

# ECLI:NL:RVS:2019:3820

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	13-11-2019
Datum publicatie	13-11-2019
Zaaknummer	201803407/1/R3 en 201900085/1/R3
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBROT:2018:2035, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 27 juni 2017 heeft het college aan XL Wind B.V. (hierna: XL Wind) een omgevingsvergunning verleend op grond van artikel 2.1, eerste lid, onder a en i van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo) voor de realisatie van windpark Hartelbrug II.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl ABkort 2019/557 Milieurecht Totaal 2019/7050 Module Ruimtelijke ordening 2019/8266 NJB 2019/2796 JOM 2020/1004 JGROND 2020/7 met annotatie van Loo, F.M.A. van der M en R 2020/18 met annotatie van M.A.A. Soppe

## Uitspraak

201803407/1/R3 en 201900085/1/R3.  
Datum uitspraak: 13 november 2019

### **AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. het college van burgemeester en wethouders van Rotterdam (hierna: het college),
2. XL Wind B.V., gevestigd te Noordeloos, gemeente Giessenlanden,  
appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 14 maart 2018 in zaak nr. ROT 17/5126 in het geding tussen:

De Stichting Buren van Botlek (hierna: de stichting), gevestigd te Heenvliet, gemeente Nissewaard, en

anderen,

en

het college;

alsmede uitspraak in het geding tussen:

1. XL Wind B.V., gevestigd te Noordeloos, gemeente Giessenlanden,
  2. [appellant sub 2], wonend te Heenvliet, gemeente Nissewaard, en anderen (hierna: [appellant sub 2] en anderen),
- appellanten,

en

het college van burgemeester en wethouders van Rotterdam,  
verweerder.

#### Procesverloop

Bij besluit van 27 juni 2017 heeft het college aan XL Wind B.V. (hierna: XL Wind) een omgevingsvergunning verleend op grond van artikel 2.1, eerste lid, onder a en i van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo) voor de realisatie van windpark Hartelbrug II.

Bij uitspraak van 14 maart 2018 heeft de rechtbank het door [appellant sub 2] en anderen daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard en het besluit van 27 juni 2017 vernietigd. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben het college en XL Wind hoger beroep ingesteld.

Het college heeft nadere stukken ingediend.

[appellant sub 2] en anderen hebben een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Bij besluit van 30 oktober 2018, kenmerk OMV.11.03.00220, heeft het college XL Wind B.V. opnieuw omgevingsvergunning verleend op grond van artikel 2.1, eerste lid, onder a en i van de Wabo voor de realisatie van windpark Hartelbrug II.

Tegen dit besluit hebben XL Wind en [appellant sub 2] en anderen beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

De Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening heeft desverzocht een deskundigenbericht uitgebracht.

XL Wind en het college hebben hun zienswijze daarop naar voren gebracht.

[appellant sub 2] en anderen hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaken gevoegd ter zitting behandeld op 3 september 2019, waar het college, vertegenwoordigd door mr. H.J.M. Besselink, advocaat te Den Haag, ing. R. Wigbels en drs. M. Simons, XL Wind, vertegenwoordigd door [gemachtigde A], [gemachtigde B] en [gemachtigde C], en [appellant sub 2] en anderen, vertegenwoordigd door mr. R.M. Königel, advocaat te Middelharnis, en [gemachtigde D], zijn verschenen.

Overwegingen

Relevante regelgeving

1. De relevante regelgeving is opgenomen in de uitspraak dan wel in bijlage 1 bij deze uitspraak. De in bijlage 1 opgenomen regelgeving is de regelgeving geldend ten tijde van het nemen van de bestreden besluiten. Bijlage 1 maakt deel uit van de uitspraak.

Inleiding en procedurele voorgeschiedenis

2. XL Wind is de exploitant van het Windpark Hartelbrug II (hierna: het windpark). Dit windpark is een bestaand windpark aan de Nieuwesluisweg te Rotterdam en bestaat uit acht windturbines, alle met een ashoogte van 99 m, een tiphoogte van 150 m en een rotordiameter van 101 m. De windturbines hebben verder een vermogen van elk 3 MW. Ze staan in een lijnvormige opstelling op de noordelijke oever van het Hartelkanaal en zijn in 2014 gebouwd op grond van een op 30 augustus 2011 door het college aan XL Wind verleende omgevingsvergunning. Deze omgevingsvergunning is evenwel door de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam bij uitspraak van 12 maart 2014 vernietigd. De Afdeling heeft bij uitspraak van 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:625, de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam bevestigd.

Het college heeft verder bij besluit van 10 juni 2014 met toepassing van artikel 3.14a, derde lid, en artikel 2.1, vierde lid, van het Activiteitenbesluit milieubeheer (hierna: het Activiteitenbesluit) twee maatwerkvoorschriften vastgesteld voor het windpark.

Maatwerkvoorschrift 1 luidt: "In aanvulling op de in artikel 3.14a, 1e lid, van het Activiteitenbesluit genoemde norm van 41 dB Lnight mag, wanneer in de periode tussen 22:50 uur en 06:50 uur de per 10 minuten vectorgemiddelde windrichting tussen 90° en 310° is, afhankelijk van de in deze 10 minuten vectorgemiddelde windsnelheid, het equivalente geluidsniveau (exclusief de meteorocorrectieterm) over de direct daarop volgende 10 minuten (LAeq[10min]) op de gevel van gevoelige gebouwen en bij gevoelige terreinen op de grens van het terrein, niet meer bedragen dan de waarden die zijn aangegeven in onderstaande tabel:

Windsnelheid op 10 meter hoogte in m/s	<3	3-4	5-6	7	8	9	10	11	≥ 12
Grenswaarde LAeq[10min] in dB(A)	35	36	37	38	39	40	42	43	45

".

Maatwerkvoorschrift 2 luidt: "Binnen één maand na inwerking van dit besluit dient een permanente windmeter door de drijver van de inrichting gebruikt te worden voor de aansturing van de windturbines, ten einde te voldoen aan de grenswaarden die zijn opgenomen in voorschrift 1. Deze windmeter dient gebruikt te worden voor het bepalen van de in voorschrift 1 bedoelde windsnelheid op 10 meter hoogte en dient te liggen in het gebied zuidelijk van het windturbinepark, op een afstand van ten minste tweemaal de rotordiameter en niet meer dan 1.5 km van een van de tot de inrichting behorende windturbines. De afstand van de meetlocatie tot gebouwen of bouwwerken dient ten minste twee maal zo groot te zijn als de hoogte van de betreffende gebouwen of bouwwerken".

De Afdeling heeft bij uitspraak van 28 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1689, (onder andere) het besluit van 10 juni 2014 herroepen voor zover het maatwerkvoorschrift 1 betreft, en de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 31 maart 2016, voor zover daarbij maatwerkvoorschrift 2 is herroepen, in stand gelaten.

3. De voornoemde uitspraken van de Afdeling van 4 maart 2015 en 28 juni 2017 betekenen dat het bestaande en reeds operationele windpark niet beschikt over een omgevingsvergunning en dat de twee maatwerkvoorschriften ook niet vigeren.

Hoger beroepen tegen de uitspraak van de rechtbank van 14 maart 2018

4. Het college wenst het windpark te legaliseren en heeft daarom in 2017 opnieuw aan XL Wind een omgevingsvergunning verleend. [appellant sub 2] en anderen hebben bij de rechtbank Rotterdam beroep ingesteld tegen deze omgevingsvergunning. Zij vrezen dat het windpark leidt tot onaanvaardbare negatieve effecten op hun woon- en leefklimaat.

De rechtbank heeft bij uitspraak van 14 maart 2018 (hierna: de bestreden uitspraak) dat beroep gegrond verklaard en de omgevingsvergunning vernietigd. De rechtbank heeft overwogen dat uit het m.e.r.-beoordelingsbesluit, dat is gebaseerd op de Aanmeldingsnotitie m.e.r.-beoordeling, blijkt dat de

omstandigheid dat door het college maatwerkvoorschriften zijn vastgesteld een belangrijke rol heeft gespeeld bij de beoordeling dat er geen belangrijke nadelige gevolgen zijn voor het milieu. Gelet hierop heeft het college naar het oordeel van de rechtbank, in strijd met artikel 3:46 van de Awb, niet toereikend gemotiveerd waarom na het wegvallen van de maatwerkvoorschriften zich geen belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kunnen voordoen, die niet nopen tot het maken van een milieueffectrapport. De omstandigheid dat het bestreden besluit in de collegevergadering van 27 juni 2017 is genomen, één dag voor de uitspraak van de Afdeling, brengt volgens de rechtbank niet met zich dat het college bij de besluitvorming geen rekening heeft kunnen en hoeven houden met deze uitspraak, nu het bestreden besluit eerst op 5 juli 2017 is bekendgemaakt.

## Hoger beroepsgrond

5. Het college en XL Wind voeren aan dat het besluit tot verlening van de omgevingsvergunning dateert van 27 juni 2017. Op dat moment gold volgens hen maatwerkvoorschrift 1 uit het besluit van 10 juni 2014 nog. Verder is in het besluit van 27 juni 2017 volgens hen rekening gehouden met de feiten en omstandigheden genoemd in het m.e.r.-beoordelingsbesluit van 7 september 2016, die tot de conclusie hebben geleid dat het windpark niet leidt tot belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu.

Het gegeven dat de Afdeling een dag later, bij uitspraak van 28 juni 2017, maatwerkvoorschrift 1 uit de omgevingsvergunning heeft herroepen, is een omstandigheid waar het college volgens hen ten tijde van de verlening van de omgevingsvergunning geen rekening mee hoefde te houden. Zij wijzen erop dat in het algemeen bestuursrecht het uitgangspunt geldt dat alleen die omstandigheden worden beoordeeld die zich op het moment dat het besluit wordt genomen voordoen, en dat, gelet daarop, op dat moment geen rekening hoeft te worden gehouden met onzekere toekomstige gebeurtenissen, zoals de herroeping van maatwerkvoorschrift 1.

Volgens het college en XL Wind kan dit daarom niet aan het college worden tegengeworpen en heeft de rechtbank dit in haar uitspraak miskend, door te overwegen dat het besluit tot verlening van de omgevingsvergunning na de uitspraak van de Afdeling van 28 juni 2017 is bekendgemaakt. Daarbij wijzen het college en XL Wind erop dat wanneer de uitspraak van de rechtbank wordt bevestigd, dit zal leiden tot een voor het college onuitvoerbare werkwijze. Het is volgens hen immers niet uitvoerbaar om genomen besluiten te heroverwegen op de dag van de bekendmaking van dat besluit.

5.1. De Afdeling overweegt dat de in haar uitspraak van 28 juni 2017 uitgesproken vernietiging en herroeping van maatwerkvoorschrift 1 ertoe leidt dat, gelet op artikel 8:72, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), de rechtsgevolgen van dat maatwerkvoorschrift met terugwerkende kracht ongedaan zijn gemaakt tot het tijdstip waarop het besluit tot het opleggen van dat maatwerkvoorschrift werd genomen, in dit geval 10 juni 2014. Dit brengt mee dat ten tijde van de verlening van de omgevingsvergunning, waarbij de Afdeling er, gelet op de toelichting van het college ter zitting, van uitgaat dat deze verlening plaatsvond op 27 juni 2017, maatwerkvoorschrift 1 geacht moet worden niet te hebben gegolden. De Afdeling overweegt verder dat in het m.e.r.-beoordelingsbesluit van 7 september 2016 is vermeld dat voor inwoners van de woonkernen Heenvliet en Geertvliet in de nachtperiode bijzondere lokale omstandigheden voor geluid zijn geconstateerd en dat daarom op 10 juni 2014 maatwerkvoorschriften zijn vastgesteld, die inhouden dat de geluidsniveaus zodanig beperkt worden dat het omgevingsgeluid in de nacht niet wordt overschreden. Gelet op deze passage heeft de rechtbank naar het oordeel van de Afdeling onder 5.1 van de bestreden uitspraak terecht overwogen dat uit het m.e.r.-beoordelingsbesluit blijkt dat de omstandigheid dat door het college maatwerkvoorschriften zijn vastgesteld, een belangrijke rol heeft gespeeld bij de beoordeling dat er geen belangrijke

nadelige gevolgen zijn voor het milieu. Ook het college heeft dit in zijn hoger beroepschrift erkend.

Voor zover het college en XL Wind hebben betoogd dat het college ten tijde van de verlening van de omgevingsvergunning geen rekening hoefde te houden met de vernietiging van maatwerkvoorschrift 1, omdat de Afdeling toen nog geen uitspraak met betrekking tot dat maatwerkvoorschrift had gedaan, overweegt de Afdeling als volgt. De rechtbank heeft terecht overwogen dat de omstandigheid dat het bestreden besluit in de collegevergadering van 27 juni 2017 is genomen, niet met zich brengt dat het college bij de besluitvorming geen rekening heeft kunnen en hoeven houden met deze uitspraak van de Afdeling van 28 juni 2017. Het bestreden besluit is immers eerst op 5 juli 2017 bekendgemaakt. Dat een en ander volgens het college en XL Wind zou leiden tot een onuitvoerbare werkwijze, volgt de Afdeling niet. In dit geval was het college er immers van op de hoogte dat een procedure bij de Afdeling aanhangig was met betrekking tot het besluit van 10 juni 2014, waarbij maatwerkvoorschrift 1 is gesteld, zodat het college met een eventuele vernietiging van dat maatwerkvoorschrift rekening had kunnen en moeten houden.

Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank terecht overwogen dat het college, in strijd met artikel 3:46 van de Awb, niet toereikend heeft gemotiveerd waarom zich na het wegvallen van de maatwerkvoorschriften geen belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kunnen voordoen, die nopen tot het maken van een milieueffectrapport. De rechtbank heeft dan ook terecht geconcludeerd dat het college de omgevingsvergunning, voor zover betrekking hebbend op de activiteit beperkte milieutoets, niet op deze manier heeft kunnen verlenen.

Het betoog faalt.

6. Gelet op het voorgaande zijn de hoger beroepen ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

Beroepen tegen de omgevingsvergunning van 30 oktober 2018

7. Bij besluit van 30 oktober 2018 heeft het college ter uitvoering van de uitspraak van de rechtbank van 14 maart 2018 opnieuw een omgevingsvergunning aan XL Wind verleend ten behoeve van de realisatie van het windpark. De omgevingsvergunning is verleend voor de volgende activiteiten:

-het bouwen van een bouwwerk als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo);

-het oprichten van een inrichting met een beperkte milieutoets als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder i, van de Wabo (hierna: de activiteit beperkte milieutoets). Aan de activiteit beperkte milieutoets zijn op grond van artikel 7.20a van de Wet milieubeheer voorschriften verbonden. Deze voorschriften zijn opgenomen in bijlage 2 bij deze uitspraak.

7.1. Ten tijde van het nemen van het besluit van 30 oktober 2018 waren bij de Afdeling de hoger beroepen van het college en XL Wind tegen de uitspraak van de rechtbank aanhangig. Gelet op artikel 6:19, eerste lid, gelezen in samenhang met artikel 6:24 van de Awb, wordt daarom het besluit van 30 oktober 2018, waartegen XL Wind en [appellant sub 2] en anderen zijn opgekomen, geacht eveneens onderwerp te zijn van het geding.

7.2. De beroepen van XL Wind en [appellant sub 2] en anderen zijn beide slechts gericht tegen het vergunnen van de activiteit beperkte milieutoets. Zij kunnen zich niet verenigen met de aan de omgevingsvergunning verbonden voorschriften, die alle betrekking hebben op geluid afkomstig van de windturbines in de nachtperiode. De beroepen van XL Wind en de Rijke en anderen worden hieronder afzonderlijk van elkaar besproken.

## Het beroep van XL Wind

### Artikel 7.20a van de Wet milieubeheer

8. XL Wind betoogt dat de aan de omgevingsvergunning beperkte milieutoets verbonden voorschriften in strijd zijn met artikel 7.20a van de Wet milieubeheer (hierna: Wm). Volgens haar gaat dat artikel niet zover dat aan de omgevingsvergunning beperkte milieutoets voorschriften kunnen worden verbonden met daarin onderdelen en aspecten ter vrije beoordeling van het bevoegd gezag. Het college had zich moeten beperken tot de maatregelen en het tijdstip waarop die maatregelen gerealiseerd moeten zijn, zoals genoemd in de notitie "Aanmeldingsnotitie merbeoordeling Windpark Hartelbrug II Rotterdam, Actualisatie 2018" van 17 oktober 2018 (hierna: de meldingsnotitie). Dit volgt volgens XL Wind uit de redactie van artikel 7.16, vierde lid, in samenhang met artikel 7.20a, eerste lid, van de Wm. Gelet hierop heeft het college ten onrechte in voorschrift 1 het uitgangspunt gehanteerd dat de in tabel I van dat voorschrift aangegeven instellingen zijn gebaseerd op het uitgangspunt dat de feitelijke geluidproductie van de turbines 2 dB lager is dan de garantiewaarde die door de fabrikant is aangegeven in de bij de tabel genoemde datasheet. Daar is namelijk in de meldingsnotitie niet van uitgegaan. Ook de overige voorschriften zijn naar haar oordeel niet te herleiden tot de meldingsnotitie.

8.1. Het college stelt dat in het m.e.r.-beoordelingsbesluit van 23 oktober 2018 (hierna: het m.e.r.-beoordelingsbesluit) is geconcludeerd dat geen belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu te verwachten zijn, mits de in de meldingsnotitie opgenomen maatregelen worden getroffen om geluidhinder als gevolg van de windturbines in de nachtperiode zoveel als redelijkerwijs mogelijk te beperken. Daarom is volgens het college overeenkomstig artikel 7.20a van de Wm voorschrift 1 in de omgevingsvergunning opgenomen, die bepaalt dat de in tabel 1 aangegeven instellingen 's nachts in acht moeten worden genomen bij de windturbines in geval van windrichtingen tussen 90 en 310 graden, de zogenoemde "reduced power mode". De verwachting dat met deze instellingen een aanvaardbaar geluidniveau wordt behaald is volgens het college gebaseerd op de veronderstelling dat de daadwerkelijke geluidproductie van de windturbines 2 dB lager uitkomt dan de garantiewaarde van de fabrikant. Om die reden is deze geluidreductie van 2 dB eveneens in voorschrift 1 opgenomen. Omdat echter nog niet met zekerheid is vastgesteld dat het geluid afkomstig van de windmolens daadwerkelijk 2 dB lager is dan de garantiewaarde van de fabrikant, zijn volgens het college tevens de voorschriften 3, 4 en 5 in de omgevingsvergunning opgenomen. Deze voorschriften zijn volgens het college bedoeld om te borgen dat met de door XL Wind aangeboden instellingen de verwachte aanvaardbare geluidbelasting wordt bereikt en tegelijkertijd de exploitatie van de windturbines niet meer dan nodig wordt beperkt.

8.2. Volgens de Memorie van Toelichting (Kamerstukken II 2015-2016, 34 287, nr. 3, onderdeel H, blz. 26) behorende bij de Wijziging van de Wet milieubeheer en de Crisis- en herstelwet in verband met de uitvoering van Richtlijn 2014/52/EU van het Europees parlement en de Raad van 16 april 2014 tot wijziging van Richtlijn 2011/92/EU betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (PbEU 2014, L 124) kan het bevoegd gezag aan de hand van de kenmerken van de voorgenomen activiteit en van de geplande maatregelen om mogelijke belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu te vermijden of te voorkomen, beslissen dat er geen MER gemaakt hoeft te worden. In dat geval moet het besluit een beschrijving van de kenmerken van de activiteit bevatten en worden de geplande maatregelen en het tijdstip waarop deze maatregelen gerealiseerd moeten zijn als voorschrift aan het m.e.r.-beoordelingsplichtige besluit verbonden, voor zover nodig in afwijking van andere wettelijke voorschriften. Dit is bijvoorbeeld van belang voor een omgevingsvergunning met beperkte milieutoets (OBM). Op grond van artikel 5.13a van het Besluit omgevingsrecht kunnen aan een dergelijke vergunning geen voorschriften worden verbonden. Als naar aanleiding van de m.e.r.-beoordeling is beslist dat er geen milieueffectrapport hoeft te worden gemaakt mits er bepaalde maatregelen worden uitgevoerd, kunnen er met betrekking tot die maatregelen op grond van het voorgestelde artikel 7.20a Wm wel voorschriften aan de OBM worden verbonden, zo staat in de Memorie van Toelichting.

8.3. Niet in geschil is dat de activiteit waarop de omgevingsvergunning ziet m.e.r.-beoordelingsplichtig is. Op 17 oktober 2018 heeft XL Wind in dat kader de aanmeldingsnotitie bij het college ingediend. Daarin is onder paragraaf 3.2.2 vermeld dat de geluidbelasting die de woonwijken van Geervliet en Heenvliet ondervinden van de windturbines, aanvullend komt op de geluidbelastingen vanwege de industrie in de Botlek, rijksweg A15, de Havenspoorlijn, de scheepvaart op het Hartelkanaal en de provinciale weg N218. Volgens de aanmeldingsnotitie heeft de geluidbelasting vanwege de windturbines de grootste impact bij zuidelijke windrichtingen in de nachtperiode, omdat dan de overige genoemde geluidbelastingen gedeeltelijk wegvallen. Daarom is in overleg met het bevoegd gezag besloten om de geluidproductie van de windturbines in de nachtperiode zoveel als redelijkerwijs mogelijk te beperken. Dit wordt volgens de aanmeldingsnotitie bereikt door op de windturbines in de nachtperiode bij windrichtingen van 90 tot 310 graden, een programma van instellingen toe te passen dat is gedefinieerd in tabel 3.2 van de aanmeldingsnotitie. In de aanmeldingsnotitie is vervolgens in paragraaf 3.2.3 geconcludeerd dat met het treffen van die maatregelen met betrekking tot het geluid afkomstig van de windturbines in de nachtperiode, sprake is van een aanvaardbare situatie. Er treden volgens de aanmeldingsnotitie daarom geen belangrijke nadelige gevolgen voor de omgeving op, voor wat betreft (cumulatie van) geluid.

In het m.e.r.-beoordelingsbesluit is vermeld dat het noodzakelijk is dat bovenop de grenswaarden uit het Activiteitenbesluit extra maatregelen worden genomen om geluidhinder vanwege windturbines in de nachtperiode zo veel als redelijkerwijs mogelijk is, te beperken. Dit wordt volgens het m.e.r.-beoordelingsbesluit bereikt door in de nachtperiode bij windrichtingen tussen 90 en 310 graden een programma van instellingen op de windturbines toe te passen, opgenomen in tabel 3.2 van de aanmeldingsnotitie. Verder is in dat besluit vermeld dat deze instellingen zullen worden geborgd in de nog te verlenen omgevingsvergunning beperkte milieutoets, in combinatie met voorschriften voor monitoring, waarmee door de exploitant dient te worden aangetoond dat de beoogde effecten worden bereikt, voor zover dat mogelijk is.

8.4. De Afdeling overweegt dat artikel 7.20a, eerste lid, van de Wm het bevoegd gezag, in dit geval het college, verplicht de maatregelen genoemd in de aanmeldingsnotitie als voorschrift aan de omgevingsvergunning te verbinden. De aanmeldingsnotitie kwalificeert als een mededeling als bedoeld in artikel 7.16, vierde lid, van de Wm. In de aanmeldingsnotitie is als geplande maatregel het programma van instellingen opgenomen, genoemd in tabel 3.2 van de aanmeldingsnotitie. Het college heeft dit programma als voorschrift aan de omgevingsvergunning verbonden.

Ten aanzien van het betoog van XL Wind dat het college in strijd met artikel 7.20a, eerste lid, van de Wm, het uitgangspunt dat de feitelijke geluidproductie 2 dB lager is dan de garantiewaarden van de fabrikant als voorschrift aan de omgevingsvergunning heeft verbonden, overweegt de Afdeling het volgende. De Afdeling stelt voorop dat artikel 7.20a, eerste lid, van de Wm, een uitzondering vormt op de in artikel 5.13a van het Besluit omgevingsrecht neergelegde hoofdregel dat aan een omgevingsvergunning beperkte milieutoets geen voorschriften worden verbonden. De Afdeling wijst in dat kader op de in artikel 7.20a, eerste lid, van de Wm neergelegde bewoordingen "voor zover nodig in afwijking van andere wettelijke voorschriften". Gelet hierop en mede gelet op de in deze bepaling neergelegde bewoordingen "bedoelde maatregelen", dat terugslaat op het zinsdeel "maatregelen, bedoeld in artikel 7.16, vierde lid", alsmede hetgeen hierover in de Memorie van Toelichting is opgenomen, is de Afdeling van oordeel dat met artikel 7.20a, eerste lid, van de Wm, is beoogd alleen die maatregelen als voorschrift aan een omgevingsvergunning te verbinden die in de mededeling als bedoeld in artikel 7.16, eerste lid, van de Wm zijn genoemd. Omdat zowel de aanmeldingsnotitie als het m.e.r.-beoordelingsbesluit geen indicatie bevatten dat de 2 dB geluidreductie als maatregel van belang is geweest om waarschijnlijke belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu te vermijden of te voorkomen, is de Afdeling van oordeel dat het college deze maatregel ten onrechte als voorschrift aan de omgevingsvergunning heeft verbonden. Hierbij acht de Afdeling van belang dat het college ook heeft bevestigd dat de 2 dB geluidreductie niet te herleiden is tot de aanmeldingsnotitie en of het m.e.r.-beoordelingsbesluit, maar dat deze is gebaseerd op de verwachting dat met het programma van instellingen een winst van 2 dB wordt behaald, ingegeven door een analyse van de



meetgegevens die XL Wind heeft aangeleverd.

Het betoog slaagt.

Het beroep van [appellant sub 2] en anderen

9. [appellant sub 2] en anderen voeren aan dat voorschrift 1 onvoldoende bescherming biedt tegen geluidsoverlast door de windturbines. Volgens hen staat dit zelfs een hogere geluidemissie toe dan maatwerkvoorschrift 1 van het vernietigde besluit van 10 juni 2014. Daarbij wijzen zij erop dat in voorschrift 1 ten onrechte geen koppeling is gemaakt tussen de maximale toerentallen, genoemd in dat voorschrift, en de daarbij behorende geluidsvermogens van de windturbines, waardoor onduidelijk is welke geluidsbelasting bij ieder toerental hoort. [appellant sub 2] en anderen hebben ter onderbouwing van hun betoog meerdere documenten overgelegd van Peutz B.V., waaronder een geluidrapport van 20 december 2018.

9.1. De Afdeling overweegt dat [appellant sub 2] en anderen met hun beroep wensen te bereiken dat aan de omgevingsvergunning strengere voorschriften worden verbonden wat betreft het geluid afkomstig van de windturbines in de nachtperiode, dan waartoe het besluit strekt. Zoals de Afdeling hiervoor onder 8.4 heeft overwogen, is met artikel 7.20a van de Wm beoogd dat alleen die maatregelen als voorschrift aan een omgevingsvergunning worden verbonden die in de mededeling als bedoeld in artikel 7.16, vierde lid, van de Wm zijn genoemd. Nu de door [appellant sub 2] en anderen gewenste strengere maatregelen ter beperking van het geluid afkomstig van de windturbines niet in de aanmeldingsnotitie zijn genoemd, ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat het college ten onrechte niet deze strengere maatregelen als voorschrift aan de omgevingsvergunning beperkte milieutoets heeft verbonden.

Voor zover [appellant sub 2] en anderen ter zitting hebben gesteld dat artikel 7.20a van de Wm andere (verdergaande) maatregelen als voorschrift in een omgevingsvergunning mogelijk maakt, gelet op de in artikel 7.20a, eerste lid, van de Wm neergelegde bewoordingen "in ieder geval", is de Afdeling van oordeel dat met deze bewoordingen niet is bedoeld dat het college ambtshalve ook andere voorschriften kan opnemen, zoals de door [appellant sub 2] en anderen gewenste voorschriften. Daarbij wijst de Afdeling erop dat artikel 7.20a, eerste lid, van de Wm een uitzondering vormt op de in artikel 5.13a van het Besluit omgevingsrecht neergelegde hoofdregel dat aan een omgevingsvergunning beperkte milieutoets geen voorschriften worden verbonden. Een interpretatie van de woorden "in ieder geval", zoals door [appellant sub 2] en anderen is bepleit, zou te zeer afbreuk doen aan die hoofdregel. Het betoog faalt.

Conclusie beroepen tegen omgevingsvergunning 30 oktober 2018

10. Gelet op het voorgaande is het beroep van XL Wind gegrond. Het bestreden besluit dient te worden vernietigd wegens strijd met artikel 7.20a, eerste lid, van de Wm. Het college dient een nieuw besluit te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen.

De Afdeling komt niet toe aan bespreking van de overige beroepsgronden die XL Wind heeft aangevoerd.

11. Het beroep van [appellant sub 2] en anderen is ongegrond.

Proceskosten

12. Van proceskosten die voor vergoeding in aanmerking komen, is niet gebleken.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. bevestigt de aangevallen uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 14 maart 2018;

II. verklaart het beroep van XL Wind B.V. gericht tegen het besluit van 30 oktober 2018, kenmerk OMV.11.03.00220, van het college van burgemeester en wethouders van Rotterdam gegrond;

III. vernietigt dit besluit;

IV. draagt het college van burgemeester en wethouders van Rotterdam op om met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen een nieuw besluit te nemen;

V. verklaart het beroep van [appellant sub 2] en anderen ongegrond;

VI. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Rotterdam aan XL Wind B.V. het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 338,00 (zegge: driehonderdachtendertig euro) voor de behandeling van het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. R. Uylenburg, voorzitter, en mr. A. ten Veen en mr. P.H.A. Knol, leden, in tegenwoordigheid van mr. D. Tieleman, griffier.

w.g. Uylenburg w.g. Tieleman  
voorzitter griffier

Uitgesproken in het openbaar op 13 november 2019

817.

BIJLAGE 1 Relevante regelgeving

Wet algemene bepalingen omgevingsrecht

Artikel 2.1

1. Het is 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.

Besluit omgevingsrecht

Artikel 5.7

1. Aan de omgevingsvergunning worden in ieder geval de in aanmerking komende voorschriften verbonden met betrekking tot:

a. [...];

2. Aan de omgevingsvergunning kunnen in het belang van de bescherming van het milieu andere voorschriften worden verbonden. Die voorschriften kunnen in ieder geval inhouden:

a. dat daarbij aangegeven metingen, berekeningen of tellingen - andere dan bedoeld in de artikelen 5.5 en 5.6 - moeten worden verricht ter bepaling van de mate waarin de inrichting nadelige gevolgen voor het milieu veroorzaakt;

b. (...);

c. dat de uitkomsten van daarbij aangegeven metingen, berekeningen, tellingen of onderzoeken moeten worden geregistreerd en bewaard dan wel moeten worden gemeld of ter beschikking gesteld van bij het voorschrift aangewezen bestuursorganen;

[...].

Wet milieubeheer

Artikel 7.2

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 artikel 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.

[...].

Artikel 7.16

1. Indien degene die een activiteit wil ondernemen, aangewezen krachtens artikel 7.2, eerste lid, onder b, voornemens is een verzoek in te dienen tot het nemen van een besluit als bedoeld in het vierde lid van dat artikel, deelt hij dat voornemen schriftelijk mee aan het bevoegd gezag;

[...];

4. Bij de mededeling, bedoeld in het eerste lid, kan degene die de activiteit wil ondernemen een beschrijving verstrekken van de kenmerken van de voorgenomen activiteit en van de geplande maatregelen om waarschijnlijke belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu te vermijden of te voorkomen;

[...].

Artikel 7.20a

1. Indien het bevoegd gezag heeft beslist dat er geen milieueffectrapport hoeft te worden gemaakt en daarbij de kenmerken en maatregelen, bedoeld in artikel 7.16, vierde lid, van belang zijn geweest, worden, 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.

2. Een krachtens een andere wettelijke regeling genomen besluit geldt, ook voor zover het eerste lid daarbij wordt toegepast, geheel als krachtens die andere regeling te zijn genomen.

Activiteitenbesluit milieubeheer

Artikel 3.14a

1. Een windturbine of een combinatie van windturbines voldoet ten behoeve van het voorkomen of beperken van geluidhinder aan de norm van ten hoogste 47 dB Lden en aan de norm van ten hoogste 41 dB Lnight op de gevel van gevoelige gebouwen, tenzij deze zijn gelegen op een gezoneerd industrieterrein, en bij gevoelige terreinen op de grens van het terrein.

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

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

4. In verband met een windturbine of een combinatie van windturbines waarvoor tot 1 januari 2011 een vergunning in werking en onherroepelijk was dan wel een melding was gedaan op grond van artikel 1.10, kunnen bij ministeriële regeling maatregelen worden voorgeschreven die ertoe leiden dat binnen een bij die regeling te bepalen termijn aan de norm van ten hoogste 47 dB Lden en ten hoogste 41 dB Lnight op de gevel van gevoelige gebouwen en bij gevoelige terreinen op de grens van het terrein wordt voldaan in die gevallen waarin uit het akoestisch onderzoek, bedoeld in artikel 1.11, negende lid, blijkt dat de geluidsbelasting die waarde overschrijdt.

5. Bij de toepassing van het tweede lid wordt geen rekening gehouden met een windturbine of een combinatie van windturbines die behoort tot een andere inrichting waarvoor tot 1 januari 2011 een vergunning in werking en onherroepelijk was dan wel een melding was gedaan op grond van artikel 1.10.

BIJLAGE 2 Voorschriften omgevingsvergunning 30 oktober 2018

## **VOORSCHRIFTEN**

### 1. Maatregel

Bij een windrichting tussen 90° en 310° wordt van 23:00 uur tot 07:00 uur, afhankelijk van de windsnelheid op ashoogte, op de windturbine de in tabel 1 aangegeven reduced power mode ingesteld.

De in tabel 1 aangegeven instellingen zijn gebaseerd op het uitgangspunt dat de feitelijke geluidproductie 2 dB lager is dan de garantiewaarde die door de fabrikant is aangegeven in het bij de tabel genoemde data sheet. Zie bijlage I.

De nummering van de windturbines (wt 1 t/m wt 8, van oost naar west) is weergegeven in figuur 1, in

bijlage II bij deze beschikking.

## 2. Registratie van gegevens

De drijver van de inrichting registreert de vectorgemiddelde windsnelheid op ashoogte en de ingestelde "reduced power mode" per tijdsinterval van 10 minuten, welke gedurende vijf kalenderjaren na dagtekening worden bewaard. Deze gegevens worden aan toezichthouders op eerste verzoek ter inzage gegeven.

## 3. Metingen

Vergunninghouder moet binnen 18 maanden na inwerkingtreding van deze vergunning aan de hand van metingen in een rapport aannemelijk maken hoeveel de feitelijke geluidproductie lager is dan de garantiewaarde die is aangegeven door de fabrikant. De bronmeting is een steekproefgewijze controle van het geluidsvermogen, zoals beschreven in het Reken- en meetvoorschrift windturbines (RMW) dat is opgenomen in bijlage 4 bij de Regeling algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (Activiteitenregeling). Vergunninghouder dient dit rapport ter goedkeuring voor te leggen aan het bevoegd gezag. Daarbij dienen ten minste de volgende gegevens te worden overgelegd:

- een beschrijving van de toegepaste meetmethode, waarbij eventuele afwijkingen ten opzichte van het meetvoorschrift (RMW) zijn gemotiveerd;
- de meetgegevens;
- de resultaten van de metingen en berekeningen.

Te behoeve van de uitvoering van de metingen kan een tijdelijke ontheffing van de in voorschrift 1 genoemde beperkingen worden aangevraagd.

## 4. Wijzigen tabel op verzoek vergunninghouder

a. Indien uit het rapport, bedoeld in voorschrift 3, blijkt dat de feitelijke geluidproductie minder dan 2 dB lager is dan de waarden die zijn aangegeven in bijlage 1, dan moet in het rapport zijn opgenomen welke aanvullende maatregelen zijn getroffen of zullen worden getroffen, ten einde dezelfde maximale geluidproductie te waarborgen die is gedefinieerd met tabel 1 in voorschrift 1 en de in bijlage 1 gegeven waarden voor de geluidproductie verminderd met 2 dB. Binnen zes maanden na goedkeuring van het rapport moeten de daarin genoemde maatregelen zijn getroffen. De genoemde maatregelen zullen de instellingen, zoals opgenomen in tabel 1 in voorschrift 1, vervangen.

b. Indien op basis van een meting volgens de "Standaardmeetmethode", die is gespecificeerd in het RMW, wordt aangetoond dat de feitelijke geluidproductie meer dan 2 dB lager is dan de waarden die zijn aangegeven in bijlage 1, dan kan tabel 1, opgenomen in voorschrift 1, worden aangepast ten einde dezelfde maximale geluidproductie te waarborgen die is gedefinieerd met tabel 1 in voorschrift 1 en de in bijlage 1 gegeven waarden voor de geluidproductie verminderd met 2 dB.

## 5. Ambtshalve wijzigen tabel

Indien vergunninghouder onvoldoende invulling geeft aan voorschrift 3, dan zal het bevoegd gezag tabel 1, opgenomen in voorschrift 1, vervangen door een tabel met instellingen gebaseerd op de

geluidproductie die is aangegeven in het in voorschrift 1 genoemde data sheet. Vergunninghouder dient binnen zes maanden na vaststelling van de nieuwe tabel aan de daarin opgenomen instellingen te voldoen.