

ECLI:NL:RVS:2022:1016

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	06-04-2022
Datum publicatie	06-04-2022
Zaaknummer	201909109/2/R2
Rechtsgebieden	Omgevingsrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	

Bij tussenuitspraak van 21 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:857, heeft de Afdeling het college van burgemeester en wethouders van Meierijstad opgedragen binnen 20 weken na verzending van de tussenuitspraak de daarin omschreven gebreken in het besluit van 8 november 2019 te herstellen. Bij besluit van 8 november 2019 heeft het college aan Veghel Win(d)t B.V. een omgevingsvergunning verleend voor het realiseren van vier windturbines op de percelen Edisonweg ongenummerd, Grootdonkweg ongenummerd en de Knokert ongenummerd in Veghel. In de tussenuitspraak heeft de Afdeling geoordeeld dat de omgevingsvergunning in strijd is met de Interim omgevingsverordening Noord-Brabant, omdat het college aan die omgevingsvergunning niet het voorschrift heeft verbonden dat er financiële zekerheid wordt gesteld dat na uiterlijk 25 jaar de windturbines worden verwijderd en dat de vóór de verlening van de omgevingsvergunning bestaande toestand wordt hersteld.

Vindplaatsen	Rechtspraak.nl
--------------	----------------

Uitspraak

201909109/2/R2.

Datum uitspraak: 6 april 2022

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak in het geding tussen:

1. Fluidwell B.V., gevestigd te Best, en Rathuys B.V., gevestigd te Veghel, gemeente Meierijstad,
2. Ocean Outdoor Nederland B.V., Rüttchen Automotive B.V., beide gevestigd te Breda, en Van Doren MES B.V., gevestigd te Boekel (hierna tezamen: Ocean Outdoor en andere),

appellanten,

en

het college van burgemeester en wethouders van Meierijstad,

verweerder.

Procesverloop

Bij tussenuitspraak van 21 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:857, heeft de Afdeling het college opgedragen binnen 20 weken na verzending van de tussenuitspraak de daarin omschreven gebreken in het besluit van 8 november 2019 te herstellen. Deze uitspraak was een einduitspraak voor

[persoon A] en [persoon B] en [persoon C] en [persoon D]. Deze uitspraak is aangehecht.

Bij besluit van 13 juli 2021 (hierna: het herstelbesluit) heeft het college de omgevingsvergunning van 8 november 2019 voor het realiseren van vier windturbines gewijzigd.

Fluidwell en Rathuys en Ocean Outdoor en andere hebben hierover zienswijzen naar voren gebracht. De Afdeling heeft in het herstelbesluit en de gegeven reacties geen aanleiding gezien voor een nader onderzoek ter zitting. Geen van de partijen heeft binnen de gestelde termijn verklaard gebruik te willen maken van het recht om opnieuw ter zitting te worden gehoord in verband met de vervanging van staatsraad mr. J.A. Hagen door mr. H.C.P. Venema. De Afdeling heeft vervolgens het onderzoek gesloten.

Overwegingen

De tussenuitspraak

1. In de tussenuitspraak heeft de Afdeling geoordeeld dat de bij het besluit van 8 november 2019 verleende omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, c en i, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo) in strijd is met artikel 3.37, tweede lid, onder c, van de Interim omgevingsverordening Noord-Brabant (hierna: de Verordening), omdat het college aan die omgevingsvergunning niet het voorschrift heeft verbonden dat er financiële zekerheid wordt gesteld dat na uiterlijk 25 jaar de windturbines worden verwijderd en dat de vóór de verlening van de omgevingsvergunning bestaande toestand wordt hersteld.

Verder heeft de Afdeling geoordeeld dat het college het besluit van 8 november 2019 niet met de vereiste zorgvuldigheid heeft voorbereid. Met betrekking tot slagschaduw heeft de Afdeling overwogen dat uit het besluit niet blijkt welke slagschaduw voor het bedrijfsperceel van Fluidwell en Rathuys aan de Voltaweg 23 volgens het college vanuit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening aanvaardbaar is, waarbij rekening is gehouden met de maximale planologische mogelijkheden voor de bedrijven op het perceel en hoe dit in de omgevingsvergunning is gewaarborgd. Daarnaast heeft de Afdeling met betrekking tot de externe veiligheid overwogen dat het college bij de beantwoording van de vraag of het bedrijfsgebouw aan de Voltaweg 23 aangemerkt dient te worden als een kwetsbaar object, niet heeft kunnen volstaan met een berekening van het aantal personen dat gedurende een groot gedeelte van de dag in het bedrijfsgebouw aanwezig is aan de hand van de kengetallen van de "Handreiking verantwoordingsplicht groepsrisico" van het voormalige ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (hierna: de Handreiking). Het was aan het college om nader onderzoek te doen naar het aantal personen dat daar gedurende een groot gedeelte van de dag aanwezig is.

2. Gelet op het voorgaande zijn de beroepen van Fluidwell en Rathuys en Ocean Outdoor en andere tegen het besluit van 8 november 2019 gegrond. Dat besluit dient te worden vernietigd vanwege de strijd met artikel 3.37, tweede lid, onder c, van de Verordening en artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb).

3. Bij de tussenuitspraak heeft de Afdeling het college opgedragen om binnen 20 weken na verzending van deze uitspraak met inachtneming wat is overwogen onder 9.10, 11.2, 14.3 en 23 de daarin omschreven gebreken te herstellen.

Het college kan dit met betrekking tot het in overweging 9.10 geconstateerde gebrek doen door alsnog een voorschrift aan de omgevingsvergunning te verbinden overeenkomstig artikel 3.37, tweede lid, onder c, van de Verordening.

Het gebrek dat in overweging 11.2 is geconstateerd, kan door het college worden hersteld door nader onderzoek te doen naar de slagschaduwhinder voor de bedrijven van Fluidwell en Rathuys, waarbij rekening wordt gehouden met de maximale planologische mogelijkheden voor deze bedrijven. Het is daarnaast aan het college om bij de beoordeling van de aanvaardbaarheid van slagschaduwhinder kenbaar te maken welke mate van slagschaduwhinder het vanuit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening aanvaardbaar acht voor bedrijven.

Het in overweging 14.3 geconstateerde gebrek kan het college herstellen door nader onderzoek te doen naar het aantal personen dat voor een groot gedeelte van de dag aanwezig is in het pand aan de Voltaweg 23 en Fluidwell en Rathuys in de gelegenheid te stellen de daarvoor benodigde gegevens

te overleggen. Indien het nader onderzoek tot de conclusie leidt dat het pand aan de Voltaweg 23 moet worden aangemerkt als een kwetsbaar object, dient het college opnieuw onderzoek te doen naar de risico's van het project voor de externe veiligheid van dit object en te beoordelen of wordt voldaan aan de regels in het Activiteitenbesluit milieubeheer over externe veiligheid, of een ander besluit te nemen.

Het herstelbesluit

4. Ter uitvoering van de tussenuitspraak heeft het college nader onderzoek verricht en in het herstelbesluit nader gemotiveerd dat het bedrijfsgebouw op het perceel aan de Voltaweg 23 een beperkt kwetsbaar object is.

Daarnaast heeft het college een voorschrift verbonden aan de bij het besluit van 8 november 2019 verleende omgevingsvergunning in verband met de in de Verordening vereiste financiële zekerheidstelling dat na uiterlijk 25 jaar de windturbines worden verwijderd en dat de vóór de verlening van de omgevingsvergunning bestaande toestand wordt hersteld. Verder heeft het college in de omgevingsvergunning onder 4.1.1. van de "Voorschriften milieu", het onderdeel als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder i, van de Wabo, een maatwerkvoorschrift geformuleerd over een verplichte stilstandvoorziening voor Windturbine 3 welke in werking treedt indien de slagschaduw in een binnenruimte op Voltaweg 23 meer bedraagt dan 136 uur per jaar per ruimte.

5. Het herstelbesluit is een besluit tot wijziging van het besluit van 8 november 2019 en wordt op grond van artikel 6:19, eerste lid, van de Awb van rechtswege geacht onderwerp te zijn van dit geding. De beroepen van Fluidwell en Rathuys en Ocean Outdoor en andere worden dan ook geacht mede te zijn gericht tegen het herstelbesluit.

6. De Afdeling zal hierna, aan de hand van de door Fluidwell en Rathuys en Ocean Outdoor en andere naar voren gebrachte zienswijzen, beoordelen of het college met het besluit van 13 juli 2021 heeft voldaan aan de opdracht van de tussenuitspraak.

Beroep van Ocean Outdoor en andere

Het Nevele-arrest, geluid

7. Ocean Outdoor en andere betogen dat de Afdeling moet terugkomen op het in de uitspraak gegeven oordeel dat het aanvaardbaar is om, voor de beoordeling van de vraag of de realisering van windturbines vanwege geluid zal leiden tot een onaanvaardbaar woon- en leefklimaat, artikel 3.14a van het Activiteitenbesluit milieubeheer vanuit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening als uitgangspunt te nemen. Daartoe voeren zij aan dat dit oordeel niet langer stand kan houden, omdat de Afdeling in haar uitspraak van 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1395, in navolging van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 25 juni 2020, C-24/19, ECLI:EU:C:2020:503 (hierna: het Nevele-arrest), heeft overwogen dat voor de normen van het Activiteitenbesluit milieubeheer en de Activiteitenregeling milieubeheer een milieueffectrapport moet worden opgesteld, wat betekent dat bestuursorganen deze normen niet mogen gebruiken voor het vergunnen van windturbines zolang dat milieueffectrapport ontbreekt.

7.1. De Afdeling stelt allereerst vast dat de Afdeling in overweging 10.4 van de tussenuitspraak mede in reactie op de beroepsgronden van Ocean Outdoor en andere een oordeel heeft gegeven over de geluidbelasting op de panden aan de Amert 706 en Amert 708 te Veghel, in het kader van de beoordeling van het werkklimaat aldaar, als onderdeel van de goede ruimtelijke ordening. Geconstateerd is toen ook dat sprake was van een verwaarloosbare stijging van de geluidbelasting op beide bedrijfspercelen van minder dan 0,1 dB, welke stijging de Afdeling in het kader van een goede ruimtelijke ordening aanvaardbaar heeft geacht. De Afdeling heeft zich, anders dan Ocean Outdoor en andere betogen, in overweging 10.4 van de tussenuitspraak tegenover Ocean Outdoor en andere, niet uitgelaten over de aanvaardbaarheid van de geluidnormen van artikel 3.14a van het Activiteitenbesluit milieubeheer. Omdat er dus geen sprake is van een door de Afdeling in het beroep van Ocean Outdoor en andere gegeven oordeel over de aanvaardbaarheid van de geluidnormen in artikel 3.14a, eerste lid, van het Activiteitenbesluit milieubeheer, faalt het betoog alleen al om die reden.

Het betoog slaagt niet.

Het Nevele-arrest, externe veiligheid

8. Ocean Outdoor en andere betogen dat het college volgens de tussenuitspraak aansluiting heeft gezocht bij artikel 3.15a Activiteitenbesluit milieubeheer ter motivering van het onderdeel over de externe veiligheid. De Afdeling heeft in de tussenuitspraak volgens Ocean Outdoor en andere geoordeeld dat het pand De Amert 706 geen kwetsbaar object is, maar een beperkt kwetsbaar object. Voor dergelijke objecten had volgens Ocean Outdoor en andere tot voor kort artikel 3.15a, tweede lid, Activiteitenbesluit milieubeheer te gelden. Inmiddels is dat als gevolg van de uitspraak van 30 juni 2021 niet meer het geval, althans dat artikel kan niet worden aangehaald om aan te tonen dat er in alle redelijkheid sprake is van een aanvaardbare werkomgeving in het pand De Amert 706.

8.1. In de tussenuitspraak heeft de Afdeling onder overweging 14.4 vastgesteld dat het pand aan De Amert 706 geheel buiten de 10-6 risicocontour valt en dat het pand aan De Amert 708 slechts voor een gedeelte binnen de 10-6 contour ligt. Gelet op de fysieke en lokale aard van de risico's van windturbines heeft het college het pand aan De Amert 706 en het gebruik daarvan, ondanks een fysieke verbinding met het pand aan De Amert 708 door middel van een corridor, niet hoeven te betrekken bij de beoordeling van de vraag of het pand aan De Amert 708 een kwetsbaar object is als bedoeld in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder l, onder c, van het Besluit externe veiligheid inrichtingen (hierna: het Bevi). Het betoog van Ocean Outdoor en andere dat het college bij de beoordeling van de externe veiligheid ten onrechte alleen het pand aan De Amert 708 heeft betrokken faalt, aldus de uitspraak. Voor zover Ocean Outdoor en andere in hun zienswijze over het herstelbesluit stellen dat het pand De Amert 706 in de beoordeling over de externe veiligheid had moeten worden betrokken overweegt de Afdeling dat zij behalve in uitzonderlijke gevallen niet terug kan komen van een in de tussenuitspraak gegeven oordeel. Het hanteren van het Activiteitenbesluit milieubeheer als toetsingskader voor de beoordeling van de externe veiligheid is in hun beroep tegen het besluit van 8 november 2019 niet betwist. Ocean Outdoor en andere hadden ook geen beroep gedaan op het arrest Nevele, ondanks dat dit arrest er al was ten tijde van de behandeling van het beroep. Er is hier geen uitzonderlijk geval aan de orde, zodat van het in de tussenuitspraak gegeven oordeel, dat het college voor het onderzoek naar de risico's van de windturbines voor de externe veiligheid alleen het pand aan De Amert 708 hoefde te betrekken, moet worden uitgegaan.

Het betoog faalt.

Financiële zekerheid

9. Ocean Outdoor en andere betogen dat het herstelbesluit in strijd is met artikel 3.37, tweede lid, van de Verordening en dat het college dus niet heeft voldaan aan de opdracht van de tussenuitspraak. Zij voeren in dat verband aan dat er ten onrechte geen voorschrift aan de omgevingsvergunning is verbonden waaruit blijkt dat de omgevingsvergunning voor een periode van maximaal 25 jaar geldt. Ook wijzen zij op verschillende gebreken in het in het herstelbesluit opgenomen voorschrift over het stellen van financiële zekerheid. Zo vinden zij dat ten onrechte niet is geregeld wanneer Veghel Win(d)t B.V. de in het voorschrift genoemde bankgarantie ten behoeve van de gemeente moet stellen, omdat in het voorschrift ten onrechte geen termijn wordt genoemd. Ocean Outdoor en andere betogen voorts dat in het voorschrift ten onrechte evenmin is bepaald wanneer de vier windturbines door Veghel Win(d)t na afloop van de vergunning moeten zijn verwijderd en de situatie van voor de realisatie van de windturbines moet zijn hersteld. Zij vinden het in het voorschrift genoemde bedrag van € 100.000,00 voorts te laag en stellen tenslotte dat in het voorschrift geen rekening is gehouden met de omstandigheid dat Veghel Win(d)t B.V. faillieert en/of tussentijds haar bedrijfsactiviteiten staakt.

9.1. Artikel 3.37 van de Verordening luidt:

"Lid 1.

In Landelijk gebied is nieuwvestiging mogelijk van windturbines met een bouwhoogte van tenminste 25 meter, gemeten van de bovenkant van de fundering tot aan de wiekenas, als:

[...].

Lid 2.

Er kan uitsluitend toepassing gegeven worden aan het eerste lid met een omgevingsvergunning waarbij door toepassing te geven aan artikel 2.12, eerste lid, onderdeel a, onder 2 of 3, Wet algemene bepalingen omgevingsrecht wordt afgeweken van een bestemmingsplan, waarbij aan de

omgevingsvergunning in ieder geval de volgende voorwaarden worden verbonden:

- a. de omgevingsvergunning geldt voor een bepaalde termijn, die ten hoogste 25 jaar bedraagt;
- b. na het verstrijken van de termijn wordt de vóór de verlening van de omgevingsvergunning bestaande toestand hersteld en worden de windturbines verwijderd;
- c. voor het gestelde onder b. wordt financiële zekerheid gesteld."

9.2. In de omgevingsvergunning van 8 november 2019 is het voorschrift opgenomen dat de voor de verlening van de omgevingsvergunning bestaande toestand 25 jaar na dagtekening van de omgevingsvergunning dient te worden hersteld.

Het in het herstelbesluit opgenomen nadere voorschrift luidt: "Ter bewerkstelling van het vorige voorschrift dient aanvrager, Veghel Win(d)t B.V., voor 1 november 2041 (jaar 22) voor eigen rekening tot meerdere zekerheid van de nakoming van de verplichtingen tot verwijdering van de windturbines aan het einde van deze vergunning en het herstellen van de locatie in de huidige bestaande toestand (meetpunt 8 november 2019), een onvoorwaardelijke bankgarantie ter grootte van € 100.000,- overleggen, welke door een erkende Nederlandse bank afgegeven dient te worden. Deze garantie dient de ongeclausuleerde bepaling te bevatten, dat wanneer niet aan zijn verplichtingen voldoet, de bank op eerste schriftelijke verzoek van de gemeente het geclaimde bedrag tot maximaal het in de bankgarantie genoemde bedrag aan de gemeente zal voldoen."

9.3. De Afdeling stelt voorop dat zij het college in de tussenuitspraak de opdracht heeft gegeven om alsnog een voorschrift aan de omgevingsvergunning te verbinden overeenkomstig artikel 3.37, tweede lid, aanhef en onder c, van de Verordening. Daarin is niet meer bepaald dan dat er een voorschrift aan de omgevingsvergunning wordt verbonden dat er financiële zekerheid wordt gesteld voor het verwijderen van de windturbines en het herstellen van de vóór de verlening van de omgevingsvergunning bestaande toestand, na het verstrijken van de termijn waarvoor de omgevingsvergunning is verleend. Nu dit artikel geen nadere eisen stelt aan de vorm en de inhoud van het aan de omgevingsvergunning te verbinden voorschrift en daarin ook geen concrete geldigheidsduur van de vergunning is voorgeschreven, afgezien van de in artikel 3.37 van de Verordening genoemde termijn van ten hoogste 25 jaar, ziet de Afdeling in de door Ocean Outdoor en andere gestelde gebreken op zichzelf geen aanleiding voor het oordeel dat de omgevingsvergunning in strijd is met artikel 3.37, tweede lid, onder c, van de Verordening en dat om die reden niet voldaan is aan de opdracht van de tussenuitspraak. Dat neemt niet weg dat met een aan de omgevingsvergunning te verbinden voorschrift over de financiële zekerheid wel moet worden bijgedragen aan het volgens de Verordening te bereiken doel, namelijk het voor rekening van Veghel Win(d)t B.V. verwijderen van de windturbines aan het einde van de looptijd van de vergunning van ten hoogste 25 jaar en het herstellen in de oude toestand en het in verband daarmee stellen van financiële zekerheid.

9.4. De Afdeling stelt in dat verband voorop dat artikel 3.37, tweede lid, onder c, van de verordening niet bepaalt dat de vergunninghouder gehouden is om financiële zekerheid te stellen voor de totale kosten van het doen verwijderen van de windturbines en het doen herstellen van de oude toestand. De Afdeling is van oordeel dat het voorschrift voldoende bijdraagt aan het nakomen van de op Veghel Win(d)t B.V. rustende verplichting, naast de bevoegdheid van het college om via de bestuursrechtelijke weg van handhaving en kostenverhaal de verwijdering van de windturbines en het herstel in de oude toestand te bewerkstelligen, op kosten van Veghel Win(d)t B.V. De Afdeling houdt het er voorts voor dat in de nog vast te stellen en uit te werken tekst van de door de bank af te geven garantie rekening zal worden gehouden met een eventueel faillissement, betalingsonmacht en/of tussentijdse staking van de bedrijfsactiviteiten van Veghel Win(d)t B.V., in die zin dat die situaties zullen worden beschouwd als een aan de vergunninghouder toe te rekenen tekortschieten in de nakoming van zijn verplichting tot het doen verwijderen van de windturbines en het doen herstellen van de oude toestand. En dat zal dus betekenen dat de gemeente in dat geval de bankgarantie jegens de bank zal kunnen invoeren. In zoverre faalt het betoog van Ocean Outdoor en andere.

9.5. In reactie op de opmerking van Ocean Outdoor en andere over de onduidelijkheid met betrekking tot het tijdstip waarop de verwijdering van de windturbines en het herstel in de oude toestand moet plaatsvinden merkt de Afdeling op dat een redelijke uitleg van artikel 3.37, tweede lid,

aanhef en onder b, van de Verordening met zich brengt dat de betreffende prestaties door de vergunninghouder worden verricht binnen een afhankelijk van de alsdan geldende omstandigheden redelijke termijn. Het staat partijen - de gemeente, de bank en Veghel Win(d)t B.V. - vrij om bij de vaststelling van de tekst van de bankgarantie nadere aandacht aan deze termijn te geven en, eventueel, een maximale termijn in de bankgarantie op te nemen waarbinnen de prestaties uiterlijk moeten zijn verricht alvorens de bankgarantie kan worden ingeroepen. De enkele omstandigheid dat het voorschrift in de vergunning op dit punt geen nadere uitwerking bevat maakt dit voorschrift niet onrechtmatig. De in het voorschrift gestelde termijn waarbinnen Veghel Win(d)t B.V. een bankgarantie dient te overleggen, te weten voor 1 november 2041, is naar het oordeel van de Afdeling daarentegen niet in overeenstemming met de strekking van artikel 3.37, tweede lid, van de Verordening, omdat die termijn vanwege de lengte geen recht doet aan die strekking, die voorziet in het binnen een redelijke termijn daadwerkelijk stellen van financiële zekerheid. Gelet hierop is sprake van strijd met artikel 3.37, tweede lid, onder c, van de Verordening.

Het betoog slaagt.

Beroep van Fluidwell en Rathuys

Is het bedrijfsgebouw een kwetsbaar object?

10. Fluidwell en Rathuys betogen dat het college heeft miskend dat het pand aan de Voltaweg 23 aangemerkt dient te worden als een kwetsbaar object als bedoeld in artikel 1.1 van het Activiteitenbesluit milieubeheer in samenhang gelezen met artikel 1, eerste lid, onderdeel I, van het Bevi en niet als beperkt kwetsbaar object. Zij voeren aan dat het college ten onrechte doorslaggevende betekenis heeft toegekend aan de feitelijke bezetting van dit bedrijfspand. Volgens hen is het aantal personen waarvoor een gebouw bestemd is, omgerekend naar bruto vloeroppervlak, bepalend voor de vraag of er grote aantallen personen in het gebouw aanwezig zijn. Zij verwijzen daarbij naar de totstandkomingsgeschiedenis van het Bevi. Dat het pand een gebouw is waarin doorgaans grote aantallen personen, te weten meer dan 50, gedurende een groot gedeelte van de dag aanwezig zijn, blijkt volgens hen onder meer uit de aanvraag voor de bouwvergunning van het pand van 2 mei 2007, omdat daarin is opgenomen dat het bestemd is voor 124 tot 183 personen. Voorts voeren zij aan dat het pand op basis van de kengetallen van de Populatieservice van Impuls omgevingsveiligheid (hierna: de Populatieservice) bestemd is voor meer dan 50 personen, omdat het gebruiksdoel lichte industrie betreft. Nu er bij lichte industrie 1 werknemer per 50 m² wordt gehanteerd en het pand een bruto oppervlakte heeft van 2.800 m², is het op grond van de kengetallen bestemd voor 56 werknemers en daarmee, gelet op het Bevi, een kwetsbaar object, aldus Fluidwell en Rathuys.

10.1. Artikel 1.1 van het Activiteitenbesluit milieubeheer luidt:

"1. In dit besluit en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

[...];

beperkt kwetsbaar object: beperkt kwetsbaar object als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel b, van het Besluit externe veiligheid inrichtingen;

[...];

kwetsbaar object: kwetsbaar object als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel I, van het Besluit externe veiligheid inrichtingen;

[...]."

Artikel 1 van het Bevi luidt:

"1. In dit besluit en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

[...];

b. beperkt kwetsbaar object:

[...];

b. kantoorgebouw, voor zover zij niet onder onderdeel I, onder c, vallen;

[...];

g. bedrijfsgebouwen, voor zover zij niet onder onderdeel I, onder c, vallen;

[...];

I. kwetsbaar object:

[...];

c. gebouwen waarin doorgaans grote aantallen personen gedurende een groot gedeelte van de dag aanwezig zijn, waartoe in ieder geval behoren:

1°. kantoorgebouwen en hotels met een bruto vloeroppervlak van meer dan 1.500 m² per object, of

2°. complexen waarin meer dan 5 winkels zijn gevestigd en waarvan het gezamenlijk bruto vloeroppervlak meer dan 1000 m² bedraagt en winkels met een totaal bruto vloeroppervlak van meer dan 2000 m² per winkel, voor zover in die complexen of in die winkels een supermarkt, hypermarkt of warenhuis is gevestigd, en

[...]."

10.2. Het college heeft bij brief van 28 april 2021 aan Fluidwell en Rathuys verzocht om genoemde gegevens te verstrekken over de bezetting van het pand aan de Voltaweg 23. Er is onder meer verzocht om een plattegrond met een indeling van het gehele pand, een beschrijving van het aantal aanwezige werkplekken en waar deze zich bevinden en een overzicht van het aantal medewerkers dat op het moment in dienst is en werkzaam is in het pand. Bij brief van 28 mei 2021 hebben Fluidwell en Rathuys gereageerd. Omdat Fluidwell en Rathuys geen concrete cijfers hebben verstrekt over de daadwerkelijke bezetting van het pand, maar enkel hebben verwezen naar jurisprudentie, de gegevens van de aanvraag van 2 mei 2007 en de kengetallen van de Populatieservice, heeft het college de jaarverslagen van Fluidwell over de jaren 2018, 2019 en 2020 opgevraagd bij de Kamer van Koophandel. Uit die jaarverslagen blijkt dat Fluidwell in 2018 en 2019 in totaal 34 werknemers in dienst had en dat het aantal werknemers in 2020 is gedaald naar 33. Op basis van die gegevens en het onderzoeksrapport van Bosch & Van Rijn van 12 maart 2020, waarin aan de hand van de in 2007 gepubliceerde Handreiking is berekend dat het pand bestemd is voor 42 werknemers, stelt het college zich op het standpunt dat het pand een beperkt kwetsbaar object is.

10.3. Zoals de Afdeling in de tussenuitspraak heeft overwogen is het uitgangspunt in het door het Bevi voorgeschreven beschermingsregime dat bij aanwezigheid van meer dan 50 personen in een gebouw, gedurende een groot gedeelte van de dag, sprake is van "grote aantallen personen" en daarmee van een kwetsbaar object, onafhankelijk van de personendichtheid. Onder 14.3 van de tussenuitspraak is daarnaast overwogen dat het college voor de beoordeling van de vraag hoeveel personen er gedurende een groot gedeelte van de dag aanwezig zijn in het pand in beginsel in redelijkheid kan aansluiten bij de Handreiking. Met de enkele berekening aan de hand van de kengetallen kon naar het oordeel van de Afdeling in dit geval echter niet worden volstaan. Het lag op de weg van het college om nader onderzoek te doen naar het aantal personen dat in het pand gedurende een groot gedeelte van de dag aanwezig is en, voor zover nodig, Fluidwell en Rathuys in de gelegenheid te stellen om de benodigde gegevens aan te leveren, aldus de tussenuitspraak.

De Afdeling is van oordeel dat het college met de brief van 28 april 2021 en het vragen van gegevens bij de Kamer van Koophandel alsnog voldoende nader onderzoek heeft gedaan naar het aantal personen dat in het pand gedurende een groot gedeelte van de dag aanwezig is. De enkele verwijzing door Fluidwell en Rathuys naar de aanvraag voor de bouwvergunning van het pand waarin wordt uitgegaan van een bepaalde bezettingsgraad is op zichzelf onvoldoende voor het oordeel dat sprake is van een kwetsbaar object. De Afdeling wijst er daarbij op dat de bruto vloeroppervlakte van het pand blijkens bladzijde 3 van de aanvraag van 2 mei 2007 voor de bouwvergunning niet 2.800 m², maar 2.302 m² bedraagt. Uitgaande van het gebruiksdoel lichte industrie, zou een berekening aan de hand van de kengetallen van de Populatieservice leiden tot de conclusie dat het bedrijfspand bestemd is voor 46 werknemers, waardoor geen sprake is van grote aantallen personen. Op basis van dat nader onderzoek heeft het college zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat uit moet worden gegaan van de aanwezigheid van niet meer dan 50 personen, gedurende een groot gedeelte van de dag. Dit betekent dat er geen nieuw nader onderzoek hoeft te worden gedaan naar de externe veiligheid.

Voor zover Fluidwell en Rathuys zich keren tegen de tussenuitspraak en betogen dat het college niet

heeft mogen aansluiten bij de Handreiking, overweegt de Afdeling dat zij behoudens zeer uitzonderlijke gevallen niet kan terugkomen van een in de tussenuitspraak gegeven oordeel. Een uitzonderlijk geval is hier niet aan de orde, zodat van het in de tussenuitspraak gegeven oordeel moet worden uitgegaan. De gestelde omstandigheid dat het pand op basis van de kengetallen van de Populatieservice bestemd is voor meer dan 50 personen, maakt dat niet anders.

Het betoog slaagt niet.

Slagschaduw

11. Fluidwell en Rathuys betogen dat het college onvoldoende heeft gemotiveerd dat de slagschaduwbelasting op de binnenruimten in het pand aan de Voltaweg 23 niet leidt tot een onaanvaardbaar werkklimaat. Zij voeren aan dat in het herstelbesluit niet is gemotiveerd waarom een slagschaduwbelasting van 136 uren per jaar per ruimte vanuit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening aanvaardbaar is voor de bedrijven van Fluidwell en Rathuys.

Daarnaast voeren zij aan dat de omgevingsvergunning onvoldoende waarborgt dat de slagschaduwbelasting niet meer zal bedragen dan 136 uren per jaar, omdat het college niet bevoegd is om het maatwerkvoorschrift op grond van artikel 3.14, vierde lid, van het Activiteitenbesluit milieubeheer in samenhang gelezen met artikel 3.12 van de Activiteitenregeling milieubeheer, vast te stellen aangezien artikel 3.12, tweede lid, van de Activiteitenregeling milieubeheer alleen de bevoegdheid geeft om maatwerkvoorschriften in relatie tot slagschaduw te stellen waar het gaat om de bescherming van gevoelige objecten.

11.1. De Afdeling stelt vast dat het college naar aanleiding van de tussenuitspraak nader onderzoek heeft laten doen naar de slagschaduwhinder op het pand, indien gebruik zou worden gemaakt van de maximale planologische mogelijkheden. De resultaten van dit onderzoek zijn opgenomen in het onderzoeksrapport van 14 juni 2021 van bureau Bosch & Van Rijn, dat als bijlage is gevoegd bij het besluit van 13 juli 2021. In dat onderzoeksrapport wordt geconcludeerd dat, indien het gehele bouwvlak op het perceel aan de Voltaweg 23 is voorzien van een gebouw van 50 m hoog, er tussen 9:00 uur en 18:00 uur een maximale slagschaduwduur van 379 uur per jaar kan optreden.

In het besluit van 13 juli 2021 staat voorts dat uit het eerdere onderzoeksrapport van 12 maart 2020 van Bosch & Van Rijn volgt dat de slagschaduwbelasting voor de bestaande bebouwing op het perceel aan de Voltaweg 23 maximaal 136 uur per jaar bedraagt. In het onderzoeksrapport van 12 maart 2020, dat bij het besluit van 13 juli 2021 is herhaald en ingelast, staat dat de belangrijkste reden dat bedrijven niet beschermd zijn tegen slagschaduw is dat de verblijfstijd daar beperkter is dan in woningen. Het verblijf vindt tevens plaats op specifieke momenten. Indien wordt uitgegaan van 2.000 werkbare uren per jaar is de slagschaduwbelasting van 136 uur beperkt. Dit betekent dat het realiseren van de windturbines ertoe leidt dat de werknemers aan de Voltaweg 23 tijdens kantooruren maximaal 6,8% van de tijd slagschaduw ervaren. Gelet hierop is er na de plaatsing van de windturbines nog steeds sprake van een goed werkklimaat, aldus het college.

11.2. Gelet op het voorgaande heeft het college naar het oordeel van de Afdeling voldoende gemotiveerd dat een slagschaduwbelasting van 136 uur per jaar gelet op de beperkte omvang in verhouding tot het maximum van 2.000 werkbare uren per jaar geen onaanvaardbare afbreuk doet aan het werkklimaat van de bedrijfsbebouwing aan de Voltaweg 23 en daarom vanuit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening aanvaardbaar is. Voor zover Fluidwell en Rathuys betogen dat het college zich ten onrechte niet heeft uitgesproken over de ruimtelijke aanvaardbaarheid van 379 uur slagschaduw per jaar, overweegt de Afdeling dat uit het herstelbesluit volgt dat 379 uur slagschaduw per jaar niet aanvaardbaar wordt geacht, gelet op het feit dat het college heeft beoogd om de slagschaduwbelasting door middel van een stilstandvoorziening te beperken tot maximaal 136 uur per jaar. Naar het oordeel van de Afdeling heeft het college met het onderzoeksrapport van 14 juni 2021 van Bosch & Van Rijn in zoverre aan de opdracht van de tussenuitspraak voldaan.

Het betoog faalt in zoverre.

11.3. Artikel 1.1 van het Activiteitenbesluit milieubeheer luidt:

"1. In dit besluit en de daarop berustende bepaling wordt verstaan onder:

[...];

gevoelige gebouwen: woningen en gebouwen die op grond van artikel 1 van de Wet geluidhinder worden aangemerkt als andere geluidsgevoelige gebouwen, met uitzondering van die gebouwen behorende bij de betreffende inrichting;

gevoelige objecten: gevoelige gebouwen en gevoelige terreinen;

[...]."

Artikel 1 van de Wet geluidhinder luidt:

"In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

ander geluidsgevoelig gebouw: bij algemene maatregel van bestuur als zodanig aangewezen gebouw, niet zijnde een woning, dat vanwege de bestemming daarvan bijzondere bescherming tegen geluid behoeft, waarbij wat betreft de bestemming wordt uitgegaan van het gebruik dat is toegestaan op grond van het bestemmingsplan, de beheersverordening, bedoeld in artikel 3.38 van de Wet ruimtelijke ordening, of, indien met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht van het bestemmingsplan of de beheersverordening is afgeweken, de omgevingsvergunning, bedoeld in artikel 1.1, eerste lid, van laatstgenoemde wet;

[...]."

Artikel 1.2 van het Besluit geluidhinder luidt:

"1. Als ander geluidsgevoelig gebouw als bedoeld in artikel 1 van de wet worden aangewezen:

- a. een onderwijsgebouw;
- b. een ziekenhuis;
- c. een verpleeghuis;
- d. een verzorgingstehuis;
- e. een psychiatrische inrichting;
- f. een kinderdagverblijf.

[...]."

Artikel 3.14 van het Activiteitenbesluit milieubeheer luidt:

"[...].

4. Bij het inwerking hebben van een windturbine worden ten behoeve van het voorkomen of beperken van slagschaduw en lichtschittering de bij ministeriële regeling te stellen maatregelen toegepast.

[...]."

Artikel 3.12 van de Activiteitenregeling milieubeheer luidt:

"1. Ten behoeve van het voorkomen of beperken van slagschaduw en lichtschittering is de windturbine voorzien van een automatische stilstandvoorziening die de windturbine afschakelt indien slagschaduw optreedt ter plaatse van gevoelige objecten voor zover de afstand tussen de windturbine en de gevoelige objecten minder dan 12 maal de rotordiameter bedraagt en gemiddeld meer dan 17 dagen per jaar gedurende meer dan 20 minuten per dag slagschaduw kan optreden en voor zover zich in de door de slagschaduw getroffen uitwendige scheidingsconstructie van gevoelige gebouwen of woonwagens ramen bevinden. De afstand geldt van een punt op ashoogte van de windturbine tot de gevel van het gevoelige object.

2. Het bevoegd gezag kan met betrekking tot het in werking hebben van een windturbine aanvullend maatwerkvoorschriften stellen ten behoeve van het voorkomen of beperken van hinder door slagschaduw indien het eerste lid in een specifiek geval niet toereikend is."

11.4. De Afdeling stelt vast dat het college bij het herstelbesluit een maatwerkvoorschrift heeft geformuleerd ten behoeve van de borging van een maximale slagschaduwbelasting van 136 uur per jaar per ruimte voor het pand.

Wat betreft het betoog dat het college niet bevoegd is tot het vaststellen van het maatwerkvoorschrift, omdat daar geen wettelijke grondslag voor is, overweegt de Afdeling als volgt. Het betreffende pand is geen gevoelig gebouw als bedoeld in artikel 1.1 van het Activiteitenbesluit milieubeheer en derhalve geen gevoelig object als bedoeld in datzelfde artikel. Dit betekent dat artikel

3.12 van de Activiteitenregeling milieubeheer alleen al daarom geen grondslag kan vormen voor het stellen van een maatwerkvoorschrift ten behoeve van het voorkomen of beperken van slagschaduw ter plaatse van niet-gevoelige objecten, zoals het bedrijfsgebouw van Fluidwell en Rathuys. Gelet hierop was het college niet bevoegd om op grond van artikel 3.12 van de Activiteitenregeling milieubeheer een maatwerkvoorschrift vast te stellen voor de beperking van de slagschaduw op het pand door middel van een stilstandvoorziening zoals geformuleerd onder 4.1.1. van de "Voorschriften milieu" van de met het herstelbesluit gewijzigde omgevingsvergunning.

Het betoog slaagt.

Financiële uitvoerbaarheid

12. Fluidwell en Rathuys betogen dat niet is gemotiveerd dat de exploitatie van het windpark na de inwerkintreding van een stilstandvoorziening, zoals beschreven is in het herstelbesluit, nog rendabel is.

12.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, bijvoorbeeld in de uitspraak van 15 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1994, kan bij een beroep tegen een omgevingsvergunning een betoog over de uitvoerbaarheid van het project, waaronder de financieel-economische uitvoerbaarheid, alleen leiden tot vernietiging van het bestreden besluit als het college in redelijkheid had moeten inzien dat het project om financieel-economische of andere redenen zonder meer niet uitvoerbaar is. In wat Fluidwell en Rathuys hebben aangevoerd ziet de Afdeling geen grond voor het oordeel dat het college de omgevingsvergunning niet in redelijkheid heeft kunnen verlenen, omdat het in redelijkheid had moeten inzien dat het project om financieel-economische redenen zonder meer niet uitvoerbaar is. Daarbij betreft de Afdeling dat in de memo van ing. J. Dooper, dat als bijlage 24 bij het herstelbesluit is gevoegd, is berekend dat een stilstandvoorziening voor windturbine 3 leidt tot een stilstand van maximaal 243 uur per jaar, indien gebruik wordt gemaakt van de maximale planologische mogelijkheden op het perceel aan de Voltaweg 23. Een dergelijke stilstand zal resulteren in een opbrengstsderving van 2,9%. Deze opbrengstsderving is dermate gering dat een rendabele exploitatie van het windpark niet onmogelijk wordt gemaakt, aldus de memo.

Het betoog slaagt niet.

Conclusie

13. De beroepen van Ocean Outdoor en andere en Fluidwell en Rathuys tegen het besluit van 13 juli 2021 zijn gegrond. Het besluit van 13 juli 2021 dient te worden vernietigd, voor zover het betreft voorschrift 10 behorende bij de activiteit "bouwen" en onderdeel 4.1.1. van de "Voorschriften milieu".

14. Omdat niet aannemelijk is dat derden in hun belangen zouden kunnen worden geschaad, ziet de Afdeling aanleiding om met toepassing van artikel 8:72, derde lid, aanhef en onder b, van de Awb op de hierna te vermelden wijze zelf in de zaak te voorzien en te bepalen dat deze uitspraak in de plaats treedt van het bestreden besluit voor zover dit is vernietigd.

De Afdeling zal daartoe voor wat betreft de activiteit "planologische afwijking" een voorschrift aan de omgevingsvergunning verbinden dat als volgt komt te luiden: "Windturbine 3 heeft een verplichte stilstand voorziening welke in werking treedt indien de slagschaduw in een binnenruimte op Voltaweg 23 meer bedraagt dan 136 uur per jaar per ruimte." Hierbij betreft de Afdeling dat het college uitdrukkelijk heeft bedoeld om een stilstandvoorziening als voorschrift aan de omgevingsvergunning te verbinden, met het oog op de ruimtelijke aanvaardbaarheid van de slagschaduwhinder ter plaatse van het bedrijfsgebouw op het perceel aan de Voltaweg 23, maar daarvoor een onjuiste wettelijke grondslag heeft gehanteerd. Het voorschrift kan uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening wel worden verbonden aan de activiteit "planologische afwijking".

Voor wat betreft de activiteit "bouwen" zal de Afdeling een voorschrift aan de omgevingsvergunning verbinden die als volgt komt te luiden: "Ter verzekering van de nakoming van het vorige voorschrift dient aanvrager, Veghel Win(d)t B.V., binnen één jaar nadat de eerste windturbine gebruiksklaar is opgeleverd voor eigen rekening tot meerdere zekerheid van de nakoming van de verplichtingen tot verwijdering van de windturbines aan het einde van deze vergunning en het herstellen van de locatie in de huidige bestaande toestand (meetpunt 8 november 2019), een onvoorwaardelijke bankgarantie ter grootte van € 100.000,00 te overleggen, welke door een erkende Nederlandse bank afgegeven dient te worden. Deze garantie dient de ongeclausuleerde bepaling te bevatten, dat wanneer Veghel

Win(d)t B.V. niet aan zijn verplichtingen voldoet, de bank op eerste schriftelijke verzoek van de gemeente het geclaimde bedrag tot maximaal het in de bankgarantie genoemde bedrag aan de gemeente zal voldoen." Daarbij betreft de Afdeling dat het college heeft beoogd om een voorschrift als bedoeld in artikel 3.37, tweede lid, onder c, van de Verordening aan de omgevingsvergunning te verbinden, maar dat daarbij enkele woorden zijn weggefallen en een ontoereikende termijn is opgenomen.

15. Het college moet de proceskosten vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart de beroepen van Fluidwell B.V. en Rathuys B.V. en Ocean Outdoor Nederland B.V., Rüttchen Automotive B.V. en Van Doren MES B.V. tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Meierijstad van 8 november 2019, kenmerk 1948247053, gegrond;

II. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Meierijstad van 8 november 2019;

III. verklaart de beroepen van Ocean Outdoor Nederland B.V., Rüttchen Automotive B.V. en Van Doren MES B.V. en Fluidwell B.V. en Rathuys B.V. tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Meierijstad van 13 juli 2021 gegrond;

IV. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Meierijstad van 13 juli 2021, voor zover het betreft voorschrift 10 behorende bij de activiteit "bouwen" en onderdeel 4.1.1. van de "Voorschriften milieu";

V. bepaalt dat aan de omgevingsvergunning:

- in het onderdeel "beoordeling activiteit bouwen" het volgende voorschrift wordt verbonden: "Ter verzekering van de nakoming van het vorige voorschrift dient aanvrager, Veghel Win(d)t B.V., binnen één jaar nadat de eerste windturbine gebruiksklaar is opgeleverd voor eigen rekening tot meerdere zekerheid van de nakoming van de verplichtingen tot verwijdering van de windturbines aan het einde van deze vergunning en het herstellen van de locatie in de huidige bestaande toestand (meetpunt 8 november 2019), een onvoorwaardelijke bankgarantie ter grootte van € 100.000,00 te overleggen, welke door een erkende Nederlandse bank afgegeven dient te worden. Deze garantie dient de ongeclausuleerde bepaling te bevatten, dat wanneer Veghel Win(d)t B.V. niet aan zijn verplichtingen voldoet, de bank op eerste schriftelijke verzoek van de gemeente het geclaimde bedrag tot maximaal het in de bankgarantie genoemde bedrag aan de gemeente zal voldoen."

- in het onderdeel "beoordeling activiteit planologisch afwijken" het volgende voorschrift wordt verbonden: "Windturbine 3 heeft een verplichte stilstand voorziening welke in werking treedt indien de slagschaduw in een binnenruimte op Voltaweg 23 meer bedraagt dan 136 uur per jaar per ruimte.";

VI. bepaalt dat deze uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Meierijstad van 13 juli 2021;

VII. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Meierijstad tot vergoeding van:

- bij Fluidwell B.V. en Rathuys B.V. in verband met de behandeling van de beroepen tegen de besluiten van 8 november 2019 en 13 juli 2021 opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.897,50, geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand, met dien verstande dat bij betaling van genoemd bedrag aan een van hen het bestuursorgaan aan zijn betalingsverplichting heeft voldaan;

- bij Ocean Outdoor Nederland B.V., Rüttchen Automotive B.V. en Van Doren MES B.V. in verband met de behandeling van het beroep tegen het besluit van 8 november 2019 opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.897,50, geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand, met dien verstande dat bij betaling van genoemd bedrag aan een van hen het bestuursorgaan aan zijn betalingsverplichting heeft voldaan;

VIII. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Meierijstad aan:

- Fluidwell B.V. en Rathuys B.V. het door hen betaalde griffierecht ten bedrage van € 345,00 voor

behandeling van het beroep vergoedt, met dien verstande dat bij betaling van genoemd bedrag aan een van hen het bestuursorgaan aan zijn betalingsverplichting heeft voldaan;

- Ocean Outdoor Nederland B.V., Rüttchen Automotive B.V. en Van Doren MES B.V. het door hen betaalde griffierecht ten bedrage van € 345,00 voor behandeling van het beroep vergoedt, met dien verstande dat bij betaling van genoemd bedrag aan een van hen het bestuursorgaan aan zijn betalingsverplichting heeft voldaan.

Aldus vastgesteld door mr. E.A. Minderhoud, voorzitter, en mr. H.C.P. Venema en mr. C.C.W. Lange, leden, in tegenwoordigheid van mr. R.P.F. Boermans, griffier.

w.g. Minderhoud

voorzitter

De griffier is verhinderd de uitspraak te ondertekenen

Uitgesproken in het openbaar op 6 april 2022

429-884