

Openbaar

Opsteller	W.J.J.M. Stark
Leidinggevende	Ruimte
Portefeuillehouder	De heer drs. M. Graef (wethouder)
Join-nummer	BenW\3264
Onderwerp	Intrekkingsverzoek omgevingsvergunning windmolenpark De Kookepan
Te nemen besluit	1. In ontwerp het verzoek tot intrekking van de verleende omgevingsvergunning voor het windmolenpark De Kookepan in Neer af te wijzen 2. De raad verzoeken het besluit tot intrekken van de verleende verklaring van geen bedenkingen in ontwerp af te wijzen 3. Het ontwerp weigeringsbesluit van het college en het ontwerp besluit van de raad ter visie te leggen.
Datum in B&W	22-2-2022

1. Onderwerp

Intrekkingsverzoek omgevingsvergunning windmolenpark De Kookepan.

2. Inleiding/aanleiding inclusief beoogd resultaat

Bij brief van 17 december 2020 heeft de Stichting Behoud Leefmilieu Limburg (hierna: de Stichting) uw college verzocht om de omgevingsvergunningen in te trekken waarmee de bouw en exploitatie mogelijk is gemaakt van Windpark de Kookepan B.V. in Neer. Het betreft een verzoek dat ook is verstuurd naar omliggende gemeenten die omgevingsvergunningen hebben verleend voor windmolens. Reden van het verzoek is een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ). Uit dit arrest kan worden afgeleid dat het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling niet rechtmatig tot stand zijn gekomen. Door die uitspraak stelt de Stichting dat de bevoegde gezagen daarom geen omgevingsvergunningen voor de windmolens hadden mogen verlenen c.q. dat aan deze omgevingsvergunningen een ondeugdelijke motivering ten grondslag ligt.

Dit voorstel is bedoeld om te komen tot een besluit op dit verzoek.

3. Voorstel aan College

1. In ontwerp het verzoek tot intrekking van de verleende omgevingsvergunning voor het windmolenpark De Kookepan in Neer af te wijzen
2. De raad verzoeken het besluit tot intrekken van de verleende verklaring van geen bedenkingen in ontwerp af te wijzen
3. Het ontwerp weigeringsbesluit van het college en het ontwerp besluit van de raad ter visie te leggen.

4. Argumenten

Verleende vergunning

Bij besluit van 29 augustus 2018 is voor het oprichten van 3 windmolens aan de Heldenseweg/Kanaaldijk in Neer een omgevingsvergunning verleend. Bij besluit van 11 februari 2019 is deze vergunning aangevuld. In het kader van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure die voor deze vergunning is doorlopen, is een ontwerpbesluit voor eenieder ter inzage gelegd, samen met de door de gemeenteraad verleende verklaring van geen bedenkingen.

Tegen de verleende vergunning is beroep en vervolgens hoger beroep ingesteld. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) heeft de vergunning uiteindelijk in stand gelaten. Met deze uitspraak heeft de verleende omgevingsvergunning in beginsel formele rechtskracht: zij kan niet meer in rechte worden aangetast.

Het verzoek van de Stichting

Het verzoek van de Stichting om de verleende omgevingsvergunning in te trekken, wordt gebaseerd op:

1. de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 25 juni 2020;

2. het (vermeende) feit dat het om een schaarse vergunning gaat;
3. de veronderstelling dat sprake is van het opknippen van verschillende plannen en programma's voor het oprichten van windmolenparken.

Beoordeling verzoek

Het intrekkingverzoek moet worden beoordeeld aan de hand van artikel 2.33 van de Wabo. In dit artikel zijn de intrekkinggronden limitatief opgesomd. Het intrekkingverzoek van de Stichting is gericht op artikel 2.33 eerste lid onder a van de Wabo. Daarin is bepaald dat een omgevingsvergunning wordt ingetrokken voor zover de uitvoering van een voor Nederland verbindend verdrag of een voor Nederland verbindend besluit van een volkenrechtelijke organisatie dat vereist.

De Stichting baseert haar intrekkingverzoek zoals gezegd op een uitspraak een Europese rechter van 25 juni 2020.

In deze uitspraak oordeelde de Europese rechter in een Belgische procedure dat indien er in de lidstaten algemene normen gelden voor de bouw en het gebruik van windmolenparken, op grond van het Europese recht voor die algemene normen een milieubeoordeling gemaakt moet worden.

Inmiddels heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State een uitspraak voor de Nederlandse rechtspraak gedaan. In Nederland zijn de algemene normen die in acht genomen moeten worden bij de realisering en de exploitatie van windmolenparken, opgenomen in Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling. Bij de totstandkoming van deze zogenaamde windmolenbepalingen heeft geen beoordeling van de gevolgen voor het milieu plaatsgehad. Dit is in strijd met het Unierecht zo oordeelde de Afdeling. De regering moet dit herstellen en in de tussentijd mogen deze normen niet worden toegepast.

In tegenstelling tot het standpunt van de Stichting leiden deze twee uitspraken **niet** tot de conclusie dat de verleende vergunningen voor de windmolens aan de Kookepan in strijd zijn met het Unierecht. Dat geldt slechts voor de totstandkoming. Uit het Unierecht volgt niet meer dan dat een plan-MER gemaakt moet worden voor de windturbinebepalingen om te bezien of het voldoen aan die bepalingen nadelige gevolgen voor het milieu heeft. Indien de plan-MER daartoe aanleiding geeft, moeten de windturbinebepalingen worden aangepast. Dat is echter geen reden om de verleende omgevingsvergunningen voor windmolenparken in te trekken.

Schaarse vergunningen

Het intrekkingverzoek is tevens gebaseerd op de stelling dat sprake is van een zogenoemde schaarse vergunning. Dat wil zeggen een vergunning waarvan van te voren vaststaat, dat daarvan slechts een gelimiteerd aantal zal worden verleend. In dat geval is op grond van het Unierecht (dat wil zeggen de Dienstenrichtlijn) vereist, dat deze wordt verleend na een transparante procedure die iedere potentiële aanvrager gelijke kansen biedt en bovendien een beperkte looptijd heeft.

Vaste jurisprudentie is inmiddels dat omgevingsvergunningen *niet* leiden tot verdeling van schaarse rechten. Daarnaast geldt dat de Stichting bij dit verzoek niet als belanghebbende kan worden aangemerkt. De Stichting is immers niet degene die wilde meedingen naar het gestelde schaarse recht tot ontwikkeling van een windmolenpark.

Omliggende windmolenparken

Ten slotte voeren de Stichting c.s. aan dat *"in aanpalende gebieden en gemeenten ook windparken worden gepland en ontwikkeld. Dat betekent dat er sprake is van het opknippen van verschillende plannen en*

programma's, als gevolg waarvan wordt ontkomen aan een voorafgaande integrale milieubeoordeling. Ook dat is ontoelaatbaar. Het voorgaande geldt overigens mutatis mutandis ook voor zonneparken en voor te maken plannen en programma's, zoals de Regionale Energie Strategie."

In juridische termen komt het er op neer dat volgens de Stichting c.s. sprake zou zijn van één inrichting als bedoeld in artikel 1.1, vierde lid Wet milieubeheer. Dit is het geval als het inrichtingen betreft die in elkaars onmiddellijke nabijheid liggen alsmede technische, organisatorische en functionele bindingen hebben. Dit gaat alleen al niet op omdat de windmolenparken niet in elkaars onmiddellijke nabijheid liggen. Dit nog afgezien van het ontbreken van de overige genoemde bindingen.

5. Financiën

Het voorstel heeft geen gevolgen voor de gemeentelijke financiën.

6. Risico's

Aan dit voorstel zijn geen bijzondere risico's verbonden. Naar aanleiding van de ter visie legging kunnen zienswijzen worden ingediend die bij de definitieve besluitvorming meegewogen moten worden.

7. Juridisch kader

Het juridisch kader wordt gevormd door de Awb, de Wabo en het Unierecht.

8. Overige integrale afstemming

Het voorstel is afgestemd met de beleidsmedewerker duurzaamheid en met communicatie. Verdere afstemming heeft plaatsgehad met de provincie en de gemeente Nederweert, die een soortgelijk verzoek van de Stichting heeft ontvangen voor de in Nederweert gerealiseerde windmolenparken.

9. Communicatie

Openbaar:

☒ Actief:

- ☒ Informeren raad
- ☒ Plaatsen op website
- ☒ Plaatsen op social media
- ☒ Versturen persbericht naar (lokale) media

Communicatiestrategie:

Onderhavig besluit leidt tot een ontwerpbesluit, waarbij de raad nog om een standpunt wordt gevraagd. Over het besluitvormingsproces wordt op grond van de vormbepalingen uit de Wabo en Awb gecommuniceerd. Middels een persbericht worden de stakeholders pro actief geïnformeerd.

10. Bijlagen

Bijlage 1; Intrekkingsverzoek Stichting
Bijlage 2; Verleende omgevingsvergunning
Bijlage 3; Verleende Omgevingsvergunning aanvulling
Bijlage 4; Ontwerpbesluit College
Bijlage 5; Ontwerpbesluit Raad
Bijlage 6; Overwegingen
Bijlage 7; Raadsvoorstel
Bijlage 8; Persbericht

B&W besluit

Besluit betreffende voorstel **BenW - 3264**

Onderwerp: Intrekkingsverzoek omgevingsvergunning windmolenpark De Kookepan
Steller: Stark, Willem
B&W-vergadering: 22 februari 2022
Openbaarheid: Openbaar

Ambtelijk advies:

1. In ontwerp het verzoek tot intrekking van de verleende omgevingsvergunning voor het windmolenpark De Kookepan in Neer af te wijzen;
2. De raad verzoeken het besluit tot intrekken van de verleende verklaring van geen bedenkingen in ontwerp af te wijzen;
3. Het ontwerp weigeringsbesluit van het college en het ontwerp besluit van de raad ter visie te leggen.

Collegebesluit:

Conform advies