

Aan het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Dronten

Postbus 100
8250 AC DRONTEN

gemeente@dronten.nl

Verzonden per email en aangetekende brief d.d. 10 augustus 2021
Herziene versie met handtekeningen indieners d.d. 9 september 2021
Herziene versie met handtekening bestuursleden VvE Ketelhaven 6 oktober 2021

Betreft zaaknummer: 46876

Ketelhaven, 6 oktober 2021

Betreft: Verzoek / eis tot intrekking omgevingsvergunning Windpark Hanze B.V.

Geacht college,

Op 5 juli 2016 heeft de gemeenteraad van Dronten het Regioplan Windenergie Zuidelijk en Oostelijk Flevoland (hierna Regioplan genoemd) goedgekeurd.

Bij besluit van 16 oktober 2019 heeft uw college een omgevingsvergunning verleend aan Windpark Hanze voor het bouwen, oprichten en in werking hebben van 15 windturbines.

Bovenstaande besluiten blijken op basis van recente uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Unie en de Raad van State in strijd te zijn met Europees en Nederlands recht.

Aangezien de bouw van Windpark Hanze:

- een ernstige aantasting van de woon en leefomgeving van de bewoners van Ketelhaven is;
- omwonenden van Ketelhaven vanaf het begin in het geheel niet betrokken zijn bij de totstandkoming van het Regioplan en vervolgens in gehele procedure rond Windplan Groen inbreng en argumentatie van omwonenden stelselmatig terzijde geschoven zijn;

verzoeken / eisen wij om de aan Windpark Hanze B.V. omgevingsvergunning onmiddellijk in te trekken.

Verder dient u een PlanMER voor het Regioplan op te (laten) stellen, de plaatsing zones te heroverwegen en het Regioplan aan te passen.

Aanleiding tot dit verzoek

Op 25 juni 2020 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna HvJ-EU) te Luxemburg in de zaak Aalter en Nevele (ECLI:EU:2020:503) vastgesteld dat plannen en programma's met aanzienlijke milieugevolgen op straffe van nietigheid vooraf aan een PlanMER getoetst dienen te worden. Dat betekent dat het inpassingsplan en omgevingsvergunning voor het bouwen van industriële windparken zoals Windplan Groen gebaseerd op het Activiteitenbesluit (hierna AB) en de Activiteitenregeling (hierna AR) vooraf ook die toetsing hadden moeten ondergaan. Dat is niet gebeurd. Dat betekent dat een rechtsgeldig toetsingskader voor de realisatie en exploitatie van Windpark Hanze ontbreekt en derhalve het beoogde windpark niet vergund noch gerealiseerd mocht worden. De vergunningen zijn onterecht verleend.

In het *Tijdschrift voor Omgevingsrecht* van december 2020 riepen Prof. mr. dr. H.E. (Herman) Bröring¹ en Prof. mr. dr. A.W. (Albert) Koers² de Raad van State op om de milieuvoorschriften voor windturbines te laten toetsen aan het Europese recht bij het Hof in Luxemburg.

In januari 2021 besloot de Raad van State de behandeling van een aantal beroepen tegen de inpassingsplannen en omgevingsvergunningen voor de bouw van windparken op te schorten omdat de Raad eerst een speciale hoorzitting wilde organiseren over de vraag of voorschriften voor geluid, slagschaduw en veiligheid van windturbines in het AB en de AR in overeenstemming zijn met het recht van de Europese Unie (hierna: Unierecht).

Na een speciale hoorzitting in april 2021 kwam de Raad van State op 30 juni 2021 met het antwoord op die vraag in de vorm van een tussenvonnis in een beroep tegen de bouw van een windpark bij Delfzijl³.

Vervolgens heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in twee afzonderlijke uitspraken op 28 juli 2021 de besluiten voor de bouw van windturbines bij Oss⁴ en Houten⁵ vernietigd.

Met verwijzing naar het Nevele arrest van het Europese Hof oordeelt de Raad van State nu dat de windturbine-voorschriften op basis van de landelijke normen zoals beschreven in het AB en het AR in strijd zijn met het Unierecht omdat ze zijn vastgesteld zonder voorafgaande milieueffectrapportage zoals wordt geëist door de Strategische Milieubeoordelingsrichtlijn (SMB) - richtlijn van de EU.

¹ Prof. mr. dr. H.E. Bröring is hoogleraar integrale rechtsbeoefening aan de Rijksuniversiteit Groningen. In het kader van het onderzoeksprogramma Public Trust and Public Law van de faculteit rechtsgeleerdheid maakt hij studie van de besluitvorming over de vestiging van windparken in de provincie Drenthe en van de 'governance' van de aanpak van de mijnbouwschade in de provincie Groningen (twee casus waarin het vertrouwen in de overheid is geschaad).

² Prof. mr. dr. A.W. (Albert) Koers was voor zijn emeritaat hoogleraar aan de juridische faculteit van de Universiteit Utrecht. Sinds 2012 is hij betrokken bij de soms zeer moeizame besluitvorming over windenergie op land. Daarbij heeft hij aan den lijve ervaren hoezeer burgers buitenspel staan. Hij is de initiator van een klacht tegen Nederland bij het Compliance Committee van het Verdrag van Aarhus, waarin gesteld wordt dat Nederland niet voldoet aan de eisen van dat Verdrag met betrekking tot 'public participation'

³ Uitspraak 202003882/1/R3 ECLI:NL:RVS:2020:2226

⁴ Uitspraak 201906442/1/R2 ECLI:NL:RVS:2021:1681

⁵ Uitspraak 202004395/1/R4 en 202004449/1/R4 ECLI:NL:RVS:2021:1679

En dus, zo oordeelt de Raad van State thans, moeten die landelijke voorschriften buiten toepassing blijven, omdat zij in strijd zijn met het Unierecht en mogen zij niet gebruikt worden in de besluitvorming over het al dan niet toestaan van een windpark.

Het kabinet heeft in de landelijke normen die gelden voor de bouw van windmolens ten onrechte geen rekening gehouden met de effecten die de molens op het milieu hebben. De mogelijk nadelige effecten moeten nu alsnog goed worden onderzocht, zo heeft de Raad van State bepaald.

De norm die uit de Strategische Milieubeoordelingsrichtlijn volgt is dat een plan of programma met aanzienlijke milieugevolgen slechts dan mag worden vergund als vooraf met wetenschappelijke zekerheid is vastgesteld dat de gezondheid van de mens en diens leefomgeving wordt beschermd of verbeterd. Dit ziet toe op zowel de volksgezondheid als op de persoonlijke gezondheid van individuele omwonenden. Met de mogelijke aantasting van de gezondheid van omwonenden wordt bovendien inbreuk gemaakt op de grondrechten van burgers.

Het Europese Hof heeft expliciet gezegd dat politici en bestuurders alles moeten doen om de rechtsgevolgen van eerder onrechtmatig handelen ongedaan te maken.

Juridisch staat vast dat de Unierechtelijke onrechtmatigheid van de windturbine-voorschriften van het AB en de AR niet begint na het Nevele arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie, maar al vanaf de vaststelling van die voorschriften in 2010 zonder voorafgaande milieueffectrapportage.

Tot 2010 was het aan het lokale bevoegde gezag voorschriften vast te stellen voor het geluid, de slagschaduw en de veiligheid van windturbines op basis van een voorafgaande milieueffectrapportage als geëist door de SMB-richtlijn van de EU.

Het HvJ-EU laat er geen misverstand over bestaan dat de Unierechtelijke onrechtmatigheid van het AB en de AR zeker gevolgen heeft voor al verleende vergunningen. Wij citeren overweging 83 uit het Nevele arrest:

Volgens het in artikel 4, lid 3, VEU neergelegde beginsel van loyale samenwerking zijn de lidstaten verplicht de onwettige gevolgen van een dergelijke schending van het Unierecht ongedaan te maken. Hieruit volgt dat de bevoegde nationale autoriteiten, inclusief de nationale rechterlijke instanties waarbij beroep is ingesteld tegen een nationale handeling die in strijd met het Unierecht is vastgesteld, verplicht zijn om in het kader van hun bevoegdheden alle noodzakelijke maatregelen te treffen om het verzuim van een milieubeoordeling te herstellen. Dit kan er, voor een „plan” of „programma” dat is vastgesteld zonder rekening te houden met de verplichting een milieubeoordeling te verrichten, bijvoorbeeld in bestaan dat maatregelen tot opschorting of nietigverklaring van dit plan of programma worden vastgesteld (zie in die zin arrest van 28 juli 2016, Association France Nature Environnement, C-379/15, EU:C:2016:603, punten 31 en 32) en dat een reeds verleende vergunning wordt ingetrokken of opgeschort teneinde een dergelijke beoordeling alsnog te verrichten [zie in die zin arrest van 12 november 2019, Commissie/Ierland (Windturbinepark te Derrybrien), C-261/18, EU:C:2019:955, punt 75 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

Windparken en schadelijke gevolgen voor omwonenden

Het is een algemeen bekend feit dat omwonenden van industriële windturbines ernstige hinder en overlast ervaren en gezondheidsschade ondervinden.

Al in 2008 werd door TNO gerapporteerd (Hinder door geluid van windturbines, rapport nr 2008-D-R1051/b)⁶ dat het geluid van windturbines bij gelijke belasting (in L_{den}) als hinderlijker wordt ervaren dan geluid van wegverkeer, railverkeer of industriële bedrijvigheid. Uit een vergelijking van een normwaarde van 47 dB L_{den} met de dosis-effect relatie blijkt dat bij deze waarde circa 9% ernstige hinder mag worden verwacht.

Dit betekent dat vergunningverlening feitelijk al niet mogelijk was. Hinder en overlast toebrengen aan burens en omwonenden wordt ook civielrechtelijk als onrechtmatig gekwalificeerd en is in strijd met het burensrecht (artikel 5:37 BW).

Medici plaatsen kanttekeningen bij RIVM-rapporten over windmolens. De medici vrezen namelijk dat de conclusies van deze recente rapporten, op basis waarvan beleidsmakers besluiten tot het plaatsen van windturbines nabij woonhuizen, rooskleuriger zijn dan de werkelijkheid.

Een groep artsen heeft zich verenigd om zich te verzetten tegen het plaatsen van windmolens. De medici hebben een website gebouwd met de naam Wind Wiki⁷, waarmee ze wetenschappelijke literatuur over de risico's van windmolens op de volksgezondheid willen delen met beleidsmakers en omwonenden.

Zo stellen de medici dat er onvoldoende bekend is over de gevolgen van het laagfrequente, niet-hoerbare geluid dat windturbines maken. Die zogeheten 'bromtonen' kunnen volgens hen kunnen leiden tot chronische slaapproblemen, stress en hartklachten.

In het recente RIVM-rapport 2021-0054 "Klimaatakkoord: effecten van nieuwe energiebronnen op gezondheid en veiligheid in Nederland"⁸ lezen we "*Voor de gezondheid hebben vooral windenergie en biomassa negatieve effecten.*" "*Geluid van windturbines kan (ernstige) hinder veroorzaken.*" "*Er zijn aanwijzingen dat geluid van windturbines ook bijdraagt aan slaapverstoring.*" "*Laagfrequent geluid kan ernstige hinder veroorzaken en mogelijk slaapverstoring*"

Omwonenden buiten spel gezet

Evenmin is voldaan aan de eisen die volgen uit het Verdrag van Aarhus / Richtlijn 2011/92 E – waarin de bescherming van het recht in een milieu te leven dat passend is voor persoonlijke gezondheid en welzijn. Specifiek wordt niet voldaan aan artikel 7 (inspraak betreffende plannen, programma's en beleid betrekking hebbende op het milieu). Tegen die nu onrechtmatig verklaarde landelijke voorschriften hadden burgers geen mogelijkheden van bezwaar en beroep. Er is geen gelijk speelveld gecreëerd voor alle belanghebbenden. Ook dat is in strijd met het Unierecht.

De overheid heeft naar nu blijkt een onrechtmatige juridische procedure gevolgd om de omwonenden buiten spel te zetten. Dat was ook exact de reden om in 2010 lokale voorschriften te vervangen door een algemeen bindende wettelijke regeling. Hierdoor werden burgers monddood gemaakt.

⁶ TNO (Hinder door geluid van windturbines, rapport nr 2008-D-R1051/b)

⁷ <https://www.windwiki.nl/>

⁸ <https://www.rivm.nl/bibliotheek/rapporten/2021-0054.pdf>

Door het vonnis van de Raad van State hebben burgers die inspraakmogelijkheden nu weer wel, want we zijn terug bij de situatie van voor 2010.

Intrekking

De bevoegdheid tot intrekking van een omgevingsvergunning is neergelegd in artikel 2.33 van de Wabo. Het eerste lid van dit artikel bevat de gronden waarop het bevoegd gezag verplicht is tot gehele of gedeeltelijke intrekking van de omgevingsvergunning. In het tweede lid zijn de gevallen vermeld waarin het bevoegd gezag de omgevingsvergunning geheel of gedeeltelijk kan intrekken. Van de reguliere intrekkinggronden in artikel 2.33 van de Wabo dienen te worden onderscheiden de intrekkinggronden die zijn opgenomen in artikel 5.19 van de Wabo, welk artikel de intrekking als sanctie regelt op het niet-naleven van wettelijke of vergunningsvoorschriften. Desalniettemin wordt gesteld dat, nu de windturbines eigenlijk op basis van onjuiste gegevens zijn vergund, de vergunning is verleend ten gevolge van een onjuiste of onvolledige opgave (artikel 5.19 lid 1 sub a Wabo).

Conclusie

Uit het voorgaande volgt dat de gevolgde procedure en besluitvorming ondeugdelijk en onhoudbaar is.

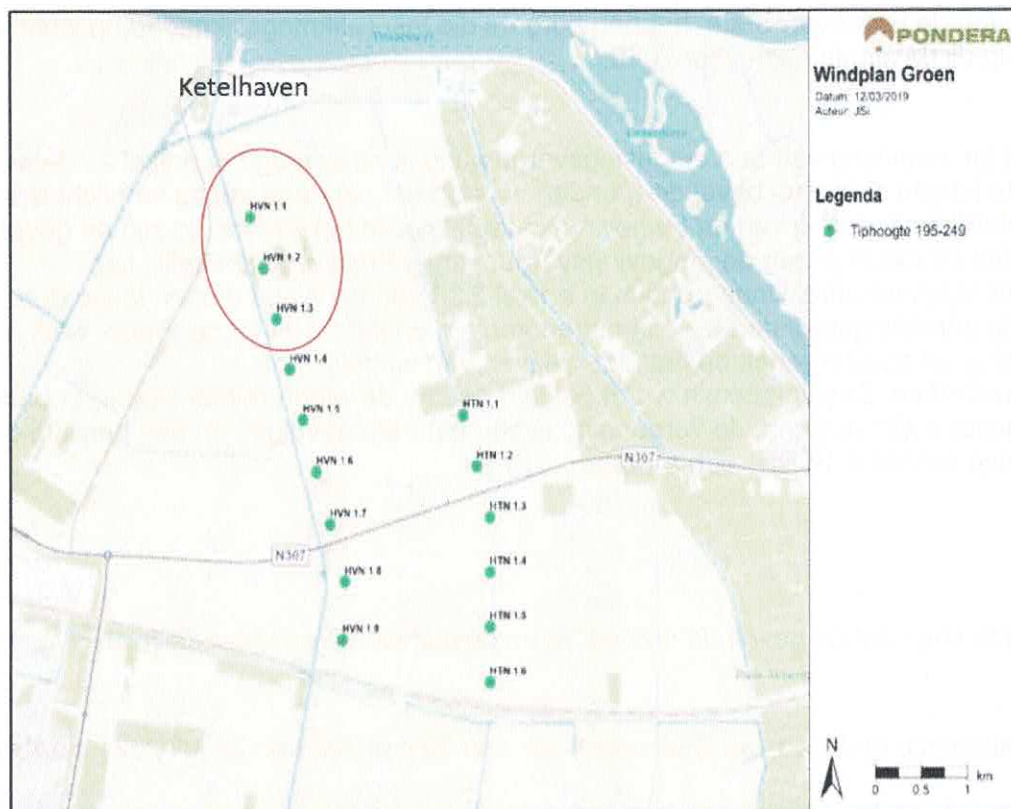
- Na de uitspraken van de Raad van State uitspraak van 30 juni 2021 en 28 juli 2021 staat vast dat
 - het besluit van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Dronten op 5 juli 2016 ter vaststelling van de omgevingsvergunning voor Windpark Hanze onrechtmatig is wegens strijdigheid met het Unierecht en het Nederlands recht
 - het besluit van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Dronten op 16 oktober 2019 ter vaststelling van Regioplan Windenergie Zuidelijk en Oostelijk Flevoland onrechtmatig is wegens strijdigheid met het Unierecht en het Nederlands recht
- U als "lokale autoriteit" bent verplicht om al datgene te doen wat in uw vermogen ligt om de rechtsgevolgen van die onrechtmatigheid ongedaan te maken, daaronder expliciet begrepen het intrekken of opschorten van reeds verleende vergunningen totdat er een passende milieueffectrapportage is opgesteld.

De Raad geeft de gemeente 26 weken de tijd om met eigen, lokale voorschriften te komen.

Derhalve verzoeken wij u – en zo nodig sommeren wij u – om:

1. de omgevingsvergunning voor Windpark Hanze in te trekken, dan wel op te schorten;
2. te gelasten dat er per direct wordt gestopt met de bouw van Windpark Hanze;
3. alsnog een milieueffectrapportage op te stellen waarin, anders dan in eerdere rapportages, niet wordt uitgegaan van de voorschriften van het AB en AR;
4. een nieuw besluit te nemen over de omgevingsvergunning voor Windpark Hanze op basis van die nieuwe milieueffectrapportage.

Ons verzoek / eis tot het intrekken van de omgevingsvergunningen richt zich op Windpark Hanze in het algemeen, en specifiek op de turbines HVN1, HVN2 en HVN3 gelegen aan de Hoge Vaart vlakbij de bebouwde kom van Ketelhaven. Deze 3 windturbines liggen binnen 2490 meter (10 maal de tiphoogte van de windturbines) van de woonkern. Dit is een norm die internationaal gehanteerd wordt als een veilige afstand voor woon en leefomgeving van omwonenden.



Windpark Hanze

Het medisch en juridisch voorzorgsbeginsel staat niet toe dat deze turbines daadwerkelijk worden gebouwd en geëxploiteerd.

Over dit verzoek / deze eis:

De gemeenteraad van Dronten heeft eerder aangegeven dat ze “met de kennis van nu” andere besluiten over Windplan Groen zou hebben genomen. In de commissievergadering van 4 februari 2021 hebben meerdere fracties zich expliciet afgevraagd ‘of de genomen besluiten wel zo verstandig waren’ en ‘of er een stap terug gezet kon worden’.

Door de recente uitspraak van de Raad van State krijgen het college van burgemeester en wethouders nu opnieuw de gelegenheid om de inwoners van Ketelhaven te beschermen tegen hinder en gezondheidsproblemen.

Voor wat betreft het nieuw door u te nemen besluit, wijzen wij er op dat, nu het conform de uitspraak van de Raad van State niet meer gaat om landelijke voorschriften, maar om lokale, dit besluit niet onder de werking van de Crisis-en Herstelwet valt zodat eenieder die dat wenst, bezwaar kan maken en eventueel beroep kan instellen in twee instanties.

We wijzen u er op dat de onderhavige uitspraak van de Raad van State ook gevolgen heeft voor besluiten van provincies en gemeenten in het kader van de z.g. “regionale energie strategie”. Ook die besluiten moeten opgevat worden als een “plan” of “programma” in de zin van de SMB-richtlijn van de EU en dit betekent dat als die besluiten aanzienlijke gevolgen kunnen hebben voor het milieu, ze pas in rechte genomen kunnen worden na een voorafgaande milieueffectrapportage.

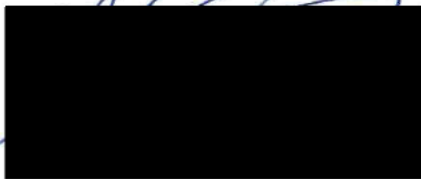
Mocht er niet op redelijke termijn gevolg worden gegeven aan het verzoek / de eis tot intrekking van de verstrekte vergunningen dan zien wij ons genoodzaakt verdere juridische stappen te ondernemen.

Deze brief is ondertekend namens zowel de Vereniging van Eigenaren Ketelhaven⁹ als de door haar door de ledenvergadering in november 2017 ingestelde commissie WPG. Deze commissie heeft als opdracht om namens de VVE de belangen van de bewoners van Ketelhaven te behartigen in dit dossier.

Deze brief is medeondertekend door de 16 huishoudens aan de zuidrand als meest belanghebbende individuele rechtspersonen. In de bijlage vindt u hiervan de handtekeningen.

Graag ontvangen wij een bevestiging van de goede ontvangst van dit schrijven en de behandeling daarvan in uw college en de gemeenteraad.

Hoogachtend,



Voorzitter
commissie Windplan Groen
VVE Ketelhaven

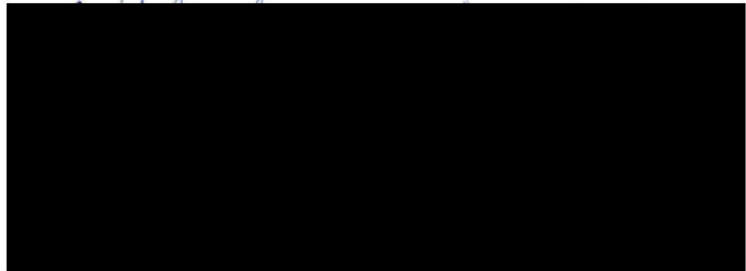
Correspondentie adres

Boslaan 69
8253 AH Dronten
wpgketelhaven@gmail.com



Voorzitter
VVE Ketelhaven

Penningmeester
VVE Ketelhaven



⁹ <http://www.ketelhaven.nl/docs/statuten-vve-ketelhaven.pdf>