

OMGEVINGSRECHT

AAK20229655

Tonny Nijmeijer

Landelijk verbod ‘hyperscale datacenters’

Begin dit jaar was het plan voor de bouw van een groot datacenter in de gemeente Zeewolde veelvuldig in het nieuws. In december 2021 was een meerderheid van de gemeenteraad nog vóór de komst van zo’n datacenter, na de gemeenteraadsverkiezingen in maart jl. is een meerderheid inmiddels tegen (zie www.omroepflevoland.nl/nieuws/277888/leefbaar-zeewolde-wil-de-komst-van-meta-alsnog-tegenhouden). Voorafgaand aan die gemeenteraadsverkiezingen had het Rijk naar aanleiding van de casus ‘Zeewolde’ echter al een landelijk verbod ingesteld met betrekking tot de bouw van zogenoemde ‘hyperscale datacenters’.

Kan het Rijk een (ruimtelijke) ontwikkeling, zoals de bouw van datacenters, landelijk dwarsbomen? Ook als een gemeente zo’n activiteit wél ziet zitten? Ja, dat kan. De minister van Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening heeft de bevoegdheid om een ‘voorbereidingsbesluit’ te nemen. Die bevoegdheid volgt uit artikel 3.7 gelezen in samenhang met artikel 4.3 lid 4 van de Wet ruimtelijke ordening (Wro). Door middel van een voorbereidingsbesluit kan het Rijk verhinderen dat gemeenten ontwikkelingen faciliteren die niet passen in het nationale ruimtelijke beleid (een provincie beschikt over dezelfde besluitbevoegdheid in relatie tot provinciaal ruimtelijk beleid; zie art. 4.1 lid 5 Wro). De essentie van een voorbereidingsbesluit is dat aanvragen voor een omgevingsvergunning voor bouwactiviteiten, moeten worden ‘aangehouden’ (art. 3.3 lid 1 Wabo). Concreet: bouwactiviteiten die weliswaar passen in het gemeentelijke planologische regime (met name het bestemmingsplan), mogen door het college van B en W tóch niet worden vergund. Het gebied waarvoor het voorbereidingsbesluit geldt, gaat als het ware op slot. Het werkingsgebied van het door minister De Jonge met ingang van 16 februari 2022 genomen voorbereidingsbesluit, betreft heel Nederland (zie [Stcr. 2022, 5276](https://www.stcr.nl/2022/5276)). Een ‘hyperscale datacenter’ is in het voorbereidingsbesluit gedefinieerd als: a. een rekencentrum of datacentrum waar ondersteuning wordt gegeven voor dataverkeer of dataopslag, waarvan de omvang meer dan 10 ha betreft en het elektrisch vermogen 70 megawatt of meer bedraagt; of b. een verzameling van bouwwerken met deze functie die in onderlinge samenhang als één geheel functioneren. Het voorbereidingsbesluit verbiedt het gebruik van gronden en bouwwerken in Nederland zodanig te wijzigen dat een hyperscale datacenter opgericht kan worden.

De sturingsfilosofie achter de Wro is: decentraal wat kan, centraal wat moet. Ruimtelijke ordening is primair een gemeentelijke aangelegenheid. Een voorbereidingsbesluit mag door de minister daarom alleen worden genomen

als nationale ruimtelijke belangen daartoe nopen. In het voorbereidingsbesluit van minister De Jonge wordt verwezen naar het coalitieakkoord van het huidige kabinet. Dat akkoord stelt dat hyperscale datacenters ‘een onevenredig groot beslag leggen op de beschikbare duurzame energie in verhouding tot de maatschappelijke en/of economische meerwaarde’. De landelijke regie en de toelatingscriteria voor de vergunningverlening voor datacenters, zullen daarom door het kabinet worden aangescherpt, aldus het coalitieakkoord. Het argument van duurzame energie is interessant. Duurzaamheid wordt volgens vaste rechtspraak namelijk niet begrepen onder ‘goede ruimtelijke ordening’ (o.a. ABRvS 6 november 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:3765](https://eclis.nl/rvs/2019/3765), met name r.o. 8.2). In die redenering kan de beschikbaarheid van duurzame energie geen aspect van nationaal ruimtelijk belang zijn. Dat zou betekenen dat de bevoegdheid om een voorbereidingsbesluit te nemen, in relatie tot hyperscale datacenters voor een doel is gebruikt waarvoor de bevoegdheid niet is bedoeld. Daar staat tegenover dat het een kleine moeite is om aan het besluit een motivering ten grondslag te leggen die wél ‘ruimtelijk relevant’ is. Bijvoorbeeld door een relatie te leggen met het (enorme) ruimtebeslag, de landschappelijke inpassbaarheid, visuele hinder en de gevolgen voor het woon- en leefklimaat van de omgeving. Dergelijke argumenten worden overigens al gehoord om de bouw van andersoortige ‘hyperscale’ gebouwen aan banden te leggen, zoals distributiecentra (zie bijv. www.gebiedsontwikkeling.nu/artikelen/college-van-rijksadviseurs-bouwstop-nodig-voor-xxl-distributiecentra).

De geldingsduur van een voorbereidingsbesluit is niet onbeperkt. Het is ook niet de bedoeling dat de bouw van hyperscale datacenters voorgoed in Nederland wordt verboden. Het coalitieakkoord meldt dat het Rijk nadere keuzes gaat maken ten aanzien van de locaties waar hyperscale datacenters in Nederland gevestigd kunnen worden. De vestigingskeuzes zullen vervolgens in ‘rijksinstructieregels’ worden vastgelegd. Via dergelijke op artikel 4.3 van de Wro gebaseerde instructieregels – te vinden in het Besluit algemene regels ruimtelijke ordening (Barro) – kan het Rijk de inhoud van gemeentelijke bestemmingsplannen dwingend bepalen (voor nadere uitleg zie o.a. D. Korsse, ‘Instructieregels en een goede ruimtelijke ordening’, *TBR* 2017/74). Om te voorkomen dat tijdens de voorbereiding van deze instructieregels nieuwe hyperscale datacenters in Nederland door gemeenten worden toegestaan, is het voorbereidingsbesluit genomen. Vandaar ook de term voorbereidingsbesluit.

Vlak voor het schrijven van dit *KwartaalSignaal* (medio maart 2022), heeft minister De Jonge laten weten dat hij voornemens is om de Omgevingswet op 1 januari 2023 in werking te laten treden (zie de kabinetsbrief van 24 februari 2022, kenmerk [2022-0000051459](https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/omgevingswet/documenten/kabinetsbrieven/2022/02/24/2022-0000051459); uitgebreider daarover H.C.W.M. Moesker, ‘Stürmische Bravo und Händeklatschen?’, *TBR* 2022/22). Ook de Omgevingswet voorziet in de mogelijkheid dat Rijk (en provincie) ontwikkelingen op gemeentelijk niveau beletten met het oog op de voorbereiding en de doorwerking van nationaal beleid.

Hetgeen in de Wro als voorbereidingsbesluit bekend is, keert onder vigeur van de Omgevingswet terug (art. 4.16 lid 2 Omgevingswet). De systematiek is een iets andere, maar de essentie en de strekking veranderen niet. Met dien verstande dat een voorbereidingsbesluit onder de Omgevingswet niet meer alleen kan gaan over ruimtelijke aspecten, maar in bredere zin de bescherming en het benutten van de fysieke leefomgeving ten doel mag hebben. Duurzaamheid is daar zonder twijfel onderdeel van (zie art. 1.3 Omgevingswet, dat een duurzame

ontwikkeling als wettelijke doelstelling noemt). De slagkracht van een voorbereidingsbesluit wordt daardoor (nog) groter, temeer omdat – net als nu – onder vigeur van de Omgevingswet tegen de vaststelling van een voorbereidingsbesluit geen rechtsbescherming openstaat bij de bestuursrechter (de vaststelling wordt genoemd in de bijlage als bedoeld in art. 8:5 Awb). Rijk en provincie behouden dus een effectief instrument om de nationale respectievelijk de provinciale belangen met betrekking tot de fysieke leefomgeving, te bewaken. ◀