



provincie **HOLLAND**
ZUID

Dorpsvereniging Filopoppers

de Compensatie Plan Groep

Onderwerp

Beslissing op bezwaar inzake uw bezwaarschrift van
20 oktober 2021 tegen ons besluit van 8 september
2022

Geachte

U heeft op 20 oktober 2021 op grond van artikel 7:1 van de Algemene wet bestuursrecht een bezwaarschrift ingediend namens de Dorpsvereniging Filopoppers tegen ons besluit van 5 juli 2021, verzonden op 8 september 2021 (kenmerk). Wij hebben advies gevraagd aan de bezwarencommissie. In deze brief delen we u onze beslissing mee over uw bezwaarschrift.

Advies van de bezwarencommissie

Wij hebben de bezwarencommissie advies gevraagd over de door u ingediende bezwaren. De commissie heeft op 9 december 2021 een hoorzitting gehouden over de bezwaren.

De bezwarencommissie heeft op 25 januari 2022 het volgende advies uitgebracht over uw bezwaren:

De bezwarencommissie adviseert het bezwaarschrift ongegrond te verklaren en het bestreden besluit te handhaven onder aanvulling van de motivering.

Beoordeling advies

In de bijlagen treft u het (volledige) advies van de bezwarencommissie aan inclusief het verslag van de hoorzitting. Wij nemen het advies van de bezwarencommissie grotendeels over. Voor de inhoud en motivering verwijzen wij, in overeenstemming met artikel 3:49 van de Algemene wet bestuursrecht, korthedshalve naar dit advies, dat deel uitmaakt van dit besluit en hier als ingelast moet worden beschouwd. De overwegingen van het advies van de bezwarencommissie, die wij niet volgen, worden hierna concreet benoemd.

Gedeputeerde Staten

Contact

Postadres Provinciehuis
Postbus 90602
2509 LP Den Haag
T 070 - 441 66 11
www.zuid-holland.nl

Datum

16 maart 2022
Ons kenmerk
PZH-2022-801032724
DOS-2014-0006861
Uw kenmerk

Bijlagen

2

Bezoekadres
Zuid-Hollandplein 1
2596 AW Den Haag

Tram 9 en de buslijnen
90, 385 en 386 stoppen
dichtbij het
provinciehuis. Vanaf
station Den Haag CS is
het tien minuten lopen.
De parkeerruimte voor
auto's is beperkt.



Overwegingen ten aanzien van het advies

We nemen het advies niet over wat betreft de overweging van de bezwarencommissie ten aanzien van de rechtmatigheid van de onherroepelijke omgevingsvergunning voor windpark Spui. Onze overwegingen daarbij zijn:

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren

a) De commissie concludeert ten onrechte dat achteraf gezien de omgevingsvergunning onrechtmatig is.

In het verweerschrift en op de hoorzitting hebben wij naar voren gebracht dat de omgevingsvergunning niet onrechtmatig is. De bezwarencommissie heeft dit standpunt, blijkens haar advies, niet gevolgd.

De bezwarencommissie wijst op de tussenuitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de raad van State over Windpark Delfzijl (AbRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1395, hierna: uitspraak Windpark Delfzijl). In deze uitspraak Windpark Delfzijl heeft de Afdeling een oordeel gegeven over de betekenis van het arrest van het Hof van Justitie van 25 juni 2020 (C-24/19, ECLI:EU:C:2020:503, hierna: het arrest Nevele) voor de toepassing van paragraaf 3.2.3 van het Activiteitenbesluit milieubeheer en paragraaf 3.2.3 van de Activiteitenregeling milieubeheer (hierna gezamenlijk: de windturbinebepalingen). De Afdeling oordeelde dat de windturbinebepalingen een plan of programma zijn in de zin van artikel 2, onder a, van de SMB-richtlijn. Ook vormen zij het kader voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de in bijlage II van de Mer-richtlijn genoemde windparken. Daarom had voor de windturbinebepalingen een plan-mer moeten worden gemaakt.

In de uitspraak Windpark Delfzijl oordeelde de Afdeling dat het college van gedeputeerde staten van Groningen er voor de omgevingsvergunning ten onrechte van is uitgegaan dat de windturbinebepalingen golden, waardoor ten onrechte geen beoordeling is verricht voor de in de windturbinebepalingen geregelde milieuaspecten. Ook is niet beoordeeld of voorschriften hadden moeten worden verbonden. Daarom was de verlening van de omgevingsvergunning volgens de Afdeling in strijd met de vereiste zorgvuldigheid (artikel 3:2 Awb) en berust het besluit niet op een deugdelijke motivering (artikel 3:46 Awb).

Het voorgaande maakt de omgevingsvergunning voor Windpark Spui niet onrechtmatig. De omgevingsvergunning voor Windpark Spui is bij Afdelingsuitspraak van 17 januari 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:141) onherroepelijk geworden. Daarmee heeft dit besluit formele rechtskracht gekregen en staat de rechtmatigheid hiervan in rechte vast (Vgl. AbRvS 30 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1771, r.o. 3.3). Uit het arrest Nevele en de uitspraak Windpark Delfzijl volgt niet dat van het uitgangspunt van de formele rechtskracht moet worden afgeweken.

Wij nemen afstand van de overwegingen van de bezwarencommissie op dit punt.

b) Het advies van de bezwarencommissie wekt op onderdelen de suggestie dat de omgevingsvergunning in strijd is met het Unierecht. Wij bestrijden dit standpunt van de commissie. De omgevingsvergunning is *niet* in strijd met het Unierecht. De uitspraak Windpark

Delfzijl laat zien dat de windturbinebepalingen in strijd zijn met het Unierecht. Het bestemmingsplan en de omgevingsvergunning voor Windpark Delfzijl hadden niet van de windturbinebepalingen mogen uitgaan. Het bestemmingsplan en de omgevingsvergunning voor Windpark Delfzijl zijn daarom in strijd met artikel 3:2 Awb en in strijd met artikel 3:46 Awb. De Afdeling is niet van oordeel dat het bestemmingsplan en de omgevingsvergunning voor Windpark Delfzijl in strijd zijn met het Unierecht. De omgevingsvergunning voor Windpark Spui is daarom evenmin in strijd met het Unierecht.

c) De bezwarencommissie benadrukt tot slot dat de formele rechtskracht ook in het Unierecht een belangrijk uitgangspunt is, waarmee de rechtszekerheid wordt geborgd. Het intrekken van onherroepelijke besluiten raakt de rechtszekerheid en kan daarom slechts onder strikte voorwaarden plaatsvinden. De bezwarencommissie beoordeelt of de Kühne en Heitz-criteria de leer van de formele rechtskracht doorbreken. Hiervoor moet worden voldaan aan vier cumulatieve voorwaarden:

1. het bestuursorgaan is naar nationaal recht bevoegd om op dat besluit terug te komen;
2. het besluit is definitief geworden door een uitspraak van een nationale rechter, waartegen geen hoger beroep kan worden ingesteld;
3. de uitspraak van de nationale rechter berust, gelet op latere rechtspraak van het Europese Hof, op een onjuiste uitlegging van het Unierecht, die is gegeven zonder dat hierover prejudiciële vragen zijn gesteld aan het Europese Hof; en
4. de betrokkene heeft zich onmiddellijk na van die rechtspraak van het Europese Hof kennis te hebben genomen, gewend tot het bestuursorgaan.

De bezwarencommissie concludeert dat het verzoek om intrekking in ieder geval stuit op het tweede criterium van het arrest Kühne en Heitz. De bezwarencommissie wijst erop dat alle rechtsmiddelen zijn uitgeput, en de omgevingsvergunning onherroepelijk is geworden als gevolg van de uitspraak van de Afdeling van 17 januari 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:141). De bezwarencommissie constateert ook terecht dat die uitspraak niet is gedaan op een beroep van bezwaarde. De bezwarencommissie adviseert daarom aan de hand van het arrest i-21 en Arcor dat het Unierecht hier niet verplicht tot intrekking van de omgevingsvergunning wegens strijd met het Unierecht. Dit advies onderschrijven wij.

De bezwarencommissie gaat in haar advies voorbij aan de overige criteria uit het arrest Kühne en Heitz. De criteria uit het arrest Kühne en Heitz zijn cumulatief bedoeld, waardoor een verdere bespreking niet nodig wordt geacht. In aanvulling op het advies van de bezwarencommissie merken wij over deze criteria het volgende op.

Wij menen dat niet wordt voldaan aan de derde voorwaarde uit het arrest Kühne en Heitz: de uitspraak van de Afdeling van 17 januari 2018 (ECLI:NL:RVS2018:141) berust, gelet op latere rechtspraak van het Europese Hof, in dit geval niet op een onjuiste uitlegging van het Unierecht, die is gegeven zonder dat hierover prejudiciële vragen zijn gesteld aan het Europese Hof. In de uitspraak van 17 januari 2018 geeft de Afdeling geen oordeel over de vraag of de windturbinebepalingen van het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling onder de reikwijdte van de SMB-richtlijn vallen en of voor deze regelingen een plan-mer moet zijn opgesteld. Appellanten hebben daarover geen beroepsgronden aangevoerd. Deze beroepsgronden hadden

wel aangevoerd kunnen worden (of beter gezegd: moeten worden, om te voldoen aan de derde voorwaarde uit het arrest Kühne en Heitz). Dat was in die tijd niet onlogisch geweest, gelet op het arrest D'Oultremont van 27 oktober 2016 (ECLI:EU:C:2016:816) en getuige de uitspraak van de Afdeling van 3 april 2019 over Windlocatie Battenoord (ECLI:NL:RVS:2019:1064), waarin de houdbaarheid van de windturbinebepalingen werd bediscussieerd.

Wij menen dat evenmin wordt voldaan aan de eerste voorwaarde uit het arrest Kühne en Heitz, dat een bestuursorgaan naar nationaal recht bevoegd is om op het besluit terug te komen. De Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) kent geen bevoegdheid om deze omgevingsvergunning in te trekken. Die bevoegdheid volgt niet uit artikel 2.33 Wabo, ook niet uit artikel 2.33, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo. Het intrekken van de omgevingsvergunning is niet *vereist* voor de uitvoering van een voor Nederland verbindend verdrag of een voor Nederland verbindend besluit van een volkenrechtelijke organisatie. De omgevingsvergunning is, zoals gezegd, niet in strijd met het Unierecht, de windturbinebepaling uit het Activiteitenbesluit milieubeheer en de Activiteitenregeling milieubeheer zijn dat. Dat blijkt uit de uitspraak Windpark Delfzijl. Het in artikel 4, derde lid, Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: VEU) neergelegde beginsel van loyale samenwerking verplicht in dit geval dus niet om “onwettige gevolgen van de schending van het Unierecht ongedaan te maken”.

Besluit

Gelet op het voorgaande hebben wij de volgende besluiten genomen:

1. Wij verklaren de door u ingediende bezwaren tegen ons besluit tot afwijzing van het intrekkingverzoek tegen de omgevingsvergunning voor Windpark Spui ongegrond.
2. Wij handhaven ons besluit van 8 september 2021 (PZH-2021-779243115), onder aanvulling van de motivering zoals is weergegeven in het advies van de bezwarencommissie, en onder afwijking en aanvulling van het advies van de bezwarencommissie, zoals wij hierboven hebben weergegeven betreffende de drie hierboven genoemde punten.

Tegen dit besluit kunnen belanghebbenden op grond van artikel 8.1 van de Algemene wet bestuursrecht binnen zes weken na de dag van verzending beroep aantekenen bij de rechtbank Den Haag, sector Bestuursrecht, Postbus 20302, 2500 EH Den Haag.

Het aantekenen van beroep betekent overigens niet dat het besluit niet geldt. Indien u de inwerkingtreding van dit besluit wilt uitstellen, kunt u bij de rechtbank om een voorlopige voorziening vragen op grond van artikel 8.81 van de Algemene wet bestuursrecht. U kunt het verzoek richten aan de Voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag, sector Bestuursrecht, Postbus 20302, 2500 EH Den Haag.

In bepaalde gevallen is het mogelijk het beroep en/of het verzoek om een voorlopige voorziening digitaal in te dienen. Voor de mogelijkheden en voorwaarden kunt u onder andere de volgende website raadplegen: <https://loket.rechtspraak.nl/> .

Hoogachtend,

Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland,
secretaris, voorzitter,



drs. H.M.M. Koek

drs. J. Smit

Bijlagen:

- Advies commissie Bezwaarschriften
- Verslag commissie Bezwaarschriften