federaal niveau komt de Senaat prominent in beeld als mogelijke samenwerkings- en bezinningskamer. In het verleden kreeg deze instelling reeds meermaals de functie van bezinnings- en reflectiekamer toebedeeld. Het komt er nu op aan die rol op een eigentijdse manier in te vullen. Het afschaffen van de Senaat, zoals van verschillende kanten al is voorgesteld, lijkt geen goed idee. Op Vlaams niveau zou het Vlaams parlement een specifieke, op samenwerking gerichte parlementaire commissie kunnen installeren. Op lokaal niveau valt te denken aan speciaal daarop toegesneden gemeenteraadscommissies. Maar ook binnen adviesorganen, zoals de GECORO, de Milieu- en Natuurraad van Vlaanderen of de Vlaamse Strategische Adviesraad voor Ruimtelijke Ordening en Onroerend Erfgoed zou men een deel van de vergaderingen op die manier kunnen modelleren.

Binnen dergelijke fora, maar ook elders, kan men op dialoog gebaseerde gespreksmethodes inzetten. Dialoog verschilt fundamenteel van het debat waarbij elke deelnemer de ander, of de toehoorders,

van zijn eigen gelijk tracht te overtuigen, of toch minstens gelijk te halen. Debat komt neer op een machtsstrijd waar de deelnemers tegenover elkaar zitten, ook al wordt die strijd met de kracht van het (betere) argument gevoerd. Bij een dialoog gaat het niet om een machtsstrijd met uiteindelijk winnaars en verliezers, maar om een communicatiemodel waarbij alle partijen zich engageren om te leren van elkaar. De deelnemers aan een dialoog trachten machtsvrij met elkaar om te gaan. Zij zitten bij wijze van spreken niet tegenover elkaar, maar aan dezelfde zijde van de tafel, zodat ze samen, vanuit meer onderling begrip, kunnen werken aan de oplossing van het voor hen liggend probleem.²⁴ De dialoog is een vorm van transformerend spreken, waarbij mensen en inzichten kunnen veranderen. De deelnemers treden in een gezamenlijk zoek- en leerproces waarbij zij alle inzichten en meningen als waarde- en betekenisvol verwelkomen. Dialoog exploreert.²⁵ Het hart van dialoog is luisteren. Het eigen oordeel schort men op. De betrokkenen ondernemen geen pogingen om elkaar te beïnvloeden. Dialogeren is een daad van respect voor de ander, een manier om individuen te eren, te valideren wie zij zijn, en de wijsheid te waarderen die zij aanbrengen.²⁶ Een dialoog steunt op een wereldbeeld waarbij er, vanuit het geheel gezien, een plaats, betekenis en waarde is voor iedereen.²⁷ Dialoog is door en door inclusief.

Het zou veel te ver leiden hier allerlei fora en methodieken te bespreken. Burgerpanels -de burgerpanels voor het klimaat zijn overal in Europa erg populair-, deep democracy, de methodiek van het cirkelgesprek, bemiddeling, et cetera, bieden allemaal veel perspectief, al vertonen zij ook allemaal zwakke kanten. Hoe men de nieuwe vormen van politiek bedrijven ook gestalte geeft, belangrijk is dat de resultaten ervan (meestal aanbevelingen

of adviezen) op een geïnstitutionaliseerde manier doorstromen naar de organen van de representatieve democratie. Die resultaten dienen dan op een aantoonbare wijze bij de besluitvorming binnen de organen van de representatieve democratie, die steeds het laatste woord hebben, te worden betrokken.

6. Enkele conclusies

Politiek en democratie zijn toe aan een transitie. De wenselijke verandering kan zich situeren op twee sporen: uiterlijk, door te sleutelen aan instellingen en procedures, innerlijk, door een beroep te doen op 'menselijke kracht' tijdens politieke besluitvorming. De beide vullen elkaar aan. Om het zover te krijgen kunnen we veel winnen met een ontwikkelingsgericht visie op mens, gemeenschap, politiek en democratie. Om die visie in de praktijk te realiseren staan ons de dag van vandaag tal van methodes ter beschikking. Het komt erop aan die (nog) meer in te zetten en ze steeds verder te verfijnen. Politiek is handelen "in de wereld". Dat handelen heeft evenwel een voorportaal in onszelf, in onze psychische en morele gesteldheid. Echte politieke verandering komt daarom ook van 'binnenuit'. Door tijdens het politiek gesprek de bij vrijwel iedereen aanwezige menselijke kwaliteiten zo veel mogelijk te ontdekken, aan te wenden en zelfs te versterken. Het focussen op de 'binnenkant' van de politiek, en haar link met het concrete politieke gebeuren, zou wel eens de meest fundamentele, noodzakelijke én hoopgevende vernieuwingsoperatie kunnen zijn waar we voor staan. Gelet op de aanzienlijke ecologische uitdagingen die zich aandienen, hebben we er alle belang bij deze vernieuwing een kans te geven. ■

24 D. BRETON, S. LEHMAN, *The mystic heart of justice. Restoring wholeness in a broken world*, West Chester (Pennsylvania), Chrysalis Books, 2001, p. 159.

25 K. CLOKE, *Mediating dangerously. The Frontiers of Conflict Resolution*, San Francisco, Jossey-Bass, 2001, 176.

26 M. JACOBS, N. ARORA, S. GABRIELE, "The future is humanistic: Infusing compassion in the systems thinking world – Circles, dialogue and RoundTables as levers for individual and community emancipation", *Systems Research and Behavioral Science*, 2022, p. 926.

27 *Ibid.*, p. 160.

Meer informatie over het boek "Menselijke kracht in de politiek. Naar verdieping, samenwerking en zingeving tijdens democratische besluitvorming" vind je via onderstaande link: <https://hubs.la/Q02vtLyc0>

Ruimtelijke planning en klimaatverandering in het Vlaams Gewest: oude problemen in conflict met nieuwe uitdagingen

Prof. dr. dr. Sigrid Pauwels, Hoofddocent Omgevings, Bouw- en Klimaatrecht, Faculteit Rechten, Universiteit Antwerpen

Deze bijdrage is een weergave van het Vlaamse rapport voor het congres in september 2024 van AIDRU of IAUPL, een internationale vereniging voor omgevingsrecht, rond het thema ruimtelijke planning en klimaatverandering.

DANKWOORD

Veel dank aan advocaat Rud Breemans die zijn medewerking verleende via interessante voorbereidende interviews met diverse experts.

ABSTRACT

De juridische analyse van dit thema – de relatie tussen het recht van de ruimtelijke planning en klimaatverandering – is veel belangrijker dan aanvankelijk gedacht. Uit wetenschappelijke bewijsvoering blijkt immers dat het klimaatmitigatiebeleid niet het verhoopte succes kent en de doelstelling om de stijging van de temperatuur te beperken tot 1,5° niet zal halen. Bijgevolg zal het klimaatadaptatiebeleid en de ruimtelijke planning in het bijzonder een véél belangrijker rol gaan spelen in de aanpak van klimaatverandering dan oorspronkelijk voorzien.

In de context van de Vlaamse ruimtelijke planning is dat laatste evenwel problematisch, omdat het transitievermogen van dat systeem (te) beperkt is. Het kampt immers met een aantal historisch veroorzaakte rechts-technische problemen die ons nu parten spelen om op een snelle en effectieve manier een urgente ruimtelijke transitie te organiseren: het ruimtebeslag, de verharding en de conflicten met burgers blijven toenemen... Om dat probleem aan te pakken moet de focus van verandering niet alleen worden gericht op het materiële rechtsnormen (de inhoud van de rechtsregels) maar ook en méér zelfs op de ‘legal engineering’ of de rechtstechniek van de ruimtelijke planning.

Vanuit juridisch perspectief biedt dit thema een uitgelezen kans om grondig na te denken over bestuurlijke innovatie in de ruimtelijke planning en een betere integratie van wetenschappelijk onderzoek in de ruimtelijke besluitvorming.

1. De Vlaamse planologische context en het ruimtelijk instrumentarium

1.1 Beknopte historiek van de ruimtelijke ordening

In de literatuur heerst een breed gedragen overtuiging dat de Vlaamse ruimtelijke ordening een gefaald systeem is: een zeer hoog ruimtebeslag (ca 1/3 menselijk gedomineerd landgebruik) en ongeveer de helft daarvan is bovendien verhard.¹ België – Vlaanderen in het bijzonder – hoort samen met Malta en Nederland tot de top drie van Europese landen met het grootste ruimtebeslag.² Het ruimtebeslag in Vlaanderen groeide de laatste decennia 2,5 maal sneller dan de bevolking.³

Aan de basis van deze ruimtelijke problematiek ligt een historische keuze waarmee het instrumentarium van de ruimtelijke ordening in België en vervolgens – na de staatshervorming en regionalisering – in het Vlaams Gewest juridisch vorm kreeg. Dit wordt hierna kort toegelicht.

1. P. RENARD, T. COPPENS en G. VLOEBERGH, *Met voorbedachten rade. De sluipmoord op de open ruimte*, Tielt, Kritak, 2022, 183p.
2. Vlaamse regering, *Eindrapport Taskforce Bouwshift*, 30 november 2021, p.30, verwijzend naar CORINE Land Cover – Copernicus Land Monitoring Service
3. P. LACOERE, *Van groei naar grens. Ruimteneutraliteit en bouwshift als doelstellingen van duurzaam landgebruik*, Gent, Gompels & Svacina, 2024, 344p.

In 1897 stelde de Belgische Gemeentewet⁴ als enige voorwaarde voor het verlenen van een bouwvergunning, dat een perceel langs een uitgeruste weg moest liggen. In 1962 werd een eerste Wet op de ruimtelijke Ordening⁵ ingevoerd, die een algemene bouwvergunningsplicht introduceerde. Ook het instrument verkavelingsvergunning werd gelanceerd, een vergunning die een perceel als het ware bouwrijp maakt. Veel burgers grepen toen de kans om hun grond te laten bestemmen tot bouwgrond. Dit statuut gold bovendien voor onbepaalde duur.

Aansluitend daarbij gaf de toenmalige minister de aanzet om op nationaal niveau verordenende en gebieds-dekkende bestemmingsplannen of “Gewestplannen” op te maken. Door het hoge aantal verspreide verkavelingsvergunningen was het immers onmogelijk geworden om de woonfunctie te concentreren. België is het enige land in de Europese Unie dat op die manier werkt en elke vierkante meter grondgebied voor onbepaalde tijd heeft ingekleurd. Zo werd een *structureel juridisch overaanbod aan bouwgrond* bestendigd. Politici zijn destijds gezwicht voor de overweging dat een overaanbod de bouwgrond betaalbaar zou houden. Achteraf bleek evenwel dat bouwgrond vooral als een investering werd bekeken en slechts sporadisch op de markt kwam.⁶ Verder werd in die periode een buitengewoon grote oppervlakte ingekleurd als “woonuitbreidingsgebied”; dat is gebied dat onder bepaalde voorwaarden kan worden omgezet naar woongebied. Omdat de gewestplannen niet fijnmazig werden ingetekend, ontstond meteen ook het fenomeen “zonevreemdheid” (vooral woonhuizen gelegen in landbouwgebied) en de juridische praktijk om dergelijke afwijkingen te faciliteren. In 1980, wordt met “Limburgs Maasland” het 25^{ste} en laatste gewestplan goedgekeurd, maar veel van deze Gewestplannen zijn nog steeds van kracht. Een Gewestplan wordt immers pas vervangen als een nieuw planningsinstrument de bestemming wijzigt en niet elke gemeente maakt daar gebruik van.

4 Belgische Gemeentewet van 30 maart 1836

5 Wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw

6 X, “Spoormakers, een gesprek met Marleen De Maesschalck”, *Ruimte* 2023, 59 e.v.

Samengevat kan men de Vlaamse ruimtelijke planning opdelen in drie grote instrumentele episodes:

- Episode 1: de eerste Wet Ruimtelijke Ordening 1962 met verordenende Gewestplannen (zie *supra*);
- Episode 2: de federalisering van de ruimtelijke ordening en het decreet Ruimtelijke Ordening van 1990 met structuurplannen (gedeeltelijk bindende beleidsdocumenten) en verordenende ruimtelijke uitvoeringsplannen;
- Episode 3: de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) van 2009 met (niet bindende) beleidsplannen en verordenende ruimtelijke uitvoeringsplannen.

In de actuele situatie wordt de Vlaamse ruimtelijke ordening juridisch geregeld via het instrumentarium van deze drie verschillende periodes. Wanneer een bestemmingswijziging nodig is, kan evenwel uitsluitend het instrumentarium van de VCRO worden gebruikt (ruimtelijk beleidsplan en ruimtelijk uitvoeringsplan).

Ruimtelijke uitvoeringsplannen moeten zich dus in principe in het Vlaams Gewest conformeren aan een beleidsplan van het betrokken planningsniveau – gewest, provincie of gemeente. Vanuit planologisch perspectief is die beleidsmatige sturing van ruimtelijke keuzes een belangrijke ontwikkeling: er wordt immers gestreefd naar een betere onderbouwing via behoeftestudies en wetenschappelijke analyses. Vanuit juridisch perspectief is dat evenwel een problematisch gegeven.⁷ Dat laatste wordt hierna verder toegelicht.

1.2 Rechts-technische analyse van het ruimtelijk instrumentarium

Vanuit juridisch perspectief is ruimtelijke ordening het legitieme gegeven waarbij de overheid, in het algemeen belang, ingrijpt op eigendomsrechten van burgers. Die eigendomsrechten en het gebruik ervan

7 S. PAUWELS, *Blauwdruk van een effectieve urgentierespons: Een onderzoek naar een rechtstheoretisch onderbouwde methode die de Vlaamse ruimtelijke ordening beter uitrust voor klimaatadaptatiedoeleinden*, Universiteit Antwerpen, 2023, 277p.

zijn in Europa en respectievelijk België beschermd als grondrecht door artikel 1 van het eerste Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en door artikel 16 van de Belgische Grondwet. In principe vragen dergelijke ingrepen op het eigendomsrecht vanwege de overheid dus een wetskrachtige grondslag waarbij de wetgever de essentie regelt, maar de Vlaamse decreetgever delegeert deze bevoegdheid quasi-integraal naar het bestuurlijke niveau. De discretionaire bevoegdheid van overheden wordt dus maximaal opgerekt.

Bovendien schrijft de VCRO voor dat een planningsproces wordt geïnitieerd via een niet-bindend, niet-verordenend beleidsdocument.⁸ Op die manier ontstaat de enigszins afwijkende constructie waarmee een overheid via “soft law” (beleidsplannen) wil ingrijpen op eigendomsrechten van burgers. Uiteraard is dat juridisch onmogelijk.⁹ Overheden kunnen een ruimtelijke bestemming enkel vastleggen via een bestuurshandeling, met name een verordenend ruimtelijk uitvoeringsplan (RUP). Enkel een RUP kan een RUP wijzigen en enkel op basis van een RUP kan een vergunning worden verleend. Die verplichte ‘tussenstap’ via een niet-verordenend beleidsplan zorgt er dus voor dat planningsprocessen complex zijn en veel tijd vragen. Maar er is meer...

Elke bestuurshandeling wordt formeel gelegitimeerd en inhoudelijk verantwoord door een wetskrachtige grondslag.¹⁰ Dat is een korte omschrijving van de werking van het *legaliteitsbeginsel*, een fundamenteel principe, afgeleid van de rechtsstaat, dat bovendien geldt als belangrijk beginsel van rechtszekerheid. De binding van de overheid aan het recht betekent immers dat de overheid moet optreden op basis van vooraf vastgestelde en gepubliceerde algemene wetten, wat het overheidshandelen voorstelbaar maakt.¹¹

8 Art. art. 2.1.1, §2, 1°, art. 2.1.8, §2 en art. 2.1.11, §2 VCRO.

9 RvS 22 maart 2024, nr.259.227

10 I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen Bestuursrecht. Grondslagen en Beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 781p.

11 P. POPELIER, “Legal Certainty and the European Courts: accessibility and legitimate expectations as standards of reasonableness”, in M. FENWICK e.a. (eds.), *The Shifting Meaning of Legal Certainty in Comparative and Transnational Law*, Oxford, Hart Publishing, 2017, 29-54.

Rechtszekerheid is een beginsel van behoorlijk bestuur dat burgers dus niet beschermt tegen verandering – wat door planologen wel eens op die manier wordt ervaren¹² – maar tegen *willekeur* vanwege de overheid. Omdat in een ruimtelijk planningsproces de *inhoudelijke* verantwoording niet via een wetskrachtige of decretale grondslag wordt ingevuld maar door een beleidsplan (“soft law”), valt die belangrijke juridische waarborg via het legaliteitsbeginsel grotendeels weg. Dit maakt dat de bestuurlijke motivering van de ruimtelijke besluitvorming integraal steunt op naar de afweging door de overheid en dus erg kwetsbaar is voor conflicten en geschillen.¹³ Bij een verregaande delegatie, zoals in de ruimtelijke ordening, blijft de bestuurlijke besluitvorming immers onder – scherp – politiek en rechterlijk toezicht. Dit maakt de ruimtelijke besluitvorming kwetsbaar voor conflicten en verhoogt het risico op gerechtelijke procedures en tijdverlies aan een hoge maatschappelijke kost. Precies dat – tijdverlies en een risico op conflicten en geschillen – zit de klimaatadaptatie van het Vlaams Gewest in de weg. Dat wordt hierna verder uitgelegd.

2. Het transitiepotentieel van de Vlaamse ruimtelijke planning

2.1 De juridische verhouding tussen ruimtelijke planning en klimaatverandering

In het VN Klimaatverdrag heeft de Europese Unie (EU) zich geëngageerd om klimaatverandering aan te pakken via – hoofdzakelijk – *mitigatie*¹⁴, dat is een geheel aan maatregelen om broeikasgasemissie te beperken. Ze ressorteren hoofdzakelijk onder het milieu- en energierecht; hiervoor is de EU bevoegd.¹⁵ Aansluitend werd in het verdrag afgesproken om in ondergeschikte orde adaptatieplannen te ontwikkelen. Adaptatie betekent dat de samenleving zich aanpast aan de schadelijke impact van klimaatverandering: hitte, droogte, wind, wateroverlast, extreme weersomstandigheden. Deze maatregelen

12 P. POPELIER, “Rechtszekerheid in de ruimtelijke planning”, *TROS* 1999, 20-27.

13 S. PAUWELS, “Ruimtelijk plannen in tijden van urgentie. Het post-juridisch planningstijdperk”, *Ruimte* 2024, 20-24.

14 Art. 7.4 VN Verdrag van Parijs (VN Klimaatverdrag)

15 Art. 192, 2.b van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU)

ressorteren hoofdzakelijk onder de ruimtelijke planning en vergunningverlening. Dat laatste is géén gedeelde bevoegdheid van de EU en de lidstaten, maar een regionale bevoegdheid van het Vlaams Gewest in de context van de Belgische federale staatsstructuur.¹⁶

Inmiddels blijkt uit wetenschappelijke bewijsvoering dat het mitigatiebeleid niet het verhoopte succes kent om de stijging van de temperatuur te beperken tot 1,5°. ¹⁷ Dat betekent dat het adaptatiebeleid en met name de ruimtelijke planning een véél belangrijker rol inneemt in de bescherming tegen klimaatverandering dan aanvankelijk gedacht. De wetenschappelijke informatie waarschuwt ons voor buitengewoon ernstige gevolgen. Eigenlijk kunnen we concluderen dat we afstevnen op een levensbedreigende mondiale crisis. Op elke overheid rust dus een bestuurlijke verantwoordelijkheid om burgers hiertegen te beschermen¹⁸; daartoe is ook een urgente en drastische ruimtelijke transitie vereist.

In de context van de Vlaamse ruimtelijke planning is dat gegeven uiterst problematisch omdat onze uitgangssituatie (ruimtebeslag en verharding) niet goed is en omdat we bovendien niet over een performant instrumentarium beschikken om daar snel iets aan te veranderen (zie *supra*). Dit wordt hierna verder geanalyseerd.

2.2 De Europese Unie en urgente ruimtelijke transitie

Nu duidelijk wordt dat we de doelstelling om de opwarming van de aarde in te dijken niet halen wordt ook klimaatadaptatie *urgent*: aanpassing aan de onvermijdelijke schade van klimaatverandering. Ruimtelijke transitie – zoals evacueren, herstellen, ontharden, verdichten en vergroenen – zijn in die context noodzakelijke en dringende operaties.¹⁹ De EU heeft wat dat betreft weliswaar geen gedeelde

bevoegdheid met de lidstaten, maar dat betekent niet dat haar rol van “groene aanjager” juridisch volledig is uitgespeeld. De “*no net landtake*” doelstelling tegen 2050 bijvoorbeeld is niet juridisch bindend, maar straalt niettemin een hoog ambitieniveau uit rond het terugdringen van ruimtebeslag, dat inspirerend is voor het beleid in de lidstaten.²⁰ Bovendien situeert een aantal Europese maatregelen zich op het snijvlak van milieurecht en ruimtelijke ordening. Denk bijvoorbeeld aan normen voor stedelijke vergroening in het voorstel van de Europese “Natuurherstelwet”²¹ of aan de LULUCF verordening²² over de opvang van broeikasgasemissie in de bodem, via uitbreiding van bossen, wetlands en graslanden. Overigens is in het geval van raakvlakken tussen Europese milieu- en klimaatregelgeving met de ruimtelijke ordening van de lidstaten in beginsel een bijzondere – unanieme – besluitvormingsprocedure vereist.²³

Hoe dan ook is niet de EU maar de Vlaamse decreetgever in eerste instantie zélf aan zet en verantwoordelijk voor urgente ruimtelijke transitie in functie van klimaatadaptatie. De volgende vraag is hoe dit moet worden aangepakt.

2.3 Effectiviteitsscan voor klimaatadaptatie via ruimtelijke planning

Een effectieve rechtstechniek voor ruimtelijke planning steunt op een aantal principes: enerzijds om burgers zo goed mogelijk te beschermen tegen de impact van klimaatverandering, en anderzijds om die bescherming zo snel en effectief mogelijk te realiseren. Op basis van internationaal juridisch onderzoek werd een ‘effectiviteitsscan’ ontwikkeld om de

16 Art. 39 van de Belgische Grondwet en art 6, §1 van de Bijzondere Wet tot Hervorming van de Instellingen (BWHI)

17 IPCC (Intergovernmental Panel on Climate Change), *Sixth assessment report (AR6) Climate Change 2021: The physical science basis*, 9 augustus 2021, online.

18 Art. 23, derde lid, 4 Belgische Grondwet en artikel 2 en 8 EVRM, cfr. EHRM 9 april 2024, nr. 087,

19 S. PAUWELS, o.c.

20 *Parl. St.*, Vl. Parl., 2016-2017, nr. 1149/1, 11-13; Europese Commissie, “No net land take by 2050?”, *Future Brief* 2016, 16p.: De Europese Commissie wil het bijkomend ruimtebeslag tegen 2050 terugbrengen tot nul (principe van ‘zero landtake’); Build Europe, *No net land take by 2050. Solving the unsolvable*, Europese Unie, 2022.

21 Art. 3.4 Voorstel Europese Natuurherstelwet

22 Verordening (EU) 2023/839 van 21 april 2023 over Landgebruik, verandering in landgebruik en Bosbouw

23 Art. 192, 2, b VWEU

rechtstechniek van een planningsstelsel vanuit dat perspectief te evalueren.²⁴

Volgende sturende principes zijn daarbij belangrijk:

- Urgente ruimtelijke transitie is *drastisch*, dus het draagvlak moet groter en intensiever zijn dan gebruikelijk;
- Urgente ruimtelijke transitie is *dringend*, dus het tempo van een planningsproces moet sneller zijn dan gebruikelijk;
- De exacte impact van klimaatverandering is nog niet helder (waar, wanneer, hoe en met welke intensiteit?). Dit veroorzaakt strategische onzekerheid voor de overheid; daarom moet *wetenschappelijke monitoring* worden geïntegreerd in het planningsproces en een overheid moet meer *flexibel* kunnen ingrijpen bij nieuwe informatie of onverwachte wendingen.

Het instrumentarium op deze scan van de Vlaamse ruimtelijke planning scoort helaas niet goed; het bevat “systeemfouten” die in grote lijnen aansluiten bij de historisch-juridische analyse aan het begin van deze bijdrage. Hierna volgt een korte opsomming:

- De Vlaamse decreetgever (wetgever) maakt zelf nauwelijks *inhoudelijke* keuzes over welke ruimte nog (verder) mag worden ontwikkeld en welke ruimte moet worden geëvacueerd of hersteld.²⁵ Hij delegeert deze bevoegdheid integraal naar het bestuurlijk niveau. Er ontbreken immers – inhoudelijke – *wetkrachtige* kaders die urgente ruimtelijke transitie afdwingen en geen politieke afweging meer toelaten op die punten. Bijvoorbeeld kan de herstelling van een watersysteem in landbouwgebied nog steeds negatief worden geadviseerd omdat het indruist tegen economische landbouwbelangen;
- De traditionele eenzijdige besluitvormingsprocedures vanwege de overheid met verplichte ‘participatiemomenten’ slagen er vaak niet

in om voldoende draagvlak te ontwikkelen. Hierdoor wordt ruimtelijke besluitvorming het voorwerp van escalerende conflicten die leiden tot gerechtelijke procedures.²⁶ Dat betekent niet dat de Vlaamse regelgeving geen aandacht besteedt aan participatie, wel integendeel, maar participatie komt te laat in het (ontwerp-) proces en wordt op die manier “top down” georganiseerd vanuit het politieke perspectief van de plannende en vergunningverlenende overheid;

- De doorlooptijd van een sequentiële planningscyclus – ruimtelijk beleidsplan, ruimtelijk uitvoeringsplan, vergunning – is hoog en bijgevolg niet optimaal om op de korte termijn een urgente ruimtelijke transitie te realiseren;
- Wetenschappelijke informatie stroomt onvoldoende door in deze opgerechte planningsdynamiek, denk maar aan overstromingsgevaar. Er ontbreekt een concreet zicht op de milieugebruiksruimte van verschillende socio-ecologische systemen en een rechtstechniek om overheden te laten besturen op voortschrijdend inzicht.

3. Welke acties worden genomen?

3.1 Wél beleid, géén rechtstechniek

Dit alles betekent niet dat de Vlaamse decreetgever stilzit, maar het probleem is dat hoofdzakelijk beleidsmatig (inhoudelijk) wordt nagedacht, en nog niet voldoende over de rechtstechniek. Er zijn dus heel wat overheden die exemplarisch werk leveren om het ruimtebeslag te verminderen en een onthardingbeleid te voeren, maar er zijn er ook die *net het omgekeerde* doen. Met andere woorden: er ontbreken *juridische waarborgen* die ervoor zorgen dat overheden een ruimtelijk beleid voeren om burgers te beschermen tegen klimaatverandering. Ontharding is een goed voorbeeld daarvan. Dit beleid wordt gevat in de “Bouwshift”; dit is de strategische visie van de Vlaamse overheid uit het “Beleidsplan

24 J. STACEY, “The Environmental, Democratic, and Rule-of-Law Implications of Harper’s Environmental Assessment Legacy”, *Rev Const Stud* 2016, 165 e.v.; S. PAUWELS, o.c.

25 Art. 1.1.4 VCRO

26 Zie onder meer F. VASTMANS, *Economische impact van het vergunningenbeleid in België*, Katholieke Universiteit Leuven, april 2024, online: ¼ van de vergunningen wordt aangevochten. Het risico situeert zich hoofdzakelijk bij vergunningen van 20 bouweenheden en meer.

Ruimte Vlaanderen”.²⁷ De doelstelling is om geen woonreservegebied meer aan te snijden tot 2040 en deze grond bij voorkeur om te zetten in een zachte bestemming. Vanuit juridisch perspectief kunnen we hier echter kritisch naar kijken:

- Het “Beleidsplan Ruimte Vlaanderen” (BRV) is een “soft law instrument” of pseudo-regelgeving; besturen kunnen er nog steeds gemotiveerd van afwijken en het heeft bovendien geen juridische impact op de herbestemming van gronden of de vergunningverlening;
- De juridisch verplichte beleidskaders van dit instrument ontbreken nog steeds²⁸;
- De doelstelling heeft bovendien enkel betrekking op woonuitbreidingsgebied en dat is slechts een fractie van het grondgebied²⁹; de verharding gaat ondertussen door;
- De nieuwe bijhorende eigenaarscompensatie maakt de doelstelling onbetaalbaar voor lokale overheden.³⁰ De totale som van vergoedingen voor eigenaars van gronden die moeten worden herbested zou €31 miljard bedragen.³¹ Het oorspronkelijke systeem van planschadevergoeding verzekerde grondeigenaars “billijk”, met name aan 80% van de geïndexeerde aankoopwaarde.³² Via de nieuwe regeling worden eigenaars na herbestemming vergoed aan de actuele marktwaarde. Kritischer gesteld betekent dit dat grondspeculatie wordt uitbetaald met belastinggeld. Dat is een *politieke* keuze, geen *juridische*.³³ De Europese rechtspraak erkent namelijk al lang dat individueel eigendomsrecht ondergeschikt is aan ruimtelijke

en milieuoverwegingen van algemeen belang. Het is vaste rechtspraak dat een overheid haar beleid mag herzien en veranderen als een maatschappelijke urgentie dat vereist, en dat er bij voorkeur een *billijke* compensatie van de getroffen grondeigenaars tegenover staat.³⁴

3.2 “Activistische rechters”?

Belgische en Vlaamse (bestuurs)rechters moeten in deze juridische context heel wat creativiteit aan de dag leggen om klimaatoverwegingen op een rechtsgeldige manier te integreren in de wijze waarop de ruimtelijke besluitvorming wordt getoetst. Bijvoorbeeld werd via een omweg een facultatieve “klimaatplicht” in hoofde van overheden afgeleid van het algemeen duurzaamheidsbeginsel in de VCRO en via de mogelijkheid om beslissingen te toetsen aan flankerend beleid, zoals “Het Burgemeestersconvenant” of de SDG’s.³⁵

Diezelfde welwillendheid reflecteert ook via de “opportuniteitstoets” op basis van “de goede ruimtelijke ordening” in de vergunningverlening.³⁶ Die biedt een juridische mogelijkheid om een klimaatstoets te integreren in de beoordeling van een vergunningsaanvraag. Een goed voorbeeld is een uitspraak die de (in principe toegelaten) niet-vergunning voor een weekendverblijf in recreatiegebied bevestigt, op basis van de nabijheid van natuurgebied en de intentie van de overheid om de natuurwaarden in de toekomst verder te versterken.³⁷

Als de rechterlijke macht dit soort constructies bedenkt, voelt de samenleving zich daar duidelijk niet altijd comfortabel bij; het wordt zelfs als “gerechtelijk activisme” bestempeld.³⁸ Nochtans

27 Vlaamse regering, Strategische visie bij het Beleidsplan Ruimte Vlaanderen, 20 juli 2018, <https://publicaties.vlaanderen.be/view-file/28360>

28 Art. 2.1.1, §1 VCRO

29 MvT voorstel van decreet van 14 november 2022 tot wijziging van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009, wat de woonreservegebieden betreft, 577 (2020-2021) – Nr. 8 (goedgekeurd op 23 mei 2023).

30 Decreet van 24 mei 2023 betreffende het realisatiegerichte instrumentarium (Instrumentendecreet).

31 <https://www.vrp.be/post/het-instrumentendecreet-is-een-historische-vergissing>

32 GwH 22 december 2016, 164/2016.

33 S. PAUWELS, “Na de ‘klimaatzaak’ en de ‘woonzaak’, nu de ‘ruimtezaak’?”, *Ruimte* 2023, 26-29.

34 EHRM 6 maart 2017, Malfatto en Mielle t. Frankrijk; EHRM 25 juni 2015, Couturon t. Frankrijk, §§ 34 tot 43; EHRM 13 juli 2006, Housing Association of War Disabled and Victims of War of Attica e.a. t. Griekenland

35 RvVb 9 december 2021, nr. RvVb-A-2122-0276, via toepassing van artikel 1.1.4, artikel, 4.3.1§2 en artikel 4.3.4. VCRO.

36 Art. 4.3.1.§2 VCRO

37 RvVb 6 oktober 2022, nr. R A-2223-0116; De ‘klimaatstoets’, the sequel. Haast en spoed zijn zelfden goed. Peter Flamey en Glenn Declercq, *storm* 2023/3, 16.

38 S. PAUWELS, “Gerechtelijk activisme in het omgevingsrecht: politiek probleem of juridische consequentie”, *Tijdschrift voor Omgevingsrecht en Omgevingsbeleid* 2023, 2-3.

hebben rechters geen makkelijke taak, precies omdat de rechtstechniek van normatieve ruimtelijke kaders ontoereikend is. De overheid kan zoveel klimaatbeleidsplannen schrijven als ze wil, als ze géén verankerde en afdwingbare grondslag krijgen in de ruimtelijke regelgeving bieden ze geen juridische waarborg.

Milieuorganisaties en actiegroepen zijn een belangrijke aanjager van dergelijke rechtspraak. Waar ze aanvankelijk vooral een politieke rol speelden, worden steeds meer juridische geschillen ingeleid door verenigingen die ijveren voor het collectief belang van de leefomgeving. De Vlaamse regering probeerde daarom aanvankelijk nog om hun toegang tot de rechter aan strikte voorwaarden te onderwerpen door te vereisen dat het betrokken publiek enkel (administratief of jurisdictioneel) beroep kon aantekenen als vooraf tijdens het openbaar onderzoek een gemotiveerd standpunt werd ingenomen.³⁹ Het Belgisch Grondwettelijk Hof heeft deze beperking evenwel niet aanvaard⁴⁰ en benadrukt dat de toegang tot de rechter voor milieu- en burgerverenigingen niet mag worden ingeperkt.⁴¹

3.3 Juridische urgentie-strategie

Een belangrijke conclusie is dat we *niet* moeten wachten op een correctie via de rechtspraak, maar dat de decreetgever zélf een democratisch initiatief moet nemen om burgers beter te beschermen. Met een aantal procesmatige en rechts-technische ingrepen kan het urgentiepotentieel van de Vlaamse ruimtelijke planning gevoelig worden verhoogd. Ze worden hierna kort opgesomd en uitgelegd.

Eerst en vooral moet in een urgente context het risico op conflicten en tijdverlies worden ingeperkt. Hiertoe moet de traditie van eenzijdige besluitvorming vanwege de overheid met verplichte participatieprocedures worden doorbroken. Om het draagvlak van ruimtelijke besluitvorming te versterken worden participatieprocedures beter *vooraan* in

39 Oud art. 35, derde lid DBRC-decreet

40 GWH 11 april 2023, nr. 59/2023

41 B. DESCAMPS, "GWH vernietigt relativiteitseis en attentieplicht in het Vlaamse Bestuursprocesrecht", *Storm* 2023/1, 17e.v.

het proces gesitueerd, via *niet-hiërarchische* en *co-creatieve* processen: overheden, burgers, actiegroepen, ondernemers, wetenschappers en experts die rond de tafel zitten en een compromis bereiken over wat haalbaar is. Deze werkvorm wint steeds meer aan populariteit, ook op een kleiner schaalniveau.⁴²

Om besluitvorming die op die manier tot stand komt juridisch robuust en effectief te organiseren zijn twee voorwaarden noodzakelijk:

- Enerzijds zijn "omgevingsbemiddelaars" nodig: onafhankelijke *professionals* opgeleid in de aansturing van niet-hiërarchisch opgebouwde draagvlakontwikkeling, zowel ruimtelijk, ecologisch, juridisch als communicatief en sociaal.⁴³ Een interessante figuur in deze context is de "stedenbouwkundige last" als *level playing field* in de onderhandeling, een manier om financiële compensatie te verbinden aan vergunningen van projecten die bijkomende verharding of andere overlast genereren;⁴⁴
- Anderzijds zijn wetskrachtige (c.q. decretale) regels nodig die open doelstellingen uitzetten, op de lange termijn voor enerzijds (verder) te ontwikkelen gebieden en anderzijds voor de bescherming van risicogebieden. Ze geven als het ware de spelregels of *ethische contouren* van algemeen belang aan waarbinnen over ruimtelijke besluitvorming kan worden onderhandeld. Omgevingsbemiddeling mag immers geen 'regelneverij' of lobbyen worden. Niet alles is "onderhandelbaar" in een rechtsstaat. Ruimtelijke planning mag niet "geprivatiseerd" worden.

42 Zie bijvoorbeeld de NEC of "New Engineering Contracts" waarmee Lantis pioniert in Oosterweel: de klemtoon ligt op samenwerking en de expertise van de aannemer wordt al in de voorbereidende fase meegenomen.

43 S. PAUWELS, "Omgevingsdiplomatie", *Ruimte* 2024, 50-55.

44 Via een stedenbouwkundige verordening, zie Decreet van 24 mei 2023 betreffende het realisatiegerichte instrumentarium (Instrumentendecreet).

3.4 Het “omgevingsbesluit”, een nieuw Vlaams planningsinstrument

Het Vlaams regeerakkoord 2019-2024 en het “relancebeleid”⁴⁵ na de COVID-19 pandemie, lanceerden het credo “sneller en beter” en de doelstelling om ruimtelijke besluitvorming sneller en meer efficiënt te organiseren, hoofdzakelijk vanuit economisch perspectief. Dat is een belangrijk aanknopingspunt voor klimaatadaptatie, maar het is niet noodzakelijk hetzelfde. Een ruimtelijke beslissing die “sneller” wordt genomen betekent bijvoorbeeld niet dat ze een voldoende stabiel draagvlak heeft. Een goed draagvlak vermindert immers ook het risico op tijdverlies via gerechtelijke procedures.

De Vlaamse decreetgever lanceerde vanuit die efficiëntie-logica een nieuw planningsinstrument: het “omgevingsbesluit”.⁴⁶ Het omgevingsbesluit kan best worden omschreven als een synthese van een ruimtelijke bestemmingswijziging en een vergunning in één beslissing, met één milieubeoordeling en één participatiemoment. Het kan voorlopig in een beperkt aantal gevallen worden toegepast: (1) voor ruimtelijke impulsprojecten, (2) voor werken van algemeen belang en (3) om werken inzake bedrijvigheid versneld te realiseren.

De Vlaamse regering benadrukt de meerwaarde van dit instrument voor de “Bouwshift” of de klimaatadaptatie en verwijst naar een verhoging van het ruimtelijke rendement, verdichting van goed gelegen locaties en versnelling van infrastructurele werken van algemeen belang. Verder wordt ook het aspect van transparantie van ruimtelijk beleid voor burgers benadrukt, omdat tijdens het openbaar onderzoek de volledige besluitvormingscyclus wordt getoond.⁴⁷

45 Vlaamse regering, *Relanceplan 2020*, <https://www.vlaanderen.be/publicaties/relanceplan-vlaamse-regering-vlaamse-veerkracht>.

46 Decreet van 8 mei 2024 decreet tot wijziging van de regelgeving betreffende de omgevingsvergunning wat betreft de invoering van een modulaire omgevingsvergunningsprocedure en het omgevingsbesluit

47 MvT ontwerp van decreet tot wijziging van de regelgeving betreffende de omgevingsvergunning wat betreft de invoering van een modulaire omgevingsvergunningsprocedure en het omgevingsbesluit , 2176 (2023-2024) nr.1

Deze vernieuwing wordt zéér kritisch onthaald, met name de vakliteratuur is niet enthousiast⁴⁸ en zet het instrument weg als een “decreetale speeltuin voor speculanten”.⁴⁹ Ook de Afdeling Wetgeving van de Raad van State is kritisch in haar advies.⁵⁰ De belangrijkste argumenten zijn het risico dat de samenhang in een planningsgebied verdwijnt en dat het instrument ontaardt in een welwillend format voor projectontwikkelaars dat verharding zal bevorderen in plaats van terugschroeven. De technische gebruiksvoorschriften vereisen immers enkel dat het omgevingsbesluit inhoudelijk aansluit bij een ruimtelijk beleidsplan en slechts een minderheid van de Vlaamse gemeenten heeft een dergelijk plan opgemaakt; zelfs de Vlaamse overheid zelf heeft nog geen rechtsgeldig ruimtelijk beleidsplan.

Deze kritiek is enerzijds terecht. De beleidsmatige inbedding van dit nieuwe instrument is (te) minimaal. De Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bevat immers slechts één enkele bepaling die de inhoudelijke contouren voor dit instrument op beperkte en algemene manier uitzet, via streefdoelen rond duurzaamheid en ruimtelijke kwaliteit.⁵¹ Anderzijds kunnen we deze kritiek ook nuanceren vanuit de historische rechts-technische analyse van de ruimtelijke planning.

Een eerste overweging is dat elk nieuw planningsinstrument in het Vlaams Gewest, minstens het voordeel van de twijfel moet krijgen. Planologen, juristen en onderzoeksjournalisten spannen zich immers sinds geruime tijd in om ons te overtuigen dat de Vlaamse ruimtelijke besluitvorming zoals ze nu bestaat, faalt;⁵²

48 Zie bijvoorbeeld G. VLOEBERG, “Ruimtelijk structuurplan en ruimtelijk uitvoeringsplan, de ruggengraat van ons planningsstelsel. Maar hoe lang nog?”, *Storm* 2023/3, 1-5.

49 P. RENARD, T. COPPENS en G. VLOEBERG, opiniestuk DS, https://www.standaard.be/cnt/dmf20240520_96151219.

50 Advies van de RvS bij het ontwerp van decreet tot wijziging van de regelgeving betreffende de omgevingsvergunning wat betreft de invoering van een modulaire omgevingsvergunningsprocedure en het omgevingsbesluit , 2176 (2023-2024) nr.1, p. 145.

51 Art. 1.1.4 VCRO

52 W. VANDEVYVERE, ‘Systeemcrisis in de ruimtelijke ordening?’, *Vlaams beleid en ruimtelijke ordening*, <https://archieef-algemeen.omgeving.vlaanderen.be/xmlui/handle/acd/230114G>; P. RENARD, T. COPPENS en G. VLOEBERGH, *Met voorbedach-*

Een tweede overweging is dat een dergelijk synthese-instrument – wijziging van de planologische bestemming en vergunning in één – eigenlijk al bestaat, met name het “projectbesluit” bij complexe projecten.⁵³ Ook dit instrument sluit niet aan bij een specifiek ruimtelijk beleidskader, maar werd geconcipeerd vanuit een procedurele logica om een “sneller en beter” resultaat neer te zetten en een “betere afweging tussen algemeen en particulier belang te verzekeren”.⁵⁴ Als mogelijk voordeel om transitie te faciliteren werd onder meer gewezen op het gegeven dat de bestuursrechter het volledige project in beeld krijgt bij een eventueel geschil. De bestemmingswijziging van het gebied en het te vergunnen project worden immers niet kunstmatig uit elkaar gehaald.⁵⁵

De rechts-technische kernvragen die moeten worden gesteld vanuit ruimtelijk urgentieperspectief zijn: 1) *Draagt het omgevingsbesluit bij aan het draagvlak van de besluitvorming?* 2) *Draagt het bij aan het tempo van de besluitvorming?*

Deze vragen kunnen in theorie bevestigend worden beantwoord op voorwaarde dat een aantal flankerende voorwaarden wordt ingevuld:

- De achilleshiel van dit instrument is dat harde juridische (wetskrachtige) garanties ontbreken dat het enkel kan worden ingezet voor ruimtelijke doelstellingen die bijdragen aan klimaatadaptatie. Dat is evenwel geen specifiek gebrek van dit instrument, maar een systeemfout van de *volledige* Vlaamse ruimtelijke ordening. Dit is trouwens geen louter “technisch argument”, maar een zeer ernstige juridische overweging omdat ze ook raakt aan de beginselen van de rechtsstaat en de scheiding der machten of “Trias Politica”. Diezelfde kritiek luidt overigens ook in Nederland, over de nieuwe

ten rade. De sluipmoord op de open ruimte, Tielt, Kritak, 2022, 183p.; T. COCHEZ en D. LELOUP, *De vrienden van het vastgoed*, Antwerpen, Apache, 2024, 255p.

53 Art. 45 decreet betreffende complexe projecten

54 C. BERX, *Naar een snellere en betere besluitvorming over complexe projecten*, Verslag van de Commissie Investeringsprojecten, 2010, 204p.

55 S. PAUWELS, o.c.

Omgevingswet.⁵⁶ Als het omgevingsbesluit zou aanhaken bij een decretaal beleidskader met afdwingbare ruimtelijke doelstellingen voor klimaatadaptatie of bij decretale stedenbouwkundige voorschriften rond ontharding, dan heeft men wél iets goeds in handen: een instrument dat transparantie en procesversnelling realiseert, om gebieden te verdichten, veerkrachtiger in te richten of beschermende infrastructuur aan te leggen of te optimaliseren.

- Een belangrijke meerwaarde van dit instrument is de eenvoud – één beslissing, één milieubeoordeling, één formeel participatiemoment – en daardoor de *adaptieve kracht*. Overheden kunnen sneller en meer punctueel ingrijpen, onder andere bij dreigende natuurrampen of om klimaatschade te herstellen dan via een langdurige planningscyclus. De “lean” procedure opent bovendien meer perspectieven om de besluitvorming op een niet-hiërarchische manier voor te bereiden met alle actoren en een stevig draagvlak te ontwikkelen rond één alternatief, onder leiding van een omgevingsbemiddelaar. Die biedt vervolgens de overheid een “gedragen oplossingsrichting” aan; hiermee wordt de effectiviteit van het openbaar onderzoek gevoelig versterkt.

BESLUIT

Als we in het Vlaams Gewest een *urgente* ruimtelijke transitie willen organiseren is een evenwichtige verhouding nodig tussen enerzijds meer autoritair optreden van de decreetgever die de contouren uitzet en anderzijds niet-hiërarchisch participatief samenwerken op bestuurlijk niveau. Die combinatie zorgt voor meer juridisch robuuste besluitvorming met een groter draagvlak en méér rechtszekerheid.

56 F.A.G. GROOTHUIJSE, K.M. LANDMAN en R. NEHMELMAN, “Constitutionele aardverschuivingen in het Omgevingsrecht” *Nederlands juristenblad* 2018, 848 – 855; C. MODDERMAN, “De Omgevingswet en machtsverdeling”, *Kenniscentrum Omgevingswet.nl*, 2022, online; F.H. KISTENKAS, “De haperende beleidscyclus; groen beleid in het omgevingsrecht”, *Nature today*, 2019, online.

Dit thema biedt bovendien een uitgelezen kans om grondig na te denken over bestuurlijke innovatie en over de integratie van wetenschappelijke bewijsvoering in de besluitvorming. In het (privaatrechtelijk) bouwrecht wordt bijvoorbeeld de klemtoon verlegd van contractuele “rechten en plichten” die partijen tegenover elkaar plaatsen, naar de contractuele vormgeving van *governance* structuren: transparante processen die samenwerking faciliteren en conflicten beperken.⁵⁷ Die klemtoon op de organisatie van *governance* en samenwerkingsprocessen wordt ook steeds belangrijker in de ruimtelijke planning.⁵⁸ Omdat de impact van klimaatverandering vaak onvoorspelbaar is, zijn lang gerekte planningscycli met een tijdshorizon van minstens 20 jaar, niet langer geschikt; een planningsstelsel moet meer adaptieve kwaliteit krijgen: de decreetgever moet anticiperen op klimaatschade en overheden moeten binnen die decretale contouren een solide draagvlak vinden voor ruimtelijke aanpassingsoperaties en alert reageren op nieuwe wetenschappelijke informatie.

Dergelijke formats voor niet-hiërarchische samenwerking tussen overheden en andere *stakeholders*, stoten evenwel vaak op – terechte – maatschappelijke en juridische kritiek: *zijn zulke processen wel transparant, zijn ze niet elitair, wordt iedereen wel voldoende bereikt en betrokken?*

In die context is *procedurele rationaliteit* een belangrijk standaard.⁵⁹ Dit begrip is ontstaan als een toets in de Europese rechtspraak.⁶⁰ Het komt erop neer dat in het totstandkomingsproces van een beslissing voldoende waarborgen zijn voorzien om

te verzekeren dat een bestuurlijke keuze het resultaat is van een redelijke belangenafweging. Zowel bij onderhandelde besluitvorming als bij *evidence based* beslissingen (ruimtelijke besluitvorming die steunt op wetenschappelijke informatie), is het een belangrijke democratische waarborg. Het gaat om kwaliteitsvoorwaarden zoals zorgvuldige documentering van alle standpunten en stappen in het proces en *peer review* van wetenschappelijke informatie die wordt gebruikt.

De historische problematiek van de Vlaamse ruimtelijke ordening kan dus ook anders worden gekaderd: als een opportuniteit om urgente doelstellingen in deskundige beleidsplannen eindelijk in een effectief juridisch format te gieten en om meer maatwerk te leveren in de organisatie van plannings- en vergunningsprocedures. ■

57 Zie bijvoorbeeld <https://www.neccontract.com/>

58 W. RAUWS, C. ZUIDEMA, G. DE ROO, “Adaptieve planning voor een zelfontvouwend landschap”, *ROM* 2018, online; W. RAUWS, “Embracing Uncertainty Without Abandoning Planning: Exploring an Adaptive Planning Approach for Guiding Urban Transformations”, <https://doi.org/10.1080/02513625.2017.1316539>

59 D. DUMONT, “Le principe de standstill comme instrument de rationalisation du processus législatif en matière sociale. Un plaidoyer illustré (Première Partie) », *JT* 2019, nr. 6784, 610-611.

60 EHRM 2 oktober 2001, nr. 36022/97, Hatton e.a. t. Verenigd Koninkrijk; EHRM 8 juli 2003, nr. 36022/97, Hatton t. Verenigd Koninkrijk.

Water in de Lage Landen: hoe rechtszaken voorkomen?¹

Isabelle Larmuseau en Marleen van Rijswijk

1. Inleiding

Ter nagedachtenis van Ben Schueler vond in Gent een Nederlands-Vlaams congres over ‘milieugebruiksruimte’ plaats. De keuze voor het thema was niet toevallig. Als staatsraad in de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft Ben Schueler beeldbepalende rechtspraak op zijn naam, waarin de toekenning van milieugebruiksruimte voor stikstof aan banden wordt gelegd.² De daaropvolgende stikstofcrisis breidde zich uit naar Vlaanderen, toen ook de Raad voor Vergunningsbetwistingen, met een Vlaams stikstofarrest, het blind geloof in bijdehandse oplossingen voor een overvolle milieugebruiksruimte een knauw toebracht.³

Deze Nederlands-Vlaamse rechtspraak doet de vraag rijzen of ook water in combinatie met het concept milieugebruiksruimte kan leiden tot het beperken van bestaande economische activiteiten of tot het blokkeren van nieuwe ontwikkelingen.

2. Water

Recent onderzoek wijst uit dat chemische verontreiniging de veilige planetaire limiet heeft overschreden. De snelheid waarmee verontreinigende stoffen in het milieu opduiken, maakt het de overheid moeilijk om de risico's in te schatten en de problemen te beheersen. Zelfs na stopzetting zal de chemische verontreiniging effecten op mens en milieu

blijven hebben. Ook de ecologische waterkwaliteit is in grote delen van de Europese Unie, en zeker in Nederland en Vlaanderen, onder de maat.

Onze omgang met water doet de vraag rijzen of Nederland en Vlaanderen in staat zullen zijn om tijdig de doelen van de Kaderrichtlijn Water (KRW)⁴ te halen.⁵ Dat de oppervlaktewater- en grondwaterlichamen in Vlaanderen reeds sterk vervuild zijn door onder meer huishoudens zonder riolering, industriële lozingen en de intensivering van de landbouw, was reeds bekend. In Nederland is rioleringszorg zoals vereist op basis van de Europese Richtlijn stedelijk afvalwater goed, maar voor de overige verontreinigingsbronnen is de situatie zo mogelijk nog slechter dan in Vlaanderen.⁶

De recent ontdekte alomtegenwoordigheid van PFAS in oppervlaktewater en grondwater dreigt het bovendien onmogelijk te maken om het in de KRW verankerde ‘one out, all out-principe’ na te leven, dat stelt dat waterkwaliteit pas goed is als alle waterparameters goed zijn.⁷ Dit houdt in dat een waterlichaam niet in een goede chemische toestand verkeert indien één prioritair stof niet aan de waterkwaliteitseis voldoet. Ook het grensoverschrijdend karakter van de PFAS-verontreiniging is problematisch in het licht van het in de KRW verankerde ‘niet-afwentelingsprincipe’, dat stelt dat problemen niet mogen worden afgewenteld op stroomafwaarts gelegen waterlichamen.

1 Deze bijdrage werd eerder dit jaar, onder de titel ‘Water en milieugebruiksruimte’, gepubliceerd in B.J. VAN ETTEKOVEN, F. GROOTHUIJSE, D. KORSSE, B. MARSEILLE, R. UYLENBURG en R. WIDDERSHOVEN (eds.), *Evenwichtig bestuursrecht. Voortbouwen op het wetenschappelijke werk van Ben Schueler*, Den Haag, Boom, 2024, 320 p.

2 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, AB 2019/309, m.nt. Ch.W. Backes.

3 RvVb 25 februari 2021, nr. RvVb-A-2021-0697, vzw Natuurpunt Limburg.

4 Richtlijn 2000/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2000 tot vaststelling van een kader voor communautaire maatregelen betreffende het waterbeleid (KRW).

5 J.J.H. van Kempen, Het KRW-impulsprogramma, *Tijdschrift voor Omgevingsrecht en Omgevingsbeleid* 2023, afl. 2, p. 74.

6 Raad voor de Leefomgeving en Infrastructuur, *Goed water goed geregeld*, (Advies Rli 2023/80), Den Haag, 23 mei 2023..

7 Bijlage V, 1.4.2. van de KRW.

3. Milieugebruiksruimte

De term ‘milieugebruiksruimte’ is niet nieuw. In de nasleep van het rapport van de Commissie Brundtland dook de term voor het eerst op in de jaren ‘90 van de vorige eeuw. Een eerste definitie van het begrip werd in 2010 opgenomen in de Crisis- en herstelwet en wees in de richting van de aanwezige marge tussen de bestaande milieukwaliteit en de voor dat gebied geldende milieukwaliteits-eisen, die kan worden benut voor milieubelastende activiteiten.⁸

Een nadeel van het concept ‘milieugebruiksruimte’ is dat hiermee de juridisch foutieve illusie wordt gewekt dat de feitelijke bestaande milieukwaliteit, wanneer die beter is dan de door een milieukwaliteitseis voorgeschreven milieukwaliteit, een inzetbare ‘gebruiksruimte’ zou doen ontstaan. Dit dreigt te doen vergeten dat het standstill-beginsel zich, als algemeen beginsel van milieubeleid, principieel verzet tegen wat ‘normopvulling’ wordt genoemd. Uitgerekend om te vermijden dat de milieukwaliteit afneemt, geldt de feitelijke betere milieukwaliteit krachtens het standstill-beginsel als norm.⁹ Dit leidt ertoe dat ook in het kader van een ‘programmatische aanpak’ in wezen geen ‘marge’ kan worden toegekend. Mogelijk verklaart dit waarom het standstill-beginsel vanaf 1 januari 2024 niet langer onderdeel uitmaakt van het Nederlandse omgevingsrecht. Dit geldt niet voor Vlaanderen, waar het standstill-beginsel sinds 1995 juridische draagwijdte heeft, door de opname ervan in het Vlaamse decreet houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid. In Vlaanderen dienen overheidsbesluiten onverkort door de rechter, in het kader van het (on) rechtstreeks wettigheidstoezicht, op conformiteit met het standstill-beginsel te worden getoetst.

8 Art. 2.1 Crisis- en herstelwet. De Omgevingswet kent het begrip ‘milieugebruiksruimte’ niet, maar hanteert het bredere en niet nader gedefinieerde begrip ‘gebruiksruimte’, dat ziet op zowel het beschermen als het benutten van de leefomgeving (art. 3.17 lid 1 onder f Ow en art. 16.8 lid 1 Ow).

9 F. Groothuijse, *Stil staan bij... standstill*, Tijdschrift Omgevingsrecht 2023, afl.3, p. 160-164.

Het in de KRW opgenomen achteruitgangsverbod¹⁰ is een variant van het standstill-beginsel en biedt een vangnet om normopvulling te voorkomen. Binnen de door de KRW voorziene programmatische aanpak bestaat geen mogelijkheid tot saldering of tot maximalisatie van milieugebruiksruimte.

4. Verbeteringsverplichting

De inmiddels 23 jaar oude Europese KRW heeft als ultieme milieudoelstelling om een ‘goede toestand’ te bereiken van zowel de oppervlaktewateren als het grondwater in Europa. In beginsel diende reeds op 22 december 2015 aan deze milieudoelstelling te zijn voldaan, tenzij de lidstaten een gerechtvaardigd beroep konden doen op één van de in de KRW voorziene uitzonderingsmogelijkheden.

De ‘goede toestand’ bestaat uit een goede chemische en ecologische toestand voor oppervlaktewateren en een goede chemische en kwantitatieve toestand voor grondwater. Indien oppervlaktewaterlichamen zijn aangewezen als kunstmatige of sterk veranderde waterlichamen, geldt de eis van een ‘goed ecologisch potentieel’, waarbij lidstaten de ‘goede toestand’ zo dicht mogelijk proberen te benaderen. De concretisering van deze kwalitatief geformuleerde milieudoelstellingen vindt plaats in dochterrichtlijnen die zijn vastgesteld op Europees niveau en die hiërarchisch dezelfde status hebben als de KRW, met name de Grondwaterrichtlijn¹¹ en de Richtlijn prioritaire stoffen¹², of op het niveau van de lidstaten voor zover het gaat om de goede ecologische toestand.

10 Zie verder, onder paragraaf 5.

11 Richtlijn 2006/118/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende de bescherming van het grondwater tegen verontreiniging en achteruitgang van de toestand.

12 Richtlijn 2013/39/EU van het Europees Parlement en de Raad van 12 augustus 2013 tot wijziging van Richtlijn 2000/60/EG en Richtlijn 2008/105/EG wat betreft prioritaire stoffen op het gebied van het waterbeleid (RPS). In de RPS worden voor prioritare stoffen de milieudoelstellingen van art. 4 KRW voor oppervlaktewater uitgewerkt. Zij vormen samen de goede chemische watertoestand die de KRW voorschrijft.

De uitzonderingen van artikel 4, leden 4 en 5 betreffen situaties waarin de goede watertoestand op 22 december 2015 niet haalbaar, betaalbaar of uitvoerbaar was. Volgens artikel 4, lid 4 kan de realisatie van de goede watertoestand gefaseerd plaatsvinden in de tweede planperiode (*uiterlijk 22 december 2021*) of zelfs pas in de derde planperiode (*uiterlijk 22 december 2027*). Indien het bij voorbaat al niet mogelijk blijkt de goede toestand te realiseren, kan doelverlaging plaatsvinden. In plaats van de goede toestand wordt dan een vervangende milieudoelstelling geformuleerd, die wel gehaald kan worden, maar waarbij in de opvolgende plancycli nog steeds geprobeerd moet worden de goede toestand te bereiken.

5. Beschermingsverplichting

Het verbod van achteruitgang is de *bottom line* van de KRW. Om die reden worden in de KRW minder uitzonderingen toegestaan op het achteruitgangsverbod (beschermingsverplichting) dan op de verbeteringsverplichting (bereiken van goede toestand). Zo kan op basis van artikel 4, lid 6 enkel een *tijdelijke achteruitgang* worden toegestaan indien sprake is van uitzonderlijke (weers)omstandigheden. Op basis van artikel 4, lid 7 kan enkel een *permanente achteruitgang* van de goede ecologische toestand worden toegestaan voor nieuwe activiteiten waarbij sprake is van een hoger openbaar belang. Deze uitzondering lijkt niet te gelden voor de chemische toestand. Voor de toepassing van de beide uitzonderingsmogelijkheden moet aan strikte voorwaarden worden voldaan.

Het verbod van achteruitgang is bovendien een randvoorwaarde om beroep te kunnen doen op de uitzonderingsmogelijkheden voor de verbeteringsverplichting (bereiken van goede toestand). Met andere woorden: *enkel als het verbod van achteruitgang wordt nageleefd*, kan op grond van artikel 4, lid 4 de verwezenlijking van de goede toestand worden uitgesteld (fasering) en kan in een uiterst geval op grond van artikel 4, lid 5 de doelstelling naar beneden worden bijgesteld (doelverlaging).

Het Hof van Justitie maakte reeds duidelijk dat sprake is van een '*verboden achteruitgang van de ecologische toestand*' zodra één van de kwaliteitselementen

die deel uitmaken van de ecologische toestand, een klasse achteruitgaat, of – als die zich reeds in de laagste klasse bevindt – verslechtert.¹³ Daarbij kan gedacht worden aan een achteruitgang van de hoeveelheid nutriënten, bestrijdingsmiddelen of het zuurstofgehalte, het doorzicht of de stroming van water. Er is sprake van een '*verboden achteruitgang van de chemische toestand*' bij de overschrijding van ten minste één van de kwaliteitsnormen of drempelwaarden die gelden voor de in het waterlichaam aanwezige prioritair stoffen of – als die waarde al is overschreden – bij een voorzienbare verhoging van de concentratie van die stof, waarbij de op elk monitoringspunt gemeten waarden ieder apart in aanmerking moeten worden genomen.¹⁴ Ook een *tijdelijke achteruitgang* staat het Hof van Justitie niet toe, tenzij een beroep op de KRW-uitzondering van artikel 4, lid 6 of 7 KRW kan worden gedaan.¹⁵ Voor waterlichamen die worden gebruikt voor drinkwaterproductie geldt een extra strenge toets of er sprake is van achteruitgang.¹⁶

6. Aard van de verplichtingen

Europese richtlijnen zijn verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat. Uiterlijk op 22 december 2027 moeten alle oppervlaktewater- en grondwaterlichamen in Europa in goede kwalitatieve en kwantitatieve toestand zijn, i.e. voldoen aan een lijst van op Europees niveau vastgestelde waarden, tenzij een beroep op een van de uitzonderingsmogelijkheden kan worden gedaan.

Nu artikel 4 van de KRW een resultaatsverplichting betreft, kunnen Nederland en Vlaanderen enkel nog betogen dat één of meer van de in de richtlijn opgenomen uitzonderingsbepalingen van toepassing zijn. Door vast te leggen welke uitzonderingsbepalingen beschikbaar zijn, heeft de Europese wetgever immers op voorhand bepaald wat goede gronden zijn om niet of niet op tijd aan de verplichtingen te voldoen en welke dat niet zijn.¹⁷

13 HvJEU 1 juli 2015, C-461/13.

14 HvJEU 28 mei 2020, C-535/18.

15 HvJEU 5 mei 2022, C-525/20.

16 HvJEU (Advocaat-Generaal) 2 maart 2023, nr. C-723/21, ECLI:EU:C:2023:152, AB 2023/209, m.nt. HFMW van Rijswijk.

17 J.J.H. van Kempen, Europees waterbeheer: eerlijk zullen we alles delen?, Den Haag: Boom juridisch 2012, p. 66.

Van belang daarbij is dat de voorwaarden voor de uitzonderingsmogelijkheden, opgenomen in artikel 4, lid 4, 5, 6 en 7 van de KRW, strikt moeten worden geïnterpreteerd.¹⁸ Uitzonderingen moeten voor elk waterlichaam afzonderlijk worden gemaakt. Er moet hiervoor in de stroomgebiedbeheerplannen een toereikende motivering worden gegeven, die opgaat voor elk waterlichaam waarvoor de uitzondering is gemaakt.

Tot slot is in artikel 4, lid 8 van de KRW het *'niet-afwentelingsprincipe'* opgenomen, als randvoorwaarde om beroep te kunnen doen op één van de uitzonderingsmogelijkheden van artikel 4, lid 4, 5, 6 en 7. Krachtens dit principe mogen problemen niet worden afgewenteld op andere, veelal stroomafwaarts gelegen, waterlichamen. Problemen met de kwaliteit van het oppervlaktewater mogen evenmin worden afgewenteld op het grondwater. Omgekeerd mogen problemen met de kwaliteit van het grondwater ook niet worden afgewenteld op het oppervlaktewater. Net zomin mogen problemen met de grondwaterkwantiteit of grondwaterstand leiden tot verdroging van natuurgebieden.

Binnen de lidstaten van de EU bestaat onduidelijkheid over de vraag of een beroep op de uitzonderingen in bepaalde gevallen ook per project moet plaatsvinden. Ook start de Europese Commissie een onderzoek naar de betekenis van artikel 4, lid 5 KRW, in het bijzonder naar de vraag hoe de begrippen *'haalbaar of onevenredig kostbaar'* moeten worden uitgelegd.¹⁹

Ondanks de vele vragen in wetenschap en praktijk over de juiste interpretatie van de KRW, worden hierover relatief weinig prejudiciële vragen gesteld. Het aantal water-gerelateerde rechtszaken blijft in Nederland en Vlaanderen beperkt en leidde voornamelijk tot spraakmakende arresten. Lozingen in Nederland worden vaak gereguleerd op basis van algemene regels die de vergunningplicht vervangen,

18 Guidance Document N° 20: Guidance Document on exemptions to the environmental objectives (https://ec.europa.eu/environment/water/water-framework/economics/pdf/Guidance_document%2020.pdf).

19 C. Olazabal, DG Environment, Europese Commissie, mondeling op het EUFJE congres op 26 oktober 2023 in Barcelona.

en komen pas voor de rechter bij een verzoek om handhaving of een verzoek om maatwerkvoorschriften. De door Ben veel onderzochte toegang tot de rechter staat daarbij onder druk.²⁰ De Nederlandse rechter toont zich bovendien bereid om mee te denken met lozers²¹ of met de invulling die het bevoegd gezag geeft aan de KRW-verplichtingen.²²

7. Voorbereiden op en voorkomen van rechtszaken

Als een lidstaat de doelen van de KRW niet bereikt en niet alle maatregelen neemt om deze doelen te bereiken, kan de Europese Commissie als waakhond van het Europese recht een ingebrekestellingsprocedure starten en een boete en/of dwangsom opleggen. Naar analogie met de stikstofcrisis gaat de allergrootste dreiging evenwel uit van de mogelijkheid om met succes voor de nationale rechter programma's en vergunningen of andere toestemmingen aan te vechten die leiden tot een achteruitgang van een oppervlakte- of grondwaterlichaam of die het tijdig bereiken van de goede toestand van het oppervlakte- of grondwaterlichaam in gevaar brengen.

Hoewel de Nederlandse minister van Infrastructuur en Waterstaat recent heeft aangegeven dat hij erop zal toezien dat het gebruik van de uitzonderingsmogelijkheden niet als *'geitenpaadje'* zal worden ingezet, kan er niet aan worden voorbijgegaan dat Nederland, net als Vlaanderen, slecht scoort op het vlak van het respecteren van de in de

20 B.J. Schueler, 'Tussen te veel en te weinig. Subjectivering en finaliteit in de bestuursrechtspraak', Vereniging voor Bouwrecht (2009); 'Toegang tot de rechter in het omgevingsrecht', Vereniging voor Bouwrecht (2012).

21 ABRvS 13 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:112.

22 ABRvS 13 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1949 (vergunningverlening voor het RIF-project in Rotterdam, toetsingskader en uitleg geen achteruitgang-vereiste), AB 2018/256, m.nt. HvR; ABRvS 9 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2888, ECLI:NL:RVS:2020:2931 en ECLI:NL:RVS:2020:2932; ABRvS 9 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2888, AB 2022/39, m.nt. HvR. ABRvS 9 december 2020 nrs. 201810032/1/R4, 201810033/1/R4 en 201810034/1/R4 en 202000807/1/R4 (doorwerking ecologische normen voor visserij bij vergunning waterkrachtcentrales); ABRvS 18 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:187 (verzoek om handhaving en het doen van ingrepen in en langs de rivier de Gulp teneinde een goede ecologische en hydromorfologische toestand van de Gulp te bereiken).

KRW opgenomen verplichtingen en uitzonderingsmogelijkheden. Nederland en Vlaanderen maakten reeds in de eerste en tweede generatie stroomgebiedbeheerplannen gebruik van de uitzonderingsmogelijkheden de termijn voor het behalen van de doelstellingen te verlengen voor alle oppervlakte-waterlichamen, en Vlaanderen ook voor bijna alle grondwaterlichamen. Hoewel de KRW en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie dit uitdrukkelijk verbieden, zijn de waterkwaliteit en waterkwantiteit van sommige waterlichamen in Nederland en Vlaanderen sindsdien verder achteruitgegaan. In het licht van de juridische onmogelijkheid om, in geval van verdere achteruitgang, een beroep te doen op de uitzonderingsmogelijkheden van fasering en doelverlaging, hebben de derde generatie stroomgebiedbeheerplannen voor de periode 2022-2027 een veel te laag ambitieniveau. Zo bepalen zij in Vlaanderen dat tegen de deadline van 22 december 2027 amper 8 procent van de 195 oppervlaktewaterlichamen in goede toestand zullen worden gebracht. Voor sommige waterlichamen zal de goede ecologische toestand pas na 2033 worden bereikt, zonder dat in specifieke maatregelen wordt voorzien.

Op 11 mei 2023 werd de Nederlandse regering door de Raad voor de leefomgeving en infrastructuur (Rli) het rapport 'Goed water goed geregeld' aangeboden.²³ De Rli verwacht dat de doelen die Nederland in 2027 op grond van de KRW moet hebben gerealiseerd, met het staande beleid nog buiten bereik zijn. Volgens de Rli bemoeilijken meerdere factoren het behalen van de KRW-doelen: een gebrek aan urgentiebesef bij zowel beleidsmakers als het publiek waar het gaat om de waterkwaliteit; een te grote vrijblijvendheid bij de keuze voor en het gebruik van beleidsinstrumenten, waarbij te vaak wordt gekozen voor vrijwillige en dus vaak vrijblijvende afspraken; en ten slotte een gebrekkige invulling en uitvoering van taken en verantwoordelijkheden.

Bij brief van 5 juni 2023 hebben de bevoegde Nederlandse ministers een eerste opzet van 'KRW-impulsprogramma' met de Tweede Kamer gedeeld. Eén van de actielijnen luidt *'voorbereiden op en*

23 Raad voor de Leefomgeving en Infrastructuur, Goed water goed geregeld, (Advies Rli 2023/80), Den Haag, 23 mei 2023.

voorkomen van rechtszaken in Nederland'. Om te voorkomen dat Nederland op slot gaat, moeten alle bevoegde gezagen beschikken over toetsingskaders voor zowel de chemische als de ecologische toestand en voor zowel aangewezen KRW-waterlichamen als voor de zogenoemde 'overige wateren' die KRW-proof zijn. Dat dreigt niet te volstaan, nu lozingen in Nederland overwegend aan algemene regels zijn onderworpen, die geen rekening houden met de daadwerkelijke belasting van het waterlichaam en ook niet met cumulatieve effecten. De situatie oogt nog minder rooskleurig in Vlaanderen, waar een 'Weser-lozingentool' bij vergunningverlening uitgaat van niet-onderbouwde drempelwaarden en vooral bedoeld is om een te strikte toepassing van het Europese Weser-arrest te voorkomen en te vermijden dat bijkomende lozingen niet meer kunnen worden vergund.²⁴

Zinvoller dan het *'voorbereiden op en voorkomen van rechtszaken'* of het naarstig op zoek gaan naar meer milieugebruiksruimte is het om concreet aan de slag te gaan met artikel 11, lid 5 KRW. Wanneer uit monitorings- of andere gegevens blijkt dat de doelen van de KRW voor een waterlichaam vermoedelijk niet worden bereikt, moeten Lidstaten er op basis van deze bepaling voor zorgen dat de oorzaken van het eventuele falen worden achterhaald en dat vergunningen en toestemmingen worden onderzocht en zo nodig herzien. Ook monitoringsprogramma's moeten worden getoetst en zo nodig bijgesteld, en eventueel noodzakelijke aanvullende maatregelen, zoals de vaststelling van strengere milieukwaliteitsnormen,²⁵ moeten worden getroffen.²⁶ De alarmerende resultaten van recent

24 J. Vanhooren en J. Van Damme, Van Europees Weser-arrest tot Vlaamse lozingentool, Tijdschrift voor Omgevingsrecht en Omgevingsbeleid 2020, p. 423-432.

25 Overeenkomstig de procedures van bijlage V KRW.

26 S. Wuijts, H.A. Runhaar, H.F.M.W. van Rijswijk & P.P.J. Driessen, (2022). Anticiperen op de KRW na 2027: voorstudie. STOWA. <https://www.stowa.nl/onderwerpen/waterkwaliteit/realiseren-van-ecologische-waterkwaliteitsdoelen-krw/anticiperen-op-de-0> en S. Wuijts, H.F.M.W. van Rijswijk, P.P.J. Driessen & H.A. Runhaar (2023). Moving forward to achieve the ambitions of the European Water Framework Directive: Lessons learned from the Netherlands. Journal of Environmental Management, 333, Article 117424. <https://doi.org/10.1016/j.jenvman.2023.117424>.

onderzoek naar de allesbehalve geactualiseerde watervergunningen van 48 bedrijven²⁷ tonen aan dat daarmee nog een wereld te winnen is. Een eerlijke verdeling van de pijn tussen al diegenen die vallen onder de vergunningplicht of algemene regels die de waterkwaliteit beogen te beschermen vergroot de legitimiteit van de noodzakelijke aanscherpingen en beperkingen. Toegang tot de rechter en toetsing van die algemene regels aan de vereisten van de KRW behoort daarbij een wezenlijk onderdeel te zijn maar spreekt helaas nog niet voor zich. ■

27 L. van der Velden, M. Blankestijn en J. Been, Zo gaat de watercrisis die Nederland zelf creëerde het bedrijfsleven raken, Het Financieele Dagblad, 6 oktober 2023 (<https://fd.nl/bedrijfsleven/1491224/zo-gaat-de-watercrisis-die-nederland-zelf-creëerde-het-bedrijfsleven-raken>).

De federale klimaatwet: beter laat dan nooit?

Rasmus Van Heddeghem, advocaat balie van Brussel en vrijwillig wetenschappelijk medewerker Vrije Universiteit Brussel

36

1. De federale klimaatwet

Toen de Raad van State in 2019 het voorstel voor een bijzondere klimaatwet neersabelde in haar wetgevingsadvies,¹ kreeg de ambitie om een federale klimaatwet aan te nemen een flinke knauw. Doordat het klimaatbeleid in het Belgische bevoegdheidskluwen verspreid zit over het federale, gewestelijke en gemeenschapsniveau, leek het onmogelijk dat de federale wetgever algemene regels zou uitvaardigen over het klimaatbeleid.² Toch kwam er met de aanneming van de wet van 15 januari 2024 houdende de organisatie van het federale klimaatbeleid³ witte rook voor een wet die het Belgische klimaatbeleid op het juiste spoor moet zetten. Maar is dit dan de langverwachte federale “klimaatwet”?

Deze bijdrage bespreekt (i) de doelstelling en (ii) draagwijdte van de klimaatbeleidswet, (iii) de maatregelen die erin zijn vastgelegd, en (iv) legt de wet tot slot in de waagschaal.

2. De doelstelling van de klimaatbeleidswet

Het is duidelijk dat de klimaatbeleidswet in de eerste plaats het federale klimaatbeleid vorm moet geven. De wet legt een aantal verplichtingen op op het vlak van klimaat- en energieplanning die in hoofdzaak volgen uit de Europese Governanceverordening.⁴ De overkoepelende doelstelling is om de federale bijdrage aan het bereiken van de Europese klimaat-

doelstellingen te verankeren met de verplichte opmaak van een vijfjaarlijks energie- en klimaatplan, een adaptatieplan en een langetermijnstrategie, waarmee de federale beleidscyclus afgesteld wordt op de Europese governancecyclus⁵. Daarbij moet het federale klimaatbeleid in overeenstemming zijn met de internationale klimaatverbintenissen, waaronder de stijging van de wereldtemperatuur “well below 2 °C” beperken en klimaatneutraliteit behalen tegen 2050.

Hiertoe wordt een zogenaamd governancemechanisme ingesteld dat alle federale ministers en administraties mobiliseert en betreft bij de ontwikkeling, de opvolging en de evaluatie van het klimaatbeleid. Aldus moet de wet leiden tot “een betere integratie van de klimaatdimensie in de verschillende domeinen van de federale klimaatactie”⁶.

Uit de doelstellingen blijkt dat de federale wetgever een institutioneel klimaatbeleidskader op lange termijn wenst te ontwikkelen waardoor inspanningen op het federale niveau over de korte politieke cycli en regeringwissels getild worden. Zo moet het klimaatbeleid voorbij de horizon van de volgende verkiezing kijken en reiken.

3. Draagwijdte van de klimaatbeleidswet

De wet beperkt zich uitdrukkelijk tot de federale bijdrage aan het nationale klimaatbeleid. Na de grondwettelijke *faux pas* uit de bijzondere klimaatwet van

1 RvS, afd. wetgeving 4 maart 2019, nr. 65.404/AV.

2 *Ibid.*, punt 2.8.

3 B.S. 7 februari 2024, in werking getreden op 17 februari 2024, hierna aangeduid als de klimaatbeleidswet.

4 Verordening (EU) 2018/1999 van 11 december 2018 van het Europees Parlement en de Raad inzake de governance van de energie-unie en van de klimaatactie, tot wijziging van Verordeningen (EG) nr. 663/2009 en (EG) nr. 715/2009 van het Europees Parlement en de Raad, Richtlijnen 94/22/EG, 98/70/EG, 2009/31/EG, 2009/73/EG, 2010/31/EU, 2012/27/EU en 2013/30/EU van het Europees Parlement en de Raad, Richt-

lijnen 2009/119/EG en (EU) 2015/652 van de Raad, en tot intrekking van Verordening (EU) nr. 525/2013 van het Europees Parlement en de Raad, *Pb.L.* 21 december 2018.

5 Ontwerp van wet houdende de organisatie van het federaal klimaatbeleid, *Parl.St.* Kamer 2023-2024, nr. 3671/001, pagina 5.

6 Ontwerp van wet houdende de organisatie van het federaal klimaatbeleid, *Parl.St.* Kamer 2023-2024, nr. 3671/001, pagina 7.

2019, hoedt de wetgever zich ervoor om vanop het federale niveau het nationale klimaatbeleid aan te sturen. Klimaat is vandaag versnipperd én maakt integrerend deel uit van haast elk beleidsdomein. Hierdoor is vereist dat ieder beleidsniveau haar respectieve deel van de bevoegdheid uitoefent en haar bijdrage aan de klimaatinspanningen levert⁷. Met de klimaatbeleidswet wordt zo de ambitie opgeborgen om op federaal niveau een overkoepelende klimaatwet aan te nemen die de inspanningen op Belgisch niveau coördineert.

4. Maatregelen uit de klimaatbeleidswet

i) De federale bijdrage aan het nationaal energie- en klimaatplan, het nationale adaptatieplan en de nationale langetermijnstrategie

De wet legt een aantal verplichtingen op aan de federale regering die volgen uit de Governanceverordening. In de eerste plaats wordt vijfjaarlijks een federaal energie- en klimaatplan aangenomen als onderdeel van het nationale energie- en klimaatplan. Voorafgaandelijk aan dit plan legt de federale regering tienjaarlijks een langetermijnstrategie vast voor minstens dertig jaar. Om de twee jaar stelt de federale regering voortgangsverslagen op op basis waarvan de Europese Commissie de uitvoering van de energie- en klimaatplannen kan beoordelen. Daarnaast wordt vijfjaarlijks een federaal adaptatieplan aangenomen dat kadert binnen de Europese Klimaatwet.

Vandaag heeft België reeds een nationaal energie- en klimaatplan aangenomen voor de periode 2021-2030. Het volgende federale plan moet uiterlijk 30 september 2027 aangenomen worden. Opvallend is dat de federale wetgever met de vijfjaarlijkse cyclus een strengere timing oplegt dan de Governanceverordening die slechts oplegt dat de plannen tienjaarlijks worden vernieuwd⁸. Niet alleen zet de klimaatbeleidswet hiermee verplichtingen om die reeds direct doorwerken in de Belgische rechtsorde,

7 Dit volgt eveneens uit het artikel 7bis van de Grondwet volgens hetwelk de verschillende beleidsniveaus “de doelstellingen na[streven] van een duurzame ontwikkeling in haar sociale, economische en milieu-gebonden aspecten, rekening houdend met de solidariteit tussen de generaties”

8 Artikel 3(1) Governanceverordening.

zij betoont haar ijver eveneens in de strengere toepassing.

ii) Opvolging van de federale klimaatbeleidslijnen en -maatregelen

Omdat het federale luik van het klimaatbeleid een bijdrage vereist van alle federale ministeriële departementen, legt de wet op dat deze voor iedere nieuwe beleidslijn routekaarten opstellen waarover voortgangsverslagen worden opgemaakt die jaarlijks in een syntheserapport worden samengebracht. Ondersteuning wordt geboden door een op te richten Taskforce binnen de federale Dienst Klimaatverandering. De Minister voor Klimaat stelt de rapporten jaarlijks voor aan het parlement.⁹

Met het oog op participatie vanuit de samenleving, organiseert de Minister voor Klimaat voor de herzieningen van het nationale energie- en klimaatplan een consultatieve dialoog over het federale klimaatbeleid met onder meer maatschappelijke organisaties, ondernemers en academici. De resultaten hiervan zijn openbaar en worden aan de Regering en het parlement voorgelegd.

iii) Comité van wetenschappelijke experts

Net zoals in Frankrijk, Nederland en het Verenigd Koninkrijk, wordt een Comité van wetenschappelijke experts opgericht dat het federaal klimaatbeleid evalueert. Dit Comité zal vijf à zeven leden tellen die hun sporen hebben verdiend in de klimaatwetenschap, het internationale klimaatbeleid, expertise hebben over de sociale dimensie van de klimaattransitie, maar eveneens kunnen stammen uit het bedrijfsleven of de energetische en technologische sector.

Onder de taken van het onafhankelijk Comité vallen het jaarlijks verstrekken van advies over de uitvoering en impact van het federale klimaatbeleid, *ad hoc* de Regering adviseren over de klimaatverandering en adaptatie, en advies uitbrengen over de financiering van het federale klimaatbeleid.

9 Een ontwerp van koninklijk besluit over de samenstelling, de taken en de organisatie van de federale taskforce “Energie – Klimaat” werd op 22 maart aangenomen door de Minister-raad.

iv) Financiering via inkomsten uit de veiling van emissierechten

Tot slot wordt er een mechanisme ingesteld om het klimaatbeleid op transparante en doelgerichte wijze te financieren via het federale deel van de inkomsten uit de veiling van de emissierechten. Dit gebeurt via het “*Emissions Trading System*” (ETS) dat de beschikbare rechten om CO₂ uit te stoten, veilt aan de industriële sector, de luchtvaartsector en de komende jaren eveneens aan de scheepvaartsector. In hoeverre dit het federale klimaatbeleid kan spekken, valt af te wachten, want aangezien het leeuwendeel van de rechten op gewestelijk niveau verhandeld worden, bedroegen de federale inkomsten in de afgelopen jaren ongeveer 10% van de totaalopbrengst.

De klimaatbeleidswet legt vast dat deze opbrengsten enkel mogen gebruikt worden voor uitgaven die geoormerkt worden binnen het klimaatbeleid. Met de ondersteuning van de Dienst Klimaatverandering legt de Minister voor Klimaat een rangorde vast van bestaande klimaatbeleidsmaatregelen en nieuwe financieringsverzoeken. Het is de Ministerraad die uiteindelijk de klimaatinvesteringen goedkeurt.

5. Conclusie

De aanneming van de klimaatbeleidswet volgde anderhalve maand nadat het Brusselse Hof van Beroep in de Klimaatzaak vastgesteld heeft dat de Belgische Staat in gebreke blijft om een klimaatbeleid te voeren dat het recht op leven en de bescherming van het familieleven van de bevolking waarborgt. De Belgische staat werd er aldus toe veroordeeld om passende maatregelen te nemen die bijdragen aan de vermindering van het totale volume van de jaarlijkse broeikasgasemissies op Belgisch grondgebied met ten minste -55 % in 2030. In de nieuwe wet heeft de federale wetgever echter geen bindende doelstelling vastgelegd om hieraan gevolg te geven.

Daarnaast is de vraag hoeveel zoden de klimaatbeleidswet aan de dijk zet, nu deze noodgedwongen tot de federale bijdrage aan de strijd tegen de klimaatverandering is beperkt. In vergelijking met het klimaatwetsontwerp uit 2019 werd een forse stap teruggezet in de ambitie om de inspanningen op

de verschillende beleidsniveaus samen te brengen. Zonder eendracht wapenen de verschillende beleidsniveaus zich in verdeelde slagorde tegen de klimaatuitdagingen.

In zoverre de klimaatbeleidswet rapportageverplichtingen oplegt die reeds vanuit het Europees recht golden in België, speelt de federale wetgever hiermee voor de bühne. Daartegenover lijkt het positief dat de wet erkent dat klimaatbeleid een zaak is die alle ministeriële departementen aanbelangt en zo een aanzet geeft voor een geïntegreerde en transversale aanpak over alle beleidsdomeinen heen. In dezelfde zin heeft de wet zowel aandacht voor de stem van de wetenschap, door uitdrukkelijk een rol te geven aan de wetenschappelijke aanpak van het klimaatbeleid, als voor de noodzaak van een dialoog over alle geledingen van de samenleving over de socio-economische gevolgen van de klimaatverandering én het klimaatbeleid.

De eerste federale klimaatwet is er met stille trom gekomen. De toekomst zal uitwijzen of ze er beter laat dan nooit is gekomen. Of toch *too little, too late*. ■

Wie wind zaait, zal storm oogsten

De gevolgen van het Vlarem II/Nevele-arrest voor windturbines in Nederland

Hans Erik Woldendorp¹

1. Inleiding

In deze publicatie wordt ingegaan op de gevolgen van het Nevele-arrest² van het Hof van Justitie van de EU (hierna: Europese Hof) in Nederland, toegespitst op windturbineparken waarop het arrest betrekking heeft. In het Nevele-arrest oordeelde het Europese Hof dat rechtstreeks voor exploitanten van windturbineparken werkende algemene regels (hierna: windturbinebepalingen) zoals in Vlaanderen werden gehanteerd, niet langer mochten worden toegepast. De reden daarvoor is dat voor het plan geen strategische milieubeoordeling (SMB) is verricht, zoals voorgeschreven door de SMB-richtlijn³. Volgens de SMB-richtlijn moet de opstelling van een plan zijn gebaseerd op een onderzoek naar de milieugevolgen van het plan dat beantwoordt aan de stand van de wetenschap. Na het verrichten van de plan-mer (onderzoek) moet de verkregen informatie worden weergegeven in het plan-MER (onderzoeksrapport). Door de windturbinebepalingen vast te stellen zonder daarvoor eerst een plan-mer te verrichten en plan-MER op te stellen was volgens het Europese Hof een essentieel vormvoorschrift geschonden.

Om tot zijn oordeel dat de windturbinebepalingen niet-toepasselijk zijn te komen moest het Europese Hof verschillende redeneerstappen zetten. De eerste stap is dat de windturbinebepalingen

moeten worden aangemerkt als een plan (of programma⁴) waarop de SMB-richtlijn van toepassing is. De tweede stap is dat het plan kaderstellend is voor latere uitvoeringsbesluiten die zijn vereist voor de verlening van toestemming voor bepaalde projecten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben (en waarvoor een project-mer(-beoordeling)) moet worden uitgevoerd, in dit geval windturbineparken.

Na het Nevele-arrest moest in Nederland de vraag worden beantwoord hoe het met de Nederlandse windturbinebepalingen zat. Moest daar ook een plan-mer voor worden verricht en plan-MER opgesteld? Dat was niet gebeurd. De hoogste Nederlandse bestuursrechter, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling bestuursrechtspraak), had zich daar al eerder over uitgesproken in de Battenoord-uitspraak. Daarin had de Afdeling bestuursrechtspraak geoordeeld dat de windturbinebepalingen geen plan of programma vormen als bedoeld in art. 2, onder a, van de SMB-richtlijn en dus niet plan-mer-plichtig waren.⁵

Het Nevele-arrest dwong de Afdeling bestuursrechtspraak echter om op haar standpunt terug te komen. In de Delfzijl-uitspraak⁶ concludeerde de Afdeling bestuursrechtspraak dat de Nederlandse windturbinebepalingen zo sterk op de Vlaamse windturbinebepalingen lijken, dat de conclusies in het Nevele-arrest ook voor de Nederlandse windturbinebepalingen gelden. Tussen de regels door laat zij

1 De auteur is wetgevingsjurist bij het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat in Den Haag. Het artikel is op strikt persoonlijke titel geschreven en niet bedoeld als weergave van de standpunten van welke organisatie dan ook.
2 HvJEU 25 juni 2020, ECLI:EU:C:2020:503.
3 Richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's (PB 2001, L 197).

4 Omdat in het geval van de windturbinebepalingen sprake is van een plan, laat ik de programma's in deze publicatie verder buiten beschouwing.
5 ABRvS 3 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1064. De uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak zijn te vinden op: <https://www.raadvanstate.nl/uitspraken/>
6 ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1395.

overigens blijken dat ze zich in dat arrest niet zo goed kan vinden, maar dat zij, min of meer *contrecoeur*, uiteraard toch het arrest moet volgen. De rechtstreeks tot exploitanten van windturbineparken gerichte algemene regels moeten bij nader inzien als een kaderstellend plan of programma in de zin van de SMB-richtlijn worden aangemerkt. Omdat voor de vaststelling geen plan-mer had plaatsgevonden, moet ook de conclusie van het Europese Hof worden overgenomen dat de Nederlandse windturbinebepalingen wegens schending van een essentieel vormvoorschrift net als de Vlaamse windturbinebepalingen buiten toepassing moeten worden gelaten.

In deze publicatie wordt eerst het Nevele-arrest kort weergegeven (in paragraaf 2), vervolgens ook de Delfzijl-uitspraak (in paragraaf 3). Deze 'Nevele-jurisprudentie' wordt in deze publicatie als gegeven uitgangspunt beschouwd en niet becommentarieerd, omdat in deze publicatie met name wordt ingegaan op de vraag wat de gevolgen van die jurisprudentie zijn.

De onderwerpen die in de volgende paragrafen aan de orde komen, zijn vooral ingegeven door de discussies die in Nederland naar aanleiding van de Nevele-jurisprudentie oplaaiden.

In eerste instantie ontstond er vooral verwarring over de juridische situatie van bestaande windturbineparken en de bescherming van omwonenden tegen de door deze parken veroorzaakte milieugevolgen. Door het wegvallen van de windturbinebepalingen was namelijk een gat gevallen in de door de windturbinebepalingen geboden milieubescherming (die deels nog wel werd geboden door de omgevingsvergunning en het bestemmingsplan): de windturbinebepalingen mochten immers niet meer worden toegepast. De vraag was vooral of omwonenden zonder de windturbinebepalingen milieubescherming moesten ontberen, of dat het wegvallen van de door die bepalingen geboden bescherming juist tot gevolg had dat de exploitatie van bestaande windturbineparken niet kon worden voortgezet, ook als daarvoor al onherroepelijke toestemmingsbesluiten golden. Enerzijds zou het merkwaardig zijn dat degene die (terecht) een beroep doet op schending van milieuregels (de SMB-richtlijn) zich daarmee in de eigen voet schiet (hij wordt

niet langer beschermd). Anderzijds zou het al even onverkwikkelijk zijn als exploitanten van windturbineparken waarvoor onherroepelijke toestemmingsbesluiten (omgevingsvergunning; bestemmingsplan) golden, daar niet op zouden mogen vertrouwen en hun turbines (voorlopig) zouden moeten stil zetten, en dus ook de energielevering. Daar komt bij dat deze vragen niet op hun beloop konden worden gelaten door in afwachting van een passende juridische oplossing vooralsnog op de pragmatische toer verder te gaan. Windturbines zijn maatschappelijk omstreden en partijen gaan juridisch tot het uiterste om hun zin te krijgen (veelal het weg krijgen van windturbines).

Voor nieuwe windturbineparken lag dit eenvoudiger. Door het wegvallen van de windturbinebepalingen kon het bevoegd gezag daar bij de vaststelling van een toestemmingsbesluit, in het bijzonder de omgevingsvergunning (waarin voor een individueel windturbinepark de milieugevolgen worden gereguleerd) en het bestemmingsplan (dat voorziet in de ruimtelijke inpassing van een individueel windturbinepark in zijn omgeving), de milieuaspecten volledig daarin meenemen. De windturbinebepalingen hadden bepaalde milieuaspecten eerder uit het toetsingskader van die besluiten gehoeft (daarom waren zij ook kaderstellend, omdat bij het nemen van die besluiten van die bepalingen moest worden uitgegaan). Door het wegvallen van de windturbinebepalingen konden de daarin geregelde milieuaspecten eenvoudig weer aan boord worden genomen.

Gelet op de onzekerheid of enerzijds omwonenden van windturbineparken⁷ na het wegvallen van de eerdere windturbinebepalingen nog langer milieubescherming genoten en anderzijds voortzetting van de exploitatie van bestaande windturbineparken of de oprichting van nieuwe windturbineparken nog mogelijk was, zag de wetgever zich genoodzaakt om

7 In de op 1 januari 2024 in werking getreden Omgevingswet wordt het begrip 'windpark' in plaats van windturbinepark gebruikt. Een windpark bestaat uit 2 of meer windturbines. De project-mer(beoordelings)plicht en daaruit voortvloeiende verplichting van een omgevingsvergunning is echter gekoppeld aan een windpark van 3 of meer windturbines. De plan-mer plicht voor de windturbinebepalingen is gekoppeld aan de project-mer(beoordelings)plicht en heeft dus ook betrekking op windparken met 3 of meer windturbines.

de tekortkomingen in de windturbinebepalingen te herstellen.

In de eerste plaats moest de wetgever, aangezien met een plan-mer veel tijd is gemoeid, zo snel mogelijk een noodverband aanleggen om de onmiddellijke gevolgen van de Nevele-jurisprudentie voor de praktijk te 'stelpen'. Dat is gebeurd.

Het noodverband hield in dat regelgeving is vastgesteld waarmee voor bestaande windturbineparken zekerheid wordt geboden over de (voorwaarden voor) verdere exploitatie en het herstel van milieubescherming voor omwonenden. De wetgever heeft hiervoor bij wijze van noodvoorziening tijdelijke (tot 1 juli 2025 geldende) nieuwe windturbinebepalingen vastgesteld (de zogenaamde overbruggingsregeling)⁸, die net als de eerdere windturbinebepalingen niet op een plan-mer zijn gebaseerd. Het toepassingsbereik van de eerdere windturbinebepalingen werd beperkt tot losse windturbines (1 of 2 windturbines die geen deel uitmaken van een windpark), omdat zij op windturbineparken (3 of meer windturbines) niet langer mochten worden toegepast en daardoor hun feitelijke betekenis hadden verloren.

In dit verband is van belang er op te wijzen dat intussen, halverwege de looptijd van de overbruggingsregeling, nog een majeure wijziging van het Nederlandse omgevingsrecht heeft plaatsgevonden, namelijk de inwerkingtreding van de Omgevingswet en daarop gebaseerde uitvoeringsbesluiten. Deze vond plaats op 1 januari 2024. Voor de windturbinebepalingen was dit nog een uitermate complicerende factor. In de overbruggingsregeling moest een dubbele voorziening worden geboden, allereerst voor de periode tot 1 januari 2024 en daarna voor de periode na die datum, in een totaal verschillende juridische context. De overbruggingsregeling wordt besproken in paragraaf 4.

In de tweede plaats moest de wetgever permanente windturbinebepalingen vaststellen, die van kracht worden wanneer de overbruggingsregeling is afgelopen (op 1 juli 2025). Daarvoor moet gelet op de

Nevele-jurisprudentie eerst een plan-mer worden verricht en plan-MER worden opgesteld. Dat is inmiddels gebeurd. Op grond van het plan-MER zijn (op het niveau van een uitvoeringsmaatregel van de regering, te weten algemene maatregel van bestuur) nieuwe windturbinebepalingen opgesteld (hierna: het ontwerp-besluit). Deze bepalingen zijn opgesteld in het kader van de Omgevingswet en zien er daardoor heel anders uit dan de eerdere windturbinebepalingen (in het Activiteitenbesluit milieubeheer op grond van de Wet milieubeheer) waarop de Delfzijl-uitspraak betrekking had. De nieuwe windturbinebepalingen zijn inmiddels in procedure gebracht. Dit houdt allereerst in dat gelegenheid tot inspraak (indienen van zienswijzen) is geboden, die betrekking heeft op het plan-MER en de daaraan ten grondslag liggende afbakening van het onderzoek, alsmede op het ontwerp-besluit dat op grond van het plan-MER is opgesteld. Dit heeft geleid tot indiening van een groot aantal zienswijzen. Momenteel wordt hierop een reactie voorbereid en tevens moet deze in het ontwerp-besluit worden verwerkt, dat zo nodig moet worden aangepast. Het aangepaste ontwerpbesluit moet daarna nog een hele procedure door, langs het parlement en de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: Afdeling advisering), voordat het kan worden vastgesteld. In paragraaf 5 wordt alleen ingegaan op de plan-mer en het daaruit resulterende plan-MER. De inhoud van de nieuwe windturbinebepalingen wordt niet besproken, evenmin als de structuur daarvan omdat dit voor de Vlaamse lezers minder interessant is en vanwege de complexiteit moeilijk uit te leggen en te begrijpen.

De Nevele-jurisprudentie heeft geleid tot nieuwe rechterlijke uitspraken, waarin een beroep op deze eerdere jurisprudentie werd gedaan. Deze jurisprudentie wordt besproken in paragraaf 6. Het gaat alleen om de jurisprudentie waarin vragen aan de orde zijn die rechtstreeks aan de Nevele-jurisprudentie zijn gerelateerd, want voor een behandeling van alle jurisprudentie over windturbineparken zou een wagonlading papier moeten worden voorgereden.

Op windturbines is bij uitstek het spreekwoord van toepassing 'Wie wind zaait, zal storm oogsten'. Er zijn zaken waarin de rechter al meer dan eens uitspraak heeft gedaan. Veel omwonenden komen tegen

8 Stb. 2022, 181.

windturbines in het geweer, niet alleen om de komst van nieuwe windturbines te verhinderen maar ook om de exploitatie van bestaande windturbines te dwarsbomen. Zij grijpen elk besluit, elk onderzoek, elke nieuwe wetenschappelijke publicatie of welke andere gelegenheid dan ook aan. Met de Nevele-jurisprudentie werd een geweldige voorzet gegeven om te scoren.

De internetconsultatie over het ontwerp van de nieuwe windturbinebepalingen en het plan-MER heeft zeer fundamentele kritiek opgeleverd. Het is ook voor Vlaamse lezers de moeite waard hierover iets te vernemen. In paragraaf 5 wordt hierop ingegaan.

De nationale rechter (in eerste instantie de rechtbanken, in hoger beroep de Afdeling bestuursrecht-spraak) zag zich in de vervolgjurisprudentie voor verschillende soorten vragen gesteld.

Allereerst is er de vraag wat de Nevele-jurisprudentie betekent voor nieuwe toestemmingsprocedures en voor toestemmingsprocedures die nog niet tot een onherroepelijk toestemmingsbesluit hadden geleid. Deze jurisprudentie komt aan de orde in paragraaf 6.1.

Voorts is er de vraag of de overbruggingsregeling voor bestaande windturbineparken waarvoor onherroepelijke toestemmingsbesluiten (omgevingsvergunning; bestemmingsplan) golden, net als de eerdere windturbinebepalingen waarvoor zij in de plaats is gekomen, plan-mer plichtig is. Deze jurisprudentie wordt besproken in paragraaf 6.2.

Tot slot is er (vooral) jurisprudentie waarin het gaat om de vraag wat de Nevele-jurisprudentie betekent voor onherroepelijke toestemmingsbesluiten voor bestaande windturbineparken en voor voortzetting van de exploitatie van die parken. Deze jurisprudentie wordt besproken in paragraaf 6.3.

In paragraaf 7 worden nog enkele afsluitende opmerkingen gemaakt.

Gelet op de beoogde lengte van deze publicatie kan niet worden ingegaan op de vraag of de Nevele-jurisprudentie ook gevolgen heeft voor algemene regels voor andere milieubelastende activiteiten dan de exploitatie van een windturbinepark. Deze vraag is relevant omdat er tal van algemene regels zijn die grote gelijkens vertonen met de windturbinebepalingen en waarvoor op het eerste gezicht eveneens geldt dat daarvoor een plan-MER had moeten worden opgesteld.⁹ Over deze voor de hand liggende belangrijke vraag bestaat opvallend genoeg nog nauwelijks jurisprudentie die ons bovendien niet veel verder helpt.

2. Het Nevele-arrest van het Europese Hof

Het Nevele-arrest wordt hier, zonder commentaar, vrij uitgebreid weergegeven omdat de nationale rechters in hun uitspraken op tal van overwegingen teruggrijpen en de nationale jurisprudentie en de daaruit voortvloeiende problemen zonder weergave van het arrest niet goed is te begrijpen.

In het Nevele-arrest kwam vooral de (prejudiciële) vraag aan de orde of algemene regels die tot exploitanten van windturbineparken gerichte voorschriften over de bouw en exploitatie van dergelijke voorzieningen bevatten, onder de SMB-richtlijn vallen. Voor een bevestigende beantwoording van deze vraag moet in hoofdzaak aan twee cumulatieve voorwaarden worden voldaan (art. 2, onder a, SMB-richtlijn). Ten eerste moet sprake zijn van een plan waarop de richtlijn van toepassing is, ten tweede moet een dergelijk plan ook kaderstellend zijn voor te nemen uitvoeringsbesluiten.

⁹ Er is mij tot nu toe maar één uitspraak over een andere activiteit bekend, waarin een beroep op de Nevele-jurisprudentie werd gedaan en de rechter concludeerde dat een wettelijke bepaling buiten toepassing moest blijven: Rechtbank Oost-Brabant, 16 juni 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:2931. Het gaat hierin om stankoverlast door een veehouderij. De rechtbank concludeerde onder meer dat het bestreden besluit is genomen in strijd met art. 3, lid 3, van de Wet geurhinder veehouderij (Wgv) aangezien artikel 3, vierde lid van de Wgv buiten toepassing moet worden gelaten wegens strijd met art. 5, lid 1, van de SMB-Richtlijn.

De eerste voorwaarde houdt in dat een plan moet zijn opgesteld en/of vastgesteld door een nationale, regionale of lokale instantie of die door een instantie is opgesteld om door de wetgever (parlement of regering) te worden opgesteld en door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen moet zijn voorgeschreven. Wat het laatste betreft had het Europese Hof in eerdere arresten al overwogen dat het voldoende is dat er een specifieke wettelijke of bestuursrechtelijke grondslag voor de bevoegdheid tot vaststelling van een plan is, ook al is de vaststelling strikt genomen niet verplicht. Het volstaat dat in wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen is aangegeven welke instantie voor de vaststelling van het plan bevoegd gezag is en welke procedure daarbij moet worden gevolgd. Bij een minder strikte interpretatie zou het voor een lidstaat heel makkelijk zijn om de plan-mer-plicht voor een plan in de zin van die richtlijn te omzeilen (en daarmee de nuttige werking aan de plan-mer-plicht te ontnemen) door de vaststelling van een plan niet uitdrukkelijk voor te schrijven.

Het Europese Hof ziet in het Nevele-arrest geen aanleiding om op deze interpretatie terug te komen. Deze interpretatie moet nadrukkelijk ook worden gezien in het licht van de doelstellingen van de SMB-richtlijn, die op haar beurt moet worden gezien in het licht van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, om een hoog niveau van milieubescherming te waarborgen en milieuoverwegingen te integreren in de voorbereiding en vaststelling van plannen (en programma's) met het oog op de bevordering van duurzame ontwikkeling.

Zoals het Europese Hof ook al in eerdere arresten had aangegeven, is het wezenlijke doel van de SMB-richtlijn om ervoor te zorgen dat plannen en programma's die aanzienlijke effecten op het milieu kunnen hebben, tijdens hun voorbereiding en vóór hun vaststelling, aan een milieubeoordeling worden onderworpen.

Bij het voorgaande wil ik nog de volgende kanttekening plaatsen. Ook al is de weergegeven interpretatie van de tekst van de richtlijn in mijn ogen juridisch nogal extensief, de logica van de redenering van het Europese Hof ontgaat mij op zichzelf niet. Ook niet wettelijk voorgeschreven plannen kunnen gevolgen

hebben voor latere besluitvorming over concrete projecten en dan is het van belang dat de milieugevolgen daarvan vooraf worden onderzocht als in de latere fase van de besluitvorming niet meer op het plan kan worden teruggekomen en het bevoegd gezag daaraan min of meer vast zit.

Dan komt in het Nevele-arrest vervolgens aan de orde of de Vlaamse windturbinebepalingen aan deze voorwaarden voldoen. Dat is het geval, ten eerste omdat in de Vlaamse regelgeving is geregeld wie bevoegd gezag is voor de vaststelling van de bepalingen en ten tweede omdat er een inhoudelijk toetsingskader voor het gebruik van die bevoegdheid is meegegeven. Het Europese Hof wijst er in dit verband ook nog op dat uit de bewoordingen van art. 2, onder a, van de SMB-richtlijn blijkt dat het begrip 'plan of programma' ook betrekking kan hebben op regelgeving. De omstandigheid dat regelgeving een zekere graad van abstractie vertoont doet daar niet aan af.

Het voorgaande heeft vooral betrekking op enkele formele aspecten van het begrip 'plan of programma'. Er moet echter daarnaast ook een inhoudelijke beoordeling plaatsvinden om de bepalingen over de bouw en exploitatie van windturbines als plan te kwalificeren.

Blijkens art. 3 van de SMB richtlijn is de plan-mer-plichtigheid van een plan of programma afhankelijk van de voorwaarde dat daardoor 'aanzienlijke milieueffecten' kunnen optreden. Een plan of programma moet ook betrekking hebben op bepaalde sectoren (aangegeven in art. 3, lid 2, van de SMB-richtlijn, in het bijzonder de energiesector die in onderdeel a is genoemd). Bovendien moet een plan of programma het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de projecten die worden genoemd in de bijlagen I en II bij de (project-)MER-richtlijn¹⁰. Deze laatste voorwaarde komt er op neer dat het plan of programma 'kaderstellend' moet zijn voor toestemmingsbesluiten

¹⁰ Richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (PB 2012, L 26) (in deze publicatie aangeduid als MER-richtlijn). Deze richtlijn verving Richtlijn 85/337/EEG.

over projecten waarvoor een verplichting geldt om een (project-)mer of (project-)mer-beoordeling te verrichten. Onder deze projecten vallen onder meer windturbineparkprojecten.¹¹

In eerdere arresten had het Europese Hof al aangegeven dat een plan of programma een ‘groot pakket criteria en modaliteiten’ moet vaststellen voor de goedkeuring en de uitvoering van projecten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben. Dit komt er op neer dat een plan meer moet omvatten dan enkele losse bepalingen en als een samenhangend geheel van voldoende betekenis moet kunnen worden gezien. De windturbinebepalingen hebben met name betrekking op slagschaduw, veiligheid en geluid. Hoewel de windturbinebepalingen aldus ‘geen compleet geheel van normen voor de bouw en exploitatie van windturbines vormen’, zijn zij toch van voldoende belang om als een plan te worden aangemerkt. In eerdere arresten had het Europese Hof al verduidelijkt dat het begrip ‘groot pakket van criteria en modaliteiten’ op een kwalitatieve en niet op een kwantitatieve manier moet worden begrepen. De reden hiervoor is dat het lidstaten anders te gemakkelijk wordt gemaakt om de plan-merplicht te ontduiken door maatregelen te ‘fragmenteren’. Daarmee zou aan de nuttige werking van de richtlijn afbreuk worden gedaan. Hoewel de windturbinebepalingen dus niet een uitputtend geheel van normen vormen, zijn zij wel op te vatten als een geheel van normen dat van voldoende groot belang is en een voldoende ruime reikwijdte heeft om aan de gestelde voorwaarde te voldoen. Deze bepalingen hebben tot doel om de voorwaarden vast te stellen waaronder toekomstige concrete projecten voor de bouw en exploitatie van windmolenparken kunnen worden vergund. Een voor de hand liggende kanttekening die ik hierbij toch wel even wil maken is dat deze redenering in het betoog van het Europese Hof weliswaar een onmisbare bouwsteen vormt, maar dat zij voor de praktijk erg vaag is om zekerheid aan te kunnen ontleenen. Dit leidt tot jurisdisering van de besluitvorming over regelgeving en projecten.

11 Zij worden genoemd in punt 3, onder i, van bijlage II bij de MER-richtlijn.

Een nuancering hierbij is nog dat ‘kaderstellend’ een begrip is dat niet afhankelijk is van een nationale invulling, maar dat dit een ‘autonoom Unierechtelijk begrip is dat op het grondgebied van de Unie uniform moet worden uitgelegd’. Deze overweging is wat lastig te begrijpen maar komt er, in mijn eigen bewoordingen weergegeven, op neer dat niet relevant is of de nationale wetgever heeft beoogd dat zijn regels kaderstellend zijn. Dit was in Nederland nu juist de redenering waardoor werd gedacht dat algemene regels meestal niet kaderstellend zijn. De redenering van het Europese Hof komt er op neer dat algemene regels die niet zijn bedoeld om de latere toestemmingsbesluiten aan te sturen, omdat zij rechtstreeks werkend zijn (en bijvoorbeeld geen instructies bevatten over te nemen uitvoeringsbesluiten), toch kaderstellend kunnen zijn, wanneer het bevoegd gezag bij het voorbereiden en vaststellen van een toestemmingsbesluit met die algemene regels feitelijk rekening moet houden. In een dergelijk geval fungeren die regels als afwegingskader en randvoorwaarde voor het nemen van uitvoeringsbesluiten. Dit is juist voor de windturbinebepalingen van belang. Het feit dat het bevoegd gezag aan de windturbinebepalingen niet kan voorbijgaan en zijn besluiten op het bestaan van die bepalingen moet afstemmen, kan al voldoende zijn om de windturbinebepalingen als kaderstellend aan te merken. De voorwaarde dat een plan ‘kaderstellend’ is komt er daarmee in feite op neer dat het plan de latere toestemmingsbesluiten inkadert, als het ware de omlijsting daarvan vormt.

Langs deze weg komt het Europese Hof in het Nevele-arrest tot de conclusie dat de Vlaamse windturbinebepalingen als een plan of programma moeten worden gezien waarvoor een milieubeoordeling moet worden verricht.

Dit brengt het Europese Hof bij de laatste te beantwoorden vraag, namelijk of de nationale wetgever de gevolgen van plan-merplichtige windturbinebepalingen waarvoor geen plan-mer is verricht, tijdelijk mag handhaven totdat nieuwe windturbinebepalingen zijn vastgesteld waarvoor wel een plan-mer is verricht.

Het Europese Hof beantwoordt deze vraag ontken-
nend. In eerdere arresten had het Europese Hof
al als algemeen Europeesrechtelijk uitgangspunt
aangegeven dat de lidstaten in het kader van hun
bevoegdheden alle noodzakelijke algemene en bij-
zondere maatregelen moeten treffen om te verze-
keren dat alle plannen of programma's die aanzien-
lijke milieueffecten in de zin van de SMB-richtlijn
kunnen hebben, worden onderworpen aan een
milieubeoordeling overeenkomstig de in die richt-
lijn vastgestelde procedurevoorschriften en criteria.
Daarbij wijst het Europese Hof op het beginsel van
loyale samenwerking dat in art. 4, lid 3, VWEU is
verwoord. Dit houdt in dat de lidstaten verplicht zijn
de onwettige gevolgen van een schending van het
Unierecht ongedaan te maken. Hieruit volgt, zoals
het Europese Hof ook al eerder had aangegeven, dat
de bevoegde nationale autoriteiten, waaronder 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 noodzake-
lijke maatregelen te treffen om het verzuim van een
milieubeoordeling te herstellen. Als sprake is van
een plan of programma dat is vastgesteld zonder
rekening te houden met de verplichting om een mili-
eubeoordeling te verrichten, kan dat betekenen dat
maatregelen tot opschorting of nietigverklaring van
het plan of programma moeten worden vastgesteld
en dat een verleende vergunning moet worden inge-
trokken of opgeschort teneinde alsnog eerst een
dergelijke beoordeling te verrichten.

Hierbij wil ik de kanttekening maken dat dit naar
mijn mening nogal een 'gemakkelijke redenering'
is die de praktijk in grote rechtsonzekerheid stort.
Qualitate qua zijn met het verrichten van een plan-
mer, het doorlopen van de publieke consultatie en
het opnieuw vaststellen van de regelgeving waar-
voor een plan-mer was vereist, zeker enkele jaren
gemoed. In de tussentijd moeten omwonenden
en windturbine-exploitanten en windenergie-afne-
mers weten waar ze aan toe zijn en de lidstaten
moeten mijns inziens de gelegenheid hebben de
nodige noodverbanden aan te brengen. Dat hoeft
er geenszins aan af te doen dat er zo snel mogelijk
een plan-mer wordt verricht en nieuwe windturi-
nebepalingen worden vastgesteld. Een praktische
oplossing wordt niet geboden door helemaal geen

windturbinebepalingen meer vast te stellen (zodat
ook geen overtreding van Europees recht kan plaats-
vinden), omdat dan ten minste alle verleende toe-
stemmingsbesluiten moeten worden aangepast
om daarin de benodigde milieuvoorschriften en
exploitatievoorwaarden op te nemen en daarmee
eveneens enkele jaren zijn gemoed. Door de lidsta-
ten dus het recht te ontzeggen de nodige tijdelijke
maatregelen te nemen om tot een maatschappe-
lijk aanvaardbare uitweg uit de plotseling ontstane
problematiek te komen, is het Europese Hof mijns
inziens maatschappelijk-onverantwoord bezig.

Het Europese Hof overweegt ook nog dat het
alleen zelf, bij wijze van uitzondering en om dwin-
gende redenen van rechtszekerheid, een voorlopige
opschorting kan toestaan van het effect dat een regel
van het Unierecht op het daarmee strijdige natio-
nale recht heeft, in het bijzonder de terzijdestelling
van dat effect. Hieruit volgt dan weer dat een nati-
onale rechterlijke instantie niet daartoe bevoegd is,
omdat die instantie dan aan de nationale bepalingen
voorrang zou kunnen geven boven het Unierecht
waarmee zij in strijd zijn. Een dergelijke afbreuk
aan de uniforme toepassing van het Unierecht kan
volgens het Europese Hof niet worden aanvaard,
zelfs al zou dit maar tijdelijk zijn. Zeker omdat het
Europese Hof in de Nevele-zaak de kans liet lopen
om voorzieningen te treffen om de ontstane rechts-
onzekerheid (tijdelijk) op te lossen, is deze door het
Europese Hof aangegeven oplossing voor de praktijk
van nul en generlei waarde (ook al omdat het Euro-
pese Hof over een nieuwe uitspraak waarin alsnog
tijdelijke noodvoorzieningen worden getroffen, ook
weer jaren doet).

De Belgische rechter heeft volgens het nationale
recht niet de bevoegdheid om de gevolgen van de
windturbinebepalingen tijdelijk te handhaven. Wel
heeft de rechter het recht om de windturbinebe-
palingen buiten toepassing te laten wanneer zij
onverenigbaar zijn met hogere normen. Ook is de
rechter bevoegd om de gevolgen van een vergun-
ning tijdelijk te handhaven, ook al is de vergunning
vastgesteld op basis van met het Unierecht strijdige
nationale handelingen.

Met de uitvoering van het project in Nevele was nog niet begonnen. Dat betekent dat alle opties nog openstaan om het Europese recht te respecteren. Het is in dit geval dus niet echt noodzakelijk om de gevolgen van de vergunning tijdelijk te handhaven. De nationale rechter moet integendeel de vergunning, die is afgegeven op basis van een plan of programma dat zelf is vastgesteld met voorbijgaan aan de verplichting om een milieubeoordeling te verrichten, nietig verklaren. Nietigverklaring is blijkens eerdere arresten zelfs aan de orde als de uitvoering van het windturbineparkproject al is gestart of zelfs al is afgerond.

Uit eerdere arresten van het Europese Hof volgt ook dat de nationale rechter bij wijze van uitzondering een nationale regeling kan toepassen op grond waarvan hij de gevolgen kan handhaven van een nationale handeling die werd vastgesteld zonder dat de voorgeschreven plan-mer werd verricht. Dit is het geval als door de nietigverklaring van die handeling een rechtsvacuüm zou dreigen te ontstaan, dat in strijd is met de verplichting voor de lidstaat om uitvoeringsmaatregelen vast te stellen voor een andere Unierechtshandeling die gericht is op milieubescherming. Het Europese Hof heeft bijvoorbeeld eerder al erkend dat de bevoorradingszekerheid van de betrokken lidstaat inzake elektriciteit een dwingende reden kan vormen, maar alleen dan wanneer het reële en ernstige risico bestaat dat de elektriciteitsbevoorrading van de betrokken lidstaat zou worden onderbroken, en dit risico niet kan worden voorkomen met andere middelen en alternatieven, met name in het kader van de interne markt. Het is niet zeker dat de stopzetting van de activiteit van enkele windturbines aanzienlijke gevolgen zou kunnen hebben voor de elektriciteitsvoorziening in de hele lidstaat. Misschien is dit het geval als ervan wordt uitgegaan dat de Europeesrechtelijke gebreken een uitstralend effect hebben naar alle windturbines. Een eventuele handhaving van de gevolgen van met het Unierecht strijdige handelingen mag hoe dan ook niet langer duren dan strikt noodzakelijk is om een einde te maken aan de vastgestelde onrechtmatigheid.

Hierbij plaats ik de kanttekening dat de hier door het Europese Hof geboden uitweg voor de praktijk geen echte oplossing biedt wanneer niet aan de gestelde

voorwaarde kan worden voldaan, wat doorgaans het geval is. Dat neemt niet weg dat ook bij 'kleine' projecten voor betrokkenen grote belangen in het geding zijn, waarmee ook grote financiële belangen kunnen zijn gemoeid, zodat het ook dan van belang is dat de lidstaat oplossingen kan toepassen om de ontstane problemen het hoofd te kunnen bieden als de noodzakelijke 'Europese correctie' van de regelgeving of besluiten waaraan Europeesrechtelijke gebreken kleven, niet meteen kan plaatsvinden. Dat geldt natuurlijk helemaal voor de optelsom van projecten, in dit geval alle afgeronde en op stapel staande windenergieprojecten, in een lidstaat.

3. De Delfzijl-uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak

Het ging in de zaak Delfzijl om de oprichting van het windturbinepark Delfzijl Zuid, bestaande uit 16 windturbines, met een maximale hoogte van 136 m, in aansluiting op een bestaand windturbinepark. Om dit mogelijk te maken was een omgevingsvergunning (voor de milieuaspecten) verleend en was ook een bestemmingsplan (voor de planologische aspecten) vastgesteld. Omdat er al eerdere arresten van het Europese Hof waren geweest waarin op plan-mer plicht van algemene regels was geweest en het toen komende Nevele-arrest in het bijzonder ook voor de Nederlandse windturbinebepalingen zeer relevant leek, had de Afdeling bestuursrecht spraak de zaak aangehouden. De Delfzijl-uitspraak was een tussenuitspraak. De einduitspraak wordt besproken in paragraaf 6.1. Appellanten hadden uitdrukkelijk naar het Nevele-arrest verwezen. Zij stelden dat de gemeenteraad bij het vaststellen van het bestemmingsplan bij zijn oordeel over de ruimtelijke aanvaardbaarheid van het plan ten onrechte de windturbinebepalingen¹² had betrokken. De windturbinebepalingen kwalificeerden volgens hen namelijk als een plan of programma in de zin van de SMB-richtlijn. Er was niet voldaan aan het vereiste om voorafgaand aan de vaststelling van de windturbinebepalingen een milieubeoordeling te

12 De windturbinebepalingen omvatten in Nederland paragraaf 3.2.3 van het Activiteitenbesluit milieubeheer en paragraaf 3.2.3 van de daarop gebaseerde Activiteitenregeling milieubeheer.

maken overeenkomstig art. 3, lid 2, onder a, van de SMB-richtlijn.

Omdat de Afdeling bestuursrechtspraak niet rechtstreeks de windturbinebepalingen kan toetsen, nam zij haar toevlucht tot de beproefde methode van de zogenaamde ‘exceptieve toetsing’. De rechter toetst een algemeen verbindend voorschrift (in dit geval de windturbinebepalingen) waarop een besluit (in dit geval het bestemmingsplan of de omgevingsvergunning) is gebaseerd, op rechtmatigheid, in het bijzonder op strijdigheid met hogere regelgeving (in dit geval de SMB-richtlijn). In geval van strijdigheid biedt het algemeen verbindende voorschrift geen voldoende deugdelijke grondslag voor het besluit. Bij een dergelijke indirecte toetsing van een algemeen verbindend voorschrift vormen de algemene rechtsbeginselen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur een belangrijk richtsnoer. Voor de wijze waarop de exceptieve toetsing wordt uitgevoerd, verwijst de Afdeling bestuursrechtspraak naar haar richtinggevende uitspraak van 12 februari 2020¹³. Daaruit kan de volgende overweging worden aangehaald.

‘De enkele strijd van regelgeving met de ongeschreven materiële beginselen als het gelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, het beginsel van zorgvuldige besluitvorming of het beginsel van een deugdelijke motivering kan niet leiden tot het onverbindend achten van een algemeen verbindend voorschrift. Dat laat onverlet dat, indien als gevolg van een gebrekkige motivering of onzorgvuldige voorbereiding van het voorschrift door de rechter niet kan worden beoordeeld of er strijd is met hogere regelgeving, de algemene rechtsbeginselen of de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, dit ertoe kan leiden dat de bestuursrechter het voorschrift buiten toepassing laat en een daarop berustend besluit om die reden vernietigt.’

13 De toetsing wordt verricht op de wijze zoals de Afdeling bestuursrechtspraak die heeft uiteengezet in haar uitspraak van 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:452. Zie voor een duidelijke bespreking van het onderwerp: <https://pelsrijcken.nl/kennis/exceptieve-toetsing-aan-de-algemene-beginselen-onverbindend-verklaren-of-buiten-toepassing-laten>.

Er is een verschil tussen ‘onverbindend verklaren’ en ‘buiten toepassing laten’, dat hierna nog aan de orde zal komen. Een exceptieve toetsing kon in het geval van het windturbinepark Delfzijl tot de conclusie leiden dat het bevoegd gezag de windturbinebepalingen bij het nemen van zijn besluiten tot vaststelling van het bestemmingsplan en verlening van de omgevingsvergunning buiten toepassing had moeten laten. Er kan volgens de Afdeling bestuursrechtspraak geen sprake zijn van algehele onverbindendheid van de windturbinebepalingen, omdat die bepalingen ook betrekking hebben op windturbineprojecten die niet vallen onder bijlage II van de MER-richtlijn onder i van punt 3, waarnaar art. 3, lid 2, onder a, van de SMB-richtlijn verwijst. In punt 3 gaat het alleen om windturbineparken (deze moeten uit ten minste 3 windturbines bestaan).

Hoewel het bestemmingsplan (evenmin als de omgevingsvergunning) niet op de windturbinebepalingen was gebaseerd, zag de Afdeling bestuursrechtspraak toch aanleiding om de windturbinebepalingen exceptief te toetsen (blijkens het Nevele-arrest was dit criterium namelijk niet relevant). Met de windturbinebepalingen was bij het nemen van de toestemmingsbesluiten namelijk wel rekening gehouden. Aan het bestemmingsplan lagen onderzoeken ten grondslag waarin was beoordeeld of het windturbinepark aan de windturbinebepalingen kon voldoen. De windturbinebepalingen zijn voor de exploitant rechtstreeks werkend. De gemeenteraad was voor zijn standpunt over de ruimtelijke aanvaardbaarheid van het windturbinepark ervan uitgegaan dat bij de exploitatie van dit park moest en kon worden voldaan aan de windturbinebepalingen. Daarbij had de raad de gelding van deze bepalingen voor de exploitant van het windturbinepark voorondersteld en redengevend geacht voor zijn beoordeling dat het bestemmingsplan ruimtelijk aanvaardbaar was.

Een gebrek in de gelding van de windturbinebepalingen brengt volgens de Afdeling bestuursrechtspraak mee dat het bestemmingsplan is vastgesteld in strijd met de vereiste zorgvuldigheid zoals vereist volgens art. 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht en dat tevens sprake is van een gebrek in de motivering die aan het bestemmingsplan ten grondslag ligt. Dat niet wettelijk is voorgeschreven dat bij de

vaststelling van een bestemmingsplan moet worden getoetst aan de windturbinebepalingen, maakt dit niet anders. Doorslaggevend is namelijk dat de gemeenteraad bij zijn standpunt over de ruimtelijke aanvaardbaarheid redengevend heeft geacht dat de drijver van de inrichting aan die bepalingen móet voldoen. Dit sluit aan bij de overwegingen van het Europese Hof.

Hierbij teken ik aan dat het bevoegd gezag alleen aan deze conclusie had kunnen ontkomen als het de milieuaspecten die in de windturbinebepalingen waren geregeld, bij de opstelling en motivering van het bestemmingsplan buiten beschouwing zou hebben gelaten omdat er dan geen enkele relatie tussen het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan en de windturbinebepalingen zou zijn geweest (zie de jurisprudentie die wordt besproken in paragraaf 6.1).

Vervolgens kwam de Afdeling bestuursrechtspraak toe aan de vraag of de windturbinebepalingen als een plan of programma als bedoeld in art. 2, onder a, van de SMB-richtlijn moesten worden aangemerkt en of daarvoor gelet op art. 3, lid 2, onder a, van die richtlijn een milieubeoordeling had moeten worden gemaakt. De Afdeling bestuursrechtspraak beantwoordde deze vraag bevestigend. Zij kwam nadrukkelijk terug op de Battenoord-uitspraak, die was gebaseerd op het D'Oultremontarrest¹⁴ en het arrest Inter-Environnement Bruxelles¹⁵ van het Europese Hof, alsmede de totstandkomingsgeschiedenis van de SMB-richtlijn en het door de Europese Commissie opgestelde guidance document "Uitvoering van richtlijn 2001/42 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's". De Afdeling bestuursrechtspraak was destijds dus ook bepaald niet over één nacht ijs geschaatst. Desalniettemin had de Afdeling bestuursrechtspraak genoemde arresten kennelijk toch niet goed geïnterpreteerd, omdat het Europese Hof in het Nevele-arrest aangeeft dat wordt voortgegaan op de weg die al in de eerdere arresten was ingeslagen. Ook in de juridische vakliteratuur was in Nederland niet onderkend wat de gevolgen van de eerdere arresten voor regelgeving konden zijn.

14 HvJEU 27 oktober 2015, ECLI:EU:C:2016:816.

15 HvJEU 22 maart 2012, ECLI:EU:C:2012:159.

In de Battenoord-uitspraak had de Afdeling bestuursrechtspraak geoordeeld dat voordat van een plan of programma kan worden gesproken, eerst moet worden vastgesteld of de windturbinebepalingen een planmatig of programmatisch karakter hebben. Een plan of programma zou dan ten minste enige concretisering van een project moeten inhouden. Omdat de windturbinebepalingen geen relatie lieten zien met enige concretisering van enig windturbineproject, kwam de Afdeling bestuursrechtspraak in de Battenoord-uitspraak tot de conclusie dat die bepalingen geen plan of programma vormden als bedoeld in art. 2, onder a, van de SMB-richtlijn. In feite komt dit er, in mijn bewoordingen, op neer dat direct werkende algemene regels niet kaderstellend voor latere uitvoeringsbesluiten zijn bedoeld. De bedoeling van de wetgever doet er volgens het Europese Hof in het Nevele-arrest echter niet toe, het gaat om de feitelijke doorwerking in de praktijk.

Het Nevele-arrest dwong de Afdeling bestuursrechtspraak om haar huiswerk over te doen. In de Delfzijl-uitspraak concludeerde zij dat het Europese Hof het in het Nevele-arrest, anders dan zij zelf in de Battenoord-uitspraak had geoordeeld, niet van belang vond of de windturbinebepalingen een planmatig of programmatisch karakter hebben. Het Europese Hof toetste alleen of is voldaan aan de criteria die zijn vermeld onder de twee gedachtestreepjes van art. 2, onder a, van de SMB-richtlijn. Het is dus volgens het Europese Hof niet van belang of de windturbinebepalingen de bedoeling hebben om voor toekomstige besluitvorming (over de verlening van de omgevingsvergunning en de vaststelling van het bestemmingsplan) over individuele windturbineparken een kader te vormen. De Afdeling bestuursrechtspraak tekent hierbij vervolgens aan dat het Europese Hof in het Nevele-arrest niet is ingegaan op de prejudiciële vragen die de rechter juist op dit punt had gesteld en evenmin op de totstandkomingsgeschiedenis van de SMB-richtlijn en tot slot ook al niet op de opmerkingen die de Belgische regering hieromtrent (onder verwijzing naar de Battenoord-uitspraak) had ingediend. De Afdeling bestuursrechtspraak moet daarom volstaan met de constatering dat het Europese Hof in het voorgaande geen aanleiding had gezien om in te gaan op andere aspecten dan de criteria die zijn vermeld onder de twee gedachtestreepjes van art. 2, onder

a, van de SMB-richtlijn. Zij stelde uitdrukkelijk vast dat het Europese Hof in alle argumenten die zijn aangevoerd, blijkens al dan niet expliciete overwegingen, niet voor een benaderingswijze als in de Battenoord-uitspraak had gekozen.

Hoewel de Afdeling bestuursrechtspraak door het Nevele-arrest niet overtuigd lijkt te zijn van de juiste interpretatie en toepassing van de SMB-richtlijn die in dat arrest is gegeven, was dit arrest uiteraard voor haar beslissing in de zaak Delfzijl wel het gegeven uitgangspunt. Voor de beantwoording van de vraag wat dat arrest betekende voor de Nederlandse windturbinebepalingen vond de Afdeling bestuursrechtspraak het doorslaggevend dat de Nederlandse windturbinebepalingen materieel grote gelijkennis vertoonden met de Vlaamse windturbinebepalingen. In de Delfzijl-uitspraak koos de Afdeling bestuursrechtspraak daarom voor de insteek dat het, daargelaten was zij verder vond van het Nevele-arrest, haar taak was om na te gaan of er aanleiding bestond om voor de Nederlandse windturbinebepalingen een andere benaderingswijze te kiezen dan in het Nevele-arrest was gevolgd.

De Afdeling bestuursrechtspraak verwierp het betoog dat de windturbinebepalingen geen plan of programma zijn, alleen al omdat de inhoud en de doelstelling ervan niet zijn gericht op de realisering van windturbines. De inhoud en doelstelling zijn bij de toetsing of er sprake is van plan of programma in de zin van art. 2, onder a, van de SMB-richtlijn nog niet relevant. Zij komen namelijk pas aan de orde bij de beantwoording van de vraag of een plan of programma een kader vormt voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de in bijlage I en bijlage II bij de MER-richtlijn genoemde projecten.

De Afdeling bestuursrechtspraak verwierp ook het betoog dat uit het D'Oultremontarrest zou volgen dat een plan of programma gericht moet zijn op de ruimtelijke ordening. Ook dit aspect is niet al aan de orde bij de toetsing aan art. 2, onder a, maar pas bij de toetsing aan art. 3, lid 2, onder a, van de SMB-richtlijn.

De Afdeling bestuursrechtspraak toetste vervolgens of de windturbinebepalingen voldeden aan, in de eerste plaats, de criteria die zijn vermeld onder de

twee gedachtestreepjes van art. 2, onder a, en, in de tweede plaats, art. 3, lid 2, van de SMB-richtlijn.

Aan de criteria van art. 2, onder a, werd volgens de Afdeling bestuursrechtspraak voldaan. De windturbinebepalingen zijn vastgesteld door een instantie op nationaal niveau en voorgeschreven in art. 8.40, lid 1, van de Wet milieubeheer, waarop zij zijn gebaseerd.

Ook aan art. 3, lid 2, werd voldaan. De windturbinebepalingen hebben betrekking op de energiesector. Windturbineparken zijn genoemd in bijlage II, punt 3, onder 1, van de MER-richtlijn.

De windturbinebepalingen kunnen bovendien worden aangemerkt als een 'groot pakket criteria en modaliteiten' voor de goedkeuring en de uitvoering van projecten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben.

Tegen de achtergrond van het Nevele-arrest was dit natuurlijk geen verrassende conclusie meer, want de Nederlandse windturbinebepalingen vertonen naar inhoud en in reikwijdte en werking materieel grote gelijkennis met de Vlaamse windturbinebepalingen.

De windturbinebepalingen vormen volgens de Afdeling bestuursrechtspraak het kader voor de toekenning van vergunningen voor projecten die onder de (project-)MER-richtlijn vallen. Daarbij overwoog zij dat in de Europeesrechtelijke context geen doorslaggevende betekenis kan toekomen aan het nationaalrechtelijke juridische kader. Het feit dat naar nationaal recht de windturbinebepalingen geen wettelijk toetsingskader vormen voor de vaststelling van bestemmingsplannen voor windturbineparken, is niet bepalend. Bepalend is wel de omstandigheid dat de windturbinebepalingen de gemeenteraad beperken bij de vaststelling van het bestemmingsplan. In de eerste plaats moet de verwezenlijking van een bestemming die in het bestemmingsplan is opgenomen, volgens die bepalingen mogelijk zijn. Zou dit anders zijn, dan is de uitvoerbaarheid van het bestemmingsplan niet verzekerd en mag de bestemming niet in het plan worden opgenomen. Het bestemmingsplan moet Europeesrechtelijk, net als de omgevingsvergunning, worden gezien als een 'vergunning'. Het begrip 'vergunning' wordt in art.

1, lid 2, onder c, van de MER-richtlijn omschreven als een besluit van een bevoegde instantie waarmee de opdrachtgever in samenhang met andere benodigde besluiten het recht verkrijgt om een project uit te voeren (in deze publicatie wordt gesproken van ‘toestemmingsbesluit’, om verwarring te voorkomen dat niet alleen de omgevingsvergunning die voor een windturbinepark is vereist, als een ‘vergunning’ wordt aangemerkt, maar ook het bestemmingsplan, dat in de bestemming ‘windturbinepark’ voorziet).

In dit verband is niet van belang dat met de windturbinebepalingen slechts een administratieve vereenvoudiging was beoogd. Hiermee wordt naar mijn gevoel bedoeld dat de algemene regels in feite als een soort standaard-vergunningvoorschriften fungeren die het overbodig maken dezelfde voorschriften in iedere individuele vergunning op te nemen. Evenmin is van belang dat de windturbinebepalingen voor de exploitanten van windturbinebepalingen rechtstreekse werking hebben en dat hun afdwingbaarheid niet afhankelijk is van een verwijzing daarnaar in de vergunning. Hiermee wordt naar mijn gevoel bedoeld dat het enkele feit dat de windturbinebepalingen gelden, doorslaggevend is, en niet of zij pas gelden wanneer zij in de vergunning van toepassing worden verklaard. De inhoud en doelstellingen van de windturbinebepalingen zijn namelijk blijkens het Nevele-arrest niet relevant voor de vraag of zij kaderstellend zijn.

De conclusie van de Afdeling bestuursrechtspraak was dat de windturbinebepalingen kaderstellend zijn voor de vaststelling van een bestemmingsplan.

Dit alles leidde tot de conclusie dat de windturbinebepalingen volgens de Afdeling bestuursrechtspraak moesten worden aangemerkt als een plan of programma in de zin van art 2, onder a, van de SMB-richtlijn die een kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de in bijlage II van de MER-richtlijn genoemde windturbineparken. Dit betekent dat voor deze bepalingen een milieubeoordeling had moeten worden gemaakt. De gemeenteraad had zijn standpunt dat het bestemmingsplan voor het windturbinepark in Delfzijl ruimtelijk aanvaardbaar is gebaseerd op de veronderstelling dat de exploitant zich bij de bouw en het gebruik

van het windturbinepark moest houden aan de voor exploitanten rechtstreeks werkende windturbinebepalingen. Die veronderstelling lag ook ten grondslag aan de ten behoeve van het bestemmingsplan verrichte milieuonderzoeken.

Omdat voor de windturbinebepalingen geen milieubeoordeling op grond van de SMB-richtlijn was verricht, waren die bepalingen in strijd met de SMB-richtlijn en had de gemeenteraad met deze bepalingen geen rekening mogen houden. De vaststelling van het bestemmingsplan was in zoverre in strijd met de vereiste zorgvuldigheid die volgens art. 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) moet worden betracht en berustte voorts niet op een deugdelijke motivering als bedoeld in art. 3:46 van de Awb.

De Afdeling bestuursrechtspraak ging ook nog in op de omgevingsvergunning die voor het windturbinepark Delfzijl Zuid was afgegeven. Ook deze kon vanwege strijdigheid met genoemde bepalingen van de Awb niet in stand blijven. Omdat de windturbinebepalingen vanwege strijd met de SMB-richtlijn buiten toepassing moesten worden gelaten, is de gemeenteraad er volgens de Afdeling bestuursrechtspraak ook bij de verlening van de omgevingsvergunning ten onrechte van uitgegaan dat die windturbinebepalingen golden. Daardoor is ten onrechte geen beoordeling verricht voor de milieuaspecten en -onderwerpen die in de windturbinebepalingen waren geregeld en heeft evenmin een beoordeling plaatsgevonden of aan de omgevingsvergunning voorschriften ter bescherming van het milieu hadden moeten worden verbonden. In mijn eigen woorden weergegeven komt dit er op neer dat de omgevingsvergunning zelf had moeten voorzien in de milieubescherming die met de windturbinebepalingen werd geboden. Het wettelijk toetsingskader van de omgevingsvergunning omvat op zichzelf namelijk ook deze milieu-aspecten en -onderwerpen, wat wil zeggen dat zij in de omgevingsvergunning geregeld hadden kunnen worden als er niet van was uitgegaan dat dit niet nodig was omdat de windturbinebepalingen hier al in voorzagen.

De Afdeling bestuursrechtspraak merkte voorts op dat zij niet bevoegd is om in het kader van de definitieve geschilbeslechting een voorziening te treffen

die ertoe strekt de windturbinebepalingen tijdelijk materieel te handhaven. Het Europese Hof heeft in het Nevele-arrest namelijk geoordeeld dat de nationale rechter niet bevoegd is om aan nationale bepalingen voorrang te geven boven het Unierecht waarmee die bepalingen in strijd zijn en daardoor het Unierecht terzijde te stellen. Evenmin is zij bevoegd om de gevolgen van de windturbinebepalingen op te schorten. Het Europese Hof heeft in het Nevele-arrest namelijk ook geoordeeld dat het handhaven van de gevolgen van de vanwege het ontbreken van een milieubeoordeling gebrekkige handelingen alleen is toegestaan als de nietigverklaring van de in het geding zijnde besluiten aanzienlijke gevolgen zou kunnen hebben voor de elektriciteitsvoorziening in de lidstaat. Dat is niet aannemelijk.

De Afdeling bestuursrechtspraak gaf vervolgens bij wijze van tussenuitspraak de gemeenteraad van Delfzijl de opdracht om de geconstateerde tekortkomingen in het bestemmingsplan die een gevolg zijn van een gebrek in de totstandkoming van de windturbinebepalingen, te herstellen. Op de definitieve uitspraak over het windturbinepark Delfzijl Zuid wordt ingegaan in paragraaf 6.1.

De reden waarom de Afdeling bestuursrechtspraak een tussenuitspraak deed was dat de gemeenteraad van Delfzijl had aangegeven niet te willen wachten totdat er nieuwe definitieve windturbinebepalingen zouden zijn vastgesteld die wel op een plan-MER zijn gebaseerd. De Afdeling bestuursrechtspraak vond dat de gemeenteraad daar inderdaad niet op hoefde te wachten, maar er ook voor kan kiezen om eigen normen te hanteren, die zijn voorzien van een 'actuele, deugdelijke, op zichzelf staande en op de aan de orde zijnde situatie toegesneden motivering' (hierna samengevat als: zelfstandig dragende motivering). Wat dit laatste betreft kan niet worden teruggevallen op de motivering die aan de windturbinebepalingen ten grondslag lag, omdat niet is uitgesloten dat die bepalingen onder invloed van de alsnog te verrichten plan-mer materieel worden gewijzigd. Met andere woorden, de gemeenteraad kan er niet mee volstaan om de windturbinebepalingen als voorschriften aan de vergunning te verbinden en voor de onderbouwing daarvan te verwijzen naar de toelichting die destijds bij de windturbinebepalingen gegeven is.

Het voorgaande had betrekking op het bestemmingsplan (en de daarop gebaseerde omgevingsvergunning voor de ruimtelijke aspecten). Voor de omgevingsvergunning voor de milieuaspecten gold volgens de Afdeling bestuursrechtspraak echter hetzelfde. De milieuaspecten die in de windturbinebepalingen waren geregeld, konden alsnog in het kader van de vergunning zelf worden meegenomen. De gemeenteraad kan dan aan de vergunning de nodige voorschriften verbinden waarmee binnen het wettelijke toetsingskader de nodige milieubescherming wordt geboden.

4. Gevolgen van de Nevele-jurisprudentie voor de regelgeving

4.1 Intrekking van de oude windturbinebepalingen en vaststelling van nieuwe tijdelijke windturbinebepalingen voor bestaande windturbineparken (overbruggingsregeling)

Het buiten toepassing verklaring van regelgeving heeft, anders dan onverbindendverklaring, strikt genomen alleen betrekking op de individuele zaak waarop de uitspraak betrekking heeft. Een dergelijk oordeel heeft echter wel een uitstralend effect naar andere zaken, omdat verwacht mag worden dat de rechter in vergelijkbare zaken die aan hem worden voorgelegd, tot hetzelfde oordeel zal komen dat de regelgeving buiten toepassing moet worden gelaten. Er kleeft aan de windturbinebepalingen immers het fundamentele gebrek dat geen plan-mer is verricht voordat de bepalingen werden vastgesteld. Die constatering kan in elke zaak opnieuw worden gedaan, met het gevolg dat de bepalingen ook in die zaak buiten toepassing moeten worden gelaten. Het gevolg daarvan is dan dat het besluit op de verkeerde uitgangspunten is gebaseerd, zoals een omgevingsvergunning of bestemmingsplan, en niet in stand kan blijven. Daar schiet dus niemand wat mee op.

Hierbij teken ik wel aan dat van vergelijkbare situatie sprake moet zijn om tot dezelfde conclusie te kunnen komen. Uit de jurisprudentie, blijkt dat voor een windturbinepark ook toestemmingsbesluiten nodig kunnen zijn waarvoor de windturbinebepalingen niet kaderstellend zijn, namelijk als de bepalingen geen onderdeel uitmaken van het wettelijk

voorgescreven beoordelingskader voor een besluit en de bepalingen het bevoegd gezag bij het nemen van zijn besluit ook niet anderszins beperken. Dit geldt bijvoorbeeld voor een omgevingsvergunning (voor bouwaspecten; evenals een omgevingsvergunning voor milieuaspecten op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht verleend)¹⁶, een watervergunning (op grond van de Waterwet)¹⁷ en een natuurvergunning (op grond van de Natuurbeschermingswet)¹⁸.

De wetgever besloot op twee fronten tot actie te komen.

In de eerste plaats wilde hij zo snel mogelijk, zonder eerst een tijdrovende plan-mer te verrichten en nieuwe windturbinebepalingen vast te stellen (waarmee al snel minstens 3 jaar zijn gemoeid), het rechtsvacuüm dat volgens hem door de Nevele-jurisprudentie was ontstaan, opvullen.

In de tweede plaats werd een plan-mer procedure opgestart ten behoeve van de vaststelling van nieuwe permanente windturbinebepalingen.

Het rechtsvacuüm bestond er volgens de wetgever uit dat bij voortzetting van de exploitatie van bestaande windturbineparken geen milieubescherming meer wordt geboden omdat de windturbinebepalingen buiten toepassing zouden moeten worden gelaten. Ook rees de vraag of juist niet omgekeerd de exploitatie van de windturbineparken, omdat geen milieubescherming meer werd geboden, niet (tijdelijk) zou moeten worden stopgezet.

In dit verband kan worden opgemerkt dat de Afdeling bestuursrechtspraak in het kader van de Delfzijl-uitspraak in een persverklaring had laten weten dat de uitspraak geen directe gevolgen had voor onherroepelijke toestemmingsbesluiten voor bestaande windturbineparken. Over de geldigheid van de besluiten was in de uitspraak immers niets gezegd (het ging in de Delfzijl-uitspraak namelijk om

toestemmingsbesluiten die juist niet onherroepelijk waren). Bovendien zijn onherroepelijke besluiten formeel onaantastbaar geworden.

De Delfzijl-uitspraak had dus geen directe gevolgen voor de geldigheid van onherroepelijke toestemmingsbesluiten voor bestaande windturbineparken. Daar doet niet aan af dat bij het nemen van die besluiten rekening was gehouden met kaderstellende windturbinebepalingen die naar de nieuwe inzichten niet toegepast hadden mogen worden. Hoewel de toestemmingsbesluiten dus gewoon van kracht blijven, valt niet uit te sluiten dat ze wel aan een nadere beschouwing moeten worden onderworpen en zo nodig aangevuld of aangepast moeten worden. Bij de bespreking van de jurisprudentie in paragraaf 6.3 zal hierop nog uitgebreid worden ingegaan.

Om in de ontstane situatie zekerheid te bieden werden de volgende acties ondernomen.

1. De eerdere windturbinebepalingen werden niet langer van toepassing verklaard op vergunningplichtige windturbinebepalingen (met 3 of meer windturbines). Zij konden in de meeste gevallen niet meer worden toegepast en hadden daardoor feitelijk hun betekenis verloren. Het zou voor de praktijk verwarrend zijn deze 'betekenisloze' bepalingen te handhaven.
2. Aan bevoegde gezagen werd met betrekking tot nieuwe windturbineparken het advies gegeven om in het kader van de verlening van een toestemmingsbesluit, met name de omgevingsvergunning, alle milieuaspecten die in de eerdere windturbinebepalingen waren geregeld, zelf te beoordelen en in vergunningvoorschriften te regelen en daarnaast in het kader van het bestemmingsplan bij de beoordeling van de ruimtelijke inpasbaarheid van het windturbinepark ook alle milieuaspecten zelfstandig te beoordelen. Het bevoegd gezag zou hiervoor een eigen normenkader moeten ontwikkelen en onderbouwen met een 'zelfstandig dragende motivering', zonder terug te vallen op de windturbinebepalingen.
3. Voor bestaande windturbineparken waarvoor al onherroepelijke toestemmingsbesluiten golden, werd een overbruggingsregeling vastgesteld.

16 Rechtbank Noord-Holland 3 november 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:11772.

17 ABRvS 17 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2385.

18 ABRvS 17 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2334; ABRvS 17 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2385.

Deze hield in dat tijdelijke windturbinebepalingen werden vastgesteld, die naar inhoud en formulering overeenkwamen met de ingetrokken eerdere windturbinebepalingen.

Opmerkingen bij actie 1

Voor één of twee losse windturbines, die geen deel uitmaken van een (vergunningplichtig) windturbinepark (met 3 of meer windturbines) had de Nevele-jurisprudentie geen gevolgen, omdat de windturbinebepalingen in zoverre niet plan-mer-plichtig waren. Voor die windturbines konden de oude windturbinebepalingen dus worden gehandhaafd. Het 'intrekken' van de windturbinebepalingen hield daarom in dat die bepalingen niet langer van toepassing werden verklaard op windturbineparken met 3 of meer windturbines, maar nog wel van toepassing bleven op losse windturbines.

In het licht van mijn kanttekening onder de opmerking bij actie 3 teken ik hierbij aan dat het achteraf gezien de vraag is of intrekking van de oude windturbinebepalingen en vaststelling van tijdelijke nieuwe windturbinebepalingen voor bestaande windturbineparken nodig was geweest. Dit is afhankelijk van de vraag of zich bij de handhaving van de oude windturbinebepalingen inderdaad een rechtsvacuüm zou hebben voorgedaan.¹⁹

Opmerking bij actie 2

De Nevele-jurisprudentie maakte duidelijk dat voor nieuwe windturbineparken geen windturbinebepalingen kunnen worden toegepast zonder daarvoor eerst een plan-mer te verrichten. Uit de jurisprudentie van het Europese Hof volgt ook dat de nationale wetgever niet bevoegd is om de gevolgen van de eerdere windturbinebepalingen tijdelijk te handhaven in afwachting van nieuwe, op een plan-mer gebaseerde, windturbinebepalingen. Dit is echter geen onoverkomelijke hindernis om voor nieuwe

¹⁹ In de volgende uitspraak vindt de rechter dat sprake is van een rechtsvacuüm: Rechtbank Oost-Brabant, 11 juli 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:2833; Rechtbank Gelderland, 4 augustus 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:4480.

De pm rechter vond echter dat geen sprake was van een rechtsvacuüm.

windturbineparken toestemmingsbesluiten te kunnen nemen. Dit is namelijk ook mogelijk zonder dat er windturbinebepalingen zijn. Algemene windturbinebepalingen kunnen als collectieve vergunningvoorschriften worden gezien, die met het oog op lastenverlichting worden vastgesteld in situaties waarin geen of beperkte behoefte bestaat aan het individueel beoordelen van elk windturbinepark afzonderlijk. Dit zijn situaties waarin locatiespecifieke omstandigheden niet bepalend worden geacht voor de inhoud van de vergunningvoorschriften voor de exploitatie van een windturbinepark en de wetgever het verantwoord acht voor elk windturbinepark dezelfde voorschriften te hanteren. Overigens heeft zich in de Omgevingswet (die op 1 januari 2024 in werking is getreden) een belangrijke verschuiving voltrokken, omdat een locatiespecifieke beoordeling in veel meer situaties wenselijk wordt geacht dan in de eerdere regelgeving. Dit heeft ertoe geleid dat eerdere directe, tot exploitanten gerichte, (windturbine)bepalingen deels zijn vervangen door indirecte, tot het lokale bevoegde gezag gerichte, instructieregels (strikt genomen: instructieregels voor omgevingsplannen en beoordelingsregels voor omgevingsvergunningen).

Algemene regels hebben (onder meer) als voordeel dat er in het kader van de vergunningverlening geen onderzoek naar die aspecten meer hoeft plaats te vinden en telkens hernieuwde discussies worden voorkomen en dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld. Dit neemt niet weg dat toestemmingsbesluiten ook kunnen worden genomen wanneer er geen windturbinebepalingen zijn. In de Delfzijl-uitspraak wijst de Afdeling bestuursrechtspraak ook op deze mogelijkheid. Om die reden was dit een tussenuitspraak, om het bevoegd gezag in de gelegenheid te stellen de gebreken in het op de eerdere windturbinebepalingen gebaseerde besluit te herstellen. Dit hield in dat alle milieuaspecten van een windturbinepark in het kader van de vergunningverlening aan de orde moeten komen. Bij de bespreking van de einduitspraak in deze zaak in paragraaf 6.1 zal blijken dat het bevoegd gezag hierin is geslaagd.

In dit verband wil ik voorts nog opmerken dat het bevoegd gezag het nemen van een toestemmingsbesluit voor een nieuw windturbinepark mijns inziens niet zou mogen weigeren of aanhouden in

afwachting van nieuwe, op een plan-mer gebaseerde, windturbinebepalingen. In zoverre was er geen sprake van een rechtsvacuüm. Er zijn namelijk geen wettelijke gronden voor het weigeren of aanhouden van de toestemmingsaanvraag. Het is ook zonder dat er windturbinebepalingen zijn mogelijk om het toestemmingsbesluit te nemen, al vergt dit van het bevoegd gezag een grotere inspanning dan wanneer het op de windturbinebepalingen zou kunnen terugvallen.

Opmerking bij actie 3

Vooral de overbruggingsregeling leidde tot discussie. De redenering was dat de nieuwe tijdelijke windturbinebepalingen, in gevallen waarin voor een windturbinepark al onherroepelijke toestemmingsbesluiten golden, geen rol meer spelen omdat de besluitvorming is afgerond en deze nieuwe windturbinebepalingen dus niet kaderstellend voor vervolgbesluiten zijn. Er was geen sprake van voortzetting van de schending van het EU-recht, bijvoorbeeld door de gevolgen van de eerdere windturbinebepalingen die buiten toepassing moesten worden gelaten, tijdelijk te handhaven. Die eerdere bepalingen waren namelijk niet langer van toepassing op windturbineparken (door beperking van de reikwijdte van die bepalingen tot losse windturbines) en in plaats daarvan werden nieuwe windturbinebepalingen vastgesteld die alleen betrekking hadden op situaties waarin zij niet kaderstellend zijn.

Er rees o.a. bij de Afdeling advisering (van de Raad van State) twijfel over de juistheid van deze redenering omdat de nieuwe bepalingen van de overbruggingsregeling inhoudelijk identiek zijn aan de eerdere bepalingen.

De Afdeling advisering wist in haar advies²⁰ niet zo goed raad met de overbruggingsregeling. Zij kwam niet verder dan de volgende passage: 'Het ontwerpbesluit bevat inhoudelijk dezelfde normen als de regels voor windturbineparken uit het Activiteitenbesluit milieubeheer die in de beroepsprocedure bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zijn beoordeeld als in strijd met het Unierecht.

Daarmee wordt de werking van die normen de facto ongewijzigd voortgezet, voor zover het gaat om bestaande windturbineparken. De Afdeling is er daarom niet van overtuigd dat de voorgestelde regels, zonder dat daarvoor een milieubeoordeling is uitgevoerd, de gevolgen van het geconstateerde "gebrek" ongedaan maken. Het oordeel daarover is uiteindelijk echter aan de (Europese) rechter. Indien geoordeeld zou worden dat ook de voorgestelde regeling de gevolgen van het "gebrek" niet ongedaan maakt, behelzen die regels in feite een opschorting van het Unierecht. Een dergelijke opschorting van het Unierecht is alleen toegestaan bij wijze van uitzondering en om dwingende redenen van rechtszekerheid.'

De wetgever heeft het advies opgevolgd door in de toelichting bij wijze van terugvaloptie te beargumenteren waarom dwingende redenen van rechtszekerheid de vaststelling van een overbruggingsregeling noodzakelijk maken.

Een eerste dwingende reden is de noodzaak om opnieuw te voorzien in de adequate bescherming van het milieu, en in het bijzonder van omwonenden van windturbineparken. Met het herstel van milieubescherming zijn voor het milieu wezenlijk gunstige effecten gemoeid. Deze dwingende reden is in Vlaanderen aangevoerd voor het nooddecreet waarmee, in afwachting van de totstandkoming van nieuwe windturbinebepalingen op grond van een plan-mer, de bescherming die door de eerdere windturbinebepalingen werd geboden, tijdelijk werd voortgezet. Deze dwingende redenen zijn door het Grondwettelijk Hof van België erkend. In dit verband moet er ook op worden gewezen dat het tijdelijk handhaven van de windturbinebepalingen die in strijd zijn met het Unierecht, zoals ook de Afdeling advisering aangeeft, volgens het Europese Hof slechts is toegestaan met inachtneming van de in de rechtspraak van het Europese Hof gestelde voorwaarden.²¹ Daaruit volgt dat de tijdelijke handhaving moet worden vereist door een dwingende overweging in verband met de bescherming van het milieu, maar ook dat de vaststelling en de inwerkingtreding van een nieuwe bepaling van nationaal recht de

²⁰ Advies van 9 maart 2022, no.W17.21.0379/IV.

²¹ HvJEU 28 juli 2016, EU:C:2016:603 (Association France Nature Environnement, punt 34).

nadelige gevolgen voor het milieu die voortvloeien uit het buiten toepassing laten van de windturbinebepalingen, niet kunnen voorkomen. De overbruggingsregeling is een dergelijke nieuwe bepaling van nationaal recht die wordt vastgesteld in lijn met de jurisprudentie van het Hof van Justitie EU. Intrekking van onherroepelijke toestemmingsbesluiten zou een te vergaande stap zijn, die in strijd is met de rechtszekerheid. Door aanpassing van vergunningen kan namelijk ook aan de Europese verplichtingen worden voldaan. In afwachting daarvan kan de exploitatie worden voortgezet.

Een tweede dwingende reden voor de overbruggingsregeling is de rechtszekerheid. Ook deze dwingende reden is in Vlaanderen voor het nooddecreet aangevoerd en door het Grondwettelijk Hof van België erkend. Het gevolg van de Nevele-jurisprudentie is dat er onzekerheid kan ontstaan of en onder welke voorwaarden bestaande windturbineparken in werking mogen zijn. Het zou onwenselijk zijn om dit eerst per situatie in gerechtelijke procedures te moeten bepalen, naar aanleiding van handhavingsverzoeken of in geval van overtreding in het kader van handhavingsacties.

Een derde dwingende redenen die in Vlaanderen voor het nooddecreet was aangevoerd en die ook door de Afdeling advisering was genoemd, is in de Nederlandse situatie niet aan de orde. Dat de nationale elektriciteitsvoorziening in gevaar kan komen en dat Nederland zonder windturbineparken niet kan voldoen aan zijn EU-verplichting om een bepaald deel van de energievoorziening uit duurzame bronnen te betrekken, kon niet worden aangetoond. In Vlaanderen was als argument daarvoor gehanteerd dat windturbineparken die na 2006 zijn opgericht, anders zouden moeten worden stopgezet. Voor de stopzetting was echter geen reden aangevoerd, althans, die heb ik niet in de stukken kunnen vinden. De Nevele-jurisprudentie heeft er niet toe geleid dat de windturbinebepalingen in absolute zin onverbindend zijn verklaard. Ook volgt hieruit niet dat onherroepelijke toestemmingsbesluiten zouden moeten worden ingetrokken of opgeschort. In Nederland is het grootste deel van de geplande windturbineparken al verwezenlijkt en in exploitatie. Voor nieuwe windturbineparken kunnen de benodigde toestemmingsbesluiten nog

gewoon worden genomen (zie de jurisprudentie die in paragraaf 6.1 wordt besproken). Bovendien zijn de Nederlandse windturbinebepalingen niet gericht op het stimuleren van de ontwikkeling van duurzame energiebronnen. Weliswaar is dat wel een doelstelling van het overheidsbeleid, maar het doel van de windturbinebepalingen is alleen om toereikende milieubescherming te bieden om ongewenste nadelige gevolgen van windturbineparken voor het milieu tegen te gaan.

Tot besluit van deze paragraaf wil ik nog de volgende kanttekening plaatsen. Het is mijn inziens niet zeker dat voor bestaande windturbineparken waarvoor onherroepelijke toestemmingsbesluiten golden, als gevolg van de Delfzijl-uitspraak inderdaad een rechtvacuüm was ontstaan waarin omwonenden van bestaande windturbineparken geen milieubescherming meer werd geboden en voortzetting van de exploitatie van dergelijke windparken niet was gewaarborgd. Als de rechter bepalingen buiten toepassing verklaart, wil dat niet zeggen dat deze bepalingen ongeldig zijn, zoals bij onverbindendverklaring. Het gevolg van de buitentoepassingverklaring is dat geen omgevingsvergunning mag worden verleend of bestemmingsplan vastgesteld als de windturbinebepalingen daarbij als uitgangspunt worden gehanteerd. In dat geval werkt het gebrek dat aan de windturbinebepalingen kleeft, door naar de vervolgbesluiten waarvoor die bepalingen kaderstellend zijn en kleeft ook aan die besluiten een gebrek waardoor zij moeten worden vernietigd. Het is voor mij geen uitgemaakte zaak dat de windturbinebepalingen ook als kaderstellend moeten worden aangemerkt als in geval van overtreding een handhavingsbesluit moet worden genomen, al dan niet op verzoek van omwonenden. In geval van een handhavingsbesluit zijn de windturbinebepalingen weliswaar uitgangspunt, maar er is geen sprake van toestemmingverlening voor een project waarvoor milieuinformatie nodig is die in een plan-mer procedure is bijeengebracht. Er bestaat ook geen inhoudelijke afwegingsruimte onder welke voorwaarden het windturbinepark mag worden geëxploiteerd. Hoewel de windturbinebepalingen in geval van het nemen van een handhavingsbesluit uiteraard als uitgangspunt dienen, vraag ik mij af of zij als kaderstellend voor dat besluit moeten worden aangemerkt. Zo niet, dan kunnen zij worden gehandhaafd en is er geen

sprake van een rechtsvacuüm waarin omwonenden geen milieubescherming meer wordt geboden.²²

De voortzetting van de exploitatie van bestaande windturbineparken was gewaarborgd doordat onherroepelijke toestemmingsbesluiten formele rechtskracht hebben, welke door de Delfzijl-uitspraak niet ongedaan wordt gemaakt.

Voor nieuwe windturbineparken was er ook geen sprake van een rechtsvacuüm. Daarvoor kunnen toestemmingsbesluiten worden genomen zonder dat daarvoor windturbinebepalingen nodig zijn.

4.2 Plan-mer ten behoeve van de vaststelling van nieuwe definitieve windturbinebepalingen

4.2.1 Onderzoek en rapportage

Inmiddels is in Nederland ten behoeve van de vaststelling van nieuwe windturbinebepalingen een plan-mer verricht en is er een plan-MER opgesteld.²³ Het was de eerste keer dat in Nederland een plan-MER ten behoeve van regelgeving is opgesteld.

Het plan-MER geeft een overzicht van de actuele wetenschappelijke kennis over de milieueffecten van windturbines (niet alleen windturbineparken) die zijn onderzocht. Onderzocht zijn de milieueffecten waarvoor de vaststelling van nieuwe windturbinebepalingen werd overwogen, namelijk geluidhinder, externe veiligheidsrisico's met inbegrip van risico's voor het luchtverkeer, domino-effecten voor andere activiteiten die risico's kunnen meebrengen, hinder door lichtschittering, hinder door obstakelverlichting en hinder door slagschaduw. Daarnaast zijn afstandsnormen voor windturbineparken ten opzichte van de bebouwde omgeving onderzocht.

Tevens bevat het plan-MER informatie over alternatieven en varianten die meer of minder bescherming bieden. De oude windturbinebepalingen hebben daarbij als referentiekader gediend. De alternatieven

zijn beoordeeld op hun consequenties voor de fysieke leegomgeving en enkele andere belangen, met name gevolgen voor de plaatsingsruimte voor nieuwe windturbines in verband met de nagestreefde energietransitie. Per beoordelingscriterium is een toetsingskader uitgewerkt, dat de grondslag vormde voor de effectbeoordeling van de alternatieven en varianten. Afhankelijk van het thema zijn de varianten kwantitatief of kwalitatief beoordeeld. Er is waar mogelijk gebruik gemaakt van kwantitatieve vuistregels voor een kwalitatieve beoordeling. Deze beoordelingen hebben onder andere plaatsgevonden aan de hand van themasessies met experts.

Ook is in het plan-MER aandacht besteed aan leemten in kennis, mitigerende maatregelen en monitoringsaanbevelingen.

Er zijn echter ook milieu/omgevingsaspecten niet onderzocht, met name omdat die zich niet lenen voor regulering met algemene regels. De reden daarvoor is dat zij te locatie-specifiek zijn en daarom beter in het kader van de verlening van een omgevingsvergunning of de vaststelling van een bestemmingsplan/omgevingsplan kunnen worden onderzocht en beoordeeld. Het gaat bijvoorbeeld om aantasting van landschappen; aantasting van cultuurhistorie, aantasting archeologie; aantasting van natuur, waaronder Natura 2000-gebieden, (trek) vogels en vleermuizen; aantasting van oppervlaktewater; effecten op recreatie en toerisme, glastuinbouw en visserij, en risico's voor bepaalde functies, zoals radarverstoring en luchtvaart.

In dit verband merk ik op dat in een plan-mer alleen de milieuaspecten en -onderwerpen dienen te worden onderzocht waarop de voorgenomen windturbinebepalingen betrekking hebben. In zoverre wijkt een plan-mer af van een project-mer. Het plan waarvoor een plan-mer wordt verricht, heeft alleen het oogmerk om de milieubescherming te regelen, maar behelst geen toestemmingverlening. Het plan-mer is dus even beperkt als het plan waarop het betrekking heeft. Toestemmingverlening is pas aan de orde in het kader van het toestemmingsbesluit voor een individueel windturbinepark, met name de omgevingsvergunning. Dan moeten wel alle aspecten en onderwerp die voor een windturbinepark relevant zijn, worden onderzocht. Met het

²² Zie ook: Rechtbank Gelderland, 4 augustus 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:4480. Deze rechter lijkt van mening dat de windturbinebepalingen niet meer handhaafbaar zijn en dat er een rechtsvacuüm is ontstaan.

²³ Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat, PlanMER Windturbinebepalingen Leefomgeving, 2 december 2022.

toestemmingsbesluit wordt voor een windturbinepark groen licht gegeven en dan moeten alle relevante milieuaspecten en -onderwerpen in beschouwing worden genomen.

De reikwijdte van een plan-mer of project-mer wordt dus bepaald door de reikwijdte van het besluit waarvoor de mer plaatsvindt.

Er is in het plan-MER niet alleen gekeken naar milieuaspecten, met inbegrip van gezondheidsaspecten, van windturbines, maar ook naar de gevolgen van de bepalingen voor het ruimtegebruik en de energieopbrengst van windturbines.

De plan-mer beoogt alle benodigde actuele wetenschappelijke informatie over de milieuaspecten en -onderwerpen die in het plan aan de orde zijn, bijeen te brengen, maar dicteert niet de inhoud van deze bepalingen. De wetgever kan bij de vaststelling van de windturbinebepalingen keuzes maken over het beschermingsniveau dat hij met die bepalingen wil bieden. De plan-mer beoogt de kwaliteit van de besluitvorming te verbeteren, zonder te bepalen wat de uitkomst daarvan moet zijn. Dit is anders dan bij een passende beoordeling, omdat de informatie over de gevolgen van een project voor Natura 2000-gebieden die daarin bijeen is gebracht, tevens bepalend is voor de toestemmingverlening voor het onderzochte project. Als het project significante gevolgen kan veroorzaken, kan daarvoor geen toestemming worden verleend, behoudens in bijzondere gevallen waarin aan enkele strikte voorwaarden moet worden voldaan (geen alternatief met minder gevolgen; compensatiemaatregelen). De informatie in het plan-MER is dus minder sturend en laat het bevoegd gezag meer ruimte om de gewenste beslissing te nemen, maar wel op goede gronden, met kennis van en inzicht in de milieugevolgen. In het plan-MER worden dus geen inhoudelijke keuzes gemaakt over het wenselijke milieubeschermingsniveau waarin de windturbinebepalingen (moeten) voorzien.

4.2.2 Procedurele aspecten van de plan-mer

Niet alleen het inhoudelijke onderzoek naar de milieugevolgen van een plan of programma is van belang in het kader van de SMB-richtlijn. Net zo belangrijk

is dat de juiste procedure wordt gevolgd, met name dat belangstellenden daarbij worden betrokken. Hierna zal ik kort de achtereenvolgende procedurele stappen weergeven, omdat dit ook voor de Vlaamse lezer interessant kan zijn.

1. Raadplegen van de instanties die wegens hun specifieke verantwoordelijkheden met de milieueffecten door uitvoering van het plan/programma te maken krijgen, over de reikwijdte en het detailniveau van de plan-mer.
2. Opstellen van een plan-MER (milieubeoordeling of, volgens de Nederlandse regelgeving, milieueffectrapport), met daarin onder andere informatie over de bestaande toestand van het milieu en de mogelijke ontwikkeling daarvan als het plan of programma niet wordt uitgevoerd en redelijke alternatieven voor het plan/programma.
3. Openbaar maken van het ontwerp van het plan of programma met het milieurapport, gevolgd door inspraak door het publiek en raadpleging van de onder 1 bedoelde instanties. Tevens grensoverschrijdende inspraak.
4. Bij het maken van het plan rekening houden met het plan-MER en hetgeen uit de inspraak en de raadpleging naar voren is gekomen.
5. Kennisgeven van de vaststelling van het plan of programma en beschikbaar stellen van de stukken. Hierin moet ook een motivering gegeven worden wat met de resultaten van het milieueffectrapport, de inspraak en de raadpleging is gedaan.
6. Monitoren van de aanzienlijke gevolgen voor het milieu.

Ter voorbereiding van de plan-mer is een Notitie Reikwijdte en Detailniveau (NRD) opgesteld.²⁴ Hierin is aangegeven wat de reikwijdte en het detailniveau voor het op te stellen plan-MER zijn, met inbegrip van een globaal overzicht van de mogelijke alternatieven

24 NRD voor het plan-MER Windturbinebepalingen Leefomgeving (22 december 2021), zie: <https://www.platformparticipatie.nl/windturbinebepalingen/voornemen+windturbinebepalingen/default.aspx>.

en varianten, welke aanpak van de plan-mer wordt gevolgd en hoe het proces van opstellen van het plan-MER verloopt. De NRD bevatte nog geen informatie over de op te stellen windturbinebepalingen.

Van het voornemen om nationale windturbinebepalingen op te stellen en daarbij een plan-MER te maken is openbaar kennisgegeven in de Staatscourant²⁵ en in twee landelijke dagbladen. Tevens zijn er drie informatiebijeenkomsten gehouden, namelijk voor bevoegde overheden voor planologie en vergunningverlening, voor organisaties die maatschappelijke belangen vertegenwoordigen en voor de windenergiesector.

Daarnaast zijn over de reikwijdte en het detailniveau van het plan-MER geraadpleegd: de wettelijke adviseurs (ministerie van Infrastructuur en Waterstaat; de Rijksdienst voor het Cultureel Erfgoed namens het ministerie Onderwijs, Cultuur en Wetenschap en het ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit) en de betrokken bestuursorganen (relevante ministeries, provincies, gemeenten en waterschappen en de relevante overheden in Duitsland en België). De Commissie voor de milieueffectrapportage heeft advies uitgebracht over de NRD.²⁶ Naar aanleiding daarvan is een aanvulling op het plan-MER opgesteld.²⁷

Er zijn meer dan 300 zienswijzen op de NRD ingediend.²⁸ Het ministerie van Infrastructuur en Waterstaat heeft in een reactienota²⁹ gereageerd op alle ontvangen zienswijzen en adviezen en daarbij ook aangegeven in hoeverre deze hebben geleid tot aanpassingen van de voorgestelde inhoud van het plan-MER.

25 Stcrt 2021, 50265.

26 Dit advies is te vinden op: <https://www.commissiemer.nl/adviezen/3615>.

27 Aanvulling planMER Windturbinebepalingen Leefomgeving, 31 mei 2024, in opdracht van het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat opgesteld door Arcadis. De aanvulling had onder meer betrekking op gezondheid, plaatsingspotentieel en Natura 2000.

28 De zienswijzen zijn te vinden op: <https://www.infomil.nl/onderwerpen/integrale/activiteitenbesluit/submenu/nieuws/reactienota-zienswijzen-nrd-milieuregels/>

29 <https://www.platformparticipatie.nl/windturbinebepalingen/voornemen+windturbinebepalingen/default.aspx>

Na de totstandkoming van het plan-MER zijn de windturbinebepalingen opgesteld. Voor de voorbereiding en vaststelling van de windturbinebepalingen zijn de volgende stappen gezet.

1. Het ontwerpbesluit is ter consultatie aangeboden aan gemeenten, (Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG)), provincies (Interprovinciaal Overleg (IPO)) en waterschappen (Unie van Waterschappen (UvW)).

2. Het ontwerpbesluit waarin de windturbinebepalingen zijn opgenomen en het plan-MER zijn voor zes weken ter inzage gelegd, om eenieder in de gelegenheid te stellen zienswijzen in te dienen.³⁰ Er zijn 545 zienswijzen (128 zienswijzen van organisaties en 417 zienswijzen van particulieren) ontvangen. Op een aantal onderwerpen die in de zienswijzen naar voren zijn gebracht wordt ingegaan in paragraaf 5.

3. Alle zienswijzen worden ambtelijk beoordeeld en van een reactie voorzien en het ontwerpbesluit wordt zo nodig aangepast. Het ontwerpbesluit bevindt zich momenteel in deze fase van de procedure.

4. Het ontwerpbesluit wordt aangeboden aan de Eerste en Tweede Kamer die daarover desgewenst met de Staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat (schriftelijk of mondeling) van gedachten kunnen wisselen (dit moet nog gebeuren).

5. Daarnaast zijn de buurlanden (België en Duitsland) over het plan-MER geraadpleegd. Daartoe is de samenvatting vertaald in het Duits, Frans en Engels.

6. Tegelijkertijd is de Commissie voor de milieueffectrapportage gevraagd om over het plan-MER advies uit te brengen.

7. Vervolgens moet naar aanleiding van de ontvangen zienswijzen en de uitgebrachte adviezen vastgesteld dat het plan-MER voldoende inzicht biedt over de milieugevolgen van windturbines om

30 <https://www.platformparticipatie.nl/windturbinesleefomgeving/ontwerpbesluit-windturbines-leefomgeving/default.aspx>

als grondslag te dienen voor de opstelling van de windturbinebepalingen.

8. Na de afronding van de politieke behandeling wordt het ontwerpbesluit aangepast naar aanleiding van de ontvangen zienswijzen en uitgebrachte adviezen. In de nota van toelichting bij het besluit wordt vermeld op welke wijze rekening is gehouden met het plan-MER, met de zienswijzen en adviezen, in het bijzonder het advies van de Commissie voor de milieueffectrapportage.

9. Vervolgens wordt het ontwerpbesluit ter advisering aangeboden aan de Afdeling advisering van de Raad van State (Afdeling advisering).

10. De Afdeling advisering brengt over het ontwerpbesluit advies uit.

11. De Staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat brengt naar aanleiding van het advies een nader rapport aan de Koning uit.

12. Vervolgens wordt het besluit vastgesteld en in het Staatsblad bekendgemaakt.

4.3 Voorbereiding van nieuwe definitieve windturbinebepalingen

De regelgeving die nu op grond van de plan-MER wordt opgesteld, is uitermate ingewikkeld. Om deze regelgeving te kunnen begrijpen en in de context van de Omgevingswet te kunnen zien, zou een bespreking nodig zijn die voor de Vlaamse lezer veel te ver zou gaan. Wel wordt in deze paragraaf ingegaan op de vraag wat de redenen zijn van deze ingewikkeldheid, omdat hier algemene tendensen aan ten grondslag liggen die ook voor de Vlaamse lezer interessant kunnen zijn.

Een eerste reden zit 'ingebakken' in het fenomeen algemene regels. Om dergelijke regels eenvoudig te houden, zouden ze eeuwig onveranderd moeten blijven. De techniek schrijdt echter voort en inzichten veranderen en ook kan sprake zijn van jurisprudentie die tot verandering noopt of aanpassingen die nodig zijn om met andere regelgeving in de pas te blijven lopen. Zodra algemene regels, zoals windturbinebepalingen, moeten worden aangepast,

ontstaat de noodzaak om ook in overgangsrecht te voorzien. Zo kunnen exploitanten en omwonenden rechtszekerheid aan eerdere windturbinebepalingen ontlenen. Ook moeten bestaande investeringen die al zijn gedaan, worden gerespecteerd. De locatie of constructie van een windturbine kan na plaatsing niet meer worden veranderd. Voor de exploitatie kan dit anders liggen, omdat het bijvoorbeeld mogelijk is om een windturbine vaker stil te zetten om aan strengere slagschaduwnormen te voldoen. Ook dan ligt het echter minder eenvoudig om een dergelijke 'gedragsverandering' voor te schrijven dan op het eerste gezicht lijkt. Oudere windturbines zijn bijvoorbeeld vaak niet voorzien van een automatische stilstandsvoorziening en het alsnog installeren daarvan brengt hoge kosten mee. Zonder een dergelijke voorziening is het niet mogelijk om in gevallen waarin overschrijding van de norm mogelijk is, aan de norm te voldoen. Deze situatie geeft dus weer aanleiding tot extra van de hoofdregels afwijkende specifieke regels.

Het overgangsrecht (zogenaamde 'eerbiedigende werking') houdt veelal in dat op bestaande activiteiten de oude regels van toepassing blijven (in elk geval totdat de windturbines worden vervangen). Oude regels kunnen naast de algemene regels ook voor een individuele windturbine vastgestelde vergunning- en maatwerkvoorschriften zijn. Het kan nodig zijn om in de algemene regels ook daarvoor in eerbiedigende werking te voorzien. Dit kan in het belang zijn van de exploitant (minder strenge norm dan in de algemene regels voorzien), maar ook van omwonenden (strengere norm). Windturbines gaan zo'n 20 jaar mee. Na een herbeoordeling kan de exploitatie van een windturbine nog langer mee als de conclusie daarvan is dat de technische levensduur van de windturbine nog niet is verstreken. In Nederland hebben in die tijd diverse generaties regels elkaar opgevolgd. Daar bestonden behalve nieuwe technische en beleidsontwikkelingen ook andere redenen voor, zoals de Nevele-jurisprudentie en de inwerkingtreding van de Omgevingswet. Al met al zijn de windturbinebepalingen in de loop der tijd inhoudelijk nauwelijks veranderd wat betreft de toe te passen maatregelen en het geboden beschermingsniveau. Het overgangsrecht dat telkens moest worden opgenomen, komt er op neer dat voor elke generatie windturbines de destijds, bij de oprichting,

geldende regelgeving van toepassing blijft. Zo stapelen de algemene regels, en eventueel afwijkende lokale voorschriften zich op, als in een veellagige pannenkoekentaart, terwijl aanvankelijk het idee bestond van een robuuste éénlagige monchoutaart.

Vooral als gevolg van de inwerkingtreding van de Omgevingswet treden grote veranderingen op. In het kader van de Omgevingswet worden niet meer alle milieuaspecten gedetailleerd in nationale regelgeving uitgewerkt, zoals eerder nog wel grotendeels het geval was. Dat heeft er mee te maken dat onder de Omgevingswet het uitgangspunt van decentralisatie versterkt is doorgevoerd. De meeste regels zullen niet meer op nationaal niveau worden gesteld maar kunnen in de omgevingsplannen van gemeenten worden opgenomen.

Rechtstreeks werkende algemene regels worden onder de Omgevingswet alleen nog gesteld voor zover het locatieafhankelijke preventieve maatregelen en beste beschikbare technieken betreft, mede met het oog op een landelijk uniform *level playing field*. Het gaat om de bepalingen over inspectie, onderhoud en reparatie, over certificering en over obstakelverlichting en obstakelmarkering. Dit houdt in dat in gelijke omstandigheden voor eenieder die de activiteit verricht, gelijke regels gelden. Juist omdat preventieve maatregelen en beste beschikbare technieken grotendeels los van de locatie van de activiteit kunnen worden geformuleerd, kan met landelijk geldende regelgeving worden bereikt dat voor eenieder gelijke regels gelden.

Als na het treffen van de preventieve maatregelen die in de windturbinebepalingen op nationaal niveau worden voorgeschreven, nog zogenaamde 'restgevolgen' optreden, worden die in de systematiek van de Omgevingswet op decentraal niveau gereguleerd. De locatiespecifieke invalshoek staat dan voorop. Wel kunnen met het oog op het waarborgen van het wenselijke beschermingsniveau op nationaal niveau instructieregels en beoordelingsregels worden gesteld. Dit zijn algemene regels die zijn gericht tot decentrale overheden waarin wordt aangegeven op welke wijze zij hun bevoegdheden, zoals de opstelling van een omgevingsplan of de verlening van een omgevingsvergunning, (moeten) uitoefenen. De instructieregels werken met name door naar

besluiten over het omgevingsplan en het projectbesluit (een integraal toestemmingsbesluit voor een project), de beoordelingsregels naar de verlening van een omgevingsvergunning. Het grootste deel van de rechtstreeks werkende algemene regels in de eerdere windturbinebepalingen wordt vervangen door instructieregels. Inherent aan instructieregels is dat zij gemeenten beoordelingsruimte geven voor eigen beleidsbepaling en locatiespecifieke afwegingen die tot eigen normen kan leiden. Instructieregels hebben dus geen directe betekenis voor exploitanten van windturbines, omdat de regels niet tot hen zijn gericht. Er moet altijd eerst een bewerkingslag door het bevoegd gezag op decentraal niveau plaatsvinden, voordat voor hen regels gelden. Dit kunnen algemene, decentrale, regels in het omgevingsplan zijn, maar ook specifieke voorschriften voor individuele windturbineparken.

Dit alles betekent een behoorlijke verzwaring van de pannenkoekentaart, waar nog een paar lagen bovenop komen te liggen. Ik verwacht dat de taart de praktijk wel erg zwaar op de maag gaat liggen en de spijsvertering in de war zal sturen. Decentralisatie is in de Omgevingswet echter een belangrijk structurerend beleidsuitgangspunt en dat zal onvermijdelijk leiden tot verschillende regelgeving tussen gemeenten. Voor windturbines geldt dit voor externe veiligheid, geluid, schaduwhinder en een afstandsnorm tussen windturbines en omliggende bebouwing.

Onderwerpen die in de nationale windturbinebepalingen niet zijn geregeld en daarom ook niet zijn onderzocht in het plan-MER dat ten behoeve van de voorgenomen windturbinebepalingen is verricht, kunnen aan de orde komen bij de verlening van de omgevingsvergunning of het omgevingsplan, nadat daarvoor eerst een project-mer en/of plan-mer is verricht. Hierbij gaat het bijvoorbeeld om aspecten als visuele hinder, landschappelijke inpassing, cumulatieve milieugevolgen, zoals geluid, die van verschillende bronnen afkomstig zijn en gevolgen voor beschermde natuurwaarden (beschermde dieren- en plantensoorten; beschermde natuurgebieden).

Onder de Omgevingswet zijn de regels niet alleen verder versnipperd geraakt tussen de bestuurslagen, al naar gelang het gewicht van de gewenste lokale differentiatiemogelijkheden, maar ook binnen dezelfde

bestuurslaag. In de Omgevingswet worden regels gebundeld al naar gelang het instrumentarium dat het bevoegd gezag kan inzetten om een maatschappelijk probleem op te lossen, en worden regels niet gebundeld volgens het maatschappelijk probleem waarop zij betrekking hebben, zoals de bescherming van een milieucompartiment (zoals bodem, water, lucht), een bepaald milieuaspect (zoals geluid) of een bepaalde milieubelastende activiteit (zoals windturbineparken). Het kenmerk van het samenbrengen van eerdere specifieke (sectorale) regelingen in de (integrale) Omgevingswet is juist geweest dat werd geabstraheerd van concrete onderwerpen en onderwerpen op een hoger abstractieniveau worden geregeld. De Omgevingswet heeft veel weg van een gereedschapskist, waarin de instrumenten zijn opgeslagen die kunnen worden toegepast om een maatschappelijk probleem aan te pakken, in plaats van een catalogus waarin voor elke maatschappelijk probleem een regeling is opgenomen.

Op de extra problemen die zich, in algemene zin, bij het opstellen van regels onder de Omgevingswet voordoen, ben ik uitgebreid ingegaan in een andere publicatie.³¹ Hier komen te veel zaken bij kijken om hier kort te kunnen weergeven. De inbouw van de onder de oude regelgeving opgestelde regels in de Omgevingswet heeft hierdoor alleen al bijna een jaar extra gekost.

Ook de procedurele eisen zijn in de loop der tijd, mede onder invloed van internationale ontwikkelingen zoals het Verdrag van Aarhus en de SMB-richtlijn, steeds zwaarder geworden. Zo kost de inmiddels verplichte internetconsultatie al gauw een half tot heel jaar extra proceduretijd..

De vraag is of er alternatieven waren geweest. Dat is ook weer niet zo eenvoudig. Het meest overzichtelijk zou misschien zijn geweest als alle milieuaspecten alleen in de omgevingsvergunning geregeld zouden worden en daarnaast de planologische aspecten in het bestemmingsplan. Dan zouden de gewenste locatiespecifieke afwegingen kunnen worden gemaakt met lokale inspraak. In het

verleden werden op landelijk niveau als hulpmiddelen voor gemeenten vaak handreikingen opgesteld, waarin de stand van de wetenschap was weergegeven en modelbepalingen waren opgenomen, die konden worden overgenomen, tenzij er goed gemotiveerde redenen voor afwijking waren. Hiermee werd een evenwicht gevonden dat enerzijds niet elke gemeente het wiel hoefde uit te vinden, maar er toch ruimte voor maatwerk bestond, terwijl de besluitvorming op één bestuursniveau en in één document werd gehouden. Voor de invoering van algemene regels bestonden echter ook goede redenen die nog steeds geldig zijn. Voor veel activiteiten waren de vereiste vergunningen niet verleend of van onvoldoende kwaliteit. In plaats van eindeloos gesteggel te beginnen om het vergunningenbestand op orde te krijgen, ontstond het idee om op nationaal niveau algemene regels te stellen. Deze waren gebaseerd op actuele wetenschappelijke kennis en inzichten over de milieuaspecten van windturbines. Algemene regels waren direct toepasbaar en handhaafbaar, zonder nadere besluitvorming. De kritiek op algemene regels is dan ook niet gericht op het instrument als zodanig, waarvan de voordelen vooral in min of meer eenvoudige standaard-situaties die niet om maatwerk vragen, algemeen worden ingezien, maar dat de ontwikkeling van algemene regels te ver is doorgeschoten en dat te veel activiteiten onder algemene regels zijn gebracht die belangrijke locatiespecifieke aspecten hebben waarvoor *finetuning* op lokaal niveau wenselijk is. Die activiteiten waren wellicht minder geschikt voor algemene regels. Nu er echter voor windturbines algemene regels zijn ingevoerd, kunnen we alleen nog met hoge bestuurslasten terug naar een situatie waarin een omgevingsvergunning en bestemmingsplan/omgevingsplan zouden volstaan voor windturbines. De bestaande omgevingsvergunningen regelen namelijk niets over de milieuaspecten die in de algemene regels zijn geregeld omdat die van hoger orde zijn. Ze zouden daarom allemaal opengebroken moeten worden om de nodige locatiespecifieke milieubepalingen in op te nemen. Dat zal weer voor veel onrust en discussie en rechtszaken zorgen, dus is geen aantrekkelijke optie. Ook gaat dit te lang duren. Er is nu dus geen weg terug meer, alleen de weg vooruit naar nieuwe, op een plan-MER gebaseerde, windturbinebepalingen.

31 H.E. Woldendorp, Vervolgen toekomst; bespreking van Milieurecht in transitie; Jubileumbundel 40 jaar VMR, M & R 2022/9, p. 694-700.

Op 1 juli 2025 vervalt de overbruggingsregeling en moeten er nieuwe algemene regels zijn. Door de locatiespecifieke aspecten (op den duur) in het omgevingsplan te gaan regelen, wordt min of meer dezelfde situatie bereikt, namelijk dat die aspecten (geluid en schaduwhinder) op lokaal niveau worden geregeld. Dat is dus misschien wel de beste oplossing die momenteel te bereiken is, maar wel te ingewikkeld. Met 'op den duur' bedoel ik dat gemeenten tijd nodig hebben om regels in hun omgevingsplannen op te nemen. Dit betekent dat er nog tijdelijk algemene regels moeten gelden. Pas op 1 januari 2032 moeten gemeenten deze tijdelijke windturbinebepalingen in hun omgevingsplannen hebben geregeld.

Het dossier kenmerkt zich door meer ingewikkelde tegenstellingen. De beoordeling van de aanvaardbaarheid van windturbines zou in belangrijke mate op lokaal niveau moeten plaatsvinden vanwege het locatiespecifieke karakter van veel milieuaspecten. Tegelijkertijd is het nationale beleid gericht op de ontwikkeling van duurzame energiebronnen, waaronder windturbines. Er is op lokaal niveau veel weerstand tegen de komst van windturbines. Daarom was er al vóór de inwerkingtreding van de Omgevingswet kritiek dat op veel fronten meer nationale regie in dossiers nodig is. Het is niet waarschijnlijk dat er zonder die regie voldoende windturbineparken zullen komen om de nationale ambities waar te maken. De windturbinebepalingen zijn er echter nooit op gericht geweest de komst van windturbinebepalingen te bevorderen. Zij staan daar neutraal in. De bepalingen hebben tot doel voldoende milieubescherming te bieden tegen de gevolgen van windturbines voor de omgeving, als ze er komen.

5. Inspraak in de publieke internetconsultatie; uitgangspunten voor het bieden van milieubescherming en de algemene belangenafweging; algemene rechtsbeginselen

In het kader van de internetconsultatie over het ontwerp van de nieuwe windturbinebepalingen en het plan-MER waarop zij zijn gebaseerd, is een groot aantal zienswijzen ontvangen. Het is natuurlijk niet de bedoeling deze hier allemaal weer te geven en te bespreken. Er was echter een relatief groot aantal zienswijzen waarop fundamentele kritiek op de gang

van zaken bij de vaststelling van de nieuwe windturbinebepalingen en op het daarin geboden beschermingsniveau is geuit, die hier de moeite van het weergeven en bespreken waard is.

In veel zienswijzen wordt naar voren gebracht dat de overheid zich onvoldoende het belang van de bescherming van de gezondheid en het welzijn van haar burgers aantrekt. De overheid wil vooral veel windturbines plaatsen om aan haar eigen beleidsdoelstellingen te voldoen. Daarbij geeft de overheid onvoldoende invulling aan art. 21 van de Grondwet (hierna ook: Gw) (zorg voor milieu en gezondheid), en er is sprake van schending van internationaal recht, met name het voorzorgsbeginsel. De onafhankelijkheid en het wetenschappelijk gehalte van de informatie in het plan-MER wordt ook bekritiseerd. In veel zienswijzen wordt er op gewezen dat vooral de verschillende effecten van geluidhinder worden onderschat of onvoldoende aan bod komen. Ook wordt in veel zienswijzen de juridische houdbaarheid van de nieuwe windturbinebepalingen betwijfeld, vanwege de jurisprudentie over de overbruggingsregeling (die wordt besproken in paragraaf 6.1, met name de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland). Ook de nieuwe windturbinebepalingen zouden niet aan de eisen van de SMB-richtlijn voldoen.

Deze zienswijzen roepen interessante vragen op. Bijvoorbeeld hoeveel ruimte de wetgever heeft om in regelgeving op grond van een plan-MER rekening te houden met andere betrokken belangen dan milieubescherming dan wel onvoorwaardelijk voor het hoogste niveau van milieubescherming moet kiezen. In dit verband is ook van belang in hoeverre art. 21 Gw en het voorzorgsbeginsel deze vrijheid beperken.

In deze paragraaf³² wordt vooral toegelicht waarom omwonenden van windturbines geen recht hebben op het hoogste niveau van milieubescherming. Dit lijkt me ook voor Vlaamse lezers interessant. Welke juridische argumenten zijn er waarom milieuwetten niet het hoogste niveau van milieubescherming

32 De auteur bedankt Els Langenbach (wetgevingsjurist bij het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat) voor haar waardevolle commentaar, kritische vragen en discussie. Deze publicatie is niet bedoeld als weergave van haar standpunten.

hoeven te bieden en hoe wordt beargumenteerd dat omwonenden zelfs niet gevrijwaard blijven van als ernstig ervaren geluidsoverlast?

Er wordt alleen *ingezoomd* op de Omgevingswet. Daarbij wil ik wel de kanttekening plaatsen dat ook in eerdere of andere milieubeschermingswetten milieubescherming weliswaar het doel van deze wet was/is, maar dat de hoogte van het beschermingsniveau niet alleen door overwegingen van milieubescherming wordt/werd bepaald, maar dat ook rekening moet worden gehouden met andere belangen. Dit is dus niet iets speciaals van de Omgevingswet maar deze wet leent zich wel voor een toelichting op welke wijze deze belangenafweging juridisch is ingebed in wetgeving die op het eerste gericht (alleen) op milieubescherming is gericht. Ik heb de indruk dat we daar in het verleden weinig bij hebben stilgestaan, terwijl dit toch wel een basale vraag onder het hele systeem is.

Er wordt niet ingegaan op de vraag naar de juridische houdbaarheid van de nieuwe windturbinebepalingen die in veel zienswijzen in twijfel is getrokken. De uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland had betrekking op de overbruggingsregeling die niet op een plan-MER was gebaseerd. De nieuwe windturbinebepalingen zijn wel op een plan-MER gebaseerd. De uitspraak had dus sowieso betrekking op een andere situatie. Waarschijnlijk is er sprake van een misverstand dat er nieuwe tijdelijke algemene regels zijn gesteld, die als verlenging van de overbruggingsregeling worden gezien. De tijdelijkheid heeft echter niet te maken met de SMB-richtlijn maar met de tijd die gemeenten nodig hebben om deze regels in hun omgevingsplannen op te nemen, zoals de bedoeling is.

Het afwegingskader van de Omgevingswet voor het bieden van milieubescherming wordt bepaald door de maatschappelijke doelen van deze wet. Dat zijn er meer dan alleen milieubescherming.

5.1 Maatschappelijke doelen Omgevingswet en concretisering daarvan

In deze paragraaf wordt ingegaan op de maatschappelijke doelen van de Omgevingswet.³³ Deze omvatten meer dan alleen milieubescherming en daarom zijn regels die in het kader van deze wet worden gesteld niet gericht op het bieden van het hoogste niveau van milieubescherming. Uit een beschrijving van de doelen van de wet wordt duidelijk dat de keuze van het beschermingsniveau een politiek-bestuurlijke keuze is en dat aan de wet weinig zekerheid kan worden ontleend welk beschermingsniveau wordt gekozen. Met de Omgevingswet kan de wetgever in feite alle kanten op. Dit was tijdens de totstandkoming van de wet een belangrijk punt van kritiek. Deze wet zou zich te weinig uitspreken vóór milieubescherming en een onduidelijk kader bieden voor uitvoeringsregelgeving en besluitvorming waarmee je alle kanten op kan. Kort gezegd komt deze kritiek er op neer dat een wet die over alles gaat eigenlijk over niks gaat. Dat komt mijns inziens doordat de wet een enorme reikwijdte heeft en veel onderwerpen bestrijkt, veel beleidsruimte aan decentrale overheden laat en de pragmatische benadering om naar bevind van zaken te kunnen handelen voorop staat. Daarom heeft de wetgever in de Omgevingswet geen echte keuzes kunnen maken. Uit de zienswijzen blijkt ook dat omwonenden verwacht hadden recht op meer bescherming te hebben dan de Omgevingswet ze biedt. Die verwachting wordt wellicht mede ingegeven doordat voormalige wetten die duidelijker op milieubescherming waren gericht in de Omgevingswet zijn opgegaan. In het brede vaarwater van deze wet is het doel van milieubescherming verwaterd.

Dit blijkt duidelijk als wordt *ingezoomd* op de keuze van het niveau van milieubescherming dat omwonenden tegen windturbines wordt geboden.

De maatschappelijke doelen van de Omgevingswet (hierna ook: Ow) zijn omschreven in art. 1.3 Ow.

33 Deze toelichting is ontleend aan de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Omgevingswet (Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p 62-64) en de toelichting bij de nieuwe windturbinebepalingen; de auteur is als wetgevingsjurist bij de opstelling ervan betrokken.

Art. 1.3 Ow luidt als volgt:

“Deze wet is, met het oog op duurzame ontwikkeling, de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu, gericht op het in onderlinge samenhang:

- a. bereiken en in stand houden van een veilige en gezonde fysieke leefomgeving en een goede omgevingskwaliteit, ook vanwege de intrinsieke waarde van de natuur, en
- b. doelmatig beheren, gebruiken en ontwikkelen van de fysieke leefomgeving ter vervulling van maatschappelijke behoeften.”

De doelen die in art.1.3 Ow zijn omschreven, geven richting aan de bevoegdheden die in het kader van de Omgevingswet zijn toegekend. De doelen moeten in onderlinge samenhang worden behandeld. De doelen beogen ruimte te geven voor ontwikkeling alsmede waarborgen voor de kwaliteit van de fysieke leefomgeving.

De doelen die in art. 1.3, aanhef en onder a, Ow zijn omschreven, houden in dat waarborgen moeten worden geboden voor het bereiken en in stand houden van een veilige en gezonde fysieke leefomgeving en een goede omgevingskwaliteit, waaronder de veiligheid en gezondheid van de mens. Bij gezondheid van de mens gaat het om bescherming tegen invloeden vanuit het milieu, zoals geluid. Daarmee geeft de Omgevingswet mede invulling aan de opdracht in art. 21 van de Grondwet tot verbetering van het leefmilieu (waarop in het hierna volgende uitgebreider zal worden ingegaan), en aan de Europese regelgeving die gericht is op verbetering van de fysieke leefomgeving.

De doelen die in art. 1.3, aanhef en onder b, Ow zijn omschreven, houden de goede benutting van de leefomgeving door de mens ter vervulling van maatschappelijke functies in. Het begrip maatschappelijke functies omvat alle functies die de leefomgeving heeft voor menselijk gebruik.

De Omgevingswet is dus gericht op zowel het beschermen als het benutten van de fysieke leefomgeving, in onderlinge samenhang. Tussen deze doelen bestaat een spanningsveld. Deze doelen zijn

niet alleen richtinggevend bij de uitvoering van de Omgevingswet³⁴ maar ook bij de op de Omgevingswet gebaseerde uitvoeringsregelgeving. Daarin is beoogd een balans aan te brengen tussen de maatschappelijke doelen die in het geding zijn door enerzijds meer samenhangende afweging van belangen op gebiedsniveau mogelijk te maken en anderzijds de fysieke leefomgeving te verbeteren wanneer de kwaliteit tekort schiet.

Art. 4.3, lid 1, aanhef en onder b, Ow biedt de grondslag om bij amvb regels te stellen over milieubelastende activiteiten die gevolgen kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving.

Blijkens art. 4.22 Ow worden de regels over milieubelastende activiteiten gesteld met het oog op het waarborgen van de veiligheid, het beschermen van de gezondheid en het beschermen van het milieu. Met dit criterium lijkt de wetgever wel duidelijk te kiezen voor milieubescherming. Hierna zal echter blijken dat het meer een onderwerpsafbakening is, een omschrijving waarover de regels gaan, dan dat hiermee iets wordt gezegd over het niveau van milieubescherming dat met de regels moet worden geboden. De reden dat dergelijke afbakeningsbepalingen in de wet zijn opgenomen is een advies van de Afdeling advisering dat aan lagere wetgevers (zoals de amvb-wetgever) toegekende delegatiebevoegdheden om regelgeving vast te stellen, te veel ruimte boden en te onbepaald waren voor welke doelen zij mochten worden ingezet. Dit heeft in feite meer met voorkomen van *détournement de pouvoir* te maken.

Het kader voor de opstelling van de regels is weergegeven in art. 4.22, lid 2 Ow. De regels moeten er in elk geval toe strekken dat (onder meer):

- a. alle passende preventieve maatregelen tegen verontreiniging worden getroffen,
- b. alle passende preventieve maatregelen ter bescherming van de gezondheid worden getroffen,
- c. de beste beschikbare technieken worden toegepast,

34 Zie art. 2.1 Ow.

- d. geen significante verontreiniging wordt veroorzaakt,
- e. energie doelmatig wordt gebruikt, en
- f. maatregelen worden getroffen om ongevallen te voorkomen en de gevolgen daarvan te beperken.

In het kader van de Omgevingswet krijgen decentrale overheden meer beleidsruimte.

Terwijl in de oude milieuregelgeving (het Activiteitenbesluit milieubeheer) de nadruk lag op rechtstreeks werkende regels, zoals de tot de exploitanten van windturbines gerichte windturbinebepalingen, ligt de nadruk in het kader van de Omgevingswet op het bieden van waarborgen voor milieubescherming door middel van tot decentrale overheden gerichte instructieregels, die hen veel meer ruimte laten om daaraan een locatiespecifieke invulling te geven en met name in hun omgevingsplannen eigen beleidskeuzes te maken.

Dit heeft meegebracht dat het oude Activiteitenbesluit milieubeheer onder de Omgevingswet is opgesplitst. Rechtstreeks werkende regels zijn opgenomen in het Besluit activiteiten leefomgeving (hierna ook: Bal); instructieregels in het Besluit kwaliteit leefomgeving (hierna ook: Bkl).

Rechtstreeks werkende regels in het Besluit activiteiten leefomgeving

De wettelijke grondslag voor het Besluit activiteiten leefomgeving is art. 4.2 Ow. Art. 2.2 Bal somt, in aansluiting op art. 4.2 Ww, de oogmerken van de rechtstreeks werkende regels in het besluit limitatief op. Het is daarmee richtinggevend voor de andere hoofdstukken van het besluit, waarin onder meer de windturbinebepalingen zijn opgenomen. Blijkens art. 2.2, lid 1, Bal zijn de regels over milieubelastende activiteiten (waaronder het opwekken van elektriciteit met een windturbine³⁵) gesteld met het oog op

- a. het waarborgen van de veiligheid;
- b. het beschermen van de gezondheid; en

- c. het beschermen van het milieu.

In de afzonderlijke windturbinebepalingen is vervolgens aangegeven met welk specifiek oogmerk de regels zijn gesteld. Dit is verwoord in formuleringen als ‘met het oog op het waarborgen van de veiligheid’, ‘met het oog op het voorkomen of het beperken van geluidhinder’ of ‘met het oog op het voorkomen of beperken van slagschaduw’.

De omstandigheid dat regels in het Bal zijn gericht op specifieke doelen, is in zoverre verwarrend dat dit nog weinig zegt over het niveau van milieubescherming dat met deze regels wordt geboden. De beperking van de doelen van de windturbinebepaling die volgt uit art. 2.2, lid 1, Bal, betekent dat deze bepalingen geen bijdrage beogen te leveren aan de verwezenlijking van andere doelen. Andere doelen hebben bij de voorbereiding van de windturbinebepalingen echter wel een rol hebben gespeeld. Op de achtergrond is art. 1.3 Ow er namelijk ook nog. De politiek-bestuurlijke afweging tussen de verschillende maatschappelijke doelen van de Omgevingswet bepaalt uiteindelijk het gekozen niveau van milieubescherming.

In de windturbinebepalingen is ernaar gestreefd om een evenwicht te vinden tussen de doelen waarop die bepalingen zijn gericht, en andere maatschappelijke doelen, in het bijzonder de doelen die met windenergie worden gediend. Als gekozen zou worden voor het hoogste niveau van milieubescherming, dan zou er in Nederland bijna geen plaatsingsruimte voor windturbines meer overblijven. Dit zou betekenen dat niet aan andere maatschappelijke doelen van art. 1.3 Ow tegemoet kan worden gekomen. Uit die bepaling volgt echter de opdracht aan de wetgever om een evenwicht te bereiken tussen alle maatschappelijke doelen die met de Omgevingswet moeten worden verwezenlijkt.

Een van de andere maatschappelijke doelen is de duurzame energievoorziening. De elektriciteitsbehoefte in Nederland stijgt nog steeds. Daarmee worden tal van maatschappelijke behoeften gediend. De plaatsingsruimte voor windturbines is daarom ook een zwaarwegende factor. Bovendien is het overheidsbeleid erop gericht om zo min mogelijk fossiele energiebronnen aan te spreken, omdat dat

35 Art. 3.11, lid 1, Bal.

tot klimaatverandering en andere milieuproblemen leidt. Ook moet de afhankelijkheid van buitenlandse energiebronnen worden verminderd. De grote afhankelijkheid daarvan maakt Nederland kwetsbaar in tijden van oplopende internationale spanningen. Wereldwijd wordt een steeds groter beroep op de beperkte en eindige fossiele energievoorraden gedaan, waardoor de Nederlandse kwetsbaarheid verder wordt vergroot. Windenergie is een van de binnenlandse energiebronnen die kunnen worden benut. Weliswaar kunnen veel windparken op zee worden verwezenlijkt, waardoor op land de milieugevolgen van windturbines voor omwonenden zoveel mogelijk kunnen worden beperkt, maar ook op zee is de ruimte voor het plaatsen van windturbines niet onbeperkt en bovendien zijn windparken op zee kwetsbaar voor sabotage. Daarom moeten er ook op land windturbines worden geplaatst.

Instructieregels in het Besluit kwaliteit leefomgeving

De wettelijke grondslag voor het Besluit activiteiten leefomgeving is art. 2.24, lid 1, Ow. Bij algemene maatregel van bestuur (hierna: amvb) kunnen tot bestuursorganen gerichte regels worden gesteld over de uitoefening van taken of bevoegdheden voor onder meer het bereiken van doelstellingen voor de fysieke leefomgeving. Het spanningsveld dat bestaat tussen de maatschappelijke doelen van de Ow, zoals weergegeven in art. 1.3 Ow, komt ook tot uitdrukking in het Besluit kwaliteit leefomgeving. De daarin opgenomen instructieregels zijn gericht op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties bij het stellen van regels in het omgevingsplan. Dit criterium geeft weinig inzicht hoe de keuzes worden gemaakt, bijvoorbeeld het niveau van milieubescherming dat moet worden geboden. Bij de ruimtelijke inpassing van nieuwe windturbines en ontwikkelingen in de omgeving van bestaande windturbines is voor gemeenten een belangrijke verantwoordelijkheid weggelegd. Zij moeten in het omgevingsplan de evenwichtige toedeling van functies verwezenlijken, binnen de randvoorwaarden die volgen uit de instructieregels in het Bkl.

Belangenafweging en locatiekeuze

In het afwegingsproces tussen de doelen van art. 1.3 Ow die bij de windturbinebepalingen zijn betrokken, is de informatie van het plan-MER leidend. Daarin zijn aard en omvang van de gevolgen van windturbines voor de veiligheid, gezondheid en het milieu in kaart gebracht, evenals de relevante kennisleemten daaromtrent en het belang daarvan. Er zijn alternatieven en varianten onderzocht die tot meer of minder gevolgen voor de veiligheid, gezondheid en het milieu leiden. Met name de gevolgen voor de plaatsingsruimte voor windturbines en daarmee de gevolgen voor de duurzame energievoorziening zijn voor de voorgenomen windturbinebepalingen en onderzochte alternatieven en varianten in beeld gebracht. Hierdoor verstrekt het plan-MER alle informatie die nodig is om tegen de achtergrond van art. 1.3 aan de knoppen te draaien om het juiste evenwicht te bereiken tussen de doelen die in het geding zijn. Dit is uiteindelijk een bestuurlijk-politieke afweging.

Voor deze afweging is van belang dat de wens om windenergie op te wekken om in onze elektriciteitsbehoefte te voorzien, onvermijdelijk gepaard gaat met de aanvaarding van gevolgen voor de veiligheid, de gezondheid en het milieu en daarmee het woon- en leefklimaat van omwonenden. Ook in internationale normen, zoals de normen die worden geadviseerd door de Wereld Gezondheidsorganisatie (WHO), ligt besloten dat de gevolgen door een deel van de omwonenden als ernstige hinder kan worden ervaren. Dat heeft er ook mee te maken dat er individuele verschillen in beleving van hinder door omwonenden zijn. Uit onderzoek, zoals weergegeven in het plan-MER, blijkt bijvoorbeeld dat wat de een als ernstige (geluid)hinder beschouwt, door de ander als veel minder hinderlijk wordt ervaren. Bij de normstelling wordt dus niet uitgesloten dat een klein deel van de omwonenden ernstige hinder kan ervaren in situaties waarin de ruimte die de norm biedt, maximaal wordt opgevuld. In het plan-MER is daarop ingegaan.

Het algemene energiebeleid is, mede ter uitvoering van EU-verplichtingen, gericht op het uitbreiden van de energievoorziening door duurzame energiebronnen. In het Klimaatakkoord is onder meer als doelstelling opgenomen dat ten minste 35 TWh aan

duurzame elektriciteit met windenergie en zonne-energie op land wordt opgewekt.³⁶

Deze doelstelling wordt uitgewerkt in de regionale energiestrategie (RES) van de 30 energieregio's die zijn gevormd, die gezamenlijk deze doelstelling moeten realiseren. In het RES-proces wordt door de decentrale overheden, samen met marktpartijen, netbeheerders en maatschappelijke organisaties integraal afgewogen waar nieuwe wind- en zonneparken kunnen worden gerealiseerd. In het kader van de regionale samenwerkingsverbanden van de RES is ook voorzien in participatie van lokale (maatschappelijke) partijen en bewoners. Op deze wijze wordt beoogd het lokale draagvlak voor de energietransitie te vergroten. De afspraken worden vervolgens juridisch vastgelegd met behulp van het instrumentarium van de Omgevingswet, in het bijzonder het omgevingsplan en de omgevingsvergunning op gemeentelijk niveau. Als echter ondanks de gepleegde inspanningen geen maatschappelijk draagvlak voor windturbines tot stand komt, staat dit blijkens uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak niet aan besluitvorming over de plaatsing van windturbines in de weg.³⁷

Bij de besluitvorming in het kader van de Omgevingswet moet bij verschillende gelegenheden een belangenafweging worden verricht. Zij is aan de orde wanneer de normen moeten worden vastgesteld die de aanvaardbare milieugevolgen vaststellen, zoals het niveau van geluidhinder dat ten hoogste mag worden veroorzaakt. Dat gebeurt in eerste instantie in de algemene regels op nationaal niveau, d.w.z. bij de vaststelling van de windturbinebepaling; in tweede instantie kan op gemeentelijk niveau nog een finetuning plaatsvinden in het omgevingsplan of de omgevingsvergunning, voor zover de algemene regels daarvoor ruimte bieden. Daarnaast is een belangenafweging aan de orde bij de ruimtelijke ordening, wanneer de locatiekeuze van de windturbines moet worden bepaald. Deze wordt, nadat het RES proces is doorlopen, uiteindelijk vastgelegd

in het omgevingsplan. De locatiekeuze is geen onderwerp van de windturbinebepalingen. Idealiter zouden de windturbines op locaties moeten worden geplaatst waar de milieugevolgen minimaal zijn en de normen die in de windturbinebepalingen zijn gesteld, niet in beeld komen. In een vol land als Nederland is dat echter doorgaans niet mogelijk en zal de locatiekeuze voor windturbines onvermijdelijk tot milieugevolgen leiden. Het politiek-bestuurlijke besluitvormingsproces is er op gericht een evenwicht te vinden tussen enerzijds het belang van energievoorziening en anderzijds het belang van de minimalisatie van de milieugevolgen.

5.2 Verhouding tot Grondwet en algemene beginselen

5.2.1 Art. 21 van de Grondwet

Met art. 1.3, aanhef en onder a, Ow wordt mede invulling gegeven aan de opdracht die in art. 21 van de Grondwet (hierna ook: Gw) aan de wetgever is meegegeven.

In art. 21 Gw is bepaald dat de zorg van de overheid is gericht op de woonbaarheid van het land en de verbetering van het leefmilieu. Uit de totstandkomingsgeschiedenis blijkt dat daarmee tot uitdrukking wordt gebracht dat de overheid deze onderwerpen tot haar takenpakket rekent. Art. 21 Gw geeft niet uitdrukkelijk aan welke overheidsinstantie met de uitvoering is belast. Dit is een algemene verplichting voor alle overheidsinstanties, althans, voor zover dat tot hun normale werkterrein behoort.

Er is sprake van een 'sociaal grondrecht'. Door deze uitdrukkelijk in de Grondwet te vermelden heeft de wetgever beoogd het fundamentele belang van sociale grondrechten voor de burgers van Nederland te benadrukken. Van de overheid wordt verwacht dat zij zich inspant om de daarmee beoogde doelstellingen te verwezenlijken. Dit is bedoeld als een inspanningsverplichting voor de overheid, die daarbij een zeer ruime beleidsmarge heeft.

Art. 21 Gw is niet bedoeld als grondslag voor concrete verplichtingen van bestuursorganen die voor burgers in rechte afdwingbaar zijn. De rechter kan niet toetsen in hoeverre de wetgever aan art. 21 Gw voldoende invulling heeft gegeven.

36 Klimaatakkoord d.d. 28 juni 2019, onderdeel C.5.5, Productie uit hernieuwbare bronnen op land.

37 Bijvoorbeeld: ABRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:616; ABRvS 20 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1395; ABRvS 27 maart 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1290.

De wetgever moet ervoor zorgen dat milieubelangen voldoende gewicht in de besluitvorming krijgen. In de Omgevingswet is dit tot uitdrukking gekomen in art. 1.3 Ow, waarin is bepaald dat de wet is gericht op het bieden van waarborgen voor het bereiken en in stand houden van een veilige en gezonde fysieke leefomgeving en een goede omgevingskwaliteit, waaronder de veiligheid en gezondheid van de mens. Dit is in art. 1.3 Ow in het bijzonder tot uitdrukking gebracht met de zinsnede “met het oog op (...), de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu”.

5.2.2 Voorzorgsbeginsel

Bij het opstellen van regelgeving in het kader van de Omgevingswet dienen ook algemene (Europese) milieubeleidsbeginselen als uitgangspunt, zoals het voorzorgsbeginsel, het beginsel van preventief handelen, het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron moeten worden bestreden en het beginsel dat de vervuiler betaalt. Andere relevante beginselen zijn nog het beginsel dat de beste beschikbare technieken worden ingezet en het beginsel van geen achteruitgang ('standstill'). Deze beginselen dienen ook als uitgangspunt bij de opstelling van de windturbinebepalingen, met dien verstande dat de beginselen sturend zijn voor het gebruik van bevoegdheden door bestuursorganen bij de vervulling van hun taken en niet zijn bedoeld om derden aanspraken te verlenen hoe volgens die beginselen moet worden gehandeld.³⁸

In het kader van de windturbinebepalingen is in de internetconsultatie vooral beroep gedaan op het voorzorgsbeginsel. Er werd veelvuldig gesteld dat deze bepalingen in strijd zouden zijn met het voorzorgsbeginsel omdat aan de milieuinformatie in het plan-MER soms de nodige onzekerheden kleven. In dat geval zou de milieubelastende activiteit niet mogen worden toegestaan.

Zo verstrekkend is het voorzorgsbeginsel echter niet bedoeld.

38 Ontleend aan de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Omgevingswet (Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3).

Het voorzorgsbeginsel in het EU-recht is gebaseerd op art. 191, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), waarin bescherming van het milieu en de gezondheid van de mens als doelstellingen van het beleid van de EU zijn geformuleerd.

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel voor de Omgevingswet³⁹ is toegelicht dat het voorzorgsbeginsel zich richt tot bestuursorganen die beleid vaststellen. Het beginsel is echter niet als zodanig in de Omgevingswet opgenomen, maar wel is in art. 23.6 Ow bepaald dat in de nota van toelichting bij een amvb moet worden gemotiveerd op welke wijze met de milieubeleidsbeginselen rekening is gehouden.

Het voorzorgsbeginsel houdt in dat de overheid maatregelen kan nemen als er gegronde redenen zijn om te vrezen dat activiteiten negatieve gevolgen kunnen hebben, maar de beschikbare wetenschappelijke gegevens nog geen uitvoerige risico-evaluatie mogelijk maken. Het vereiste dat er wetenschappelijke aanwijzingen zijn dat zich bepaalde wezenlijke risico's voor het milieu of de gezondheid kunnen voordoen, betekent dat er voor de overheid beschikbare informatie is, maar dat deze informatie onvoldoende is voor een volledige risico-evaluatie waardoor de wetenschap geen of onvoldoende uitsluitsel geeft om de effecten van een risico aan te tonen.

Bij de toepassing van het voorzorgsbeginsel moeten zowel de belangen die gemoeid zijn met de exploitatie van het windpark als de belangen van bescherming van het milieu de gezondheid worden (af) gewogen. Omdat er sprake is van onzekere risico's moet het toepassen van voorzorg goed gemotiveerd worden. De EU-mededeling over voorzorg⁴⁰ geldt als leidraad voor de motivering.

Volgens de EU-mededeling over voorzorg is er pas reden om voorzorg toe te passen als er wetenschappelijke aanwijzingen zijn dat ontwikkelingen/

39 Kamerstukken II 33962, 2013/14, nr. 3, p. 37.

40 Mededeling van de Commissie van 2 februari 2000 over het voorzorgsbeginsel, COM(2000) 1 definitief. Te vinden op: <https://eur-lex.europa.eu/NL/legal-content/summary/the-precautionary-principle.html>

activiteiten effecten hebben met wezenlijke gevolgen voor de gezondheid. Er moet sprake zijn van een onderbouwde motivering van het bestaan en de omvang/ernst van het risico en van de effecten en de effectiviteit van maatregelen. De maatregelen/voorschriften moeten effectief en proportioneel zijn. Ze moeten in verhouding staan tot het gekozen beschermingsniveau en daarop worden afgestemd. Dit houdt in dat het verrichten van een milieubelastende activiteit niet zonder meer wordt toegestaan of geweigerd, maar dat de mogelijkheid van een middenweg wordt gezocht die aan alle betrokken belangen recht doet. Dit kan inhouden dat er normen worden gesteld die als voorwaarde voor het verrichten van de activiteit dienen. Daarbij moeten de maatregelen proportioneel zijn en er moet rekening worden gehouden met de draagkracht van degene die de milieubelastende activiteit verricht. Proportionaliteit houdt in dat maatregelen niet alleen moeten worden afgestemd op het beschermingsniveau, maar ook in verhouding moeten staan tot het risico voor de gezondheid. Het gekozen beschermingsniveau moet goed worden gemotiveerd.

Ook de Afdeling bestuursrechtspraak is in verschillende uitspraken op het voorzorgsbeginsel ingegaan.⁴¹

Er moeten gegronde redenen zijn om te vrezen voor potentieel ernstige en/of onomkeerbare gevolgen voor milieu of gezondheid, die onverenigbaar zijn met het nagestreefde beschermingsniveau. Er moet sprake zijn van een wetenschappelijke onzekerheid. Een vermoeden van een potentieel risico moet op wetenschappelijk onderzoek zijn gebaseerd. Het risico moet worden geïdentificeerd (beschrijving van de aard en de omvang van het risico, de kans dat het risico zich verwezenlijkt en de ernst van de gevolgen) en beoordeeld (of sprake is van reële risico's voor het milieu of de gezondheid) en in het kader van het risicobeheer moeten eventueel te treffen maatregelen in beeld worden gebracht.

Zij overwoog voorts⁴² dat het voorzorgsbeginsel niet zo ver strekt dat dit beginsel alleen al wanneer in publicaties en uitlatingen een mogelijk verband

wordt gelegd tussen windturbines en gezondheidsklachten, aan toestemmingverlening voor nieuwe windturbines in de weg staat.

Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak⁴³ is het bij uitstek de politieke en bestuurlijke verantwoordelijkheid van het bevoegd gezag om te beoordelen wat een maatschappelijk aanvaardbaar risico van een windpark is. Zij heeft ook aangegeven dat het bevoegd gezag moet nagaan of het belang van de bescherming van het milieu eraan in de weg staat dat een vergunning (in dat geval nog op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht) wordt verleend. Dit betekent dat het de taak van het bevoegd gezag is om de belangen te benoemen die zich verzetten tegen het toelaten van een aangevraagde vergunning voor een milieubelastende activiteit. Alleen belangen waarover voldoende duidelijkheid en zekerheid bestaat, kunnen in dat verband een rol spelen. Ook voor belangen die aan gezondheid van omwonenden zijn gerelateerd, geldt dat op grond van algemeen wetenschappelijk aanvaarde inzichten moet vast staan dat de activiteit waarvoor de vergunning wordt gevraagd zodanige risico's oplevert, dat om die reden nadere voorschriften aan de vergunning moeten worden verbonden dan wel dat de vergunning om die reden moet worden geweigerd.

Toepassing van het voorzorgsbeginsel betekent niet dat milieubelastende activiteiten niet kunnen worden toegestaan als ze nadelige milieueffecten kunnen veroorzaken, of dat over aard en omvang van de milieueffecten absolute zekerheid moet zijn verkregen. Toepassing van het voorzorgsbeginsel hoeft evenmin te betekenen dat windturbinebepalingen niet mogen worden vastgesteld wanneer er onvoldoende wetenschappelijke gegevens zijn; gegevens geen uitsluitel geven; of over de beschikbare of ontbrekende gegevens nog interpretatie- of andere meningsverschillen bestaan.

Wel brengt het voorzorgsbeginsel mee dat de windturbinebepalingen moeten zijn gebaseerd op de best beschikbare wetenschappelijke gegevens over eventueel optredende milieueffecten en dat bij de

41 ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4210.

42 ABRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:616.

43 ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4210, herhaald in ABRvS 29 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:301.

opstelling van de windturbinebepalingen rekening moet zijn gehouden met relevante kennisleemten.

De windturbinebepalingen moeten worden gebaseerd op de actuele wetenschappelijke stand van zaken. Zij kunnen ook worden vastgesteld als er kennisleemten bestaan waarover verder wetenschappelijk onderzoek mogelijk meer uitsluitsel zou kunnen geven. Zeker als omvangrijk en tijdrovend wetenschappelijk onderzoek nodig is om een kennisleemte te verhelpen, kan niet worden gevegd dat eerst dat onderzoek wordt gedaan en dat tussen alle betrokkenen overeenstemming over de resultaten en de interpretatie daarvan wordt bereikt. Het voorzorgsbeginsel geldt namelijk niet zonder enige drempel bij elk hypothetisch risico, ongeacht de aard en omvang hiervan. Er moet sprake zijn van een redelijk vermoeden dat het gesignaleerde risico een voorafgaande wetenschappelijke beoordeling rechtvaardigt voordat de bepalingen worden vastgesteld.

5.2.3 Het rechtszekerheidsbeginsel

Een van de (niet gecodificeerde) algemene rechtsbeginselen waarmee bij de opstelling van regelgeving rekening moet worden gehouden, is het rechtszekerheidsbeginsel. Volgens het Europese Hof is dit een algemeen beginsel dat inherent is aan het Unierecht. Dit houdt onder meer in dat exploitanten van bestaande windparken waarvoor onherroepelijke toestemmingsbesluiten gelden, er op mogen rekenen dat deze besluiten door nieuwe regelgeving zo mogelijk worden gerespecteerd en dat in de regelgeving geen veranderingen optreden waardoor de exploitatie ten opzichte van de eerder geldende voorwaarden sterk wordt bemoeilijkt. De regels moeten voortzetting van de exploitatie van die windparken in beginsel mogelijk maken, tenzij er bijzondere redenen zijn om in te grijpen. Het plan-MER dat ten behoeve van de opstelling van de nieuwe windturbinebepalingen is opgesteld, geeft daar geen aanleiding toe. Kennis en inzichten over de milieueffecten van windturbines waarop de windturbinebepalingen waarover de Afdeling bestuursrechtspraak zich in de Delfzijl-uitspraak heeft uitgesproken, waren gebaseerd, zijn blijkens het plan-MER voor de nieuwe windturbinebepalingen nog in hoge mate actueel. Bovendien zijn de leemten in kennis en inzichten over mogelijk

optredende milieueffecten niet van zodanig belang, dat de inhoud van de eerdere windturbinebepalingen niet opnieuw in de nieuwe windturbinebepalingen zou kunnen worden overgenomen. Dat geldt, gelet op het rechtszekerheidsbeginsel, in het bijzonder voor bestaande windparken. Verandering van locatie of constructie van windturbines is in het algemeen niet of alleen tegen zeer hoge kosten haalbaar en kan in de nieuwe windturbinebepalingen met betrekking tot bestaande windparken redelijkerwijs niet worden gevegd. Wel zouden de exploitatievoorwaarden voor bestaande windparken kunnen worden aangepast, mits dat redelijkerwijs haalbaar is. Zo is het mogelijk dat windturbines voldoen aan strengere normen voor het optreden van slagschaduw doordat ze vaker kunnen worden stilgezet. Als dit echter betekent dat dure extra maatregelen moeten worden genomen, zoals het installeren van een automatische stilstandsvoorziening, dan kan de afweging uiteindelijk anders uitvallen. Dat kan het wenselijk maken om voor bestaande windturbines waar een dergelijke voorziening ontbreekt, een specifieke regeling te treffen waardoor niet hetzelfde wordt verlangd als van een nieuwe windturbine. Hetzelfde geldt voor het toepassen van een kostbare voorziening als naderingsdetectie, ter voorkoming van lichthinder van verlichting die volgens internationale afspraken met het oog op de veiligheid voor het luchtverkeer op windturbines moet worden aangebracht.

6. Vervolg-jurisprudentie

6.1 Uitspraken waarin het gaat om toestemmingsbesluiten voor windturbineparken die nog niet onherroepelijk zijn

Na 1 juli 2021 gold volgens de Delfzijl-uitspraak dat toestemmingsbesluiten voor windturbineparken, dat het bevoegd gezag "eigen normen moet hantieren, die zijn voorzien van een actuele, deugdelijke, op zichzelf staande en op de aan de orde zijn toegesneden motivering" (hierna: 'zelfstandig dragende motivering'). Hierbij kan niet (zonder meer) worden teruggevallen op de motivering die aan de windturbinebepalingen is gegeven, omdat volgens de Afdeling bestuursrechtspraak niet valt uit te sluiten dat die normen na het uitvoeren van een milieubeoordeling materieel gewijzigd zullen moeten worden.

De motivering moet berusten op een juiste feitelijke grondslag en de belangenafweging moet evenwichtig zijn. Bovendien moeten alle relevante milieuaspecten geregeld zijn, dus ook de aspecten die in de windturbinebepalingen waren geregeld. Voor een bestemmingsplan (en daarop gebaseerde omgevingsvergunning) geldt dat de ruimtelijke aanvaardbaarheid daarvan zelfstandig dragend moet worden gemotiveerd. Daarbij mag het niet van de veronderstelling uitgaan dat de exploitant van een windturbinepark zich bij de bouw en het gebruik moet houden aan de rechtstreeks werkende windturbinebepalingen. Het bestuursorgaan is niet verplicht om bij zijn besluit over de goede ruimtelijke ordening bij de windturbinebepalingen aan te sluiten. Hij kan er ook voor kiezen om door hem gekozen normen te hanteren.

Dat gold ook voor besluiten die al vóór die datum waren genomen maar die nog niet onherroepelijk waren geworden, ook al had het bevoegd gezag uiteraard nog geen rekening kunnen houden met de Nevele-jurisprudentie. Het is dan nog mogelijk om een situatie te verwezenlijken die in overeenstemming is met het Europese recht, namelijk door de verlening van het toestemmingsbesluit waarin de windturbinebepalingen als uitgangspunt zijn genomen, 'over te doen'. De Delfzijl-uitspraak was een voorbeeld van een tussenuitspraak die de gemeente in de gelegenheid stelde om haar besluiten alsnog zelfstandig dragend te motiveren.⁴⁴ Vervolgens heeft de gemeenteraad het bestemmingsplan opnieuw vastgesteld en ook opnieuw de benodigde omgevingsvergunningen verleend. De einduitspraak van de Afdeling bestuursrecht spraak viel voor het bevoegd gezag positief uit. De gemeenteraad was er in geslaagd om aan zijn besluiten een zelfstandig dragende motivering ten grondslag te leggen. De gemeenteraad had daarbij eigen normen gehanteerd die hij had afgeleid uit het plan-MER dat voor het bestemmingsplan was

44 Als het bevoegd gezag niet (duidelijk) te kennen heeft gegeven zelfstandig gemotiveerde eigen normen toe te passen, wordt er geen tussenuitspraak gedaan om het bevoegd gezag in staat te stellen om het besluit te verbeteren, maar wordt het besluit vernietigd. Zie: Rechtbank Limburg 23 januari 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:512.

opgesteld, onderscheidenlijk het project-MER voor de omgevingsvergunning.

Er zijn meer voorbeelden van een geslaagde zelfstandig dragende motivering van toestemmingsbesluiten voor windturbineparken in de jurisprudentie te vinden.⁴⁵ Uiteraard moet voor een toestemmingsbesluit ook de vereiste plan-mer (bestemmingsplan) of project-mer (omgevingsvergunning) zijn verricht, of, in gevallen waarin alleen een mer-beoordeling vereist is, een mer-beoordeling zijn uitgevoerd die tot een besluit heeft geleid dat het verrichten van een project-mer niet nodig is.⁴⁶

Er zijn ook voorbeelden van zaken waarin het bevoegd gezag op basis van een MER eigen (op de MER gebaseerde) normen had opgesteld en bij de toepassing van die normen steeds een op de voorliggende situatie toegesneden en op zichzelf staande motivering had gehanteerd. Omdat het bevoegd gezag niet zonder meer had aangesloten bij de windturbinebepalingen kon de verleende vergunning in stand blijven.⁴⁷

Als in de gehanteerde normen bij de windturbinebepalingen is aangesloten, haalt de rechter in lijn met de Delfzijl-uitspraak een streep door het toestemmingsbesluit.⁴⁸ Hetzelfde geldt als alleen is verwezen naar uitspraken van de Afdeling bestuursrecht spraak over de materiële aanvaardbaarheid van de windturbinebepalingen, die zij had gedaan vóór de Delfzijl-uitspraak.⁴⁹ Het bevoegd gezag moet zelf, op grond van een project- of plan-mer die het aan zijn besluit ten grondslag legt, uitleggen hoe het tot zijn conclusies is gekomen. Er is zelfs een voorbeeld waarin het bevoegd gezag weliswaar een strengere geluidsnorm in de omgevingsvergunning had opgenomen, maar om die te bepalen toch was uitgegaan van de windturbinebepalingen. Er is namelijk aangesloten bij de adviesnorm van de WHO (Wereld Gezondheidsor-

45 ABRvS 28 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1681; ABRvS 23 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3112.

46 ABRvS 12 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1446.

47 Rechtbank Gelderland, 18 oktober 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:5515.

48 ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1395; ABRvS 12 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1446; Rechtbank Limburg 23 januari 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:512.

49 ABRvS 12 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1446.

ganisatie) en dat is eveneens een algemene norm. Door deze norm te hanteren is er geen sprake van een 'op de lokale situatie toegesneden motivering', zoals in de Delfzijl-uitspraak vereist. De vergunning haalde de eindstreep daarom niet.⁵⁰

De motiveringsplicht betekent echter niet dat het bevoegd gezag bij kennisleemten ook nieuw wetenschappelijk onderzoek voor de door hem gehanteerde normen moet doen. Op het bevoegd gezag rust bij het voorbereiden van zijn besluit niet eenzelfde onderzoeksplicht als op de minister in het kader van de plan-mer die moet worden verricht voor de nieuwe windturbinebepalingen. Het bevoegd gezag moet zijn besluit baseren op zelf gekozen normen die op hun beurt zijn gebaseerd op de op dat moment beschikbare algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten. In dit verband merkt de Afdeling bestuursrechtspraak⁵¹ op dat het voorzorgsbeginsel niet zover strekt dat het bevoegd gezag op basis van publicaties, waarin slechts een mogelijk verband wordt gelegd tussen windturbines en gezondheidsklachten, had moeten afzien van de vaststelling van een toestemmingsbesluit of een hoger beschermingsniveau of een grotere afstand van windturbines tot omwonenden moet aanhouden.

Van het bevoegd gezag kan niet worden gevergd dat het ten behoeve van zijn besluit nader wetenschappelijk onderzoek laat doet om de kennisleemten te vullen. Daarbij neemt de Afdeling bestuursrechtspraak in aanmerking dat zulk nader onderzoek jaren vergt en bij voorkeur op landelijke schaal zou moeten worden uitgevoerd.

Het gaat er om dat het bevoegd gezag op basis van de beschikbare informatie en inzichten tot een verantwoorde keuze kon komen om de hinder die verband houdt met het in werking zijn van een windturbinepark te normeren. Alleen wanneer zoveel twijfel bestaat over de beschikbare informatie en inzichten dat het niet verantwoord is om daarop een keuze te baseren, kan worden geoordeeld dat het bevoegd gezag niet zonder nader onderzoek het

besluit met de daarin opgenomen normering had kunnen nemen.⁵²

6.2 De overbruggingsregeling

Enkele rechtbanken⁵³ hebben geconcludeerd dat aan de overbruggingsregeling hetzelfde gebrek kleeft als aan de oorspronkelijke windturbinebepalingen. Ook de overbruggingsregeling moet worden aangemerkt als een plan in de zin van de SMB-richtlijn waarvoor een plan-MER had moeten worden opgesteld. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft zich hierover nog niet uitgelaten.

De rechtbank Midden-Nederland redeneerde als volgt. De normen die in de overbruggingsregeling zijn opgenomen, komen inhoudelijk overeen met de (oude) windturbinebepalingen. De regering heeft zich op het standpunt gesteld dat de overbruggingsregeling niet beoogt om een kaderstellend karakter te hebben en daarom geen plan of programma als bedoeld in de SMB-richtlijn is waarvoor een plan-MER moest worden verricht. De rechtbank overweegt onder verwijzing naar het Nevele-arrest en de Delfzijl-uitspraak dat de omstandigheid dat de windturbinebepalingen naar nationaal recht geen wettelijk toetsingskader vormen voor de vaststelling van bestemmingsplannen voor windturbineparken niet bepalend is. Bepalend is de vraag of deze bepalingen het bevoegd gezag bij de vaststelling van een bestemmingsplan of de verlening van een omgevingsvergunning daadwerkelijk beperken. Dat is het geval als het bevoegd gezag zijn besluit niet kan nemen zonder met de landelijke bepalingen rekening te houden. Bij de overbruggingsregeling ligt dit volgens de rechtbank niet anders dan bij de (oude) windturbinebepalingen, omdat zij het bevoegd gezag net zo goed beperken, ook al is dit niet beoogd. Omdat voor de normen in de overbruggingsregeling geen milieubeoordeling is verricht, is deze regeling eveneens in strijd met de SMB-richtlijn. Dit betekent dat het bevoegd gezag bij het nemen van een besluit niet naar de overbruggingsregeling kan verwijzen.

52 ABRvS 12 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1446.

53 De Rechtbank Midden-Nederland heeft zich het meest uitgebreid uitgelaten over de rechtmatigheid van de overbruggingsregeling, in haar uitspraak van 17 februari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:627. De rechtbank Zeeland-West Brabant sloot zich bij deze uitspraak aan.

50 Rechtbank Limburg 23 januari 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:512

51 ABRvS 12 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1446.

Naar mijn mening is de overbruggingsregeling in het algemeen niet kaderstellend, omdat er voor bestaande windturbineparken waarvoor een onherroepelijke vergunning of onherroepelijk bestemmingsplan geldt, geen besluiten meer hoeven te worden genomen. In de overbruggingsregeling is enkel aangegeven dat zij niet van toepassing is wanneer 'met betrekking tot een windturbine of windturbinepark waarvan de windturbine deel uitmaakt een wijziging van de omgevingsvergunning of het bestemmingsplan van kracht wordt.' In een dergelijk geval moet het te nemen besluit aan dezelfde eisen voldoen als besluiten voor nieuwe windturbineparken (besproken in paragraaf 6.1). Hierbij is, als ik de rechtbank goed begrijp, echter over het hoofd gezien dat er ook verzoeken om intrekking of opschorting van onherroepelijke besluiten kunnen worden ingediend. De overbruggingsregeling kan dan een kaderstellende rol spelen. Het bevoegd gezag zal mijn inziens namelijk zelfstandig moeten beoordelen welke 'doeltreffende maatregel' nodig is om aan het Europese recht te voldoen. Op een intrekking- of opschortingsverzoek moet een zelfstandig gemotiveerd besluit worden genomen. Intrekking of opschorting van een onherroepelijk toestemmingsbesluit (omgevingsvergunning of bestemmingsplan) kan een doeltreffende maatregel zijn, zodat het bevoegd gezag moet onderzoeken of een dergelijke maatregel nodig is (zie paragraaf 6.3). Dit vergt een inhoudelijke beoordeling waarvoor de informatie van een plan-MER of project-MER nodig is.

Overigens gaf de rechtbank in haar uitspraak ook aan dat de overbruggingsregeling wel als terugvaloptie kan worden gebruikt. Het (tijdelijk) toestaan van een nationale regeling in strijd met de SMB-richtlijn kan in een uitzonderingssituatie om een dwingende reden worden toegestaan teneinde te voorkomen dat een rechtsvacuüm ontstaat waarin in strijd met andere Unierechtelijke verplichtingen geen milieubescherming meer wordt geboden. Hiermee wordt meer duidelijkheid en zekerheid geboden dan met de algemene zorgplicht uit art. 2.1 van het Activiteitenbesluit milieubeheer, waarop de regering nog had gewezen. Aldus wordt ook voldoende rekening gehouden met de rechtszekerheid die de exploitant van het windturbinepark aan de eerdere onherroepelijke toestemmingsbesluiten kon ontlenen. Intrekking daarvan zou een te vergaande stap zijn en het

zou vanuit het oogpunt van rechtsonzekerheid ook onwenselijk zijn wanneer per situatie in gerechtelijke procedures zou moeten worden bepaald of en onder welke voorwaarden bestaande windturbineparken in werking mogen zijn.

Hierbij teken ik aan dat ik er in het licht van de jurisprudentie van het Europese Hof, zoals weergegeven in het Nevele-arrest, niet zeker van ben dat de rechtbank bevoegd is om een overtreding van het Europese recht nog enige tijd te 'gedogen'. Het is echter de vraag of de rechtbank het zo bedoelt. Volgens de rechtbank kan de overbruggingsregeling (alleen) als ondergrens worden gehanteerd en moet het bevoegd gezag naar aanleiding van een intrekking-verzoek beoordelen of er aanleiding bestaat om extra voorschriften te stellen ter bescherming van omwonenden tegen nadelige gevolgen die door het windturbinepark worden veroorzaakt. Het beroep van appellanten is er niet zozeer op gericht om een rechtsvacuüm dat is ontstaan te vullen (er is volgens de rechtbank geen rechtsvacuüm), maar is gericht op extra milieubescherming.

Het is mij niet duidelijk op welke gronden de rechtbank oordeelt dat de overbruggingsregeling als ondergrens kan worden gehanteerd. De wetgever kan op grond van de informatie in een plan-MER dat ten behoeve van de opstelling van nieuwe windturbinebepalingen is opgesteld, namelijk nieuwe afwegingen maken. Daarbij kan het beschermingsniveau zowel hoger als lager uitvallen. De SMB-richtlijn schrijft namelijk niet voor welk beschermingsniveau moet worden gekozen, alleen dat aan de besluitvorming actuele wetenschappelijke informatie over de mogelijke milieugevolgen ten grondslag wordt gelegd en dat daarvoor de plan-mer procedure moet worden gevolgd. De rechtbank lijkt te redeneren dat het beschermingsniveau ten opzichte van de overbruggingsregeling alleen maar hoger kan uitvallen en dat het bevoegd gezag daarover een besluit moet nemen dat berust op een zelfstandig dragende motivering.

Opmerkelijk is ook dat de rechtbank oordeelt dat geen sprake is van een rechtsvacuüm. Het is mij weer niet duidelijk op welke gronden de rechtbank tot dit oordeel komt. Ik kan mij dit oordeel voorstellen als wordt geredeneerd dat de overbruggingsregeling

niet kaderstellend is voor handhavingsbesluiten, omdat daarvoor geen inhoudelijke beoordeling van de milieugevolgen van het windturbinepark nodig is. De verplichtingen waaraan de exploitant van een windturbinepark zich moet houden, vloeien voort uit de overbruggingsregeling. Zij vloeien niet pas voort uit het handhavingsbesluit en dat besluit kan in de verplichtingen ook geen verandering brengen.

In dat geval zou mijn conclusie ook zijn dat het helemaal niet nodig geweest zou zijn om de overbruggingsregeling vast te stellen omdat voor de oude windturbinebepalingen dan hetzelfde zou gelden. Zoals de rechtbank terecht opmerkt had de Delfzijl-uitspraak niet tot gevolg dat de oude windturbinebepalingen hun werking hadden verloren, zoals wel het geval zou zijn geweest als de Afdeling bestuursrechtspraak de bepalingen onverbindend zou hebben verklaard. Als ervan wordt uitgegaan dat de windturbinebepalingen niet kaderstellend zijn voor handhavingsbesluiten, dan kunnen zij nog steeds worden gehandhaafd en is er geen sprake van een rechtsvacuüm. Dit is echter mijn invulling van de uitspraak, de rechtbank legt dit zelf niet duidelijk uit.

Als redelijke termijn voor gebruikmaking van de door haar geschetste terugvaloptie komt de rechtbank uit op de datum waarop de nieuwe windturbinebepalingen naar de verwachting van de regering van kracht zouden worden, te weten begin 2024. Dit roept vragen bij mij op. Kennelijk heeft de rechtbank toch niet geoordeeld dat de overbruggingsregeling niet kaderstellend is voor handhavingsbesluiten, omdat er dan geen reden zou zijn om de terugvaloptie aan een termijn te binden.

Opmerkelijk is ook dat de rechtbank een aantal redenen ziet waarom de exploitant de Nevele-jurisprudentie al van tevoren had kunnen zien aankomen, en er vanaf december 2018 al terdege rekening mee had moeten houden dat de rechtmatigheid van zijn omgevingsvergunningen opnieuw zou worden aangevochten. Verder overweegt de rechtbank dat in de Nevele-jurisprudentie procedurele tekortkomingen van de windturbinebepalingen aan het licht zijn gekomen, maar dat daarmee niet is gezegd dat die bepalingen ook inhoudelijk onjuist zijn. Het is te vroeg om vooruit te lopen op een aanscherping van de normen ten gunste van omwonenden.

Volgens de rechtbank kan begin 2024 een nieuwe situatie ontstaan, waarin een hernieuwde belangenafweging anders kan uitvallen. Inmiddels is duidelijk geworden dat begin 2024 niet is gehaald.

Er is nog een uitspraak waarin wordt aangegeven dat de overbruggingsregeling alleen op onherroepelijke omgevingsvergunningen betrekking kan hebben, ook al staat er in de tekst van de regeling dat het gaat om een verleende omgevingsvergunning. In dat laatste geval zou de overbruggingsregeling namelijk in strijd zijn met de SMB-richtlijn. In de nota van toelichting bij de overbruggingsregeling is overigens wel aangegeven dat het om een onherroepelijke omgevingsvergunning gaat.⁵⁴

6.3 Uitspraken over verzoeken om onherroepelijke toestemmingsbesluiten (een omgevingsvergunning of bestemmingsplan) in te trekken of aan te passen en bestaande windturbineparken (tijdelijk) stil te zetten

In deze paragraaf wordt alleen op jurisprudentie over windturbineparken ingegaan die aan de Nevele-jurisprudentie is gerelateerd. Dit is maar een fractie van de uitspraken over windturbineparken, waarin inhoudelijke aspecten van toestemmingverlening voor windturbineparken ter discussie staan, want er wordt over windturbines in Nederland heel veel geprocedeerd. Er bestaat op zichzelf wel (veel) maatschappelijk draagvlak voor windturbines, maar niet als ze 'in de achtertuin' komen te staan.

In dit verband is het interessant om er op te wijzen dat het al dan niet bestaan van maatschappelijk draagvlak (op lokaal niveau) voor een windturbineproject volgens de Afdeling bestuursrechtspraak niet relevant is.⁵⁵ Uiteindelijk is het een politieke/bestuurlijke verantwoordelijkheid om te besluiten dat een windturbinepark er komt. Het al dan niet bestaan van maatschappelijk draagvlak is een van de elementen in de te verrichten belangenafweging die het bevoegd gezag moet maken bij de beoordeling van de ruimtelijke aanvaardbaarheid van een nieuw windturbinepark. Dit is een afweging tussen

54 Rechtbank Limburg 23 januari 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:512.

55 ABRvS 23 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3112; ABRvS 30 juni 2021, nr. ECLI:NL:RVS:2021:1395.

de nationale, provinciale en gemeentelijke belangen bij een duurzame energievoorziening en onder meer de belangen van omwonenden. De omstandigheid dat een aantal omwonenden zich niet gehoord voelt en zich niet kan verenigen met een windturbinepark, betekent niet dat het bevoegd gezag het toestemmingsbesluit niet had mogen vaststellen. Natuurlijk moeten wel de juiste (inspraak)procedures worden gevolgd en moet het bevoegd gezag de belangen van omwonenden bij de besluitvorming goed in beeld hebben gebracht en afgewogen. Er wordt dan ook voldaan aan het Verdrag van Aarhus. Uit het verdrag vloeit voort dat er een wettelijke inspraakprocedure moet zijn en dat een reële inspraakmogelijkheid wordt geboden op een moment dat alle opties nog open zijn, maar niet dat er voor een beoogde ontwikkeling maatschappelijk draagvlak moet zijn.

Omwonenden van windturbineparken hebben de Nevele-jurisprudentie veelvuldig aangegrepen om bestaande windturbineparken waarvoor al onherroepelijke toestemmingsbesluiten (in de vorm van een omgevingsvergunning of bestemmingsplan) gelden, opnieuw ter discussie te stellen.

De Delfzijl-uitspraak is daarbij als zodanig echter niet direct van nut. Die uitspraak had namelijk betrekking op een windpark waarvan de vergunningen juist niet onherroepelijk waren. In de Delfzijl-uitspraak is niets vermeld over de gevolgen van de uitspraak voor bestaande of in aanbouw zijnde windmolenparken met een onherroepelijke vergunning. Uit de uitspraak kan dan ook niet worden afgeleid dat van een onherroepelijke vergunning voor een windpark geen gebruik meer zou mogen worden gemaakt.⁵⁶

De persrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak had in de videotoechting bij de Delfzijl-uitspraak dan ook al aangegeven dat die uitspraak in beginsel niks verandert voor bestaande windparken en dat bestaande toestemmingen niet van rechtswege vervallen.⁵⁷

56 Rechtbank Gelderland, 18 oktober 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:5515.

57 Zie ook: Rechtbank Oost-Brabant, 11 juli 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:2833; Rechtbank Midden-Nederland 27 februari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:627; Rechtbank Gelderland, 4 augustus 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:4480.

De rechtmatigheid van een onherroepelijk toestemmingsbesluit kan niet meer ter discussie worden gesteld, maar er kan wel aanleiding bestaan om op het besluit terug te komen. De inzet van appellanten is er daarom meestal op gericht dat een onherroepelijk geworden toestemmingsbesluit (een omgevingsvergunning of een bestemmingsplan) opnieuw moet worden onderzocht om rekening te kunnen houden met de Nevele-jurisprudentie en wanneer aan de daaruit volgende voorwaarden is voldaan moet worden ingetrokken of opgeschort.⁵⁸

Appellanten volgden daarbij vaak de redenering dat de toestemmingsbesluiten, omdat zij zijn gebaseerd op windturbinebepalingen waarvoor ten onrechte geen plan-MER is verricht, zelf ook in strijd zouden zijn met het Europese recht en daarom nietig. Door deze omstandigheid zou een rechtsgeldig toetsingskader ontbreken voor de realisatie en exploitatie van windturbineparken, zodat een windturbinepark waarvoor dergelijke toestemmingsbesluiten zijn vastgesteld (tijdelijk) zou moeten worden stilgezet.⁵⁹

Een eerste vraag is of de rechter moet terugkomen op eerdere rechterlijke uitspraken omdat de Nevele-jurisprudentie zou moeten worden beschouwd als een novum dat tot heroverweging verplicht. Een vermeende onjuiste rechtsopvatting dan wel een vermeende rechterlijke misslag ten aanzien van de gevolgde procedure of de vaststelling van de feiten is volgens de Afdeling bestuursrechtspraak geen novum op grond waarvan een uitspraak kan worden herzien. Het Nevele-arrest is dus geen novum en er bestaat geen verplichting of aanleiding om eerdere rechterlijke uitspraken te herzien.⁶⁰

58 Rechtbank Gelderland, 18 oktober 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:5515.

59 Zie bijvoorbeeld: o.a. Rechtbank Gelderland, 18 oktober 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:5515; Rechtbank Rotterdam, 3 december 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:11930; Rechtbank Oost-Brabant, 11 juli 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:2833; Rechtbank Oost-Brabant, 7 december 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:5345; Rechtbank Zeeland-West-Brabant 2 mei 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:3073; Rechtbank Zeeland-West-Brabant 2 mei 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023: 3017; Rechtbank Oost-Brabant, 20 oktober 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:5049.

60 ABRvS 7 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:716. Hierin wordt verwezen naar eerdere uitspraken waarin dit al was uitgemaakt: ABRvS 27 oktober 2004 ECLI:NL:RVS:2004:AR4641; Hoge

Wanneer voor een toestemmingsbesluit voor een windturbinepark naar behoren de vereiste projectmer (omgevingsvergunning) of plan-mer (bestemmingsplan) is verricht, is het besluit als zodanig niet in strijd met het Europese recht. Voor de omgevingsvergunning hoeft sowieso geen plan-mer te worden verricht omdat ze geen plan of programma in de zin van de SMB-richtlijn is.⁶¹ In geval van een onherroepelijk geworden omgevingsvergunning kan de rechtmatigheid van de omgevingsvergunning niet opnieuw ter discussie worden gesteld. Een toestemmingsbesluit waarvoor de windturbinebepalingen als uitgangspunt zijn gehanteerd, is zelf niet in strijd met de SMB-richtlijn, maar er kleeft een zorgvuldigheds- en motiveringsgebrek aan.⁶²

Het voorgaande betekent dat de Nevele-jurisprudentie voor windturbineparken waarvoor onherroepelijke toestemmingsbesluiten gelden, relevant is.

Enkele rechtbanken hebben belangwekkende en goed gemotiveerde uitspraken gedaan over de gevolgen van de Nevele-jurisprudentie voor verleende en onherroepelijk geworden toestemmingsbesluiten.⁶³

Een goed voorbeeld van de redenering die wordt gevolgd is een uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant.⁶⁴ Zij wordt daarom weergegeven.

De schending van Unierecht die in de Nevele-jurisprudentie ten aanzien van de windturbinebepalingen is vastgesteld werkt ook door naar een verleende, onherroepelijk geworden, omgevingsvergunning. De verleende omgevingsvergunning is

in strijd met het Unierecht. Nu de verleende omgevingsvergunning in strijd is met het Unierecht kan er onder omstandigheden een verplichting bestaan om een eerder verleende omgevingsvergunning, die in rechte vaststaat, op te schorten of in te trekken. Dat is aan de orde als het opschorten of intrekken van een vergunning moet worden aangemerkt als een noodzakelijke bijzondere maatregel om de onwettige gevolgen van de schending van het Unierecht ongedaan te maken. In het Europees recht is niet geregeld dat een onherroepelijke vergunning moet worden ingetrokken of opgeschort. Het is aan de Nederlandse interne rechtsorde om de procedure en de voorwaarden voor een intrekking of opschorting te regelen, mits deze regeling niet ongunstiger is voor een nationale aangelegenheid en het de uitvoering van Unierecht niet onmogelijk maakt. Daarbij is volgens de rechtbank ook van belang dat het beginsel van rechtszekerheid behoort tot een van de in het Unierecht erkende algemene beginselen. Dat een vergunning in rechte vast staat, na het al dan niet instellen van rechtsmiddelen of het verstrijken van de termijn waarbinnen rechtsmiddelen konden worden ingediend, draagt bij tot de rechtszekerheid. Het Unierecht vereist dan ook niet zonder meer dat het college moet terugkomen op een definitief besluit. Echter, uit rechtspraak van de HvJ EU volgt ook dat bestuursorganen in bijzondere omstandigheden gehouden kunnen zijn een onherroepelijk geworden besluit te onderzoeken. Daaruit moet worden afgeleid dat het in beginsel is toegestaan om in een in strijd met het Unierecht verleende vergunning in te trekken. Daarbij geldt wel dat de intrekking binnen een redelijke termijn moet plaatsvinden en dat er rekening moet worden gehouden met de mate waarin een betrokkene eventueel op de rechtmatigheid van de vergunning heeft kunnen vertrouwen. Het verzoek van eisers om intrekking of opschorting van de vergunning zal moeten worden beoordeeld met in achtneming van de beginselen van het Unierecht, zoals procedurele autonomie en rechtszekerheid. Er moet een evenwicht worden gevonden tussen het belang van rechtszekerheid van vergunninghouder en het vereiste om te kunnen komen tot een situatie die in overeenstemming is met de SMB-richtlijn. Het bevoegd gezag zal opnieuw moeten beoordelen of bij verlening van de omgevingsvergunning eigen gemotiveerde normen zijn gehanteerd. Dit volgt niet

Raad 24 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BM9272; ABRvS 19 december 2012 (ECLI:NL:RVS:2012:BY6675); ABRvS 17 april 2019 ECLI:NL:RVS:2019:1209.

61 Zie ook: Rechtbank Gelderland, 4 augustus 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:4480; Rechtbank Midden-Nederland 17 februari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:627; Rechtbank Zeeland-West-Brabant 2 mei 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:3073; Rechtbank Zeeland-West-Brabant 2 mei 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:3017.

62 ABRvS 12 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1446.

63 Rechtbank Midden-Nederland 27 februari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:627; Rechtbank Zeeland-West-Brabant 2 mei 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:3073; Rechtbank Zeeland-West-Brabant 2 mei 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:3017.

64 Rechtbank Zeeland-West-Brabant 2 mei 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:3073.

uit de eerder verrichte MER-beoordeling, wanneer daaruit niet blijkt dat er sprake is van actuele, deugdelijke, op zichzelf staande en op de aan de orde zijnde situatie toegesneden motivering. Het is dan ook nodig om de MER-beoordeling opnieuw te beoordelen en eventueel opnieuw uit te voeren en de daarin opgenomen normen alsnog toereikend te motiveren. Een eventuele verwijzing naar de tijdelijke overbruggingsregeling is naar oordeel van de rechtbank onvoldoende omdat deze in strijd is met de SMB-richtlijn.

In het hiernavolgende zullen nog enkele interessante overwegingen uit andere rechterlijke uitspraken worden weergegeven die hierbij aansluiten..

In algemene zin is in een aantal uitspraken opgemerkt dat uit art. 4, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VWEU) (beginsel van loyale samenwerking) voortvloeit dat lidstaten verplicht zijn om de (onwettige) gevolgen van een schending van het Unierecht ongedaan te maken. De schending is in dit geval het achterwege blijven van een plan-mer voordat de windturbinebepalingen werden vastgesteld. De schending van het Unierecht kan doorwerken naar een verleende en onherroepelijke omgevingsvergunning waarvoor de windturbinebepalingen als uitgangspunt hebben gediend. De windturbinebepalingen hadden namelijk bij de toestemmingverlening voor een windturbinepark niet mogen worden toegepast; er had geen rekening mee mogen worden gehouden. De lidstaten moeten dan ‘doeltreffende maatregelen’ nemen om het gebrek te herstellen en de belemmering van de effectieve doorwerking van het Unierecht weg te nemen. De lidstaten hebben vrijheid bij de wijze waarop zij deze verplichting invullen.⁶⁵

In de SMB-richtlijn zijn geen bepalingen te vinden over de gevolgen die moeten worden verbonden aan een schending van de daarin vastgestelde procedurele bepalingen, bijvoorbeeld dat een onherroepelijke vergunning moet worden ingetrokken of opgeschort. De lidstaten dienen in het kader van hun bevoegdheden alle noodzakelijke algemene en bijzondere maatregelen te treffen om te verzekeren

dat alle plannen of programma’s die aanzienlijke milieueffecten in de zin van de richtlijn kunnen hebben, worden onderworpen aan een milieubeoordeling overeenkomstig de procedurevoorschriften en criteria die in de richtlijn zijn vastgesteld.⁶⁶

Er kunnen redenen zijn waarom tot opschorting of intrekking van die onherroepelijke vergunning moet worden overgegaan als een noodzakelijke bijzondere maatregel om de onwettige gevolgen van de schending van het Unierecht ongedaan te maken.⁶⁷

De bevoegde autoriteiten zijn volgens het EU-recht verplicht om bij een nationale handeling in strijd met het Unierecht binnen hun bevoegdheid alle noodzakelijke maatregelen te treffen om het verzuim van een milieubeoordeling te herstellen. Ook onherroepelijk geworden toestemmingsbesluiten zijn niet bij voorbaat van ingrijpen gevrijwaard. Uit rechtspraak van het Europese Hof volgt namelijk dat een nationaal bestuursorgaan in bijzondere omstandigheden op grond van de beginselen van doeltreffendheid en loyale samenwerking gehouden kan zijn een onherroepelijk geworden besluit opnieuw te onderzoeken. Uit het Nevele-arrest kan worden afgeleid dat het intrekken van een vergunning een noodzakelijke bijzondere maatregel kan zijn om het verzuim van een milieubeoordeling te herstellen en om zo te voldoen aan de verplichting de bredere, in die vergunning doorwerkende, schending van het Unierecht ongedaan te maken.

Daarbij moet er ook rekening mee worden gehouden dat het beginsel van rechtszekerheid behoort tot een van de in het Unierecht erkende algemene beginselen. Het feit dat een overheidsbesluit definitief is geworden na het verstrijken van redelijke beroepstermijnen of na uitputting van alle rechtsmiddelen, draagt bij tot die rechtszekerheid. Een lidstaat kan zich echter niet zonder meer beroepen op de rechtszekerheid en op het gewettigd vertrouwen

65 Rechtbank Gelderland, 4 augustus 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:4480.

66 ABRvS 6 december 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4522; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 30 november 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:11070; Rechtbank Midden-Nederland Swifterband 27 februari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:627.

67 Rechtbank Gelderland, 18 oktober 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:5515; Rechtbank Midden-Nederland 17-02-2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:627.

van de vergunninghouder in de verworven rechten om zich te verzetten tegen de gevolgen van de objectieve vaststelling dat het zijn verplichtingen die het Unierecht oplegt niet is nagekomen.

Uit het beginsel van de nationale procedurele autonomie volgt dat het aan de interne nationale rechtsorde is om de procedure en de voorwaarden voor intrekking te regelen, mits zo'n regeling niet ongunstiger of beperkter is dan in een puur nationale aangelegenheid en zij de uitoefening van het Unierecht niet in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maakt (beginselen van procedurele autonomie, gelijkwaardigheid en doeltreffendheid).

Er moet in het nationale recht dan wel een wettelijke intrekkinggrond bestaan die kan worden toegepast, omdat het nationale recht intrekking anders niet mogelijk maakt.

In Nederland staan de intrekkingsoorzaken in art. 2.33 van de (toenmalige) Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna ook: Wabo) (inmiddels vervangen door de Omgevingswet, waarin vergelijkbare bepalingen zijn opgenomen). Deze nationale regeling geldt zowel voor besluiten die het Unierecht raken als voor puur nationale aangelegenheden.

Volgens art 2.33, lid 1, Wabo moet het bevoegd gezag een vergunning onder meer intrekken als de uitvoering van een internationale verplichting dat vereist of een inrichting ontoelaatbaar nadelige gevolgen voor het milieu veroorzaakt en geen minder vergaande oplossing dan intrekking mogelijk is. Er moet dus worden beoordeeld of zich in een concreet geval een van de aangegeven gevallen voordoet waarin intrekking mogelijk is. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen situaties waarin een eerder verleende omgevingsvergunning moet worden ingetrokken (verplichting) en situaties waarin deze, na het maken van een belangenafweging, kan worden ingetrokken (bevoegdheid).⁶⁸

68 Rechtbank Midden-Nederland 17 februari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:627; Rechtbank Midden-Nederland 17 februari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:628.

Er moet een evenwicht worden gevonden tussen enerzijds het vereiste om te kunnen komen tot een in het licht van de SMB-richtlijn rechtmatige situatie en anderzijds het belang van de rechtszekerheid van vergunninghouder.

In een spoedvoorziening kende de voorzieningenrechter⁶⁹ bij de belangenafweging doorslaggevend gewicht toe aan het belang van de rechtszekerheid van de vergunninghouder bij het kunnen gebruiken van de onherroepelijke omgevingsvergunning en het algemeen belang van de duurzame energievoorziening. Er waren onvoldoende objectieve aanknopingspunten voor de conclusie dat het in werking zijn van de windturbines zo schadelijk was voor de gezondheid en de leefomgeving van omwonenden dat het noodzakelijk was om het windturbinepark tijdelijk stil te leggen.

Als om intrekking of schorsing van een onherroepelijk intrekkingbesluit wordt verzocht, moet het bevoegd gezag eerst onderzoeken of bij de verlening van de omgevingsvergunning is aangesloten bij de windturbinebepalingen, dan wel bij verlening van de omgevingsvergunning eigen gemotiveerde normen zijn gehanteerd. Dit volgt niet zonder meer uit de omstandigheid dat een MER-beoordeling is verricht.

Als bij verlening van een toestemmingsbesluit, zoals een omgevingsvergunning, eigen gemotiveerde normen zijn gehanteerd en sprake was van een actuele, deugdelijke, op zichzelf staande en op de aan de orde zijnde situatie toegesneden motivering, zoals in de Delfzijl-uitspraak als criterium is gehanteerd om Europeesrechtelijke problemen te voorkomen, kan het besluit in stand blijven.⁷⁰ Als dit niet het geval is en is aangesloten bij de windturbinebepalingen kan het nodig zijn om een al uitgevoerde mer-beoordeling opnieuw te bekijken en eventueel opnieuw uit te voeren en de daarin gehanteerde normen alsnog toereikend te motiveren. Aan de hand van die eigen normen moet worden nagegaan of de omgevingsvergunning moet worden

69 Rechtbank Oost-Brabant, 7 december 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:5345.

70 Rechtbank Gelderland, 18 oktober 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:5515.

opgeschort, ingetrokken of dat er nadere voorschriften aan de vergunning moeten worden verbonden.

In een aantal uitspraken wordt opgemerkt dat in dit verband een eventuele verwijzing naar de tijdelijke overbruggingsregeling onvoldoende is.⁷¹ De tijdelijke overbruggingsregeling is volgens enkele rechtbanken in strijd met de SMB-richtlijn, omdat voor de daarin opgenomen normen eveneens geen milieubeoordeling is verricht (zie bespreking in paragraaf 6.1). Het bevoegd gezag kan daarom niet naar deze regeling verwijzen om alsnog te motiveren dat de omgevingsvergunning niet hoeft worden ingetrokken of opgeschort. De overbruggingsregeling biedt echter wel een ondergrens die belanghebbenden beschermt en dat kan wel worden betrokken in de belangenafweging die moet worden gemaakt bij de vraag of een vergunning moet worden opgeschort of ingetrokken.

In lijn met het beginsel van de nationale procedurele autonomie zijn nog de volgende overwegingen van de Afdeling bestuursrechtspraak interessant.

In het Nevele-arrest zijn geen aanknopingspunten te vinden om te oordelen dat aanvulling van een passende beoordeling (hetzelfde geldt, lijkt mij, voor een plan-MER of project-MER) in de bestuurlijke of rechterlijke fase, al dan niet na toepassing van een bestuurlijke of burgerlijke lus, niet kan.⁷² Bij toepassing van de bestuurlijke lus doet de rechter een tussenuitspraak waarin het bevoegd gezag wordt opgedragen een niet-onoverkomelijk gebrek in zijn besluit te herstellen. Met een tussenuitspraak, bestuurlijke of burgerlijke lus kan derhalve juist invulling worden gegeven aan de verplichting die volgens het Europese Hof op de nationale bevoegde autoriteiten, waaronder de rechterlijke instanties, rust om schendingen van het Unierecht ongedaan te maken.

Het in stand laten van rechtsgevolgen van een vernietigd besluit leidt niet tot een situatie die volgens het Nevele-arrest in strijd is met het EU-recht.⁷³ Het in stand laten van de rechtsgevolgen van een vernie-

tigd besluit betekent niet dat de gevolgen van een besluit dat niet verenigbaar is met het Unierecht worden gehandhaafd. Voor het in stand laten van de rechtsgevolgen is beslissend of de inhoud van het vernietigde besluit na het herstellen van het gebrek de rechterlijke toets kan doorstaan.

7. Slotopmerkingen

De ontwikkelingen in het windturbinedossier geven mij aanleiding om enkele ongemakkelijke conclusies te trekken.

7.1 Het fenomeen algemene regels

Een eerste ontwikkeling is dat de windturbinebepalingen in de loop der tijd almaar ingewikkelder zijn geworden.

Algemene regels zijn in Nederland ooit geïntroduceerd als alternatief voor vergunningen. Zij boden ontegenzeggelijk veel (belangrijke) voordelen. In vergelijkbare situaties is het niet efficiënt om over het toelaten van milieubelastende activiteiten telkens een individuele beslissing te nemen en de activiteit onder min of meer dezelfde voorwaarden toe te staan. Vaak ontbraken toestemmingsbesluiten (van de glastuinbouwbedrijven en veehoudereien beschikte destijds maar een (heel) klein deel van de bedrijven over een (toereikende en actuele) vergunning) en was onduidelijk onder welke voorwaarden een activiteit was toegestaan. De activiteit was formeel illegaal, omdat zij zonder formeel toelatingsbesluit werd verricht. Er kon dan echter vaak niet worden gehandhaafd in geval van overlast omdat het bevoegd gezag een activiteit die feitelijk vaak al geruime tijd werd gedoogd, niet alsnog wilde verbieden maar alleen reguleren en voor dergelijke *finetuning* geen voorwaarden waaronder de activiteit mocht plaatsvinden, waren gesteld. Toestemmingsbesluiten waren vaak ook verouderd, van slechte kwaliteit of onvolledig en in vergelijkbare situaties konden verschillende voorwaarden worden gehanteerd wat het *level playing field* voor concurrerende bedrijven in Nederland verstoorde.

De gedachte was dat algemene regels opgesteld zouden kunnen worden door deskundigen en een hogere kwaliteit van milieubescherming zouden

71 Rechtbank Oost-Brabant, 07-12-2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:5345.

72 ABRvS 6 december 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4522.

73 ABRvS 6 december 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4522.

bieden. Er zou één keer, door specialisten, grondig onderzoek naar de milieugevolgen kunnen worden verricht dat de stand van de wetenschap weerspiegelt. Eigenlijk sluit het vereiste van een plan-mer daar heel mooi op aan, want dat vereiste heeft hetzelfde doel. Daarbij gaat het niet alleen om de inhoud van de informatie maar ook om de procedure waarmee belangstellenden bij de besluitvorming betrokken kunnen worden en zich kunnen uitspreken over de kwaliteit en volledigheid van de informatie en de wijze waarop deze in de besluitvorming doorwerkt. Ook zouden algemene regels makkelijker actueel te houden zijn (in de praktijk valt dat echter nog tegen want het wijzigen van regels is geen sinecure). Met algemene regels zijn veel minder administratieve lasten voor bedrijven en bestuurslasten voor de overheid gemoeid. Verder hoeven, zeker in maatschappelijk gevoelige dossiers, niet steeds dezelfde discussies te worden herhaald. En ook is er minder aanleiding voor rechtszaken.

Er kwamen steeds meer milieubelastende activiteiten onder algemene regels te vallen, verreweg het grootste deel. Het waren gaandeweg ook steeds meer activiteiten die zich moeilijker leenden om via algemene regels te worden gereguleerd omdat zij complex waren en vaak moeilijker vergelijkbaar. De algemene regels werden daardoor ook complexer en pakten niet altijd bevredigend uit omdat onvoldoende rekening kon worden gehouden met specifieke lokale omstandigheden en gevoeligheden. Dit kon weer leiden tot (verzoeken om) aanvullende individuele maatwerkbesluiten.

Nu we in het windturbinedossier meer ervaring met algemene regels hebben opgedaan, kom ik tot twee conclusies.

Een eerste conclusie is dat het moeilijk is om weer van algemene regels af te stappen wanneer ze eenmaal zijn geïntroduceerd. Het is in het windturbinedossier bijvoorbeeld moeilijk om er weer voor te kiezen om alle milieugevolgen uitsluitend in individuele toestemmingsbesluiten te reguleren. Omdat het maatschappelijk draagvlak voor nieuwe windturbines niet altijd aanwezig is en locatiespecifieke omstandigheden in de besluitvorming een belangrijke rol (horen te) spelen, beantwoorden algemene regels niet voldoende aan de behoefte om rekening

te kunnen houden met alle lokale bijzonderheden en gevoeligheden en het verkrijgen van draagvlak. Zeker in het landelijk gebied bestaat wel het gevoel dat de windturbineparken over Nederland worden 'uitgerold' zonder dat de lokale bevolking daar iets over te zeggen heeft of daar invloed op kan uitoefenen. Dat leidt tot gevoelens van machteloosheid en boosheid. Het is hoe dan ook geen realistische optie om na de invoering van algemene windturbinebepalingen terug te keren naar (uitsluitend) individuele besluitvorming. Dat zou betekenen dat voor bestaande windparken de al verleende onherroepelijke toestemmingsbesluiten zouden moeten worden opgebroken om ze aan te vullen met exploitatievoorwaarden over milieugevolgen die nu in de algemene windturbinebepalingen zijn geregeld. Dat zou een enorme operatie zijn en weer tot veel discussie en rechtszaken leiden over windturbineparken die er nu al zijn. Bestaande windturbineparken vormen de overgrote meerderheid. Er komt naar verwachting nog maar een relatief beperkt aantal nieuwe windturbineparken bij. Als de algemene regels alleen voor die windturbineparken zouden worden afgeschaft zou dat weinig praktische betekenis hebben.

Een van de belangrijkste vernieuwingen die de Omgevingswet brengt is dat er, om aan de behoefte aan meer lokale invloed tegemoet te komen, meer nadruk op decentralisatie en lokale besluitvorming komt te liggen. Den Haag schrijft, letterlijk en figuurlijk, niet meer aan het hele land de wet voor.

Kortom, na de introductie van algemene regels is er meestal geen weg meer terug om alle milieugevolgen weer in individuele toestemmingsbesluiten te reguleren. Er is echter een algemeen gevoel dat de algemene regels in Nederland zijn doorgeschoten, doordat er in een streven naar lastenverlichting en efficiëntie te veel milieubelastende activiteiten onder algemene regels zijn gebracht die zich daarvoor eigenlijk minder goed lenen. Ook is er onvoldoende gelegenheid tot effectieve inspraak en rechtsbescherming. Tot slot blijkt dat de Europese wetgever wanneer hij milieugevolgen regelt, meer aan individuele besluitvorming over milieubelastend activiteiten denkt dan aan algemene regels. Het kan daardoor lastig te zijn om voor dergelijke activiteiten die in beginsel aanzienlijke milieugevolgen kunnen

hebben, tegemoet te komen aan de Europese vereisten die er vaak op neer komen dat de milieugevolgen van de activiteiten grondig individueel moeten worden getoetst. Zo staan algemene regels de activiteiten die daar onder vallen, toe, als ze aan de regels kunnen voldoen. Het is lastig om rekening te houden met overbelaste situaties waarin het milieu niet de vereiste kwaliteit heeft, zoals de kwaliteit van oppervlaktewater of natuurgebieden (stikstof).

Een tweede conclusie is dat algemene regels de neiging hebben om in de loop der tijd steeds ingewikkelder te worden. Er ontstaat door nieuwe technische ontwikkelingen, jurisprudentie, nieuwe wetten zoals de Omgevingswet en andere aanleidingen regelmatig behoefte aan wijziging van de regels. Daarbij ontstaan er in de loop van de tijd verschillende lagen regels voor dezelfde situaties, omdat er behoefte bestaat om ze anders te reguleren. Voor bestaande situaties moet er overgangsrecht komen, om voldoende rekening te houden met investeringen en rechtszekerheid en om ingrijpende aanpassingen te voorkomen. Zelfs regelgeving die vereenvoudiging tot doel heeft, leidt daardoor vaak tot meer regels en differentiatie van regels om recht te kunnen doen aan de onderscheiden situaties en rekening te kunnen houden met de betrokken belangen.

In het windturbinedossier zijn de voorwaarden voor de exploitatie van windturbines in de loop der tijd inhoudelijk eigenlijk nauwelijks veranderd. Ook de plan-mer die voor de nieuwe windturbinebepalingen is verricht geeft daartoe nauwelijks aanleiding. Er zijn enkele beperkte bijstellingen. Mijn ervaring is dat je, om algemene regels ‘behapbaar te houden’, er eigenlijk altijd met je vingers vanaf moet blijven. Het is natuurlijk alleen al principieel niet te verdedigen dat algemene regels die eenmaal zijn vastgesteld, altijd hetzelfde moeten blijven. Ze moeten de technische ontwikkelingen volgen, inspelen op ontwikkelingen in de regelgeving en jurisprudentie en op maatschappelijke ontwikkelingen. Bij de windturbinebepalingen zijn het echter vooral externe ontwikkelingen die aanleiding vormden om de regelgeving te veranderen, zoals de Nevele-jurisprudentie en de inwerkingtreding van de Omgevingswet. Algemene regels lopen het risico in de loop der tijd in een draaikolk van de ontwikkelingen

die onvermijdelijk plaatsvinden, verder de diepte in te worden getrokken en steeds complexer en gedetailleerder te worden. De nieuwe windturbinebepalingen zullen naar mijn maatstaven hierdoor krankzinnig ingewikkeld worden. Het is in elk geval een krankzinnig ingewikkelde operatie, zowel inhoudelijk als procedureel, om ze op te stellen. Mogelijk zijn ze in de praktijk met goede voorlichting nog goed toepasbaar. De inhoudelijke voorschriften en de ontwikkelingen die daarin in de loop der tijden hebben plaatsgevonden, geven nauwelijks aanleiding tot een zo gecompliceerde operatie. De nieuwigheid, of wellicht ingewikkeldheid, van de Omgevingswet heeft ook tot aanzienlijke vertraging geleid. Hier speelt wellicht ook perfectiedrang een rol. Het is al ingewikkeld te bepalen wat er inhoudelijk geregeld moet worden en dat op duidelijke wijze in de regelgeving te verwoorden, maar tot nu toe bestond er binnen de Aanwijzingen voor de regelgeving die in Nederland voor het opstellen van wetgeving worden gehanteerd, nog veel ruimte om in samenspraak met de sector tot verschillende uitkomsten te komen. Met de Omgevingswet is er in het parcours nog een lastige laatste horde bij geplaatst, want er gelden strakke regels hoe alles moet worden vormgegeven om in het stelsel van de Omgevingswet onderdak te krijgen.⁷⁴ De essentie van de Omgevingswet is immers consistentie.

7.2 De rol van de rechter

Een tweede ontwikkeling is dat de gevolgen van jurisprudentie die op de geldigheid of toepasselijkheid van regelgeving betrekking heeft, zoals de Nevele-jurisprudentie, erg groot zijn. In Nederland zijn er steeds meer uitspraken van rechters waarin regels niet toepasselijk worden bevonden, terwijl Nederland anders dan België niet eens een Grondwettelijk Hof heeft om wetten te toetsen.

De uitspraken veroorzaken grote rechtsonzekerheid of er nog (voldoende) milieubescherming wordt geboden en of de bestaande activiteiten kunnen worden voortgezet. De rechter kan van het ene op

⁷⁴ In de volgende publicatie ben ik ingegaan op Wetgeven onder de Omgevingswet: H.E. Woldendorp, De ‘onoverwinnelijke’ Armada; Wetgeven onder de Omgevingswet, Vereniging voor Milieurecht, 2022/3.

het andere moment met zijn uitspraak komen, maar de wetgever is jaren bezig om nieuwe regelgeving te maken. De eisen die aan zorgvuldige voorbereiding van regelgeving worden gesteld zijn zo hoog, dat met elke wetgevingsactie ten minste enkele jaren zijn gemoeid, voordat de gesignaleerde problemen zijn opgelost. In de tussentijd moet de praktijk natuurlijk ook verder en mag het niet de boksbal van een juridisch steekspel worden. Dan moet men ook maar hopen dat de rechter er dan niet weer een streep door zet, zoals in de Nederlandse stikstofregelgeving. Angst voor het maken van juridische fouten is bij het oplossen van maatschappelijke problemen geen goede raadgever en leidt tot ver(der)gaande juridisering, ontlopen van verantwoordelijkheden om problemen aan te pakken en gebrek aan empathie en betrokkenheid. De interpretaties van de rechter zijn ook zeker niet altijd bij voorbaat te voorzien en dat geldt nog veel meer voor de aanleidingen, die plotseling tekortkomingen in de regelgeving aan het licht kunnen brengen die bij de totstandkoming daarvan niet zijn opgemerkt. Als er sprake is van niet goed werkende of geformuleerde regelgeving, dan is dat met de kennis van achteraf, wanneer zich een concrete casus voordoet die de regelgeving op een speciale manier belicht, voor iedereen te zien maar de kunst is om dat ook te voorzien op het abstractieniveau wanneer regelgeving wordt opgesteld. Dat algemene regels ook plan-merplichtig zouden worden geoordeeld, had ook in de wetenschappelijke literatuur niemand voorspeld of zelfs maar als mogelijkheid genoemd (behalve toen deze ontwikkeling zich in de jurisprudentie van het Europese Hof geleidelijk begon af te tekenen), dus de ontwikkeling die zich op dit punt in de jurisprudentie voltrok kwam als een verrassing. Ik snap dat de rechter het laatste woord moet hebben, maar ik vind het erg ver gaan dat enkele rechters regelgeving opzij kunnen zetten waar jarenlang aan is gewerkt en die rechtszekerheid zou moeten bieden. Hoe dit wel zou moeten worden ingekleed, kan ik ook niet zeggen, maar ook op dit punt zakken we weg in een moeras van inefficiëntie en onzekerheid.

Bart Arentz⁷⁵ heeft voorgesteld om regelgeving vooraf rechterlijk toetsen zodat we er zeker van kunnen zijn dat hieraan geen gebreken kleven. Een sympathieke gedachte, maar volgens mij geen oplossing. De rechter kan evenmin als de wetgever op het abstractieniveau waarop wetgeving wordt opgesteld, zekerheid bieden, omdat eventuele tekortkomingen veelal naar aanleiding van concrete casussen aan het licht komen. “Je gaat het pas zien als je het door hebt”, zei Cruijff.

Waarschijnlijk moet er meer werk van worden gemaakt om in afwachting van nieuwe regels de oude regels toch van toepassing te laten. De nationale rechter en de nationale wetgever zouden meer ruimte moeten krijgen om al naargelang de omstandigheden te handelen. In het voorbeeld van de SMB-richtlijn is het bijvoorbeeld merkwaardig dat het beroep doen op het vereiste van een plan-mer in eerste instantie tot minder milieubescherming, althans onzekerheid daarover, leidt. Dat is ook geen aanmoedigingspremie om op die richtlijn een beroep te doen. Dit verklaart misschien mede waarom dit in de praktijk tot nu toe maar mondjesmaat gebeurt, behalve in windturbinezaken. Zeker als er bij de voorbereiding van de regels werk van is gemaakt om actuele en volledige wetenschappelijke informatie over de gereguleerde milieubelastende activiteiten te verzamelen en voor het vaststellen van de regels een procedure is gevolgd die betrokkenheid van het publiek omvatte en behandeling in een volksvertegenwoordigend orgaan. De rechtbank Oost-Brabant overwoog: ‘ Uit de parlementaire geschiedenis met betrekking tot de totstandkoming van de Wet geurhinder veehouderij valt niet af te leiden dat er een formele strategische milieubeoordeling is gemaakt. De memorie van toelichting en de daarop volgende parlementaire stukken bevatten echter wel veel van de informatie die gewoonlijk ook door middel van een strategische milieubeoordeling moet worden verzameld.’⁷⁶ Het is mij overigens niet helemaal duidelijk welke consequenties in de uitspraak aan deze overweging werden verbonden. ■

75 B. Arentz, “Plons”, *Milieu en Recht*, 2023/87.

76 Rechtbank Oost-Brabant, 16 juni 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:2931.

Bij het gerecht

De besproken rechtspraak vindt u terug in uw digitale module van OmgevingConnect



Lees meer
www.omgevingconnect.be



De terugdraaiende teller: belofte maakt (geen) schuld?



Rb. Brussel (Nl.), 3de kamer, rolnummer onbekend, 30 oktober 2023, onuitg.

In een nieuwe episode in de saga over de Vlaamse terugdraaiende teller, heeft een misnoegde prosumant het Vlaamse Gewest voor de rechtbank gesleept om een compensatie te eisen voor het rendement dat hij misliep door het wegvallen van het terugdraai-effect van zijn elektriciteitsmeter.

In een vonnis van 30 oktober 2023 oordeelt de Nederlandse rechtbank van eerste aanleg te Brussel dat het Vlaamse Gewest wel fouten heeft gemaakt, maar dat deze fouten niet in oorzakelijk verband staan met de schade waarvoor de prosumant een vergoeding of een veroordeling vorderde.

Hoewel de procedure dus op een sissert uitdraait voor de prosumant in kwestie, is het vonnis wel interessant in het licht van het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid.

Even recapituleren: digitale meters en (virtueel) terugdraaiende tellers

Het Vlaams decreet van 26 april 2019 voegde aan het Energiedecreet allerlei bepalingen toe m.b.t. de uitrol en het beheer van de digitale meters en de daaruit voortvloeiende data. Een digitale meter is een elektronische meter die het verbruik en de injectie van energie apart meet. Een digitale meter is ook “slim” omdat hij niet alleen lokaal, maar ook vanop afstand (bv. door de netbeheerder) kan worden uitgelezen.

Tegen eind 2024 wil de Vlaamse Regering 80 procent van de analoge meters (Ferrarimeters) vervangen door digitale meters. Het was oorspronkelijk de bedoeling om de digitale meter prioritair te plaatsen bij bepaalde categorieën netgebruikers, bijvoorbeeld bij bestaande prosumanten, netgebruikers die een nieuwe kleine productie-installatie plaatsen (met een maximaal AC-vermogen van 10 kVA, zoals zonnepanelen) of bij een nieuwbouw.

De oude analoge meters kunnen verbruik (elektriciteit die van het distributienet wordt afgenomen) en injectie (elektriciteit die op het distributienet wordt geplaatst) niet apart registreren. Wanneer prosumanten met zo'n meter elektriciteit op het net injecteren, draait deze meter terug. Dit heeft uiteraard een impact op hun elektriciteitsfactuur. Ten eerste betalen ze minder voor hun elektriciteit zelf (de “commodity”), omdat al hun geïnjecteerde elektriciteit aan dezelfde prijs per kWh wordt verrekend met de elektriciteit die ze bruto van het net afnemen. Hun elektriciteitskost wordt dus berekend op hun nettoverbruik. Ten tweede betalen ze ook minder voor alle andere elementen van de elektriciteitsfactuur die deels op basis van het verbruik (of een verbruiksschijf) worden berekend, zoals de nettarieven (voor transmissie en distributie), allerlei heffingen (zoals de bijdrage voor het Energiefonds), lasten (quota voor groenestroom- en warmtekrachtcertificaten) en de BTW (op de totale factuur). Prosumanten met een terugdraaiende teller betalen sinds 2015 wel een prosumententarief, dat forfaitair wordt

berekend op basis van het maximale AC-vermogen van de omvormer van hun productie-installatie.

Om de pijn voor de prosumenten te verzachten, werkte de Vlaamse overheid een overgangsregeling uit in het decreet van 26 april 2019.¹ Prosumenten die ten laatste op 31 december 2020 een kleine productie-installatie plaatsten, konden gedurende 15 jaar vanaf de indienstneming van hun installatie genieten van het voordeel van de terugdraaiende teller, zelfs wanneer ze al over een digitale meter beschikken. In dat laatste geval draait deze digitale meter “virtueel” terug, doordat de geïnjecteerde elektriciteit en de van het van het net afgenomen elektriciteit met elkaar worden verrekend.

In zijn arrest van 14 januari 2021 vernietigde het Grondwettelijk Hof echter deze tijdelijke instandhouding van het compensatiemechanisme.² Volgens het Hof vormen deze bepalingen van het decreet een inbreuk op de federale bevoegdheden inzake transmissienettarieven³ en de federale belastingbevoegdheid^{4,5}.

De procedure van een prosument tegen het Vlaams Gewest

Amper één dag na het arrest van het Grondwettelijk Hof, beloofde de Vlaamse Regering al een financiële compensatie voor de zonnepaneleneigenaars die hun installatie plaatsten vóór 1 januari 2021. Deze compensatie wordt berekend op basis van een referentie-installatie en gaat uit van een rendement van 5%. Daarbij wordt onder meer rekening gehouden met het aantal jaren dat de eigenaar al heeft kunnen genieten van de terugdraaiende teller en eventuele

groenestroomcertificaten die hij reeds heeft ontvangen. Het bedrag dat nog nodig is om een rendement van 5% te halen, wordt uitbetaald als een éénmalige, retroactieve investeringspremie. Het besluit dat de voorwaarden van de retroactieve investeringspremie bepaalt, werd goedgekeurd op 9 juli 2021.⁶ Er zat wel een addertje onder het gras: om recht te hebben op de premie, moesten prosumenten uitdrukkelijk afstand doen van iedere rechtsoverdracht die zij tegen het Vlaamse Gewest zouden kunnen instellen tot vergoeding van enige vermeende directe of indirecte schade als gevolg van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 14 januari 2021.⁷

Eén van de gedupeerde prosumenten nam geen genoegen met deze premie en stelde een vordering in voor de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel. In hoofdorde vorderde hij om het Vlaams Gewest te veroordelen om de “rendementgaranderende verbintenis” uit te voeren. Concreet vorderde hij een provisionele schadevergoeding, en verzocht om de zaak voor het overige aan te houden tot 2035 (omdat zijn werkelijke schade dan pas duidelijk zou zijn). Ondergeschikt vorderde hij om het Vlaamse Gewest te veroordelen om een ontwerpdecreet in te dienen dat ertoe strekt om hem – en de andere gedupeerde zonnepaneleneigenaars – na vijftien jaar te compenseren voor zijn/

1 Decreet van 26 april 2019 tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de uitrol van digitale meters en tot wijziging van artikel 7.1.1, 7.1.2 en 7.1.5 van hetzelfde decreet, *BS* 5 juni 2019.

2 GwH 14 januari 2021, nr. 5/2021. Zie voor een bespreking van dit arrest: J. VANHOENACKER, “Grondwettelijk Hof fluit terugdraaiende teller terug”, noot onder GwH 14 januari 2021, nr. 5/2021, *TOO*, 2021/1, 67; J. VANHOENACKER, “De terugdraaiende teller: et pour les Flamands pas la même chose?”, *MER*, 2021/3, 197.

3 Art. 6, §1, VII, tweede lid, d) van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (‘BWHI’), *BS* 15 augustus 1980.

4 Art. 170, §1 van de Grondwet.

5 GwH 14 januari 2021, nr. 5/2021, B.8 – B.10.3.

6 Besluit van de Vlaamse Regering van 9 juli 2021 tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft het invoeren van een retroactieve investeringspremie voor PV-eigenaars waarvoor de virtuele terugdraaiende teller wegvalt, *BS* 15 juli 2021. Enkele maanden later volgde er ook een besluit goed dat een retroactieve investeringspremie bepaalt voor andere decentrale productie-installaties dan PV-installaties, en voor warmtepompen (die in dienst werden genomen vóór 1 januari 2021 in combinatie met een PV-installatie): Besluit van de Vlaamse Regering van 10 september 2021 tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft het invoeren van een retroactieve investeringspremie voor andere decentrale productie-installaties dan fotovoltaïsche zonnepanelen waarvoor de virtuele terugdraaiende teller wegvalt en wat betreft het invoeren van een retroactieve investeringspremie voor de plaatsing van een warmtepomp in dienst genomen voor 1 januari 2021 in combinatie met fotovoltaïsche zonnepanelen, *BS* 8 oktober 2021.

7 Art. 7.16.1, § 2, 7° en 7.16.2, § 2, 7° van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 houdende algemene bepalingen over het energiebeleid (hierna ‘Energiebesluit’), *BS* 8 december 2010.

hun rendementsverlies door het wegvallen van het virtuele terugdraai-effect, en dit op straffe van een dwangsom van 5000 EUR per dag vertraging met een maximum van 200.000 EUR. Uiterst ondergeschikt vorderde hij om het Vlaams Gewest te veroordelen tot een schadevergoeding op grond van overheidsaansprakelijkheid. Concreet vorderde hij 1 EUR provisioneel en verzocht hij om de zaak voor het overige aan te houden tot 2035.

In zijn vonnis van 30 oktober 2023 verklaarde de rechtbank deze vorderingen van de prosumant ontvankelijk, maar ongegrond.⁸

Geen belofte of verbintenis door eenzijdige wilsuïting

In hoofdde voerde de prosumant aan dat het Vlaamse Gewest – bij monde van de toenmalige ministers van Energie – eenzijdig de wil had geuit om het rendement van de terugdraaiende teller te waarborgen na de invoering van de digitale meter.⁹

Ter onderbouwing verwees de prosumant onder andere naar de onderstaande publieke uitspraken van de voormalige Vlaamse ministers van Energie Bart Tommelein en Lydia Peeters:

“Ik zal die mensen nooit in de steek laten, dat betekent: ze moeten absoluut geen schrik hebben dat wij nu opeens het geweer van schouder gaan veranderen. Ook die digitale meters zullen de zonnepaneeleigenaars blijven ondersteunen en ervoor zorgen dat het rendement niet achteruit gaat.”¹⁰

“‘Het zou te gek zijn dat we mensen aanmoedigen zonnepanelen te plaatsen en ze dan in de steek te laten.’ zegt Tommelein. Wie vóór eind 2020 panelen heeft [sic], behoudt minstens 15 jaar het voordeel van de terugdraaiende teller. Voor nieuwe installaties komt er vanaf 2021 een compensatieregeling.”¹¹

“Ik heb een heel duidelijke boodschap: als het rendement niet behouden kan worden zoals de mensen het in die omstandigheden hebben geplaatst dan gaat de digitale meter voor zonnepanelen er voorlopig niet komen.”¹²

“Zonnepalen moeten en zullen rendement behouden met digitale meter” en “[w]e zijn in overleg met de VREG. Er moet zo snel mogelijk duidelijkheid komen. Eén ding is zeker: zonnepanelen moeten en zullen hun rendement behouden met de digitale meter.”¹³

“[N]et nu de rust was weergekeerd, acht de VREG het noodzakelijk om de consument nodeloos bang te maken en het draagvlak voor hernieuwbare energie nog maar eens onderuit te halen.”¹⁴

“Iedereen die mij vraagt ‘is het een goede zaak om nu zonnepanelen te gaan leggen? dan zeg ik: ‘ja’. Doe het zeker vóór 2021, want dan hebt u nog altijd die virtueel terugdraaiende teller als dat beter voor uitkomt. Ik denk dat wij sterk in onze schoenen staan. En ik hoop dat het Grondwettelijk Hof ons daarin ook gelijk zal geven.”¹⁵

Om na te gaan of er sprake is van een eenzijdige verbintenis door een eenzijdige wilsuïting in hoofde van het Vlaamse Gewest, gaat de rechtbank na of er is voldaan aan drie geldigheidsvoorwaarden van artikel 1108 oud Burgerlijk Wetboek: (1) een geldige wilsuïting (2) door een handelingsbekwaam persoon (3) met een geoorloofd voorwerp en een geldige oorzaak.¹⁶

Over de tweede voorwaarde is er geen betwisting tussen de partijen. Het Vlaamse Gewest betwist wel dat er voldaan is aan de eerste en derde voorwaarden.¹⁷

8 Rb. Brussel (NI.), 3de kamer, rolnummer onbekend, 30 oktober 2023, onuitg.

9 *Ibid.*, randnr. 12.

10 Mondelinge verklaring van toenmalig minister Bart Tommelein, VRT, 2 februari 2017.

11 B. MOENS, “Tommelein: ‘Geen zware meerkost door digitale meter’”, *De Tijd*, 3 februari 2017.

12 Verklaring van toenmalig minister Bart Tommelein in het VRT-journaal van 24 augustus 2018.

13 Verklaring van toenmalig minister Bart Tommelein op zijn website, 24 augustus 2018.

14 Verklaring van toenmalig minister Lydia Peeters op haar website, 24 juni 2019.

15 Verklaring van toenmalig minister Lydia Peeters in het VRT-journaal van 19 juli 2019.

16 Rb. Brussel (NI.), 3de kamer, rolnummer onbekend, 30 oktober 2023, onuitg., randnr. 17.

17 *Ibid.*, randnr. 17.

Wat de eerste voorwaarde betreft, kan er volgens het Vlaamse Gewest hoogstens sprake zijn van een juridisch niet-bindende intentieverklaring. Een geldige wilsuïting zou onmogelijk zijn, omdat deze de bevoegdheden van de decreetgever miskende.¹⁸

De rechtbank ziet dit anders. Volgens hem beperken sommige publieke uitspraken van de ministers zich niet tot een uitlegging van de regelgeving, een loutere aankondiging of een beleidsintentie. In sommige uitspraken wordt het behoud van het terugdraai-effect (en dus het rendement voor de prosumenten) zonder meer vooropgesteld en gegarandeerd.¹⁹ De rechtbank komt tot deze conclusie omdat deze uitspraken geen voorbehoud maken en de wil uitdrukken om het terugdraai-effect te behouden, met dus impliciet maar zeker het rendement dat de prosument-eiser vordert. Sterker nog, de uitspraken moeten zelfs zo worden begrepen dat ze de op zichzelf staande belofte inhielden om het rendement te garanderen. Met andere woorden: ook na de vernietiging van de decretale overgangsregeling zou het Vlaamse Gewest het rendement moeten waarborgen.²⁰

Zo ver komt het echter niet. Volgens de rechtbank is er immers niet voldaan aan de derde voorwaarde voor een geldige wilsuïting. Hoewel het voorwerp van de wilsuïting “bepaald of minstens bepaalbaar” is (nl. het rendement van het terugdraai-effect)²¹, heeft de belofte geen voorwerp. Om het rendement te verzekeren, is immers een tussenkomst van het Vlaamse Parlement vereist.²² De Vlaamse Regering beschikt niet over de bevoegdheid om autonoom een regeling uit te werken die het rendement

garandeert na een vernietiging van de decretale overgangsregeling.²³

Geen schending van het vertrouwensbeginsel, maar wel fouten in het wetgevende proces

In ondergeschikte orde beroept de prosument zich op een schending van het vertrouwensbeginsel door het Vlaamse Gewest. Nog meer ondergeschikt, werpt hij op dat het Vlaamse Gewest ook een fout beging door het decreet van 26 april 2019 en de overgangsregeling die daarin was opgenomen, aan te nemen.²⁴

Uit deze argumentatie leidt de rechtbank terecht af dat de prosument zich in de beide gevallen in essentie op een schending van oud artikel 1382 oud Burgerlijk Wetboek beroept.²⁵

Van een schending van het vertrouwensbeginsel is er volgens de rechtbank geen sprake.

Over de aard van de verklaringen is de rechtbank nochtans duidelijk. Deze kunnen niet worden beschouwd

als louter politieke verklaringen waarvan de burger maar moest weten dat deze niet ernstig waren bedoeld. De rechtbank houdt onder meer rekening met het feit dat de ministers hun uitspraken deden in hun hoedanigheid van leden van de Vlaamse Regering, en niet als lid van hun politieke partij.²⁶ Daarnaast ging het ook niet om vage of algemene verklaringen, maar konden deze door de burgers worden begrepen als een (tijdelijke) rendementsgarantie.²⁷ Om geen verwachtingen te wekken in hoofde van de burgers, hadden de ministers “onverbloemd en uitdrukkelijk” moeten aangeven dat de Vlaamse Regering slechts een bepaalde rol kon spelen bij het verzekeren van het door hen beloofde rendement en dat zij niet autonoom regelgeving tot stand kon

De rechter oordeelt dat het Vlaamse Gewest wel fouten heeft gemaakt, maar dat deze fouten niet in oorzakelijk verband staan met de schade waarvoor de prosument een vergoeding of een veroordeling vordert

18 *Ibid.*, randnr. 18.

19 *Ibid.*, randnr. 19. De rechtbank is van oordeel dat dit het geval is voor de verklaringen van toenmalig minister Tommelein op 2 en 3 februari 2017, 24 augustus 2018 (zowel in de pers als op zijn website) en van toenmalig minister Peeters op 24 juni 2019.

20 *Ibid.*, randnr. 19.

21 *Ibid.*, randnr. 21.

22 *Ibid.*, randnrs. 22-23.

23 Dit volgt uit de artikelen 13, § 1 en 78 BWHI en artikel 32 van de Grondwet.

24 *Ibid.*, randnr. 24.

25 *Ibid.*, randnr. 24.

26 *Ibid.*, randnr. 26.

27 *Ibid.*, randnr. 26.

brenge die dit rendement kon waarborgen.²⁸ In eerste instantie hadden ze moeten verduidelijken of het om geplande of al bestaande regelgeving ging.²⁹ In zijn beoordeling houdt de rechtbank ook rekening met het feit dat de Raad van State al bevoegdheidsbezwaren had geuit over een gelijkaardige Brusselse regelgeving³⁰ en in zijn advies over het ontwerpdecreet³¹, en dat ook de VREG zich al kritisch had uitgelaten over de voorgestelde overgangsregeling. Om die reden hadden de ministers moeten verduidelijken dat er een beroep bij het Grondwettelijk Hof kon worden ingesteld tegen het (geplande) decreet.³²

Het venijn zit hem echter in de staart: hoewel de rechtbank van oordeel is dat het vertrouwen van de burger geschonden is met betrekking tot de bevoegdheid van de Vlaamse Regering (en bij uitbreiding het Vlaamse Gewest) om de beloofde rendementsgarantie te waarborgen, verzet diezelfde bevoegdheidsverdeling zich ertegen dat het vertrouwensbeginsel is geschonden. Het vertrouwensbeginsel kan immers niet *contra legem*, tegen wettelijke bepalingen (in dit geval met betrekking tot de bevoegdheidsverdeling) in worden ingeroepen.³³ Er is met andere woorden wel sprake van verwachtingen in hoofde van de gedupeerde prosumant, maar deze verwachtingen zijn niet rechtmatig.

28 *Ibid.*, randnr. 27.

29 *Ibid.*, randnr. 27.

30 RvS, afdeling Wetgeving, advies nr. 56.282/3 van 28 mei 2014 over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering “betreffende de promotie van groene elektriciteit en van hoogrenderende warmtekrachtkoppeling”, randnrs. 5.1-5.2.4; RvS, afdeling Wetgeving, advies nr. 62.410/3 van 5 december 2017 over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering “tot wijziging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 17 december 2015 betreffende de promotie van groene elektriciteit”, randnr. 5.

31 RvS, afdeling Wetgeving, advies nr. 62.977/3 van 20 maart 2018 over een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest “tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de uitrol van digitale meters en tot wijziging van artikel 7.1.1, 7.1.2, 7.1.5 en 13.2.1 van hetzelfde decreet”, randnrs. 5-6.

32 Rb. Brussel (NI.), 3de kamer, rolnummer onbekend, 30 oktober 2023, onuitg., randnr. 27.

33 *Ibid.*, randnr. 29.

De prosumant heeft dus geen recht op een schadevergoeding ten belope van het rendement dat hij misloopt, omdat dit zou ingaan tegen de wettelijke bepalingen.³⁴

De rechtbank verwerpt ook de vordering in ondergeschikte orde van de prosumant waarin hij vraagt om het Vlaamse Gewest te veroordelen om een ontwerpdecreet in te dienen met het oog op een compensatie die overeenkomt met het rendement na vijftien jaar virtueel terugdraaien.³⁵ Volgens de rechtbank werd het vertrouwen van de prosumant op dit vlak niet geschaad. Hij voerde immers niet aan dat de Vlaamse Regering zou hebben beloofd om bepaalde wetgevende initiatieven tot compensatie te nemen om het rendementsverlies te compenseren omdat (of als) het rendement niet kon worden geboden. Bovendien rijst in dat geval de vraag of een dergelijke compensatie verder zou moeten gaan dan de retroactieve investeringspremie die de Vlaamse Regering intussen heeft uitgewerkt.³⁶

De analyse of het Vlaamse Gewest een fout in de zin van artikel 1382 oud Burgerlijk Wetboek heeft gemaakt, eindigt wel op een positieve noot voor de prosumant. Volgens de rechtbank heeft het Gewest fouten heeft gemaakt in het wetgevend proces, meer bepaald door tegen het negatieve advies van de Raad van State in de artikelen 42 en het – volgens het Grondwettelijk Hof³⁷ – daarmee “onlosmakelijk verbonden” artikel 31 van het decreet van 26 april 2019 aan te nemen, die later werden vernietigd door het Grondwettelijk Hof.³⁸

Gebrek aan een oorzakelijk verband

Helaas voor de prosumant, wijst de rechtbank zijn vorderingen alsnog af bij gebrek aan een oorzakelijk verband tussen de fouten van het Vlaamse Gewest en de schade waarvoor de prosumant een vergoeding vordert.

34 *Ibid.*, randnr. 29.

35 *Ibid.*, randnr. 30.

36 *Ibid.*, randnr. 29.

37 Zie hierover J. VANHOENACKER, “De terugdraaiende teller: et pour les Flamands pas la même chose?”, *MER*, 2021/3, 197, voetnoot 38.

38 Rb. Brussel (NI.), 3de kamer, rolnummer onbekend, 30 oktober 2023, onuitg., randnrs. 34-38.

De prosumant vordert een schadevergoeding voor het rendementsverlies dat hij lijdt door het wegval- len van het virtueel terugdraai-effect vanaf 2025 (wanneer hij zijn analoge meter ten laatste zal moeten laten vervangen door een digitale meter) tot 2035.³⁹

In twee zinnestels stelt de rechtbank vast dat er geen oorzakelijk verband is tussen dit rendements- verlies en de fouten die het Vlaamse Gewest heeft gemaakt.⁴⁰

“Dit verloren rendement hier tussen 2025 (datum waarop de prosumant zegt dat de digitale meter bij hem zal geïnstalleerd zijn) en 2035 (15 jaar na datum aankoop in casu) kan niet ten titel van schadever- goeding gevorderd worden. Indien de overheid de fouten in het wetgevende proces niet had begaan, was er immers gewoonweg geen overgangsregeling geweest en had de pro- sument dus ook geen ren- dementsvoordeel gehad.”

De schade die bestaat uit het verlies van de virtueel terugdraaiende teller gedurende (de rest van) de termijn van 15 jaar, werd immers niet veroorzaakt door de Vlaamse Regering, maar door het arrest van Grondwettelijk Hof.

Analyse

Het besproken vonnis is interessant omdat het een niet mis te verstane waarschuwing bevat voor poli- tici. Ministers (in bepaalde omstandigheden kan dit waarschijnlijk worden doorgetrokken naar par- lementsleden) passen maar beter op hun tellen wanneer zij publieke verklaringen afleggen en hierin zaken beloven aan de burgers. Uitspraken die een politicus als lid van een regering (of het parlement) doet, zijn immers niet te vergelijken met beloftes die hij bijvoorbeeld in volle verkiezingscampagne doet in zijn hoedanigheid als partijlid.

39 *Ibid.*, randnr. 40

40 *Ibid.*, randnr. 40.

De gedupeerde prosumant koopt echter niets met de vaststelling dat organen van de Vlaamse Rege- ring fouten hebben gemaakt. Zijn vordering tegen het Vlaamse Gewest wordt – terecht – afgewezen wegens een gebrek aan oorzakelijk verband.

Wat niet in het vonnis staat, maar er tussen de regels wel uit kan worden afgeleid, is dat de uitspraak wellicht anders was geweest als de prosumant geen schadevergoeding had gevorderd voor zijn rendementsverlies, maar wel voor zijn schade als gevolg van het feit dat de uitspraken van de minis- ters hem hebben aangezet om te investeren in een PV-installatie.

Terloops merkt de rechtbank twee zaken op die hintten op een grote slaagkans van een dergelijke vordering.

De uitspraak was wellicht anders geweest als de prosumant geen schade- vergoeding had gevorderd voor zijn rendementsverlies, maar wel voor zijn schade als gevolg van het feit dat de uitspraken van de ministers hem heb- ben aangezet om te investeren in een PV-installatie

Ten eerste merkt hij op dat de prosumant in kwestie “geen schending van de algemene zorgvuldigheids- norm aan[voert op grond van de misleidende houding van de ministers (en dus de Vlaamse Regering) bij het afleggen van hun verklarin- gen], hoewel daarvoor op grond van wat de rechtbank hiervoor vaststelde toch wel wat te zeggen valt. De

*overheid beging wel een fout door te laten uitschij- nen dat zij – ook bij vernietiging van een decretale regeling – de prosumanten kon verzekeren van een volledig rendement.”*⁴¹ Niet alleen door de ongrond- wettige decretale regeling aan te nemen, heeft het Vlaams Gewest dus een fout in de zin van artikel 1382 oud Burgerlijk Wetboek gemaakt, maar ook door de misleidende verklaringen van de Vlaamse ministers.

Het feit dat de Vlaamse Regering na de vernietiging van deze regeling door het Grondwettelijk Hof een retroactieve investeringspremie uitwerkte, en dat zij het recht op deze premie koppelde aan een afstand

41 *Ibid.*, randnr. 31.

van een rechtsvordering tegen de overheid, getuigt volgens de rechtbank van het feit dat de Vlaamse overheid maar al te goed beseftte dat er sprake was van een fout die moest worden hersteld.⁴²

Daarnaast stelt de rechtbank vast *“dat de prosumant niet de kostprijs van de installatie terugvordert, maar wel het rendementsverlies dat hij lijdt”*.⁴³

Anders dan het geval is met het rendementsverlies, lijdt het weinig twijfel dat de massale investeringen in PV-installaties door de Vlaamse burgers wél in oorzakelijk verband staan met de ongrondwettige decretale regeling en de foutieve verklaringen van de Vlaamse ministers. Het vooruitzicht van de digitale meter en de beloftes van de ministers dat het teruggdraai-effect nog vijftien jaar zou worden gegarandeerd voor diegenen die ten laatste op 31 december 2020 een PV-installatie plaatsten, zorgde in 2020 voor een rush op zonnepanelen.⁴⁴ Anders zouden veel mensen waarschijnlijk geen PV-installatie hebben laten plaatsen, of deze investering nog hebben uitgesteld. In bepaalde gevallen zal een prosumant wellicht zwart op wit kunnen aantonen dat de gunstige overgangsregeling en de beloftes van de Vlaamse ministers in de media voor hem de hoofdreden vormden om op dat moment een PV-installatie te plaatsen, bijvoorbeeld als hij een e-mail aan zijn PV-installateur kan voorleggen waarin hij dit als reden vermeldt (met de vraag om de installatie tijdig te plaatsen).

De vraag rijst op welke schadevergoeding de prosumant in dat geval recht zou hebben. De volledige kostprijs van de PV-installatie lijkt overdreven. Deze investering is immers geen “weggegooid geld”. Zo zorgt een PV-installatie onder meer voor een gunstiger energielabel, een hogere waarde van de woning en een lagere elektriciteitsfactuur. De gedupeerde prosumant had kunnen argumenteren dat hij een kans had verloren om zijn centen in andere zaken te investeren, bv. in vastgoed of een beleggingsfonds. Wellicht zou een rechtbank in dit geval rekening

houden met een “gemiddeld rendement” van verschillende investeringen (spaarrekening, obligaties, aandelen, vastgoed, ...), en dit vergelijken met het verwachte of effectieve (in het geval dat er enkel een provisionele schadevergoeding werd gevorderd en de zaak voor het overige werd aangehouden) rendement van de PV-installatie.

Interessant genoeg komt het resultaat in dat geval waarschijnlijk dicht in de buurt van de compensatie die de Vlaamse Regering heeft uitgewerkt na het arrest van het Grondwettelijk Hof van 14 januari 2021.⁴⁵ De retroactieve investeringspremie garandeert een rendement van 5% op een referentie-installatie. Om dit rendement te berekenen, wordt er rekening gehouden met het jaar van ingebruikname van de installatie, het jaar dat de digitale meter wordt geplaatst, het vermogen van de installatie en alle overheidssteun (zoals groenestroomcertificaten en de federale belastingaftrek) die de eigenaar al heeft ontvangen, het voordeel van de teruggdraaiende teller sinds het jaar van indienstname en het capaciteitstarief vanaf 2023.⁴⁶

*(Julie Vanhoenacker)*⁴⁷

42 *Ibid.*, randnr. 31.

43 *Ibid.*, randnr. 15.

44 De sterke stijging blijkt o.a. uit cijfers van Fluvius: <https://pers.fluvius.be/al-91000-nieuwe-pv-installaties-in-2020> (laatst geraadpleegd op 21 april 2024).

45 Art. 7.16.1, § 2, 7° en 7.16.2, § 2, 7° Energiebesluit en de bijlagen IV/2 en IV/3 bij het Energiebesluit.

46 Zie <https://www.vlaanderen.be/retroactieve-investeringspremie-voor-eigenaars-van-zonnepanelen-na-afschaffing-van-teruggdraaiende-teller> (laatst geraadpleegd op 21 april 2024).

47 Advocaat bij LDR.

Over stikstof, stofferen van beslissingen en stijlformules



Raad voor Vergunningsbetwistingen 30 november 2023, nr. RvVb-A-2324-0247, P.-H. Boey t. provincie Antwerpen

Na het zogenaamde Stikstofarrest¹ van de Raad voor Vergunningsbetwistingen diende de Raad zich in deze zaak opnieuw uit te spreken over de impact van een mogelijke stikstofuitstoot op de vergunbaarheid van een project. Geen enkele economische sector lijkt nog te ontsnappen aan de stikstoftoets. Ook kleine verkavelingsprojecten duiken nu op in het stikstofcontentieux van de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

Wat voorafging

Een omwonende vorderde de vernietiging van de beslissing van de provincie Antwerpen tot toekenning van een omgevingsvergunning voor een kleinschalig verkavelingsproject. Een perceel in Lier zou worden verkaveld in zes loten voor halfopen bebouwing. Het betreffende perceel lag in de omgeving van een VEN-gebied en een speciale beschermingszone (SBZ).

De verzoekende partij wierp in essentie op dat de MER-screeningsnota die gevoegd was bij de aanvraag gebrekkig was, omdat beide gebieden niet werden besproken. Ook de vergunningverlenende overheid had nagelaten om rekening te houden met de nabijheid van deze gebieden. De impact van het aangevraagde project op de beschermde natuurgebieden was niet onderzocht. Verzoekende partij wierp de schending op van de artikelen 4.3.1 en 4.3.2, §2bis van het decreet houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (DABM) en van twee beginselen van behoorlijk bestuur: de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij voerde eveneens aan dat in het aanvraagdossier geen passende beoordeling of voortoets was opgenomen aangaande de impact van de bijkomende stikstofuitstoot door het project op de SBZ. Opnieuw had ook de provincie Antwerpen in haar beslissing nagelaten om te onderzoeken of het voorgestelde project een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de SBZ zou kunnen veroorzaken, afzonderlijk of in combinatie met één of meerdere bestaande of voorgestelde activiteiten, plannen of programma's. Hierdoor was er niet alleen sprake van een schending van de artikelen 16 en 36ter, §§2-4 van het Natuurdecreet en artikel 6, tweede en derde lid van de Habitatrichtlijn, aldus verzoekende partij, maar ook van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de formele motiveringsplicht in hoofde van het bestuur.

Beoordelingsplicht van behoorlijk handelend bestuur

Bij de milieueffectrapportage over projecten, zoals het stadontwikkelingsproject *in casu*, moeten de directe en indirecte aanzienlijke effecten van een project geval per geval op passende wijze worden geïdentificeerd, beschreven en beoordeeld.² Daarnaast is een passende beoordeling wat betreft de betekenisvolle effecten voor de SBZ noodzakelijk voor elke vergunningsplichtige activiteit die, afzonderlijk of in combinatie met één of meerdere bestaande of voorgestelde activiteiten, plannen of programma's, een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een SBZ kan veroorzaken, zonder dat die vergunningsplichtige activiteit direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van

1 RvVb 25 februari 2021, nr. A-2021-0697, *Limb.Rechtsl.* 2021, afl. 2, 158, noot J. Hendriks en M. BROUWERS, *TMR* 2021, afl. 3, 246, noot H. SCHOUKENS en *TROS* 2021 (samenvatting J. BOUCKAERT e.a.), afl. 102, 175.

2 Art. 4.3.1 DABM.

een gebied in de SBZ in kwestie.³ De lat van de effectentoets ligt dus hoog.⁴

De Raad voor Vergunningsbetwistingen zet de puntjes op de i wat betreft de betekenis van een dergelijke ‘passende’ beoordeling. Het is passend een *voorafgaande* controle uit te voeren die garandeert dat een project *geen significante gevolgen* kan hebben voor een beschermd gebied. Conform de rechtspraak van het Hof van Justitie moet steeds een *in concreto* beoordeling worden gemaakt, waarbij wordt nagegaan of het project de instandhoudingsdoelstellingen van het betrokken gebied in gevaar zou kunnen brengen.⁵

Een belangrijk element hier was dat de SBZ, in het bijzonder het Papegaaienbos als deelgebied, in de huidige toestand reeds overbelast was qua stikstof. Elke bijkomende stikstofdepositie op een reeds overbelaste habitat heeft immers een significant effect.⁶ Minstens is het risico op de aantasting van het beschermde gebied niet op voorhand uitgesloten.⁷ De Raad voor Vergunningsbetwistingen bevestigt – nogmaals – dat er een verplicht en daadwerkelijk

Ook woningbouw leidt tot stikstofuitstoot, al is het maar door de uitgevoerde werken en het bijkomende verkeer ten gevolge van het project

onderzoek moet gebeuren.⁸ Een behoorlijk handelende overheid kan slechts een vergunning verlenen wanneer zij de zekerheid heeft verkregen dat de activiteit geen schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied. Die zekerheid houdt in dat er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat er geen schadelijke gevolgen zijn.⁹ In het licht van het voorzorgsbeginsel is er een beoordelingsverplichting zodra het bestaan van de waarschijnlijkheid van of het risico op significante schadelijke gevolgen voor een gebied niet kan worden uitgesloten op basis van de beste wetenschappelijke kennis ter zake,

rekening houdend met de specifieke milieukenmerken en omstandigheden van het betrokken gebied en de cumulatieve effecten.¹⁰

De Raad voor Vergunningsbetwistingen oordeelde in deze zaak dat de vergunningverlenende overheid

zich niet kan beperken tot het louter vaststellen dat er geen vermijdbare schade aan de natuur zal zijn, zonder dit concreet te hebben onderzocht. Bovendien is het niet van tel dat het aangevraagde project *as such* geen handeling uitmaakt die leidt tot een stikstofuitstoot. De vergunningverlenende overheid dacht er zich van af te maken door te oordelen dat de aanvraag *in casu*, anders dan in het Stikstofarrest, geen ingedeelde inrichting of activiteit was. Men kan de beoordeling van de stikstofdepositie echter niet zomaar overslaan, omdat het aangevraagde project geen ingedeelde inrichting of activiteit is. Er

3 Art. 36ter, §3 Natuurdecreet, wat de omzetting uitmaakt van art. 6, derde lid van Richtlijn 92/43/EEG van de Europese Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, *Pb.L.* 22 juli 1992, afl. 206, 7 (hierna de ‘Habitatrichtlijn’).

4 H. SCHOUKENS, “De onontwarbare stikstofknoop juridisch bekeken: obstakels en opportuniteiten?”, *RW* 2022-23, nr. 27, (1043) 1060, nr? 59.

5 HvJ 7 september 2004, C-127/02, *Amén*. 2005, afl. 1, 39, concl. J. KOKOTT, *MER* 2004 (weergave G. VAN CALSTER), afl. 4, 302 en SEW 2005, afl. 9, 382. Zie ook M. STRUBBE, “Bestaand (vergund) gebruik en de verplichtingen onder artikel 6 van de Habitatrichtlijn” (noot onder HvJ 10 november 2022), *TROS* 2022, afl. 108, 368-385.

6 J. HOOFD, “Zeeslag met stikstofmonster slaat Porthos niet uit koers” (noot onder RvS NL 16 augustus 2023), *STORM* 2023, afl. 3, 1. Zie ook: H. SCHOUKENS, “De onontwarbare stikstofknoop juridisch bekeken: obstakels en opportuniteiten?”, *RW* 2022-23, nr. 27, (1043) 1066, nr. 65.

7 RvVb 15 december 2022, nr. RvVb-A-2223-0346, *TMR* 2023, afl. 3, 325; RvVb 20 juli 2023, nr. RvVb-A-2223-1097, *TMR* 2023, afl. 4, 428 en *STORM* 2023, afl. 3, &, noot K. DE METSENAERE.

8 Zo maakte de RvVb in het “Broeklin”-arrest (RvVb 15 december 2022, nr. RvVb-A-2223-0346, *TMR* 2023, afl. 3, 325) duidelijk dat ook het kopiëren van beleidsinstrumenten en significantiedrempels uit andere jurisdicties niet kan volstaan. Zie ook: H. SCHOUKENS, “De onontwarbare stikstofknoop juridisch bekeken: obstakels en opportuniteiten?”, *RW* 2022-23, nr. 27, (1043) 1066, nr. 80.

9 HvJ 7 september 2004, C-127/02, *Amén*. 2005, afl. 1, 39, concl. J. KOKOTT, *MER* 2004 (weergave G. VAN CALSTER), afl. 4, 302 en SEW 2005, afl. 9, 382; HvJ 24 november 2011, nr. C-404/09, EU:C:2011:768.

10 HvJ 10 november 2022, nr. C-278/21, ECLI:EU:C:2022:864, *TROS* 2022, afl. 108, 368, noot M. STRUBBE en *STORM* 2022, afl. 4, 1, noot J. HOOFD; HvJ 15 juni 2023, nr. C-721/21, ECLI:EU:C:2023:477.

is immers sprake van een mogelijke stikstofuitstoot zodra er sprake is van de verbranding van brandstof. Ook woningbouw leidt tot stikstofuitstoot, al is het maar door de uitgevoerde werken en het bijkomende verkeer ten gevolge van het project, aldus de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Merk trouwens op dat ook de verbrandingsprocessen in de gebouwen zelf stikstofoxiden doen ontstaan.¹¹ Het is passend een daadwerkelijk en in concreto beoordeling te voeren bij elk project dat tot stikstofdepositie kan leiden.

Uitkomst: stikstofarrest *light*

De uitkomst van dit arrest is dat ook een kleine verkaveling gelegen te midden van een woongebied en zonder de aanleg van nieuwe wegenis, niet ontsnapt aan de stikstoftoets. Ook een kleinschalig woonproject genereert een stikstofuitstoot en zoals in het Stikstofarrest werd beslist: vele kleintjes maken één groot, en vele kleine deposities kunnen samen tot een betekenisvolle aantasting leiden.¹²

De draagwijdte van het geannoteerde arrest moet echter toch enigszins worden gerelativeerd. Van een nieuw baanbrekend stikstofarrest is geen sprake. De Raad voor Vergunningsbetwistingen is immers in hoofdzaak tot deze uitspraak gekomen door het volledig ontbreken van een daadwerkelijk onderzoek en de vaststelling dat het bestuur in het algemeen onbehoorlijk heeft gehandeld bij het toekennen van de verkavelingsvergunning. Het is vaste rechtspraak van de Raad voor Vergunningsbetwistingen dat een vergunningverlenende overheid rekening moet houden met de verplichtingen die voor haar voortvloeien uit de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder de motiverings- en zorgvuldigheidsplicht.¹³

- 11 Zie ook H. SCHOUKENS, “De onontwarbare stikstofknoop juridisch bekeken: obstakels en opportuniteiten?”, *RW* 2022-23, nr. 27, (1043) 1044.
- 12 Zie ook K. DE METSENAERE, “Stikstofarrest nummer zoveel: het INEOS-arrest nader bekeken” (noot onder RvVb 20 juli 2023), *STORM* 2023, afl. 3, (1) 4.
- 13 Zie ook RvVb 8 juni 2023, nr. A-2122-0926, *TMR* 2023, afl. 6, 697, noot; RvVb 4 augustus 2022, nr. A-2122-1031, *TMR* 2023, afl. 1, 71, noot; RvVb 24 februari 2022, nr. A-2122-0493, *TMR*

De toepassing van deze beginselen van behoorlijk bestuur gaven *in casu* de doorslag. Zo had de provincie zich in haar beslissing beperkt tot een verwijzing naar “de bovenstaande titels” voor de bespreking van de milieueffecten. Dat was voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen geen afdoende motivering. Het belang van een daadkrachtige motivering om het besluit te rechtvaardigen dat de aanvraag redelijkerwijs niet tot significante gevolgen kon leiden voor de beschermde natuur is een constante in de rechtspraak van de Raad voor Vergunningsbetwistingen.¹⁴ Bovendien kon de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening niet zomaar worden gelijkgesteld met de MER-toets. De provincie kon ook niet zomaar tot een gunstige natuurtoets besluiten door het louter poneren dat er geen vermijdbare schade aan de natuur zal ontstaan, zonder dit daadwerkelijk te onderzoeken. Stijlformules zijn uit den boze en strijdig met de beginselen van behoorlijk bestuur.¹⁵

Eerder dan over een stikstoftoets, gaat deze zaak over een toets van behoorlijk bestuur

Ook het derde middel dat verband hield met de gebrekkige toets aan de goede ruimtelijke ordening werd gegrond verklaard doordat er sprake was van een onduidelijke redactie en een gebrekkige motivering van de beslissing door het hanteren van loutere stijlformules.¹⁶ Zo moet de vergunningverlenende overheid, wanneer zij inroept dat een project bijdraagt aan het verhogen van het ruimtelijke rendement ook concreet aangeven wat de elementen zijn om de

- 2022, afl. 4, 503; RvVb 18 november 2021, nr. A-2122-0225, *TMR* 2022, afl. 3, 361; RvVb 17 december 2020, A-2021-0432; RvVb 5 november 2019, nr. A-1920-0220, *TMR* 2020, afl. 4, 534; RvVb 6 februari 2018, nr. A/1718/0525, *TROS-Nieuwsbrief* 2018 (weergave J. BOUCKAERT), afl. 9, 16.
- 14 RvVb 10 februari 2022, nr. RvVb-A-2122-0455, *TMR* 2022, afl. 3, 366.
- 15 Zie in dezelfde zin met betrekking tot een klein verkavelingsproject over het gebruik van standaardformuleringen: RvVb 17 december 2020, A-2021-0432.
- 16 Dat stijlformules uit den boze zijn bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening is vaste rechtspraak van de Raad voor Vergunningsbetwistingen, zie o.m.: RvVb 8 oktober 2013, nr. A/2013/0574; RvVb 26 augustus 2014, nr. A/2014/0580; RvVb 21 juni 2016, nr. RvVb/A/1516/1254, zoals aangehaald in X., *Zakboekje ruimtelijke ordening 2024*, Mechelen, Kluwer, 2024, 629.

verdichting te aanvaarden.¹⁷ Dat het project bijdraagt aan het ruimtelijke rendement is geen argument op zich.

De vergunningverlenende overheid had zich *in casu* ook niet gehouden aan het zorgvuldigheidsbeginsel bij de beoordeling van de impact van het aangevraagde project op de omgeving. Ze moest haar beslissing steunen op feitelijk juiste en juridische relevante gegevens die ze daartoe met de nodige zorgvuldigheid had onderzocht. Hier knelde het schoentje. Stikstof hoeft nochtans geen belemmering te vormen, zolang de gevolgen ervan zorgvuldig zijn onderzocht. Dat was dan ook de uitkomst in een recente Nederlandse zaak over woningbouw.¹⁸

De uitkomst in deze Vlaamse zaak over woningbouw hoeft echter niet te verbazen. Het stikstofcontentieux van de Raad voor Vergunningsbetwistingen hamert consequent op het daadwerkelijk voeren van een inhoudelijk, meer dan pro forma, onderzoek naar de effecten voor de beschermde natuur.¹⁹ Deze zaak gaat dus niet zozeer over stikstof, maar over het stofferen van beslissingen door het bestuur.

*(Dorothy Gruyaert)*²⁰

17 Zie ook X., *Zakboekje ruimtelijke ordening 2024*, Mechelen, Kluwer, 2024, 634-635.

18 Rb. Midden-Nederland 16 november 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:6107. De rechtbank oordeelde dat voldaan was aan de vergewisplicht doordat de stikstofdepositie van de bouwwerken en de werktuigen op de bouwplaats voldoende was onderzocht.

19 In dezelfde zin: K. DE METSENAERE, "Stikstofarrest nummer zoveel: het INEOS-arrest nader bekeken" (noot onder RvVb 20 juli 2023), *STORM* 2023, afl. 3, (1) 5; J. HOOFD, "Zeeslag met stikstofmonster slaat Porthos niet uit koers" (noot onder RvS NL 16 augustus 2023), *STORM* 2023, afl. 3, (1) 5.

20 Docent KU Leuven en Kulak.

Vlaamse
Vereniging voor
Omgevingsrecht

vvor



Prof. dr. Eric Lanckswaert
Universiteit Hasselt

vzw VVOR
Vlaamse Vereniging voor Omgevingsrecht
Kerkstraat 108 - 9050 Gentbrugge
info@vvor.be
www.vvor.be

MEER INFO:
www.vvor.be

VVOR-Zomerdialogen

29 augustus 2024

Sleidinge

Aan politiek doen vanuit menselijke kracht

Dat het nieuwe jaar in het teken staat van de verkiezingen, zullen we geweten hebben. De politiek zal onze aandacht wegkopen. Politiek speelt zich af binnen parlementen, regeringen, gemeenteraden, et cetera. Maar ook daarbuiten. Via allerlei vormen van participatie proberen burgers, actiegroepen en belangenorganisaties de politieke besluitvorming te beïnvloeden. Het komt erop aan om tijdens al dat politiek handelen een beroep te doen op het beste dat politici en burgers te bieden hebben. Op hun menselijke kwaliteiten, hun 'menselijke kracht' zeg maar. Als we politieke vernieuwing willen, dienen we ook 'van binnenuit' te werken. Over die band tussen hoe wij zijn als mens en hoe wij politiek bedrijven, schrijft Eric Lanckswaert, die zich al jaren buigt over burgerschap en politieke vernieuwing, een nieuw boek. U krijgt een eerste inkijk op Zomerdialogen!

VVOR- ZOMERDIALOGEN

Onder de noemer 'Zomerdialogen' biedt de VVOR een forum voor rechtsfilosofische beschouwingen bij het omgevingsrecht en omgevingsbeleid. De inwendige mens wordt versterkt door een lezing en een culinair zomerarrangement.

LID WORDEN

Individueel lidmaatschap VVOR

- 150 EUR/jaar (excl. 21% BTW)

Bedrijfslidmaatschap VVOR

- 250 EUR/jaar (excl. 21% BTW)
- drie vertegenwoordigers van uw bedrijf/organisatie kunnen zich aanmelden voor VVOR-activiteiten

PRAKTISCH

Sleidinge, 29 augustus 2024
Vanaf 18 uur

Locatie

deWeverij
Dellaertsdreef 9
9940 Sleidinge

DEELNAME

VVOR-leden: gratis
Niet-leden: 50 € (excl. BTW)

Dit omvat de lezing, het boek, de walking dinner, een tentoonstelling en nazomerse ambiance.

Inschrijven online op www.vvor.be.
U ontvangt nog een bevestiging en routebeschrijving.



LANDSCHAPPEN

het onvoltooid



Een inspirerend overzicht van het oeuvre en de gedachtegang van Christian Vermander.

Een boeiende reis door tuin- en landschapsarchitectuur als brug tussen mens en natuur, tussen tijd en ruimte.

Een prachtig en onmisbaar boek voor iedereen met een passie voor buitenruimte en natuur.

MEER INFO & BESTELLEN
landschappen.vandenbroele.be

**vanden
broele.**
innoveren
met kennis

OMGEVING
LANDSCAPE ARCHITECTURE · URBANISM



Jaaropleiding
ONZE OMGEVING



Gandaius Academy biedt in samenwerking met de Vlaamse Vereniging voor Omgevingsrecht (VVOR) een opleidingsprogramma 'Onze omgeving' aan. Op een interactieve manier worden de deelnemers wegwijs gemaakt in het omgevingsrecht en omgevingsbeleid. Zowel theorie en praktijk als recht en techniek komen van A tot Z aan bod.

