

**Onderwerp**

Beantwoording moties m.b.t. datacenters.

Kern mededeling:

Op 26 oktober 2022 hebben uw Staten het Kaderdocument Datacenters Flevoland behandeld. Tijdens deze behandeling zijn twee moties aangenomen en is het voorgestelde besluit voor het vaststellen van het Kaderdocument Datacenters (waarop de moties betrekking hebben) verworpen (zie [Provinciale Staten/2022/26-oktober/Kaderdocument-Datacenters-Flevoland](#)).

De tekst van de moties gaat onder andere over de uitsluiting van bepaalde datacenters in Flevoland en over de afsluiting van een convenant tussen de provincie en Flevolandse gemeenten om de belangen van de provincie bij het vestigen van datacenters te borgen. Aan de hand van onder andere de volgende vragen is onderzocht of de moties uitvoerbaar zijn:

- Is het juridisch mogelijk dat een (decentrale) overheid een bepaalde type bedrijvigheid uitsluit (mede gelet op de Europese Dienstenrichtlijn)?
- Biedt een publiek convenant voldoende houvast om bepaalde ontwikkelingen tegen te houden?
- Hoe om te gaan met het tijdelijk geformuleerde provinciaal belang betreffende datacentervestigingen dat de staten in juni 2021 hebben vastgesteld?

De juridische haalbaarheid van deze politieke wensen is in het 4^e kwartaal van 2023 door twee onafhankelijke advocatenkantoren getoetst aan de bestaande Europese en nationale wet- en regelgeving. De bevindingen worden kort in deze mededeling gepresenteerd.

Mededeling:

In november 2023 hebben uw Staten middels [Mededeling-Stand-van-zaken-rondom-moties-Datacenters](#) kunnen vernemen dat ons college twee onafhankelijke externe adviezen heeft ingewonnen om tot juiste beantwoording van de Motie 7 en 8 (d.d. 26 oktober 2022) te kunnen komen. De advisering en de bestudering ervan heeft enige tijd gekost, maar tegelijkertijd ook zeer waardevolle inzichten opgeleverd, die ons college met uw Staten wil delen.

Samenvattend per motie zijn de hieronder beschreven punten naar voren gekomen.

Motie 7: Datacenters 50MW of meer

In deze motie spreken de Staten uit “dat de vestiging van datacenters van meer dan 50MW ongewenst is”.

Advocatenbureaus wijzen bij deze uitspraak erop dat datacenters als een dienst in de zin van de Europese Dienstenrichtlijn moeten worden beschouwd. Het stellen van een territoriale of kwantitatieve beperking is alleen gerechtvaardigd indien gemotiveerd wordt voldaan aan het gestelde in artikel 15, lid 3¹ van deze

Registratienummer

3274254

Datum

16 juli 2024

Expertiseteam

ETECON

Openbaarheid

Openbaar

Portefeuillehouder

Reus, J. de

Lijst ingekomen stukken

Provinciale Staten

¹ Dit betekent dat:

- 1) het verbod niet discriminerend mag zijn (omdat bijvoorbeeld een onderscheid wordt gemaakt naar nationaliteit of de plaats van een statutaire zetel van een vennootschap),
- 2) sprake moet zijn van een dwingende reden van algemeen belang,
- 3) het verbod is geschikt en niet verder gaat dan nodig om het daarmee beoogde doel te bereiken (evenredigheid).

Mededeling

Bladnummer

2

Registratienummer

3274254

Dienstenrichtlijn. Alleen een uitspraak van PS als bestuursorgaan is onvoldoende om een eventueel verbod in te stellen.

Daarnaast halen PS het tijdelijke provinciaal belang aan, dat op 9 juni 2021, bij de vaststelling van de startnotitie Datacenters Flevoland, middels het Amendement A werd geformuleerd.

In de adviezen is te lezen dat het tijdelijke provinciaal belang zijn houdbaarheid kent en op niet al te lange termijn zal moeten worden vervangen door vastgesteld beleid. Op basis daarvan kan vervolgens (of gelijktijdig) een (zorgvuldig voorbereid en gedegen onderbouwd) verbod worden opgenomen in de provinciale omgevingsverordening.

Om de provinciale verordening te wijzigen is eerst beleid nodig. De oorspronkelijke motivatie en onderbouwing daarvoor waren in het kaderdocument vervat inclusief locaties en randvoorwaarden. De vaststelling van dat document (een eerste bouwsteen voor het beleid) is door PS verworpen. Op dit moment is er dus geen beleid waarop een verbod in de verordening kan worden gebaseerd.

Vervolgens dragen PS het college op om:

“Ervoor te zorgen dat vestigingen van datacenters van meer dan 50 MW in de provincie Flevoland worden tegengehouden en hier zo nodig bestaand beleid op aan te passen of nieuw beleid te maken. Dit kan door bijvoorbeeld:

- a. Een ruimtelijk provinciaal belang gemotiveerd op te nemen in de omgevingsvisie waardoor datacenters van meer dan 50 MW worden uitgesloten van vestiging in de provincie.
- b. Met het rijk in overleg te gaan om tot een juridisch kader te komen waarbij datacenters groter dan 50 MW worden uitgesloten van vestiging in de provincie;”

Advocatenbureaus concluderen dat:

- a. Het enkel vaststellen van beleid onvoldoende is om te bewerkstelligen dat bijvoorbeeld omgevingsplannen de ontwikkeling van datacenters niet meer mogelijk mogen maken of eventuele vergunningaanvragen voor datacenters moeten worden aangehouden of geweigerd. Daarvoor is een verbod in landelijke of provinciale regelgeving nodig en vooruitlopend daarop eventueel een voorbereidingsbesluit. Het is niet voldoende om in de onderbouwing van een verbod uitsluitend te motiveren welk provinciaal belang ten grondslag ligt aan de (beoogde) beperking. De motivering moet gelet op de Dienstenrichtlijn toezien op onderbouwing waarom specifieke sturing ten opzichte van datacenters in het kader van provinciale belangen gewenst is, maar niet wordt/is toegepast op andere activiteiten die een beslag leggen op de ruimte, het energieverbruik en nadelige effecten hebben voor de omgeving (zoals bijvoorbeeld grootschalige bedrijventerreinen en distributiecentra).
- b. Op 20 december 2023 is het Besluit kwaliteit leefomgeving gewijzigd, in verband met een (Rijks) instructieregel aan gemeenten om in omgevingsplannen geen hyperscale datacenter toe te laten. De Rijksinstructie heeft betrekking op datacenters van meer dan 70 MW en van 10 ha en meer en sluit een vestiging van datacenters van deze omvang in Flevoland uit.

Motie 8: Datacenter convenant

Deze motie is geformuleerd vanuit de overweging van de Staten dat “Provinciale Staten op basis van de huidige wet- en regelgeving en afspraken zeer weinig tot geen kaders kunnen meegeven ter zake van de gebied overstijgende factoren van deze datacenterontwikkelingen;”

Juridisch gezien was en is deze aanname onjuist. De advocaten wijzen erop dat de wet een tweetal instrumenten biedt aan de provincie om een verbod als door PS gewenst in algemeen verbindende voorschriften vast te (laten) leggen: 1. Aanwijzingsbesluit (onder nieuwe Omgevingswet zgn. instructie voor regulering in omgevingsplan) en 2. Provinciale omgevingsverordening (regulering in omgevingsverordening met instructieregels en eventueel algemeen verbindende regels – verbod). Echter is volgens de betrokken advocatenbureaus de juridische basis voor een eventuele inzet van een instrument zoals reactieve aanwijzing afgezwakt door het feit dat Provinciale Staten het voorstel voor vaststellen van het beleid rond datacenters hebben verworpen.

Mededeling

Bladnummer

3

Registratienummer

3274254

Vervolgens dragen PS het college op:

- a. “Om met de Flevolandse gemeenten in gesprek te gaan ten einde te komen tot afspraken met betrekking tot de gebiedsoverstijgende impact en gevolgen van de vestiging van datacenters en dit vast te leggen in een convenant met als doel het waarborgen van de belangen van de Provincie Flevoland bij het vestigen van datacenters;
- b. Indien noodzakelijk met een voorstel te komen tot aanpassing van de Wet Ruimtelijke Ordening ten einde meer inspraak te krijgen met betrekking tot de gebiedsoverstijgende impact m.b.t. de vestiging van deze datacenters;
- c. Provinciale Staten actief te betrekken bij de input en besluitvorming hieromtrent;”

De externe adviezen gaan hier als volgt op in:

- a. Het opgedragene onder punt a. loopt vanuit juridisch perspectief tegen twee aspecten aan, namelijk:
 - o De Omgevingswet legt de verplichting neer voor bestuursorganen om overleg te voeren, met elkaars belangen rekening te houden en zo nodig onderling met elkaar af te stemmen. Deze verplichting geldt voor allerlei ontwikkelingen in de leefomgeving en beperkt zich niet tot het thema datacenters. Het advies is om aan de inzet van instrumenten op grond van de Omgevingswet steeds een vorm van bestuurlijk overleg vooraf te laten gaan.
 - o Het convenant (tenzij verankerd in een provinciale omgevingsverordening) geeft de gemeente geen grondslag om een aangevraagde omgevingsvergunning te weigeren. Overwogen zou kunnen worden in de omgevingsverordening op te nemen dat ruimtelijke ontwikkelingen in een omgevingsplan of -vergunning in overeenstemming moeten zijn met het convenant. Aanvragen om omgevingsvergunning kunnen dan over de boeg van de omgevingsverordening worden getoetst aan de bestuurlijke afspraken in het convenant.
- b. Over het opgedragene middels punt b. zijn de juristen unaniem. Wetswijzigingen zijn voorbehouden aan Staten-Generaal en dergelijke wetswijzigingen kunnen niet ‘worden afgedwongen’.

Conclusie:

Algehele conclusie van beide advocatenbureaus is dat beide moties, naar de letter van de moties, niet uitvoerbaar zijn. De volledige adviezen zijn uw Staten onder de geheimhouding ter inzage aangeboden bij de griffie. Adviezen van een advocaat aan een bestuursorgaan vallen namelijk onder de Wet open overheid (hierna Woo) en hierdoor kan het verstrekken van deze informatie achterwege blijven. De juridische redenen voor het opleggen van verplichting tot geheimhouding worden aan uw Staten toegelicht in de mededeling met kenmerk 3283629.

Ons college is bereid naar de bedoeling van de moties (d.w.z. meer regie bij PS) te handelen. Het college wil hiervoor de wensen van uw Staten opnieuw ophalen. De verantwoordelijke portefeuillehouder gaat in overleg met de procedurecommissie om hiervoor gezamenlijk een geschikt proces te bepalen.

Naar aanleiding van de appreciatie van deze moties is het ons college duidelijk geworden dat de moties op een aantal punten door de tijd zijn ingehaald. En juist omdat de omgeving niet stilstaat en zowel het Rijk als onze provincie met de ontwikkelingen mee gaan, zien we wel een aantal koppelkansen om bijvoorbeeld de problematiek van datacenters binnen de lopende beleidstrajecten (zoals Digitale Economie of Omgevingsvisie) op te pakken. Tegelijkertijd willen wij ook uw Staten de gelegenheid bieden om zich met de kennis van nu over deze kwestie te buigen en uw wensen opnieuw bij ons kenbaar te maken.

Mededeling

Bladnummer

4

Registratienummer

3274254

Bijlagen

Naam bijlage:	eDocs nummer:	Openbaar in de zin van de Woo (ja/nee aangeven)
Motie 7 - Aangenomen: PvdD, SGP, GroenRood, Ja21, SP, PVV, 50PLUS, Fractie van der Starre, FvD, DENK - Datacenters 50MW of meer	3035464	Ja
Motie 8 - Aangenomen: PvdD, SGP, GroenRood, JA21, SP, PVV, 50PLUS, Fractie van der Starre, Fvd, DENK - Datacenter convenant	3035465	Ja
PS-mededeling Informatie over ter inzagelegging van geheime intern beraad stukken	3283629	Ja
20230915 advies provincie Flevoland inz datacenters(52430153.3)_Geredigeerd	3285756	Nee
2023.11.30 Advies_definitief_Geredigeerd	3292379	Nee



MOTIE

Artikel 25 van Reglement van Orde Provinciale Staten van Flevoland

Motie nr.: 7

(In te vullen door de griffier)

Onderwerp: Datacenters 50MW of meer

Agendapunt: 10c

Onderwerp Statenvoorstel: Kaderdocument Datacenters Flevoland

Nummer Statenvoorstel: 2956076

Aan de voorzitter van Provinciale Staten
Provinciale Staten van Flevoland

in vergadering bijeen op: 26 oktober 2022

Constaterende dat:

- De gemeenten het bevoegd gezag zijn op milieu omgevingsvergunningen voor datacenters kleiner dan 50 MW;
- Het rijk bezig is met Rijksinstructieregels voor 'hyperscale' datacenters van meer dan 10 hectare en een vermogen van 70 MW en meer;
- Een besluit tot het verbieden van datacenters in de provincie goed gemotiveerd dient te worden op ruimtelijke of milieugronden en dit niet in een amendement is te vatten;

Overwegende dat:

- Totdat het rijk met beleid op het gebied van datacenters komt, GS het bevoegd gezag is voor datacenters groter dan 50MW;

☐ Verzoeken het college (dictum) / ☐ Dragen het college op (dictum) / ☒ Spreken uit (dictum)

1. Dat de vestiging van datacenters van meer dan 50mw ongewenst is;
2. Om te voorkomen dat een goede ruimtelijke ordening in Flevoland in het geding komt door de komst van (clusters van) datacenters op locaties die een optimale ontwikkeling van Flevoland kunnen verstoren, wordt gedurende de periode dat er nog geen nieuwe datacenterstrategie is (waarin de strekking van deze motie verwerkt is), geen medewerking verleend aan nieuwe datacenters. Het gaat om datacenters die niet in de nu geldende bestemmingsplannen passen en/of waarvoor nog geen planologische procedure loopt;

☐ Verzoeken het college (dictum) / ☒ Dragen het college op (dictum) / ☐ Spreken uit (dictum)

3. Ervoor te zorgen dat vestigingen van datacenters van meer dan 50 MW in de provincie Flevoland worden tegengehouden en hier zo nodig bestaand beleid op aan te passen of nieuw beleid te maken. Dit kan door bijvoorbeeld:
 - a. Een ruimtelijk provinciaal belang gemotiveerd op te nemen in de omgevingsvisie waardoor datacenters van meer dan 50 MW worden uitgesloten van vestiging in de provincie.
 - b. Met het rijk in overleg te gaan om tot een juridisch kader te komen waarbij datacenters groter dan 50 MW worden uitgesloten van vestiging in de provincie;
4. Hier bij de staten op terug te komen voor november 2023;

en gaan over tot de orde van de dag.

Naam initiatiefnemer: S. Kers (Partij voor de Dieren), J.N. Simonse (SGP), H. Ismaili Alaoui (GroenRood), G.J. Ransijn (JA21), M. Müller (SP), W. Boutkan (PVV), M. van Rooij (50PLUS), P. van der Starre (Fractie van der Starre), A. de Lange (FvD), A. Khedoe (DENK)

Handtekening initiatiefnemer:

De motie wordt ondersteund door:

PARTIJ	NAAM ONDERTEKENAAR	HANDTEKENING
		
		
		
		
 PARTIJ VAN DE ARBEID		
		
		
		
		
		
		
Fractie Van der Starre		
		
		
 Forum voor Democratie		
Fractie Van den Berg		
		

Stemverhouding	Voor	Tegen
Totaal		
JA21	6	1
VVD	6	6
PVV	3	1
CDA	3	3
PvdA	3	3
GroenLinks	3	3
ChristenUnie	2	2
SP	2	1
D66	2	2
PvdD	2	1
SGP	1	1
Fractie Van der Starre	1	1
DENK	1	1
50PLUS	1	1
Forum voor Democratie	1	1
Fractie Van den Berg	1	1
GroenRood	1	1
De motie is:	20 Aangenomen	19 Verworpen

Aldus besloten in de openbare vergadering van Provinciale Staten van 26 oktober 2022.

Statengriffier,
mr. A. Kost

Voorzitter voor deze,
J.N. Simonse
Vicevoorzitter



MOTIE

Artikel 25 van Reglement van Orde Provinciale Staten van Flevoland

Motie nr.: 8

(In te vullen door de griffier)

Onderwerp: Datacenter convenant

Agendapunt: 10c

Onderwerp Statenvoorstel: Kaderdocument Datacenters Flevoland

Nummer Statenvoorstel: 2956076

Aan de voorzitter van Provinciale Staten
Provinciale Staten van Flevoland

in vergadering bijeen op: 26 oktober 2022

Constaterende dat:

- Gemeenten het bevoegd gezag zijn voor datacenterontwikkelingen tot 50MW;

Overwegende dat:

- Ook de vestiging van datacenters met een vermogen minder dan 50MW een gebiedsoverstijgende impact (kunnen) hebben op de ruimtelijke indeling, infrastructuur, energie- en klimaatopgaven;
- Provinciale Staten op basis van de huidige wet- en regelgeving en afspraken zeer weinig tot geen kaders kan meegeven ter zake van de gebiedsoverstijgende factoren van deze datacenterontwikkelingen;

☐ Verzoeken het college (dictum) / ☒ Dragen het college op (dictum) / ☐ Spreken uit (dictum)

- Om met de Flevolandse gemeenten in gesprek te gaan ten einde te komen tot afspraken met betrekking tot de gebiedsoverstijgende impact en gevolgen van de vestiging van datacenters en dit vast te leggen in een convenant met als doel het waarborgen van de belangen van de Provincie Flevoland bij het vestigen van datacenters;
- Indien noodzakelijk met een voorstel te komen tot aanpassing van de Wet Ruimtelijke Ordening ten einde meer inspraak te krijgen met betrekking tot de gebiedsoverstijgende impact m.b.t. de vestiging van deze datacenters;
- Provinciale Staten actief te betrekken bij de input en besluitvorming hieromtrent;

en gaan over tot de orde van de dag.

Naam initiatiefnemer: S. Kers (Partij voor de Dieren), J.N. Simonse (SGP), H. Ismaili Alaoui (GroenRood), G.J. Ransijn (JA21), M. Müller (SP), W. Boutkan (PVV), M. van Rooij (50PLUS), P. van der Starre (Fractie van der Starre), A. de Lange (FvD), A. Khedoe (DENK)

Handtekening initiatiefnemer:

De motie wordt ondersteund door:

PARTIJ	NAAM ONDERTEKENAAR	HANDTEKENING
		
		
		
		
 PARTIJ VAN DE ARBEID		
		
		
		
		
		
		
Fractie Van der Starre		
		
		
 Forum voor Democratie		
Fractie Van den Berg		
		

Stemverhouding	Voor	Tegen
Totaal		
JA21	6	—
VVD	6	6
PVV	3	—
CDA	3	3
PvdA	3	3
GroenLinks	3	—
ChristenUnie	2	2
SP	2	—
D66	2	2
PvdD	2	—
SGP	1	—
Fractie Van der Starre	1	—
DENK	1	—
50PLUS	1	—
Forum voor Democratie	1	—
Fractie Van den Berg	1	—
GroenRood	1	—
	23	16
De motie is:	Aangenomen	Verworpen

Aldus besloten in de openbare vergadering van Provinciale Staten van 26 oktober 2022.

Statengriffier,
mr. A. Kost

Voorzitter voor deze,
J.N. Simonse
Vicevoorzitter



Onderwerp

Informatie over ter inzagelegging van geheime stukken voor intern beraad.

Kern mededeling:

Gedeputeerde Staten hebben op 16 juli 2024 een verplichting tot geheimhouding opgelegd op de stukken van intern beraad. Deze stukken vormen de basis voor de beantwoording van uw moties zoals verwoord in PS-mededeling (kenmerk 3274254) 'Beantwoording moties m.b.t. datacenters'. Middels deze mededeling worden uw Staten geïnformeerd over ter inzagelegging van de betreffende documenten.

Mededeling:

Gedeputeerde Staten (hierna: GS) hebben op 16 juli 2024 besloten om de juridische adviezen, die opgesteld zijn ten behoeve van intern beraad en die kwesties betreffen waarover de besluitvorming nog plaats moet vinden, onder een verplichting tot geheimhouding ter inzage aan de Statenleden aan te bieden via de griffie.

In artikel 84 van de Provinciewet is vastgelegd dat GS een verplichting tot geheimhouding kunnen opleggen ten aanzien van informatie die bij GS berust. Daarbij is in artikel 85 tweede lid van de Provinciewet vastgelegd dat GS de informatie waarop geheimhouding berust met Provinciale Staten (hierna: PS) mogen delen.

GS hebben in hun afweging om de juridische adviezen openbaar te maken ook de auteurs van deze adviezen om instemming gevraagd. Beide betrokkene advocatenkantoren hebben hun zienswijze op de openbaarmaking bekend gemaakt. Er wordt o.a. gewezen op het risico dat de belangen geschaad worden door openbaarmaking van het aan de provincie geleverde advies. Daarbij wordt aangegeven dat PS alleen geïnformeerd kunnen worden met de verplichting tot geheimhouding.

De verplichting tot geheimhouding kan door GS opgelegd worden op grond van een belang die genoemd staat in artikel 5 van de Wet open overheid (hierna: Woo). GS hebben besloten dat de gronden genoemd in artikel 5.1 vijfde lid en artikel 5.2 eerste lid van de Woo van toepassing zijn op de bewuste documenten van intern beraad.

In artikel 5.1 vijfde lid Woo is vastgelegd dat in uitzonderlijke gevallen de openbaarmaking van informatie achterwege kan blijven indien het onevenredige benadeling toebrengt aan een ander belang dan genoemd in het eerste of tweede lid en het algemeen belang van openbaarheid niet tegen deze benadeling opweegt. De stukken van intern beraad betreffen externe juridische adviezen. Deze adviezen raken kwesties waarover de besluitvorming nog plaats moet vinden. GS moeten in vertrouwen kunnen overleggen met een advocaat en in vertrouwen advies kunnen ontvangen over bijvoorbeeld processtrategieën of over hun juridische positie. Het openbaar maken daarvan brengt (subsidiair) onevenredige nadelen toe aan de positie van zowel de provincie als van haar advocaat.

In artikel 5.2 eerste lid Woo is vastgelegd dat het verstrekken van informatie met persoonlijke beleidsopvattingen in gevolge deze wet achterwege blijft in geval

Registratienummer

3283629

Datum

16 juli 2024

Expertiseteam

ETECON

Openbaarheid

Openbaar

Portefeuillehouder

Reus, J. de

Lijst ingekomen stukken

Provinciale Staten

25 september 2024

Mededeling

Bladnummer
2
Registratienummer
3283629

van documenten opgesteld ten behoeve van intern beraad. Adviezen van een advocaat aan een bestuursorgaan vallen onder dit artikel.

Door de geheimhouding worden de juridische adviezen niet openbaar. Maar liggen deze wel voor u van 5 september 2024 tot en met 4 november 2024 ter inzage bij de griffie. De geheimhouding is opgelegd totdat definitieve besluitvorming over het datacenterbeleid heeft plaatsgevonden.

Bijlagen

Naam bijlage:	eDocs nummer:	Openbaar in de zin van de Woo (ja/nee aangeven)
20230915 advies provincie Flevoland inz datacenters(52430153.3)_Geredigeerd	3285756	Nee
2023.11.30 Advies_definitief_Geredigeerd	3292379	Nee