



*Onderwerp*

Uitspraak Rechtbank Alkmaar d.d. 7 maart 2013 inzake windmolens nabij woningen.

*Registratienummer*

1499827

*Datum*

27 augustus 2013

*Auteur*

mr. A.G. Vuuregge

*Afdeling/Bureau*

RM

*Doel van deze mededeling:*

Provinciale Staten informeren over de betekenis van de uitspraak van de Rechtbank Alkmaar d.d. 7 maart 2013 voor het op te stellen Regioplan Windenergie Zuidelijk en Oostelijk Flevoland.

*Openbaarheid*

Passief openbaar

*Toezegging/motie/amendement:*

Opinieronde 20 maart 2013: Gedeputeerde zegt toe de uitspraak van rechtbank Alkmaar (7 maart 2013) over het toestaan van windmolens nabij woningen (i.r.t. geluidsniveau) te onderzoeken en bekijkt of dit gevolgen heeft voor activiteiten en producten van het vervolgproces.

*Portefeuillehouder*

Gijsberts, A.

*Inleiding:*

De uitspraak van de Rechtbank Alkmaar van 7 maart 2013 leert dat er bijzondere omstandigheden zijn, die rechtvaardigen dat er strengere geluidsnormen (lees: maatwerkvoorschriften) voor een windturbine kunnen gelden. Dit kan onder meer samenhangen met een lager dan gemiddeld achtergrondniveau. Maatwerkvoorschriften worden door het bevoegd gezag (de gemeente) alleen opgelegd indien de standaard geluidsnormen niet voldoen. Geluid is een aspect dat uitgebreid op uitvoeringsniveau (denk aan project-MER en vergunningverlening Wabo) aan de orde zal komen. De uitspraak heeft derhalve geen invloed op het vervolgproces met betrekking het Regioplan.

*Ter kennisname aan PS en*

*burgerleden*

*Mededeling:*

De uitspraak heeft geen invloed op het proces ten aanzien van het op te stellen Regioplan Windenergie Zuidelijk en Oostelijk Flevoland. Niet is uitgesloten dat bij afgifte van vergunningen maatwerkvoorschriften op zullen worden gelegd door het bevoegd gezag (gemeente). Voor de provincie is hier geen rol weggelegd.

*Het vervolg*

n.v.t.

*Ter inzage in de leeskamer*

n.v.t.

*Verdere informatie*

Toezegging staat geregistreerd als nr. 109/20.03.13/Ruimte en Leefomgeving/opinieronde 3.

Uitspraak Rechtbank Alkmaar 7 maart 2013 treft u als bijlage aan.

1521279

Uitspraak  
RECHTBANK NOORD-HOLLAND Zittingsplaats Alkmaar  
Bestuursrecht  
zaaknummer: AWB 12/39

uitspraak van de meervoudige kamer van 7 maart 2013 in de zaak tussen [naam], te [plaatsnaam], eiseres, en het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Schagen (voorheen de gemeente Zijpe), verweerder.

#### Procesverloop

Bij brief van 4 maart 2011 heeft eiseres verweerder verzocht om handhavend op te treden en om maatwerkvoorschriften te stellen met betrekking tot de windturbine gelegen aan [adres] in [plaatsnaam].

Bij besluit van 31 mei 2011 heeft verweerder het verzoek afgewezen.

Bij besluit van 8 november 2011 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van eiseres ongegrond verklaard.

Eiseres heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend. Bij brief van 25 juli 2012 heeft verweerder en bij brieven van 16 augustus 2012 en 4 december 2012 heeft eiseres nog stukken ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 14 december 2012. Eiseres is verschenen, bijgestaan door [naam.1] van het Nationaal Kritisch Platform Windenergie, en [naam.2] van de Stichting Kritisch Platform Windenergie Zijpe. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door F.G. Allard, D. Brouwer en R. Stoop.

De rechtbank heeft de termijn voor het doen van uitspraak verlengd.

#### Overwegingen

1.1 Eiseres stelt dat zij verweerder op 7 september 2011 in gebreke heeft gesteld, dat een tijdig besluit op haar bezwaar is uitgebleven en dat verweerder haar daarom dwangsommen is verschuldigd.

1.2 Omdat een adviescommissie is ingesteld ten behoeve van de beslissing op bezwaar, moest verweerder op grond van artikel 7:10, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) binnen twaalf weken beslissen, gerekend vanaf de dag na die waarop de termijn voor het indienen van het bezwaarschrift is verstreken. De termijn voor het indienen van een bezwaarschrift tegen het besluit van 31 mei 2011 verstreek op 12 juli 2011. Verweerder moest dus uiterlijk op 4 oktober 2011 een besluit nemen op het bezwaar van eiseres. Bij brief van 7 september 2011, door verweerder ontvangen op 8 september 2011, heeft eiseres verweerder meegedeeld dat hij in gebreke was tijdig een besluit te nemen. Op dat moment was de beslistermijn echter nog niet verstreken, zodat deze brief niet kan worden aangemerkt als een ingebrekestelling in de zin van artikel 4:17, eerste lid, eerste volzin, van de Awb. Nu geen ingebrekestelling heeft plaatsgevonden, is op grond van artikel 4:17 van de Awb geen dwangsom verschuldigd. Verweerder stelt zich dan ook terecht op het standpunt dat hij geen dwangsom verschuldigd is.

2.1 Het inhoudelijke geschil betreft de windturbine gelegen aan de [adres] in [plaatsnaam]. Voor de windturbine gold tot 1 januari 2011 een onherroepelijke milieuvergunning als bedoeld in artikel 8.1 van de Wet milieubeheer. Aan deze vergunning waren onder meer geluidsvoorschriften verbonden. Op 1 januari 2011 is het gewijzigd Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (het Barim) in werking getreden. Dit heeft tot gevolg gehad dat de windturbine onder de werking van het Barim is komen te vallen. De verleende milieuvergunning is van rechtswege komen te vervallen.

2.2 Met haar verzoek om handhaving beoogt eiseres te bewerkstelligen dat verweerder de geluidsvoorschriften die golden op grond van de milieuvergunning op grond van het overgangsrecht uit het Barim gedurende drie jaar aanmerkt als maatwerkvoorschriften en vervolgens handhavend optreedt wegens overtreding van die maatwerkvoorschriften. Verder wenst zij dat verweerder maatwerkvoorschriften gaat opstellen gelijk aan de geluidsvoorschriften uit de milieuvergunning, die kunnen gelden na de periode van drie jaar.

2.3 Bij het bestreden besluit heeft verweerder zijn weigering om handhavend op te treden en maatwerkvoorschriften vast te stellen gehandhaafd. De rechtbank dient te beoordelen of verweerder dat besluit terecht heeft genomen.

3. Eiseres wijst op de planologische situatie van de windturbine, de scheefstand van de windturbine en op de slagschaduw en de trillingen die de windturbine veroorzaakt. Zij geeft ook aan dat vanwege de windturbine de Woz-waarde van haar woning met 50% is verlaagd. Desgevraagd heeft eiseres ter zitting aangegeven dat zij op deze punten enkel heeft gewezen ter illustratie. Haar bercep, zo heeft zij desgevraagd bevestigd, ziet enkel op de geluidsaspecten zoals verwoord in het handhavingsverzoek.

4. Op grond van artikel 6.1, eerste lid, van het Barim worden voor inrichtingen waarvoor onmiddellijk voorafgaand aan het tijdstip van het van toepassing worden van artikel 1.4, eerste, tweede of derde lid, op die inrichtingen, een vergunning op grond van artikel 8.1 van de Wet milieubeheer in werking en onherroepelijk was, de voorschriften van die vergunning gedurende drie jaar na het van toepassing worden van artikel 1.4, eerste, tweede of derde lid, op die inrichtingen, aangemerkt als maatwerkvoorschriften, mits de voorschriften van die vergunning vallen binnen de bevoegdheid van het bevoegd gezag tot het stellen van maatwerkvoorschriften en voor zover dit besluit op de inrichting van toepassing is.

5. Partijen zijn verdeeld over het antwoord op de vraag of de aan de voorheen geldende milieuvergunning verbonden geluidsvoorschriften op grond van artikel 6.1, eerste lid, van het Barim moeten worden aangemerkt als maatwerkvoorschriften. In dat verband is van belang of de voorschriften van die vergunning vallen binnen de bevoegdheid van het bevoegd gezag tot het stellen van maatwerkvoorschriften.

6. De rechtbank overweegt allereerst dat, nu voor de windturbine tot 1 januari 2011 een vergunning op grond van artikel 8.1 van de Wet milieubeheer in werking en onherroepelijk was, artikel 6.1, eerste lid, van het Barim in zoverre van toepassing is.

7. De bevoegdheid van het bevoegd gezag tot het stellen van maatwerkvoorschriften ter voorkoming of beperking van geluidhinder is neergelegd in artikel 3.14a, derde lid, van het Barim. Op grond van artikel 3.14a, eerste lid, van het Barim voldoet een windturbine of een combinatie van windturbines ten behoeve van het voorkomen of beperken van geluidhinder aan de norm van ten hoogste 47 dB Lden en aan de norm van ten hoogste 41 dB Lnight op de gevel van gevoelige gebouwen en bij gevoelige terreinen op de grens van het terrein. Op grond van artikel 3.14a, derde lid, van het Barim kan het bevoegd gezag, in afwijking van het eerste lid, bij maatwerkvoorschrift in verband met bijzondere lokale omstandigheden normen met een andere waarde vaststellen.

8.1 Verweerder stelt dat artikel 3.14a, eerste en derde lid, van het Barim aldus moet worden gelezen dat zijn bevoegdheid is begrensd tot het vaststellen van een andere waarde uitgedrukt in dB Lden en dB Lnight. Omdat de geluidsvoorschriften in de milieuvergunning zijn gesteld in dB(a) vallen die voorschriften niet binnen zijn bevoegdheid tot het stellen van maatwerkvoorschriften. Artikel 6.1, eerste lid, van het Barim is daarom volgens verweerder niet van toepassing.

8.2 Eiseres betwist deze uitleg en stelt dat nu in artikel 3.14a van het Barim de bevoegdheid is neergelegd om geluidsvoorschriften te stellen voor windturbines, reeds daarom aan het bevoegdheidsvereiste in artikel 6.1, eerste lid, van het Barim is voldaan.

8.3 De rechtbank is, anders dan verweerder, van oordeel dat het derde lid van artikel 3.14a van het Barim niet uitsluit - en dus toelaat - dat als maatwerkvoorschrift een geluidsnorm wordt gesteld met een waarde in een andere eenheid dan dB Lden en dB Lnight, zoals dB(a). De toelichting bij het gewijzigd Barim en artikel 3.14a daarvan (Staatsblad 201, nr. 749, biz. 7-8, 15) biedt ook geen aanknopingspunten voor verweerders beperkende uitleg van dit artikellid. De mogelijkheid om geluidsvoorschriften met normen in een andere waarde vast te stellen dan de standaardwaarden sluit juist ook aan bij de in dit artikellid geboden mogelijkheid om voor een concreet en specifiek geval, in verband bijzondere lokale omstandigheden, maatwerkvoorschriften vast te stellen.

9.1 De vraag is vervolgens of er bijzondere lokale omstandigheden zijn, omdat verweerder alleen dan op grond van artikel 3.14a, derde lid, van het Barim een maatwerkvoorschrift kan vaststellen.

9.2 Verweerder stelt zich op het standpunt dat van bijzondere lokale omstandigheden geen sprake is omdat het gebied rond de windturbine niet is aangewezen als stiltegebied en er in de door de gemeenteraad op 7 december 2010 vastgestelde beleidsnotitie "Windbeleid Zijpe 2010" (het Windbeleid) voorts geen bijzondere lokale omstandigheden zijn aangegeven voor het gebied. Verder stelt verweerder dat het gebied rondom de windturbine gelet op het geldende bestemmingsplan is aan te merken als een agrarisch productiegebied en dat er ook gelet op de toekomstige ontwikkelingen

van het gebied en de ligging van de windturbine daarin geen bijzondere lokale omstandigheden zijn aan te wijzen.

9.3 Eiseres stelt zich op het standpunt dat verweerder onvoldoende heeft gemotiveerd waarom in dit geval geen sprake zou zijn van bijzondere lokale omstandigheden die een maatwerkvoorschrift rechtvaardigen. Zij stelt dat het bestaan van dergelijke omstandigheden niet is beperkt tot stiltegebieden en voorts dat de door verweerder te maken beoordeling niet enkel een verwijzing naar het Windbeleid kan omvatten. Verweerder had in de afweging tevens de omstandigheden moeten betrekken die hebben geleid tot de voorschriften welke aan de milieuvergunning waren verbonden en had tevens moeten bezien in hoeverre het Barim hiervan afwijkt.

9.4 De rechtbank stelt vast dat uit het Windbeleid blijkt dat het gebied waarin de windturbine staat een aanzienlijk lager achtergrondgeluidsniveau kent dan het gemiddeld achtergrondgeluidsniveau van 40 dB(A). Om die reden is er in het beleid voor gekozen om het heersende achtergrondgeluidsniveau te hanteren als geluidsgrenswaarde via planologische instrumenten. In het beleid is ervan uitgegaan dat de milieuregelgeving hierin niet kan voorzien. Alleen voor stiltegebieden is in het beleid de keuze gemaakt om de geluidsgrenswaarde door middel van een maatwerkvoorschrift aan te passen aan het achtergrondniveau. De geluidsvoorschriften die aan de milieuvergunning voor de windturbine waren verbonden, hielden, naar verweerder ter zitting heeft bevestigd, ook verband met het ter plaatse geldende lage achtergrondgeluidsniveau.

9.5 Naar het oordeel van de rechtbank is het door verweerder ingenomen en ook in het Windbeleid neergelegde standpunt onjuist dat in dit betreffende gebied geen maatwerkvoorschriften kunnen worden gesteld omdat geen sprake is van een stiltegebied en dus niet van bijzondere lokale omstandigheden. De vraag of sprake is van bijzondere lokale omstandigheden dient aan de hand van de concrete plaatselijke feiten en omstandigheden te worden beantwoord. In de toelichting op artikel 3.14a van het Barim (Staatsblad 2010, nr. 749, biz. 8) wordt een stiltegebied slechts als voorbeeld genoemd van een bijzondere lokale omstandigheid. Naar het oordeel van de rechtbank staat het bepaalde in artikel 3.14a, derde lid, er dan ook niet aan in de weg dat een aanzienlijk lager dan gemiddeld achtergrondgeluidsniveau kan worden aangemerkt als een bijzondere lokale omstandigheid. Aangezien verweerder in de milieuvergunning rekening heeft gehouden met het lage achtergrondgeluidsniveau en in het Windbeleid is bepaald het achtergrondgeluidsniveau als grenswaarde aan te houden, is de rechtbank van oordeel dat het lage achtergrondgeluidsniveau in dit geval moet worden aangemerkt als een bijzondere lokale omstandigheden als bedoeld in artikel 3.14a, derde lid, van het Barim.

10. Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat de geluidsvoorschriften van de milieuvergunning vallen binnen de bevoegdheid van verweerder tot het stellen van maatwerkvoorschriften. Dit betekent dat is voldaan aan voorwaarden voor de toepasselijkheid van het overgangsrecht in het eerste lid van artikel 6.1 van het Barim. De geluidsvoorschriften van de milieuvergunning worden derhalve gedurende drie jaar na 1 januari 2011 aangemerkt als maatwerkvoorschriften. Gebleken is - en verweerder heeft dit ter zitting ook erkend - dat de windturbine in werking is met inachtneming van de op grond van het Barim geldende algemene geluidsnormen en dat niet wordt voldaan aan de strengere geluidsnormen uit de milieuvergunning. Dit betekent dat de voor de windturbine geldende maatwerkvoorschriften worden overtreden en dat verweerder bevoegd is tegen deze overtreding handhavend op te treden. Verweerder heeft dat miskend.

11. Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet uitzicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.

12. De rechtbank is niet gebleken van feiten of omstandigheden op grond waarvan in dit geval van handhavend optreden zou moeten worden afgezien. De maatwerkvoorschriften gelden gerekend vanaf 1 januari 2011 nog drie jaren en die termijn is nog niet verstreken. Uit de overwegingen hiervoor volgt bovendien dat verweerder - in verband met de bijzondere lokale omstandigheden - blijvend bevoegd is deze maatwerkvoorschriften aan het in werking hebben van de windturbine te verbinden. De rechtbank overweegt verder dat ook de brief van verweerder van 28 april 2011 aan de fractievoorzitter van het CDA in de Tweede Kamer geen aanleiding vormt om van handhavend optreden tegen de overtreding af te zien. Uit deze brief blijkt immers dat verweerder het onacceptabel vindt dat de omwonenden nog meer hinder van de windturbine zullen gaan ondervinden onder de geluidsnormen van het Barim. Bij dit alles is de windturbine ook nog eens illegaal geplaatst: gedeputeerde staten hebben bij besluit van 4 oktober 2011 geweigerd een verklaring van geen bezwaar te verlenen voor de plaatsing van de windturbine.

13. Gelet op al het voorgaande is het beroep gegrond. De rechtbank vernietigt het bestreden besluit. Verweerder dient binnen vier weken een nieuw besluit te nemen op het bezwaar van eiseres. De rechtbank wijst er met nadruk op dat verweerder daarbij niet kan volstaan met het in het vooruitzicht stellen van handhavend optreden.

14. Aangezien het beroep reeds gegrond is verklaard omdat de geluidsvoorschriften van de milieuvergunning gedurende drie jaar na 1 januari 2011 worden aangemerkt als maatwerkvoorschriften, laat de rechtbank de beroepsgrond die zich richt tegen de afwijzing van het verzoek van eiseres om (voor de toekomst) maatwerkvoorschriften vast te stellen in deze procedure buiten bespreking.

15. Omdat de rechtbank het beroep gegrond verklaart, bepaalt de rechtbank dat verweerder aan eiseres het door haar betaalde griffierecht vergoedt.

16. Er zijn geen voor vergoeding in aanmerking komende proceskosten.

#### Beslissing

De rechtbank: - verklaart het beroep gegrond; - vernietigt het bestreden besluit; - draagt verweerder op binnen vier weken na de dag van verzending van deze uitspraak een nieuw besluit te nemen op het bezwaar met inachtneming van deze uitspraak; - draagt verweerder op het betaalde griffierecht van € 152,00 aan eiseres te vergoeden.

Deze uitspraak is gedaan door mr. B. Liefding-Voogd, voorzitter, mr. M. Kraefft en mr. M.M. Kaajan, leden, in aanwezigheid van mr. P.C. van der Vlugt, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 7 maart 2013.