

M en R 2018/74

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 7 maart 2018, nr. 201706256/1/A1
(Wortmann, Van Heijningen en Minderhoud)
m.nt. J. Gundelach & J. Kevelam

(Art. 9e en 9f Elektriciteitswet 1998)

Milieurecht Totaal 2018/6764
ECLI:NL:RVS:2018:766

In geval van toepasselijkheid van artikel 9f Elektriciteitswet 1998 moet de provinciale Wro-coördinatieprocedure worden gevolgd, ook als er sprake is van één besluit. De ABRvS en niet de rechtbank is bevoegd. Het arrest van Hof van Justitie van 27 oktober 2016 (D'Oultremont-arrest) staat er niet aan in de weg dat voor de beoordeling van de ruimtelijke aanvaardbaarheid aansluiting kan worden gezocht bij de normen uit het Activiteitenbesluit milieubeheer.

De bij besluit van 6 juni 2017 vergunde windturbines zijn een productie-installatie als bedoeld in artikel 9e van de Elektriciteitswet. Blijkens de wetgeschiedenis van artikel 9f van de Elektriciteitswet (Kamerstukken II 2009/10, 32127, 3, p. 63) heeft de wetgever beoogd dat de procedure als bedoeld in artikel 3.33 van de Wro dient te worden gevolgd bij de vergunningverlening van dergelijke productie-installaties. Hiervoor is anders dan bepaald in artikel 3.33, eerste lid, van de Wro, geen besluit van Provinciale Staten vereist, zoals ook blijkt uit de wetgeschiedenis. Het voorgaande betekent dat bij de besluitvorming over de vervanging van de bestaande windturbines de Afdeling in eerste en enige aanleg beslist op de daartegen ingediende beroepen, zoals de Afdeling ook reeds heeft gedaan in bijvoorbeeld haar uitspraak van 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2333.

Het college heeft ter zitting van de Afdeling nader toegelicht dat, wat er ook zij van het betoog van [appellant sub 1A] over het Activiteitenbesluit in verband met het vorengenoemde arrest, de normen waarbij in het kader van de omgevingsvergunning voor de activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo aansluiting is gezocht, in dit geval betreffende geluid- en schaduw hinder, op zichzelf een ruimtelijk aanvaardbaar woon- en leefklimaat in de omgeving van de windturbines opleveren. [appellant sub 1A] heeft niet aan de hand van concrete gegevens aannemelijk gemaakt dat het college bij de vraag of het een omgevingsvergunning in afwijking van het bestemmingsplan wenst te verlenen niet in redelijkheid aansluiting heeft kunnen zoeken bij deze normen voor het bepalen van de ruimtelijke aanvaardbaarheid van de windturbines. De ter zitting door [appellant sub 1A] aangevoerde stelling dat de normen niet streng genoeg zijn en de stelling dat vanwege clustering van geluid maatwerkvoorschriften hadden moeten worden gesteld is daartoe onvoldoende.

Uitspraak in het geding tussen:

1. [appellant sub 1A], [appellante sub 1B], [appellante sub 1C] en [appellant sub 1D], wonend te onderscheidenlijk

[woonplaatsen] (hierna tezamen en in enkelvoud: [appellant sub 1A]),

2. [appellant sub 2], wonend te [woonplaats], en

het college van gedeputeerde staten van Noord-Holland, verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 6 juni 2017 heeft het college omgevingsvergunning verleend aan Windpark Westeinde B.V. voor het vervangen van het windturbinepark aan het Jaagpad te Breezand.

Tegen dit besluit hebben [appellant sub 1A] en [appellant sub 2] beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

[appellant sub 1A] heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 9 februari 2018, waar [appellant sub 1A], bijgestaan door mr. F. Postma, advocaat te Leeuwarden, [gemachtigden], [appellant sub 2], bijgestaan door mr. A. Barada, en het college, vertegenwoordigd door mr. A.F.P. van Mierlo, ir. Y.E. Moulijn-Oonk, mr. M. van Munster en A. Dijk-Ebbens, zijn verschenen. Voorts is Windpark Westeinde B.V., vertegenwoordigd door [gemachtigde], J. Top en ir. P.W. Spruijt, beiden deskundige, en mr. A.P.J. Timmermans en ir. H.L. Lagerweij, ter zitting gehoord.

Overwegingen

Inleiding

1. Windpark Westeinde B.V. heeft een aanvraag om omgevingsvergunning ingediend voor het vervangen van zeven windturbines gelegen aan het Jaagpad te Breezand ten oosten van de rijksweg N9 en het Noordhollandsch Kanaal, ongeveer 3 km ten westen van de kern Anna Paulowna. Deze aanvraag heeft betrekking op de inrichting Windpark Westeinde, bestaande uit zeven windturbines met een hoogte van 50 m tot de as van de windturbine en een tiphoogte van 76 m als de wiek op de hoogste stand staat. Het gaat om windturbines van het type EWT Directwind 52, 900 KW. De totale productiecapaciteit van het windturbinepark bedraagt 6,3 MW en de bestaande zeven windturbines zullen worden gesloopt.

Windpark Westeinde B.V. vraagt vergunning aan voor de activiteit bouwen en gebruiken, als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a en c, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo) en een vergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder i, van de Wabo, een omgevingsvergunning beperkte milieutoets. Het gebruik van de percelen is volgens het college in strijd met het bestemmingsplan omdat sommige wieken van de windturbines deels overdraaien op percelen bestemd voor "Agrarische doeleinden II" en niet zijn gelegen

binnen percelen waar de aanduiding “windenergie-installaties” op rust. Het college heeft voor deze activiteiten vergunning verleend.

Voorts heeft het college de gevraagde omgevingsvergunning beperkte milieutoets verleend bij besluit van 6 juni 2017. Daarbij heeft het college de gronden voor weigering van de gevraagde omgevingsvergunning opgenomen in artikel 5.13b, van het Besluit omgevingsrecht (hierna: het Bor) en artikel 7.17, derde lid, van de Wet milieubeheer in aanmerking genomen en is het college, onder verwijzing naar de notitie Westeinde OBM, in het besluit van 6 juni 2017 tot de conclusie gekomen dat geen aanleiding bestaat om voor de betreffende activiteit een milieueffectrapport op te stellen. Voorts heeft het college zich onder verwijzing naar de bij de aanvraag overgelegde scan externe veiligheid op het standpunt gesteld dat met de vervanging van de windturbines geen sprake is van een onacceptabel risico wat betreft de externe veiligheid.

2. [appellant sub 1A], [appellante sub 1B], [appellante sub 1C], [appellant sub 1D] en [appellant sub 2] zijn woonachtig in de omgeving van de te realiseren windturbines en stellen dat zij reeds hinder ondervinden van de bestaande windturbines bestaande uit geluidsoverlast, slagschaduw, ijsafworp in de winterperiode, overdraai van drie windturbines en een onveilige situatie vanwege de ligging van een nabij gelegen gasleiding. Daarnaast zijn landbouwpercelen van [appellant sub 1A] en [appellant sub 2] gelegen langs de windturbines.

3. Op deze zaak is de Crisis- en herstelwet van toepassing.

4. De regelgeving die ten grondslag ligt aan de hierna volgende rechtsoverwegingen, is opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

Bevoegdheid

5. [appellant sub 1A] en [appellant sub 2] betogen dat het college niet heeft onderkend dat in dit geval beroep bij de rechtbank diende te worden ingesteld. Zij voeren aan dat het college er ten onrechte van is uitgegaan dat het de besluitvorming moest coördineren op grond van artikel 9f van de Elektriciteitswet en dat uitsluitend artikel 3.33, tweede lid en het vierde lid tot en met het zesde lid, van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: de Wro) van toepassing zijn geacht. Daarnaast voert [appellant sub 1A] aan dat de coördinatierегeling van artikel 9f hier niet van toepassing kan zijn, omdat naast de omgevingsvergunning geen andere besluiten zijn vereist, zodat in zoverre geen coördinatie is vereist.

5.1. De bij besluit van 6 juni 2017 vergunde windturbines zijn een productie-installatie als bedoeld in artikel 9e van de Elektriciteitswet. Blijkens de wetgeschiedenis van artikel 9f van de Elektriciteitswet (*Kamerstukken II* 2009/10, 32 127, nr. 3, blz. 63) heeft de wetgever beoogd dat de procedure als bedoeld in artikel 3.33 van de Wro dient te worden gevolgd bij de vergunningverlening van dergelijke productie-installaties. Hiervoor is anders dan bepaald in artikel 3.33, eerste lid, van de Wro, geen besluit van Pro-

vinciale Staten vereist, zoals ook blijkt uit de wetgeschiedenis. Het voorgaande betekent dat bij de besluitvorming over de vervanging van de bestaande windturbines de Afdeling in eerste en enige aanleg beslist op de daartegen ingediende beroepen, zoals de Afdeling ook reeds heeft gedaan in bijvoorbeeld haar uitspraak van 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2333.

Het betoog faalt.

Behandeling zienswijze

6. [appellant sub 1A] betoogt verder dat Provinciale Staten van Noord-Holland (hierna: provinciale staten) bij het verlenen van de verklaring van geen bedenkingen ten onrechte geen kennis hebben genomen van de door hem ingediende zienswijze gericht tegen de ontwerp-verklaring van geen bedenkingen. Hij voert hiertoe, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 19 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2734, aan dat het college om die reden de verleende verklaring van geen bedenkingen niet aan het besluit van 6 juni 2017 ten grondslag heeft mogen leggen.

6.1. Provinciale staten hebben bij besluit van 29 mei 2017 een verklaring van geen bedenkingen als bedoeld in artikel 2.27 van de Wabo en artikel 6.5 van het Bor verleend. De door [appellant sub 1A] ingediende zienswijze is vermeld op de agenda van de vergadering van provinciale staten van 29 mei 2017. Dit betekent dat provinciale staten kennis hebben kunnen nemen van de door [appellant sub 1A] ingediende zienswijze voorafgaand aan de verlening van de verklaring van geen bedenkingen zodat het betoog van [appellant sub 1A] feitelijke grondslag mist.

Het betoog faalt.

Ruimtelijke onderbouwing

7. [appellant sub 1A] betoogt dat geen goede ruimtelijke onderbouwing ten grondslag is gelegd aan het besluit tot afwijking van het bestemmingsplan. Hij voert hiertoe aan dat in het kader van de beoordeling van de ruimtelijke aanvaardbaarheid niet zonder meer aansluiting kan worden gezocht bij de normen opgenomen in het Activiteitenbesluit milieubeheer (hierna: het Activiteitenbesluit) gelet op het arrest van het Hof van Justitie van 27 oktober 2016, ECLI:EU:C:2016:816.

7.1. Het college heeft ter zitting van de Afdeling nader toegelicht dat, wat er ook zij van het betoog van [appellant sub 1A] over het Activiteitenbesluit in verband met het voren genoemde arrest, de normen waarbij in het kader van de omgevingsvergunning voor de activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo aansluiting is gezocht, in dit geval betreffende geluid- en schaduw-hinder, op zichzelf een ruimtelijk aanvaardbaar woon- en leefklimaat in de omgeving van de windturbines opleveren. [appellant sub 1A] heeft niet aan de hand van concrete gegevens aannemelijk gemaakt dat het college bij de vraag of het een omgevingsvergunning in afwijking van het bestemmingsplan wenst te verlenen niet in redelijkheid aansluiting heeft kunnen zoeken bij deze normen voor het bepalen van

de ruimtelijke aanvaardbaarheid van de windturbines. De ter zitting door [appellant sub 1A] aangevoerde stelling dat de normen niet streng genoeg zijn en de stelling dat vanwege clustering van geluid maatwerkvoorschriften hadden moeten worden gesteld is daartoe onvoldoende.

Het betoog faalt.

Geluidhinder en slagschaduw

8. [appellant sub 2] betoogt dat het college niet in redelijkheid omgevingsvergunning heeft kunnen verlenen, omdat aan het aan het besluit van 6 juni 2017 ten grondslag gelegde geluidsonderzoek gebreken kleven. Hij verwijst ter staving van dit betoog naar een in zijn opdracht door Noordelijk Akoestisch Adviesburo B.V. opgestelde second opinion van 25 juli 2017. [appellant sub 1A] betoogt dat vanwege clustering van geluid sprake is van overlast. [appellant sub 2] betoogt voorts dat het college niet in redelijkheid de omgevingsvergunning heeft kunnen verlenen gelet op de gevolgen van slagschaduw.

8.1. Aan het besluit van 6 juni 2017 is een akoestisch onderzoek van Pondera Services ten grondslag gelegd. Uit de resultaten van dit onderzoek blijkt dat wordt voldaan aan de geluidnorm Lden 47 dB en Lnight 41 dB op de gevel van gevoelige gebouwen.

In hetgeen door [appellant sub 2] en [appellant sub 1A] is aangevoerd ziet de Afdeling geen grond voor het oordeel dat het college zich, onder verwijzing naar het voormelde onderzoek, niet op het standpunt heeft kunnen stellen dat de geluidnormen niet worden overschreden en in zoverre de omgevingsvergunning niet heeft kunnen verlenen. Anders dan [appellant sub 2] stelt, onder verwijzing naar het in zijn opdracht uitgevoerde onderzoek van 25 juli 2017, blijkt uit grafiek 2.2 in paragraaf 2.4 van het akoestisch onderzoek van Pondera Services dat meerdere windsnelheden zijn beoordeeld en dat daarbij niet is gebleken van overschrijding van deze geluidnormen. Weliswaar blijkt uit het door [appellant sub 2] overgelegde onderzoek dat in het onderzoek van Pondera Services geen rekening is gehouden met terreinverhardingen, maar daarmee is niet gebleken dat het college, gelet op de situatie ter plaatse van de toetspunten en de aanwezigheid van relevante terreinverhardingen bij de van belang zijnde percelen, ten onrechte tot de conclusie is gekomen dat de geluidnormen niet worden overschreden.

Voorts bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat het college gelet op de gevolgen voor slagschaduw de omgevingsvergunning niet heeft kunnen verlenen. Uit het rapport van Pondera Services blijkt dat de verwachte schaduwduur per jaar voor de woning van [appellant sub 2] 12.56 uur per jaar zal bedragen. Om die reden zijn de windturbines voorzien van een stilstandsregeling zodat de rotor wordt gestopt bij een bepaalde zonnestand. De enkele omstandigheid dat volgens [appellant sub 2] de stilstandsvoorziening van de te slopen windturbines niet juist heeft gefunctioneerd betekent niet dat het college om die reden niet in redelijkheid omgevingsvergunning heeft kunnen verlenen, omdat dat

niet betekent dat de stilstandsregeling van de vergunde windturbines niet juist zal functioneren. Bovendien kan bij een gebrek aan de stilstandsvoorziening om handhaving van het Activiteitenbesluit worden verzocht door een belanghebbende.

Gelet op het voorgaande ziet de Afdeling geen grond voor het oordeel dat het college niet in redelijkheid omgevingsvergunning voor de activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo heeft kunnen verlenen, omdat niet op voorhand tot de conclusie kan worden gekomen dat de gevolgen van slagschaduw en geluidhinder van dien aard zijn dat daaraan geen medewerking kan worden verleend.

De betogen falen.

Veiligheid

9. Verder betogen [appellant sub 1A] en [appellant sub 2] dat het veiligheidsrisico van de vergunde windturbines onaanvaardbaar is vanwege een op ongeveer 30 m van de windturbines gelegen buisleiding en omdat de wieken mogelijk kunnen afbreken. Daarnaast voeren [appellant sub 1A] en [appellant sub 2] aan dat het aanbrengen van een bliksem- en ijsdetectie niet als voorschrift aan de omgevingsvergunning is verbonden, zodat het besluit volgens [appellant sub 1A] onzorgvuldig is voorbereid. [appellant sub 2] wijst er op dat in het verleden is gebleken dat geen deugdelijk detectiesysteem was aangebracht op de windturbines en om die reden een dergelijk voorschrift aan de omgevingsvergunning had moeten worden verbonden.

9.1. Voor zover [appellant sub 1A] betoogt dat het Handboek Risicozonering Windturbines, gelet op de voormelde uitspraak van het Hof van Justitie van 27 oktober 2016, buiten toepassing moet worden gelaten omdat daaraan voorafgaand geen plan-MER is opgesteld, faalt dit betoog, reeds omdat in het handboek uitsluitend rekenmodellen voor de praktijk zijn opgenomen voor het berekenen van de met een activiteit gepaard gaande risico's.

In hetgeen [appellant sub 2] en [appellant sub 1A] verder hebben aangevoerd ziet de Afdeling evenmin grond voor het oordeel dat het college zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat niet gebleken is van onaanvaardbare veiligheidsrisico's. Daarbij is van belang dat bij de aanvraag een scan externe veiligheid windpark Westeinde van 26 januari 2015 is overgelegd waaruit kan worden opgemaakt dat zich geen kwetsbare objecten bevinden binnen de plaatsgebonden risicocontour van 10⁻⁶/per jaar en dat de externe veiligheidscontouren van de vergunde turbines gelijk zijn aan de bestaande, te vervangen, turbines. Bovendien blijkt uit een brief van de beheerder van de buisleiding, de Gasunie, van 23 mei 2017 dat de Gasunie van mening is dat, gelet op de door de aanvrager voorgestelde extra veiligheidsmaatregelen en de nieuwe en veiliger windturbines, de risico's voor de aardgasleidingen zullen afnemen en dat daarmee de risico's van de aardgasleidingen voor de om-

geving ook zullen afnemen. In hetgeen door [appellant sub 1A] en [appellant sub 2] is aangevoerd ziet de Afdeling geen grond voor het oordeel dat het college op dit punt niet in redelijkheid de omgevingsvergunning heeft kunnen verlenen.

Daarnaast is van belang dat Windpark Westeinde B.V. ter zitting van de Afdeling nogmaals heeft toegezegd dat de windturbines zullen worden voorzien van een ijspreventiesysteem waardoor de windturbines tot stilstand zullen worden gebracht bij een kans op het ontstaan van ijsafzetting op de wieken.

De betogen falen.

Privaatrechtelijke belemmering

10. Verder betogen [appellant sub 1A] en [appellant sub 2] dat een evidente privaatrechtelijke belemmering bestaat, omdat zij in hun hoedanigheid van eigenaar geen toestemming geven voor het overdraaien van de rotorbladen over hun percelen. In dit kader voeren [appellant sub 1A] en [appellant sub 2] aan dat geen procedure op grond van artikel 2 van de Belemmeringenwet Privaatrecht is gevolgd.

10.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, uitspraak van 27 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ2527, is voor het oordeel door de bestuursrechter dat een privaatrechtelijke belemmering aan de verlening van een omgevingsvergunning met toepassing van artikel 2.12 van de Wabo in de weg staat, slechts aanleiding wanneer deze een evident karakter heeft. De burgerlijke rechter is immers de eerst aangewezen om de vraag te beantwoorden of een privaatrechtelijke belemmering in de weg staat aan de uitvoering van een activiteit.

De Afdeling ziet in hetgeen door [appellant sub 1A] en [appellant sub 2] is aangevoerd geen grond voor het oordeel dat het college vanwege een evidente privaatrechtelijke belemmering niet in redelijkheid de omgevingsvergunning heeft kunnen verlenen. Daarbij is van belang dat, daargelaten of privaatrechtelijke overeenkomsten zijn gesloten tussen partijen, op grond van de Belemmeringenwet Privaatrecht een gedoogplicht kan worden opgelegd. In zoverre bestaat geen evidente privaatrechtelijke belemmering die aan de verlening van de omgevingsvergunning in de weg staat.

Het betoog faalt.

Omgevingsvergunning beperkte milieutoets

11. [appellant sub 1A] betoogt verder dat het college niet heeft onderkend dat geen omgevingsvergunning voor de activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder i, van de Wabo kan worden verleend, nu een milieueffectrapportage had moeten worden opgesteld voorafgaand aan verlening van de omgevingsvergunning. Hiertoe voert hij aan dat de normen uit het Activiteitenbesluit onvoldoende bescherming bieden voor een aanvaardbaar woon- en leefklimaat en dat Provinciale Staten dit ook hebben onderkend en om die reden in artikel 32 van de Provinciale Ruimtelijke Veror-

dening (hierna: de PRV) een afstandsnorm van 600 m hebben opgenomen ten opzichte van gevoelige bestemmingen.

11.1. Het college heeft aan het besluit van 6 juni 2017 de notitie Westeinde OBM van 1 februari 2016 ten grondslag gelegd. Volgens het college blijkt uit deze notitie dat in dit geval geen aanleiding bestaat om voor de betreffende activiteit een milieueffectrapportage op te stellen. Daarbij heeft het college de kenmerken van het project, de plaats van het project en de kenmerken van het potentiële effect beoordeeld. Zo is in de voormelde notitie ingegaan op de omvang van het project, cumulatie met andere projecten, het gebruik van natuurlijke hulpbronnen, productie van afvalstoffen, verontreiniging en hinder en risico's van ongevallen. In dit kader wordt tot de conclusie gekomen dat, mede omdat het een vervanging betreft van zeven bestaande windturbines en in zoverre geen extra milieuhinder valt te verwachten, geen milieueffectrapportage is vereist.

In hetgeen door [appellant sub 1A] is aangevoerd ziet de Afdeling geen grond voor het oordeel dat het college in het besluit van 6 juni 2017 ten onrechte tot de conclusie is gekomen dat geen milieueffectrapportage is vereist. Voor zover [appellant sub 1A] onder verwijzing naar de PRV betoogt dat een afstandseis van 600 m moet worden gehanteerd faalt dit betoog, reeds omdat dit artikel uit de PRV niet van toepassing op vervanging van bestaande windturbines, zoals in het onderhavige geval aan de orde.

Het betoog faalt.

Slot en conclusie

12. De beroepen zijn ongegrond.
13. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

verklaart de beroepen ongegrond.

Noot

1. Deze uitspraak ziet op een omgevingsvergunning voor de vervanging van zeven windturbines te Breezand voor de activiteiten bouwen en (planologisch) gebruik alsmede op de omgevingsvergunning beperkte milieutoets. De uitspraak behelst meerdere voor de praktijk interessante overwegingen. Een tweetal daarvan zullen wij in deze annotatie belichten.

2. De uitspraak heeft betrekking op één omgevingsvergunning. Appellanten menen dat het college van gedeputeerde staten ten onrechte niet heeft onderkend dat beroep bij de rechtbank had moeten worden ingesteld. Dit college had volgens hen niet mogen uitgaan van een coördinatieplicht op grond van artikel 9f Elektriciteitswet 1998, nu er geen meerdere besluiten zijn. De Afdeling beslist onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis anders. Als het gaat om

een productie-installatie als bedoeld in artikel 9e Elektriciteitswet 1998 (een productie-installatie voor opwekking van duurzame elektriciteit met behulp van windenergie met een capaciteit van ten minste 5 maar niet meer dan 100 MW, met inbegrip van de aansluiting van die installatie op een net), dan moet bij de vergunningverlening van dergelijke productie-installaties de procedure van artikel 3.33 Wro worden gevolgd. Hiervoor is, anders dan is bepaald in artikel 3.33 lid 1 Wro, geen besluit van provinciale staten nodig. Wij merken daarbij op dat artikel 3.33 lid 1 Wro in artikel 9f lid 5 Elektriciteitswet 1998 ook niet van overeenkomstige toepassing wordt verklaard. De Afdeling oordeelt dat zij en niet de rechtbank in eerste en enige aanleg beslist over de beroepen. Zij verwijst daarbij naar de uitspraak van ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2333.

3. Voor de praktijk is het relevant dat ook in geval van één besluit de coördinatieplicht van artikel 9f Elektriciteitswet 1998 van toepassing kan zijn. Uit de tekst van artikel 9f Elektriciteitswet 1998 kan dat niet zonneklaar worden afgeleid. Immers, in lid 1 wordt gesproken van “besluiten” en in lid 3 wordt gesproken van “ontwerpen van de besluiten”. Dat wekt op zijn minst de suggestie dat er meerdere besluiten nodig zijn om te kunnen coördineren. Wel kon uit eerdere jurisprudentie worden afgeleid dat ook in geval van één besluit artikel 9f Elektriciteitswet van toepassing is, zij het dat de Afdeling dat in deze uitspraak ook met zo veel woorden aangeeft. Zie voor de bedoelde eerdere jurisprudentie ABRvS 19 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2016:2660, *TBR* 2015/176, ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2016:2316, *JM* 2017/140, *BR* 2017/99, ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2318 en ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:332, en de door de Afdeling zelf genoemde uitspraak van 30 augustus 2017.

4. Over haar oordeel dat de Afdeling in eerste en enige aanleg bevoegd is, kan ook anders worden gedacht. Dat de Afdeling bevoegd is, wordt niet bepaald in de Elektriciteitswet 1998 zelf. In artikel 2 van Bijlage 2 van de Awb is aangegeven over welke besluiten de Afdeling bevoegd is om over de beroepen te beslissen. Besluiten op grond van de Elektriciteitswet 1998 zijn in dit artikel 2 niet genoemd. Wel is in artikel 2 artikel 3.33 lid 1 onder a en onder b Wro genoemd. Echter, dat lid is hier juist niet van toepassing (zie ook artikel 9f lid 5 Elektriciteitswet 1998), nu hier coördinatie ex lege plaatsvindt en niet op grondslag van een besluit van provinciale staten. Ten tijde van de uitspraak van ABRvS 19 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2016:2660, was de inhoud van artikel 2 dezelfde voor wat betreft de Wro en de Elektriciteitswet 1998. Die uitspraak had betrekking op de weigering om een projectafwijkingbesluit (omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.12 lid 1 onder a onder 1 Wabo) te verlenen voor de opschaling van een windturbinepark. De doorlopen rechtsgang was eerst beroep bij de rechtbank en vervolgens hoger beroep bij de Afdeling. Nu zou men wellicht kunnen denken dat het verschil erin gelegen is dat bij de laatste uitspraak sprake was van een weigering tot omgevingsvergunningverlening, terwijl in de onderhavige uitspraak sprake is van een verlening. Echter, bij de genoemde vier uitspraken van 30 augustus 2017 was

ook sprake van de weigering tot omgevingsvergunningverlening en achtte de Afdeling zich – zij het dat daarop in de uitspraak niet expliciet is ingegaan – wel bevoegd om over de beroepen te oordelen. Wellicht dat de Afdeling meent dat zij bevoegd is, omdat artikel 9f Elektriciteitswet 1998 moet worden gekwalificeerd als een ex lege-invulling van het in artikel 2 genoemde artikel 3.33 lid 1 onder a Wro. Wat daarvan zij, wij verwachten niet dat de Afdeling in navolgende uitspraken over vergelijkbare gevallen opeens zal oordelen dat zij niet bevoegd is. Zo wijzen wij op ABRvS 4 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1146. Daarin gaat de Afdeling in op de vraag of zij bevoegd is om van een beroep gericht tegen een ontheffing op grond van de Wet natuurbescherming voor het Windpark Bijvanck kennis te nemen. Zij beantwoordt die vraag bevestigend. Voor wat betreft beroep tegen besluiten waarvoor ingevolge de artikelen 9b en 9f Elektriciteitswet 1998 (zijnde de besluiten vermeld in het Uitvoeringsbesluit rijkscoördinatie-regeling energie-infrastructuurprojecten) de coördinatie-regeling moet worden toegepast, acht de Afdeling zich bevoegd. Echter, als de bevoegde gezagen expliciet hebben besloten om de coördinatie-regeling niet toe te passen, dan acht de Afdeling zich niet in eerste aanleg bevoegd.

5. Voor de volledigheid merken wij nog op dat niet alle besluiten voor een artikel 9e-productie-installatie op de voet van artikel 9f Elektriciteitswet 1998 kunnen worden gecoördineerd. Gelet op de tekst van artikel 9f lid 1 Elektriciteitswet 1998 en de bedoeling van de wetgever (*Kamerstukken II* 2009/10, 32126, 3, p. 63) gaat het om de besluiten die zijn aangewezen in artikel 1 lid 1 en lid 2 van het Uitvoeringsbesluit rijkscoördinatie-regeling energie-infrastructuurprojecten. Wat opvallend is, is dat het besluit tot vaststelling van maatwerkvoorschriften (welk besluit niet ongebruikelijk is bij windturbineprojecten) niet in dat Uitvoeringsbesluit is genoemd. Voor het rijksniveau (100 MW of meer) geldt dat de minister op grond van artikel 9d lid 2 Elektriciteitswet 1998 zelf nog andere besluiten kan aanwijzen waarop vervolgens de rijkscoördinatie-regeling uit artikel 3.35 Wro van toepassing is. Dit heeft de minister in het verleden bijvoorbeeld wel eens gedaan ten aanzien van het vaststellen van geluidmaatwerkvoorschriften, zodat die ook onder de rijkscoördinatie-regeling kwamen te vallen. Zie ABRvS 19 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA3666, *AB* 2013/240, *JB* 2013/64 en *JM* 2013/112. Een equivalent hiervan voor het provinciale niveau is niet in de Elektriciteitswet 1998 opgenomen. Wij achten het overigens – mede gelet op het doel en de strekking van de bepalingen uit de Elektriciteitswet 1998 – goed verdedigbaar dat op provinciaal niveau aanvullend een coördinatiebesluit op grond van artikel 3.33 lid 1 onder a Wro genomen kan worden, opdat ook de vaststelling van maatwerkvoorschriften kan worden gecoördineerd met de overige besluiten.

6. Door het college was in het kader van de beoordeling van de ruimtelijke aanvaardbaarheid aansluiting gezocht bij de normen voor slagschaduw en geluid uit het Activiteitenbesluit milieubeheer (en naar wij aannemen ook uit de Activiteitenregeling milieubeheer). Appellanten meenden dat dit niet zou kunnen vanwege het *D'Oultremont-*

arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) van 27 oktober 2016, C-290/15. Het arrest heeft betrekking op een besluit van het Waals Gewest, waarin sectorale voorwaarden voor windmolenparken voor een bepaald vermogen waren opgenomen. Het ging om voorwaarden over onder meer het toegestane lichtstelsel, het magnetisch veld, slagschaduw en grenswaarden voor geluidemissies. Het besluit was van toepassing voor het gehele Waalse Gewest. De kernvraag in die zaak was of dit besluit moest worden gekwalificeerd als een plan of programma in de zin van de SMB-richtlijn, waarvoor gelet op artikel 3 van deze richtlijn een milieubeoordeling zou moeten worden gemaakt. Deze vraag is door het HvJ EU bevestigend beantwoord. Niet nodig voor zo'n milieubeoordelingsplichtig plan of programma is dat het betrekking heeft op de ruimtelijke ordening van een specifiek gebied. Ook hoeft het plan of programma geen compleet kader vast te stellen voor in dit geval de windkrachtsector. Verder maakt het HvJ EU duidelijk dat ook een algemene regeling onder het begrip plan of programma kan worden begrepen. Zie uitgebreid over dit arrest F.M. Fleurke, 'Steek de wind op? De Strategische Milieueffectrapportage? verruimd', *NtER* 2017/3, p. 39-43. Het arrest roept de vraag op of Nederlandse algemene regelingen zoals het Activiteitenbesluit milieubeheer, de Activiteitenregeling milieubeheer, het Besluit algemene regels ruimtelijke ordening en de provinciale ruimtelijke verordeningen, moeten worden aangemerkt als plan-m.e.r.-plichtige plannen en programma's. Zo ja, dan is het van belang dat geen van deze rijksregelingen is voorafgegaan door een plan-m.e.r. Appellanten vinden dat het Activiteitenbesluit milieubeheer op grond van de SMB-richtlijn als een plan-m.e.r.-plichtig plan heeft te gelden. Het verzuim om een plan-MER op te stellen impliceert dat in de onderhavige zaak geen aansluiting kon worden gezocht bij het Activiteitenbesluit, aldus appellanten.

7. De Afdeling meent dat het college van gedeputeerde staten in redelijkheid aansluiting heeft kunnen zoeken bij de normen uit het Activiteitenbesluit milieubeheer en beantwoordt de vraag of het Activiteitenbesluit milieubeheer moet worden aangemerkt als een plan-m.e.r.-plichtig plan of programma niet. Tot op heden heeft de Afdeling de beantwoording van deze vraag uit de weg kunnen gaan. Zo werden specifieke beroepsgronden dienaangaande in de zaak van ABRvS 4 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1146, r.o. 2, ter zitting ingetrokken. In de zaken van de genoemde uitspraken van 30 augustus 2017 was door appellanten naar voren gebracht dat voor de Provinciale Ruimtelijke Verordening geen milieueffectrapportage was opgesteld. In deze verordening was een regeling opgenomen op grond waarvan onder specifieke voorwaarden het bouwen of opschalen van windturbines buiten het windgebied Wieringermeer konden worden toegestaan. De Afdeling wijst op het gegeven dat een plan-MER Herstructurering Wind op Land Noord-Holland was opgesteld, die volgens de Afdeling mede was opgesteld met het oog op de wijziging van de Provinciale Ruimtelijke Verordening. Zij laat de vraag in het midden of de voornoemde specifieke regeling moet worden gekwalificeerd als plan of programma. Ook in ABRvS 13 septem-

ber 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2467, over de toepassing van diezelfde verordening blijft de vraag onbeantwoord. Alleen de Rechtbank Rotterdam heeft zich – voor zover ons bekend – inhoudelijk uitgesproken over deze vraag. In haar uitspraak van 14 maart 2018, zaaknr. ROT 17/516, ongepubliceerd, meent de rechtbank dat het Activiteitenbesluit milieubeheer en de Activiteitenregeling milieubeheer niet aangemerkt kunnen worden als een plan of programma in de zin van de SMB-richtlijn waarvoor een milieueffectrapportage moet worden opgesteld. Hoewel uit het arrest van het HvJ EU voortvloeit dat het begrip plannen en programma's ruim moeten worden uitgelegd, zijn deze regelingen volgens de rechtbank niet kaderstellend, maar bevatten zij op zichzelf staande verbindende voorschriften, die gericht zijn op herhaalde toepassing op niet van te voren te bepalen locaties en niet van te voren te bepalen inrichtingen. Wij menen dat dit rechtbankoordeel niet is terug te voeren op het *D'Oultremont*-arrest. Alhoewel dit arrest niet uitblinkt in leesbaarheid, menen wij dat niet alleen regelingen waaraan vergunningen voor projecten uit de bijlagen I en II van de m.e.r.-richtlijn in juridische zin moeten worden getoetst, als milieubeoordelingsplichtige plannen en programma's moeten worden aangemerkt. Ons inziens is het voldoende als sprake is van een toonzettend kader. Zie hierover de memorie van toelichting, *Kamerstukken II* 2004/05, 29811, 3, p. 3-4 en de nota van toelichting bij het in 2006 gewijzigde Besluit m.e.r., *Stb.* 2006, 338, p. 36-37. In geval van windturbines houdt het Nederlandse stelsel in dat windturbines voor een groot deel onder de werking van het Activiteitenbesluit milieubeheer en de Activiteitenregeling zijn gebracht en in zoverre (bijvoorbeeld voor wat betreft de normering over geluid of slagschaduw) niet langer omgevingsvergunningplichtig zijn als bedoeld in artikel 2.1 lid 1 onder e Wabo. Dat laat ons inziens evenwel onverlet dat deze rijksregelingen wel degelijk kaderstellend zijn voor de vergunningverlening, juist doordat specifieke milieuthema's zoals geluid en slagschaduw niet langer in deze omgevingsvergunningen mogen worden geregeld.

8. De vraag is wanneer de Afdeling nu wel over zal gaan tot inhoudelijke beantwoording van de hiervoor bedoelde vraag. Op dit moment zijn onder meer vanwege de taakstelling voor wind op land in 2020 veel bestemmingsplannen, inpassingsplannen en omgevingsvergunningen voor windturbineparken in procedure. Vanwege onder meer het nimby-karakter hiervan zullen vele onderwerp worden van een beroepsprocedure. Gelet op de onderhavige uitspraak van 7 maart 2018 verwachten wij dat de Afdeling in die zaken de vraag niet zo snel zal beantwoorden. Wellicht dat de Afdeling de vraag wel zal beantwoorden in een (hoger-)beroepsprocedure gericht tegen de vaststelling van een maatwerkvoorschrift, nu deze zijn juridische grondslag vindt in het Activiteitenbesluit of de Activiteitenregeling. Het is ook denkbaar dat de Afdeling de vraag sowieso niet zo snel zal beantwoorden, ongeacht de aard en grondslag van het besluit, tenzij zij geconfronteerd wordt met hierover zeer specifiek onderbouwde beroepsgronden.

9. Dat het college volgens de Afdeling voor de beoordeling van de ruimtelijke aanvaardbaarheid in redelijkheid aansluiting heeft kunnen zoeken bij de normen uit het Activiteitenbesluit milieubeheer, hing in dit geval samen met het feit dat de appelland niet gemotiveerd heeft aangevoerd waarom dat niet zou kunnen. Overigens verwachten wij dat als de appelland daartoe wel was overgegaan, dit niet tot een ander Afdelingsoordeel zou hebben geleid. Zie met name over de geluidnormen uit het Activiteitenbesluit milieubeheer de vele Afdelingsuitspraken hierover, zoals ABRvS 4 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1228, *M en R* 2016/101, ABRvS 27 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1702, *JB* 2015/131, ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3504, ABRvS 17 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:141, *JM* 2018/33 en ABRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:616.

Jade Gundelach & Julian Kevelam

M en R 2018/75

Rechtbank Rotterdam 7 maart 2018, nr. 10/994512-14
(Tervaert, Eichperger, Pieters)
m.nt. M. Velthuis & V. Lampers

(Art. 2.3 Wabo; art. 9.2.1.2 en 17.2 Wm)

ECLI:NL:RBROT:2018:1797

Vrijpraak feitelijk leidinggever vanwege ontbreken opzet rechtspersoon; verjaring.

Verdachte wordt vrijgesproken van de beschuldiging dat hij feitelijke leiding heeft gegeven aan het niet volgens de vergunningsvoorschriften laden van een treinwagon met de stof methanol. Er kan namelijk niet vastgesteld worden dat het bedrijf, waar verdachte werkzaam was, opzet heeft gehad op de ten laste gelegde feiten.

Vonnis van de rechtbank Rotterdam, meervoudige strafkamer, in de strafzaak tegen
[naam verdachte],
geboren te [geboorteplaats verdachte] op [geboortedatum verdachte], ingeschreven in de Basisregistratie Personen op het adres [adres verdachte], woonplaats verdachte].

1 Het onderzoek ter terechtzitting

Dit vonnis is op tegenspraak geweest naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting van 21 februari 2018.

De rechtbank heeft kennisgenomen van de vordering van de officier van justitie mr. L. Boogert en van wat verdachte en zijn raadsman mr. C.N.G.M. Starmans naar voren hebben gebracht.

2 Tenlastelegging

Aan verdachte wordt tenlastegelegde dat

1. [naam verdachte rechtspersoon] op of omstreeks 14 oktober 2009 te Rotterdam, althans in Nederland, opzettelijk, zich heeft gedragen in strijd met voorschrift 20.9 dat verboden is aan een krachtens de Wet milieubeheer aan haar voor de inrichting gelegen aan de [adres] verleende vergunning, te weten de beschikking/het besluit, met kenmerk [kenmerknummer], op 21 december 2004 verleend door/namens Gedeputeerde Staten van de provincie Zuid-Holland, aangezien in strijd met dat voorschrift, het laden van een railwagon niet lekvrij geschiedde, immers vond bij het laden van een railwagon op spoor 7B een lekkage van methanol plaats;

tot welk feit verdachte, tezamen en in vereniging met één of meer ander(en), althans alleen, opdracht heeft gegeven, en/of aan welke verboden gedraging verdachte, tezamen en in vereniging met één of meer ander(en), althans alleen, feitelijke leiding heeft gegeven;

2. [naam verdachte rechtspersoon] op of omstreeks 14 oktober 2009 te Rotterdam, althans in Nederland, opzettelijk, zich heeft gedragen in strijd met voorschrift 20.11 dat verboden is aan een krachtens de Wet milieubeheer aan haar voor de inrichting gelegen aan de [adres] verleende vergunning, te weten de beschikking/het besluit, met kenmerk [kenmerknummer], op 21 december 2004 verleend door/namens Gedeputeerde Staten van de provincie Zuid-Holland, aangezien in strijd met dat voorschrift, het laden van een ketel- en/of tankwagen (wagon) met methanol niet geschiedde volgens een/de interne, vooraf opgestelde, schriftelijke procedure, immers, geschiedde het (be)laden van een ketel- en/of tankwagen (wagon) met methanol op spoor 7B niet met een laadarm die was voorzien van een overvulbeveiliging en/of werden de vrijkomende dampen tijdens het (be)laden van een ketel- en/of tankwagen (wagon) met methanol op spoor 7B niet afgevoerd naar het dampcondensatiesysteem (DVS-2);

tot welk feit verdachte, tezamen en in vereniging met één of meer ander(en), althans alleen, opdracht heeft gegeven, en/of aan welke verboden gedraging verdachte, tezamen en in vereniging met één of meer ander(en), althans alleen, feitelijke leiding heeft gegeven;

3. [naam verdachte rechtspersoon] op of omstreeks 14 oktober 2009 te Rotterdam, althans in Nederland, opzettelijk, zich heeft gedragen in strijd met voorschrift 20.16 dat verboden is aan een krachtens de Wet milieubeheer aan haar voor de inrichting gelegen aan de [adres] verleende vergunning, te weten de beschikking/het besluit, met kenmerk [kenmerknummer], op 21 december 2004 verleend door/namens Gedeputeerde Staten van de provincie Zuid-Holland, aangezien in strijd met dat voorschrift, de beëindiging van de belading van een wagon met methanol op spoor 7B niet automatisch geschiedde door het bereiken van een ingesteld gewicht op de weegbrug;

tot welk feit verdachte, tezamen en in vereniging met één of meer ander(en), althans alleen, opdracht heeft gegeven, en/of aan welke verboden gedraging verdachte, tezamen en in