

Datum : 19 september 2023
Telefoon / e-mail : (050) 316 4275 / rechtsbescherming@provinciegroningen.nl
IBAK-nummer : 23-003-UITVTH
KIWI-nummer : K47205
Bijlagen : Bijlage 1 advies commissie rechtsbescherming
Bijlage 2 verslag hoorzitting
Bijlage 3 besluit tot wijziging van de Omgevingsverordening provincie Groningen 2009
Bijlage 3a kaart 5b-3 behorend bij besluit tot wijziging van de Omgevingsverordening provincie Groningen 2009
Bijlage 4 zienswijze Intoon B.V.
Bijlage 5 aanvullende overeenkomst sanering solitaire windturbines
Bijlage 6 brief aan Provinciale Staten m.b.t. Windpark Eemshaven-West
Bijlage 7 zienswijze Wintermolen m.b.t. ontwerp-NRD Wintermolen
Bijlage 8 aanvraag omgevingsvergunning Wintermolen 1 windturbine
Bijlage 8a ruimtelijke onderbouwing
Bijlage 9 aanvraag omgevingsvergunning Vattenfall 16 windturbines
Bijlage 10 aanvraag omgevingsvergunning Vattenfall 8 windturbines

Onderwerp : besluit op uw bezwaar inzake buiten behandeling laten aanvraag omgevingsvergunning

Geachte heer [REDACTED]

Bij brief van 5 januari 2023 is namens uw client Wintermolen B.V. bezwaar aangetekend tegen ons besluit van 30 november 2022 met de kenmerken: Z2021-005362 en CR-VERG-2021-000655. Het bestreden besluit strekt tot het buiten behandeling laten van de aanvraag voor een omgevingsvergunning voor de activiteit gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met het bestemmingsplan ten behoeve van de oprichting en exploitatie van twee windturbines tussen de Middenweg en de Noorderdijk in Uithuizermeeden op de kadastrale percelen bekend als gemeente Uithuizermeeden, sectie H, nummers 32 en 177. Uw bezwaar is behandeld door de Commissie rechtsbescherming op 21 april 2023.

De Commissie rechtsbescherming heeft bij brief van 22 mei 2023 advies uitgebracht. Dit advies en het zakelijk verslag van de hoorzitting voegen wij ter kennisneming hierbij.¹

Besluit

Wij hebben besloten het advies van de commissie rechtsbescherming (hierna: de commissie) niet (in zijn geheel) over te nemen. Wij verklaren uw bezwaar ongegrond.

Het bezwaarschrift is tijdig ingediend en voldoet aan de eisen die daaraan door de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) worden gesteld. Wintermolen B.V. geldt daarnaast als belanghebbende bij het bestreden besluit. Het bezwaar is ontvankelijk.

¹ Bijlage 1 advies commissie rechtsbescherming ID=24056133
Bijlage 2 verslag hoorzitting ID=24056132

Wij volgen onder overname van de overwegingen van de commissie rechtsbescherming het oordeel dat is voldaan aan de uitspraken van de rechtbank Noord-Nederland van 25 april 2022 en 25 juli 2022 en dat er geen dwangsommen zijn verbeurd.

In uw bezwaarschrift stelt u dat het niet meer mogelijk was de aanvraag buiten behandeling te laten. Verder stelt u dat indien dit wel mogelijk was, alvorens het buiten behandeling te laten, op grond van artikel 4:5 lid 2 Awb een redelijke termijn had moeten worden geboden om de aanvraag aan te vullen. Artikel 4:5 Awb geeft het bevoegd gezag de discretionaire bevoegdheid om, indien de verstrekke gegevens en bescheiden onvoldoende zijn voor de beoordeling van de aanvraag of voor de voorbereiding van de beschikking, de aanvraag buiten behandeling te laten, mits de aanvrager de gelegenheid heeft gehad de aanvraag binnen een door het bestuursorgaan gestelde termijn aan te vullen.

Artikel 4:5 Awb ziet derhalve op die situaties waarin aan het bestuursorgaan een discretionaire bevoegdheid toekomt om de aanvraag buiten behandeling te laten. In het onderhavige geval is hier echter geen sprake van omdat het bevoegd gezag reeds op grond van artikel 7.28 van de Wet milieubeheer (hierna: Wm) gehouden is de aanvraag buiten behandeling te laten indien bij het indienen van de aanvraag geen milieueffectrapport (hierna: als het gaat over het rapport MER wanneer het gaat over de procedure m.e.r.) is overgelegd (ABRvS 9 juli 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AH9498, LJN AH9498).

Artikel 7.28 lid 1 Wet milieubeheer betreft geen discretionaire bevoegdheid. Het bevoegd gezag heeft geen ruimte voor een afweging, maar moet indien geen MER is overgelegd de aanvraag buiten behandeling laten. Indien ten onrechte aan artikel 7.28 Wm voorbijgegaan wordt heeft dit vernietiging door de rechter tot gevolg (ABRvS 27 juli 2022 ECLI:NL:RVS:2022:2157). Ook naar het oordeel van de commissie omvat de bevoegdheid van gedeputeerde staten de toepassing van 7.28 Wm en is er (indien een m.e.r.-plicht geldt) geen ruimte voor een afweging. Zij is ook van oordeel dat het feit dat het bestreden besluit op 30 november 2022 genomen is niet met zich meebrengt dat het besluit daarmee onrechtmatig is.

M.e.r.-plicht

Indien het uitvoeren van een m.e.r. verplicht is moet deze op grond van artikel 4.5, lid 3, van het Besluit omgevingsrecht (hierna: Bor) bij de aanvraag om vergunning eerste fase een MER worden ingediend. Uit artikel 7.2 Wm en het Besluit m.e.r. volgt in welke gevallen de verplichting bestaat tot het opstellen van een MER. In artikel 2 lid 1 en 2 van het Besluit m.e.r. worden activiteiten aangewezen als bedoeld in artikel 7.2 lid 1 Wm. In artikel 1 van onderdeel A van de bijlage bij het Besluit m.e.r. is een windturbinepark gedefinieerd als een park bestaande uit ten minste drie windturbines. In onderdeel C van de bijlage van het Besluit m.e.r. is in categorie 22.2 bepaald dat een m.e.r. dient te worden uitgevoerd voor de activiteit oprichting, wijziging of uitbreiding van een windturbinepark in gevallen waarin de activiteit betrekking heeft op 20 windturbines of meer.

Windpark Eemshaven-West is de totale activiteit

Artikel 2, lid 6, van het Besluit m.e.r. bepaalt dat voor vaststelling of een m.e.r.-plicht geldt 'de totale activiteit' moet worden beschouwd. Dit artikellid onderstreept dat, in verband met de nuttige werking van Richtlijn 2011/92/EU (hierna: m.e.r.-richtlijn), moet worden gekeken naar het geheel van de activiteit en dat dus geen zogenaamde "salamitactiek" kan worden toegepast. Uit de nota van toelichting op artikel 2 Besluit m.e.r. blijkt dat onder "totale activiteit" in de zin van artikel 2 lid 6 Besluit m.e.r. het totale project moet worden begrepen.² De gedachte hierachter is dat een uitzondering hierop ernstig afbreuk zou doen aan de doelstelling van de m.e.r.-richtlijn.

Uit jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) volgt dat de doelstelling van de m.e.r.-richtlijn niet mag worden gefrustreerd door de opsplitsing van een project.³ Ook het buiten beschouwing laten van het cumulatieve effect van verscheidene projecten mag in de praktijk niet tot gevolg hebben dat projecten, hoewel zij in onderlinge samenhang beschouwd 'aanzienlijke milieueffecten' in de zin van artikel 2, lid 1, van de m.e.r.-richtlijn kunnen hebben, volledig aan de beoordelingsverplichting worden onttrokken. Het Hof bevestigt in verschillende arresten de ruime werkingssfeer en het brede doel van de m.e.r.-richtlijn. Het gaat uiteindelijk om de milieueffecten die een project kan hebben. Nog voor de invoering van artikel 2 lid 6 Besluit m.e.r. was de vaste lijn in de jurisprudentie van de Afdeling ook al dat opknippen van een activiteit niet is toegestaan (vb. ABRvS 17 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL7758, windpark Oldebroek).

In deze jurisprudentie worden de criteria 'samenhang' en 'voorzienbaarheid' van activiteiten gehanteerd om te kunnen beoordelen wat onder de totale activiteit valt (hierna: het samenhang- en voorzienbaarheids criterium). Als

² Besluit van 21 februari 2011 tot wijziging van het Besluit milieueffectrapportage en het Besluit omgevingsrecht (reparatie en modernisering milieueffectrapportage), p. 42, via <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2011-102.pdf>

³ HvJ EU 10 december 2009, Hoogspanningsverbinding Italië-Oostenrijk (C-205/08) r.o. 53.

activiteiten in sterke mate met elkaar samenhangen én zijn te voorzien, moeten zij voor de beoordeling van de m.e.r.-plicht als één activiteit worden beschouwd.

Of er sprake is van één activiteit moet worden beoordeeld aan de hand van het samenhang- en voorzienbaarheids criterium, en in het licht van de nuttige werking van de richtlijn. Wij zijn van oordeel dat de aanvraag van Wintermolen voor twee windturbines zodanig samenhangt met de totale ontwikkeling van Windpark Eemshaven-West (fase 1 en 2) dat moet worden geconcludeerd dat, hoewel de aanvraag betrekking heeft op twee windturbines, sprake is van één samenhangende, totale, activiteit. (vgl. ECLI:NL:RVS:2019:4442 (Windpark Groene Delta)). Uit onder meer de voornoemde jurisprudentie evenals ABRvS 29 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1333, volgt dat wanneer sprake is van één samenhangende activiteit het niet is toegestaan om deze activiteit op te splitsen in meerdere fasen, om op die manier een m.e.r.-(beoordelings)plicht te ontduiken. Daardoor zou de nuttige werking van de richtlijn ernstig worden gefrustreerd. Verder moeten toekomstige ontwikkelingen vanwege het samenhang- en voorzienbaarheids criterium worden betrokken bij het bepalen van de m.e.r.-plicht. De ontwikkeling van de samenhangende activiteit was in dit geval, ook voor u als aanvrager, voorzienbaar. Hierna wordt gemotiveerd waarom er hier sprake is van één samenhangende activiteit.

Voorzienbaarheid

- *Structuurvisie Windenergie op land*

De Structuurvisie Windenergie op land (hierna: SWOL) is op 28 maart 2014 door het kabinet vastgesteld. Daarmee is het ruimtelijk beleid voor het realiseren van tenminste 6.000 megawatt (MW) windenergie op land in 2020 van kracht geworden. In de SWOL zijn concentratiegebieden bepaald voor grootschalige windenergie. Dit heeft op provinciaal niveau de onderstaande verdere uitwerking gekregen.

- *Wijziging omgevingsverordening 2009 PS besluit 2014⁴*

Op 29 januari 2014 heeft Provinciale Staten van Groningen het gebied Eemshaven-West aangewezen als concentratiegebied voor grootschalige windenergie en testturbines. Er is een zienswijze ingediend door Intocon Wind B.V., namens de heer [REDACTED] (tevens bestuurder van Wintermolen B.V.), op 5 augustus 2013 op het ontwerp-partiele herziening van de omgevingsverordening en de zoekgebieden van de windturbineparken.⁵ Dit alles dateert van voor 31 mei 2021, voordat de aanvraag is ingediend door Wintermolen. Het was al bekend dat dit een windconcentratiegebied is en dat hier het windpark Eemshaven-West zou worden gecreëerd.

- *Omgevingsvisie provincie Groningen 2016-2020*

Op 1 juni 2016 is de Omgevingsvisie provincie Groningen 2016-2020 vastgesteld. In par. 13.2.3.1 "Concentratiegebieden grootschalige windenergie" is omschreven dat de Staten ervoor hebben gekozen de taakstelling van 855,5 MW te concentreren in drie grootschalige windparken:

- Eemshaven;
- Delfzijl;
- nabij de N33.

Eemshaven West is daarbij ook al benoemd als windpark. Ook volgt uit deze visie dat nieuwe windparken worden gerealiseerd in deze drie concentratiegebieden voor grootschalige windenergie zoals vastgelegd in de Omgevingsverordening.

- *Omgevingsverordening Provincie Groningen 2016*

Eveneens op 1 juni 2016 is de Omgevingsverordening Provincie Groningen 2016 vastgesteld. Op kaart 5 bij deze verordening is weergegeven voor welk gebied het concentratiegebied voor windenergie geldt. Daaronder valt ook het gebied waarin de realisatie van het (totale) windpark Eemshaven-West is, dus ook waar het projectgebied van de aanvraag om twee windturbines van Wintermolen zich bevindt. Dat is een bestemming van de lijn die in 2014 is ingezet en hiervoor is benoemd.

- *MES Windpark Eemshaven-West 2016*

Voor windpark Eemshaven-West bestonden daarna verschillende plannen en initiatieven, waaronder van Innogy, thans RWE, en die van Nuon, thans Vattenfall, die niet gelijktijdig gerealiseerd konden worden vanwege overlap. Er is een Milieueffectenstudie (hierna: MES) opgesteld, zodat gemeente, provincie en Rijk een weloverwogen besluit konden nemen over de uitgangspunten van de invulling van het windpark Eemshaven-West, namelijk MES Windpark Eemshaven-West 19 december 2016. Hierin zijn ook de (genoemde, provinciale) beleidskaders

⁴ Bijlage 3, besluit tot wijziging van de Omgevingsverordening provincie Groningen 2009 ID=24056123
Bijlage 3a, Kaart 5b-3 behorend bij besluit tot wijziging van de Omgevingsverordening provincie Groningen 2009 ID=24055321

⁵ Bijlage 4, Zienswijze Intocon B.V. ID=23679868

uiteengezet, waarbij ook – op Afbeelding 2.9 – het voorkeursalternatief (hierna: VKA) in het concept plan-MER d.d. 16 november 2016 voor de Structuurvisie Eemsmond-Delfzijl is getoond, met daarin weergegeven de locatie van het gebied voor windpark Eemshaven-West.

- *Structuurvisie Eemsmond-Delfzijl 2017*

Op 19 april 2017 hebben Provinciale Staten van Groningen de 'Structuurvisie Eemsmond-Delfzijl' (hierna; SV-ED) vastgesteld. Uit par 1.4.1 "Geografische afbakening" volgt dat het plangebied van de Structuurvisie grotendeels binnen de (toenmalige) gemeenten Eemsmond en Delfzijl ligt (zie kaart figuur 1.1 van de SV-ED). De SV-ED noemt dit een economisch groeiende regio met haven- en industriegebieden van nationale betekenis waar ontwikkelingen plaatsvinden op het gebied van duurzame energie, industrie, (technische) waterveiligheid en bereikbaarheid.

Paragraaf 8.1.2.5 van de SV-ED gaat meer concreet over het windpark Eemshaven-West. Daarin is opgenomen dat het gebied aangeduid op voornoemde kaart figuur 1.1 als één geheel wordt beschouwd. Meer specifiek geldt ingevolge de SV-ED dat dit windpark bij de toets aan de geluidsnorm (van 47 dB Lden) wordt beschouwd als één geheel, dus ongeacht het aantal daarbinnen aanwezig aanvragers. Daarbij wijzen wij eveneens op paragraaf 5.2.2 van de SV-ED, waarin al is voorzien dat een windpark kán bestaan uit meerdere inrichtingen, dus verschillende aanvragers, en dat er sprake kan zijn van elkaar versterkende milieueffecten. Bij het opstellen van de SV-ED is dus al vooruitgelopen op het ongewenst opknippen van activiteiten.

Voor het opstellen van de SV-ED is een notitie reikwijdte en detailniveau voor het Plan-MER voor de SV-ED opgesteld, met daarin weergegeven het gebied van Eemshaven-West. In de samenvatting van dit Plan-MER opgesteld door Arcadis d.d. 13 december 2016 voor GS is ten aanzien van de beschrijving van het voorkeursalternatief (VKA) weergegeven dat voor windpark Eemshaven-West een zoekgebied van 57-60 MW met uiteindelijk een specifieke opstelling ca. 51 MW en een zoekgebied voor 60 MW met een specifieke opstelling ca. 79 MW gezamenlijk zou worden gerealiseerd. Op p. 20 en 21 van deze samenvatting is opgenomen:

Om een reëler beeld te krijgen van de effecten en te kunnen beoordelen of de totale taakstelling voor windenergie inpasbaar is, is in het VKA uitgegaan van een realistische opstelling per windpark; zogenaamde meest realistische alternatieven (zie kader). In de meeste gevallen is gekozen de windparken in te vullen met 3MW-turbines met een ashoogte van 100 m.

De provincie kiest er daarnaast voor de grenswaarde van 47 dB Lden in het Activiteitenbesluit van toepassing te verklaren per windpark, zoals begrensd in de Structuurvisie (en niet per inrichting). Dit betekent dat de optelling van windgeluid per windpark moet voldoen aan de 47 dB Lden. Op deze manier wordt een geluidsbelasting op woningen hoger dan 47 dB Lden als gevolg van cumulatie van verschillende inrichtingen binnen een windpark voorkomen.

- *Overeenkomst Wintermolen met Provincie Groningen 2018⁶*

Op 18 februari 2018 is tussen Wintermolen en de Provincie Groningen de overeenkomst 'aanvullende overeenkomst sanering solitaire windturbines' gesloten die een inspanningsverplichting bevat. In de considerans van deze overeenkomst wordt op velerlei manieren verwezen naar en duidelijk dat partijen zich ervan bewust zijn dat er sprake is van de ontwikkeling van een windpark in het gebied Eemshaven-West, bijvoorbeeld dat partijen "met elkaar hebben gesproken over een nieuw te ontwikkelen windpark in het gebied Eemshaven-West en over het voornemen van [] en [] om in dit windpark een eigen windturbine te realiseren en te exploiteren".

Dat de ontwikkeling van een windpark in het gebied Eemshaven-West bekend was volgt ook uit de formulering van de inspanningsverplichting. In artikel 2 is bepaald dat [] en [] zich bereid verklaren om met andere ontwikkelaars in het gebied Eemshaven-West constructief samen te werken ter verkrijging van een eigen windturbinepositie in dit gebied.

- *Initiatief Vattenfall ontwikkeling windpark Eemshaven-West, aanvang 2020*

Op 7 april 2020 hebben wij per brief aan Provinciale Staten de start van de Provinciale Coördinatieregeling aangekondigd en aangegeven een PIP op te gaan stellen voor windpark Eemshaven-West.⁷

- *Notitie Reikwijdte en Detailniveau Windpark Eemshaven-West 2020*

⁶ Bijlage 5, aanvullende overeenkomst sanering solitaire windturbines, ID=24020784

⁷ Bijlage 6, brief aan Provinciale Staten m.b.t. Windpark Eemshaven-West ID=23750127

Ten behoeve van die procedure is, voorafgaand aan het uitvoeren van een m.e.r., de Notitie Reikwijdte en Detailniveau Windpark Eemshaven-West (hierna: de NRD) opgesteld. Het ontwerp daarvan heeft in de periode van 14 juli 2020 t/m 7 september 2020 ter inzage gelegen.

In dit concept is dezelfde figuur 1.1 als de voornoemde kaart figuur 1.1 opgenomen, met daarin het gebied van windpark Eemshaven-West opgenomen. Ook is in par. 2.5 het voornoemde provinciale beleid herhaald.

Op 4 september 2020 heeft Wintermolen een zienswijze naar voren gebracht over deze ontwerp-NRD.⁸ In de zienswijze stelt Wintermolen dat de grens van het plangebied tussen fase 1 en 2 moet worden verlegd naar het oosten, zodat de aanvraag van Wintermolen voor de realisatie van een solitaire windturbine binnen het plangebied valt en onderdeel uitmaakt van het op te richten windpark Eemshaven-West. Wintermolen maakt hiermee kenbaar onderdeel uit te willen maken van windpark Eemshaven-West.

Met de NRD Eemshaven West is een concentratiegebied bepaald: het Concentratiegebied grootschalige windenergie. In het beleid van de provincie wordt de Eemshaven al genoemd voor nieuwe windparken. Als uitwerking volgt de structuurvisie Eemsmont-Delfzijl, die op 19 april 2017 is vastgesteld. Er is een geografische afbakening gemaakt. Op de kaarten in de structuurvisie zijn de windgebieden aangewezen, ook Eemshaven en Eemshaven-West. In het m.e.r. dat uiteindelijk is uitgevoerd voor deze ontwikkeling zijn de milieueffecten van het gehele gebied van windpark Eemshaven-West onderzocht.

- *Aanvraag om een omgevingsvergunning voor het realiseren van 1 windturbine van Wintermolen, ingediend op 9 april 2020⁹*

In de Ruimtelijke Onderbouwing bij deze aanvraag is aangegeven dat de turbine onderdeel wordt van een lijnopstelling met toekomstige windturbines in dit gebied.

Op 15 december 2020 is er een voordracht geweest voor het weigeren van de ontwerp- verklaring van geen bezwaar naar aanleiding van de aanvraag voor één winturbine. Destijds was de weigeringsgrond strijd met de provinciale omgevingsverordening (gelet op 2.41.4 van de Verordening) en het gegeven dat een windturbine onderdeel moet gaan uitmaken van een park of lijnopstelling. Om wel aan de provinciale omgevingsverordening te kunnen voldoen, heeft Wintermolen een nieuwe aanvraag ingediend op 31 mei 2021, overigens zonder daaraan voorafgaand vooroverleg en dus na de genoemde weigering.

- *Aanvraag om een omgevingsvergunning voor het realiseren van 2 turbines van Wintermolen, ingediend op 31 mei 2021*

De Afdeling oordeelde in ABRvS 29 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1333 dat voor de toepassing van het Besluit m.e.r. de totale ontwikkeling van een bedrijventerrein dient te worden gezien als één samenhangende activiteit. De Afdeling kijkt, om te bepalen of sprake is van voldoende samenhang en voorzienbaarheid, in deze zaak naar het gemeentelijk beleid én de plantoelichting bij het bestemmingsplan. In navolging op deze beoordelingswijze van de Afdeling, beoordelen wij ook de ruimtelijke onderbouwing bij de aanvraag om een omgevingsvergunning voor het realiseren van 2 turbines van Wintermolen, ingediend op 31 mei 2021.

Bij deze aanvraag is namelijk een ruimtelijke onderbouwing gevoegd. In paragraaf 2.2, pagina's 8 en 9, van de ruimtelijke onderbouwing geeft Wintermolen aan dat sprake is van situering binnen een windpark Eemshaven-West. Aangegeven is dat de provincie Groningen heeft gekozen voor windparken binnen drie concentratiegebieden, waaronder Eemshaven-West. Het was dus bekend dat het een windpark zou worden. Het is de bedoeling van Wintermolen dat deze twee windmolens deel zouden uitmaken van de parkopstelling:

2.2 Toekomstige situatie

Windpark Eemshaven-West

Nederland heeft in het kader van de klimaatopgave en energietransitie een opgave wat betreft het opwekken van duurzame energie. Windenergie is één van de vormen van energieopwekking die daarbinnen een belangrijke rol speelt. Het Rijk maakt hierover afspraken samen met de provincies. De provincie Groningen heeft gekozen voor de ontwikkeling van windparken binnen drie concentratiegebieden, waaronder het gebied Eemshaven-West. In het gebied spelen meerdere ideeën van verschillende initiatiefnemers voor de realisatie van windmolens. Om de planvorming

⁸ Bijlage 7, zienswijze Wintermolen m.b.t. ontwerp-NRD Wintermolen, ID= 24010586

⁹ Bijlage 8, Aanvraag omgevingsvergunning Wintermolen 1 windturbine, ID=23862809

Bijlage 8a, ruimtelijke onderbouwing

rondom het Windpark Eemshaven-West verder te brengen hebben het Rijk, de provincie Groningen en de voormalige gemeente Eemsmond (thans: Het Hogeland) in 2014 gezamenlijk het zoekgebied bepaald, waarna in 2016 een milieueffectenstudie is gepubliceerd. In de milieueffectenstudie zijn voor verschillende ontwikkelscenario's de milieueffecten inzichtelijk gemaakt, evenals de technische en economische uitvoerbaarheid. De verdere realisatie van het windpark bevindt zich momenteel nog in een voorbereidende planfase.

Besluitgebied

Door Wintermolen B.V. bestaat nu het voornemen in het gebied van Windpark Eemshaven-West twee windmolens te realiseren. De windmolens zijn beoogd aan de noordwestzijde respectievelijk noordoostzijde van de kadastrale percelen 'gemeente Uithuizermeeden, sectie H, nummer 177/32'. Het gaat om windmolens met een maximale ashoogte van 160 meter en een maximaal vermogen van 5,6 MW. De windmolens worden gebouwd op een betonnen fundering met een bruto vloeroppervlakte van ongeveer 400 m². Bij iedere windmolen wordt eveneens één parkeerplaats gerealiseerd zodat de bezoekers voor service en onderhoud van parkeergelegenheid zijn voorzien. Met de positie van de windmolens op nabije afstand van de Emmapolderdijk worden de beoogde windmolens in de herkenbare lijnenpatronen van de Emmapolder gepositioneerd. Het is de bedoeling dat bij de verdere ontwikkeling van het Windpark Eemshaven-West meerdere windmolens in dezelfde lijn worden geplaatst, zodat een derde lijn met windmolens in de Emmapolder ontstaat parallel aan de bestaande landschappelijke lijnelementen en de windmolens onderdeel (gaan) uitmaken van een parkopstelling. De navolgende afbeelding geeft de beoogde situatie weer. In de verdere omgeving zijn daarbij zowel de huidige windmolens afgebeeld als de toekomstige windmolens in het gebied. Voorliggend initiatief heeft slechts betrekking op twee windmolens.

- *Aanvraag om een omgevingsvergunning voor de realisering van 16 windturbines van Vattenfall, ingediend op 20 december 2021¹⁰*

Van Vattenfall (voorheen Nuon) was, zoals hierboven weergegeven, al lange tijd bekend dat zij een windpark willen ontwikkelen ter plaatse van Eemshaven-West. Daartoe heeft Vattenfall dan ook een aanvraag om een omgevingsvergunning ingediend, namelijk voor het oostelijke deel van Windpark Eemshaven-West en het oprichten van 16 windturbines.

De reden dat er niet een aanvraag is ingediend voor het gehele gebied van Windpark Eemshaven-West, zoals hierboven al omschreven, was gelegen in een juridische procedure tussen de grondeigenaren en Vattenfall en RWE omtrent het gebruik van de percelen in gebied dat werd aangemerkt als fase 2. In het MER voor deze ontwikkeling zijn de milieueffecten van het gehele gebied van windpark Eemshaven-West onderzocht.

- *Aanvraag om een omgevingsvergunning voor de realisering van acht windturbines van Vattenfall, ingediend op 14 juni 2021¹¹*

Met de aanvraag van 14 juni 2021 heeft Vattenfall een aanvraag om een omgevingsvergunning voor de realisering van acht windturbines ingediend. Het projectgebied van deze aanvraag valt ook binnen het geografisch afgebakende gebied van windpark Eemshaven-West, zoals hiervoor reeds uiteengezet.

- *Doorlopen participatietraject en vaststelling VKA 2021*

In de brief van 20 augustus 2021 heeft Pondera namens initiatiefnemer Vattenfall het voorkeursalternatief voor Windpark Eemshaven West kenbaar gemaakt. Hieraan is een omvangrijke raadpleging voorafgegaan, waarin aan alle omwonenden binnen een straal van 1.500 meter (waaronder ook grondeigenaren die in het gebied wonen, participant bewoners) verschillende alternatieven zijn voorgelegd. Op 31 augustus 2021 hebben wij het VKA vastgesteld.

Uit al het voorgaande volgt dat het kenbaar en voorzienbaar was dat de genoemde activiteiten één windpark zouden vormen.

Hieronder motiveren wij dat, naast voorzienbaarheid, ook sprake is van samenhang van deze activiteiten die gezamenlijk één windpark vormen.

Samenhang

Uit de jurisprudentie blijkt dat de ABRvS voor de beantwoording van de vraag of er sprake is van één samenhangende activiteit, kijkt naar omstandigheden van het geval. De commissie geeft in haar advies aan dat

¹⁰ Bijlage 9, Aanvraag omgevingsvergunning Vattenfall 16 windturbines, ID=24020035

¹¹ Bijlage 10, Aanvraag omgevingsvergunning Vattenfall 8 windturbines, ID= 24055153

aansluiting kan worden gezocht bij het inrichtingenbegrip. Zij benoemt hierbij onder meer dat de Afdeling in ECLI:NL:RVS:2023:1335 (Lichthoven / beoordeling plan-m.e.r.-plicht) uitging van het drieslagcriterium, namelijk de financiële, organisatorische of bouwkundige binding.

Uit deze uitspraak blijkt evenwel enkel dat het bevoegd gezag aansluiting kan zoeken bij het inrichtingenbegrip ten behoeve van de motivering of sprake is van samenhang en voorzienbaarheid. Hieruit volgt niet dat het bevoegd gezag verplicht is om het samenhang- en voorzienbaarheids criterium te motiveren aan de hand van het drieslagcriterium, dus de bindingen bedoeld in artikel 1.1 van de Wet milieubeheer. Dat de gemeenteraad in de door de commissie genoemde zaak (Lichthoven / beoordeling plan-m.e.r.-plicht) bij de beoordeling van het samenhang- en voorzienbaarheids criterium de motivering heeft gestoeld op voornoemde bindingen, verplicht ons niet om onze beoordeling daar ook in overwegende mate van af te laten hangen. Daar komt bij dat het bestemmingsplan waar deze zaak op ziet, uiteenlopende activiteiten mogelijk maakt, zoals wonen en kantoorfuncties. In die procedure is naar voren gebracht dat die activiteiten samenhangen met andere ontwikkelingen in het centrum en het stationsgebied.

Uit ABRvS 14 november 2012 ECLI:NL:RVS:2012:BY3088 volgt bovendien dat samenhang tussen windturbines niet uitsluitend moet beoordeeld aan de hand van de vraag of de windturbines één inrichting in de zin van de Wm vormen. Deze lijn in de jurisprudentie is met de Lichthoven-uitspraak (die niet op windturbines of een windturbinepark zag) niet verlaten. Windpark Eemshaven-West is één - in het besluit m.e.r. genoemde – activiteit. Daarmee verschilt deze activiteit al van voornoemde uitspraak.

Indien de samenhang hoofdzakelijk zou worden beoordeeld aan de hand van het inrichtingenbegrip, zou vooral bij de oprichting van een windturbinepark door het opknippen van deze activiteit het eenvoudig mogelijk zijn om onder m.e.r.-(beoordelings)plicht uit te komen, namelijk door per twee windturbines verschillende initiatiefnemers te laten optreden en bijvoorbeeld technische binding te voorkomen. De nuttige werking van de m.e.r.-richtlijn zou daarmee ernstig in het gedrang komen.

Wij achten het al dan niet bestaan van de bindingen van artikel 1.1 lid 4 van de Wm, mede hierom, niet doorslaggevend voor het bepalen of in deze procedure sprake is van één samenhangende activiteit. Uit vaste jurisprudentie volgt dat sprake kan zijn van samenhang tussen windturbines als deze *niet* tot één Wm-inrichting behoren, maar er een zodanige ruimtelijke samenhang is dat zij kunnen worden beoordeeld als met elkaar samenhangende installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie (vgl. ECLI:NL:RVS:2012:BY3088).

- *Geografische samenhang en elkaar versterkende milieueffecten*

Er is sprake van geografische samenhang, nu het gebied Eemshaven-West bestaat uit een aaneengesloten gebied. De door Wintermolen gewenste windturbine(positie)s maken daar onderdeel van uit, zoals ook door Wintermolen in de ruimtelijke onderbouwing bij de aanvraag om een omgevingsvergunning voor de realisatie daarvan is weergegeven.

Voor de milieueffecten is in relatie tot een m.e.r.-plicht van belang of op voorhand kan worden uitgesloten of de effecten van het project worden gebundeld en elkaar versterken. In dit geval is niet uit te sluiten dat de effecten van de gewenste windturbines en de effecten van de andere turbines in de 'park- of lijnopstelling' die door Wintermolen in hun ruimtelijke onderbouwing worden genoemd elkaar versterken als het gaat om geluid, slagschaduw, natuurwaarden (zoals vogels en vleermuizen) en landschappelijke effecten. Voor landschappelijke effecten wordt impliciet in de ruimtelijke onderbouwing erkend dat deze effecten er zijn omdat anders niet wordt voldaan aan de structuurvisie.

De milieueffecten van de windturbines van windpark Eemshaven-West versterken elkaar, vooral omdat zij in elkaars nabijheid zijn gelegen. Dit maakt dat op voorhand niet kan worden uitgesloten dat een cumulatie van milieueffecten kan optreden. Voor wat betreft cumulatie van de geluidseffecten is dat in het voornoemde provinciale beleid ook al op voorhand onderkend. Het kan dan ook op voorhand niet worden uitgesloten dat de milieueffecten elkaar versterken.

Resumerend: één activiteit die betrekking heeft op 20 windturbines of meer

Met inachtneming van al het voorgaande achten wij in redelijkheid dusdanige samenhang aanwezig tussen de voornoemde activiteiten in het gebied van windpark Eemshaven-West, dat sprake is van één samenhangende activiteit. Wij concluderen dat er sprake is van één activiteit die betrekking heeft op 20 windturbines of meer als genoemd in onderdeel C, categorie 22.2, van het Besluit m.e.r. Dit betekent dat een m.e.r.-plicht geldt en uw aanvraag op grond van artikel 7.28, lid 1, sub a, van de Wm terecht buiten behandeling is gelaten wegens het ontbreken van een MER.

Op grond van het voorgaande verklaren wij uw bezwaar ongegrond.

Passeren motiveringsgebrek

De commissie constateert in haar advies dat in de bestreden beschikking niet is gespecificeerd of de aanvraag buiten behandeling wordt gelaten op grond van artikel 7.28 lid 1 (ontbreken m.e.r.) of artikel 7.28 lid 2 (ontbreken m.e.r.-beoordeling) van de Wm. U bent hierdoor niet benadeeld. Het geconstateerde motiveringsgebrek wordt met toepassing van artikel 6:22 van de Awb gepasseerd.

Proceskostenvergoeding

U vraagt in uw bezwaarschrift om vergoeding van de proceskosten op grond van artikel 7:15 Awb. Omdat het besluit niet wordt herroepen wegens een aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid komt uw cliënt niet in aanmerking voor vergoeding van de proceskosten.

Beroep

Op grond van de Algemene wet bestuursrecht kunt u tegen dit besluit binnen zes weken na de dag van verzending van dit besluit, beroep instellen bij de Rechtbank Noord-Nederland, locatie Groningen, afdeling Bestuursrecht, Postbus 150, 9700 AD Groningen. Het instellen van beroep schort de werking van dit besluit niet op. U kunt daarvoor een verzoek om voorlopige voorziening indienen.

Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op www.rechtspraak.nl.

Hoogachtend,

Gedeputeerde Staten van Groningen:



, voorzitter.



, secretaris.