

Projectontwikkeling onder de Omgevingswet: wat staat windparken te wachten?

mr. E.M.N. Noordover¹

1. Inleiding

De afgelopen jaren zijn veel windparken op land gerealiseerd of worden op dit moment gebouwd.² In de toekomst moeten er nog veel windparken op land bijkomen om de (inter-)nationale doelstellingen voor duurzame energie te realiseren. Vanuit het Klimaatakkoord wordt ter invulling van deze doelstellingen in de 30 regio's voor de Regionale Energiestrategieën (hierna: RES) gekeken naar de invulling van 35 Terawattuur (hierna: TWh) aan duurzame energie op land, zowel wind als zon, in 2030. Uit recente berichtgeving van het Planbureau van de Leefomgeving lijkt te volgen dat dit doel haalbaar is op basis van de ingediende RES'sen. Wanneer de Omgevingswet in werking treedt in 2022, wordt de besluitvorming voor deze taakstelling onder de nieuwe wetgeving voorbereid. Met de Omgevingswet en daaronder hangende regelgeving verdwijnt veel wet- en regelgeving die van toepassing is op de besluitvorming voor windparken. Het meest relevant zijn (i) Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo), (ii) Wet ruimtelijke ordening (hierna: Wro), (iii) Wet natuurbescherming (hierna: Wnb) en (iv) delen van de Wet milieubeheer (hierna: Wm). Verder verdwijnen het Activiteitenbesluit milieubeheer en de Activiteitenregeling milieubeheer. Onder de Omgevingswet hangen vier algemene maatregelen van bestuur (hierna: AMvB's) en de Omgevingsregeling. De vier AMvB's zijn Besluit kwaliteit leefomgeving (hierna: Bkl), Besluit bouwwerken leefomgeving (hierna: Bbl), Besluit activiteiten leefomgeving (hierna: Bal) en Omgevingsbesluit (hierna: Ob). Het Bkl bevat onder andere regels voor de milieueffecten van windturbines, zijnde geluid, slagschaduw en externe veiligheid.³ Dit artikel gaat verder niet in op de nieuwe regels voor deze milieueffecten.

In dit artikel wordt ingegaan op de meest relevante nieuwe instrumenten uit de Omgevingswet en de procedurele aspecten daarvan. Aangezien het niet mogelijk is om in één artikel alle nieuwe instrumenten te bespreken, is een keuze gemaakt voor die instrumenten die bij de ontwikkeling van windparken op land in ieder geval van belang zullen zijn. De opbouw van dit artikel is daarmee als volgt. Onderdeel 2 gaat in op draagvlak en participatie. Vervolgens gaat onderdeel 3 in op de overgang van inrichting naar de milieubelastende activiteit (hierna: MBA). Onderdeel 4 bespreekt het projectbesluit als nieuw instrument in de Omgevingswet. De aan het projectbesluit gelieerde projectprocedure komt vervolgens in onderdeel 5 ter sprake. Het omgevingsplan ter vervanging van het bestemmingsplan wordt in onderdeel 6 kort beschreven en de veranderingen voor de omgevingsvergunning in onderdeel 7. Als laatste worden de regels voor de milieueffectrapportage bij windparken in onderdeel 8 beschreven. Dit artikel eindigt met een afronding in onderdeel 9.

2. Draagvlak en participatie

Draagvlak en participatie zijn essentiële onderdelen geworden van de realisatie van windparken op land in Nederland. Onder huidig recht zijn deze elementen nog slechts beperkt juridisch geborgd. Dit gaat met de Omgevingswet veranderen: daarin vormt het een belangrijke pijler door wettelijke verankering van participatieverplichtingen op meerdere locaties in de wet. Uit de wetgeschiedenis daarbij blijkt het grote belang dat aan participatie onder de Omgevingswet wordt gehecht.⁴ Voor de verschillende instrumenten van de Omgevings-

1. Edwin Noordover is advocaat bij NewGround Law.
2. Volgens de Monitor Wind op Land 2019 groeit het vermogen van geplande windparken na 2020 naar 7.389 MW.
3. Zie daarvoor onder andere mr. C.E. Barnhoorn Windenergie op land: geluid, slagschaduw en externe veiligheid in het Besluit kwaliteit leefomgeving; E.M.N. Noordover, R.A. Jager, 'Regulering van milieueffecten van windturbines, nu en onder de Omgevingswet',

MeR 2021/121.

4. Over dit onderwerp is ook al veel elders geschreven, zie o.a. prof. mr. H.D. Tolsma & prof. mr. K.J. de Graaf, 'Participatie en draagvlak bij besluitvorming over windparken op land. Een juridische analyse van participatie bij duurzame energieprojecten', *MeR* 2021/119; mr. S.W. Derksen, mr. H.W. Dekker, 'Participatie onder de Omgevingswet: niet nieuw, wel anders geregeld (Deel II)' *TBR* 2020/114; mr. S.W. Derksen, mr. H.W. Dekker, 'Participatie onder de Omgevingswet: niet nieuw, wel anders geregeld (Deel I)' *TBR* 2020/104.

wet zijn regels voor participatie opgenomen. Onder participatie wordt verstaan het in een vroegtijdige stadium betrekken van belanghebbenden (burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en andere overheden) bij het proces van de besluitvorming over een project of activiteit.⁵ De vroegtijdige participatie wordt beoogd om (i) de kwaliteit en (ii) de snelheid van besluitvorming te vergroten en (iii) meer draagvlak te creëren voor de uiteindelijk te nemen besluiten.⁶ De regels in de Omgevingswet bevatten verder weinig materiele eisen voor de invulling van de participatie. Deze invulling wordt dan ook overgelaten aan de overheden en ontwikkelaars van projecten zelf. Als gevolg daarvan is het de verwachting dat gemeenten en provincies beleid zullen gaan formuleren voor de invulling van participatie: deze trend vindt nu al plaats bij participatiebeleid voor de realisatie van windparken.

Sinds enkele jaren vormt participatie met het oog op creëren van draagvlak bij omwonenden een steeds belangrijker element voor de ontwikkeling van nieuwe windparken. Daarbij kan onderscheid worden gemaakt in procesparticipatie en financiële participatie. Procesparticipatie is onder meer het meebeslissen van omwonenden over de uitvoering van het project, de ruimtelijke inpassing en over het verminderen van overlast. Financiële participatie betreft het bieden van mogelijkheden om eigenaar te worden of financieel deel te nemen in een project of op andere wijze een financiële bijdrage te leveren aan de omgeving. In dat kader wordt vaak gewezen op het streven naar 50% lokaal eigendom zoals benoemd in het Klimaatakkoord. Doordat de windsector al gewend is te werken met deze vormen van participatie, is te verwachten dat de formalisering van participatie onder de Omgevingswet voor deze sector relatief goed te managen is.

De huidige trend in participatiebeleid heeft er ook al toe geleid dat er een juridische toetsing plaatsvindt van de invulling van participatie. Volgens de Afdeling is er geen wettelijke regel die bepaalt dat een nieuwe ontwikkeling alleen mogelijk is als daarvoor draagvlak bestaat.⁷ Voor zover participatie is gericht op het creëren van draagvlak overweegt de Afdeling dat het streven naar draagvlak een aspect vormt dat zich vertaalt in de belangenafweging die het bevoegd gezag bij de beoordeling van de ruimtelijke aanvaardbaarheid van een nieuw windpark dient te maken. Dit betreft een afweging tussen de nationale, provinciale en gemeentelijke belangen bij een duurzame energievoorziening enerzijds en onder meer de belangen van omwonenden anderzijds.⁸ Het is echter wel mogelijk voor een gemeente of provincie om beleid te formuleren over de wijze waarop een initiatiefnemer specifieke inspanningen moet verrichten die zijn gericht op het informeren van omwonenden en het verwerven of

vergroten van het maatschappelijk draagvlak voor de gewenste ontwikkeling. Het niet behoorlijk nakomen van een dergelijke verplichting kan voor het bestuursorgaan reden zijn de gewenste medewerking niet te verlenen.⁹ Een gemeenteraad kan bijvoorbeeld via beleid tot uitdrukking brengen dat voldoende maatschappelijk draagvlak moet worden verkregen alsmede de wens inwoners te laten participeren bij de planvorming, een wens waarvan de realisering primair op de weg van de initiatiefnemer is gelegen. Van de initiatiefnemer wordt dan verwacht dat hij zich inspanningen getroost om voldoende draagvlak te verwerven en participatie mogelijk te maken. De Afdeling kan vervolgens toetsen of aan deze inspanningsverplichting is voldaan.¹⁰ Ontbreekt er een harde beleidsmatige randvoorwaarde waaraan de consequentie is verbonden dat de vergunning niet zou mogen worden verleend als draagvlak ontbreekt, dan is er om die reden al geen aanleiding een bestreden besluit te vernietigen.¹¹

3. Van inrichting naar MBA

Naar huidig recht is een windpark aangemerkt als een inrichting.¹² Aan het begrip 'inrichting' koppelt wet- en regelgeving bepaalde gevolgen voor toepassing van milieunormen of vergunningplichten. Het aanduiden als inrichting heeft onder meer tot gevolg dat regels uit het Activiteitenbesluit en -regeling op windparken van toepassing zijn. En als voor een windpark ook een milieueffectrapport (hierna: MER) moet worden gemaakt, dan is hier ook sprake van een vergunningplichtige inrichting.¹³ Dit is ook het geval als er vrijwillig een MER wordt opgesteld. In die situatie moet een omgevingsvergunning voor de oprichting en het in werking hebben van een inrichting (hierna: milieuvergunning) worden verkregen.¹⁴ Als voor het windpark geen MER wordt opgesteld, maar wel een m.e.r.-beoordeling wordt uitgevoerd, dan is voor dit project een omgevingsvergunning beperkte milieutoets (hierna: OBM) nodig.¹⁵ De verplichting een m.e.r.-beoordeling uit te voeren bestaat onder huidig recht pas bij een windturbinepark van drie windturbines of meer en de vergunningplicht voor een OBM is gekoppeld aan deze drempel.¹⁶ Als gevolg van deze drempel is voor één windturbine of twee windturbines nooit een milieuvergunning of OBM nodig. Dit is mogelijk

5. *Stb.* 2018, 290, p. 133.

6. *Stb.* 2018, 290, p. 132.

7. ABRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:616, ov. 47.1.

8. ABRvS 23 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3112, ov. 14.1.

9. ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4209, ov. 23.2.

10. ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3580, ov. 8 en verder.

11. ABRvS 22 december 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2923, ov. 7.

12. Art. 2.1, lid 1 juncto art. 20.1, sub a onder 1 van onderdeel C bijlage I Bor.

13. Art. 2.1, lid 2 juncto art. 1, sub b van onderdeel B bijlage I Bor.

14. Art. 2.1, lid 1, sub 2 Wabo.

15. Art. 2.1, lid 1, sub i juncto art. 2.2a, lid 1, sub a Bor.

16. Onderdeel A, Bijlage Besluit milieueffectrapportage.

anders als een bestaand windpark wordt uitgebreid met één of twee windturbines en deze windturbines gezamenlijk één inrichting vormen. Als voor het bestaande windpark een milieuvergunning is verleend, dan zal die milieuvergunning moeten worden gewijzigd door de nieuwe windturbines daarin op te nemen. Of meerdere windturbines gezamenlijk één inrichting vormen, is afhankelijk van de technische, functionele en organisatorische bindingen tussen deze windturbines en de mate waarin deze in elkaars onmiddellijke nabijheid zijn gelegen.¹⁷

De Omgevingswet verlaat de term 'inrichting' en gebruikt ter vervanging daarvan de milieubelastende activiteit (hierna: MBA) voor het bepalen of sprake is van een vergunningplicht.¹⁸ Onder de Omgevingswet is het verboden om zonder omgevingsvergunning milieubelastende activiteiten te verrichten, voor zover de MBA als vergunningplichtig is aangewezen bij AMvB.¹⁹ De bedoelde aanwijzing als MBA en vergunningplichtig wordt gedaan in hoofdstuk 3 Bal, waarin een windturbine met een rotordiameter van meer dan 2 meter is aangewezen als een MBA.²⁰ Een omgevingsvergunning voor een windturbine als MBA is dan nodig bij drie windturbines of meer. Ook onder de Omgevingswet geldt de vergunningplicht dus voor hetzelfde aantal windturbines als is gegeven in de definitie van windturbinepark in het kader van de m.e.r.-beoordelingsplicht.²¹ En ook onder de Omgevingswet zijn één windturbine of twee windturbines dus vrijgesteld van de vergunningplicht gekoppeld aan de milieueffecten.²² Dit staat los van de mogelijkheid dat de realisatie en exploitatie van één of twee windturbines op grond van de Omgevingswet omgevingsvergunningplichtig is voor andere activiteiten, zoals bouwen.

Onder de Omgevingswet komt de OBM niet terug. Een windpark van drie of meer windturbines heeft altijd een omgevingsvergunning MBA nodig.

In het Bal wordt een windpark gedefinieerd als een 'samenstel van voorzieningen waarmee elektriciteit met behulp van wind wordt geproduceerd'.²³ Naast de windturbines maken dus ook de andere installaties die nodig zijn voor het functioneren van een windpark, zoals een transformatorstation en de parkbekabeling, onderdeel daarvan uit. De kabels van het openbare elektriciteitsnet en eventuele transformatorstations in beheer van de netbeheerder vallen buiten het windpark.

17. Art. 1.1, lid 4 Wm.

18. Zie voor meer in algemene zin o.a. mr. dr. V.M.Y. van 't Lam & mr. M. Jansen Schoonhoven 'Van inrichting naar MBA. Enkele praktische consequenties nader belicht', M&R 2018/108, mr. B.A.J. Haagen, mr. A.R. Klijn, 'Van inrichting naar milieubelastende activiteit: een eerste verkenning van de Omgevingswet', TBR 2014/198.

19. Art. 5.1 Omgevingswet.

20. Art. 3.11 Bal.

21. Art. 3.13 Bal.

22. Art. 4.427 Bal.

23. Bijlage I bij het Bal.

De grens voor de omgevingsvergunning MBA wordt gelegd bij drie windturbines of meer, maar het is nog niet duidelijk wanneer drie windturbines of meer gezamenlijk vergunningplichtig zijn. Naar huidig recht zouden we voor de duiding van één inrichting de toets aan de bindingen uitvoeren. Deze toets bestaat dus niet meer onder de Omgevingswet. Naar mag worden verwacht komt er onder de Omgevingswet wel een andere toets om te beoordelen of meerdere windturbines gezamenlijk een windpark zijn waarvoor een omgevingsvergunning MBA moet worden verleend.

4. Projectbesluit ter vervanging van het inpassingsplan

De afgelopen jaren zijn veel windparken planologisch ingepast door middel van een rijksinpassingsplan of een provinciaal inpassingsplan. Onder de Omgevingswet krijgen het Rijk en de provincies een nieuw instrument ter vervanging van het rijksinpassingsplan respectievelijk het provinciaal inpassingsplan, namelijk het projectbesluit. Het projectbesluit is een instrument om complexe projecten met een publiek belang mogelijk te maken.²⁴ Voor de duidelijkheid: een gemeente kan geen projectbesluit nemen, maar moet het omgevingsplan wijzigen of een omgevingsvergunning verlenen.²⁵ Met het nemen van het projectbesluit wordt het mogelijk een project in te passen binnen een omgevingsplan. In plaats van een nieuw ruimtelijk besluit gaat het projectbesluit uit van het geldende omgevingsplan en past het de regels in het omgevingsplan aan voor zover dat nodig is voor het project dat mogelijk moet worden gemaakt.

De toepassing van het projectbesluit voor realisatie van windparken wordt mogelijk gemaakt door wijziging van de Elektriciteitswet 1998 (E-wet). In de E-wet is nu opgenomen wanneer voor een windpark de rijkscoördinatieregeling (hierna: RCR) of de provinciale coördinatieregeling (hierna: PCR) van toepassing is. Met toepassing van de RCR of de PCR kunnen publiekrechtelijke besluiten, zoals vergunningen, gecoördineerd worden voorbereid. Deze coördinatie houdt in dat de besluiten gezamenlijk, binnen één procedure, voor inspraak ter inzage worden gelegd en daarna in één beroepsprocedure bij de Afdeling bestuursrechtspraak kunnen worden aangevochten.²⁶ De RCR is van toepassing bij een windpark van nationaal belang, zijnde bij 100 MW of meer.²⁷ De PCR is van toepassing bij een windpark van provinciaal belang, zijnde bij

24. Art. 5.44 Omgevingswet. Art. 5.46 Omgevingswet geeft die gevallen aan wanneer er in ieder geval een projectbesluit moet worden genomen.

25. Art. 5.55 Omgevingswet.

26. Zie voor een verdere toelichting o.a. A. ten Veen, E. Noordover, 'Gaan de wieken sneller draaien met de Structuurvisie wind op land?', BR 2013/89.

27. Art. 9b, lid 1, sub a E-wet.

ten minste 5 maar niet meer dan 100 MW.²⁸ Onder de RCR kan het Rijk een rijksinpassingsplan (hierna: RIP) vaststellen voor een windpark met een omvang van 100 MW of meer. Is de PCR van toepassing, dan kan een provinciaal inpassingsplan (hierna: PIP) worden vastgesteld voor het windpark van 5 tot 100 MW. Deze drempels voor nationaal en provinciaal belang blijven na de inwerkingtreding van de Omgevingswet hetzelfde voor toepassing van het projectbesluit.

Een belangrijke verandering met de komst van het projectbesluit op provinciaal niveau is de overgang van de bevoegdheid van provinciale staten naar gedeputeerde staten. Onder huidig recht zijn provinciale staten bevoegd tot vaststellen van het PIP. Voor het projectbesluit zijn gedeputeerde staten bevoegd. Daarmee gaat de bevoegdheid voor windparken van provinciaal belang onder de Omgevingswet dus over naar GS.²⁹ Dit kan aanleiding zijn om onder de Omgevingswet vaker dan onder huidig recht een windproject op provinciaal niveau in behandeling te hebben, aangezien besluitvorming door GS sneller tot stand kan komen dan besluitvorming door de gemeenteraad op gemeentelijk niveau.

Met de inwerkingtreding van de Omgevingswet blijft het mogelijk voor het Rijk of de provincie om de bevoegdheid terug te leggen naar de gemeente, zoals dit ook onder het huidige recht kan. De E-wet geeft nu de mogelijkheid om de RCR of PCR te stoppen en een gemeente de bevoegdheid te geven een bestemmingsplan voor te bereiden voor een windpark met een vermogen van meer dan 5 MW. Dit kan als redelijkerwijs niet valt te verwachten dat de toepassing van de RCR of PCR de besluitvorming daarvoor in betekende mate zal versnellen of daaraan anderszins aanmerkelijke voordelen zijn verbonden gezien de omvang, aard en ligging van een windpark alsmede het aantal benodigde besluiten.³⁰ Deze bevoegdheid tot het terugleggen van de bevoegdheid naar de gemeente blijft bestaan onder de Omgevingswet, maar daaraan worden wel specifieke voorwaarden gesteld. Ten eerste moet de gemeenteraad van te voren instemmen met de bevoegdheidsoverdracht. Ten tweede moet de gemeente de projectprocedure toepassen. Aan deze tweede eis zit gekoppeld dat de gemeente altijd moet werken met een wijziging van het omgevingsplan. Concreet betekent dit dat een gemeente voor de realisatie van een windpark van meer dan 5 MW nooit een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit (waarmee een project mogelijk kan worden gemaakt dat strijdig is met het geldende omgevingsplan) kan verlenen. Dit beperkt de flexibiliteit op gemeentelijk niveau ten opzichte van het huidige recht. Als onder huidig recht de bevoegdheid aan een gemeente wordt gegeven, dan heeft de gemeente in principe de keuze tussen een wijziging van het bestemmingsplan of het verlenen van een omgevingsvergunning

voor het gebruik van de gronden in strijd met het bestemmingsplan (hierna: omgevingsvergunning strijdig gebruik). Deze keuze bestaat dus niet meer onder de Omgevingswet, wat onder meer gevolgen kan hebben voor de veelgehoorde provinciale wens om windparken enkel mogelijk te maken met een omgevingsvergunning strijdig gebruik die is verleend voor een beperkte periode van veelal 25 jaar.

5. Projectprocedure: een verbetering voor windparken?

Hiervoor is al ingegaan op het projectbesluit van Rijk en provincie en de daarbij horende drempels voor de bevoegdheden. Als een projectbesluit wordt voorbereid, of de gemeenteraad krijgt de bevoegdheid tot wijziging van het omgevingsplan, dan is bij wet de projectprocedure van toepassing. Dit is een nieuwe procedure voor de voorbereiding van besluitvorming voor windparken. De projectprocedure bestaat uit verschillende stappen, die hierna worden langsgelopen.³¹

5.1. Het voornemen

Ten eerste geeft het bevoegd gezag kennis van zijn *voornemen* om een verkenning uit te voeren naar een mogelijk bestaande of toekomstige opgave in de fysieke leefomgeving. Het bevoegd gezag (dit kan dus de gemeente zijn (wijzigen omgevingsplan), of Rijk/provincie (projectbesluit) publiceert het voornemen in het publicatieblad van het desbetreffende bestuursorgaan.³² Ook wordt aangegeven of de uitgebreide verkenning zal worden doorlopen (uitmondend in een voorkeursbeslissing), of de beperkte verkenning (na het voornemen doorgaan naar het projectbesluit). Verder worden in het voornemen onder andere de probleemanalyse en opgave en doelstelling en de inrichting van het participatieproces vermeld.

Het voornemen kan de start van een breed participatieproces zijn waarbij het karakter van het voornemen niet is dat het project daadwerkelijk zal worden uitgevoerd. Anders gezegd: een voornemen biedt voor een ontwikkelaar nog geen garantie op de mogelijkheid een bepaald project in bepaalde vorm uit te kunnen voeren. Een illustratie van de toepassing van een voornemen kan zijn de beoogde uitvoering door een gemeente van een Regionale Energiestrategie en de daarbij horende taakstelling voor duurzame energieopwekking. De gemeente kan het voornemen tot uitvoering daarvan formuleren, om vervolgens op basis van de verkregen inbreng op dit voornemen een keuze te maken in de verschillende manieren waarop aan de Regionale Energiestrategie invulling kan worden gegeven.

28. Art. 9e, lid 1 E-wet.

29. Art. 9c Invoeringswet.

30. Art. 9b, lid 4 E-wet respectievelijk art. 9f, lid 6 E-wet.

31. Zie verder ook o.a. mr. H.A.J. Gierveld, 'De juridificering van de voornemenprocedure onder de Omgevingswet', TBR 2016/48.

32. Art. 16.32b Omgevingswet juncto art. 12 Bekendmakingswet.

Het gaat erom openbaar kennis te geven van de verkenning van een opgave in de fysieke leefomgeving en aan te geven op welke wijze het publiek wordt betrokken. Bij het voornemen stelt het bevoegd gezag een ieder in de gelegenheid, binnen een door hem bepaalde termijn, mogelijke oplossingen voor de opgave aan te dragen. Daarbij kan het bevoegd gezag de uitgangspunten geven voor de redelijkerwijs in beschouwing te nemen oplossingen.³³

In het geval van een privaats initiatief geeft het bevoegd gezag kennis van een voornemen als het bevoegd gezag voornemens is om medewerking aan het initiatief te verlenen. Dit is bijvoorbeeld de situatie als een ontwikkelaar het voornemen heeft om een windpark te realiseren. Via de projectprocedure kan de overheid dan de besluitvorming voor een initiatief van provinciaal of nationaal belang dat door een private initiatiefnemer wordt genomen, stroomlijnen.³⁴

5.2. Verkenning

Bij de *verkenning* vergaart het bevoegd gezag kennis en inzichten over de aard van de opgave, de relevante ontwikkelingen voor de fysieke leefomgeving en de mogelijke oplossingen voor die opgave.³⁵ Als de uitgebreide procedure wordt gevolgd, dan wordt in het kader van de voorkeursbeslissing de verkenning uitgevoerd. Indien de reguliere voorbereidingsprocedure wordt gevolgd mondt de verkenning uit in het projectbesluit en worden de resultaten opgenomen in de toelichting daarvan. Als voor een project een MER moet worden opgesteld dan kan in de verkenning ook de m.e.r.- (beoordelings-)procedure worden doorlopen. Het project is m.e.r.-plichtig indien (i) het project dat is aangewezen in bijlage V bij het Omgevingsbesluit of (ii) vanwege de gevolgen van het project voor een Natura 2000-gebied een passende beoordeling moet worden gemaakt.³⁶ Los daarvan bepaalt het bevoegd gezag zelf de invulling van de verkenning, zolang de verkenning uiteindelijk genoeg informatie biedt om een projectbesluit te kunnen opstellen.

5.3. Optioneel: de voorkeursbeslissing

De voorkeursbeslissing is geen verplichte stap voor het bevoegd gezag bij windparken. Het bevoegd gezag kan dus zelf bepalen of de voorkeursbeslissing onderdeel uitmaakt van de projectprocedure.³⁷ In de voorkeursbeslissing geeft het bevoegd gezag aan welke oplossing de voorkeur van het bevoegd gezag heeft. Daarnaast geeft de voorkeursbeslissing aan hoe burgers, bedrijven, maatschappelijke

organen en bestuursorganen zijn betrokken door middel van participatie. Bij de voorbereiding van de voorkeursbeslissing moet een plan-MER worden gemaakt wanneer (i) de voorkeursbeslissing het kader vormt voor een projectbesluit voor een project dat is aangewezen in bijlage V bij het Omgevingsbesluit, (ii) vanwege de gevolgen van het project voor een Natura 2000-gebied een passende beoordeling moet worden gemaakt of (iii) de voorkeursbeslissing het kader vormt voor een projectbesluit voor een ander project dan in bijlage V bij het Omgevingsbesluit dat aanzienlijke milieueffecten kan hebben.³⁸

Op de voorbereiding van de voorkeursbeslissing is de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (hierna: UOV) van afdeling 3.4 Awb van toepassing. Iedereen kan zienswijzen op de voorkeursbeslissing naar voren brengen. De voorkeursbeslissing heeft als meerwaarde dat het een abstracte opgave trechtert naar een concreet projectbesluit. De voorkeursbeslissing zal in het algemeen wenselijk zijn als een project meer weerstand oproept in de omgeving, meer gevolgen heeft voor de fysieke leefomgeving en/of bestuurlijk gevoelig ligt. Bij de voorkeursbeslissing gaat het om het uitspreken van een voorkeur door het bestuur. Om dat proces verder niet te verstoren, is het de bedoeling van de wetgever dat het proces in het politiek-bestuurlijke domein blijft en niet in het juridische komt. De voorkeursbeslissing is daarom niet rechtstreeks bindend en beroep is niet mogelijk.³⁹ Het bevoegd gezag kan in het projectbesluit ook gemotiveerd afwijken van de voorkeursbeslissing. Met een voorkeursbeslissing kan het bevoegde gezag één van de volgende conclusies nemen: (i) het bevoegd gezag gaat een project uitvoeren, (ii) het bevoegd gezag kiest voor een andere oplossing en voert geen project uit, (iii) het bevoegd gezag combineert de uitvoering van een project of de andere oplossing met de uitvoering van andere projecten of (iv) het bevoegd gezag werkt geen oplossing uit, de opgave blijft bestaan.

5.4. Het projectbesluit

In het projectbesluit wordt toestemming gegeven voor een project, zodat daarmee een titel voor realisatie en exploitatie ontstaat. Het projectbesluit beschrijft hoe het project eruit zal zien. Hierbij gaat het bevoegd gezag ook in op de maatregelen en voorzieningen die genomen zijn ter bescherming van de fysieke leefomgeving. Het projectbesluit wordt een integraal besluit dat potentieel alle regels en toestemmingen kan bevatten. Van een verplichting om alle toestemmingen op te nemen in het projectbesluit is echter geen sprake, het bestuursorgaan of de ontwikkelaar kan een keuze inmaken in welke toestemmingen wel of niet worden opgenomen in het projectbesluit. Ook op de voorbereiding van het

33. Art. 5.47 Omgevingswet.

34. *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, p. 175.

35. Art. 5.48 Omgevingswet.

36. *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, p. 181.

37. In bepaalde gevallen is de minister in ieder geval verplicht om een voorkeursbeslissing te nemen. Blijkens art. 5.4 Omgevingsbesluit is dit geval als het gaat om de aanleg of uitbreiding van wegen of de spoorweg.

38. Art. 16.36 lid 1, art. 16.36 lid 2 en art. 16.36 lid 4 Omgevingswet.

39. *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, p. 184.

projectbesluit is de UOV van toepassing. Dat houdt onder meer in dat iedereen zienswijzen op het ontwerp van het projectbesluit naar voren moet kunnen brengen.⁴⁰ Vervolgens staat beroep open bij de Afdeling, waarna de Afdeling binnen zes maanden na ontvangst van het verweerschrift uitspraak doet. Dit behoudens het geval dat er bijzondere omstandigheden zijn, dan mag de Afdeling de termijn eenmalig met drie maanden verlengen.⁴¹ Dit is vergelijkbaar met de huidige beroepsprocedure tegen een Rijks- of provinciaal inpassingsplan, dan wel de voorbereiding van besluitvorming onder een coördinatieregeling, aangezien dan ook beroep mogelijk is in één instantie bij de Afdeling. Op deze manier moet worden voorkomen dat het project vertraging oploopt, aangezien de rechtbank wordt overgeslagen.⁴²

In het projectbesluit staat beschreven wat de resultaten van de verkenning zijn, hoe de participatie uitgevoerd is en welke oplossingen burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen hebben aangedragen en wat het advies van deskundigen hierover is. Zoals beschreven moet het bevoegd gezag in de verkenningsfase van de voorbereiding van het projectbesluit een m.e.r. voor een project maken als het project aanzienlijke milieugevolgen kan hebben.⁴³ Als in het kader van de voorkeursbeslissing ook een plan-m.e.r. is gemaakt dan kan voor het project-m.e.r. informatie uit het plan-m.e.r. worden gebruikt.⁴⁴

6. Omgevingsplan ter vervanging van het bestemmingsplan

Het gemeentelijke omgevingsplan vormt de vervanger van het huidige bestemmingsplan. In het omgevingsplan staan de regels over de fysieke leefomgeving. Gemeenten moeten ervoor zorgen dat de regels in het omgevingsplan samen leiden tot een evenwichtige toedeling van functies aan locaties.⁴⁵ Per gemeente is er straks één omgevingsplan voor het gehele grondgebied van die gemeente. Aangezien het omgevingsplan ziet op de fysieke leefomgeving, zal dit plan uitgebreider zijn en meer regels bevatten dan het huidige bestemmingsplan, dat enkel zag op de goede ruimtelijke ordening. Het is in principe de verwachting dat een omgevingsplan meer regels op hoofdlijnen bevat dan nu het geval is in bestemmingsplannen. Een omgevingsplan bevat bijvoorbeeld ook de milieunormen voor geluidsproductie en slagschaduw voor windparken binnen een gemeente.⁴⁶ Voor een specifiek project kunnen

die regels dan nader worden uitgewerkt, bijv. voor de concrete realisatie van een windpark.

Over het omgevingsplan zijn al veel artikelen geschreven, waarnaar ik graag verwijs.⁴⁷ In het kader van dit artikel sta ik kort stil bij één element, namelijk het betrekken van het aspect gezondheid in een omgevingsplan. Onder de Omgevingswet wordt meer dan in het huidige recht aandacht besteed aan het beschermen van de gezondheid.⁴⁸ Gezondheid is in veel besluitvorming voor en procedures tegen windparken een belangrijk aspect, vooral wat betreft de mogelijkheid dat de geluidseffecten van windparken tot gezondheidsschade leiden. De hierover beschikbare rechtspraak onder huidige recht is naar verwachting nog steeds bruikbaar onder de Omgevingswet voor de invulling van de toets aan de gezondheidseffecten van een windpark.⁴⁹

Op basis van de Crisis- en herstelwet kunnen gemeenten al experimenteren met een bestemmingsplan verbrede reikwijdte vooruitlopend op de omgevingsplannen.⁵⁰ Dit is bijvoorbeeld gedaan in de gemeente Almere, waar voor het projectgebied Oosterwold het 'Chw bestemmingsplan Oosterwold' is vastgesteld.⁵¹ Vervolgens werd het Windpark Zeewolde gerealiseerd en moest in het kader van het Rijksinpassingsplan daarvoor de vraag worden beantwoord hoe de effecten van dit windpark op het Chw bestemmingsplan moesten worden beoordeeld. Daarbij was de moeilijkheid dat dit bestemmingsplan verbrede reikwijdte qua indeling was vrijgelaten, zodat het niet duidelijk is hoe het gebied zou worden ingevuld. Meer specifiek: onduidelijk was waar wat ging komen zoals woningen en andere voorzieningen, zodat het ook onduidelijk was hoe het windpark daar rekening mee moest houden. De Afdeling overweegt daarover dat pas met verlening van een omgevingsvergunning op grond van het Chw bestemmingsplan duidelijk is welke functie er komt. Het Windpark hoeft als gevolg daarvan geen rekening te houden met potentiële toekomstige invulling van het projectgebied Oos-

C.E. Barnhoorn, Wind op land: milieunormen in het Besluit kwaliteit leefomgeving.

40. Art. 16.71 met de uitzondering voor het afwijzen van een aanvraag om een projectbesluit in art. 16.73 Omgevingswet.

41. Art. 16.87 Omgevingswet.

42. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 179.

43. Kolom 3 van bijlage V bij het Omgevingsbesluit.

44. Art. 16.48 Omgevingswet.

45. Art. 4.2 Omgevingswet.

46. Zie daarover elders in deze aflevering van NTE : mr.

47. Zie daarover onder andere mr. R. Sillevius Smitt, 'Evenwicht, balans en het behalen van doelen in het omgevingsplan', *TBR* 2020/90; mr. V.M.Y. van 't Lam & prof. mr. A.G.A. Nijmeijer, 'Milieubelastende activiteiten, omgevingsplan en nadeelcompensatie. Een nieuwe dimensie', *MeR* 2019/118; J.R. van Angeren, 'Het omgevingsplan in de Omgevingswet', *TO* 2016/1-2.

48. Zie bijv. art. 2.1, lid 3, sub b Omgevingswet; art. 2.1, lid 4 Omgevingswet; art. 2.15, lid 1 Omgevingswet; art. 5.32 Omgevingswet. Over gezondheid onder de Omgevingswet ook mr. dr. R. Kegge, 'Voorzorg op het juiste niveau? Over gezondheidsrisico's en het voorzorgsbeginsel in de ruimtelijke ordening', *MeR* 2020/75; M. Robesin, 'Gezondheid in het omgevingsrecht', *MeR* 2016/90.

49. Zie hierover bijv. recent ABRvS 28 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1681, ov. 8.2 en de daar genoemde rechtspraak.

50. Art. 7c Besluit uitvoering Chw.

51. Art. 7c, lid 17, sub a Besluit uitvoering Chw.

terwold.⁵² Deze uitspraak geeft een indicatie hoe onder de Omgevingswet gekeken kan worden naar de effecten van een windpark op hetgeen mogelijk wordt gemaakt met een omgevingsplan.

Onder het huidige recht vormen het bestemmingsplan, Rijks- of provinciaal inpassingsplan, en het Activiteitenbesluit en de -regeling samen met de verleende vergunningen het relevante kader voor het realiseren en exploiteren van een windpark. Bij inwerkingtreding van de Omgevingswet gaan de bestaande planologische besluiten en delen van het Activiteitenbesluit en de -regeling van rechtswege over in een omgevingsplan per gemeente. De milieunormen uit het Activiteitenbesluit en de -regeling zijn daarvoor opgenomen in de zogeheten 'bruidsschat'.⁵³

Het overgangsrecht bij inwerkingtreding van de Omgevingswet is voor planologische besluiten als volgt. Is een ontwerp van het besluit ter inzage gelegd voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Omgevingswet, dan blijft het huidige recht van toepassing totdat dit besluit onherroepelijke is.⁵⁴

7. Wat verandert er voor de omgevingsvergunning?

De Omgevingswet is wat betreft de omgevingsvergunning vergelijkbaar met de Wabo, waarbij de vergunning per activiteit getoetst wordt aan de daarop betrekking hebben toetsingskaders. Met de omgevingsvergunning kunnen burgers, bedrijven en overheden toestemming vragen om activiteiten in de leefomgeving uit te voeren. De omvang van de omgevingsvergunning, dus welke activiteiten worden toegestaan, is afhankelijk van de aanvraag. Een verandering ten opzichte van het huidige systeem is dat de eis van 'onlosmakelijke samenhang' vervalt. De Wabo schrijft nu nog voor dat onlosmakelijk samenhangende activiteiten tegelijk moeten worden aangevraagd.⁵⁵ Voor windparken betreft dit vooral de onlosmakelijke samenhang tussen de activiteiten bouwen en het oprichten van een inrichting. In de Omgevingswet komt dit niet meer terug, zodat er geen plicht meer is om voor bepaalde activiteiten tegelijk een aanvraag in te dienen.⁵⁶

Een andere verplichte koppeling uit de Wabo die komt te vervallen, is de zogeheten aanhaakverplichting voor een natuurvergunning of -onthefing op grond van de Wet natuurbescherming. Naar huidig recht moet een aanvraag voor een omge-

vingsvergunning ook de activiteit Natura 2000 of flora en fauna betreffen, als het desbetreffende project een natuurvergunning respectievelijk natuuronthefing nodig heeft en deze nog niet zijn aangevraagd of verleend.⁵⁷ Voor windparken speelt dit regelmatig, vooral omdat een natuuronthefing nodig zal zijn. Om deze aanhaakverplichting los te koppelen, wordt veelal eerst een aanvraag voor een natuuronthefing ingediend bij de provincie voordat de aanvraag omgevingsvergunning bij de gemeente wordt ingediend. De behandeling van de aanvraag omgevingsvergunning is dan verder niet afhankelijk van de doorlooptijd van de natuurtoestemming. Onder de Omgevingswet is dit niet meer nodig, aangezien de aanhaakverplichting niet meer terugkomt.

Ten opzichte van de huidige omgevingsvergunning op grond van de Wabo bevat de omgevingsvergunning onder de Omgevingswet nog meer activiteiten. Dit is het gevolg van de verdere integratie van verschillende separate wetten in één Omgevingswet. Doordat bijvoorbeeld de Wnb en de Waterwet ook opgaan in de Omgevingswet, omvat de omgevingsvergunning straks ook de mogelijke toestemmingen die voorheen uit de genoemde wetten voortvloeiden. Wel moet voor elke mogelijke toestemming een aanvraag worden ingediend en kan ervoor worden gekozen meerdere toestemmingen tegelijk aan te vragen dan wel in verschillende fasen een toestemming aan te vragen. Zo wordt bijvoorbeeld ook een Natura 2000-activiteit onderdeel van de omgevingsvergunning en kan die activiteit gelijktijdig met andere vergunningsplichtige activiteiten worden aangevraagd.⁵⁸

De procedure voor de aanvraag van een omgevingsvergunning is in beginsel de reguliere procedure. Bij de reguliere procedure beslist het bevoegd gezag binnen acht weken of uiterlijk twaalf weken na ontvangst van de aanvraag. Het bevoegd gezag kan deze termijn eenmalig met maximaal zes weken verlengen.⁵⁹

In plaats van de reguliere procedure kan ook de UOV van toepassing zijn. Bij deze procedure moet het bevoegd gezag binnen zes maanden na aanvraag beslissen, waarbij verlenging met maximaal 6 weken is toegestaan. Het bestuursorgaan maakt een ontwerpbesluit waarop zienswijzen kunnen worden ingediend. Nadat het besluit is genomen, is beroep en hoger beroep mogelijk (zoals ook thans het uitgangspunt is voor een verleende omgevingsvergunning zonder coördinatie-regeling). In de Omgevingsregeling zijn situaties aangewezen waarbij de uitgebreide procedure altijd van toepassing.⁶⁰ Dit betreft (i) MER-plichtige omgevingsvergunningen of (ii) als een passende beoordeling moet worden opgesteld. Het bevoegd gezag kan daarnaast

52. ABRvS 19 december 2018.

53. Zie ook: elders in deze aflevering van NTE : mr. C.E. Barnhoorn, Wind op land: milieunormen in het Besluit kwaliteit leefomgeving; mr. dr. R. Kegge, mr. J.V. Vreugdenhil, 'De bruidsschat en de satéprikkers. Over het overgangsrecht in de Invoeringswet Omgevingswet en de mogelijke gevolgen van vernietiging van een omgevingsplan', *TBR* 2019/108.

54. Art. 4.4 juncto 4.5 Invoeringswet.

55. Art. 2.7, lid 1 Wabo.

56. Zie hierover ook mr. A. Collignon, '10 procedurele wijzigingen voor de omgevingsvergunning', *BR* 2016/69.

57. Art. 2.1, lid 1 sub i Wabo juncto art. 2.2aa Bor.

58. Art. 5.1 Omgevingswet en zie art. 5.7 Omgevingswet voor de mogelijkheid activiteiten los aan te vragen.

59. Art. 16.64 Omgevingswet.

60. Art. 16.62, lid 3, juncto 16.64, vierde lid, juncto 16.65, eerste lid, onder a, Omgevingswet.

de uitgebreide procedure enkel van toepassing verklaren (i) bij een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit als deze activiteit aanzienlijke gevolgen kan hebben voor de fysieke leefomgeving of als naar verwachting verschillende belanghebbenden bedenkingen zullen hebben of (ii) de aanvrager heeft verzocht om of ingestemd met het toepassen van de uitgebreide procedure.⁶¹

Voor het bepalen van het bevoegd gezag op een aanvraag om een omgevingsvergunning is van belang hoeveel activiteiten worden aangevraagd. Er is altijd één bevoegd gezag voor de omgevingsvergunning. Als één activiteit wordt aangevraagd, moet voor die activiteit worden bepaald wie het bevoegd gezag is. Worden meerdere activiteiten aangevraagd, wat wordt aangeduid als een meervoudige aanvraag, dan is altijd de gemeente het bevoegd gezag. Andere overheden die bevoegd zouden zijn voor één van de activiteiten bij een enkelvoudige aanvraag, hebben dan een adviesrecht. Soms is ook instemming nodig voordat de vergunning kan worden verleend. Zo zijn bijvoorbeeld gedeputeerde staten adviseur als het gaat om een Natura 2000-activiteit die niet van nationaal belang is. Ook is voor het nemen van het besluit instemming van hen nodig.⁶² Het advies met instemming komt in de plaats van de huidige verklaring van geen bedenkingen van gedeputeerde staten bij een omgevingsvergunning.

Voor vergunningverlening is het overgangsrecht als volgt. In algemene zin geldt dat procedures die zijn gestart onder het huidige recht ook daaronder worden afgehandeld totdat het desbetreffende besluit onherroepelijk is geworden. Meer specifiek: als een aanvraag voor een vergunning is ingediend onder het huidige recht, dan blijft het huidige recht van toepassing totdat het besluit op de aanvraag onherroepelijk is.⁶³

8. De regels voor milieueffectrapportage

De m.e.r.-regelgeving verandert voor windparken slechts in beperkte mate onder de Omgevingswet. In afdeling 16.4 Omgevingswet en hoofdstuk 11 samen met Bijlage V Omgevingsbesluit zijn de regels voor de m.e.r. opgenomen. Net als onder huidige recht is onder de Omgevingswet de m.e.r.-regelgeving enkel van toepassing op een windturbinepark, bestaande uit drie of meer windturbines.⁶⁴ Voor één of twee windturbines is de m.e.r.-regelgeving strikt

juridisch niet van toepassing onder de Omgevingswet. Wel kan vrijwillig een m.e.r.-beoordeling worden verricht voor één of twee windturbines. Verder is van belang rekening te houden met de mogelijkheid dat nieuwe windturbines samenhangen met voorzienbare andere windparken in de omgeving en daarmee als één windturbinepark van meer dan drie windturbines uitmaken.⁶⁵

Wat onder de Omgevingswet wel verandert is de wijze waarop een plan of programma verplicht kan zijn een MER te hebben.⁶⁶ Naar huidig recht zijn de plannen en programma's waarvoor een plan-MER moet worden gemaakt, als zodanig aangewezen in de bijlage bij het Besluit-m.e.r.⁶⁷ Dit betreffen onder meer het bestemmingsplan, het inpassingsplan en de structuurvisie. In principe is hiermee bedoeld een limitatieve lijst te geven van mogelijk plan-MER-plichtige besluitvorming. Dat dit principe niet altijd geldt, blijkt uit de tussenuitspraak van de Afdeling inzake Windpark Delfzijl Zuid Uitbreiding, waarin de windturbinebepalingen uit het Activiteitenbesluit en de -regeling zijn aangemerkt als een plan-MER-plichtig plan of programma.⁶⁸ Deze regelgeving was als zodanig niet opgenomen in de bijlage bij het Besluit-m.e.r. als plan of programma. De Afdeling toetst de windturbinebepalingen echter rechtstreeks aan de criteria uit de SMB-richtlijn⁶⁹, kort gezegd of (i) wordt voldaan aan de criteria uit art. 2, sub a SMB-richtlijn voor de definitie van plan en programma en (ii) wordt voldaan aan de criteria uit art. 3, lid 2 SMB-richtlijn dat het van toepassing is op één van de genoemde sectoren en kaderstellend is voor toekomstige vergunningverlening voor projecten aangewezen in de m.e.r.-richtlijn. Uiteindelijk oordeelt de Afdeling dat de windturbinebepalingen aan deze criteria voldoen en dus plan-MER-plichtig zijn. Zolang dit plan-MER niet is gemaakt, moeten de windturbinebepalingen buiten toepassing blijven.

De door de Afdeling verrichte toetsing aan de criteria van de SMB-richtlijn gaat onder de Omgevingswet het uitgangspunt worden. In de Omgevingswet wordt namelijk geen limitatieve lijst van plan-MER-plichtige plannen en programma's aangewezen. In plaats daarvan is een actieve verwijzing opgenomen naar art. 2, sub a SMB-richtlijn en de toets of het een kader vormt voor besluiten voor projecten die zijn aangewezen als m.e.r.- (beoordelings)plichtig.⁷⁰ De Omgevingswet wijst wel de omgevingsvisie, het programma, het omgevingsplan en de voorkeursbeslissing aan als plan-MER-plichtig. Dit is echter geen limitatieve lijst: daarbuiten

61. Art. 16.62lid 3, juncto 16.64, vierde lid, juncto 16.65, lid 1, onder a, Omgevingswet.

62. Art. 4.25 Omgevingsbesluit.

63. Art. 4.3 Invoeringswet.

64. Naar huidig recht komt dit door de definitie van windturbinepark in onderdeel A van de bijlage bij het Besluit-m.e.r. De Omgevingswet geeft als drempel voor de m.e.r.-beoordelingsplicht drie of meer windturbines, zie categorie C2, kolom 3 van bijlage V bij het Omgevingsbesluit.

65. ABRvS 24 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4442, ov. 9.1; ABRvS 29 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3333, ov. 13.3.

66. Art. 16.34, lid 1 Omgevingswet.

67. Art. 7.2, lid 2 Wm.

68. ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1395.

69. 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 (hierna: SMB-richtlijn).

70. Art. 16.34, lid 1 en art. 16.36, lid 1 Omgevingswet.

moet dus steeds worden getoetst aan de criteria uit de SMB-richtlijn zoals toegepast door de Afdeling in de tussenuitspraak van Windpark Delfzijl Zuid Uitbreiding om te bepalen of sprake is van een plan of programma.⁷¹ Mogelijke besluiten waar dan aan gedacht kan worden, zijn regels in een provinciale verordening of instructieregels in de AMvB's die het kader vormen voor medewerking aan de realisatie en exploitatie van windturbineparken.

Een ander relatief nieuw element voor de plannen en programma's vormt de plan-m.e.r.-beoordeling. Dit biedt de mogelijkheid om in plaats van een plan-MER uit te moeten voeren te kunnen volstaan met een m.e.r.-beoordeling voor het plan. Deze mogelijkheid bestaat kort gezegd bij (i) een plan of programma van toepassing op kleine gebieden op lokaal niveau of (ii) voor kleine wijzigingen van een plan of programma.⁷² Voor de plan-m.e.r.-beoordeling moet worden gekeken naar de criteria uit bijlage II smb-richtlijn.⁷³ Nu is deze mogelijkheid van een plan-mer.-beoordeling recent opgenomen in het Besluit-m.e.r., vanwege de problematiek van het moeten uitvoeren van een passende beoordeling bij plannen en de daarbij horende plan-MER-plicht.⁷⁴ Als gevolg van deze regeling is er ook al eerste rechtspraak beschikbaar over de toepassing van de plan-m.e.r.-beoordeling, wat leerzaam is voor de toepassing daarvan onder de Omgevingswet.⁷⁵

Het Omgevingsbesluit wijst voor de m.e.r.-beoordelingsplicht specifieke besluiten aan. Dit blijft dus vergelijkbaar aan het huidige recht. De aangewezen besluiten zijn (i) een projectbesluit, (ii) het opnemen van regels in een omgevingsplan via de gemeentelijke projectprocedure uit art. 5.55 Omgevingswet en (iii) de besluiten aangewezen in bijlage V Omgevingsbesluit, zijnde de omgevingsvergunning MBA en het kavelbesluit.⁷⁶

De drempels voor een m.e.r.-plicht of een m.e.r.-beoordelingsplicht blijven onder de Omgevingswet gelijk aan het huidige recht. Van een m.e.r.-plicht is sprake bij het oprichten, wijzigen of uitbreiden van een windpark met 20 windturbines of meer. Het is niet te verwachten dat deze drempel nog snel zal worden gehaald in Nederland, nu nieuwe windparken zelden nog van deze omvang zullen zijn. Een m.e.r.-beoordelingsplicht bestaat vanaf drie windturbines of meer. Waar onder huidig recht nog een drempel is opgenomen van een gezamenlijk vermogen van 15 MW of 10 windturbines of meer voor de formele m.e.r.-beoordeling of de vormvrij m.e.r.-beoordeling, komt deze drempel dus niet meer terug in de Omgevingswet.⁷⁷ Vanaf drie windturbines

moet na inwerkingtreding van de Omgevingswet altijd een m.e.r.-beoordeling worden uitgevoerd.⁷⁸

9. Afronding

Het streven van de Omgevingswet is onder andere om besluitvorming eenvoudig beter te maken. Of dit het geval is voor de projectontwikkeling van windparken op land moeten we afwachten. Met participatietrajecten in het kader van draagvlakcreatie heeft deze sector al relatief veel ervaring, zodat hier de verwachting mag zijn dat de Omgevingswet niet al te veel verandering brengt. De overgang van inrichting naar MBA zal waarschijnlijk nog wel enige juridische vraagstukken gaan opleveren. De verplichte toepassing van de projectprocedure op zowel het niveau van Rijk en provincie als de gemeente kan vertragend gaan werken voor de doorlooptijden van besluitvorming, vooral als gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid een voorkeursbeslissing te nemen. Het is een beperking dat een gemeente geen medewerking kan verlenen met toepassing van een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit. Nu gedeputeerde staten bevoegd zijn voor een projectbesluit, is er temeer reden om een windpark op het niveau van de provincie te laten behandelen. De overgang naar het omgevingsplan vergt ook nog veel leerwerk, vooral wat betreft aspecten die voorheen niet in het kader van de goede ruimtelijke ordening werden betrokken. Ook de daarbij komende mogelijkheid om milieunormen op gemeentelijk niveau te stellen en de eventuele m.e.r.-(beoordelings-)plicht die daarbij hoort, maakt dat het streven naar eenvoudig beter mogelijk te optimistisch is.

71. Zie art. 16.34, lid 2 Omgevingswet voor de genoemde besluiten.

72. Art. 16.36, lid 3 Omgevingswet.

73. Art. 16.36, lid 5 Omgevingswet.

74. Art. 3, lid 1 Besluit-m.e.r.

75. ABRvS 19 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1054.

76. Art. 11.6 Omgevingsbesluit.

77. Art. 2, lid 5, sub a respectievelijk sub b Besluit-m.e.r. juncto cat. D22.2 Bijlage Besluit-m.e.r.

78. Art. 11.6, lid 2 Omgevingsbesluit.