

provincie limburg



Ontwerpbesluit
van Gedeputeerde Staten van Limburg

Weigering intrekken omgevingsvergunning

Windpark Greenport Venlo B.V. te Venlo

Zaaknummer: 2021-202717

Kenmerk: 2021/14447

Datum: 8 juni 2021

Verzonden: 28 juni 2021

INHOUDSOPGAVE

1	Besluit	1
2	Procedure	Fout! Bladwijzer niet gedefinieerd.
2.1	Huidige vergunnings situatie	Fout! Bladwijzer niet gedefinieerd.
2.2	Bevoegd gezag	Fout! Bladwijzer niet gedefinieerd.
2.3	Procedure	Fout! Bladwijzer niet gedefinieerd.
2.4	Ontvankelijkheid	Fout! Bladwijzer niet gedefinieerd.
3	Toetsingskader en overwegingen	Fout! Bladwijzer niet gedefinieerd.
4	Zienswijzen	Fout! Bladwijzer niet gedefinieerd.

1 Besluit

Gedeputeerde Staten van Limburg hebben op 28 september 2018 (kenmerk 2018/65754) aan Etriplus B.V. een omgevingsvergunning verleend voor de inrichting Windpark Greenport Venlo gelegen aan Heierhoevenweg, ong. 5928 RN Venlo. Bij brief van 18 maart 2020 is conform het bepaalde in artikel 2.25 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht gemeld dat de omgevingsvergunning is overgegaan naar Windpark Greenport Venlo B.V.

Bij brief van 24 maart 2021 hebben wij van Goorts + Coppens Advocaten een verzoek tot intrekking van deze omgevingsvergunning ontvangen.

Ontwerpbesluit

Gedeputeerde Staten besluiten, gelet op artikel 2.33 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo):

- de omgevingsvergunning van Windpark Greenport Venlo B.V., verleend op 28 september 2018 met kenmerk 2018/65754 niet in te trekken. Het verzoek tot intrekking van de omgevingsvergunning wordt daarmee afgewezen.

Gedeputeerde Staten van Limburg

voorzitter

secretaris

Afschriften

Dit besluit is verzonden aan Goorts + Coppens Advocaten, Postbus 971, 5700 AZ Helmond. Een afschrift van dit besluit is verzonden aan:

- vergunninghouder, zijnde Windpark Greenport Venlo B.V., Van Deventerlaan 30, 3528 AE Utrecht;
- college van burgemeester en wethouders van de gemeente Venlo, Postbus 3434, 5902 RK Venlo.
- college van burgemeester en wethouders van de gemeente Horst aan de Maas, Postbus 6005, 5960 AA Horst.

Rechtsbescherming

Gereserveerd.

2 Procedure

2.1 Huidige vergunningsituatie

Op 28 september 2018 hebben wij aan Etriplus B.V. een omgevingsvergunning ingevolge de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht verleend voor de inrichting gelegen aan Heierhoevenweg, ong. te Venlo. De omgevingsvergunning omvat de realisatie van negen windturbines en één inkoop- en onderstation.

De locaties van de windturbines zijn kadastraal bekend als gemeente Venlo:

- sectie X, perceelnummer 682 (windturbine 1);
- sectie X, perceelnummers 1360 en 1365 (windturbine 2);
- sectie X, perceelnummer 1348 (windturbine 3);
- sectie X, perceelnummers 6 (windturbine 4);
- sectie V, perceelnummer 100 (windturbine 5);
- sectie V, perceelnummer 112 (windturbine 6);
- sectie V, perceelnummer 155 (windturbine 7);
- sectie V, perceelnummer 155, 561 en sectie K, perceelnummer 9768 (windturbine 8 en inkoop- en onderstation);
- sectie K, perceelnummer 9768 (windturbine 9).

Deze vergunning is onherroepelijk sinds 18 december 2019 (uitspraak ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4210).

Bij brief van 18 maart 2020 is conform het bepaalde in artikel 2.25 van de Wabo gemeld dat de omgevingsvergunning is overgegaan van Etriplus B.V. naar Windpark Greenport Venlo B.V. Windpark Greenport Venlo B.V. is daarmee thans vergunninghouder.

2.2 Bevoegd gezag

Artikel 9e, eerste lid van de Elektriciteitswet 1998 bepaalt dat Provinciale Staten bevoegd gezag zijn om een inpassingsplan als bedoeld in artikel 3.26, eerste lid van de Wet ruimtelijke ordening op te stellen voor productie-installaties voor opwekking van duurzame elektriciteit met behulp van windenergie met een capaciteit van tenminste 5, maar niet meer dan 100 MW. In het geval een inpassingsplan wordt opgesteld, zijn Gedeputeerde Staten op grond van artikel 9e, vierde lid van de Elektriciteitswet 1998 bevoegd te beslissen op een aanvraag om omgevingsvergunning.

Het besluit van Provinciale Staten van Limburg van 28 september 2018, nr. G-18-032 tot vaststelling van het inpassingsplan Windpark Greenport Venlo is onherroepelijk geworden door de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 18 december 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:4210).

Uit artikel 9e, vierde lid van de Elektriciteitswet 1998 volgt de bevoegdheid van Gedeputeerde Staten tot het verlenen van een omgevingsvergunning. Het inpassingsplan is na de uitspraak van de Raad van State van 18 december 2019 onherroepelijk geworden. Nu het inpassingsplan Windpark Greenport Venlo volledig in werking is getreden, zijn wij bevoegd gezag voor het verlenen van een omgevingsvergunning op basis van dit inpassingsplan. Op 28 september 2018 hebben wij een besluit omgevingsvergunning (omgevingsvergunning) op grond van artikel 2.1, eerste lid onder a en e van de Wabo genomen.

Het voorgaande maakt dat wij tevens bevoegd zijn te besluiten op een verzoek om intrekking van de omgevingsvergunning.

2.3 Procedure

De vigerende omgevingsvergunning is voorbereid met de uitgebreide voorbereidingsprocedure als beschreven in paragraaf 3.3 van de Wabo. Het verzoek tot intrekking kwalificeert als een aanvraag en het besluit hierop dient eveneens te worden voorbereid met deze uitgebreide voorbereidingsprocedure op basis van artikel 3.10, eerste lid onder c juncto artikel 3.15, derde lid van de Wabo.

2.4 Ontvankelijkheid

Na ontvangst van het intrekkingverzoek (verzoek van belanghebbende is op basis van artikel 1:3, derde lid van de Awb als een aanvraag te kwalificeren) hebben wij dit aan de hand van de Mor getoetst op ontvankelijkheid. Daarbij is gebleken dat het intrekkingverzoek voldoende gegevens bevat om op dit verzoek te kunnen beslissen. Verzoekers zijn allen woonachtig op een afstand van minder dan 2,11 km afstand van de inrichting en daarmee aan te merken als belanghebbende.

3 Toetsingskader en overwegingen

Ingevolge artikel 2.33 Wabo moet of kan het bevoegd gezag onder omstandigheden een omgevingsvergunning (gedeeltelijk) intrekken. De omstandigheden waaronder dit moet of kan gebeuren zijn eveneens vermeld in dit artikel. Wij hebben het intrekkingverzoek en de onderliggende argumentatie getoetst aan het bepaalde in artikel 2.33, eerste, tweede en derde lid van de Wabo, en geconstateerd dat er geen aanleiding is om de omgevingsvergunning in te trekken. Op basis van de vigerende jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, geldt dit ook ten aanzien van het bepaalde in artikel 2.33, eerste lid onder a van de Wabo ('intrekking vanwege een voor Nederland verbindend besluit van een volkenrechtelijke organisatie'). De onderbouwing hiervoor volgt uit onderstaande overwegingen ten aanzien van het intrekkingverzoek.

In onderhavig geval is verzocht tot intrekking van de gehele omgevingsvergunning. Voor de onderbouwing verwijst verzoeker tevens naar het artikel *'Battenoord' op losse schroeven, tijd voor prejudiciële vragen*, door prof. mr. dr. H.E. Bröring en prof. dr. A.W. Koers, Tijdschrift voor Omgevingsrecht 2020, nr. 4.

In het verzoek tot intrekking wordt allereerst verwezen naar de uitspraak van het Europees Hof van Justitie van 27 oktober 2016 (d'Oultremont) waarin is geoordeeld dat een wettelijke regeling van het Gewest Wallonië met voorschriften voor de bouw en exploitatie van windturbines aangemerkt moet worden als 'plan' of 'programma' in de zin van artikel 2 onder a van de richtlijn 2001/42/EG (SMB-richtlijn). Omdat de betreffende regeling aanzienlijke gevolgen voor het milieu kan hebben, had voorafgaand een milieubeoordeling moeten plaatsvinden. Het Europees Hof van Justitie oordeelde dat er sprake is van strijd met Unierecht nu een milieubeoordeling niet heeft plaatsgevonden.

Op 25 juni 2020 (Vlarem II) heeft het Europees Hof van Justitie in een vergelijkbare regeling nogmaals geoordeeld dat deze regeling een 'plan' of 'programma' is in de zin van de SMB-richtlijn en derhalve pas had mogen worden vastgesteld nadat hier een m.e.r.-procedure aan vooraf was gegaan.

Verzoeker wijst er op dat het Europees Hof van Justitie zich in het Vlarem II-arrest nadrukkelijk uitspreekt over de rechtsgevolgen van het feit dat de Vlaamse regeling strijdig is met het Unierecht en dat het Hof oordeelt dat nationale autoriteiten - waaronder ons college - gehouden zijn om die rechtsgevolgen ongedaan te maken. Verzoeker wijst er daarbij op dat deze uitspraak daarmee ook gericht is tegen onder meer het besluit van het college van Gedeputeerde Staten. Verzoeker is van mening dat het Activiteitenbesluit milieubeheer ook onder de werking van de SMB-richtlijn valt. Daarmee zou het Activiteitenbesluit, in ieder geval voor wat betreft de bepalingen ten aanzien van windturbines, buiten toepassing moeten blijven wegens strijd met Unierecht. Dit vanwege het ontbreken van een m.e.r.-procedure voorafgaand aan de vaststelling van het Activiteitenbesluit.

Verzoeker geeft verder aan dat het intrekkingverzoek niet slechts is ingegeven door een procedureel vereiste dat een milieueffectrapport voor het Activiteitenbesluit had moeten worden opgesteld. Maar ook door het feit dat de normstelling in het Activiteitenbesluit op onjuiste wijze tot stand is gekomen. Deze is volgens hem gebaseerd op lage windturbines en kan niet meer worden toegepast op de turbines die door ons college zijn vergund.

Tot slot wijst verzoeker nog op onderzoek naar de mogelijkheid om 3 windturbines ten zuiden van de A67 te vervangen door wiekloze windturbines, op het mogelijk vervallen van windturbine 8 en op het niet doorgaan van de overdracht van vier turbines aan coöperaties. Laatstgenoemde punten zijn voor verzoeker sowieso reden om de omgevingsvergunning opnieuw tegen het licht te houden.

Overwegingen

Uit het arrest van het Europees Hof van Justitie van 25 juni 2020 (Vlarem II-arrest), kan niet worden afgeleid, dat voor het Activiteitenbesluit milieubeheer een plan-MER dient te worden opgesteld. Dit in tegenstelling tot wat verzoeker veronderstelt. Het arrest van het Europees Hof van Justitie van 25 juni 2020 ziet toe op een specifieke Vlaamse regeling en gaat derhalve niet over het Activiteitenbesluit milieubeheer. De Afdeling bestuursechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) heeft op 3 april 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:1064, Battenoord) reeds geoordeeld dat het Activiteitenbesluit milieubeheer niet kan worden gekwalificeerd als 'plan' danwel als 'programma' in de zin van artikel 2 van de SMB-richtlijn. Daarbij heeft de Afdeling de oordeelsvorming van het Europees Hof van Justitie in het D'Oultremont-arrest expliciet betrokken. De Afdeling komt tot de conclusie dat de bepalingen voor windturbines uit het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling geen plan-MER-plichtig 'plan' of 'programma' zijn in de zin van artikel 2 de SMB-richtlijn.¹

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.

Ons is bekend dat er op dit moment een aantal beroepsprocedures bij de Afdeling loopt en ter zitting is behandeld, en waarin dit specifieke vraagstuk in relatie tot windturbines aan de orde is gesteld. De Afdeling heeft in deze zaken echter nog geen uitspraak gedaan en het is ook niet bekend op welke termijn dit gaat gebeuren. Dit impliceert dat de Battenoord-uitspraak van de Afdeling rechtens leidend is voor de beoordeling van het intrekkingverzoek. Uit deze uitspraak volgt dat het Activiteitenbesluit milieubeheer en Activiteitenregeling milieubeheer het geldende recht is waar vanuit moet worden gegaan bij de beoordeling van een initiatief voor de oprichting danwel wijziging van windturbines.

Voor zover verzoeker in het kader van de onderbouwing van zijn intrekkingverzoek tevens verwijst naar het hiervoor aangehaalde artikel *'Battenoord' op losse schroeven, tijd voor prejudiciële vragen*, merken wij het volgende op.

In dit artikel worden de uitspraken van het Europees Hof geanalyseerd en wordt geconcludeerd dat er op grond van het Vlarem II- arrest er sprake van zou kunnen zijn dat (onderdelen van) het Activiteitenbesluit in strijd zijn met het Unierecht en derhalve buiten toepassing moeten worden gelaten. Wij volgen hierin echter de meest recente uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en concluderen op grond daarvan dat, conform de Battenoord-uitspraak, het Activiteitenbesluit milieubeheer en de Activiteitenregeling milieubeheer onverkort gelden en rechtens derhalve leidend zijn voor de beoordeling van het intrekkingverzoek.

Ten aanzien van de overige door verzoeker in zijn intrekkingverzoek aangehaalde punten merken wij nog het volgende op:

¹ Deze uitspraak is nadien vaak bevestigd. Zie o.a. ABRvS 17 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1258, ABRvS 19 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1947 en ABRvS 29 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:301, r.o. 22.1-22.3.

Door verzoeker wordt aangehaald dat het Activiteitenbesluit milieubeheer slechts zou toezien op lage windturbines en deze normen voor onderhavige turbines niet toepasbaar zijn. Wij merken hierover op dat het Activiteitenbesluit milieubeheer geen onderscheid maakt in de hoogte van windturbines. Artikel 3.13, eerste lid van het Activiteitenbesluit milieubeheer verklaart de bepalingen met betrekking tot het in werking hebben van een windturbine van toepassing op een windturbine of een combinatie van windturbines en maakt geen onderscheid in de afmetingen van een windturbine bij het van toepassing verklaren van de algemene regels.

Verzoeker geeft aan te hebben vernomen dat turbine 8 mogelijk niet gerealiseerd zal worden. Hierover merken wij op dat vergunning verleend is voor de bouw van 9 windturbines en een inkoop- en onderstation en vergunninghouder thans ook volledig gebruik wenst te maken van deze omgevingsvergunning. Indien vergunninghouder in de toekomst slechts gebruik wil maken van 8 windturbines danwel de windturbines in gewijzigde vorm wil uitvoeren, zal dan bekeken moeten worden in hoeverre de vergunning hiertoe moet worden herzien danwel een nieuwe omgevingsvergunning vereist is.

Voor zover verzoeker verwijst naar het wel of niet exploiteren van windturbines door de energiecoöperaties merken wij op dat dit niets verandert aan de effecten of ruimtelijke impact van het Windpark zoals voorzien in het PIP en in de omgevingsvergunning. Er is derhalve geen aanleiding om op grond hiervan beide besluiten in te trekken.

Door verzoeker wordt nog gewezen op onderzoek naar de mogelijkheid om 3 windturbines ten zuiden van de A67 te vervangen door wiekloze windturbines. Hierover merken wij op dat aanvrager bij een aanvraag om omgevingsvergunning danwel melding Activiteitenbesluit milieubeheer bepaalt welke type windturbine hij vergund wenst te krijgen en dat het bevoegd gezag hierbij toetst of het voorgenomen plan voldoet aan de daarvoor gestelde normen. Bij de aanvraag om omgevingsvergunning is een bandbreedte gehanteerd en zijn verschillende typen windturbines aangeleverd. Dit is getoetst aan de normen uit het Activiteitenbesluit milieubeheer en geconcludeerd is dat deze voldoen aan de gestelde normen.

Conclusie

Gelet op bovenvermelde overwegingen besluiten wij het verzoek tot intrekking van de omgevingsvergunning af te wijzen.

4 Zienswijzen

Gereserveerd.