



Onderwerp

Zevende wijziging van de Verordening voor de fysieke leefomgeving Flevoland 2012 - Hoofdstuk windenergie

Gedeputeerde Staten stellen voor

1. Beslispunten
 1. In te stemmen met het ontwerp van de Zevende wijziging van de Verordening voor de Fysieke Leefomgeving Flevoland 2012 en deze voor een periode van zes weken voor iedereen ter inzage te leggen.
2. Doelstelling programmabegroting

Dit onderwerp past binnen het beleidsprogramma 'Energie, milieu en klimaat'.
3. Eerdere behandeling

Op 13 december 2017 hebben Provinciale Staten het nieuwe hoofdstuk 10B van de verordening vastgesteld als onderdeel van de vijfde wijziging van de Verordening voor de fysieke leefomgeving Flevoland 2012 (hierna: VFL).
4. Bevoegdheden PS en doel behandeling
 - 1.1. Uw Staten zijn op grond van artikel 4.1 van de Wet op de ruimtelijke ordening bevoegd om de VFL te wijzigen
 - 1.2. Voordat het ontwerp van de wijziging van de verordening ter inzage wordt gelegd vragen wij u of u kunt instemmen met de wijze waarop de verordening wordt aangepast op basis van de nieuwste juridische inzichten.
5. Verdere behandeling PS

Indien uw Staten akkoord zijn met het ontwerp van de zevende wijziging van de Verordening voor de fysieke leefomgeving 2012, wordt het ontwerp van de zevende wijziging zes weken ter inzage gelegd (deze terinzagelegging kan voor het grootste gedeelte nog vóór de zomervakantie plaatsvinden). Gedurende die termijn kan een ieder zienswijzen naar voren brengen. Vervolgens wordt aan uw Staten een voorstel voor een Reactienota op de ontvangen zienswijzen en opmerkingen voorgelegd, tezamen met een voorstel voor de definitieve vaststelling van de zevende wijziging van de Verordening voor de fysieke leefomgeving.

Het is van belang dat de vaststelling van deze wijziging zo spoedig mogelijk plaatsvindt in verband met de beoogde vaststelling van toekomstige (rijks)inpassingsplannen voor windenergie. Het voorstel voor de beoogde vaststelling van de wijziging wordt daarom naar verwachting buiten de geplande PS-vergaderingen geagendeerd.
6. Korte toelichting op het voorstel

In het Regioplan Windenergie is opgenomen dat er in elk van de aangewezen projectgebieden één initiatiefnemer (of alliantie van initiatiefnemers) een plan mag ontwikkelen voor het opschalen en saneren van de windmolens. Dit is ook als zodanig juridisch vertaald in de vijfde wijziging van de VFL die op 13 december 2017 door u is vastgesteld en later op 9 januari 2018 in werking is getreden.

Provinciale Staten

20 juni 2018

Agendapunt

Lelystad

22 mei 2018

Registratienummer

2238506

Inlichtingen

L. Sipman

Afdeling/Bureau

RE

Portefeuillehouder

Fackeldey, J.A.

Routing

Commissie Ruimte:

13 juni 2018

Tijdens de beroepsprocedure over windpark Zeewolde is gebleken dat de hierboven genoemde voorwaarde uit het Regioplan en met name de juridische vertaling ervan naar de VFL risico's met zich meebrengt voor toekomstige (rijks)inpassingsplannen voor windenergieprojecten. Om dit risico zoveel mogelijk te mitigeren verzoeken wij u in te stemmen met de voorgestelde wijziging van de VFL en deze voor een periode van zes weken ter inzage te leggen.

7. Beoogd effect
Het mitigeren van een juridisch risico dat voortvloeit uit het onlangs vastgestelde hoofdstuk 10B (windenergie) van de VFL

8. Argumenten

1.1. De voorgestelde wijzigingen spelen in op de schaarste-discussie rondom het provinciale windenergie-beleid

In de beroepsprocedure over het rijksinpassingsplan voor windpark Zeewolde hebben diverse appellanten de vraag gesteld of er vanwege de "één initiatiefnemer-voorwaarde" geen sprake zou zijn van schaarse publieke rechten en of er om deze reden geen tender- of aanbestedingsprocedure had moeten plaatsvinden. Deze beroepen zijn voor de Raad van State aanleiding geweest om de Advocaat Generaal (AG) te vragen hierover een zogenoemde conclusie uit te brengen (van belang voor het windpark maar ook voor de rechtsontwikkeling in algemene zin). Ingevolge vaste jurisprudentie creëren ruimtelijke besluiten in beginsel geen schaarse publieke rechten. De beperkingen die voortvloeien uit het Regioplan zijn volgens de landsadvocaat (voor deze procedure ingeschakeld door de provincie) gerechtvaardigd uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening en is het verdedigbaar dat er in het kader van Windpark Zeewolde geen sprake is van het toedelen van schaarse rechten. Zolang de conclusie van de AG en uitspraak van de Raad van State nog niet zijn uitgebracht is niet zeker of dit ook daadwerkelijk zo kan worden aangenomen.

1.2. De huidige vertaling van het provinciale windenergie-beleid in de VFL vormt een risico voor toekomstige (rijks)inpassingsplannen voor windenergie

In de schaarste-discussie rondom het provinciale windenergiebeleid kan ook worden opgeworpen dat het Regioplan "slechts" de status heeft van een structuurvisie en daarom alleen de overheden aan het beleid bindt. Voor de inmiddels inwerking getreden verordening geldt dat echter niet. De voorwaarden uit de verordening gelden als algemeen verbindend voorschrift (hierna avv) en binden daarmee ook burgers en andere overheden.

In afwijking van de hoofdlijn in de jurisprudentie dat ruimtelijke besluiten geen schaarse publieke rechten creëren heeft de Raad van Staten inmiddels in een tweetal recente uitspraken geoordeeld dat deze avv's toch schaarse publieke rechten kunnen creëren. Dit betekent dat de "één-initiatiefnemer-voorwaarde" uit de VFL mogelijk ook schaarste kan creëren en dat inpassingsplannen die op deze voorwaarde zijn gebaseerd mogelijk vernietigd kunnen worden omdat er in de VFL geen verdeelmethode (bijv. een soort tenderprocedure) is opgenomen.

Dat dit risico reëel is blijkt ook uit het feit dat de AG dit punt bij herhaling naar voren bracht tijdens de zitting van 9 april j.l.

1.3. De voorgestelde wijzigingen mitigeren de juridische risico's

Na de zitting van 9 april j.l. is de landsadvocaat gevraagd in hoeverre het noodzakelijk is de VFL op dit punt aan te passen. In eerste instantie is geadviseerd om eerst de conclusie en uitspraak van de Raad van State af te wachten voordat de verordening zou worden aangepast. De aanstaande vaststelling van windplan Blauw biedt deze ruimte echter niet (zie argument 1.6). Daarom is de vervolgvraag gesteld of met het verwijderen/aanpassen van artikel 10B.8 (één initiatiefnemer) nog sprake kan zijn van een verordening die schaarste creëert. De landsadvocaat concludeert in zijn advies dat er met het schrappen van de deze voorwaarde een angel uit de schaarse rechten discussie wordt gehaald. Daarom ziet de belangrijkste wijziging op het verwijderen van artikel 10B.8 van de VFL.

Verder zijn toelichtingen aangescherpt, in de zin dat meer duidelijkheid wordt gegeven over de ruimtelijke motieven die aan de regeling ten grondslag liggen.

Dit betreft de tijdelijkheid van een omgevingsvergunning, maar ook de aanwijzing van windgebieden en niet-windgebieden, de aanwijzing van projectgebieden en plaatsingszones.

1.4. De voorgestelde wijzigingen doen geen afbreuk aan de belangrijkste uitgangspunten van het beleid.

Ook na het schrappen van artikel 10B.8 van de VFL blijven de belangrijkste uitgangspunten van het beleid van toepassing. Dit houdt in dat er nog steeds een samenhangend plan ingediend moet worden dat toeziet op de volledige opschaling en sanering van de projectgebieden binnen de hiertoe aangewezen plaatsingszones (gemotiveerd afwijken blijft mogelijk). Ook blijft de voorwaarde van toepassing dat het project voorziet in mogelijkheden tot participatie.

1.5. De voorgestelde wijzigingen volgen uit de praktijk waarbij niet zozeer de (alliantie) van initiatiefnemer(s), maar de inhoud van het projectplan bepalend is voor het succesvol realiseren van een windproject.

In de praktijk is inmiddels gebleken dat de planvorming baat heeft bij de samenwerking tussen verschillende partijen in de gebieden en kan in die zin ook als voorwaardelijk worden beschouwd voor het bereiken van een plan voor opschalen en saneren. Het is echter de vraag of deze voorwaarde vanuit de overheden expliciet in een regeling opgenomen moet worden als het uiteindelijk om het projectplan te doen is waarin de beoogde opschaling en sanering in een voornamelijk ruimtelijke samenhang tot uiting komen. Daarbij komt dat er vanuit het beleid nergens voorwaarden worden gesteld aan de vorm waarop de initiatiefnemer zichzelf organiseert. Deze vormen verschillen ook per gebied. Belangrijker is dat er per gebied een samenhangend **plan** wordt gerealiseerd.

1.6. De wijziging van de verordening moet zijn vastgesteld voordat er nieuwe inpassingsplannen worden vastgesteld

Omdat er in beroepsfases ex tunc (de omstandigheden op het moment van besluitvorming) wordt getoetst is het belangrijk dat huidige VFL niet meer geldt op het moment dat er nieuwe inpassingsplannen voor windenergie worden vastgesteld.

Gezien de verwachte uitspraak van de Raad van State (najaar 2018), de onzekerheid over het tijdig verkrijgen van de conclusie van de AG (kan rond 20 mei zijn, maar kan ook veel later) en de verwachte vaststellingsdatum van het inpassingsplan voor windplan Blauw (begin/medio september 2018) is het van belang om de voorgestelde wijziging van de VFL zo spoedig mogelijk ter inzage te leggen en vast te stellen. De vaststelling van windplan Blauw uitstellen is geen optie omdat zij dan geen SDE+-subsidie kunnen aanvragen in de najaarsronde van 2018 en moeten wachten op de ronde van 2019.

| | Mei/Juni | Juli/Aug | Sept/Okt | Nov/Dec |
|--|------------------------------|----------|---|----------------|
| Beroepsprocedure windpark Zeewolde | Conclusie AG? | | Uitspraak RvS? | Uitspraak RvS? |
| Procedure rijksinpassingsplan windplan Blauw | Ter inzage ontwerp IP | | Vaststelling IP (begin/medio sept ivm aanvraag SDE+) | |
| Planning zevende wijziging verordening VFL | Ter inzage ontwerp wijziging | | Vaststellen zevende wijziging (voor vaststellingsdatum IP windplan Blauw) | |

| | | | | |
|-----------------------|--|----------------|--|--------------------|
| Beleidsarme omzetting | | Voorstel in PS | | Vaststelling in PS |
|-----------------------|--|----------------|--|--------------------|

9. Kanttekeningen

1.1. De voorgestelde wijziging van de verordening mitigeert alleen de risico's in de situatie dat de AG en Raad van State aangeven dat de VFL wél schaarste creëert en het Regioplan niet.

Als de situatie zich voordoet dat het Regioplan schaarse rechten creëert moet het beleid worden herzien en dan is een wijziging van de VFL niet voldoende. Zodra dit het geval is wordt u spoedig mogelijk op de hoogte gebracht en moet aan de hand van de overwegingen van de Raad van State worden bekeken welke beleidsaanpassing gewenst is.

1.2. Mogelijk blijkt uit de conclusie van de AG en/of de uitspraak van de Raad van State dat zowel het Regioplan als de Verordening geen schaarste creëren

In deze gevallen is de aanpassing van de verordening overbodig. Als dit tijdig bekend wordt, zal de procedure voor de wijziging van de VFL worden gestaakt. Als dit pas na de vaststelling van de gewijzigde VFL bekend wordt, heeft dit geen negatieve gevolgen omdat er ook met de nieuwe verordening plannen tot stand kunnen komen die voldoen aan de belangrijkste uitgangspunten van het beleid.

10. Bijlagen

| Naam stuk: | eDocs nummer: | Bijgevoegd of periode ter inzage |
|--|---------------|----------------------------------|
| 1. Zevende wijziging van de verordening voor de fysieke leefomgeving Flevoland 2012 - Voorblad | 2239866 | Tot |
| 2. Zevende wijziging van de verordening voor de fysieke leefomgeving Flevoland 2012 -Toelichting (met wijzigingen bijhouden) | 2239028 | Tot |
| 3. Zevende wijziging van de verordening voor de fysieke leefomgeving Flevoland 2012 - Regeling (met wijzigingen bijhouden) | 2238999 | |