

> Retouradres Postbus 20401 2500 EK Den Haag

**Directoraat-generaal Klimaat
en Energie**

Directie Warmte en Ondergrond

Bezoekadres

Bezuidenhoutseweg 73
2594 AC Den Haag

Postadres

Postbus 20401
2500 EK Den Haag

Overheidsidentificatienr

00000001003214369000

T 070 379 8911 (algemeen)

F 070 378 6100 (algemeen)

www.rijksoverheid.nl/ezk

Behandeld door

drs. ing. B. Schoon

T 070 379 7970

B.Schoon@minezk.nl

Ons kenmerk

DGKE-WO / 22128000

Uw kenmerk

Bijlage(n)

Datum

Betreft Intrekkingsverzoek inpassingsplan windplan Groen

Ontwerp Besluit

Per brief van 13 augustus 2021 is aan de minister en de staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat het verzoek gericht dan wel is gesommeerd om:

1. het rijksinpassingsplan voor Windplan Groen in te trekken, dan wel op te schorten;
2. te gelasten dat er per direct wordt gestopt met de bouw van Windplan Groen;
3. alsnog een milieueffectrapportage te doen opstellen waarin, anders dan in eerdere rapportages, niet wordt uitgegaan van de voorschriften van het Activiteitenbesluit milieubeheer (hierna: Abm) en de Activiteitenregeling milieubeheer (hierna: Arm);
4. een nieuw besluit te nemen over het rijksinpassingsplan voor Windplan Groen op basis van die nieuwe milieueffectrapportage.

Het verzoek dan wel eis tot opschorten dan wel intrekken van het rijksinpassingsplan richt zich in het bijzonder op de turbines HVN1, HVN2 en HVN3 gelegen aan de Hoge Vaart vlakbij de bebouwde kom van Ketelhaven.

Onderbouwing verzoek

Naar mening van verzoeker is het besluit tot vaststelling van het rijksinpassingsplan in strijd met Europees en Nederlands recht. Verzoeker baseert zich hierbij op het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJEU) van 25 juni 2020 inzake Aalter en Nevele (C-24/19, ECLI:EU:C:2020:503; hierna: Nevele-arrest), waarin het HvJEU volgens verzoeker heeft vastgesteld dat plannen en programma's met aanzienlijke milieugevolgen op straffe van nietigheid vooraf aan een plan-milieueffectrapportage (plan-mer) "getoetst" dienen te worden. Volgens verzoeker betekent dit arrest dat het rijksinpassingsplan Windplan Groen, dat is gebaseerd op het Abm en de Arm, vooraf aan een plan-mer had moeten worden getoetst. Dat is volgens verzoeker niet gebeurd en daarom ontbreekt naar mening van verzoeker een rechtsgeldig toetsingskader voor realisatie en exploitatie van Windplan Groen en had het windpark derhalve

niet mogen worden vergund of gerealiseerd. Verzoeker stelt onder verwijzing naar overweging 83 van het Nevele-arrest dat de Unierechtelijke onrechtmatigheid van het Abm en de Arm gevolgen heeft voor al verleende vergunningen.

DGKE-WO / 22128000

Verzoeker baseert zich ook op de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) van 30 juni 2021 inzake Windpark Delfzijl-Zuid (ECLI:NL:RVS:2021:1395) en de uitspraken van de Afdeling van 28 juli 2021 inzake Windpark Goyerbrug (ECLI:NL:RVS:2021:1679) en inzake Windpark Elzenburg - De Geer (ECLI:NL:RVS:2021:1681). Volgens verzoeker oordeelde de Afdeling dat de windturbine-voorschriften op basis van de landelijke normen zoals beschreven in het Abm en de Arm in strijd zijn met het Unierecht, omdat ze zijn vastgesteld zonder voorafgaande milieueffectrapportage zoals geëist door 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 (L 197/30) (hierna: de SMB-richtlijn). Naar mening van verzoeker bestaat de Unierechtelijke onrechtmatigheid van de windturbinevoorschriften van het Abm en de Arm vanaf de vaststelling van die voorschriften in 2010.

Tot slot wijst verzoeker op de schadelijke gevolgen voor omwonenden en stelt dat omwonenden buiten spel zijn gezet omdat zij in strijd met het Verdrag van Aarhus geen inspraak hebben gehad bij de vaststelling van plannen, programma's en beleid met betrekking tot het milieu, en zij tegen de nu onrechtmatig verklaarde landelijke voorschriften geen rechtsmiddelen konden aanwenden.

Reactie

1. Verzoek tot intrekking van het rijksinpassingsplan

Rijksinpassingsplan Windplan Groen is op 9 oktober 2019 vastgesteld in overeenstemming met de van toepassing zijnde wet- en regelgeving en is onherroepelijk geworden met de uitspraak van de Afdeling van 16 september 2020 (ECLI:NL:RVS:2020:2226).

Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling, bijvoorbeeld de uitspraak van 6 juni 2018, r.o. 3.6 (ECLI:NL:RVS:2018:1848) en de uitspraak van 13 februari 2019, r.o. 19.1 (ECLI:NL:RVS:2019:421), kan een voorheen geldend planologisch regime niet herleven met de intrekking van een bestemmings- of inpassingsplan, maar is daarvoor een nieuw bestemmings- of inpassingsplan vereist. Gelet op deze jurisprudentie beschouw ik het verzoek om intrekking van het rijksinpassingsplan Windplan Groen dan ook als een verzoek om dit rijksinpassingsplan te herzien als bedoeld in artikel 1.1, tweede lid, aanhef en onder b, van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: Wro).

Naar aanleiding van het verzoek overweeg ik het volgende.

1. In voornoemde uitspraken van 30 juni 2021 en 28 juli 2021 heeft de Afdeling naar aanleiding van het Nevele-arrest geoordeeld dat de windturbinebepalingen

zijn aan te merken als plan of programma in de zin artikel 2, onderdeel a, van de SMB-richtlijn. Ook heeft de Afdeling geoordeeld dat deze windturbinebepalingen het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de in bijlage II van de Mer-richtlijn genoemde windparken. Dit betekent dat voor deze windturbinebepalingen een plan-mer had moeten worden gemaakt. Nu dat niet is gebeurd, moeten de windturbinebepalingen buiten beschouwing worden gelaten voor windparken met drie of meer windturbines. De Afdeling oordeelt in de uitspraak van 30 juni 2021 dat de raad van gemeente Eemsdelta bij de beoordeling van de ruimtelijke aanvaardbaarheid ten onrechte is uitgegaan van de veronderstelling dat het windpark zich bij bouw en gebruik moet en kan houden aan de windturbinebepalingen. Ook oordeelt de Afdeling in deze uitspraak dat het college van gedeputeerde staten van Groningen bij het verlenen van de omgevingsvergunning er ten onrechte van uit is gegaan dat de windturbinebepalingen golden. Daarom zijn volgens de Afdeling de betreffende besluiten niet met de vereiste zorgvuldigheid als bedoeld in artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) tot stand gekomen en berusten zij niet op een deugdelijke motivering als bedoeld in artikel 3:46 Awb. In de uitspraak van 28 juli 2021 komt de Afdeling tot eenzelfde oordeel ten aanzien van een omgevingsvergunning voor windpark Goyerburg in Houten.

De Afdeling heeft overwogen dat, nu er voor de windturbinebepalingen geen plan-mer op grond van de SMB-richtlijn is uitgevoerd, deze bepalingen daarom in strijd zijn met het Unierecht.

2. Het gevolg van deze uitspraken voor de praktijk is dat de windturbinebepalingen hun geldigheid hebben verloren voor windparken met drie of meer windturbines. De Afdeling heeft niet geoordeeld dat de in die procedure voorliggende besluiten in strijd zijn met het Unierecht. Tegen het rijksinpassingsplan heeft een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang opengestaan. Na de uitspraak van de Afdeling van 9 oktober 2019 is het rijksinpassingsplan in rechte onaantastbaar geworden. In beginsel mag een bestuursorgaan terugkomen op een besluit en dit besluit herzien. Uitoefening van die bevoegdheid wordt begrensd door onder meer het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel. Op grond daarvan moeten burgers en andere actoren kunnen vertrouwen op wettelijke regels en op de juiste toepassing ervan door de overheid, en moeten besluiten duidelijk en ondubbelzinnig zijn. Een begunstigend besluit mag in beginsel niet ten nadele van de burger of een andere actor met terugwerkende kracht worden ingetrokken. Op grond van het vertrouwensbeginsel moeten bestuursorganen vertrouwen dat zij hebben gewekt door hun handelen en dat heeft geleid tot gerechtvaardigde verwachtingen bij een burger of een andere actor in beginsel honoreren.

Ik ben van mening dat de initiatiefnemer van Windplan Groen aan het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel de concrete verwachting mag ontleenen dat ik het rechtens onaantastbare rijksinpassingsplan niet herzie. Alleen al vanwege het feit dat het rijksinpassingsplan naar mijn mening niet in strijd is met het Unierecht – zie verder onder punt 3. van dit besluit – wegen de belangen van de initiatiefnemer bij instandhouding van het rijksinpassingsplan zwaarder dan de

belangen van verzoeker bij herziening daarvan. Om die reden verzetten genoemde beginselen zich tegen herziening van het rijksinpassingsplan.

DGKE-WO / 22128000

Ik deel de mening van verzoeker dan ook niet dat het is vereist dat het onherroepelijk geworden rijksinpassingsplan op grond van de uitspraken van 30 juni 2021 en 28 juli 2021, dan wel op grond van het rechtszekerheid- en vertrouwensbeginsel, moet worden herzien.

3. Uit het in artikel 4, derde lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie neergelegde beginsel van loyale samenwerking volgt dat lidstaten verplicht zijn om onwettige gevolgen van de schending van het Unierecht ongedaan te maken. Aldus zijn de bevoegde nationale autoriteiten verplicht, in het kader van hun bevoegdheden, alle nodige maatregelen te treffen om de onwettige gevolgen van een schending van het Unierecht ongedaan te maken, en geldt die verplichting voor elk orgaan van de lidstaat binnen het kader van zijn bevoegdheden (Nevele-arrest punt 83).

Ik ben echter van mening dat het rijksinpassingsplan niet in strijd is met het Unierecht en ook niet kan worden gekwalificeerd als een onwettig gevolg van de schending van het Unierecht. Ten eerste heeft de Afdeling weliswaar geoordeeld dat de in die procedure voorliggende besluiten niet met de vereiste zorgvuldigheid als bedoeld in artikel 3:2 Awb tot stand zijn gekomen en niet op een deugdelijke motivering als bedoeld in artikel 3:46 Awb berusten, maar niet dat die besluiten in strijd zijn met het Unierecht. Het procedurele gebrek op het niveau van het Abm en Arm raakt dus niet aan de inhoudelijke toetsing van het rijksinpassingsplan. Anders gezegd: de strijdigheid met het Unierecht werkt niet door naar de projectspecifieke besluiten. Het feit dat het rijksinpassingsplan uitgaat van algemene regels waaraan een procedureel gebrek kleeft, betekent niet dat het rijksinpassingsplan zelf procedureel of materieel onrechtmatig is. Ten tweede is voor het rijksinpassingsplan een plan-MER opgesteld zodat dit besluit voldoet aan de daaraan in de SMB-richtlijn gestelde eisen. Ten derde gelden vanuit het Unierecht geen inhoudelijke normen voor windturbines.

Uit het Nevele-arrest volgt dat het achterwege blijven van een plan-mer voor de windturbinebepalingen moet worden hersteld. De Staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat is momenteel bezig met het herstellen van dit gebrek door alsnog een plan-mer uit te voeren voor het vaststellen van algemene milieuregels voor windturbineparken.

Uit het Nevele-arrest noch uit het beginsel van loyale samenwerking kan derhalve een verplichting worden afgeleid om het rijksinpassingsplan te herzien.

4. Voorts overweeg ik het volgende. Het college van burgemeester en wethouders van Dronten (hierna ook: het college) neemt naar aanleiding van een bij het college ingediend verzoek tot intrekking van de verleende omgevingsvergunningen een besluit op dat verzoek. Het college besluit dat het – ondanks dat de normen uit het Abm formeel niet meer gelden – dezelfde normen als opgenomen in het Abm zal hanteren totdat er nieuwe landelijke regels worden vastgesteld. Het college zal daarom niet overgaan tot het intrekken van de

omgevingsvergunningen of tot het vaststellen van maatwerkvoorschriften waarin strengere of minder strenge voorschriften aan de vergunningen zouden worden verbonden. Nu deze door het college te hanteren normen in de plaats komen van de algemene regels op basis van het Abm en Arm en het rijksinpassingsplan Windplan Groen niet méér hinder mogelijk maakt dan conform de van kracht zijnde omgevingsvergunningen, is er geen aanleiding om het rijksinpassingsplan te herzien.

2. Verzoek om bouwstop Windplan Groen te gelasten

Met betrekking tot het verzoek om te gelasten dat de bouw van Windplan Groen per direct wordt beëindigd, overweeg ik als volgt. Ik duid dit verzoek als een verzoek om handhavend op te treden tegen de naar mening van verzoeker onrechtmatige bouw van het windpark. De bouw is gebaseerd op de daartoe verleende omgevingsvergunningen. Het college van burgemeester en wethouders van Dronten is het bevoegde gezag ten aanzien van dit verzoek om handhaving. Gelet op artikel 2:3, eerste lid, Awb zend ik het verzoek daarom door naar het college. Hierbij wijs ik er wel op dat op basis van de brief van 13 augustus 2021 niet is gebleken van een overtreding van die vergunningen.

3. Verzoek om een nieuwe milieueffectrapportage op te stellen waarin niet wordt uitgegaan van het Abm en Arm

Het milieueffectrapport dat is opgesteld voor windplan Groen en dat ten grondslag is gelegd aan het inpassingsplan en aan de vergunningen, is opgesteld in overeenstemming met de van toepassing zijnde wet- en regelgeving op dat moment. Aan mijn overwegingen zoals beschreven in mijn reactie op verzoek 1 verbind ik de conclusie dat voor het opstellen van een nieuwe milieueffectrapportage zoals verzoeker mij vraagt, geen aanleiding is.

4. Verzoek om een nieuw besluit te nemen over het rijksinpassingsplan voor Windplan Groen op basis van die nieuwe milieueffectrapportage

Rijksinpassingsplan Windplan Groen is op 9 oktober 2019 vastgesteld in overeenstemming met de van toepassing zijnde wet- en regelgeving en is inmiddels onherroepelijk. Aan mijn overwegingen zoals beschreven in mijn reactie op verzoek 1 verbind ik de conclusie dat voor een nieuw besluit over het rijksinpassingsplan voor Windplan Groen zoals verzoeker mij vraagt, geen aanleiding is.

Ontwerpbesluit

Op grond van vorenstaande overwegingen ben ik voornemens om de verzoeken 1 t/m 4 ten aanzien van het rijksinpassingsplan Windplan Groen af te wijzen.

Gecoördineerde voorbereiding

Windplan Groen is een inpassingsplan als bedoeld in artikel 3.28 Wro en heeft een opgesteld vermogen van meer dan 100 MW. Op grond van artikel 9b, aanhef en onder a, van de Elektriciteitswet 1998 is daarom de rijkscoördinatie-regeling van artikel 3.35, eerste lid, aanhef en onderdeel c, Wro op dit project van toepassing.

Nu de bouw van het windpark nog niet is voltooid, is de rijkscoördinatierегeling ook van toepassing op de voorbereiding van het besluit op uw verzoek van 13 augustus 2021. De voorbereiding vindt plaats met toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van Afdeling 3.4 Awb. Het besluit wordt gecoördineerd voorbereid met het bij het college van burgemeester en wethouders van Dronten ingediende verzoek tot intrekking van de verleende omgevingsvergunning. De gecoördineerde voorbereiding vindt plaats met toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van Afdeling 3.4 Awb.

- op 14 april 2022 is een kennisgeving van het ontwerpbesluit gepubliceerd in de Staatscourant; kennisgeving heeft ook plaatsgevonden in enkele huis-aan-huisbladen en regionale dagbladen;
- op 14 april 2022 is het ontwerpbesluit verzonden aan verzoeker;
- het ontwerpbesluit ligt van 15 april 2022 tot en met 26 mei 2022 ter inzage tijdens reguliere kantoortijden in het gemeentehuis Dronten, De Rede 1, 8251 ER Dronten.

Rechtsbescherming

U kunt van 16 april 2022 tot en met 26 mei 2022 reageren op het ontwerpbesluit. Dit heet het indienen van een zienswijze. In deze periode kunt u ook de documenten met informatie over de ontwerpbesluiten inzien op het gemeentehuis in Dronten, De Rede 1, 8251 ER Dronten, en bekijken op de website van Bureau Energieprojecten <https://www.rvo.nl/onderwerpen/bureau-energieprojecten>.

De ontvangen reacties worden beoordeeld bij het nemen van het definitieve besluit.

Nadere vragen / communicatie

Als u vragen hebt over dit ontwerpbesluit kunt u hierover contact opnemen met dhr. B. Schoon, tel. 070-3797970.

De Minister voor Energie en Klimaat,
namens deze,

De Minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening,
namens deze,