

Gedeputeerde Staten van de provincie Limburg
Postbus 5700
6202 MA MAASTRICHT

Tevens per fax op 043-3618099

Helmond, 4 augustus 2021

Onze ref. : 20170562 Windpark Greenport Venlo / Gemeente Venlo | BP

Uw ref. : 2021-202717/2021/14437

Behandelaar : Ruud Verkoijen

E-mail direct : r.verkoijen@gca.nl

Betreft: zienswijze op ontwerp-beschikking tot weigering intrekkingverzoek

Geacht college,

Namens cliënten,

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7.
- 8.
- 9.
- 10.
- 11.
- 12.
- 13.
- 14.
- 15.
- 16.
- 17.
- 18.
- 19.
- 20.

dien ik met deze brief, in samenspraak met de Actiegroep Windturbines Blerick, een zienswijze in op het ontwerp-besluit tot afwijzing van het intrekkingverzoek.

Met uw brief van 28 juni 2021 laat u mij weten dat er een ontwerp-besluit ter inzage ligt. Waarbij u aangeeft dat het verzoek tot intrekking wil gaan afwijzen. Het ontwerp-besluit tot weigering ligt van 1 juli 2021 tot en met 11 augustus 2021 ter inzage. De zienswijze op het ontwerp wordt derhalve tijdig ingediend.

Met deze brief worden hierbij de zienswijzen op het ontwerp-besluit aan u kenbaar gemaakt.

Zienswijze

Het ontwerp-besluit

U baseert uw ontwerp-besluit op de uitspraak van de Afdeling in de zaak Battenoord.¹ Op pagina 8 van het genomen besluit vermeldt u:

“In vergelijking met haar eerdere jurisprudentie komt het Europees Hof van Justitie in het arrest van 25 juni 2020 (Vlarem II) niet met nieuwe overwegingen of gewijzigde inzichten over de reikwijdte van de SMB-richtlijn. Er is derhalve geen reden te veronderstellen dat de algemene regels voor windturbines in het Activiteitenbesluit milieubeheer en de Activiteitenregeling milieubeheer nu wel te kwalificeren zouden zijn als 'plan' of 'programma' in de zin van de SMB-richtlijn, waarvoor op grond van die richtlijn een milieueffectrapportage (plan-m.e.r.) uitgevoerd zou moeten worden.”

Inmiddels zijn we op de hoogte van de uitspraak van de Afdeling van 30 juni 2021 in de zaak van Windpark Delfzijl Zuid² waarbij de Afdeling bevestigt dat er voor de algemene normen voor geluid, slagschaduw en veiligheid die in Nederland gelden voor de bouw en het gebruik van windturbines op grond van het Europese recht een beoordeling moet worden gemaakt van de gevolgen voor het milieu. Kortom, er had een milieueffectrapport moeten zijn voor de hiervoor genoemde normen.

Redenen waarom het ontwerp-besluit niet juist is

Wij zijn van mening dat uw voornemen tot afwijzing van het intrekkingverzoek, de rechtmatigheidstoets niet kan doorstaan.

1. *Intrekkingvereiste op grond van artikel 2.33, lid 1 onder a van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht*

De hiervoor genoemde wettelijke bepaling stelt dat een omgevingsvergunning moet worden ingetrokken voor zover dat nodig is ter uitvoering van een voor Nederland verbindend verdrag of een voor Nederland verbindend besluit. In dit geval is er sprake van strijdigheid met het Unierecht zodat moet worden overgegaan tot intrekking van de verleende vergunning. Ik verwijs u hiervoor naar de uitspraak in de zaak van Delfzijl Zuid. Daarin staat onder andere vermeld:

¹ ABRvS 3 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1064

² ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1395

“Nu voor de windturbinebepalingen geen milieubeoordeling op grond van de SMB-richtlijn is verricht en deze bepalingen daarom in strijd zijn met het Unierecht, had de raad niet van die veronderstelling mogen uitgaan.”³

Het staat dus vast dat er sprake is van strijdigheid met het Unierecht.

2. Uitspraak Delfzijl Zuid

In het ontwerp-besluit gaat u in op de Battenoord-uitspraak van 3 april 2019.

Zoals hiervoor al is aangehaald, is het door u ingenomen standpunt inmiddels achterhaald door de uitspraak van de Afdeling van 30 juni 2021. Zoals u terecht stelt, komt het Europees Hof van Justitie in het arrest van 25 juni 2020 (Vlarem II) niet met nieuwe overwegingen of gewijzigde inzichten over de reikwijdte van de SMB-richtlijn. Dat bevestigt dat de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State ten onrechte in de Battenoord-uitspraak heeft bepaald dat er sprake is van deugdelijke normstelling in het Activiteitenbesluit. Nu komt de Afdeling terug op het standpunt dat in de Battenoord-uitspraak is ingenomen. Anders gezegd, als de Afdeling dat had gedaan wat ze met de uitspraak van 30 juni 2021 in de zaak van Delfzijl Zuid heeft gedaan, dan was de verleende omgevingsvergunning vernietigd. Dat blijkt inmiddels ook uit de uitspraak van 28 juli 2021 in de zaak Houten.⁴

In de beroepsprocedure over het inpassingsplan Windpark Greenport Venlo is ook aangevoerd dat de geluidnormen niet deugdelijk zijn. Ik verwijs u hiervoor onder andere naar rechtsoverweging van die uitspraak:

“25.2. De Afdeling zal in het navolgende eerst de beroepsgronden bespreken die zijn gericht tegen de deugdelijkheid van de geluidnormen van het Activiteitenbesluit. Daarna bespreekt de Afdeling de beroepsgronden die zich richten tegen het geluidonderzoek dat ten grondslag is gelegd aan het standpunt van provinciale staten dat de geluidbelasting vanwege het windpark kan voldoen aan de geluidnormen en daarom aanvaardbaar zal zijn.”

Bij het vaststellen van het inpassingsplan en het verlenen van de omgevingsvergunning hebt u zich op het standpunt gesteld dat, indien aan de geluidnormen van het Activiteitenbesluit wordt voldaan, een aanvaardbaar woon- en leefklimaat is gegarandeerd:

“28.1. Provinciale staten stellen dat, indien aan de geluidnormen van het Activiteitenbesluit kan worden voldaan, sprake is van een aanvaardbare geluidbelasting, ook wat betreft de gezondheidseffecten van laagfrequent en infrason geluid.”

Gelet op de uitspraak Delfzijl Zuid kan dit standpunt niet meer worden ingenomen.

Vanwege de uitspraak Delfzijl Zuid moeten we nu vaststellen dat er sprake is van een besluit dat niet genomen had mogen worden omdat de basis van het genomen besluit, strijdig is met het Unierecht.

³ ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1395, r.o. 49

⁴ ABRvS 28 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1679

3. Onvolledige besluitvorming

In het verzoek tot intrekking heb ik gewezen op de rechtsgevolgen van het arrest van het Hof van Justitie. Daarbij heb ik aangegeven dat de Belgische Raad voor Vergunningsbetwistingen het HvJ-EU uitdrukkelijk heeft gevraagd om aan te geven hoe om te gaan met de rechtgevolgen als de conclusie van het Hof zou zijn dat Vlare II onwettig is vanwege strijd met het Unierecht. Het antwoord van het Hof op deze vraag laat geen ruimte voor misverstand:

“Hieruit volgt dat de bevoegde nationale autoriteiten, inclusief de nationale rechterlijke instanties waarbij beroep is ingesteld tegen een nationale handeling die in strijd met het Unierecht is vastgesteld, verplicht zijn om in het kader van hun bevoegdheden alle noodzakelijke maatregelen te treffen om het verzuim van een milieubeoordeling te herstellen. Dit kan er, voor een „plan” of „programma” dat is vastgesteld zonder rekening te houden met de verplichting een milieubeoordeling te verrichten, bijvoorbeeld in bestaan dat maatregelen tot opschorting of nietigverklaring van dit plan of programma worden vastgesteld [...] en dat een reeds verleende vergunning wordt ingetrokken (onderstreping RV) of opgeschort teneinde een dergelijke beoordeling alsnog te verrichten [...].⁵

Er wordt daarbij ook verwezen naar het arrest van het Hof van 12 november 2019 in een zaak tussen de Commissie en Ierland inzake windturbinepark te Derrybrien.⁶ Daarin staat vermeld:

“Krachtens het in artikel 4, lid 3, VEU neergelegde beginsel van loyale samenwerking zijn de lidstaten evenwel verplicht de onwettige gevolgen van deze schending van het Unierecht ongedaan te maken. Deze verplichting geldt ten aanzien van elk orgaan van de betrokken lidstaat en met name ten aanzien van de nationale autoriteiten die in het kader van hun bevoegdheden verplicht zijn alle nodige maatregelen te treffen om het verzuim van een milieueffectbeoordeling te herstellen, bijvoorbeeld door een reeds verleende vergunning in te trekken of op te schorten, teneinde een dergelijke beoordeling alsnog te verrichten (zie in die zin arresten van 7 januari 2004, Wells, C-201/02, EU:C:2004:12, punt 64, en 26 juli 2017, Comune di Corridonia e.a., C-196/16 en C-197/16, EU:C:2017:589, punt 35).”

Dit betekent, mede gelet op het in artikel 4, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie neergelegde beginsel van de loyale samenwerking (zie het arrest van 25 juni 2020, paragraaf 83) dat ook uw College - als in deze de bevoegde nationale autoriteit - verplicht is om alle noodzakelijke maatregelen te treffen om het verzuim van een milieubeoordeling voorafgaand aan het vaststellen van het Activiteitenbesluit te herstellen. Dit houdt concreet in

1. dat de reeds verleende omgevingsvergunning voor het realiseren van 9 windturbines moet worden ingetrokken omdat deze is gebaseerd op normstelling van het Activiteitenbesluit waarvoor in strijd met de SMB-richtlijn geen milieueffectrapport is opgesteld;
2. dat u voor wat betreft diezelfde onderdelen, in het bijzonder als ze betrekking hebben op geluid, slagschaduw en externe veiligheid, pas een nieuwe vergunning kunt verlenen, indien deze zijn gebaseerd op een Activiteitenbesluit dat anders dan het huidige Besluit, wel in overeenstemming met de SMB-richtlijn is vastgesteld

⁵ HvJ EU, 25 juni 2020, ECLI:EU:C:2020:503, r.o. 83

⁶ HvJ EU, 12 november 2019, ECLI:EU:C:2019:955, ro 75

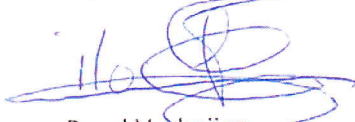
In uw ontwerp-besluit gaat u daar niet op in omdat u van mening bent dat de Afdeling haar standpunt, zoals verwoord in de Battenoord-uitspraak, overeind zou houden.

Inmiddels weten we dat de Afdeling is teruggekomen op de Battenoord-uitspraak en derhalve had ook moeten worden ingegaan op het hiervoor genoemde onderdeel van het verzoek. Nogmaals wil ik benadrukken dat uit de hiervoor aangehaalde arresten van het Hof van Justitie, duidelijk blijkt dat het Unierecht er toe verplicht dat de vergunning wordt ingetrokken of opgeschort om de vereiste beoordeling te verrichten.

Conclusie

Gelet op de zienswijzen van cliënten verzoek ik u om de verleende vergunning in te trekken omdat het Unierecht en artikel 2.33 van de Wabo u hiertoe verplicht.

Met vriendelijke groet,
Goorts + Coppens Advocaten



Ruud Verkoijen
Advocaat