

Provincie Overijssel
Aan het college van Gedeputeerde Staten
Postbus 10078
8000 GB ZWOLLE

Inlichtingen bij
Fysieke Leefomgeving
T.G.J. Snoeijink

Uw kenmerk

Zaaknummer
935068

Onderwerp
Overdracht bevoegdheid aanvraag Pure Energie

Bijlagen: -

Verzenddatum
27 mei 2024

Geacht college.

Bij brief van 13 februari 2024 heeft u het bevoegd gezag voor het windinitiatief van Pure Energie overgedragen. Tegen dit besluit hebben zowel Pure Energie als de gemeente een bezwaarschrift ingediend. Doordat er achteraf geen bezwaar mogelijk bleek te zijn tegen de overdracht van de bevoegdheid heeft u ons per brief geïnformeerd dat het bezwaar niet ontvankelijk wordt verklaard en dat hiermee de bevoegdheid bij de gemeente blijft. Aangezien er op voorhand bij ons een aantal onduidelijkheden en vragen zijn en wij het bevoegd gezag alleen kunnen accepteren op een aantal voorwaarden, sturen wij u deze brief

Instructieregel is dwingend voor de gemeente

Wij hebben geconstateerd dat het principeverzoek van Pure Energie in strijd is met artikel 4.108 lid 2 van de Omgevingsverordening Overijssel 2024 (hierna: de verordening). Het principeverzoek ziet namelijk op 2 windturbines, terwijl op basis van deze verordening slechts onder voorwaarden ruimte kan worden geboden aan clusters van minimaal 3 windturbines. In de ontwerp-verordening¹ is een voornemen tot beleidswijziging opgenomen van een cluster eis van minimaal 4 windturbines.

Artikel 4.108 van de nu geldende verordening luidt als volgt:

1. *Omgevingsplannen voorzien niet in de mogelijkheid om windturbines op te richten in gebieden die zijn aangewezen als 'uitsluitingsgebied windturbines'.*
2. *In afwijking van het eerste lid kan binnen de Zoekgebieden windenergie Noordoost-Twente ruimte geboden worden voor het realiseren van clusters van minimaal 3 windturbines, als:*
 - a. *dit noodzakelijk is voor de opgave van duurzame energieopwekking van wind; en mits*
 - b. *de landschappelijke inpassing conform de aanwezige gebiedskenmerken is verzekerd.*

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

¹ Identificatie Omgevingsloket: /akn/nl/act/pv23/2023/omgevingsverordening; *Prov. Blad* 2024, 776 of zie <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/prb-2024-776.html>.

In de artikelsgewijze toelichting bij artikel 4.108 van de Verordening 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 verordening is alleen mogelijk als wordt voldaan aan de voorwaarden zoals neergelegd in artikel 4.108 lid 2 van de verordening. Wanneer niet aan deze voorwaarden wordt voldaan, kunnen geen windturbines worden opgericht in gebieden die zijn aangewezen als 'uitsluitingsgebied windturbines'.

De in het windbeleid genoemde gebieden voor windturbines in Tubbergen liggen binnen de 'Zoekgebieden windenergie Noordoost-Twente'. Artikel 4.108 is dwingend geformuleerd voor de gemeente bij het vaststellen van een omgevingsplan of over het besluiten op een aanvraag om een zgn. buitenplanse omgevingsplanactiviteit. Dat zou betekenen dat wij een verzoek tot het wijzigen van het omgevingsplan moeten afwijzen dan wel de aanvraag omgevingsvergunning om een zgn. buitenplanse omgevingsplanactiviteit moeten weigeren.

Dit zou alleen anders zijn als het initiatief voor 2 windturbines samen met een of meer andere aanvragen een cluster zou vormen van minimaal 3.

In het verleden is vanuit uw organisatie ambtelijk aangegeven dat 2 windturbines in Langeveen een 'cluster' zouden kunnen vormen met de nog twee te realiseren windparken in Duitsland op een afstand van ruim 2 kilometer. In dat kader merken wij het volgende op.

- Een provinciale verordening heeft territoriale werking, zodat het toepassingsbereik van de instructieregels niet verder reikt dan het grondgebied van de provincie Overijssel. Dat betekent dat een initiatief voor windturbines in de provincie Overijssel alleen in overeenstemming is met de verordening dan wel de voorgenomen wijziging daarop als er sprake is van minimaal 3 respectievelijk minimaal 4 windturbines.
- Het begrip 'cluster' is niet opgenomen in de begripsbepalingen van de verordening, evenmin in de ontwerp-verordening 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).² 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'. Uit de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak 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.³ Daarbij spelen een rol de uniforme ruimtelijke uitstraling van de windturbines en de ligging ten opzichte van elkaar. Uit de jurisprudentie volgt dat bij een afstand van 600 en 1.180 meter tussen windturbines al geen sprake meer is van ruimtelijke samenhang.⁴ Gelet op

² 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.'

³ ABRS 28 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1681, r.o. 19.2.

⁴ ABRS 14 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY3088 (geen cluster).

deze jurisprudentie en de feitelijke afstand van ruim 2 kilometer vormen de Duitse windparken geen cluster met de twee beoogde windturbines in het zoekgebied in Langeveen-Mander-Manderveen.⁵

Het principeverzoek

Het principeverzoek van Pure Energie ziet op 2 windturbines binnen het zoekgebied Langeveen. Binnen het werkingsgebied van de provinciale verordening zijn er geen andere windturbines waarmee het principeverzoek een cluster zou kunnen vormen waardoor het alsnog zou kunnen voldoen aan het aantal van minimaal 3 dat is opgenomen in de verordening. Gelet op het vorengaande zijn wij voornemens om het principeverzoek van Pure Energie af te wijzen, omdat het initiatief van 2 windturbines in strijd is met artikel 4.108 lid 2 van de verordening.

Hoe nu verder met het principeverzoek en een uit te schrijven tender?

Gelet op het gemeentelijk beleid is een clustering van minimaal 2 windturbines vanuit ruimtelijk oogpunt aanvaardbaar in het zoekgebied Langeveen-Mander-Manderveen. Dat betekent dat wij met u in overleg willen over het aanpassen van de verordening dan wel om toepassing van de hardheidsclausule in de verordening. Indien u hiertoe niet wenst over te gaan geven wij u in overweging om de overdracht van de bevoegdheid ongedaan te maken, omdat gelet op de betreffende instructieregels de gemeente op basis van de instructieregel de principeaanvraag moet weigeren. Wij hebben weliswaar nog niet de gehele toets gedaan van het principeverzoek maar aanpassing van de verordening of toepassing van de hardheidsclausule is een vereiste om überhaupt mee te kunnen werken.

Ten aanzien van een eventuele toepassing van de hardheidsclausule merken wij op dat deze appellabel is in de beroepsprocedure van het planologische besluit en dat wij met u nadere afspraken wensen te maken over het financiële risico waaraan de gemeente bloot wordt gesteld op het moment als het besluit tot toepassing van de hardheidsclausule vernietigd wordt.

Verder is van belang dat we om een overdracht van de bevoegdheid van het hele gebied op basis van het vastgestelde windbeleid hebben gevraagd en nu alleen een aanvraag hebben gekregen. Dit was niet de intentie van ons verzoek, omdat wij in overeenstemming met het windbeleid graag een tender hadden willen uitschrijven. Gelet op het feit dat GS het bevoegde gezag is, zou hierover dan ook afstemming moeten plaatsvinden.

Wij verzoeken u om overleg en afstemming over hoe nu verder.

Bouwverbod Traktaat van Meppen

Het Traktaat van Meppen is een verdrag uit 1824 tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk Hannover en regelt de Nederland Duitse grens. In het Traktaat staat dat het verboden is om binnen een zone van 377 meter van de Nederlands-Duitse landsgrens te bouwen. Dit verbod geldt voor beide zijden van de grens. Bouwen in de bebouwingsvrije zone is wel mogelijk volgens het Traktaat, maar alleen wanneer er, in het geval van de provincie Overijssel, toestemming is van Landkreis Grafschaft Bad Bentheim.

Het zoekgebied Langeveen-Mander-Manderveen ligt deels binnen deze bebouwingsvrije zone. Daarom is voor de gemeente het volgende van belang.

⁵ ABRS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2447 (wel een cluster); ABRS 22 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1769 (wel een cluster); ABRS 12 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1446 (geen cluster).

De provincie heeft weliswaar in haar Provinciale Programma Energiestrategie opgenomen dit Traktaat niet van toepassing is bij windturbines, echter onder andere de Samtgemeinde Uelsen wil dit Traktaat wel voor windturbines van toepassing verklaren. De gemeente constateert dat er zowel in de provincie Overijssel als aan de Duitse zijde uiteenlopende interpretaties zijn over de uitleg van het Traktaat.

Wij willen voorkomen dat het bouwverbod bij de bouw van eventuele windmolens kan worden ingeroepen en verzoeken de provincie om toestemming te vragen bij Landkeis Graftschaft Bad Bentheim of om hierover afspraken te maken, zoals voor dat laatste bijvoorbeeld de provincie Groningen met Landkreis Emsland.⁶

Tot slot

U ziet dat er bij ons nog vele vragen en onduidelijkheden zijn omtrent de overdracht van het bevoegd gezag voor het principeverzoek van Pure Energie, maar ook dat wij garanties willen voor een eventuele overname van een aanvraag. We zouden daarom graag met u het een en ander bestuurlijk willen bespreken en afstemmen.

Met vriendelijke groet,

Burgemeester en wethouders van Tubbergen,
de secretaris,

de burgemeester,



ing. J.L.M. Scholten



drs. A.H. Postma

⁶ Zie bijvoorbeeld het besluit van de Provincie Groningen van 28 maart 2023, besluitpunt 7: 'GS stemmen in met de uitkomsten van de visie Nederlands Duits grenstraktaat. Het Grenstraktaat van Meppen is een verdrag uit 1824 tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk Hannover en regelt de Nederland Duitse grens. Om smokkel tegen te gaan is een bebouwingsvrije zone van 376 meter aan weerszijden van de grens ingesteld. Bouwen in de bebouwingsvrije zone is wel mogelijk volgens het grenstraktaat, maar alleen wanneer er, in het geval van de provincie Groningen, toestemming is van landkreis Emsland. Om in de toekomst gesprekken over ontwikkelen in de bebouwingsvrije zone soepeler te laten verlopen hebben de provincie Groningen en landkreis Emsland opdracht gegeven om een gezamenlijke visie te ontwikkelen over het omgaan met het bebouwingsverbod van het Meppener Grenstraktaat. Het resultaat van het project is dat er gebieden in de bebouwingsvrije zone zijn aangewezen waar beide landen niet bij voorbaat bepaalde ontwikkelingen willen uitsluiten. Verder zijn thema's zoals natuur, recreatie en toerisme in de grensregio onderzocht.'