

# ECLI:NL:RBGEL:2023:4480

Instantie	Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak	04-08-2023
Datum publicatie	07-08-2023
Zaaknummer	ARN 21-3362
Rechtsgebieden	Omgevingsrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Weigering intrekking omgevingsvergunning windmolenpark. Nevele-arrest.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

### RECHTBANK GELDERLAND

Zittingsplaats Arnhem

Bestuursrecht

zaaknummer: ARN 21/3362

### uitspraak van de meervoudige kamer van

in de zaak tussen

**[eisers]** ,

**[eisers]** , **[eisers]** en **[eisers]**, uit [woonplaats] ,

**[eisers]** , **[eisers]** , **[eisers]** en **[eisers]**, uit [woonplaats] ,

eisers

(gemachtigde: mr. J. van de Riet),

en

**het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Oude IJsselstreek**, (het college)

(gemachtigden: mr. B. de Haan en mr. T.A. Hubregtse).

Als derde-partij neemt aan de zaak deel: **[derde-partij]** in [woonplaats] (vergunninghouder) (gemachtigde: mr. W.G.B. van de Ven).

## **Inleiding**

In deze uitspraak beoordeelt de rechtbank het beroep van eisers tegen de afwijzing van het verzoek van eisers om de omgevingsvergunning voor een windmolenpark in te trekken.

Het college heeft dit verzoek met het besluit van 24 november 2020 afgewezen. Met het bestreden besluit van 14 juni 2021 op het bezwaar van eisers is het college bij de afwijzing van het verzoek gebleven.

Het college heeft op het beroep gereageerd met een verweerschrift. Vergunninghouder heeft schriftelijk gereageerd.

De rechtbank heeft het beroep op 22 juni 2023 op zitting behandeld. Hieraan hebben deelgenomen: [eisers] en [eisers] , de gemachtigden van het college, en namens vergunninghouder [derde-partij] en gemachtigde.

## **Beoordeling door de rechtbank**

1. De gemeenteraad van Oude IJsselstreek heeft op 23 februari 2017 het bestemmingsplan "Windpark Den Tol Netterden 2016" vastgesteld voor het realiseren van 9 windturbines in het gebied tussen de Omsteg en de Jonkerstraat te Netterden. Tegen dit bestemmingsplan heeft onder meer de Stichting beroep ingesteld.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) heeft dit beroep in de uitspraak van 14 maart 2018 ongegrond verklaard.

2. Aan vergunninghouder is vervolgens op 15 mei 2017 een omgevingsvergunning verleend voor de activiteiten "bouwen", "gebruik in strijd met het bestemmingsplan" en "milieu"<sup>1</sup>. Ook tegen deze omgevingsvergunning is beroep ingesteld, welk beroep de Afdeling in de uitspraak van 14 maart 2018 ook ongegrond heeft verklaard. De omgevingsvergunning is daardoor onherroepelijk geworden.

3. Op 17 juli 2020 hebben eisers de gemeenteraad gevraagd om het bestemmingsplan in te trekken en het college gevraagd om de omgevingsvergunning in te trekken. De aanleiding voor dit verzoek vormt het Nevele-arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof) van 25 juni 2020<sup>2</sup>. In dit arrest oordeelde het Hof, samengevat, dat voor een aantal windturbinennormen op grond van de Europese richtlijn voor Strategische Milieubeoordeling (SMB-richtlijn) een milieubeoordeling had

moeten worden gemaakt en dat dit ten onrechte was nagelaten. Volgens eisers volgt uit dit arrest dat de lijn van de Afdeling uit de Windpark Battenoord-jurisprudentie moet worden verlaten en dat voor de windturbinebepalingen uit het Activiteitenbesluit milieubeheer (Activiteitenbesluit) een milieueffectrapport had moeten worden opgesteld. Dat is echter niet gebeurd en eisers stellen dat de windturbinebepalingen uit het Activiteitenbesluit om die reden een gebrek vertonen. Omdat in de omgevingsvergunning is getoetst aan deze bepalingen, kleeft dat gebrek ook aan de omgevingsvergunning en moet deze worden ingetrokken.

4. In het primaire besluit van 24 november 2020 heeft het college dit intrekingsverzoek afgewezen en overwogen dat artikel 2.33, eerste lid, onder a, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) 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 het college is voor het besluit om een omgevingsvergunning te verlenen voor windpark Den Tol een milieueffectrapport opgesteld zodat het college niet gehouden is om dit besluit in te trekken.

5. In het bestreden besluit van 14 juni 2021 heeft het college het bezwaar van eisers ongegrond verklaard en voor de motivering van het besluit verwezen naar het advies van de commissie bezwaarschriften. De commissie heeft in haar advies, onder verwijzing naar de Windpark Battenoord-uitspraak van de Afdeling<sup>3</sup>, overwogen dat het Activiteitenbesluit niet m.e.r.-beoordelingsplichtig is op grond van de SMB-richtlijn en dat de in het Activiteitenbesluit opgenomen bepalingen voor het in werking hebben van een windturbine niet vanwege strijd met hoger recht buiten toepassing gelaten hoeven te worden. In het kader van het bestemmingsplan en de omgevingsvergunning is een milieueffectrapport gemaakt en eisers hebben onvoldoende aannemelijk gemaakt waarom de omgevingsvergunning ingetrokken dan wel nietig verklaard dan wel opgeschort zou moeten worden.

6. De windturbines zijn eind 2021 in gebruik genomen.

#### Omvang van het geding

7. De omgevingsvergunning en het bestemmingsplan voor het windpark zijn onherroepelijk geworden in 2018 door de uitspraken van de Afdeling. In die procedures hebben belanghebbenden argumenten kunnen inbrengen over eventuele overlast. Dit is de reden waarom de rechtbank op de zitting aan eisers heeft aangegeven dat de intrekingsprocedure niet bedoeld is om de overlast die zij ervaren als gevolg van de windturbines nogmaals aan de orde te stellen.

Op de overlast zal de rechtbank in deze uitspraak dan ook niet in gaan.

De rechtbank zal ook niet ingaan op de vraag of het bestemmingsplan had moeten worden ingetrokken. De rechtbank is niet bevoegd om van dat beroep kennis te nemen en heeft dit beroep daarom met toepassing van artikel 6:15, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) doorgezonden naar de Afdeling.

#### Heeft het college terecht geweigerd de omgevingsvergunning in te trekken?

7.1. Het geschil is beperkt tot de vraag of de omgevingsvergunning moet worden ingetrokken. Een reden om een onherroepelijke omgevingsvergunning in te trekken kan zijn dat die in strijd met het recht van de Europese Unie is afgegeven. Dit volgt uit artikel 2.33, eerste lid, onder a, van de Wabo, dat luidt als volgt:

“1 Het bevoegd gezag trekt de omgevingsvergunning in, voor zover:

a. de uitvoering van een voor Nederland verbindend verdrag of een voor Nederland verbindend besluit van een volkenrechtelijke organisatie dat vereist.”

Dit artikel is imperatief geformuleerd. Dit betekent dat als voldaan wordt aan de voorwaarde de omgevingsvergunning door het college moet worden ingetrokken.

- 7.2. De Afdeling heeft op 30 juni 2021<sup>4</sup> in de tussenuitspraak over een windpark bij Delfzijl geoordeeld over de consequenties van het Nevele-arrest voor de Nederlandse situatie. Uit deze uitspraak volgt dat de Nederlandse windturbinebepalingen in het Activiteitenbesluit plannen en programma's vormen waarvoor op grond van de SMB-richtlijn een milieubeoordeling moet worden verricht. Aan de windturbinebepalingen ligt echter geen milieubeoordeling ten grondslag, zodat deze in die zaak buiten toepassing moesten worden gelaten.
- 7.3. Eisers stellen dat voor de windmolenbepalingen uit het Activiteitenbesluit ten onrechte geen plan- m.e.r is uitgevoerd. Omdat deze windturbinebepalingen vanwege strijd met het Unierecht buiten toepassing moeten worden gelaten, is het college er voor de omgevingsvergunning ten onrechte van uitgegaan dat die windturbinebepalingen golden. De omgevingsvergunning is daarom in strijd met het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel en ook in strijd met het Unierecht verleend, aldus eisers.

#### Is de omgevingsvergunning in strijd met het Unierecht?

- 7.4. Op grond van artikel 3, tweede lid, van de SMB-richtlijn heeft deze richtlijn betrekking op "plannen" en "programma's". Een omgevingsvergunning is geen plan of programma als bedoeld in de SMB-richtlijn. De SMB-richtlijn verplicht daarom niet tot het opstellen van een milieubeoordeling voorafgaand aan het verlenen van de omgevingsvergunning, zodat de omgevingsvergunning niet rechtstreeks in strijd is met de richtlijn.

De rechtbank is daarnaast van oordeel dat de schending van de SMB-richtlijn ten aanzien van de windturbinebepalingen uit het Activiteitenbesluit (dus in het plan of programma) in dit geval ook niet indirect doorwerkt naar de omgevingsvergunning. De situatie die in overweging 82 en 83 van het Nevele-arrest wordt geschetst onder verwijzing naar het Derrybrien-arrest<sup>5</sup>, namelijk het intrekken van een al verleende vergunning om een dergelijke milieubeoordeling alsnog te verrichten, is in dit geval niet aan de orde. Voorafgaand aan de verlening van de omgevingsvergunning is namelijk al een gecombineerde plan- en project-MER opgesteld, waarbij de milieueffecten van de windturbines met onderzoeken in kaart zijn gebracht en er zijn ook voorschriften aan de omgevingsvergunning verbonden met betrekking tot slagschaduw en geluid die strenger zijn dan de normen uit het Activiteitenbesluit. Het gebrek dat kleeft aan de windturbinebepalingen in het Activiteitenbesluit werkt om die reden niet door in de omgevingsvergunning en er is daardoor geen sprake van een verzuim in de milieubeoordeling.

De rechtbank is gelet op het voorgaande van oordeel dat de omgevingsvergunning niet in strijd met het Unierecht is verleend. Het college heeft daarom, zij het met een onjuiste motivering, hetgeen het college ook onderkent, terecht overwogen dat de uitvoering van een voor Nederland verbindend verdrag of een voor Nederland verbindend besluit van een volkenrechtelijke organisatie niet vereist dat de omgevingsvergunning wordt ingetrokken.

### **Conclusie en gevolgen**

8. Het beroep is gegrond omdat het bestreden besluit in strijd is met het motiveringsbeginsel. De rechtbank vernietigt daarom het bestreden besluit. De rechtbank laat echter met toepassing van artikel 8:72, derde lid, aanhef en onder a, van de Awb de rechtsgevolgen van het bestreden besluit in stand.

Dat betekent dat de weigering om de omgevingsvergunning in te trekken in stand blijft.

8.1. Omdat het beroep gegrond is moet het college het griffierecht aan eisers vergoeden en krijgen eisers ook een vergoeding van hun proceskosten.

Het college moet deze vergoeding betalen. De vergoeding is met toepassing van het Besluit proceskosten bestuursrecht als volgt berekend. Voor de rechtsbijstand door een gemachtigde krijgen eisers een vast bedrag per proceshandeling. In beroep heeft elke proceshandeling een waarde van € 837. De gemachtigde heeft een beroepschrift ingediend. De vergoeding bedraagt dan in totaal € 837.

## **Beslissing**

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het besluit van 14 juni 2021;
- bepaalt dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand blijven;
- bepaalt dat het college het griffierecht van € 360,- aan eisers moet vergoeden;
- veroordeelt het college tot betaling van € 837,- aan proceskosten aan eisers.

Deze uitspraak is gedaan door mr. A.L.M. Steinebach-de Wit, voorzitter, mr. R.A. Eskes en mr. M. Duifhuizen, rechters, in aanwezigheid van mr. E. Mengerink, griffier.

De uitspraak is uitgesproken in het openbaar op

griffier	rechter
----------	---------

Een afschrift van deze uitspraak is verzonden aan partijen op:

## **Informatie over hoger beroep**

Een partij die het niet eens is met deze uitspraak, kan een hogerberoepschrift sturen naar de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State waarin wordt uitgelegd waarom deze partij het niet eens is met deze uitspraak. Het hogerberoepschrift moet worden ingediend binnen zes weken na de dag waarop deze uitspraak is verzonden. Kan de indiener de behandeling van het hoger beroep niet afwachten, omdat de zaak spoed heeft, dan kan de indiener de voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State vragen om een voorlopige voorziening (een tijdelijke maatregel) te treffen.

---

<sup>1</sup> Artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, c en e, van de Wabo.

<sup>2</sup> ECLI:EU:C:2020:503.

<sup>3</sup> Uitspraak van 3 april 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:1064).

<sup>4</sup> ECLI:NL:RVS:2021:1395

<sup>5</sup> ECLI:EU:C:2019:955 (r.o. 75).

---