

Raad van State  
Afdeling bestuursrechtspraak  
Postbus 20019  
2500 EA DEN HAAG

ook per fax (070) 3651380 (zonder bijlagen)

## **AANTEKENEN**

23 november 2016

Onderwerp: Windpark Fryslân

Geachte Staatsraden,

Namens IJsselmeervereniging, Vereniging Natuurmonumenten, Vereniging It Fryske Gea, Waddenvereniging, Stichting Don Quichot, Vogelbescherming Nederland, Koninklijk Nederlands Watersport Verbond (Watersportverbond), Nederlandse Vereniging van Toerzeilers, BBZ, vereniging voor beroepschartervaart en Jan Rijswijk (charterschipper De Vlieter), hierna appellanten, stel ik hierbij beroep in tegen het Rijksinpassingsplan Windpark Fryslân (RIP) en de daarbij behorende besluiten (Omgevingsvergunning, ontheffing nachtwerken Bouwbesluit, Natuurbeschermingswetvergunning, ontheffing Flora- en faunawet, Watervergunning en vergunning op grond van de Wet beheer rijkswaterstaatswerken).

Deze besluiten zijn aangekondigd in de Staatscourant van 13 oktober 2016 (Stcrt 2016, 53.781) en liggen van 14 oktober tot en met 25 november ter inzage. De indieners van dit beroep hebben ieder een zienswijze ingediend naar aanleiding van de ontwerpen voor het RIP en bijbehorende besluiten, die van 4 maart tot en met 14 april 2016 ter inzage hebben gelegen (Stcrt 2016, 10.968).

Op de besluiten zijn de Rijkscoördinatieregeling (Rcr) van afdeling 3.5 van de Wet ruimtelijke ordening (Wro) en de Crisis- en herstelwet (Chw) van toepassing.

De gronden van het beroep zijn de volgende.

### **1. Algemeen**

Appellanten hebben ieder voor zich in hun eigen zienswijze al aangegeven, dat zij erkennen dat een duurzame energietransitie noodzakelijk is, waar windenergie een belangrijk onderdeel van uitmaakt en waarbij een juiste locatiekeuze bepalend is voor het effect. Het plan voor windpark Fryslân in het IJsselmeer past niet vanwege de grote negatieve effecten op natuur en landschap van zowel het IJsselmeer als de Waddenzee. Beide gebieden zijn aangewezen als Natura 2000-gebied. Korthedshalve verwijzen zij naar hetgeen in hun respectievelijke

zienswijzen hierover is opgenomen.

Het valt op dat de aanvragen op veel onderdelen nog niet zijn uitgewerkt. Als gevolg daarvan zijn in de vergunningen een zeer groot aantal nadere toestemmingen (vergunningen, goedkeuringen) nodig. Op grond van de voorliggende besluiten is niet meer te bepalen waartoe nu precies is besloten. Dit tast de rechtszekerheid aan. Per vergunning of toestemming is in bijlage 1 een overzicht van de nog nader te nemen besluiten en goedkeuringen (op basis van de verleende vergunningen en ontheffingen) opgenomen. Ook ontbreken onderdelen van het project in de vergunningverlening, zoals de bekabeling van Surch (Zurich) naar Bolsward (Marnezijl) en Oudehaske.

Bij de verschillende vergunningen en ontheffingen worden verschillende einddata gehanteerd. Het Rijksinpassingsplan (RIP) gaat uit van 30 jaar vanaf de bekendmaking, (14 oktober 2016), dus tot 14 oktober 2046. De vergunning op grond van de Nbwet heeft als einddatum 31 december 2047. De Waterwet en de Wbr hebben een gevarieerde einddatum: 25 jaar vanaf het in gebruik nemen van de laatste turbine met als uiterste datum inclusief het verwijderen 31 december 2049. De ontheffing Flora- en faunawet (Ffwet) gaat uit van een einddatum van 31 december 2043, zoals gevraagd.

Deze verschillen in einddata leiden tot verwarring. Aangezien ook tijdens de verwijdering overtreding van de Ffwet aan de orde is, zal op 31 december 2043 die verwijdering moeten zijn voltooid.

## 2. SVIR en SVWoL

Appellanten zijn van mening, dat de Structuurvisie Wind op Land (SVWoL) in strijd met artikel 19j van de Nbwet is vastgesteld, omdat uit de passende beoordeling bij de SVWoL blijkt, dat significante effecten niet zijn uitgesloten. De SVWoL kan daarom niet dienen als onderbouwing van de beleidsmatige keuzes voor dit windpark, ondanks de bewering van het tegendeel door de ministers in de Nota van antwoord.

De Structuurvisie Infrastructuur en Ruimte (SVIR) is innerlijk tegenstrijdig door aan de ene kant voor het IJsselmeer en de Waddenzee rust, ruimte, weidsheid en duisternis als waarden aan te wijzen en aan de andere kant het noordelijke deel van het IJsselmeer aan te wijzen als kasrijk gebied voor windparken.

Nederland is – evenals de Europese Unie (EU) - partij bij het Verdrag van Aarhus. Dit verdrag verplicht de staten die partij zijn bij het verdrag om in een vroeg stadium als alle keuzes nog open zijn reële participatie te bieden bij het maken van die keuzes. In het geval van SVWoL is die participatie niet geboden.

De NLVOW (Nederlandse Vereniging Omwonenden Windenergie) heeft hierover een klacht ingediend bij het Compliance Committee of the Aarhus Convention. Die klacht is ontvankelijk verklaard, maar er is nog geen uitspraak.

## 3. Rijksinpassingsplan

In het verweerschrift d.d. 29 september 2016 inzake de exploratieboringen ten noorden van Schiermonnikoog heeft verweerder de stelling aangehangen dat voor een RIP een onderliggend bestemmingsplan noodzakelijk is. Voor het gedeelte van het IJsselmeer buiten het bestemmingsplan Afsluitdijk in de gemeente Súdwest Fryslân ontbreekt een dergelijk bestemmingsplan of beheerverordening. Indien de minister consequent zou zijn, dan is een RIP voor dit gedeelte niet mogelijk.

Het RIP is vastgesteld in strijd met artikel 19j van de Natuurbeschermingswet 1998 (Nbwet), omdat onvoldoende zekerheid bestaat dat er geen significante effecten op de instandhoudingsdoelstellingen van het IJsselmeer en de Waddenzee kunnen zijn. Waarover later in de paragraaf Natuurbeschermingswet meer.

Het RIP is tevens vastgesteld in strijd met het Besluit algemene regels ruimtelijke ordening (Barro). In artikel 2.12.2, lid 1 Barro is bepaald, dat een bestemmingsplan (dus ook een RIP) bouwen in het IJsselmeer niet mogelijk mag maken. Lid 3 van datzelfde artikel maakt een uitzondering voor projecten van nationaal belang met betrekking tot windenergie. Het

werkeiland is geen onderdeel van het project met betrekking tot windenergie, omdat het werkeiland niet noodzakelijk is voor het realiseren van dit project voor windenergie en daar evenmin onlosmakelijk mee is verbonden. Tot het project behoren de realisatie van de turbines, het trafostation en de bekabeling. Het laatste zowel op land als onder water. Voor het werkeiland zijn er voldoende alternatieven, zoals werken op pontons, werken vanaf Breezanddijk of vanaf een kustplaats. Zie voor het onderdeel omvang van het project ook de hierna opgenomen paragraaf 'Omvang van het project'.

#### 4. **Bekabeling**

De minister is Windpark Fryslân BV vergaand tegemoet gekomen, door het voor rekening van Tennet te brengen, en dus de elektriciteitsgebruikers, van de hoogspanningsverbinding van Bolsward (Marnezijl) naar Oudehaske. Dat neemt niet weg, dat het totale project Windpark Fryslân als één project gezien moet worden.

Hierna bij de Nbwet zal er op ingegaan worden, dat door het ontbreken van delen van de bekabeling in het project niet alle onderdelen van het project beoordeeld zijn.

Overigens ontbreken bij de verleende vergunningen nog de keurontheffingen van Wetterskip Fryslân voor de aanleg van de kabels tussen Surch en Bolsward respectievelijk Oudehaske. Op het moment van schrijven van dit beroepschrift zijn die ontheffingen nog niet aangevraagd.

#### 5. **Landschap en cultuurhistorie**

In de beantwoording van de verschillende zienswijzen van appellanten verwijzen de ministers naar paragraaf 2.4 van hun antwoordnota. In die paragraaf is alleen verwezen naar de eerdere stukken, zoals het MER.

De landschappelijke waarden van Waddenzee en het IJsselmeer zijn beschermd.

Voor de Waddenzee gaat het om de rust, weidsheid, open horizon en natuurlijkheid met inbegrip van de duisternis. (artikel 2.5.2 Barro). Dit artikel is onder meer ontleend aan de voormalige PKB, nu structuurvisie Derde Nota Waddenzee.

Het zijn vooral de waarden weidsheid, open horizon en duisternis die door het windpark worden aangetast. Deze waarden hebben een strikte bescherming. Aantasting van die waarden zal bijzonder zwaarwegend dienen te worden gemotiveerd. Het MER en de PB concluderen, dat deze waarden worden aangetast maar vergoelijken dit met de clusteropstelling. Op geen enkele wijze is er onderzoek gedaan naar de beleving van het windpark vanuit de Waddenzee. Het besluit om de beschermde waarden van de Waddenzee aan te tasten zoals besloten is dan ook onvoldoende gemotiveerd.

Voor het IJsselmeer is de zwaarte van de bescherming minder strikt, maar de aantasting van de openheid en weidsheid van het IJsselmeer is des te erger. Ook hier ontbreekt een voldoende draagkrachtige motivering voor de zware aantasting van het IJsselmeergebied. Onvoldoende aandacht is er geschonken aan de combinatie van aantastingen die een gevolg zijn van de verschillende aangelegde of geplande windparken (Noordoostpolder, Wieringermeer, noordelijk Flevoland en windpark Fryslân).

#### 6. **Toerisme en recreatievaart**

Op grond van onderzoeken in situaties die onvergelijkbaar zijn met de onderhavige situatie wordt van de onjuiste conclusie uitgegaan, dat de effecten op het toerisme gering zullen zijn.

Door het geheel van windturbineparken rond het IJsselmeer, zoals de windparken langs de Noordoostpolder, de windparken in de Wieringermeerpolder en de nog komende windparken in noordelijk Flevoland alsmede het voorgestelde windpark Fryslân zal het IJsselmeer grotendeel omringd zijn door windparken. Nu de windparken langs de Noordoostpolder gerealiseerd zijn is pas goed te zien hoe groot de negatieve effecten zijn op het landschap, waaronder de ruimtelijke werking, van dit soort hoge windturbines. De geciteerde onderzoeken naar de mogelijke negatieve effecten voor toerisme zijn niet representatief voor de onderhavige situatie en betreffen veelal windparken op zee, waarbij de afstand tot toeristisch aantrekkelijke bestemmingen veel groter is, of het betreft veel kleinschaliger parken. De conclusies die ten

aanzien van het toerisme getrokken worden zijn onvoldoende onderzocht en onderbouwd. Dat geldt zeker ook voor de land- en strandrecreatie. Nergens in Europa is een windmolenpark (van 89 turbines met een tiphoogte van 180 meter) gepland, laat staan gerealiseerd, op zo'n kleine afstand, te weten ruim 6 kilometer uit de kust, zoals met windpark Fryslân het geval is. Realisatie van het turbinepark zal leiden tot een forse afname van het aantal toeristen dat de kuststrook bezoekt. De gevolgen hiervan op de kust economie en dus op de werkgelegenheid en zelfs leefbaarheid zijn volstrekt onvoldoende onderzocht. Uit een onderzoek van Buck Consultants (BC) uit 2014 over windparken aan de kust blijkt juist, dat bij een afnemende afstand tot die kust er aanzienlijke negatieve effecten op de werkgelegenheid in het toerisme ontstaan.

Vanwege de zeer specifieke situatie van het IJsselmeer en het belang van toerisme voor de kustplaatsen had bij de voorbereiding van de besluiten nader onderzoek niet achterwege kunnen blijven. De beleving van de landschappelijke kwaliteiten die het gebied geschikt maken voor toerisme en recreatie en de effecten daarop van het windpark hadden op zijn minst via een gedegen onderzoek onder de gebruikers in kaart moeten worden gebracht.

In tegenstelling tot wat in het MER genoemd wordt, komt Windpark Fryslân juist midden in een zeer druk bevaren gebied van het IJsselmeer. Dat dit gedeelte van het IJsselmeer zeer druk bevaren wordt is aantoonbaar middels het aantal sluispassages naar de Waddenzee. De Stevinsluizen te Den Oever telt ca 20.000 sluispassages per jaar, waar de Lorentzsluizen in Kornwerderzand ca 35.000 passages telt. Dat is 75% meer passages via dit deel van het IJsselmeer!!! Binnen Nederland tellen alleen de Johan Frisosluizen te Stavoren (ca 37.000) en de Oranjesluizen te Amsterdam (ca 52.000) meer passages.

Het IJsselmeer is nu nog een aantrekkelijk vaargebied is, vooral voor zeilers. Dat blijkt ook al uit het grote aantal ligplaatsen langs de Friese kust in Makkum, Workum, Hindeloopen en Stavoren. Bij realisatie van het windpark is te verwachten, dat veel van deze ligplaatshouders uit zullen gaan wijken naar andere vaargebieden en bezoekende jachten het gebied zullen mijden. De watersport-infra-structuur, waar Fryslân zo zwaar op inzet, krijgt klappen. De watersportondernemers langs de Friese kust spreken van een verwachte omzetsdaling van 20 tot 30 %. En dat in een situatie, waar door de vergrijzing de komende jaren toch al een teruggang is te verwachten in de bezetting van jachthavens. Zie voor het laatste bijvoorbeeld het als bijlage 2 de bijgevoegde rapport van Recreatie Advies 'Prognose ontwikkeling recreatievaart 2030, 2040 en 2050' (augustus 2016).

Bij de beoordeling van de effecten op recreatievaart en chartervaart is er van uit gegaan, dat het gebied waar het park gepland is door die vaart weinig wordt gebruikt. Dit klopt niet met de werkelijkheid en is onvoldoende onderzocht. Er is alleen gekeken naar de scheepvaart op grond van de gegevens uit AIS. Recreatievaart heeft over het algemeen geen AIS en is dus niet onderzocht. Verwezen is wel naar het onderzoek uit 2003 door Recreatie Advies. Dit advies is als bijlage 3 toegevoegd. Even afgezien van het feit, dat dit onderzoek door de wijze van onderzoeken weinig representatief is, blijkt uit dat onderzoek dat er regelmatig recreatievaart is tussen Den Oever en Makkum of Workum en vice versa. Daar komen de volgende punten nog bij: Het grootste deel van de recreatievaart op het IJsselmeer betreft zeilvaart. Bij de meest voorkomende windrichtingen (westelijk) liggen koersen vanuit Makkum of Workum voor een zeiljacht altijd in de richting van het windpark, omdat een zeilvaartuig in die gevallen moet laveren. Ook een zeilvaartuig komende vanuit Stavoren richting Kornwerderzand heeft bij alle windrichtingen noordelijker dan WNW een koers die het windpark doorkruist.

Zeilers kiezen voor het IJsselmeer vanwege de rust en de ruimte en het daarmee samenhangende gevoel van vrijheid. Die rust zit ook in de wijze van voortstuwen: vrijwel geluidloos. Het varen door het windpark voldoet daar niet aan. Er is gesteld, dat de doorvaart mogelijk is, maar er zijn geen gegevens voorhanden van de geluidsniveaus binnen het park. De gekozen locatie in het IJsselmeer vermindert de beschikbaarheid van veilige vaarbewegingen op het IJsselmeer. De scheepvaart (zeilers) heeft geen veilige uitwijk mogelijkheden meer door de gekozen locatie van Windpark Fryslân. Bij harde wind uit Noord / Noordwest / Noordoost, wordt door een groot deel van de gebruikers van het IJsselmeer de



route onderlangs de dijk benut, voor veilige doorvaart naar Den Oever vanuit de Friese kust en vice versa. Deze “veilige” route word nu door het beoogde Windpark Fryslân onmogelijk gemaakt.

Door het Windpark Fryslân zal een vluchthaven als Breezanddijk zijn eigenlijke functie gaan verliezen. Dit kan potentieel onveilige situaties op het IJsselmeer doen toenemen, met een verhoogde druk op het Reddingswezen tot gevolg hebbende. Hier is niets over opgenomen in het MER.

Wind- en kitesurfers langs de Friese kust zullen bovenmatige hinder ondervinden van een groot windturbinepark vlak bij en aan de windzijde van hun vaarwater. De wind zal voor een belangrijk deel worden afgeremd door het turbinepark, waardoor het voor wind- en kitesurfers veel minder aantrekkelijk wordt om hun sport te beoefenen. Dit is in de rapporten onvoldoende weerlegd en basis van geen of onvoldoende onderzoek.

Voor de chartervaart zijn de gevolgen nog ernstiger. Een relatief klein zeiljacht kan misschien – ondanks de herrie – nog laveren binnen het windpark, voor een charter, zeker de tegenwoordig wat grotere klippers, is de afstand tussen de turbines dermate klein, dat laveren hier niet of nauwelijks mogelijk is. Dit betekent voor de chartervaart – nog afgezien van de landschappelijke effecten, dat een groot deel van het IJsselmeer onbruikbaar wordt. Tijdens de bouw, gedurende twee of wellicht zelfs drie seizoenen, zal het gebied sowieso niet toegankelijk zijn.

In de antwoordnota is op de bezwaren die door appellanten in hun verschillende zienswijzen naar voren zijn gebracht niet serieus gereageerd en alleen verwezen naar de eerdere stukken. Door deze gevolgen niet of onvoldoende in beschouwing te nemen cq te bagatelliseren zijn de besluiten onvoldoende zorgvuldig voorbereid.

## 7. De afbakening van het project

### 1. De besluiten zijn in strijd met artikel 2.12.2, lid 1, van het Barro

Van het project waarvoor het RIP is vastgesteld, maakt deel uit de aanleg van een werkeiland op ca. drie kilometer van het windmolenpark. Dit eiland zal blijkens de beschrijving ervan in paragraaf 4.3.6 van de plantoelichting de eerste vijf jaren fungeren als opslagplaats voor bouwmaterialen, als haven voor de bij de bouw betrokken schepen en als betonfabriek. Als de werkzaamheden zijn afgerond krijgt het eiland een natuurfunctie. Vanaf dat moment moet het eiland volgens de stukken worden aangemerkt als een mitigerende maatregel.

Appellanten stellen zich op het standpunt dat anders dan in het plan wordt gesteld de gemaakte keuze voor een werkeiland niet noodzakelijk is voor de realisatie van het windpark. Er zijn voor het werkeiland voldoende passende alternatieven. Een voor de hand liggend alternatief is gebruikmaking van (de haven van) Breezanddijk. Daar is voldoende ruimte – het werkeiland beslaat maar twee hectare –, terwijl Breezanddijk ook qua ligging, direct naast het gebied waar het windpark is voorzien, aantrekkelijk is. Een bijkomend voordeel van een keuze voor Breezanddijk is dat het scheepvaartverkeer van en naar de turbinelocaties over een veel kortere afstand plaatsvindt en dus minder verstoring veroorzaakt. In de PB (blz 29) is de stelling betrokken, dat Breezanddijk niet beschikbaar zou zijn vanwege het project verbetering Afsluitdijk. Uit de stukken over dat project blijkt, dat dit geenszins het geval is, omdat de werkzaamheden voor het project verbetering Afsluitdijk aan de Waddenzeezijde zullen plaatsvinden.

Dit is van belang in het licht van het bepaalde in het Besluit algemene regels ruimtelijke ordening (Barro). Artikel 2.12.2, lid 1, van het Barro verbiedt de vaststelling van bestemmingsplannen (ingevolge artikel 1.1, lid 2, van het Barro wordt onder een bestemmingsplan ook begrepen een Rijksinpassingsplan) die voorzien in bebouwing of landaanwinning in het IJsselmeer. Het tweede en derde lid maken hierop een aantal nauw omschreven uitzonderingen, onder andere – in lid 3 – voor projecten van nationaal belang met betrekking tot windenergie. Gelet hierop staat het Barro de bouw van een windpark in het IJsselmeer in beginsel toe. Maar het gaat te ver om deze uitzonderingsbepaling ook toe te passen op de aanleg van een werkeiland elders in het IJsselmeer. Daarvoor kan

alleen grond zijn, indien voor het werkeiland geen alternatieven zijn en zonder het werkeiland het windpark niet kan worden gebouwd. Noch het een noch het ander is in de stukken aannemelijk gemaakt, zodat appellanten het ervoor houden dat de aanleg van het werkeiland in strijd is met artikel 2.12.2, lid 1, van het Barro.

Voor dit standpunt vinden appellanten steun in het ruimtelijk beleid op rijksniveau en in de Nota van toelichting bij het Barro. Daaruit vloeit namelijk voort dat de uitzonderingen op het verbod op bebouwing en landaanwinning strikt moeten worden uitgelegd.

In de Beleidsnota IJsselmeergebied van 22 december 2009 zijn de kernkwaliteiten van het IJsselmeergebied als volgt opgesomd (blz. 19):

*Het gaat om natuur, cultuurhistorie en landschappelijke kwaliteit. (...). De landschappelijke kwaliteit is aan te duiden met schaal, weidsheid en open horizon. De belevingswaarde daarvan is groot. De grote watervlakte maakt vergezichten mogelijk en geeft een beleving van leegte: een schaars fenomeen in ons land. (...). Deze kernkwaliteiten zijn voor de toekomst van grote waarde. Het behouden en versterken van deze kwaliteiten is daarom een belangrijk uitgangspunt in het beleid voor het IJsselmeergebied'*

In de Nota van toelichting op het Barro heeft de regering uiteengezet dat op basis van een belangenafweging een beperkte ruimte in het Barro is vrijgegeven voor buitendijkse bebouwing zonder dat daarvoor compensatie wordt geëist in de vorm van extra waterbergend vermogen. Juist daarom ook zijn verdergaande ruimtelijke ontwikkelingen niet toegestaan, zo blijkt uit de betrokken passage (Staatsblad 2012, 388, blz. 32 e.v.):

*Een belangrijk ruimtelijk aspect van dit beleid is dat beperkte ontwikkeling wordt toegestaan in het IJsselmeergebied zonder compensatie van het waterbergend vermogen. Verdergaande ruimtelijke ontwikkeling zou in de weg kunnen staan aan (versterking) van het toekomstig gebruik van het IJsselmeergebied als zoetwaterbuffer en van het behoud van de functie van waterafvoer die het meer nu heeft (het water van de IJssel stroomt via het IJsselmeer af naar de Waddenzee).'*

Zowel het beleidsdoel om de kernkwaliteiten van het IJsselmeergebied, waaronder de weidsheid en openheid, te beschermen als het doel om – kort gezegd – het waterbergend vermogen van het IJsselmeer te behouden, dwingen ertoe om de uitzonderingen op het verbod van bebouwing en landaanwinning strikt uit te leggen. Zij mogen niet verder gaan dan noodzakelijk is. De aanleg van een werkeiland met een oppervlakte van 2 hectare met alle nadelige gevolgen van dien voor de kernkwaliteiten van het gebied en het waterbergend vermogen, is zoals gezegd niet noodzakelijk en kan daarom niet worden toegestaan. Het inpassingsplan is in zoverre in strijd met het Barro.

## **2. Het werkeiland is ten onrechte aangemerkt als mitigerende maatregel**

Het werkeiland zal na de bouw van het windpark een natuurbestemming krijgen. Daarom zou het werkeiland moeten worden aangemerkt als een mitigerende maatregel. Deze kwalificatie achten cliënten onjuist. Mitigerende maatregelen zijn alleen maatregelen waarmee de schadelijke gevolgen die rechtstreeks voortvloeien uit een project, zoals in dit geval verlies aan foerageergebied en een afname van beschermde soorten als gevolg van aanvaringsslachtoffers, worden voorkomen of verzacht. Bij windturbines valt dan bijvoorbeeld te denken aan een stilstandsregeling waarmee tijdens periodes van vogeltrek aanvaringsslachtoffers worden voorkomen.

Mede in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie (15 mei 2014, C-52/12, ECLI:EU:C:2014:330 (Briels) en 21 juli 2016, C-387/15, ECLI:EU:C:2016:583 (Orleans)) kan het aanleggen van het natuureiland niet worden aangemerkt als een mitigerende maatregel. Het eiland voorkomt de schadelijke gevolgen die uit de aanleg en exploitatie van het windpark voortvloeien niet en verzacht die evenmin. Voor zover de aanleg van het natuureiland tot een verbetering van de kwaliteit van habitat leidt voor sommige soorten, is het nog maar de vraag of dit dezelfde soorten zullen zijn waar het windpark verwacht een negatief effect op te hebben. Onzeker is bovendien welke natuurwaarden zich op het eiland zullen ontwikkelen en op welke termijn. Bij dit laatste valt te bedenken dat de aan het eiland toebedachte natuurfunctie pas over een aantal jaren, na de bouw van het windpark,

verwezenlijkt kan worden.

In feite is hier sprake van 'natuurinclusief' ontwerpen, een manier om een project zo te definiëren – in casu een windpark en een natuureiland - dat dit niet alleen negatieve, maar ook positieve effecten teweeg brengt en waarbij per saldo de negatieve effecten onder de significantiedrempel blijven. De hierboven genoemde rechtspraak heeft duidelijk gemaakt dat dit niet toelaatbaar is.

Alleen mitigerende maatregelen mogen in een passende beoordeling, oftewel in de beoordeling van de vraag of een project de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied aantast, betrokken worden (Afdeling Bestuursrechtspraak 7 mei 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD1090, r.o. 2.10). In dit geval zijn de aan het eiland toegedichte effecten als mitigerende maatregelen meegenomen in de PB en heeft dat ertoe bijgedragen dat de effecten per saldo als niet significant zijn aangemerkt (vgl. bijvoorbeeld de plantoelichting, par. 5.4.2, onder 'vogels', eerste alinea). Aangezien de positieve effecten van het natuureiland niet als mitigerende maatregelen bestempeld kunnen worden, had het bevoegd gezag deze buiten beschouwing moeten laten. De bestreden besluiten zijn in zoverre in strijd met artikel 19g en 19j van de Natuurbeschermingswet 1998.

### **3. Niet het gehele project is passend beoordeeld**

Het windpark heeft uitdrukkelijk een tijdelijk karakter gekregen. Na 30 jaar vervalt de bestemming 'Bedrijf - Windturbines' en worden de gronden (opnieuw) bestemd voor o.a. water, scheepvaart en natuur. In de vergunningen op grond van de Waterwet en de Wet beheer rijkswaterstaatswerken is in verband hiermee een verplichting opgenomen om de windturbines te verwijderen (voorschrift 8 respectievelijk voorschrift 10), terwijl in de vergunning op grond van de Natuurbeschermingswet is bepaald dat voor de sloop een nieuwe aanvraag moet worden ingediend (voorschrift 7).

Als gevolg van deze verplichting maken het verwijderen van de windturbines, de funderingen en de kabels en de sloop van het trafogebouw deel uit van het project. De betrokken werkzaamheden zullen zonder enige twijfel potentieel schadelijke effecten hebben op de natuurlijke kenmerken van het gebied. Deze kunnen aanzienlijk zijn. Te denken valt bijvoorbeeld aan de daarbij optredende geluidhinder, het extra scheepvaartverkeer en aan de schade die verwijdering kan veroorzaken voor de natuurwaarden die rond de windturbines kunnen ontstaan. Zo is het denkbaar dat de biotopen die op en rond de fundamente van de turbines ontstaan bijdragen aan de betekenis van het gebied als foerageergebied voor bepaalde vissoorten en vogels. Door voor de sloop van het windpark een nieuwe vergunningaanvraag te eisen wordt dit in de vergunning op grond van de Natuurbeschermingswet ook erkend.

De effecten van de sloop van het windpark c.a. zijn evenwel ten onrechte niet passend beoordeeld. Dit had wel moeten gebeuren, aangezien de bestuurlijke afweging om dit windpark te realiseren mede is gebaseerd op de tijdelijkheid van de effecten. De bouw en de exploitatie van het windpark hangen aldus onlosmakelijk samen met de te zijner tijd voorziene sloop en die sloop is aldus een noodzakelijke voorwaarde voor de bestuurlijke toestemmingen. In een dergelijke situatie zo volgt uit de rechtspraak, als sprake is van één project, maar als de aanvraag maar op een deel van dat project betrekking heeft, dient deze aanvraag te worden geweigerd (Afdeling Bestuursrechtspraak 24 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR5684, kolencentrale Eemshaven en 12 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY5858, vliegveld Woensdrecht).

## **8. Natuurbeschermingswet 1998 (Nbwet)**

### **1. Algemeen**

Voor het RIP, vastgesteld door de ministers, geldt artikel 19j. Op grond van artikel 19d is er voor het project windpark Fryslân door de provincie Fryslân een vergunning afgegeven. Het belangrijkste verschil tussen het plan en het project in het kader van de beoordeling van de toelaatbaarheid betreft de tiplaagte van de turbines. In het plan is uitgegaan van 40

m als tiplaagte, terwijl de vergunning is afgegeven voor een tiplaagte van 50 m. Voorschrift 3 van de vergunning laat, onder goedkeuring, een wijziging van de vergunning toe waardoor een tiplaagte van 40 m wordt toegestaan.

De stelling in de nota van antwoord (o.a. op pagina 205), dat uit het feit dat de effecten van de verwijdering minder zullen zijn dan de aanleg en dat daardoor er geen kans is op significante effecten miskent, dat voor de beoordeling van de significantie het totaal van de effecten (ook wel interne cumulatie genoemd) de maatstaf is. Door de effecten van de verwijdering niet te beoordelen in samenhang met de effecten van aanleg en exploitatie is het RIP vastgesteld in strijd met artikel 19j jo de artikelen 19g en 19h Nbwet. De vergunning op grond van artikel 19d, Nbwet, in het bijzonder voorschrift 7, is dan ook in strijd met de Nbwet, omdat er geen vergunning is verleend voor het gehele project. Hiervoor is al aangegeven, dat het werkeiland niet onlosmakelijk is verbonden met de realisatie van het windpark en als zodanig geen deel uit mag maken van het project. Evenmin is het natuureiland deel van het project. Voor zover appellanten hierna opmerkingen maken over het natuureiland doen zij dat in de zin, dat dit natuureiland, voor zover het daarvoor geschikt is, moet worden aangemerkt als compensatie. Echter, appellanten zijn van mening, dat ten behoeve van dit project compensatie niet aan de orde kan zijn, aangezien geen onderzoek is gedaan naar alternatieven en evenmin de eventuele dwingende redenen van groot openbaar belang zijn aangetoond, zoals voorgeschreven in artikelen 19g en 19h, Nbwet.

## 2. Significante effecten

Appellanten handhaven hun standpunt zoals ingenomen in de zienswijze, dat er onvoldoende zekerheid is, dat significante effecten zijn uitgesloten. Dit ondanks de wijziging van de tiplaagte naar 40 m (plan) respectievelijk 50 m (vergunning). De PB voldoet eveneens niet aan de vereisten die daaraan gesteld moeten worden en die volgen uit de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie (HvJ), in het bijzonder de zaak Sweetman (HvJ 11 april 2013, zaaknummer C-258/11, ECLI:EU:C:2013:220).

Bij de Nbwetvergunning en in het RIP had geconcludeerd moeten worden, dat significante effecten niet zijn uitgesloten waarna getoetst had dienen te worden aan alternatieven en – bij afwezigheid van die alternatieven – aan de dwingende redenen van groot openbaar belang.

Appellanten hebben Alterra (Wageningen Environmental Research) verzocht om een contra-expertise uit te voeren naar aanleiding van de PB en aanvullingen. Appellanten verwachten het rapport binnen enkele weken in te kunnen dienen.

De mogelijke significante effecten zullen in de hiernavolgende (sub)paragrafen worden toegelicht.

## 3. Effecten op vogels

Voor een aantal vogelsoorten in het IJsselmeergebied geldt een herstelopgave voor de omvang en/of de kwaliteit van het leefgebied terwijl de aantallen beneden de instandhoudingsdoelstelling zijn en/of de trend dalend is. In die gevallen kan er in ieder geval bij een mortaliteit van minder dan 1% van de natuurlijke sterfte van adulte vogels niet a priori van uit worden gegaan, dat er in die situatie geen kans is op significante effecten. Voorbeelden daarvan zijn de fuut, het nonnetje, de grote zaagbek, de dwergmeeuw en de zwarte stern.

De afdeling heeft onder andere in de uitspraak betreffende het aanwijzingsbesluit IJsselmeer bevestigd, dat bij een verbeterdoelstelling de criteria voor significantie strenger zijn: *‘Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat in het kader van de vergunningverlening op grond van de Nbw 1998 voor de beoordeling of significante effecten zijn te verwachten, onder meer rekening dient te worden gehouden met de in het aanwijzingsbesluit opgenomen instandhoudingsdoelstellingen voor de desbetreffende vogelsoorten. Een*



*behoudoelstelling biedt derhalve minder bescherming voor de aangewezen vogels dan een verbeterdoelstelling.*' (ABRvS 14 december 2011, zaaknummer 201002844, ECLI:NL:RVS:2011:BU7903 r.o. 2.9.2). Naar aanleiding van deze uitspraak zijn voor de genoemde vogels verbeterdoelstellingen in het aanwijzingsbesluit opgenomen. Door voor vogels met een feitelijke staat van instandhouding die beneden de instandhoudingsdoelstelling ligt en/of voor vogels met een negatieve trend en/of voor vogels met een verbeterdoelstelling zonder nadere onderbouwing, zoals in de aanvullingen op de PB is geschied, er van uit te gaan dat significante effecten zijn uitgesloten als de mortaliteit minder is dan 1% van de natuurlijke sterfte van adulte exemplaren is er onvoldoende wetenschappelijke zekerheid dat die effecten inderdaad niet significant zijn.

#### **4. Mortaliteit vogels**

Voor het berekenen van de mortaliteit van vogels is het Flux-collision model gebruikt van Waardenburg. Ondanks opmerkingen daaromtrent in verschillende zienswijzen ontbreekt nog steeds een duidelijk overzicht van de input van dit model in het concrete geval van windpark Fryslân. Het is daardoor niet na te gaan of het model van de juiste input is voorzien. Aanvaringskansen en uitwijkpercentages voor kwetsbare soorten (sterns, meeuwen, eenden) zijn slechts gebaseerd op gegevens van verwante soorten of soortgroepen. Relatief hoge aanvaringskansen uit onderzoeken worden buiten beschouwing gelaten, terwijl de onderbouwing daarvan niet altijd voldoende is. Uit het beperkte aantal studies dat vergelijkingen bevat tussen de verwachte aantallen aanvaringen en de waargenomen aanvaringen blijkt dat de waargenomen aantallen aanvaringen fors hoger kunnen zijn dan de schattingen. Er is daardoor geen zekerheid, dat de voorspelde mortaliteit op grond van het flux collision model een zodanige verwachting geeft, dat dit voldoet aan de gestelde eisen. Het is absoluut niet zeker, dat de modeluitkomsten overeenkomen met een worst-casesituatie voor verschillende vogelsoorten.

Daarnaast is gebruik gemaakt van de Potential Biological Removal (PBR) als methode om aan te geven, dat populaties de mortaliteit als gevolg van het project in samenhang met andere plannen en projecten kunnen opvangen. PBR is een methode, die is ontwikkeld voor potentieel groeiende populaties met een maximaal of in ieder geval hoog reproductievermogen. Het is zeer de vraag of PBR gebruikt kan en mag worden voor populaties die zich rond de draagkracht van een gebied bewegen. Zeker voor populaties lager dan de instandhoudingsdoelstelling en/of met een negatieve trend leidt PBR tot zeer geflatteerde uitkomsten.

#### **5. Interne cumulatie**

De combinatie van mortaliteit, barrièrewerking en verstoring op de populatieontwikkeling van vogelsoorten (interne cumulatie) is onvoldoende in de beschouwing betrokken. De antwoordnota (pagina 111) verwijst naar de tabellen 4.13 en 4.14. Die tabellen bevatten niet meer dan een overzicht per vogelsoort van de voorkomende effecten. Op geen enkele manier is de combinatie van mortaliteit barrièrewerking en verstoring beoordeeld in hun gezamenlijke effect op de populatieontwikkeling van relevante vogelsoorten. Voor een goed beeld van het totale effect is het juist noodzakelijk, dat alle negatieve (en positieve) effecten op een populatie in hun onderlinge samenhang worden belicht.

#### **6. Externe cumulatie**

Aan alle vogelsoorten die in eerste instantie in de PB een aanvullende mortaliteit hadden van minder dan 1% van de natuurlijke adulte populatie is geen aandacht geschonken bij de cumulatie. Bij een aanvullende mortaliteit van minder dan 1% bij het project is het zeer wel mogelijk dat de mortaliteit in cumulatie significant is en/of boven de 1% uit komt. Bovendien kan – maar dat is hiervoor al aangegeven – er niet van uit worden gegaan, dat een mortaliteit van minder dan 1% automatisch leidt tot het ontbreken van significante effecten.

IJsselmeer en Waddenzee zijn onderdeel van de west-Europese Flyway voor trekvogels en zijn vormen rust- en foerageerplekken. Bij het beoordelen van de negatieve effecten van projecten in samenhang met andere plannen en projecten behoren alle plannen en projecten die negatieve effecten kunnen hebben op trekvogelsoorten in de beschouwingen te worden betrokken. Dat is in de PB en aanvullingen nagelaten.

Windpark Wieringermeer heeft negatieve effecten op vogelsoorten waar een instandhoudingsdoelstelling voor geldt. Alleen kijken naar de effecten op topper, dwergmeeuw, visdief en zwarte stern is een te beperkte opvatting over de cumulatietoets. Ook voor vogelsoorten waarbij de effecten in eerste instantie relatief gering lijken (onder de 1% van de natuurlijke mortaliteit) kan het effect in cumulatie wel degelijk significant zijn.

Voor windpark Noordoostpolder (NOP) geldt hetzelfde. Voor windpark NOP is alleen in cumulatie gekeken naar de topper. Ander vogelsoorten met een negatief (rest)effect van dit windpark zijn niet bekeken. Bijvoorbeeld de kuifeend ondervindt negatieve effecten van zowel windpark Fryslân als windpark NOP. Maar dat geldt ook voor de wilde eend en de tafeleend.

Voor de vismigratierivier is een provinciaal inpassingsplan vastgesteld en een vergunning op grond van de Nbwet afgegeven. Bij de vismigratierivier, die terecht is meegenomen in de cumulatie, is alleen aandacht geschonken aan de positieve effecten. Er is geen onderzoek gedaan naar de gevolgen van de effecten van de vismigratierivier voor vogels, zoals een mogelijke toename van rustgebied en foerageermogelijkheden, in relatie tot het windpark. Toename van het aantal vogels in de buurt van het windpark zal zeker leiden tot een toename van de sterfte van die vogels, simpelweg omdat de aanwezigheid van vogels in de omgeving toeneemt.

Het project de versterking Afsluitdijk overlapt voor de realisatiefase grotendeels met de realisatiefase van windpark Fryslân. In de PB is dit project terecht meegenomen. Ten onrechte concludeert de PB (blz 116, 117) dat de verstoring van vogels door deze werkzaamheden geen negatief effect op de populatie behelst. De PB Afsluitdijk noemt bijvoorbeeld een – niet significant - effect voor de fuut, kuifeend, wilde eend en topper.

## **7. Cumulatie met staand want visserij**

In de aanvulling op het milieueffectrapport en de PB van 17 mei 2016 wordt ten aanzien van de cumulatie van de effecten van het Windpark met die van de staand want visserij onder andere opgemerkt dat de sterfte onder Toppers als gevolg van de staand want visserij al sinds tientallen jaren plaatsvindt en dat deze daarom al is verwerkt in de huidige omvang van de populatie, waarmee bij de effectbeoordeling is gerekend (par. 2.5, blz. 6). Hierover wordt opgemerkt dat deze sterfte daarom niet opnieuw, als ware het een gevolg van een nieuwe activiteit, mag worden meegenomen in de effectbeoordeling, omdat de sterfte dan twee maal zou worden meegenomen.

De hier voorgestelde benadering is niet juist. Uiteraard is het zo dat de sterfte die in het verleden als gevolg van de staand want visserij heeft plaatsgevonden mede bepalend is voor de huidige populatie-omvang. Deze sterfte, die al heeft plaatsgevonden, is daarin al verdisconteerd, zodat deze niet meetellen bij het bepalen van de cumulatieve effecten. Dit is ook de reden dat de jurisprudentie er van uitgaat dat reeds gerealiseerde projecten niet in de cumulatietoets hoeven te worden meegenomen, terwijl de effecten van activiteiten die nog niet hebben plaatsgevonden daarin wel moeten worden meegenomen, althans voor zover voldoende zeker is dat die activiteiten zullen plaatsvinden (Afdeling Bestuursrechtspraak 4 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2009:BQ3434). Gelet hierop valt niet in te zien dat de sterfte als gevolg van de staand want visserij in de komende jaren niet bij de beoordeling van de cumulatieve effecten zou hoeven te worden betrokken.

Ook de omstandigheid dat voor deze vorm van visserij elk jaar een vergunning is vereist, mag geen reden zijn om, anders dan in de bovengenoemde aanvulling wordt gesteld, geen rekening te houden met de effecten van de staand want visserij. Het gaat hier immers niet om een onzekere toekomstige gebeurtenis in die zin dat het denkbaar is dat de vergunning zou worden geweigerd. Daarvan zal gelet op het bestaande beleid geen sprake zijn. De vergunning is immers al meermalen verlengd. Daarom moeten de effecten van de visserij in de cumulatietoets worden betrokken, waarbij vanzelfsprekend wel rekening moet worden gehouden met het beleid dat is gericht op de verduurzaming van de IJsselmeervisserij. Bovendien is er op het moment van besluitvorming voor dit project (windpark Fryslân) een geldige vergunning waarvan de effecten nog niet zijn uitgewerkt, omdat het een vergunning is met doorlopende effecten. Het kan dus nooit een vergunning zijn die voltooid is.

## 8. Mitigatie

Hoewel de verhoging tiplaagte bijdraagt aan de vermindering van de effecten heft deze de negatieve effecten van windpark Fryslân onvoldoende op. Vooral door de slechte staat van instandhouding van een aantal vogelsoorten waarbij die staat van instandhouding onder of zelfs ver onder de doelstelling ligt en/of waarbij de trend negatief is, zoals hierboven toegelicht, is de verhoging van de tiplaagte onvoldoende om de zekerheid te verkrijgen, dat de negatieve effecten niet significant zijn.

Bovendien is er bij het beoordelen van de effecten van het verhogen van de tiplaagte onvoldoende rekening mee gehouden, dat de tiplaagte gekoppeld is aan NAP maar dat het niveau van de waterstand door op- en afwaaien aanmerkelijk kan verschillen.

## 9. Belangrijkste vogelsoorten

In deze paragraaf wordt een samenvatting gegeven van effecten op vier vogelsoorten. De geleverde argumentatie is eveneens geldig voor andere soorten. Ook gelden de hierboven aangegeven algemene kritiekpunten op de PB en aanvullingen voor andere vogelsoorten waarvoor voor het IJsselmeer instandhoudingsdoelen zijn geformuleerd of waarop het windpark door externe werking invloed heeft. Voor die andere vogelsoorten ontbreken echter voldoende gegevens in de PB en aanvullingen om daar thans op het zelfde detailniveau op in te kunnen gaan. Bijvoorbeeld de roerdomp, waar in de PB en aanvullingen niet of nauwelijks op in is gegaan.

### 1. Visdief

De visdief komt als broedvogel zowel in het IJsselmeer als in de Waddenzee voor. Er kan geen duidelijk onderscheid gemaakt worden tussen beide populaties, dus voor het beoordelen van de effecten zal dit als een (meta)populatie beschouwd dienen te worden. De instandhoudingsdoelstellingen voor IJsselmeer en Waddenzee zijn 3300 respectievelijk 5300 broedparen, dus gezamenlijk 8600 broedparen. De staat van instandhouding is 7630 (5496 IJsselmeer en 2134 Waddenzee, Sovon vijfjaargemiddelde 09/10 – 13/14) broedparen en de landelijke trend is gematigd negatief.

De hiervoor aangeduide gebreken in de wijze van berekenen van de mortaliteit met het Flux collision model gelden zeker ook voor de visdief. Zo is de gunstigste aanvaringskans uit de literatuur gebruikt, terwijl uitgaande van worst case er ofwel de slechtste of een gewogen gemiddelde had moeten worden gebruikt. De mortaliteit kan daardoor een factor 9 hoger zijn dan in de PB en aanvulling is aangenomen en kan dus veel hoger zijn dan 1% van de natuurlijke sterfte. Niet zeker is, dat de aannames over de vlieghoogte kloppen omdat gebruik gemaakt is van visdiefwaarnemingen op de Noordzee onder gunstige weersomstandigheden. Evenmin is er rekening gehouden met de eventuele toename van de aantrekkelijkheid van het gebied door een toename van de visdichtheid. Vooral bij langlevende soorten, zoals de visdief, kan zelfs een extra mortaliteit tussen de 0,1 en 0,5% al leiden tot significante afnames van

populaties.

Naast de mortaliteit is er ook nog een negatief effect door verstoring en barrièrewerking in zowel de aanleg, exploitatie als verwijderingsfase. Concluderend stellen appellanten, dat voor de visdief de zekerheid ontbreekt, dat significante effecten zijn uitgesloten voor zowel het IJsselmeer als voor de Waddenzee.

## 2. Topper

De topper heeft voor het IJsselmeer een behoud en voor de Waddenzee een verbeterdoelstelling ten aanzien van de kwaliteit. De feitelijke populatie in het IJsselmeer ligt iets hoger (ruim 6%) dan het doel van 15.800 (seizoengemiddelde). Bij de Waddenzee is de staat van instandhouding duidelijk hoger dan het instandhoudingsdoel, maar geldt wel een verbeterdoelstelling voor de kwaliteit. Daar staat tegenover, dat de mortaliteit als gevolg van het project in samenhang met andere projecten (windpark NOP, staand wantvisserij) op kan lopen tot enkele honderden slachtoffers per jaar.

In de PB en aanvullingen is voor de berekening van de natuurlijke sterfte uitgegaan van het seizoensmaximum van ruim 78.000 vogels. Het instandhoudingsdoel is gegeven in een seizoensgemiddelde. Uitgaande van het feitelijke seizoensgemiddelde in het IJsselmeer van ca. 16.800 (5 jaarsgemiddelde Sovon 09/10-13/14) vogels komt 1% van de natuurlijke sterfte uit op 55 vogels per jaar. Nog afgezien van de effecten van verstoring en dergelijke is alleen al de berekende mortaliteit dan veel hoger dan 1% van de natuurlijke sterfte.

In de PB en aanvulling is daarnaast gebruik gemaakt van de Potential Biological Removal (PBR) om aan te geven, dat bij de topper de jaarlijkse sterfte als gevolg van het project opgevangen kan worden door de veerkracht van de populatie. Het is zeer de vraag of PBR bruikbaar is in de situatie van het IJsselmeer. Zoals hiervoor gesteld, is PBR daar niet voor ontwikkeld noch gevalideerd. Daarnaast geeft PBR alleen betrouwbare resultaten als er zekerheid bestaat over het groeivermogen van de populatie.

Ondanks dat voor de topper het huidige niveau van de populatie in het IJsselmeer boven de instandhoudingsdoelstelling ligt bieden de PB en de aanvulling onvoldoende zekerheid dat de instandhoudingsdoelstelling bereikt zal blijven worden.

## 3. Zwarte stern

Voor de zwarte stern is een instandhoudingsdoel vastgesteld van 73.200 exemplaren (foerageren en rusten) in het IJsselmeer als seizoenmaximum met een verbeterdoelstelling voor omvang en/of kwaliteit leefgebied. Voor de Waddenzee geldt een behoudsdoelstelling voor 23.000 vogels (seizoenmaximum). De verwachting, dat deze doelstellingen naar beneden zullen worden bijgesteld (pagina 94 PB) mist juridische grondslag en is feitelijk onjuist.

De feitelijke situatie voor de zwarte stern is dramatisch slecht met een aantal van nog geen 16.000 voor het IJsselmeer en nog geen 3.600 voor de Waddenzee (Sovon, vijfjaarsgemiddelde 09/10 – 13/14). Bovendien is voor beide gebieden de trend zeer negatief en verkeert de zwarte stern landelijk in een zeer ongunstige staat van instandhouding. Kortom; alle signalen voor de zwarte stern staan op rood.

Als uitgegaan wordt van de natuurlijke sterfte zoals genoemd in de PB dan ligt 1% van de natuurlijke sterfte op grond van de hierboven genoemde staat van instandhouding voor het IJsselmeer op 24 zwarte sterns, voor de Waddenzee op 5.

In een situatie zoals bij de zwarte stern met een staat van instandhouding die bijna een factor vijf onder de instandhoudingsdoelstelling ligt en waarbij de trend bovendien negatief is, kan iedere verdere aantasting significant zijn. Op zijn minst zal – om aan te tonen dat die significantie niet aanwezig is – er een gedegen onderzoek aan ten grondslag moeten liggen, waarbij ook bij een mortaliteit van onder de 1% van de



natuurlijke sterfte er niet zomaar van kan worden uitgegaan, dat de effecten niet significant zijn.

Waar het gaat om de berekening van de aanvullende mortaliteit als gevolg van dit windpark worden ook hier onderzoeken die een hoge(re) aanvaringskans geven buiten beschouwing gelaten, omdat in de PB aangenomen wordt, dat de aanvaringskansen van de visdief ook gelden voor de zwarte stern. Ook zullen de vluchten voor slaaptrek hoger zijn dan de voedselvluchten voor de visdief waarmee vergeleken is, waardoor de kans op aanvaring toeneemt. Bovendien zullen zwarte sterns aanwezig zijn op locaties waar grote scholen spiering aanwezig zijn. In de PB en de aanvulling is hiermee onvoldoende rekening gehouden ook in relatie tot de vismigratierivier, waardoor hier geen sprake is van een worst-case situatie. Er is dus geen zekerheid, dat de aanvullende mortaliteit beneden de 1% van de natuurlijke sterfte blijft als de tiplaagte naar 40 of 50 m gaat. Daar komt bij, dat er voor een juiste inschatting van de vlieghoogtes van zwarte stern onvoldoende gegevens beschikbaar zijn. Hiervoor is al aangegeven, dat de vergelijking op dit punt met de visdief mank gaat.

Er is geen zekerheid, dat de mortaliteit juist is voorspeld en er is dus geen zekerheid, dat die mortaliteit beneden de 1% van de natuurlijke sterfte blijft. Echter, zoals hiervoor al aangegeven, ook bij een mortaliteit beneden die 1% is er geen zekerheid, dat significante effecten zijn uitgesloten als gevolg van de zeer slechte staat van instandhouding landelijke en voor de gebieden IJsselmeer en Waddenzee.

Ondanks de hiervoor genoemde onderschattingen in het Flux collision model van de mortaliteit is de verwachting in de aanvulling op de aanvraag Nbwetvergunning dat de mortaliteit bij een toplaagte van 40 rond de 1% zal liggen (1% natuurlijke sterfte 29, mortaliteit 20-30) voor het IJsselmeer. Hiervoor is al aangegeven, dat de eventuele positieve effecten van het natuureiland behoren tot compensatie en dus niet in de (primaire) beoordeling van de effecten kunnen worden betrokken, zoals in de PB en aanvullingen is gedaan.

Ook voor de zwarte stern ontbreekt een beoordeling wat de vermindering van het leefgebied voor de populatieontwikkeling betekent.

#### 4. Fuut

Voor de fuut is voor het IJsselmeer een instandhoudingsdoel met verbeteropgave uitbreiding omvang en/of verbetering kwaliteit leefgebied voor 2.200 vogels (seizoengemiddelde). Voor de Waddenzee is dit een behoudsdoelstelling voor 310 vogels. De staat van instandhouding is landelijk matig ongunstig, voor het IJsselmeer ver onder de doelstelling (Sovon, vijfjaargemiddelde 09/10 – 13/14 ca 1000 vogels) en voor de Waddenzee onder het doel (ca 260 vogels vijfjaargemiddelde Sovon 09/10 – 13/14).

De trend voor de Waddenzee is onduidelijk, voor het IJsselmeer negatief.

De fuut heeft last van verstoring door de aanleg en de verwijdering van het windpark.

De aanleg valt deels samen met de aanleg van de Nieuwe Afsluitdijk, zodat deze verstoring cumuleert met die werkzaamheden. Te gemakkelijk is in de PB aangenomen, dat deze effecten niet significant kunnen zijn. Gezien de slechte staat van instandhouding had dit niet zomaar kunnen worden aangenomen. Bovendien is aangenomen, dat de eventuele negatieve effecten zullen worden gecompenseerd door de aanleg van de natuurvoorziening. Zoals hiervoor meermalen is aangegeven, behoort de natuurvoorziening tot compensatie en is die compensatie niet aan de orde nu een toets van de alternatieven en bij ontstentenis daarvan de dwingende redenen van groot belang niet heeft plaatsgevonden. Dus zijn significante effecten niet uitgesloten en had die toets juist wel plaats moeten vinden.

#### 10. Waddenzee

Voor een aantal vogelsoorten, zoals de zwarte stern, topper, visdief, dwergmeeuw is de

externe werking van het windpark op het natura 2000-gebied Waddenzee integraal meegenomen.

Voor een groot aantal trekvogels, die een instandhoudingsdoelstelling hebben voor de Waddenzee is te gemakkelijk aangenomen in de PB, dat de negatieve effecten niet significant zullen zijn, omdat de aanvullende mortaliteit als gevolg van het windpark (ver) onder de grens van 1% van de natuurlijke sterfte van die vogels ligt. Die aanname is in ieder geval niet bruikbaar voor vogelsoorten met een negatieve trend en/of een staat van instandhouding die onder het instandhoudingsdoel ligt. Zeker als er tegelijkertijd ook nog een verbeterdoel aan de orde is. Bijvoorbeeld de scholekster met een staat van instandhouding ver onder de doelstelling en een zeer negatieve trend. Alhoewel het aantal te verwachten slachtoffers niet zo groot is, kan toch niet a priori aangenomen worden dat het effect daarvan niet significant kan zijn.

#### **11. Habitatrichtlijngebied Friese kust (meervleermuis)**

Verschillende soorten vleermuizen, waaronder de meervleermuis, foerageren langs de Afsluitdijk. Voor de meervleermuis is dit ook een trekroute. Het onderzoek geeft onvoldoende beeld van het voorkomen van de meervleermuis, omdat dit onderzoek in strijd met het vleermuisprotocol alleen in de nazomer is uitgevoerd. Meervleermuizen zijn schaars zodat er weinig gegevens zijn over aanvaringslachtoffers. Gegevens over slachtoffers van windturbines boven water zijn nog veel schaarser, zodat daar geen zinnige uitspraken over te doen zijn. Bovendien is het IJsselmeer aantrekkelijk voor vleermuizen door de aanwezigheid van insecten. Over de jachthoogte van meervleermuizen rond windparken en boven water is onvoldoende bekend om de conclusie te rechtvaardigen dat er geen slachtoffers kunnen vallen.

De zekerheid, dat er geen significant effect kan zijn is onvoldoende onderbouwd.

#### **12. Vissen en amfibieën**

In de PB is niet nagegaan of de windpark negatieve effecten heeft op de rivierdonderpad in relatie tot de mogelijke afname van het leefgebied van de rivierdonderpad als gevolg van de binnenkomst van exotische grondels en de daarop volgende slechtere staat van instandhouding.

Evenmin blijkt uit de PB dat de doorvoerfunctie van het gebied voor zeeprik en zalm niet in het gedrang komt door de realisatie van het windpark.

#### **13. Compensatie**

Zoals hiervoor gesteld, is de aanleg van het natuureiland niet onlosmakelijk verbonden met de realisatie van het windpark en het effecten van het windpark niet voorkomt of vermindert. Het natuureiland moet daarom aangemerkt worden als compensatie en niet als mitigatie. In dit verband wijzen appellanten nogmaals op de uitspraak van het HvJ van 21 juli 2016 in de zaak Orleans (zaaknummers C-387/15 en C-388/15, ECLI:EU:C:2016:583) en de daarin aangehaalde jurisprudentie.

Alleen de mogelijke positieve effecten van het natuureiland zijn bij de beoordeling betrokken, terwijl geen aandacht is geschonken aan effecten van het natuureiland, die tot hogere aantallen slachtoffers kunnen leiden. Voorbeeld daarvan is de toename van het aantal vogels dat gebruik maakt van het eiland.

Daarbij komt, dat – zoals ook het HvJ in de eerder geciteerde zaak Orleans heeft overwogen – het natuureiland nog niet ten volle in gebruik kan zijn op het moment dat het windpark in gebruik wordt genomen. De veronderstelde compensatie van de effecten is nog niet gereed op het moment dat de negatieve effecten zich al voor doen.

Voor zover de in de PB en aanvullingen geconcludeerd wordt, dat er geen significante effecten zijn en dat de natuurlijke kenmerken van de betrokken Natura 2000-gebieden niet worden aangetast en voor zover dat door de bevoegde gezagsorganen over is genomen omdat de onzekere positieve effecten van het natuureiland de negatieve effecten van het

windpark gedeeltelijk teniet doen, is die conclusie getrokken in strijd met de Nbwet. Ook als compensatie voldoet het natuureiland maar zeer ten dele. Enerzijds omdat onzeker is of de verwachte positieve effecten voor visdief en zwarte stern zich wel zullen voordoen en anderzijds omdat het natuureiland zo kort voor het in werking stellen van het windpark zal worden ingericht en het werkeiland met de bijbehorende verstoring zo laat zal worden verlaten, dat die positieve effecten zich op het moment van in werking zijn nog nimmer tot stand kunnen zijn gekomen. Wil het natuureiland als compensatie kunnen dienen, dan zal dit eiland op zijn minst enkele jaren voor de start van de exploitatie van het windpark moeten zijn gerealiseerd zodat dat natuureiland zich ongestoord kan ontwikkelen, dus gedurende die jaren niet gecombineerd kan worden met het werkeiland.

in de PB en aanvullingen noch in de aanvulling op de aanvraag Nbwetvergunning zijn de positieve (en negatieve) effecten gekwantificeerd. Het is daardoor niet duidelijk welke effecten precies toegerekend worden teneinde (significante) negatieve effecten van het windpark te compenseren.

Daarbij zijn ook veronderstellingen ten aanzien van het gebruik van dit natuureiland gedaan die slecht zijn onderbouwd. Zoals de veronderstelling, dat het eiland niet leidt tot een andere verdeling van visdieven en zwarte sterns over het IJsselmeer en de veronderstelling, dat vogels die gebruik maken van het natuureiland meer in de Waddenzee zullen gaan foerageren.

#### **14. De voorschriften bij de vergunning op grond van de Natuurbeschermingswet**

Voorschrift 3 bepaalt dat de 'tiplaagte' (dat wil zeggen de afstand tussen NAP en het laagste punt van de wieken) minimaal 50 meter moet bedragen. Op basis van een onderzoek, verricht in overeenstemming met een door het bevoegd gezag goedgekeurd protocol, kan de vergunninghouder het bevoegd gezag verzoeken om zijn goedkeuring te verlenen aan een verkleining van de tiplaagte tot 40 meter.

Dit voorschrift is in strijd met artikel 43, lid 2, van de Natuurbeschermingswet. Dit artikel bevat een uitputtende regeling voor het wijzigen van een verleende vergunning. Een daarvan afwijkende regeling in de vergunningvoorschriften is daarom niet toelaatbaar, zo heeft uw Afdeling uitgemaakt in haar uitspraak van inzake de vergunning voor het spoorvak Budel-Weert (23 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3980). Indien de vergunninghouder op enig moment wil kiezen voor een kleinere tiplaagte dan 50 meter, behoort hij daarvoor een aanvraag in te dienen in overeenstemming met artikel 41 e.v. van de Natuurbeschermingswet 1998 en dient de besluitvorming daarover plaats te vinden met toepassing van artikel 19d e.v. van deze wet.

Om dezelfde reden is ook voorschrift 5 in strijd met de wet en daarnaast in strijd met de rechtszekerheid. Voorschrift 5 is gebaseerd op de aanname dat de vergunninghouder een zekere ruimte heeft om wijzigingen aan te brengen in het vergunde en pas gehouden is om voor die wijzigingen een vergunning aan te vragen, indien deze wijzigingen 'een zodanige omvang hebben dat die niet zijn voorzien of passen binnen de PB, bijvoorbeeld grootschalige renovatie'. Niet vergunde veranderingen van het project dienen in alle gevallen afzonderlijk aangevraagd te worden, terwijl hoe dan ook de in dit voorschrift aangelegde maatstaf onvoldoende duidelijk en daardoor rechtsonzeker is.

Ook voorschrift 8 is in strijd met de wet. In dit voorschrift is bepaald dat de vergunning voor de realisatie van het windpark geldig is tot zes jaar na het onherroepelijk worden ervan. Bij dreigende overschrijding van deze termijn dien de vergunninghouder dit uiterlijk vier jaar na het onherroepelijk worden te melden aan het bevoegd gezag, waarna dit beziet of de geldingsduur mag worden verlengd en of in verband daarmee een actualisatie van de aan de vergunning ten grondslag liggende documenten en nadere voorschriften nodig zijn. Net als de hierboven besproken voorschriften impliceert voorschrift 8 een wijziging van de vergunning in afwijking van de wettelijke regeling hieromtrent. Daar komt bij dat het voorschrift is bedoeld om de situatie te voorkomen dat het windpark pas wordt gerealiseerd op een moment dat de daarvoor verrichte passende beoordeling achterhaald is. Dat is

inderdaad een reëel risico in het licht van de natuurlijke dynamiek. Om dat risico te ondervangen verdient het de voorkeur om te volstaan met de bepaling dat het windpark binnen een beperkt aantal jaren voltooid en in bedrijf moet zijn genomen. Mocht blijken dat die periode niet volstaat, dan is het aan de vergunninghouder om in overeenstemming met de wet een wijziging van de vergunning aan te vragen en de voor de beoordeling van dat verzoek benodigde informatie aan te leveren.

Voorschrift 15 tot slot is overbodig, aangezien dit voorschrift letterlijk identiek is aan artikel 43, lid 2, van de wet. Het voorschrift is bovendien onwenselijk, omdat artikel 5.4, lid 2, van de Wet natuurbescherming die op 1 januari a.s. in werking treedt, een extra grond voor intrekking of wijziging noemt, te weten indien 'dat nodig is ter uitvoering van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn'. Deze grond heeft een dwingend karakter in die zin dat het bevoegd gezag verplicht is in die situatie de vergunning te wijzigen of in te trekken. Om geschillen over de vraag of ook deze wettelijke intrekkingsgrond van toepassing is op de onderhavige vergunning te vermijden, verdient het de voorkeur om voorschrift 15 te schrappen.

## 9. Flora- en faunawet (Ffwet)

In de ontheffing op grond van de Flora- en faunawet (Ffwet) is ten onrechte de stelling betrokken, dat voor een groot aantal vogelsoorten geen ontheffing nodig is, omdat artikel 16ga van het Besluit vrijstellingen dier- en plantensoorten (hierna in deze paragraaf het besluit) vrijstelling biedt van het opzettelijk doden en verstoren van soorten. Voor zover artikel 16ga van het besluit deze vrijstelling mede betreft op voorwaardelijke opzet is dit artikel in strijd met de Vogelrichtlijn, omdat volgens de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie onder opzet in die richtlijnen tevens voorwaardelijk opzet dient te worden begrepen. Indien sprake is van voorwaardelijke opzet is dus sprake van opzet en is een ontheffing vereist ondanks artikel 16ga van het besluit. Bij het aanleggen en in werking stellen van een windpark wordt er willens en wetens het risico gelopen en aanvaard, dat vogels en andere diersoorten worden gedood en verstoord, zodat sprake is van voorwaardelijke opzet. De weigering van de gevraagde ontheffing voor de vogelsoorten genoemd op pagina 5 (aalscholver, bergeend, blauwborst, blauwe reiger, boerenwaluw, bontbekplevier, bonte strandloper, bonte vliegenvanger, boompieper, bosrietzanger, braamsluiper, brandgans, brilduiker, dwergmeeuw, fitis, fuut, gaai, gekraagde roodstaart, gele kwikstaart, gierzwaluw, goudhaan, goudplevier, grasmus, graspieper, grauwe vliegenvanger, groenling, groenpootruiter, grote gele kwikstaart, grote mantelmeeuw, grote zaagbek, heggemus, holenduif, houtduif, huiszwaluw, ijsgors, kanoet, kauw, keep, kemphaan, kievit, kleine karekiet, kleine mantelmeeuw, kluut, kneu, knobbelzwaan, koekoek, kolgans, koolmees, kruisbek, kuifeend, kwartel, meerkoet, nachtegaal, nonnetje, noordse kwikstaart, paapje, putter, oeverloper, oeverzwaluw, pimpelmees, regenwulp, rietgors, ringmus, rietzanger, roodborst, roodborsttapuit, rosse grutto, scholekster, sijs, smient, sperwer, spotvogel, sprinkhaanzanger, tafeleend, tapuit, tijftjaf, tuinfluiter, tureluur, veldleeuwerik, vink, visdief, vuurgoudhaan, waterhoen, waterral, watersnip, winterkoning, wilde eend, witgat, witte kwikstaart, wulp, zanglijster, zilvermeeuw, zilverplevier, zwarte mees, zwarte roodstaart en de zwartkop) van de ontheffing is dus in strijd met artikel 9, Ffwet. In de uitspraak van 4 mei 2016 over het windpark Wieringermeer (ECLI:NL:RVS:2016:1227) heeft de afdeling vastgesteld, dat ook in het geval van een beperkt aantal slachtoffers artikel 9 van de Ffwet overtreden wordt. De vraag of de overtreding een gevolg is van (voorwaardelijke) opzet heeft geen relatie met het aantal gedode vogels. Opzet houdt in de aard van de zaak alleen verband met de ontplooiende activiteit.

Ten aanzien van de hiervoor uitgebreid behandelde vogels (zwarte stern, visdief, topper en fuut) geldt, dat de ontheffing Ffwet onvoldoende gemotiveerd is. Immers, voor de hierboven behandelde vogelsoorten zal ook nagegaan moeten of de verleende ontheffing geen afbreuk doet aan de gunstige staat van instandhouding van de soort.



Bekend is, dat regelmatig grote groepen gierzwaluwen op insecten jagen boven het IJsselmeer. Afgezien van het hierboven aangehaalde feit, dat voor gierzwaluwen ten onrechte is geoordeeld, dat geen ontheffing is vereist, is er voor gierzwaluwen evenmin zekerheid dat de gevolgen van het windpark dusdanig zijn dat de gunstige staat van instandhouding niet in gevaar komt. Er is bovendien onvoldoende onderzoek gedaan naar de onzekere trend van de gierzwaluw in samenhang met andere de negatieve effecten, zoals bijvoorbeeld andere windparken.

Als voor het oordeel dat de gunstige staat van instandhouding van een vogelsoort door het windpark niet wordt aangetast, vergeleken wordt met de landelijke populatie zullen ook negatieve effecten van andere activiteiten in den lande in de beschouwing moeten worden betrokken. Dit geldt des te sterker voor trekvogels nu Nederland en in het bijzonder het IJsselmeer en de Waddenzee onderdeel zijn van de West Europese flyway. Evenzo geldt dit voor provinciale populaties in relatie tot de gevolgen van andere activiteiten in die provincie. Dat is nagelaten. Evenmin is nagegaan of in bepaalde gevallen er sprake is van deelpopulaties waardoor niet vergeleken kan worden met de landelijke staat van instandhouding maar moet worden vergeleken met de staat van instandhouding van die deelpopulatie.

Voor de meervleermuis is geen ontheffing verleend noch aangevraagd. Het onderzoek geeft geen volledig beeld van de werkelijke aanwezigheid van vleermuizen, omdat het alleen in de nazomer is uitgevoerd. Ook is onvoldoende rekening gehouden met een mogelijke toename van het voedselaanbod rond het windpark (insectenaantrekkende werking). Het is mede daarom niet uitgesloten dat meervleermuizen slachtoffer kunnen worden. Voor de ruige dwergvleermuis gelden dezelfde tekortkomingen in het onderzoek als voor de meervleermuis. Daarbij komt nog, dat er onzekerheden zijn rond het aangenomen aantal potentiële slachtoffers per molen en de jaarlijkse natuurlijke sterfte. Zo zijn voor het windpark Wieringermeer aantallen slachtoffers geschat van 400 dieren per jaar (met een stilstandvoorziening) bij 100 turbines. Ook is geen rekening gehouden met de effecten van de verschillende projecten gezamenlijk op de populatie bij het beoordelen van de mogelijke afbreuk van de gunstige staat van instandhouding.

De PB gaat onvoldoende in op de gevolgen van geluid voor vissen door alleen de heiwerkzaamheden te beschouwen.

## 10. Archeologie

De aanvullende onderzoeken geven wel een gedegen maar geen volledig beeld van het voorkomen van archeologisch waardevolle voorwerpen op en in de bodem.

De voorschriften in de omgevingsvergunning geven onvoldoende waarborgen, dat nog niet gesignaleerde waardevolle objecten op de juiste wijze geconserveerd worden.

Object 116 uit het archeologisch onderzoek bevindt zich op ca 39 m van de zone van 30 \* 30 m2 rond een geplande windturbine locatie en daardoor dusdanig dicht op de fundatie van een geplande windturbine, dat de omgevingsvergunning voor deze turbine niet verleend had mogen worden. De geadviseerde vrijwaringsafstand is immers 100 m.

Voor het aanleggen van de kabels tussen de windturbines geven grote kans op aantasting van archeologisch waardevolle objecten. Voor de kabels tussen de windturbines zijn noch via de omgevingsvergunning noch via de Waterwet eisen gesteld, om dat voor de Waterwet slechts volstaan is met een melding. Hierdoor is er geen zekerheid, dat bij het aanleggen van de kabels tussen de molens en tot aan de beschermingszone van de Afsluitdijk nog niet gesignaleerde objecten niet worden aangetast

## 11. Omgevingsvergunning

Het is onduidelijk waarvoor omgevingsvergunning precies is verleend, omdat het type fundering

nog niet bekend is, het formaat en type van de windturbines niet bekend is en het bouwplan voor het trafogebouw slechts een schetsontwerp betreft.

De constructieve berekeningen en tekeningen van de turbinefundaties en het transformatorstation moeten uiterlijk 3 weken voor de start van de bouw worden aangeleverd, zo bepaalt de omgevingsvergunning. Dit is in strijd met artikel 2.2 van de Ministeriële regeling omgevingsrecht (Mor). Op grond van artikel 2.7 mogen immers alleen gegevens en bescheiden die de details van de constructie betreffen, nog tot kort voor de start van de bouw worden aangeleverd. Gegevens en bescheiden die de hoofdlijnen van de constructie betreffen, moeten al bij de aanvraag worden overgelegd. Aan die eis is hier niet voldaan, waardoor een adequate toetsing van de aanvraag aan de toepasselijke regels niet mogelijk is.

Als gevolg van het ontbreken van de precieze ontwerpen is een groot aantal nadere goedkeuringen en besluiten nodig. Door de onvolledigheid van de aanvraag is toetsing aan de geldende regelgeving onmogelijk, terwijl toch een vergunning is afgegeven. Daardoor is de rechtszekerheid aangetast en is het besluit niet met de vereiste zorgvuldigheid voorbereid. Ten aanzien van de fundering – die nadere goedkeuring behoeft – zijn de uitwerkingmogelijkheden beperkt tot twee varianten. Het ontbreekt echter, eveneens in strijd met artikel 2.2 van de Regeling omgevingsrecht aan een constructieve onderbouwing en berekening van de fundering.

Het formaat en type van de windturbines is nog onbekend. Dat kan variëren voor de turbinehoogte tussen 95 m en 120 m en voor de rotordiameter tussen 100 m en 130 m. Met een tiplaaagte van minimaal 40 m, een maximale tiphoogte van 182,80 m en een marge in de verhouding turbinehoogte en rotordiameter van 0,9 tot 1,14 is een veelheid aan windturbines mogelijk. De marges die hier geboden worden overschrijden de marges die de afdeling in de uitspraak van 28 november 2011 (ECLI:NL:RVS:2011:BT2817) toelaatbaar heeft geacht.

De regels van het RIP bepalen zowel ten aanzien van bedrijf – nutsvoorziening (artikel 3) als ten aanzien van bedrijf-windturbinepark voorlopig (artikel 6) in 3.3 respectievelijk 6.1.5, sub a: *‘Het is verboden op de gronden met de in lid 3.1 bedoelde bestemming zonder of in afwijking van een omgevingsvergunning werken aan te leggen en werkzaamheden uit te voeren.’* en in sub c onder 1:

*‘Het in sub a bedoelde verbod is niet van toepassing op werken en werkzaamheden: die verband houden met de aanleg van het Windpark Fryslân;’*

Op grond van deze bepalingen in hun onderlinge samenhang ontbeert de gemeente Súdwest Fryslân de bevoegdheid tot het verlenen van een omgevingsvergunning voor het windpark en de bijbehorende voorzieningen, zoals het trafostation.

## 12. Ontheffing Bouwbesluit nachtwerken

Door het college van Burgemeester en wethouders van de gemeente Súdwest Fryslân is ontheffing verleend van artikel 8.3, de leden 1 en 2, Bouwbesluit.

Aan de ontheffing (ten onrechte vergunning genoemd in het besluit) is een aantal voorschriften verbonden en tegelijkertijd zijn de aanvraag en de aanvullingen op die aanvraag als onderdeel van de ontheffing aangemerkt. In de toelichting bij de aanvraag is op pagina 4 een overzicht van de randvoorwaarden voor de aanvraag opgenomen, waaruit beperkingen voortvloeien. Deze beperkingen zijn niet opgenomen in de voorschriften en zijn deels niet van kracht door een tegenstrijdig voorschrift. Hierdoor is de rechtszekerheid aangetast omdat niet duidelijk is welke voorschriften en beperkingen precies gelden. Hetzelfde geldt voor de onduidelijkheid ten aanzien van welke onderdelen van artikel 8.3, de leden 1 en 2 ontheffing wordt verleend. Het lijkt er op, dat tevens ontheffing is verleend van de geluidsbeperkingen die in artikel 8.3, lid 2, zijn opgenomen.

In de toelichting bij het RIP is gesteld, dat de grens van 40 dB(A) ten aanzien van het stiltegebied in de Waddenzee minimaal wordt overschreden. Voor de exploitatieperiode kan dat waar zijn, maar uit de verleende ontheffing nachtwerken blijkt, dat tijdens de aanlegperiode de

geluidsbelasting van het stiltegebied kan oplopen tot 45 dB(A).

### 13. Waterwet

Aan de vergunning op grond van de Waterwet is het voorschrift verbonden, dat na afloop van de exploitatieperiode het windpark dient te worden ontmanteld. Daarbij horen zowel het verwijderen van de windturbines, het verwijderen van de fundering als het verwijderen van de leidingen en het trafostation. Op grond hiervan maakt het verwijderen onderdeel uit van het project.

Voor het laten zitten – als verwijderen op grond van de stand van de techniek niet mogelijk is – beneden 1,5 m van de bodem kan later toestemming worden gegeven. Ten onrechte is aan deze vergunning niet het voorschrift verbonden, dat voor de fundering een zodanige techniek wordt gebruikt, dat verwijdering te allen tijde mogelijk is.

In de vergunning op grond van de Waterwet ontbreekt de weg van trafostation naar de bestaande weg (zie hierna bij de Wbr).

### 14. Wet beheer rijkswaterstaatswerken (Wbr)

De vergunning op grond van de Wbr is enerzijds onvolledig en anderzijds te ruim. Voor het project is een kabel nodig van het trafostation Breezanddijk tot aan Oudehaske. Hiervoor is al aangegeven, dat de minister de initiatiefnemer vergaand tegemoet is gekomen, door de aanleg van de kabel tussen Bolsward en Oudehaske bij Tennet neer te leggen.

Desondanks is de vergunning op grond van de Wbr slechts aangevraagd en verleend voor het traject Breezanddijk-Surch (Zurich, kop Afsluitdijk). Het geheel aan kabels van Breezanddijk tot en met Oudehaske behoort tot het project (zie hierboven) in de zin van de MER-richtlijn. Het ontbreken van de vergunning voor tenminste het gedeelte tot Bolsward (het deel dat ten laste komt van het windpark) in de aanvraag maakt die aanvraag onvolledig en betekent een aantasting van de rechtszekerheid.

De vergunning voor de weg tussen de bestaande weg en het trafostation is ten onrechte verleend op grond van de Wbr. Het – nu nog ongebruikte en met gras bedekte – deel van Breezanddijk is geen weggedeelte, dat op grond van artikel 1 van de Wbr behoort tot het beheer op grond van die wet. Dit behoort wel tot het (natte) waterstaatswerk (vlucht)haven Breezanddijk als onderdeel van het grotere waterstaatswerk Afsluitdijk.

Appellanten verzoeken u hun beroep gegrond te verklaren en het Rijksinpassingsplan Windpark Fryslan en de bijbehorende besluiten te vernietigen. Zij verzoeken u tevens een vergoeding van proceskosten toe te kennen.

Vof Mamores  
Hoogachtend,



Auke Wouda

Bijlagen:

1. Overzicht nader te nemen besluiten en goedkeuringen
2. Recreatievaart op het IJsselmeer en de Waddenzee (Waterrecreatie Advies 2003)
3. Prognose ontwikkeling recreatievaart 2030, 2040, 2050 (Waterrecreatieadvies 2016)
4. Overzicht bijgevoegde machtigingen, statuten en uittreksel Kamer van Koophandel