

PLEIDOOI van J.J. Tiemersma ter zitting van de Afdeling bestuursrechtspraak op 28 februari 2018 betreffende besluiten rond het Windpark Bijvanck

OF schriftelijke beantwoording van door de Afdeling bij brief van 23 februari 2018 gestelde vragen, met name t.a.v. "de bevoegdheid/verplichting van GS om het Inpassingsplan vast te stellen"

Met verwijzingen A t/m N naar illustrerende achtergronden

Geachte Afdeling,

Het gaat hier om bouwwerken van een formaat, waarbij de omstreden MacDonaldis palen bij in het niet vallen. Je zou zeggen dat bij zulke giga-afmetingen extra prudentie in locatiekeuze en voorwaarden aan de orde mogen komen (A, B, C). Zowel in details als ook in het gehele proces van toewerken naar een besluitvorming.

Ik wil u er daarom op wijzen dat al mijn zienswijzen en beroepen staan in een steeds stijgende verbazing over de manier waarop de provincie Gelderland een andermans initiatief omarmt, het direct zonder enig onderzoek bestempelde als goede ruimtelijke ordening (D), het vervolgens met onnavolgbare argumenten laat opnemen in Omgevingsvisie en Windvisie en tot slot terugredenerend in al haar besluiten het naadje opzoekt. Zo staat ook de Ontheffing Natuurbeschermingswet in mijn belang van het tegengaan van foutieve informatie en doelredeneren, als onderdeel van het totaal van tunnelvisie waarmee dit windplan mogelijk is gemaakt. Mijn belang is dus ook dat mijn leefomgeving mij niet alle komende jaren herinnert aan een falende rechtsorde waarin doel en middelen door elkaar zijn gehaald (E).

Ik pleit er bij uw Afdeling dus voor om te kiezen voor redelijkheid van een besluit ook in groter verband. Er rust op onze overheid een plicht extra zorgvuldigheid te betrachten bij ingrijpende wijziging van een bestemmingsplan. Uw afdeling zou dus niet moeten redeneren vanuit het omgekeerde (uitspraak zoals "NIET staat vast dat het NIET veilig is"), maar te beoordelen of een besluit voldoende onderbouwd is en voldoende prudent is (uitspraak zoals "het staat NIET vast dat het WEL veilig is").

In een claim van Urgenda over klimaat-maatregelen spraken de indieners openlijk uit dat het te hopen was dat er een moedige rechter op hun claim zou worden gezet. De claim werd wel toegewezen, maar dat was niet moedig van die rechter, maar meegaan met de wind. Ik pleit er voor bij uw Afdeling recht te doen, zonodig tegen de wind in.

In mijn zienswijzen en beroepschriften wordt u gewezen op een althans door mij duidelijk ervaren schenden van een aantal rechtsbeginselen (F):

- Zorgvuldigheid op juiste feiten inclusief voldoende onzekerheidsmarge daarop
- Evenredigheid in voor- en nadelen, ook met voldoende betrekken van alternatieve locaties die de Windvisie biedt
- Geen willekeur in het toepassen van bevoegdheden van de Wro uit alleen het belang van energietransitie, o.a. door het baseren op een door het Cmer weersproken PlanMER voor Omgevings- en Windvisie
- Rechtszekerheid ook ten opzichte van andere locaties zonder CHW
- Volledige motivatie van het besluit, ook ten aanzien van het onder de Elektriciteitswet al of niet verwijzen naar "andere (perceels)gronden" (D)
- Gelijke gevallen gelijk behandelen, ook ten opzichte van het in gang gezette "Gelders model voor windontwikkeling" (G)

- Fair play zonder vooringenomenheid, scheiding van kerk en staat, dus geen intransparantie door uitgebreide WOB-zwartingen op bijna alle aspecten.

Op al deze rechtsbeginselen verwijt ik de Provincie Gelderland onbehoorlijk bestuur, samenhangend over alle aangevoerde beroepsgronden, en samenhangend over alle besluiten die u vandaag voorgelegd zijn. Ik pleit er voor dat uw Afdeling dit totaal eens van afstand wil bezien. Het recht zit niet alleen in details, per stuk al of niet mijn belang rakend, maar ook mijn algemene rechtsgevoel over de redelijkheid van het totaal.

Tot slot wil ik u wijzen op de beperkingen van ons democratisch systeem ten aanzien van de aandachtsboog die onze volksvertegenwoordigers op kunnen brengen. Als omwonenden hebben wij gezien dat de meeste Statenleden geen of weinig zienswijzen zelf hebben gelezen. Er bleek bij velen reden om tijdens vergaderingen hun mobiele telefoon of tablet te bedienen. Het heeft zeker niet geholpen dat het Inpassingsplan ook nog stiekem verhuisde van de commissie RO naar de commissie Energie (willekeur). Net als voor veel juristen gaat de inhoud hen te diep. Op welke redelijkheid baseert de besluitvorming zich. De Statenleden moeten het hebben van een ambtelijke samenvatting, nog compacter dan de Zienswijzennota, waarop ik forse inhoudelijke kritiek heb geuit. Het is de Statenleden kwalijk te nemen, maar meer nog GS en de ambtelijke informatievoorzieners (H). Zie hierbij het u overlegde vergaderverslag, dat de basishouding goed illustreert, waarin ambtelijk er voor zal worden gezorgd dat onze zienswijzen het windpark Bijvanck niet zullen frustreren (I).

Uw Afdeling roept voor niet juridische feiten graag deskundigenverslagen en ingekochte rapporten in, waarover ik met verbazing tekortkomingen in zienswijzen aan u heb voorgelegd. Het is daarom de bedoeling in de democratie dat feiten ook door burgers en lagere overheden beoordeeld kunnen worden (J). Zie hen niet als lastige Nimby's maar waardeer hun vrije tijd die ze hebben besteed om u verder te informeren. Van fouten kan je leren (K), niet door voort te gaan ze te toe te dekken (L) of zelfs niet in behandeling te nemen (M, N). Ik blijf uitgaan van de rechtvaardigheid van uw Afdeling, zowel betreffende alle details als betreffende de aandrijvende pressiekracht achter deze besluiten.

28 februari 2018, J.J. Tiemersma

Verwijzingen bij pleidooi/beantwoording J.J. Tiemersma, 28 februari 2018

A

Structuurvisie gemeente Zevenaar 2030 (februari 2013)

Het huidige beleid is dat we geen windmolens in Zevenaar willen. Wel wordt ingezet op onder andere zonnepanelen, waarbij de gemeente hier zelf ook in gaat investeren. In het nog vast te stellen Milieubeleidsplan zal hier verder op worden ingegaan.

Kaart Structuurvisie:

Langs gehele Didamse Wetering: Ecologische verbindingen versterken
Duurzaam energiepark alleen bij Avira Duiven (niet in gemeente Zevenaar)

B

Milieubeleidsplan gemeente Zevenaar 2013 | 2030

Kansrijke maatregelen:

Het maken van afspraken (samenwerking) met bedrijven waaronder veehouderijen bijvoorbeeld voor toepassing van zonne-energie en kleine windmolens

C

Windmolens hebben landschappelijk verhaal nodig

Een choreografie voor 1000 molens

Yttje Feddes, Rijksadviseur voor het Landschap, College van Rijksadviseurs

Eind 2009 heb ik de publicatie 'Windmolens hebben een landschappelijk verhaal nodig' gemaakt als bijdrage aan het debat over de plaatsing van de nieuwe generatie grote windturbines. Hierin pleit ik voor een landschappelijk ontwerp op nationale schaal voor deze megaturbines, die zo groot zijn dat 'landschappelijke inpassing' niet meer werkt.

In drie regionale werkbijeenkomsten (voor de Waddenkust, het IJsselmeergebied en de zuidwestelijke delta) hebben we ons de vraag gesteld hoe een landschappelijk streefbeeld voor de plaatsing van ongeveer 1000 nieuwe windturbines op land er uit zou kunnen zien, uitgaande van de op dit moment meest rendabele molens en van de meest kansrijke windgebieden.

Een rommelige en willekeurige compositie van windparken wordt niet als mooi ervaren, omdat de molens niet meer worden gezien in samenhang met de landschapspatronen waarbij ze geplaatst zijn. Een tweede belangrijke voorwaarde is dat er alleen nieuwe megawindturbines geplaatst worden op de aangewezen locaties langs de kust. Allerlei losse windprojecten elders in het land zullen afbreuk doen aan de herkenbaarheid van het grote landschappelijke verhaal. Voor het realiseren van de taakstelling voor wind-op-land zou dat ook niet nodig hoeven zijn. En de kans is groot dat zonder een herkenbaar en aansprekend landschappelijk plan het maatschappelijk draagvlak voor windenergie afneemt. Laten we met de inspiratie uit deze ontwerpverkenning dat plan gaan maken!

D

PS2012-959

Ons college heeft de geschiktheid van de locatie Bijvanck voor het oprichten van vijf windturbines op basis van de nu beschikbare inzichten positief beoordeeld. Wij hebben geconstateerd dat er naar verwachting geen ruimtelijke knelpunten qua wet- en regelgeving zijn te verwachten voor de locatie Bijvanck, dat de aanvraag past in het provinciaal ruimtelijk beleid en dat het initiatief substantieel bijdraagt aan het behalen van onze winddoelstelling. In termen van de Wet ruimtelijke ordening (Wro) heeft ons college het initiatief niet in strijd geoordeeld met

een goede (provinciale) ruimtelijke ordening.

Dat betekent eveneens dat een eventuele weigering om een inpassingsplan vast te stellen niet deugdelijk te motiveren is. Dat kan volgens de Wro namelijk alleen op basis van ruimtelijk relevante overwegingen.

E

Website provincie Gelderland: Wat houdt Jan Jacob van Dijk bezig? 25-2-2016

Die veranderingen leiden niet automatisch tot meer draagvlak voor de plaatsing van windmolens of de aanleg van zonneparken of bouw van een biomassacentrale. Daar is meer voor nodig en daarin zijn de verkeerde stappen gezet.

Zo zoeken we vaak eerst locaties en pas als we die hebben gevonden gaan we het gesprek aan met de omwonenden over de komst en hun eventuele deelname aan het opwekken van duurzame energie. Dan is vaak de weerstand al gemobiliseerd en stellingen betrokken. En vervolgens geven we direct omwonenden schadevergoeding voor het plaatsen van windmolens. Waarom doen we dat? Veelal leidt deze aanpak tot tweespalt in de omgeving tussen hen die wél en hen die geen schadevergoeding hebben. Met alle gevolgen van dien voor de lokale gemeenschap.

Ik vind dan ook dat het anders moet. Niet alleen moeten we gemeenschappen betrekken bij de zoektocht naar geschikte locaties. Ook vind ik dat het veel beter is om (een deel van) de opbrengsten van duurzame energieopwekking ten goede te laten komen aan de lokale gemeenschap. [..].

F

AWB

De Afdeling stelt voorop dat de vaststelling van een [...] besluit een belangenafweging vergt, waarbij, naast ruimtelijke belangen, ook politieke en bestuurlijke inzichten een belangrijke rol spelen. Bij deze afweging, waarbij ook de voor- en nadelen van alternatieven dienen te worden betrokken, heeft [...] beleidsvrijheid. De rechter heeft niet tot taak om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen moet worden toegekend, naar eigen inzicht vast te stellen. De rechter kan slechts concluderen dat de door [...] te maken belangenafweging in strijd is met artikel 3:4, tweede lid, van de Awb, wanneer de betrokken belangen zodanig onevenwichtig zijn afgewogen, dat [...] niet in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen.

- Zorgvuldigheid mag van de overheid verlangd worden bij besluitvorming
Het zorgvuldigheidsbeginsel (artikel 3:2 AWB) bepaalt dat bij de voorbereiding van een besluit het bestuursorgaan de nodige kennis vergaart omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen. In dit beginsel wordt vooral beoogd dat het bestuur het besluit zorgvuldig voorbereidt en op de juiste feiten baseert (L). Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt ook in dat de overheid de schijn van partijdigheid dient te vermijden.

- Evenredigheidsbeginsel; het te dienen belang en het nadeel daarvan
De voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen (E). Ingevolge het evenredigheidsbeginsel (artikel 3:4 AWB) dient de overheid de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af te wegen, zo ver niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit. De nadelige gevolgen van een besluit mogen voor één of meer belanghebbenden niet onevenredig zijn in de verhouding met de tot het besluit te dienen doelen. Indien één of meer belanghebbenden wel onevenredig nadeel ondervinden van het besluit, dan dient dit door middel van nadeelcompensatie gecompenseerd te worden.

- Het vertrouwensbeginsel gebiedt de overheid toezeggingen na te komen

Het vertrouwensbeginsel brengt met zich mede dat de overheid het door haar opgewekte vertrouwen (E), al dan niet door toezeggingen of andere handelingen, dient te honoreren. Voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel nodig dat er aan het bestuursorgaan toe te rekenen concrete, ondubbelzinnige toezeggingen zijn gedaan door een daartoe bevoegd persoon, waarvan rehtens te honoreren verwachtingen kunnen worden ontleend (uitspraak 5 september 2012, LJN BX6483).

- Consequent handelen van de overheid in het kader van rechtzekerheid

Uit het rechtszekerheidsbeginsel volgt dat de burger er op moet kunnen vertrouwen dat deze consequent handelt en het geldend beleid en regels consequent toepast (G). Wetgeving dient duidelijk te zijn kenbaar en ondubbelzinnig. De rechtspositie van de burger niet op onverwachte of onberekenbare wijze door de overheid mag worden aangetast. Rechtszekerheid betekent ook dat niet met terugwerkende kracht nadelige maatregelen genomen mogen worden door de overheid.

- Gelijke gevallen dient de overheid gelijk te behandelen

Het gelijkheidsbeginsel houdt in dat gelijke gevallen in beginsel gelijk behandeld dienen te worden. Indien in een specifieke situatie er reden is om af te wijken van de eerdere aanpak in een vergelijkbare situatie (K), dan dient dit door de overheid voldoende en duidelijk gemotiveerd te worden waarom in het voorliggende geval anders wordt gehandeld. Bij het gelijkheidsbeginsel komt het er doorgaans in de praktijk op aan dat de betrokkene die meent dat hij ongelijk behandeld wordt, zelf vergelijkbare gevallen dient aan te dragen en aan het bestuursorgaan dient voor te leggen. Het ligt dan op de weg van het bestuursorgaan om te motiveren dat geen sprake is van rehtens vergelijkbare gevallen.

- Willekeur bij de overheid

Het verbod van willekeur (détournement de pouvoir) houdt in dat de overheid de bevoegdheid tot het nemen van een besluit niet voor een ander doel gebruikt dan waarvoor die bevoegdheid is verleend.

- Motivering van een overheidsbesluit

Het motiveringsbeginsel (artikel 3:46 AWB) schrijft voor dat het besluit volledig, voldoende en begrijpelijk is gemotiveerd.

- Fair play van de overheid

Het beginsel van fair play brengt met zich mee dat de overheid onbevooroordeeld, onpartijdig en zonder vooringenomenheid haar taken dient te vervullen en besluiten dient te nemen. Artikel 2:4 AWB bepaalt dat de overheid zijn taak vervult zonder vooringenomenheid. Dat houdt onder meer in dat bij de overheid werkzame personen, die een persoonlijk belang bij een besluit hebben, de besluitvorming niet kunnen beïnvloeden

G

Coalitieakkoord 2015-2019 GS Gelderland

Ook wil de provincie samen met de Gelderse samenleving bijdragen aan de realisatie van het Gelders Energie Akkoord om zo een antwoord te geven op de zorgen van mensen over duurzaamheid en over betrouwbare en betaalbare energieleverantie.

De rol van de overheid is sterk veranderd. Ze staat niet meer boven maar naast mensen. De provincie heeft een verandering van bestuursstijl ingezet, maar is daarmee nog niet klaar. Dat klemt te meer, omdat de samenleving en economie nog sneller veranderen. Gelderlanders hebben ambities voor ondernemerschap, innovatie, duurzame energie, cultuur en natuur, recreatie en toerisme, participatie, zorg voor hun naasten en hun omgeving. Een ambitieuze

samenleving vraagt om een ambitieuze **overheid die zich als een partner gedraagt** in al die veranderingen. Dat partnerschap kan betekenen dat kaders, regelgeving en geld worden ingezet, maar andere ambities vragen juist om proeftuinen: met vrije ruimte, lastenverlichting en deregulering.

De provincie wil binnen haar kerntaken dat Gelderlanders deze snelle veranderingen bij kunnen houden en daardoor waar mogelijk mee kunnen doen en mee kunnen blijven doen. **Alle Gelderse inwoners moeten er voordeel van kunnen hebben**. Vaak betekent dat dus maatwerk en geen Gelderse eenheidsworst. Nog niet altijd slagen we daarin. Dat komt omdat streven naar rechtvaardigheid neigt tot het primaat van gelijkheid, normering en angst voor precedent. Daarom zijn nieuwe instrumenten en is aanpassing van instrumenten nodig. Zo moet ook gezocht worden naar andere vormen van regelgeving en handhaving.

[..] De coalitie realiseert zich dat de provinciale overheid alleen samen met gemeenten, het bedrijfsleven, maatschappelijke organisaties en mensen knelpunten kan oplossen en kansen kan grijpen. [..] Centraal staat het formuleren van een gemeenschappelijk doel en ambitie. Vervolgens wordt **samen gezocht naar een concretisering van deze doelstellingen in programma's, projecten en plannen**. Dat zal onder andere tot uitdrukking komen bij de omgevingsagenda met haar gebiedsopgaven. [..]

Dat is wat deze coalitie verstaat onder regie. **De provincie staat tussen en naast haar partners; niet daarboven**. De klassieke rolpatronen van initiëren en knopen doorhakken blijven waar nodig bestaan. De cultuuromslag naar betrokkenheid vanaf het begin en bruggen slaan tussen onze partners wordt deze periode scherper vormgegeven.

Verantwoordelijkheden moeten zo dicht mogelijk bij de mensen en hun samenwerkingsverbanden worden neergelegd. [..]

H

Brief van GS (Traag) aan omwonenden 12 maart 2015

Raedthuys heeft de provincie gevraagd een provinciaal inpassingsplan te maken. Zo'n inpassingsplan kunt u vergelijken met een gemeentelijk bestemmingsplan. Raedthuys heeft dit aan de provincie gevraagd omdat de gemeente Zevenaar het bestemmingsplan niet wilde aanpassen. Raedthuys heeft daarom een beroep gedaan op een bepaling uit de Elektriciteitswet 1998. Deze bepaling is bedoeld om de bouw van windparken te versnellen, omdat deze een belangrijke bijdrage leveren aan de Nederlandse doelen voor duurzame energie. De bepaling houdt in **dat de provincie moet meewerken aan het maken van een inpassingsplan** als de locatie hiervoor ruimtelijk geschikt is.

I

Rechten vd Mens (EVRM) Artikel 8

1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien **en in een democratische samenleving noodzakelijk is** in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

J

Ministerie I&M, brief aan IPO 17 mei 2011, kenmerk LOK2011044666

Het Rijk wil daarom met de provincies invulling geven aan de gezamenlijke ambitie om ruimte te maken voor de doorgroei naar minimaal 6000 MW windenergie op land in 2020. Op basis van de ruimtelijke reserveringen die provincies hebben gemaakt wil het Rijk concentratiegebieden aanwijzen voor grootschalige windenergie, waarbij regionaal draagvlak een belangrijk onderdeel is in de besluitvorming.

K

Provinciale Staten van Utrecht, in vergadering bijeen op maandag 25 november 2013,

Overwegende dat locatie Lage Weide door gebrek aan expliciet draagvlak op dit moment niet langer als een geschikte locatie wordt beschouwd voor de aanleg van een productie-installatie voor de opwekking van duurzame elektriciteit met behulp van windenergie met een capaciteit van ten minste 5 maar niet meer dan 100 MW;

L

Ambtelijke Redeneerlijn windenergie en waardevolle open gebieden 22 februari 2013

stellen wij de volgende redeneerlijn voor:

- Windmolens in een open gebied is logisch: daar vangen ze veel wind, dat is uit te leggen aan de burger. Windmolens kunnen op die manier een extra betekenis geven aan een open gebied;
- Ja, wij kunnen ons windmolens voorstellen, mits het als integrale ontwerpogave wordt uitgewerkt waarbij gereageerd wordt op de kenmerken van de plek. De ingreep moet kwaliteit toevoegen, de beleefbaarheid van het landschap vergoten. De plaatsing in een lijn of anderszins is beeldbepalend. Het ritme/de afstand kan reageren op de schaal van het landschap. Bv: windmolens langs het Amsterdam Rijnkanaal. Je maakt optimaal gebruik van de wind en accentueert een prominente lijn van het landschap

M

ABRvS 20 augustus 2014, zaak 201400964/1/R1

De Afdeling oordeelt dat provinciale staten bij de afweging van alle betrokken belangen in redelijkheid een zwaarder gewicht heeft kunnen toekennen aan het belang van het behoud van de openheid van het landschap en de verbetering van de ruimtelijke kwaliteit daarvan dan aan de belangen die met een onbelemmerde ontwikkeling van windturbines zijn gemoeid; art. 9e, eerste lid, van de E-wet 1998 maakt dit niet anders.

N

Diploma cursus Gastheer van het landschap in Apeldoorn

Gelderland heeft stevige ambities als het gaat om natuur. Waar tot nu toe de focus vooral lag op herstel en verbetering van natuurwaarden in natuurgebieden, zet de provincie de komende jaren ook in op versterking van de natuur buiten die gebieden, zoals in woonkernen of agrarische landschappen. Het betrekken van inwoners helpt daarbij. Natuur is belang van iedereen 'Door de natuur zo dicht mogelijk bij de mensen te brengen, hopen we de maatschappelijke bewustwording te versterken', aldus het Ambitiedocument natuur, de leidraad voor de komende tijd. Samensteller Lyda Dik legt uit: 'Door de betrokkenheid te vergroten, hopen we dat mensen beseffen dat biodiversiteit en landschap de verantwoordelijkheid zijn van iedereen, en niet alleen van de overheid.'