

# ECLI:NL:RVS:2011:BT2817

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	28-09-2011
Datum publicatie	28-09-2011
Zaaknummer	201101445/1/H1
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBARN:2010:BO8518, Meerdere afhandelingswijzen
Rechtsgebieden	Omgevingsrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 18 maart 2008 heeft het college de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Nuon B.V. en Wind Energie Lathum vrijstelling krachtens artikel 19, tweede lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: de WRO) en bouwvergunning verleend voor het realiseren van een windturbinepark met bijbehorende voorzieningen in het Duivense Broek, kadastraal bekend gemeente Duiven, sectie I, nummer 10, 13, 16 en 20 (hierna: het perceel).
Wetsverwijzingen	Wet op de Ruimtelijke Ordening Woningwet Algemene wet bestuursrecht Algemene wet bestuursrecht 1:2
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AB 2012/92 met annotatie van M.A.M. Dieperink JOM 2011/773

## Uitspraak

201101445/1/H1.

Datum uitspraak: 28 september 2011

### AFDELING

#### BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. het college van burgemeester en wethouders van **Duiven**,
  2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Nuon Wind Development B.V., gevestigd te Rhenen,
- appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank Arnhem van 23 december 2010 in zaken nrs. 09/1731, 09/1761,

**Opmerking [ak1]:** In order to reply to Question 5 I have added "balloons" to the text of the decision. If the text in a balloon has a pink or grey background color, that text is a translation in English of the marked sentences in the decision. If the background color of the text in the balloon is yellow, that text represents a statement of the NLVOW.

**Opmerking [ak2]:** Translation: "Administrative Law Division" of the Raad van State (Council of State). The Division will hereinafter referred to with the acronym "ALD"

**Opmerking [ak3]:** The parties involved in this case: as appellants the municipality of Duiven and a power company and as respondents private organizations and individual persons.

09/1785 en 09/1885 in het geding tussen:

de vereniging Vereniging Natuurmonumenten, gevestigd te 's-Graveland, gemeente Wijdemeren,  
[wederpartij A], wonend te Lathum, gemeente Zevenaar,  
[wederpartij B], wonend te Doetinchem,  
de stichting Stichting Don Quichotte in Lathum-Stop de Windturbines, gevestigd te Lathum, gemeente Zevenaar,

e n

het college.

#### 1. **Procesverloop**

Bij besluit van 18 maart 2008 heeft het college de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Nuon B.V. en Wind Energie Lathum vrijstelling krachtens artikel 19, tweede lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: de WRO) en bouwvergunning verleend voor het realiseren van een windturbinepark met bijbehorende voorzieningen in het Duivense Broek, kadastraal bekend gemeente Duiven, sectie I, nummer 10, 13, 16 en 20 (hierna: het perceel).

Bij besluit van 24 maart 2009 heeft het college het door Natuurmonumenten en [wederpartij A] daartegen gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk verklaard en het door Don Quichotte en [wederpartij B] daartegen gemaakte bezwaar gegrond verklaard en het besluit van 18 maart 2008 onder aanvulling van de motivering en voorwaarden gehandhaafd.

Bij brief van 14 juli 2009 heeft het college te kennen gegeven dat de bij besluit van 18 maart 2008 verleende vrijstelling en bouwvergunning op naam is gesteld van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Windenergie Ontwikkelingsmaatschappij (W.E.O.M.) B.V., thans haar rechtsopvolgster de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Nuon Wind Development B.V. (hierna: Nuon).

Bij uitspraak van 23 december 2010, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank de door Natuurmonumenten, [wederpartij A], [wederpartij B] en Don Quichotte tegen het besluit van 24 maart 2009 ingestelde beroepen gegrond verklaard en dat besluit vernietigd. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben het college bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 28 januari 2011, en Nuon bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 1 februari 2011, hoger beroep ingesteld. Het college heeft zijn hoger beroep aangevuld bij brief van 2 maart 2011. Nuon heeft haar hoger beroep aangevuld bij brief van 2 maart 2011.

Natuurmonumenten, [wederpartij A] en Don Quichotte hebben een verweerschrift ingediend.

Bij afzonderlijke besluiten van 21 juni 2011 heeft het college het door Natuurmonumenten en [wederpartij A] tegen het besluit van 18 maart 2008 gemaakte bezwaar ongegrond verklaard en dat besluit onder aanvulling van de motivering gehandhaafd.

Natuurmonumenten heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 11 juli 2011, waar het college, vertegenwoordigd door drs. S.R.J. Geerts en mr. M. Geleijnse, werkzaam bij de gemeente, bijgestaan door mr. I.M.C. van Leeuwen, advocaat te Arnhem, Nuon, vertegenwoordigd door drs. M.S. Deimel en ing. H.K. van Bruggen, bijgestaan door mr. J.J. Peelen, advocaat te Amsterdam, Natuurmonumenten,

**Opmerking [ak4]:** Translation: "Course of events". In this section the ALD summarizes the sequence of events. This case is an appeal by appellants against a lower court decision to annul the municipality's decision to allow the wind farm.

vertegenwoordigd door mr. G. Smits en ir. W. Goedhart, [wederpartij B], vertegenwoordigd door mr. J.H.M. Berenschot, advocaat te Apeldoorn en Don Quichotte, vertegenwoordigd door drs. J.H.C. van der Veer, zijn verschenen. [wederpartij A] is zonder voorafgaand bericht niet verschenen.

## 2. Overwegingen

2.1. Nuon betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het college het bezwaar van [wederpartij A] en Natuurmonumenten ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard.

Zij voert daartoe aan dat [wederpartij A] vanuit zijn woning geen zicht heeft op het windturbinepark, althans dat dat zicht van zodanig geringe betekenis is dat, mede gelet op de afstand tussen zijn woning en het windturbinepark, hij niet als belanghebbende kan worden aangemerkt.

Zij voert voorts aan dat Natuurmonumenten evenmin als belanghebbende kan worden aangemerkt. Volgens Nuon wordt Natuurmonumenten door het besluit niet rechtstreeks getroffen, aangezien het perceel waar het windturbinepark zal worden gerealiseerd geen natuurgebied is en het windturbinepark geen negatieve invloed zal hebben op het bij Natuurmonumenten in beheer zijnde natuurgebied en andere natuurgebieden in de omgeving van de perceel. Volgens Nuon is evenmin sprake van de situatie dat Natuurmonumenten krachtens haar statutaire doelstelling en blijkens haar feitelijke werkzaamheden een rechtstreeks bij het besluit betrokken algemeen of collectief belang in het bijzonder behartigt.

2.1.1. Ingevolge artikel 1:2, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) wordt onder belanghebbende verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken.

Ingevolge het derde lid worden ten aanzien van rechtspersonen als hun belangen mede beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen.

2.1.2. De woning van [wederpartij A] ligt op een afstand van ongeveer 1280 m van het beoogde windturbinepark. Uit het dossier is onvoldoende gebleken dat [wederpartij A] zodanig zicht heeft op het windturbinepark dat tot de conclusie moet worden gekomen dat zijn belang rechtstreeks bij het bestreden besluit is betrokken. [wederpartij A] kan dan ook niet als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 van de Awb worden aangemerkt. In zoverre slaagt het betoog van **Nuon**.

2.1.3. Volgens artikel 2, eerste lid, van de statuten van Natuurmonumenten heeft zij tot doel het behoud en beheer van in natuurwetenschappelijk en landschappelijk opzicht belangrijke terreinen in Nederland met de zich daarop bevindende monumenten van geschiedenis en kunst, in het bijzonder die, bedoeld in artikel 1 van de Monumentenwet. Dit geschiedt zowel ter wille van de natuur zelf als ten behoeve van het geestelijke en lichamelijke welzijn van de mens. Haar streven is gericht op het bevorderen van het behoud en het herstel van natuur en landschap, het bevorderen van de zuiverheid van water, bodem en lucht alsmede het beschermen van de stilte, het bevorderen van het besef dat de mens hiervoor verantwoordelijkheid draagt.

Uit het tweede lid blijkt dat Natuurmonumenten dit doel onder meer tracht te bereiken door het als zakelijk of persoonlijk gerechtigde verkrijgen en in beheer nemen van onroerende zaken, bemoeiingen bij de overheid, rechtspersonen en natuurlijke personen, samenwerking met gelijkgerichte organisaties, het verrichten of doen verrichten van onderzoek, het verzamelen van gegevens, het geven van voorlichting en het uitgeven van publicaties en het bijeenbrengen van gelden, nodig om het doel van de vereniging te bevorderen, en in het algemeen door alle middelen, die aan het doel der vereniging dienstbaar kunnen zijn.

De Afdeling is, gezien de statuten van Natuurmonumenten en de feitelijke werkzaamheden ter behartiging van haar doelstelling van oordeel dat Natuurmonumenten door het bestreden besluit rechtstreeks wordt getroffen in een belang dat zij in het bijzonder behartigt. Reeds hierom kan

**Opmerking [ak5]:** Translation: "Coniderations". In this section the ALD reviews the arguments of the parties. It is divided in several numbered paragraphs that each deal with a specific issue. Each numbered paragraph is then sub-divided in sub-paragraphs with a sub-number on a specific aspect of the issue being discussed in that paragraph.

**Opmerking [ak6]:** In order to be admissible an appellant must have an interest that is directly affected by the decision in dispute. According to the the NLVOW the ALD interprets this rule of law too narrowly by applying a general distance criterion rather than reviewing the specific situation of an appellant. Appellant A is declared inadmissible as his home is at a distance of 1280 meters from the nearest wind turbine. Even so his interests may be directly affected if his specific situation had been taken into account.

Natuurmonumenten worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 van de Awb. In zoverre faalt het betoog van Nuon.

2.2. Niet in geschil is dat het bouwplan in strijd is met het bestemmingsplan "Buitengebied 2002". Om realisering niettemin mogelijk te maken heeft het college op grond van artikel 19, tweede lid, van de WRO vrijstelling verleend.

2.3. Het bouwplan voorziet in het realiseren van een windturbinepark met vier windturbines met een ashoogte tussen de 85 m en 105 m en een maximale tiphoogte van 150 m.

2.4. Het college en Nuon betogen dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het project waarvoor vrijstelling is verleend, onvoldoende concreet is, nu het type windturbine en de precieze afmetingen daarvan nog niet vaststaan. Zij voeren daartoe aan dat weliswaar nog geen keuze is gemaakt wat betreft het type windturbine en de exacte hoogte daarvan, maar dat de aanvraag voldoende concreet is en voldoende duidelijkheid bestaat over het toekomstige gebruik.

Zij betogen voorts dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat sprake is van strijd met artikel 4 van het Besluit indieningsvereisten aanvraag bouwvergunning (hierna: het Biab). Zij voeren daartoe, samengevat weergegeven, aan dat het college over voldoende gegevens beschikte om op de aanvraag om bouwvergunning te kunnen beslissen.

2.4.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in bijvoorbeeld de uitspraak van 2 mei 2007 in zaak nr. 200605868/1, zal het beoogde project, waarvoor vrijstelling is verleend, in de mate van concreetheid moeten zijn te onderscheiden van de normering neergelegd in een bestemmingsplan.

Anders dan de rechtbank heeft overwogen, bestaat geen grond voor het oordeel dat het verzoek om vrijstelling in dit geval niet is gericht op een concreet voorgenomen gebruik, maar uitsluitend op een algemene regeling waarin een norm is gesteld waaraan toekomstig gebruik zal moeten voldoen. Evenmin bestaat grond voor het oordeel dat het verzoek om vrijstelling onvoldoende concreet is. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat de aanvraag en de bijlagen daarbij blijken te geven van een voldoende concreet omschreven voornemen tot het realiseren van een windturbinepark op het perceel. Het vrijstellingsbesluit voorziet in de behoefte dit concrete bouwvoornemen te verwezenlijken.

2.4.2. De rechtbank kan voorts niet worden gevolgd in haar oordeel dat sprake is van strijd met artikel 4 van het Biab.

Uit het enkele feit dat niet is voldaan aan de vereisten gesteld bij het Biab, volgt niet dat de bouwvergunning om die reden niet in stand kan blijven. Het is aan het bestuursorgaan om te beoordelen of voldoende gegevens en bescheiden zijn ingediend om een besluit op de aanvraag te kunnen nemen.

Uit het advies van de welstandscommissie van 23 mei 2007 blijkt dat volgens de welstandscommissie sprake is van strijd met de redelijke eisen van welstand uitsluitend vanwege de hoogte van de te realiseren windturbines. Een windturbine die hoger is dan de schoorsteen van de AVR is in strijd met deze eisen, aldus het advies.

In het besluit van 24 maart 2009 heeft het college zich op het standpunt gesteld dat gelet op de economische en maatschappelijke belangen aanleiding bestaat van het welstandsadvies af te wijken. Het heeft hierbij onder meer in aanmerking genomen de maatschappelijke en politieke verantwoordelijkheid voor het beleidsthema 'duurzaamheid'. De Afdeling ziet geen aanleiding voor het oordeel dat het college, uitgaande van de voor de welstandsbeoordeling meeste vergaande mogelijkheden van het bouwplan en gelet op de voorhanden zijnde gegevens en bescheiden, deze afweging niet heeft kunnen maken. De rechtbank heeft dan ook ten onrechte aanleiding gezien voor het oordeel dat het college zich in dit geval niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen

**Opmerking [ak7]:** Translation: "The lower court has wrongly seen reason to conclude that the municipality has taken a decision that can not be considered reasonable". The ALD states that it sees no grounds to uphold this part of the lower court's decision. However, that statement is delivered by the ALD without proper motivation or explanation. All the ALD says is: "no grounds".

dat het over voldoende gegevens en bescheiden over de welstand beschikte om een besluit op de aanvraag te kunnen nemen.

2.5. De hoger beroepen van het college en Nuon zijn in zoverre gegrond. De aangevallen uitspraak dient in zoverre te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep van [wederpartij A] tegen het besluit van 24 maart 2009 ongegrond verklaren. De Afdeling zal het besluit van 24 maart 2009 verder beoordelen in het licht van de daartegen in eerste aanleg door [wederpartij B] en Don Quichotte voorgedragen beroepsgronden.

2.6. [wederpartij B] en Don Quichotte hebben, samengevat weergegeven, betoogd dat onvoldoende onderzoek is gedaan naar de geluidsoverlast die door de windturbines wordt veroorzaakt.

2.6.1. Niet in geschil is dat op het windturbinepark het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (hierna: het Activiteitenbesluit) van toepassing is.

Zoals ook is vermeld in het advies van de Commissie bezwaarschriften van 5 maart 2009, waarnaar in het besluit op bezwaar van 24 maart 2009 is verwezen, heeft artikel 3.15 van het Activiteitenbesluit betrekking op het meten van geluidsemissies van windturbines. Ingevolge het derde lid van dit artikel worden metingen ten behoeve van de bepaling van het langtijdgemiddeld beoordelingsniveau (LAR,LT) op de gevel van een gevoelig gebouw of op de erfgrens van een gevoelig terrein en de beoordeling daarvan, uitgevoerd met inachtneming van de windnormcurve, bedoeld in grafiek 3.15. Bij het vaststellen van deze curve is een grenswaarde van 40 dB(A) voor de nachtperiode als uitgangspunt genomen.

2.6.2. De vraag of het project voldoet aan de krachtens het Activiteitenbesluit te stellen geluidsnormen dient te worden bezien in een milieuprocedure. In de vrijstellingsprocedure kan, zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 21 mei 2008 in zaak nr. 200708226/1), uitsluitend aan de orde zijn de vraag of aanleiding bestaat voor het oordeel dat de vrijstelling niet kan worden verleend, omdat ernstig moet worden betwijfeld of kan worden voldaan aan bij in het Activiteitenbesluit gestelde geluidgrenswaarden. Dat, zoals Don Quichotte heeft betoogd, het college krachtens artikel 2.20, eerste lid, van Activiteitenbesluit andere waarden voor het langtijdgemiddeld beoordelingsniveau, te weten 36 dB(A), had kunnen vaststellen, kan dan ook niet in de onderhavige procedure aan de orde komen.

2.6.3. Uit de notitie van TNO blijkt dat zij haar onderzoek heeft verricht met inachtneming van de windnormcurve als hiervoor bedoeld.

TNO heeft de geluidsniveaus onderzocht ter plaatse van twee woningen, waarvan de woning aan de Kievitstraat 6 het dichtst bij de windturbine is gelegen en waar derhalve de hoogste geluidsniveaus ten gevolge van de windturbines zijn te verwachten. Onderzocht zijn de geluidsniveaus van de Vestas V90 turbine en de Enercon E-82 turbine.

Uit de notitie blijkt dat in de avonduren onder bepaalde weersomstandigheden op de beide woningen door de Vestas V90 turbines bij de hoogste 'noise curve' (met maximaal vermogen en maximale geluidsproductie) de maximale geluidswaarde van 40 dB(A) wordt overschreden. Bij de laagste 'noise curve' voor alle vier de turbines is bij die weersomstandigheden geen sprake van een overschrijding. Het geluidsniveau kan bij bepaalde weersomstandigheden dan ook worden teruggebracht, indien de vier windturbines op de laagste 'noise curve' worden ingesteld. Uitgaande van de Enercon E-82 turbines is geen sprake van een overschrijding.

2.6.4. In de in het in bezwaar gehandhaafde besluit van 18 maart 2008 ingelaste Responsnota zienswijzen Windturbine Park Duiven heeft het college zich op het standpunt gesteld dat de windturbines moeten voldoen aan de in het Activiteitenbesluit genoemde geluidgrenswaarden. Onder verwijzing naar de notitie van TNO heeft het college opgemerkt dat onder bepaalde weersomstandigheden de onderzochte windturbines mogelijk daaraan niet voldoen en dat deze in dat

geval zullen moeten worden teruggeregeld. Het college heeft erop gewezen dat het erop zal toezien dat het geluid van het windturbinepark aan de geluidseisen voldoet. Na de bouw zal het college geluidsmetingen verrichten en, indien noodzakelijk, nadere afspraken maken met Nuon over de handhaving van de geluidseisen. Het uitgangspunt hierbij is, aldus het college, dat Nuon maatregelen treft om de turbines zodanig te regelen (of bij bepaalde weersomstandigheden stil te zetten) dat overschrijding van de geluidgrenzen niet kan optreden.

2.6.5. Gelet hierop en nu ter zitting door het Nuon en het college onweersproken is gesteld dat de omwentelingssnelheid van de rotor van de te plaatsen turbines instelbaar is, zodat in voorkomende gevallen een dreigende overschrijding van de normen kan worden ondervangen, bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat het college zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat geen aanleiding bestaat voor het oordeel dat ernstig moet worden betwijfeld of kan worden voldaan aan de in het Activiteitenbesluit opgenomen geluidsnormen.

In het onder meer door [wederpartij B] genoemde rapport WINDFARMperception: Visual and acoustic impact of wind turbine farms on residents" van 3 juni 2008 van de Rijksuniversiteit Groningen en University of Gothenburg kan geen grond worden gezien voor het oordeel dat het onderzoek door TNO onzorgvuldig is geweest dan wel anderszins onjuist is. Evenmin wordt in het rapport bestreden dat in dit geval aan de geluidsnorm kan worden voldaan, nu dit rapport slechts een weergave is van een onderzoek hoe bewoners een windturbinepark in hun directe omgeving ervaren.

In het betoog dat het impulsgeluid ten onrechte niet bij het door de windturbines geproduceerde geluid is opgeteld, kan evenmin grond worden gevonden dat het onderzoek van TNO onzorgvuldig is geweest dan wel anderszins onjuist is. Het college heeft zich, onder verwijzing naar de conclusie van het ministerie van Verkeer en Waterstaat dat er meestal geen sprake is van een impulsachtig of tonaal karakter bij windturbinegeluid, op het standpunt gesteld dat geen toeslag voor dat geluid hoeft te worden toegepast. Don Quichotte en [wederpartij B] hebben onvoldoende aannemelijk gemaakt dat het college zich ten onrechte op dit standpunt heeft gesteld.

Tot slot geven ook de door Don Quichotte overgelegde brieven van het ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer van 16 juni 2008 en 16 februari 2009 geen aanleiding voor het oordeel dat het onderzoek van TNO onzorgvuldig is geweest dan wel anderszins onjuist is. Anders dan Don Quichotte betoogt, blijkt uit die brieven immers niet dat TNO op een andere wijze de geluidsemisies van de windturbines had moeten meten.

2.7. [wederpartij B] heeft betoogd dat het college zich in het besluit op bezwaar weliswaar op het standpunt heeft gesteld dat geen werkzaamheden gedurende het broedseizoen van vogels mogen plaatsvinden, maar dat het heeft verzuimd aan te geven dat de werkzaamheden niet mogen plaatsvinden gedurende de periode 1 maart tot en met 31 juli van elk kalenderjaar.

2.7.1. Dit betoog faalt. Uit het besluit blijkt voldoende duidelijk dat de werkzaamheden niet mogen plaatsvinden gedurende het broedseizoen. Dat daarbij niet is vermeld dat het gaat om de periode van 1 maart tot en met 31 juli van elk kalenderjaar, maakt niet dat het besluit in strijd is met de Flora- en faunawet, noch dat in zoverre onvoldoende voorschriften aan de bouwvergunning zijn verbonden.

2.8. [wederpartij B] heeft tevergeefs betoogd dat ten tijde van de vaststelling van de welstandsnota reeds bekend was dat in het hier aan de orde zijnde gebied mogelijk windmolens zouden worden geplaatst, maar dat dit desondanks niet in de Welstandsnota Duiven maart 2007 is opgenomen. In de welstandsnota zijn ten aanzien van het hier aan de orde zijnde gebied uitdrukkelijk windmolens genoemd als bouwwerken die daar kunnen voorkomen.

2.9. Voor zover [wederpartij B] heeft betoogd dat niet wordt gebouwd binnen het op het aanvraagformulier en de daarbij behorende situatietekening weergegeven bouwoppervlak van 14 m<sup>2</sup>, faalt dat betoog. De enkele stelling dat het hem niet mogelijk lijkt, is in dit verband niet voldoende.

**Opmerking [ak8]:** In the paragraphs above the ALD reviews reports by different experts on the question of whether or not the turbines can meet legal norms on noise. Not surprisingly, these experts disagree. The fact that in this matter the ALD has no expertise of its own does not prevent the ALD from stating that it sees no reasons to question the reliability of expert reports used by the municipality, even though these were prepared by experts paid by the power company that wants to build the turbines. The ALD did not request independent expert advice, nor did it request independent experts to testify at the hearing. This confirms the allegation of the NLVOW that the ALD blindly accepts the facts presented by a public authority, even if that authority relies on advice commissioned and paid for by commercial parties.

Het betoog dat de windturbines niet binnen het bouwoppervlak worden geplaatst, omdat uit de situatietekening blijkt dat de rotorbladen buiten dat oppervlak draaien, kan niet leiden tot vernietiging van het besluit. Bij de situatietekening is weliswaar vermeld dat de windturbines binnen het bouwoppervlak zullen worden geplaatst, maar op de situatietekening is naast dat bouwoppervlak een cirkel opgenomen, waarbinnen de rotorbladen zullen draaien. **Er bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat de rotorbladen niet binnen deze cirkel zullen draaien.**

**Opmerking [ak9]:** Translation: "There are no grounds to conclude that the rotor blades will not fit within this circle". The ALD rejects an argument of appellant simply by stating that it sees no grounds. No motivation, no independent advice, no review of the specific situation.

2.10. Don Quichotte heeft betoogd dat het college niet heeft kunnen afwijken van het negatieve welstandsadvies. Zij voert daartoe aan dat het college in een andere zaak, waarin sprake was van het aanbrengen van een luchtkanaal, het negatieve advies van de welstandscommissie wel heeft overgenomen en daarom meet met twee maten.

2.10.1. In de door Don Quichotte bedoelde zaak is de welstandscommissie tot een negatief oordeel gekomen, omdat, samengevat weergegeven, het luchtkanaal een aantasting was van het omgevingsbeeld, omdat het niet paste binnen het bedrijfsgebouw waarvan het deel uitmaakte. Het welstandsadvies is hierdoor niet vergelijkbaar met het welstandsadvies in de onderhavige zaak.

2.11. Don Quichotte heeft voorts betoogd dat het college niet op grond van het maatschappelijk belang van het windturbinepark van het welstandsadvies heeft kunnen afwijken. Zij voert daartoe aan dat het windturbinepark een geschatte jaarproductie heeft van ongeveer 24.000 MWh en dat daarmee de bijdrage aan de Nederlandse elektriciteitsproductie slechts ongeveer 0,04% is.

2.11.1. Het college heeft zich op het standpunt gesteld dat het windturbinepark bijdraagt aan de vermindering van de uitstoot van CO2 en Nox, hetgeen in lijn is met het landelijk, provinciaal en gemeentelijk beleid voor duurzame energie. De enkele omstandigheid dat het windturbinepark naar gesteld 0,04% aan de Nederlandse elektriciteitsproductie zal bijdragen, maakt niet dat daarom niet meer kan worden gesproken van een maatschappelijk belang om het windturbinepark te realiseren. **Het betoog van Don Quichotte faalt.**

**Opmerking [ak10]:** Translation: "The argument fails". The argument is about the societal value of the wind turbines to be placed. The ALD presents both sides of the argument and then directly and simply concludes that the views of the municipality prevail. This without any real motivation or independent advice.

2.12. Don Quichotte heeft tevergeefs betoogd dat in de bouwvergunning ten onrechte geen voorwaarden dan wel voorschriften zijn opgenomen over hoe het college tot handhaving overgaat indien geluidsnormen worden overschreden, over bedrijfsbeëindiging indien het minimaal te halen rendement niet wordt gehaald en over de termijn waarbinnen de windturbines moeten worden afgebroken indien het einde van hun levensduur is bereikt, nu dit geen voorwaarden zijn die aan een bouwvergunning kunnen worden verbonden.

2.13. Don Quichotte heeft tot slot betoogd dat het college onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar een alternatieve locatie, waar een gelijkwaardig resultaat kan worden bereikt met aanmerkelijk minder bezwaren. Zij wijst in dit verband op het gebied ten noorden van de A12, oostelijk van de Giesbeeksestraat.

2.13.1. Het college dient te beslissen omtrent het verlenen van vrijstelling aan het project, zoals daarvoor vrijstelling is aangevraagd. Indien een project op zichzelf voor het college aanvaardbaar is, kan het bestaan van alternatieven slechts dan tot het onthouden van medewerking nopen, indien op voorhand duidelijk is dat door verwezenlijking van de alternatieven een gelijkwaardig resultaat kan worden bereikt met aanmerkelijk minder bezwaren.

2.13.2. In de notitie 'Windenergie in de gemeente Duiven' van 23 april 2002 is vermeld dat het structuurplan Duiven 1999 heeft gefungeerd als basis bij de bepaling van mogelijke locaties voor windturbines. In dat structuurplan is de gewenste ontwikkeling tot 2015 beschreven van de verschillende gebieden in de gemeente Duiven. Over het gebied ten noorden van de A12 is opgemerkt dat dit is te onderscheiden in twee deelgebieden, namelijk oostelijk en westelijk van de Giesbeeksestraat. In het oostelijk deel wordt het open karakter gehandhaafd. In het westelijk deel bestaan mogelijkheden voor de uitbreiding van bedrijventerreinen, aldus het structuurplan. Aan de hand van de in het structuurplan beschreven ontwikkelingen zijn de door de provincie als 'kansrijk

voor windenergie' aangeduide gebieden bezien. In de notitie wordt tot de conclusie gekomen dat het gebied ten noorden van de A12, westelijk van de Giesbeeksestraat het meest geschikt is als locatie voor windturbines.

In de bij het Streekplan Gelderland 2005 behorende kaart 'ruimtelijke ontwikkeling' zijn verschillende zoekzones door middel van vlakken aangegeven. Het gebied ten noorden van de A12 is hierin als zoekzone aangeduid.

In het voorontwerpbestemmingsplan, dat de ruimtelijke onderbouwing vormt van de aanvraag, is verwezen naar de notitie van 23 april 2002 en is aangesloten bij de daarin gemaakte locatiekeuze.

2.13.3. Anders dan Don Quichotte heeft betoogd, heeft het college voldoende onderzoek gedaan naar mogelijke alternatieve locaties. Niet is gebleken dat op voorhand duidelijk is dat door verwezenlijking van het door Don Quichotte voorgestane alternatief een gelijkwaardig resultaat kan worden bereikt met aanmerkelijk minder bezwaren. De omstandigheid dat ook het gebied ten oosten van de Giesbeeksestraat in het streekplan 2005 wordt genoemd als mogelijke locatie voor het plaatsen van windturbines, is hiervoor niet voldoende.

2.14. De beroepen van [wederpartij B] en Don Quichotte tegen het besluit van 24 maart 2009 zijn ongegrond.

2.15. Bij onderscheiden besluiten van 21 juni 2011 heeft het college, gevolg gevend aan de aangevallen uitspraak, opnieuw beslist op de door Natuurmonumenten en [wederpartij A] gemaakte bezwaren tegen het besluit van 18 maart 2008. Aangezien bij dit nieuwe besluit niet aan hun bezwaren is tegemoetgekomen, wordt het, gelet op artikel 6:24, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, gelezen in samenhang met de artikelen 6:18, eerste lid, en 6:19, eerste lid, van die wet, geacht voorwerp te zijn van dit geding.

2.16. Natuurmonumenten heeft ter zitting van de Afdeling betoogd dat in het besluit in het kader van de afweging van de belangen onvoldoende het uitzicht vanuit de Posbank is betrokken.

2.16.1. In het besluit van 21 juni 2011 heeft het college zich, onder verwijzing naar het advies van de commissie bezwaarschriften van 5 maart 2009, op het standpunt gesteld dat door Natuurmonumenten geen gegevens zijn overgelegd die erop wijzen dat de plaatsing van de vier windturbines een in aanmerking te nemen onevenredig nadelig effect zal hebben op de Posbank, dan wel het uitzicht vanaf de Posbank dat geconcludeerd zou moeten worden dat het niet in redelijkheid tot de gekozen locatie voor het windturbinepark heeft kunnen komen.

Hoewel vanaf de Posbank zicht zal bestaan op het windturbinepark bestaat, mede in aanmerking genomen dat de Posbank op ongeveer 5 km van de beoogde locatie van het windturbinepark is gelegen, geen aanleiding voor het oordeel dat de aantasting van dat uitzicht zodanig is dat het college daarom in redelijkheid vrijstelling had moeten weigeren.

2.17. Natuurmonumenten heeft voorts betoogd dat het college zich ten onrechte, onder verwijzing naar het advies van de commissie bezwaarschriften en het rapport 'Natuurtoets mogelijke effecten op vogels en beschermde soorten, Windturbinepark gemeente Duiven' van Bureau Waardenburg bv van 13 september 2007, op het standpunt heeft gesteld dat geen aanleiding bestaat te veronderstellen dat er onevenredige ecologische schade zal optreden als gevolg van de oprichting van de windturbines. Volgens Natuurmonumenten is de ganzenpopulatie toegenomen sinds het onderzoek door Waardenburg is verricht en komen ter plaatse van de windturbinelocatie duizenden overwinterende ganzen voor, hetgeen zij met een nader onderzoek wil onderbouwen.

2.17.1. In het rapport van Waardenburg is ingegaan op de mogelijk effecten van de windturbines op het aanvaringsrisico, de verstoring van vogels aan de grond en de verstoring van vogels in de lucht (barrière-werking). Concluderend wordt opgemerkt dat er geen aanwijzingen zijn dat het windpark

**Opmerking [ak11]:** Translation: "... no grounds to conclude ...". Once again, the ALD concludes without motivation or independent advice that the allegations of the municipality prevails.



effecten van betekenis zal hebben op de grote aantallen ganzen in en rond de nabij gelegen speciale beschermingszones. Zowel de verspreiding aan de grond als de meeste vliegbewegingen zijn sterk aan de IJssel gebonden. Als er al vliegbewegingen van deze soortgroep over het locatiegebied plaatsvinden, wordt ingeschat dat er voldoende ruimte is om uit te wijken, mede door de opstelling van de windturbines in een cluster. Op basis van veldonderzoek en de ter beschikking staande gegevens wordt ingeschat dat op jaarbasis hooguit enkele (kol-)ganzen in aanvaring kunnen komen met de vier windturbines van windpark Duiven. Er zijn door de ligging van de foerageergebieden en slaapplekken ook geen effecten te verwachten van barrière-werking. Het aantal verstoorde, overdag rond de windturbines foeragerende vogels is verwaarloosbaar, aangezien het locatiegebied slechts incidenteel door ganzen wordt gebruikt.

2.17.2. Met de stelling dat het aantal ganzen in het gebied is toegenomen en zij daarnaar nader onderzoek wil laten verrichten, heeft Natuurmonumenten niet aannemelijk gemaakt dat dit onderzoek tot zodanige andere conclusies zal leiden dan die in het onderzoek van Waardenburg zijn getrokken dat het college niet langer van dat onderzoek heeft kunnen uitgaan. Het college heeft zich dan ook in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat geen aanleiding bestaat te veronderstellen dat er onevenredige ecologische schade zal optreden als gevolg van de oprichting van de windturbines.

2.18. Met de vernietiging van de aangevallen uitspraak voor zover daarbij het beroep van [wederpartij A] gegrond is verklaard, is aan het besluit van 21 juni 2011 waarbij, in navolging van de aangevallen uitspraak, het bezwaar van [wederpartij A] ongegrond is verklaard, de grondslag ontvallen. Het beroep van [wederpartij A] tegen dit besluit is gegrond. De Afdeling zal dit besluit eveneens vernietigen.

2.19. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

### 3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart de hoger beroepen gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Arnhem van 23 december 2010, voor zover deze betrekking heeft op de zaken nrs. 09/1731, 09/1785 en 09/1885;

III. bevestigt de uitspraak van de rechtbank Arnhem van 23 december 2010, voor zover deze betrekking heeft op de zaak nr. 09/1761;

IV. verklaart de door [wederpartij A], [wederpartij B] en de stichting Stichting Don Quichotte in Lathum-Stop de Windturbines bij de rechtbank ingestelde beroepen ongegrond;

V. verklaart het door de vereniging Vereniging Natuurmonumenten tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Duiven van 21 juni 2011, kenmerk 11uit02474, ongegrond;

VI. verklaart het beroep van [wederpartij A] tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Duiven van 21 juni 2011, kenmerk 11uit02256, gegrond;

VII. vernietigt dat besluit.

Aldus vastgesteld door mr. D.A.C. Slump, voorzitter, en mr. F.C.M.A. Michiels en mr. N. Verheij, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.D.T. Pieters, ambtenaar van staat.

**Opmerking [ak12]:** Translation: "The municipal authorities acted reasonably when they rejected the view that the construction of the wind turbines will result in disproportionate ecological damage". Here the ALD relies on the "reasonableness" criterion to reject an argument of a nature conservation foundation. This without independent advice or expert testimony. In paragraph 64 of its Communication the NLVOW alleges that the "reasonableness criterion" is similar, of not identical, to the "Wednesbury test" rejected by the Compliance Committee in earlier decisions.

**Opmerking [ak13]:** Translation: "Judgment"

**Opmerking [ak14]:** In its final ruling the ALD accepts the allegations of the municipality and the power company and annuls the lower court decisions that rejected those allegations.

w.g. Slump w.g. Pieters  
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 28 september 2011

473.

