GEMEENTE WEERT

# BESLUIT
## met betrekking tot intrekkingsverzoeken van de omgevingsvergunning voor Windpark Weert

BURGEMEESTER EN WETHOUDERS VAN WEERT overwegen als volgt:

**Verzoeken om intrekking omgevingsvergunning**

De navolgende verzoeken zijn ontvangen om de op 10 oktober 2018 aan de Coöperatieve Vereniging WeertEnergie U.A. verleende omgevingsvergunning voor het oprichten en in werking hebben van drie windturbines met inkoopstation (Windpark Weert) in te trekken:

1. Verzoek van [redacted] d.d. 7 juli 2021, ontvangen 8 juli 2021 en verzoek van eveneens [redacted] aan de gemeenteraad d.d. 14 september 2021, ontvangen 14 september 2021;
2. Verzoek van [redacted] d.d. 7 juli 2021, ontvangen 22 juli 2021. Op 5 oktober 2021 is van [redacted] het 'Formulier dwangsom bij niet tijdig beslissen' ontvangen.

**Verleende omgevingsvergunning**

Op 10 oktober 2018 is aan de Coöperatieve Vereniging WeertEnergie U.A. een omgevingsvergunning verleend voor het oprichten en in werking hebben van drie windturbines met inkoopstation nabij de autosnelweg A2 te Weert op de kadastrale percelen Weert sectie AB nummers 522 (vernummerd tot 1219), 588 en 859 (vernummerd tot 1221).
De vergunning is verleend voor de activiteiten: het bouwen van een bouwwerk, het gebruik van gronden of bouwwerken in strijd met het bestemmingsplan en voor de activiteit milieu (beperkte milieutoets).
Deze omgevingsvergunning is onherroepelijk geworden door de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 2 oktober 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:3322).
Naar aanleiding van een verzoek van vergunninghouder is deze vergunning in december 2020 op naam gesteld van Windpark Weert B.V., Marten Meesweg 5 te 3068 AV Rotterdam.

**Besluit**

Gelet op onderstaande overwegingen besluiten wij:

1. de verzoeken tot intrekking van de verleende omgevingsvergunning voor het oprichten en in werking hebben van de drie windturbines, af te wijzen.
2. Het verzoek tot betaling van een dwangsom wegens niet tijdig beslissen, af te wijzen.

**De verzoeken**

In de verzoeken wordt (samengevat) gewezen op de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 25 juni 2020 in de zaak Aalter en Nevele (ECLI:EU:2020:503).
Op grond hiervan dienen plannen en programma's met aanzienlijke milieugevolgen vooraf door een plan-MER (plan Milieueffectrapportage) getoetst te worden. Op grond daarvan hadden het Activiteitenbesluit en Activiteitenregeling vooraf die toetsing dienen te doorlopen. Op grond daarvan ontbreekt volgens verzoekers een rechtsgeldig toetsingskader voor de realisatie en exploitatie van het Windpark Weert. Het Windpark had dus niet vergund mogen worden.

Tevens wordt verwezen naar de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 30 juni 2021 over het bestemmingsplan Windpark Delfzijl-Zuid (ECLI:NL:RVS: 2021:1395). In deze uitspraak oordeelt de Afdeling dat de algemene regels voor windturbines in het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling Milieubeheer buiten toepassing moeten worden gelaten. Voor deze rijksregels is namelijk niet de juiste procedure gevolgd. Volgens de Europese Richtlijn voor Strategische milieubeoordeling had een plan-milieueffect-rapport (plan-MER) moeten worden gemaakt.

Verder wordt er gewezen op een bijgevoegd rapport 'Voorkom windturbine syndroom' van januari 2021 met betrekking tot het verband tussen windturbines en mogelijke gezondheids-schade.

Er wordt gewezen op strijd met Unierechtelijke en nationale mededingingsnormen die niet in acht zijn genomen bij de verlening van schaarse vergunningen zoals hier aan de orde.

Voorts zou niet worden voldaan aan de eisen die volgen uit het Verdrag van Aarhus / Richtlijn 2011/92 E, in het bijzonder wat betreft inspraak op plannen met betrekking tot het milieu.

Op grond van de genoemde argumenten zou de verleende omgevingsvergunning ingetrokken dienen te worden en wordt gevraagd een plan-MER ter zake op te stellen. Daarbij wordt er op gewezen dat een plan het bestaande beschermingsniveau van een gebied niet mag aantasten. Ook wordt specifiek gewezen op het ontbreken van de geluidsinvloeden van luchtvaart en de provinciale weg N280, wanneer het gaat om de zogenaamde Miedema-methode.

**Procedure**

Een besluit tot het afwijzen van een aanvraag tot intrekking van een omgevingsvergunning behoeft op grond van artikel 3:10 tweede lid van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) niet te worden voorbereid met toepassing van de uitgebreide voorbereidingsprocedure als bedoeld in afdeling 3.4 van de Awb. Het besluit van 10 oktober 2018 tot verlening van de omgevingsvergunning voor het oprichten en in werking hebben van de drie windturbines is echter voorbereid met de uitgebreide voorbereidingsprocedure. Mede uit het oogpunt van zorgvuldigheid wordt voor onderhavig besluit eveneens de uitgebreide voorbereidings-procedure gevolgd.

De brief aan de gemeenteraad van 14 september 2021 is op 17 november 2021 door de raad in handen gesteld van burgemeester en wethouders ter behandeling.

**Belanghebbende**

Verzoeker 1 woont op een afstand van circa 260 meter vanaf de dichtstbijzijnde windturbine. Voor verzoeker 2 bedraagt deze afstand circa 800 meter. Daarmee kunnen zij als belang-hebbenden worden aangemerkt bij de bouw en het in bedrijf zijn van windturbines zoals hier aan de orde en kan hun aanvraag in behandeling worden genomen.

**Overwegingen**

1. <u>Uitspraak Raad van State inzake Windpark Delfzijl-Zuid uitbreiding</u>

De Afdeling heeft op 30 juni 2021 (ECLI:NL:RVS:2021:1368) geoordeeld dat de wind-turbinebepalingen (afdeling 3.2.3) in het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling kwalificeren als 'plannen en programma's' in de zin van artikel 2 onder a van de Europese richtlijn Strategische Milieubeoordeling. Deze windturbinebepalingen bevatten rechtstreeks werkende normen voor geluid, slagschaduw en veiligheid. Volgens de Afdeling vormen deze windturbinebepalingen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de in bijlage II van de MER-richtlijn genoemde windturbineparken het kader. Dit betekent dat voor de betrokken bepalingen een milieubeoordeling had moeten worden gemaakt. Om die reden laat de Afdeling in de zaak Delfzijl-Zuid de windturbinebepalingen vanwege strijd met het Unierecht buiten toepassing.

2. <u>Wettelijk kader</u>

In de ontvangen verzoeken zijn geen wettelijke grondslagen genoemd op grond waarvan de omgevingsvergunning ingetrokken dient te worden, anders dan de verwijzing naar de genoemde uitspraken.
De Wabo voorziet in een wettelijke grondslag om (onherroepelijke) omgevingsvergunningen in te trekken, namelijk artikel 2.33. Het artikel geeft in lid 1 de intrekkingsgronden limitatief aan, terwijl op grond van lid 2 de vergunning kan worden ingetrokken. Andere gronden voor intrekking – voor zover niet bedoeld als sanctie – zijn uitgesloten (ECLI:NL:RVS:2013:839). Artikel 2.33 Wabo lid 1 sub a. bepaalt dat het bevoegd gezag een omgevingsvergunning intrekt voor zover de uitvoering van een voor Nederland verbindend verdrag of een voor Nederland verbindend besluit van een volkenrechtelijke organisatie dat vereist.

Volgens de uitspraak van de Raad van State van 30 juni 2021 zijn de windturbinebepalingen in het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling in strijd met procedurele regels uit het Unierecht tot stand gekomen. Daarmee is echter niet vastgesteld dat op grond van het Unierecht een eerder verleende omgevingsvergunning ingetrokken dient te worden. Er is immers niet vastgesteld dat de verleende omgevingsvergunning of de daarbij gehanteerde windturbinenormen strijdig zijn met het Unierecht.

3. Belangen

Bij het beoordelen van een verzoek om intrekking van een omgevingsvergunning dient het bevoegd gezag op grond van artikel 2.33 lid 2 alle in aanmerking te nemen belangen te betrekken en tegen elkaar af te wegen (ECLI:NL:RVS:2019:1825).

De woning van verzoeker 1 aan de 2e Schoorbaan 2 te Weert is gelegen op afstanden van respectievelijk circa 260, 560 en 850 meter vanaf de drie masten van de windturbines.
De woning heeft in het geldende bestemmingsplan Buitengebied 2011 de enkelbestemming 'Bos' met de functieaanduiding 'recreatiewoning'. Verzoeker beschikt over een persoons-gebonden beschikking uit 2005 om de recreatiewoning permanent te mogen bewonen.
Momenteel staat het pand met grond te koop.

De woning van verzoeker 2 aan de Schoordijk 2 te Weert is gelegen op afstanden van respectievelijk circa 800, 1.060 en 1.440 meter vanaf de drie masten van de windturbines.

4. Onherroepelijke omgevingsvergunning

Volgens het Nederlandse rechtssysteem wordt de uitspraak van de Raad van State van 2 oktober 2019 met betrekking tot de omgevingsvergunning voor het Windpark Weert beschouwd als een onherroepelijke uitspraak van de hoogste Nederlandse bestuursrechter.
In het kader van de rechtszekerheid is het van groot belang dat initiatiefnemers er op kunnen vertrouwen dat ze op basis van een dergelijke uitspraak met formele rechtskracht de vergunde activiteiten kunnen en mogen uitvoeren en investeringen mogen doen.
Ook derden-belanghebbenden zijn gediend met rechtszekerheid aangaande onherroepelijke vergunningen. In bepaalde gevallen kan echter een onherroepelijke omgevingsvergunning worden ingetrokken.

In deze situatie zijn de intrekkingsverzoeken ontvangen circa 21 maanden nadat de omgevingsvergunning onherroepelijk was geworden. Op dat moment in juli 2021 waren er door vergunninghouder al aanmerkelijke kosten gemaakt en verbintenissen aangegaan met aanzienlijke financiële consequenties aangaande realisering van het windpark.
Omstreeks juni 2021 zijn de bouwwerkzaamheden op de locaties aangevangen en in het voorjaar van 2022 zijn de windturbines in gebruik gesteld.

5. Overbruggingsregeling

Op 13 mei 2022 is in de Staatscourant 2022 nummer 181 het besluit van 3 mei 2022 bekend gemaakt tot wijziging van het Activiteitenbesluit Milieubeheer en enkele besluiten op grond van de Omgevingswet in verband met de jurisprudentie over windturbineparken.

Voor bestaande windparken vervangt deze overbruggingsregeling sinds 1 juli 2022 de niet meer geldende regels op grond van de genoemde uitspraak van de Raad van State van 30 juni 2021 (Windpark Delfzijl-Zuid). De tijdelijke regeling is geldig tot uiterlijk 1 juli 2025. Bestaande windparken zijn windparken met drie of meer windturbines die op 30 juni 2021 een onherroepelijke omgevingsvergunning hadden.

De overbruggingsregeling is blijkens artikel 3.15 b van het Activiteitenbesluit van toepassing op windturbineparken waarvoor:

a. uiterlijk op 30 juni 2021:
    1. een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder e of onder i, van de Wabo is verleend; en
    2. een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, van die wet is verleend dan wel een bestemmingsplan als bedoeld in artikel 3.1, eerste lid, van de Wet ruimtelijke ordening, inpassingsplan als bedoeld in artikel 3.26 of 3.28 van die wet of beheersverordening als bedoeld in artikel 3.38 van die wet is vastgesteld, waarin in het windturbinepark wordt voorzien; en
b. sinds 30 juni 2021 geen wijziging van kracht is geworden in de omgevingsvergunning, bedoeld onder a, sub 1, of, voor zover dat op het windturbinepark betrekking had, het besluit onder a, sub 2.

De voor het windpark verleende omgevingsvergunning type B - OBM (omgevingsvergunning beperkte milieutoets) is onherroepelijk en voldoet aan vorenstaande eisen. De overbruggingsregeling is derhalve van toepassing en behelst tijdelijke milieuregels met dezelfde milieubescherming als de buiten toepassing verklaarde algemene regels in hoofdstuk 3 van het Activiteitenbesluit. De in exploitatie zijnde turbines van het Windpark Weert kunnen dus getoetst worden aan de sedert 1 juli 2022 geldende overbruggingsregeling.

Overigens wordt overwogen dat ook tijdens de periode vanaf 30 juni 2021 tot 1 juli 2022 er milieunormen bestonden ten aanzien van het Windpark Weert. In de regels van het bestemmingsplan Windpark Weert zijn normen opgenomen ten aanzien van de maximale geluidproduktie en op de verbeelding ten aanzien van externe veiligheid. In de toelichting op het bestemmingsplan is opgenomen dat ten aanzien van slagschaduw op omliggende woningen een strengere norm wordt toegepast dan de landelijke regels.
Bovendien geldt op grond van het Activiteitenbesluit een algemene zorgplicht inhoudende dat elke drijver van een inrichting ervoor moet zorgen dat negatieve gevolgen voor het milieu worden voorkomen en als dat niet kan, zoveel als redelijkerwijs mogelijk is worden beperkt.

6. Activiteitenbesluit staat los van omgevingsvergunning

Het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling Milieubeheer bevatten rechtstreeks werkende regels ten aanzien van het in werking hebben van windturbines. Voor het in werking hebben moeten – ongeacht de (inhoud van de) omgevingsvergunning – de regels uit het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling gevolgd worden. Oftewel, er bestaat een (juridische) scheiding tussen het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling enerzijds en de omgevingsvergunning anderzijds. Het betreffen immers algemene regels die van toepassing zijn, los van de verleende omgevingsvergunning.

7. Geen verplichting tot intrekking vergunning

Indien er, subsidiair bezien, geen scheiding wordt aangenomen tussen het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling enerzijds en de omgevingsvergunning anderzijds, wordt het volgende overwogen. Uit meerdere arresten van het Europese Hof van Justitie volgt dat er ingevolge het Unierecht geen verplichting is tot het intrekken van een onherroepelijk besluit. Ook niet als dat besluit blijkens een latere uitspraak van het Hof van Justitie in strijd is met het EU-recht.

8. Andere intrekkingsgronden

Verder worden in de verzoeken de volgende redenen genoemd om de omgevingsvergunning in te trekken:

a. Het rapport 'Voorkom windturbine syndroom' van januari 2021 met betrekking tot het verband tussen windturbines en mogelijke gezondheidsschade.
b. Strijd met Unierechtelijke en nationale mededingingsnormen die niet in acht zouden zijn genomen bij de verlening van de schaarse vergunning(en).
c. Het niet voldoen aan de eisen die volgen uit het Verdrag van Aarhus / Richtlijn 2011/92 E, in het bijzonder wat betreft inspraak op plannen met betrekking tot het milieu.
d. Het ontbreken van de geluidsinvloeden van luchtvaart en de provinciale weg N280, wanneer het gaat om de Miedema-methode.

Ten aanzien van deze intrekkingsgronden wordt overwogen dat deze aspecten aan de orde zijn geweest in de procedure tot vaststelling van het bestemmingsplan Windpark Weert en de verlening van de omgevingsvergunning. Daarin worden geen redenen gezien de omgevingsvergunning in te trekken.

**Verzoek dwangsom bij niet tijdig beslissen**

Op 5 oktober 2021 is van verzoeker 2 het 'Formulier dwangsom bij niet tijdig beslissen' ontvangen met betrekking tot het op 22 juli 2021 ontvangen verzoek. Dienaangaande wordt het volgende overwogen.
Volgens artikel 4:13 Awb dient een beschikking te worden gegeven binnen de bij wettelijk voorschrift bepaalde termijn of, bij het ontbreken van zulk een termijn, binnen een redelijke termijn na ontvangst van de aanvraag.
Artikel 3:18 Awb bepaalt dat indien het een besluit op aanvraag betreft, het besluit zo spoedig mogelijk wordt genomen, doch uiterlijk zes maanden na ontvangst. In afwijking daarvan wordt op grond van lid 3 het besluit genomen uiterlijk twaalf weken na de terinzagelegging van het ontwerp, indien het een besluit betreft inzake intrekking van een besluit. Op grond daarvan wordt het verzoek tot betaling van een dwangsom afgewezen.

**Rechtsmiddelen**

Het ontwerpbesluit tot afwijzing van de beide intrekkingsverzoeken heeft van 15 december 2022 tot en met 25 januari 2023 ter inzage gelegen, waarbij de mogelijkheid bestond tot het indienen van zienswijzen. Gedurende deze termijn zijn geen zienswijzen ontvangen.

Weert, 14 FEB. 2023

Burgemeester en wethouders van Weert,

A.M.A. Vrijenhoek
gemeentesecretaris

mr. R.J.H. Vlecken
burgemeester