

De Afdeling Bestuursrechtspraak van de
Raad van State
Postbus 20019
2500 EA 'S-GRAVENHAGE

datum : 19 juni 2019
zaaknummer : Z-12745 /201409899
onderwerp : Reparatiebesluiten gemeente Arnhem bestemmingsplan Windpark en
zonneveld Koningspleij - Noord; zienswijze
contactpersoon : Ed van Karnenbeek
Bijlage : 201411197

1. Inleiding

Bij tussenuitspraak van 13 februari 2019, zaaknummer 201706086/1/R1, heeft u het gemeentebestuur van Arnhem een tweeledige opdracht gegeven (63.) om een gebrek in het bestemmingsplan 'Windpark en zonneveld Koningspleij - Noord' *en* de omgevingsvergunning te herstellen, kort gezegd als volgt:

- a. een nadere onderbouwing aan te leveren om de woningen aan de Veerweg 23 en 25 alsnog als *bedrijfs- annex beheerderswoning* te kunnen aanmerken *of*
- b. anderszins via onderzoek aan te tonen dat ter plaatse van deze *reguliere* woningen dan wordt voldaan aan de normen voor geluid en slagschaduw.

Het gemeentebestuur van Arnhem (de raad en het college van burgemeester en wethouders) heeft op:

- a. 15 mei 2019 een herstelbesluit genomen (v.w.b. het bestemmingsplan door toevoeging van een 'Notitie beheerderswoningen Windpark Koningspleij' aan de plantoelichting) en
- b. idem op 23 april 2019 met de toevoeging van dezelfde notitie aan de vergunning.

Deze besluiten zijn per 27 mei jl. voor zes weken ter inzage gelegd met de mogelijkheid om daartegen beroep aan te tekenen. Per brief van 12 juni 2019 heeft u ons i.v.m. ons lopende beroep in de gelegenheid gesteld om een zienswijze tegen beide herstelbesluiten in te dienen. Hiervan maken wij gebruik. De reactietermijn loopt gelijk op met de beroepstermijn volgens de bekendmaking van de herstelbesluiten.

2. Welk is ons belang?

Met het indienen van deze zienswijze ter handhaving van ons beroep zou de indruk kunnen ontstaan dat wij opkomen voor de (bescherming van de) belangen van deze ingezetenen van de gemeente Arnhem. Dat is echter niet het geval en de bevoegdheid daartoe hebben wij uiteraard ook niet.

De normen ter bescherming tegen geluidhinder en slagschaduw die hier aan de orde zijn, dienen echter mede ter bescherming van woningen op het grondgebied van de gemeente Westervoort. Zoals uw Afdeling eerder heeft overwogen, strekken zij dus ook tot bescherming van onze belangen en die van onze inwoners (vgl. overweging 17.2 uit uw uitspraak van 4 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1146 en overweging 90 uit uw uitspraak 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:616).

Vast staat dat de gemeenteraad bij de vaststelling van een bestemmingsplan een ruime beleidsvrijheid toekomt. Ruimtelijke plannen moeten kunnen bogen op een deugdelijke en

ondubbelzinnige motivering. Zij dienen realistisch en uitvoerbaar te zijn: voldoen aan 'een goede ruimtelijke ordening'. Zeker in het grensgebied tussen twee gemeenten moet daarvan sprake zijn omdat de gemeentelijke belangen elkaar daar (kunnen) raken. Zij moeten vooral geen constructies of onderdelen bevatten die in dat opzicht aan twijfels onderhevig zijn.

In uw uitspraak (overweging 38.8) heeft u ons in het gelijk gesteld waar het betreft de *ontoereikende motivering* van het daar beschreven planaspect. Via onze zienswijze benadrukken wij dat het gemeentebestuur van Arnhem er nog steeds niet in is geslaagd om met deze notitie wel een toereikende motivering aan te leveren.

Met het bestemmingsplan en de vergunning wordt volgens ons op onjuiste en oneigenlijke gronden een windpark bij onze gemeentegrens planologisch mogelijk gemaakt. Het is evident dat wij en onze inwoners daardoor in onze belangen worden geraakt. In de bijlage reageren wij inhoudelijk op beide herstelbesluiten en de notitie..

3. Samenvattend en onze conclusie

Wij blijven van mening dat in deze casus sprake is van een zeer gezochte en gekunstelde constructie om beide, dichtstbij gelegen, burgerwoningen expliciet buiten de invloedssfeer van het op te richten windpark te kunnen en blijven houden.

Dat gebeurt door

- a. deze woningen aan te merken als beheerderswoningen op grond van vermeende of als onjuist/oneigenlijk aan te merken technische, organisatorische of functionele bindingen;
- b. te kiezen voor een constructie met beheerderswoningen die feitelijk overbodig zijn, zodat niet voldaan wordt aan het in het bestemmingsplan vastgelegde noodzakelijkheids criterium;
- c. daarbij te refereren aan overeenkomsten die manco's vertonen, op onderdelen niet realistisch en geloofwaardig zijn en niet volledig ter inzage zijn gegeven;
- d. de (snelle) bereikbaarheid en de afstanden te rooskleurig voor te stellen, zeker gezien de specifieke situatie die zich kenmerkt door een scheiding tussen enerzijds het windpark en anderzijds de woningen in de vorm van een hoger gelegen, niet passeerbare, (regelmatig zeer) drukke, vierbaans autosnelweg en waarbij
- e. het gemeentebestuur bij het vaststellen van de notitie onvoldoende zorg heeft betracht om deze af te stemmen met hetgeen in de praktijk qua taken noodzakelijk wordt geacht.

Gelet op alle omstandigheden van het geval constateren wij kortom dat de twee woningen redelijkerwijs niet als beheerderswoning kunnen worden aangemerkt.

Het besluit waarbij het plan is vastgesteld is gelet daarop in strijd met de daarvoor vereiste zorgvuldigheid voorbereid en berust niet op een deugdelijke motivering. Omdat het plan het toetsingskader vormt voor de omgevingsvergunning voor bouwen, geldt dat in gelijke mate voor het besluit van het college van burgemeester en wethouders waarbij die vergunning is verleend.

4. Ons verzoek

Ons verzoek gedaan in het beroepschrift van 6 september 2017 (onderdeel 4.) wordt in deze zienswijze als letterlijk herhaald en ingelast beschouwd.

Een kopie van deze brief met de bijlage hebben wij gezonden aan:

- a. de gemeenteraad en het college van burgemeester en wethouders van Arnhem, Postbus 9029, 6800 EL Arnhem;
- b. de gemeenteraad van Westervoort;
- c. de Milieugroep Westervoort, p/a de Hoge Hoeve 32, 6932 DH Westervoort;
- d. de Wijkraad MSW, p/a Dorpstraat 64 a, 6931 BK Westervoort;

- e. de initiatiefnemer, V.O.F. WP Koningspleij, Velperweg 112a, 6824 HM Arnhem
f. Hekkelman advocaten en notarissen, t.a.v. de heer mr. R. Benhadi, Postbus 1094, 6501 BB Nijmegen

Met vriendelijke groeten,
Burgemeester en wethouders van Westervoort,



P.J.E. Breukers,
secretaris



drs. A.J. van Hout
burgemeester

Kopie aan:

- a. de gemeenteraad en het college van burgemeester en wethouders van Arnhem, Postbus 9029, 6800 EL Arnhem;
b. de gemeenteraad van Westervoort;
c. de Milieugroep Westervoort, p/a de Hoge Hoeve 32, 6932 DH Westervoort;
d. de Wijkraad MSW, p/a Dorpstraat 64 a, 6931 BK Westervoort;
e. de initiatiefnemer, V.O.F. WP Koningspleij, Velperweg 112a, 6824 HM Arnhem
f. Hekkelman advocaten en notarissen, t.a.v. de heer mr. R. Benhadi, Postbus 1094, 6501 BB Nijmegen

Gemeente Westervoort

Dorpsplein 1
Postbus 40
6930 AA Westervoort

(026) 317 99 11
gemeente@westervoort.nl
www.westervoort.nl

datum : 19 juni 2019
zaaknummer : Z-12745 /201411197; 201706086/1/R1
onderwerp : Bijlage bij zienswijze Z-12745/201409899
contactpersoon : Ed van Karnenbeek

Deze bijlage maakt onverbrekelijk onderdeel uit van de zienswijze met dezelfde datum.

1 De notitie beheerderswoningen

Deze notitie beschrijft waarom het gemeentebestuur van Arnhem van mening is dat beide - in een ander bestemmingsplan (2013) als gewone burgerwoning bestemde - woningen alsnog als beheerderswoning, onderdeel van het op te richten windpark, moeten worden aangemerkt. Wij hebben daarover nog steeds ernstige twijfels en zullen die hieronder toelichten.

2. Onze zienswijze tegen beide herstelbesluiten (met toepassing van de Crisis- en herstelwet)

2.1. De plantoelichting en de omgevingsvergunning

Van belang is dat het reparatie-raadsbesluit een toevoeging aan de plantoelichting omvat. Volgens vaste jurisprudentie komt aan een plantoelichting geen bindende betekenis toe. Vergelijk uitspraak van 17 april 2019; ECLI:NL:RVS:2019:1258 (overweging 30.1). Dan naar analogie ook niet aan welke (aanvullende) notitie dan ook, die als een bijlage aan zo'n plantoelichting wordt toegevoegd.

Voor wat betreft de omgevingsvergunning geldt dat het reparatiebesluit van het college van burgemeester en wethouders van Arnhem erop neerkomt dat deze identieke notitie als bijlage aan die vergunning wordt toegevoegd. De voorschriften van die vergunning ondergaan geen wijziging, terwijl ook niet is gebleken dat de motivering van het besluit wordt aangepast. Het enkel aanhechten van een bijlage heeft in onze visie geen juridische gevolgen. Hierbij merken we op dat de toelichting bij de omgevingsvergunning nog steeds spreekt over een 'verklaring van betrokkenheid' van de bewoners van de twee woningen (blz. 16) en dat daarin dus geen enkele verwijzing naar de overeenkomsten is opgenomen.

2.2. Afstanden en bereikbaarheid

De notitie geeft op blz. 3 en 6 aan dat de afstand van beide woningen (tot aan het windpark/de dichtstbij geprojecteerde turbine) op het kortste punt ongeveer 200 meter is. Dat is correct, mits dat *in vogelvlucht wordt gemeten*. De notitie geeft geen uitsluitel over de afstand tot de turbine die op de grootste afstand is geprojecteerd.

Hemelsbreed gemeten gaat het bij benadering om de volgende afstanden:

WT 1: 800 meter;
WT 2: 500 meter;
WT 3: 200 meter;
WT 4: 250 meter.

Door in de notitie alleen de kortste afstand te noemen, worden de werkelijke afstanden gebagatelliseerd. Wij hebben uitvoerig onderbouwd dat in verband met uit te voeren taken in werkelijkheid de (te overbruggen) afstanden vele malen groter zijn. Daarmee vinden wij dat de afstanden worden gebagatelliseerd, althans dat de notitie hiervan een onjuiste en onvolledige voorstelling van zaken weergeeft.

Wij hebben in het beroepschrift en ter zitting ook uitgebreid betoogd dat de (te overbruggen) afstanden tussen de twee woningen en de turbines te groot zijn voor het adequaat (kunnen) uitvoeren van taken op het gebied van beheer en toezicht.

In de notitie wordt op blz. 6 opgemerkt dat vanuit veiligheidsoverwegingen nu eenmaal (grotere) afstanden tussen de turbines aangehouden moeten worden, hetgeen ook effect heeft op de afstand turbine - woningen. Volgens het gemeentebestuur van Arnhem is een grotere afstand daarom aanvaardbaar, zoals de notitie op blz. 6 suggereert.

De in de notitie opgenomen verwijzing naar de uitspraak van 13 december 2017 (Windpark Kabeljauwbeek) gaat volgens ons echter niet op omdat daar juist sprake is van een *'min of meer volledig vrije veld situatie met rechtstreeks(er) zicht over en weer'*.

Althans deze situatie (in een vlak polderlandschap) is allerminst vergelijkbaar met de onderhavige casus

(<https://www.eneco.nl › over-ons › projecten › windpark-kabeljauwbeek>)

Ook van de bereikbaarheid van de turbines vanuit de woningen wordt in de notitie een veel te optimistisch beeld geschetst. De notitie geeft op blz. 2 en 4 aan dat *'de beheerders via een naastgelegen fietspad de windturbines snel kunnen bereiken'*. Ook per fiets of anderszins moet echter een aanzienlijke afstand worden afgelegd om (eerst) bij de meest noordelijk geprojecteerde turbine (WT 4) te kunnen aankomen. Via de nog aan te leggen (fiets)verbinding onderlangs de Pleijweg naar de overige drie turbines is die afstand nog veel groter. Kortom, ook de snelle bereikbaarheid wordt veel te rooskleurig voorgesteld.

Bovendien, in het geval van calamiteiten, de aanwezigheid van 'ongenode gasten', vandalisme en diefstal enz. is de fiets niet het meest voor de hand liggende vervoermiddel om snel ter plaatse te (kunnen) zijn om (verder) onheil te (kunnen) voorkomen. Een 'ongenode vogel' is dan waarschijnlijk al lang gevlogen.

2.3. *De beheerderswoningen zijn niet noodzakelijk*

Op blz. 95 van het rapport van de StaB wordt het volgende aangegeven:

'Overigens is een beheerderswoning (of twee beheerderswoningen) geenszins noodzakelijk voor het functioneren of beheren van een windpark. Het (camera)toezicht op meerdere windparken vindt in de regel plaats vanuit een centrale (landelijke) locatie'.

Bij veel parken staan dus ook geen beheerderswoningen. Bij de (veel grotere) windturbineparken voor de kust is dat sowieso al geen issue. Waarom hier dan wel voor vier turbines?

In de planregels is geen definitie opgenomen van het begrip beheerderswoning. Wel wordt in artikel 1.8 het begrip 'bedrijfswoning/dienstwoning' gedefinieerd, waarmee vermoedelijk hetzelfde wordt bedoeld, nu de begrippen bedrijfswoning en dienstwoning verder in geen enkele planregel worden gebezigd.

Artikel 1.8 van de planregels geeft de volgende definitie van een bedrijfswoning/dienstwoning (beheerderswoning): *'Een woning in of bij een gebouw of op een terrein, bedoeld voor (het huishouden van) een persoon, wiens huisvesting daar gelet op **de bestemming** van het gebouw of terrein noodzakelijk is.'* Uit het hierboven weergegeven citaat uit het rapport van de StaB blijkt dat aan dit noodzakelijkheids criterium niet wordt voldaan.

Dit noodzakelijkheids criterium pleegt door uw Afdeling strikt te worden toegepast. In een uitspraak van 31 december 2013 (ECLI:NL:RVS:2013:2683) overwoog u het volgende,

'Voorts heeft de raad zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat een bedrijfswoning gelet op de toegestane bedrijfsactiviteiten en de huidige technologische toezichtmogelijkheden thans niet noodzakelijk is.' (overweging 14.3; vgl. ook overweging 13.5).

De technologische toezichtmogelijkheden moeten in onze visie dan ook worden meegewogen bij de beantwoording van de vraag of een bedrijfswoning/beheerderswoning noodzakelijk is. De StaB heeft aangegeven dat 'toezicht op afstand' vanuit een centrale locatie mogelijk is.

Daarmee is het niet verdedigbaar om de twee woningen de status van een beheerderswoning te geven. Dat botst met het noodzakelijkheids criterium. Dat criterium gaat aanzienlijk verder dan het criterium van de functionele binding, dat men soms ook in definities van het begrip bedrijfswoning terugziet. Wij verwijzen naar bijvoorbeeld uw uitspraak van 21 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:111, overweging 5.3 e.v.

In het bestemmingsplan Windturbinepark Kabeljauwbeek, dat tot uw uitspraak van 13 december 2017 heeft geleid, was - anders dan in deze zaak - geen definitie van het begrip bedrijfswoning opgenomen, waardoor een toetsing aan het noodzakelijkheids criterium in die zaak niet nodig was.

De gemeenteraad van Arnhem heeft er echter voor gekozen om in het bestemmingsplan Windpark en zonneveld Koningspleij Noord het noodzakelijkheids criterium wel te hanteren en daar moet in onze visie dan ook aan worden getoetst.

In de notitie over de beheerderswoningen wordt ook niet aangegeven hoe het toezicht vanuit de twee woningen zich verhoudt tot het 'toezicht op afstand' vanuit een centrale locatie. Waarom is in aanvulling op laatstbedoeld toezicht voor dit relatief kleine windpark nog aanvullend toezicht nodig? Die vraag wordt - evenmin in de nu aangeleverde onderbouwing - in het geheel niet beantwoord. Ook dat vinden wij een manco in de motivering.

2.4. De overeenkomsten

In tegenstelling tot eerdere berichten wordt ons nu *voor het eerst* inzicht verschaft in de overeenkomsten die voor de woningen voor het windpark afgesloten zijn. Deze maken een onverbreekbaar deel uit van het raadsvoorstel en -besluit en van de notitie. Deze zijn daarmee ook door de gemeente Arnhem geaccepteerd, ook al is die geen contractspartij. Uit een bericht in de Gelderlander van 6 mei 2019 blijkt pas dat *'... de buurmannen eieren voor hun geld gekozen hebben en besloten hebben om beheerder te worden ...'*

In de overeenkomst met de woningeigenaar is bij 10.3 een bepaling opgenomen met betrekking tot de overgang van rechten en plichten bij verkoop. Er ontbreekt echter een kettingbeding en een daaraan gekoppeld boetebeding. Daarmee is juridisch niet, althans onvoldoende, gegarandeerd dat de verplichting om als beheerder op te blijven treden ook overgaat op een rechtsopvolger. Weliswaar wordt verwezen naar art. 6:159 van het Burgerlijk Wetboek maar die bepaling is facultatief van karakter.

De overeenkomsten bevatten geen verplichting voor de bewoners om bijvoorbeeld vakanties of andere gevallen van afwezigheid (verlof, ziekte enz.) te melden en om dan tijdig voor vervanging te zorgen. Dat terwijl in de notitie op blz. 4 staat: *'De aanwezigheid van twee*

beheerders heeft als belangrijk voordeel dat de betrokken beheerders bij ziekte of verlof elkaar kunnen vervangen”.

Hetgeen het gemeentebestuur daarmee als motivering aandraagt heeft de initiatiefnemer niet vertaald naar hetgeen daarvoor qua uitvoering noodzakelijk is. Door dat niet op elkaar af te stemmen, althans door daar als gemeentebestuur ook niet op toe te zien, blijft - mede in verband met 2.1. - zo'n 'belangrijk voordeel' volgens de notitie daarmee in onze ogen een dode letter, waar de praktijk hierin niet voorziet.

De notitie en de overeenkomsten geven ook niet aan op welke momenten toezicht moet worden gehouden en wat bijvoorbeeld de frequentie is van onderhoudstaken. Zoals we hierna onder 2.9 nader toelichten ontvangen de twee bewoners voor hun werkzaamheden een vergoeding per jaar. Gelet op de hoogte daarvan is evenwel aannemelijk dat de beheerderstaak dus een nevenfunctie is.

Mogelijk hebben de beheerders elders een werkkring en zijn zij een groot deel van de dag helemaal niet in hun woning aanwezig en dus ook niet in staat om toezicht te houden. De overeenkomsten laten de bewoners ook volledig vrij om zelf te bepalen wanneer zij wel of niet thuis zijn, met vakantie gaan enz. Die overeenkomsten bevatten ook geen verplichting om afwezigheid te melden of af te stemmen met de andere beheerder.

Hetgeen tussen die partijen contractueel is vastgelegd kent daarmee in een aantal opzichten min of meer toch een vrijblijvend karakter. Dat past niet bij wat onder 'beheer en toezicht' wordt geacht te verstaan.

Als de bewoners niet thuis zijn kunnen geen 'opmerkelijke geluiden' worden gehoord of 'visueel waarneembare gebreken' worden geconstateerd. Kennelijk is het dus niet problematisch dat er lacunes ontstaan in dit toezicht en kan/moet de exploitant dan terugvallen op het "toezicht op afstand". Daaruit blijkt andermaal dat het toezicht van de twee beheerders helemaal niet nodig is en alleen wordt geconstrueerd om aan de normen van het Activiteitenbesluit te kunnen ontkomen.

Het feit dat als vangnet op 4 juli 2018 een maatwerkbesluit is genomen (2.11) versterkt die constatering.

Bij de onderlinge vervanging kan nog de kanttekening worden geplaatst dat in de notitie wordt erkend dat geen van de twee bewoners zicht heeft op alle vier windturbines. Ook om deze reden is dit naar ons oordeel evenmin een realistisch verhaal. Wij lichten dit hierna onder 2.5 nog verder toe.

2.5. De zichtbaarheid

Eerder hebben wij gememoreerd dat de N325 - Pleijweg een fysieke barrière vormt tussen enerzijds het (lager gelegen) terrein met daarop de (beheerders)woningen en anderzijds het ook lager gelegen toekomstige windpark. Het talud van deze weg is aan weerszijden gedeeltelijk zeer dicht begroeid. De zichtbaarheid wordt hierdoor erg beperkt.

De in de notitie opgenomen visualisaties doen anders vermoeden. Deze geven volgens ons echter geen reëel beeld van de zichtbaarheid van de turbines vanuit de twee woningen. Die visualisaties maken niet echt een professionele indruk en geven geenszins een getrouw beeld van de werkelijkheid.

Daarbij komt - zie blz. 4 van de notitie - dat er niet vanuit *beide* woningen op *alle* vier de turbines zicht is:

- nr. 23: vooral op turbine 4; *niet* op de turbines 1, 2 en 3;
- nr. 25: vooral op de turbines 1, 2 en 3; *niet* op nr. 4

Men is qua integraal toezicht op het park hierdoor ook nog eens afhankelijk van elkaar. Ook staat er '*... zicht op (in ieder geval) de hogere delen van de windturbines ...*'. Veel zaken/taken spelen zich ook op grondniveau (de lagere delen) af waarop het zicht geheel ontbreekt. Zo is er

dus ook geen zicht op één of meerdere transformator- en/of inkoopstations, die deel uitmaken van het windpark.

Ook moet sterk worden betwijfeld of de beheerders (op afstand) de rotorbladen visueel wel op ijsafzetting kunnen inspecteren (lokale visuele monitoring). Bij een as-hoogte van maximaal 120 meter en een tiphoogte van maximaal 180 meter is dat uitermate discutabel. Het menselijk gezichtsvermogen kent namelijk zijn grenzen.

Dat alles doet twijfels rijzen ten aanzien van het daadwerkelijk kunnen uitoefenen van de taken met een visueel karakter of doel, zoals die in de notitie en in artikel 8.3. in de overeenkomst staan beschreven.

2.6. *De auditieve taken van de beheerders*

Ook het menselijk gehoor kent zijn beperkingen. De taak '... het melden aan de Gebruiker van *opmerkelijke geluiden* ...' is niet realistisch gezien het achtergrondniveau van het wegverkeerslawaai op een (regelmatig zeer) drukke vierbaans autosnelweg. Daarbij speelt de gehoorafstand tot elke turbine ook een rol.

Onder 4.2 hebben we al aangegeven dat die afstand varieert tussen circa 200 m bij WT3 en 800 m bij WT1. Als de vier turbines gezien het heersende achtergrondniveau al niet tot nauwelijks hoorbaar zouden kunnen zijn, dan juist wel die 'opmerkelijke geluiden'? Welke dat overigens ook mogen zijn, want de notitie geeft daar geen voorbeelden van.

Over deze taak hebben wij dus ook onze twijfels. Ter onderbouwing daarvan wijzen wij op paragraaf 4.2.1. van de plantoelichting: '*De betreffende woningen zijn gelegen in de directe omgevingsinvloed van de Pleijweg. Dit is een weg met een **hoge geluidsbelasting***'

Op blz. 108 van het MER staat: '*voor de fietsers op het fietspad (.....) geldt dat het achtergrondlawaai van de autoweg (.....) dat het geluid van de windturbines, zo het al waarneembaar is, **wegvalt in het achtergrondgeluid** van de vele auto's ...*'.

2.7. *Specialistisch karakter van diverse beheerderstaken*

In de notitie/overeenkomst wordt een groot aantal taken van de beheerders opgevoerd. Nog los van onze twijfels over de visuele en auditieve aspecten, de (snelle) bereikbaarheid, nut en noodzaak van bepaalde taken (bijv. het geven van een rondleiding, afvalinzameling, het melden van een noodgeval op de N325), ontstaat de indruk dat het zeer gespecialiseerde werkzaamheden zijn, waartoe de (toekomstige) beheerders nog niet (voldoende) geëquipt zijn. Werkzaamheden die niet afhankelijk zouden mogen zijn van de toevallige aan- of afwezigheid van de twee beheerders..

Ook plaatsen wij onze vraagtekens bij het op blz. 2 genoemde kostenvoordeel dat de inzet van de twee beheerders met zich zou meebrengen. De vraag is of de (niet geëquipte) beheerders situaties wel goed kunnen inschatten. Dat lijkt ons juist een taak van zeer gespecialiseerd personeel en van de hulpdiensten.

Met uw uitspraak van 13 december 2017 heeft u een verfijning door middel van zes criteria aangegeven. Wij hebben sterk de indruk dat - met verwijzing naar die uitspraak - exact die criteria in de notitie zijn overgenomen om aan de (minimale) motiveringsvoorwaarden te kunnen voldoen. Dat in de plaats van juist een specifiek op (*de omstandigheden van*) dit geval toegesneden onderbouwing (uitspraak van 19 december 2018, ECLI:RVS:NL:2018).

2.8. *De aanduiding 'woningen in de sfeer van het windpark'*

Zowel in de overeenkomsten, het raadsvoorstel als in het bestemmingsplan (aanduiding) is geregeld dat de woningen 'uitsluitend als beheerderswoning mogen worden gebruikt'. Dat terwijl de reguliere woonbestemming volgens het geldende bestemmingsplan 'Rivierzone 2013' niet is herzien. In de praktijk zullen hierdoor de wijze en omvang van de bewoning (door en voor zo'n

huishouden) geenszins gaan veranderen (= geen planologische beperking), zij het dat de bewoners er blijkbaar een taak bij krijgen. Alles blijft verder bij oude.

Eerder hebben wij gememoreerd dat het slechts via een aanduiding benoemen van 'een woning in de sfeer van' planologisch geen gevolgen voor het normale gebruik als burgerwoning kan hebben. Logischer zou dan ook zijn geweest om deze woningen gelijktijdig expliciet te bestemmen als beheerderswoning c.a., als onderdeel van de bestemmingen voor het windpark.

Zonder meer respecteren wij hetgeen uw Afdeling (overweging 38.3) als toegelaten gebruik ter plaatse van de woningen heeft overwogen, ook al lijkt ons dat een nuancering van de expliciet in het bestemmingsplan en in de overeenkomsten vastgelegde verboden op te leveren.

2.9. *De vergoeding voor de beheerderstaken*

Discutabel is of inderdaad een reële geldelijke vergoeding is overeengekomen. De vergoeding heeft overigens een veel breder karakter dan uitsluitend een vergoeding voor werkzaamheden in de sfeer van het beheer enz. Dit blijkt ook uit de titel van de overeenkomsten die als 'instemmingsovereenkomsten' zijn aangeduid. In ruil voor de vergoeding wordt immers tevens afstand gedaan van eventuele rechten op planschade c.q. nadeelcompensatie. Voorts moeten de bewoners ook afzien van het indienen van een zienswijze en beroep op straffe van een te verbeuren boete.

Ter illustratie voegen wij een deel van de tekst van dat bericht in om het realiteitsgehalte weer te geven.

Toezicht op malende reuzen

Enkele jaren geleden is ontwikkelaar Prowind met hen het gesprek aangegaan over een rol in het beheer van de malende reuzen. Zo gaan ze straks toezicht houden, de besturingscomputer resetten of een windturbine handmatig starten als er een storing is en in de gaten houden of er ijsvorming optreedt op de rotorbladen, met het risico van vallend of rondvliegend ijs.

Onderhoudsmonteurs moeten bij Te Boekhorst of Backelant langs voor de sleutels. Horen de beheerders rare geluiden of zien ze dat er iets kapot is, dan moeten ze de eigenaar waarschuwen. Op het terrein direct om de molens moeten ze ook afval opruimen of het gras maaien. En af en toe zullen ze er een rondleiding geven. Uit de stukken blijkt dat ze voor al dat werk jaarlijks iets meer dan drie modale maandsalarissen te ontvangen.

Daarnaast heeft de vergoeding volgens de overeenkomst tevens het karakter van een compensatie voor de gevraagde mededeling aan het vestigen van een zakelijk recht en voor het feit dat de bewoners moeten 'dulden dat de woning (...) niet beschermd wordt tegen de milieueffecten...enz.'.

De vergoeding heeft dus voor een belangrijk deel het karakter van een 'afkoopsom'. Tegen die achtergrond rijst de vraag of hier wel van een realistische beheersvergoeding kan worden gesproken, gezien de achtergrond van de veelheid aan taken die aan de beheerders wordt toebedeeld. In onze visie is dat niet het geval.

In beide overeenkomsten wordt overigens ook de aanduiding 'intentieovereenkomst' gebruikt, waaruit blijkt dat de afspraken kennelijk nog niet 'hard' zijn.

2.10. *Het te vestigen zakelijk recht*

De keuze voor het vestigen van een zakelijk recht in de vorm van een erfdienstbaarheid (onderdeel 5. van de overeenkomst) roept vragen op. Eén van de twee percelen is eigendom van Pleij B.V. (Gebruiker) maar voor zover ons bekend is die vennootschap tevens (toekomstig) eigenaar van (een gedeelte van) het te realiseren windpark. Het heersende en dienende erf zijn

dan in één hand. Dat is in ieder geval een juridisch zeer ongebruikelijke en waarschijnlijk niet houdbare situatie.

Daarnaast is van belang dat een (onherroepelijke) omgevingsvergunning er toe leidt dat derden (ook deze bewoners) hier publiekrechtelijk gezien niets meer op af kunnen dingen.

Waarom zou dan aanvullend nog een zakelijk recht gevestigd moeten worden op grond waarvan geduld moet worden dat *'op het **heersend** erf turbines/machinerieën in verband met het Project worden gerealiseerd'*, waartoe de omgevingsvergunning immers al (onaantastbare) rechten schept. Het **heersend** erf is immers het terrein van het windpark.

Een zakelijk recht wordt bovendien gevestigd tussen twee zakelijk gerechtigden (5:70 BW). Niet tussen een eigenaar en een huurder.

2.11. Maatwerkbesluit/-voorschrift

Het college van burgemeester en wethouders van Arnhem heeft - als vangnet - voor beide woningen een maatwerkbesluit/-voorschrift vastgesteld (4 juli 2018), in het geval deze woningen onverhoopt niet zouden kunnen worden aangemerkt als beheerderswoning dan wel die status zouden verliezen.

Bij overweging 63 in uw uitspraak van 13 februari 2019 hebt u het gemeentebestuur voor een tweeledige keuze gesteld. Het bestuur kon ervoor kiezen alsnog deugdelijk te onderbouwen dat het hier daadwerkelijk om woningen gaat die als bedrijfswoningen bij het windpark kunnen worden aangemerkt; de andere optie kwam erop neer dat door nader onderzoek moest worden aangetoond dat voldaan kan worden aan de normen voor geluid en slagschaduw. Bij die laatste optie moest het gemeentebestuur dan nader ingaan op de betekenis en de status van het maatwerkbesluit van 4 juli 2018.

Duidelijk is dat het gemeentebestuur van Arnhem voor de eerstgenoemde optie heeft gekozen. Het besluit van 4 juli 2018 verliest daardoor naar ons oordeel zijn betekenis en kan niet alsnog worden ingeroepen.

Overigens is ook op geen enkele wijze gebleken dat er bijzondere lokale omstandigheden aanwezig zijn die een afwijking van het Activiteitenbesluit via maatwerkvoorschriften zouden kunnen rechtvaardigen (Vgl. Rechtbank Zeeland - West Brabant 31 januari 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:517).
