

Memo

Datum
13 mei 2022

Zaaknummer

Blad
1 van 1

Aan

[REDACTED]

Kopie aan

[REDACTED]

Van

[REDACTED]

BJZ

Onderwerp

Reactie memo Rechtsomjuristen Windpark Doetinchem



Inleiding

De mogelijkheden voor ontwikkeling van een windpark in de gemeente Doetinchem (langs de Oude IJssel) worden onderzocht. Door Bureau Waardenburg is een toetsing uitgevoerd van effecten van de aanleg van een dergelijk windpark op het Gelders natuurnetwerk (GNN) en de Groene Ontwikkelingszone (GO). Hierop is op 23 februari 2022 een ecologisch advies uitgebracht. Naar aanleiding hiervan heeft [REDACTED] van Rechtsomjuristen een memo opgesteld (gedateerd 11 april 2022). Hierin wordt gesteld dat op basis van de in de Omgevingsverordening Gelderland opgenomen regels over het GNN niet kan worden geconcludeerd dat geen overdraai mag plaatsvinden over het GNN. Ook wordt in het memo een tweetal uitspraken aangehaald en wordt geconcludeerd dat op basis van deze uitspraken niet kan worden geconcludeerd dat er geen overdraai mag plaatsvinden over het GNN. Gevraagd is te reageren op dit memo.

Reactie op memo

1. Gevolgen overdraai boven GNN.

Alle windturbines zijn met de voet gesitueerd in de GO. Bij één van de windturbines draaien de wieken echter boven het GNN. Er is dus sprake van overdraai boven het GNN. Dit heeft tot gevolg dat naast de instructieregels voor de GO voor dit deel ook getoetst moet worden aan de instructieregels voor het GNN. Het bouwwerk bevindt zich immers deels boven het GNN. Dit blijkt ook uit de uitspraak Windpark Kabeljauwbeek (ECLI:NL:RVS:2017:3405) waar naar wordt verwezen: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RVS:2017:3405>. In de Omgevingsverordening van Noord-Brabant is in artikel 32.1 bepaald dat de windmolen buiten het Natuur Netwerk Brabant (NNB) moet liggen. De afdeling zegt hierover (zie r.o. 6.3) :

Datum
13 mei 2022

Zaaknummer

Blad
2 van 4

“vast staat dat, wanneer de meest westelijk voorziene windturbine in werking zou zijn, de rotorbladen daarvan de grenzen van het Natuur Netwerk Brabant zullen overschrijden.

Gelet hierop heeft de raad het plan vastgesteld in strijd met artikel 32.1 van de Verordening ruimte 2014. De omstandigheid dat de rotorbladen zich niet altijd binnen het Natuur Netwerk Brabant zullen bevinden leidt niet tot de conclusie dat zich geen strijd met de Verordening ruimte 2014 voordoet. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de rotorbladen een integraal onderdeel van de constructie van de windturbine vormen en bovendien geen ondergeschikt onderdeel van dat bouwwerk zijn.” Hier leid ik uit af dat als de rotorbladen boven GNN draaien, voor dat deel de regels van GNN van toepassing zijn. Dit is overigens ook vaste lijn bij de Afdeling in geval van toetsing aan ruimtelijke plannen. Zie bijvoorbeeld <https://www.raadvanstate.nl/@105650/201507769-1-a1/>: de balkons aan de woningen hangen boven de tuinbestemming en dus moet getoetst worden aan de tuinbestemming.

Gevolg van overdraai boven het GNN is dus dat getoetst moet worden aan de instructieregels die in onze Omgevingsverordening zijn opgenomen voor het GNN: artikel 2.39. Op voorhand kan niet de conclusie getrokken worden dat op grond van deze instructieregels geen overdraai mag plaatsvinden boven het GNN. In de instructieregels voor het GNN zijn immers geen specifieke functies (zoals windturbines) uitgesloten. Kern van de instructieregels GNN is dat de gevolgen van de activiteit op het GNN beoordeeld moeten worden. De vraag of overdraai boven het GNN is toegestaan hangt dan ook af van de gevolgen van deze overdraai op het GNN.

2. Toets aan instructieregels GNN

Onderzocht moet worden of de nieuwe activiteit nadelige gevolgen kan hebben voor de kernkwaliteiten, oppervlakte of samenhang. Dit volgt uit artikel 2.39, eerste lid, Omgevingsverordening Gelderland: “Voor zover een bestemmingplan van toepassing is op het Gelders natuurnetwerk wordt een nieuwe activiteit of ontwikkeling alleen toegelaten als die geen nadelige gevolgen kan hebben voor de kernkwaliteiten, oppervlakte of samenhang als bedoeld in bijlage Kernkwaliteiten Gelders natuurnetwerk en Groene ontwikkelingszone.” De eisen aan dit onderzoek staan in artikel 2.45 Omgevingsverordening.

Als uit dit onderzoek blijkt dat er nadelige gevolgen zijn kernkwaliteiten, oppervlakte of samenhang van het GNN, dan kan de ruimtelijk ingreep alsnog plaatsvinden als de negatieve gevolgen voor de kernkwaliteiten en samenhang volledig worden gemitigeerd en de negatieve gevolgen voor de oppervlakte volledig worden gecompenseerd zodat per saldo geen sprake is van negatieve gevolgen. Zie ook de afbeelding onder dit memo, die is opgenomen in de toelichting op paragraaf 2.6.1 van de Omgevingsverordening.

Voor wat betreft het oppervlakteverlies kan aangesloten worden bij de toelichting bij artikel 2.42 van de verordening, waarin exact is omschreven wat we in geval van windturbines onder oppervlakteverlies GNN verstaan: “met de oppervlakte natuur die verloren gaat wordt bedoeld de oppervlakte die een andere functie dan natuur krijgt. Bij een windturbine is dat de voet van de

turbine, de weg er naartoe en het omheinde terrein om de turbine.” Hier is niet genoemd de grond waarboven overdraai plaatsvindt. Bij enkel overdraai boven GNN is dus naar mijn mening geen sprake van oppervlakteverlies GNN.

Voor wat betreft de gevolgen kernkwaliteiten en samenhang GNN: dit moet volgen uit het onderzoek. Maar als er negatieve gevolgen zijn die gemitigeerd kunnen worden, wordt voldaan aan de instructieregel GNN (artikel 2.39) en staat deze instructieregel niet aan de ruimtelijke ontwikkeling in de weg.

Als negatieve gevolgen niet gemitigeerd kunnen worden zou alleen met toepassing van artikel 2.40 (ADC) medewerking verleend kunnen worden:

“In aanvulling op artikel 2.39, eerste lid, kan een bestemmingsplan een nieuwe activiteit of ontwikkeling toelaten als:

- a. sprake is van een groot openbaar belang;
- b. er geen reële alternatieven zijn; en
- c. de nadelige gevolgen voor de kernkwaliteiten, oppervlakte of samenhang zoveel mogelijk worden beperkt en de overblijvende effecten gelijkwaardig worden gecompenseerd in overeenstemming met paragraaf 2.6.2.”

Punt is alleen dat waarschijnlijk niet valt te beredeneren dat er geen reële alternatieven zijn.

3. Verwijzing naar uitspraken in memo

Volgens de heer Brouwer kan uit de uitspraak Windpark Kabeljauwbeek niet worden afgeleid dat bij overdraai sprake is van oppervlakteverlies en/of aantasting van de kernkwaliteiten. Dit klopt, daar gaat deze uitspraak ook helemaal niet over. In deze uitspraak betrof het de vraag of de windturbine was gelegen in NNB, dit omdat dit niet was toegestaan volgens de betreffende instructieregels. De uitspraak zegt niets over oppervlakteverlies en/of aantasting kernkwaliteiten.

Volgens de heer Brouwer kan ook de uitspraak Windpark Bladel (ECLI:NL:RVS:2021:2305) niet worden afgeleid dat bij overdraai sprake is van oppervlakteverlies en/of aantasting van de kernkwaliteiten. Ook dit klopt. Ik concludeer uit deze uitspraak alleen maar dat het herbegrenzingsbesluit dat GS hadden genomen in strijd was met de Verordening Ruimte, omdat niet werd voldaan aan het vereiste van kleinschaligheid. Er is sprake van een aantasting van het NNB-gebied, omdat het beschermingsregime wijzigt (minder wordt): van NNB naar “Groenblauwe mantel”. Zie r.o. 6.4: “In zoverre kan naar het oordeel van de Afdeling niet worden gezegd dat op de gronden onder de overdraaicirkel van de rotorbladen geen sprake is van aantasting van de ecologische waarden en kenmerken van het NNB.”

4. Conclusie

Noch uit de instructieregels GNN (artikel 2.39) noch uit de genoemde uitspraken kan de conclusie getrokken worden dat er geen overdraai mag plaatsvinden over het GNN. Voor de vraag of overdraai boven GNN is toegestaan is bepalend of deze overdraai nadelige gevolgen kan hebben voor de kernkwaliteiten, oppervlakte of samenhang van het GNN. Dat moet blijken uit onderzoek.

Afbeelding uit toelichting op paragraaf 2.6.1 Instructieregels bestemmingsplan bescherming GNN:

