

ECLI:NL:RBROT:2021:11324

Instantie Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak 19-11-2021

Datum publicatie 20-01-2022

Zaaknummer 21/1763

Rechtsgebieden Omgevingsrecht

Bijzondere kenmerken Eerste aanleg - meervoudig

Inhoudsindicatie

Omgevingsvergunning voor windpark Hartelbrug II. Tussenuitspraak. Drie eerdere omgevingsvergunningen vernietigd. Crisis- en herstelwet. Nieuwe beroepsgrond wordt niet bij beoordeling betrokken. M.e.r.-beoordelingsbesluit. Volgens deskundige bij berekeningen ten onrechte alleen de geluidsbijdrage van elke windturbine apart meegeteld en niet die van de acht windturbines gezamenlijk. In dat geval worden de streefwaarden in de nachtperiode veel vaker en in hogere mate overschreden. Schending motiveringsplicht.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK ROTTERDAM

Zittingsplaats Rotterdam

Bestuursrecht

zaaknummer: ROT 21/1763

tussenuitspraak van de meervoudige kamer als bedoeld in artikel 8:80a van de Algemene wet bestuursrecht van 19 november 2021 in de zaak tussen

[naam eiser 1] , [naam eiser 2], [naam eiser 3] en [naam eiser 4], te [plaatsnaam 1], en [naam eiser 5], te [plaatsnaam 2], eisers,

gemachtigde: mr. A.P. Cornelissen,

en

het college van burgemeester en wethouders van Rotterdam, verweerder

gemachtigde: mr. H.J.M. Besselink,

Als derde partij heeft aan het geding deelgenomen: [naam vergunninghouder], te [vestigingsplaats vergunninghouder], vergunninghouder,
gemachtigde: mr. ing. A.P.J. Timmermans.

Procesverloop

In het besluit van 19 januari 2021 (het bestreden besluit) heeft verweerder omgevingsvergunning verleend voor de activiteit bouwen en voor de activiteit beperkte milieutoets voor het project windpark Hartelbrug II (hierna: het windpark).

In het besluit van 19 januari 2021 (m.e.r. beoordelingsbesluit) heeft verweerder beslist dat geen milieueffectrapport hoeft te worden opgesteld voor het windpark, omdat er geen belangrijke nadelige gevolgen zijn voor het milieu.

Eisers hebben tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

De rechtbank heeft het beroep op 23 september 2021 op zitting behandeld. [naam 1] (namens [naam eiser 1]), [naam eiser 2] en [naam eiser 4] zijn verschenen, bijgestaan door hun gemachtigde en [naam 2]. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde, [naam 3], [naam 4] en [naam 5]. Vergunninghouder heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. ing. A.P.J. Timmermans, [naam 6] en [naam 7].

Overwegingen

1. Vergunninghouder is de exploitant van het windpark. Dit windpark is een bestaand windpark aan de [adres]. Het bestaat uit acht windturbines, alle met een ashoogte van 99 meter, een tiphoogte van 150 meter en een rotordiameter van 101 meter. De windturbines hebben een vermogen van elk 3 MW. Ze staan in een lijn opgesteld op de noordelijke oever van het Hartelkanaal en ze zijn in 2014 gebouwd op grond van een op 30 augustus 2011 door het college aan vergunninghouder verleende omgevingsvergunning. Deze omgevingsvergunning is door de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam bij uitspraak van 12 maart 2014 vernietigd. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) heeft bij uitspraak van 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:625, de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam bevestigd.

2. Op 3 juli 2017 is een nieuwe omgevingsvergunning verleend. Deze vergunning is bij uitspraak van

14 maart 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:2035 vernietigd. Hangende de hoger beroepsprocedure over deze uitspraak is op 30 oktober 2018 een nieuwe omgevingsvergunning verleend. De Afdeling heeft op 13 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3820 de uitspraak van 14 maart 2018 bevestigd en het beroep tegen het besluit van 30 oktober 2018 gegrond verklaard en dit besluit vernietigd.

3.1. Op grond van artikel 2.1, eerste lid, van de Wet algemene bepalingen bestuursrecht (Wabo) is het verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit:

a. het bouwen van een bouwwerk;

(..)

i. het verrichten van een andere activiteit die behoort tot een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorie activiteiten die van invloed kunnen zijn op de fysieke leefomgeving.

3.2. Artikel 7.2 van de Wet milieubeheer (hierna: Wm) bepaalt:

1. Bij algemene maatregel van bestuur worden de activiteiten aangewezen:

a. die belangrijke nadelige gevolgen kunnen hebben voor het milieu;

b. ten aanzien waarvan het bevoegd gezag moet beoordelen of zij belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kunnen hebben.

(..)

4. Terzake van de activiteiten, bedoeld in het eerste lid, onder b, worden de categorieën van besluiten aangewezen in het kader waarvan het bevoegd gezag krachtens de artikelen 7.17 of 7.19 moet beoordelen of die activiteiten de in dat onderdeel bedoelde gevolgen hebben, en indien dat het geval is, bij de voorbereiding waarvan een milieueffectrapport moet worden gemaakt.

In artikel 7.17 van de Wm is bepaald:

1. Behoudens in het geval dat toepassing is gegeven aan artikel 7.16, vijfde lid, neemt het bevoegd gezag uiterlijk zes weken na de datum van ontvangst een beslissing omtrent de vraag of bij de voorbereiding van het betrokken besluit voor de activiteit, vanwege de belangrijke nadelige gevolgen die zij voor het milieu kan hebben, een milieueffectrapport moet worden gemaakt.

2. Indien met betrekking tot de activiteit meer dan één besluit is aangewezen, nemen de bevoegde bestuursorganen de in het eerste lid bedoelde beslissing gezamenlijk.

3. Het bevoegd gezag neemt zijn beslissing op grond van de informatie, bedoeld in artikel 7.16, tweede en vierde lid, en houdt bij zijn beslissing rekening met:

a. voor zover relevant de resultaten van eerder uitgevoerde controles of andere beoordelingen van gevolgen voor het milieu;

b. de relevante criteria van bijlage III bij de mer-richtlijn.

4. In de motivering van zijn beslissing verwijst het bevoegd gezag in ieder geval:

a. naar de relevante criteria van bijlage III bij de mer-richtlijn.

b. indien is beslist dat er geen milieueffectrapport hoeft te worden gemaakt, naar de kenmerken en maatregelen, bedoeld in 7.16, vierde lid, die aan deze beslissing ten grondslag hebben gelegen of mede ten grondslag hebben gelegen en, met het oog daarop, op welk moment de maatregelen gerealiseerd dienen te zijn.

Op grond van artikel 7.20a, van de Wm worden, indien het bevoegd gezag heeft beslist dat er geen milieueffectrapport hoeft te worden gemaakt en daarbij de kenmerken en maatregelen, bedoeld in 7.16, vierde lid, van belang zijn geweest, voor zover nodig in afwijking van andere wettelijke voorschriften, in ieder geval een beschrijving van de kenmerken in het besluit opgenomen en de verplichting tot het uitvoeren van bedoelde maatregelen en het tijdstip waarop die maatregelen gerealiseerd dienen te zijn als voorschrift aan het besluit, bedoeld in artikel 7.2, vierde lid, verbonden.

Op grond van artikel 7.23, eerste lid, van de Wm bevat een milieueffectrapport ten minste:

- a. een beschrijving van de activiteit met informatie over de locatie, het ontwerp, de omvang en andere relevante kenmerken van de activiteit;
- b. een beschrijving van de, zonder de onder c bedoelde maatregelen, waarschijnlijk belangrijke gevolgen die de activiteit voor het milieu kan hebben;
- c. een beschrijving van de kenmerken van de activiteit en, voor zover van toepassing, de geplande maatregelen om de waarschijnlijk belangrijke nadelige gevolgen te vermijden, te voorkomen of te beperken en, indien mogelijk, te compenseren;
- d. een beschrijving van de redelijke alternatieven, die relevant zijn voor de activiteit en de specifieke kenmerken ervan, met opgave van de belangrijkste motieven voor de gekozen optie, in het licht van de milieueffecten van de activiteit;
- e. en niet-technische samenvatting van de gegevens, bedoeld onder a tot en met d; en
- f. alle aanvullende informatie, bedoeld in bijlage IV van de mer-richtlijn, die van belang is voor de specifieke kenmerken van een bepaalde activiteit of activiteitstype en voor de milieuaspecten die hierdoor kunnen worden beïnvloed.

4. Verweerder heeft met het bestreden besluit opnieuw een besluit op de aanvraag genomen en daaraan, conform artikel 7.20a, eerste lid, van de Wm, voorschriften verbonden. Deze voorschriften, die zijn gebaseerd op de m.e.r.-beoordelingsnotitie van november 2020, bestaan uit het verplicht terugregelen van het vermogen van de turbines tijdens de nachtperiode bij specifieke windrichtingen. Deze zogeheten Reduced Power Mode (RPM) is vastgelegd in een tabel die deel uitmaakt van het eerste voorschrift bij de omgevingsvergunning. De instellingen van deze RPM zijn gebaseerd op de berekeningen van LBP Sight. De rapportage van LBP Sight is als bijlage aan de omgevingsvergunning gehecht. De instellingen uit de RPM zijn gecontroleerd en geanalyseerd door DCMR met als doel na te gaan hoe vaak en hoe lang zich overschrijdingen van de streefwaarde voordoen. DCMR komt tot de slotsom dat de overschrijding van de streefwaarden beperkt blijft tot minder dan 1 keer per maand overschrijding van de streefwaarde gedurende 3 uur of langer, minder dan 1 keer per week overschrijding met een duur van 1 uur en minder dan 1 keer per nacht een overschrijding met een duur van 20 minuten. Geconcludeerd wordt dat met de voorschriften is gewaarborgd dat geen belangrijke milieugevolgen op het gebied van geluid zullen optreden.

5. Uit (de toelichting op) het m.e.r.-beoordelingsbesluit voor het onderdeel geluid blijkt dat als streefwaarde voor het voorkomen van geluidshinder in de nachtperiode, de zogeheten WNC35-curve is gebruikt. Dat is de windnormcurve met een gemiddeld geluidsniveau van 35 dB(A). De streefwaarde van de WNC35-curve wordt daarbij bepaald door de windsnelheid op 10 meter hoogte. De geluidsproductie van een windturbine daarentegen wordt op ashoogte gemeten, waar de snelheden hoger zijn dan op 10 meter hoogte. Daarom is aan de hand van lokale metingen uit het verleden (uit de periode tussen 1 juni 2016 en 29 juni 2017) bepaald hoe vaak en hoe lang de streefwaarde wordt overschreden. De windmeter was (op 10 meter hoogte) opgesteld bij het transformatorstation van het windpark aan de Clydeweg, circa 260 meter oostelijk van het windpark. De windsnelheden op ashoogte zijn op de windturbines zelf gemeten (met de anemometer op de gondel, die gecorrigeerd is voor de invloed van de rotor).

6. De rechtbank stelt vast dat eisers eerst in de brief van 6 september 2021, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1395, hebben aangevoerd dat verweerder vanwege het ontbreken van een milieubeoordeling niet kan terugvallen op de rechtstreeks werkende windturbinebepalingen in het Activiteitenbesluit. Artikel 1.6a van de Crisis- en herstelwet (Chw) staat er niet aan in de weg dat er na afloop van de beroepstermijn een aanvulling op de reeds ingediende beroepsgronden wordt ingediend, maar vormt wel een beletsel voor de indiening van nieuwe beroepsgronden. De rechtbank is van oordeel dat de hiervoor genoemde beroepsgrond niet aangemerkt kan worden als een aanvulling van de binnen de beroepstermijn aangevoerde beroepsgronden. De gemachtigde van eiseressen heeft in het beroepschrift immers enkel aangevoerd dat er nadelige gevolgen voor het milieu optreden, omdat de aan het bestreden besluit verbonden voorschriften niet leiden tot het daarmee beoogde

beschermingsniveau. De rechtbank zal deze door eisers ingediende (nieuwe) beroepsgrond daarom niet bij de beoordeling betrekken.

- 7.1. Eisers stellen dat ondanks de gestelde vergunningvoorschriften nadelige gevolgen voor het milieu optreden, in het bijzonder op het punt van het geluid, omdat de voorschriften niet leiden tot een beschermingsniveau dat overeenkomt met de streefwaarde uit de WNC-35 curve. Eisers verwijzen hiertoe naar de notitie 'Windturbinepark Hartelbrug II: geluidsaspecten MER-beoordelingsbesluit en omgevingsvergunning van 19 januari 2021' van 24 maart 2021 van Peutz (hierna: notitie van Peutz).
 - 7.2. De rechtbank stelt voorop dat de door Peutz in de notitie genoemde gemiddelde verhouding van 1,43 tussen de windsnelheid op ashoogte en de windsnelheid op 10 meter geen rol (meer) speelt bij het bestreden besluit en het m.e.r. beoordelingsbesluit. Zoals uit (de toelichting op) het m.e.r.-beoordelingsbesluit blijkt en ook in het verweerschrift en ter zitting nader is gemotiveerd heeft DCMR immers gekozen voor een andere beoordelingssystematiek. Met deze beoordelingssystematiek, die is gebaseerd op lokale windmetingen, is gekeken hoe vaak en hoe lang een streefwaarde wordt overschreden met de in de aanmeldingsnotitie beschreven maatregelen, zodat op basis daarvan kan worden beoordeeld of sprake is van belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu. Hetgeen eisers hebben aangevoerd omtrent het geluidsonderzoek van [naam 8], in het bijzonder met betrekking tot de onduidelijkheid over de bepaling van het verschil in windsnelheden op 10 meter hoogte en op ashoogte, is om deze reden dan ook niet langer relevant.
 - 7.3. Uit de notitie van Peutz vloeit voort dat de onder punt 4 opgenomen conclusie van DCMR met betrekking tot de overschrijding van de streefwaarden onjuist is, omdat bij deze berekeningen alleen de geluidsbijdrage van elke windturbine apart is meegeteld. De windturbines, acht in totaal, zijn in beginsel tegelijk in bedrijf, zodat alle windturbines een bijdrage leveren aan de geluidsniveaus bij de woningen. Dit heeft volgens Peutz tot gevolg dat de streefwaarden van de WNC35-curve in de nachtperiode bij de vastgestelde windrichtingen veel vaker en in hogere mate wordt overschreden dan DCMR veronderstelt. Tussen partijen is niet in geschil dat DCMR bij de berekeningen van de overschrijding van de streefwaarden alleen de geluidsbijdrage van elke windturbine afzonderlijk heeft meegeteld. In het bestreden besluit heeft verweerder niet nader gemotiveerd hoe dit standpunt zich verhoudt tot het door de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak Milieu en Ruimtelijke Ordening (StAB) in haar verslag van 25 april 2019 opgenomen standpunt dat de geluidsbelasting bij de woningen wordt bepaald door het gehele windpark: de 8 windturbines gezamenlijk. Dit klemt te meer daar ook de deskundige M+P in de notitie van 17 september 2020 heeft gewezen op deze problematiek. Het bestreden besluit berust naar het oordeel van de rechtbank op dit punt dan ook niet op een deugdelijke motivering en het besluit is in zoverre in strijd met artikel 3:46 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Daarbij merkt de rechtbank nog op dat verweerder zijn ter zitting ingenomen standpunt dat de door Peutz voorgestane berekening niet leidt tot meer overschrijdingen van streefwaarden van de WNC35-curve dan die volgen uit de conclusies van DCMR niet heeft onderbouwd.
- 8.1. Eisers stellen dat het m.e.r.-beoordelingsbesluit niet voldoet aan artikel 7.17 van de Wm en bijlage III bij de, op 16 april 2014 (2014/52/EU), ingrijpend gewijzigde EU m.e.r.-Richtlijn (2011/92/EU) betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten. Ook de inhoud van artikel 7.23 van de Wm is naar de mening van eisers van belang. In de Richtlijn zijn ook de criteria in bijlage IV waaraan moet worden getoetst fors uitgebreid. Aan deze criteria is in de m.e.r.-beoordeling geen of in ieder geval onvoldoende aandacht besteed, zodat de m.e.r.-beoordeling ook in zoverre onvolledig is. Eisers wijzen op de cumulatieve hinder van het toekomstige park Brielse Maasdijk met het nu vergunde windpark Hartelbrug II.
 - 8.2. Daargelaten of verweerder, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 18 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:789, terecht heeft gesteld dat eisers deze beroepsgrond in deze procedure niet meer naar voren kunnen brengen, is de rechtbank van oordeel dat niet kan worden gezegd dat het m.e.r.-beoordelingsbesluit niet voldoet aan artikel 7.17 van de Wm en bijlage III bij de gewijzigde mer-richtlijn. De rechtbank verwijst hiertoe naar bijlage 1 bij het m.e.r.-

beoordelingsbesluit. Anders dan eisers hebben gesteld is verweerder niet gehouden in het m.e.r.-beoordelingsbesluit alle in bijlage III bij de Richtlijn genoemde criteria uit te werken. Verweerder kon volstaan met bespreking van de voor dit besluit in bijlage III bij de mer-richtlijn genoemde relevante criteria. Artikel 7.23 van de Wm en bijlage IV bij de mer-richtlijn (en de daarin genoemde eisen) zijn voor het m.e.r.-beoordelingsbesluit evenmin van belang, omdat dit artikel slechts van toepassing is indien een milieueffectrapport moet worden opgesteld. Wat betreft de mogelijke cumulatieve hinder van het toekomstige park Brielse Maasdijk heeft verweerder er naar het oordeel van de rechtbank terecht op gewezen dat voor dit park geen besluiten zijn genomen, zodat daar bij de besluitvorming geen rekening mee kon worden gehouden.

9. Zoals overwogen onder 7.3. is het bestreden besluit deels in strijd met artikel 3:46 van de Awb. Op grond van artikel 8:51a, eerste lid, van de Awb kan de rechtbank het bestuursorgaan in de gelegenheid stellen een gebrek in het bestreden besluit te (laten) herstellen. Op grond van artikel 8:80a van de Awb doet de rechtbank dan een tussenuitspraak.

De rechtbank ziet aanleiding om verweerder in de gelegenheid te stellen het gebrek te herstellen. Dat herstellen kan hetzij met een aanvullende motivering, hetzij, voor zover nodig, met een nieuw besluit, na of tegelijkertijd met intrekking van het nu bestreden besluit. Om het gebrek te herstellen, moet verweerder nader motiveren waarom de geluidsbijdrage van de acht windturbines gezamenlijk niet hoeft te worden meegeteld bij de berekeningen en de bepaling of sprake is van belangrijke milieugevolgen. Verweerder dient daarbij ook in te gaan op de consequenties van de cumulatie van het geluid van alle windturbines voor de overschrijding van de streefwaarden van de WNC35-curve.

Als verweerder geen gebruik maakt van de gelegenheid het gebrek te herstellen, moet hij dat op grond van artikel 8:51b, eerste lid, van de Awb en om nodeloze vertraging te voorkomen zo spoedig mogelijk medelen aan de rechtbank. Als verweerder wel gebruik maakt van die gelegenheid, zal de rechtbank eisers in de gelegenheid stellen binnen vier weken te reageren op de herstelpoging van verweerder. In beide gevallen en in de situatie dat verweerder de hersteltermijn ongebruikt laat verstrijken, zal de rechtbank in beginsel zonder tweede zitting uitspraak doen op het beroep.

De rechtbank overweegt dat het geding zoals dat na deze tussenuitspraak wordt gevoerd, in beginsel beperkt blijft tot de beroepsgronden zoals die zijn besproken in deze tussenuitspraak.

De rechtbank houdt iedere verdere beslissing aan tot de einduitspraak op het beroep. Dat laatste betekent ook dat zij over de proceskosten en het griffierecht nu nog geen beslissing neemt.

Beslissing

De rechtbank:

- stelt verweerder in de gelegenheid om binnen zes weken na verzending van deze tussenuitspraak het gebrek te herstellen met inachtneming van de overwegingen en aanwijzingen in deze tussenuitspraak,
- houdt iedere verdere beslissing aan.

Deze uitspraak is gedaan door mr. G.C.W. van der Feltz, voorzitter, en mr. A.S. Flikweert en mr. C.M. van Hoorn, leden, in aanwezigheid van mr. J.V. Baan-de Vries, griffier. De uitspraak is uitgesproken in het openbaar op 19 november 2021.

griffier	voorzitter
----------	------------

Een afschrift van deze uitspraak is verzonden aan partijen op:

Bent u het niet eens met deze uitspraak?

Tegen deze tussenuitspraak staat nog geen hoger beroep open. Tegen deze tussenuitspraak kan hoger beroep worden ingesteld tegelijkertijd met hoger beroep tegen de (eventuele) einduitspraak in deze zaak.