

# Windparken en leefomgeving: een toelichting op enkele angels uit de besluitvorming

Mr. M.M. Kaajan en mr. E.M.N. Noordover, datum 17-10-2013

**Datum**

17-10-2013

**Auteur**

Mr. M.M. Kaajan en mr. E.M.N. Noordover<sup>[1]</sup>

**Vakgebied(en)**

Ruimtelijk bestuursrecht / Ruimtelijke ordening

## 1. Inleiding

De realisatie van grootschalige windparken begint langzaam op gang te komen. In een eerder artikel is al gewezen op het belang van de ontwerp structuurvisie Wind op Land ('SWOL').<sup>[2]</sup> Recent is ook het Energieakkoord gesloten, waarin wederom een belangrijke rol is weggelegd voor windparken bij de realisatie van de duurzaamheidsdoelstellingen. In de praktijk gaat nu de vraag leven: waarmee moet in de besluitvorming voor het project rekening worden gehouden?

Dit en het vorige artikel behandelen de besluitvorming noodzakelijk voor de realisatie van een grootschalig (in ieder geval meer dan 5 MW, maar veelal significant meer) windpark. In de vorige bijdrage lag de nadruk op de beleidsmatige en planologische aspecten van grootschalige windparken. Dit artikel gaat in op de beoordeling van de milieueffecten van de windparken, het natuurbeschermingsrecht en de vergunningverlening. Gezien de omvang van deze materie is het niet mogelijk om een uitputtend overzicht te geven van alle aspecten. Aan de orde komen de milieueffectrapportage, het natuurbeschermingsrecht, milieueffecten (specifiek geluidsproductie en landschappelijke inpassing), de omgevingsvergunning en de flexibiliteit bij vergunningverlening. Het artikel wordt afgesloten met een korte conclusie.

## 2. Milieueffectrapportage

De beoordeling van de milieueffecten van een windpark vindt veelal plaats aan de hand van een te verrichten milieueffectrapportage ('m.e.r.'). De uitkomst van een m.e.r. is het milieueffectrapport (MER). Of voor een windpark een MER moet worden opgesteld volgt uit de Wet milieubeheer ('Wm') en het bijhorende Besluit milieueffectrapportage ('Besluit-m.e.r.').

### 2.1 M.e.r.-beoordeling

De oprichting, wijziging of uitbreiding van een windturbinepark is een activiteit waarvoor moet worden beoordeeld of er belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu optreden (de zogeheten m.e.r.-beoordelingsplicht).<sup>[3]</sup> Windparken zijn dus niet zonder meer verplicht tot het opstellen van een MER. Van een windturbinepark in de zin van het Besluit-m.e.r. is sprake vanaf drie of meer windturbines.<sup>[4]</sup> De bouw van één of twee windturbines is dus niet aangewezen als een activiteit die valt onder de m.e.r.-regelgeving.

Weliswaar is de oprichting, wijziging of uitbreiding van een windturbinepark aangewezen als de activiteit, maar de m.e.r.-beoordelingsplicht is pas van toepassing als een windturbinepark (i) een vermogen van 15 MW of meer heeft; dan wel (ii) bestaat uit 10 of meer windturbines. Op het moment dat windturbines van 5 MW of meer standaard worden voor windparken op land zal elk windpark van drie turbines dus onder de m.e.r.-beoordelingsplicht vallen. De thans gangbare omvang is 3 MW, waardoor een windpark bestaande uit 5 windturbines of meer veelal m.e.r.-beoordelingsplichtig is.

De procedure voor de m.e.r.-beoordeling is kort als volgt. Een ontwikkelaar meldt het voornemen tot ontwikkeling van een windpark aan het bevoegd gezag en overlegt daarbij de informatie noodzakelijk voor de beoordeling door het bevoegd gezag.<sup>[5]</sup> Vervolgens beoordeelt het bevoegd gezag of een m.e.r. moet worden verricht. De uitkomst hiervan wordt gepubliceerd in een m.e.r.-beoordelingsbesluit. Als uit de m.e.r.-beoordeling blijkt dat het windpark belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kan hebben, dan wordt vervolgens een MER opgesteld (zie hierna).<sup>[6]</sup> Zo niet, dan kan worden volstaan met de m.e.r.-beoordeling, die vervolgens onderdeel uitmaakt en dient ter onderbouwing van de verdere besluitvorming.

Overigens is het mogelijk om als ontwikkelaar bij voorbaat aan te geven dat een m.e.r. wordt doorlopen.<sup>[7]</sup> De m.e.r.-beoordeling wordt dan overgeslagen en de procedure behorende bij de m.e.r.-plicht is van toepassing (zie hierna).

## 2.2 Vormvrije voortoets

Ook als een windpark niet de drempelwaarden van 15 MW of 10 windturbines haalt heeft het Besluit-m.e.r. een onderzoeksverplichting. In die gevallen moet namelijk aan de hand van de selectiecriteria uit bijlage III bij de Europese richtlijn betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten ('m.e.r.-richtlijn') een beoordeling van de gevolgen voor het milieu worden verricht.<sup>[9]</sup> Deze criteria betreffen de kenmerken en de plaats van het project en de kenmerken van het potentiële effect van het project. Deze zogeheten vormvrije m.e.r.-beoordeling (hierna: 'voortoets') resulteert in een oordeel over de mogelijke gevolgen voor het milieu. Als deze gevolgen aanzienlijk zijn, dan dient alsnog een m.e.r.-beoordeling te worden verricht. Ook is het mogelijk om na het verrichten van een voortoets gelijk een MER op te stellen. Het belang van het verrichten van de voortoets blijkt onder meer uit een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: 'Afdeling') van 3 juli 2013. De Afdeling vernietigt een verlening van een ontgrondingenvergunning omdat geen rekening is gehouden met de cumulatie van projecten, zoals bedoeld in bijlage III bij de m.e.r.-richtlijn.<sup>[9]</sup>

Hiervoor werd er al op gewezen dat pas bij drie windturbines de m.e.r.-regelgeving een rol gaat spelen, aangezien dan pas sprake is van een activiteit genoemd in het Besluit-m.e.r. Voor een project van één of twee windturbines bestaat dan ook nooit een plicht om een voortoets uit te voeren, aangezien dit niet een activiteit volgens het Besluit-m.e.r. is. Dit bevreemdt, aangezien niet zonder meer duidelijk is waarom een windpark van drie turbines meer of andere effecten zal hebben dan één of twee turbines.

Daarbij spreekt de m.e.r.-richtlijn van '*installaties voor de winning van windenergie voor de energieproductie (windturbineparken)*'.<sup>[10]</sup> Het Besluit-m.e.r. vormt de implementatie van de m.e.r.-richtlijn in het Nederlandse rechtssysteem. Volgens jurisprudentie van het Hof van Justitie moeten projecten aangewezen in de m.e.r.-richtlijn altijd worden getoetst aan de criteria in bijlage III bij de m.e.r.-richtlijn.<sup>[11]</sup> In het Nederlandse stelsel blijven projecten bestaande uit één of twee windturbines echter altijd buiten de reikwijdte van het Besluit-m.e.r. De Nederlandse wetgever heeft daarmee aangegeven dat pas sprake is van '*installaties voor de winning van windenergie voor de energieproductie (windturbineparken)*' in de zin van de m.e.r.-richtlijn bij drie windturbines of meer. Het is vooralsnog de vraag of deze nationale invulling van het project aanvaardbaar is.

## 2.3 Beperkte of uitgebreide procedure en plan- of project-MER?

Als een MER moet worden opgesteld, dan rijzen vervolgens twee vragen. De eerste vraag betreft de toepasselijkheid van de zogeheten beperkte of uitgebreide procedure. Ten tweede moet worden bepaald of sprake is van een plan- of project-MER.<sup>[12]</sup>

De Wm kent een uitgebreide voorbereidingsprocedure voor plannen en complexe projecten en een beperkte voorbereidingsprocedure voor eenvoudige projecten. Bij de uitgebreide procedure zijn enkele extra stappen voorgeschreven die niet verplicht zijn binnen de beperkte procedure. Welke procedure van toepassing is, hangt af van het m.e.r.-plichtige besluit.

De uitgebreide procedure is altijd van toepassing bij de vaststelling van ruimtelijke plannen. Hierbij kan worden gedacht aan het vaststellen van een structuurvisie, een bestemmingsplan of een rijksinpassingsplan. Ook is de uitgebreide procedure van toepassing als een passende beoordeling op grond van de Natuurbeschermingswet 1998 ('Nb-wet 1998') moet worden verricht ten behoeve van een project dan wel een besluit dat niet wordt voorbereid met afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht of afdeling 13.2 van de Wm. De uitkomst van de uitgebreide procedure is een plan-MER, indien sprake is van een ruimtelijk plan, of project-MER, indien sprake is van vergunningverlening.

De beperkte procedure is van toepassing op de verlening van vergunningen met toepassing van afdeling 3.4 Algemene wet bestuursrecht ('Awb') of afdeling 13.2 Wm, tenzij ook een passende beoordeling op grond van de Nb-wet 1998 moet plaatsvinden. Onder meer vergunningen op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht ('Wabo') en de Waterwet kunnen via de beperkte procedure tot stand komen. De beperkte procedure leidt altijd tot een project-MER.

Het onderscheid tussen de uitgebreide en beperkte procedures is voor de realisatie van grootschalige windparken zelden van belang. Windparken met een vermogen tussen de 5 en 100 MW en windparken met een vermogen van meer dan 100 MW vallen onder de provinciale respectievelijk de rijkscoördinatieregeling. Met toepassing van deze coördinatieregelingen vindt de planologische besluitvorming en de vergunningverlening tegelijk plaats. Er wordt dan sowieso een provinciaal dan wel rijksinpassingsplan voorbereid, waarmee de uitgebreide procedure van toepassing is.

Het onderscheid tussen het plan- en project-MER blijft bij de realisatie van grootschalige windparken nog wel van belang, aangezien de eisen die aan deze documenten worden gesteld verschillen. Niettemin is het toegestaan om het plan- en project-MER in één document op te nemen, mits uiteraard aan de respectievelijke eisen wordt voldaan. Dit betreft bijvoorbeeld het onderzoeken van alternatieven op zowel locatie- als inrichtingsniveau. Op een gecombineerde plan- en project-MER is zonder meer de uitgebreide procedure van toepassing.

### 3. Wind en natuur

Bij de ontwikkeling van windparken op land (maar ook voor windparken op zee) zijn de potentiële effecten van dergelijke windparken op de natuur vaak een belangrijk aandachtspunt. Het meest in het oog springend is daarbij het beschermingsregime van de Nb-wet 1998 en de Flora- en faunawet ('Ffw'). Bescherming van de ecologische hoofdstructuur ('EHS') kan ook van belang zijn, echter alleen voor zover een windpark in de EHS wordt opgericht. Anders dan bij de Nb-wet 1998 het geval is, kent het beschermingsregime van de EHS immers niet de zogeheten externe werking. Veelal geldt er daarnaast ook nog provinciaal beleid, bijvoorbeeld ter bescherming van ganzen en weide-/akkervogels. In dit artikel moeten echter keuzes worden gemaakt en zal slechts worden ingegaan op relevante aspecten van de Nb-wet 1998 en de Ffw.

#### 3.1 Natuurbeschermingswet 1998<sup>[13]</sup>

Met de Nb-wet 1998 is de gebiedsbescherming zoals deze voortvloeit uit de Habitatrichtlijn en de Vogelrichtlijn in Nederland geïmplementeerd. In de praktijk betekent dit concreet dat voor plannen en projecten met een mogelijk significant negatief effect op Natura 2000-gebieden pas toestemming kan worden verleend nadat deze potentiële effecten passend zijn beoordeeld. Een aantal relevante aandachtspunten in het kader van de ontwikkeling van windparken wordt hierna puntsgewijs besproken.

##### 3.1.1 Relatie tussen passende beoordeling voor een plan respectievelijk een concreet project

Een (bestemmings- of inpassings)plan voor een grootschalig windpark zal vrijwel altijd in potentie significant negatieve effecten hebben op een Natura 2000-gebied, zodat een passende beoordeling is vereist.<sup>[14]</sup> Hierdoor bestaat overigens ook automatisch de verplichting om een plan-MER op stellen.<sup>[15]</sup> Dit windpark zal vervolgens ook kwalificeren als project in de zin van de Nb-wet 1998 en daardoor vergunningplichtig zijn.<sup>[16]</sup> Bedacht dient te worden dat, ook als een passende beoordeling voor een plan is verricht, een aparte vergunning – en dus een tweede passende beoordeling – nodig is voor het windpark als project. Uiteraard kan wel ten behoeve van de vergunning voor het project 'geprofiteerd' worden van de gegevens uit de passende beoordeling voor het plan. Veelal bestaat er echter wel een verschil tussen de passende beoordeling voor het plan en voor het project, namelijk in de mate van gedetailleerdheid. Bij de projectvergunning zal immers vaak een definitieve keuze zijn gemaakt voor de wijze van uitvoering van de werkzaamheden voor de aanleg van het windpark, voor het soort windturbine (dan wel meerdere concrete varianten) en voor een bepaalde opstelling. Informatie die – in ieder geval niet in deze mate van detail – bekend zal (hoeven te) zijn ten tijde van de passende beoordeling voor het plan. Als bijvoorbeeld met toepassing van de rijks- of provinciale coördinatie-regeling de vaststelling van het inpassingsplan tegelijkertijd plaatsvindt met het verlenen van de Nb-wetvergunning, kan – uiteraard – wel volstaan worden met één passende beoordeling die alle relevante aspecten van zowel plan als project omvat.

##### 3.1.2 Windpark altijd één project?

Een Nb-wetvergunning wordt verleend voor 1 project. Het is wel mogelijk om voor meerdere projecten tegelijkertijd vergunning aan te vragen,<sup>[17]</sup> maar er zal dan altijd per project inzichtelijk gemaakt moeten worden welke effecten dat project kan hebben en hoe deze effecten gemitigeerd kunnen worden. Dat roept de vraag op in hoeverre een windpark dat gerealiseerd wordt door meerdere initiatiefnemers – hetgeen in de praktijk veelvuldig voorkomt – kwalificeert als één project. Dat is in elk geval bij een onlosmakelijke samenhang tussen de windturbines. Daarbij zou kunnen worden aangesloten bij het inrichtingenbegrip zoals we dat kennen uit de Wet milieubeheer (en nu uit de Wabo). Samenhang is er dan bij technische, organisatorische en/of functionele bindingen. Uit uitspraken van de Afdeling kan verder worden afgeleid dat sprake is van één project indien een bepaald gedeelte van het windpark noodzakelijk gerealiseerd dient te worden om ook het overige deel van het park te kunnen realiseren.<sup>[18]</sup> De feitelijke situatie bepaalt uiteraard uiteindelijk of sprake is van één of meerdere projecten. In de praktijk wordt dit overigens veelal praktisch opgelost door vergunning voor het geheel te verlenen aan de verschillende initiatiefnemers gezamenlijk. Zeker bij een initiatief waarvoor een van de coördinatie-regelingen geldt, is de omvang van het project daarbij materieel niet erg van belang. Immers, dan zal coördinatie plaatsvinden op het niveau van het totale initiatief. Belangrijk aandachtspunt is dan wel dat als één Nb-wetvergunning wordt verleend voor het totale windpark, omwille van de handhaafbaarheid, maar ook ten behoeve van de rechtszekerheid (ook voor vergunninghouders!), uit de vergunningvoorschriften duidelijk volgt voor welk deel van het windpark (en dus: voor welke exploitant) een concreet voorschrift geldt. Mocht het bevoegd gezag een dergelijke splitsing in de vergunning niet wenselijk achten, dan kunnen privaatrechtelijke afspraken tussen de vergunninghouders dit manco uiteraard ondervangen, waarbij dan wel voor het geheel handhavend opgetreden kan worden aangezien het bevoegd gezag niet aan deze privaatrechtelijke afspraken gebonden is.

##### 3.1.3 Effectbeoordeling

Anders dan bij de nog te bespreken Ffw is de effectbeoordeling op grond van de Nb-wet 1998, beperkt doordat slechts onderzoek nodig is naar effecten op Natura 2000-gebieden en daarmee op de soorten (en habitattypen – maar die zijn in de

windpraktijk vaak minder relevant) waarvoor dit gebied is aangewezen. Met andere woorden: ook al zouden soorten waarvoor het Natura 2000-gebied niet is aangewezen worden getroffen door het windpark, dan is dit voor de beoordeling op grond van de Nb-wet 1998 niet relevant. De beoordeling geschiedt aan de hand van de instandhoudingsdoelstellingen die voor de diverse soorten in het (concept/ontwerp/definitief) aanwijzingsbesluit zijn geformuleerd. Voor de praktijk zou het daarbij handig zijn als er vaste beoordelingscriteria zijn aan de hand waarvan effecten op soorten zouden kunnen worden bepaald. Die zijn er evenwel niet – en daar waar in het verleden getracht is bijvoorbeeld een procentueel beoordelingskader te hanteren, stelde de Afdeling stelselmatig vast dat een dergelijke beoordeling niet in overeenstemming was met de aan de Nb-wet 1998 ten grondslag liggende Habitatrichtlijn.<sup>[19]</sup> Het enige percentage dat in het kader van de effectbeoordeling door de Afdeling is geaccepteerd, betreft het door het ORNIS-comité geformuleerde 1%-criterium.<sup>[20]</sup> Dit criterium houdt in dat indien het effect van een initiatief leidt tot minder dan 1% van de jaarlijkse natuurlijke sterfte van de soort er geen aantoonbaar effect is op de populatieomvang van de soort en er daardoor dus ook geen significant negatief effect zal kunnen optreden. Bedacht dient te worden dat de Afdeling toepassing van dit criterium alleen geaccepteerd heeft bij effecten op vogels. Het criterium geldt daarbij ook indien de populatie in een ongunstige staat van instandhouding verkeert of indien sprake is van een kleine populatie.<sup>[21]</sup> Voor Habitatrichtlijnsoorten is een soortgelijk criterium nog niet ontwikkeld.<sup>[22]</sup> Voor dergelijke soorten zal dus aan de hand van een 'echte' ecologische onderbouwing het effect van het windpark moeten worden beschreven. Het gaat dan veelal om effecten op vleermuizen.

### 3.1.4 Mitigatie vs. compensatie

Zodra een passende beoordeling moet worden opgesteld, mag ook rekening worden gehouden met het voor de relevante soorten positieve effect van mitigerende maatregelen. Met dergelijke maatregelen kan de eindconclusie van de passende beoordeling zijn dat, in licht van het toetsingskader van art. 19g, lid 1, Nb-wet 1998, de zekerheid is verkregen dat de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied niet worden aangetast. Een dergelijke conclusie is positief voor de vergunbaarheid van het windpark. Zou, ondanks het treffen van mitigerende maatregelen, deze conclusie niet kunnen worden getrokken, dan kan toestemming voor het windpark immers alleen worden verleend indien vaststaat dat er geen alternatieven zijn voor het windpark en dat dwingende redenen van groot openbaar belang ontwikkeling van het windpark rechtvaardigen. In die situatie dienen voorts compenserende maatregelen te worden getroffen. Dit is een toets waar niet al te lichtzinnig over gedacht moet worden. De praktijk laat zien dat – voor diverse projecten waarvoor deze toets is verricht – het merendeel van de besluiten vervolgens vanwege een motiveringsgebrek door de Afdeling niet in stand wordt gelaten.<sup>[23]</sup> Daar kan uiteraard tegenovergesteld worden dat uit al het huidige (Europese en nationale) beleid wel duidelijk blijkt dat met de ontwikkeling van windenergie grote openbare belangen worden gediend.

Het voorgaande maakt duidelijk dat het in het belang van een windpark is om maatregelen die worden getroffen om negatieve effecten van dit windpark te neutraliseren, te kunnen beschouwen als mitigerende en niet als compenserende maatregelen. De scheidslijn is soms echter dun. Duidelijk mitigerend zijn maatregelen als het veranderen van de opstelling van de windturbines, lagere (of juist hogere) windturbines en bijvoorbeeld het realiseren van een stilstandvoorziening. Dergelijke maatregelen voorkomen rechtstreeks dat een bepaald effect zal optreden. Twijfel kan ontstaan bij het creëren van extra foerageer- en rustmogelijkheden voor vogels omdat het voorgenomen windpark zou (kunnen) leiden tot verstoring van vogels en verlies aan voedselvoorzieningen. Een dergelijke maatregel werd door de Afdeling gekwalificeerd als een mitigerende maatregel.<sup>[24]</sup> Daarbij achtte de Afdeling met name van belang dat uit de passende beoordeling was gebleken dat bij een vroegtijdige aanleg van de betreffende voorziening en een goed ecologisch functioneren daarvan de negatieve effecten van het windturbinepark naar verwachting worden ondervangen. Deze overweging van de Afdeling laat overigens ook meteen de potentiële kwetsbaarheid van een mitigerende maatregel zien; de maatregel zal in de praktijk wel het beoogde effect moeten hebben. Over een op het eerste gezicht hiermee vergelijkbare maatregel – namelijk het creëren van nieuw areaal van een bepaald habitatype, voorafgaand aan het optreden van negatieve effecten op hetzelfde habitatype elders in hetzelfde Natura 2000-gebied – aarzelde de Afdeling echter of deze maatregel terecht als mitigerende maatregel was aangemerkt.<sup>[25]</sup> Vanwege deze aarzeling heeft de Afdeling in die procedure prejudiciële vragen gesteld.

Van een echte compenserende maatregel is sprake als in een Natura 2000-gebied een bepaald significant negatief effect zal optreden en dit effect elders binnen hetzelfde Natura 2000-gebied wordt gecompenseerd. Een in het oog sprekend voorbeeld is het verdwijnen van een deel van het Natura 2000-gebied, waarbij elders een nieuw stuk natuurgebied wordt aangelegd. Voorgaande voorbeelden laten al zien dat het verschil tussen beide soorten maatregelen niet eenduidig is te geven – hetgeen ook verklaart waarom in de praktijk de discussie hierover veelvuldig wordt gevoerd in een juridische procedure. De indruk bestaat dat de Afdeling wel bereid is mee te werken aan een praktische oplossing, mits vooraf afdoende vaststaat dat het positieve effect van de mitigerende maatregel daadwerkelijk optreedt voordat het negatieve effect dat gemitigeerd moet worden zich voor kan doen. Dit blijkt in de praktijk echter niet bij alle soorten 'mitigerende' maatregelen mogelijk te zijn; de natuur kan immers niet op alle fronten voorspeld worden!

### 3.1.5 Onzekerheden

In aansluiting op het voorgaande is het voor de beoordeling van effecten relevant dat er regelmatig door ecologen wordt

vastgesteld dat geen wetenschappelijke zekerheid bestaat over de effecten van een windpark. Dit komt dan veelal door het ontbreken van voldoende gegevens van onderzoek, uitgevoerd in het kader van windparken, maar ook omdat lang niet voor iedere soort in een bepaald Natura 2000-gebied de aanwezigheid en het feitelijk gedrag kan worden voorspeld. Dit is een aspect dat op termijn zou moeten zijn opgelost. In de tussentijd is relevant te signaleren dat de jurisprudentie van de Afdeling aanknopingspunten biedt voor de conclusie dat ook toestemming voor de realisatie van een windpark kan worden verleend indien niet op ieder vlak met zekerheid kan worden geconcludeerd wat de effecten zijn. De mogelijkheid is echter niet onbegrensd. Onzekerheden worden alleen geaccepteerd indien alles wat redelijkerwijs onderzocht had kunnen worden ook daadwerkelijk onderzocht is en een monitoringsysteem in de vergunning is opgenomen. Een dergelijk systeem wordt door de Afdeling aanvaardbaar geacht indien de onzekerheidsmarge 'een na de beoordeling van de significantie van de te verwachten gevolgen overblijvend restrisico betreft, de voorgeschreven monitoring ziet op dat risico, er geen andere mogelijkheid bestaat om dat risico uit te sluiten' en ingegrepen kan worden op het moment dat de risico's groter blijken zijn dan vooraf kon worden voorzien (het zogenaamde 'hand-aan-de-kraan'-model).<sup>[26]</sup>

## 3.2 Flora- en faunawet

Met de Ffw is het soortenbeschermingsregime van de Vogel- en Habitatrichtlijn in Nederland geïmplementeerd, terwijl tegelijkertijd ook nationaal beschermde soorten zijn aangewezen waarvoor een minder streng regime geldt.<sup>[27]</sup> Daarmee is meteen een duidelijk verschil met de Nb-wet 1998 gegeven: de Ffw is, strikt genomen, al van toepassing indien ten aanzien van een enkel dier, vogel of plant, een verbodsbepaling van de Ffw wordt overtreden. Reeds dan is een ontheffing op grond van art. 75 Ffw vereist. Ziet deze ontheffing op soorten die onder de Vogel- en Habitatrichtlijn vallen, dan kan ontheffing alleen worden verkregen indien (i) geen afbreuk wordt gedaan aan de gunstige staat van instandhouding van de soort; (ii) bij afwezigheid van alternatieven; en (iii) ten behoeve van in de Vogel- en Habitatrichtlijn omschreven openbare belangen. Deze toets is niet eenvoudig met succes te doorlopen. Dit stelsel aan normen heeft in de praktijk voor een aantal, hierna te bespreken, relevante ontwikkelingen gezorgd.

### 3.2.1 Overtreding van verbodsbepalingen

Voor windparken met name relevante verbodsbepalingen zijn het verbod om soorten te doden resp. het verbod om soorten opzettelijk te verontrusten. Vanwege het hiervoor beschreven strenge toetsingskader bij ontheffingverlening in geval van Habitat- en Vogelrichtlijnsoorten, is in de praktijk getracht te onderzoeken in welke situaties er geen ontheffing vereist is. Lange tijd is het beleid van het Ministerie van (thans) Economische Zaken geweest dat ontheffing niet nodig was indien vaststond dat de gunstige staat van instandhouding van de soort niet in het geding was. Achtergrond van deze praktijk was waarschijnlijk dat het verkrijgen van een ontheffing voor met name Vogelrichtlijnsoorten – vanwege in de Vogelrichtlijn opgenomen zeer beperkte openbare belangen op grond waarvan ontheffing zou kunnen worden verleend – zeer moeilijk, zo niet onmogelijk werd geacht. Het hiervoor beschreven wettelijk kader laat echter al zien dat het effect op de gunstige staat van instandhouding deel uitmaakt van het toetsingskader indien ontheffing is vereist. Het behoeft dan ook weinig toelichting dat de Afdeling deze systematiek – die zich vertaalde in een positieve afwijzing van een aanvraag onder de aanname dat effecten gemonitord zouden worden zodat indien gewenst nog kon worden ingegrepen – niet aanvaardde. Alleen indien vaststaat dat de verbodsbepalingen van de Ffw niet worden overtreden, is een ontheffing niet nodig.<sup>[28]</sup> Dat betekent dat als mitigerende maatregelen worden genomen om effecten te verminderen dan wel te voorkomen, dergelijke maatregelen alleen de noodzaak van een ontheffing voorkomen, indien met het treffen van de maatregelen vaststaat dat bijvoorbeeld verstoring van soorten niet zal optreden. In die zin is de systematiek van de Ffw hetzelfde als bij de Nb-wet 1998: alleen indien op voorhand vaststaat dat het relevante verbod nimmer zal worden overtreden, is een voorafgaande toestemming niet vereist. Bestaat die zekerheid niet c.q. wordt het verbod overtreden, dan geldt een toestemmingsvereiste en kunnen mitigerende maatregelen vervolgens worden betrokken bij de vraag of toestemming kan worden verleend.

### 3.2.2 Doden van soorten; openbare belangen die ontheffingverlening rechtvaardigen

De problematiek ten aanzien van het verkrijgen van een ontheffing manifesteert zich vooral bij het doden van soorten, en dan, vanwege de beperkte mogelijkheden om grote openbare belangen aan te voeren, in het bijzonder bij het doden van vogels. Daarbij is van belang te realiseren dat op grond van art. 9 Ffw het doden van soorten an sich reeds ontheffingsplichtig is, terwijl de Vogel- en Habitatrichtlijn enkel het opzettelijk doden van soorten verbieden. Lange tijd was onduidelijk op welke wijze met deze verbodsbepaling zou moeten worden omgegaan, temeer nu bij een AMvB op grond van de Ffw andere openbare belangen dan die genoemd zijn in de Vogel- en Habitatrichtlijn als grondslag voor ontheffingverlening waren opgenomen.<sup>[29]</sup> Dit klemde temeer, nu de Afdeling reeds in 2009 oordeelde dat het Nederland niet vrijstaat om, in afwijking van de Habitatrichtlijn, openbare belangen die niet in de Habitatrichtlijn zijn genoemd, aan ontheffingverlening ten grondslag te leggen.<sup>[30]</sup> Ten aanzien van vogels liet een uitspraak van de Afdeling lang op zich wachten, maar een logische toepassing van de lijn die in 2009 was ingezet zou zijn dat ook bij vogels aangesloten zou moeten worden bij de openbare belangen uit de Vogelrichtlijn – waardoor ontheffing voor het doden van vogels nauwelijks mogelijk zou zijn. Het tegendeel bleek echter het geval te zijn. In de uitspraak inzake het windpark Noordoostpolder overwoog de Afdeling dat daar waar de verbodsbepaling van art. 9 Ffw zich niet beperkt tot het opzettelijk doden, voor het

'niet-opzettelijk' doden ruimere, nationale ontheffingsgronden (lees: openbare belangen) kunnen worden gehanteerd dan wanneer sprake is van opzettelijk doden. Hoewel niet met zo veel woorden te lezen valt in die uitspraak, kan het plaatsen van windturbines met vogelsterfte als gevolg, worden aangemerkt als niet-opzettelijk doden. <sup>[31]</sup> Ontheffingverlening voor windparken vanwege het doden van vogels lijkt daarmee eenvoudiger te zijn geworden dan lange tijd gedacht werd.

### 3.2.3 Incidentele slachtoffers

Specifiek ten aanzien van het doden van soorten doet zich nog de vraag voor, voor welke soorten ontheffing verkregen dient te worden. Is dat voor iedere soort die naar redelijke verwachting het plangebied kan aandoen en door de windturbines (dodelijk) geraakt kan worden, of dient – zekerheidshalve – voor iedere in Nederland voorkomende soort die, zodra deze het plangebied aandoet, getroffen kan worden door een windturbine, ontheffing te worden verkregen? Dit is de problematiek van de incidentele slachtoffers. Naar de letter van de Ffw zou – achteraf wellicht pas te constateren – sprake zijn van een overtreding van het verbod op het doden bij ieder individu dat sterft vanwege (de aanwezigheid of het draaien van) een windturbine. Dat is echter in de praktijk nauwelijks werkbaar. Hoewel er nog geen (duidelijke) jurisprudentie van de Afdeling op dit punt bestaat, is wel duidelijk dat voor écht incidentele slachtoffers geen ontheffing op grond van de Ffw nodig is. <sup>[32]</sup> Daarbij acht de Afdeling van belang dat aannemelijk is dat de betreffende soort uiterst incidenteel in de omgeving van het windpark aanwezig is (bijv. gelet op de aanwezigheid van voldoende voedsel op de vaste verblijfsplaats van de betreffende soort en de afstand tussen deze locatie en het windpark, en de geringe trekbewegingen van deze soort over het windpark). In die situatie is naar het oordeel van de Afdeling de kans op een aanvaring met een windturbine 'verwaarloosbaar klein' en is er dus ook een 'uitzonderlijk kleine sterftkans', zodat geen ontheffing op grond van de Ffw is vereist. Waar de exacte scheidslijn ligt tussen een incidenteel slachtoffer en een te verwachten slachtoffer is daarmee echter nog niet duidelijk geworden.

## 4. Milieueffecten

In de besluitvorming voor grootschalige windparken moet met veel verschillende soorten effecten op de omgeving rekening worden gehouden. Dit betreft in ieder geval de aspecten genoemd in het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer ('Barim'), zijnde geluid, externe veiligheid, schittering en slagschaduw. Daarnaast moet worden gekeken naar onder andere landschap en cultuurhistorie, klimaatbeheersing en grondstoffen en veiligheidsaspecten, zoals dijkveiligheid, scheepvaartveiligheid en luchtvaartveiligheid. Uiteraard is de beoogde locatie van een windpark in grote mate bepalend voor de soort effecten en de invulling van de effectbeoordeling, aangezien de omgeving van de locatie bepaalt waarmee rekening moet worden gehouden. Niettemin zijn er aspecten die in veel, zo niet alle, procedures over windparken terug komen. In dit artikel bespreken wij twee aspecten, namelijk geluidsproductie en de landschappelijke inpassing.

### 4.1 Rechtstreeks werkende geluidsnormen

Voor solitaire windturbines en windparken gelden geluidsnormen uit het Barim. Tevens bevat het Barim de mogelijkheid om middels maatwerkvoorschriften onder voorwaarden af te wijken van de algemene normen. Hierna gaan wij eerst in op de huidige normering in het Barim en het voorgeschreven Reken- en meetvoorschrift windturbines. Een regelmatig aangevoerde beroepsgrond tegen windparken betreft de handhaafbaarheid van de huidige normen, waarop wij vervolgens ingaan. Daarna komen de twee mogelijkheden tot het opleggen van maatwerkvoorschriften ter sprake.

#### 4.1.1 Huidige normering

Het Barim schrijft voor dat de geluidsproductie van windturbines en -parken moet voldoen aan 47 dB Lden en 41 dB Lnight op de gevel van woningen. <sup>[33]</sup> De genoemde dosismaten Lden en Lnight vloeien voort uit de Europese richtlijn inzake evaluatie en beheersing van het omgevingslawaai. <sup>[34]</sup> De Lden is een etmaalnorm en de Lnight is een norm voor de nachturen van 23:00 tot 07:00 uur. Met deze dosismaten wordt de geluidsbelasting van een windturbine of -park gemiddeld over de etmaal- respectievelijk de nachtperiodes van een jaar. <sup>[35]</sup>

Voor de beoordeling van de naleving van de normen wordt gekeken naar de geluidsproductie van de windturbines zelf en wordt dus niet de geluidsbelasting op de gevel of grens gemeten, hetgeen wel bij voorheen geldende immissienorm dB(A) gebeurde. De geluidsproductie van windturbines wordt bepaald aan de hand van het Reken- en meetvoorschrift windturbines ('Rekenvoorschrift'). <sup>[36]</sup> Dit voorschrift is als bijlage 4 bij het Regels algemene regels voor inrichtingen milieubeheer ('Barim') opgenomen. Het Rekenvoorschrift werkt kort gezegd als volgt. Eerst wordt de geluidsemissie van de windturbine bepaald via de zogeheten standaardmethode. <sup>[37]</sup> Hiertoe moet het bronvermogen van de windturbines bekend zijn, hetgeen door producenten van de windturbines wordt geleverd. Dit vermogen is dus afhankelijk van het gebruikte type windturbine. Vervolgens wordt aan de hand van het bronvermogen de geluidsproductie bij verschillende windsnelheden bepaald. Deze geluidsproductie wordt daarna vertaald naar de omgeving via een overdrachtsberekening, zijnde de standaardrekenmethode. <sup>[38]</sup> Hiermee wordt dus bepaald in hoeverre ter hoogte van gevoelige objecten de voorgeschreven normen kunnen worden nageleefd.

#### 4.1.2 Handhaafbaarheid van de normen

Doordat de Lden- en Lnight-normen jaargemiddelden zijn, is er in procedures tegen windparken door appellanten vaak een punt gemaakt van de handhaafbaarheid hiervan. Als de windturbines eenmaal draaien dan kan aan de hand van de windsnelheden de geluidsbelasting voor de omgeving worden bepaald. Het bronvermogen van de windturbine blijft immers in principe gelijk en de variabele geluidsbelasting voor de omgeving is dan afhankelijk van de windsnelheden. Door de windsnelheden te monitoren ontstaat gedurende het jaar duidelijkheid over de mate waarin het jaargemiddelde voor het etmaal van 47 Lden en het jaargemiddelde voor de nacht van 41 Lnight worden overschreden. Bij een dreigende overschrijding kan een windturbine of (deel van) een windpark worden teruggeschroefd, waardoor de desbetreffende turbines minder draaien. Dit beperkt de geluidsproductie en voorkomt een overtreding van de geluidsnormen. Indien na het terugschroeven toch een dreiging van een overschrijding opkomt, dan is verdere beperking van de productie altijd mogelijk. Oftewel, door een actieve monitoring kan de overschrijding van de geluidsnormen worden volkomen.

Vooralsnog heeft ook de Afdeling de handhaafbaarheid van de geluidsnormen onderschreven. In de beroepsprocedure tegen het windpark Noordoostpolder was door appellanten het standpunt ingenomen dat de Lden- en Lnight-norm niet meet- en handhaafbaar zouden zijn.<sup>[39]</sup> De Afdeling heeft deze grond geïnterpreteerd als een beroep tegen de verbindendheid van deze normen en verworpen onder verwijzing naar een eerdere uitspraak inzake dit windpark.<sup>[40]</sup>

#### 4.1.3 Maatwerkvoorschrift cumulatie

Als er meerdere windparken in de omgeving van gevoelige gebouwen of terreinen liggen, dan kan de gezamenlijke geluidsbelasting van deze parken tot een overschrijding van de genoemde normen op de gevel of grens van het gevoelige object leiden. Om ook in deze situatie de woon- en leefomgeving te beschermen tegen een onaanvaardbare geluidsbelasting van windparken kan het bevoegd gezag maatwerkvoorschriften opleggen, waarbij normen met een lagere waarde worden opgelegd aan een of meerdere windturbines.<sup>[41]</sup> Hierdoor zullen de desbetreffende windturbines moeten worden teruggeschakeld, waarmee de geluidsbelasting op de relevante woningen lager wordt.

Windturbines en -parken waarvoor een onherroepelijke vergunning was verleend of een melding op grond van artikel 1.10 Barim was gedaan voordat de huidige geluidsnormen in werking traden, zijnde per 1 januari 2011, worden niet betrokken bij de beoordeling van de hier bedoelde maatwerkvoorschriften voor cumulatie.<sup>[42]</sup> In het kader van een goede ruimtelijke ordening moet in een planologisch besluit voor een nieuw windpark niettemin rekening worden gehouden met de cumulatie met andere geluidsbronnen in de omgeving.<sup>[43]</sup> In deze beoordeling zullen ook de voor inwerkingtreding van de huidige geluidsnormen geplaatste windturbines of -park moeten worden betrokken.

#### 4.1.4 Maatwerkvoorschrift bijzondere lokale omstandigheden

Een tweede bevoegdheid tot het opleggen van maatwerkvoorschriften ter zake van geluidsproductie bestaat bij bijzondere lokale omstandigheden.<sup>[44]</sup> Indien het bevoegd gezag dergelijke omstandigheden in de omgeving van de windturbines aanwezig acht, dan kunnen bij maatwerkvoorschrift normen met een andere waarde worden opgelegd aan (delen van) het windpark.

Over hetgeen moet worden verstaan onder bijzondere lokale omstandigheden bestaat discussie. De toelichting bij deze bevoegdheid merkt over deze lokale omstandigheden op:

"De systematiek van het Activiteitenbesluit brengt met zich mee dat het bevoegd gezag in bijzondere lokale omstandigheden, bijvoorbeeld in stiltegebieden, verdergaande bescherming kan bieden via maatwerkvoorschriften."<sup>[45]</sup>

In reactie op een vraag van de Tweede Kamer naar andere voorbeelden van situaties die als bijzondere lokale omstandigheden kunnen worden aangemerkt wees de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer op scholen en ziekenhuizen die mogelijk extra aandacht behoeven indien zij liggen binnen de invloedssfeer van windturbines.<sup>[46]</sup> In het algemeen overleg d.d. 14 december 2010 is door de Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu in reactie op vragen over de mogelijkheid om aanvullende eisen te stellen nog toegevoegd:

"Dit klopt [zijnde het stellen van eisen, EN/MK], maar dit heeft wel te maken met de specifieke situatie van die locatie. Je kunt dan denken aan een stiltegebied of anderszins. Voor het generieke platteland kan niet iedereen naar willekeur dit artikel van stal halen. Dit zou iets te gemakkelijk zijn, maar ik kan mij voorstellen dat in sommige gebieden maatwerk moet worden geleverd, gelet op de specifieke locatie. In een MB-gebied, een stiltegebied of een Natura 2000-gebied kan er sprake zijn van maatwerk."<sup>[47]</sup>

Het algemene uitgangspunt bij maatwerkvoorschriften in het kader van het Barim is dat hier terughoudend mee wordt omgegaan. Het Barim bevat algemene normen ter bescherming van het milieu tegen nadelige gevolgen van inrichtingen.<sup>[48]</sup> Verder kent het Barim de bevoegdheid toe tot het opleggen van maatwerkvoorschriften ter bescherming van het milieu.<sup>[49]</sup> Bij de toepassing van een bevoegdheid tot het opleggen van een maatwerkvoorschrift komt het bevoegd gezag

beleidsvrijheid toe.<sup>[50]</sup> Hierbij moet het bevoegd gezag de vraag beantwoorden of is voldaan aan de voorwaarden voor het opleggen van een maatwerkvoorschrift. Vervolgens moet het op te leggen maatwerkvoorschrift zelf worden ingevuld. Bij deze invulling is de formulering van de bevoegdheid tot het opleggen van het maatwerkvoorschrift leidend, maar moet ook rekening worden gehouden met voorschriften uit de Wm.<sup>[51]</sup>

In de derde procedure tegen het windpark Noordoostpolder hadden appellanten het bevoegd gezag verzocht maatwerkvoorschriften vanwege gestelde bijzondere lokale omstandigheden op te leggen.<sup>[52]</sup> Dit verzoek was afgewezen. Vervolgens brachten appellanten bij de Afdeling naar voren dat het college van de gemeente Noordoostpolder ten onrechte niet was 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. Ook wezen appellanten erop dat het windpark grotendeels is gelegen in de EHS.

De Afdeling wijst eerst op de beleidsvrijheid van het college bij de beantwoording van de vraag of gebruik wordt gemaakt van de bevoegdheid om maatwerkvoorschriften op te leggen. Daarbij dient een belangenafweging te worden gemaakt. In de besluitvorming was het college ingegaan op het referentieniveau van het omgevingsgeluid en de cumulatie van geluidhinder met landbouwinrichtingen. Daarin heeft het college geen bijzondere lokale omstandigheden gezien. Naar het oordeel van de Afdeling heeft het college in redelijkheid deze conclusie kunnen trekken. Hetzelfde geldt voor de verwijzing naar de EHS.

Ook het betoog van appellanten dat in de besluitvorming ten onrechte geen rekening was gehouden met de aanwijzing van het IJsselmeer als Natura 2000-gebied werd afgewezen. De Afdeling wees op de beoordeling van de effecten van het windpark op het IJsselmeer in het kader van de vergunningverlening op grond van de Nb-wet 1998. In de eerste uitspraak voor windpark Noordoostpolder was al geconcludeerd dat het project niet leidt tot significante gevolgen, ook niet vanwege geluidhinder, op de instandhoudingsdoelstellingen voor het gebied. Hierin achtte de Afdeling afdoende ruimte voor de conclusie dat de aanwezigheid van het aangewezen gebied geen bijzondere lokale omstandigheid was.

Een andere uitspraak waarin de invulling van bijzondere lokale omstandigheden ter sprake kwam is van de Rechtbank Alkmaar.<sup>[53]</sup> Deze uitspraak betreft het overgangsrecht voor windturbines die al bestonden ten tijde van de inwerkingtreding van de huidige geluidsnormen in het Barim. Centraal in het geschil stond een al vergunde windturbine. In de vergunning waren geluidsvoorschriften in dB(A) opgenomen. Een omwonende had een verzoek om handhaving ingediend om te bewerkstelligen dat het bevoegd gezag deze oude geluidsvoorschriften aanmerkte als maatwerkvoorschriften conform het overgangsrecht en vervolgens handhavend zou optreden tegen de overschrijding van deze maatwerkvoorschriften.

Het genoemde overgangsrecht volgt uit artikel 6.1, lid 1 Barim. Geluidsvoorschriften verbonden aan een in werking getreden en onherroepelijke vergunning blijven op grond van dit artikel nog drie jaar nadat ze zijn komen te vervallen als maatwerkvoorschriften gelden, indien de bevoegdheid bestaat tot het opleggen van dergelijke voorschriften. De rechtbank stond dus voor de vraag of er bijzondere lokale omstandigheden aanwezig waren die voor verweerder de bevoegdheid creëerde om maatwerkvoorschriften op te leggen gelijk aan de oorspronkelijke geluidsnormen.

Verweerder stelde dat zij geen dB(A) normen kon opleggen in plaats van de Lden- en Lnight-norm. De rechtbank gaat volgt deze conclusie niet. Volgens de rechtbank sluit artikel 3.14a, lid 3 Barim het opleggen van een geluidsnorm in een andere waarde niet uit. De toelichting bij het Barim en dit artikel biedt volgens de rechtbank ook geen aanknopingspunten voor de beperkende uitleg van verweerder. Volgens de rechtbank sluit de mogelijkheid om een andere waarde voor te schrijven juist aan bij de in het artikellid geboden mogelijkheid om in een concreet en specifiek geval, in verband met bijzondere lokale omstandigheden, maatwerkvoorschriften vast te stellen.

De rechtbank ging ook niet mee in de stelling van verweerder dat enkel bij een stiltegebied sprake zou zijn van bijzondere lokale omstandigheden. Volgens de rechtbank is de verwijzing naar het stiltegebied in de toelichting op het Barim enkel een voorbeeld.

Een aanzienlijk lager dan gemiddeld achtergrondgeluidsniveau was volgens de rechtbank aan te merken als een bijzondere lokale omstandigheid. Volgens het gemeentelijke beleid is de windturbine gesitueerd in een gebied met een aanzienlijk lagere dan gemiddeld achtergrondgeluidsniveau. Voor stiltegebieden is in het beleid de keuze gemaakt om de geluidsgrenswaarde door middel van een maatwerkvoorschrift aan te passen aan het achtergrondniveau. Ter zitting bevestigde verweerder dat de geluidsvoorschriften verbonden aan de vergunning ook verband hielden met het lage achtergrondgeluidsniveau. Nu de rechtbank een bevoegdheid tot het opleggen van vergelijkbare maatwerkvoorschriften aanwezig achtte, blijven de vervallen geluidsvoorschriften nog drie jaar na 1 januari 2011 gelden als maatwerkvoorschriften.

## 4.2 Landschappelijke inpassing

De landschappelijke inpassing van een grootschalig windpark is een belangrijk aspect van de ruimtelijke beoordeling en vindt plaats binnen de noodzakelijke ruimtelijke onderbouwing van een planologisch besluit. Er is geen eenduidig juridisch kader, maar er is wel nationaal, provinciaal en gemeentelijk beleid al dan niet opgenomen in bindende normen dat aan een gebied een bepaalde status geeft met bijhorende beoordelingsgronden.



## 4.2.1 De invulling van landschappelijke inpassing

De landschappelijke inpassing is een lastig thema, omdat er geen overeenstemming bestaat over de invulling van deze term. De Commissie voor de milieueffectrapportage ('Commissie-m.e.r.') sluit bijvoorbeeld aan bij de definitie van de Raad van Europa:

“een gebied zoals dat door mensen wordt waargenomen en waarvan het karakter bepaald wordt door natuurlijke en/of menselijke factoren en de interactie daartussen.”<sup>[54]</sup>

Vervolgens benoemt de Commissie-m.e.r. in diens factsheet voor de landschapsbeoordeling in de MER drie vragen die beantwoording behoeven: (i) heeft het initiatief invloed op het landschap; (ii) wat is de huidige kwaliteit van het landschap; en (iii) is de verandering door het plan of project in verhouding met de waarden/kwaliteiten van het huidige landschap?<sup>[55]</sup>

Aangezien de realisatie van windparken naar zijn aard invloed heeft op het landschap moet het MER een beschrijving bevatten van de huidige kwaliteiten daarvan. Hiervoor moet eerst worden gekeken naar beleid. De SWOL en de bijhorende plan-MER kunnen hier als voorbeeld dienen. Bij de inpassing van windparken werd een visie op het geheel zeer belangrijk gevonden om verrommeling van het landschap te voorkomen.<sup>[56]</sup> Het belang van de SWOL is dan ook onder meer gelegen in de zorgvuldige keuze van gebieden waar grote aantallen windturbines kunnen worden geplaatst. In de structuurvisie Infrastructuur en Ruimte was al een voorselectie gemaakt van 'kansrijke gebieden' voor grootschalige windenergie. Toen viel de selectie op grootschalige cultuurlandschappen, haven- en industriegebieden en grootschalige waterstaatswerken en andere hoofdinfrastructuur. Deze gebieden zijn in meer detail beoordeeld in de plan-MER bij de SWOL. Het plan-MER formuleert drie alternatieven voor de inpassing van grootschalige windparken op land, zijnde (i) maximale opbrengst; (ii) natuur; en (iii) landschap en beleving. Bij dit laatste alternatief is het onderliggende landschap leidend voor de potentiële omvang van grootschalige windparken op land. De plaatsing van de windturbines in het landschap wordt bekeken vanuit zowel de posities onderling als hun relatie met het landschap en de daarin aanwezige elementen. Qua grootte van een potentieel park wordt een verschil gemaakt in de omgeving: grootschalige opstelling sluit beter aan bij een volgens één hoofdprincipe ingericht landschap en bij grote watervlakten. Kleinschalige windparken sluiten juist beter aan bij organisch gegroeide landschappen.<sup>[57]</sup>

Het hiervoor genoemde SWOL is slechts een voorbeeld van mogelijk relevant beleid bij de beoordeling van de landschappelijke inpassing. Provincies kunnen bijvoorbeeld in hun verordeningen op basis van provinciaal beleid richtlijnen geven voor de beoordeling van de landschappelijke impact.<sup>[58]</sup> Ook hebben steeds meer gemeenten een landschapsontwikkelingsbeleid dan wel landschappelijke toetsingsnormen in een bestemmingsplan.<sup>[59]</sup> Als er geen beleid is geformuleerd voor de landschappelijke kwaliteiten van een gebied, dan volgt waarschijnlijk uit vooroverleg met omwonenden of belangengroepen dan wel zienswijzen tegen het ontwerpplan welke aspecten van een landschap betrokken moeten worden in de beoordeling.

Voor de derde vraag van de Commissie-m.e.r. moet worden gekeken naar de mate waarin het windpark een aantasting dan wel versterking van de geformuleerde karakteristieken van het landschap vormt. Door een windpark kan het bestaande landschap dusdanig worden beïnvloed dat het karakter hiervan wijzigt. Een wijziging van het landschappelijk karakter is aanvaardbaar te achten, mits het is gebaseerd op een voorafgaande visie op het beoogde landschap. Het is echter ook mogelijk dat de specifieke landschappelijke elementen juist worden versterkt door de komst van een windpark. De plaatsing van windturbines langs bestaande elementen legt dan een accent hierop en versterkt hiermee de beleving daarvan.

De beoordeling van de landschappelijke inpassing is een moeilijk te concretiseren aspect en is in zekere mate subjectief. Om de effecten van een windpark op de omgeving inzichtelijk te maken is het dan ook essentieel om hiervoor visualisaties op te stellen van het landschap met en zonder de te realiseren windparken. Voor de alternatievenselectie in het kader van een MER dient dan ook per alternatief een visualisatie te worden opgesteld.

## 4.2.2 Beoordeling van de landschappelijke inpassing

De onderbouwing van de inpassing van een windpark in het landschap speelt een rol bij verschillende aspecten van de besluitvorming. Ten eerste is er uiteraard de invloed op het landschap zelf. Daarnaast speelt de landschappelijke inpassing een rol bij de locatiekeuze van een windpark. Verder wordt ook bij de beoordeling van gestelde zichtoverlast door windturbines gekeken naar de landschappelijke inpassing.

De uitspraak inzake het bestemmingsplan Neeltje Jans biedt een duidelijk inzicht in de behandeling van de landschappelijke inpassing van een windpark.<sup>[60]</sup> Appellante stelde dat het windpark een niet verwaarloosbare aantasting van het landschap zou vormen. De Afdeling stelt echter vast dat in hetgeen appellante heeft aangevoerd geen aanleiding ligt voor het oordeel dat aan de gevolgen van het windpark voor het landschap onvoldoende aandacht is besteed. In het MER zijn van acht zichtpunten visualisaties gemaakt met verschillende kijkrichtingen en per zichtpunt zijn vier visualisaties gemaakt, namelijk van de referentiesituatie en drie varianten van het nieuwe windpark. Verder wees de Afdeling op al aanwezige windturbines en andere grootschalige civieltechnische bouwwerken, zoals de stormvloedkering van de Oosterschelde. Ook bleek uit de

visualisaties van het MER dat er slechts een zeer beperkt effect zou zijn op de open ruimtes in het landschap van de Oosterschelde-kering. Volgens de Afdeling mocht het bevoegd gezag dan ook stellen dat het plan niet zou leiden tot een wezenlijke aantasting van het bestaande landschap.

Deze uitspraak toont dat effecten van een windpark op het landschap zeer wel aanvaardbaar zijn, mits afdoende onderzoek is verricht, de effecten inzichtelijk zijn gemaakt en deze aanvaardbaarheid door het bevoegd gezag afdoende is onderbouwd.

De rol van de landschappelijke inpassing bij de locatiekeuze van een windpark blijkt onder meer uit de invulling van de locatiekeuze in de SWOL op basis van het plan-MER. De mogelijke locaties van grootschalige windparken zijn ook op hun landschappelijke aspecten beoordeeld en geselecteerd. Op vergelijkbare wijze blijkt het belang van de landschappelijke elementen bij de keuze voor een locatie uit meerdere uitspraken van de Afdeling. Enkele voorbeelden vormen het aansluiten bij een spoorlijn, bij een kanaal, bij dijken en de openheid van een polder.<sup>[61]</sup>

Een voorbeeld van het betrekken van de landschappelijke inpassing bij de beoordeling van gestelde zichthinder is een uitspraak van de voorzitter van de Afdeling d.d. 19 juni 2013.<sup>[62]</sup> Het betreft de vaststelling van een bestemmingsplan en de verlening van een bouwvergunning voor twee windturbines. In reactie op het betoog van appellanten dat zichthinder leidt tot een onevenredige aantasting van het woon- en leefklimaat stelt de voorzitter:

"Wat betreft zichthinder volgt uit de plantoelichting dat voor de landschappelijke inpassing en het effect op het omringende kleinschalige landschap de provinciale insteek wordt gevolgd om de windturbine locaties te zoeken op/of langs bedrijventerreinen en/of langs grootschalige infrastructuur."

Het beroep op zichthinder wordt dus weerlegd met een verwijzing naar de inpasbaarheid van de het windpark ter plaatse.

Een goede en weloverwogen landschappelijke inpassing is essentieel voor de onderbouwing van verschillende aspecten van de besluitvorming voor het windpark. In ieder geval dwingt de eis van een landschappelijke inpassing tot een beoordeling van de impact op de omgeving, waarmee deze impact tot een aanvaardbaar niveau wordt beperkt.

## 5. Omgevingsvergunning

Voor de realisatie van een grootschalig windpark zijn uiteraard meerdere vergunningen nodig. Dit betreft de al eerdergenoemde vergunning op grond van de Nb-wet 1998 en de ontheffing van de Ffw, maar ook een omgevingsvergunning voor bouwen, veelal een omgevingsvergunning voor aanlegwerkzaamheden en mogelijk een vergunning op grond van de Waterwet. Hierna bespreken wij de omgevingsvergunning voor de oprichting van een inrichting en de omgevingsvergunning beperkte milieutoets ('OBM'), vanwege het juridisch complexe regime voor de bepaling welk van deze twee vergunningen verkregen dient te worden.

### 5.1 Omgevingsvergunning beperkte milieuplicht

De OBM geldt voor activiteiten die in het Besluit omgevingsrecht ('Bor') zijn aangewezen.<sup>[63]</sup> Deze vergunningplicht is opgelegd via een verwijzing naar de activiteiten in het Besluit-m.e.r. Eén van de aangewezen activiteiten is de oprichting, wijziging of uitbreiding van een windturbinepark bestaande uit drie of meer windturbines.<sup>[64]</sup> Voor één of twee windturbines is dus nooit een OBM vereist. Overigens komt de aanwijzing voor een OBM te vervallen op het moment dat het windpark MER-plichtig is, waarna een omgevingsvergunning voor de oprichting van een inrichting verplicht is.<sup>[65]</sup>

Het is de vraag of deze uitkomst door de wetgever bedoeld was. Uit de Nota van Toelichting behorende bij de invoering van de OBM voor windparken kan worden afgeleid dat enkel windparken waarvoor een MER-beoordelingsplicht dan wel een MER-plicht bestaat nog vergunningplichtig dienen te zijn.<sup>[66]</sup> Windparken kleiner dan 15 MW of minder dan 10 windturbines zouden dan zijn vrijgesteld van zowel een OBM als een omgevingsvergunning voor oprichting van een inrichting. Deze bedoeling is echter niet terechtgekomen in de regelgeving. Het Bor koppelt de OBM namelijk niet aan de drempelwaarden behorende bij de activiteit, maar enkel aan de activiteit zelf. Of een windpark de drempelwaarden overschrijdt doet er dus niet toe voor de toepasselijkheid van de OBM. Dit is door de Afdeling ook bevestigd.<sup>[67]</sup>

Een windpark bestaande uit meer dan drie turbines waarvoor geen MER moet worden opgesteld dient dus een OBM te verkrijgen. De voorbereiding van de OBM vindt plaats met toepassing van de reguliere voorbereidingsprocedure van de Wabo.<sup>[68]</sup> De vergunning kan enkel worden geweigerd indien het bevoegd gezag concludeert dat toch een MER moet worden opgesteld.<sup>[69]</sup> Aan een OBM mogen verder geen voorschriften worden verbonden.<sup>[70]</sup> De milieueffecten van een windpark met een OBM worden dan ook volledig genormeerd door het Activiteitenbesluit.

### 5.2 Omgevingsvergunning voor oprichting inrichting

Als uit een MER-beoordeling of een beoordeling in het kader van de OBM de conclusie volgt dat een MER moet worden opgesteld, dan ontstaat daarmee ook een vergunningplicht voor de oprichting van een inrichting.<sup>[71]</sup> Als er discussie mogelijk

is over het al dan niet MER-plichtig zijn, dan kan het wenselijk zijn om gelijk een MER op te stellen. Hiermee wordt voorkomen dat gedurende de procedure tegen een OBM alsnog wordt geconcludeerd tot een MER-plicht, waarmee toch de m.e.r.-procedure doorlopen moet worden.

De besluitvorming voor deze vergunning geschiedt met toepassing van de zogenoemde uitgebreide procedure uit de Wabo. Dit betekent dat afdeling 3.4 van de Awb van toepassing is op de voorbereiding, waarmee eerst een zienswijzemogelijkheid bestaat tegen een ontwerpvergunning waarna partijen in beroep kunnen gaan.<sup>[72]</sup> Bij de beoordeling van een aanvraag om een omgevingsvergunning voor de oprichting van een windpark moet het bevoegd gezag meerdere milieuaspecten betrekken.<sup>[73]</sup> Verder kunnen aan deze omgevingsvergunning voorschriften worden verbonden.<sup>[74]</sup>

## 6. Flexibiliteitsmogelijkheden bij vergunningen

De realisatie van een grootschalig windpark kent veelal een lange periode tussen het indienen van de aanvragen en de onherroepelijkheid van de besluiten. In deze periode blijven de ontwikkelingen in de technologie niet stilstaan, waardoor mogelijk nieuwe (meer efficiënte) windturbintypes op de markt komen. De keuzen voor bepaalde windturbines in de aanvragen zijn dan mogelijk achterhaald op het moment van het onherroepelijk worden van vergunningen. Niettemin moet er voor de aanvragen onderzoek naar de effecten van de turbines worden verricht. Daarmee wordt het milieuonderzoek mogelijk verricht op basis van een voorlopige keuze voor een type. De vraag rijst dan hoe dit moet worden gedaan: moet er een specifieke turbine worden gekozen of kan er worden volstaan met een algemene beschrijving van de mogelijke turbines die bestaan? Het antwoord op deze vraag is mede afhankelijk van het soort besluit dat wordt aangevraagd.

Bij planologische besluitvorming is het aanvaardbaar om te werken met algemene beschrijvingen van de uit te voeren activiteiten. Het planologische besluit vormt immers het algemeen kader waaraan vergunningaanvragen worden getoetst. Uiteraard dient wel inzicht te zijn in de ruimtelijk relevante effecten van de activiteiten in het planologische besluit, maar hiervoor is kennis van het turbintype niet vereist. Het is afdoende als de marges waarbinnen een windturbine gerealiseerd kan worden duidelijk zijn aangegeven. Denk hierbij aan locatie van de mast, ashoogte en de tiphoogte van de windturbines.

Bij vergunningverlening bestaat een verschil tussen een omgevingsvergunning voor inrichtingen, een omgevingsvergunning voor strijdig gebruik en een omgevingsvergunning voor bouwen.

Bij een omgevingsvergunning voor inrichtingen geldt sinds 2006 dat een aanvraag moet uitgaan van de windturbintypes. In een uitspraak over een milieuvergunning onder de Wm voor een windmolenpark moest de Afdeling een oordeel geven over het gebruik van marges.<sup>[75]</sup> In de aanvraag was vermeld dat de vergunninghouder de vrijheid heeft willen houden om na vergunningverlening te bepalen welk type windturbine geplaatst zal worden. Daarom vermeldde de aanvraag randvoorwaarden, namelijk een ashoogte tussen 85 en 105 meter en een rotordiameter tussen 70 en 90 meter. Voor de bepaling van de geluidsbelasting was een akoestisch rapport opgesteld, waarin enkel de grootst mogelijke windturbine was onderzocht. De Afdeling vond dit niet aanvaardbaar, omdat hiermee onvoldoende inzicht in de geluidbelasting van de verschillende windturbintypes werd verkregen. Ook was geen onderzoek verricht naar de slagschaduw veroorzaakt door andere typen. Met deze uitspraak is weliswaar niet zonder meer gesteld dat in milieuvergunningen geen marges mogen worden opgenomen, maar thans is dit wel het uitgangspunt. Een extra reden voor dit standpunt vormt de onlosmakelijkheid met de omgevingsvergunning voor bouwen, waarbij, zoals verderop besproken wordt, zonder meer vaststaat dat marges niet zijn toegestaan.

Bij een omgevingsvergunning voor strijdig planologisch gebruik moet de aanvraag een concreet bouwplan omvatten. Volgens de jurisprudentie van de Afdeling is het noodzakelijk dat het beoogde project in de mate van concreetheid moet zijn te onderscheiden van de normering neergelegd in een bestemmingsplan.<sup>[76]</sup> Deze zaak betrof een vrijstelling onder de (oude WRO voor realisatie van vier windturbines met een ashoogte tussen de 85 en 105 meter en) een maximale tiphoogte van 150 meter. In de aanvraag was nog geen keuze gemaakt voor een type windturbine, waarmee ook de hoogte van de windturbine nog niet vaststond. Niettemin was wel duidelijk wat werd gebouwd, namelijk het windpark bestaande uit vier windturbines binnen bepaalde marges. Hierbij nam de Afdeling in aanmerking dat de aanvraag en de bijlagen blijken gaven van een voldoende concreet omschreven voornemen. Oftewel, bij een aanvraag om een omgevingsvergunning voor strijdig gebruik, zijnde de opvolger van de vrijstelling onder de WRO, lijkt het werken met marges toegestaan.

De aanvraag om een omgevingsvergunning voor bouwen moet volgens het Bor de gegevens bevatten die het bevoegd gezag nodig heeft om een besluit op de aanvraag te kunnen nemen. Welke gegevens dit zijn hangt steeds af van de activiteit die wordt aangevraagd. Daarbij bevat de Regeling omgevingsrecht ('Mor') wel een lijst met gegevens, maar het is aan het bevoegd gezag om aan te geven of al deze gegevens noodzakelijk zijn. Een omgevingsvergunning voor bouwen is niet zonder meer onrechtmatig als niet aan alle indieningsvereisten uit het Bor en Mor is voldaan.<sup>[77]</sup> Uiteindelijk moet het bevoegd gezag de gegevens hebben die nodig zijn voor een goede besluitvorming.<sup>[78]</sup> Een omgevingsvergunning voor bouwen is pas dan vernietigbaar als evident niet alle gegevens beschikbaar zijn voor de te verrichten toetsing aan de opgesomde criteria in artikel 2.10, lid 1 Wabo.<sup>[79]</sup>

---

Ten aanzien van de vraag in hoeverre bij een aanvraag voor omgevingsvergunning voor het bouwen van een windturbine kan worden gewerkt met marges moet eerst worden gewezen op de memorie van toelichting bij de Crisis- en herstellwet ('Chw'). De toelichting benoemt de wens om via marges in bouwvergunningen flexibiliteit mogelijk te maken, maar

"De wetgever heeft hier niet voor gekozen, wat blijkt uit het Besluit indieningsvereisten aanvraag bouwvergunning [thans het Bor, EN/MK]. Dat besluit verlangt dermate gedetailleerde gegevens, dat voor een aanvraag met marges geen plaats is."

Ten aanzien van windturbines werd geen wijziging op dit punt beoogd. Kort gezegd acht de wetgever het niet mogelijk om door middel van marges een concreet bouwplan neer te leggen.<sup>[80]</sup>

In de al eerdergenoemde zaak inzake de vrijstelling voor een windpark werd ook aangevoerd dat de bouwvergunning onrechtmatig was wegens strijd met de indieningsvereisten van, toen nog, het Besluit indieningsvereisten aanvraag bouwvergunning ('Biab'). Wederom wijst de Afdeling erop dat het enkel niet voldoen aan de vereisten uit het Biab niet betekent dat de vergunning niet in stand kan blijven. Het is aan het bestuursorgaan om te beoordelen of voldoende gegevens en bescheiden zijn ingediend om een besluit te nemen op de aanvraag. Het concrete beroep betrof de afwijking van het advies van de welstandscommissie. Het college had vanwege economische en maatschappelijke belangen aanleiding gezien van het welstandsadvies af te wijken, hetgeen de Afdeling accepteerde.

Deze uitspraak gaat dus niet over de aanvaardbaarheid van marges bij een omgevingsvergunning voor bouwen. Weliswaar betrof het een bouwplan met marges, maar dit aspect is niet expliciet aangevochten en dus ook niet beoordeeld. Niettemin wordt in een noot bij deze uitspraak gesignaleerd dat de Afdeling een oordeel heeft gegeven over de aanvaardbaarheid van marges in de omgevingsvergunning voor bouwen voor het windpark.<sup>[81]</sup> Deze conclusie is echter niet zonder meer te onderschrijven, aangezien het oordeel van de Afdeling ziet op de welstandstoets en niet op het gebruik van marges. Ook is deze lezing van de uitspraak in strijd met de bedoeling van de wetgever zoals geformuleerd in de hiervoor genoemde memorie van toelichting. Gezien de memorie van toelichting bij de Chw dient thans als uitgangspunt te gelden dat in de omgevingsvergunning voor bouwen geen marges opgenomen kunnen worden.

Aangezien vooralsnog in de omgevingsvergunning voor bouwen niet met marges gewerkt kan worden zal voor de aanvraag om een omgevingsvergunning voor een grootschalig windpark de ruimte om te werken met marges beperkt zijn. Deze aanvraag dient immers betrekking te hebben op alle onlosmakelijk samenhangende activiteiten en zal veelal in ieder geval zien op de activiteiten milieu en bouwen.<sup>[82]</sup> Het is dan aan te raden om enkele windturbintypes te selecteren, die naar verwachting onderling verschillen in milieueffecten. Verder kan het aan te raden zijn om in ieder geval een turbintype te kiezen met de grootste te verwachte effecten. Vervolgens wordt naar deze geselecteerde typen volledig onderzoek gedaan op het gebied van milieu, waarna voor één type een omgevingsvergunning wordt aangevraagd. Na afronding van de juridische procedures en daarmee de onherroepelijkheid van de vergunning kan een nieuwe vergunning worden aangevraagd voor het uiteindelijk te kiezen type. Hierbij kan dan in vergaande mate worden teruggevallen op het al verrichte milieuonderzoek. Er dient nog wel te worden gekeken naar de verschillen tussen de vergunde turbine en de uiteindelijke keuze. Hiervoor mag worden verwacht dat deze verschillen zeer gering zijn, waardoor er geen andere of grotere milieueffecten zijn te verwachten. Als dit inderdaad onderbouwd is aan te tonen, dan kan via een milieuneutrale wijziging van de vergunning het nieuwe turbintype worden toegestaan.<sup>[83]</sup>

## 7. Conclusie

Windparken hebben vaak een grote impact op de omgeving, zowel de leefomgeving van mensen als het milieu en de flora en fauna. Voor de besluitvorming ten behoeve van een windpark moet naar deze impact onderzoek worden verricht. De impact van ieder windpark dient ook steeds beoordeeld te worden op de eigen merites, omdat de omgeving van ieder windpark anders zal zijn. De verschillen liggen bijvoorbeeld in de omvang van de bevolking, de situering van de bewoning, mogelijke beschermde natuurgebieden, nabijgelegen industrie of aanliegroutes van de luchtvaart. Deze aspecten worden mogelijk gereguleerd vanuit wet- en regelgeving dan wel beleid, waarmee bij de besluitvorming voor het windpark rekening moet worden gehouden. Verder zijn er verschillende procedurele regels mogelijk, waarvan de toepassing afhankelijk is van de omvang en de impact van het windpark. Nu geen windpark gelijk zal zijn aan een ander, zullen ook het onderzoek en de daaraan te verbinden conclusies per windpark anders uitpakken. Dit maakt de realisatie van een windpark weliswaar een interessante, maar ook een complexe aangelegenheid.

Voetnoten

[1]

M. Kaajan en E.M.N. Noordover zijn beiden advocaat bij Stibbe te Amsterdam en zijn betrokken geweest bij de vergunningverlening voor het Windpark Noordoostpolder.

[2]

Zie E.M.N. Noordover en A. ten Veen 'Gaan de wieken sneller draaien met de structuurvisie Wind op Land?', *BR* 2013/89.

[3]

Zie categorie D22.2 in onderdeel D van de bijlage bij het Besluit-m.e.r.

[4]

Zie de begripsbepaling van windturbinepark in onderdeel A van de bijlage bij het Besluit-m.e.r.

[5]

Art. 7.16, lid 1 Wm.

[6]

Art. 7.18, onder a jo. art. 7.17, lid 1 Wm.

[7]

Art. 7.16, lid 3 Wm.

[8]

Art. 2, lid 5, onder b Besluit-m.e.r. jo. bijlage III bij Richtlijn van 27 juni 1985 betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (85/337/EEG).

[9]

ABRvS 3 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:383 en ECLI:NL:RVS:2013:149. Overigens valt deze uitspraak op, omdat de Afdeling zelf concludeert dat een m.e.r.-beoordelingsplicht bestaat in plaats van vast te stellen dat geen voortoets is verricht conform het Besluit-m.e.r.

[10]

Art. 3, onder i van Bijlage II bij de Richtlijn van 27 juni 1985 betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten.

[11]

HvJ EG 15 oktober 2009, C-255/08 (*Commissie/Nederland*). Zie voor de uitleg van dit arrest ABRvS 17 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN2807.

[12]

Zie voor enkele opmerkingen over het m.e.r. bij de SWOL de eerdere bijdrage E.M.N. Noordover en A. ten Veen 'Gaan de wieken sneller draaien met de structuurvisie Wind op Land?', *BR* 2013/89.

[13]

Zie voor een algemene beschrijving van de systematiek van de Nb-wet 1998 Ch.W. Backes, A.A. Freriks en J. Robbe, *Hoofdlijnen Natuurbeschermingsrecht*, Den Haag 2009. Zie voor actuele ontwikkelingen en de stand van de jurisprudentie verder M.M. Kaajan, *Kroniek Natuurbeschermingsrecht* 2013, *BR* 2013/99.

[14]

Art. 19j, lid 1 Nb-wet 1998.

[15]

Art. 7.2a, lid 1 Wm.

[16]

Art. 19d, lid 1 Nb-wet 1998.

[17]

ABRvS 15 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX4650 en ABRvS 28 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY4431.

[18]

ABRvS 24 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR5684.

[19]

ABRvS 1 april 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH9238 en ABRvS 4 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ3434.

[20]

Voor de goede orde zij vermeld dat dit criterium ook gehanteerd kan worden bij de beoordeling in het kader van Ffw-ontheffing ter zake van de vraag of met ontheffingverlening geen afbreuk wordt gedaan aan de gunstige staat van instandhouding van de soort.

[21]

ABRvS 1 april 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH9250 en ABRvS 8 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV3215.

[22]

Zie in dit verband ook ABRvS 8 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV3215, r.o. 2.41.4.

[23]

Zie bijv. ABRvS 25 februari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH4011 inzake Windpark Westereems.

[\[24\]](#)

ABRvS 8 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV3215, r.o. 2.46.2.

[\[25\]](#)

ABRvS 7 november 2012 ECLI:NL:RVS:2012:BY2504.

[\[26\]](#)

ABRvS 24 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR5684.

[\[27\]](#)

Zie voor een overzicht van de systematiek van de Ffw F. Onrust en A. Drahmman, Flora- en faunawet: nieuwe donkere wolken boven Nederland?, *BR* 2013/1.

[\[28\]](#)

ABRvS 11 juli 2012, *BR* 2012/158 en ABRvS 11 juli 2012, *JM* 2012/132.

[\[29\]](#)

Dit is het Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten.

[\[30\]](#)

ABRvS 21 januari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH0446.

[\[31\]](#)

In de uitspraak van 8 februari 2012 kon de ABRvS niet inhoudelijk oordelen over de Ffw-ontheffing, daar deze toen nog niet was verleend. In de uitspraak van 19 juni 2013 (ECLI:NL:RVS:2013:CA3666) stond de inmiddels verleende Ffw-ontheffing voor het windpark wel ter discussie, doch het beroep van appellanten stuitte af op het relativiteitsvereiste van art. 1:9 Chw, zodat de Ffw-ontheffing niet inhoudelijk werd beoordeeld.

[\[32\]](#)

Zie, wederom, ABRvS 8 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV3215, r.o. 2.32.2.

[\[33\]](#)

Art. 3.14a, lid 1 Barim.

[\[34\]](#)

Art. 3, onder g en h van de Richtlijn 2002/49/EG inzake evaluatie en beheersing van omgevingslawaai. Overigens is de toepassing van deze normen in het Barim geen implementatie van de richtlijn. Implementatie is volgens de Afdeling gedaan in de Wet geluidhinder, de wet luchtvaart en de Spoorwegwet, ABRvS 8 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV3215, r.o. 2.56.

[\[35\]](#)

De Lden- en Lnight-normen zijn ook van toepassing op de luchtvaart van Schiphol en weg- en railverkeerslawaai, *Stb.* 2010, 749, p. 14.

[\[36\]](#)

Art. 1.10, lid 1 jo. 1.11, lid 3, onder a Barim.

[\[37\]](#)

*Stcrf.* 2010, 19 592, p. 4.

[\[38\]](#)

*Stcrf.* 2010, 19 592, p. 5.

[\[39\]](#)

ABRvS 21 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY3691.

[\[40\]](#)

ABRvS 8 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV3215.

[\[41\]](#)

Art. 3.14a, lid 2 Barim.

[\[42\]](#)

Art. 6.21a, lid 2 Barim.

[\[43\]](#)

ABRvS 8 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV3215.

[\[44\]](#)

Art. 3.14a, lid 3 Barim.

[\[45\]](#)

*Stb.* 2010, 749, p. 8.

[\[46\]](#)

Kamerstukken II 2009/10, 31 209, nr. 99, p. 13.

[47]

[Kamerstukken II 2010/11, 31 209, nr. 147](#), p. 11-12.

[48]

Art. 8.40, lid 1 Wm.

[49]

Art. 8.42, lid 1 Wm.

[50]

ABRvS 31 december 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG8621; ABRvS 2 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7533.

[51]

Art. 8.42, lid 2 jo. 8.40, lid 2 en lid 3 Wm. Zie hierover nader de noot van K.J. de Graaf bij ABRvS 7 juli 2010, *M en R* 2010/8.

[52]

ABRvS 19 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA3666.

[53]

Rb. Alkmaar 7 maart 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ3549.

[54]

Art. 1 Europees Landschapsverdrag.

[55]

Commissie-m.e.r., Factsheet nr. 28, 11 januari 2012, [www.commissiemer.nl/themas/landschap/publicaties](http://www.commissiemer.nl/themas/landschap/publicaties).

[56]

Ontwerp-Structuurvisie Windenergie op Land, p. 6.

[57]

Ontwerp-Structuurvisie Windenergie op Land, p. 12.

[58]

Zie o.a. ABRvS 14 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY3038.

[59]

Zie o.a. ABRvS 10 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX9720.

[60]

ABRvS 21 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY3735.

[61]

Respectievelijk ABRvS 11 januari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV0565; Rb. Roermond 8 juli 2011, ECLI:NL:RBROE:2011:BR2711; ABRvS 8 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV3215 en ABRvS 27 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW9568.

[62]

ABRvS (vz.) 16 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:72.

[63]

Art. 2.1, lid 1, onder i Wabo jo. art. 2.2a, lid 1, onder a Bor.

[64]

Art. 2.2a, lid 1, onder a Bor jo. categorie D 22.2, onderdeel D van bijlage Besluit-m.e.r.

[65]

Art. 2.2a, lid 1, aanhef Bor jo. art. 7.18 Wm.

[66]

*Stb.* 2010, 749, p. 10.

[67]

ABRvS 2 mei 2012, *BR* 2012/137; zie ook de noot van Soppe bij ABRvS 14 november 2012, *M en R* 2013/41.

[68]

Art. 3.7, lid 1 Bor.

[69]

Art. 5.13b, lid 1 Bor.

[70]

---

Art. 5.13a Bor.

[\[71\]](#)

Art. 2.1, lid 2 jo. onderdeel B, lid 1, onder b bijlage 1 Bor.

[\[72\]](#)

Art. 3.10, lid 1, onder c Wabo.

[\[73\]](#)

Art. 2.14 Wabo.

[\[74\]](#)

Art. 2.22, lid 2 Wabo.

[\[75\]](#)

ABRvS 21 juni 2006, *LJN AX9022*.

[\[76\]](#)

ABRvS 28 september 2011, *ECLI:NL:RVS:2013:BT2817*.

[\[77\]](#)

ABRvS 18 augustus 2004, *LJN AQ7004*.

[\[78\]](#)

ABRvS 3 februari 2010, *LJN BL1800*.

[\[79\]](#)

ABRvS 26 januari 2011, *LJN BP2082*.

[\[80\]](#)

[Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 3](#) p. 7.

[\[81\]](#)

Zie annotatie bij ABRvS 28 september 2011, *AB 2012/92*.

[\[82\]](#)

Daargelaten de mogelijkheid om voor strijdig gebruik thans eerst een omgevingsvergunning te verkrijgen, zie art. 2.7, lid 1, tweede volzin Wabo.

[\[83\]](#)

Art. 3.10, lid 3 Wabo.