

Provincie Groningen
T.a.v. Gedeputeerde en Provinciale Staten
Postbus 610
9700 AP Groningen

Reactie initiatiefnemers Windpark Eemshaven-West op voorstel tot afgifte VVGB aan Wintermolen

Geachte leden van Gedeputeerde en Provinciale Staten,

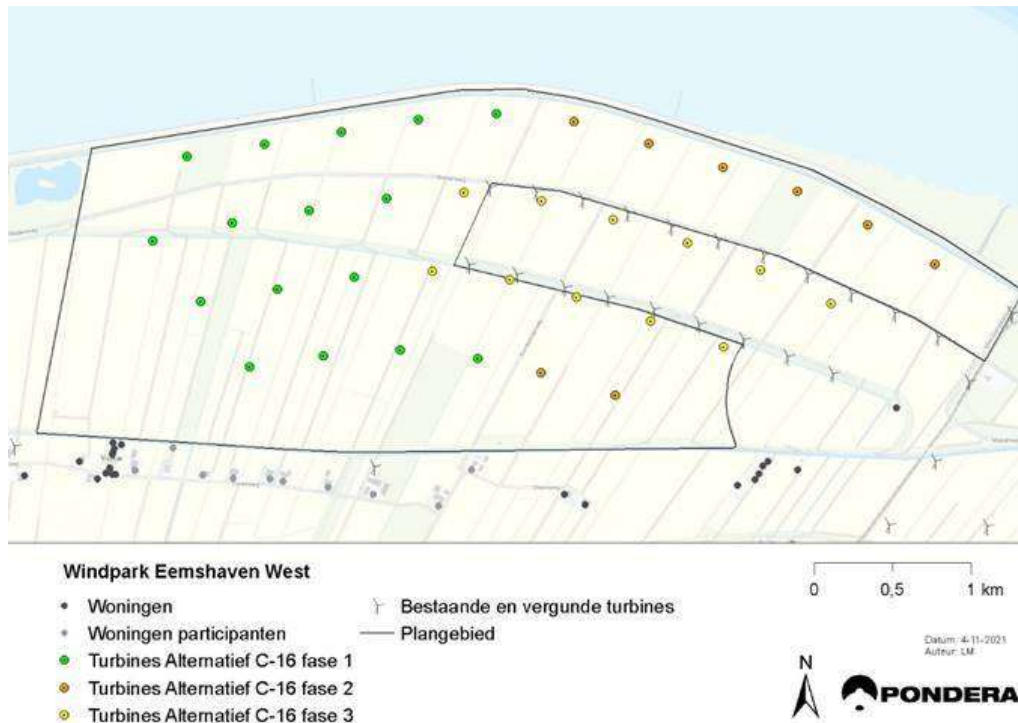
U neemt binnenkort een besluit tot afgifte vvgb aan Wintermolen. In deze brief en bijlage hebben de initiatiefnemers van Windpark Eemshaven West (Stichting Eemswind, Energiecoöperatie Oudeschip en Omstreken en Vattenfall) informatie die voor u van belang is voor deze besluitvorming.

Initiatiefnemers van Windpark Eemshaven West willen van de gelegenheid gebruik maken om hun visie te geven op het verloop en de verwachtingen ten aanzien van de ontwikkeling van de 2^e fase van het Windpark Eemshaven West. Het voorstel van Gedeputeerde Staten aan Provinciale Staten om een Verklaring van geen Bedenkingen af te geven voor 2 solitaire windturbines heeft aanzienlijke gevolgen voor deze 2^e fase.

Historisch perspectief Windpark Eemshaven West

De basis van het Windpark Eemshaven West is gelegd in 2011 door ondertekening van een solidaire gebiedsovereenkomst tussen Vattenfall en nagenoeg alle grondeigenaren in het aangewezen concentratiegebied. Een overeenkomst waarin is afgesproken dat alle grondeigenaren (13 boerenfamilies) in de nabijheid van de windturbines in gelijke mate en op basis van gelijke behandeling profiteren van het windpark, ongeacht de plaatsing van de windturbines. Daarnaast is afgesproken dat de grondeigenaren 10% van het windpark zelf exploiteren en dat een gedeelte van de grondvergoedingen richting deze grondeigenaren als compensatie zal terugvloeien naar de direct omwonenden (geen grondeigenaren). Om hier uitvoering en sturing aan te geven hebben de grondeigenaren zich verenigd in Stichting Eemswind.

In onderstaande figuur ziet u fase 1 (groene stippen), fase 2 (oranje stippen) en fase 3 (gele stippen). Fase 1 en fase 2 betreffen het Windpark Eemshaven West. Fase 3 is op voorspraak van de overheden (gemeente en provincie) toegevoegd om een integraal landschappelijk toekomstbeeld te schetsen, maar heeft nog geen initiatiefnemer.



Bij het tot stand komen van het voorkeursalternatief in fase 1 en de bijbehorende vergunningsaanvragen is uitdrukkelijk rekening gehouden met het door de provincie voorgeschreven beleid (Omgevingsverordening en de Omgevingsvisie) om “het concentratiegebied energetisch optimaal in te vullen daarbij rekening houdend met de belangen van derden in het gebied (omgeving en natuur)”.

Er is gekozen voor een gefaseerde ontwikkeling omdat in het oostelijke gedeelte (oranje turbines/fase 2) een privaatrechtelijke kwestie tussen de grondeigenaren en het bestaande project in de Emmapolder (Westereems) aanleiding was voor de overheden om dat gedeelte nog niet in procedure te willen nemen. Deze juridische procedure is in eerste aanleg in het voordeel van de grondeigenaren beslist en de uitspraak in hoger beroep is naar verwachting medio juni a.s. bekend. Zoals met de provincie, gemeente en alle andere belanghebbenden afgesproken gaan wij na deze uitspraak op basis van de reeds uitgevoerde milieueffectrapportage het proces voortzetten om te komen tot een door alle partijen gedragen voorkeursalternatief voor deze 2^e fase.

Op diverse manieren wordt rekening gehouden met de belangen vanuit de omgeving onder andere via inspraak op de ‘notitie reikwijdte en detailniveau’ en opvolgend het onderzoeken van diverse aan de omgeving en GS voorgelegde alternatieven in het MER. Belanghebbenden zijn proactief betrokken via de ingestelde klankbordgroep en organiseren van informatiebijeenkomsten, inloopspreekuren en keukentafelgesprekken.

Naast een ruimtelijk planologische verantwoorde inpassing op basis van het beleid en het MER is er een pakket aan maatregelen samengesteld met belanghebbenden om bovenwettelijk rekening te houden met de belangen in het gebied. Vooruitlopend op het vast te stellen Voorkeursalternatief voor de 1e fase en op voorspraak van de Provincie is er in 2021 een

raadpleging gehouden onder omwonenden voor de keuze van het voorkeursalternatief en hun overwegingen.

Onderstaand een overzicht van de maatregelen en compensaties die een plaats in het voorkeursalternatief voor fase 1 hebben gekregen:

- **2 dorpsmolens** in exploitatie via de Energiecoöperatie Oudeschip en Omstreken
- Een **extra Burenregeling** (jaarlijkse MWh -vergoeding op basis van de productie v/h windpark |) vanuit de initiatiefnemers richting de direct omwonenden van het windpark Eemshaven West fase 1 (binnen een straal van 1.500 meter)
- **Pro-actieve vergoeding planschade** - vergoeding planschade omwonenden inclusief normaal maatschappelijk risico
- Voorkomen van **slagschaduw** hinder – maximaal 1 uur per jaar slagschaduw i.p.v. de wettelijk voorgeschreven 6 uur
- **Geluidsmaatregelen** – verdere beperking in de nacht tot maximaal 39 dB(A) i.p.v. de wettelijk voorgeschreven maximale geluidsbelasting van 41dB(A) in de nacht
- Beperking **Windmolenverlichting** – inzet transpondersysteem, mits toegestaan door IL & T
- Vrijwillige **stilstandvoorziening voor trekvogels inclusief monitoring**
- **Ecologische investering van € 50.000,- in het Ruidhorn gebied** is voorzien, gesprekken met Natuurmonumenten en Natuur en Milieufederatie zijn gaande

Op basis van het MER, de maatregelen die zijn voortgekomen uit het participatieproces met belanghebbenden, hebben GS een keuze gemaakt voor het voorkeursalternatief voor fase 1. Op basis van het voorkeursalternatief is de vergunningsaanvraag samengesteld en ingediend. Dit heeft inmiddels geleid tot de ontwerpbesluiten en het Inpassingsplan die tot en met 1 juni 2022 ter inzage hebben gelegen. Conclusie: er is een gedegen proces doorlopen om tot een zorgvuldige ruimtelijke ordening te komen. Dit is recentelijk tevens bevestigd door de Commissie van de MER die zeer positief is over de procedure en de stukken die aan hen voorgelegd zijn.

In het tot stand komen van het windpark fase 1 is er op dringende voorspraak van de gemeente het Hogeland en de provincie Groningen en overige belanghebbenden waaronder de Natuur- en Milieufederatie en de Waddenvereniging verzocht een realistisch samenhangend toekomstbeeld te schetsen: hoe fase 2 en eventueel fase 3 eruit kunnen komen te zien. Om dit in beeld te brengen is in het uitgebreide MER naast fase 1 ook rekening gehouden met de effecten van fase 2 en een doorkijk gegeven naar fase 3. Hiertoe zijn voor alle varianten de ruimtelijk effecten doorgerekend en zijn de varianten ook onderdeel geweest van het participatieproces met de omgeving.

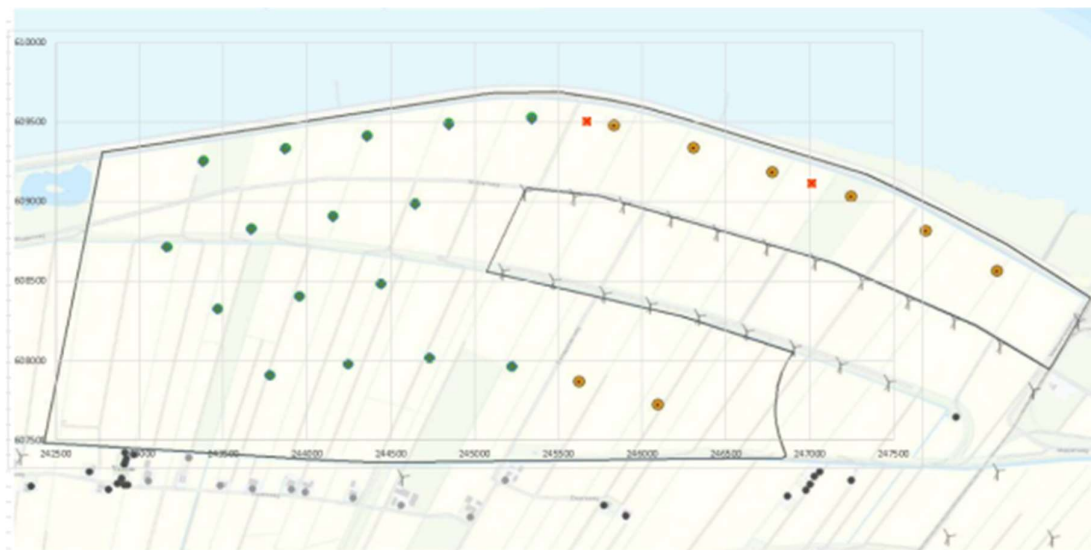
De volgende vragen doen zich nu voor:

- 1. hoe ziet de planning en het proces eruit voor fase 2?**
- 2. hoe verhoudt zich dat met het voorstel van GS aan PS om een Verklaring van geen Bedenkingen af te geven voor 2 solitaire windturbines van Wintermolen?**

Ad 1: Het ligt in de lijn der verwachting dat het voorkeursalternatief voor fase 2 een voortzetting is op de landschappelijke en maatschappelijke inpassing van fase 1. Mede omdat dit ook de

nadrukkelijke wens is van het provinciale bouwheerschap, de gemeente, direct omwonenden en initiatiefnemers. Voor deze fase 2 doorlopen wij wederom een zorgvuldig planproces wat naar verwachting zal leiden tot een voorkeursalternatief en vergunningaanvraag aan het einde van dit jaar.

Ad 2: Windpark Eemshaven West, Stichting Eemswind, belanghebbenden in het gebied en de gemeente het Hogeland zijn verrast, dat ondanks het gedegen planproces en constructieve samenwerking met de provincie, GS op 11 april hebben besloten om aan PS voor te stellen een Verklaring van Geen Bedenkingen (vvgb) af te geven voor het initiatief van Wintermolen (zie geplaatste oranje vierkantjes in onderstaande figuur) om in de 2e fase van Windpark Eemshaven West twee solitaire windturbines te realiseren op twee grondstukken (van de 2 resterende grondeigenaren in het plangebied die nog niet onderdeel zijn van Stichting Eemswind) die meer dan 1.500 meter van elkaar verwijderd zijn. Daarmee worden de uitgangspunten voor een 'goede ruimtelijke inpassing/ordening' los gelaten.



groene stippen = aangevraagde windturbines Vattenfall fase 1

oranje stippen = geplande windturbines Vattenfall fase 2

oranje vierkantjes = aangevraagde windturbines Wintermolen

windmolens = bestaande windturbines windpark Westereems

Het reeds ingezette planproces, met het ter inzage leggen van de NRD op 14 juli 2020 om fase 1 en fase 2 van windpark Eemshaven-West (samen met de omgeving) te realiseren, wordt door het afgeven van de vvgb door PS, doorkruist. Het in de toekomst verlenen van een omgevingsvergunning aan Wintermolen van deze 2 solitaire windmolens binnen een bestaand plan, zal een negatieve impact hebben op de verdere integrale ontwikkeling van het gebied. Mede gelet op het feit dat andere plannen (i.c. die van initiatiefnemers) in een vergevorderd stadium zijn, is het ook in het licht daarvan niet passend om nu over te gaan tot verlening van deze omgevingsvergunning.

Het afgeven van deze vvgb aan het initiatief van Wintermolen gaat geheel voorbij aan de belangen van derden in het gebied (omgeving en natuur) en maakt een voortzetting van de zorgvuldige aanpak richting de omgeving met het traject rondom de NRD, de onderzochte

alternatieven in het MER en de maatregelen en compensaties die ook zijn voorzien voor fase 2 van Windpark Eemshaven-West onmogelijk. Het gedegen planproces sinds 2011, waar alle partijen, waaronder de provincie, zich aan hebben geconformeerd wordt daarmee teniet gedaan.

Daarnaast blijkt uit een juridische analyse van ENVIR Advocaten (zie bijlage) dat de aanvraag van Wintermolen in strijd is met de Omgevingsverordening van Provincie Groningen en in strijd is met diverse omgevingsrechtelijke wettelijke bepalingen. Dit is al reden tot een formele weigering van de vvgb aanvraag van Wintermolen. Zo concludeert ENVIR Advocaten:

- dat er diverse redenen zijn om niet tot verlenen van de gevraagde omgevingsvergunning over te gaan. Deze redenen kunnen worden onderverdeeld in directe, verplichte, weigeringsgronden (strijd met de provinciale omgevingsverordening, de Wet natuurbescherming, het Besluit m.e.r. en/of het Besluit algemene regels ruimtelijke ordening) en de vaststelling dat het plan niet getuigt van een goede ruimtelijke ordening c.q. dat betere alternatieven voorhanden zijn.
- dat uit de privaatrechtelijke overeenkomst die uw provincie met Wintermolen heeft gesloten geen verplichting voortvloeit om de gevraagde omgevingsvergunning te verlenen en,
- in het geval dat GS toch overgaat tot verlening van de omgevingsvergunning, dan concludeert ENVIR Advocaten dat de kans reëel is dat het besluit in rechte wordt vernietigd. Met de vernietiging van het besluit staat de onrechtmatigheid daarvan vast en ontstaat er voor de provincie de verplichting om de schade aan de zijde van initiatiefnemers en de grondeigenaren in het gebied van fase 2 te vergoeden (vertragingsschade en/gederfde inkomsten).

Perspectief

Wij hebben er vertrouwen in dat met de vaststelling door PS van het Provinciale Inpassingsplan na de zomer, fase 1 van Windpark Eemshaven-West samen met gemeente Het Hogeland, de provincie Groningen en overige belanghebbenden een stap dichterbij realisatie wordt gebracht.

Voor fase 2 hechten wij, evenals de gemeente Het Hogeland en de overige belanghebbenden in het gebied, belang aan eenzelfde gedegen planproces voor het windpark. Dat is alleen mogelijk indien PS besluiten de vvgb niet af te geven.

Stichting Eemswind en Vattenfall zijn overigens nog steeds bereid om met de 2 eerder genoemde grondeigenaren in overleg te treden en hen via de Stichting te betrekken in de lopende planontwikkeling van Windpark Eemshaven West.

Wij zijn voornemens aanwezig te zijn bij de behandeling van het onderwerp in de commissie, zodat U nog aanvullende vragen aan ons kunt stellen.

Met vriendelijke groet,

^

I

9

Memo

Aan: Vattenfall Wind Development NL BV
Van: [REDACTED]
Datum: 2 juni 2022
Inzake: Vattenfall Wind Development / Wp Eemshaven West

Betreft: Analyse aanvraag Wintermolen Eemshaven

Inleiding

- Op 31 mei 2021 heeft Wintermolen een aanvraag ingediend waarmee (enkel) planologische medewerking wordt gevraagd voor het realiseren van twee windturbines in het gebied dat bekend staat als fase 2 voor Windpark Eemshaven-West. Deze windturbines zullen worden geplaatst in het gebied waar Vattenfall (i.s.m. de Energiecoöperatie Oudeschip en Omstreken en de gezamenlijke grondeigenaren verenigd in Stichting Eemswind) al geruime tijd voorbereidingen treft voor ontwikkeling en plaatsing van meerdere windturbines, zoals de provincie Groningen ook bekend is. Voor de ontwikkeling van fase 1 van dit windpark heeft Vattenfall op 29 december 2021 de relevante vergunningen aangevraagd; deze hebben tot 1 juni 2022 ter inzage gelegen. De vergunningaanvragen voor fase 2 worden na de zomer aangevraagd door Vattenfall.
- Onlangs, op 11 april jl., hebben GS van Groningen besloten om aan PS van Groningen voor te stellen de verklaring van geen bedenkingen voor deze aanvraag van Wintermolen te verlenen. Dit nadat een eerdere aanvraag van Wintermolen voor de planologische medewerking voor het realiseren van één windturbine door PS is geweigerd. Aan het voorstel van GS aan PS ligt, onder andere, een advies van Plas Bossinade Advocaten van 14 maart 2022 ten grondslag. In dit advies wordt besproken of de provincie medewerking kan verlenen aan verlening van de vergunningen voor Vattenfall voor fase 1 en niet aan het plan van Wintermolen. Plas Bossinade geeft aan 'sterk [te] neigen naar het standpunt dat [PS] er verstandig aan doet om zowel medewerking te verlenen aan het plan van Vattenfall als aan het plan van Wintermolen.' Dit standpunt is deels gebaseerd op een tussen Wintermolen en de Provincie gesloten overeenkomst.
- Vattenfall heeft ENVIR Advocaten verzocht om een analyse van de aanvraag van Wintermolen, in combinatie met het advies van Plas Bossinade en de tussen de Provincie en Wintermolen gesloten overeenkomst, met als centrale vraag in hoeverre deze aanvraag op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht ('Wabo') voor verlening in aanmerking komt. Deze analyse wordt in dit memo gegeven.

Samenvattende conclusies

- Zoals hierna nog wordt toegelicht, kan het volgende worden geconcludeerd. De aanvraag van Wintermolen kan alleen worden verleend als de aangevraagde activiteit strookt met het uitgangspunt van een goede ruimtelijke ordening. Daar wordt nu niet aan voldaan. Daarbij wijs ik het op volgende argumenten waaruit volgt dat er een wettelijke verplichting bestaat om de aanvraag te weigeren:
- Ten eerste is de aanvraag in strijd met art. 2.41.4 van de Omgevingsverordening:
 - Het argument dat de twee windturbines gezamenlijk een lijnopstelling vormen, is niet alleen vergezocht, maar gelet op de situering van de turbines ook niet verdedigbaar.

Overigens zou dit argument de (precedent)werking hebben dat (ook) op gemeentelijk niveau planologische medewerking kan worden verleend aan de plaatsing van twee windturbines die ver uit elkaar zijn; de provincie kan voor deze turbines dan niet meer het standpunt innemen dat hiermee in strijd met de Omgevingsverordening wordt gehandeld. Dat lijkt een voor de provincie onwenselijke uitkomst;

- b. Niet kan op goede gronden worden betoogd dat de turbines deel zullen uitmaken van Windpark Eemshaven-West Fase 1 of van het bestaande Windpark Emmapolder. De lay-out van de twee door Wintermolen aangevraagde turbines wijkt dusdanig af van deze windparken, dat er geen sprake is van een ruimtelijke eenheid c.q. een bij deze parken aansluitende lijnopstelling. Dat is ook het geval als betoogd zou worden dat de twee windturbines deel uitmaken van fase 2.
6. Verder is de aanvraag in ieder geval in strijd met de volgende wettelijke bepalingen die leiden tot een directe verplichting tot weigering van de aanvraag:
- a. Als PS, ter onderbouwing van de stelling dat is voldaan aan art. 2.41.4 van de Omgevingsverordening, zouden betogen dat de twee windturbines deel uitmaken van de toekomstige Fase 2 van het Windpark Eemshaven-West, dan betekent dit dat bij verlening van deze omgevingsvergunning de regels van het Besluit m.e.r. in acht moeten worden genomen. Omdat het Besluit m.e.r. verbiedt dat een ontwikkeling wordt opgeknipt, en Fase 2 als zodanig m.e.r.-beoordelingsplichtig is, zal deze m.e.r.-beoordeling moeten zijn afgerond voordat de omgevingsvergunning van Wintermolen kan worden verleend. Zolang niet aan die voorwaarde is voldaan, is verlening van de omgevingsvergunning in strijd met het Besluit m.e.r.;
 - b. Uit de aanvraag blijkt dat de windturbines worden opgericht in een (defensie)radarverstoringsgebied. Het verlenen van de omgevingsvergunning is alleen mogelijk na toetsing door Defensie; deze toetsing ontbreekt nu. Daardoor is de aanvraag in strijd met het Besluit en de Regeling algemene regeling ruimtelijke ordening;
 - c. De aanvraag verwijst voor de toetsing van de effecten op Natura 2000-gebieden naar de Structuurvisie Eemsmond-Delfzijl. Deze structuurvisie is gedateerd én is gebaseerd op het inmiddels vervallen Programma Aanpak Stikstof. Een onderzoek naar effecten op deze Natura-2000 gebieden ontbreekt. Bij een dergelijke aanvraag is dit een vereiste. Significant negatieve effecten op Natura 2000-gebieden zijn daardoor niet uitgesloten; de aanvraag is in strijd met art. 2.1 lid 1 onder i Wabo in combinatie met art. 2.2aa Bor;
 - d. Uit de aanvraag blijkt dat een ontheffing van de verbodsbepalingen in de Wet natuurbescherming ter bescherming van soorten noodzakelijk is. Deze ontheffing is niet al los aangevraagd. Dat betekent dat een vvgb-natuur noodzakelijk is. Zonder onderzoek op dit punt als onderdeel van de huidige aanvraag kan deze vvgb niet worden verleend. De aanvraag is daardoor in strijd met art. 2.1 lid 1 onder i Wabo in combinatie met art. 2.2aa Bor. Daardoor kan de gevraagde omgevingsvergunning evenmin worden verleend.
7. Bovengenoemde strijdigheden leiden tot een verplichting voor PS om de aanvraag te weigeren. Zouden PS deze toch verlenen, dan is de kans reëel dat het besluit in rechte wordt vernietigd, omdat het besluit in strijd is met de Wet. Met vernietiging van het besluit staat de onrechtmatigheid vast en heeft als gevolg dat de Provincie gehouden is om de daardoor ontstane schade te vergoeden. De schade kan, aan de zijde van Vattenfall en/of de grondeigenaren bestaan uit vertragingsschade en/of gederfde inkomsten.
8. Verlenen van de omgevingsvergunning is verder niet goed voorstelbaar op basis van een afweging van belangen. Voor de goede orde merk ik daarbij op dat een afweging van belangen pas aan de orde is als geoordeeld zou kunnen worden dat er geen wettelijke weigeringsgrond is. De belangen die PS kunnen betrekken bij de te maken afweging, dienen ruimtelijk relevant te zijn. De tussen PS en Wintermolen gesloten overeenkomst is niet ruimtelijk relevant en kan dus niet ten grondslag worden gelegd aan een besluit tot verlening van de omgevingsvergunning.

Verlening van de omgevingsvergunning op dit moment zal een negatieve impact hebben op de verdere ontwikkeling van het gebied. Er zijn concrete alternatieven voorhanden die een meer efficiënte invulling van het gebied voorstaan en waarmee meer duurzame energie opgewekt kan worden. Tevens is er een gedegen planproces en participatie doorlopen voor dit alternatief. Het is in ieder passend dat deze alternatieven worden afgewacht voordat op de aanvraag van Wintermolen wordt beslist. Ook in het licht hiervan, ligt in de reden om de omgevingsvergunning niet te verlenen.

9. In dit memo wordt tenslotte ingegaan op de tussen de provincie en Wintermolen gesloten overeenkomst. Als gezegd is deze overeenkomst niet ruimtelijk relevant; de overeenkomst kan hooguit via het vertrouwensbeginsel bij de besluitvorming worden betrokken. Daarvoor is echter ten eerste vereist dat Wintermolens beroep op het vertrouwensbeginsel slaagt. Ik acht dat niet reëel. De overeenkomst voorziet in een inspanningsverplichting voor de provincie om te zorgen voor een windturbinepositie (en niet in afgifte van de daarvoor benodigde vergunningen) én deze inspanningsverplichting is enkel gekoppeld aan de verwijdering van een bestaande Vestas-turbine. Deze verwijdering heeft evenwel niet plaatsgevonden en had ook niet kunnen plaatsvinden omdat Wintermolen hier niet over kon/kan beschikken. Uit de overeenkomst kan dan ook niet worden afgeleid dat PS desondanks gehouden zouden zijn de omgevingsvergunning te verlenen. Daar komt bij dat ook als de inspanningsverplichting uit de overeenkomst zou moeten worden uitgelegd als een resultaatsverplichting tot verlening van de omgevingsvergunning (wat op zich al onvoorstelbaar is), dit PS niet ontslaat om eerst en vooral alle ruimtelijke relevante belangen op deugdelijke wijze af te wegen. Ook dan is er geen valide argument om de omgevingsvergunning te verlenen.

10. Deze conclusies worden hierna toegelicht.

Beoordeling aanvraag van Wintermolen – algemene uitgangspunten

11. Het advies van Plas Bossinade ('PB') hanteert als uitgangspunt de vraag of er redenen c.q. argumenten zijn om wél medewerking te verlenen aan de vergunningen voor Vattenfall voor fase 1 en om geen medewerking te verlenen aan de vergunning voor Wintermolen, dan wel of er andere redenen zijn om aanvraag van Wintermolen te weigeren. Dat is m.i. een onjuist startpunt van de beoordeling van de beide aanvragen. De eerste – en in mijn ogen belangrijkste – vraag is immers of de aanvragen op zichzelf beschouwd voor verlening in aanmerking komen. De aanvragen moeten daartoe op zichzelf, en los van elkaar, worden beoordeeld en zijn in zoverre niet afhankelijk van elkaar. Er dient dan ook eerst te worden nagegaan of de aanvraag van Wintermolen voor verlening in aanmerking komt, en pas daarna komt eventueel de vraag aan de orde of verlening van deze aanvraag passend is gelet op de door Vattenfall gewenste ontwikkeling van het gebied, en vice versa. Daarbij is van belang dat, op grond van de relevante wettelijke bepalingen, de vraag niet is of de door Wintermolen gevraagde omgevingsvergunning geweigerd kan worden maar of de aangevraagde activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening.
12. Wintermolen heeft een aanvraag tot afwijken van het ter plaatse geldende planologische regime aangevraagd; een vergunning in de zin van art. 2.1 lid 1 onder c Wabo. Deze vergunning kan alleen worden verleend indien de gevraagde activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening. Om dit te kunnen beoordelen, dient de aanvraag vergezeld te gaan van een goede ruimtelijke onderbouwing (art. 2.12 lid 1 onder 3 Wabo). Als significante negatieve effecten op Natura 2000-gebieden op voorhand niet kunnen worden uitgesloten of als overtreding van de verbodsbepalingen van hoofdstuk 3 Wet natuurbescherming, ter bescherming van soorten, plaatsvindt als gevolg van de aangevraagde activiteit, zal het verzoek van Wintermolen ook de aanvraag om een verklaring van geen bedenkingen-natuur dienen te bevatten (art. 2.1 lid 1 onder i Wabo in combinatie met art. 2.2aa Besluit omgevingsrecht).

13. Of de aanvraag van Wintermolen voldoet aan het uitgangspunt van een goede ruimtelijke ordening, wordt ten eerste bepaald door ruimtelijk relevante aspecten. De tussen de provincie en Wintermolen gesloten overeenkomst is hierbij niet relevant, laat staan doorslaggevend. Aan die overeenkomst komt pas relevantie toe op het moment dat vastgesteld zou zijn dat de aanvraag van Wintermolen voor verlening in aanmerking kan komen. Ook dit wordt in het advies van PB niet onderkend.
14. Bij beoordeling van de aanvraag van Wintermolen moet eerst worden nagegaan of er een verplichting tot weigering bestaat. Zo'n verplichting ontstaat als de aanvraag in strijd is met wet- en regelgeving, waaronder ook valt de provinciale regels die o.a. zijn neergelegd in de Omgevingsverordening. Bij strijdigheid met een wettelijke bepaling, kunnen PS niet anders dan de aanvraag weigeren. Als geoordeeld zou worden dat de aanvraag niet in strijd is met wet- en regelgeving, moeten PS vervolgens beoordelen of de aanvraag in overeenstemming is met het uitgangspunt van een goede ruimtelijke ordening. Bij die beoordeling dienen PS alle ruimtelijk relevante belangen af te wegen. Hierna wordt eerst ingegaan op de vraag of de aanvraag in strijd is met wet- en regelgeving. Vervolgens wordt ingegaan op de vraag of er een bevoegdheid tot verlening van de omgevingsvergunning bestaat.

Beoordeling aanvraag Wintermolen – Omgevingsverordening

15. Op grond van art. 2.41.4 Omgevingsverordening kan een bestemmingsplan voorzien in de oprichting van windturbines op deze locatie op, onder andere, de voorwaarde dat de windturbines deel gaan uitmaken van een park- of lijnopstelling. Deze bepaling is ook van toepassing bij een besluit tot verlening van een vvgb voor afwijken van het bestemmingsplan, ook als deze vvgb wordt verleend door PS (zie art. 2.2 lid 1 Omgevingsverordening Groningen). In het licht van deze bepaling komt een aanvraag voor de plaatsing van windturbines niet voor verlening in aanmerking als deze windturbines geen deel gaan uitmaken van een park- of lijnopstelling. In dat geval is de gevraagde activiteit immers in strijd met de Omgevingsverordening, hetgeen een – verplichte – weigeringsgrond oplevert. Zou geoordeeld kunnen worden dat de twee windturbines van Wintermolen wel deel gaan uitmaken van een park- of lijnopstelling, dan ontstaat enkel de bevoegdheid om de aanvraag te verlenen; ook dan zal nog verder onderzocht moeten worden of de plaatsing van de twee windturbines getuigt van een goede ruimtelijke ordening.
16. In het advies van PB, en in de ruimtelijke onderbouwing van Wintermolen, wordt een aantal argumenten beschreven ter onderbouwing van de stelling dat de aanvraag niet in strijd is met art. 2.41.4 van de Omgevingsverordening. In de kern komen deze argumenten neer op het volgende:
 - a. Het zou pleitbaar zijn dat de twee windturbines, die op een afstand van iets minder dan 1500 m van elkaar zijn, een lijnopstelling vormen;
 - b. Betoogd zou kunnen worden dat de twee windturbines op zichzelf een 'parkopstelling' zijn;
 - c. De windturbines van Wintermolen sluiten aan bij de door Vattenfall te realiseren windturbines, hetzij de windturbines van fase 1 hetzij de windturbine van fase 2.
17. Deze argumenten zijn m.i. vergezocht en overtuigen niet. Daarbij wijs ik op het volgende:
 - a. In het advies van PB wordt aangegeven dat bij elkaar horende windturbines in de regel op een afstand van zo'n 800 meter worden geplaatst. De afstand tussen de twee door Wintermolen gewenste ontwikkelingen is bijna het dubbele van deze afstand. Het argument van PB dat 'zeker in wiskundig opzicht' sprake is van een lijnopstelling doet daar niets aan af; dit argument kan voor iedere combinatie van twee windturbines op

grote afstand van elkaar worden gevoerd en kan m.i. alleen al om die reden niet doorslaggevend zijn.

Ten slotte acht ik het ook in een breder perspectief niet voorstelbaar dat het wenselijk is om deze redenering te volgen. Het volgen van deze redenering zal immers voor de nodige precedentwerking binnen de provincie kunnen zorgen. Indien PS art. 2.41.4 van de Omgevingsverordening zodanig uitleggen dat twee windturbines op aanmerkelijk grotere afstand dan gebruikelijk kunnen worden beschouwd als een lijnopstelling, kunnen ook gemeenten deze uitleg hanteren en als zodanig windturbineposities in een bestemmingsplan opnemen. Op grond van de Elektriciteitswet behoort de vaststelling van een toereikend planologisch regime voor een windpark tussen de 5 en 100 MW immers niet uitsluitend tot de provinciale bevoegdheid, maar is sprake van een met de gemeente gedeelde bevoegdheid (art. 9e Elektriciteitswet). Dat betekent dat PS, voor dit soort 'lopstellingen' waar de gemeenteraad ook het ruimtelijk besluit voor kan nemen, niet meer kan betogen dat deze in strijd zijn met de Omgevingsverordening; waarmee PS haar juridisch kader en positie van bevoegd gezag tenietdoet.

- b. Het argument dat de twee windturbines op zichzelf beschouwd als een parkopstelling zouden kunnen worden aangemerkt wordt in het advies van PB gebaseerd op een notitie van de Europese Commissie. In het advies van PB wordt daarbij echter ten onrechte de indruk gewekt dat het een standpunt is van de Europese Commissie dat sprake is van een windpark bij twee turbines of meer, en dat ook de bepalingen uit de MER-regelgeving als zodanig moeten worden gelezen. Dat is een onjuiste interpretatie van de notitie. De notitie geeft slechts een beschrijving van hoe verschillende lidstaten het begrip windpark hanteren; uit deze passage kan dan ook niet worden afgeleid dat iedere opstelling van twee windturbines of meer moet worden aangemerkt als een parkopstelling.

Daarbij wijs ik er verder op dat, in het Besluit m.e.r., het begrip windturbinepark is gedefinieerd als een park dat bestaat uit drie windturbines of meer. Met andere woorden: in Nederland wordt aangenomen dat pas van een 'parkopstelling' sprake is op het moment dat drie windturbines of meer worden geplaatst. In het licht daarvan is het niet overtuigend om bij uitleg van de Omgevingsverordening te verwijzen naar een beschrijvende notitie van de Europese Commissie en niet naar de Nederlandse wet- en regelgeving;

- c. Wat betreft het argument dat de twee windturbines aan zouden sluiten bij de door Vattenfall te realiseren windturbines van fase 1 resp. fase 2 is het volgende van belang. Alleen al gelet op de situering van de twee windturbines van Wintermolen kan in alle redelijkheid niet worden geconcludeerd dat deze aansluiten bij de door Vattenfall te plaatsen windturbines. De windturbines zijn in een andere positie geplaatst, op veel grotere afstand van elkaar dan de door Vattenfall in fase 1 te realiseren windturbines en sluiten hierbij geenszins aan. Er is dan ook geen redelijk argument te bedenken op basis waarvan geconcludeerd zou kunnen worden dat de twee windturbines van Wintermolen deel uitmaken van de lijn- of parkopstelling van fase 1.

Zou de door Wintermolen gevraagde omgevingsvergunning worden verleend op basis van het argument dat de windturbines deel gaan uitmaken van fase 2 van het windpark Eemshaven-West, dan wijs ik er op dat verlening van enkel deze omgevingsvergunning dan in strijd is met het Besluit m.e.r. Uit ABRVS 29 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1333 volgt dat een ontwikkeling die in zijn totaliteit m.e.r.-beoordelingsplichtig is, niet mag worden opgeknipt om de regels van het Besluit m.e.r. als het ware te omzeilen. De omvang van fase 2 is zodanig dat sprake is van een m.e.r.-beoordelingsplichtige activiteit (zie cat. D22.2 van het Besluit m.e.r.). Door de aanvraag van Wintermolen wordt de ontwikkeling van een toekomstig windturbinepark in deze redenering als het ware

opgeknijpt in een deel van twee turbines nu en meerdere turbines later, terwijl het geheel als één ontwikkeling wordt beschouwd – ook door Wintermolen zelf. Dit is enkel toegestaan als bij het eerste toestemmingsbesluit – en dus bij de omgevingsvergunning die nu door Wintermolen wordt aangevraagd – voldaan is aan de regels van het Besluit m.e.r. Dat betekent ten minste dat een m.e.r.-beoordelingsnotitie voor de gehele fase 2 onderdeel dient te zijn van de aanvraag van Wintermolen. Het volgen van dit argument betekent dus dat geconcludeerd moet worden dat de aangevraagde omgevingsvergunning van Wintermolen niet kan worden verleend, omdat verlening in strijd komt met het Besluit m.e.r.

Ook zijn er m.i. geen valide argumenten om te stellen dat de twee windturbines van Wintermolen horen bij de lijn- c.q. parkopstelling van het bestaande windpark Emmapolder, zoals ook in de ruimtelijke onderbouwing wordt gesteld. Het windpark Emmapolder bestaat uit twee lijnen met meerdere windturbines met een significant ander (kleiner in omvang) windturbintype; de enige samenhang tussen dit windpark en de twee windturbines van Winterpolder is dat de twee windturbines van Winterpolder geplaatst worden voor de lijnen van windpark Emmapolder; de situering van deze twee windturbines is niet in lijn met die van windpark Emmapolder. In dat kader wijs ik, ter illustratie, op een uitspraak van de ABRVS van 22 december 2004 (ECLI:NL:RVS:2004:AR8006) waaruit duidelijk wordt op welke wijze de ABRVS toetst of sprake is van dezelfde lijnopstelling. De ABRVS overweegt daartoe het volgende:

"De rechtbank heeft [...] met juistheid overwogen dat de omstandigheid dat de drie windturbines ten opzichte van de bestaande lijnopstelling onder een hoek van 2° worden opgesteld niet maakt dat sprake is van een nieuwe lijnopstelling, nu het slechts gaat om een verwaarloosbaar kleine afwijking."

Het behoeft geen toelichting dat van een dergelijke 'verwaarloosbaar kleine afwijking' tussen de lijn-/parkopstelling van windpark Emmapolder en de twee windturbines van Wintermolen geen sprake is.

18. Op basis van het voorgaande concludeer ik dan ook dat er geen valide argumenten zijn om in dit geval aan te nemen dat de twee door Wintermolen gewenste windturbines voldoen aan art. 2.41.4 van de Omgevingsverordening. Verlening van de omgevingsvergunning komt daardoor in strijd met de (door PS zelf) vastgestelde Omgevingsverordening, nog daargelaten dat deze verlening zal kunnen leiden tot (onwenselijke) precedentwerking vanwege de uitleg die PS zelf geven aan deze bepaling uit de Omgevingsverordening en die dus ook door gemeenten kan worden benut voor vaststelling van bestemmingsplannen voor windturbines. Verlening van de omgevingsvergunning op basis van de stelling dat de twee windturbines deel uitmaken van de toekomstig te plaatsen windturbines zal ten slotte leiden tot strijdigheid met het Besluit m.e.r. Dat betekent dat als PS besluiten de aangevraagde vergunning toch te verlenen, de kans reëel is dat dit besluit in rechte wordt vernietigd. Met vernietiging van het besluit staat de onrechtmatigheid van het besluit vast en ontstaat de verplichting om hierdoor ontstane schade te vergoeden.

Beoordeling aanvraag van Wintermolen; overige verplichte weigeringsgronden

19. Mochten PS desondanks aannemen dat realisatie van de twee windturbines in overeenstemming is met art. 2.41.4 van de Omgevingsverordening, dan wijs ik aanvullend – zonder daarbij uitputtend te zijn – op de volgende verplichte weigeringsgronden die aan verlening van de omgevingsvergunning in de weg staan:
- Uit de ruimtelijke onderbouwing van Wintermolen volgt dat de twee windturbines met een ashoogte van 160 meter niet voldoen aan de gestemde maximumhoogte van het

radarverstoringsgebied van Defensie (pag. 13). Deze maximumhoogte is 89 meter. De ontwikkeling is daardoor direct in strijd met art. 2.6.9 van het Besluit algemene regels ruimtelijke ordening. De gevraagde omgevingsvergunning kan enkel worden verleend (zie art. 2.5 Regeling algemene regels ruimtelijke ordening e.v.) na afstemming met het Ministerie van Defensie, op basis van een radarverstoringsonderzoek. Dit onderzoek ontbreekt bij de aanvraag van Wintermolen; er wordt enkel verwezen naar een onderzoek uit 2017 dat is verricht voor het windpark Oostpolder. Dit onderzoek is op geen enkele wijze bruikbaar voor de aanvraag van Wintermolen. De aanvraag is op dit punt dus niet volledig;

- b. Voor wat betreft de effecten op Natura 2000-gebieden (zie pag. 30 e.v. van de ruimtelijke onderbouwing) wordt verwezen naar de Structuurvisie Eemmond-Delfzijl uit 2017, waarin geconcludeerd zou zijn dat significant negatieve effecten op Natura 2000-gebieden op voorhand zouden kunnen zijn uitgesloten. Niet alleen is het onderzoek dat aan deze Structuurvisie ten grondslag ligt tenminste vijf jaar oud – en daarmee dus verre van actueel – ook blijkt uit de Structuurvisie zelf dat de conclusie dat geen sprake is van significant negatieve effecten op Natura 2000-gebieden gebaseerd is op het toen nog geldende Programma Aanpak Stikstof ('PAS'). Zoals bekend mag worden verondersteld, heeft de ABRVS geconcludeerd dat het PAS in de uitspraak van de ABRVS van 29 mei 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:1603) in strijd met de Habitatrictlijn is. Dat betekent dan ook dat deze ruimtelijke onderbouwing geen valide argument bevat op basis waarvan geconcludeerd kan worden dat significant negatieve effecten op Natura 2000-gebieden op voorhand kunnen worden uitgesloten. De aanvraag zal ten minste op dit punt moeten worden aangevuld, voordat met recht kan worden geconcludeerd dat er geen vvgb-gebiedsbescherming noodzakelijk is;
 - c. Voor wat betreft de bescherming van soorten wordt in de ruimtelijke onderbouwing (pag. 31) ervan uitgegaan dat een ontheffing van de verbodsbepalingen van hoofdstuk 3 wet natuurbescherming noodzakelijk is. Ten onrechte wordt echter in de ruimtelijke onderbouwing geconcludeerd dat deze ontheffing later nog wel kan worden aangevraagd. Die conclusie berust op een onjuiste interpretatie van een uitspraak van de ABRVS van 13 maart 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:803). In die uitspraak ging het om een vvgb-natuur die in eerste instantie tegelijkertijd met een omgevingsvergunning was aangevraagd, maar op een later moment was vervangen door een losse Wnb-aanvraag. In dat geval wordt niet in strijd met de Wabo / Wnb gehandeld. In dit geval volgt uit de ruimtelijke onderbouwing dat een vvgb-natuur nodig is én dat deze niet tegelijkertijd met de aanvraag om omgevingsvergunning is aangevraagd (laat staan dat dit Wnb-toestemmingsbesluit al los is aangevraagd). De aanvraag van Wintermolen komt dus niet overeen met de genoemde uitspraak van de ABRVS; en komt alleen al vanwege het ontbreken van een vvgb-soorten voor weigering in aanmerking.
20. Ook als PS aan zouden nemen dat verlening van de omgevingsvergunning in overeenstemming zou zijn met de Omgevingsverordening, dan nog kan deze omgevingsvergunning niet worden verleend. Verlening levert immers een directe strijd op met het Besluit algemene regels ruimtelijke ordening en met de aanhaakverplichtingen uit de Wabo; wettelijke bepalingen waarbij PS geen beleids- of beoordelingsruimte hebben. Zou de omgevingsvergunning desondanks verleend worden, dan zal deze – bij een daartegen ingesteld beroep – voor vernietiging in aanmerking komen, waarna de onrechtmatigheid van het genomen besluit van PS vaststaat en dient de hierdoor geleden schade vergoed te worden.

Beoordeling aanvraag van Wintermolen; eisen van een goede ruimtelijke ordening

21. Indien en voor zover PS zouden menen dat bovenstaande – directe – weigeringsgronden zich niet voor zouden doen, en om die reden verlening van de omgevingsvergunning toch mogelijk

is, dan zal verlening van de omgevingsvergunning alleen mogelijk zijn als onderbouwd kan worden dat sprake is van een goede ruimtelijke ordening. NB: dat is dus precies het tegenovergestelde van hetgeen PB bespreekt in het advies, want daar wordt voornamelijk ingegaan op de vraag of er argumenten zijn om de omgevingsvergunning te weigeren. De Wabo bepaalt echter niet dat een aanvraag tot planologische inpassing alleen kan worden geweigerd als daarvoor valide argumenten zijn; de Wabo bepaalt dat deze aanvraag enkel kan worden *verleend* als sprake is van een goede ruimtelijke ordening. In het licht van de argumentatie die PB hiervoor geeft, wijs ik daarbij op het volgende:

- a. PB wijst op mogelijke planschaderisico's bij verlening van de omgevingsvergunningen voor Winternmolen resp. Vattenfall voor een van beide partijen. De provincie is gehouden planschade te vergoeden als sprake is van een voor Winternmolen of Vattenfall nadelige wijziging van een planologische situatie die, kort gezegd, niet voorzienbaar is voor een van deze partijen en waardoor schade wordt geleden. Ik vermag niet in te zien hoe een dergelijk risico zich zou kunnen manifesteren. Voor beide ontwikkelingen is een wijziging van het planologisch regime nog noodzakelijk voordat de ontwikkeling gerealiseerd kan worden. Op dit moment kan er immers nog geen windpark worden gerealiseerd. De voor de ontwikkelingen noodzakelijke wijziging van het planologisch regime is voor beide partijen voorzienbaar en daarop kan dus worden geanticipeerd. Er is m.i. voor de Provincie geen risico dat zij gehouden zou zijn om planschade aan de zijde van Winternmolen en/of Vattenfall te vergoeden. Dit risico kan, anders dan PB lijkt te suggereren, dan ook geen valide argument zijn om al dan niet medewerking te verlenen;
- b. PB stelt verder dat het niet nodig is om bij verlening van windturbines een passende mate van openbaarheid te garanderen met betrekking tot de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdvak en de toe te passen criteria omdat geen sprake is van schaarse rechten. Dit argument wordt gebaseerd op de conclusie van A-G Widdershoven van 6 juni 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:1847). Het advies van PB is m.i. op dit punt niet juist, of in ieder geval erg kort door de bocht. A-G Widdershoven stelt in de conclusie dat een omgevingsvergunning in de regel geen schaars recht is, maar wijst er tevens op dat in bijzondere situaties een omgevingsvergunning juist wél een besluit kan zijn dat een schaars recht toekent. Een van deze bijzondere situaties is de situatie waarin het verlenen van een omgevingsvergunning betekent dat een andere partij op of in de nabijheid van dezelfde locatie geen ontwikkeling meer kan realiseren. Die situatie doet zich hier voor. Verlening van de door Winternmolen aangevraagde vergunning zal tot gevolg hebben dat de door Vattenfall, en de overige grondeigenaren in het gebied, gewenste ontwikkeling niet kan worden gerealiseerd. In ieder geval niet op de wijze zoals nu wordt voorzien – en zoals ook al bekend is bij de Provincie. De Provincie is er verder mee bekend dat Vattenfall de aanvraag voor Fase 2 binnen afzienbare termijn zal indienen. Dat betekent dat niet te lichtvaardig kan worden besloten om nu al medewerking te verlenen aan de door Winternmolen gevraagde omgevingsvergunning omdat deze de door Vattenfall gewenste ontwikkelingen aanzienlijk zal kunnen belemmeren. Verder betekent e.e.a. dat aan de aanvragers dezelfde kansen én eisen moeten worden gesteld voordat vergunningverlening mogelijk is;
- c. Het lijkt niet eenvoudig, laat staan goed mogelijk, om te betogen dat – ook in het licht van de overige, ver ontwikkelde plannen voor hetzelfde grondgebied – in alle redelijkheid betoogd kan worden dat de twee windturbines van Winternmolen passend zijn in het provinciaal beleid dat zich richt op een optimaal energetisch vermogen, zeker als al vooruitlopend op de verdere invulling van dit gebied toestemming wordt verleend aan twee op zichzelf staande turbines op een moment dat bekend is dat binnen afzienbare termijn een aanvraag zal worden ingediend voor de ontwikkeling van het gehele gebied;

- d. Ten slotte wijs ik erop dat bij het besluit op de aanvraag van Wintermolen, als onderdeel van een 'goede ruimtelijke ordening' ook acht moet worden geslagen op alternatieven en dat in dat verband een ruimtelijk relevante afweging moet worden gemaakt. De ABRVS stelt in dat verband het volgende:

'De raad dient bij de keuze van een bestemming een afweging te maken van alle belangen die betrokken zijn bij de vaststelling van het plan. Daarbij heeft de raad beleidsruimte. De voor- en nadelen van alternatieven dienen in die afweging te worden meegenomen. De raad dient bij de vaststelling van een bestemmingsplan rekening te houden met een particulier initiatief betreffende ruimtelijke ontwikkelingen, voor zover dat initiatief voldoende concreet is, tijdig kenbaar is gemaakt en ten tijde van de vaststelling van het plan op basis van de op dat moment bekende gegevens de ruimtelijke aanvaardbaarheid daarvan kan worden beoordeeld. De alternatievenafweging kan er dus uit bestaan dat een particulier initiatief als alternatief voor de ruimtelijke ontwikkeling die het plan mogelijk maakt in aanmerking wordt genomen.' (ABRVS 17 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3362, r.o. 4.3).

Dit uitgangspunt geldt uiteraard ook voor PS op het moment dat zij beslissen op de aanvraag van Wintermolen. Gelet op de overige, bij PS bekend zijnde plannen voor deze locatie, in een gebied dat aangewezen is als concentratiegebied grootschalige windenergie, kan in redelijkheid niet worden betoogd dat, vanuit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening, nu medewerking kan worden verleend aan de plaatsing van twee windturbines waardoor een optimale invulling van het gebied niet langer mogelijk, is. Het bestaan van een ander volwaardig alternatief vormt reeds een valide argument om aangevraagde omgevingsvergunning te weigeren of in ieder geval om te wachten met een beslissing op deze aanvraag als ook Vattenfall de aanvraag voor fase 2 heeft ingediend. Deze aanvraag valt immers binnen afzienbare termijn te verwachten en het verlenen van de door Wintermolen gevraagde vergunning zal verdere ontwikkeling van het gebied negatief beïnvloeden.

Belang van de gesloten overeenkomst

22. Uit het voorgaande volgt reeds dat diverse wettelijke bepalingen in de weg staan verlening van de omgevingsvergunning van Wintermolen resp. dat er diverse omstandigheden zijn die ertoe leiden dat verlening van deze omgevingsvergunning in strijd moet worden geacht met het uitgangspunt van een goede ruimtelijke ordening. Bij die aspecten speelt de tussen de Provincie en Wintermolen gesloten overeenkomst geen enkele rol; afweging van de aanvraag van Wintermolen kan immers enkel plaatsvinden op basis van ruimtelijke relevante argumenten; en de overeenkomst kan niet als zodanig worden gekwalificeerd. Reeds om die reden kan aan de inhoud van de overeenkomst niet een argument worden ontleend dat op basis daarvan tot verlening van de omgevingsvergunning wordt overgegaan. Het bestaan van een overeenkomst betekent immers niet dat een toetsing aan het uitgangspunt van een goede ruimtelijke ordening achterwege kan blijven.
23. Hooguit zou de overeenkomst een rol kunnen spelen bij de vraag of Wintermolen, als de omgevingsvergunning niet zou worden verleend, een beroep zou kunnen doen op het vertrouwensbeginsel. Uit het hiernavolgende blijkt reeds dat een eventueel beroep van Wintermolen op het vertrouwensbeginsel niet kan slagen. Maar ook al zou Wintermolens beroep op het vertrouwensbeginsel wél slagen, dan betekent dit ook niet dat PS gehouden zijn de omgevingsvergunning te verlenen. Ook dan zullen nog steeds alle relevante belangen moeten worden afgewogen en mag de omgevingsvergunning niet in strijd zijn met wet- en regelgeving en/of een goede ruimtelijke ordening. In dat kader verwijs ik naar de uitspraak van de ABRVS van 29 mei 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:803) waarin de ABRVS het volgende overweegt:

"bij de beoordeling van een beroep op het vertrouwensbeginsel in het omgevingsrecht drie stappen moeten worden doorlopen. De eerste stap is de juridische kwalificatie van de uitlating en/of gedraging waarop de betrokkene zich beroept. Bij de tweede stap moet de vraag worden beantwoord of die toezegging aan het bevoegde bestuursorgaan kan worden toegerekend. Indien beide vragen bevestigend worden beantwoord en er dus een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel kan worden gedaan, volgt de derde stap. In het kader van die derde stap zal de vraag moeten worden beantwoord wat de betekenis van het gewekte vertrouwen is bij de uitoefening van de betreffende bevoegdheid en komt ook een eventueel recht op schadevergoeding aan de orde. [...] Dat sprake is van gerechtvaardigde verwachtingen betekent niet dat die altijd moeten worden nagekomen. Zwaarder wegende belangen, zoals het algemeen belang of de belangen van derden, kunnen daaraan in de weg staan. [...] Indien er zwaarder wegende belangen in de weg staan aan honorering van het gewekte vertrouwen kan voor het bestuursorgaan de verplichting ontstaan om de geleden schade te vergoeden als onderdeel van de besluitvorming."

24. Daar komt bij dat er voldoende valide argumenten voor de provincie zijn om te beargumenteren dat de gesloten overeenkomst niet leidt tot een verplichting om de gevraagde omgevingsvergunning te verlenen. Ik heb daarbij enkel de overeenkomst uit 2018 kunnen beoordelen en wijs daarbij op het volgende:
- a. De overeenkomst gaat uit van medewerking aan slechts één nieuwe windturbinepositie (en dus niet aan twee posities, waarop de aanvraag nu betrekking heeft);
 - b. Deze medewerking is gekoppeld aan de verwijdering van een Vestas-turbine, welke verwijdering niet heeft plaatsgevonden en had ook niet kunnen plaatsvinden omdat Wintermolen hier niet over kon/kan beschikken;
 - c. De opmerking van PB dat de achtergrond van de overeengekomen medewerking vooral moet worden gezien ter compensatie van een verdergaande sanering die zou zijn behaald door de contractpartijen, wordt m.i. niet ondersteund door de tekst van de overeenkomst uit 2018. Uit de considerans van de overeenkomst volgt dat het behalen van de saneringsinspanning los staat van de ontwikkeling van Eemshaven-West; en dat voor het ontwikkelen van Eemshaven-West een Vestas-turbine moet worden verwijderd. Vanwege deze noodzakelijke verwijdering, neemt de Provincie vervolgens de inspanningsverplichting op zich 'op het verkrijgen van een windturbine'. Zie onderstaande uitsnede uit de considerans van de overeenkomst uit 2018:

- voormelde windturbine op de grond van [REDACTED] voortijdig zal moeten worden verwijderd om een optimale ontwikkeling van het nieuwe windpark in het gebied Eemshaven-West mogelijk te maken;
- [REDACTED] onder redelijke voorwaarden kunnen instemmen met vroegtijdige verwijdering van de windturbine indien zij de mogelijkheid verkrijgen voor de exploitatie van een eigen windturbine in het gebied Eemshaven-West op de zuidlijn van het nieuw te ontwikkelen windpark, op de plaats van of zo dicht mogelijk bij de bestaande windturbine op de grond van [REDACTED]
- [REDACTED] bereid zijn om met andere ontwikkelaars in het gebied Eemshaven-West constructief samen te werken ter verkrijging van een eigen windturbinepositie als hiervoor bedoeld voor [REDACTED]
- de Provincie bereid is zich in te spannen om te bereiken dat [REDACTED] een eigen windturbinepositie als hiervoor bedoeld zullen verkrijgen, met dien verstande dat het bevoegd gezag voor het nemen van planologische besluiten en de verlening van vergunningen voor het windpark in het gebied Eemshaven-West niet berust bij de Provincie maar bij het Rijk;
- Partijen hierbij hun afspraken schriftelijk wensen vast te leggen, ter aanvulling op de Overeenkomst;

25. Nu de Vestas-turbine niet is verwijderd, ontstaat er reeds om die reden een valide argument voor de provincie om geen invulling te geven aan de overeenkomst. Verder is geen sprake van een resultaatsverplichting – dat kan ook niet, gelet op de publiekrechtelijke bevoegdheden van de provincie – maar van een inspanningsverplichting aan de zijde van de provincie. Ten slotte ziet deze inspanningsverplichting enkel op het verkrijgen van een 'turbinepositie' in Eemshaven-West, en niet op het verkrijgen van de hiervoor noodzakelijke vergunningen. De provincie kan ook invulling geven aan deze inspanningsverplichting door te bevorderen dat Wintermolen – als (gestelde) partij bij de overeenkomst – in contact c.q. reëel overleg komt met andere ontwikkelaars in het gebied Eemshaven West. Ten slotte laat de considerans zien dat Wintermolen – als gestelde partij bij de overeenkomst – aangeeft bereid te zijn om met andere ontwikkelaars in het gebied Eemshaven-West 'constructief samen te werken'. Van Vattenfall en de Stichting Eemswind (circa 13 grondeigenaren) heb ik begrepen dat er bereidheid bestaat om de grondeigenaren (waar Wintermolen overigens geen onderdeel van uit maakt), alsnog onder dezelfde voorwaarden als de andere grondeigenaren in het gebied, te laten participeren in de ontwikkeling van het Windpark Eemshaven-West.

26. Hiervoor is reeds toegelicht dat een overeenkomst als zodanig PS niet kan verplichten om de gevraagde omgevingsvergunning te verlenen. Uit het voorgaande volgt verder dat ook de inhoud van de gesloten overeenkomst zo'n verplichting niet bevat. De tekst van de overeenkomst laat zien dat PS zich hooguit hebben verbonden tot een inspanningsverplichting, dat deze inspanningsverplichting ziet op het verkrijgen van een turbinepositie (en niet op de daarvoor benodigde vergunningen) én dat deze inspanningsverplichting samenhangt met de verplichte verwijdering van een turbine die evenwel niet heeft plaatsgevonden en ook niet had kunnen plaatsvinden. Onder die omstandigheden kan redelijkerwijs niet geconcludeerd worden dat het

niet verlenen van de omgevingsvergunning zou leiden tot een schending van de overeenkomst door PS.

Afronding

27. Uit het voorgaande volgt dat er diverse redenen zijn om niet tot verlening van de gevraagde omgevingsvergunning over te gaan. Deze redenen kunnen worden onderverdeeld in directe weigeringsgronden (strijd met de provinciale omgevingsverordening, de Wnb, het Besluit m.e.r. en/of het Besluit algemeen regels ruimtelijke ordening) en de vaststelling dat het plan niet getuigt van een goede ruimtelijke ordening c.q. dat betere alternatieven voorhanden zijn. Verder zal verlening van de omgevingsvergunning van Wintermolen een negatieve impact hebben op de verdere ontwikkeling van het gebied. Mede gelet op het feit dat andere plannen voor dit gebied in een vergevorderd stadium zijn, is het ook in het licht daarvan niet passend om nu over te gaan tot verlening van deze omgevingsvergunning. Ook is besproken dat uit de overeenkomst geen verplichting voor de provincie voortvloeit om de gevraagde omgevingsvergunning te verlenen.
28. In het geval dat PS toch overgaan tot verlening van de omgevingsvergunning, ontstaat er voor Vattenfall en de grondeigenaren in het gebied de mogelijkheid om tegen dit besluit in rechte op te komen. Gelet op de in dit memo beschreven toetsingscriteria en weigeringsgronden acht ik de kans reëel dat dit beroep slaagt en dat de verleende omgevingsvergunning wordt vernietigd. Het is vaste rechtspraak dat met de vernietiging van een besluit de onrechtmatigheid van dat besluit vaststaat, waardoor voor de provincie de verplichting ontstaat om schade aan de zijde van Vattenfall en de grondeigenaren in het gebied van fase 2 te vergoeden. Denk daarbij bijvoorbeeld aan vertragingsschade en/of gederfde opbrengsten. Overwogen kan worden om de provincie alvast te informeren over een dergelijke schadeclaim c.q. aansprakelijkstelling, zodat de provincie ook op dat punt een afgewogen besluit kan nemen.
