

LJN: BQ5029, Rechtbank Zutphen , 10/463, 10/477, 10/558, 10/566, 10/571 en 10/573

Datum uitspraak: 18-05-2011

Datum publicatie: 18-05-2011

Rechtsgebied: Bouwen

Soort procedure: Eerste aanleg - meervoudig

Inhoudsindicatie: Het beroep tegen de bouwvergunning en vrijstelling voor bouw van een windmolenpark bij het bedrijventerrein Ecofactorij in Apeldoorn is gegrond verklaard in verband met een ontoereikende motivering op het gebied van de luchtvaartverkeersveiligheid. De rechtbank vernietigt het bestreden besluit.

Uitspraak

RECHTBANK ZUTPHEN

Sector Bestuursrecht

Meervoudige kamer

Reg.nrs.: 10/463, 10/477, 10/558, 10/566, 10/571 en 10/573

Uitspraak in de gedingen tussen:

[eiser B]]

2. [eiser B]

3. [eiser C]

4. [eisers D]

allen te Apeldoorn, en

5. N.V. Luchthaven Teuge,

te Twello, en

6. de Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu,

(voorheen: de Minister van Verkeer en Waterstaat),

te Den Haag,

eisers,

en

het college van burgemeester en wethouders van Apeldoorn
verweerder.

Evelop Netherlands B.V. (thans Windpark Ecofactorij B.V.)

te Utrecht,

derde-partij.

1. Procesverloop

Bij besluit van 17 februari 2010 heeft verweerder aan de derde-partij vrijstelling en reguliere bouwvergunning verleend voor het realiseren van een windturbinepark, bestaande uit vijf windturbines, een transformator en overdrachtsstation, op de percelen kadastraal bekend gemeente Apeldoorn, secties M4835 (gedeeltelijk), M4836 (gedeeltelijk), F10173 (gedeeltelijk), F9696 (gedeeltelijk) en F9406 (gedeeltelijk), (hierna: de percelen), alle gelegen op of nabij bedrijventerrein Ecofactorij te Apeldoorn.

Eisers hebben beroep ingesteld. Verweerder heeft de op de zaken betrekking hebbende stukken en een verweerschrift ingezonden.

De beroepen zijn gevoegd behandeld ter zitting van 14 februari 2011. Eisers 1 en 3 zijn in persoon verschenen. Eiseres 2 heeft zich laten vertegenwoordigen door [eiser B]. Van eisers 4 is [eiser D] in persoon verschenen, bijgestaan door mr. M.J. Woodward, advocaat te Rotterdam. Eiseres 5 is vertegenwoordigd door C. Munk, directeur, en mr. dr. R.M. Schnitker, juridisch adviseur. Eiseres 6 is vertegenwoordigd door K. Monster, R. de Waard en mr. G.H.H. Bisschoff.

Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door J. Groeneveld, A.A.J. Boogmans en R.W. Bingen. Verweerder heeft als deskundigen meegebracht P.H.J. Ganzevles, P.J. van der Geest en G.B. van Baren.

De derde-partij heeft zich laten vertegenwoordigen door [namen derde partij] en mr. J.H.M. Berenschot, advocaat te Apeldoorn.

2. Overwegingen

2.1 De rechtbank is van oordeel dat de ruimtelijke uitstraling van de op te richten windturbines, met name gelet op hun aanzienlijke hoogte, zodanig groot is, dat de eisers 1, 2, 3 en 4 daardoor direct in hun belangen worden geschaad en daarom als belanghebbenden in de zin van artikel 1:2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) moeten worden aangemerkt.

Dat oordeel geldt evenzeer voor eisers 5 en 6, gegeven de mogelijke gevolgen die de realisatie van het windturbinepark heeft voor de veiligheid van het vliegverkeer op het vliegveld Teuge. De rechtbank zal dan ook alle eisers ontvangen in hun beroep.

2.2 Ingevolge artikel 44, eerste lid, aanhef en onder c, van de Woningwet, zoals deze bepaling luidde ten tijde van belang, moet de reguliere bouwvergunning worden geweigerd, indien het bouwen in strijd is met een bestemmingsplan of met de eisen die krachtens zodanig plan zijn gesteld.

Ingevolge artikel 19, tweede lid, van de – inmiddels vervallen – Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: WRO) kunnen burgemeester en wethouders vrijstelling verlenen van het bestemmingsplan in door gedeputeerde staten aangegeven categorieën van gevallen.

Gedeputeerde staten kunnen daarbij tevens bepalen onder welke omstandigheden vooraf een verklaring van gedeputeerde staten dat zij tegen het verlenen van vrijstelling geen bezwaar hebben, is vereist. Het bepaalde in het eerste lid met betrekking tot een goede ruimtelijke onderbouwing is van overeenkomstige toepassing.

Ingevolge het eerste lid, voor zover thans van belang, wordt onder een goede ruimtelijke onderbouwing bij voorkeur een gemeentelijk of intergemeentelijk structuurplan verstaan. Indien er geen structuurplan is of wordt opgesteld, wordt bij de ruimtelijke onderbouwing in elk geval ingegaan op de relatie met het geldende bestemmingsplan, dan wel wordt er gemotiveerd waarom het te realiseren project past binnen de toekomstige bestemming van het betreffende gebied.

2.3 Het project voorziet in vijf windturbines, waarvan er 3 zijn geprojecteerd op het bedrijventerrein Ecofactorij, dat wordt begrensd door de Woudhuizermark, de Zutphensestraat, de Rijksweg A1 en de spoorlijn Apeldoorn-Zutphen, en 2 in het gebied dat wordt begrensd door de Zutphensestraat, Woudhuizermark en Rijksweg A50. De windturbines hebben alle een ashoogte van circa 105 meter en een rotordiameter van 90 meter en bereiken daarmee een maximale hoogte van 150 meter. De masten van de turbines staan op een funderingsplaat met heipalen. Op de kop van de masten bevindt zich de gondel. De vijf windturbines zullen van dezelfde afmeting zijn, dus een zelfde hoogte, rotordiameter, draairichting en aantal rotorbladen hebben. Het geïnstalleerde vermogen van vier turbines zal per stuk maximaal 3 MegaWatt (MW) bedragen. De vijfde, nabij de A50 en de Woudhuizermark, zal een maximaal vermogen hebben van 2 MW. Het totale geïnstalleerde vermogen van het windturbinepark komt daarmee op maximaal 14 MW. Ten behoeve van de aansluiting op het elektriciteitsnet zullen vanaf de turbines ondergrondse leidingen worden aangelegd. Voor de bereikbaarheid van de windturbines worden toegangswegen aangelegd. Bij de meest oostelijk windturbine wordt een overdrachtstation/transformatiehuisje gebouwd.

2.4 De rechtbank stelt vast en tussen partijen is niet in geschil dat het project niet past binnen de voor de percelen vigerende bestemmingsplannen “Bedrijventerrein Apeldoorn-Oost: Ecofactorij”, “Uitbreidingsplan in Hoofdzaak” en “Broekland-Woudhuis”. Om realisering van het bouwplan mogelijk te maken, heeft verweerder vrijstelling verleend van die bestemmingsplannen met toepassing van artikel 19, tweede lid, van de WRO. Ter beoordeling staat of verweerder hiertoe bevoegd was.

2.5 In de door Gedeputeerde Staten van de provincie Gelderland op 13 december 2005 vastgestelde vrijstellingslijst, bekendgemaakt bij brief van 15 november 2005 (zaak nr. 2005-010942) en, anders dan door eisers 4 is gesteld, van toepassing op het onderhavige geschil, is - voor zover van belang - vermeld dat toepassing van artikel 19, tweede lid, van de WRO mogelijk is op grond van een voorontwerpbestemmingsplan voorzien van een positief advies van de provinciale diensten en de VROM-inspectie. Verweerder heeft van deze bevoegdheid gebruik gemaakt en het project voorzien van een tweetal voorontwerpbestemmingsplannen, te

weten "Bedrijventerrein Apeldoorn-Oost Ecofactorij, 2e herziening" en "Broekland-Woudhuis, 11e herziening". Bij onderscheiden brieven van 10 en 24 september 2008 hebben de provinciale diensten respectievelijk de VROM-inspectie het in de vrijstellingslijst vereiste positief advies afgegeven. Bij onderscheiden brieven van 6 en 13 januari 2010 hebben de VROM-inspectie respectievelijk de provinciale diensten de eerder afgegeven positieve adviezen bevestigd.

2.6 De voorontwerpbestemmingsplannen en het rapport "Windturbinepark Ecofactorij Ruimtelijke Onderbouwing" van januari 2009 dienen als ruimtelijke onderbouwing van het project. Daar de windturbines naar het oordeel van de rechtbank een ingrijpende inbreuk vormen op de planologische regimes dienen aan de ruimtelijke onderbouwing hoge eisen te worden gesteld.

2.7 In de ruimtelijke onderbouwing van het project is onder meer verwezen naar de Nota Ruimte van 2004, het Streekplan Gelderland 2005 (hierna: het Streekplan) en het gemeentelijke beleid. Tussen partijen is niet in geschil dat het project past binnen de Nota Ruimte. Evenmin is in geschil dat het project is gelegen binnen een in het Streekplan vermelde zoekzone voor windenergie. Het betoog van eisers 4 dat het project in strijd is met het Streekplan, nu het bos aan de Woudhuizermark-Zutphensestraat (dat wordt doorkruist door de lijn tussen de 3e en 5e windturbine en de lijn tussen de 5e en 4e windturbine) deel uit maakt van de Ecologische Hoofdstructuur (hierna: EHS), volgt de rechtbank niet. De windturbines zelf zijn niet in EHS-gebied geprojecteerd. Voor zover eisers 4 hebben bedoeld te betogen dat het project in strijd is met het Streekplan omdat het deels is gelegen in 'waardevol open gebied' als bedoeld in de beleidskaart van het Streekplan, verwerpt de rechtbank dit betoog, nu de windturbines niet in zodanig gebied zijn geprojecteerd. Het betoog van eisers 1 en 4 dat het project in strijd is met het gemeentelijk (groen)beleid 'De Groene Mal' wordt eveneens verworpen. De rechtbank acht het standpunt van verweerder in dit verband dat met de plaatsing van 2 windturbines in het desbetreffende gebied niet een zodanig verstorend effect op de (landelijke) omgeving zal ontstaan dat de uitvoering van het gemeentelijk groenbeleid niet meer mogelijk zal zijn. Daarbij neemt de rechtbank in aanmerking dat de 2 turbines een beperkte oppervlakte innemen en dat het gebied in de onmiddellijke nabijheid van de Rijksweg A50 ligt. Verweerder heeft hierbij in aanmerking mogen nemen dat de ontwikkeling van aanvullend groen en extensieve vormen van recreatie als wandelen en fietsen in het landschap mogelijk blijven.

2.8 In de ruimtelijke onderbouwing is toegelicht hoe tot de keuze voor de locatie, opstelling en hoogte van de windturbines is gekomen en is het visuele effect van de bouwwerken op de (woon)omgeving onderzocht.

Naast het feit dat de percelen in het Streekplan als zoekzone voor windenergie zijn aangewezen, heeft bij de keuze voor de locatie een rol gespeeld dat de Ecofactorij, als duurzaam bedrijventerrein, volgens verweerder bij uitstek geschikt is voor diverse specifieke vormen van duurzame technologie en dat windturbines kunnen worden gezien als een beeldmerk/logo voor een duurzame Ecofactorij. Daarbij heeft verweerder in aanmerking

genomen dat de locatie aansluit op infrastructurele lijnen in het bestaande landschap ter plaatse, te weten de Rijkswegen A1 en A50, (spoor)wegen en hoogspanningsleidingen, en dat windenergie volgens algemeen aanvaarde planologische inzichten goed inpasbaar is bij een bundeling met infrastructurele elementen of bestaande onnatuurlijke bebouwingselementen.

Voorts is in de ruimtelijke onderbouwing toegelicht waarom voor de opstelling van de 5 windturbines voor de lijnopstelling met scherpe hoek – de zogenaamde scherpe variant – en niet de (door eisers 3 en 4 minder bezwarend geachte) lijnopstelling is gekozen. Uit de toetsing is naar voren gekomen dat de realisatie van de lijnvariant vanwege de eigendomssituatie van de grond en inrichting van bedrijfskavels op de Ecofactorij onzeker was en dat in de lijnvariant de lijn van de windturbines doorloopt tot over de Rijksweg A1. Dit wordt, aldus de ruimtelijke onderbouwing, niet wenselijk geacht. De Ecofactorij en de directe omgeving vormen een op zichzelf staand gebied met harde grenzen, gevormd door de A1 en A50 en de Zutphensestraat. De windturbines accentueren de ligging van de Ecofactorij en dienen daarom binnen de driehoek van de hoofdwegen te blijven. Met de keuze voor de zogenaamde scherpe variant wordt de uit een oogpunt van landschap gewenste lijnopstelling zo goed mogelijk in stand gehouden en ontstaat een nieuwe rechte lijn, gevormd door vier turbines met in een scherpe hoek daarmee, evenwijdig aan de A50 en een hoogspanningsleiding, een lijn naar de vijfde turbine. Hierdoor wordt zo optimaal mogelijk aangesloten op al in het landschap bestaande lijnen, te weten de (Rijks)wegen, een spoorweg en bovengrondse hoogspanningsleidingen.

Bij de keuze voor de hoogte van de windturbines is in de ruimtelijke onderbouwing het belang benadrukt dat voor de opwekking van windenergie geschikte locaties optimaal dienen te worden benut om met een relatief laag aantal windturbineparken een maximale hoeveelheid energie op te wekken. Voor de vaststelling van de hoogte is betekenis toegekend aan de omstandigheid dat in het gebied reeds bovengrondse hoogspanningsleidingen en grootschalige bedrijfsgebouwen aanwezig zijn, die mede gelet op hun hoogte al een zekere invloed op het landschap hebben. Verweerder heeft in dit verband in het verweerschrift toegelicht dat het windaanbod ter plaatse minder is dan op bepaalde andere locaties in Nederland of op zee en dat voor een ashoogte van de windturbines van 105 meter is gekozen om het bestaande windaanbod maximaal te benutten.

Tenslotte is in de ruimtelijke onderbouwing toegelicht dat het visuele effect op de omgeving niet zodanig wordt geacht dat van plaatsing van de windturbines moet worden afgezien, waarbij in aanmerking wordt genomen dat de bouwwerken, hoewel deze in landelijk gebied op grote afstand zichtbaar zijn, vaak geheel of gedeeltelijk verdwijnen achter bomen of gebouwen en de zichtbaarheid vanuit de stad beperkt zal zijn vanwege het feit dat de windturbines overwegend aan het zicht worden onttrokken door bebouwing.

2.8.1 De rechtbank acht in hetgeen in beroep is aangevoerd geen grond aanwezig om de hiervoor weergegeven afweging hoe tot de keuze voor de locatie, opstelling en hoogte van de windturbines is gekomen voor onjuist te houden. Evenmin acht zij grond aanwezig voor het oordeel dat het visuele effect van de windturbines op de (landelijke en stedelijke) omgeving zodanig verstorend is dat om die reden van vergunningverlening had moeten worden afgezien.

2.9 Aan de ruimtelijke onderbouwing zijn, om de planologische effecten en milieueffecten van het bouwplan op de omgeving inzichtelijk te maken, rapportages inzake onder meer de ecologische effecten, financiële uitvoerbaarheid, slagschaduw, geluid, externe veiligheid, verstoring van elektromagnetische signalen alsmede een onderzoek naar de verstoring van het vliegverkeer van en naar de nabijgelegen luchthaven Teuge ten grondslag gelegd.

2.10 Eisers 1 tot en met 4 hebben betoogd dat, kort gezegd, met het project sprake is van een onaanvaardbare geluidsbelasting, mede gelet op de afstand van de windturbines tot de dichtstbijgelegen woningen van eisers 1 en 2.

Aan de ruimtelijke onderbouwing is voor wat betreft de geluidsbelasting het akoestisch onderzoek door Van Grinsven Advies van november 2008 (kenmerk EV-Ecofactorij.TS4.docx) ten grondslag gelegd. In dit rapport is het project getoetst aan de geluidsnormen in het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (hierna: Activiteitenbesluit), zoals deze golden ten tijde van belang. Hierbij is de windnormcurve WNC 40 (hierna: de windnormcurve) gehanteerd, die in paragraaf 3.2.3 van het Activiteitenbesluit is opgenomen. Onderzocht is of de geluidsbelasting van de windturbines, in de dag-, avond-, en nachtperiode, binnen de windnormcurve – maximaal 43 dB(A) bij de meest kritische windsnelheid van 7 meter per seconde op een waarnemingshoogte van 5 meter – blijft. Uit het onderzoek blijkt dat bij alle bestaande en toekomstige geluidsgevoelige objecten, waaronder de woningen van eisers 1 en 2, aan de windnormcurve wordt voldaan. Daarvoor is echter wel noodzakelijk om de turbines in de nachtperiode in te stellen op een geluidsarme modus. In de ruimtelijke onderbouwing is in dit verband opgemerkt dat aan deze maatregel, die als voorschrift is opgenomen in de verleende milieuvergunning voor de windturbines, uitvoering wordt gegeven.

Daarenboven heeft verweerder door onderzoeksbureau Lichtveld Buis & Partners (LBP Sight) aanvullend akoestisch onderzoek laten verrichten op basis van de normstelling, zoals vastgelegd in de "Circulaire geluidhinder veroorzaakt door windturbines; beoordeling in het kader van de vergunningverlening op basis van de Wet milieubeheer (d.d. 2 april 2010)". De resultaten van dit onderzoek zijn vastgelegd in het rapport van 28 oktober 2010. Voor de berekening van de jaargemiddelde bronsterkte is gebruik gemaakt van de windsnelheidsverdeling op ashoogte. Hierbij is het beoordelingskader $L_{den}47$ dB en $L_{night}41$ dB gehanteerd. Uit het onderzoek blijkt dat bij alle woningen zowel aan de $L_{den}47$ dB waarde als aan de $L_{night}41$ dB-waarde wordt voldaan.

Voorts heeft verweerder laten onderzoeken wat het gecumuleerde geluidniveau van diverse geluidbronnen op de woningen rondom de Ecofactorij zal zijn. De resultaten van dit onderzoek zijn neergelegd in het rapport Lichtveld Buis & Partners, kenmerk V060456ajAO.md, gedateerd 12 december 2008. Hierbij zijn het geluid door relevante geluidbronnen in deze omgeving, te weten wegverkeerslawaai, industriellawaai en railverkeerslawaai, bij elkaar opgeteld. Uit de cumulatie van de geluidsniveaus van de verschillende bronnen blijkt dat realisatie van de windturbines bij drie woningen, namelijk de Biezenmaten 71, 92 en 98, tot een verhoging van het geluidniveau met 1 dB, van 60 naar 61

dB, zal leiden. Een dergelijke beperkte toename is, zo is in het onderzoek gesteld, als niet-relevant te beschouwen. Volgens verweerder is voor wat betreft geluidcumulatie sprake van een zeer beperkte verslechtering, die, mede in aanmerking genomen dat ter plaatse van de drie woningen voldaan wordt aan de windcurvenorm, toelaatbaar wordt geacht.

2.10.1 De rechtbank beschikt niet over aanknopingspunten op grond waarvan verweerder niet van de in voormelde rapportages vastgelegde onderzoeksresultaten heeft mogen uitgaan. Verweerder heeft in redelijkheid tot de conclusie kunnen komen dat door de windturbines geen onaanvaardbare geluidshinder op de – dichtstbijzijnde – woningen zal ontstaan. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat de hantering in vorenbedoeld onderzoek van november 2008 van de windnormcurve door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) in vaste rechtspraak, waaronder de uitspraak van 22 september 2010 (zaak nr. 201001621/1/M1), gepubliceerd op www.raadvanstate.nl, is aanvaard. Bovendien heeft verweerder, zoals door eisers gewenst, onderzoek laten verrichten naar het zogenaamde ‘Van den Berg-effect’ en is uit dit onderzoek gebleken dat ook bij het meewegen van het ‘Van den Berg-effect’ wordt voldaan aan de hiervoor vermelde geluidsnormen.

2.11 Eisers 1 tot en met 4 hebben betoogd dat het betrokken project een onaanvaardbare hinder als gevolg van slagschaduw op hun woningen te weeg zal brengen.

Aan de ruimtelijke onderbouwing is voor wat betreft het slagschaduw effect op de (woon)omgeving het rapport van Van Grinsven advies van november 2008 ten grondslag gelegd. In het onderzoek is de verwachte jaarlijkse hinderduur door schaduw berekend bij bestaande en toekomstige woningen van derden, waaronder die van eisers 1 tot en met 4, indien geen gebruik wordt gemaakt van stilstandvoorzieningen. Bij het onderzoek zijn lage zonnstanden betrokken. In het onderzoek is aangegeven welke stilstandtijden in acht moeten worden genomen om ervoor te zorgen dat de gemiddelde duur van hinderlijke schaduw ter plaatse van woningen in de omgeving van het windturbinepark niet meer bedraagt dan 6 uur per jaar. Deze norm voor de maximaal toegestane schaduwduur is afgeleid van de in artikel 3.12 van de Regeling algemene regels voor inrichtingen milieubeheer opgenomen bepaling, te weten 17 dagen maal 20 minuten. Zoals verweerder in de zienswijzennota heeft opgemerkt, brengt dit mee dat de vijf windturbines onderscheidenlijk 76, 94, 24, 33 en 12 uur per jaar moeten worden stilgezet. Dit is als voorschrift opgenomen in de bij besluit van 3 juni 2009 verleende milieuvergunning. Voor het stilzetten zal gebruik worden gemaakt van een automatische stilstandvoorziening.

2.11.1 Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling, waaronder de uitspraken van 31 mei 2006 (zaak nr. 200506965/1) en 14 november 2007 (zaak nr. 200609418/1), beide uitspraken gepubliceerd op www.raadvanstate.nl, kan een bevoegd gezag zich in redelijkheid op het standpunt stellen dat niet voor onaanvaardbare hinder door slagschaduw behoeft te worden gevreesd indien niet meer dan 17 dagen per jaar gedurende meer dan 20 minuten per dag slagschaduw optreedt ter plaatse van woningen. Gelet hierop en in aanmerking genomen hetgeen in het rapport van Van Grinsven over de werking van de automatische stilstandvoorziening wordt gesteld, bestaat er geen grond voor het oordeel dat door het treffen

van deze voorziening de hinder door slagschaduw niet zodanig kan worden beperkt dat bij alle schaduwgevoelige objecten kan worden voldaan aan de slagschaduwnormen uit de milieuwetgeving. Verweerder heeft zich dan ook in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat in zoverre van een onaanvaardbare situatie geen sprake zal zijn. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat in het onderzoek van de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak (hierna: de StAB) in het kader van het beroep bij de Afdeling tegen de verleende milieuvergunning van 3 juni 2009, zoals vastgelegd in het advies van 22 december 2009, staat vermeld dat de slagschaduw hinder wordt beperkt tot beneden de norm uit de Regeling door bij de milieuvergunning de installatie van een automatische stilstandvoorziening als voorschrift op te nemen.

2.12 Eisers hebben voorts betoogd dat, kort gezegd, met het project sprake is van onaanvaardbare veiligheidsrisico's en dat dit een negatief effect zal hebben op de gezondheid van in de omgeving woonachtige bewoners.

Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat de windturbines voldoen aan de regels van het Activiteitenbesluit en de op grond van artikel 1.7 van het Activiteitenbesluit vastgestelde Regeling algemene regels voor inrichtingen milieubeheer. Er wordt volgens verweerder voldaan aan de in de IEC-normen IEC 61400-1, Ed.3 en IEC WT01 gestelde eisen aan de materialen voor wat betreft onder meer vermoeiing, vochtinwerking, corrosie en verbindingstechnieken om een levensduur van 20 jaar te waarborgen. De veiligheidssystemen zijn volgens deze eisen zodanig ontworpen dat de turbines onder alle weerscondities veilig zijn. Ook in geval van storingen aan de turbine zelf zorgen de veiligheidssystemen ervoor dat de turbine stil wordt gezet. De werking van de veiligheidssystemen wordt, aldus verweerder, periodiek gecontroleerd. In de milieuvergunning is vastgelegd dat de werking van de veiligheidssystemen ten minste éénmaal per jaar door een door het bevoegd gezag geaccepteerde deskundige op het gebied van windturbines worden beoordeeld en de windturbines jaarlijks worden onderhouden en indien noodzakelijk gerepareerd. Verder worden eisen gesteld aan het elektrische systeem, de arbeidsveiligheid en het onderhoud van de windturbines. In de milieuvergunning is verder vastgelegd dat een windturbine niet in werking wordt gesteld als zich een zodanige ijslaag op de rotorbladen heeft afgezet, dat door loslatend ijs de veiligheid voor de omgeving in het geding is. Een technische voorziening dient daarvoor op de turbine aanwezig te zijn en zal ook aanwezig zijn, aldus verweerder. Daarnaast heeft verweerder onderzoek laten verrichten naar de risico's voor onder andere de rijkswegen en de hoogspanningstracés. De resultaten van dit onderzoek zijn vastgelegd in het rapport van NRG, 911910/08.86987/C, gedateerd 6 februari 2008. Uit dit onderzoek is gebleken dat het risico voor hoogspanningslijnen ruimschoots onder de richtwaarde voor 'onvoorzien niet beschikbaarheid' ligt. Verder is onderzoek verricht naar de risico's van de windturbines voor de autosnelwegen A1 en A50. De risico's zijn getoetst aan de criteria Individueel Passanten Risico (IPR) en Maatschappelijk Risico (MR), zoals vermeld in het "Handboek Risicozonering Windturbines". Tevens geldt dat wanneer turbines volgens de beleidslijnen van Rijkswaterstaat worden geplaatst, de risico's voor gevaarlijke transporten langs rijkswegen in het algemeen verwaarloosbaar klein zijn. In het rapport wordt geconcludeerd dat aan de normen voor IPR en MR wordt voldaan. Daarnaast wordt voldaan

aan het beleid van Rijkswaterstaat, namelijk dat een windturbine nabij een autosnelweg mag worden geplaatst indien de afstand tot de rand van de verharding tenminste een halve rotordiameter bedraagt. Verweerder heeft in dit verband gewezen op de brief van Rijkswaterstaat van 19 februari 2008, waarin is vermeld dat geen bezwaren bestaan tegen plaatsing van de windturbines, omdat dit geen significante invloed heeft op de verkeersveiligheid op de A1 en A50, nu de turbines niet over een openbare weg draaien.

Daarnaast heeft verweerder zich op het standpunt gesteld dat windturbines geen hinderlijke straling en nadelen voor de volksgezondheid door magnetische velden veroorzaken. Het elektromagnetisch proces, dat zich in een turbine afspeelt, is hetzelfde als in alle andere elektrische machines, zoals treinen, stofzuigers of autodynamo's. Volgens verweerder bestaat er geen serieuze aanwijzing dat rekening moet worden gehouden met straling van windturbines, zodat geen grond bestaat om hiernaar onderzoek te laten verrichten.

2.12.1 Naar het oordeel van de rechtbank hebben eisers in beroep niet aannemelijk gemaakt dat verweerder de door eisers gestelde veiligheidsrisico's die met de windturbines zijn gemoeid, onvoldoende in de afweging heeft betrokken. Verweerder heeft genoegzaam uiteengezet waarom met betrekking tot de in geding zijnde windturbines wordt voldaan aan de hier te lande van toepassing zijnde veiligheidsnormen. Eisers hebben geen concrete aanknopingspunten verschaft op grond waarvan tot een ander oordeel zou moeten worden gekomen. De verwijzing in beroep naar ongevallen met windturbines in Nederland en Denemarken, waarbij sprake is geweest van het omvallen van windturbines en/of het losraken van onderdelen daarvan, kan niet leiden tot het oordeel dat verweerder in het geval van de hier in geding zijnde windturbines onvoldoende onderzoek heeft laten verrichten en dat niet wordt voldaan aan de in Nederland geldende veiligheidsnormen.

Evenmin hebben eisers 1 en 2, met de verwijzing naar een in november 2009 gepubliceerd boek van dokter Nina Piermont, voldoende concrete informatie verschaft op grond waarvan verweerder in het kader van de ruimtelijke onderbouwing (aanvullend) onderzoek had moeten laten verrichten naar de invloed van de onderhavige windturbines op de gezondheid van direct omwonenden. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat uit voormeld advies van de StAB is geconcludeerd dat de elektromagnetische straling op maaiveldniveau, en daarmee ook ter plaatse van de woningen van eisers 1 en 2, verwaarloosbaar klein is. De rechtbank verwerpt het betoog.

2.13 In hetgeen eisers ten aanzien van de aspecten geurhinder en het ontbreken van rendabiliteit van de windturbines in beroep naar voren heeft gebracht, acht de rechtbank geen grond aanwezig voor het oordeel dat verweerder die aspecten in de ruimtelijke onderbouwing onvoldoende in ogenschouw heeft genomen.

2.14 Nu verweerder zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat door het project geen sprake zal zijn van een onaanvaardbare slagschaduw en geluidshinder en voorts de aspecten geurhinder, veiligheid en gezondheid voldoende in de afweging heeft betrokken, heeft de omstandigheid dat de woning van eisers 1 en 2 is gelegen op een kortere afstand tot de meest dichtstbijzijnde windturbine, te weten 320 meter, dan de in het Activiteitenbesluit

vermelde afstand van 4 maal de ashoogte, te weten 420 meter, verweerder niet hoeven leiden tot de conclusie dat om die reden aan het betrokken project geen medewerking kan worden verleend.

2.15 Eisers 1 tot en met 4 hebben betoogd dat verweerder van verlening van vrijstelling had moeten afzien, nu het project afbreuk doet aan de landschappelijke waarden op gronden nabij het betrokken project, die volgens eisers 4 tot Natura 2000-gebieden en tot de EHS behoren. Bovendien worden de broedplaats van roofvogels, waaronder de buizerd, en het leefgebied van de – rosse – vleermuis verstoord, aldus eisers.

2.15.1 Aan de ruimtelijke onderbouwing is voor wat betreft de ecologische aspecten het onderzoeksrapport 'Ecologische beoordeling van aanleg windmolenpark Ecofactorij te Apeldoorn' van Altenburg en Wymenga van 8 februari 2008 ten grondslag gelegd. Voor de in het gebied waargenomen vleermuizen, met uitzondering van de rosse vleermuis, is geconcludeerd dat er geen aanvaringsrisico's bestaan tijdens het foerageren, migreren en zwermen en dat er naar verwachting geen verstoring optreedt van vleermuizen door het geluid van de turbines. Ten aanzien van de rosse vleermuis is geconcludeerd dat er geen ontheffing van de Flora- en Faunawet nodig is, nu de betrokken windturbines tot op een voldoende afstand van de bosrand worden geplaatst. Verweerder heeft de conclusies ten aanzien van de rosse vleermuis voorgelegd aan de Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, thans de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, (hierna: de Minister), het bevoegde bestuursorgaan inzake Flora- en Faunawet-beslissingen. De Minister heeft bij brieven van 9 juni 2008 en 5 oktober 2009 aangegeven dat er voor de aangetroffen vleermuissoorten geen conflicten optreden met de Flora- en Faunawet.

Ten aanzien van de roofvogels is geconcludeerd dat, hoewel er aanvaringsrisico's bestaan met de rotorbladen van de windturbines, de risico's voor die vogels dusdanig gering zijn dat het duurzaam voortbestaan van deze soorten niet in gevaar wordt gebracht. In de rapportagebrief "Aanvullend onderzoek jaarrond beschermde broedplaatsen" van Altenburg en Wymenga van 20 november 2009 is ten aanzien van jaarrond beschermde verblijfplaatsen van vogels geconcludeerd dat de beoogde plaatsing van windturbines geen conflict veroorzaakt met de Flora- en Faunawet. Er hoeft daarom geen ontheffing te worden aangevraagd, mits wordt voldaan aan de voorwaarde dat de plaatsing van de nabijgelegen windturbine plaatsvindt buiten de broedperiode van de meest nabij voorkomende buizerd. Bij de aanleg van de windturbines wordt, aldus verweerder, ook in algemene zin rekening gehouden met het broedseizoen van vogels. In het aanvullend ecologisch onderzoek naar geplande windmolens in windpark Ecofactorij van Altenburg en Wymenga van 26 oktober 2010 is geconcludeerd dat de realisatie van de vijf windturbines naar verwachting geen negatief effect heeft op het aantal broedparen van vogels met de jaarrond beschermde nesten in het plangebied en omgeving. De mogelijke aanvaringen van deze vogels brengen de gunstige staat van instandhouding van de desbetreffende soorten niet in gevaar. Om conflicten met de Flora- en Faunawet te voorkomen, is het, aldus het onderzoeksrapport, van belang om de windmolens buiten het broedseizoen aan te leggen.

Ten aanzien van de gebiedsbescherming is in voormelde rapportage van Altenburg en Wymenga van 8 februari 2008 geconcludeerd dat het plan voor het windturbinepark geen negatieve effecten heeft op de Natura 2000-gebieden in de omgeving van het bouwplan en dat het plan niet in strijd is met de Natuurbeschermingswet. Hierbij is in aanmerking genomen dat de locatie van de windturbines omstreeks 5 respectievelijk 8 kilometer verwijderd ligt van de Natura 2000-gebieden Veluwe respectievelijk IJsseluitwaarden. Dat, en de aard van het betrokken project sluiten een feitelijk negatief effect (via externe oorzaken als verstoring door geluid, licht en verkeer) uit. De realisatie van de windturbines zal geen invloed hebben op de instandhoudingsdoelen van de habitattypen. Evenmin is sprake van negatieve effecten van het bouwplan op de nabijgelegen EHS-gebieden, zo staat in die rapportage vermeld.

2.15.2 Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling (uitspraken van 4 juni 2008 in zaak nr. 200706699/1) en 2 september 2009 (zaak nr. 200808175/1/H1), beide uitspraken gepubliceerd op www.raadvanstate.nl, komt de vraag of voor de uitvoering van een project een ontheffing of vrijstelling nodig is op grond van de Flora- en Faunawet, en zo ja, of deze ontheffing of vrijstelling kan worden verleend, aan de orde in een eventueel te voeren procedure op grond van de Flora- en Faunawet. Voorts volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 26 september 2007 in zaak nr. 200700052/1 en voormelde uitspraak van 2 september 2009 dat de vraag of nader onderzoek naar het effect van de te realiseren bouwwerken op flora en fauna dient te worden verricht, primair in het kader van die procedure moet worden beoordeeld. Slechts indien op voorhand twijfel bestaat of een zodanige vrijstelling of ontheffing kan worden verleend, is er aanleiding een vrijstelling in het kader van artikel 19 van de WRO te weigeren.

2.15.3 Gelet op de hiervoor uiteengezette onderzoeksresultaten doet zich niet de situatie voor dat op voorhand twijfel bestaat of een ontheffing of vrijstelling op grond van de Flora- en Faunawet kan worden verleend, mocht dat nodig zijn. Niet aannemelijk is geworden dat de onderzoeken onjuistheden bevatten dan wel leemten in kennis vertonen. Daarbij wordt overwogen dat in de onderzoeken voldoende is ingegaan op onder meer de aanwezigheid van roofvogels en vleermuizen nabij het betrokken gebied en op de invloed van het project op Natura 2000- en/of EHS-gebieden in de omgeving. Verweerder heeft zich dan ook in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat de Flora- en Faunawet niet aan het verlenen van vrijstelling krachtens artikel 19, tweede lid, van de WRO in de weg staat.

2.16 In hetgeen eisers ten aanzien van de financiële haalbaarheid van het project hebben aangevoerd, acht de rechtbank evenmin grond aanwezig om de ruimtelijke onderbouwing ontoereikend te achten. Naar het oordeel van de rechtbank hebben eisers geen aanknopingspunten verschaft op grond waarvan ten tijde van het nemen van het bestreden besluit op voorhand diende te worden aangenomen dat de realisering van het project financieel niet tot de mogelijkheden zou behoren.

2.17 Alle eisers hebben betoogd dat, kort gezegd, het project leidt tot onaanvaardbare veiligheidsrisico's voor het vliegverkeer van en naar de luchthaven Teuge. De rechtbank overweegt daaromtrent als volgt.

2.17.1 Ten aanzien van de beoordeling van die veiligheidsrisico's is onderzoek verricht door NLR Air Transport Safety Institute, Research & Consultancy (hierna: NLR-ATSI). De resultaten van dit onderzoek zijn vastgelegd in het rapport "Analyse van veiligheidsrisico's voor de vliegoperatie bij vliegveld Teuge ten gevolge van Ecofactorij windturbines" van november 2009. In het rapport is vastgesteld dat voor vliegverkeer in de nadering naar SIERRA of op het traject van SIERRA naar het circuit een botsingsrisico en een beperking in manoeuvreermogelijkheden worden geïntroduceerd die qua grootte in het grensgebied tussen acceptabel en onacceptabel liggen. Er zijn twee belangrijke factoren die bijdragen aan het risicoprofiel. De turbines staan in een sector die door vliegverkeer van en naar Teuge wordt gebruikt. Deze sector wordt omgeven door Apeldoorn aan de westkant en Twello aan de oostkant, waardoor een verdere beperking een relatief grote impact heeft. Daarnaast hebben de turbines een hoogte die overeenkomt met een minimale vlieghoogte van 150 meter. Op een dergelijke risico-inschatting kan het 'As Low As Reasonably Practicable'-principe worden toegepast. Het risico kan worden geaccepteerd als verdere reductie van het risico niet redelijkerwijs praktisch haalbaar is of als de eraan verbonden kosten niet in verhouding staan tot de behaalde risicoreductie. In het rapport is geconcludeerd dat de veiligheidssituatie bij de plaatsing van de vijf windturbines aanvaardbaar is als de risicomitigerende maatregelen die redelijkerwijs praktisch haalbaar zijn, worden genomen. Het is de inschatting van NLR-ATSI dat volledig gebruik van het noordelijke circuit met een aanvliegpunt als SIERRA aan de noordkant van de luchthaven – in plaats van het thans gebruikte zuidelijke circuit – het risico zodanig reduceert dat het zonder verdere maatregelen acceptabel wordt. Ofschoon de overige in het rapport vermelde te nemen risicomitigerende maatregelen, namelijk het verplaatsen van SIERRA bij gebruik van het zuidelijke circuit, het definiëren van het gebied rond de windturbines als een 'area to be avoided' en/of het visueel markeren van de windturbines het risico reduceren, is het de inschatting van de onderzoekers dat het risico daarmee in het grensgebied blijft. Het is, aldus het onderzoek, aan het bevoegd gezag om de afweging te maken in hoeverre vorenbedoelde maatregelen redelijkerwijs praktisch haalbaar zijn en/of zij het resterende risico accepteert.

2.17.2 Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat de realisatie van het beoogde windturbinepark in zijn huidige vorm niet tot onacceptabele risico's leidt voor de vliegverkeersveiligheid. Verweerder is in dit verband op basis van het 'As Low As Reasonably Practicable'-principe nagegaan welke risicomitigerende maatregelen mogelijk zijn. Deze maatregelen bestaan uit het visueel markeren van de windturbines door het plaatsen van verlichting en het naast het aangeven van de windturbines op luchtnavigatiekaarten als obstakel tevens het op die kaarten aangeven van de locatie van de windturbines als 'area to be avoided'. Daarnaast heeft verweerder in aanmerking genomen dat sprake is van een nieuw systeem op de markt, het Obstacle Collision Avoidance System (OCAS). Dit is een audiovisueel waarschuwingssysteem dat een vlieger kan waarschuwen wanneer deze te dicht in de buurt van een windturbine komt. Ofschoon op dit moment nog niet kan worden gegarandeerd dat dit systeem kan worden toegepast, heeft de derde-partij, aldus verweerder, het streven dit systeem zodra mogelijk en mits haalbaar toe te passen bij het nu aan de orde zijnde windturbinepark. Voorts heeft verweerder betekenis toegekend aan de bereidheid om mee te werken aan het gebruik van het noordelijke circuit in plaats van het zuidelijke als

standaard voor de luchthaven Teuge, mits dat een positief ruimtelijk effect heeft op de omgeving. Luchthaven Teuge heeft, zo stelt verweerder, met instemming van verweerder reeds kenbaar gemaakt aan de provincie Gelderland, die het bevoegd gezag in deze wordt, voorstander te zijn van het gebruik van het noordelijke circuit in plaats van het zuidelijke als standaard voor de luchthaven Teuge. Daarmee zal volgens verweerder een vermindering van het aantal geluidgehinderden optreden en de veiligheid in de lucht verbeteren doordat de naderende vliegtuigen voor de havendienst zichtbaar zullen zijn. Luchthaven Teuge heeft een verzoek gedaan aan de provincie voor overleg over deze maatregel, aldus verweerder.

2.17.3 Daarnaast heeft verweerder zich op het standpunt gesteld dat de (internationale) regelgeving niet aan de realisatie van het project in de weg staat. Verweerder heeft er in dit verband op gewezen dat op basis van het Verdrag van Chicago de International Civil Aviation Organisation (hierna: ICAO) is opgericht. Het ICAO heeft onder meer in annexen voorschriften opgenomen ten aanzien van de verkeersveiligheid. Verweerder heeft hierbij verwezen naar annex 14, die bepaalt dat voor vliegvelden met een baanlengte van minder dan 1.200 meter een obstakelvlak geldt met een straal van 3.600 meter. Nu de dichtst bij vliegveld Teuge gelegen windturbine op een afstand ligt van 4.720 meter – en ruim buiten het obstakelvlak met hoogtebeperkingen – ligt het windturbinepark op voldoende afstand van luchthaven Teuge, uitgaande van voormelde annex.

De Wet luchtvaart en het Besluit burgerluchthavens voorzien, aldus verweerder, in de mogelijkheid om hoogtebeperkingen op te leggen die verder gaan dan de beperkingen die rechtstreeks uit het ICAO-verdrag volgen. Verweerder verwijst in dit verband naar artikel 14, eerste lid, van het Besluit burgerluchthavens, waarin is bepaald dat in het gebied met hoogtebeperkingen in verband met de vliegveiligheid geen object is toegestaan dat hoger is dan de bij ministeriële regeling vastgestelde waarden. In de krachtens artikel 8, eerste lid, aanhef en onder a, van de Regeling burgerluchthavens opgestelde bijlage 5 is bepaald dat binnen een veiligheidszone van 5.100 meter geen obstakels hoger dan 100 meter mogen worden opgericht. Verweerder wijst er daarnaast op dat het in artikel 14, eerste lid, van het Besluit burgerluchthavens neergelegde verbod op grond van artikel 14, tweede lid, gelezen in verbinding met artikel 13, tweede lid, van het Besluit burgerluchthavens niet geldt indien voor het obstakel vóór de inwerkingtreding van het luchtvaartbesluit een bouwvergunning is verleend. Verweerder kent daarnaast betekenis toe aan de omstandigheid dat Provinciale Staten voor de luchthaven Teuge nog geen luchtvaartbesluit op de voet van artikel 8.43, eerste lid, van de Wet luchtvaart hebben vastgesteld. Uit het vorenstaande kan volgens verweerder worden geconcludeerd dat op basis van de ten tijde van het nemen van het bestreden besluit geldende wetgeving geen hoogtebeperkingen golden die aan verlening van de vrijstelling in de weg stonden. Verweerder heeft in het vorenstaande voorts betrokken de omstandigheid dat ook wanneer in de toekomst een luchtvaartbesluit voor luchthaven Teuge wordt vastgesteld, dit niet zonder meer betekent dat geen sprake mag zijn van hoge bebouwing binnen de in die regeling aangewezen gebieden. Ofschoon het op grond van artikel 8.47, gelezen in samenhang met artikel 8.12, tweede lid, van de Wet luchtvaart verboden is een object op te richten of te plaatsen indien dit in strijd is met een regel in het luchthavenindelingbesluit omtrent de maximale hoogte van objecten, kan ontheffing worden verleend van het verbod, die slechts wordt geweigerd in het belang van de veiligheid. Het vorenstaande duidt er volgens

verweerder op dat het oprichten van obstakels hoger dan 100 meter binnen de 5.100 meter zone niet op voorhand onacceptabel is.

2.17.4 Tussen partijen is niet in geschil dat met het project voor vliegverkeer in de nadering naar SIERRA of op het traject van SIERRA naar het circuit een botsingsrisico en een beperking in manoeuvreermogelijkheden worden geïntroduceerd die qua grootte in het grensgebied tussen acceptabel en onacceptabel liggen. Vaststaat voorts dat het risico door het verplaatsen van SIERRA bij gebruik van het zuidelijke circuit, het definiëren van het gebied rond de windturbines als een ‘area to be avoided’ en/of het visueel markeren van de windturbines weliswaar wordt gereduceerd, maar wel in het grensgebied tussen onacceptabel en acceptabel blijft. Het is de inschatting van NLR-ATSI dat slechts volledig gebruik van het noordelijke circuit met een aanliegpunt als SIERRA aan de noordkant van de luchthaven – in plaats van het zuidelijke circuit – het risico zodanig reduceert dat het zonder verdere maatregelen acceptabel wordt. Door eiser 6 is ter zitting onweersproken gesteld dat de exploitant van luchthaven Teuge echter recentelijk heeft aangegeven dat het overleg met de provincie over de verplaatsing van het circuit naar de noordkant van de luchthaven is gestaakt, dat er verzet is tegen deze plannen van omliggende gemeenten en dat het zijn inschatting is dat het circuit de komende 10 tot 15 jaar niet zal worden verplaatst. Eiseres 5 heeft in beroep toegelicht dat van de zijde van de Inspectie Verkeer en Waterstaat is medegedeeld dat het gebruik van de luchthaven bij gebruik van het noordelijke circuitgebied beperkt zal worden, ten gevolge waarvan de gebruiksmogelijkheden van de luchthaven ernstig zullen worden beperkt. De rechtbank stelt vast dat ook verweerder ter zitting geen helderheid heeft kunnen verschaffen over de haalbaarheid van de verplaatsing van het circuit van de zuid- naar de noordkant van de luchthaven.

Gelet op het vorenstaande acht de rechtbank het op voorhand aannemelijk dat met het project op het circuit een botsingsrisico en een beperking in manoeuvreermogelijkheden worden geïntroduceerd die voor wat betreft de grootte niet als acceptabel kunnen worden beschouwd.

Daarnaast acht de rechtbank van betekenis dat krachtens artikel 14, eerste lid, van het Besluit burgerluchthavens, gelezen in verbinding met artikel 8, eerste lid, aanhef en onder a, in samenhang met bijlage 5 van de Regeling burgerluchthavens is bepaald dat binnen een veiligheidszone van 5.100 meter in verband met de vliegveiligheid geen object is toegestaan dat hoger is 100 meter. De omstandigheid dat deze bepaling ten tijde van belang nog niet van toepassing was, nu nog geen luchtvaartbesluit op de voet van artikel 8.43, eerste lid, van de Wet luchtvaart was vastgesteld en het verbod niet geldt omdat voor de windturbines vóór de inwerkingtreding van het luchtvaartbesluit een bouwvergunning is verleend, laat onverlet dat de nationale wetgever het in het belang van de luchtvaartveiligheid noodzakelijk heeft geacht om vorenbedoelde veiligheidsmaatregelen in regelgeving vast te leggen.

In de rapportage van NLR-ATSI is aldus geconcludeerd dat zonder verplaatsing van het circuit van de zuidkant naar de noordkant van de luchthaven geen sprake is van een acceptabel veiligheidsniveau, het onzeker is of die verplaatsing kan worden gerealiseerd en in het onderhavige geval niet wordt voldaan aan het krachtens het Besluit burgerluchthavens en de Regeling burgerluchthavens gestelde vereiste dat windturbines als de onderhavige met een

hoogte van meer dan 100 meter, ten minste 5.100 meter van de luchthaven Teuge verwijderd liggen. Naar het oordeel van de rechtbank had het dan ook op de weg van verweerder gelegen om nader te onderzoeken en te motiveren of het belang van de vliegveiligheid zich niet verzet tegen realisatie van het project. Dat de Minister van Verkeer en Waterstaat ten tijde van belang ontheffing kon verlenen van het verbod om binnen voormelde afstand objecten op te richten, leidt de rechtbank niet tot een ander oordeel, nu niet op voorhand vaststaat dat die ontheffing wordt verleend.

2.17.5 De conclusie moet zijn dat de verleende vrijstelling niet wordt gedragen door een deugdelijke ruimtelijke onderbouwing. Verweerder heeft zich dan ook ten onrechte bevoegd geacht om vrijstelling te verlenen met toepassing van artikel 19, tweede lid, van de WRO.

2.18 Eisers 4 hebben, onder verwijzing naar het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof) van 15 oktober 2009 (Commissie tegen Nederland, C-255/08; www.curia.europa.eu; LJN: BK2754), ten slotte betoogd dat, kort gezegd, aan de vrijstelling een milieueffectrapportage ten grondslag had moeten worden gelegd.

2.18.1 In dat arrest heeft het Hof geoordeeld dat – kort gezegd – een lidstaat die op basis van art. 4, tweede lid, van Richtlijn 85/337 drempelwaarden en/of criteria vaststelt en daarbij alleen rekening houdt met de omvang van de projecten zonder rekening te houden met de in bijlage III bij deze richtlijn genoemde relevante selectiecriteria, de grenzen overschrijdt van de beoordelingsmarge waarover hij krachtens deze richtlijn beschikt.

2.18.2 Onderhavig project betreft een activiteit als bedoeld in categorie 22.2 van onderdeel D van de Bijlage van het Besluit milieu-effectrapportage 1994, zoals dat luidde ten tijde van belang. Weliswaar is in de Bijlage ook voor die categorie een drempelwaarde opgenomen, maar in de derde en vierde kolom van die categorie wordt de vrijstelling als bedoeld in artikel 19 van de WRO niet vermeld als een besluit dat noopt tot het opstellen van een mer. Gelet daarop acht de rechtbank geen grond aanwezig voor het oordeel dat verweerder ten behoeve van de vrijstelling een mer had moeten laten opstellen en kan aan het arrest van het Hof niet die betekenis worden gehecht voor de onderhavige zaak die eisers eraan hechten. De rechtbank verwijst in dit verband nog naar de uitspraak van de Afdeling van 3 mei 2010 (zaak nr. 200905298/1, gepubliceerd op www.raadvanstate.nl). Dat aan de ruimtelijke onderbouwing een tweetal voorontwerpbestemmingsplannen ten grondslag ligt, maakt dit niet anders, nu in onderhavige procedure niet besluiten tot vaststelling van die bestemmingsplannen ter beoordeling voorliggen. Daarnaast kan een vrijstelling voor een project krachtens artikel 19 van de WRO niet op één lijn worden gesteld met een besluit tot vaststelling van een plan waarvoor een mer-plicht geldt.

2.19 Uit hetgeen is overwogen in rechtsoverweging 2.17.5 volgt dat de beroepen gegrond zijn en het bestreden besluit moet worden vernietigd. Hetgeen anderszins door eiser 3 is aangevoerd behoeft geen bespreking.

2.20 De rechtbank ziet aanleiding voor een veroordeling van verweerder in de proceskosten van eisers 4 en 5. Met toepassing van het Besluit proceskosten bestuursrecht worden ter zake van verleende rechtsbijstand 2 punten toegekend, waarbij een wegingsfactor 1 wordt gehanteerd. Niet is gebleken dat eisers 1, 2, 3 en 6 proceskosten hebben gemaakt die voor vergoeding in aanmerking komen.

3. Beslissing

De rechtbank:

- verklaart de beroepen gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- bepaalt dat verweerder het betaalde griffierecht van € 298,00 aan eiseressen 2, 5 en 6 en het betaalde griffierecht van € 150,00 aan eisers 1, 3 en 4 vergoedt;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van eisers 4 en 5 tot een bedrag van € 874,00 elk, te betalen aan eisers 4 en aan eiseres 5.

Deze uitspraak is gedaan door mr. J.H. van Breda, voorzitter, en mr. E.G. de Jong en mr. W.J.B. Claassen-Dales, leden. De beslissing is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 18 mei 2011.