

## Jurisprudentie – I. Ruimtelijk ordeningsrecht

### TBR 2019/95

**Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, 17 april 2019, No. 201706905/1/R1 en 201805064/1/R1, ECLI:NL:RVS:2019:1258 (Windpark Hattermerbroek)**

(Mr. J.C. Kranenburg, mr. J. Hoekstra en mr. D.J.C. van den Broek)

**Wro: art. 3:1; Wm: art. 7.7, eerste lid, onder b**

Windpark. Borging voorkeursalternatief mer. Afbraakverplichting. Bestuurlijke lus

**Met noot M. Rus-van der Velde en M.W. Holtkamp, Red.<sup>1</sup>**

#### Overwegingen

##### Inleiding

**1.** Belanghebbende heeft het initiatief genomen tot de oprichting van een windmolenpark met 4 windturbines langs de Rijksweg N50, nabij het verkeersknooppunt Hattermerbroek in de gemeente Oldebroek. Het gemeentebestuur heeft het plangebied in 2002 aangewezen als zoekgebied voor windenergie. Sinds 2012 is het gemeentebestuur bezig met de planologische voorbereiding van het windmolenpark. Het doel van het project is het bouwen en exploiteren van windturbines om daarmee een bijdrage te leveren aan de Nederlandse doelstelling om in 2020 14% energie uit hernieuwbare bronnen op te wekken.

De voor het plangebied voorheen geldende bestemmingsplannen, waarin aan het grootste deel van de gronden in het plangebied een agrarische bestemming is toegekend, maken een windmolenpark niet mogelijk en daarom is een nieuw bestemmingsplan noodzakelijk.

Het plan voorziet in vier windturbines met een gezamenlijk maximaal vermogen van 15 Megawatt (hierna: MW). De windturbines worden in lijnopstelling geplaatst over een afstand van ongeveer 1,2 kilometer. De tiphoogte van de windturbines is maximaal 150 m. Het type windturbine dat er zal komen is niet in het plan vastgelegd. In de planregels is wel opgenomen dat de ashoogte ten minste 90 m en ten hoogste 100 m mag zijn en de rotordiameter ten minste 100 m en ten hoogste 120 m. Volgens de plantoelichting wordt beoogd om windturbines op te stellen conform het voorkeursalternatief uit de milieueffectrapportage van 9 mei 2014

die voor het plan is opgesteld (hierna: de MER). De windturbines moeten identiek zijn en zullen volgens de plantoelichting maximaal 25 jaar blijven staan.

Ter uitvoering van het bestemmingsplan zijn een omgevingsvergunning, een watervergunning en een vergunning en ontheffing op grond van de Wnb verleend.

**2.** De bestreden besluiten zijn gecoördineerd voorbereid en bekend gemaakt met toepassing van artikel 3.30 van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: Wro).

**3.** Appellanten zijn bewoners uit de omgeving van het plangebied en rechtspersonen die opkomen voor algemene belangen op het gebied van onder meer natuur, milieu, landschap en cultuurhistorie. Zij verzetten zich tegen de aanleg van het windmolenpark. Zij voeren met name aan dat onvoldoende onderzoek is gedaan naar de meest geschikte locatie voor de windturbines en naar de milieugevolgen van het plan voor de omgeving.

**4.** Uit de toelichting van appellanten ter zitting is gebleken dat geen van hen heeft bedoeld beroep in te stellen tegen de watervergunning die het waterschap heeft verleend.

Appellant sub 3A en anderen hebben voorts toegelicht dat de 8 beroepschriften die zij hebben ingediend samen als één beroepschrift moeten worden gezien en elk beroepschrift voor alle indieners is ingediend. Niet is bedoeld ook beroep in te stellen voor de omwonenden op de apart bij de beroepschriften gevoegde lijst.

#### Bijlage

**5.** De relevante wetgeving en planregels zijn opgenomen in de bijlage van deze uitspraak.

#### Opzet uitspraak

**6.** De opzet van de uitspraak is als volgt. Eerst komt de ontvankelijkheid van de beroepen aan de orde. Daarna worden de beroepsgronden besproken die gaan over de gevolgde procedure. Vervolgens worden onder 19-35 de beroepsgronden tegen het bestemmingsplan en de omgevingsvergunning besproken en onder 36-43 de beroepsgronden tegen de besluiten op grond van de Wnb.

#### Ontvankelijkheid beroepen

**7.** Uit artikel 8:1 van de Awb, in samenhang gelezen met artikel 8:6 van de Awb en artikel 2 van bijlage 2 bij de Awb, volgt dat uitsluitend belanghebbenden beroep kunnen instellen tegen de

<sup>1</sup> Monique Rus en Merel Holtkamp zijn beiden advocaat bij Van Benthem & Keulen, advocaten & notariaat te Utrecht.

bestreden besluiten. Ingevolge artikel 1:2, eerste lid, van de Awb wordt onder belanghebbende verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Ingevolge het derde lid worden ten aanzien van rechtspersonen als hun belangen mede beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen.

**8.** De Afdeling zal hierna ingaan op de vraag of appellanten belanghebbenden bij de bestreden besluiten zijn. De Afdeling stelt niet expliciet van alle appellanten de belanghebbendheid vast, maar gaat hier in de uitspraak slechts op in voor zover hetgeen is aangevoerd of de door de Afdeling verrichte ambtshalve beoordeling hiertoe aanleiding geeft.

#### **Ontvankelijkheid beroepen Camperland en IJsselzoom**

**9.** Belanghebbende heeft aangevoerd dat de verenigingen Camperland en IJsselzoom geen belanghebbenden zijn bij de besluiten waartegen zij beroep hebben ingesteld. Het plangebied ligt volgens [belanghebbende] buiten hun werkgebieden en de bescherming daarvan past bovendien niet binnen de statutaire doelstellingen van de verenigingen.

**9.1.** Verenigingen Camperland en IJsselzoom hebben bij hun beroepschrift kaarten overgelegd waarop hun werkgebied staat aangeduid. Hieruit volgt dat het plangebied buiten de werkgebieden van beide verenigingen valt. Voorts hebben de verenigingen Camperland en IJsselzoom geen feiten of omstandigheden aangevoerd in verband waarmee zou moeten worden geoordeeld dat ondanks dat het plangebied buiten hun werkgebieden valt een objectief en persoonlijk belang van hen rechtstreeks door het besluit zou worden geraakt. Gelet hierop voert [belanghebbende] terecht aan dat zij geen belanghebbenden zijn bij de door hen bestreden besluiten.

De conclusie is dat verenigingen Camperland en IJsselzoom geen belanghebbenden zijn bij de bestreden besluiten als bedoeld in artikel 1:2, eerste lid, van de Awb en dat zij daartegen ingevolge artikel 8:1 van de Awb, in samenhang gelezen met artikel 8:6 van de Awb en artikel 2 van bijlage 2 bij de Awb, geen beroep kunnen instellen.

**9.2.** Het beroep van de verenigingen Camperland en IJsselzoom is daarom niet-ontvankelijk.

#### **Ontvankelijkheid natuurlijke personen bij het bestemmingsplan en de omgevingsvergunning**

**10.** Belanghebbende heeft aangevoerd dat niet alle natuurlijke personen die beroep hebben ingesteld belanghebbenden zijn, omdat sommige van hen op een afstand van meer dan 1500 m vanaf de windturbines, gemeten vanaf de voet, wonen.

**10.1.** Zoals de Afdeling heeft overwogen in onder meer haar uitspraak van 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:616, is het uitgangspunt dat degene die rechtstreeks feitelijke gevolgen ondervindt van een activiteit die het besluit - zoals een bestemmingsplan of een vergunning - toestaat, in beginsel belanghebbende is bij dat besluit. Het criterium 'gevolgen van enige betekenis' dient als correctie op dit uitgangspunt. Gevolgen van enige betekenis ontbreken indien de gevolgen wel zijn vast te stellen, maar de gevolgen van de activiteit voor de woon-, leef-, of bedrijfssituatie van betrokkene dermate gering zijn dat een persoonlijk belang bij het besluit ontbreekt. Daarbij wordt acht geslagen op de factoren afstand tot, zicht op, planologische uitstraling van en milieugevolgen (o.a. geur, geluid, licht, trilling, emissie, risico) van de activiteit die het besluit toestaat, waarbij die factoren zo nodig in onderlinge samenhang worden bezien. Ook aard, intensiteit en frequentie van de feitelijke gevolgen kunnen van belang zijn.

Voor windmolenparken op land hanteert de Afdeling als uitgangspunt dat in ieder geval gevolgen van enige betekenis aanwezig kunnen worden geacht binnen een afstand van tien keer de tiphoogte van de voor appellanten dichtstbijzijnde windturbine, gemeten vanaf de voet van de windturbine. In veel gevallen bestaat ook buiten deze afstand zicht op het windmolenpark, vooral als dit in open landschap ligt. De Afdeling gaat er echter van uit dat de gevolgen van het zicht op het windmolenpark voor het woon- en leefklimaat op een afstand van meer dan tien keer de tiphoogte in beginsel te beperkt zijn om nog te kunnen spreken van gevolgen van enige betekenis. Daarnaast gaat de Afdeling ervan uit dat op een afstand van meer dan tien keer de tiphoogte in beginsel geen andere gevolgen van enige betekenis van het windmolenpark zijn te verwachten, zoals geluid- of slagschaduw hinder van enige betekenis.

**10.2.** Het bestemmingsplan maakt windturbines met een tiphoogte van maximaal 150 m mogelijk. Dit betekent dat in beginsel op een afstand van meer dan 1.500 m geen gevolgen van enige betekenis aanwezig worden geacht.

De Afdeling stelt vast dat [appellant sub 3B] op een afstand van ruim 1,6 km en [appellant sub 3C] op een afstand van ongeveer 2,3 km van de voet van de dichtstbijzijnde windturbine woont. Naar het oordeel van de Afdeling wonen zij op een te grote afstand van het plangebied om te kunnen spreken van een rechtstreeks bij de bestreden besluiten betrokken belang. Voorts hebben zij geen feiten of omstandigheden aangevoerd in verband waarmee zou moeten worden geoordeeld dat ondanks deze afstand een objectief en persoonlijk belang van hen rechtstreeks door de besluiten zou worden geraakt. De conclusie is dat [appellant sub 3B] en [appellant sub 3C] geen belanghebbenden zijn bij de bestreden besluiten als bedoeld in artikel 1:2, eerste lid,

van de Awb en dat zij daartegen ingevolge artikel 8:1 van de Awb, in samenhang gelezen met artikel 8:6 van de Awb en artikel 2 van bijlage 2 bij de Awb, geen beroep kunnen instellen.

Wat betreft de andere natuurlijke personen ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat geen sprake is van een rechtstreeks betrokken belang. Zij zijn dan ook belanghebbenden bij de besluiten over het bestemmingsplan en de omgevingsvergunning.

**10.3.** De beroepen van [appellant sub 3A] en anderen, voor zover ingesteld door [appellant sub 3B] en [appellant sub 3C], zijn gelet op het voorgaande niet-ontvankelijk. De andere beroepen van natuurlijke personen tegen het bestemmingsplan en de omgevingsvergunning zijn ontvankelijk.

#### **Ontvankelijkheid beroepen tegen de vergunning gebiedsbescherming op grond van de Wnb**

**11.** Voor de beoordeling van de vraag of natuurlijke personen belanghebbenden zijn bij de verleende vergunning op grond van de Wnb is van belang of zij gevolgen kunnen ondervinden van de met de vergunning toegestane bouw van de windturbines. Zoals hiervoor onder 10.2 is overwogen neemt de Afdeling aan dat alle natuurlijke personen behalve [appellant sub 3B] en [appellant sub 3C], gevolgen kunnen ondervinden van de windturbines. Dit betekent derhalve dat alle natuurlijke personen, behalve [appellant sub 3B] en [appellant sub 3C] ook belanghebbenden zijn bij het besluit over de vergunning op grond van de Wnb. De conclusie is dat [appellant sub 3B] en [appellant sub 3C] geen belanghebbenden zijn bij het bestreden besluit als bedoeld in artikel 1:2, eerste lid, van de Awb en dat zij daartegen ingevolge artikel 8:1 van de Awb, in samenhang gelezen met artikel 8:6 van de Awb en artikel 2 van bijlage 2 bij de Awb, geen beroep kunnen instellen.

**11.1.** De beroepen van [appellant sub 3A] en anderen, voor zover ingesteld door [appellant sub 3B] en [appellant sub 3C], tegen de vergunning op grond van de Wnb zijn gelet op het voorgaande niet-ontvankelijk.

#### **Ontvankelijkheid beroepen tegen de ontheffing soortenbescherming op grond van de Wnb**

**12.** Het college van GS voert aan dat [appellant sub 4] en anderen geen belanghebbenden zijn bij het besluit over de ontheffing op grond van de Wnb, omdat zij te ver van het plangebied wonen, zodat de verleende ontheffing geen ruimtelijke uitstraling zal hebben op hun woningen.

**12.1.** Aan belanghebbende is ontheffing verleend van de verboden opgenomen in de artikelen 3.1, eerste lid, en 3.5, eerste lid, van de Wnb ten aanzien van 79 vogelsoorten en 4 vleermuissoorten.

**12.2.** Onder verwijzing naar haar uitspraak van 21 februari 2018, ECLI:

NL:RVS:2018:616 overweegt de Afdeling dat bij de beoordeling of een natuurlijke persoon belanghebbende is bij een ontheffing voor soortenbescherming die op grond van de Wnb is verleend de ruimtelijke uitstraling van het project dat mede door de ontheffing mogelijk wordt gemaakt - in dit geval een windmolenpark - niet van belang is. Bepalend is of de handeling waarvoor de Wnb-ontheffing is verleend ruimtelijke uitstraling heeft op de woon- en leefomgeving van de appellanten.

**12.3.** In dit geval is de handeling waarvoor de ontheffing is verleend het doden van vogels en vleermuizen door de voorziene windturbines. Omdat de ontheffing die op grond van de Wnb is verleend niet ziet op de bescherming van gebieden, maar op de bescherming van soorten heeft die dan ook een daartoe beperkte ruimtelijke uitstraling. De belangen van [appellant sub 4] en anderen worden niet rechtstreeks getroffen door de ontheffing. Daarbij is van belang dat de dichtstbijzijnde omwonende op een afstand van ongeveer 632 m van de voorziene windturbines woont. [appellant sub 4] en anderen hebben geen gegevens naar voren gebracht die tot het oordeel moeten leiden dat het gebruik maken van de ontheffing desondanks enige ruimtelijke uitstraling op omwonenden zal hebben en daarmee invloed zal hebben op hun woon- en leefomgeving. De enkele omstandigheid dat soorten die aanvaringsslachtoffer kunnen worden van de voorziene windturbines, in de omgeving van de woningen van de omwonenden voorkomen, omdat zij daar vliegen of foerageren, is daarvoor onvoldoende. Gelet op het voorgaande zijn [appellant sub 4] en anderen geen belanghebbenden bij de ontheffing, zodat zij daartegen geen beroep kunnen instellen.

**12.4.** Het beroep van [appellant sub 4] en anderen tegen de ontheffing op grond van de Wnb is niet-ontvankelijk.

#### **Toetsingskader Bestemmingsplan**

**13.** Bij de vaststelling van een bestemmingsplan moet de raad bestemmingen aanwijzen en regels geven die de raad uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening nodig acht. De raad heeft daarbij beleidsruimte en moet de betrokken belangen afwegen. De Afdeling beoordeelt aan de hand van de beroepsgronden of het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan in overeenstemming is met het recht. De Afdeling stelt niet zelf vast of het plan in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening, maar beoordeelt aan de hand van die gronden of de raad zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het plan strekt ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening.

#### **Omgevingsvergunning bouwen en milieu**

**14.** Gelet op artikel 2.10, eerste lid, van de Wabo moet het college uitsluitend beoor-

delen of zich voor de omgevingsvergunning voor het bouwen van een bouwwerk als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, een van de in artikel 2.10, eerste lid, opgenomen weigeringsgronden voordoet. Als dat niet het geval is, dan moet de omgevingsvergunning worden verleend en als dat wel zo is, kan deze, als de strijdigheid met artikel 2.10, eerste lid, van de Wabo niet wordt weggenomen, worden geweigerd.

**14.1.** Voor het in werking hebben van een inrichting als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wabo, geldt dat het college de in artikel 2.14 van die wet genoemde aspecten moet beoordelen.

#### **Ingetrokken beroepsgronden**

**15.** Ter zitting is een aantal beroepsgronden ingetrokken. Ingetrokken door [appellant sub 4] en anderen is de beroepsgrond dat de jaarlijkse slagschaduw als gevolg van de windturbines zal leiden tot een onaantvaardbare aantasting van het woon- en leefklimaat van omwonenden. [appellant sub 1] heeft de beroepsgrond over de compensatie door [belanghebbende] ingetrokken. Ten slotte hebben de verenigingen Hatterm en IJsseldelta hun beroepsgronden dat de vergunning op grond van de Wnb ten onrechte voor onbepaalde tijd is verleend, de ontheffing ten onrechte is verleend tot 2049 en dat de voorwaarde in die ontheffing dat buiten het broedseizoen zal worden gewerkt onvoldoende waarborgen biedt, ingetrokken.

#### **Procedurale beroepsgronden Onbehoorlijk bestuur**

**16.** Een aantal appellanten voert aan dat de raad hen bij de vaststelling van het plan nooit serieus heeft genomen en hun belangen onvoldoende heeft betrokken bij de besluitvorming. De rol van de omwonenden is door de opstelling van het gemeentebestuur beperkt gebleven tot die van toeschouwer. De ombudsman heeft vastgesteld dat er ernstige zorgvuldigheidsfouten zijn gemaakt inzake de correspondentie en klachtprocedures. Het college van B en W heeft destijds beloofd alle bedenkingen mee te nemen, maar dat is volgens deze appellanten niet gebeurd.

**16.1.** Appellanten zijn via informatie-avonden en inspraakmomenten betrokken bij de totstandkoming van het plan. Voorts is de raad in de zienswijzennota gemotiveerd ingegaan op hetgeen zij in hun zienswijzen naar voren hebben gebracht. Er bestaat naar het oordeel van de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat de raad de belangen van omwonenden niet serieus heeft genomen en onvoldoende heeft betrokken bij de besluitvorming.

Het betoog faalt.

#### **Aanhaakregeling**

**17.** Verenigingen Hatterm en IJsseldelta betogen dat de omgevingsvergunning niet

verleend had kunnen worden nu er ten tijde van de verlening niet ook een aanvraag voor een ontheffing op grond van de Wnb of een verklaring van geen bedenkingen van het college van GS voorlag. Er is dan ook niet voldaan aan de zogenoemde aanhaakregeling.

**17.1.** De raad heeft toegelicht dat hij eerder veronderstelde geen ontheffing op grond van de Wnb nodig te hebben. Daarom heeft het college van B en W de omgevingsvergunning verleend zonder dat het college van GS heeft verklaard geen bedenkingen te hebben. De raad stelt zich inmiddels op het standpunt dat een ontheffing wel nodig was. Nu die inmiddels ook is verleend treft het betoog over aan aanhaakregeling volgens de raad geen doel meer.

**17.2.** De Afdeling stelt vast dat ten tijde van het besluit over de omgevingsvergunning geen aanvraag voor een ontheffing op grond van de Wnb voor lag, hoewel niet in geschil is dat die nodig is voor de bouw van de windturbines. Evenmin beschikte het college van B en W dus over een verklaring van geen bedenkingen van het college van GS. Het besluit waarbij de omgevingsvergunning is verleend is daarom niet in overeenstemming met het bepaalde in artikel 2.2aa, aanhef en onder b, in verbinding met het bepaalde in artikel 6.10a, eerste lid, van het Bor en moet daarom worden vernietigd.

**17.3.** Nu de ontheffing inmiddels is aangevraagd en verleend zal in de einduitspraak worden beoordeeld of aanleiding bestaat de rechtsgevolgen van de omgevingsvergunning in stand te laten.  
(...)

#### **Beroepsgronden tegen het bestemmingsplan en de omgevingsvergunning**

##### **Locatiekeuze**

**19.** Een aantal appellanten voert aan dat de raad onvoldoende heeft gemotiveerd waarom juist het plangebied als locatie voor de windturbines is gekozen. De raad stelt volgens hen ten onrechte dat de gekozen locatie in de Quick Scan "Wind in Oldebroek" in 1999 wordt genoemd als geschikte locatie. Het plangebied ligt immers langs de N50, terwijl het zoekgebied in de Quick Scan langs de A50 en A28 lag. De N50 werd hierin juist niet gekozen vanwege de "karakteristieke openheid" van het landschap, aldus appellanten.

**19.1.** Appellanten stellen terecht dat in de toelichting bij de Quick Scan de N50 en daarmee het plangebied niet uitdrukkelijk worden genoemd als zoekgebied voor windenergie. De raad heeft echter ter zitting toegelicht dat in de periode na de vaststelling van de Quick Scan zowel het bestuur van de provincie Gelderland als het gemeentebestuur de locatie bij het knooppunt Hattermerbroek hebben gezien als een potentiële locatie voor het opwekken van windenergie. De provincie Gelderland heeft het gebied in 2005 als zoekgebied

vastgelegd in het Streekplan Gelderland. In 2014 heeft de provincie Gelderland het windmolenpark Hattermerbroek in de concept Windvisie aangewezen als autonome ontwikkeling. De Windvisie is als actualisatie opgenomen in de provinciale Omgevingsvisie, vastgesteld in 2015. De realisatie van het windmolenpark past voorts ook in het gemeentelijk beleid zoals dat na de Quick Scan is neergelegd in de Structuurvisie Oldebroek 2030. Het plangebied is volgens de raad verder geschikt omdat het windmolenpark aldaar makkelijk op het elektriciteitsnetwerk kan worden aangesloten. Het windmolenpark is op deze plek goed in te passen in het landschap en het gebied heeft geen cultuurhistorische waarde en een geringe ecologische waarde, aldus de raad. Verder is de bevolkingsdichtheid hier laag, zodat volgens de raad weinig omwonenden last zullen ondervinden van het windmolenpark. Ten slotte stelt de raad dat de initiatiefnemer specifiek heeft verzocht om het windmolenpark op deze locatie aan te leggen.

De Afdeling is van oordeel dat de raad met bovenstaande motivering en verwijzing naar het provinciale en gemeentelijke beleid voldoende heeft onderbouwd waarom hij juist voor deze locatie voor de aanleg van het windmolenpark heeft gekozen. Er bestaat geen grond voor het oordeel dat de locatiekeuze niet zorgvuldig is geweest.

Het betoog faalt.

#### Alternatievenonderzoek

**20.** Een aantal appellanten voert aan dat er in de MER onvoldoende onderzoek is gedaan naar mogelijke alternatieven voor het windmolenpark. In strijd met artikel 7.7, eerste lid, onder b, van de Wet milieubeheer, zijn volgens hen geen reële alternatieven en ook vooral geen reële alternatieve locaties onderzocht. In de MER zijn immers wel verschillende type windturbines vergeleken, maar is slechts één locatie beoordeeld. Door ook alternatieven met 7 windturbines te betrekken bij het onderzoek, terwijl al vaststond dat een dergelijk alternatief niet zelfstandig door de gemeente Oldebroek kan worden gerealiseerd, is volgens hen een oneigenlijke vergelijking gemaakt.

**20.1.** De Afdeling stelt voorop dat het antwoord op de vraag welke alternatieven in de MER redelijkerwijs in beschouwing moeten worden genomen, afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. Pas wanneer met de uitvoering van een bepaald alternatief kan worden beantwoord aan de doelstelling van de initiatiefnemer, kan sprake zijn van een redelijkerwijs in ogenschouw te nemen alternatief.

In dit geval is het plangebied, zoals hiervoor onder 19.1 al is overwogen, opgenomen in de provinciale Windvisie uit 2014 die in 2015 is opgenomen in de provinciale Omgevingsvisie. De raad heeft ter zitting toegelicht dat een trechtering van alternatieve locaties in het kader van de Windvisie al heeft plaatsgevonden. Ter voorbereiding van de Windvi-

sie is namelijk een MER opgesteld, die in augustus/ september 2014 is aangevuld met de "Aanvulling PlanMER Windvisie provincie Gelderland". In deze aanvulling zijn de absolute effecten van het plangebied in beeld gebracht, evenals de absolute effecten van 11 andere locaties in Gelderland. Op basis van (onder meer) die aanvulling is de Windvisie gewijzigd. Het plangebied komt uit deze MER naar voren als voorkeursalternatief. De commissie MER concludeert in haar advies van 5 september 2014 dat de keuze voor de locatie met deze informatie voldoende is onderbouwd. De raad stelt verder dat nu ook de initiatiefnemer op deze locatie het windmolenpark wil ontwikkelen, in de MER voor het plan geen onderzoek meer is gedaan naar alternatieve locaties.

**20.2.** De Afdeling is van oordeel dat nu in de MER die is opgesteld ten behoeve van de Windvisie, naar in beroep ook onbestreden is gebleven, al naar verschillende alternatieve locaties voor een windmolenpark is gekeken, waarbij het plangebied als voorkeursalternatief naar voren is gekomen, een locatie alternatievenonderzoek, in het kader van de MER, die is opgesteld voor het plan, niet behoefde te worden herhaald. Er kon naar het oordeel van de Afdeling in laatst bedoelde MER dan ook worden volstaan met de beoordeling van alternatieven binnen het plangebied.

Wat betreft het betoog van appellanten dat ten onrechte ook een vergelijking is gemaakt met een alternatief met 7 windturbines, overweegt de Afdeling dat dit niet als een reëel alternatief kan worden gezien, zodat deze vergelijking niet relevant is. Dit doet er echter niet aan af dat in de MER ook verschillende alternatieven voor 4 windturbines zijn beoordeeld. Hiermee heeft een voldoende alternatievenonderzoek plaatsgevonden.

De betogen falen.

#### D'Oultremont

**21.** In paragraaf 3.2.3 van het Activiteitenbesluit milieubeheer (hierna: Activiteitenbesluit) en paragraaf 3.2.3 van de Activiteitenregeling milieubeheer (hierna: Activiteitenregeling) zijn bepalingen opgenomen gericht op het voorkomen en/of beperken van onder meer geluidhinder en hinder door slagschaduw van windturbines. Een aantal appellanten voert aan dat deze bepalingen moeten worden beschouwd als een plan of programma zoals bedoeld in artikel 2 van richtlijn 2001/42 (hierna: SMB-richtlijn). Volgens hen hebben de in het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling opgenomen bepalingen voor windturbines aanzienlijke milieugevolgen zodat op grond van artikel 3 van de SMB-richtlijn een milieueffectrapport moet worden gemaakt. Dat is ten onrechte achterwege gebleven. Zij verwijzen ter ondersteuning van hun betoog naar het arrest van het Hof van Justitie van 27 oktober 2016, D'Oultremont e.a., ECLI:EU:C:2016:816, (hierna: het arrest D'Oultremont), waarin het Hof onder meer heeft overwogen dat algeme-

ne regels ook een plan of programma kunnen zijn als bedoeld in artikel 2 van de SMB-richtlijn.

**21.1.** Het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling zijn algemeen verbindende voorschriften. Ingevolge artikel 8:3, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb kan tegen een algemeen verbindend voorschrift geen beroep worden ingesteld. Deze bepaling staat evenwel niet in de weg aan de mogelijkheid van exceptieve toetsing. Deze toetsing houdt in dit geval in dat de rechter een niet door de formele wetgever gegeven voorschrift buiten toepassing dient te laten, indien dit voorschrift in strijd is met een hogere regeling.

**21.2.** De raad heeft bij de beoordeling of het bestemmingsplan strekt ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening aansluiting gezocht bij de bepalingen die in het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling zijn opgenomen voor het in werking hebben van een windturbine. Uit de planstukken blijkt dat de raad het plan onder meer niet in overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening acht als de geluid- en slagschaduwnormen die voor windturbines zijn neergelegd in het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling bij woningen van derden worden overschreden. In de plantoelichting staat dat het beoogde windmolenpark ter plaatse van de woningen van derden ruimschoots aan de grenswaarden voor geluid van windturbines voldoet en dat daarmee wordt voldaan aan de landelijk vastgestelde normen uit het Activiteitenbesluit. Wat betreft slagschaduw kan aan de normen worden voldaan door een stilstandregeling toe te passen. Een nadere regeling in het bestemmingsplan is volgens de plantoelichting niet nodig. Hieraan ligt ten grondslag dat de normen uit het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling rechtstreeks werkend en handhaafbaar zijn, waardoor de naleving van deze normen niet nader hoeft te worden geborgd in de planregels. Dit is echter anders indien gelet op voormeld betoog van een aantal appellanten moet worden geconcludeerd dat de bepalingen die voor het in werking hebben van een windturbine zijn opgenomen in het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling wegens strijd met hoger recht buiten toepassing moeten worden gelaten en dus niet langer rechtstreeks werkend en handhaafbaar zijn. Gelet hierop komt de Afdeling toe aan het betoog van een aantal appellanten dat een plan-MER had moeten worden gemaakt.

**21.3.** Zoals de Afdeling heeft overwogen in haar uitspraak van 3 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1064, vormen de bepalingen die voor het in werking hebben van een windturbine zijn opgenomen in het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling geen plan of programma als bedoeld in artikel 2 van de richtlijn, zodat reeds om deze reden uit het bepaalde in artikel 2 van de SMB-richtlijn geen plicht om een plan-MER te maken kan voortvloeien. De Afdeling ziet in het aangevoerde dan ook geen aanleiding de in het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling op-

genomen bepalingen voor het in werking hebben van een windturbine wegens strijd met hoger recht buiten toepassing te laten.

Het betoog faalt.

### Geluid

**22.** Een aantal appellanten voert aan dat de raad ten onrechte niet heeft getoetst aan het gemeentelijke geluidbeleid. Het uitgangspunt hierin is volgens hen dat een toename van geluidbelasting binnen de gemeente moet worden voorkomen. Hieraan wordt met dit plan niet voldaan, nu het windmolenpark zal leiden tot een hogere geluidbelasting op de omgeving, aldus appellanten.

**22.1.** De gemeente Oldebroek heeft in 2007 het "Beleidskader Geluid en Bestemmingsplan" vastgesteld. Dit beleid is in februari 2012 geactualiseerd. In dit beleid staat dat het uitgangspunt is dat toename van het aantal geluidgehinderden zoveel mogelijk moet worden voorkomen. Zoals de raad ook heeft toegelicht, stelt de Afdeling vast dat dit beleid hier niet van toepassing is. In de toelichting bij het beleid staat immers dat het beleid is vastgesteld met het oog op de afweging die wordt gemaakt bij het nemen van een besluit inzake de vaststelling van hogere geluidgrenswaarden. Dat is hier niet aan de orde, zodat de raad terecht aanvoert dat in het kader van de vaststelling van het plan hieraan niet behoefde te worden getoetst.

Het betoog faalt reeds hierom.

**23.** Een aantal appellanten voert aan dat de geluidhinder als gevolg van de windturbines onvoldoende is onderzocht. Er is volgens hen ten onrechte geen rekening gehouden met cumulatieve effecten. In dat verband is de toekomstige overlast van de uitbreiding van Lelystad Airport en het bedrijventerrein H2O niet bij het onderzoek betrokken.

**24.** Aan het plan ligt een akoestisch onderzoek van Bosch en Van Rijn ten grondslag. In dat onderzoek zijn de akoestische effecten van een opstelling van vier windturbines onderzocht, waarbij een bandbreedte in de jaargemiddelde bronsterkte is beschouwd van 106,6-109 dB. Uit die berekeningen blijkt dat de normen uit het Activiteitenbesluit niet worden overschreden.

Anders dan appellanten aanvoeren is in het geluidsonderzoek gekeken naar de cumulatieve effecten met andere grote geluidsbronnen in de omgeving. Het wegverkeer van de N50 en de A28 en het spoorwegverkeer zijn daarbij betrokken. De aanvaardbaarheid van de cumulatieve geluidbelasting is bepaald aan de hand van de methode Miedema. Volgens de methode Miedema is de kwaliteit van de akoestische omgeving bij een geluidbelasting van 50 dB of minder, goed, bij een geluidbelasting van 55 dB of minder, redelijk, bij een geluidbelasting

van 60 dB of minder, matig, en bij een geluidbelasting van 65 dB of minder, tamelijk slecht.

Uit het onderzoek volgt dat de woningen rondom het windmolenpark op dit moment al te maken hebben met een relatief hoog achtergrondgeluid. Het windmolenpark zelf zal daardoor tot een beperkte verhoging van de geluidbelasting leiden. Voor de woningen van grondeigenaren van het windmolenpark zal het windmolenpark leiden tot een toename van de cumulatieve geluidbelasting van 1 tot 6 dB. Voor de 3 woningen waar het geluid het meeste toeneemt zal dit leiden tot een toename van de cumulatieve geluidbelasting van 51 naar 57 dB. Dit betekent dat de kwaliteit van de akoestische omgeving volgens de methode Miedema van redelijk naar matig verschuift. Voor woningen die niet van grondeigenaren zijn, bedraagt de toename van de cumulatieve geluidbelasting 1 tot 3 dB. Voor 1 woning daarvan verandert de kwaliteit van de akoestische omgeving van 55 dB naar 56 dB en derhalve van redelijk naar matig. Voor de andere woningen blijft de kwaliteit volgens de methode Miedema gelijk. De Afdeling is van oordeel dat de raad zich, mede gelet op het belang dat volgens hem is gemoeid met het realiseren van het windmolenpark, in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat deze cumulatieve geluidbelasting vanuit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening aanvaardbaar is.

Wat betreft het geluid van het bedrijventerrein H2O heeft de raad ter zitting toegelicht dat dit niet relevant is. Dit komt omdat het wegverkeer van de naastgelegen wegen overheersend is, zodat het bedrijventerrein niet leidt tot een hogere geluidbelasting voor de omwonenden. De Afdeling ziet geen aanleiding om de raad niet in dit standpunt te volgen.

Wat betreft de luchthaven Lelystad was ten tijde van het besluit tot vaststelling van het plan de besluitvorming over de precieze ontwikkeling daarvan nog aan discussie onderhevig. Niet duidelijk is of, en zo ja, op welke wijze de uitbreiding precies vorm wordt gegeven, zodat de geluidbelasting afkomstig van de luchthaven inclusief het vliegverkeer daarvan nog niet in de berekeningen kon worden meegenomen. De luchthaven had dan ook niet in de onderzoeken hoeven te worden betrokken.

Het betoog faalt.

**25.** Ook voeren [appellant sub 1], [appellant sub 4] en anderen en [appellant sub 3A] en anderen aan dat in de geluidsonderzoeken ervan uit is gegaan dat een bepaald type windturbine zal worden gebruikt. Op basis daarvan is de maximale geluidbelasting berekend. Omdat in het plan niet is vastgelegd welk type moet worden gebruikt is niet gewaarborgd dat de geluidbelasting zoals berekend niet wordt overschreden. De berekeningen hadden volgens hen opnieuw moeten worden uitgevoerd met de daadwerkelijke bronsterkte van de windturbines die worden gebouwd. In het plan had volgens

hen een voorwaardelijke verplichting moeten worden opgenomen over de maximale geluidbelasting.

**25.1.** De raad heeft toegelicht dat er geen type windturbine in het plan is vastgelegd omdat de ontwikkelingen op het gebied van windturbines zo snel gaan dat een in het plan vastgelegd type ten tijde van de uitvoering van het plan wellicht alweer verouderd zal zijn. De milieugevolgen zullen volgens de raad echter nooit groter zijn dan die in de MER zijn berekend voor het voorkeursalternatief. Dit is volgens de raad geborgd via de aanvraag om de omgevingsvergunning.

**25.2.** Zoals de raad heeft toegelicht acht hij slechts de geluidgevolgen zoals die in de MER zijn berekend voor het voorkeursalternatief ruimtelijk aanvaardbaar. De Afdeling stelt vast dat in de planregels niet is vastgelegd wat de maximale geluidbelasting mag zijn. Appellanten voeren derhalve terecht aan dat niet in de planregels is geborgd dat de in de MER voor het voorkeursalternatief berekende geluidbelasting niet zal worden overschreden. Het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan is in zoverre in strijd met artikel 3:2 van de Awb voorbereid.

Het betoog slaagt.

**25.3.** Met het oog op een definitieve beslechting van het geschil ziet de Afdeling aanleiding de raad met toepassing van artikel 8:51d van de Awb op te dragen binnen 20 weken na verzending van deze tussenuitspraak bovenvermeld gebrek te herstellen. De Afdeling draagt de raad daartoe op alsnog in de planregels op te nemen dat het windmolenpark niet tot een grotere geluidbelasting mag leiden dan berekend voor het voorkeursalternatief uit de MER.

(...)

#### GGN/GO

**28.** De verenigingen Hatterm en IJsseldelta voeren aan dat de raad onvoldoende betekenis heeft toegekend aan de ligging van het plangebied in de buurt van het Gelders Natuur Netwerk (hierna: GNN) en de Gelderse Ontwikkelingszone (hierna: GO). De Noorderhoekplas ligt op ongeveer 50 m van het plangebied. In de plan-toelichting is slechts opgenomen dat het GNN/de GO geen externe werking hebben. De verenigingen Hatterm en IJsseldelta voeren aan dat de omstandigheid dat het plangebied niet ligt in het GNN/de GO echter niet betekent dat er helemaal geen betekenis toekomt aan de nabijheid daarvan.

**28.1.** Het plangebied zelf maakt geen deel uit van het GNN/de GO. De raad heeft ter zitting toegelicht dat hoewel het GNN/de GO geen externe werking heeft een zorgvuldige planvoorbereiding en een goede ruimtelijke ordening vereisen dat de eventuele beïnvloeding van het plan op de kernkwaliteiten van het GNN/de GO bij de afweging dient te worden betrokken en dat dit in de plantoelichting ten onrechte niet is gebeurd.

De Afdeling is van oordeel dat nu de raad ten tijde van de vaststelling van het plan de gevolgen daarvan op de Noorderhoekplas in de omgeving van het plangebied niet heeft betrokken in de belangenafweging het plan in zoverre onzorgvuldig is voorbereid.

Het betoog slaagt.

**28.2.** De raad heeft ter zitting toegelicht dat hij de gevolgen van het plan op de Noorderhoekplas in het kader van een goede ruimtelijke ordening nadien alsnog heeft beoordeeld. De invloed van het plan op dit gebied zal volgens de raad minimaal zijn, nu in de nabijheid al veel infrastructuur met een hoge geluidbelasting aanwezig is. Voorts is ook de Noorderhoekplas zelf in de Omgevingsverordening aangeduid als "Gelders Natuurnetwerk windturbines onder voorwaarden mogelijk". De raad stelt zich op het standpunt dat onder deze omstandigheden de nabij gelegen Noorderhoekplas niet aan de vaststelling van het plan in de weg staat.

**28.3.** De Afdeling is van oordeel dat de raad de nabijheid van de Noorderhoekplas bij het plangebied alsnog voldoende in de beoordeling heeft betrokken en zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat die niet leidt tot ruimtelijke gevolgen die uit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening niet aanvaardbaar zijn. In de einduitspraak zal gelet daarop worden beoordeeld of aanleiding bestaat de rechtsgevolgen van het plan in zoverre in stand te laten. (...)

#### Afbraakregeling

**30.** Appellant sub 1, appellant sub 4 en anderen en [appellant sub 3A] en anderen voeren aan dat in het plan ten onrechte niet is opgenomen dat de windturbines na 25 jaar zullen worden gesloopt. De vergunningen die zijn verleend zijn voor onbepaalde tijd verleend. Volgens hen is het vastleggen van deze afspraak in de exploitatieovereenkomst met de initiatiefnemer onvoldoende, omdat derden zich daarop niet kunnen beroepen. Er had dan ook in de planregels een afbraakregeling voor de windturbines moeten worden opgenomen.

**30.1.** De Afdeling stelt vast dat in de planregels niet is vastgelegd dat de windturbines na 25 jaar moeten worden afgebroken. De raad heeft toegelicht dat de afbraak na 25 jaar is gegarandeerd doordat dit in de plantoelichting is vastgelegd en voorts in artikel 5.6 van de overeenkomst die de initiatiefnemer [belanghebbende] en de gemeente hebben gesloten staat dat de initiatiefnemer de verplichting heeft om uiterlijk 25 jaar na de datum waarop het windmolenpark in bedrijf is genomen de vier windturbines te verwijderen. De Afdeling leidt hieruit af dat de raad de afbraak na 25 jaar noodzakelijk acht voor de ruimtelijke aanvaardbaarheid van het plan en dit ook planologisch heeft willen vastleggen. De plantoelichting waarin dit staat aangegeven is echter niet bindend. Voorts

voeren appellanten terecht aan dat derden geen beroep kunnen doen op de overeenkomst die de raad met de initiatiefnemer heeft gesloten en zij op basis daarvan niet kunnen afdwingen dat de windturbines na 25 jaar worden afgebroken. Nu de raad voor de ruimtelijke aanvaardbaarheid van het plan het nodig acht dat de windturbines na 25 jaar worden afgebroken, maar dit niet is geregeld in het plan is het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan in zoverre onzorgvuldig voorbereid.

Het betoog slaagt.

**30.2.** Met het oog op een definitieve beslechting van het geschil ziet de Afdeling aanleiding de raad met toepassing van artikel 8:51d van de Awb op te dragen binnen 20 weken na verzending van deze tussenuitspraak bovenvermeld gebrek te herstellen. De Afdeling draagt de raad daartoe op alsnog een afbraakverplichting voor de windturbines in het plan op te nemen.

#### Vermogen

**31.** Appellant sub 1, appellant sub 4 en anderen voeren aan dat in het plan en de omgevingsvergunning ten onrechte is gewerkt met een bandbreedte, waardoor de ashoogte en de rotordiameter van de windturbines kunnen variëren. Op die manier is volgens hen niet geborgd dat de gevolgen van de windturbines die van het voorkeursalternatief uit de MER niet overschrijden. Voorts is ten onrechte een maximaal vermogen van 15 MW in de planregels vastgelegd. Dit zou volgens hen maximaal 12 MW mogen zijn, nu gedurende de procedure hiervoor de voorkeur is uitgesproken. Meer vermogen zal leiden tot meer gevolgen voor het milieu.

**31.1.** De raad stelt zich op het standpunt dat het niet wenselijk is een bepaald type windturbine dat moet worden gebruikt, in de planregels vast te leggen gelet op de snelle ontwikkelingen op dit gebied. De gevolgen van het type dat zal worden gebruikt zullen echter nooit groter zijn dan die van het type dat in de MER als voorkeursalternatief is aangemerkt.

**31.2.** Zoals de raad heeft toegelicht acht hij slechts de ruimtelijke gevolgen van het type windturbines, dat in de MER als voorkeursalternatief is aangemerkt, aanvaardbaar. De Afdeling stelt vast dat in de planregels niet is bepaald welke maximale ruimtelijke gevolgen de te plaatsen windturbines mogen hebben. Appellanten voeren derhalve terecht aan dat niet is gegarandeerd dat de gevolgen van het voorkeursalternatief uit de MER niet worden overschreden. Het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan is in zoverre in strijd met artikel 3:2 van de Awb voorbereid. Het betoog slaagt.

Geen aanleiding bestaat voor het oordeel dat in de planregels een maximaal vermogen van 12 MW voor het windmolenpark had moeten worden vastgelegd. Ook bij een vermogen van 15 MW mogen de gevolgen van de windturbines immers niet gro-



ter zijn dan die van het voorkeursalternatief uit de MER, zodat de vrees van appellanten voor grotere gevolgen in zoverre ongegrond is.

**31.3.** Met het oog op een definitieve beslechting van het geschil ziet de Afdeling aanleiding de raad met toepassing van artikel 8:51d van de Awb op te dragen binnen 20 weken na verzending van deze tussenuitspraak bovenvermeld gebrek te herstellen. De Afdeling draagt de raad daartoe op alsnog in de planregels op te nemen dat het windmolenpark niet tot grotere ruimtelijke gevolgen mag leiden dan het voorkeursalternatief uit de MER.  
(...)

#### Conclusie

**44.** De raad en het college dienen met inachtneming van overwegingen 25.2, 25.3, 30.1, 30.2, 31.2 en 31.3 de gebreken in de besluiten te herstellen. Het te nemen nieuwe besluit behoeft niet overeenkomstig afdeling 3.4 van de Awb te worden voorbereid.

**45.** In de einduitspraak zal worden beslist of de rechtsgevolgen van het plan (zie hiervoor onder 28.3 en 36) en van de omgevingsvergunning (zie hiervoor onder 17.3) in stand kunnen worden gelaten, de proceskosten en de vergoeding van het betaalde griffierecht. (*Enz. enz. Red.*)

#### NOOT

##### Inleidende opmerkingen

**1.** De hiervoor opgenomen uitspraak over het windmolenpark Hattermerbroek is de negende uitspraak van de Afdeling in 2019 over windturbines. Zeven keer werden de beroepen van appellanten ongegrond verklaard<sup>2</sup>, en één keer eerder werd dit jaar een bestuurlijke lus door de Afdeling gehanteerd.<sup>3</sup> Ook in deze zaak over de besluiten met betrekking tot het windmolenpark Hattermerbroek wordt een reparatieopdracht gegeven. Dat gegeven op zich is al reden om stil te staan bij deze uitspraak.

**2.** Windmolenpark Hattermerbroek moet gaan bestaan uit 4 windturbines langs de Rijksweg N50, nabij het verkeersknooppunt Hattermerbroek in de gemeente Oldebroek. Voor de realisatie van het park zijn door respectievelijk de gemeenteraad en college van B&W van Oldebroek, het college van dijkgraaf en heemraden van het waterschap Vallei en Veluwe en het college van gedeputeerde staten van Gelderland gecoördineerd voorbereid en bekendgemaakt

<sup>2</sup> ABRvS 17 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1205 (kavelbesluiten III en IV windenergiegebied Hollandse Kust (zuid)), ABRvS 3 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1064 (Windlocatie Battenoord), ABRvS 13 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:803 en ECLI:NL:RVS:2019:818 (Windpark Westerse Polder), ABRvS 6 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:682 (Windpark Kroningswind), ABRvS 6 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:725 (Delfzijl Windpark Zuid, herziening 2018), ABRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:628 (Burgerwindpark).

<sup>3</sup> ABRvS 13 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:295 (Windpark en zonneveld Koningspleij Noord)

een bestemmingsplan, een omgevingsvergunning, een waternvergunning en een vergunning en ontheffing op grond van de Wnb verleend. Tegen deze besluiten zijn buurtbewoners en is een aantal verenigingen opgekomen.

**3.** Allereerst signaleren we dat de Afdeling de overwegingen uit de uitspraak van 3 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1064 (over de vraag of het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling een plan of programma vormen als bedoeld in artikel 2 van de SMB-richtlijn en - in dit verband - het arrest van het Hof van Justitie van 27 oktober 2016 inzake D'Oultremont e.a., ECLI:EU:C:2016:816) herhaalt. In TBR 2019/79 is een annotatie over deze uitspraak verschenen. Wij zullen in deze annotatie (daarom enkel) aandacht besteden aan twee onderwerpen waar de betogen van appellanten slagen en waar de Afdeling de gemeenteraad opdraagt om de geconstateerde gebreken te herstellen (ex. artikel 8:51d van de Awb): de borging van het voorkeursalternatief uit de milieueffectrapportage (hierna: de MER) en de afbraakregeling.

#### De borging van het voorkeursalternatief (VKA) uit de MER

**4.** In de planregels zijn (alleen) eisen aan de windturbine gesteld voor wat betreft de bouwhoogte (tussen 90m en 100m), de rotordiameter (tussen 100m en 120m) en de tiphoogte (maximaal 150m). De Afdeling is van mening dat de gemeenteraad in het bestemmingsplan op deze wijze onvoldoende heeft verzekerd dat de gevolgen van het VKA uit de MER niet zullen worden overschreden. Dat heeft, zo lijkt het, te maken met de toelichting van het bestemmingsplan, waarin staat dat de milieueffecten van het VKA als leidraad voor de maximale milieueffecten hebben te gelden, terwijl, zo lijkt uit r.o. 25.2 op te maken, de raad slechts de geluidgevolgen zoals die in de MER voor het VKA zijn berekend, ruimtelijk aanvaardbaar vindt. De raad krijgt daarom de opdracht om alsnog in de planregels op te nemen dat het windmolenpark niet tot een grotere geluidbelasting en grotere ruimtelijke gevolgen mag leiden dan is berekend voor het VKA.

**5.** Het komt vaker voor dat in een bestemmingsplan, inpassingsplan of omgevingsvergunning voor een windmolenpark geen specifieke turbine wordt voorgeschreven, maar in plaats daarvan voor een bandbreedte wordt gekozen. Voor de start van de bouw moeten de definitieve gegevens van het gekozen windturbintype worden aangeleverd.<sup>4</sup> Het is dan vaste jurisprudentie dat bij de beoordeling van het bouwplan van de maximale waarden binnen de gekozen bandbreedtes moet worden uitgegaan.<sup>5</sup> Dit is dan ook niet het punt waarop het voor de gemeenteraad van Oldebroek mis gaat. Mis gaat het kennelijk omdat de raad meent dat alleen de maximale milieueffecten uit het VKA ruimtelijk aanvaardbaar zijn.

<sup>4</sup> Zie bijvoorbeeld ABRvS 19 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3067 (windpark Weijerswold Coevorden)

<sup>5</sup> ABRvS 14 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3331 (Windpark Aurtena), ABRvS 17 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:141 (Windpark Spui).

6. Voor zover wij hebben kunnen nagaan is het de eerste keer dat een gemeenteraad zo specifiek de (blijkbaar strengere) milieugevolgen van een VKA uit de MER heeft gekoppeld aan de ruimtelijke aanvaardbaarheid van het windturbinepark en vervolgens ook struikelt over het niet vastleggen daarvan in de planregels.

7. Wat opvalt is dat de Afdeling het gebrek alleen betreft op het bestemmingsplan. De omgevingsvergunning blijft in de bestuurlijke lus buiten schot. In de uitspraak wordt hier geen verklaring voor gegeven. Weliswaar stelt de raad zich blijkens r.o. 25.1 van de uitspraak op het standpunt dat via de aanvraag om omgevingsvergunning is geborgd dat de milieugevolgen nooit groter zullen zijn dan het VKA, de vraag is echter of dit ook echt zo is. Het is immers niet mogelijk om met een omgevingsvergunning de reikwijdte van een planregeling te beperken. Sowieso vragen wij ons af - nu ook in de omgevingsvergunning lijkt te zijn uitgegaan van dezelfde bandbreedte voor de te kiezen windturbines als het bestemmingsplan<sup>6</sup> - of aan de omgevingsvergunning niet hetzelfde gebrek kleeft als aan het bestemmingsplan. De Afdeling gaat hier niet op in.

### De afbraakregeling

8. Het tweede onderwerp waar de Afdeling een gebrek constateert, is de afbraakregeling. Appellanten stellen dat in het bestemmingsplan ten onrechte niet is opgenomen dat de windturbines na 25 jaar zullen worden gesloopt, terwijl de omgevingsvergunningen zijn verleend voor onbepaalde tijd. De raad verweert zich hiertegen door te stellen dat de afbraak van de turbines in de plantoelichting zou zijn vastgelegd, terwijl privaatrechtelijk met initiatiefnemer is afgesproken dat de windturbines na 25 jaar worden afgebroken.

9. Het zal niet als een verrassing komen dat de Afdeling deze redenering van de raad onvoldoende vindt. Als het voor de ruimtelijke aanvaardbaarheid blijkbaar noodzakelijk is dat de windturbines na 25 jaar worden afgebroken, dan had dit in de planregels moeten worden vastgelegd. De plantoelichting is niet bindend en de afspraken uit de overeenkomst zijn niet afdwingbaar voor appellanten.

10. Vervolgens is de formulering van de bestuurlijke lus interessant. De Afdeling draagt de raad op om alsnog een afbraakverplichting voor de windturbines in het bestemmingsplan op te nemen. In andere uitspraken over windturbineparken is het wel vaker gegaan over een afbraak- of sloopverplichting.<sup>7</sup> Deze sloopverplichting liep dan alleen wel via de band van de omgevingsvergunning; de vergunning werd voor een bepaalde termijn verleend en er was voorzien (of er had moeten zijn voorzien) in een voorschrift over de verwijdering van de turbines na ommekomst van de termijn.

11. In de zaak die leidde tot de uitspraak van de Afdeling van 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:616 (windpark De Drentse Monden en Oostermoer) was in het inpasingsplan (net als in de onderhavige zaak) geen verplichting opgenomen om de windturbines af te breken die voor een termijn van 30 jaar waren vergund. In die zaak oordeelde de Afdeling dat in redelijkheid van de vastlegging van een dergelijke verplichting had kunnen worden afgezien, nu de afbraak van de windturbines na 30 jaar gelijktijdig met de vaststelling van het plan al in de omgevingsvergunningen was verzekerd. Daaruit lijkt de conclusie te kunnen worden getrokken dat een sloopverplichting opgenomen in de omgevingsvergunning voldoende is.

12. Eigenlijk hadden wij het dan ook logischer gevonden wanneer de opdracht van de Afdeling in de zaak van het windmolenpark Hattemberbroek zich ook had uitgestrekt tot het opnemen van een sloopverplichting in de omgevingsvergunning. Net als bij de opdracht om alsnog in de planregels op te nemen dat het VKA de maximale belasting mag zijn, richt ook nu de bestuurlijke lus zich ook hier alleen tot het bestemmingsplan. De omgevingsvergunning is echter al verleend en voor onbepaalde tijd. Wellicht dat het college van B&W op eigen initiatief de omgevingsvergunning in dit opzicht wijzigt, maar anders valt niet uit te sluiten dat de reeds afgegeven omgevingsvergunning straks in strijd met de planregeling voor onbepaalde tijd is afgegeven en geen sloopverplichting bevat.

M. Rus-van der Velde en M.W. Holtkamp

<sup>6</sup> Via de website van de gemeente is de omgevingsvergunning met de daarbij behorende stukken beschikbaar.

<sup>7</sup> Zie bijvoorbeeld ABRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:616 (windpark De Drentse Monden en Oostermoer), ABRvS 19 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3067 (windpark Weijerswold Coevorden) en ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4198 (windpark Zeewolde).