

arrest

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.186.826 / 01

Zaak- en rolnummer rechtbank : C/09/500756 / KG ZA 15/1822

Arrest van 10 mei 2016

inzake

1. **de gemeente Aa en Hunze**,
zetelend te Gieten, gemeente Aa en Hunze,
2. **de gemeente Borger-Odoorn**,
zetelend te Exloo, gemeente Borger-Odoorn,
appellanten,
hierna te noemen: de gemeenten,
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,
geïntimeerde,
hierna te noemen: de Staat,
advocaat: mr. E.C.M. Schippers te Den Haag.

Het geding

1. Bij exploit van 25 februari 2016 hebben de gemeenten hoger beroep ingesteld tegen het tussen partijen gewezen vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag van 3 februari 2016. In het exploit zijn drie grieven opgenomen en toegelicht en is verzocht de zaak als spoedappel te behandelen. De Staat heeft de grieven bij memorie van antwoord met producties bestreden. Partijen hebben de zaak vervolgens op 11 april 2016 doen bepleiten door hun advocaten, die zich daarbij hebben bediend van aan het hof overgelegde pleitnotities. De gemeenten hebben voorafgaand aan het pleidooi nog een akte wijziging eis en overlegging producties aan het hof toegezonden, welke akte tijdens de pleidooizitting is genomen. Ten slotte is arrest bepaald.

Beoordeling van het hoger beroep

2. Het hof gaat uit van de volgende feiten.
 - a) De gemeenten zijn gelegen in de provincie Drenthe. De provincie Drenthe heeft met de rijksoverheid een akkoord gesloten om op haar grondgebied 285,5 MW windenergie te realiseren.
 - b) 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.

- c) 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.
- d) Bij brief van 11 september 2015 hebben de ministers voor voornoemde plannen een voorontwerp van het rijksinpassingsplan aan de gemeenten voorgelegd.
- e) 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 Exploërmond B.V. heeft een aanvraag ingediend voor zestien windturbines in de vorm van twee lijnopstellingen bij Eerste Exploërmond en Tweede Exploërmond (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 Gasselternijveenschmond en Gasselterboerveveenschmond (gemeente Aa en Hunze).
- f) Op 4 maart 2016 hebben de ministers het ontwerp van een rijksinpassingsplan ter inzage gelegd.

3. De gemeenten vorderden in eerste aanleg dat het de Staat zou worden verboden om verdere planologische medewerking te verlenen aan de vestiging van de windturbines en meer in het bijzonder een ontwerp van een rijksinpassingsplan ter inzage te leggen of vast te stellen. Zij vorderden voorts de veroordeling van de Staat in de kosten van het geding. De voorzieningenrechter heeft deze vorderingen in het bestreden vonnis afgewezen.

4. De gemeenten vorderen in hoger beroep de vernietiging van het vonnis van de voorzieningenrechter en een verbod aan de Staat om het inmiddels ter inzage gelegde rijksinpassingsplan vast te stellen. Grief I is gericht tegen de overweging van de voorzieningenrechter dat het inrichtingenbegrip uit de Wet milieubeheer niet van betekenis is voor de uitleg van het begrip “productie-installatie” in artikel 9b van de Elektriciteitswet 1998 (EW 1998). Grief II komt op tegen het oordeel dat reeds sprake is van één productie-installatie wanneer tussen de verschillende productie-eenheden geografische samenhang bestaat. Met grief III betogen appellanten dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat sprake is van een geografische samenhang tussen de verschillende turbines. De grieven zullen gezamenlijk worden behandeld. Daarbij dient het volgende tot uitgangspunt.

5. Artikel 3.28 van de Wet ruimtelijke ordening (Wro) bepaalt dat de minister, indien er sprake is van nationale belangen, een inpassingsplan kan vaststellen voor de daarbij betrokken gronden. Op grond van artikel 3.35 lid 1, aanhef en onder c van de Wro kan bij wet of besluit worden bepaald dat (de verwezenlijking van een onderdeel van het nationaal ruimtelijk beleid wenselijk maakt dat) een inpassingsplan wordt vastgesteld waarbij van het bestemmingsplan wordt afgeweken en de voorbereiding en bekendmaking daarvan wordt

gecoördineerd met de voorbereiding en de bekendmaking van nader aan te duiden besluiten. Dit is de zogenoemde rijkscoördinatieregeling. De rijkscoördinatieregeling brengt ingevolge artikel 3.36 lid 1 Wro onder meer mee dat de verantwoordelijke ministers de besluiten kunnen overnemen indien het bevoegd gezag niet meewerkt aan het verlenen van de benodigde vergunningen.

Specifiek voor windenergieprojecten bepaalt artikel 9b 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; (...)”

In artikel 1, lid 1, sub ah, EW 1998 is het begrip productie-installatie als volgt gedefinieerd: *“een installatie, bestaande uit één of meer productie-eenheden, voor de opwekking van elektriciteit.”*

6. In de parlementaire geschiedenis bij de EW 1998 is onder meer opgenomen: *“Een productie-installatie wordt gedefinieerd als een installatie voor de opwekking van elektriciteit. (...) Een productie-installatie kan bestaan uit meerdere productie-eenheden. Een productie-eenheid kan worden omschreven als de kleinst mogelijke entiteit waarmee zelfstandig elektriciteit kan worden opgewekt. Een aantal van die productie-eenheden die geografisch, technisch, functioneel of organisatorisch met elkaar samenhangen kunnen een productie-installatie 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 productie-eenheid, terwijl het windmolenpark als geheel de productie-installatie is.”* (Kamerstukken II, 2007-2008, 31 326, nr. 3, p. 15)

7. De vraag of de rijkscoördinatieregeling van toepassing is wordt, voor zover voor dit geding van belang, beantwoord door het bepaalde in artikel 9b EW 1998 en de daarop gegeven parlementaire toelichting. Nu die toelichting is toegesneden op de in de EW 1998 zelf gebruikte begrippen, is het hof van oordeel dat het inrichtingenbegrip uit de Wet milieubeheer en de uitleg die daaraan in de jurisprudentie (van de bestuursrechter) is gegeven niet relevant is voor deze zaak. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat in de toelichting op artikel 9b EW 1998 nadrukkelijk is opgenomen dat de eisen van geografische, technische, functionele of organisatorische samenhang niet cumulatief zijn (Kamerstukken II, 2007-2008, 31 326, nr. 6, p. 5), zodat het artikel in ieder geval in zoverre afwijkt van het inrichtingenbegrip uit de Wet milieubeheer. Ook overigens is uit de wet(s)geschiedenis niet af te leiden dat de wetgever heeft beoogd aansluiting te zoeken bij het inrichtingenbegrip uit de Wet milieubeheer, terwijl de Staat er bovendien terecht op heeft gewezen dat artikel 9b EW 1998 een andere achtergrond heeft dan de Wet milieubeheer. De grieven I en II stuiten daarop reeds af. Het hof voegt daaraan toe dat de tijdens het pleidooi door de gemeenten geformuleerde norm van “zodanig sterke samenhang dat gesproken kan worden van één installatie” (paragraaf 5.3 pleitnota in hoger beroep) niet kan worden gebaseerd op (de toelichting op) artikel 9b EW 1998 zodat deze door het hof niet zal worden gehanteerd.

8. Het hof is, voorshands oordelend, van oordeel dat de vijftig geplande windturbines samen één productie-installatie vormen. De gemeenten hebben niet weersproken dat de initiatiefnemers voor het windpark een samenwerkingsovereenkomst hebben gesloten en dat een stuurgroep in het leven is geroepen voor het nemen van besluiten over het project als geheel. Evenmin hebben zij weersproken dat er een gezamenlijke vergunningaanvraag op

grond van de Natuurbeschermingswet 1998 is, een gezamenlijke ontheffingsaanvraag op grond van de Flora- en Faunawet en dat er één milieueffectrapportage is uitgevoerd. De Staat heeft verder onweersproken gesteld dat ook in de exploitatiefase afstemming tussen de verschillende exploitanten zal plaatsvinden. De stelling van de gemeenten tijdens het pleidooi, dat de organisatorische samenhang eindigt op het moment van vergunningsverlening is dus niet juist, nog daargelaten dat dit gegeven aan de organisatorische samenhang op dit moment niet afdoet. De stelling dat die samenwerking niet nodig is (paragraaf 5.6 pleitnota in hoger beroep) doet aan het bestaan van die samenwerking evenmin af. Het hof is dan ook van oordeel dat er in ieder geval sprake is van een organisatorische samenhang tussen de turbines. Het feit dat er drie exploitanten zijn maakt dit, juist gelet op die samenwerking, niet anders.

Het hof deelt bovendien het oordeel van de voorzieningenrechter dat er sprake is van geografische samenhang. De turbines zijn immers in onderlinge samenhang gepland in een daartoe specifiek aangewezen gebied. Het is juist dat, zoals de gemeenten stellen, er een grote onderlinge afstand tussen de meest noordelijke en de meest zuidelijke lijnopstelling is. Dat sluit echter niet uit dat er een geografische samenhang is tussen de verschillende turbines. Die afstand is immers te verklaren door de hoeveelheid turbines en de wijze waarop die ten opzichte van elkaar zijn gepositioneerd. Dat de turbines per lijnopstelling kunnen verschillen kan mogelijk leiden tot een ander uiterlijk per lijnopstelling, maar doet aan die geografische samenhang niet af. Grief III stuit daarop af.

9. Het bovenstaande betekent reeds dat het bestreden vonnis moet worden bekrachtigd. De overige verweren van de Staat kunnen onbesproken blijven. De gemeenten zullen als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het geding in hoger beroep.

Beslissing

Het hof:

- bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag van 3 februari 2016;
- veroordeelt de gemeenten in de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van de Staat tot op heden begroot op € 718,- aan verschotten en € 2.682,- aan salaris advocaat en bepaalt dat over deze kosten de wettelijke rente verschuldigd zal zijn met ingang van veertien dagen na de datum van dit arrest;
- verklaart dit arrest ten aanzien van de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.J. van der Helm, S.A. Boele en H.C. Grootveld en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 10 mei 2016 in aanwezigheid van de griffier.

Voor grasse aan:
Uitgegeven aan nr. E.C.M. Schippers
Advocaat van: app./geint.
De Griffier van het Gerechtshof
te Den Haag