

Het college van burgemeester en wethouders  
van Tubbergen  
Postbus 30  
7650 AA TUBBERGEN

Nijmegen, 11 juli 2024

**Ons kenmerk**

Noaberkracht Dinkelland Tubbergen /  
Windpark  
20240122 - 2923108/3 - JVV/

**Telefoonnummer**

[REDACTED]

**E-mail**

[REDACTED]@hekkelman.nl

**Faxnummer**

024 - 382 83 88

**Betreft**

Advies windbeleid Tubbergen

Geacht college,

Per e-mail van 18 januari 2024 zijn ons een aantal vragen gesteld over het 'Beleid voor duurzame opwek met windenergie gemeente Tubbergen' van 31 oktober 2023 dat is vastgesteld in december 2023. In deze brief beantwoorden wij deze vragen.

Wij hebben hieronder, onder punt 1, eerst de inleiding en vragen uit voornoemde mail weergegeven. Daaronder, onder punt 2, volgen onze antwoorden. Onder punt 3 volgt onze beantwoording van enkele vervolgvragen nadat de provincie de bevoegdheid voor het vergunning van een windpark heeft overgedragen.

Op 1 juli 2024 hebt u ons gevraagd het advies definitief te maken en daarbij nog de briefwisseling uit juni 2024 met de provincie en een mail van 27 juni 2024 van de burgemeester van de gemeente Uelsen (Duitsland) te betrekken. Onder punt 4 van dit advies is op deze stukken ingegaan.

## 1. Vragen

De e-mail van 18 januari 2024 luidt als volgt:

*"In het vastgestelde windbeleid van de gemeente Tubbergen is opgenomen dat wij maximaal 4 windturbines willen binnen het grondgebied van Tubbergen, we hebben daarvoor 2 zoekgebieden.*

*In het beleid zijn o.a. de volgende voorwaarden opgenomen:*

- 1. Maximaal 4 turbines op het grondgebied van Tubbergen, per deelgebied moet het aantal nog worden bepaald;*
- 2. Maximaal 25 jaar;*
- 3. Zo'n stil mogelijke windturbine;*
- 4. Zo hoog mogelijk lokaal maatschappelijk eigendom (hoe hoger hoe beter);*

5.  *criterium: Draagvlak. Op welke wijze wordt de omgeving meegenomen? Wordt bijv. gewerkt met een gebiedsovereenkomst?  
In het beleid is ook bepaald dat het college selectiecriteria opstelt en een selectieprocedure start.*

Vraag:

1. *Is in het beleid een schaars recht gecreëerd?*
2. *Op welke wijze kunnen deze voorwaarden (evt. selectiecriteria als sprake is van een schaars recht) in de planologische procedure worden opgenomen? Graag deze vraag beantwoorden voor de variant als er een BOPA wordt aangevraagd en voor de variant als er een wijziging van het omgevingsplan wordt aangevraagd.*
3. *Zijn er mogelijkheden/instrumenten om bij aanvragen te sturen op zoveel mogelijk lokaal maatschappelijk eigendom en draagvlak bij de omgeving? Anders gezegd, zijn er mogelijkheden om bij aanvragen te sturen op zoveel mogelijk lokaal maatschappelijk eigendom en draagvlak bij de omgeving?"*

## 2. Antwoorden

### 2.1. *Vraag 1: Is in het beleid een schaars recht gecreëerd?*

In het windbeleid (m.n. paragraaf 5) zijn de voorwaarden beschreven voor het toestaan van windturbines in de gemeente. Het meest in het oog springend is de voorwaarde van "maximaal 4 windturbines in Tubbergen".

Voorop staat dat beleidsregels geen algemeen verbindende voorschriften zijn. Het windbeleid van de gemeente is dus ook niet verbindend. Dit neemt niet weg dat in een planologische procedure (omgevingsplan/omgevingsvergunning) het windbeleid moet worden betrokken en dus van betekenis is. Daarbij is het van belang dat het windbeleid ruimtelijk/omgevingsrechtelijk relevant is en in overeenstemming moet zijn met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het gelijkheidsbeginsel (zie hierna).

Omdat er vaak veel interesse is voor het ontwikkelen van windparken en naar verwachting niet aan alle geïnteresseerden een omgevingsvergunning kan worden verleend, is feitelijk sprake van schaarse rechten. In uw geval is de kernvraag in hoeverre deze "schaarste" aan vergunningsmogelijkheden (extra) wordt veroorzaakt door de voorwaarde van maximaal 4 windturbines van het windbeleid van de gemeente (*anders* dan de schaarste die kenmerkend is voor ruimtelijke plannen waarin een bepaald gebruik van de grond, in dit geval voor de bouw van windturbines, beperkt is tot de daartoe bestemde locatie).

Uit de conclusie van staatsraad Advocaat-Generaal Widdershoven van 6 juni 2018 over schaarse rechten – en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: *de Afdeling*) heeft de conclusie op dit punt overgenomen – volgt dat het bestuursrechtelijke leerstuk van de schaarse rechten in beginsel niet aan de orde is bij ruimtelijke/omgevingsrechtelijke (planologische) besluiten zoals een bestemmingsplan (nu: omgevingsplan) en een buitenplanse afwijkingvergunningen (nu: buitenplanse omgevingsplanactiviteitvergunning (hierna: 'bopa') waarbij het windbeleid een rol speelt. Schaarste bij planologische besluiten vloeit namelijk in het algemeen voort uit de beperkt



beschikbare gronden en niet uit de besluiten zelf.<sup>1</sup> Planologische besluiten kunnen het gebruik van gronden weliswaar territoriaal of kwantitatief bindend beperken, maar zijn zelf geen besluiten die schaarse rechten toedelen, aldus deze rechtspraak. Widdershoven wijst er hierbij in zijn conclusie ook op dat omgevingsvergunningen voor buitenplannen afwijken van het bestemmingsplan in het algemeen alleen kunnen worden aangevraagd door degene die beschikt over het perceel waarvoor de planregels waarvan afwijking is gewenst, gelden (de grondeigenaar of een andere partij die met toestemming van de grondeigenaar wil ontwikkelen) en dat het aantal vergunningen even hoog is als het aantal gegadigden.

Widdershoven noemt niettemin ook een aantal, uit de Afdelingsjurisprudentie afgeleide, bijzondere situaties waarin een ruimtelijk plan of een omgevingsvergunning wel een besluit is dat een schaars recht toekent. Onder deze door Widdershoven genoemde bijzondere situaties valt niet een situatie die vergelijkbaar is met het windbeleid van de gemeente Tubbergen en de daarin opgenomen voorwaarde van maximaal 4 windturbines.

De voorwaarde van 4 windturbines in het windbeleid van de gemeente brengt mee dat het windbeleid *extra* schaarste creëert *anders* dan de schaarste die kenmerkend is voor ruimtelijke plannen waarin een bepaald gebruik van de grond, in dit geval voor de bouw van windturbines, beperkt is tot de daartoe bestemde locatie. Vergunningaanvragen van meer dan vier windturbines kunnen volgens het windbeleid van de gemeente namelijk in beginsel worden geweigerd, terwijl binnen het grondgebied (en de aangewezen) zoekgebieden van de gemeente meer dan vier windturbines mogelijk zijn.

## PM

**Zie de op dit moment ter inzage gelegde ontwerpomgevingsverordening van de provincie met daarin programmeringsafspraken (artikel 4.108c) waarin een totaalplafond voor de hele provincie van 2 TWh is opgenomen en als maximum per gemeente de geldende programmeringsafspraken zijn genoemd. Zijn er al programmeringsafspraken? Als deze omgevingsverordening ook zo wordt vastgesteld zal temeer sprake zijn van schaarste.**

### *Transparant, openbaar en duidelijk*

De betekenis van de hiervoor genoemde vaststelling dat het windbeleid *extra* schaarste creëert, moet worden gerelativeerd. Wij leggen dat uit.

Of nu wel of geen sprake is van schaarse rechten, de te verlenen omgevingsvergunning(en) inclusief het daarbij betrokken windbeleid moeten (ook) in overeenstemming zijn met de algemene beginselen van bestuur waaronder het gelijkheidsbeginsel. Dit betekent dat – zoals in het windbeleid ook staat beschreven – alle potentiële gegadigden voor een omgevingsvergunning voor een windpark gelijke kansen

---

<sup>1</sup> ABRS 12 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1028, r.o. 3.3, Conclusie 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1847 en ABRS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4198, r.o. 17.3

moeten hebben. De vergunningprocedure inclusief het daarbij horende windbeleid moet daarom ook transparant, openbaar/kenbaar en duidelijk zijn.

In dit verband is de Afdelingsjurisprudentie over besluiten die schaarse rechten toedelen van belang voor het windbeleid. Wij verwijzen naar de kernoverweging van de Afdeling voor schaarse vergunningen:

*"De Afdeling deelt de conclusie van de staatsraad advocaat-generaal dat het bestuur om gelijke kansen te realiseren een passende mate van openbaarheid moet verzekeren met betrekking tot de beschikbaarheid van de schaarse vergunning, de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdvak en de toe te passen criteria. Het bestuur moet hierover tijdig voorafgaand aan de start van de aanvraagprocedure duidelijkheid scheppen, door informatie over deze aspecten bekend te maken via een zodanig medium dat potentiële gegadigden daarvan kennis kunnen nemen." Deze eisen in verband met het verzekeren van een passende mate van openbaarheid worden in overweging 12.1 samengevat onder de noemer "transparantieplichting".<sup>2</sup>*

#### **Antwoord vraag 1:**

**De voorwaarde van 4 windturbines van het windbeleid brengt mee dat het windbeleid extra schaarste creëert bovenop de schaarste die kenmerkend is voor ruimtelijke plannen waarin een bepaald gebruik van de grond, in dit geval voor de bouw van windturbines, beperkt is tot de daartoe bestemde locatie. Dit betekent dat alle potentiële gegadigden voor een omgevingsvergunning voor een windpark gelijke kansen moeten hebben. Om gelijke kansen te realiseren moet de gemeente een passende mate van openbaarheid verzekeren met betrekking tot de beschikbaarheid van de schaarse vergunning, de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdvak en de toe te passen criteria. De gemeente moet hierover tijdig voorafgaand aan de start van de aanvraagprocedure duidelijkheid scheppen, door informatie over deze aspecten bekend te maken via een zodanig medium dat potentiële gegadigden daarvan kennis kunnen nemen."**

2.2. *Vraag 2: Op welke wijze kunnen deze voorwaarden (evt. selectiecriteria als sprake is van een schaars recht) in de planologische procedure worden opgenomen? Graag deze vraag beantwoorden voor de variant als er een BOPA wordt aangevraagd en voor de variant als er een wijziging van het omgevingsplan wordt aangevraagd?*

Allereerst zijn met het windbeleid de daarin opgenomen voorwaarden al onderdeel van de te doorlopen planologische vergunningprocedure(s). Zoals in de conclusie bij vraag 1 is beschreven, moet voorafgaand aan de vergunningverlening een verdelingsprocedure worden doorlopen om gelijke kansen te realiseren. Ook in het windbeleid is al beschreven dat een selectieprocedure zal worden doorlopen. Het is raadzaam de voorwaarden van het windbeleid in het selectiebeleid (verdelingsmethode op basis van een puntensysteem) op te nemen. Ervan uitgaand dat de gegadigden willen winnen, zullen

---

<sup>2</sup> ABRS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, r.o. 8.



alleen al daardoor de voorwaarden voor zover mogelijk al (deels) in de vergunningaanvragen worden meegenomen.

Ook onder de Omgevingswet moet de inpassing van de windturbines in de zoekgebieden zorgvuldig zijn. Het criterium voor het stellen van regels is een "evenwichtige toedeling van functies". In het omgevingsplan kunnen (volgens het windbeleid) de maximaal vier windturbines worden mogelijk gemaakt. Daarmee zijn ook meteen het aantal windturbines en de locaties van de windturbines vastgelegd. De andere voorwaarden uit het windbeleid kunnen aan de hand van dit criterium ook een plaats krijgen in het omgevingsplan voor zover die voorwaarden ruimtelijk relevant zijn (ofwel: relevant voor een evenwichtige toedeling van functies). Dat zal met bouwregels (bijvoorbeeld de minimale en maximale hoogte) kunnen en verder – naast de regels die nodig zijn om te voldoen aan de instructieregels van het Besluit kwaliteit leefomgeving – met meer specifieke regels waarmee de niet in het Bkl geregelde milieuaspecten hun plaats in het omgevingsplan kunnen krijgen. Dit kan ook door het opnemen van een vergunningplicht voor een omgevingsplanactiviteit in het omgevingsplan met daarvoor gestelde vergunningvoorwaarden uit het windbeleid.

Overigens zullen voor het windpark zogenoemde 'eigen' windturbinebepalingen in het omgevingsplan (of in de bopa) moeten worden opgenomen zolang het ontwerpbesluit leefomgeving windturbines nog niet in werking is getreden.<sup>3</sup> Uit het windbeleid zijn hiertoe al de uitgangspunten opgenomen (conform het ontwerpbesluit leefomgeving windturbines of zelfs strenger).

Ook voor de bopa geldt het criterium evenwichtige toedeling van functies. Het is mogelijk om voorschriften aan de bopa te verbinden. Voorschriften mogen alleen aan de bopa worden verbonden als deze relevant zijn om te voldoen aan het criterium van de evenwichtige toedeling van functies aan locaties. Voor zover in de aanvraag niet al aan de voorwaarden van het windbeleid wordt voldaan, kunnen de resterende voorwaarden met het verbinden van voorschriften aan de bopa worden geborgd.

*2.3. Vraag 3: Zijn er mogelijkheden/instrumenten om bij aanvragen te sturen op zoveel mogelijk lokaal maatschappelijk eigendom en draagvlak bij de omgeving? Anders gezegd, zijn er mogelijkheden om bij aanvragen te sturen op zoveel mogelijk lokaal maatschappelijk eigendom en draagvlak bij de omgeving?"*

Dit antwoord is gebaseerd op het 'oude' recht, maar het zal onder de Omgevingswet niet anders zijn.

Uit de rechtspraak volgt dat er geen wettelijke regel bestaat die bepaalt dat een nieuwe ontwikkeling alleen mogelijk is indien daarvoor draagvlak bestaat.<sup>4</sup> Zo overweegt de

<sup>3</sup> In de Nota van Toelichting is 1 juli 2025 als datum van inwerkingtreding genoemd.

<sup>4</sup> Zie bijvoorbeeld AbRS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1395, r.o. 11.2; AbRS 23 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3112, r.o. 14.1; AbRS 16 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2226, r.o. 5.2; AbRS 29 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:289, r.o. 10.1.

Afdeling in de uitspraak van 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1395, in r.o. 11.2 onder meer het volgende:

*"Er is geen wettelijke regel die bepaalt dat een nieuwe ontwikkeling alleen mogelijk is als daarvoor draagvlak bestaat. Het streven naar draagvlak vormt een aspect dat zich vertaalt in de belangenafweging die het bevoegd gezag bij de beoordeling van de ruimtelijke aanvaardbaarheid van het nieuwe windpark moet maken. Dit is een afweging tussen de nationale, provinciale en gemeentelijke belangen bij een duurzame energievoorziening en onder meer de belangen van omwonenden."*

Het streven naar draagvlak vormt dus een aspect dat zich vertaalt in de belangenafweging die het bevoegd gezag bij de beoordeling van de ruimtelijke aanvaardbaarheid van het nieuwe windpark moet maken. Dit betreft een afweging tussen de nationale, provinciale en gemeentelijke belangen bij een duurzame energievoorziening en onder meer de belangen van omwonenden.

Bij projecten zoals een windpark moet een afweging worden gemaakt tussen het belang van een duurzame energievoorziening en de belangen van omwonenden. Het ontbreken van draagvlak op lokaal niveau is in die belangenafweging niet zonder meer het meest zwaarwegend.<sup>5,6,7</sup>

Wel kan, bijvoorbeeld op grond van gemeentelijk beleid, van een initiatiefnemer worden verlangd dat hij (specifieke) inspanningen verricht die zijn gericht op het informeren van omwonenden en het verwerven of vergroten van het maatschappelijk draagvlak voor de ontwikkeling. Wanneer een dergelijke verplichting niet behoorlijk wordt nagekomen kan dit een reden zijn de gewenste medewerking niet te verlenen.<sup>8</sup>

Lokaal eigendom is een vorm van financiële participatie. Vooralsnog is de vraag of het bevoegd gezag planologisch medewerking mag weigeren omdat de initiatiefnemer geen opties van mede-eigenaarschap of financiële deelneming aanbiedt in de rechtspraak onbeantwoord gebleven.

Uit vaste rechtspraak van de Afdeling volgt dat in de belangenafweging bij een besluit op grond van de norm van een goede ruimtelijke ordening (nu: evenwichtige toedeling van functies) uitsluitend ruimtelijk relevante motieven mogen worden betrokken. Deze afweging moet resulteren in ruimtelijk relevante besluitonderdelen.<sup>9</sup> Niet ruimtelijk relevante motieven, zoals financiële participatie of lokaal maatschappelijk eigendom, mogen geen rol spelen.<sup>10</sup> Het meeprofiteren van het energieproject door de omgeving als

<sup>5</sup> AbRS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4177, r.o. 9.1.

<sup>6</sup> AbRS 27 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1702, r.o. 8.2.

<sup>7</sup> Zie bijvoorbeeld AbRS 16 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2226, r.o. 10.1.

<sup>8</sup> Zie bijvoorbeeld AbRS 29 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:301, r.o. 48.2; AbRS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4209, r.o. 23.2; AbRS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:3580, r.o. 8.4-8.5.

<sup>9</sup> Zie bijvoorbeeld AbRS 12 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1907, r.o. 3.2 en AbRS 6 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3765, r.o. 8-8.2.

<sup>10</sup> Zie bijvoorbeeld AbRS 14 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1515.



de (privaatrechtelijke) organisatie van de initiatiefnemer kan vooralsnog niet als ruimtelijk relevant worden aangemerkt.<sup>11</sup>

Alleen procesparticipatie is in de Omgevingswet geregeld.<sup>12</sup> Ook zijn er in de jurisprudentie geen aanwijzingen dat het belang van duurzaamheid kan worden gebruikt als aanknopingspunt om eisen te stellen aan financiële participatie. Het belang van duurzaamheid kan een rol spelen in de belangenafweging over de goede ruimtelijke ordening (nu: evenwichtige toedeling van functies), mits daarmee een ruimtelijk relevant motief wordt gediend.<sup>13</sup>

Het dwingend voorschrijven van (een vorm van) financiële participatie of het weigeren van planologische medewerking omdat die niet aanwezig is, is dus niet mogelijk.

### **Antwoord vraag 3:**

**Het is niet mogelijk om (een vorm van) financiële participatie dwingend voor te schrijven. Wel kunnen gemeenten en provincies participaties op basis van hun beleid meenemen in de beoordeling van de aanvaardbaarheid van het hernieuwbare energieproject. In het participatiebeleid kan (niet meer dan) een inspanningsverplichting voor de initiatiefnemer worden opgenomen, waarin wordt beschreven welke inspanningen van de initiatiefnemer worden verlangd om draagvlak te creëren of draagvlak te vergroten. Als de initiatiefnemer onvoldoende inspanningen levert, kan dat reden zijn om de gewenste planologische medewerking niet te verlenen.**

Wellicht ten overvloede merken wij nog op dat de mate van financiële burgerparticipatie in de selectieprocedure (mogelijk) wel als beoordelingscriterium gehanteerd mag worden. Een verdere verkenning op dit punt valt buiten uw adviesvraag.

### **3. Vervolgvragen**

Naar aanleiding van het bericht dat de provincie de bevoegdheid voor de besluitvorming van een windpark aan de gemeente overdraagt, zijn per mail van 15 februari 2024 de volgende aanvullende vragen gesteld:

- 4. Wat is het afwegingskader van een eventueel bezwaar met betrekking tot de aanvraag om omgevingsvergunning als deze bijvoorbeeld door de aanvrager wordt ingediend?

---

<sup>11</sup> H.D. Tolsma & K.J. de Graaf, 'Participatie en draagvlak bij besluitvorming over windparken op land, een juridische analyse van participatie bij duurzame energieprojecten', *M en R* 2021/119; A.G. Bregman & J.J. Karens, 'Financiële participatie en omgevingsbijdragen bij zonneparken, van bestuurlijke wens tot afdwingbare eis', *TBR* 2020/118; Nationale Programma RES: 'Oplegger & factsheet Bevoegdheden overheden bij procesparticipatie en financiële participatie', p. 11-13.

<sup>12</sup> Zie artikel 3.1.6, lid 1, aanhef en onder e, van het Besluit ruimtelijke ordening ('oud' recht) en artikel 10.2 van het Omgevingsbesluit. Deze bepalingen betreffen vroegtijdige participatie en staan naast de verplicht voorgeschreven uniforme openbare voorbereidingsprocedure; R. Kegge, 'De maatschappelijke tender als vreemde eend in de bijt in het omgevingsrecht?', *NTB* 2023/2.

<sup>13</sup> AbRS 6 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3765, r.o. 8-8.2.

- 5a. In hoeverre geldt de provinciale instructieregel van artikel 4.108 van de Omgevingsverordening Overijssel 2024 voor de gemeente? 5b. Wat als het gemeentelijk beleid niet in overeenstemming is met betreffende provinciale instructie?
- 6a. Wat moet worden verstaan onder de term 'cluster'? 6b. Vormen de 2 windmolens in Tubbergen een cluster met die in Duitsland?

3.1. *Vraag 4: Afwegingskader bezwaar tegen besluit tot overdracht aan gemeente*  
Vóór de inwerkingtreding van de Omgevingswet (hierna: 'Ow') was de provincie het bevoegd gezag voor het nemen van een "gecoördineerd" besluit voor windparken met een capaciteit van ten minste 5 maar niet meer dan 100 MW. De coördinatie van de aanleg of uitbreiding van product-installaties (zoals een windpark) was geregeld in paragraaf 2 van de Elektriciteitswet 1998 (hierna: 'Elektriciteitswet'). Van belang was artikel 9f, lid 6, van de Elektriciteitswet (mijn onderstreping):

*"6 Gedeputeerde staten kunnen bepalen dat het eerste of tweede lid niet van toepassing is op een productie-installatie als bedoeld in artikel 9e, eerste lid, indien:*

- a. *in aanmerking genomen de omvang, aard en ligging van de desbetreffende productie-installatie, redelijkerwijze niet valt te verwachten dat toepassing van het eerste lid de besluitvorming in betekenende mate zal versnellen of dat daaraan anderszins aanmerkelijke voordelen zijn verbonden, of*
- b. *is voldaan aan de krachtens artikel 9e, zesde lid, voor die provincie gestelde minimum realisatienorm."*

De onderstreepte passage vormde vaak het aangrijppunt voor de overdracht(besluiten) van de bevoegdheid van de provincie aan gemeenten voor het nemen van besluiten voor windparken. Daarbij was/is van belang dat windparken vaak vooral een (gevoelige) gemeentelijke kwestie zijn en de gevoelige belangenweging beter op gemeentelijk niveau kan worden genomen en dat de gemeente net zo snel besluiten voor een windpark kan nemen.<sup>14</sup>

Sinds 1 januari 2024 is artikel 9f, lid 6, van de Elektriciteitswet vervallen en voortaan opgenomen in artikel 3:21, lid 3, Awb (jo. 16.7 Omgevingswet).

Artikel 3:21 van de Awb luidt als volgt (mijn onderstreping):

*"1 Bij of krachtens het wettelijk voorschrift, bedoeld in artikel 3:20, onderdeel a, of in het coördinatiebesluit wordt een coördinerend bestuursorgaan aangewezen.*

*2 Indien het in een coördinatiebesluit als coördinerend bestuursorgaan aan te wijzen bestuursorgaan niet bevoegd is tot het nemen van een of meer van de te coördineren besluiten, behoeft de aanwijzing de instemming van dat bestuursorgaan.*

---

<sup>14</sup> Let op: de provincie kan om dezelfde redenen het besluit tot overdracht van de bevoegdheid weer intrekken.



*3 Indien redelijkerwijs niet valt te verwachten dat toepassing van deze afdeling op een besluit de voortgang van de besluitvorming over de te coördineren besluiten in betekenende mate zal versnellen of dat aan deze toepassing anderszins aanmerkelijke voordelen zijn verbonden, kan het coördinerend bestuursorgaan besluiten deze afdeling ten aanzien van dat besluit niet, niet verder of later toe te passen.”*

Uit artikel 3:21, lid 3, van de Awb volgt (ook) dat indien redelijkerwijs niet valt te verwachten dat toepassing van deze afdeling op een besluit de voortgang van de besluitvorming over de te coördineren besluiten in betekenende mate zal versnellen of dat aan deze toepassing anderszins aanmerkelijke voordelen zijn verbonden, het coördinerend bestuursorgaan kan besluiten deze afdeling ten aanzien van dat besluit niet, niet verder of later toe te passen.

Gelet op de onderstreepte passages blijft onder de Omgevingswet onveranderd hetzelfde toetsingskader van belang voor de overdracht(besluiten) van de bevoegdheid van de provincie aan de gemeente voor het nemen van een besluit voor de aanleg van een windpark/windturbines. Net zoals in artikel 9f, lid 6, aanhef en onder a, van de Elektriciteitswet (oud) gaat het om het redelijkerwijs versnellen van de besluitvorming in betekenende mate of anderszins aanmerkelijke voordelen. Zie ook de Afdelingsuitspraak van 19 juni 2019.<sup>15</sup>

#### **Antwoord vraag 4:**

**Het relevante afwegingskader voor een (eventueel) bezwaar door de aanvrager/verzoeker van het beoogde windpark in Tubbergen wordt nu dus gevormd door artikel 3:21, lid 3, van de Awb en de daarin opgenomen bewoordingen het redelijkerwijs versnellen van de besluitvorming in betekenende mate of anderszins aanmerkelijke voordelen.**

Opmerking verdient dat artikel 8:4, lid 1, aanhef en onder e, van de Awb bepaalt dat geen beroep kan worden ingesteld tegen een besluit als bedoeld in artikel 3:20, aanhef en onderdeel b. Op grond van artikel 3:20, aanhef en onderdeel b, van de Awb is afdeling 3.5 van de Awb van toepassing op besluiten ten aanzien waarvan dat is bepaald bij besluit van de tot het nemen van die besluiten bevoegde bestuursorganen (coördinatiebesluit). Het coördinatiebesluit is dus uitgezonderd van beroep.

3.2. *Vraag 5: in hoeverre geldt de provinciale instructieregel van artikel 4.108 voor de gemeente? Wat als het gemeentelijk beleid niet in overeenstemming is met betreffende provinciale instructie?*

*Vraag 5a:*

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’.*

<sup>15</sup> AbRS 19 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1947, r.o. 20.4.

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 gebiedskennmerken 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 Omgevingswet 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 in het windparkbeleid genoemde gebieden voor windturbines in Tubbergen liggen binnen de 'Zoekgebieden windenergie Noordoost-Twente'.

**Antwoord vraag 5a:**

**Artikel 4.108 is dwingend geformuleerd en deze werkt dus dwingend door voor de gemeente bij het vaststellen van een omgevingsplan of een BOPA.**

*Vraag 5b:*

Voor zover uit het gemeentelijke windbeleid een cluster van twee windturbines volgt, is dat in strijd met instructieregel van artikel 4.108 (lid 2) op grond waarvan – in afwijking van het windturbineverbod (lid 1) - minimaal drie windturbines zijn toegestaan in de aangewezen zoekgebieden.

De Omgevingsverordening is in werking getreden op het moment dat de Omgevingswet in werking trad (zie artikel 8.1 van de Omgevingsverordening). In de Omgevingsverordening is verder geen overgangsrecht opgenomen. De instructieregel



van artikel 4.108 van de Omgevingsverordening is dus van toepassing (voor de gemeente).

**Antwoord vraag 5b:**

**Indien het omgevingsplan wordt vastgesteld in overeenstemming met het gemeentelijk beleid en dus niet in overeenstemming met de instructieregel van artikel 4.108 van de provinciale Omgevingsverordening zal het omgevingsplan op dat punt in strijd zijn met de provinciale Omgevingsverordening, meer specifiek met de instructieregel van artikel 4.108 van de Omgevingsverordening. In dat geval kan de bestuursrechter het vaststellingsbesluit vernietigen.**

3.3. *Vraag 6: Wat moet worden verstaan onder de term 'cluster'? Vormen de 2 windmolens in Tubbergen een cluster met die in Duitsland?*

*Vraag 6a:*

Het begrip 'cluster' is niet opgenomen in de begripsbepalingen van de Omgevingsverordening en ook niet in de begripsbepalingen van de Omgevingswet, het Omgevingsbesluit, het Besluit Kwaliteit Leefomgeving (Bkl), het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal) en het Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl).<sup>16</sup> Dat betekent dat voor de uitleg van dit begrip moet worden aangesloten bij het normale spraakgebruik. Een 'cluster' is volgens de Dikke van Dale "groep; complex/geheel".<sup>17</sup>

Ook in het 'oude' recht van voor de Omgevingswet was voor het begrip cluster in het kader van een windpark vaak geen definitie gegeven. Uit de rechtspraak volgt dat zonder een definitie voor 'cluster' bij het beoordelen of sprake is van een geclusterde opstelling van windturbines het betrokken bestuursorgaan beoordelingsruimte toekomt. Het bestuursorgaan moet dan een beoordeling maken aan de hand van het gebied en de feitelijke situatie ter plaatse.<sup>18</sup> Daarbij spelen een rol de uniforme ruimtelijke uitstraling

---

<sup>16</sup> In de artikelsgewijze toelichting bij de Omgevingsverordening staat met betrekking tot artikel 1.1 van de Omgevingsverordening het volgende: "De begripsbepalingen zijn verzameld in een bijlage, waarnaar in artikel 1.1 wordt verwezen. Met de definities is waar mogelijk aangesloten bij de begripsbepalingen in de Omgevingswet en de bijbehorende uitvoeringsbesluiten. De begripsbepalingen uit de Omgevingswet zijn zondermeer van toepassing voor deze Omgevingsverordening, omdat de verordening te beschouwen is als een uitvoeringsregeling van de Omgevingswet. Voor de begripsbepalingen uit het Omgevingsbesluit (Ob), het Besluit Kwaliteit Leefomgeving (Bkl), het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal) en het Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl) geldt dat die van overeenkomstige toepassing worden verklaard. Voor een groot aantal van de begrippen die in de Omgevingsverordening worden gebruikt geldt dat wij de betekenis voldoende duidelijk achten gelet op het normale spraakgebruik. Voor deze begrippen wordt geen nadere definitie opgenomen."

<sup>17</sup> Het Besluit kwaliteit leefomgeving (hierna: 'Bkl') kent wel een definitie van 'geluidgevoelig cluster'. Uit artikel 3.48 van het Bkl volgt dat onder 'geluidgevoelig cluster' wordt verstaan een of meer bijeengelegen geluidgevoelige gebouwen die een significante vermindering van het geluid door een weg of spoorweg ondervinden door een aaneengesloten geluidbeperkende maatregel.

<sup>18</sup> ECLI:NL:RVS:2021:1681, r.o. 19.2.

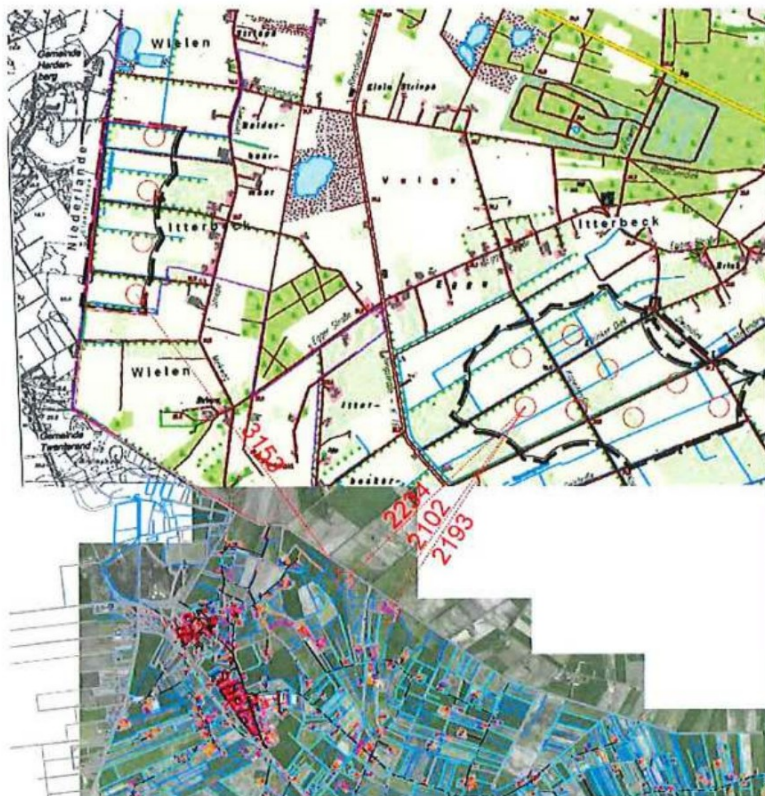
van de windturbines en de ligging ten opzichte van elkaar. De Afdeling volgt al snel de uitleg van het bevoegd gezag dat sprake is van een cluster.<sup>19</sup>

In het windparkbeleid staat dat windturbines geclusterd moeten worden en dat een cluster uit minimaal 2 windturbines staat. **Gelet op de rechtspraak en de ruime beoordelingsruimte voor het bevoegd gezag is goed pleitbaar dat onder een 'cluster' van windturbines kan worden verstaan een groep van minimaal 2 windturbines zoals ook in het gemeentelijke windbeleid verwoord.**

*Vraag 6b:*

Over de vraag of de beoogde windturbines in Tubbergen een cluster zullen vormen met nog op te richten windturbines in Duitsland (nabij het zoekgebied), merken wij het volgende op.

Zoals aangegeven in uw mail zullen er twee windparken (met 10 windturbines per park) in Duitsland worden gerealiseerd op ruim 2 km afstand. Zie onderstaande figuur voor de locaties in Duitsland en Tubbergen.



*Figuur I: afstanden plaatsing windmolens Langeveen Duitsland*

<sup>19</sup> ECLI:NL:RVS:2023:1446, r.o. 24.9-24.10, ECLI:NL:RVS:2018:2447, r.o. 15-15.5. en ECLI:NL:RVS:2013:508, r.o. 9.4.



## **Gelet op deze ruime afstanden en de beoordelingsruimte van het bevoegd gezag vormen deze Duitse windparken geen cluster met de beoogde windturbines in het zoekgebied van de gemeente Tubbergen.**

Hierbij wijs ik - wellicht ten overvloede – nog op rechtspraak waaruit volgt dat bij een afstand van 600 en 1.180 meter tussen windturbines al geen sprake meer is van ruimtelijke samenhang.<sup>20</sup>

### **4. Briefwisseling provincie en mail burgemeester Uelsen**

#### *4.1. Provinciebrief*

In de brief van 27 mei 2024 heeft de gemeente een aantal risico- en/of knelpunten genoemd van het windinitiatief 'windpark Langeveen' van Pure Energy. Daarop heeft de provincie met de brief van 18 juni 2024 gereageerd en zich op het standpunt gesteld:

1. dat wordt voldaan aan de clustereis van Omgevingsverordening Overijssel 2024;
2. dat voor de clustereis ("...clusters van minimaal 3 windturbines...") niet relevant is of de betrokken windturbines (buiten de provincie) in Nederland en Duitsland staan (territoriale werking);
3. dat het Tractaat van Meppen niet bedoeld is voor het beschermen van milieubelangen van inwoners of overheden en dat het relativiteitsvereiste van artikel 8:69a Awb aan een beroep van inwoners en overheden (de burgemeester van Uelsen);
4. dat er begrip is voor de gesignaleerde risico's van de ontwikkeling van windparken en dus ook voor het windpark Langeveen.

#### *4.2. Mail burgemeester Uelsen*

In de mail van 27 juni 2024 van de burgemeester van Uelsen, wijst de burgemeester op het Tractaat van Meppen en op het standpunt van de Staatskanselarij van Nedersaksen dat:

*"alle ruimtelijk belangrijke planningsprojecten binnen een afstand van 378 m aan beide zijden van de Duits-Nederlandse grens – het zogenaamde verdragsgebied – onderworpen zijn aan de goedkeuring van zowel de Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek Duitsland en voor zover ontheffingen van de Duitse federale overheid en de Nederlandse overheid vereist zijn."*

Zoals ook de burgemeester ook opmerkt, wijkt dit af van de omgang met het grensverdrag van Meppen zoals dat de afgelopen dertig jaar in praktijk is gebracht. Volgens die praktijk werden projecten aan de grens altijd goedgekeurd met instemming van het voormalige districtsbestuur van Weser-Ems of het district Grafschaft Bentheim en de Nederlandse provincies en gemeenten en geïmplementeerd. Dit betekent dat volgens de burgemeester voor het windparkproject Langeveen een ontheffing nodig is van de Duitse federale overheid en de Nederlandse overheid.

---

<sup>20</sup> ECLI:NL:RVS:2012:BY3088, r.o. 6.2.

### 4.3. *Onze aanvullende reactie*

#### 4.3.1. Standpunt 1

Anders dan beschreven in onze bevindingen hiervoor onder 3.3 is de provincie van mening dat er wél wordt voldaan aan de eis van "een cluster van minimaal 3 windturbines". Daarvoor wijst de provincie op de motivering in een document "Ruimtelijk advies Windpark Langeveen" en indirect op de door initiatiefnemer overgelegde "Landschapsvisie Windpark Langeveen" van 6 september 2023 van ROM3D en Landschappartners (op verzoek van initiatiefnemers).

Een beschrijving van het project, het standpunt van de provincie en onze reactie daarop volgen hierna.

#### 4.3.2. Beschrijving project

Het aangevraagde windproject 'Windpark Langeveen' voorziet in 2 windturbines. Dit is allereerst in overeenstemming met het gemeentelijke windbeleid dat uitgaat van een clustering van minimaal 2 windturbines. Het is niet overeenstemming met de provinciale eis (Omgevingsverordening Overijssel) van minimaal 3 windturbines (zie hiervoor onder 3.3).

#### 4.3.3. Standpunt provincie en landschapsvisie van initiatiefnemer

Het standpunt van de provincie dat toch wel kan worden voldaan aan de eis van een cluster van minimaal 3 windturbines volgt uit genoemd document "Ruimtelijk advies Windpark Langeveen" en de door initiatiefnemer overgelegde landschapsvisie. In eerstgenoemd document wordt niet gedetailleerd op het begrip cluster ingegaan en wordt volstaan met de beschrijving er ruimtelijke samenhang bestaat met de twee windparken in Duitsland onder verwijzing naar de landschappelijke onderbouwing (de landschapsvisie) van windpark Langeveen. In de landschapsvisie is beschreven dat voor deze clustereis de ruimtelijke samenhang van belang is en dat de clustereis niet beperkt wordt tot het grondgebied per gemeente. Ofwel, een cluster windturbines kan in meerdere gemeenten liggen als er maar ruimtelijke samenhang tussen de turbines is.

In lijn hiermee worden de twee windturbines van het windpark Langeveen samen met de windturbines die aan de andere kant van de grens tussen Nederland en Duitsland gepland zijn (landsgrensoverschrijdend) als één cluster aangemerkt. Dat een cluster een landsgrensoverschrijdend karakter kan hebben volgt uit de uitspraak van de Afdeling waarin voor een windpark van 4 windturbines in Coevorden in het kader van de vereiste clustering van minimaal 5 windturbines, ook de nabijgelegen windturbines in Duitsland mochten worden betrokken.<sup>21</sup>

Volgens de landschapsvisie (m.n. paragraaf 4.5 en de bijgesloten afbeeldingen 4.11-4.14) sluiten de twee windturbines van het windpark Langeveen aan bij het clustergebied in Duitsland met twee groepen van respectievelijk 6 en 8 windturbines die weer aansluiten op het clustergebied Ommen/Harderberg.

---

<sup>21</sup> ABRS 19 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3067, r.o. 19.4.



Dit is te zien op onderstaande afbeelding 4.10 uit de landschapsvisie waarin het windpark Langeveen ligt binnen de rode stippellijn, de twee Duitse clusters binnen de blauwe en paarse stippellijn en genoemde clustergebieden zijn te zien.



Bron: *Landschapsvisie Windpark Langeveen*, 6 september 2023 (ROM3D en Landschappartners)

Het windpark Itterbeck-Moor ligt volgens deze landschapsvisie op ca. 1,4 km van het windpark Langeveen en het windpark Balderhaar-Moor op ca. 2,8 km. De afstand tussen de twee Duitse windparken is ca. 3 km. De afstand tussen het clustergebied 'Duitsland' en clustergebied Ommen/Harderberg is bijna 400 meter. Verder staat windpark Langeveen binnen het juiste landschapstype 'Veenkoloniale landschapstypen' in aansluiting op het 'jonge heide- en broekontginningenlandschap' in Duitsland. De conclusie in de door initiatiefnemer overlegde landschapsvisie is dat de twee windturbines van het windpark Langeveen aansluiten bij het clustergebied in Duitsland en de provincie neemt in de brief van 18 juni 2024 deze conclusie kennelijk over.

De provincie gaat voorbij aan ons betoog (hiervoor onder 3.3) dat geen sprake is van een cluster, omdat in de daar ons aangevoerde rechtspraak het inrichtingenbegrip van belang is. Volgens de provincie heeft in deze rechtspraak de ruimtelijke samenhang nadrukkelijk betrekking op de vraag of deze te beschouwen is als met elkaar samenhangende installaties voor het opwekken van elektriciteit voor middel van windenergie. Het gaat daarbij niet over de vraag of er ruimtelijk gezien sprake was van een cluster. Jurisprudentie geeft geen eenduidige norm noch duidelijkheid die als basis kan dienen voor de ruimtelijke interpretatie van een cluster, aldus de provincie.



#### 4.3.4. Onze reactie op standpunt provincie

Wij merken allereerst op dat de conclusie in de door initiatiefnemer overgelegde landschapsvisie strikt genomen luidt dat het windpark Langeveen 'behoort tot het clustergebied' en niet dat de windturbines van het windpark Langeveen 'een cluster vormen' met de windturbines in Duitsland.

Ons standpunt dat geen sprake is van een cluster van minimaal 3 windturbines berust op de te grote afstand van minimaal 2 km tussen windpark Langeveen en het Duitse windpark. Hierbij wijs ik nogmaals op rechtspraak van de Afdeling waaruit volgt dat bij een afstand van 600 en 1.180 meter tussen windturbines al geen sprake meer is van ruimtelijke samenhang.<sup>22</sup>

Voor zover de door de initiatiefnemer overgelegde landschapsvisie een minimale afstand "ca. 1,4 km" noemt, zou dat mogelijk de afstand van de rode tot de blauwe stippellijn van de windparken in afbeelding 4.10 zijn, hoewel die afstand op googlemaps op ca 1,7/1,8 km lijkt te zijn, en niet de kortste afstand tussen windturbines van beide windparken. Vooralsnog is hierna het uitgangspunt een minimale afstand van 2 km tussen het windpark Langeveen en de Duitse windparken.

Ervan uitgaand 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 automatisch sprake van significante afname van het clustergehalte. Hieraan wordt in de landschapsvisie voorbijgegaan en dat geldt dus ook voor het standpunt van de provincie.

Daarnaast wijst de provincie terecht op de (beperkende) invloed van het inrichting-begrip in de hierboven onder 3.3 genoemde rechtspraak over de invulling van de cluster-eis voor windparken, maar in diezelfde uitspraak heeft de Afdeling dat ook erkend en vervolgens overwogen dat 'bij een afstand van 600 en 1.180 meter tussen windturbines al geen sprake meer is van ruimtelijke samenhang'. In de uitspraak over het windpark Karolinapolder heeft de Afdeling geen cluster aangenomen met de 4 kilometer verderop gelegen windturbines bij de Volkeraksluizen, maar de vier windturbines van het windpark zelf (met een onderlinge afstand van ongeveer 300 meter) wel als cluster aangemerkt. Anders dan in de landschapsvisie waarop de provincie steunt lijkt dus onderscheid te moeten worden gemaakt tussen grotere zoekgebieden/clustergebieden en daarbinnen te onderscheiden clusters, waarbij een windpark wel tot een specifiek te onderscheiden cluster kan behoren, maar niet 'automatisch' ook het grotere cluster van het clustergebied (ECLI:NL:RVS:2023:1446, r.o. 24.10).

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

---

<sup>22</sup> ECLI:NL:RVS:2012:BY3088, r.o. 6.2.



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. Ik verwijs hierbij 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.<sup>23</sup>

Kanttekeningen hierbij zijn dat de rechtspraak niet uitgekristalliseerd is en – zoals ook de provincie aangeeft – er niet heel veel rechtspraak is over windturbines en clusters. Daarbij is deze rechtspraak zeer casuïstisch (per gebied en feitelijke situatie), is niet zonder belang dat het bevoegd gezag beoordelingsruimte heeft (zie bovengenoemd voorbeeld van (de vierde windturbine van) het windpark De Rietvelden) én neemt de provincie in dit geval als schrijver/opsteller van de cluster-eis wel een cluster aan. Daarnaast lijken de afbeeldingen 4.11-4.13 van de landschapsvisie toch enige samenhang te geven, maar hiertegen kan weer worden ingebracht dat de visualisaties een ‘vertekend beeld’ geven door slechts een beeld van achter het windpark Langeveen in de richting van de Duitse windparken te geven.

#### 4.3.5. Conclusie standpunt 1

**Resumerend en uitgaand van een afstand van het windpark Langeveen tot het dichtstbijzijnde Duitse windpark van minimaal 2 km moet sterk worden betwijfeld of sprake is van een cluster. Dit is met andere woorden een groot juridisch risico voor een toestemmingsbesluit voor het windpark Langeveen. Hierbij betrek ik het significante verschil met de onderlinge afstand van ongeveer 500 meter tussen de twee windturbines van windpark Langeveen.**

**Mogelijk dat (samen met genoemde kanttekeningen) vanwege de genoemde drie clustergebieden in de regio eerder van een cluster kan worden gesproken, maar de uitspraak Karolinapolder steunt deze redenering niet.**

#### 4.4. Standpunt 2

Het standpunt van de provincie dat het voor de clustereis (“...clusters van minimaal 3 windturbines...”) niet relevant is dat de betrokken windturbines in Nederland en Duitsland staan, ofwel buiten het provinciegebied, is juist. De bijbehorende rechtspraak zoals hierboven en ook door de provincie genoemd maakt dit duidelijk:

*“19.4 (...) Voorts wordt aangesloten bij de windturbines in Duitsland waarmee aan het door de provincie gestelde clusteringsvereiste kan worden voldaan. De omstandigheid dat*

---

<sup>23</sup> ABRS 7 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2720, r.o. 11.4-11.5

*de exploitant van het Duitse windturbinepark, BVT Holding, zich niet kan verenigen met het plan, maakt het voorgaande niet anders.”<sup>24</sup>*

De uitspraak ging over een windpark van vier windturbines en een cluster-eis van minimaal 5 windturbines, waarvoor het op korte afstand gelegen Duitse windturbinepark nodig was. De weergegeven overweging laat op dit punt geen misverstand bestaan.

**Voor de clustereis (“...clusters van minimaal 3 windturbines...”) is niet relevant dat de betrokken windturbines in Nederland en Duitsland, ofwel buiten het provinciegebied, staan.**

#### 4.5. Standpunt 3

Ook het standpunt van de provincie dat het Tractaat van Meppen niet bedoeld is voor het beschermen van milieubelangen van inwoners of overheden en dat het relativiteitsvereiste van artikel 8:69a Awb aan een beroep van inwoners en overheden (de burgemeester van Uelsen) in de weg zal staan, is juist. Nog afgezien van de vraag in hoeverre aan het Tractaat nog bindende werking kan worden toegekend en of een ontheffing nodig is (zoals ook de burgemeester van Uelsen schrijft) is de hiervoor al genoemde Afdelingsuitspraak van 19 september 2018 helder:

*“7.3. De door Vereniging Tegenwind behartigde collectieve belangen en de belangen van de belanghebbende omwonenden namens wie zij beroep heeft ingesteld strekken tot het behoud van een goede kwaliteit van de leefomgeving. De ingeroepen bepaling van het grenstractaat heeft kennelijk niet de strekking die belangen te beschermen. Gelet op artikel 1 van het grenstractaat is artikel 5 opgenomen om geschillen in verband met de locatie van de grens te beperken. Artikel 8:69a van de Awb staat er daarom aan in de weg dat het plan wegens de gestelde strijd met het tractaat wordt vernietigd. De Afdeling laat deze beroepsgrond daarom buiten inhoudelijke bespreking.”*

**Het relativiteitsbeginsel staat in de weg aan een beroep door inwoners en overheden tegen een windparkbesluit.**

## 5. Samenvatting

**Deze samenvatting is opgezet in de volgorde van ons advies hierboven.**

### Schaarste en verdelingsprocedure

**De voorwaarde van maximaal 4 windturbines van het gemeentelijke windbeleid creëert (extra) schaarste voor de bouw van nieuwe windturbines. Dit betekent dat alle potentiële gegadigden voor een omgevingsvergunning voor een windpark gelijke kansen moeten hebben. Om gelijke kansen te realiseren moet de gemeente een passende mate van openbaarheid verzekeren met betrekking tot de beschikbaarheid van de schaarse vergunning, de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdvak en de toe te passen criteria. De gemeente moet hierover tijdig voorafgaand aan de start van de aanvraagprocedure duidelijkheid**

---

<sup>24</sup> ABRS 19 september 2018, ECLI:NL:RVS2018:3067



**scheppen, door informatie over deze aspecten bekend te maken via een zodanig medium dat potentiële gegadigden daarvan kennis kunnen nemen.**

### **Lokaal maatschappelijke tender**

**Uw extra vraag of nog een maatschappelijke tender mag worden uitgevraagd voor het zoekgebied Langeveen, beantwoorden wij bevestigend. Zie ook het Werkblad Maatschappelijke Tender<sup>25</sup> waarin is te lezen dat het daarbij veelal verstandig is dat de raad een moratorium (tijdelijke opschorting) instelt totdat het gemeentelijk beleid is geactualiseerd.**

**Bij een maatschappelijke tender kan de mate van lokaal maatschappelijk eigendom wellicht (voorzichtig) als beoordelingscriterium een rol spelen, maar dit kan niet als een (doorslaggevend) uitsluitingscriterium worden opgenomen. Volgens vaste rechtspraak mogen bij ruimtelijke besluiten voor windparken uitsluitend ruimtelijk relevante motieven worden betrokken. Deze afweging moet resulteren in ruimtelijk relevante besluitonderdelen.<sup>26</sup> Niet ruimtelijk relevante motieven, zoals financiële participatie of lokaal maatschappelijk eigendom (zeggenschap), mogen geen rol spelen.<sup>27,28</sup> Ook een minimum van 50% maatschappelijk eigendom mag dus niet worden gehanteerd.**

### **Overdracht bevoegdheid provincie-gemeente**

**Voor de overdracht van de bevoegdheid door de provincie aan de gemeente voor het nemen van een besluit voor de aanleg van een windpark/windturbines geldt onder de Omgevingswet hetzelfde toetsingskader als onder het oude recht.<sup>29</sup> Dit toetsingskader is *'het redelijkerwijs versnellen van de besluitvorming in betekenende mate of anderszins aanmerkelijke voordelen'*.<sup>30</sup>**

**Dit komt er concreet op neer dat de gevoelige belangenweging voor wel of geen windturbines beter op gemeentelijk niveau kan worden genomen en dat de gemeente net zo snel besluiten voor een windpark kan nemen. Omdat tegen een overdrachtbesluit op grond van artikel 8:5, eerste lid, van de Awb, in samenhang gelezen met artikel 1 van bijlage 2 bij de Awb, geen beroep mogelijk is, kan aanvrager Pure Energy ook geen beroep instellen tegen het overdrachtbesluit.<sup>31</sup>**

<sup>25</sup> Nationaal Programma RES, 'Werkblad Maatschappelijke tender', p. 4

<sup>26</sup> Zie bijvoorbeeld AbRS 12 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1907, r.o. 3.2 en AbRS 6 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3765, r.o. 8-8.2.

<sup>27</sup> Zie noot 10.

<sup>28</sup> Zie noot 11.

<sup>29</sup> Zie artikel 9e, lid 1, jo. 9f, lid 6, onder a, van de Elektriciteitswet (oud) en artikel 3:21, lid 3, van de Awb (nieuw).

<sup>30</sup> Zie noot 15.

<sup>31</sup> Overigens kan het coördinatiebesluit wel aan een exceptieve toetsing worden onderworpen in de rechterlijke procedure over het te nemen besluit voor de windturbines.

De provincie (PS) kan alleen zijn bevoegdheid overdragen voor een concreet project (artikel 9e, lid 1, jo. 9f, lid 6, van de Elektriciteitswet 1988). Onder de Omgevingswet is dat niet anders. Artikel 5.45, lid 1, van de Ow is van toepassing en dat luidt:

*"1 Het bevoegd gezag voor het projectbesluit kan bepalen dat artikel 16.7 van toepassing is op de coördinatie van de besluiten ter uitvoering van het projectbesluit."*

Het bevoegd gezag kan uitsluitend voor het projectbesluit bepalen dat de coördinatie regeling van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: 'Awb') van toepassing is op de coördinatie van de besluiten ter uitvoering van het projectbesluit (ofwel deze bevoegdheid aan de gemeente overdragen). Een projectbesluit kan worden vastgesteld voor het uitvoeren van een project en het in werking hebben of in stand houden daarvan (zie artikel 5.44, lid 1, van de Ow). Het is dan ook niet mogelijk om een overdrachtbesluit te nemen voor het bevoegd gezag voor het hele zoekgebied Langeveen-Manderveen.

#### *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.

Dit geldt (dus) ook voor de aanvraag van Pure Energy 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.

Dit zou alleen anders kunnen zijn als deze aanvraag samen met een of twee aanvragen voor een of twee windturbines een cluster zou kunnen vormen van minimaal drie en maximaal vier (volgens het gemeentelijke beleid) windturbines. In dat geval zou een omgevingsplan voor drie of vier windturbines in overeenstemming zijn met de Omgevingsverordening

Het voorbereidingsbesluit en de ontwerpverordening dat alleen betrekking heeft op het voorkomen van strijd met de programmeringsafspraken, is niet van belang voor de aanvraag van Pure Energy (van vóór het voorbereidingsbesluit) in relatie tot een eventuele selectieprocedure. De aanvraag van Pure Energy is in strijd met de Omgevingsverordening en valt daarom al af. Verder is het juist dat dit voorbereidingsbesluit de voor dit voorbereidingsbesluit ingediende aanvraag van Pure Energy niet raakt. Dit betekent dat de aanvraag van Pure Energy niet beperkend is. Er kan bij de eventueel te stellen programmeringsafspraken gedurende de periode van het voorbereidingsbesluit rekening worden gehouden met de aanvraag van Pure Energy. Daarnaast zal de



provincie voorstander van windenergie zijn en vermoedelijk bereid zo nodig in te stemmen met het benodigde vereiste maximum opgesteld vermogen van de windturbines. Daarbij zullen met het door de gemeente genoemde maximum van 4 windturbines de windturbines in Tubbergen niet snel doorslaggevend zijn voor eventuele strijd met de programmeringsafspraken.

#### *Cluster*

Uit de rechtspraak volgt dat zonder een definitie voor 'cluster' bij het beoordelen of sprake is van een geclusterde opstelling van windturbines het betrokken bestuursorgaan beoordelingsruimte toekomt. Het bestuursorgaan moet dan een beoordeling maken aan de hand van het gebied en de feitelijke situatie ter plaatse.<sup>32</sup> Daarbij spelen een rol de uniforme ruimtelijke uitstraling van de windturbines en de ligging ten opzichte van elkaar. De Afdeling volgt al snel de uitleg van het bevoegd gezag dat sprake is van een cluster.<sup>33</sup>

De bij vraag 6 genoemde afstanden 600 en 1.800 meter in het licht van de uitleg van het begrip 'cluster' bij windturbines zijn inderdaad genoemd in het kader van een specifieke uitspraak en vooral illustratief bedoeld (en gelden dus niet als harde afstanden). Daarmee is vooral bedoeld aan te geven dat afstanden tussen de windturbines een rol spelen bij de vraag of sprake is van een cluster.

Uitgaand van een afstand van het windpark Langeveen tot het dichtstbijzijnde Duitse windpark van minimaal 2 km moet sterk worden betwijfeld of sprake is van een cluster. Dit is met andere woorden een groot juridisch risico voor een toestemmingsbesluit voor het windpark Langeveen. Hierbij betrek ik het significante verschil met de onderlinge afstand van ongeveer 500 meter tussen de twee windturbines van windpark Langeveen.

Mogelijk dat (samen met genoemde kanttekeningen) vanwege de genoemde drie clustergebieden in de regio eerder van een cluster kan worden gesproken, maar de uitspraak Karolinapolder steunt deze redenering niet.

Voor de clustereis ("...clusters van minimaal 3 windturbines...") is niet relevant dat de betrokken windturbines in Nederland en Duitsland, ofwel buiten het provinciegebied, staan.


---

<sup>32</sup> ECLI:NL:RVS:2021:1681, r.o. 19.2.

<sup>33</sup> ECLI:NL:RVS:2023:1446, r.o. 24.9-24.10, ECLI:NL:RVS:2018:2447, r.o. 15-15.5. en ECLI:NL:RVS:2013:508, r.o. 9.4.

**Het relativiteitsbeginsel staat in de weg aan een beroep door inwoners en overheden tegen een windparkbesluit.**

Met vriendelijke groet,  
Hekkelman Advocaten N.V.



J. van Vurpen  
Advocaat