



provincie **HOLLAND**
ZUID

Bezwarencommissie

VERSLAG

Contact

I.
T

Vergaderdatum:
9 december 2021

Datum vaststelling:

Aanwezig

Leden commissie en secretaris:

E. (voorzitter)

L. en

B.(leden)

I. (secretaris)

Namens bezwaarde:

M, bijgestaan door P.

Vertegenwoordigers van het College van

Gedeputeerde Staten (hierna: het College van GS):

J.

A.

Aan de zijde van bezwaarde is voorts
een ruim aantal toehoorders aanwezig.

Niet aanwezig

De derde-belanghebbende heeft zich
afgemeld voor de hoorzitting.

De **voorzitter** opent de hoorzitting en stelt aan de orde de behandeling van het namens de Dorpsvereniging Filopopers ingediende bewaarschrift tegen het besluit van 8 september 2021, waarbij haar verzoek om de bij besluit van 14 september 2016 verleende omgevingsvergunning voor Windpark Spui in te trekken en ingetrokken te houden, is afgewezen.

Namens bezwaarde

Uit de overwegingen 83 en 84 van het Nevele-arrest volgt dat er een imperatieve verplichting bestaat om te handelen in overeenstemming met het Unierecht en dat de nationale rechter bevoegd is voorrang te geven aan het Unierecht boven het nationale recht. Bovendien heeft de advocaat-generaal in zijn conclusie van 3 maart 2020, ECLI:EU:C:2020:143, onder 116 en 117, gesteld dat de nationale rechter voorrang moet geven aan het Unierecht door plannen en programma's die daarmee in strijd zijn te schorsen, nietig verklaren of buiten toepassing te laten en dat de op die

plannen en programma's gebaseerde besluiten hetzelfde lot moeten ondergaan. Voorts is van belang dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) in haar tussenuitspraak over Windpark Delfzijl, onder 64 en volgende, heeft overwogen dat zij niet bevoegd is om de strijdigheid met het Unierecht te handhaven.

Namens het College van GS

Omdat de tussenuitspraak van de Afdeling over Windpark Delfzijl dateert van na het bestreden besluit is in het verweerschrift de motivering van het bestreden besluit aangevuld. Er bestaat geen reden om terug te komen op het bestreden besluit. De belangrijkste reden daarvoor is de rechtszekerheid nu het besluit tot omgevingsvergunningverlening voor het Windpark Spui onherroepelijk is. Op basis van het Unierecht bestaat er geen verplichting om het definitieve besluit in te trekken.

De **voorzitter** geeft aan het verweerschrift puntsgewijs te willen bespreken. Voordat daaraan wordt toegekomen wil zij eerst twee formele punten aan de orde stellen. Het eerste punt dat de voorzitter aan de orde stelt, is of het bezwaarschrift is ingediend door de Vereniging Filopopers of door de Compensatie Plan Groep. **Namens bezwaarde** wordt geantwoord dat deze stukken zijn ingediend door de Dorpsvereniging Filopopers en toegelicht dat deze vereniging bestaat uit verschillende werkgroepen waaronder de Compensatie Plan Groep. Het tweede punt dat de voorzitter aan de orde stelt is waarop het intrekkingverzoek van bezwaarde precies ziet, nu daarin melding is gemaakt van vergunningen, meervoud dus. Namens **het College van GS** wordt gesteld dat het ervan is uitgegaan dat het verzoek alleen ziet op de intrekking van de omgevingsvergunning. Namens **bezwaarde** is gesteld dat bezwaarde zich hierin kan vinden.

De **voorzitter** stelt vervolgens aan de orde het standpunt van het college van Gedeputeerde Staten dat uit de tussenuitspraak van de Afdeling over Windpark Delfzijl en het Nevele-arrest niet volgt dat onherroepelijke vergunningen moeten worden ingetrokken en dat de situatie in het 'Ierland-arrest' niet vergelijkbaar is met die in de tussenuitspraak over Windpark Delfzijl, omdat in het 'Ierland-arrest' de vergunning zelf in strijd was met de richtlijn, terwijl in de uitspraak over Windpark Delfzijl niet is geconcludeerd dat vergunning in strijd is met een richtlijn, maar dat vergunning niet berust op een deugdelijke motivering.

Namens bezwaarde

De Afdeling heeft in de schriftelijke persverklaring bij haar tussenuitspraak over Windpark Delfzijl weliswaar vermeld dat de uitspraak geen gevolgen heeft voor bestaande windparken, maar uit de overwegingen 83 en 84 over de loyaliteitsverplichting en het effectiviteitsbeginsel in het Nevele-arrest volgt wat anders. De persvideo bij de tussenuitspraak van de Afdeling heeft het bovendien over in beginsel geen gevolgen voor bestaande windparken en laat dus een opening. Een intrekkingverzoek bijvoorbeeld biedt een rechtsingang. Op deze opening wordt in de video kennelijk gedoeld. Het Hof gaat er in het Nevele-arrest van uit dat de strijdigheid met het Unierecht moet worden weggenomen, wat kan door het intrekken, schorsen of vernietigen van de gewraakte vergunning.

Bij Windpark Delfzijl bestond nog de mogelijkheid om gebreken in het besluit te herstellen, of te legaliseren, maar bij Windpark Spui bestaat deze mogelijkheid niet. Dat neemt niet weg dat de

strijdigheid met het Unierecht moet worden opgeheven. In de tussentijd mag de vergunning niet worden gebruikt. Uitzonderingen zijn voorbehouden aan het Hof.

Dat de situatie in de door het College van GS aangehaalde Ierse zaak anders zou zijn omdat de vergunning in die zaak zelf in strijd was met een richtlijn klopt niet. In zijn conclusie van 3 maart 2020, ECLI:EU:C:2020:143, heeft de advocaat-generaal het over “hetzelfde lot” dat vergunningen voor projecten in strijd met SMB-lijn moeten ondergaan.

Dat de Afdeling in de tussenuitspraak over Windpark Delfzijl concludeert tot strijd met Awb is niet van belang. De rode draad is de verplichting op grond van de SMB-richtlijn waarmee de lagere regelgeving in strijd is en op welke regelgeving de vergunning is gebaseerd. Daaromheen speelt de Awb. Het Unierecht is de top van de piramide. Het is dwingend voor alle andere regels en werkt door naar beneden, waardoor ook de vergunning wordt geraakt. De SMB-richtlijn maakt dat de windturbinebepalingen in het Activiteitenbesluit in strijd zijn met het Unierecht en ook de daarop gebaseerde vergunningen, zoals ook de advocaat-generaal in zijn conclusie heeft gesteld. Omdat de richtlijn niet goed is geïmplementeerd, heeft die rechtstreekse werking en valt daarmee alles weg.

De omgevingsvergunning voor Windpark Spui is gebaseerd op het Activiteitenbesluit. Op die manier maakt het aspect milieu onderdeel uit van omgevingsvergunning. Met de redenering van de Afdeling in de tussenuitspraak over Windpark Delfzijl dat de vergunning in strijd is met bepalingen uit de Awb geeft zij aan dat iets niet in de haak is, omdat de vergunning in strijd is met het Unierecht. Dat volgt ook uit de overwegingen in de conclusie van de advocaat-generaal, onder 116 en 117, over vergunningen die hetzelfde lot treffen.

Dat de SMB-richtlijn niet voorziet in inhoudelijke normen is juist. De SMB-richtlijn is een procedure-richtlijn, maar dat betekent niet dat de omgevingsvergunning door de strijd met de SMB-richtlijn niet wordt geraakt. Het gaat om een formele bepaling die direct aan de inhoud raakt. Dat volgt ook uit overweging 83 van het Nevele-arrest, waarin staat dat een reeds verleende vergunning wordt ingetrokken of geschorst teneinde alsnog de vereiste beoordeling te maken.

Namens het College van GS

Het door de Afdeling in de tussenuitspraak over Windpark Delfzijl geconstateerde gebrek kan worden hersteld door alsnog een plan-mer uit te voeren. Op het resultaat daarvan kan niet vooruit worden gelopen. De Afdeling heeft in deze tussenuitspraak alleen geoordeeld dat besluiten onzorgvuldig zijn voorbereid en ondeugdelijk zijn gemotiveerd. Uit de tussenuitspraak kan niet de conclusie worden getrokken dat de onderhavige omgevingsvergunning moet worden ingetrokken. Er zijn geen Europese voorschriften waaruit volgt dat de bepalingen in het Activiteitenbesluit waarbij is aangesloten niet kloppen. Bovendien kunnen volgens de Afdeling bestuursorganen ook los van het Activiteitenbesluit beoordelen welke normen aanvaardbaar zijn. De opmerking van bezwaarde over het bouwwerk (piramide) waardoor de vergunning wordt geraakt, gaat hier niet op, omdat de onderhavige omgevingsvergunning onherroepelijk is.

De **voorzitter** stelt aan de orde de intrekingsplicht in artikel 2.33, eerste lid, onder a, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo) als sprake zou zijn van strijd met het Unierecht en vraagt aan **het College van GS** hoe de in deze bepaling opgenomen intrekingsplicht

zich verhoudt tot zijn standpunt dat er geen aanleiding is om het besluit tot omgevingsvergunningverlening in te trekken.

Namens het College van GS

Deze bepaling kan niet doorbreken dat een onherroepelijke vergunning niet kan worden ingetrokken. Het belang van rechtszekerheid wat betreft de onherroepelijke vergunning in het Unierecht overvleugelt deze bepaling.

Namens bezwaarde

De Afdeling heeft in de tussenuitspraak over Windpark Delfzijl geoordeeld dat gezien de gegeven Europeesrechtelijke duiding geen doorslaggevende betekenis kan toekomen aan het gegeven nationale rechtelijke juridische kader. De leer van de formele rechtskracht mag de effectieve doorwerking van de richtlijn niet belemmeren. Dat zou afbreuk doen aan het beginsel van loyale samenwerking. De strijdigheid moet worden opgeheven. In het Unierecht is er een hiërarchie van de beginselen die in het geding zijn. Volgens vaste rechtspraak is effectieve bescherming van milieu en gezondheid belangrijker dan rechtszekerheid.

De **voorzitter** stelt aan de orde het Kühne-Heitz arrest.

Namens bezwaarde

Aan dit arrest wordt niet toegekomen, gelet op de strijd met het Unierecht en het imperatieve artikel 2.33, eerste lid, onder a, van de Wabo. Bovendien bevat dit arrest geen voorwaarden voor het intrekken van een onherroepelijke vergunning, maar feiten en omstandigheden die in de zaak die tot het arrest hebben geleid een rol speelden.

De **voorzitter** geeft aan qua taalgebruik het verweerschrift te volgen waarin wordt gesproken over voorwaarden.

Voorwaarde 1 *(het bestuursorgaan is bevoegd terug te komen op besluiten)*

Namens het College van GS en bezwaarde

Aan deze voorwaarde is voldaan.

Voorwaarde 2 *(De nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput)*

Namens het College van GS

Aan deze voorwaarde is niet voldaan omdat bezwaarde geen partij was in de beroepsprocedure bij de Afdeling over Windpark Spui.

Namens bezwaarde

Bezwaarde is niet in beroep gekomen omdat dat haar niet verstandig leek. Zij was op dat moment gesprekspartner van het College van GS in het participatieproces rondom Windpark Spui. Bovendien is er wel tot aan de Afdeling geprocedeerd over de omgevingsvergunning voor Windpark Spui. Niet is vereist dat bezwaarde zelf tot in hoogste instantie heeft geprocedeerd. In het Arcor-arrest wordt deze opvatting wel gebezigd, maar het gaat als gezegd niet om voorwaarden. Het is bovendien niet zo dat bezwaarde heeft stilgezeten, want zij was juist gesprekspartner van GS over het Windpark Spui.

Voorwaarde 3 (*De schending van het Unierecht door de hoogste rechter blijkt uit een latere uitspraak van het Europese Hof van Justitie*)

Namens het college van GS

Uit deze voorwaarde volgt dat de schending moet zijn aangevoerd bij de hoogste rechter, hetgeen niet is gebeurd. Geen van de partijen heeft schending van het Unierecht tijdens het beroep bij de Afdeling over de omgevingsvergunning voor Windpark Spui naar voren gebracht.

Namens bezwaarde

De schending van het Unierecht kon nog niet worden aangevoerd in de procedure over de omgevingsvergunning voor Windpark Spui, omdat daar destijds nog geen rechtspraak over bestond. Deze problematiek was nog niet aan de orde in Nederland. In de uitspraken in Oude Maas en Battenoord van 15 november 2018 heeft de Afdeling de strijdigheid met Unierecht nog verworpen. Daarna kwam er pas discussie op gang. Eerst uit het Nevele-arrest volgde dat de uitspraak in Windpark Spui niet klopt vanwege een onjuiste interpretatie van het Unierecht. Bovendien volgt uit het Kühne & Heitz-arrest niet dat de strijdigheid met het Unierecht in de procedure over de omgevingsvergunning voor Windpark Spui aan de orde moet zijn geweest.

Voorwaarde 4 (*betrokkene moet zich onmiddellijk na het arrest van het Europese Hof van Justitie kennis te hebben genomen tot het bestuursorgaan wenden*)

Het College van GS

Bezwaarde wordt deze voorwaarde niet tegengeworpen. De term onmiddellijk mag ruim worden opgevat. Het is goed voorstelbaar dat bezwaarde naar aanleiding van uitnodiging van de Afdeling in december 2020 voor hoorzitting op 6 april 2021 op de gedachte kwam om de kwestie naar aanleiding van het Nevele-arrest nog eens aan te voeren omdat het kon zijn dat de Afdeling anders zou gaan oordelen dan in de Battenoord-uitspraak.

Toehoorder I. vermeldt dat zij en C. op persoonlijke titel en onder meer als lid van de Compensatie Plan Groep in beroep zijn gegaan tegen de verlening van de omgevingsvergunning voor Windpark Spui.

De **voorzitter** stelt de aangevoerde gezondheidsklachten aan de orde.

Namens bezwaarde

In recente publicatie in het Nederlandse Tijdschrift voor Geneeskunde is een andere voorstelling van zaken gegeven over de invloed van windmolens op de gezondheid van direct omwonenden dan het College van GS geeft. Dat er nog geen consensus is, wil niet zeggen dat geen sprake is van nadelige invloed in de vorm van gezondheidsschade. Er is onderzoek nodig. In de richtlijn wordt in de considerans melding gemaakt van het juridische voorzorgsbeginsel. Aangetoond moet dus worden dat windparken geen nadelige gevolgen hebben voor de leefomgeving van mensen. Omdat de gevolgen voor de gezondheid onvoldoende zijn onderzocht, volgt uit dit beginsel dat de omgevingsvergunning ten onrechte is verleend. Volgens de jurisprudentie van de Afdeling is geen verband tussen windmolens en mogelijke gezondheidsschade aangetoond. Intussen is echter een stroom van publicaties op gang gekomen naar aanleiding van vragen aan medisch specialisten. Zij hebben een windparksyndroom gedetecteerd, waarna het RIVM onder vuur is komen te liggen wat betreft zijn bevindingen over de gezondheid omdat die tekort zouden schieten. Het RIVM heeft in

ieder geval melding gemaakt van kennishiaten die nader onderzocht moeten worden. Dit onderzoek is net gestart.

De vigerende normen uit het Activiteitenbesluit bieden geen bescherming tegen hetgeen het meeste hinder en overlast veroorzaakt, zoals ultra laagfrequent geluid. Daar wordt in de normen niet mee gerekend. De normen moeten beschermen, maar bieden dus geen bescherming. Dat volgt ook uit rapporten van artsen en het RIVM naar aanleiding van onderzoeken die zijn vermeld op de website www.windwiki.nl. De discussie hierover moet nog gevoerd gaan worden. Het is aan het bevoegd gezag om aan te tonen dat geen gezondheidsschade optreedt en te waarborgen dat de leefomgeving wordt beschermd.

Namens het college van GS

Het College sluit aan bij het standpunt van het RIVM op dit moment. Er is geen eenduidig standpunt over de invloed van windmolenparken op de gezondheid. In de wetenschap is geen direct verband gevonden tussen windparken en gezondheidsklachten. Door de Afdeling is het ontbreken van een causaal verband aanvaard, zoals ook volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 2 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3322. Omdat genoemde website bij het College niet bekend is, is het niet mogelijk daarop te reageren.

De **voorzitter** geeft partijen gelegenheid voor een tweede ronde.

Namens bezwaarde

Omwonenden ervaren ernstige overlast en medische gevolgen van Windpark Spui.

De **voorzitter** stelt naar aanleiding van het verzoek namens bezwaarde daartoe toehoorders in de gelegenheid om de impact van het windpark op hun welbevinden toe te lichten.

C., I., R. en D. maken van de gelegenheid gebruik.

R. vertelt onder meer dat ze op 750 m van windmolen 5 woont en vanuit de achtertuin zicht heeft op alle 5 windmolens. Ze had nooit verwacht zoveel overlast ervan te ervaren. Vanaf windkracht 2 is het niet meer mogelijk in de tuin te zitten vanwege het zovende geluid van de windmolens. Bij windkracht 3 tot 4 bonkt het geluid tegen de achtergevel. 's Nachts moeten de ramen dicht blijven. Tussen 3 en 4 uur wordt haar nachtrust door het geluid van de windmolens onderbroken. Daarna lukt het niet meer om de slaap nog te vatten. Hierdoor voelt ze zich overdag slecht en kampt ze met een oorsuizen en oorpiepen. Het geluid is door de komst van de windmolens met factor zestien toegenomen.

C.... vertelt onder meer dat zijn woning (ouderlijk huis) waar hij al 45 jaar woonde op 500 m afstand van het windpark ligt. De vergunninghoudster heeft stelselmatig zijn klachten genegeerd. Volgens deskundig geluidonderzoek moest zijn woning worden uitgerust met geluidwerende materialen voor een bedrag van € 25.000 tot € 30.000 om leefbaar te zijn. Volgens de vergunninghoudster was dat geld er niet, terwijl 50 miljoen subsidie voor het windpark is verleend. Soms werd zijn nachtrust 6 tot 7 keer per nacht onderbroken, terwijl hij in de ochtend weer aan de slag moest als buschauffeur. Noodgedwongen is hij daarom verhuisd. Voor de verhuiskosten van in totaal meer € 20.000 is de vergunninghoudster aangesproken. De vergunninghoudster zou op dit

verzoek terugkomen, maar heeft dat nooit gedaan. Er is een mediator namens de provincie ingeschakeld omdat de vergunninghoudster niet het gesprek wilde aangaan met omwonenden. Dat is onvoorstelbaar. Van maatschappelijk ondernemen is geen sprake.

I..... vertelt onder meer dat ook zij als gevolg van de komst van het windmolenpark is verhuisd. Aan een dijk zijn 6 van de 12 gezinnen als gevolg van het windmolenpark verhuisd. Ze is door het windpark ziek geworden. Ze kreeg te kampen met zware astma en misselijkheid en had slapeloze nachten. Ze heeft zware medicijnen moeten gebruiken. Na haar noodgedwongen verhuizing is ze weer klachtenvrij. Het is allang bekend dat windmolenparken gezondheidsschade toebrengen. Chronische slaapdeprivatie veroorzaakt door windmolens is een marteling en veroorzaakt allerlei medische klachten.

D..... wijst er op dat het geluid van de windmolens van 47 dB waarvan wordt uitgegaan een gemiddelde is en het geluid daarom ook 94 dB kan zijn, hetgeen een absoluut onacceptabel geluidniveau is.

Namens bezwaarde en het college van GS

Alles is besproken.

Namens bezwaarde wordt nog benadrukt dat het draait om de conclusie van de advocaat-generaal van 3 maart 2020 en het Nevele-arrest.

De **voorzitter** constateert dat de bezwarencommissie voldoende is ingelicht, dankt de aanwezigen voor hun komst en inbreng en sluit vervolgens de vergadering.

De bezwarencommissie,

Namens deze,

De secretaris, I.