

Aan de gemeenteraad van Tubbergen

Zaaknummer
999154

Bijlagen

Onderwerp
Datum collegevergadering: 16 juli 2024, Raadsbrief 2024 nr. 54

Verzenddatum
17 juli 2024

Geachte raads- en commissieleden,

Waarover gaat deze brief?

In onze collegevergadering hebben wij gesproken over het principeverzoek van Pure Energie voor de oprichting van twee windturbines nabij de Witteweg in Langeveen.

Ons besluit

In onze vergadering hebben we besloten om geen medewerking te verlenen aan het principeverzoek.

Toelichting

De gemeente heeft in december 2023 de overdracht van de bevoegdheid gevraagd van het gebied Langeveen-Manderveen. De provincie heeft in februari 2024 niet de overdracht gegeven van het hele gebied, maar alleen de bevoegdheid overgedragen van de aanvraag van Pure Energie. De aanvraag van Pure Energie is gericht op de realisatie van twee windturbines in de omgeving van de Witteweg in Langeveen. Naar aanleiding van deze overdracht is, mede door een bezwarenclausule in de overdrachtsbrief, bezwaar gemaakt. Uiteindelijk bleek er geen bezwaar mogelijk. Vanwege onduidelijkheden en vragen heeft de gemeente vervolgens een brief gestuurd naar de provincie. Hierop heeft de gemeente een reactie gekregen bij brief van 18 juni 2024.

Uit de toetsing van het principeverzoek blijkt dat er twee essentiële redenen zijn om geen medewerking te verlenen aan het verzoek, namelijk in strijd met het provinciale beleid en het vereiste maatschappelijk lokaal eigendom van 50% . Daarnaast is nog een extra juridische check gedaan op de werking van het Tractaat van Meppen.

1. Toetsing van het verzoek aan de provinciale omgevingsverordening

Artikel 4.108 van de Omgevingsverordening luidt als volgt:

“1. Omgevingsplannen voorzien niet in de mogelijkheid om windturbines op te richten in gebieden die zijn aangewezen als ‘uitsluitingsgebied windturbines’.

*2. In afwijking van het eerste lid kan binnen de Zoekgebieden windenergie Noordoost-Twente ruimte geboden worden voor het realiseren van **clusters van minimaal 3 windturbines**, als:*

- a. dit noodzakelijk is voor de opgave van duurzame energieopwekking van wind; en mits*
- b. de landschappelijke inpassing conform de aanwezige gebiedskenmerken is verzekerd.”*

Op grond van artikel 4.108 lid 2, van de Omgevingsverordening kan dus binnen de 'Zoekgebieden windenergie Noordoost-Twente' worden afgeweken van het verbod om windturbines op te richten in gebieden die zijn aangewezen als 'uitsluitingsgebied windturbines'.

In de artikelsgewijze toelichting bij artikel 4.108 van de Omgevingsverordening staat dat deze bepaling binnen het Nationaal Landschap Noordoost-Twente de mogelijkheid biedt om van het absolute verbod op het plaatsen van windturbines af te wijken. Verder volgt uit de toelichting dat deze mogelijkheid alleen wordt geboden voor de gebieden aan de randen van het Nationaal Landschap die zijn aangewezen als 'zoekgebieden windenergie Noordoost-Twente'. Als voorwaarde geldt dat is aangetoond dat de plaatsing van windturbines noodzakelijk is om de opgave voor duurzame energieopwekking met wind te realiseren. Ook moet verzekerd zijn dat de windturbines goed in het landschap kunnen worden ingepast.

Afwijking van het verbod zoals neergelegd in artikel 4.108 lid 1, van de Omgevingsverordening is alleen mogelijk als wordt voldaan aan de voorwaarden zoals neergelegd in artikel 4.108 lid 2, van de Omgevingsverordening. Wanneer niet aan deze voorwaarden wordt voldaan, kunnen geen windturbines worden opgericht in gebieden die zijn aangewezen als 'uitsluitingsgebied windturbines'. De aanvraag ligt volgens de verordening binnen zoekgebieden windenergie Noordoost-Twente, maar voldoet volgens ons niet aan de clustereis van minimaal 3 windturbines.

Artikel 4.108 is dwingend geformuleerd en deze werkt dus dwingend door voor de gemeente bij het vaststellen van een omgevingsplan of bij een omgevingsvergunning om buitenplans af te wijken van het omgevingsplan (BOPA).

Ontwerp Omgevingsverordening

De aanvraag is een principeverzoek, welke is ingediend voor de terinzagelegging van de ontwerpverordening. Bij de indiening van een formele aanvraag zal moeten worden getoetst aan deze ontwerpverordening, welke zelfs uitgaat van een clustering van minimaal 4 windturbines.

Clustereis

De provincie Overijssel stelt zich op het standpunt dat de twee windturbines aan de Nederlandse zijde worden gezien als een cluster met de Duitse windturbines, waardoor wordt voldaan aan de clustereis van minimaal 4 windturbines. Voor een onderbouwing vereist de provincie naar een document 'Ruimtelijk advies Windpark Langeveen' en naar een door initiatiefnemer overgelegde 'Landschapsvisie Windpark Langeveen'.

Ervan uitgaande dat de onderlinge afstand tussen de windturbines van het windpark Langeveen ongeveer 500 meter (conform vaker voorkomende afstanden tussen windturbines binnen windparken) is, is een afstand van ca. 2 km significant afwijkend. Bij een cluster hoeft de afstand tussen windturbines niet helemaal gelijk te zijn, maar bij significante afwijkingen zoals in dit geval, is logischerwijs sprake van significante afname van het clustergehalte. Hieraan wordt in de landschapsvisie voorbijgegaan en dat geldt dus ook voor het standpunt van de provincie.

In de rechtspraak die door de gemeente aan de provincie is voorgelegd zijn ook meerdere uitspraken genoemd over windparken die wel als cluster zijn aangemerkt. De gemene deler van die windparken is een onderlinge afstand tussen van de windturbines van enkele honderden meters. Dat geldt ook voor de afstand tussen de windturbines van een windpark zelf en die tussen de verschillende windparken die gezamenlijk als cluster zijn aangemerkt (ECLI:NL:RVS:2018:3067, r.o. 19-19.4 en ECLI:NL:RVS:2018:2447, r.o. 15-15.5).

Daarnaast ontbreekt een verbindend element tussen windpark Langeveen en de Duitse windparken. Hierbij verwijzend naar de Afdelingsuitspraak over het windpark De Rietvelden met 4 windturbines waarvan de vierde windturbine een verderaf (op ca. 1 km) gelegen windturbine is (samen met een bestaande windturbine) die blijkens de uitspraak tot het cluster van de drie meer nabij elkaar gelegen windturbines werd gerekend enkel vanwege – op een groter schaalniveau - de verbindende elementen de A59 en het langgerekte bedrijventerrein. (ABRS 7 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2720, r.o. 11.4-11.5)

De windturbines in Duitsland staan op een afstand van meer dan 2 km. Door de ruime afstand zullen de Duitse windparken geen cluster vormen met de beoogde twee windturbines aan Nederlandse zijde. Gelet op deze ruime afstand kan er vanuit ruimtelijk oogpunt niet gesproken worden van een cluster met de windturbines in Duitsland. Vanuit de rechtspraak volgt dat bij een afstand van 600 en 1180 meter tussen windturbines al geen sprake meer is van een ruimtelijke samenhang.

Conclusie toetsing aan provinciaal beleid

Provinciale Verordening en Ontwerpverordening

Het gemeentelijke windbeleid waaruit volgt dat ook een cluster van twee windturbines mogelijk is, is in zoverre in strijd met de provinciale instructieregel van artikel 4.108 lid 2, Omgevingsverordening. Op grond van deze bepaling zijn – in afwijking van het windturbineverbod (lid 1) – namelijk minimaal drie windturbines toegestaan in de aangewezen zoekgebieden. De ruimtelijke samenhang ontbreekt om de twee windturbines als een cluster aan te merken met de geplande windparken aan de Duitse zijde.

Dit geldt (dus) ook voor de aanvraag van Pure Energie die namelijk betrekking heeft op twee windturbines. Voor deze aanvraag op zichzelf kan dus geen BOPA worden verleend of omgevingsplan worden vastgesteld, want dat zou in strijd zijn met artikel 4.108 van de Omgevingsverordening van de provincie.

Richting provincie hebben we aangegeven dat we door het provinciale beleid geen medewerking kunnen verlenen en gewezen op de opties om de kaders in de omgevingsverordening aan te passen of door het toepassen van een hardheidsclausule. Op beide opties wordt niet ingegaan in de brief van 18 juni 2024. De provincie geeft aan dat er risico's zijn verbonden aan dergelijke aanvragen en dat risico's kunnen worden afgedekt met een anterieure overeenkomst. Echter het verlenen van medewerking aan een aanvraag waarvan wij weten dat deze strijdig is met het provinciaal beleid maakt dat we de vergunning onrechtmatig verlenen en zouden zelfs schadeplichtig gesteld kunnen worden door de aanvrager. Aanvrager zou een vergoeding kunnen vragen van de door hen gemaakte kosten en deze bedragen kunnen aanzienlijk zijn.

2. Lokaal maatschappelijk eigendom op basis van het Gemeentelijk Windbeleid

Op 19 december 2023 heeft de raad windbeleid vastgesteld. Een aanvraag zal hieraan moeten voldoen.

In het windbeleid is een clustereis opgenomen van minimaal 2 windturbines. Het windbeleid is op dit punt niet in overeenstemming met het provinciale beleid waarin een clustereis geldt van minimaal 3 windturbines voor aanvragen voor 18 januari 2024 en voor recentere aanvragen geldt zelfs een clustereis van minimaal 4 windturbines. De omgevingsverordening omvat instructieregels waarvan een gemeente niet kan afwijken, tenzij GS de hardheidsclausule toepast of de verordening op dat punt aanpast. Er is geen reactie gekomen op het verzoek van het college om toepassing van de hardheidsclausule. Ook wordt geen aanpassing van de omgevingsverordening op dit punt voorzien.

Een ander aspect uit het windbeleid is het maatschappelijk lokaal eigendom van minimaal 50%. Door een driedeling van 50% voor de ontwikkelaar, 25% voor de eigenaar en 25% voor de omgeving wordt niet voldaan aan dit uitgangspunt. Er zijn geen signalen dat de aanvrager aan dit percentage wil gaan voldoen, dan wel wil meebewegen richting een gedragen voorstel.

Conclusie

Op het onderdeel lokaal maatschappelijk eigendom past het principeverzoek niet binnen het gemeentelijk windbeleid.

3. Tractaat van Meppen

In dit verdrag is afgesproken dat er in een zone van 377 meter geen gebouwen aan weerszijden van de grens worden geplaatst. Er is nog immer onduidelijkheid in hoeverre rekening moet worden gehouden met dit Tractaat. Wij constateren dat er zowel in de provincie Overijssel als aan de Duitse zijde uiteenlopende interpretaties zijn over de uitleg van het Tractaat. Zo heeft de gemeente Uelsen onlangs nog vragen gesteld over dit Tractaat.

Wij willen voorkomen dat het bouwverbod bij de bouw van eventuele windmolens kan worden ingeroepen en hebben in onze brief aan de provincie verzocht om toestemming te vragen bij Landkreis Grafschaft Bad Bentheim of om hierover afspraken te maken, zoals voor dat laatste bijvoorbeeld de provincie Groningen met Landkreis Emsland.

Op vragen over de werking van het Tractaat geeft de provincie in de brief van 18 juni 2024 aan dat de noodzaak voor het Tractaat is weggefallen. In de brief staat onder meer:

"Het Tractaat is daarmee duidelijk niet bedoeld om milieubelangen van inwoners of overheden te beschermen. De verwachting is dan ook dat inwoners en overheden die een beroep doen op het tractaat door de rechter het relativiteitsvereiste tegengeworpen zullen krijgen. Voor inwoners is dat al in de jurisprudentie bepaald."

De bovenstaande uitleg hebben we juridisch laten checken. Het relativiteitsbeginsel betekent dat er een verband moet bestaan tussen een beroepsgrond en het belang waarin een rechtszoekende dreigt te worden geschaad. De juridische check laat zien dat, de relativiteitsvereiste in de weg staat aan een beroep door inwoners en overheden tegen een windparkbesluit en gaat dus mee in de uitleg van de provincie.

Eindconclusie:

Doordat de aanvraag niet voldoet aan provinciale beleid lopen we het risico dat een besluit tot wijziging van het omgevingsplan of een omgevingsvergunning om af te wijken van het bestemmingsplan (BOPA) door de rechter wordt vernietigd in een beroepsprocedure. Een besluit als deze kan gepaard gaan met de nodige financiële consequenties voor de gemeente. De provincie biedt geen handreiking door het beleid aan te passen en toont geen bereidheid voor de mogelijkheid om de hardheidsclausule toe te passen. Daarnaast hechten wij er veel waarde aan dat wordt voldaan het gestelde lokaal maatschappelijk eigendom, van minimaal 50%. Op deze manier doen we recht aan voldoende zeggenschap en financiële deelname vanuit de inwoners uit de omgeving.

Beide motieven zijn reden om niet niet mee te werken aan het principeverzoek.

Een mogelijk vervolg is nog niet te duiden, maar de kans is aanwezig dat de provincie alsnog het bevoegd gezag naar zich toetrekt of alsnog bereid is om de hardheidsclausule wel toe te passen.

Waarom deze raadsbrief?

In artikel 169, tweede lid, van de Gemeentewet staat dat wij de raad alle inlichtingen verschaffen die de raad voor de uitoefening van zijn taak nodig heeft. Wij meenden er daarom goed aan te doen u van ons besluit op de hoogte te stellen. Wij stellen u voor deze raadsbrief voor kennisgeving aan te nemen.

Heeft u nog vragen?

Neem dan contact op met de raadsgriffier. Deze zal uw vragen aan ons college kenbaar maken. De griffier is te bereiken via telefoonnummer (0546) 62 80 00 of e-mailadres griffie@tubbergen.nl

Hoogachtend,

Burgemeester en wethouders van Tubbergen,

de secretaris



Ing. J.L.M. Scholten

de burgemeester



Drs. A.H. Postma