

Uitspraak 201107145/1/H1

ECLI	ECLI:NL:RVS:2011:BU7930
Datum uitspraak	14 december 2011
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 17 februari 2010 heeft het college aan Evelop Ontwikkeling B.V. (thans: Windpark Ecofactorij B.V.) vrijstelling en bouwvergunning verleend voor het oprichten van vijf windturbines met trafo/overdrachtspunt op en nabij bedrijventerrein Ecofactorij op de percelen kadastraal bekend gemeente Apeldoorn, sectie F, nummers 9406, 10082, 9696, 10173 en 20223 en sectie M, nummers 4835 en 4836 (alle gedeeltelijk).

Volledige tekst

201107145/1/H1.

Datum uitspraak: 14 december 2011

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. het college van burgemeester en wethouders van Apeldoorn,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Windpark Ecofactorij B.V., gevestigd te Rotterdam,
3. [appellant sub 3] en anderen, allen wonend te Apeldoorn,
4. [appellante sub 4], gevestigd te Apeldoorn,
5. [appellant sub 5], wonend te Apeldoorn,

tegen de uitspraak van de rechtbank Zutphen van 18 mei 2011 in zaken nrs. 10/463, 10/477, 10/558, 10/566, 10/571 en 10/573 in het geding tussen:

[appellant sub 5],
[appellante sub 4],
[wederpartij], wonend te Apeldoorn,
[appellant sub 3] en anderen,
de naamloze vennootschap Luchthaven Teuge N.V., gevestigd te Twello, de staatssecretaris van Infrastructuur **en Milieu**

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 Apeldoorn, a power company plus some individual persons and as defendants individual persons, the airport Teuge and the under-secretary of infrastructure and environment of the national government.

en

het college.

1. Procesverloop

Bij besluit van 17 februari 2010 heeft het college aan Evelop Ontwikkeling B.V. (thans: Windpark Ecofactorij B.V.) vrijstelling en bouwvergunning verleend voor het oprichten van vijf windturbines met trafo/overdrachtpunt op en nabij bedrijventerrein Ecofactorij op de percelen kadastraal bekend gemeente Apeldoorn, sectie F, nummers 9406, 10082, 9696, 10173 en 20223 en sectie M, nummers 4835 en 4836 (alle gedeeltelijk).

Bij uitspraak van 18 mei 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank de door [appellant sub 3] en anderen, Luchthaven Teuge, [appellante sub 4], [wederpartij], [appellant sub 5] en de staatssecretaris daartegen ingestelde beroepen gegrond verklaard en het besluit van 17 februari 2010 vernietigd. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben het college bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 29 juni 2011, Ecofactorij bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 29 juni 2011, [appellant sub 3] en anderen, bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 29 juni 2011, [appellante sub 4] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 22 juli 2011, en [appellant sub 5] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 26 juli 2011, hoger beroep ingesteld.

Daartoe in de gelegenheid gesteld hebben Luchthaven Teuge en de minister van Infrastructuur en Milieu (lees: de staatssecretaris) een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Luchthaven Teuge heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 19 september 2011, waar het college, vertegenwoordigd door mr. drs. W.M. van de Zedde, R.W. Bingen, A.A.J. Boogmans en ir. P.J. van der Geest, allen werkzaam bij de gemeente, Ecofactorij, vertegenwoordigd door mr. J.H.M. Berenschot, advocaat te Apeldoorn, en R.J.M. Koster, [appellant sub 3] en anderen, vertegenwoordigd door mr. M.J. Woodward, advocaat te Rotterdam, [appellante sub 4], vertegenwoordigd door [gemachtigde], en [appellant sub 5] zijn verschenen. Voorts zijn daar gehoord de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. G.H.H. Bisschoff, R. de Waard en K. Monster, en Luchthaven Teuge, vertegenwoordigd door mr. R.M. Schnitker, advocaat te Eindhoven.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 6:7 van de Awb bedraagt de termijn voor het indienen van een bezwaar- of beroepschrift zes weken.

Ingevolge artikel 6:8, eerste lid, vangt de termijn aan met ingang van de dag na die waarop het besluit op de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt.

Ingevolge artikel 6:11 blijft ten aanzien van een na afloop van de termijn ingediend bezwaar- of beroepschrift niet-ontvankelijkverklaring op grond daarvan achterwege indien redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest.

Ingevolge artikel 6:24 zijn voormelde bepalingen van overeenkomstige toepassing indien hoger beroep of beroep in cassatie kan worden ingesteld.

2.2. De hogerberoepstermijn gaat lopen vanaf de dag na bekendmaking op de voorgeschreven wijze van de uitspraak. De aangevallen uitspraak is op 18 mei 2011 aan partijen verzonden. Dit betekent dat de termijn voor het instellen van hoger beroep liep van

Opmerking [ak4]: Translation: "Course of procedure". 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.

Opmerking [ak5]: Translation: "Considerations. 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.

19 mei tot en met 29 juni 2011. Vast staat dat de hogerberoepschriften van [appellante sub 4] en [appellant sub 5] zijn ingediend na het verstrijken van deze termijn. Zij hebben aangegeven dat zij van 1 juli 2011 tot en met 19 juli 2011 met vakantie waren en om die reden niet in staat voor het verstrijken van de termijn een hogerberoepschrift in te dienen. Zij hebben voorts ter zitting aangevoerd dat hun na terugkomst van vakantie telefonisch door een administratief medewerker van de Raad van State is medegedeeld, dat zij tot 28 juli 2011 uitstel hadden gekregen om een hogerberoepschrift in te dienen.

De door [appellante sub 4] en [appellant sub 5] aangevoerde omstandigheden, wat daarvan ook zij, hebben betrekking op de periode na het verstrijken van de wettelijke termijn voor het instellen van hoger beroep. Het niet binnen deze termijn instellen van hoger beroep is dan ook niet door deze omstandigheden veroorzaakt. Hierin ligt derhalve reeds om die reden geen grond voor het oordeel, dat sprake is van verschoonbare termijnoverschrijding.

Uit het voorgaande volgt dat de hoger beroepen van [appellante sub 4] en [appellant sub 5] niet-ontvankelijk zijn.

2.3. Het bouwplan voorziet in het oprichten van vier windturbines met elk een vermogen van 3 Mw en één windturbine met een vermogen van 2 Mw. De windturbines hebben elk een ashoogte van 105 meter, een rotordiameter van 90 meter en daarmee een maximale hoogte van 150 meter. Het bouwplan is in strijd met de ingevolge de ter plaatse geldende bestemmingsplannen "Bedrijventerrein Apeldoorn-Oost: Ecofactorij", "Uitbreidingsplan in Hoofdzaak 1947" en "Broekland-Woudhuis", op de percelen rustende bestemmingen. Teneinde bouwvergunning te kunnen verlenen, heeft het college toepassing gegeven aan de bevoegdheid vrijstelling te verlenen krachtens artikel 19, tweede lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: de WRO).

2.4. [appellant sub 3] en andere betogen terecht dat de rechtbank ten onrechte niet is ingegaan op de beroepsgrond, dat het college in strijd met artikel 2:4 van de Algemene wet bestuursrecht heeft gehandeld. Dit leidt evenwel niet tot het door hen beoogde doel. De enkele omstandigheid dat het college bij zijn belangenafweging het belang van duurzame energie heeft laten meewegen en doorslaggevend heeft geacht, biedt onvoldoende grond voor het oordeel dat het college, zoals [appellant sub 3] en anderen hebben betoogd, in strijd met artikel 2:4 van de Awb heeft gehandeld.

2.5. Ingevolge artikel 19, tweede lid, van de WRO kunnen burgemeester en wethouders vrijstelling verlenen van het bestemmingsplan in door gedeputeerde staten, in overeenstemming met de inspecteur voor de ruimtelijke ordening, aangegeven categorieën van gevallen. Gedeputeerde staten kunnen daarbij tevens bepalen onder welke omstandigheden vooraf een verklaring van gedeputeerde staten is vereist dat zij tegen het verlenen van vrijstelling geen bezwaar hebben. Het bepaalde in het eerste lid van dit artikel met betrekking tot een goede ruimtelijke onderbouwing van het betrokken project is van overeenkomstige toepassing.

Onder een goede ruimtelijke onderbouwing wordt bij voorkeur een gemeentelijk of intergemeentelijk structuurplan verstaan. Indien 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 gemotiveerd waarom het te realiseren project past binnen de toekomstige bestemming van het betreffende gebied.

2.6. Het college en Ecofactorij betogen dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen, dat het besluit van 17 februari 2010 met betrekking tot het belang van de vliegveiligheid een deugdelijke ruimtelijke onderbouwing ontbeert. Zij wijzen in dit verband op de conclusies van

het door het college aan zijn besluitvorming ten grondslag gelegde rapport "Analyse van veiligheidsrisico's voor de vliegoperatie bij vliegveld Teuge ten gevolge van Ecofactorij windturbines" van NLR Air Transport Safety Institute, Research & Consultancy (hierna: NLR-ATSI) van november 2009, alsmede op de schriftelijke reactie op de aangevallen uitspraak van NLR-ATSI van 16 juni 2011.

2.6.1. Het bouwplan is voorzien op een locatie ten zuiden van luchthaven Teuge (hierna: de luchthaven). De dichtstbijzijnde windturbine zal zijn gelegen op een afstand van 4720 meter van de luchthaven.

In het rapport van NLR-ATSI van november 2009 is geconcludeerd dat geen onacceptabele risico's zijn geïdentificeerd, dat de risico's voor het merendeel van de scenario's als acceptabel zijn beoordeeld en dat voor het verkeer in de nadering naar het meldingspunt SIERRA of op het traject van dit meldingspunt naar het circuit de inschatting is, dat een botsingsrisico en een beperking in manoeuvreermogelijkheden worden geïntroduceerd die qua grootte in het grensgebied tussen acceptabel en onacceptabel liggen. Vervolgens is aangegeven dat op een dergelijke risico-inschatting in het grensgebied het "As Low As Reasonably Practicable"-principe (hierna: het ALARP-principe) kan worden toegepast, hetgeen inhoudt dat 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. Volgens NLR-ATSI is de inschatting dat volledig gebruik van het noordelijke circuit met een aanvliegpunt als SIERRA aan de noordkant van de luchthaven, in plaats van daarvoor het zuidelijke circuit te gebruiken, het risico zodanig reduceert dat het zonder verdere maatregelen acceptabel wordt. Het verplaatsen van SIERRA bij gebruik van het zuidelijke circuit, het definiëren van het gebied rond de windturbines als "area to be avoided" en/of het visueel markeren van de windturbines reduceert het risico, maar volgens de inschatting van NLR-ATSI blijft het risico daarmee in het grensgebied. Het is volgens NLR-ATSI aan het bevoegd gezag om de afweging te maken in hoeverre deze maatregelen redelijkerwijs praktisch haalbaar zijn en of zij het resterende risico accepteert.

Het college heeft zich, onder verwijzing naar het rapport van NLR-ATSI van november 2009, op het standpunt gesteld dat, hoewel het verplaatsen van het circuit van de zuidkant naar de noordkant van de luchthaven geen optie is, door de andere te nemen risicomitigerende maatregelen, te weten visueel markeren van de windturbines door verlichting en vermelding van de windturbines op luchtnavigatiekaarten als "area to be avoided", alsmede het streven van Eneco, om het Obstacle Collision Avoidance System toe te passen, hoewel nog niet kan worden gegarandeerd dat het kan worden toegepast, sprake is van een aanvaardbaar risico.

2.6.2. De rechtbank heeft overwogen dat in de rapportage van NLR-ATSI van november 2009 is geconcludeerd dat zonder verplaatsing van het vluchtcircuit van de zuidkant naar de noordkant van de luchthaven geen sprake is van een acceptabel veiligheidsniveau, dat het onzeker is of die verplaatsing kan worden gerealiseerd en dat niet wordt voldaan aan het 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, gestelde vereiste, dat binnen een veiligheidszone van 5100 meter in verband met de vliegveiligheid geen object is toegestaan dat hoger is dan 100 meter, nu op een afstand van 4720 meter van vliegveld Teuge een windturbine is gelegen. Dat dit vereiste ten tijde van belang nog niet van toepassing was laat naar het oordeel van de rechtbank onverlet dat de nationale wetgever het in het belang van de luchtvaartveiligheid noodzakelijk heeft geacht om deze veiligheidsmaatregel in regelgeving vast te leggen. Naar het oordeel van de rechtbank had het, gelet op het voorgaande, op de weg van het college 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 een afstand van 5100 meter objecten van hoger dan 100 meter op te richten, leidt volgens de rechtbank niet tot een ander oordeel, nu niet op voorhand vast staat dat die ontheffing wordt verleend.

2.6.3. In de door het college overgelegde reactie op de aangevallen uitspraak van NLR-ATSI van 16 juni 2011 is aangegeven dat de rechtbank de resultaten van het rapport van november 2009 onjuist heeft geïnterpreteerd. De rechtbank heeft het ALARP-principe volgens NLR-ATSI ten onrechte zo geïnterpreteerd, dat ieder resterend risico door een mitigerende maatregel tot een zonder meer acceptabel niveau moet zijn teruggebracht alvorens sprake kan zijn van een acceptabel veiligheidsniveau.

De staatssecretaris heeft tegen deze reactie ingebracht dat het door NLR-ATSI toegepaste ALARP-principe geen basis heeft in de Nederlandse wet- en regelgeving en daarbij niet in de juiste context is toegepast. Het ALARP-principe is volgens de staatssecretaris niet bedoeld voor het afwegen van maatregelen ter mitigatie van een nieuw geïntroduceerd verhoogd risico waarvan hier sprake is, hetgeen blijkt uit het rapport van NLR-ATSI.

2.6.4. Daargelaten het antwoord op de vraag of het ALARP-principe in dit geval kan worden toegepast en hoe dit principe moet worden geïnterpreteerd, heeft het college, gelet op de betrokken belangen, onvoldoende gemotiveerd dat de vliegveiligheid niet aan het verlenen van vrijstelling in de weg staat. Hoewel het Besluit burgerluchthavens en de Regeling burgerluchthavens dateren van na het besluit van 17 februari 2010, betrof het daarin neergelegde vereiste, dat binnen een veiligheidszone van 5100 meter in verband met de vliegveiligheid geen object is toegestaan dat hoger is dan 100 meter, een inzicht dat ten tijde van het nemen van dit besluit reeds verkregen was. Ten tijde van het nemen van dit besluit was ook reeds bekend dat regelgeving in voorbereiding was waarin dit vereiste neergelegd zou worden, hetgeen blijkt uit het rapport van ALR-ATSI van november 2009. De staatssecretaris heeft er voorts terecht op gewezen dat hij bevoegd en verantwoordelijk is ten aanzien van de vliegveiligheid en hij het, gelet op de veiligheid in de lucht, noodzakelijk acht om bij realisering van de windturbines met toepassing van het Luchtverkeersreglement een bijzonder luchtverkeersgebied (BVG) in het luchtruim rond Teuge in te stellen. De staatssecretaris heeft voorts gewezen op de nadelige consequenties die het instellen van een BVG zullen hebben, te weten het afnemen van de beschikbaarheid voor onder meer les- en oefenvluchten, terwijl voldoende opleidings- en trainingsmogelijkheden op de luchthavens van regionale betekenis van nationaal belang zijn om het luchtruim boven de luchthavens van nationale betekenis te ontlasten van circuitvluchten, zowel uit oogpunt van capaciteit als uit oogpunt van veiligheid. Het college en Ecofactorij hebben dit niet betwist.

Het college heeft onvoldoende gemotiveerd waarom het de veiligheidsrisico's bij realisering van het bouwplan, die volgens het rapport van ALR-ATSI van november 2009 op de grens van acceptabel en onacceptabel zijn gelegen, ondanks het ten tijde van belang bestaande inzicht en de in voorbereiding zijnde regelgeving, aanvaardbaar acht. Voorts is niet gebleken dat het college bij de gemaakte belangenafweging de gevolgen van realisering van het bouwplan voor de luchthaven Teuge heeft betrokken. **De rechtbank heeft, gelet hierop, terecht overwogen dat het besluit van 17 februari 2010 ten aanzien van de vliegveiligheid een goede ruimtelijke onderbouwing ontbeert en dit besluit terecht vernietigd.**

Het betoog faalt.

2.7. [appellant sub 3] en anderen betogen dat de rechtbank heeft miskend dat het bouwplan ten aanzien van meer aspecten dan de vliegveiligheid met betrekking tot de luchthaven

Opmerking [ak6]: Translation: "The lower court correctly concluded that the decision of 17 February 2010 [to allow the wind farm] lacked sound spatial reasoning in relation to flight safety and that court acted correctly by annulling the decision". Paragraph 2.6 concerns the allegation of a nearby small scale airport that wind turbines would endanger flight safety. The municipality submitted expert reports prepared by the developers that there was no risk to flight safety. However, the ALD also received expert opinion from national authorities contesting that conclusion and arguing that there would indeed be risks to flight safety. Faced with this intervention from national authorities the ALD agreed with the lower court, which demonstrates the importance of having expert advice from two sides.

Teuge alleen een goede ruimtelijke onderbouwing ontbeert. Daartoe voeren zij aan dat de locatiekeuze, gelet op de ligging ten opzichte van de Natura 2000-gebieden De Hoge Veluwe en Uiterwaarden IJssel, het Landgoed Woudhuis en de Ecologische Hoofdstructuur, alsmede de gekozen lijnopstelling, de hoogte van de voorziene windturbines en de afstand tot omliggende woningen, in strijd zijn met een goede ruimtelijke ordening en hieraan geen deugdelijke motivering ten grondslag ligt. Het bouwplan is volgens hen daarbij in strijd met het Streekplan, het groenbeleid van de gemeente en het voorontwerpbestemmingsplan "Broekland-Woudhuis, 11e herziening". [appellant sub 3] en anderen voeren verder aan dat de aspecten geluidhinder, externe veiligheid, rendabiliteit en financiële haalbaarheid van het bouwplan onvoldoende zijn onderzocht. Voorts stellen zij zich op het standpunt dat de Flora- en faunawet aan het verlenen van vrijstelling in de weg staat en dat ten tijde van het bestreden besluit ten onrechte een milieueffectrapportage ontbrak en ten onrechte geen beoordeling van de noodzaak van een milieueffectrapportage is gemaakt. Volgens [appellant sub 3] en anderen is verder een alternatieve locatie voorhanden, die de voorkeur verdient.

2.7.1. De ruimtelijke onderbouwing van de vrijstelling is neergelegd in de voorontwerpbestemmingsplannen "Bedrijventerrein Apeldoorn-Oost Ecofactorij, 2e herziening" en "Broekland-Woudhuis, 11e herziening", alsmede het rapport "Windturbinepark Ecofactorij Ruimtelijke Onderbouwing" van januari 2009.

2.7.2. Dat het college de ligging van de onderhavige locatie ten opzichte van de Natura 2000-gebieden De Hoge Veluwe en Uiterwaarden IJssel, alsmede het Landgoed Woudhuis niet heeft onderkend en niet juist beoordeeld, zoals [appellant sub 3] en anderen betogen, is niet gebleken. Er bestaat geen grond voor het oordeel dat het college in de ligging ten opzichte van die gebieden vanuit landschappelijk oogpunt aanleiding had moeten zien om vrijstelling te weigeren, waarbij het college in aanmerking heeft kunnen nemen dat voornoemde Natura 2000 gebieden zijn gelegen op respectievelijk 5 en 8 km en tussen het landgoed Woudhuis en de locatie de Zutphensestraat (N345) is gelegen. Het college heeft zich voorts met betrekking tot de locatiekeuze op het standpunt mogen stellen dat windenergie goed inpasbaar is met infrastructurele elementen of bestaande onnatuurlijke bebouwingselementen en dat daarvan in dit geval sprake is, gelet op de nabijgelegen (spoor)wegen, hoogspanningslijnen en het bedrijventerrein Ecofactorij.

2.7.3. Er bestaat voorts geen grond voor het oordeel dat het project in strijd is met het Streekplan Gelderland 2005, zoals [appellant sub 3] en anderen betogen. De voorziene windturbines zijn niet gelegen binnen de Ecologische Hoofdstructuur (hierna: EHS). Dat de zichtlijnen die getrokken kunnen worden tussen de derde en vijfde windturbine en de vierde en vijfde windturbine het bos aan de Woudhuizermark-Zutphensestraat, dat deel van de EHS uitmaakt, doorsnijden, maakt dit niet anders. Het college heeft aangegeven dat de locatie juist is gelegen binnen het in het streekplan gekozen zoekgebied voor windenergie, hetgeen door [appellant sub 3] en anderen niet is betwist. De rechtbank heeft terecht overwogen dat, anders dan [appellant sub 3] en anderen betogen, geen aanleiding bestaat voor het oordeel dat het college zich niet op het standpunt heeft kunnen stellen, dat het bouwplan niet in strijd is met het gemeentelijke groenbeleid "De Groene Mal", nu de windturbines een beperkte oppervlakte innemen, het gebied in de onmiddellijke nabijheid van de A50 ligt en de ontwikkeling van aanvullend groen mogelijk blijft.

2.7.4. Het college heeft, anders dan [appellant sub 3] en anderen betogen, de keuze voor een lijnopstelling met scherpe hoek, de zogeheten "scherpe" variant in plaats van de lijnvariant voorts voldoende gemotiveerd. De mogelijkheid van een zuivere lijnopstelling was onzeker in verband met de eigendomssituatie van de grond en de inrichting van de bedrijfskavels en daarmee de grenzen van het op zichzelf staande gebied, gevormd door de A1, A50 en de

Opmerking [ak7]: Translation: "There is no ground to conclude that ...". In this instance this phrase is followed by a statement condoning the position taken by the municipality on the effect of wind turbines on the landscape. Rather than actively reviewing the quality of the municipality's decision-making in respect of impacts on the landscape, the ALD limits itself to stating that "there are no grounds" to assume that ... Passivity in regard to procedural and substantive legality. No intervention to ensure equality of arms.

Opmerking [ak8]: Essentially the same reasoning as discussed under comment [ak 7]. Now in relation to compatibility with provincial spatial planning policies. No independent review by the ALD, but just the standard phrase: no grounds to assume that the municipality acted contrary to these policies. The ALD blindly accepting the allegations of a public authority.

Zutphensestraat (N345), hetgeen onwenselijk werd geacht, omdat de windturbines de ligging van de Ecofactorij accentueren. Het college heeft zich voorts op het standpunt gesteld dat met de scherpe variant optimaal wordt aangesloten bij de in het landschap reeds bestaande lijnen, te weten de (spoor)wegen en de hoogspanningsleidingen en dat het bouwplan op dit punt in overeenstemming is met hetgeen terzake in het voorontwerp van de 11e herziening van het bestemmingsplan "Broekland-Woudhuis" is opgenomen. Hetgeen [appellant sub 3] en anderen hebben aangevoerd biedt geen grond voor het oordeel dat deze motivering niet deugt.

2.7.5. Dat het visuele effect van de hoogte van de windturbines niet is onderkend door het college, zoals [appellant sub 3] en anderen betogen, is evenmin gebleken. Het college heeft zich op het standpunt gesteld dat, nu onderhavige locatie in de quickscan "Windenergie in Apeldoorn" is aangewezen als geschikte locatie voor een klein windpark, is gekozen voor vijf windturbines en dat om de locatie optimaal te benutten is gekozen voor een ashoogte van 105 meter. Het college heeft zich voorts op het standpunt gesteld dat de visuele invloed van de voorziene windturbines door de omliggende bebouwing en bomen, alsmede de hoogspanningsleidingen, afneemt en daardoor als acceptabel kan worden aangemerkt. Hetgeen [appellant sub 3] en anderen hebben aangevoerd **biedt geen grond voor het oordeel** dat het college zich niet op dit standpunt heeft kunnen stellen.

2.7.6. Voor het oordeel dat de afstand van de windturbines tot de dichtstbijzijnde woonbebouwing niet aanvaardbaar is en zich niet verdraagt met de volgens de brochure "Bedrijven en milieuzonering" van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten aan te houden afstanden, bestaat evenmin grond. Nog daargelaten dat de in deze brochure genoemde afstanden richtafstanden betreffen die onder meer verband houden met het aspect geluid en dat het niet voldoen van een bouwplan aan deze afstanden op zichzelf niet met zich brengt dat geen bouwvergunning kan worden verleend, bevat de brochure geen bepaling met betrekking tot de windturbines met een rotordiameter van 90 meter, zoals de onderhavige. **Uit de omstandigheid dat voor windmolens met een wiekdiameter van 50 een afstand tot de dichtstbijzijnde woonbebouwing van 300 m wordt geadviseerd, kan niet de conclusie worden getrokken dat de afstand van de onderhavige windmolens tot de dichtstbijzijnde woonbebouwing van 320 m onaanvaardbaar is.**

2.7.7. **Er bestaat voorts geen grond** voor het oordeel dat als gevolg van de realisering van het bouwplan sprake zal zijn van onaanvaardbare geluidhinder. Dit volgt, anders dan [appellant sub 3] en anderen betogen, niet uit de omstandigheid dat de afstand tot de dichtstbijzijnde woonbebouwing minder bedraagt dan de in bijlage 1 van het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (hierna: Activiteitenbesluit) genoemde afstand van viermaal de ashoogte, zijnde 420 m. Deze afstand heeft uitsluitend betrekking op de vraag of een vergunning op grond van de Wet milieubeheer dient te worden aangevraagd.

Het college heeft bij besluit van 3 juni 2009 een vergunning op grond van artikel 8.1 van de Wet milieubeheer verleend voor het oprichten en in werking hebben van de windturbines (hierna: milieuvergunning). Deze vergunning is onder meer gebaseerd op de rapporten van Van Grinsven Advies van november 2008 en van Lichtveld Buis & Partners van 12 december 2008. Ten tijde van het nemen van het besluit van 17 februari 2010 was, gelet op de milieuvergunning van 3 juni 2009, geen sprake van een situatie waarin het college er ernstig aan had moeten twijfelen of kon worden voldaan aan de geldende geluidsnormen. Dat ten tijde van het besluit van 17 februari 2010 beroep was ingesteld tegen de milieuvergunning is daarvoor onvoldoende. Daarbij komt dat in het advies van de Stichting advisering bestuursrechtspraak van 22 december 2009, dat op verzoek van de Afdeling is opgesteld naar aanleiding van het beroep van onder meer [appellant sub 3] en anderen tegen de

Opmerking [ak9]: See [ak7] and [ak8], now in relation to the municipality's position on turbine height. No ground to question that position.

Opmerking [ak10]: Translation: "The advice for wind turbines with a blade diameter of 50 meters to maintain at least a distance of 300 meter from the nearest home does not support the conclusion that for the wind turbines in question [with a blade diameter of 90 meters] a distance of 320 meters is unacceptable. See paragraph 62 of the NLVOW Communication: it defies logic (and the laws of nature) to take the view that for a blade diameter of 50 meters a distance of less than 300 meters is unacceptable, whereas for a diameter of 90 meters a distance of 320 is acceptable. This sort of reasoning demonstrates the ALD willingness - eagerness? - to accommodate the views and interests of public authorities.

Opmerking [ak11]: See comments above. In this instance: no ground to not condone the position of the municipality on noise pollution. That position is based on reports commissioned by the developers. No action by the ALD to seek independent advice or ensure equality of arms.

milieuvergunning van 3 juni 2009, is geconcludeerd dat de voorschriften terzake afdoende waarborgen bieden tegen onaanvaardbare geluidhinder, dat het akoestisch onderzoek op de juiste wijze heeft plaatsgevonden en dat de bevindingen van het akoestisch onderzoek representatief zijn. [appellant sub 3] en anderen hebben geen rapport overgelegd waaruit blijkt van het tegendeel. Voor zover zij stellen dat ten onrechte de windnormcurve WNC 40 (hierna: de windnormcurve) is gehanteerd, heeft de rechtbank terecht onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 22 september 2010 in zaak nr. 201001621/1/M1, overwogen dat deze windnormcurve mag worden gehanteerd in het kader van een vergunning op grond van artikel 8.1 van de Wet milieubeheer. Dat de milieuvergunning van 3 juni 2009 door de Afdeling bij uitspraak van 4 augustus 2010 in zaak nr. 200904695/1/M1 is vernietigd, is voorts een omstandigheid van na het besluit van 17 februari 2010 die niet kan leiden tot het oordeel dat dit besluit niet rechtmatig is, nog daargelaten dat de Afdeling zich in die uitspraak niet heeft uitgelaten over de geluidsvoorschriften van de milieuvergunning.

2.7.8. Hetgeen [appellant sub 3] en anderen hebben aangevoerd **biedt voorts geen grond voor het oordeel dat** de ruimtelijke onderbouwing met betrekking tot het aspect externe veiligheid niet deugdelijk is, gelet op de ligging nabij hoogspanningslijnen, alsmede de omstandigheden dat een van de windturbines draait boven de openbare weg en de windturbines zijn geplaatst op een bedrijventerrein met onder meer een ammoniakkoelinstallatie. Het college heeft zijn standpunt ten aanzien van de externe veiligheid gebaseerd op het rapport "Risicoanalyse windturbineproject Ecofactorij te Apeldoorn" van C.N. Rooker van 6 februari 2008 en het rapport "Effect van windturbines op bestaande en toekomstige bedrijven op bedrijventerrein Ecofactorij" van Ecofys van mei 2008. In deze rapporten zijn de gevolgen van de ligging ten opzichte van de hoogspanningslijnen, de openbare weg en het bedrijventerrein beoordeeld en is geconcludeerd dat sprake is van aanvaardbare risico's. Het college heeft in dit kader voorts belang kunnen hechten aan de omstandigheid dat de netbeheerder en Rijkswaterstaat te kennen hebben gegeven dat zij geen bezwaren hebben tegen het bouwplan. Nu [appellant sub 3] en anderen de conclusie van voormelde rapporten niet met een eigen rapport van een ter zake deskundige of anderszins afdoende hebben weerlegd, bestaan onvoldoende aanknopingspunten voor het oordeel dat het college zich niet op voornoemde rapporten heeft mogen baseren.

2.7.9. Ook zijn er geen aanknopingspunten voor het oordeel dat, zoals [appellant sub 3] en anderen betogen, de ruimtelijke onderbouwing onvoldoende is met betrekking tot het aspect windaanbod en rendabiliteit, omdat Apeldoorn één van de meest ongeschikte plekken voor windturbines zou zijn. De conclusie in de quickscan "Windenergie in Apeldoorn", waarnaar in dit kader is verwezen door [appellant sub 3] en anderen en die door het college aan zijn besluitvorming ten grondslag is gelegd, is dat realisatie van windenergie mogelijk is in de gemeente Apeldoorn. Onderhavige locatie wordt voorts in deze quickscan genoemd als geschikte locatie voor een kleinschalig windpark. Dat er mogelijk meer geschikte locaties in Nederland zijn, doet daar niet aan af.

2.7.10. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 14 maart 2007 in zaak nr. 200604201/1), 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. Dit doet er niet aan af dat het college geen vrijstelling voor een project kan verlenen voor zover het op voorhand in redelijkheid ervan moet uitgaan, dat de Flora- en faunawet aan de uitvoerbaarheid ervan in de weg staat.

Het college heeft zich ten aanzien van zijn standpunt over de Flora- en faunawet gebaseerd

Opmerking [ak12]: See comments above. In this instance: no ground to not accept the position of the municipality on external safety. That position is based on reports commissioned by the developers. No action by the ALD to seek independent advice or ensure equality of arms.

op het rapport "Ecologische beoordeling van windmolenpark Ecofactorij te Apeldoorn" van Altenburg en Wymenga van 8 februari 2008. Hierin is geconcludeerd dat met betrekking tot de rosse vleermuis geen ontheffing nodig is omdat de turbines op voldoende afstand van de bosrand worden geplaatst, dat ten aanzien van andere vleermuizen geen aanvaringsrisico's bestaan tijdens het foerageren, migreren en zwermen en dat naar verwachting geen verstoring optreedt door het geluid van de turbines. Voorts is in dit rapport geconcludeerd dat realisering van het bouwplan geen negatieve effecten heeft op de Natura 2000-gebieden Hoge Veluwe en IJsseluitwaarden, gelet op de afstand tot die gebieden en de aard van het project, en dat evenmin sprake is van negatieve effecten van het bouwplan op de nabijgelegen EHS-gebieden. Verder is ten aanzien van roofvogels en vogels in de aanvullende rapporten van 20 november 2009 en 26 oktober 2010 van Altenburg en Wymenga geconcludeerd dat indien het bouwplan wordt gerealiseerd buiten het broedseizoen geen ontheffing nodig is. De minister van landbouw, Natuurbeheer en Visserij (thans de minister van Economische zaken, landbouw en innovatie) heeft bij brieven van 9 juni 2008 en 5 oktober 2009 voorts aangegeven dat ten aanzien van de aangetroffen vleermuizen geen conflict optreedt met de Flora- en faunawet.

Opmerking [ak13]: The ALD notes that the position of the municipality on conformity with the Flora and Fauna Act is based on an expert report commissioned by the developers. Which does not raise any questions with the ALD.

Hetgeen [appellant sub 3] en anderen aanvoeren is niet toegelicht met een rapport van een deskundige en biedt ook overigens geen grond voor het oordeel dat het college zich niet op voornoemde rapporten heeft mogen baseren. Uit de uitspraken van de Afdeling van 21 januari 2009 in zaak nr. 200802863/1 en 13 mei 2009 in zaak nr. 200802624/1 volgt, anders dan zij stellen, niet dat bij deze rapporten een verkeerde beoordelingsmaatstaf is aangelegd. Deze uitspraken zien niet op de thans in geding zijnde vraag of de Flora- en faunawet al dan niet aan het verlenen van vrijstelling in de weg staat, maar hebben betrekking op besluiten tot het verlenen van ontheffing van de Flora- en faunawet.

Opmerking [ak14]: Translation: "The arguments of [appellant sub 3] and others (on non-compliance with the Flora and Fauna Act) are not explained in an expert report and provide also for other reasons no ground for the view that the municipality should not have based its decision on the reports mentioned above". In other words: the ALD blindly accepts reports commissioned by the developers, but rejects information from appellants not based on an expert report. This obviously undermines the principle of equality of arms. The ALD itself could have engaged independent experts or heard expert testimony in the hearing. None of this occurred, showing the ALD passive attitude.

Uit het voorgaande volgt dat geen aanleiding bestaat voor het oordeel dat de rechtbank heeft miskend dat het college er op voorhand in redelijkheid van uit had moeten gaan dat de Flora- en faunawet aan de uitvoerbaarheid van het bouwplan in de weg staat.

Opmerking [ak15]: Once again this "no ground to conclude that ..." in this instance to accept the position of the municipality that the Flora and Fauna Act presents no obstacle to realizing the plan.

2.7.11. Voor het oordeel dat de financiële haalbaarheid onvoldoende is gemotiveerd, nu de subsidie waarvan afhankelijk is niet is gewaarborgd, de oorspronkelijke aanvrager failliet is gegaan en naar de nieuwe aanvrager geen onderzoek heeft plaatsgevonden, zoals [appellant sub 3] en anderen betogen, bestaan onvoldoende aanknopingspunten. Niet aannemelijk is gemaakt dat de subsidie niet verleend zal worden. De enkele omstandigheid dat de aanvrager gedurende de behandeling van de aanvraag is gewijzigd van Evelop Netherland naar Evelop Ontwikkeling is voorts onvoldoende voor het oordeel dat de realisering van het bouwplan financieel niet haalbaar is. [appellant sub 3] en anderen hebben niet toegelicht waarom aan de financiële haalbaarheid van het bouwplan getwijfeld moet worden, nu Evelop Ontwikkeling de aanvraag heeft overgenomen.

2.7.12. Er bestaat voorts geen grond voor het oordeel dat ten tijde van het besluit van 17 februari 2010 ten onrechte een milieueffectrapportage ontbrak en ten onrechte geen beoordeling van de noodzaak van een milieueffectrapportage was gemaakt. De rechtbank heeft in dit verband terecht, onder verwijzing naar categorie 22.2 van onder D van de bijlage bij het Besluit milieu-effectrapportage 1994 en de uitspraak van de Afdeling van 3 mei 2010 in zaak nr. 200905298/1, overwogen dat een vrijstelling op grond van artikel 19, tweede lid, van de WRO niet is vermeld als besluit dat noopt tot het instellen van een milieueffectrapportage.

Opmerking [ak16]: No ground to not accept the position of the municipality that an EIA was not required.

2.7.13. Voor zover [appellant sub 3] en anderen betogen dat alternatieve opstellingen onvoldoende zijn onderzocht en een alternatieve locatie voorhanden is, nabij benzinstation

De Somp, hetgeen uit locatieonderzoek uit 1999 blijkt, wordt overwogen dat het college van burgemeester en wethouders dient te beslissen omtrent het project waarvoor 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. [appellant sub 3] en anderen hebben niet aannemelijk gemaakt dat de door hen genoemde alternatieve locatie aan deze voorwaarden voldoet. Het college heeft zich op het standpunt gesteld dat de conclusie van het locatieonderzoek was, dat realisering van de windturbines op de door [appellant sub 3] en andere genoemde alternatieve locatie grotere nadelige gevolgen voor het landschap heeft en daarom minder geschikt is.

2.7.14. Er bestaat, gelet op het voorgaande, geen grond voor het oordeel dat de rechtbank heeft miskend dat het bouwplan op meer punten een goede ruimtelijke onderbouwing ontbeert dan zij heeft overwogen.

Het betoog faalt.

2.8. [appellant sub 3] en anderen betogen terecht dat de rechtbank ten onrechte niet is ingegaan op de beroepsgrond dat het bouwplan in strijd is met redelijk eisen van welstand. Dit leidt, gelet op het navolgende, evenwel niet tot het door hen beoogde doel.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 6 mei 2009 in zaak nr. 200804977/1), mag het college, hoewel het niet aan een welstandsadvies is gebonden en de verantwoordelijkheid voor welstandstoetsing bij hem berust, aan het advies in beginsel doorslaggevende betekenis toekennen. Tenzij het advies naar inhoud of wijze van totstandkoming zodanige gebreken vertoont dat het college dit niet, of niet zonder meer, aan zijn oordeel omtrent de welstand ten grondslag heeft mogen leggen, behoeft het overnemen van een welstandsadvies in beginsel geen nadere toelichting. Dit is anders indien de aanvrager of een derde-belanghebbende een advies overlegt van een andere deskundig te achten persoon of instantie, dan wel gemotiveerd aanvoert dat het welstandsadvies in strijd is met de volgens de welstandsnota geldende criteria. Ook kan laatstgenoemde omstandigheid aanleiding geven tot het oordeel, dat het besluit van het college in strijd is met artikel 44, eerste lid, aanhef en onder d, van de Woningwet of niet berust op een deugdelijke motivering. Dit neemt niet weg dat een welstandsnota criteria kan bevatten die zich naar hun aard beter lenen voor beoordeling door een deskundige dan voor beoordeling door een aanvrager of derde-belanghebbende.

Het college heeft zijn standpunt omtrent de welstand gebaseerd op de positieve adviezen van het Gelders genootschap tot bevordering en instandhouding van de schoonheid van stad en land (hierna: welstandscommissie) van 20 februari 2009 en 16 november 2009.

De welstandscommissie toetst het bouwplan aan de hand van de criteria in de welstandsnota aan redelijke eisen van welstand en heeft zich daarbij in beginsel te richten naar de bouw mogelijkheden die het geldende bestemmingsplan biedt, dan wel, indien het bouwplan daarvan afwijkt, die waaraan het college planologische medewerking wenst te verlenen. Gelet op de bereidheid van het college om vrijstelling te verlenen voor de gekozen situering en maatvoering van de windturbines, dienen deze situering en maatvoering bij de welstandstoets te worden gerespecteerd en kan daarin, anders dan [appellant sub 3] en anderen betogen, geen grond zijn gelegen voor een negatief welstandsoordeel.

De welstandscommissie heeft zich in haar advies van 19 februari 2009, uitgaande van de kadernota "Over welstand geschreven", het zware welstandsniveau en het thema

Opmerking [ak17]: No ground to not accept the lower court's position on not addressing certain spatial planning deficiencies in the plan.

Opmerking [ak18]: After accepting the allegation that the lower court acted incorrectly by not dealing with the question whether or not the plan was compatible with requirements of visual quality, the ALD states: Translation: "However, considering the discussion below, this does not lead to the outcome desired by appellants". Accordingly, appellants are right, but even so they do not get what they want as the ALD simply injects its own views on the issue in question.

"Bedrijventerrein, op het standpunt gesteld dat het bouwplan voldoet aan redelijke eisen van welstand. Voor zover daarbij is aangegeven dat de exacte aansluiting van de windmolens op het maaiveld en de uitvoering van het trafostation niet geheel inzichtelijk zijn, hetgeen volgens [appellant sub 3] en anderen leidt tot het oordeel dat het college dit advies niet aan zijn besluitvorming ten grondslag heeft mogen leggen, wordt overwogen dat in het nadere advies van 16 november 2009 aan de hand van aanvullend tekenmateriaal en referentiebeelden is geconcludeerd dat de aansluiting van de windmolens op het maaiveld en de verschijningsvorm van de traforuimte in lijn zijn met het industriële karakter van de windmolens en van bedrijventerrein Ecofactorij en dat het bouwplan niet in strijd is met redelijke eisen van welstand. [appellant sub 3] en anderen hebben de welstandsadviezen niet bestreden met een advies van een andere deskundige persoon of instantie. Ook overigens is niet gebleken dat het welstandsadvies zodanige gebreken vertoont dat het college dit niet aan zijn oordeel over de welstand ten grondslag mocht leggen. Het betoog faalt.

Opmerking [ak19]: Translation: "[appellant 3] and others have not challenged the advice of an expert group in visual quality with an expert report of their own". See also comment [ak13]: the ALD does nothing to ensure equality of arms. It remains passive.

2.9. Het betoog van het college dat de rechtbank hem ten onrechte heeft veroordeeld in de kosten van bij Luchthaven Teuge in verband met de behandeling van het beroep opgekomen proceskosten, omdat niet is gebleken van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand, faalt. Luchthaven Teuge heeft in haar verweerschrift aangegeven dat haar gemachtigde mr. R.M. Schnitker sinds 1999 beroepsmatig juridische dienst op het luchtvaartvlak verleent, dat hij als eenmansbedrijf als zodanig staat ingeschreven in het handelsregister en dat hij op 28 februari 2011 is beëdigd als advocaat en een eigen advocatenkantoor heeft. Het college heeft dit niet betwist. Er bestaat derhalve geen aanleiding voor het oordeel dat geen sprake is van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

2.10. De hoger beroepen zijn ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

Opmerking [ak20]: The grounds for appeal are rejected. The decision of the lower court stands.

2.11. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

Opmerking [ak21]: Translation: "Judgment".

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. P.B.M.J. van der Beek-Gillessen, voorzitter, en mr. A.W.M. Bijloos en mr. Y.E.M.A. Timmerman-Buck, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Kos, ambtenaar van staat.

w.g. Van der Beek-Gillessen w.g. Kos
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 14 december 2011

580.