

Geachte leden van de raad, geacht college,

Omdat ik op de Politieke Avond van 16 december niet in de gelegenheid werd gesteld om te reageren op de brief van het college van 14 december, doe ik dat bij deze schriftelijk. Ik hoop dat u de moeite wilt nemen om hier kennis van te nemen.

In de brief van 14 november geeft het college een reactie op het verzoek van mijn fractie om het bestemmingsplan kleinschalige hernieuwbare energie nu niet vast te stellen.

1. Onder het kopje Natuurtoets of quickscan flora en fauna herhaalt het college het standpunt dat het op voorhand niet mogelijk is om de gevolgen voor de ecologie voor het plangebied vast te stellen en dat de onderzoekplicht die voorkomt uit de Wet natuurbescherming bij de aanvragers van concrete projecten wordt neergelegd. Het college gaat niet in op onze bezwaren hiertegen. De bezwaren zijn terug te voeren op de bepalingen in de Wet natuurbescherming (Wnb).

Artikel 2.7, eerste lid, van de Wnb regelt de Natura 2000-plantoets. Artikel 2.7 lid 1 van de Wnb luidt als volgt:

“Een bestuursorgaan stelt een plan dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied, en dat afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied, uitsluitend vast indien is voldaan aan artikel 2.8, met uitzondering van het negende lid.”

Het college stelt dat het op voorhand niet mogelijk is om de gevolgen voor de ecologie vast te stellen en geeft daarmee aan dat het bestemmingplan dus significante gevolgen **kan** hebben voor de Natura 2000 gebieden.

Op grond van artikel 2.8 van de Wet natuurbescherming maakt het bestuursorgaan voor een plan dat significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied, **voordat het plan wordt vastgesteld**, een passende beoordeling van de gevolgen voor het gebied, waarbij rekening wordt gehouden met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied.

Het college/de raad kan als tussenstap ook beslissen tot een voortoets, waarmee de kans onderzocht wordt of het plan een significant effect heeft op de Natura 2000 gebieden. Als de voortoets dat niet uitsluit, dan schrijft de Wnb een passende beoordeling voor. Het Ministerie van Binnenlandse zaken laat zich op haar website in het Factsheet woningbouwplannen, stikstof en Natura 2000 in dezelfde bewoordingen uit: *In een voortoets moet de vraag beantwoord worden of op grond van objectieve gegevens op voorhand kan worden uitgesloten dat een plan of project op zichzelf of in combinatie met andere plannen of projecten significant negatieve effecten kan hebben op gevoelige habitattypen in Natura 2000-gebieden.*

Een plan kan alleen worden vastgesteld als uit de passende beoordeling blijkt dat de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied niet worden aangetast, dan wel indien wordt voldaan aan de zogenaamde 'ADC-toets' (ontstentenis van alternatieven, dwingende redenen van openbaar belang en compenserende maatregelen).

Het college maakt in haar brief weinig woorden vuil aan de effecten voor de beschermde dieren (vogels, vleermuizen), anders dan dat de onderzoekplicht ook hiervoor doorgeschoven wordt naar de aanvrager. Analoog aan de verplichting voor de passende beoordeling voor het bestemmingsplan zelf, geldt dit ook voor de natuurtoets. Niet alleen de opsteller van het bestemmingsplan kleine hernieuwbare energie, bureau Bügel Hajema, stelt op haar website dat de natuurtoets een verplicht onderdeel is voor een bestemmingplan. Ook het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat schrijft hierover op de site van haar kenniscentrum InfoMil: *Nieuwe ontwikkelingen kunnen effecten hebben op beschermde gebieden en beschermde soorten. Voor alle bestemmingsplannen is een quickscan natuur nodig. Als er beschermde dieren worden aangetroffen, dan is er vervolgonderzoek nodig.* We weten uit diverse waarnemingen in het buitengebied dat er beschermde vogels en vleermuizen voorkomen.

Het college schuift de onderzoekverplichting voor de effecten op zowel Natura 2000 gebieden als op de beschermde diersoorten door naar de aanvrager. Daar zijn meerdere uitspraken van de Raad van State over te vinden. De meest pregnante uitspraak is de uitspraak waarin de Raad van State het Bestemmingsplan Buitengebied 2012 vernietigde. De raad schreef in dat bestemmingsplan voor dat een aanvrager moest voldoen aan de regels van de Wet natuurbescherming. De Raad van State oordeelde dat de toetsing of een aanvrager voldoet aan de Wnb is voorbehouden aan de provincie. Het college mag dat niet ook gaan toetsen. De Raad van State vernietigde daarom dat bestemmingsplan. Nu schrijft het college wederom: *“De beleidsregel bevat de eis dat de gemeente Westerveld een aanvraag voor een omgevingsvergunning onder andere toetst aan de regels van de Wet natuurbescherming.”* Dat is exact dezelfde eis als de eis die ten grondslag lag aan de vernietiging van het bestemmingsplan 2012.

Ik kan u meer uitspraken van de Raad van State aandragen, maar misschien is het onderstaande citaat uit een blog van Teun Verstappen, senior jurist Omgevingsdienst Brabant Noord het meest verhelderend. Het blog is te lezen op de site van Hekkelman Advocaten:

In het verleden hebben meerdere planwetgevers geprobeerd aan het strikte regime van de Natura 2000-plantoets te ontsnappen door aan een wijzigingsbevoegdheid of een binnenplanse afwijkingsbevoegdheid die kan leiden tot grotere effecten op de aangewezen waarden in Natura 2000-gebieden, de voorwaarde te verbinden dat aan deze bevoegdheid pas toepassing kan worden gegeven, nadat door middel van nader onderzoek is komen vast te staan dat dit niet leidt tot grotere effecten op voornoemde waarden. Op deze wijze probeerde men met in achtneming van de Natura 2000-plantoets enige flexibiliteit te bieden. De Raad van State accepteert dergelijke voorwaarden echter niet. De Raad van State heeft al vaak geoordeeld dat het doorschuiven van de onderzoekverplichting niet is toegestaan. Met het opnemen van een dergelijke voorwaarde wordt volgens de Afdeling op voorhand immers niet de vereiste zekerheid verkregen dat de vaststelling van het bestemmingsplan (met daarin de flexibiliteitsbepalingen) niet zal leiden tot significante effecten op de aangewezen waarden in de relevante Natura 2000-gebieden.

2. Het college stelt onder het kopje Activiteitenbesluit of passende beoordeling dat op grond van het Activiteitenbesluit er geen project-mer nodig is en dus ook geen passende

beoordeling. De redentie is echter precies omgekeerd: Indien voor een plan een passende beoordeling moet worden gemaakt, is op grond van artikel 7.2a, eerste lid, van de Wet milieubeheer tevens een milieueffectrapportage verplicht. Als het bestemmingsplan significante effecten kan hebben voor de Natura 2000 gebieden dan is een passende beoordeling geboden. Als er een passende beoordeling verplicht is, volgt daaruit de Mer-plicht. We hebben ook niet beweerd dat er een rechtstreekse Mer-plicht voor het bestemmingsplan kleinschalige hernieuwbare energie is.

3. Onder het kopje Uitvoerbaarheid facetbestemmingsplan stelt het college dat de verwachting is dat veel aanvragen kunnen voldoen aan alle wet- en regelgeving. Het college stelt echter ook, dat het op voorhand niet mogelijk is om de gevolgen voor de ecologie in kaart te brengen. Dan kan niet tegelijkertijd beweerd worden dat de verwachting is dat veel aanvragen zullen voldoen aan alle wet- en regelgeving.
4. In de vergadering bedacht de wethouder ter plaatse nog een geheel nieuw argument: de natuur verandert zo snel en de uitvoering van het bestemmingsplan duurt zo lang, dat het helemaal niet mogelijk is om een passende beoordeling of natuurtoets te maken. Als dat waar zou zijn, dan scheelt dat vele honderden en honderden passende beoordelingen, quick scans en natuurtoetsen per jaar. Feit is dat een natuurtoets of passende beoordeling voorafgaand aan de vaststelling van een bestemmingsplan dient plaats te vinden. In artikel 3.1.1a van het Besluit ruimtelijke ordening staat dat bij de vaststelling van een bestemmingsplan in ieder geval gebruik gemaakt kan worden van gegevens en onderzoeken die niet ouder zijn dan twee jaar. Uit jurisprudentie blijkt dat gegevens van onderzoeken tot vijf jaar oud geaccepteerd zijn. Een bestemmingsplan is na vaststelling tien jaar geldig. In elk geval tot zo lang hebben de beoordelingen en toetsen dus waarde.
5. Tot slot nog iets over jurisprudentie. Onze fractie haalt vaak jurisprudentie aan, om te laten zien wat er in eerdere vergelijkbare zaken is beslist. De wethouder wees op de vermeende vluchtigheid van jurisprudentie. Natuurlijk: een rechter mag afwijken van uitspraken die eerder zijn gedaan, bijvoorbeeld omdat maatschappelijke omstandigheden veranderd zijn. Overigens wordt er vaker afgeweken van eerdere uitspraken door uitspraken van het Europese Hof. Maar jurisprudentie heeft wel degelijk grote waarde. Jurisprudentie is de verzamelnaam voor alle eerder gedane rechterlijke uitspraken, arresten en vonnissen. Die zijn in Nederland een rechtsbron. De jurisprudentie vormt een richtsnoer voor latere uitspraken, rechters kunnen teruggrijpen op eerdere uitspraken. Een rechter zal meestal aansluiting zoeken bij eerdere uitspraken, bij de gangbare rechtsopvatting. Dit verschijnsel wordt ook wel precedentwerking genoemd. De reden hiervoor is om rechtsongelijkheid en rechtsonzekerheid te voorkomen. Daarom wordt de jurisprudentie vastgelegd en gepubliceerd.

Ik besef dat ik het nodige van uw tijd en inzet vraag. Maar we hebben als raad ook wel enige verplichting naar onze inwoners. Drie bestemmingsplannen zijn de afgelopen jaren vernietigd, zodat inwoners terug moeten vallen op bestemmingsplannen uit de jaren negentig van de vorige eeuw. We kunnen het ons niet veroorloven wéér een plan vast te stellen dat hoogstwaarschijnlijk door de Raad van State vernietigd zal worden.

Met vriendelijke groet,

Gemeenteraadsfractie Progressief Westerveld
Hans de la Mar