

VOS & DE LANGE  
advocaten

De Minister van Economische Zaken en Klimaat  
Postbus 20401  
2500 EK DEN HAAG

Per e-mail: [ministerezk@minezk.nl](mailto:ministerezk@minezk.nl)

Barendrecht, 6 september 2021

Dossier : D20200163  
Inzake : **Stichting Platform Storm**  
Betreft : Intrekkings- & handhavingsverzoek Windpark

Geachte heer Blok,

Namens mijn cliënte, de rechtspersoonlijkheid bezittende stichting Stichting Platform Storm, vraag ik hierdoor uw aandacht voor het volgende.

Op 22 september 2016 stelde uw ambtsvoorganger, de heer Kamp, samen met zijn collega mevrouw Schultz van Haegen, het Inpassingsplan "Windpark De Drentse Monden en Oostermoer" vast (rapportnummer 212x01173.082618\_12). Op diezelfde dag stelden zij ook een viertal Omgevingsvergunningen vast, te weten: voor het deelgebied cluster DEE (aanvraagnummer: OLO-1959925); voor het deelgebied OM (aanvraagnummer: OLO-1961171); voor het deelgebied RH (aanvraagnummer: OLO-1957363); en voor het deelgebied DEE (aanvraagnummer: OLO-1961651).

In het Inpassingsplan wordt het "Activiteitenbesluit milieubeheer" (hierna: Abm) in meerdere opzichten gebruikt als toetsingskader, onder meer met betrekking tot geluid (paragraaf 6.2), slagschaduw (paragraaf 6.3) en externe veiligheid (paragraaf 6.4). Dit geldt ook voor de vier Omgevingsvergunningen. Zie onder meer: de paragrafen 2.1, 3.5, 3.6 en 3.8 in elk van die vergunningen.

Barendrecht, 6 september 2021

Vast staat derhalve dat het besluit tot vaststelling van het Inpassingsplan genomen werd mede op basis van voorschriften van het Abm. Daarmee staat ook vast dat ingevolge de uitspraak van de Raad van State van 30 juni 2021 (ECLI:NL:RVS:2021:1395) dat besluit onrechtmatig is. Immers, zoals de Raad van State in overweging 49 van die uitspraak oordeelt: de ministers hebben hun standpunt dat het Inpassingsplan ruimtelijke aanvaardbaar is, mede gebaseerd op de veronderstelling dat het windpark zich bij de bouw en exploitatie moet houden aan de rechtstreeks werkende voorschriften van het Abm; van die veronderstelling hadden de ministers niet uit mogen gaan nu die voorschriften in strijd zijn met het Unierecht wegens het ontbreken van een voorafgaande milieubeoordeling; en derhalve is het besluit tot vaststelling van het Inpassingsplan in strijd met de zorgvuldigheidseisen van de artikelen 3:2 en 3:46 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb).

Dezelfde conclusie geldt voor de (vier) Omgevingsvergunningen. Ook in de besluiten tot vaststelling van deze vergunningen, alsmede in de daaraan ten grondslag liggende milieubeoordelingen, werd (mede) uitgegaan van de voorschriften van het Abm, in elk geval ter zake van geluid, slagschaduw en externe veiligheid. Die voorschriften hadden, zoals de Raad van State oordeelt, buiten toepassing moeten blijven wegens strijd met het Unierecht. Nu die voorschriften wel werden toegepast, is er ook voor de besluiten tot vaststelling van de Omgevingsvergunning sprake van strijd met de artikelen 3:2 en 3:46 van de Awb.

De uitspraak van de Raad van State van 30 juni 2021 is zodanig eenduidig en helder dat nadere onderbouwing van de conclusie dat de besluiten tot vaststelling van het onderhavige Inpassingsplan en de onderhavige Omgevingsvergunning onrechtmatig zijn wegens strijd met het Unierecht achterwege kan blijven. Die onrechtmatigheid staat vast en kan niet worden betwist.

De vervolgvraag is hoe deze onrechtmatigheid zo spoedig mogelijk ongedaan kan worden gemaakt en wat in deze uw verplichtingen zijn als ter zake bevoegd gezag.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie laat over die vraag geen misverstand bestaan. In overweging 83 van het zogeheten "Nevele arrest" (ECLI:EU:C:2020:503) zegt het Hof het volgende:

*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*



Barendrecht, 6 september 2021

*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].*

In overweging 84 voegt het Hof daar nog aan toe:

*Daar moet nog aan worden toegevoegd dat enkel het Hof, bij wijze van uitzondering en om dwingende redenen van rechtszekerheid, een voorlopige opschorting kan toestaan van het effect dat een regel van het Unierecht op het daarmee strijdige nationale recht heeft, namelijk de terzijdestelling ervan. Indien de nationale rechterlijke instanties bevoegd zouden zijn om aan de nationale bepalingen voorrang te geven boven het Unierecht waarmee zij in strijd zijn, al was het maar tijdelijk, dan zou immers afbreuk worden gedaan aan de uniforme toepassing van het Unierecht (arrest van 29 juli 2019, Inter-Environnement Wallonie en Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen, C-411/17, EU:C:2019:622, punt 177 en aldaar aangehaalde rechtspraak).*

Deze overwegingen zijn niet nieuw. In eerdere uitspraken heeft het Hof zich ook reeds in dezelfde zin uitgelaten. Zie onder meer overweging 75 van de uitspraak in een zaak tussen de Europese Commissie en Ierland uit 2019 (ECLI:EU:C:2019:955).

Wellicht mede vanwege deze consistente lijn in de jurisprudentie van het Europese Hof bepaalt artikel 2.33 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo) dat het bevoegd gezag een omgevingsvergunning intrekt voor zover

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

De conclusie is dat u als de bevoegde nationale autoriteit(en) Unierechtelijke = en voor zover het de Omgevingsvergunningen betreft: eveneens nationaalrechtelijk = verplicht bent het Inpassingsplan en de Omgevingsvergunningen voor Windpark de Drentse Monden en Oostermoer in te trekken dan wel op te schorten teneinde alsnog een milieubeoordeling uit te (laten) voeren; voor wat betreft het Inpassingsplan dient u daarbij tegelijkertijd een nieuw inpassingsplan vast te stellen. Een milieubeoordeling zonder intrekking of opschorting van het Inpassingsplan en de Omgevingsvergunning voldoet niet aan de op u rustende rechtsplicht als omschreven door het Hof in de geciteerde overweging 83. Waarbij overweging 84 aangeeft dat u geen beroep kunt doen op de nationale rechter om die rechtsplicht terzijde te leggen.



Barendrecht, 6 september 2021

Dit is niet enkel een formele kwestie, want het heeft inhoudelijke gevolgen voor opzet en inhoud van de (alsnog) uit te voeren milieubeoordeling. Intrekking, dan wel opschorting van het Inpassingsplan en de Omgevingsvergunningen heeft tot gevolg dat die milieubeoordeling zich niet mag beperken tot de als onrechtmatig beoordeelde voorschriften inzake geluid, slagschaduw en externe veiligheid van windparken, maar dat die milieubeoordeling betrekking moet hebben op alle aspecten die - in de woorden van de SMB-richtlijn - "aanzienlijke gevolgen" kunnen hebben voor het milieu. De uit te voeren milieubeoordeling zal daarbij niet alleen moeten voldoen aan de eisen van de Nederlandse wet- en regelgeving ter zake (in het bijzonder het Besluit milieueffectrapportage), maar ook aan de eisen van de SMB-richtlijn als nader uitgewerkt in de relevante "guidance" documenten van de Europese Commissie.

Cliënte zal de door u op te stellen Notitie Reikwijdte en Detailniveau vanuit deze optiek beoordelen, daar zo nodig een zienswijze op indienen, dan wel andere rechtsmiddelen inzetten indien de uit te voeren milieubeoordeling niet voldoet aan de zojuist genoemde eisen.

Intrekking, dan wel opschorting van het Inpassingsplan en de Omgevingsvergunningen heeft ook tot gevolg dat het niet volstaat dat de wetgever na afronding van de milieubeoordeling nieuwe voorschriften vaststelt voor geluid, slagschaduw en externe veiligheid, maar dat u als bevoegd gezag een nieuw Inpassingsplan en nieuwe Omgevingsvergunningen moet vaststellen voor Windpark de Drentse Monden en Oostermoer. Dat nieuwe Inpassingsplan en die nieuwe Omgevingsvergunningen zullen de uniforme openbare voorbereidingsprocedure moeten doorlopen als voorzien in Afdeling 3.4 van de Awb. Kort samengevat: na de milieubeoordeling volgen: ontwerp, ter inzage, zienswijzen, reactienota, besluit en beroep.

Voor wat betreft de nieuwe Omgevingsvergunningen geldt dat ingevolge artikel 3.1a van de Wabo het besluit tot het verlenen van die vergunningen gebaseerd moet zijn op gegevens en onderzoeken die niet ouder zijn dan twee jaar. Ook dit bevestigt dat niet volstaan kan worden met een milieubeoordeling enkel voor de aspecten geluid, slagschaduw en externe veiligheid, maar dat die milieubeoordeling alle voor de kwaliteit van het milieu relevante aspecten moet omvatten.



Barendrecht, 6 september 2021

In de brief van de staatssecretaris EZK, mevrouw Yeşilgöz-Zegerius, aan de Tweede Kamer van 6 juli 2021 (kenmerk: DGKE-WO / 21177649) stelt de staatssecretaris dat de milieubeoordeling in 1,5 tot 2 jaar kan worden afgerond. Daarbij lijkt de staatssecretaris ten onrechte uit te gaan van de veronderstelling dat voldaan wordt aan de Unierechtelijke plichten als omschreven in overweging 83 van het Europese Hof door het vaststellen, na een daarop toegespitste milieubeoordeling, van nieuw wettelijke voorschriften voor geluid, slagschaduw en externe veiligheid. Echter, om te voldoen aan de op haar rustende Unierechtelijke plichten zal de staatssecretaris eerst het Inpassingsplan en de Omgevingsvergunningen moeten intrekken, dan wel opschorten, vervolgens een milieubeoordeling moeten laten uitvoeren die voldoet aan Nederlandse en Europese wet- en regelgeving, dan nieuwe wettelijke voorschriften voor geluid, slagschaduw en externe veiligheid moeten vaststellen om tenslotte via de uniforme openbare voorbereidingsprocedure een nieuw Inpassingsplan en nieuwe Omgevingsvergunningen vast te stellen. Vermoedelijk zal dit aanzienlijk meer tijd zal vergen dan de door de staatssecretaris genoemde 1,5 à 2 jaar.

Die meer realistische inschatting betekent dat er rekening mee gehouden moet worden dat er voor langere tijd sprake zal zijn van een rechtsvacuüm omdat er alsdan voor Windpark de Drentse Monden en Oostermoer geen geldend Inpassingsplan en geen geldende Omgevingsvergunningen van toepassing zijn. Dit leidt tot een langdurige periode van rechtsonzekerheid, zowel voor de exploitanten, als voor omwonenden. Het lijkt ons van belang dat de overheid alle betrokkenen zo spoedig mogelijk op die situatie opmerkzaam maakt, ook om te voorkomen dat de overheid aansprakelijk kan worden gesteld voor door exploitanten, dan wel omwonenden eventueel te lijden materiële en immateriële schade.

Daarnaast geeft het Hof in de overwegingen 78, 79 aan dat in bepaalde situaties een wettelijke regeling tot legalisatie niet is toegestaan vanwege strijd met Unierecht. In overweging 80 oordeelt het Hof dat projecten met een vergunning waartegen geen beroep meer kan worden ingesteld niet "zonder meer worden geacht rechtmatig te zijn vergund conform de eisen van de milieubeoordelingsverplichting". In de overwegingen 87 en 88 oordeelt het Hof = wellicht ten overvloede = dat het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van bescherming van gewettigd vertrouwen niet verhinderen dat een vergunning = ook een definitieve = kan worden ingetrokken. Met andere woorden: ook al zijn het Inpassingsplan en de Omgevingsvergunningen voor het Windpark de Drentse Monden en Oostermoer inmiddels naar nationaal recht onherroepelijk geworden, ook dan kunnen dat Inpassingsplan en die Omgevingsvergunningen worden ingetrokken, opgeschort of gewijzigd opdat er alsnog kan worden voldaan aan de SMB-richtlijn.



Barendrecht, 6 september 2021

Meer in het algemeen: ook in het Kuhne en Heitz arrest van 2004 (ECLI:EU:C:2004:17) had het Europese Hof ook al geoordeeld dat Unierecht voorrang heeft, ook als het gaat om een naar nationaal recht definitief besluit dat ingevolge een latere uitspraak van het Hof in strijd blijkt te zijn met Unierecht. Het gaat hier dus om een bestendige lijn in de jurisprudentie van het Europese Hof

Wil Nederland = als besloten zou worden tot legalisatie = aan deze voorwaarden voldoen in het kader van de onderhavige kwestie dan betekent dit onder meer: (1) dat er voor de legalisatieprocedure wettelijke regels zijn, dan wel worden opgesteld; (2) dat er maatregelen worden genomen teneinde te voorkomen dat de exploitanten van Windpark de Drentse Monden en Oostermoer Unieregels aan hun laars lappen, met name als het gaat om aantasting van de kwaliteit van het milieu; (3) dat de legalisatieprocedure niet als algemene maatregel en bij wijze van generaal pardon wordt ingezet en dat specifiek wordt gemotiveerd waarom die procedure toelaatbaar wordt geacht voor Windpark de Drentse Monden en Oostermoer; en (4) dat er = zoals hierboven ook al werd betoogd = alsnog een volledige milieubeoordeling wordt uitgevoerd en wel vanaf het moment dat met de bouw van het Windpark werd begonnen.

Vanwege de onmiskenbare gelijkenissen tussen de casuïstiek die aan de orde was in bovenstaande uitspraak en de situatie die zich thans voordoet met betrekking tot Windpark de Drentse Monden en Oostermoer verschaft die uitspraak een in rechte dwingend kader voor het geval u als bevoegd gezag zou besluiten tot het legaliseren van het Inpassingsplan en de Omgevingsvergunningen voor dat park. Dat dit kader ook van toepassing is op andere windparken waarvoor u ingevolge de Rijkscoördinatieregeling bent opgetreden als bevoegd gezag, doet daaraan geen afbreuk.

Het bovenstaande samenvattend verzoeken ik u, en voor zover nodig sommeer ik u namens cliënte, om ter uitvoering van de op u rustende Unierechtelijke en nationaalrechtelijk verplichtingen het volgende te doen:

1. Een besluit te nemen tot het intrekken, dan wel opschorten van het Inpassingsplan en de Omgevingsvergunningen voor Windpark de Drentse Monden en Oostermoer.
2. Omwonenden en de exploitanten te informeren over de rechtsgevolgen van dit besluit, met name over het feit dat er zich nu gedurende enige tijd een rechtsvacuüm zal voordoen.



Barendrecht, 6 september 2021

3. Maatregelen te nemen teneinde te voorkomen dat exploitanten de op hen rustende Unierechtelijke en nationaalrechtelijke verplichtingen kunnen ontwijken.

Aangezien de werkzaamheden in het kader van de realisatie c.q. bouw van in volle gang zijn, wordt voor zover nog nodig hierdoor tevens uitdrukkelijk verzocht daartegen handhavend op te treden en die werkzaamheden per direct stil te leggen. Deze zijn immers onrechtmatig.

4. Een volledige milieubeoordeling te laten uitvoeren die voldoet aan de eisen van het Unierecht en de toepasselijke nationale wet- en regelgeving.
5. Indien u na afronding van de milieubeoordeling als bevoegd gezag kiest voor het vaststellen van een nieuw Inpassingsplan en nieuwe Omgevingsvergunningen: daartoe de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van de Awb toe te passen.

Graag ontvang ik uw bevestiging van ontvangst en bericht van behandeling.

Deze brief zend ik u per e-mail, alsmede per aangetekende brief en per gewone post.

Met vriendelijke groet,

P.A. de Lange



VOS & DE LANGE  
advocaten

PostNL  
Afz. 2990 AC 148

€ 1,80



NEDERLAND

07.09.21

NetSet FM 983647



PLA biodegradable window film

DATUM BINNENKOMST  
08 SEP. 2021

210 DGKE-W  
BHM. 21229745



Postadres Postbus 148, 2990 AC Barendrecht

R0700 #X830XDX#00#0000#

