



Goorts + Coppens Advocaten
Mr. R. Verkoijen
Postbus 971
5700 AZ HELMOND

Cluster	WL	Behandeld	L.H.M. Vorstermans
E-mail	lhm.vorstermans@prvlimburg.nl	Telefoon	+31 6 52 73 59 12
Ons kenmerk	DOC-00193938	Uw kenmerk	-
Vpl. nummer	-	Maastricht	12 november 2021
Bijlage(n)	5	Verzonden	

J: VERZONDEN 29 NOV. 2021

Onderwerp

Toezenden beslissing op bezwaar verzoek tot intrekking inpassingsplan 'Windpark Greenport Venlo'

Geachte heer Verkoijen,

Op het ingevolge artikel 7:1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) door Goorts + Coppens Advocaten namens 20 cliënten ingediende bezwaarschrift, tegen ons besluit van 25 juni 2021, inzake de afwijzing van het verzoek tot intrekking/herziening van het provinciaal inpassingsplan 'Windpark Greenport Venlo', sturen wij dit besluit.

Dit bezwaarschrift is op 4 augustus 2021 per fax (5 aug. 2021 per post) ontvangen. Het bezwaarschrift is, gelet op het bepaalde in artikel 2 van het "Reglement bezwaren en klachten Provincie Limburg", voor advies in handen gesteld van de Adviescommissie bezwaarschriften Provincie Limburg.

Ontvankelijkheid

Het besluit, waartegen het bezwaarschrift zich richt, is op 25 juni 2021 genomen en op 25 juni 2021 verzonden. Het bezwaarschrift is op 4 augustus 2021 per fax (5 aug. 2021 per post) ontvangen, zodat het binnen de termijn, voortvloeiend uit de artikelen 6:7 en 6:8 van de Awb, is ingediend. Nu het bezwaarschrift tijdig is ingediend, bezwaarmakers als belanghebbenden kunnen worden aangemerkt en ook aan de overige wettelijke vereisten voor het indienen van een bezwaarschrift is voldaan, is het bezwaar ontvankelijk.

Hoorzitting

Op 4 oktober 2021 heeft een hoorzitting plaatsgevonden. Van deze hoorzitting is een verslag (bijlage 2) gemaakt, dat bij het advies (bijlage 1) van de Adviescommissie bezwaarschriften Provincie Limburg is gevoegd.



Advies commissie

De Adviescommissie bezwaarschriften Provincie Limburg (hierna: Adviescommissie bezwaarschriften) heeft, op basis van de stukken en het verhandelde ter hoorzitting, advies aan ons college uitgebracht. Dit advies is aangehecht. Het uitgebrachte advies en de daaraan ten grondslag gelegde overwegingen worden door ons college volledig onderschreven.

Verdaging

Bij brief d.d. 21 oktober 2021 hebben wij bezwaarmakers medegedeeld dat wij de beslissing op het bezwaarschrift met ingang van 30 oktober 2021 voor de duur van zes weken hebben verdaagd.

Uniforme voorbereidingsprocedure

Bezwaarmakers stellen in hun bezwaarschrift de vraag of ten aanzien van het herzieningsverzoek de reguliere dan wel de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van toepassing is. Zoals ook uit de door bezwaarmaker aangehaalde uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak d.d. 13 mei 2015 blijkt, is op grond van het bepaalde in art. 3.8 en 3.9 Wro niet op voorhand duidelijk of ten aanzien van een verzoek tot herziening van een bestemmings-/inpassingsplan afd. 3.4 Awb van toepassing is. In deze procedure is ervoor gekozen om de reguliere procedure aan te houden met daarbij, in lijn met voornoemde uitspraak, een beslistermijn van 14 weken. De Adviescommissie bezwaarschriften onderschrijft, onder verwijzing naar de wetgeschiedenis van de Awb en de Wro, deze keuze in haar advies.

Gronden van bezwaar

Bezwaarmakers zijn van mening dat het primaire besluit van Provinciale Staten de rechtmatigheidstoets niet kan doorstaan en voeren - samengevat - daartoe de navolgende gronden aan.

Uitspraak Delfzijl Zuid

Bezwaarmakers geven aan dat de Afdeling in haar (tussen-)uitspraak Delfzijl Zuid d.d. 30 juni 2021 is teruggekomen op haar Battenoord-uitspraak inzake de vraag of het Activiteitenbesluit wel of niet onder de werkingssfeer van de SMB-richtlijn valt. Blijkens de uitspraak Delfzijl Zuid is dit wel het geval en zou de Afdeling naar haar huidige oordeel het inpassingsplan vernietigd hebben wegens strijd met het Unierecht, aldus bezwaarmakers. Dit impliceert tevens dat niet meer kan worden vastgehouden aan het eerder bij de vaststelling van het inpassingsplan en in beroep bij de Afdeling ingenomen standpunt dat qua geluidbelasting een aanvaardbaar woon- en leefklimaat voldoende zou zijn gegarandeerd, omdat voldaan werd aan de normen uit het Activiteitenbesluit.

Onvolledige besluitvorming

Onder verwijzing naar en aanhaling van de relevante rechtsoverwegingen uit de arresten van het Europese Hof van Justitie in de zaken Vlarem II en Derrybrien, concluderen bezwaarmakers dat, mede gelet op het in art. 4, derde lid van Verdrag betreffende de Europese Unie neergelegde beginsel van loyale samenwerking, Provinciale Staten als zijnde bevoegd gezag verplicht zijn om alle noodzakelijke maatregelen te treffen om het verzuim van een milieubeoordeling te herstellen. Dit houdt, aldus bezwaarmakers, concreet in dat de onderdelen van het inpassingsplan die verwijzen naar, dan wel gebaseerd zijn op het Activiteitenbesluit, in het bijzonder als ze betrekking hebben op geluid,



slagschaduw en externe veiligheid, niet rechtsgeldig zijn en derhalve buiten toepassing moeten blijven. Bezwaarmakers merken op dat hij hier ook in zijn intrekingsverzoek op heeft gewezen, maar dat daar in het besluit van 25 juni 2021 ten onrechte niet nader op is ingegaan. Gezien de uitspraak Delfzijl Zuid had dit wel moeten, aldus bezwaarmakers. Hij wijst in dat verband tevens naar de uit het Unierecht voortvloeiende verplichting tot intrekking of opschorting van de omgevingsvergunning om de vereiste milieubeoordeling te kunnen doen.

Overwegingen

Bezwaarmakers merken terecht op dat de Afdeling in haar uitspraak Delfzijl Zuid is teruggekomen op de Battenoord-uitspraak, waar het gaat over de vraag of het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling zijn te beschouwen als 'plan of programma' in de zin van de SMB-richtlijn. Onder verwijzing naar het Nevele-arrest concludeert de Afdeling thans dat dat inderdaad het geval is. Ten tijde van de besluitvorming over het herzieningsverzoek (25 juni 2021) was deze uitspraak echter nog niet geweest en konden Provinciale Staten hier dus ook geen rekening mee houden. Zoals hierna nog nader zal worden toegelicht, leidt de uitspraak van de 30 juni jl. in deze procedure niet inhoudelijk tot een andere reactie op het verzoek van bezwaarmakers.

In de brief van 25 juni 2021 (2021/16029) is richting bezwaarmakers melding gemaakt van de lopende procedures bij de Afdeling en is aangegeven dat - in afwachting van de uitspraken - werd vastgehouden aan de op dat moment geldende interpretatie uit de Battenoord-uitspraak. Dit was voor Provinciale Staten de juridische geldende norm en zij wensten niet vooruit te lopen op de uitspraken van de Afdeling. Dat laatste draagt immers het risico in zich dat bij de besluitvorming voor een uitleg wordt gekozen die afwijkt van een latere uitleg door de Afdeling. Zulks los van de vraag of deze uitleg vervolgens (juridisch) noodzaakt tot intrekking van het inpassingsplan.

Bezwaarmakers verbinden aan de uitspraak Delfzijl Zuid en het wegvallen van de windturbinebepalingen uit het Activiteitenbesluit in feite tevens de conclusie dat thans niet meer kan worden volgehouden dat het inpassingsplan niet langer getuigt van een goede ruimtelijke ordening en dat, meer concreet, met het plan niet meer een aanvaardbaar woon- en leefklimaat kan worden gegarandeerd. Onder verwijzing naar het bepaalde in art. 4, derde lid van het Verdrag betreffende de Europese Unie en de uitspraken van Europese Hof van Justitie in de zaken Vlarem II en Derrybrien, concluderen bezwaarmakers dat alle rechtsgevolgen ongedaan moeten worden geworden en dat het inpassingsplan zodanig moet worden herzien dat realisering van de windturbines niet meer mogelijk is.

Wij delen dit standpunt van bezwaarmakers niet en zijn van mening dat een dergelijke herzieningsplicht niet uit de uitspraak Delfzijl Zuid, noch uit het Unierecht volgt. Daarbij baseren wij ons tevens op het door ons ingewonnen juridisch advies van mevrouw mr. M.M. Kaajan (ENVIR Advocaten) d.d. 8 september 2021. Hierin is de uitspraak Delfzijl Zuid geanalyseerd wat betreft de juridische gevolgen voor reeds vergunde windparken in het algemeen en het windpark Greenport Venlo in het bijzonder (algemeen en WPGV-deel). Beide adviesmemo's vormen een bijlage bij deze beslissing op bezwaar en maken aldus deel uit van de motivering van dit besluit.



In de uitspraak Delfzijl Zuid is niet expliciet aangegeven dat de uitspraak ook gevolgen heeft voor onherroepelijke bestemmingsplannen (en dus ook voor inpassingsplannen) voor windparken die (mede) gebaseerd zijn op de normen uit het Activiteitenbesluit. De uitspraak biedt dus geen aanleiding om te concluderen dat het onherroepelijke inpassingsplan niet meer zou gelden. Deze conclusie is overigens ook in lijn met de informatie van bijv. Infomil. Ook hier wordt gemeld dat bestaande windturbines mogen blijven draaien en onherroepelijke bestemmingsplannen blijven gelden. Ook bij de videotoechting van de Raad van State bij de Delfzijl uitspraak is aangegeven dat deze uitspraak niets verandert voor verleende toestemmingen of zou betekenen dat deze daardoor zouden vervallen. Daar ziet deze uitspraak niet op, aldus de Raad van State in haar toelichting¹.

Wij achten in dat kader voorts van belang dat de Afdeling in de uitspraak Delfzijl Zuid niet kiest voor vernietiging van de bestreden besluiten (waaronder het bestemmingsplan), maar het bevoegd gezag nadrukkelijk de gelegenheid biedt om via de bestuurlijke lus de geconstateerde gebreken te herstellen. Daaruit blijkt dat de Afdeling het bestemmingsplan en de omgevingsvergunning voor windpark Delfzijl Zuid Uitbreiding niet in strijd acht met Europees recht. Vanuit die context zien wij dan ook geen reden om aan te nemen dat er een verplichting bestaat voor het bevoegd gezag om een onherroepelijk inpassingsplan in te trekken resp. te herzien met als doel het onmogelijk maken van de windturbines. De Adviescommissie bezwaarschriften deelt deze conclusie in haar advies.

Een verplichting tot herziening van het inpassingsplan waardoor – zoals bezwaarmakers verzoeken – het windpark Greenport Venlo niet meer gebouwd en geëxploiteerd zou kunnen worden, kan ons inziens ook niet worden gebaseerd op het Europees recht en de door bezwaarmakers genoemde arresten van het Hof van Justitie van de EU. Voor het inpassingsplan is een plan-MER opgesteld, zodat voor het plan is voldaan aan de verplichtingen uit de SMB-Richtlijn. De door bezwaarmakers genoemde arresten zijn op het PIP dan ook niet van toepassing. Die arresten hebben immers betrekking op plannen of programma's dan wel vergunningen waarvoor ten onrechte geen plan- of project-MER is verricht. Dat is ook het door de Afdeling geconstateerde gebrek in het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling. Het PIP kent dit gebrek echter niet, juist omdat hiervoor een plan-MER is verricht. Bepalend bij het inpassingsplan is de vraag of ruimtelijke impact van de planologische regeling voor een windpark uit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening aanvaardbaar is en blijft. Dit is primair aan het bevoegd gezag om te beoordelen; de Afdeling heeft zich hierover uitgesproken in de uitspraak van 18 december 2019 en heeft de conclusies van Provinciale Staten dat het plan getuigt van een goede ruimtelijke ordening onderschreven.

Zoals ook blijkt uit de door bezwaarmakers genoemde arresten, bestaat er weliswaar een verplichting om het verzuim van een milieubeoordeling voor het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling te herstellen, maar volgt daaruit niet dat alleen door herziening van een inpassingsplan aan deze verplichting zou kunnen worden voldaan. Het HvJ overweegt dat deze verplichting er in 'kan' bestaan dat maatregelen tot opschorting of nietigverklaring van een plan worden vastgesteld en dat een reeds verleende vergunning wordt ingetrokken (zie de citaten die door bezwaarmakers op pag. 4 van het bezwaarschrift worden aangehaald). Met andere woorden: er bestaat, door het door de Afdeling geconstateerde gebrek,

¹ <https://www.raadvanstate.nl/actueel/nieuws/@125920/milieubeoordeling-voor-windturbinenormen/>



weliswaar een verplichting om het verzuim van een milieubeoordeling voor het Activiteitenbesluit en de -regeling te herstellen, maar het Europese recht schrijft niet voor op welke wijze aan deze verplichting moet worden voldaan. Uit genoemde arresten van Europese Hof volgt dan ook niet dat Provinciale Staten als bevoegd gezag gehouden zijn tot herziening van het inpassingsplan op de door bezwaarmakers verzochte wijze. Ook de Adviescommissie bezwaarschriften is van oordeel dat uit deze arresten niet volgt dat alleen door een herziening van het inpassingsplan bovengenoemd verzuim ongedaan kan worden gemaakt.

Door het buiten toepassing verklaren van het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling moet ten behoeve van het Windpark Greenport Venlo worden voorzien in vervangende normstelling voor die milieuaspecten die in het Activiteitenbesluit en de -regeling waren gereguleerd. Daartoe wordt, zoals ook toegelicht tijdens de hoorzitting, door initiatiefnemer een aanvraag wijziging omgevingsvergunning voorbereid en binnenkort ingediend. Via een wijziging van de omgevingsvergunning kunnen - zoals de Afdeling ook aangeeft in de tussenuitspraak van 30 juni 2021 - aanvullende normen op het gebied van geluid, slagschaduw, externe veiligheid en lichtschildering aan Windpark Greenport Venlo worden opgelegd.

Slechts wanneer ondanks het verbinden van aanvullende voorschriften aan de omgevingsvergunning nog steeds geconcludeerd zou moeten worden dat het windpark onaanvaardbare milieugevolgen heeft en daardoor een aanvaardbaar woon- en leefklimaat niet kan worden gewaarborgd, kan een situatie ontstaan waarin herziening van het inpassingsplan (met het oog op het 'wegbestemmen' van de windturbines) kan worden overwogen. Er zijn vooralsnog geen redenen om aan te nemen dat deze situatie zich bij Windpark Greenport Venlo voordoet. Het is overigens de vraag of het wegbestemmen van de windturbines, waar bezwaarmakers om verzoeken, tot gevolg zal kunnen hebben dat het windpark planologisch gezien niet meer is toegestaan. Bij een opvolgend ruimtelijk besluit is het (standaard) overgangsrecht van art. 3.2.1 en 3.2.2 van het Besluit ruimtelijke ordening van toepassing. Dit betekent dat het bouwen en/of gebruik van de gronden ten behoeve van een windpark, zoals dat nu op grond van het inpassingsplan is toegestaan, planologisch geoorloofd blijft bij een volgend ruimtelijk besluit.

In het licht van de aangekondigde aanvraag tot wijziging van de omgevingsvergunning achten wij het bovendien niet opportuun om voorafgaand aan de beoordeling van deze aanvraag reeds tot een herziening van het inpassingsplan te besluiten. Het is bovendien zeker niet uitgesloten dat het inpassingsplan ook uitvoerbaar is met een gewijzigde omgevingsvergunning. De Adviescommissie bezwaarschriften deelt ons standpunt op dit punt.

Voor zover bezwaarmakers in dit verband aanvoeren dat in het besluit van 25 juni 2021 onvoldoende is ingegaan op de mogelijke gevolgen van het buiten toepassing moeten laten van de windturbinebepalingen uit het Activiteitenbesluit, merken wij op dat er ten tijde van het primaire besluit van Provinciale Staten een consistente lijn in de jurisprudentie van Afdeling lag. Provinciale Staten hebben hier in hun besluit bij aangesloten en vanuit dat perspectief is het verklaarbaar en ons inziens ook verdedigbaar dat in het besluit 25 juni 2021 niet tevens is ingegaan op de gevolgen van het buiten toepassing moeten laten van de windturbinebepalingen uit Activiteitenbesluit. Van een onvolledige besluitvorming is ons inziens dan ook geen sprake.



In het kader van ons besluit over het bezwaarschrift willen wij nog benadrukken dat het provinciaal belang van het kunnen het halen van de opgave voor windenergie ook na ons besluit van 25 juni 201 nog onverkort geldt. In dat besluit is hier al op gewezen en wij hechten er hier aan op te merken dat er vanuit het provinciaal beleid op het gebied van windenergie geen enkele aanleiding is om over te gaan tot herziening van het inpassingsplan. De Provincie Limburg heeft zich gecommitteerd aan het realiseren van een capaciteit van 95.5 MW windvermogen in 2020. Deze doelstelling is niet gehaald (inzet is nu dit doel te halen in 2023), maar deze afspraak met het Rijk staat nog steeds. De opgave maakt onderdeel uit van het bod RES NML en de zgn. verdubbelingsafpraak met het Rijk dat toeziet op verdubbeling van dat deel van de windopgave dat niet is gerealiseerd in 2020. De realisatie van het Windpark Greenport Venlo levert hieraan een substantiële bijdrage. De realisering van de windturbines is volledig in overeenstemming met het provinciaal (energie)beleid, zoals voorheen reeds neergelegd in het POL2014 en thans in de nieuwe, op 1 oktober jl. vastgestelde Omgevingsvisie Limburg.

Beslissing

Gelet op de artikelen 7:10 tot en met 7:12 Awb en het advies van de Adviescommissie bezwaarschriften Provincie Limburg, besluiten wij het bezwaar d.d. 4 augustus 2021 van Goorts + Coppens Advocaten (namens 20 cliënten) ongegrond te verklaren en het bestreden besluit in stand te laten.

Verzoek om kostenvergoeding

Namens bezwaarmakers is verzocht om met toepassing art. 7.15, tweede lid Awb de gemaakte kosten te vergoeden. Gezien de inhoud van onze beslissing, te weten ongegrondverklaring van het bezwaar en instandlating van het bestreden besluit, zien wij op basis van het bepaalde in art. 7.15, tweede lid Awb geen aanleiding tot vergoeding van de door bezwaarmakers (redelijkerwijs) gemaakte kosten.

Rechtsbescherming

Als dit besluit uw belang rechtstreeks raakt en u het met de inhoud van dit besluit niet eens bent, kunt u, tegen betaling van de verschuldigde griffierechten, beroep instellen bij de Rechtbank Limburg. U moet dan binnen zes weken na de dag waarop dit besluit is verzonden een beroepschrift indienen. Op deze procedure is de Algemene wet bestuursrecht van toepassing. Het beroepschrift moet worden ondertekend en ten minste bevatten: de naam en het adres van de indiener, de datum, een omschrijving van het besluit waartegen het beroep is gericht alsmede de redenen van het beroep (motivering). Het beroepschrift moet worden gericht aan: Rechtbank Limburg, Sector Bestuursrecht; Postbus 950, 6040 AZ Roermond. Als u een beroepschrift heeft ingediend, dan kunt u tevens de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Limburg verzoeken een voorlopige voorziening te treffen. Voor meer informatie verwijzen wij u naar de internetpagina van de Rechtbank Limburg, www.rechtspraak.nl.



Provinciale Staten
Namens deze,

De heer mr. A.O.J. Pregled
griffier

De heer J.W. Remkes
voorzitter