

AB 2013/240: Flora- en faunawet en relativiteit. Ter bescherming van welke belangen strekt de Ffw? Welke beleids- of beoordelingsruimte heeft het b...

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Instantie:	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State	Datum:	19 juni 2013
Magistraten:	Mrs. Th.G. Drupsteen, W. Sorgdrager, Y.E.M.A. Timmerman-Buck	Zaaknr:	201210708/1/A4, 201210709/1/A4, 201210711/1/A4, 201210712/1/A4, 201210714/1/A4, 201210745/1/A4, 201210748/1/A4, 201210751/1/A4, 201210752/1/A4.
Conclusie:	-	LJN:	CA3666
Noot:	W.R. van der Velde ^[*]	Roepnaam:	-
Brondocumenten:	ECLI:NL:RVS:2013:CA3666, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 19-06-2013		

Wetgang: Art. 75 Ffw; art. 1.9 Chw; art. 3.14a Activiteitenbesluit

Brondocument: ABRvS, 19-06-2013, nr 201210708/1/A4, nr 201210709/1/A4, nr 201210711/1/A4, nr 201210712/1/A4, nr 201210714/1/A4, nr 201210745/1/A4, nr 201210748/1/A4, nr 201210751/1/A4, nr 201210752/1/A4.

Essentie

Ffw-ontheffing ten behoeve van Windpark Noordoostpolder. Ffw-ontheffing strekt niet mede ter bescherming van belangen van omwonenden. Noodzaak tot stellen maatwerkvoorschriften in verband met bijzondere lokale omstandigheden?

Samenvatting

Het behoeft niet in alle gevallen op voorhand uitgesloten te worden geacht dat de Ffw met de bescherming van diersoorten tevens bescherming biedt aan het belang bij het behoud van een goede kwaliteit van de directe leefomgeving van omwonenden. Dit geval doet zich echter hier niet voor. Het gaat om een ontheffing op grond van de Ffw ten behoeve van een grootschalig windturbinepark. De diersoorten die in het geding zijn betreffen vliegende vogels en vleermuizen. Appellanten wonen op geruime afstand van het op te richten windpark. Niet is gebleken dat met de bescherming van deze vogels en vleermuizen door het niet verlenen van de gevraagde ontheffing tevens de kwaliteit van hun directe leefomgeving in concrete zin wordt beschermd. Daarvoor is een directer verband nodig tussen de kwaliteit van hun directe leefomgeving en de te beschermen vogels en vleermuizen dan waarvan in dit geval kan worden gesproken.

Zoals overwogen in de uitspraak van de Afdeling van 3 april 2013 in zaak nr. 201111026/1/A4 komt het College beleidsvrijheid toe bij de beantwoording van de vraag of het gebruik wil maken van de bevoegdheid om maatwerkvoorschriften te stellen en dient het daarbij een belangenafweging te maken. Het College is in de bestreden besluiten ingegaan op de gestelde omstandigheden met betrekking tot het referentieniveau van het omgevingsgeluid en de cumulatie van geluidhinder met landbouwinrichtingen en heeft vervolgens geoordeeld dat deze omstandigheden geen bijzondere lokale omstandigheden zijn die het bij maatwerkvoorschrift vaststellen van

lagere normen rechtvaardigen. Naar het oordeel van de Afdeling heeft het College in redelijkheid tot dat oordeel kunnen komen. Hetzelfde geldt voor de gestelde omstandigheid dat het Windpark Noordoostpolder in de EHS is gelegen.

Partij(en)

Uitspraak in de gedingen tussen:

1. appellanten 1, te Creil onderscheidenlijk Tollebeek,
 2. appellante 2 en anderen, allen te Urk,
 3. appellant 3, te Urk, en anderen,
 4. De stichting Nationaal Kritisch Platform Windenergie, te Hippolytushoef, en anderen (hierna: NKPW en anderen),
 5. appellant 5, te Espel,
- en
1. Het college van burgemeester en wethouders van Noordoostpolder,
 2. De Staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, thans: Economische Zaken, verweerders.

Bewerkte uitspraak

Uitspraak

Procesverloop

Bij besluit van 21 september 2012 heeft de staatssecretaris aan de rechtspersonen verenigd in de Koepel Windenergie (hierna: de Koepel) voor een aantal diersoorten ontheffing verleend van de in artikel 9 van de Flora- en faunawet (hierna: Ffw) neergelegde verbodsbepaling.

Tegen dit besluit hebben appellanten 1, appellante 2 en anderen en appellant 3 en anderen beroep ingesteld.

Bij afzonderlijke besluiten van 18 september 2012 heeft het college de verzoeken van onder andere appellant 5, appellanten 1 en NKPW en anderen afgewezen om bij maatwerkvoorschrift als bedoeld in artikel 3.14a, derde lid, van het Activiteitenbesluit milieubeheer andere normen vast te stellen voor de geluidbelasting van het windpark gelegen binnendijks nabij de Westermeerdijk, het 'Windpark Westermeerwind', het 'Windpark Creil' en het windpark gelegen binnendijks nabij de Zuidermeerdijk.

Tegen deze besluiten hebben appellant 5, appellanten 1 en NKPW en anderen beroep ingesteld.

Bij besluit van 18 september 2012 heeft het college op verzoek van een van de rechtspersonen van de Koepel maatwerkvoorschriften vastgesteld als bedoeld in artikel 3.12, tweede lid, van de Activiteitenregeling milieubeheer voor het voorkomen of beperken van hinder door slagschaduw van het 'Windpark Creil'.

Tegen dit besluit hebben appellanten 1 beroep ingesteld.

Bij afzonderlijke besluiten van 18 september 2012 heeft het college aan een van de rechtspersonen van de Koepel ten behoeve van het 'Windpark Westermeerwind' een omgevingsvergunning verleend voor 48 windturbines van het type Siemens 3.0DD met een rotordiameter van 108 m onderscheidenlijk 101 m.

Tegen deze besluiten hebben NKPW en anderen beroep ingesteld.

Bij besluit van 18 september 2012 heeft het college aan een van de rechtspersonen van de Koepel een omgevingsvergunning verleend voor de bouw van 8 kraanopstelplaatsen ten behoeve van het windpark gelegen binnendijks nabij de Zuidermeerdijk.

Tegen dit besluit hebben appellanten 1 beroep ingesteld.

appellant 5, appellanten 1, NKPW en anderen, appellante 2 en anderen, en appellant 3 en anderen hebben nadere

stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaken gevoegd ter zitting behandeld op 1 maart 2013, waar appellante 2 en anderen, appellant 3 en anderen, en appellant 5, bijgestaan dan wel vertegenwoordigd door onder anderen mr. J.D. Eerdmans, advocaat te Lelystad, en P.J.H. van der Linden, deskundige, appellant 1 A, bijgestaan door gemachtigden, NKPW en anderen, vertegenwoordigd door dr. J.H.F. Jansen, het college, vertegenwoordigd door N.E.G.L. Christiaens, ing. A.J. Kerkhoven, A.J. Greven, allen werkzaam bij de gemeente, en ing. G.A. Dekker-van Ooijen, werkzaam bij Omgevingsdienst Flevoland & Gooi en Vechtstreek, en de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. J.E.W. Tieleman, werkzaam bij het ministerie, zijn verschenen. Voorts is ter zitting de Koepel, vertegenwoordigd door mr. A. ten Veen en mr. M.M. Kaajan, beiden advocaat te Amsterdam, en drs. T. ten Klooster, drs. H.A.M. Prinsen, ing. J. Geleijns en ir. H.J.G.A. Limpens, deskundigen, gehoord.

Overwegingen

1. De bestreden besluiten zijn genomen in het kader van fase 3 van de realisering van het Windpark Noordoostpolder.

In de uitspraak van 8 februari 2012 in zaak nr. 201100875/1/R2 (hierna: de uitspraak van 8 februari 2012) heeft de Afdeling geoordeeld over de beroepen ingesteld tegen de besluiten die zijn genomen in het kader van fase 1 van de realisering van het Windpark Noordoostpolder, te weten de vaststelling van een rijksinpassingsplan en 33 uitvoeringsbesluiten.

In de uitspraak van 21 november 2012 in zaken nrs. 201204164/1/A4 e.v. (*M en R 2013/28; red.*) (hierna: de uitspraak van 21 november 2012) heeft de Afdeling geoordeeld over de beroepen ingesteld tegen de besluiten genomen in het kader van fase 2 van de realisering van het Windpark Noordoostpolder, te weten de vaststelling van geluidmaatwerkvoorschriften en de verlening van watervergunningen.

Het Windpark Noordoostpolder bestaat uit vier inrichtingen als bedoeld in de Wet milieubeheer, te weten het windpark gelegen binnendijs nabij de Westermeerdijk, 'Windpark Westermeerwind' gelegen voor de kust van de Westermeerdijk en de Noordermeerdijk, 'Windpark Creil' gelegen binnendijs nabij de Noordermeerdijk en het windpark gelegen binnendijs nabij de Zuidermeerdijk.

Ontvankelijkheid

2. Ingevolge artikel 8:24, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) kunnen partijen zich laten bijstaan of door een gemachtigde laten vertegenwoordigen. Indien beroep is ingesteld bij de Afdeling kan zij krachtens artikel 8:24, tweede lid, van de Awb van de gemachtigde, niet zijnde een advocaat, een schriftelijke machtiging verlangen. Indien een machtiging wordt gevraagd en niet wordt overgelegd, kan het beroep ingevolge artikel 6:6 van de Awb niet-ontvankelijk worden verklaard.
 - 2.1. Het beroepschrift van NKPW en anderen is uitsluitend ondertekend door de voorzitter van NKPW. In het beroepschrift is gesteld dat mede beroep wordt ingesteld namens een aantal in het beroepschrift genoemde natuurlijke personen. Bij brief van 16 november 2012 is NKPW in de gelegenheid gesteld om de gestelde vertegenwoordiging aan te tonen door machtigingen van deze personen over te leggen. Daarbij is vermeld dat zij bij het niet tijdig voldoen aan het gevraagde er rekening mee moet houden dat het beroep in zoverre niet-ontvankelijk wordt verklaard. Binnen de gestelde termijn is geen machtiging overgelegd van appellant 4 A, wonend aan de locatie 1 te Emmeloord. Hierin ziet de Afdeling aanleiding de beroepen van NKPW en anderen, voor zover ingesteld namens appellant 4 A, niet-ontvankelijk te verklaren.
 - 2.2. Het beroepschrift van appellanten 1 is uitsluitend ondertekend door appellant 1 A. In het beroepschrift is gesteld dat mede beroep wordt ingesteld namens appellant 1 B. Bij brief van 18 januari 2013 is appellant 1 A in de gelegenheid gesteld om de gestelde vertegenwoordiging aan te tonen door een machtiging van appellant 1 B over te leggen. Daarbij is vermeld dat zij bij het niet tijdig voldoen aan het gevraagde er rekening mee moet houden dat het beroep in zoverre niet-ontvankelijk wordt verklaard. Binnen de gestelde termijn is geen machtiging van appellant 1 B overgelegd. Derhalve zijn de beroepen van appellant 1 A, voor zover ingesteld namens appellant 1 B, niet-ontvankelijk.
3. Voor de besluitvorming is uitvoering gegeven aan de rijkscoördinatieregeling zoals neergelegd in artikel 3.35 van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: de Wro). Ingevolge artikel 3.35, vierde lid, van de Wro samen met artikel 3.8, eerste lid, van de Wro en de artikelen 3:11, 3:15 en 3:16 van de Awb is afdeling

- 3.4 van de Awb van toepassing en worden de besluiten gelijktijdig ter inzage gelegd voor de duur van zes weken en kunnen gedurende deze termijn zienswijzen als bedoeld in artikel 3:15 van de Awb naar voren worden gebracht.
- Ingevolge artikel 8.2, eerste lid, onder e, van de Wro in samenhang met artikel 6:13 van de Awb, kan beroep slechts worden ingesteld door de belanghebbende die tegen de besluiten tijdig een zienswijze naar voren heeft gebracht. Dit is slechts anders indien een belanghebbende redelijkerwijs niet kan worden verweten dat hij niet tijdig een zienswijze naar voren heeft gebracht.
- 3.1.** Appellant 1 A heeft geen zienswijzen over het ontwerp van het besluit tot verlening van de omgevingsvergunning voor de bouw van 8 kraanopstelplaatsen naar voren gebracht. Niet is gebleken van omstandigheden op grond waarvan geoordeeld moet worden dat dit haar redelijkerwijs niet kan worden verweten. Het beroep van appellant 1 A tegen de omgevingsvergunning voor de kraanopstelplaatsen is niet-ontvankelijk.
- 4.** 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.
- Uit artikel 1:2, derde lid, van de Awb volgt dat voor het opkomen in rechte ter behartiging van algemene en collectieve belangen de eis van rechtspersoonlijkheid geldt om als belanghebbende te kunnen worden aangemerkt.
- 4.1.** Ingevolge artikel 6:7 van de Awb bedraagt de termijn voor het indienen van een bezwaar- of beroepschrift zes weken.
- Ingevolge artikel 6:8, vierde lid, vangt de termijn voor het indienen van een beroepschrift tegen een besluit dat is voorbereid met toepassing van afdeling 3.4 aan met ingang van de dag na die waarop het besluit overeenkomstig artikel 3:44, eerste lid, onderdeel a, ter inzage is gelegd.
- Ingevolge artikel 6:11 blijft ten aanzien van een na afloop van de termijn ingediend beroepschrift niet-ontvankelijkverklaring op grond daarvan achterwege indien redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest.
- 4.2.** Appellant 3 heeft in het beroepschrift vermeld dat, naast appellant 3 A, ook beroep wordt ingesteld namens het 'Comité Urk Briest'. Bij brief van de Afdeling van 29 januari 2013 is appellant 3 verzocht mede te delen of het Comité Urk Briest over rechtspersoonlijkheid beschikt. Bij brief van 11 februari 2013 heeft appellant 3 medegedeeld dat het 'Comité Urk Briest' ressorteert onder de stichting Stichting Erfgoed Urk.
- De in de artikelen 6:7 en 6:11 van de Awb neergelegde regeling van de beroepstermijn brengt mee dat de identiteit van degene voor wie beroep wordt ingesteld, voor de afloop van de beroepstermijn kenbaar moet zijn. Indien beroep wordt ingesteld namens een persoon wiens identiteit tijdens de beroepstermijn niet kenbaar is, kan dit verzuim niet met toepassing van artikel 6:6 van de Awb worden hersteld.
- De beroepstermijn liep tot en met 16 november 2012. Pas bij de brief van 11 februari 2013, en dus na afloop van de beroepstermijn, is duidelijk geworden dat met de vermelding 'Comité Urk Briest' is beoogd beroep in te stellen namens Stichting Erfgoed Urk. Dit is, gelet op hetgeen volgt uit de in de artikelen 6:7 en 6:11 neergelegde regeling van de Awb, te laat. Derhalve is het beroep van appellant 3 en anderen, voor zover ingesteld namens Stichting Erfgoed Urk, niet-ontvankelijk.
- 5.** De staatssecretaris stelt zich op het standpunt dat appellant 1 A, appellante 2 en anderen en appellant 3 en appellant 3 A niet kunnen worden aangemerkt als belanghebbenden bij het besluit tot verlening van de Ffw-ontheffing, vanwege de beperkte ruimtelijke uitstraling van die ontheffing en het feit dat zij op minimaal 700 m afstand van het Windpark Noordoostpolder wonen.
- 5.1.** Appellant 1 A, appellante 2 en anderen en appellant 3 en appellant 3 A wonen in Creil en op Urk. In de uitspraken van 8 februari 2012 en 21 november 2012 heeft de Afdeling appellanten uit Creil en Urk, gezien de ruimtelijke uitstraling die de windturbines van het Windpark Noordoostpolder vanwege hun omvang en hun plaatsing in het open gebied hebben en de mogelijke effecten die deze windturbines kunnen hebben voor het milieu, aangemerkt als belanghebbenden bij de verscheidene besluiten die in het kader van de eerste en de tweede fase van de realisering van het Windpark Noordoostpolder zijn

genomen. De Afdeling ziet geen aanleiding om thans ten aanzien van het besluit tot verlening van de Ffw-ontheffing anders te oordelen.

De Ffw-ontheffing en het relativiteitsvereiste

6. Ingevolge artikel 9 van de Ffw is het verboden dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort, te doden, te verwonden, te vangen, te bemachtigen of met het oog daarop op te sporen. Ingevolge artikel 75, derde lid, van de Ffw kan bij of krachtens algemene maatregel van bestuur ontheffing worden verleend van de bij of krachtens artikel 9 bepaalde verboden. Ingevolge het vijfde lid van artikel 75 worden ontheffingen tenzij uitvoering van internationale verplichtingen of bindende besluiten van organen van de Europese Unie of andere volkenrechtelijke organisaties noodzaakt tot het verlenen van ontheffing om andere redenen, slechts verleend indien geen afbreuk wordt gedaan aan een gunstige staat van instandhouding van de soort. Ingevolge het zesde artikellid, aanhef en onder c, wordt, onverminderd het vijfde lid, voor soorten genoemd in bijlage IV van richtlijn 92/43/EEG, voor soorten vogels als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel b, en voor bij algemene maatregel van bestuur aangewezen beschermde inheemse dier- of plantensoorten ontheffing slechts verleend wanneer er geen andere bevredigende oplossing bestaat met het oog op andere, bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen, belangen.
7. Op de voorliggende zaak is de Crisis- en herstelwet (hierna: Chw) van toepassing. Ingevolge artikel 1.9 van de Chw dient de bestuursrechter een besluit niet te vernietigen op de grond dat het in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dat beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept.
8. Appellant 1 A, appellante 2 en anderen en appellant 3 en appellant 3 A betogen, kort samengevat, dat de ontheffing van de verbodsbepaling in artikel 9 van de Ffw is verleend in strijd met artikel 75 van die wet.
 - 8.1. De staatssecretaris stelt zich op het standpunt dat het in artikel 1.9 van de Chw neergelegde relativiteitsvereiste in de weg staat aan vernietiging van het besluit tot verlening van de Ffw-ontheffing, omdat de belangen van appellant 1 A, appellante 2 en anderen en appellant 3 en appellant 3 A niet worden beschermd door de Ffw.
 - 8.2. Ten behoeve van het Windpark Noordoostpolder is op grond van de Ffw-ontheffing verleend van het verbod op het doden en verwonden van een aantal beschermde vogel- en vleermuissoorten. De ingeroepen normen uit de Ffw strekken tot bescherming van die diersoorten. Het daadwerkelijke belang waarin appellant 1 A, appellante 2 en anderen en appellant 3 en appellant 3 A dreigen te worden geraakt als gevolg van de realisering van het Windpark Noordoostpolder, is het belang bij het behoud van een goede kwaliteit van hun directe leefomgeving.
 - 8.3. Het behoeft niet in alle gevallen op voorhand uitgesloten te worden geacht dat de Ffw met de bescherming van diersoorten tevens bescherming biedt aan het belang bij het behoud van een goede kwaliteit van de directe leefomgeving van omwonenden. Dit geval doet zich echter hier niet voor. Het gaat om een ontheffing op grond van de Ffw ten behoeve van een grootschalig windturbinepark. De diersoorten die in het geding zijn betreffen vliegende vogels en vleermuizen. Appellant 1 A, appellante 2 en anderen en appellant 3 en appellant 3 A wonen op geruime afstand van het op te richten windturbinepark. Niet is gebleken dat met de bescherming van deze vogels en vleermuizen door het niet verlenen van de gevraagde ontheffing tevens de kwaliteit van hun directe leefomgeving in concrete zin wordt beschermd. Daarvoor is een directer verband nodig tussen de kwaliteit van hun directe leefomgeving en de te beschermen vogels en vleermuizen dan waarvan in dit geval kan worden gesproken.
 - 8.4. De ingeroepen normen uit de Ffw strekken derhalve kennelijk niet tot bescherming van het belang van appellant 1 A, appellante 2 en anderen en appellant 3 en appellant 3 A. Dit betekent dat hun betoog over het besluit tot verlening van de Ffw-ontheffing, wat hier verder ook van zij, ingevolge artikel 1.9 van de Chw niet kan leiden tot vernietiging van dat besluit. De Afdeling ziet daarom af van een inhoudelijke bespreking van dat betoog.

Afwijzing geluidmaatwerkvoorschriften

9. Ingevolge artikel 3.14a, eerste lid, van het Activiteitenbesluit milieubeheer moet een windturbine of een combinatie van windturbines ten behoeve van het voorkomen of beperken van geluidhinder voldoen aan de norm van ten hoogste 47 dB Lden en aan de norm van ten hoogste 41 dB Lnight op de gevel van gevoelige gebouwen en bij gevoelige terreinen op de grens van het terrein.
Ingevolge het derde lid kan het bevoegd gezag, in afwijking van het eerste lid, bij maatwerkvoorschrift in verband met bijzondere lokale omstandigheden normen met een andere waarde vaststellen.
10. Appellant 5, appellant 1 A en NKPW en anderen voeren aan dat de dosismaten dB Lden en dB Lnight niet geschikt zijn om geluidhinder te voorkomen, dat deze nieuwe dosismaten een versoepeling inhouden van de geluidgrenswaarden in de vorm van een etmaalwaarde, dat de invoering van deze nieuwe dosismaten derhalve niet beleidsneutraal is, en dat grenswaarden in dB Lden en dB Lnight niet meetbaar en niet handhaafbaar zijn. Het college had volgens hen om die redenen op grond van het derde lid van artikel 3.14a van het Activiteitenbesluit milieubeheer bij maatwerkvoorschrift normen met een andere waarde moeten vaststellen.
- 10.1. Het betoog van appellant 5, appellant 1 A en NKPW en anderen dat de dosismaten dB Lden en dB Lnight ongeschikt, niet meetbaar en niet handhaafbaar zijn, is niet anders dan zij hebben aangevoerd in de beroepen tegen de besluitvorming in het kader van de eerste en de tweede fase van de realisering van het Windpark Noordoostpolder en komt erop neer dat het eerste lid van artikel 3.14a van het Activiteitenbesluit milieubeheer onverbindend is.
In de uitspraken van 8 februari 2012 en 21 november 2012 heeft de Afdeling overwogen dat geen aanleiding bestaat voor het oordeel dat het eerste lid van artikel 3.14a onverbindend is. Appellant 5, appellant 1 A en NKPW en anderen hebben op dit punt geen nieuwe argumenten naar voren gebracht. Hetgeen zij aanvoeren geeft dan ook geen aanleiding thans anders te oordelen.
Voor zover appellant 5 en NKPW en anderen aanvoeren dat het derde lid van artikel 3.14a onverbindend is indien het niet de mogelijkheid biedt om bij maatwerkvoorschrift andere waarden vast te stellen in geval cumulatie van geluidhinder optreedt of de omgeving wordt gekenmerkt door een laag referentieniveau, overweegt de Afdeling dat dit artikellid de mogelijkheid biedt om ook met die omstandigheden rekening te houden. Hetgeen appellant 5 en NKPW en anderen aanvoeren geeft dan ook geen aanleiding voor het oordeel dat het derde lid van artikel 3.14a onverbindend is.
11. Appellant 5, appellant 1 A en NKPW en anderen betogen dat het college onvoldoende gemotiveerd heeft afgezien van het vaststellen van maatwerkvoorschriften op grond het derde lid van artikel 3.14a van het Activiteitenbesluit milieubeheer.
Zij voeren aan dat het college ten onrechte niet heeft nagegaan of de rustige omgeving, met een laag referentieniveau, van het Windpark Noordoostpolder en de cumulatie van geluidhinder met landbouwinrichtingen op bepaalde locaties in die omgeving, bijzondere lokale omstandigheden zijn die daartoe aanleiding geven. Appellant 5 en NKPW en anderen wijzen erop dat de gemeente Rotterdam een besluit heeft genomen waarin een laag referentieniveau van het omgevingsgeluid als bijzondere lokale omstandigheid is aangemerkt en bij maatwerkvoorschrift normen met een lagere waarde in de nachtperiode heeft vastgesteld wegens windturbinegeluid.
NKPW en anderen voeren verder aan dat het college ten onrechte niet in zijn afweging heeft betrokken dat het IJsselmeer een Natura 2000-gebied is en dat het Windpark Noordoostpolder grotendeels is gelegen in de Ecologische Hoofdstructuur (EHS).
- 11.1. Zoals overwogen in de uitspraak van de Afdeling van 3 april 2013 in zaak nr. 201111026/1/A4 komt het college beleidsvrijheid toe bij de beantwoording van de vraag of het gebruik zal maken van de bevoegdheid om maatwerkvoorschriften te stellen en dient het daarbij een belangenafweging te maken. Het college is in de bestreden besluiten ingegaan op de gestelde omstandigheden met betrekking tot het referentieniveau van het omgevingsgeluid en de cumulatie van geluidhinder met landbouwinrichtingen en heeft vervolgens geoordeeld dat deze omstandigheden geen bijzondere lokale omstandigheden zijn die het bij maatwerkvoorschrift vaststellen van lagere normen rechtvaardigen.
Naar het oordeel van de Afdeling heeft het college in redelijkheid tot dat oordeel kunnen komen. Hetzelfde geldt voor de gestelde omstandigheid dat het Windpark Noordoostpolder in de EHS is gelegen.

Dat het college van burgemeester en wethouders van Rotterdam in een laag referentieniveau aanleiding heeft gezien tot het vaststellen van lagere geluidgrenswaarden, betekent niet dat het college gehouden was dit ook te doen.

De effecten van het Windpark Noordoostpolder op het Natura 2000-gebied IJsselmeer zijn beoordeeld in het kader van de voor dit project verleende vergunning op grond van de Natuurbeschermingswet 1998. In de uitspraak van 8 februari 2012 is overwogen dat het project niet leidt tot significante gevolgen, ook niet vanwege geluidhinder, voor de instandhoudingsdoelstellingen van de soorten waarvoor dat gebied is aangewezen. Gelet hierop heeft het college zich ook in zoverre in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat dit geen bijzondere lokale omstandigheid is, die afwijking van de algemene regels van het Activiteitenbesluit milieubeheer rechtvaardigt.

12. Appellant 1 A voert aan dat de bestreden besluiten in strijd zijn met artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM). Ook de Nederlandse wetgeving over geluidbelasting vanwege windturbines is in strijd met het EVRM, aldus appellant 1 A. Voorts voert zij aan dat door de geluidbelasting vanwege windturbines negatieve effecten op de gezondheid kunnen optreden.
Appellant 1 A heeft haar betoog over strijd met het EVRM niet geconcretiseerd. Negatieve effecten op de gezondheid zijn eveneens gesteld zonder onderbouwing. Deze beroepsgronden falen reeds hierom.
13. Appellant 1 A voert aan dat de Afdeling in het kader van de eerste fase ten onrechte heeft geweigerd prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie over de verbindendheid van artikel 3.14a van het Activiteitenbesluit milieubeheer en verzoekt de Afdeling dit alsnog te doen.
Appellant 1 A heeft haar verzoek om prejudiciële vragen te stellen niet gemotiveerd, zodat reeds hierom geen aanleiding bestaat hier toe over te gaan.
14. Appellant 5 verzoekt om schorsing van de tot nu toe genomen besluiten, inclusief het rijksinpassingsplan, totdat er een goed afgewogen totaalpakket is. Dat er in het kader van de derde fase nog dertien besluiten zijn genomen, toont volgens hem aan dat twee jaar geleden nog geen zicht was op de uitvoerbaarheid van het project.
Het rijksinpassingsplan en de in het kader van de eerste en tweede fase genomen uitvoeringsbesluiten zijn bij de uitspraken van 8 februari 2012 en 21 november 2012 onherroepelijk geworden. Reeds hierom kan het verzoek niet worden toegewezen.
15. Appellant 5 voert aan dat de motivering van het college om af te zien van het vaststellen van geluidmaatwerkvoorschriften zich niet verdraagt met de overwegingen die het college er onlangs nog toe leidden om de normstelling van het oude windturbinepark ter plaatse aan te scherpen.
Het oude windpark en de daarvoor geldende normstelling zijn in deze procedure niet aan de orde. De overwegingen die het college aanleiding gaven tot het stellen van die normen, zijn ook niet relevant voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de bestreden besluiten die in deze procedure voorliggen.
16. Appellant 5 en appellant 1 A voeren aan dat het college in de motivering van de bestreden besluiten om af te zien van het vaststellen van geluidmaatwerkvoorschriften ten onrechte verwijst naar de gemeentelijke geluidnota en het amendement van de gemeenteraad.
De verwijzing is een reactie op hetgeen verzoekers daarover naar voren hebben gebracht en geeft geen grond voor het oordeel dat de bestreden besluiten onrechtmatig zijn.
17. Ook hetgeen voor het overige is aangevoerd geeft geen grond voor het oordeel dat de bestreden besluiten tot afwijzing van de verzoeken om geluidmaatwerkvoorschriften als bedoeld in artikel 3.14a, derde lid, van het Activiteitenbesluit milieubeheer onrechtmatig zijn.

Maatwerkvoorschriften slagschaduw

18. Ingevolge artikel 3.12, eerste lid, van de Activiteitenregeling milieubeheer, is de windturbine ten behoeve van het voorkomen of beperken van slagschaduw en lichtschittering voorzien van een automatische stilstandvoorziening die de windturbine afschakelt indien slagschaduw optreedt ter plaatse van gevoelige objecten voor zover de afstand tussen de windturbine en de gevoelige objecten minder dan 12 maal de rotordiameter bedraagt en gemiddeld meer dan 17 dagen per jaar gedurende meer dan 20 minuten per dag slagschaduw kan optreden en voor zover zich in de door de slagschaduw getroffen uitwendige scheidingsconstructie van gevoelige gebouwen of woonwagens ramen bevinden.

- Ingevolge het tweede lid kan het bevoegd gezag met betrekking tot het in werking hebben van een windturbine aanvullend maatwerkvoorschriften stellen ten behoeve van het voorkomen of beperken van hinder door slagschaduw indien het eerste lid in een specifiek geval niet toereikend is.
19. Bij het besluit van 18 september 2012 met kenmerk M0842-12007 heeft het college op grond van het tweede lid van artikel 3.12 van de Activiteitenregeling milieubeheer bij maatwerkvoorschrift bepaald dat de windturbines van de inrichting 'Windpark Creil' moeten zijn voorzien van een automatische stilstandvoorziening die de turbine afschakelt indien slagschaduw optreedt ter plaatse van gevoelige objecten; gemiddeld meer dan 6 uur per jaar slagschaduw kan optreden en voor zover zich in de door de slagschaduw getroffen uitwendige scheidingsconstructie van gevoelige gebouwen ramen bevinden. Aan het besluit tot vaststelling van dit maatwerkvoorschrift is ten grondslag gelegd het rapport 'Onderzoek naar slagschaduwhinder van een op te richten windpark in de Noordoostpolder' van Van Grinsven Advies van september 2009. In dit rapport is aan de hand van onder meer de turbineafmetingen en de gang van de zon berekend wat de potentiële schaduwduur per jaar ter plaatse van de nabij gelegen woningen is. Op de verkregen resultaten is onder andere een correctie toegepast vanwege het feit dat de zon maar een bepaald deel van de dag schijnt.
20. Appellant 1 A voert aan dat in de correctie wegens beperkte zonneschijn ten onrechte nachtperiodes zijn betrokken. Voorts voert zij aan dat het onderzoek miskent dat hindergevend slagschaduw ook kan optreden als de rotorbladen niet of niet meer in één lijn staan ten opzichte van de zon.
- 20.1. Het onderzoek van Van Grinsven Advies naar slagschaduwhinder is ook ten grondslag gelegd aan de besluitvorming in het kader van de eerste fase van de realisering van het Windpark Noordoostpolder. Hetgeen appellant 1 A over dit onderzoek aanvoert is tevens aangevoerd in de tegen die besluitvorming ingestelde beroepen.
- In de uitspraak van 8 februari 2012 heeft de Afdeling overwogen dat nachtperiodes in de correctie wegens beperkte zonneschijn buiten beschouwing zijn gelaten en dat de invloed van de stand van de rotorbladen op de slagschaduw is meegenomen in de bepaling van de schaduwduur op basis van het rotoroppervlak.
- Appellant 1 A heeft niet gemotiveerd waarom deze overweging onjuist is, zodat geen aanleiding bestaat thans anders te oordelen. Derhalve heeft het college zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat aan het gestelde maatwerkvoorschrift voor slagschaduwhinder kan worden voldaan.
21. Appellant 1 A voert aan dat slagschaduwhinder voor werkers op agrarische percelen onvoldoende serieus is genomen.
- De arbeiders noch de agrarische percelen waarop zij werken zijn gevoelige objecten in de zin van de Activiteitenregeling milieubeheer, zodat hiermee bij het vaststellen van het maatwerkvoorschrift op grond van het tweede lid geen rekening behoefde te worden gehouden.
22. Appellant 1 A voert aan dat ten onrechte geen rekening is gehouden met lichthinder in de nacht door de topverlichting van de windturbines voor het luchtvaartverkeer.
- Bij het bestreden besluit is een maatwerkvoorschrift gesteld voor slagschaduwhinder. Lichthinder door topverlichting staat hier los van. De beroepsgrond faalt reeds hierom.

Omgevingsvergunningen windturbines

23. Ingevolge artikel 2.1 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht is het verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit de in het eerste artikellid genoemde activiteiten.
- 23.1. Bij besluit van 18 september 2012 met kenmerk HZ_Wabo 2012-0227 heeft het college voor het 'Windpark Westermeerwind' een omgevingsvergunning verleend voor 48 windturbines van het type Siemens 3.0DD met een rotordiameter van 101 m.
- Bij besluit van 18 september 2012 met kenmerk HZ_Wabo 2012-0224 heeft het college voor het 'Windpark Westermeerwind' een omgevingsvergunning verleend voor 48 windturbines van het type Siemens 3.0DD met een rotordiameter van 108 m.
- Ingevolge het dictum van elk van de besluiten vervalt de ene omgevingsvergunning als de vergunninghouder gebruik maakt van de andere.
- Eerder was voor het 'Windpark Westermeerwind' een milieu- en bouwvergunning verleend voor 48

- windturbines van het type Siemens SWT 3.6 met een rotordiameter van 107 m.
24. NKPW en anderen voeren aan dat onvoldoende onderzoek is verricht naar de gevolgen van de vervanging van het type windturbine van het 'Windpark Westermeerwind' voor de onderlinge samenhang van de verschillende onderdelen van het Windpark Noordoostpolder.
- 24.1. Bij elk van de aanvragen is een door Pondera Consult B.V. opgesteld rapport gevoegd, gedateerd 27 april 2012, waaruit blijkt dat onderzoek is verricht naar de gevolgen van de vervanging van het type windturbine voor slagschaduw, lichtschildering, geluid, opslag van stoffen, water, energiegebruik, bodem, brandveiligheid, archeologie, en flora en fauna.
- Voorts is het uiterlijk van het aangevraagde type windturbine, zowel op zichzelf beschouwd als in verband met de omgeving, door de welstandscommissie getoetst aan de redelijke eisen van welstand. De resultaten van deze toets zijn neergelegd in de adviezen van de welstandscommissie van 24 mei 2012. Gelet op de overgelegde rapporten en adviezen bestaat geen grond voor het oordeel dat onvoldoende onderzoek is verricht.
25. NKPW en anderen voeren aan dat onvoldoende is onderzocht of ook met het aangevraagde type windturbine aan de in het eerste lid van artikel 3.14a van het Activiteitenbesluit milieubeheer gestelde geluidnormen kan worden voldaan.
- 25.1. De bij de aanvragen gevoegde rapporten van Pondera Consult B.V. vermelden dat de aangevraagde windturbine een nieuw type betreft en dat om die reden nog geen specifieke informatiesheet beschikbaar is voor het bronvermogen. De rapporten vermelden evenwel dat de fabrikant te kennen heeft gegeven dat de geluidproductie van het aangevraagde type windturbine vergelijkbaar is met het bronvermogen van het type waarvoor eerder een bouw- en milieuvergunning was verleend, zodat de geluidemissie niet wijzigt. NKPW en anderen hebben niet aannemelijk gemaakt dat deze aanname onjuist is. Gelet hierop heeft het college op basis van de rapporten van Pondera Consult B.V. in redelijkheid kunnen concluderen dat ook met het aangevraagde type windturbine aan de in artikel 3.14a van het Activiteitenbesluit milieubeheer gestelde geluidnormen kan worden voldaan, zodat nader onderzoek naar de akoestische gevolgen van de aangevraagde vervanging van het type windturbine reeds hierom niet was vereist.

Beroep appellant 5 verschuldigheid en hoogte dwangsom

26. Ingevolge artikel 4:13, eerste lid, van de Awb dient een beschikking te worden gegeven binnen de bij wettelijk voorschrift bepaalde termijn of, bij het ontbreken van zulk een termijn, binnen een redelijke termijn na ontvangst van de aanvraag.
- 26.1. Ingevolge artikel 4:17, eerste lid, eerste volzin, verbeurt het bestuursorgaan aan de aanvrager, indien een beschikking op aanvraag niet tijdig wordt gegeven, een dwangsom voor elke dag dat het in gebreke is. Ingevolge artikel 4:18 stelt het bestuursorgaan de verschuldigheid en de hoogte van de dwangsom bij beschikking vast binnen twee weken na de laatste dag waarover de dwangsom verschuldigd was. Ingevolge artikel 4:19, eerste lid, heeft het beroep tegen de beschikking op de aanvraag mede betrekking op een beschikking tot vaststelling van de hoogte van de dwangsom, voor zover de belanghebbende deze beschikking betwist.
- 26.2. Ingevolge artikel 9d, tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998, kan de minister ten behoeve van de aanleg van een windturbinepark als hier aan de orde, tevens een of meer andere besluiten dan de besluiten die krachtens het eerste lid zijn aangewezen als besluit aanwijzen waarop de in artikel 3.35 van de Wro neergelegde rijkscoördinatie-regeling van toepassing is.
- Ingevolge artikel 3.35, vierde lid, van de Wro wordt bij de gecoördineerde voorbereiding en bekendmaking de procedure in artikel 3.31 toegepast.
- Ingevolge artikel 3.31, eerste lid, onder e van de Wro, kunnen de besluiten in afwijking van artikel 3.18 van de Awb worden genomen binnen een door burgemeester en wethouders in overeenstemming met de minister te bepalen termijn.
- Ingevolge artikel 3:18, eerste lid, van de Awb neemt het bestuursorgaan het besluit, indien het een besluit op aanvraag betreft, zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk 6 maanden na ontvangst van de aanvraag.
27. Appellant 5 heeft het college verzocht op grond van artikel 3.14a, derde lid, van het Activiteitenbesluit

milieubeheer maatwerkvoorschriften vast te stellen voor het Windpark Noordoostpolder. Omdat het college volgens appelland 5 niet tijdig op dat verzoek heeft beslist, heeft hij het college verzocht de verschuldigdheid en de hoogte van de dwangsom als bedoeld in de artikelen 4:17 en 4:18 van de Awb vast te stellen. Bij het besluit van 22 mei 2012 heeft het college dit verzoek afgewezen, omdat er volgens het college geen beslistermijn is overschreden.

Ingevolge artikel 4:19, eerste lid, van de Awb wordt het beroep van appelland 5 tegen de besluiten tot afwijzing van de verzoeken om geluidmaatwerkvoorschriften mede geacht te zijn gericht tegen het besluit van 22 mei 2012.

- 28.** Appelland 5 betoogt dat het college ten onrechte zijn verzoek om de verschuldigdheid en de hoogte van de dwangsom vast te stellen wegens het volgens hem niet tijdig nemen van het besluit, heeft afgewezen. Hij voert aan dat de rijkscoördinatie-regeling ten onrechte met terugwerkende kracht van toepassing is verklaard.
- 28.1.** Op 27 september 2011 is mede namens appelland 5 verzocht om de vaststelling van geluidmaatwerkvoorschriften. Bij besluit van 12 maart 2012 heeft de minister de op die verzoeken te nemen besluiten op grond van artikel 9d, tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998 aangemerkt als besluiten die onder de in artikel 3.35 van de Wro geregelde rijkscoördinatie-regeling vallen en het op die manier mogelijk gemaakt om de termijn voor het nemen van die besluiten te verlengen. Nu de in artikel 3:18, eerste lid, van de Awb gestelde termijn van 6 maanden voor het nemen van een besluiten op de verzoeken op dat moment nog niet was verstreken, ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat de minister dit niet kon doen.
- Bij besluit van 11 mei 2012 is de termijn voor het nemen van die besluiten ingevolge artikel 3.31, eerste lid, onder e van de Wro, verlengd tot 8 juni 2012. Dit betekent dat het college ten tijde van het besluit van 22 mei 2012 niet in gebreke was tijdig een besluit te nemen, zodat een vaststelling van de hoogte en de verschuldigdheid van een dwangsom als bedoeld in de artikelen 4:17 en 4:18 van de Awb niet aan de orde was.
- Het beroep van appelland 5, voor zover gericht tegen het besluit van 22 mei 2012, is ongegrond.

Conclusie

- 29.** De beroepen zijn, voor zover ontvankelijk, ongegrond.
- 30.** Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;
recht doende:

- I. verklaart de beroepen van appelland 1 A, voor zover ingesteld namens appelland 1 B, niet-ontvankelijk;
- II. verklaart het beroep van appelland 1 A tegen de door het college van burgemeester en wethouders van Noordoostpolder bij besluit van 18 september 2012, met kenmerk HZ_Wabo 2012-0223, verleende omgevingsvergunning voor de bouw van 8 kraanopstelplaatsen ten behoeve van het windpark gelegen binnendijs nabij de Zuidermeerdijk, niet-ontvankelijk;
- III. verklaart de beroepen van appelland 1 A voor het overige ongegrond;
- IV. verklaart het beroep van appelland 2 en anderen ongegrond;
- V. verklaart het beroep van appelland 3 en anderen, voor zover ingesteld namens stichting Stichting Erfgoed Urk, niet-ontvankelijk;
- VI. verklaart het beroep van appelland 3 en anderen voor het overige ongegrond;
- VII. verklaart de beroepen van stichting Nationaal Kritisch Platform Windenergie en anderen, voor zover ingesteld namens appelland 4 A, niet-ontvankelijk;
- VIII. verklaart de beroepen van stichting Nationaal Kritisch Platform Windenergie en anderen voor het overige ongegrond;
- IX. verklaart de beroepen van appelland 5 ongegrond.

Noot

Auteur: W.R. van der Velde^{*}

1. Deze uitspraak betreft een aantal — gevoegd behandelde — beroepen tegen verschillende besluiten ten behoeve van het Windpark Noordoostpolder. Daarin zijn twee onderwerpen aan de orde die, gelet op de wens om voor 2020 nog ongeveer voor 4000 MW windmolens op land te plaatsen, van belang zijn, omdat zij in procedures over windturbines vaker een rol spelen: de Flora- en faunawet (Ffw) en maatwerkvoorschriften.
2. In procedures over windturbines kan de Ffw op twee manieren een rol spelen. In bestemmingsplanprocedures stellen tegenstanders vaak dat het bestemmingsplan niet uitvoerbaar is, omdat de voor de realisatie van het windturbinepark benodigde Ffw-ontheffingen niet verleend kunnen worden. Hier is echter iets anders aan de orde. De bouw en realisatie van een windturbinepark levert veelal strijd op met verbodsbepalingen uit de Ffw, zodat daarvoor een ontheffing ex art. 75 Ffw nodig is. Daartegen kunnen belanghebbenden dan procederen, zoals hier gebeurd is. Op de voor het Windpark Noordoostpolder benodigde Ffw-ontheffing is de Crisis- en Herstelwet (Chw) van toepassing en dus ook het relativiteitsvereiste van art. 1.9 Chw (vanaf 1 januari 2013: art. 8:69a Awb). Aldus komt de vraag aan de orde ter bescherming van welke belangen de Ffw nu precies strekt? Uiteraard ter bescherming van beschermde planten- en diersoorten, maar strekt de Ffw ook ter bescherming van de belangen van omwonenden? (Zie ook D.A. Verburg, 'Relativiteit in de Crisis- en herstelwet en in het voorstel Wet aanpassing bestuursprocesrecht of: Hoe moet het nou met het zeggekorfslakje?', *NTB* 2011/3).
3. Die vraag naar het beschermingsbereik van de bepalingen van de Ffw was gek genoeg voor de soortenbeschermingsregels nog niet expliciet beantwoord. Sinds ABRvS 13 juli 2011, (*LJN* BR1412, *NJB* 2011/1593, *M&R* 2011/189, m.nt. De Graaf, TBR 2011/152, m.nt. Nijmeijer) oordeelt de Afdeling dat de gebiedsbeschermingsregels van de Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw 1998) ten doel hebben om het algemene belang van bescherming van natuur en landschap te beschermen en dat dat belang verweven kan zijn met de belangen van omwonenden bij het behoud van een goede kwaliteit van hun leefomgeving, waarvan het Natura 2000-gebied deel uitmaakt. Dat is het geval als de afstand tussen enerzijds het object van de Nbw-vergunning en anderzijds de 'leefomgeving' van de betrokken omwonenden niet te groot is. Als omwonenden (te) ver van het betreffende Natura 2000-gebied wonen, is er geen verwevenheid tussen enerzijds de algemene belangen die de Nbw 1998 beschermt en anderzijds de individuele belangen bij het behoud van een goede kwaliteit van de directe omgeving (zie in gelijke zin ABRvS 6 februari 2013, *LJN* BZ0797 en ABRvS 27 juni 2012, *LJN* BW9568). Ditzelfde 'verwevenheidscriterium' past de Afdeling toe bij andere natuurbeschermingsregels, zoals bijvoorbeeld provinciale regels ter bescherming van weidevogelgebieden (ABRvS 15 februari 2012, *LJN* BV5118).
4. In deze uitspraak trekt de Afdeling deze lijn door naar de Ffw. Volgens de Afdeling strekt de Ffw primair ter bescherming van planten- en diersoorten. Dat is niet opmerkelijk. Het is echter tevens niet op voorhand uitgesloten dat de Ffw in een concreet geval door de bescherming van planten- en diersoorten tevens bescherming biedt aan het belang bij het behoud van een goede kwaliteit van de directe leefomgeving van omwonenden. Daarvoor is dan wel nodig dat het object van de Ffw-vergunning — in dit geval beschermde vogel- en vleermuissoorten — zich bevindt in (de buurt van) de leefomgeving van omwonenden. Daarvan was in dit geval geen sprake. Het windpark ten behoeve waarvan de Ffw-ontheffing was verleend, bevond zich op minimaal 700 meter afstand van de woningen van appellanten. De door appellanten ingeroepen Ffw-bepalingen strekken daarom niet ter bescherming van hun belangen. Omdat hun Ffw-beroepsgronden vanwege het relativiteitsvereiste van art. 1.9 Chw niet kunnen leiden tot vernietiging, ziet de Afdeling af van een inhoudelijke bespreking van die gronden.
5. De uitspraak roept wel de vraag op waarom deze omwonenden volgens de Afdeling belanghebbenden zijn. De Staatssecretaris had dat uitdrukkelijk betwist. Voor belanghebbendheid bij een Ffw-ontheffing is immers relevant of het gebied waarop de ontheffing betrekking heeft, deel uitmaakt van de directe woon- en leefomgeving van de omwonende, die daartegen beroep instelt (zie bijvoorbeeld ABRvS 24 april 2013, *LJN* BZ8400, ABRvS 28 januari 2009, *LJN* BH1113 en ABRvS 15 juni 2011, *LJN* BQ7940). In laatstgenoemde uitspraak woonden appellanten op ongeveer 110 en 410 meter van het gebied waarop de door hen bestreden Ffw-ontheffing

(ten behoeve van het tracébesluit A50 Ewijk-Valburg) zag. Dat betekende volgens de Afdeling dat niet aannemelijk was dat het gebruik maken van de verleende ontheffing enige ruimtelijke uitstraling op appellanten zou hebben: geen belanghebbenden dus. Dezelfde lijn volgt de Rechtbank Midden-Nederland in een uitspraak van 6 februari 2013 (LJN WZ8212). Deze benadering komt mij zuiverder voor. Indien het effect van een Ffw-ontheffing — dus kort gezegd het verstoren van beschermde soorten — op zodanige afstand plaatsvindt dat er géén ruimtelijke uitstraling is naar de leefomgeving van omwonenden, dan worden zij niet rechtstreeks geraakt en zijn zij geen belanghebbenden. Aan het relativiteitsvereiste komen wij dan niet meer toe. Het is onwenselijk en moeilijk uit te leggen dat een omwonende die wel belanghebbende is bij een verleende Ffw-ontheffing (want rechtstreeks wordt geraakt) vervolgens te horen krijgt dat diezelfde Ffw-ontheffing kennelijk niet strekt ter bescherming van zijn belangen, omdat zijn woon- en leefomgeving daardoor niet wordt beïnvloed (aldus ook De Graaf in zijn noot onder ABRvS 13 juli 2011, *M&R* 2011/189).

6. Waarom de Afdeling de omwonenden in deze uitspraak wel belanghebbend acht, wordt niet helemaal duidelijk. Mogelijk omdat de Afdeling dezelfde appellanten in eerdere procedures over andere besluiten over het Windpark Noordoostpolder als belanghebbenden had aangemerkt (r.o. 5.1). Een andere verklaring kan zijn dat de Afdeling bij de beoordeling van de belanghebbendheid niet alleen kijkt naar het effect van de Ffw-ontheffing (verstoring), maar ook naar de activiteit die de verstoring veroorzaakt (windturbines). Dat zou een merkwaardige redenering zijn. Bij toepassing van de Ffw gaat het er immers om dát beschermde soorten worden verstoord, en niet hoe dat gebeurt. Juister lijkt mij de benadering in ABRvS 8 augustus 2012 (LJN BX3969, *JB* 2012/206) over een Ffw-ontheffing voor de baanverlenging van Groningen Airport Eelde. Voor eventuele belanghebbendheid achtte de Afdeling in die zaak niet het effect van de baanverlenging van belang, maar enkel het effect van de verleende Ffw-ontheffing die volgens de Afdeling ‘een daartoe beperkte ruimtelijke uitstraling’ heeft. Zie ook ABRvS 15 februari 2012 (LJN BV5086).
7. Tot slot staat met deze uitspraak mijns inziens wel vast dat de relativiteitsjurisprudentie over de door de Nbw 1998 beschermde belangen nu ook geldt voor de Ffw. Indien derhalve omwonenden in planologische of Ffw-procedures stellen dat geen Ffw-ontheffing mogelijk is, dan zal de bestuursrechter eerst nagaan of in het concrete geval de Ffw wel strekt ter bescherming van de belangen van de omwonenden die zich daarop beroepen. Dat zal alleen het geval zijn indien de bescherming van de desbetreffende planten- en diersoorten voldoende is verweven met de individuele belangen bij het behoud van een goede kwaliteit van de directe omgeving van de omwonenden.
8. Dan het tweede interessante aspect van de opgenomen uitspraak. Windturbines op land vallen onder het Activiteitenbesluit milieubeheer (Abm, tot 1 januari 2013: Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer). De art. 3.13-3.15a Abm geven algemene regels die in beginsel gelden voor alle windturbines op land. Art. 3.14a Abm geeft, in afwijking van de art. 2.17-2.22 Abm specifieke geluidsvoorschriften voor windturbines. Bij maatwerkvoorschrift kan het bevoegd gezag daarvan afwijkende — strengere of juist minder strenge — normen voorschrijven (art. 3.14a leden 2 en 3 Abm). Bijzonder is overigens dat geluidsmaatwerkvoorschriften ten aanzien van windturbines alleen mogelijk zijn in verband met ‘bijzondere lokale omstandigheden’ (art. 3.14a lid 3 Abm), terwijl die beperking niet geldt voor ‘normale’ geluidsmaatwerkvoorschriften (art. 2.20 Abm).
9. In deze uitspraak bevestigt de Afdeling haar vaste jurisprudentie (ABRvS 3 april 2013, LJN BZ7533; zie ook ABRvS 26 januari 2011, LJN BP2110, *M&R* 2011/95). Die houdt in dat het bevoegd gezag beleidsvrijheid toekomt bij het al dan niet vaststellen van maatwerkvoorschriften en dat het bevoegd gezag daarbij een belangenafweging moet maken. Het gebruik maken van die beleidsvrijheid wordt door de bestuursrechter zeer marginaal getoetst (zie daarover uitvoeriger ABRvS 8 december 2010, *M&R* 2011/49, m.nt. De Graaf). Het komt zelden voor dat de bestuursrechter in afwijking van het bevoegd gezag oordeelt dat maatwerkvoorschriften noodzakelijk zijn. Een zeldzaam voorbeeld — óók bij een windturbine — is een uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland van 7 maart 2013 (LJN BZ3549, *M&R* 2013/80, m.nt. Claassen-Dales; *JM* 2013/52, m.nt. Veltman). Vanwege voorheen geldende strengere geluidsvoorschriften in de milieuvergunning, gemeentelijk windbeleid en het ter plaatse geldende lage achtergrondniveau, oordeelde de rechtbank dat sprake was van ‘bijzondere lokale omstandigheden’ als bedoeld in art. 3.14a lid 3 Abm. Ook als dat nodig is om te voldoen aan milieukwaliteitseisen kan er een verplichting bestaan tot het vaststellen van maatwerkvoorschriften (vgl. ABRvS 29 juni 2011, LJN BQ9669, *JM* 2011/103, m.nt. De Graaf).
10. In de hier besproken Afdelingsuitspraak lijkt ook sprake te zijn van bijzondere lokale omstandigheden: Natura

2000 gebied, EHS, laag referentieniveau, cumulatie van geluidhinder. Desondanks oordeelt de Afdeling dat het bevoegd gezag in redelijkheid heeft kunnen oordelen dat niet sprake is van zodanig bijzondere lokale omstandigheden dat lagere geluidsnormen nodig zijn. Dit is geheel in lijn met eerdere jurisprudentie waarin de Afdeling overwoog dat bijvoorbeeld een (zeer) laag referentieniveau voor het bevoegd gezag geen reden hoeft te zijn voor strengere geluidsmaatwerkvoorschriften (bijvoorbeeld ABRvS 3 april 2013, *LJN BZ7533* en ABRvS 15 december 2010, *LJN BO7330*).

11. Indien het bevoegd gezag met gebruikmaking van zijn beleidsvrijheid heeft besloten dat maatwerkvoorschriften nodig zijn, dan heeft het bevoegd gezag volgens de Afdeling vervolgens een zekere beoordelingsvrijheid bij de vaststelling van de inhoud daarvan (ABRvS 8 december 2010, *LJN BO6612*, *M&R* 2011/49, m.nt. De Graaf). Het is de vraag hoe deze tweetrapsraket (beleidsvrijheid bij de keuze of maatwerkvoorschriften nodig zijn; beoordelingsvrijheid bij de nadere inhoud daarvan) zich verhoudt tot art. 8.42 lid 2 Wm. Op grond van dit artikellid zijn op het stellen van maatwerkvoorschriften de leden 2 en 3 van art. 8.40 Wm van toepassing. Dit betekent dat het bevoegd gezag bij de beslissing omtrent het stellen van maatwerkvoorschriften in ieder geval — kort gezegd — moet betrekken: de bestaande toestand van het milieu, de gevolgen van de inrichting, redelijkerwijs te verwachten ontwikkelingen, mogelijkheden tot bescherming van het milieu, milieukwaliteitseisen, financiële en economische gevolgen. Zo beleidsvrij en/of beoordelingsvrij is de beslissing om al dan niet maatwerkvoorschriften vast te stellen dus niet, althans niet volgens het wettelijk systeem. Zie de Nota van Toelichting bij het Activiteitenbesluit, *Stb.* 2007, 415: Weliswaar moet de werkingssfeer van het instrument maatwerkvoorschrift beperkt blijven tot incidentele en bijzondere gevallen (p. 116), maar bij de invulling van de beslissingsvrijheid inzake maatwerkvoorschriften is het bevoegd gezag niet geheel vrij en geldt het kader van art. 8.40 lid 2 en lid 3 Wm (p. 117). En ten aanzien van geluidsmaatwerkvoorschriften stelt de Nota van Toelichting (p. 210) voorop dat het omgevingsgeluid in beginsel bepalend zal kunnen zijn voor de mate van afwijking van de standaard geluidsnorm.
12. Zie in dit verband ook aantekening 2 in T&C Milieurecht, vierde druk: 'Op het stellen van maatwerkvoorschriften zijn de bepalingen die gelden voor het stellen van algemene regels van overeenkomstige toepassing. Dit betekent ondermeer dat bij de beslissing tot het stellen van maatwerkvoorschriften de in art. 8.40 lid 2 genoemde factoren moeten worden betrokken en dat het uitgangspunt van de beste beschikbare technieken moet worden toegepast (art. 8.40 lid 3 jo. art. 2.22 lid 3 Wabo). Ook geldt de actualiseringsplicht van art. 2.30 Wabo. Voor het besluit inzake het stellen van maatwerkvoorschriften geldt derhalve hetzelfde toetsingskader als voor het besluit op de aanvraag om een omgevingsvergunning voor een inrichting.'
13. In de jurisprudentie wordt ten aanzien van de vraag of al dan niet maatwerkvoorschriften nodig zijn aan deze criteria echter niet of nauwelijks getoetst (zie uitgebreider J. Schrijnemaekers, 'Maatwerkvoorschriften in de jurisprudentie', *M&R* 2012/32). De Afdeling lijkt het bevoegd gezag bij de beslissing om al dan niet maatwerk te leveren dus iets meer ruimte te bieden dan de wetgever blijkens art. 8:42 Wm en de Nota van Toelichting bij het Activiteitenbesluit heeft beoogd.

Voetnoten

Voetnoten

- [*] Mr. W.R. van der Velde is advocaat bestuursrecht bij PlasBossinade Advocaten en Notarissen te Groningen en docent bij de Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen.