

MEMO

Aan : Bas Pittens (Gemeente Lingewaard)
Van : Bart de Haan en Tessa Hubregtse
Inzake : Risico's afwijken geluidnormen windturbinebepalingen Activiteitenbesluit
Datum : 10 november 2021

Inleiding

De gemeente Lingewaard onderzoekt of zij zelf normen voor windturbines kan en wil vaststellen. De initiatiefnemer onderzoekt op dit moment wat voor effect lagere geluidsnormen zouden hebben op het aantal ernstig gehinderden en de opbrengst. De gemeente heeft Dirkzwager gevraagd te adviseren over de risico's van het afwijken van de geluidnormen uit de windturbinebepalingen van het Activiteitenbesluit.

Conclusie

- Op grond van artikel 3.14a van het Activiteitenbesluit kunnen alleen bij cumulatie en bij bijzondere lokale omstandigheden lagere normen worden vastgesteld.
- Het college heeft beleidsvrijheid bij het gebruik maken van de bevoegdheid om maatwerkvoorschriften te stellen en beoordelingsvrijheid bij de vraag of sprake is van bijzondere lokale omstandigheden.
- Al met al zou het juridisch het minst risicovol zijn als (materieel) de norm uit artikel 3.14a Activiteitenbesluit wordt gehanteerd en deze normstelling ook concreet voor de 'Lingewaardse situatie' wordt gemotiveerd.
- Tegelijkertijd tekenen wij aan dat het juridische risico van het voorschrijven van strengere normen klein is en vooral aan de orde is als de initiatiefnemer daartegen zou ageren, omdat een lagere normstelling alleen mogelijk met zijn belang conflicteert. Bovendien zijn er wellicht omstandigheden die kwalificeren als bijzondere lokale omstandigheden.
- Het is ook nog voorstelbaar dat omwonenden een nóg strengere norm dan de lager vastgestelde norm wensen en dat hun betoog tot de conclusie leidt dat de strengere normstelling van bijv. 46 dB Lden in strijd is met het Activiteitenbesluit. Dan zou de gemeente de Afdeling kunnen verzoeken het voorschrift te schrappen of te wijzigen naar de (dan geldende) normstelling uit het Activiteitenbesluit.

Toelichting

We hebben onderzocht of het mogelijk is om 'strengere' geluidniveaus in de omgevingsvergunning voor te schrijven. Daarbij is van belang dat de uitspraak van 30 juni 2021 (ECLI:NL:RVS:2021:1395), waarin is bepaald dat de windturbinebepalingen buiten toepassing

dienen te blijven, ging over een windturbinepark in de zin van het Besluit mer. Daarin is een windturbinepark als volgt gedefinieerd:

‘park bestaande uit ten minste drie windturbines’

De Afdeling overweegt dat van algehele onverbindendheid geen sprake kan zijn:

“18.1. Vooropgesteld wordt dat een exceptieve toetsing van de windturbinebepalingen aan de SMB-richtlijn met zich kan brengen dat deze bepalingen vanwege een geconstateerd gebrek buiten toepassing moeten worden gelaten. Van algehele onverbindendheid van de betrokken bepalingen kan geen sprake zijn, omdat deze bepalingen ook van toepassing zijn op windturbineprojecten die niet vallen onder bijlage II van de Mer-richtlijn onder i van punt 3, waarnaar artikel 3, tweede lid, onder a, van de SMB-richtlijn verwijst. In punt 3 gaat het namelijk om windturbineparken en niet alle windturbineprojecten zijn windturbineparken.”

Windpark Caprice is met twee windturbines geen windturbinepark in de zin van het Besluit MER, zodat de bepalingen uit het Activiteitenbesluit – vooralsnog onverkort – gelden.

Het activiteitenbesluit geeft in artikel 3.14a aan dat een geluidniveau van maximaal 47 dB Lden en 41 dB op de gevel van gevoelige gebouwen is toegestaan:

Artikel 3.14a

1 Een windturbine of een combinatie van windturbines voldoet 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, tenzij deze zijn gelegen op een gezoneerd industrieterrein, en bij gevoelige terreinen op de grens van het terrein.

2 Onverminderd het eerste lid kan het bevoegd gezag bij maatwerkvoorschrift teneinde rekening te houden met cumulatie van geluid als gevolg van een andere windturbine of een andere combinatie van windturbines, normen met een lagere waarde vaststellen ten aanzien een van de windturbines of een combinatie van windturbines.

3 In afwijking van het eerste lid kan het bevoegd gezag bij maatwerkvoorschrift in verband met bijzondere lokale omstandigheden normen met een andere waarde vaststellen.

4 (...)

5 (...)

Ingevolge 3.14a lid 2 van het Activiteitenbesluit is er ruimte voor maatwerk (maar alleen voor een lagere waarde) bij cumulatie met geluid van een of meer andere windturbines. Dat is hier niet aan de orde.

Ingevolge artikel 3.14a lid 3 van het Activiteitenbesluit kunnen (andere) bijzondere lokale omstandigheden rechtvaardigen dat het bevoegd gezag normen ‘met een andere waarde’ vaststelt. Men kan denken aan de nabijheid van een stiltegebied of een Natura 2000-gebied. Het college komt beleidsvrijheid toe bij het gebruik maken van de bevoegdheid om

maatwerkvoorschriften vast te stellen en beoordelingsvrijheid bij de vraag of sprake is van bijzondere lokale omstandigheden (ABRvS 19 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:544):

“2.6. Voor de vraag of aanleiding bestond voor het stellen van maatwerkvoorschriften voor de periode na 1 januari 2014 komt betekenis toe aan de door het college en [appellant sub 2] betwiste overweging van de rechtbank dat in het lage achtergrondgeluidsniveau ter plaatse van de windturbine een lokale bijzondere omstandigheid als bedoeld in artikel 3.14a, derde lid, van het Activiteitenbesluit milieubeheer is gelegen.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 3 april 2013 in zaak nr. [201111026/1/A4](#)) komt het college beleidsvrijheid toe bij de beantwoording van de vraag of het gebruik zal maken van de bevoegdheid om maatwerkvoorschriften te stellen en dient het daarbij een belangenafweging te maken. Voorts komt het college beoordelingsvrijheid toe bij de beantwoording van de vraag of sprake is van bijzondere lokale omstandigheden als bedoeld in artikel 3.14a, derde lid, van het Activiteitenbesluit milieubeheer. De door de rechtbank genoemde omstandigheden zijn onvoldoende voor het oordeel dat het college zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft mogen stellen dat zich geen bijzondere lokale omstandigheden voordoen die nopen tot het stellen van een maatwerkvoorschrift. Daarbij is mede van belang dat, zoals het college heeft toegelicht, bij hantering van eenheid dB Lden en dB Lnight niet dezelfde betekenis toekomt aan het achtergrondgeluidsniveau als bij hantering van de eenheid dB(A) LAr, Lt. Ook voor het overige bestaat geen grond voor het oordeel dat het college zich niet in redelijkheid op het standpunt mocht stellen dat zich geen bijzondere lokale omstandigheden voordoen die nopen tot het stellen van maatwerkvoorschriften. Voor zover, zoals door [wederpartij] in dit verband naar voren gebracht, de in het Activiteitenbesluit milieubeheer gestelde geluidsnormen voor de windturbine in effect ruimer zijn dan de in de vergunningvoorschriften bepaalde normen, leidt dat niet tot een ander oordeel, nu dit het gevolg is van de door de wetgever in het Activiteitenbesluit milieubeheer gemaakte keuze.”

De vraag is of er bij gebreke van bijzondere lokale omstandigheden ook juridische ruimte bestaat om strengere normen vast te stellen dan 47 dB Lden. Het standpunt dat dit niet het geval is wordt beargumenteerd vanuit het feit dat er een mogelijkheid tot uitzondering is opgenomen in lid 2 (cumulatie) en lid 3 (bijzondere lokale omstandigheden).

Allereerst gaan wij ervan uit dat uit de woorden ‘ten hoogste’ in het eerste lid niet de conclusie mag worden getrokken dat een lagere waarden sowieso toegestaan is. Daarmee zouden lid 2 en 3 ook illusoir (of niet relevant meer) zijn. Ten tweede gaan wij er voornamelijk van uit dat er geen bijzondere lokale omstandigheden zijn die een andere lagere waarden kunnen onderbouwen. In dat geval zou inderdaad geen voorschrift kunnen worden opgenomen met een lagere waarde dan 47 dB Lden.

Het is wel zo dat in de uitspraak Delfzijl de conclusie is getrokken dat een plan-MER tot de conclusie zou kunnen leiden dat de windturbinebepalingen moeten worden aangepast. In dat geval zou – achteraf gezien – de conclusie kunnen zijn dat in de omgevingsvergunning ‘milieu’ te soepele normen zijn toegepast. Bestuurlijk gezien is het een risico dat op een later moment toch strengere normen in het Activiteitenbesluit worden opgenomen. Het feit dat de windturbinebepalingen mogelijk aangepast moeten worden, werpt dus zijn schaduw vooruit en

lijkt in ieder geval aanleiding te geven om wel te onderzoeken welke normen, gegeven de hier aan de orde zijnde situatie, het beste toegepast zouden kunnen worden. Daarvoor doet de initiatiefnemer onderzoek naar de gevolgen van strengere normering door te kijken wat het effect daarvan zou zijn voor het aantal ernstig gehinderden en het opbrengstverlies.

Al met al zou het juridisch het minst risicovol zijn als (materieel) de norm uit artikel 3.14a Activiteitenbesluit wordt gehanteerd en deze normstelling ook concreet voor de 'Lingewaardse situatie' wordt gemotiveerd. Dan zou gezegd kunnen worden dat door het opstellen van een actuele, deugdelijke, op zichzelf staande en op de aan de orde zijnde situatie toegesneden motivering uitvoering is gegeven aan de uitspraak Delfzijl, maar dat dit niet leidt tot een materieel andere normstelling.

Tegelijkertijd tekenen wij aan dat het juridische risico van het voorschrijven van strengere normen, bijv. 46 dB Lden, klein is en vooral aan de orde is als de initiatiefnemer daartegen zou ageren, omdat een lagere normstelling alleen mogelijk met zijn belang conflicteert. In dit geval is de initiatiefnemer – zo begrijpen wij – juist akkoord met de normstelling, omdat uit de onderzoeken blijkt dat daaraan kan worden voldaan. In dat licht is het ook wel vreemd dat een 'strenger voorschrift' niet zou kunnen worden gesteld. Mogelijk zouden er bovendien nog omstandigheden kunnen zijn die kwalificeren als bijzondere lokale omstandigheden. Zoals gezegd heeft het bevoegd gezag in ieder geval beoordelingsvrijheid om te bepalen of daarvan sprake is.

Het is ook nog voorstelbaar dat omwonenden een nog strengere norm wensen en dat hun betoog tot de conclusie leidt dat de strengere normstelling van bijv. 46 dB Lden in strijd is met het Activiteitenbesluit. De gemeente kan de Raad van State dan wel vragen om zelf in de zaak te voorzien door ofwel het gewraakte voorschrift te schrappen of aan te passen naar de normstelling uit het Activiteitenbesluit. Dat kan onzes inziens in ieder geval, omdat geen sprake is van een windturbinepark. Ook in zoverre zien wij niet meteen dat de hele omgevingsvergunning zal sneuvelen.