

lees

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team Handel - voorzieningenrechter

zaak- / rolnummer: C/09/500756 / KG ZA 15/1822

Vonnis in kort geding van 3 februari 2016

in de zaak van

1. de publiekrechtelijke rechtspersoon
gemeente Aa en Hunze,
zetelend te Gieten,
2. de publiekrechtelijke rechtspersoon
gemeente Borger-Odoorn,
zetelend te Exloo,
eisers,
advocaat mr. J. Veltman te Amersfoort,

tegen:

de Staat der Nederlanden (het ministerie van Economische Zaken en het ministerie van
Infrastructuur en Milieu),
zetelend te Den Haag,
gedaagde,
advocaat mr. E.C.M. Schippers te Den Haag.

Partijen worden hierna respectievelijk (ook) aangeduid als 'de gemeenten' en 'de Staat'.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de dagvaarding met producties;
 - de brief van 14 januari 2016 met producties van de zijde van de Staat;
 - de brief van 18 januari 2016 met producties van de zijde van de gemeenten;
 - de bij de mondelinge behandeling door beide partijen overgelegde pleitnotities.
- 1.2. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 20 januari 2016. Ter zitting is vonnis bepaald op heden.

2. Het wettelijk kader

2.1. Op grond van artikel 3.35 lid 1, aanhef en onder c van de Wet ruimtelijke ordening (Wro) kan bij wet of besluit worden bepaald dat de voor een project benodigde besluiten gezamenlijk worden voorbereid en bekendgemaakt, de zogenoemde rijkscoördinatieregeling.

2.2. De rijkscoördinatieregeling brengt ingevolge artikel 3.36 lid 1 Wro mee dat de verantwoordelijke ministers de besluiten kunnen overnemen indien het bevoegd gezag niet meewerkt aan het verlenen van de benodigde vergunningen.

2.3. Specifiek voor windenergieprojecten bepaalt artikel 9b van de Elektriciteitswet 1998 (EW 1998):

- "1. De procedure, bedoeld in artikel 3.35, eerste lid, aanhef en onderdeel c, van de Wet ruimtelijke ordening, is van toepassing op de aanleg en uitbreiding van:
- a. een productie-installatie, met inbegrip van de aansluiting van die installatie op een net, met een capaciteit van ten minste 100 MW, indien het betreft een installatie voor de opwekking van duurzame elektriciteit met behulp van windenergie;"

2.4. In artikel 1, onderdeel ah, EW 1998 staat als begripsbepaling van het woord productie-installatie vermeld: "een installatie, bestaande uit één of meer productie-eenheden, voor de opwekking van elektriciteit."

3. De feiten

Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting wordt in dit geding van het volgende uitgegaan.

3.1. De gemeenten zijn gelegen in de provincie Drenthe. De provincie Drenthe heeft met de rijksoverheid een akkoord gesloten om 285,5 MW windenergie te realiseren op haar grondgebied. Bij de vaststelling van een Omgevingsvisie (waarin de hoofdzaken van het provinciale ruimtelijke beleid zijn vastgelegd) hebben Provinciale Staten op 2 juni 2010 een zogenoemd "zoekgebied" voor windenergie aangewezen. Dit gebied omvat onder meer delen van het grondgebied van de gemeenten. De huidige plannen om windturbines op het grondgebied van de gemeenten te vestigen voorzien in een (totaal) vermogen van 150 MW, verdeeld over 50 windturbines.

3.2. In de periode 2009-2011 hebben initiatiefnemers meldingen gedaan voor het realiseren van windparken in de gemeenten. Bij brieven van 8 juli 2010 en 7 november 2011 heeft de minister van Economische zaken de initiatiefnemers erover geïnformeerd dat de rijkscoördinatieregeling wordt toegepast op de besluitvorming voor de windturbines.

3.3. De minister van Economische Zaken en de minister van Infrastructuur en Milieu (hierna gezamenlijk: de ministers) hebben een voorbereidingsbesluit genomen dat ertoe strekt te voorkomen dat vergunningen worden verleend voor ruimtelijke ontwikkelingen die in de weg kunnen staan aan de voorgenomen plaatsing van windturbines. Dit besluit is met ingang van 18 mei 2015 in werking getreden.

3.4. Bij brief van 11 september 2015 hebben de ministers voor voornoemde plannen een voorontwerp van het rijksinpassingsplan aan de gemeenten voorgelegd.

3.5. Op 17 september 2015 hebben drie initiatiefnemers vier aanvragen om een omgevingsvergunning bij de gemeenten ingediend voor het bouwen, oprichten en exploiteren van windturbines. Duurzame Energieproductie Exloërmond B.V. heeft een aanvraag ingediend voor zestien windturbines in de vorm van twee lijnopstellingen bij

Eerste Exloërmond en Tweede Exloërmond (gemeente Borger-Odoorn) en één solitaire windturbine bij Gasselternijveen (gemeente Borger-Odoorn), Raedthuys Windenergie B.V. heeft een aanvraag ingediend voor zeventien windturbines in de vorm van drie lijnopstellingen bij Nieuw-Buinen en Drouwenermond (gemeente Borger-Odoorn) en Windpark Oostermoer B.V. heeft een aanvraag ingediend voor zestien windturbines in de vorm van twee lijnopstellingen bij Gasselternijveenschemond en Gasselterboerveenschemond (gemeente Aa en Hunze).

3.6. De ministers zijn op dit moment bezig met de voorbereiding van een rijksinpassingsplan. Zij zijn voornemens het ontwerp daarvan op korte termijn ter inzage te leggen.

4. Het geschil

4.1. De gemeenten vorderen – zakelijk weergegeven – de Staat te verbieden om verdere planologische medewerking te verlenen aan de vestiging van de windturbines in de gemeenten en meer in het bijzonder te verbieden een ontwerp van het rijksinpassingsplan ter inzage te leggen en/of het rijksinpassingsplan vast te leggen.

4.2. Daartoe voeren de gemeenten – samengevat – het volgende aan. De Staat handelt onrechtmatig tegen de gemeenten door een bevoegdheid uit te oefenen die hem niet toekomt. De ministers zijn niet bevoegd om door middel van een rijksinpassingsplan planologische medewerking te verlenen aan de verschillende initiatieven, maar provinciale staten en de gemeenteraden zijn gelijkelijk bevoegd. De rijkscoördinatieregeling is slechts van toepassing bij een productie-installatie met een capaciteit van ten minste 100 MW. De windturbines die de Staat in de gemeenten wil plaatsen, vormen echter niet één productie-installatie. Er is sprake van afzonderlijke installaties die geen van alle een capaciteit van 100 MW of meer zullen bezitten. Er zijn immers drie verschillende initiatiefnemers/exploitanten van de windparken, de lijnopstellingen waarvan de windturbines deel uitmaken liggen soms op grote afstand van elkaar en er zijn tussen de lijnopstellingen geen technische of functionele verbindingen.

Doordat de ministers ter zake van de onderhavige initiatieven de rijkscoördinatieregeling toepassen, kunnen de gemeentebesturen niet meer onverkort de hun toekomende bevoegdheden uitoefenen om het eigen grondgebied in planologische zin te ordenen. De gemeentebesturen delen de visie van de ministers op de planologische ordening van het gebied niet, onder meer omdat er onder de inwoners van de gemeenten nauwelijks draagvlak voor de plannen bestaat. De ministers zijn voornemens het rijksinpassingsplan op korte termijn ter inzage te leggen. Vanaf dat moment zijn de gemeenten niet langer bevoegd om voor de betrokken percelen een bestemmingplan vast te stellen. Zij wensen op de kortst mogelijke termijn hun eigen beleid voor een duurzame energievoorziening uit te voeren. Het rijksinpassingsplan ondergraaft het draagvlak bij de inwoners van de gemeenten voor elk duurzaamheidsbeleid in ernstige mate.

4.3. De Staat voert gemotiveerd verweer, dat hierna, voor zover nodig, zal worden besproken.

5. De beoordeling van het geschil

5.1. De gemeenten leggen aan hun vorderingen ten grondslag dat de Staat jegens hen onrechtmatig handelt. Daarmee is in zoverre de bevoegdheid van de burgerlijke rechter tot kennisneming van de vordering gegeven. Nu er voor de gemeenten ter beoordeling van dit geschil geen rechtsgang openstaat of heeft opengestaan die met voldoende waarborgen is omkleed, zijn zij voorts ontvankelijk in hun vorderingen. Van de gemeenten kan niet worden gevergd dat zij de beroepen van derden tegen het nog vast te stellen rijksinpassingsplan afwachten.

5.2. De gemeenten stellen zich op het standpunt dat zij door het (voorgenomen) handelen van de Staat worden beperkt in hun mogelijkheden tot planologische ordening van hun eigen grondgebied. Gelet hierop moet in beginsel worden uitgegaan van hun spoedeisend belang bij het gevorderde. De Staat heeft evenwel aangevoerd dat de gemeenten op dit moment geen concrete plannen hebben voor het gebied waar dit geschil over gaat en dat hun mogelijkheden om op een andere wijze dan thans voorligt invulling te geven aan de plannen voor duurzame energie marginaal zijn. Het provinciale windenergiebeleid lijkt dat laatste te onderschrijven. Echter, de gemeenten betwisten daaraan gebonden te zijn. Daarbij stellen de gemeenten belang te hebben bij toewijzing van de vordering doordat de manier waarop zij opereren – los van de inhoud van de plannen – tot meer draagvlak onder de inwoners van de gemeenten zal leiden dan de zogenoemde “top-down” benadering van de Staat. Wat hier ook van zij, de voorzieningenrechter overweegt het volgende.

5.3. De Staat heeft aangevoerd dat de vordering van de gemeenten moet worden afgewezen omdat hun gehele betoog zich richt op de toepasselijkheid van de rijkscoördinatie­regeling, terwijl de bevoegdheid om het rijksinpassingsplan vast te stellen een andere grondslag heeft. Wat daar ook van zij, de vordering richt zich niet enkel op de vaststelling van een rijksinpassingsplan, maar op alle planologische handelingen die de Staat kan verrichten op basis van de rijkscoördinatie­regeling. Beoordeeld zal dan ook worden of de rijkscoördinatie­regeling van toepassing is. Daarvoor is relevant of de windturbines als één productie­installatie moeten worden beschouwd.

5.4. De gemeenten betogen dat voor de beantwoording van de vraag of sprake is van één productie­installatie aansluiting moet worden gezocht bij het inrichting­begrip in de Wet Milieubeheer. Dat is niet het geval. Wet(s)geschiedenis) noch jurisprudentie bieden aanknopingspunten voor dat standpunt. Voor de invulling van het begrip productie­installatie moet de parlementaire geschiedenis bij de EW 1998 worden bezien. Daarin staat vermeld *“Een productie­installatie wordt gedefinieerd als een installatie voor de opwekking van elektriciteit. (...) Een productie­installatie kan bestaan uit meerdere productie­eenheden. Een productie­eenheid kan worden omschreven als de kleinste mogelijke entiteit waarmee zelfstandig elektriciteit kan worden opgewekt. Een aantal van die productie­eenheden die geografisch, technisch, functioneel of organisatorisch met elkaar samenhangen kunnen een productie­installatie vormen. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een windmolenpark dat door één exploitant wordt beheerd of waarbij tussen de windmolens technische verbindingen bestaan. Elke windmolen is dan een productie­eenheid, terwijl het windmolenpark als geheel de productie­installatie is.”*

5.5. Uit het gebruik van het woord “of” volgt dat de genoemde eisen niet cumulatief zijn. Voor het antwoord op de vraag of de windturbines die in de gemeenten geplaatst zullen

worden geografisch met elkaar samenhangen, is de positionering daarvan doorslaggevend. De windturbines worden alle in lijnen opgesteld, parallel aan de bebouwingslinten en kanalen ter plaatse. Daarbij komt dat de windturbines – zoals de Staat onweersproken heeft aangevoerd – zullen worden geplaatst binnen een logisch afgebakend gebied. Vanuit ruimtelijk perspectief is dus sprake van één windpark. Dat er een grote afstand bestaat tussen de meest zuidelijke en meest noordelijke lijnopstelling, leidt niet tot een andere conclusie. Die afstand is immers het logische gevolg van de omvang van het windpark. Tussen de meest noordelijke en meest zuidelijke lijnopstelling bevinden zich diverse andere lijnopstellingen. Een en ander leidt tot de conclusie dat de windturbines geografisch gezien met elkaar samenhangen, zodat de Staat zich terecht beroept op de hem op grond van de rijkscoördinatie-regeling toekomende bevoegdheden. Of de windturbines ook in technisch, functioneel en organisatorisch opzicht met elkaar samenhangen, behoeft dan ook niet meer te worden beoordeeld.

5.6. Het voorgaande noopt tot afwijzing van de vordering. De gemeenten zullen, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van dit geding.

6. De beslissing

De voorzieningenrechter:

6.1. wijst het gevorderde af;

6.2. veroordeelt de gemeenten in de kosten van dit geding, tot dusverre aan de zijde van de Staat begroot op € 1.429,--, waarvan € 816,-- aan salaris advocaat en € 613,-- aan griffierecht.

Dit vonnis is gewezen door mr. G.P. van Ham en in het openbaar uitgesproken op 3 februari 2016.

hvd