


Uitspraken

ZAAKNUMMER 201011900/1/A4
DATUM VAN UITSPRAAK woensdag 2 mei 2012
TEGEN het college van burgemeester en wethouders van Apeldoorn
PROCEDURESOORT Eerste aanleg - meervoudig
RECHTSGEBIED Algemene kamer - Hoger Beroep - Overige  _

201011900/1/A4.
Datum uitspraak: 2 mei 2012

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak in het geding tussen:

1. [appellante sub 1], gevestigd te Apeldoorn,
2. [appellant sub 2], wonend te Apeldoorn,
3. [appellant sub 3] en anderen, allen wonend te Apeldoorn,
4. [appellant sub 4], wonend te Apeldoorn,
appellanten,

en

het college van burgemeester en wethouders van Apeldoorn,
verweerder.

1. Procesverloop

Bij besluit van 29 oktober 2010 heeft het college aan Evelop Netherlands B.V. (thans: Eneco Wind B.V.) een vergunning als bedoeld in artikel 8.1 van de Wet milieubeheer verleend voor het oprichten en in werking hebben van een windturbinepark van vijf windturbines op en nabij bedrijventerrein Ecofactorij te Apeldoorn. Dit besluit is op 10 november 2010 ter inzage gelegd.

Tegen dit besluit hebben [appellante sub 1] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 9 december 2010, [appellant sub 2] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 9 december 2010, [appellant sub 3] en anderen bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 23 december 2010 en [appellant sub 4] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 13 december 2010, beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

[appellant sub 2], [appellant sub 3] en anderen en het college hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 25 oktober 2011, waar [appellante sub 1], vertegenwoordigd door [gemachtigde], [appellant sub 2], in persoon, [appellant sub 3] en anderen, vertegenwoordigd door mr. M.J. Woodward, advocaat te Rotterdam, [appellant sub 4], in persoon, en het college, vertegenwoordigd door mr. M.A.A. Soppe, advocaat te Enschede, R. Bingen en mr. F. Keuning, zijn verschenen. Voorts is Eneco Wind B.V., vertegenwoordigd door mr. J.H.M. Berenschot, advocaat te Apeldoorn, P.J. van der Geest, en R.J.M. Koster, als partij gehoord.

2. Overwegingen

2.1. Bij brief van 6 juni 2011 is het beroep van [appellant sub 3] en anderen ingetrokken voor zover dit is ingediend door [appellant sub 3A].

2.2. Het college betoogt dat de beroepen niet-ontvankelijk moeten worden verklaard, omdat appellanten als gevolg van een wijziging van het Besluit omgevingsrecht bij de beoordeling van hun beroepen geen belang meer hebben.

2.3. Bij Besluit van 14 oktober 2010 tot wijziging van het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer en het Besluit omgevingsrecht (Stb. 2010, 749) en Besluit van 15 november 2010 tot wijziging van het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (Stb. 2010, 781) is het Besluit omgevingsrecht per 1 januari 2011 voor windturbineparken als volgt gewijzigd.

In artikel 2.1, tweede lid, van het Besluit omgevingsrecht, samen met bijlage I, onderdeel B, onder 1, aanhef en onder c, zijn als inrichtingen waarvoor krachtens artikel 2.1, eerste lid, onder e, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo) een omgevingsvergunning is vereist, aangewezen: inrichtingen voor activiteiten die zijn aangewezen krachtens artikel 7.2, eerste lid, van de Wet milieubeheer, met uitzondering van categorie 22.2 van onderdeel D van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage waarop artikel 7.18 van de Wet milieubeheer niet van toepassing is.

In artikel 2.2a, aanhef en onder a, van het Besluit omgevingsrecht is de activiteit bedoeld in categorie 22.2 van onderdeel D van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage aangewezen als activiteit waarvoor krachtens artikel 2.1, eerste lid, onder i, van de Wabo een omgevingsvergunning is vereist, met dien verstande dat deze aanwijzing niet van toepassing is in de gevallen waarin artikel 7.18 van de Wet milieubeheer van toepassing is.

2.4. In onderdeel D van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage zijn krachtens artikel 7.2, eerste lid, van de Wet milieubeheer activiteiten aangewezen.

In categorie 22.2 is in kolom 1 als "activiteit" vermeld: "de oprichting, wijziging of uitbreiding van één of meer samenhangende installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie" (tot 1 april 2011) dan wel "de oprichting, wijziging of uitbreiding van een windturbinepark" (vanaf 1 april 2011). Ingevolge onderdeel A van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage zoals dat vanaf 1 april 2011 luidt, is een windturbinepark een park bestaande uit ten minste drie windturbines.

Zowel voor als na 1 april 2011 is het oprichten van een windturbinepark dan ook als activiteit aangewezen in categorie 22.2 van onderdeel D van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage.

2.5. Eneco Wind B.V. heeft op 11 december 2008 vergunning krachtens de Wet milieubeheer gevraagd voor de oprichting van een park bestaande uit vijf windturbines. Het gaat derhalve om de als activiteit in categorie 22.2 van bijlage D bij het Besluit milieueffectrapportage aangewezen oprichting van een windturbinepark.

Die oprichting zou onder het sinds 1 januari 2011 geldende recht vergunningplichtig zijn hetzij als oprichting van een inrichting ingevolge artikel 2.1, eerste lid, onder e, van de Wabo, hetzij als activiteit ingevolge artikel 2.1, eerste lid, onder i. Hierbij is niet van belang of het windturbinepark tevens voldoet aan de omschrijving van "geval" ingevolge kolom 2 van categorie 22.2, aangezien de in overweging 2.3 genoemde wettelijke voorschriften, die bepalen wanneer voor inrichtingen en activiteiten een vergunning is vereist, naar de in het Besluit milieueffectrapportage genoemde "activiteiten" (kolom 1) verwijzen, niet naar de bij die activiteit in kolom 2 genoemde "gevallen".

Blijkens de toelichting bij het Besluit van 15 november 2010 tot wijziging van het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (Stb. 2010, 781, blz. 33 en 34) moet het bevoegd gezag aan de hand van een ingediende aanvraag om vergunning bepalen welk van beide vergunningplichten geldt. De aanvrager moet in eerste instantie een aanvraag op grond van artikel 2.1, eerste lid, onder i, van de Wabo indienen. Als het bevoegd gezag naar aanleiding van die aanvraag beslist dat een milieueffectrapport moet worden opgesteld, of als de aanvrager heeft verklaard dat hij een milieueffectrapport maakt, moet hij alsnog een vergunning op grond van artikel 2.1, eerste lid, onder e, aanvragen.

2.6. In twee opzichten is er een wezenlijk verschil of voor een windturbinepark vergunning ingevolge onderdeel e, dan wel onderdeel i, van artikel 2.1 van de Wabo is vereist. Als vergunning ingevolge onderdeel i is vereist, kan deze ingevolge artikel 5.13b, eerste lid, van het Besluit omgevingsrecht uitsluitend worden geweigerd op de grond dat een milieueffectrapport dient te worden opgesteld. Voorts kunnen ingevolge artikel 5.13a van het Besluit omgevingsrecht aan een vergunning ingevolge onderdeel i geen voorschriften worden verbonden.

2.7. De Afdeling ziet zich in verband hiermee voor de vraag gesteld wat het gevolg zou zijn als zij het beroep gegrond zou achten en het bestreden besluit zou vernietigen. In dat geval zou het college opnieuw op de aanvraag moeten beslissen. Daarbij zou het college ingevolge de bewoordingen van artikel 1.2, tweede lid, van de Invoeringswet Wabo wederom met inachtneming van het tot 1 oktober 2010 geldende recht op de aanvraag moeten beslissen. Dit komt materieel neer op het verlenen of het weigeren van een vergunning volgens de regels die thans gelden voor een vergunning ingevolge artikel 2.1, eerste lid, onder e, van de Wabo.

De vraag is evenwel of dat in overeenstemming is met de bedoeling van de in overweging 2.3 bedoelde wijzigingen sinds 1 januari 2011 van het Besluit omgevingsrecht, ingevolge welke sindsdien voor het oprichten van een windturbinepark geen vergunning ingevolge onderdeel e meer is vereist maar slechts een vergunning ingevolge onderdeel i indien artikel 7.18 van de Wet milieubeheer niet van toepassing is.

Een redelijke toepassing van het overgangsrecht brengt naar het oordeel van de Afdeling mee dat indien komt vast te staan dat onder het huidige recht slechts een vergunning ingevolge onderdeel i zou zijn vereist, bij het op dit moment nemen van een besluit op de aanvraag om milieuvergunning voor het windturbinepark dezelfde weigeringsgronden zouden hebben te gelden als die welke thans voor een vergunning ingevolge onderdeel i van artikel 2.1, eerste lid, van de Wabo gelden.

2.8. Gelet hierop is de vraag aan de orde of het college zich op goede gronden op het standpunt heeft gesteld dat artikel 7.18 van de Wet milieubeheer niet van toepassing is. Indien dit het geval is, behoeft geen milieueffectrapport te worden opgesteld en is vanaf 1 januari 2011 voor het windturbinepark een vergunning ingevolge onderdeel i van artikel 2.1, eerste lid, van de Wabo vereist.

2.8.1. Ingevolge artikel 7.18 van de Wet milieubeheer, samen met artikel 7.16, derde lid, moet degene die een activiteit wil ondernemen, een milieueffectrapport maken indien het bevoegd gezag dat bij de voorbereiding van het betrokken besluit heeft beslist of diegene heeft verklaard dat hij een milieueffectrapport maakt.

Bij uitspraak van 4 augustus 2010 in zaak nr. [200904695/1/M1](#) heeft de Afdeling, onder verwijzing naar het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 15 oktober 2009 (Commissie tegen Nederland, C-255/08; www.curia.europa.eu), onder meer overwogen dat de Afdeling het niet bij voorbaat uitgesloten acht dat in dit geval, mede gelet op de in bijlage III behorende bij de Richtlijn 85/373/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (PB 1985 L175) genoemde criteria, een milieueffectrapport vereist is, ondanks het feit dat bij het aangevraagde vermogen van de inrichting de drempelwaarden zoals genoemd in onderdeel D van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage 1994 zoals dat destijds luidde niet worden overschreden. Daarbij heeft de Afdeling in aanmerking genomen dat de inrichting is gelegen in de nabijheid van Natura 2000-gebieden en een bos dat tot de Ecologische Hoofdstructuur behoort. Voorts heeft de Afdeling in beschouwing genomen de risico's die samenhangen met het vliegverkeer van en naar het vliegveld Teuge.

Het college heeft naar aanleiding van de uitspraak van 4 augustus 2010 in het bestreden besluit aan de hand van de in bijlage III bij de richtlijn genoemde criteria alsnog beoordeeld of voor het besluit op de aanvraag om vergunning een milieueffectrapport had moeten worden opgesteld. Het heeft bij die beoordeling, naast andere aspecten, mede de in de uitspraak van 4 augustus 2010 genoemde ligging van het windturbinepark in de nabijheid van natuurgebieden en het vliegverkeer van en naar het vliegveld Teuge betrokken. De conclusie van deze beoordeling, waarvan niet aannemelijk is gemaakt dat zij op onjuiste feiten is gebaseerd, is dat niet zodanige gevolgen voor

het milieu zijn gebleken dat een milieueffectrapport had moeten worden opgesteld. Hetgeen in de beroepen is aangevoerd geeft geen aanleiding voor het oordeel dat het college niet in redelijkheid tot deze conclusie kon komen.

2.8.2. Gelet hierop zou thans voor de oprichting van het windturbinepark slechts een vergunning op grond van onderdeel i, van artikel 2.1, eerste lid, van de Wabo zijn vereist.

2.8.3. Dat is van belang in verband met de gronden waarop een vergunning als bedoeld in onderdeel i van artikel 2.1, eerste lid, van de Wabo kan worden geweigerd.

Ingevolge artikel 5.13b, eerste lid, van het Besluit omgevingsrecht mag de vergunning op grond van artikel 2.1, eerste lid, onder i, van de Wabo voor een windturbinepark slechts worden geweigerd op de grond dat een milieueffectrapport moet worden opgesteld.

Nu het college in redelijkheid heeft kunnen oordelen dat geen milieueffectrapport behoefde te worden opgesteld, zou de vergunning voor het windturbinepark bij toepassing van het sinds 1 januari 2011 geldende recht niet kunnen worden geweigerd. Dit brengt gezien hetgeen onder 2.7 is overwogen mee dat het college, indien het na een vernietiging van de Afdeling van de thans bestreden verlening van de milieuvergunning opnieuw zou beslissen op de aanvraag, slechts zou kunnen beslissen de vergunning opnieuw te verlenen. Derhalve kan in zoverre het met de beroepen beoogde doel niet worden bereikt.

2.9. De beroepen houden subsidiair in dat aan de verleende vergunning andere voorschriften hadden moeten worden verbonden. Hierover merkt de Afdeling het volgende op.

Uit artikel 1.2, derde lid, van de Invoeringswet Wabo volgt dat de bij het bestreden besluit krachtens de Wet milieubeheer verleende vergunning op het tijdstip waarop het bestreden besluit onherroepelijk wordt, wordt gelijkgesteld met een omgevingsvergunning voor de betrokken activiteit. In het licht van het vorenoverwogene is dat in dit geval een vergunning krachtens onderdeel i van artikel 2.1, eerste lid, van de Wabo.

Ingevolge artikel 5.13a van het Besluit omgevingsrecht kunnen aan een krachtens onderdeel i van artikel 2.1, eerste lid, van de Wabo verleende vergunning geen voorschriften worden verbonden. Dit brengt mee dat op het moment dat het bestreden besluit, als gevolg van de uitspraak die de Afdeling thans doet, onherroepelijk wordt, alle voorschriften die aan de bij dat besluit verleende vergunning zijn verbonden vervallen. Het zou gezien die wijziging van het recht geen zin hebben dat de Afdeling het beroep in zoverre gegrond zou verklaren en het bevoegd gezag zou opdragen opnieuw over de aan de vergunning te verbinden voorschriften te beslissen. Derhalve kan ook in zoverre het met de beroepen beoogde doel niet meer worden bereikt.

2.10. Hetgeen onder 2.8 en 2.9 is overwogen, brengt de Afdeling tot de conclusie dat geen belang bestaat bij een verdere beoordeling van de beroepen, zodat ze om die reden niet-ontvankelijk moeten worden verklaard.

2.11. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

verklaart de beroepen niet-ontvankelijk.

Aldus vastgesteld door mr. J.H. van Kreveld, voorzitter, en mr. Y.E.M.A. Timmerman-Buck en mr. F.C.M.A. Michiels, leden, in tegenwoordigheid van mr. M.J. van der Zijpp, ambtenaar van staat.

w.g. Van Kreveld w.g. Van der Zijpp
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 2 mei 2012

262.
