

ECLI:NL:RVS:2024:3745

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	18-09-2024
Datum publicatie	18-09-2024
Zaaknummer	202204981/1/R2
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBOBR:2022:2833, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Omgevingsrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 28 september 2021 heeft het college van burgemeester en wethouders van 's-Hertogenbosch het verzoek van de vereniging om de op 20 september 2017 verleende omgevingsvergunning voor het windpark De Rietvelden in te trekken afgewezen. Windpark De Rietvelden is een windpark dat bestaat uit vier windturbines. WP De Rietvelden B.V. en Coöperatieve vereniging Bossche Windmolen West U.A. zijn de exploitanten van het windpark. Windturbines 1 tot en met 3 zijn gerealiseerd op het gezoneerde industrieterrein De Rietvelden ten zuiden van de rijksweg A59. Windturbine 4 is ten noorden van de A59 in agrarisch gebied tussen de bedrijventerreinen De Vutter en Treurenborg gerealiseerd. De windturbines hebben een maximale ashoogte van 125 meter, een rotordiameter van 122 meter (ofwel een maximale tiphoogte van 186 meter) en een maximaal vermogen van 3,7 MW. De vereniging komt op voor de belangen van haar leden, zijnde bewoners uit Engelen, de Gemaalweg/Engelsedijk en Kruiskamp. De vereniging verzet zich tegen de plaatsing van windturbines van windpark De Rietvelden en windpark Treurenborg in s-Hertogenbosch.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Milieurecht Totaal 2024/7731 STAB-OGR-Updates.nl 2024-0138 OGR-Updates.nl 2024-0138 JOM 2024/482 M en R 2024/117 met annotatie van M.A.A. Soppe, T. Rötscheid

Uitspraak

202204981/1/R2

Datum uitspraak: 18 september 2024

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

Vereniging Actiecomité Windpark Rietvelden NEE, gevestigd in s-Hertogenbosch (hierna: de vereniging),
appellante,

tegen de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 11 juli 2022 in zaak nr. 21/2764 in het geding
tussen:

de vereniging

en

het college van burgemeester en wethouders van 's-Hertogenbosch.

Procesverloop

Bij besluit van 28 september 2021 heeft het college het verzoek van de vereniging om de op 20 september 2017 verleende omgevingsvergunning voor het windpark De Rietvelden in te trekken afgewezen.

Bij uitspraak van 11 juli 2022 heeft de rechtbank het door de vereniging daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Tegen deze uitspraak heeft de vereniging hoger beroep ingesteld.

Het college en WP De Rietvelden B.V. en Coöperatieve vereniging Bossche Windmolen West U.A. hebben een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat en WP De Rietvelden B.V. en Coöperatieve vereniging Bossche Windmolen West U.A. hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak, gelijktijdig met de zaak met zaaknummer 202301898/1/R4, op een zitting behandeld op 24 november 2023, waar de vereniging, vertegenwoordigd door [gemachtigde A] en [gemachtigde B], bijgestaan door mr. P.A. de Lange, advocaat in Barendrecht, en drs. W.R. Staring MSc, en het college, vertegenwoordigd door mr. E.B.A.M. Gerritse, zijn verschenen. Verder zijn op de zitting WP De Rietvelden B.V. en Coöperatieve vereniging Bossche Windmolen West U.A., vertegenwoordigd door [gemachtigde C], [gemachtigde D] en [gemachtigde E], bijgestaan door mr. E.M.N. Noordover, advocaat in Amsterdam, en de staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat, vertegenwoordigd door mr. B.C. Bošnjaković, bijgestaan door mr. C.E. Barnhoorn, advocaat in Den Haag, als partijen gehoord.

Overwegingen

OVERGANGSRECHT INWERKINGTREDING OMGEVINGSWET

1. Op 1 januari 2024 zijn de Omgevingswet en de Invoeringswet Omgevingswet in werking getreden.

Als een verzoek om een omgevingsvergunning in te trekken is ingediend vóór het tijdstip van inwerkingtreding van de Omgevingswet, dan blijft op grond van artikel 4.3, aanhef en onder a, van de Invoeringswet Omgevingswet het recht zoals dat gold onmiddellijk vóór dat tijdstip van toepassing tot het besluit op dat verzoek onherroepelijk wordt.

Het verzoek om de omgevingsvergunning in te trekken is gedaan op 4 januari 2021. Dat betekent dat in dit geval de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo), zoals die gold vóór 1 januari 2024, van toepassing blijft.

WET- EN REGELGEVING

2. Het relevante wettelijk kader is opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak. De bijlage maakt deel uit van deze uitspraak.

INLEIDING

3. Windpark De Rietvelden is een windpark dat bestaat uit vier windturbines. WP De Rietvelden B.V. en Coöperatieve vereniging Bossche Windmolen West U.A. zijn de exploitanten van het windpark. Windturbines 1 tot en met 3 zijn gerealiseerd op het gezoneerde industrieterrein De Rietvelden ten zuiden

van de rijksweg A59. Windturbine 4 is ten noorden van de A59 in agrarisch gebied tussen de bedrijventerreinen De Vutter en Treurenburg gerealiseerd. De windturbines hebben een maximale ashoogte van 125 meter, een rotordiameter van 122 meter (ofwel een maximale tiphoogte van 186 meter) en een maximaal vermogen van 3,7 MW.

4. De vereniging komt op voor de belangen van haar leden, zijnde bewoners uit Engelen, de Gemaalweg/Engelsedijk en Kruiskamp. De vereniging verzet zich tegen de plaatsing van windturbines van windpark De Rietvelden en windpark Treurenburg in s-Hertogenbosch.

Voorgeschiedenis

5. Op 20 september 2017 heeft het college een omgevingsvergunning verleend voor de realisatie en de exploitatie van de vier windturbines van windpark De Rietvelden voor een periode van 25 jaar. Het betreft een omgevingsvergunning als is bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, onder b, onder c en onder i, van de Wabo. Bij het verlenen van de omgevingsvergunning is er voor de beoordeling van de activiteiten met gevolgen voor het milieu van uitgegaan dat de windturbines van windpark De Rietvelden zullen moeten voldoen aan de toen geldende algemene regels voor windturbines uit de paragrafen 3.2.3 van het Activiteitenbesluit milieubeheer en de Activiteitenregeling milieubeheer voor het in werking hebben van een windturbine of een combinatie van windturbines (hierna: de windturbinebepalingen). Voor de omgevingsvergunning is een vormvrije mer-beoordeling verricht.

6. Bij uitspraak van 5 maart 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:958, heeft de rechtbank Oost-Brabant uitspraak gedaan over het beroep dat was ingesteld tegen de omgevingsvergunning door de vereniging en anderen. De rechtbank heeft het beroep gegrond verklaard en het besluit van 20 september 2017 vernietigd voor wat betreft windturbine 4. De rechtbank heeft zelf in de zaak voorzien door een vergunningvoorschrift over een ijsdetectiesysteem toe te voegen voor de windturbines 1 tot en met 3.

7. Op 7 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2720, heeft de Afdeling uitspraak gedaan over de hoger beroepen van de vereniging en Raedthuys Windenergie B.V. De Afdeling heeft het hoger beroep van de vereniging ongegrond en het hoger beroep van Raedthuys Windenergie B.V. gegrond verklaard. De Afdeling heeft de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant voor een deel vernietigd en de beroepen tegen het besluit van 20 september 2017, voor zover daarbij vergunning is verleend voor windturbine 4, alsnog ongegrond verklaard. Ook heeft de Afdeling zelf in de zaak voorzien door een ander vergunningvoorschrift over een ijsdetectiesysteem toe te voegen. Door deze uitspraak is de omgevingsvergunning onherroepelijk geworden.

8. De vereniging heeft het college op 4 januari 2021 verzocht om de verleende omgevingsvergunning voor windpark De Rietvelden in te trekken. Daarbij heeft de vereniging verwezen naar het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) van 25 juni 2020, ECLI:EU:C:2020:503, over een windpark in Vlaanderen (hierna: het Nevele-arrest). Het college heeft een ontwerpbesluit ter inzage gelegd waarop de vereniging een zienswijze heeft ingediend. Op 28 september 2021 heeft het college een besluit genomen, waarbij het verzoek is afgewezen.

9. Bij uitspraak van 11 juli 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:2833, heeft de rechtbank Oost-Brabant het door de vereniging ingestelde beroep tegen het besluit van 28 september 2021 ongegrond verklaard. De vereniging heeft hoger beroep ingesteld tegen deze uitspraak.

10. De vereniging heeft verschillende hogerberoepsgronden naar voren gebracht. De Afdeling bespreekt hierna elk van die gronden. Daarbij gaat de Afdeling per grond in op het oordeel van de rechtbank en het betoog van de vereniging, waarna het oordeel van de Afdeling volgt.

ARTIKEL 2.33 VAN DE WABO

Oordeel van de rechtbank

11. De rechtbank overweegt dat in artikel 2.33, eerste en tweede lid, van de Wabo gevallen zijn opgesomd waarin het college verplicht is om de omgevingsvergunning geheel of gedeeltelijk in te trekken. Deze opsomming is limitatief. Er is - anders dan als sanctie - geen ruimte om de omgevingsvergunning op andere gronden dan genoemd in dit artikel in te trekken.

Betoog van de vereniging

12. De vereniging betoogt dat de rechtbank ten onrechte overweegt dat er geen ruimte is om op andere gronden dan op grond van artikel 2.33 van de Wabo de omgevingsvergunning in te trekken. De rechtbank

rekent namelijk ten onrechte niet met de rechtstreekse en directe werking van het Unierecht.

Oordeel van de Afdeling

13. Naar het oordeel van de Afdeling gaat de vereniging uit van een onjuiste lezing van de uitspraak van de rechtbank. De rechtbank heeft terecht onderkend dat op grond van artikel 2.33, eerste lid, onder a, van de Wabo het college de omgevingsvergunning intrekt als de uitvoering van een voor Nederland verbindend verdrag of een voor Nederland verbindend besluit van een volkenrechtelijke organisatie dat vereist. Dit artikel biedt daarmee de grondslag om tot intrekking van een, al dan niet onherroepelijke, omgevingsvergunning over te gaan, als de uitvoering van het Unierecht dit vereist. De rechtbank beoordeelt vervolgens of het Unierecht in dit geval de intrekking van de omgevingsvergunning vereist. De rechtbank komt in dit geval tot het oordeel dat dat niet het geval is. Dat laat onverlet dat uit de uitspraak van de rechtbank volgt dat als zij wel tot het oordeel was gekomen dat het Unierecht zon intrekking zou vereisen, artikel 2.33, eerste lid, onder a, van de Wabo hiervoor de grondslag biedt.

Het betoog slaagt niet.

VERENIGBAARHEID OMGEVINGSVERGUNNING MET UNIERECHT/VEREIST UNIERECHT INTREKKING?

Oordeel van de rechtbank

14. De rechtbank wijst op de tussenuitspraak van de Afdeling van 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1395, over het windpark Delfzijl Zuid Uitbreiding 2020 (hierna: de Delfzijltussenuitspraak). Daarin gaat de Afdeling in op de gevolgen van het Nevele-arrest voor de windturbinebepalingen. Naar het oordeel van de Afdeling zijn de windturbinebepalingen een plan of programma in de zin van artikel 2, onder a, van de SMB-richtlijn (richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's, L 197/30) en is ten onrechte hiervoor geen milieubeoordeling op grond van de SMB-richtlijn gemaakt. Daarom oordeelt de Afdeling dat de windturbinebepalingen in strijd zijn met het Unierecht, voor zover deze van toepassing zijn op windturbineparken.

14.1. De rechtbank overweegt dat de windturbinebepalingen, voor zover deze van toepassing zijn op windturbineparken, buiten toepassing moeten worden gelaten. Maar daaruit volgt niet dat de omgevingsvergunning in strijd is met het Unierecht. De omgevingsvergunning is volgens de rechtbank namelijk geen plan of programma in de zin van de SMB-richtlijn. Deze richtlijn verplicht niet tot het opstellen van een milieubeoordeling voorafgaand aan het verlenen van de omgevingsvergunning. Wel valt de omgevingsvergunning onder de reikwijdte van de mer-richtlijn (richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, gewijzigd bij richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 en richtlijn 2014/52/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014). Maar aan de daaruit voortvloeiende verplichtingen is hier voldaan, omdat een vormvrije mer-beoordeling is uitgevoerd. De omgevingsvergunning is dus niet in strijd met het Unierecht.

14.2. De verwijzing van de vereniging naar de punten 82 en 83 van het Nevele-arrest leidt volgens de rechtbank niet tot een ander oordeel. Wat betreft punt 82 oordeelt de rechtbank dat de omgevingsvergunning geen plan of programma in de zin van de SMB-richtlijn is. Met betrekking tot punt 83 overweegt de rechtbank als volgt. Artikel 4, derde lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: het VEU) bevat het beginsel van loyale samenwerking. Dit beginsel verplicht de lidstaten om een schending van het Unierecht ongedaan te maken. Hier is geen sprake van een verzuim van een milieubeoordeling, omdat de omgevingsvergunning is verleend na een vormvrije mer-beoordeling.

14.3. De rechtbank overweegt wel dat er een rechtsvacuüm is ontstaan voor bestaande windparken. De windturbinebepalingen moeten ten aanzien van windparken namelijk buiten toepassing worden gelaten wegens strijd met het Unierecht. Naar het oordeel van de rechtbank verplicht het Unierecht het college er niet toe om dit rechtsvacuüm op te lossen door de omgevingsvergunning in te trekken. Het beginsel van de loyale samenwerking verplicht de lidstaten weliswaar om de onwettige gevolgen van de schending van het Unierecht ongedaan te maken, maar de lidstaten hebben vrijheid bij de wijze waarop zij deze verplichting invullen. Het college wees er terecht op niet bevoegd te zijn om de strijdigheid met het Unierecht op te heffen. Het rechtsvacuüm zou volgens de rechtbank ongedaan worden gemaakt door het door het Rijk voorgenomen planmilieueffectrapport voor nieuwe regels voor windturbineparken en door de daaraan voorafgaande voorgenomen tijdelijke overbruggingsregeling. Verder heeft het college naar het

oordeel van de rechtbank terecht gewezen op het uitgangspunt in het Europese recht dat de rechtszekerheid van degene die een onherroepelijke vergunning heeft, moet worden beschermd. De door de vereniging genoemde arresten van het Hof waaruit volgens de vereniging volgt dat kan of moet worden teruggekomen op een definitief geworden besluit, hebben volgens de rechtbank betrekking op besluiten die zelf in strijd zijn met het Unierecht. Dat is hier bij de omgevingsvergunning niet aan de orde.

Betoog van de vereniging

15. Het oordeel van de rechtbank dat de omgevingsvergunning niet in strijd is met het Unierecht, omdat die geen milieubeoordelingsplichtig plan of programma in de zin van de SMB-richtlijn is, is volgens de vereniging niet juist. Weliswaar is de omgevingsvergunning niet zon plan of programma, maar de incorrecte implementatie van de SMB-richtlijn raakt niet alleen de windturbinebepalingen, maar ook de daarop gebaseerde omgevingsvergunning. De omgevingsvergunning is volgens de vereniging in de Europese regelhiërarchie de vrucht van het gebrek, zo heeft de vereniging op de zitting toegelicht. De vereniging wijst voor de motivering hiervan naar het Nevele-arrest en de conclusie van de advocaat-generaal van 3 maart 2020, ECLI:EU:C:2020:143, over de Nevelezaak. Daaruit volgt volgens de vereniging dat aan de omgevingsvergunning een Unierechtelijk gebrek kleeft. Dat een vormvrije mer-beoordeling is gemaakt en daarmee aan de mer-richtlijn is voldaan, neemt dit verzuim niet weg.

15.1. Volgens de vereniging is het college wel bevoegd om het ontstane rechtvacuüm op te heffen. Die bevoegdheid ligt niet alleen bij de rijksoverheid die verantwoordelijk is voor de windturbinebepalingen. Het college heeft op basis van het Unierechtelijk beginsel van loyale samenwerking een eigen verantwoordelijkheid. Het college heeft ook de verplichting om de omgevingsvergunning in te trekken, zoals onder meer blijkt uit het Nevele-arrest. Daaruit en uit de conclusie van de advocaat-generaal volgt volgens de vereniging dat om de Unierechtelijke schending ongedaan te maken, de omgevingsvergunning ingetrokken moet worden. Doen alsof de omgevingsvergunning wel geldig is en in stand kan blijven, komt neer op een ongeoorloofde afwijking van het Unierecht.

15.2. Ten onrechte heeft de rechtbank ook overwogen dat de omgevingsvergunning onherroepelijk is. Van de formele rechtskracht van de omgevingsvergunning kan niet worden uitgegaan. Dat is volgens de vereniging zo, omdat uit het Nevele-arrest blijkt dat de SMB-richtlijn voor wat betreft de windturbinebepalingen niet correct is geïmplementeerd, zo heeft zij toegelicht op de zitting. Het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van bescherming van gewettigd vertrouwen verhinderen niet dat een onherroepelijke omgevingsvergunning kan worden ingetrokken. De vereniging heeft op de zitting hierover verduidelijkt dat aan de toepassing van de arresten van het Hof, zoals de arresten van 13 januari 2004, ECLI:EU:C:2004:17 (Kühne & Heitz) en 4 oktober 2012, EU:C:2012:608 (Byankov), niet wordt toegekomen. Deze arresten doen niet af aan het Nevele-arrest, waaruit volgens de vereniging volgt dat ook een onherroepelijke omgevingsvergunning moet worden ingetrokken. Dat laatste volgt ook uit het arrest van het Hof van 12 november 2019, ECLI:EU:C:2019:955 (Derrybrien). Subsidiair heeft de vereniging betoogd dat als het Byankov-arrest wel relevant zou zijn, dit arrest meebrengt dat de omgevingsvergunning moet worden ingetrokken. Er is namelijk sprake van rechtstreekse werking van de SMB-richtlijn, waaraan een zwaarwegend belang moet worden gehecht en wat een gegronde reden is voor intrekking.

Oordeel van de Afdeling

- Beoordelingskader heroverweging en intrekking onherroepelijke omgevingsvergunning in licht van Unierecht

16. De hoofdvragen die partijen verdeeld houden, zijn vragen van juridische aard. Het betreft de vragen of 1) aan de omgevingsvergunning een Unierechtelijk gebrek kleeft, omdat voor de windturbinebepalingen geen voorafgaande milieubeoordeling in de zin van de SMB-richtlijn is verricht en bij de omgevingsvergunningverlening van de werking van die windturbinebepalingen is uitgegaan, en 2) of het Unierecht meebrengt dat de inmiddels onherroepelijke omgevingsvergunning moet worden heroverwogen of ingetrokken. De Afdeling acht het gelet op die hoofdvragen, voor de beoordeling van het voorliggende hoger beroep en van de hoger beroepen in de zaak 202301898/1/R4 en met het oog op een finale beslechting van het geschil, van belang om meer in zijn algemeenheid uiteen te zetten hoe een voor een windturbinepark verleende en inmiddels onherroepelijke omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, e of i, van de Wabo zich verhoudt tot het Unierecht.

Het gaat om een omgevingsvergunning waarbij op het moment van verlening door het bevoegd gezag voor de beoordeling van de ruimtelijke aanvaardbaarheid of van de gevolgen voor het milieu is uitgegaan van de rechtstreekse werking van de toen geldende windturbinebepalingen. Oftewel, het gaat om een omgevingsvergunning waarvoor de windturbinebepalingen kaderstellend waren als is bedoeld in de Delfzijltussenuitspraak, onder 39 tot en met 45. Over deze windturbinebepalingen is in die Delfzijltussenuitspraak geoordeeld dat daarvoor ten onrechte geen voorafgaande milieubeoordeling als bedoeld in de SMB-richtlijn is verricht. Het gaat dus niet om een omgevingsvergunning die gebaseerd is op door het bevoegd gezag gekozen eigen normen in plaats van op de windturbinebepalingen en aan welke normen een actuele, deugdelijke, op zichzelf staande en op de aan de orde zijnde situatie toegesneden motivering ten grondslag is gelegd, zoals aan de orde was in de Afdelingsuitspraak van 12 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1433 (de Delfzijleinduitspraak).

De Afdeling bespreekt hierna allereerst of de hier aan de orde zijnde omgevingsvergunning in strijd is met de SMB-richtlijn en/of de mer-richtlijn en daarna of de omgevingsvergunning anderszins niet verenigbaar is met het Unierecht. Vervolgens behandelt de Afdeling de vraag of deze omgevingsvergunning, voor zover zij niet verenigbaar zou zijn met het Unierecht, gelet op het Unierecht zou moeten worden heroverwogen en/of ingetrokken. Daarbij gaat de Afdeling in op verschillende arresten van het Hof waarop partijen zich hebben beroepen. Ook bespreekt de Afdeling welke betekenis toekomt aan het belang van rechtszekerheid en legaliteit.

Tot slot gaat de Afdeling over tot de beoordeling van het door de vereniging ingediende hoger beroep.

- Is de omgevingsvergunning in strijd met de SMB-richtlijn en de mer-richtlijn?

16.1. Het betoog van de vereniging in deze zaak, dat de omgevingsvergunning in strijd is met de SMB-richtlijn en de mer-richtlijn, houdt een rechtstreeks beroep op die richtlijnen in. De Afdeling laat in het midden of een rechtstreeks beroep op die richtlijnen mogelijk is in het licht van de voorwaarden die daarvoor gelden op grond van de jurisprudentie van het Hof. In dit geval is de omgevingsvergunning naar het oordeel van de Afdeling namelijk niet in strijd met de SMB-richtlijn en met de mer-richtlijn.

Onder verwijzing naar de Delfzijltussenuitspraak, onder 43, overweegt de Afdeling daartoe dat de omgevingsvergunning een vergunning is in de zin van de mer-richtlijn. Zij is geen plan of programma dat een kader vormt voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor windturbineparken. Daarmee is zij geen kaderstellend plan of programma waarvoor een milieubeoordeling moet worden gemaakt, zoals is bedoeld in artikel 3, onder 2, onder a, van de SMB-richtlijn. Daarom is de omgevingsvergunning niet in strijd met de SMB-richtlijn.

Voor zover de mer-richtlijn meebrengt dat voor de omgevingsvergunning een milieueffectrapportage of een mer-beoordeling is vereist, is bij de verlening van die vergunning aan die verplichting voldaan en is de omgevingsvergunning in zoverre ook niet in strijd met de mer-richtlijn.

- Is de omgevingsvergunning anderszins niet verenigbaar met het Unierecht?

16.2. Partijen zijn verdeeld over het antwoord op de vraag of de omgevingsvergunning, ook als deze niet in strijd is met de SMB-richtlijn en/of de mer-richtlijn, gelet op het Nevele-arrest en in het bijzonder de punten 83 en 95 daarvan, niet verenigbaar is met het Unierecht, omdat de omgevingsvergunning is gebaseerd op windturbinebepalingen waarvan vaststaat dat deze in strijd met het Unierecht tot stand zijn gekomen.

Uit het Nevele-arrest, in het bijzonder punt 95 in samenhang met punt 83 in het licht van de prejudiciële vraag geformuleerd in punt 80, volgt naar het oordeel van de Afdeling dat de omgevingsvergunning niet verenigbaar is met het Unierecht. Voor de omgevingsvergunning waar het hier om gaat, geldt dat de windturbinebepalingen kaderstellende plannen en programma's zijn, zoals is toegelicht in de Delfzijltussenuitspraak, onder 39 tot en met 45. In punt 95 van het Nevele-arrest overweegt het Hof: "Gelet op het voorgaande dient op de tweede vraag, onder h) en i), te worden geantwoord dat indien blijkt dat een milieubeoordeling in de zin van richtlijn 2001/42 had moeten worden verricht voorafgaand aan de vaststelling van het besluit en de omzendbrief die de grondslag vormen voor een bij een nationale rechter aangevochten vergunning voor de bouw en exploitatie van windturbines, en deze handelingen en vergunning dus niet verenigbaar zijn met het Unierecht, die rechter de gevolgen van deze handelingen en vergunning slechts mag handhaven indien het interne recht dit toestaat in het kader van het bij hem aanhangige geding en de nietigverklaring van de vergunning aanzienlijke gevolgen zou kunnen hebben

voor de elektriciteitsvoorziening in de hele lidstaat in kwestie." Uit deze passage blijkt duidelijk dat een vergunning waarvoor voorafgaande kaderstellende plannen en programmas als bedoeld in de SMB-richtlijn waarvoor ten onrechte geen voorafgaande milieubeoordeling is verricht, de grondslag vormen, niet verenigbaar is met het Unierecht. De strijd van de betrokken plannen en programmas met de SMB-richtlijn werkt dus door in de omgevingsvergunning, in die zin dat die vergunning weliswaar zelf niet in strijd is met de SMB-richtlijn, maar niettemin volgens het Hof in het Nevele-arrest toch niet verenigbaar is met het Unierecht.

16.3. Partijen zijn ook verdeeld over het antwoord op de vraag of de omgevingsvergunning alleen al vanwege haar onherroepelijkheid en formele rechtskracht verenigbaar met het Unierecht moet worden geacht. Hierover overweegt de Afdeling als volgt. In navolging van haar uitspraak van 5 juli 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2573, onder 2.2, wijst de Afdeling erop dat het Nevele-arrest is gewezen naar aanleiding van prejudiciële vragen van de Vlaamse Raad voor Vergunningsbetwistingen in het kader van een lopende vernietigingsprocedure tegen een Vlaamse stedenbouwkundige vergunning voor vijf windturbines. Die vergunning was nog niet onherroepelijk. Dat is anders dan de omgevingsvergunning die in deze hogerberoepszaak aan de orde is. Maar dat het gaat om een onherroepelijke omgevingsvergunning met formele rechtskracht, betekent niet dat deze in Unierechtelijk perspectief zonder meer kan worden geacht als verenigbaar met het Unierecht te zijn verleend. De Afdeling wijst in dit verband naar analogie op de arresten van het Hof van 12 november 2019, ECLI:EU:C:2019:955 (Commissie/Ierland), punten 80 en 95, en van 17 november 2016, ECLI:EU:C:2016:882 (Stadt Wiener Neustadt), punt 43.

- Bestaat er een Unierechtelijke verplichting tot heroverweging en/of intrekking van een onherroepelijke omgevingsvergunning?

16.4. Nu onder 16.2 en 16.3 is geoordeeld dat de omgevingsvergunning niet verenigbaar is met het Unierecht, rijst de vraag of het Unierecht verplicht tot heroverweging en/of intrekking van die onherroepelijke omgevingsvergunning. Partijen verschillen van mening over het antwoord op die vraag. Dit vraagstuk bespreekt de Afdeling hierna, waarbij zij ook ingaat op arresten van het Hof waarop de vereniging een beroep heeft gedaan ter onderbouwing van haar standpunt en/of die op de zitting zijn besproken.

- - Dwingt het Nevele-arrest tot intrekking van een onherroepelijke omgevingsvergunning?

16.5. Anders dan de vereniging betoogt, heeft het Hof zich in het Nevele-arrest niet uitgesproken over de intrekking van een onherroepelijke omgevingsvergunning. Uit dat arrest volgt dan ook geen verplichting om een onherroepelijke omgevingsvergunning in te trekken. Zie in het bijzonder de punten 83 en 95 in het licht van de prejudiciële vraag geformuleerd in punt 80 van het arrest. Zoals hiervoor onder 16.3 is overwogen, beantwoordt het Hof in het Nevele-arrest prejudiciële vragen in het kader van een lopende procedure tegen een vergunning. Daarbij is van belang welke vraag de verwijzende rechter aan het Hof heeft gesteld. Voor zover het de vergunning zelf betreft - en dus niet alleen de aan de orde zijnde plannen en programmas - wil de verwijzende rechter van het Hof vernemen onder welke voorwaarden hij de gevolgen van de bij hem aangevochten vergunning kan handhaven, als blijkt dat die vergunning niet verenigbaar met het Unierecht is (punt 80 van het Nevele-arrest). Deze vraag heeft dus niet alleen betrekking op de in die Vlaamse zaak aan de orde zijnde plannen en programmas, maar ook op een nog niet onherroepelijke vergunning. De Afdeling overweegt dat deze vraag onder punt 95 door het Hof is beantwoord. Het Hof heeft zich daarmee uitgesproken over uitsluitend een nog niet onherroepelijke vergunning. Het Hof oordeelt daarmee niet dat (ook) een onherroepelijke omgevingsvergunning die niet verenigbaar is met het Unierecht moet worden ingetrokken.

- - Dwingt de verwijzing naar het Derrybrien-arrest tot heroverweging en/of intrekking van een onherroepelijke omgevingsvergunning?

16.6. Partijen verschillen verder van mening over het antwoord op de vraag of de verwijzing door het Hof in punt 83 van het Nevele-arrest naar punt 75 van het Derrybrien-arrest niet anders kan worden begrepen dan dat het Hof daarmee heeft willen aangeven dat ook een onherroepelijke vergunning moet worden heroverwogen of ingetrokken, als deze niet verenigbaar is met het Unierecht.

Het is juist dat het Hof in punt 83 van het Nevele-arrest wijst op het Derrybrien-arrest. Maar deze verwijzing brengt naar het oordeel van de Afdeling niet mee dat geoordeeld moet worden dat het Nevele-arrest of het Derrybrien-arrest zelf dwingt tot heroverweging of intrekking van een onherroepelijke

omgevingsvergunning.

In punt 83 van het Nevele-arrest overweegt het Hof: "Volgens het in artikel 4, lid 3, VEU neergelegde beginsel van loyale samenwerking zijn de lidstaten verplicht de onwettige gevolgen van een dergelijke schending van het Unierecht ongedaan te maken. Hieruit volgt dat de bevoegde nationale autoriteiten, inclusief de nationale rechterlijke instanties waarbij beroep is ingesteld tegen een nationale handeling die in strijd met het Unierecht is vastgesteld, verplicht zijn om in het kader van hun bevoegdheden alle noodzakelijke maatregelen te treffen om het verzuim van een milieubeoordeling te herstellen. Dit kan er, voor een plan" of programma" dat is vastgesteld zonder rekening te houden met de verplichting een milieubeoordeling te verrichten, bijvoorbeeld in bestaan dat maatregelen tot opschorting of nietigverklaring van dit plan of programma worden vastgesteld (zie in die zin arrest van 28 juli 2016, Association France Nature Environnement, C379/15, EU:C:2016:603, punten 31 en 32) en dat een reeds verleende vergunning wordt ingetrokken of opgeschort teneinde een dergelijke beoordeling alsnog te verrichten [zie in die zin arrest van 12 november 2019, Commissie/Ierland (Windturbinepark te Derrybrien), C261/18, EU:C:2019:955, punt 75 en aldaar aangehaalde rechtspraak]."

Uit de tekst van dit punt volgt niet dat het Hof ook doelt op een onherroepelijke vergunning. Dit punt heeft ook niet geleid tot een andere concluderende beantwoording van de prejudiciële vraag in punt 95 van het Nevele-arrest, waaruit zou volgen dat deze beantwoording ook betrekking heeft op een niet langer bij de nationale rechter aangevochten, maar inmiddels onherroepelijke vergunning.

Hoewel de vergunningen in de Derrybrienzaak wel onherroepelijk waren geworden, is het Derrybrien-arrest gewezen in een wezenlijk andere context dan wat hier aan de orde is. Het arrest is namelijk gewezen in het kader van een niet-nakomingsprocedure. Het is een vervolg op een eerdere veroordeling van Ierland op 3 juli 2008 in het kader van een inbreukprocedure (ECLI:EU:C:2008:380). Toen is Ierland door het Hof veroordeeld wegens een onjuiste implementatie van de mer-richtlijn in de Ierse mer-wetgeving en vanwege een vergunning voor een windturbinepark in Derrybrien die was verleend zonder dat er een milieueffectbeoordeling was uitgevoerd. Voor wat betreft de vergunning heeft Ierland geen gevolg gegeven aan dat arrest. Daarom heeft de Commissie Ierland (opnieuw) in gebreke gesteld en daarna de niet-nakomingszaak voor het Hof gebracht. Dat heeft geresulteerd in het Derrybrien-arrest met opnieuw een veroordeling van Ierland. In die procedure heeft Ierland een beroep gedaan op het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen. Die zouden zich volgens Ierland verzetten tegen intrekking van de aan de beheerder van het windturbinepark onrechtmatig verleende en onherroepelijke vergunningen. Het Hof overweegt, onder de punten 92-93, dat Ierland zich niet op deze beginselen kan beroepen om zich te verzetten tegen de gevolgen van de objectieve vaststelling dat het zijn Unierechtelijke verplichtingen niet is nagekomen. Naar het oordeel van de Afdeling brengt dit arrest vanwege die specifieke context van de niet-nakomingsprocedure dan ook niet mee dat een onherroepelijke omgevingsvergunning zoals hier aan de orde in het kader van een procedure tussen een Nederlands bestuursorgaan en particulieren, moet worden heroverwogen of ingetrokken.

- - Belang van de Unierechtelijke beginselen van doeltreffendheid en rechtszekerheid

16.7. Zoals hiervoor is overwogen, volgt uit het Nevele-arrest en het Derrybrien-arrest niet dat een onherroepelijke omgevingsvergunning, die gelet op punt 95 van het Nevele-arrest niet verenigbaar is met het Unierecht, heroverwogen of ingetrokken moet worden. Er bestaat verder ook geen Unierechtelijke regeling, bijvoorbeeld in de SMB-richtlijn of in de mer-richtlijn, op grond waarvan de omgevingsvergunning zoals hier aan de orde, kan of moet worden ingetrokken. Dat betekent niet dat er geen plicht kan zijn voor een bestuursorgaan om zon vergunning te heroverwegen en/of in te trekken. Uit het beginsel van de procedurele autonomie en vaste rechtspraak van het Hof volgt namelijk dat dan eerst moet worden gekeken of er een nationale regeling is die intrekking mogelijk maakt. Zoals onder 13 is overwogen, is in artikel 2.33, eerste lid, onder a, van de Wabo een nationaal wettelijke grondslag opgenomen op grond waarvan een, al dan niet onherroepelijke, omgevingsvergunning moet worden ingetrokken, als de uitvoering van het Unierecht dit vereist.

Gelet op de tekst van deze Wabo-bepaling is het dus van belang of de uitvoering van het Unierecht vereist dat de vergunning wordt ingetrokken. De Afdeling ziet zich daarom voor de vraag gesteld of de uit artikel 4, derde lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie voortvloeiende beginselen van doeltreffendheid en loyale samenwerking, en daarmee de uitvoering van het Unierecht, vereisen dat een onherroepelijke omgevingsvergunning die niet verenigbaar is met het Unierecht, op grond van artikel 2.33, eerste lid,

onder a, van de Wabo moet worden ingetrokken. Voor de beoordeling hiervan staat het rechtszekerheidsbeginsel voorop. Dat is ook in het Unierecht aanvaard. Vaste rechtspraak van het Hof is namelijk dat overeenkomstig het rechtszekerheidsbeginsel het Unierecht niet eist dat een bestuursorgaan in beginsel moet terugkomen van een besluit dat definitief is geworden na het verstrijken van redelijke beroepstermijnen of na uitputting van alle rechtsmiddelen. Zie in dit verband onder meer het Kühne & Heitz-arrest, punt 24, het arrest van het Hof van 19 september 2006, ECLI:EU:C:2006:586

(I-21 Germany en Arcor; hierna: het I-21-arrest), punt 51 en het Byankov-arrest, punt 76. Maar onder bepaalde voorwaarden of in bijzondere omstandigheden vereist de uitvoering van het Unierecht dat aan het rechtszekerheidsbeginsel geen doorslaggevend gewicht moet worden toegekend. Dit wordt hierna besproken aan de hand van de relevante arresten van het Hof.

- - Het beoordelingskader uit het Kühne & Heitz-arrest

16.8. Uit het Kühne & Heitz-arrest en daaropvolgende arresten van het Hof volgt dat een bestuursorgaan op grond van het beginsel van loyale samenwerking verplicht is om een definitief geworden besluit op een verzoek daartoe opnieuw te onderzoeken om rekening te houden met de uitlegging die het Hof inmiddels aan relevante bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. Dit moet dat bestuursorgaan doen als aan vier cumulatieve voorwaarden is voldaan. Die voorwaarden zijn:

1. Het bestuursorgaan moet naar nationaal recht bevoegd zijn om van dat besluit terug te komen;
2. Het in het geding zijnde besluit moet definitief zijn geworden als gevolg van een uitspraak van een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep;
3. Die uitspraak moet, gelet op latere rechtspraak van het Hof, berusten op een onjuiste uitlegging van het Unierecht, gegeven zonder dat het Hof is verzocht om een prejudiciële beslissing;
4. Betrokkene moet zich tot het bestuursorgaan hebben gewend onmiddellijk nadat hij van die rechtspraak kennis had genomen.

Als aan die voorwaarden is voldaan, dan is het betrokken bestuursorgaan gehouden om het besluit opnieuw te onderzoeken om rekening te houden met de hiervoor genoemde uitlegging van het Hof. Aan de hand van de resultaten van dat heronderzoek zal dat bestuursorgaan moeten bepalen in hoeverre het, zonder de belangen van derden te schaden, op het betrokken besluit moet terugkomen.

16.9. De Afdeling acht het hier - mede ten behoeve van het geven van voorlichting - van belang om nader in te gaan op de tweede en de derde voorwaarde.

Over de tweede voorwaarde overweegt de Afdeling dat het Kühne & Heitz-arrest, mede gelet op de casus en de prejudiciële vraag waarop het Hof antwoord geeft, ziet op de situatie dat degene die heeft verzocht om heroverweging van het besluit ook degene is die daartegen eerder tot in hoogste rechterlijke instantie heeft geprocedeerd. Dit volgt uit punt 17 van het arrest en blijkt ook uit de overwegingen 6.2 en 6.4 van de verwijzingsuitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van

1 november 2000, ECLI:NL:CBB:2000:AN6567. Dit betekent dat als degene die heeft verzocht om intrekking van de onherroepelijke omgevingsvergunning niet ook degene was die zelf tot bij de Afdeling tegen die omgevingsvergunning heeft geprocedeerd, of dat als de omgevingsvergunning in het verleden niet in rechte is aangevochten, het beoordelingskader uit het Kühne & Heitz-arrest dan niet relevant is om te bepalen of een bestuursorgaan verplicht is om te onderzoeken of een onherroepelijke omgevingsvergunning moet worden ingetrokken. Zie ook het I-21-arrest, punt 54, het Byankov-arrest, punt 51, en het arrest Commissie/AssiDomän van 14 september 1999, ECLI:EU:C:1999:407, punt 63.

Over de derde voorwaarde overweegt de Afdeling dat het moet gaan om een uitspraak van de Afdeling die gelet op latere Hofjurisprudentie (zoals het Nevele-arrest) berust op een onjuiste uitleg van het Unierecht. Om te voldoen aan de derde voorwaarde is vereist dat in die uitspraak (bij exceptieve toetsing) is geoordeeld - of op basis van de beroepsgronden had moeten worden geoordeeld (arrest van het Hof van 12 februari 2008, ECLI:EU:C:2008:78 (Kempter), punt 44) - over de verenigbaarheid van de windturbinebepalingen met de SMB-richtlijn zonder dat hierover prejudiciële vragen zijn gesteld aan het Hof.

Het zal dus in dit geval moeten gaan om een Afdelingsuitspraak van vóór de Delfzijltussenuitspraak, omdat de Afdeling in die tussenuitspraak in navolging van het Nevele-arrest heeft geoordeeld dat de windturbinebepalingen een milieubeoordelingsplichtig plan of programma in de zin van de SMB-richtlijn

zijn en dat voor die windturbinebepalingen ten onrechte geen voorafgaande milieubeoordeling als bedoeld in de SMB-richtlijn heeft plaatsgevonden.

- - Betekenis andere arresten van het Hof

16.10. Als een bestuursorgaan niet op grond van het Kühne & Heitz-arrest verplicht is om te onderzoeken of een onherroepelijke omgevingsvergunning moet worden heroverwogen of ingetrokken, dan kan die verplichting in bijzondere omstandigheden toch nog bestaan. Dat is het geval als de heroverweging van een onherroepelijk geworden besluit, gelet op de bijzondere omstandigheden en de betrokken belangen, vereist is om een evenwicht te vinden tussen het rechtszekerheidsvereiste en het legaliteitsvereiste uit het oogpunt van het Unierecht. Zie in dit verband onder meer het Byankov-arrest, punt 77, en het arrest van 10 maart 2022, ECLI:EU:C:2022:175 (Grossmania), punt 54. Uit deze arresten blijkt dat daarbij de aard van het Unierechtelijke gebrek en de duur van de rechtsgevolgen daarvan van belang zijn. Als het gaat om ernstige schendingen van fundamentele rechten of vrijheden die de betrokkene aan het Unierecht kan ontnemen en het definitieve besluit langdurig rechtsgevolgen zal sorteren, dan weegt het legaliteitsvereiste zwaarder dan het rechtszekerheidsvereiste. Het bestuursorgaan zal het besluit dan moeten heroverwegen.

- Tussenconclusie en samenvatting beoordelingskader

16.11. In concluderende zin overweegt de Afdeling dat de omgevingsvergunning niet in strijd is met de SMB-richtlijn, omdat zij geen kaderstellend plan of programma is waarvoor een milieubeoordeling moet worden gemaakt. Ook is de omgevingsvergunning niet in strijd met de mer-richtlijn, als aan de voor het windturbinepark verplichte milieueffectrapportage of mer-beoordeling uitvoering is gegeven. Dat is hier het geval. Vanwege in het bijzonder punt 95 van het Nevele-arrest ziet de Afdeling niettemin geen ruimte voor het oordeel dat de omgevingsvergunning verenigbaar is met het Unierecht. Maar dat betekent niet dat er zonder meer een Unierechtelijke verplichting is tot heroverweging en/of intrekking van een onherroepelijke omgevingsvergunning. Het Nevele-arrest en het Derrybrien-arrest geven geen aanknopingspunten dat een onherroepelijke omgevingsvergunning moet worden heroverwogen of ingetrokken. Vanwege het Unierechtelijk rechtszekerheidsbeginsel hoeft een bestuursorgaan in beginsel ook niet terug te komen van een besluit dat definitief is geworden na het verstrijken van redelijke beroepstermijnen of na uitputting van alle rechtsmiddelen. Maar daarop bestaan uitzonderingen. Als aan de vier cumulatieve voorwaarden uit het Kühne & Heitz-arrest is voldaan, dan is een bestuursorgaan wel gehouden om een definitief besluit opnieuw te onderzoeken om rekening te houden met uitlegging die het Hof inmiddels aan relevante bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. Ook in andere, bijzondere omstandigheden kan een bestuursorgaan daartoe gehouden zijn, als het legaliteitsvereiste zwaarder weegt dan het rechtszekerheidsvereiste. Uit de arresten van het Hof blijkt dat dit het geval is, als het gaat om ernstige schendingen van fundamentele rechten of vrijheden die de betrokkene aan het Unierecht kan ontnemen en het definitieve besluit langdurig rechtsgevolgen zal sorteren.

- Beoordeling betoog van de vereniging

16.12. Naar het oordeel van de Afdeling is het betoog van de vereniging in zoverre juist dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de omgevingsvergunning verenigbaar is met het Unierecht. Zoals de Afdeling hiervoor onder 16.2 en 16.3 heeft overwogen, is de omgevingsvergunning namelijk niet verenigbaar met het Unierecht. Maar dit leidt niet tot vernietiging van de rechtbankuitspraak, omdat de rechtbank terecht, zij het op onjuiste gronden, tot het oordeel is gekomen dat uitvoering van het Unierecht niet vereist dat de omgevingsvergunning wordt heroverwogen of ingetrokken. Waarom de Afdeling tot dit oordeel komt, zet zij hierna uiteen.

16.13. De Afdeling volgt de vereniging niet in haar betoog dat uit het Nevele-arrest en het Derrybrien-arrest volgt dat de betrokken omgevingsvergunning zonder meer moet worden ingetrokken. De Afdeling verwijst naar wat zij hierover onder 16.5 en 16.6 heeft overwogen.

16.14. Anders dan de vereniging betoogt en anders dan waar de rechtbank vanuit is gegaan, komt wel betekenis toe aan het Kühne & Heitz-arrest en de daaropvolgende arresten van het Hof over heroverweging en intrekking van onherroepelijke besluiten.

Op de zitting is stilgestaan bij de vraag of gelet op het Kühne & Heitz-arrest het college verplicht is om de onherroepelijke omgevingsvergunning te heroverwegen of in te trekken. Deze vraag moet naar het oordeel van de Afdeling ontkennend worden beantwoord, omdat in dit geval niet aan alle vier cumulatieve voorwaarden zoals hiervoor uiteen is gezet onder 16.8 en 16.9, is voldaan. De Afdeling volgt daarmee het

standpunt van het college.

Aan de eerste voorwaarde is wel voldaan. Zoals onder 13 is overwogen, is in artikel 2.33, eerste lid, onder a, van de Wabo een nationaal wettelijke grondslag opgenomen op grond waarvan een, al dan niet onherroepelijke, omgevingsvergunning moet worden ingetrokken, als de uitvoering van het Unierecht dit vereist. Ook is in dit geval aan de tweede voorwaarde voldaan. De omgevingsvergunning is namelijk onherroepelijk geworden door een uitspraak van de Afdeling van 7 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2019:2720, die niet vatbaar is voor hoger beroep. Bij deze uitspraak heeft de Afdeling het hoger beroep van de vereniging ongegrond verklaard.

Maar aan de derde voorwaarde is niet voldaan, omdat de Afdeling in de uitspraak van 7 augustus 2018 niet (bij exceptieve toetsing) heeft geoordeeld over de verenigbaarheid van de windturbinebepalingen met de SMB-richtlijn. De Afdeling hoefde daarover ook niet te oordelen, omdat de betogen in die zaak daartoe geen aanleiding gaven.

Kortom, uitgaande van het Kühne & Heitz-arrest bestond er geen verplichting voor het college om de onherroepelijke omgevingsvergunning te heroverwegen of in te trekken.

16.15. Anders dan de vereniging betoogt en anders dan waar de rechtbank vanuit is gegaan, komt betekenis toe aan het Byankov-arrest en de in lijn met dit arrest door het Hof gewezen andere arresten. Op de zitting is stilgestaan bij de vraag of sprake is van zulke bijzondere omstandigheden dat deze arresten het college verplichten om de onherroepelijke omgevingsvergunning te heroverwegen of in te trekken. Ook deze vraag moet naar het oordeel van de Afdeling ontkennend worden beantwoord.

De Afdeling volgt de vereniging niet in haar betoog dat alleen al de omstandigheid dat aan de SMB-richtlijn rechtstreekse werking toekomt en voor de windturbinebepalingen ten onrechte geen voorafgaande milieubeoordeling in de zin van de SMB-richtlijn is verricht, meebrengt dat de omgevingsvergunning gelet op deze arresten moet worden ingetrokken. Zoals de Afdeling onder 16.10 heeft overwogen, volgt uit deze arresten niet dat ingeval van een Unierechtelijke onverenigbaarheid in alle gevallen tot heroverweging van een onherroepelijke vergunning moet worden overgegaan, maar dat dit alleen zo is in bijzondere gevallen. Het college heeft zich op de zitting terecht op het standpunt gesteld dat zón bijzonder geval in dit geval niet aan de orde is. Hier is sprake van de niet-naleving van een vereiste van meer procedurele aard uit de SMB-richtlijn, inhoudende dat voor de windturbinebepalingen een voorafgaande milieubeoordeling als bedoeld in de SMB-richtlijn had moeten zijn verricht. Uit het Nevele-arrest en de Delfzijltussenuitspraak volgt niet - anders dan de vereniging betoogt - dat de inhoudelijke milieunormering die was neergelegd in de windturbinebepalingen op zichzelf onverenigbaar was met het Unierecht. De hiervoor genoemde niet-naleving heeft gelet op het Nevele-arrest tot gevolg dat de omgevingsvergunning waarvoor de windturbinebepalingen een kaderstellend plan of programma waren, ook niet verenigbaar is met het Unierecht. Naar het oordeel van de Afdeling behelst dit gebrek geen (ernstige) schending van een fundamenteel recht of vrijheid die de vereniging aan het Unierecht kan ontlenen. Ook is geen sprake van voortdurende, met het Unierecht strijdige rechtsgevolgen. De rechtbank heeft er terecht op gewezen dat op

28 september 2021, de datum waarop het college het besluit tot afwijzing van het verzoek van de vereniging heeft genomen, bekend was dat het Rijk een planmilieueffectrapport zou laten opstellen met het oog op nieuwe, nog op te stellen regels voor windturbineparken. Zoals op de zitting is gebleken, zijn partijen het erover eens dat het Rijk inmiddels met deze planmilieueffectrapportage is gestart.

Uitgaande van het Byankov-arrest en de in lijn met dit arrest door het Hof gewezen andere arresten bestond er geen verplichting voor het college om de onherroepelijke omgevingsvergunning te heroverwegen of in te trekken.

16.16. Concluderend slaagt het betoog van de vereniging dat er een Unierechtelijke plicht was om de onherroepelijke omgevingsvergunning te heroverwegen of in te trekken gelet op het bovenstaande niet.

ONBESPROKEN GELATEN BEROEPSGRONDEN

Oordeel van de rechtbank

17. De vereniging heeft in haar beroep bij de rechtbank betoogd dat in strijd met het Verdrag van Aarhus geen inspraak op de omgevingsvergunning was geboden. Ook heeft de vereniging betoogd dat de vergunning voor het windpark een schaars recht is en dat potentiële gegadigden geen kans hebben gehad

om in een transparante procedure mee te dingen naar de vergunning. Over beide betogen heeft de rechtbank geoordeeld dat deze gericht zijn tegen de omgevingsvergunning. De vereniging had deze beroepsgronden naar het oordeel van de rechtbank in de procedure tegen de omgevingsvergunning naar voren kunnen brengen.

Betoog van de vereniging

18. De vereniging betoogt dat de rechtbank ten onrechte deze beroepsgronden onbesproken heeft gelaten. De omgevingsvergunning is volgens de vereniging nog niet onherroepelijk en had op grond van het Unierecht moeten worden ingetrokken. In zón geval loopt volgens de vereniging de procedure over de omgevingsvergunning nog steeds en had in het kader van de verlening van de omgevingsvergunning inspraak conform het Verdrag van Aarhus moeten worden geboden en had gekeken moeten worden naar het vraagstuk over schaarse rechten.

Oordeel van de Afdeling

19. Het betoog van de vereniging slaagt niet, alleen al omdat het college de omgevingsvergunning op grond van het Unierecht niet hoeft in te trekken, zoals de Afdeling onder 16.16 heeft geoordeeld.

CONCLUSIE EN PROCESKOSTEN

20. Het hoger beroep van de vereniging is ongegrond. De aangevallen uitspraak moet worden bevestigd onder verbetering van de gronden waarop zij rust.

21. Het college hoeft geen proceskosten te vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. B. Meijer, voorzitter, en mr. J. Gundelach en mr. J.J.W.P. van Gastel, leden, in tegenwoordigheid van mr. M.L.M. van Loo, griffier.

w.g. Meijer

voorzitter

w.g. Van Loo

griffier

Uitgesproken in het openbaar op 18 september 2024

418

BIJLAGE

VERDRAG BETREFFENDE DE EUROPESE UNIE

Artikel 4

[]

3. Krachtens het beginsel van loyale samenwerking respecteren de Unie en de lidstaten elkaar en steunen zij elkaar bij de vervulling van de taken die uit de Verdragen voortvloeien.

De lidstaten treffen alle algemene en bijzondere maatregelen die geschikt zijn om de nakoming van de uit de Verdragen of uit de handelingen van de instellingen van de Unie voortvloeiende verplichtingen te verzekeren.

De lidstaten vergemakkelijken de vervulling van de taak van de Unie en onthouden zich van alle maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen van de Unie in gevaar kunnen brengen.

SMB-richtlijn

Artikel 2

Definities

In deze richtlijn wordt verstaan onder:

- a) "plannen en programma's": plannen en programma's, met inbegrip van die welke door de Gemeenschap worden medegefinancierd, alsook de wijzigingen ervan,
- die door een instantie op nationaal, regionaal of lokaal niveau worden opgesteld en/of vastgesteld of die door een instantie worden opgesteld om middels een wetgevingsprocedure door het parlement of de regering te worden vastgesteld en
 - die door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn voorgeschreven;
- b) "milieubeoordeling": het opstellen van een milieuraapport, het raadplegen, het rekening houden met het milieuraapport en de resultaten van de raadpleging bij de besluitvorming, alsmede het verstrekken van informatie over het besluit, overeenkomstig de artikelen 4 tot en met 9;

[]

Artikel 3

Werkingssfeer

[]

2. Onverminderd lid 3, wordt een milieubeoordeling gemaakt van alle plannen en programma's

- a. die voorbereid worden met betrekking tot landbouw, bosbouw, visserij, energie, industrie, vervoer, afvalstoffenbeheer, waterbeheer, telecommunicatie, toerisme en ruimtelijke ordening of grondgebruik en die het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de in bijlagen I en II bij Richtlijn 85/337/EEG genoemde projecten, of

[]

Wet algemene bepalingen omgevingsrecht

Artikel 2.1

1. Het is verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit:

- a. het bouwen van een bouwwerk,
- b. het uitvoeren van een werk, geen bouwwerk zijnde, of van werkzaamheden, in gevallen waarin dat bij een bestemmingsplan, beheersverordening, exploitatieverordening of voorbereidingsbesluit is bepaald;
- c. liet gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan, een beheersverordening, een exploitatieplan, de regels gesteld krachtens artikel 4.1, derde lid, of 4.3, derde lid, van de Wet ruimtelijke ordening of een voorbereidingsbesluit voor zover toepassing is gegeven aan artikel 3.7, vierde lid, tweede volzin, van die wet,

[]

- i. het verrichten van een andere activiteit die behoort tot een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorie activiteiten die van invloed kunnen zijn op de fysieke leefomgeving.

Artikel 2.33

1. Het bevoegd gezag trekt de omgevingsvergunning in, voor zover:

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

[]