

Uitspraken

ZAAKNUMMER 201204899/1/R1
DATUM VAN UITSPRAAK woensdag 19 december 2012
TEGEN de raad van de gemeente Kampen
PROCEDURESOORT Eerste aanleg - meervoudig
RECHTSGEBIED Ruimtelijke-ordeningskamer -
Bestemmingsplannen
Overijssel

 [Print deze uitspraak](#)

201204899/1/R1.
Datum uitspraak: 19 december 2012

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak in het geding tussen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Prodeon B.V., gevestigd te Zwolle,
appellante,

en

de raad van de gemeente Kampen,
verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 8 september 2011 heeft de raad het verzoek van Prodeon B.V. om herziening van het bestemmingsplan "Buitengebied" voor het realiseren van een windpark langs de N50-zuid afgewezen.

Bij besluit van 29 maart 2012 heeft de raad het door Prodeon B.V. hiertegen gemaakte bezwaar gegrond verklaard en besloten het besluit van 8 september 2011 onder overname van de overwegingen zoals weergegeven in het raadsvoorstel in stand te laten.

Tegen dit besluit heeft Prodeon B.V. beroep ingesteld.

De raad heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak gelijktijdig met zaak nr. [201204057/1/R1](#) ter zitting behandeld op 7 november 2011, waar Prodeon B.V., vertegenwoordigd door mr. T.L.H. Peeters, advocaat te Baarn, ing. B.J. van der Sluis en A.M. van Merkerk, en de raad, vertegenwoordigd door D. Jager, werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen. Voorts zijn ter zitting provinciale staten van Overijssel, vertegenwoordigd door mr. A. van Maurik, T. van Loon en S. Bensliman, allen werkzaam bij de provincie, als partij gehoord.

Overwegingen

1. Op 8 juli 2011 heeft Prodeon B.V., na een eerder verzoek in 2007, een verzoek ingediend om het bestemmingsplan "Buitengebied" te herzien ten behoeve van het

realiseren van een windpark op de gronden langs de zuidkant van de rijksweg N50 tussen Kampen en het knooppunt Hattemerbroek (hierna: de beoogde locatie), zodat kan worden voorzien in de ontwikkeling, bouw en exploitatie van het beoogde windpark met vijf windturbines.

2. Prodeon B.V. betoogt allereerst dat het de raad ingevolge artikel 9e van de Elektriciteitswet 1998 niet vrijstaat om geen gebruik te maken van zijn bevoegdheid om een verzoek tot herziening van een bestemmingsplan voor de realisatie van een windpark in te willigen. Hoewel voornoemd artikel volgens haar primair is gericht tot provinciale staten, heeft de raad ten onrechte het afwegingskader van artikel 9e van de Elektriciteitswet 1998 niet bij de besluitvorming betrokken.

2.1. Ingevolge artikel 9e, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998 zijn provinciale staten bevoegd voor de aanleg of uitbreiding van een productie-installatie voor opwekking van duurzame elektriciteit met behulp van windenergie met een capaciteit van ten minste 5 maar niet meer dan 100 MW (megawatt), met inbegrip van de aansluiting van die installatie op een net, gronden aan te wijzen en daarvoor een inpassingsplan als bedoeld in artikel 3.26, eerste lid, van de Wet ruimtelijke ordening vast te stellen.

Ingevolge het tweede lid geven provinciale staten in ieder geval toepassing aan de bevoegdheid op grond van het eerste lid indien een producent een voornemen tot de aanleg of uitbreiding van een productie-installatie als bedoeld in het eerste lid schriftelijk bij hen heeft gemeld en de betrokken gemeente een aanvraag van die producent tot vaststelling dan wel wijziging van een bestemmingplan ten behoeve van de realisatie van dat voornemen heeft afgewezen. Voor het doen van de melding en de daarbij te verstrekken gegevens kunnen provinciale staten een formulier vaststellen.

2.2. De Afdeling is van oordeel dat artikel 9e van de Elektriciteitswet 1998 uitsluitend ziet op de bevoegdheid van provinciale staten tot vaststelling van een inpassingsplan, zodat uit dit artikel geen verplichting voor de raad volgt tot vaststelling van een bestemmingsplan. De Afdeling ziet geen aanleiding voor het oordeel dat de raad dit artikel in zijn afweging had moeten betrekken. Het betoog van Prodeon B.V. faalt.

3. Voorts betoogt Prodeon B.V. dat de raad haar verzoek ten onrechte heeft afgewezen, nu in de op 1 juli 2009 door provinciale staten vastgestelde Omgevingsvisie Overijssel (hierna: de Omgevingsvisie) het voorziene windpark valt onder het begrip "kansrijk gebied". Gelet hierop is deze locatie geschikt bevonden voor de realisatie van een windpark. De raad heeft volgens haar ten onrechte niet in overeenstemming met de Omgevingsvisie gehandeld, terwijl de aanwijzing van kansrijke gebieden normstellend is voor lagere overheden.

3.1. In de Omgevingsvisie staat dat naast de huidige drie windturbines met een totaal vermogen van 6 MW verschillende projecten in voorbereiding zijn. De provincie Overijssel heeft met het Rijk afgesproken in 2020 ten minste 80 MW voor Overijssel te realiseren. Voor windenergie worden onderscheiden: kansrijke gebieden, uitgesloten gebieden en overige gebieden (zie kaart Windenergie).

1. De kansrijke zoekgebieden: ten noorden van de Vecht, tussen Staphorst-Zwolle en Hardenberg (kaart Beleidsvisie Noordoost-Overijssel). In deze gebieden worden prestatieafspraken met gemeenten voor de (boven)lokale ontwikkeling van windenergie gemaakt. Andere geschikte plekken kunnen zijn: grotere bedrijventerreinen (groter dan 40 ha) en langs infrastructuur.

2. De uitsluitingsgebieden zijn de groen-blauwe hoofdstructuur waaronder de Ecologische Hoofstructuur, de Nationale Parken en de Nationale Landschappen.

3. In overige gebieden zijn initiatieven die wat betreft ontwikkeling rekening houden met gebiedskenmerken ter plekke mogelijk.

Indien initiatieven van gemeenten en particulieren te weinig vermogen opleveren, zullen provinciale staten volgens de Omgevingsvisie in de kansrijke zoekgebieden de instrumenten die hun ter beschikking staan, zoals onder meer een inpassingsplan, maximaal inzetten. Windenergie realiseren provinciale staten in windparken met een minimaal vermogen van 2 MW per windturbine. Zij gaan zowel in het buitengebied als op bedrijventerreinen uit van een goed landschappelijk ontwerp overeenkomstig de gebiedskenmerken.

3.2. De Afdeling stelt voorop dat de raad beleidsvrijheid toekomt bij het besluit omtrent het vaststellen van een bestemmingsplan. Nog daargelaten dat de raad niet gebonden is aan provinciaal beleid, heeft de raad naar het oordeel van de Afdeling niet in strijd met de Omgevingsvisie gehandeld door het bestemmingsplan "Buitengebied" niet te herzien overeenkomstig het verzoek van Prodeon B.V. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de beoogde locatie op de in de Omgevingsvisie opgenomen kaart "Windenergie" - anders dan door Prodeon B.V. is verondersteld - is aangeduid als "overig gebied" en dat hieruit geen te honoreren aanspraak volgt op het realiseren van een windpark, zonder dat eerst een nadere afweging op basis van de aanwezige gebiedskenmerken en ruimtelijke kwaliteit is gemaakt.

4. Verder wordt door Prodeon B.V. betoogd dat de afwijzing van haar verzoek in strijd is met het gemeentelijk beleid, vastgelegd in de in oktober 2002 vastgestelde nota "Beleidsnota Windenergie Kampen" (hierna: de beleidsnota) en in de op 28 mei 2009 vastgestelde structuurvisie "Structuurvisie Kampen 2030" (hierna: de Structuurvisie), omdat in dit beleid de beoogde locatie is aangewezen als geschikte locatie voor het realiseren van windturbines.

4.1. In de beleidsnota is de locatie Haatlandhaven/Zuiderzeehaven als voorkeurslocatie aangewezen voor de plaatsing van windturbines. Pas nadat daar windturbines zijn gerealiseerd of duidelijk is dat het hier niet haalbaar is, komt de alternatieve locatie N50-noord-west tegenover het bedrijventerrein N50 in beeld. Pas wanneer met de bovengenoemde locatie(s) ervaring is opgedaan kan op termijn onder meer de locatie N50-zuid - de beoogde locatie - in beeld komen, aldus de beleidsnota. Anders dan Prodeon B.V. betoogt, volgt uit de beleidsnota naar het oordeel van de Afdeling niet dat op de beoogde locatie aan de N50-zuid een windpark mogelijk moet worden gemaakt. In de beleidsnota is de beoogde locatie immers slechts aangewezen als mogelijke locatie voor de bouw van een windpark.

4.2. In de Structuurvisie is de beoogde locatie aangeduid als "Locatie Ontwikkeling Windmolens". In de Structuurvisie staat verder dat onder meer langs de N50 bij het knooppunt Hattemerbroek wordt ingezet op de realisatie van windmolens.

Naar het oordeel van de Afdeling is het bestreden besluit niet in strijd met de uitgangspunten van de Structuurvisie. Hierbij wordt van belang geacht dat ter zitting door de raad te kennen is gegeven dat de beoogde locatie als zodanig weliswaar op termijn als kansrijke locatie voor windenergie wordt gezien, maar dat het verzoek van Prodeon B.V. niet voldoet aan de in de beleidsnota opgenomen randvoorwaarde dat een windturbine een ashoogte mag hebben van maximaal 80 m, zodat het verzoek onder meer om deze reden is afgewezen. De raad heeft zich verder terecht op het standpunt gesteld dat de aanduiding van de beoogde locatie in de Structuurvisie als "Locatie Ontwikkeling Windmolen" niet tot gevolg heeft dat ieder verzoek tot de bouw van een windpark moet worden ingewilligd.

5. Prodeon B.V. betoogt verder dat het de raad vrij staat om van de uitgangspunten van de beleidsnota af te wijken, zodat de raad ten onrechte onder verwijzing naar de in de

beleidsnota opgenomen randvoorwaarden haar verzoek heeft afgewezen. Hierbij wijst Prodeon B.V. op de uitspraak van de Afdeling van 5 oktober 2011, zaak nr. [201104233/1/R1](#), waarin is overwogen dat in de beleidsnota geen constitutieve vereisten voor de bouw van windturbines zijn opgenomen en dat de raad van de beleidsnota kan afwijken. Volgens Prodeon B.V. heeft de raad in strijd met het gelijkheidsbeginsel gehandeld door in haar geval niet af te wijken van de beleidsnota, maar in de zaak met nr. [201104233/1/R1](#), welke zaak betrekking had op de locatie Zuiderzeehaven, dit wel te doen. Ten slotte is volgens Prodeon B.V. het bestreden besluit genomen in strijd met het vertrouwensbeginsel, omdat het college van burgemeester en wethouders tot aan het besluit tot afwijzing van het eerste verzoek van Prodeon B.V. op 26 maart 2009 positief tegenover haar plannen stond.

5.1. In de beleidsnota staat dat uit landschappelijk oogpunt plaatsing zo dicht mogelijk bij de N50 de voorkeur heeft. In een latere fase kunnen ook, indien gewenst en op dat moment inpasbaar, de N50 midden en zuid worden ontwikkeld. De gemeente beoordeelt plannen daarvoor alleen als na 2010 de noodzaak voor meer turbines aanwezig blijkt. De locatie N50 in zijn geheel dient te voldoen aan onder meer de onderstaande eisen:

- een opgesteld vermogen van 8 à 9 MW verdeeld over vier tot zes turbines;
- eenzelfde type turbine met een gelijke ashoogte tussen 70 en maximaal 80 m;
- een turbine met drie rotorbladen;
- een verhouding ashoogte : rotordiameter ongeveer 1,0;
- een onderlinge afstand van vier keer de rotordiameter, een afwijking van 10% is mogelijk;
- elke turbine wordt voorzien van een verharde toegangsweg;
- plaatsing van alle turbines aan de westzijde van de N50;
- plaatsing van alle turbines op dezelfde afstand van de N50.

5.2. Niet in geschil is dat de voorziene windturbines een maximale ashoogte van 108 m hebben, zodat het verzoek op dit punt in strijd is met het uitgangspunt in de beleidsnota dat een windturbine een ashoogte mag hebben van maximaal 80 m.

De Afdeling is van oordeel dat de omstandigheid dat de raad in een andere procedure gemotiveerd van de beleidsnota is afgeweken, niet tot gevolg heeft dat de raad gehouden is om in de onderhavige procedure eveneens af te wijken van de uitgangspunten in de beleidsnota. Door de raad is te kennen gegeven dat het in de zaak met nr. [201104233/1/R1](#) ging om een bedrijventerrein en niet, zoals in de onderhavige situatie, om een open gebied met zeer weinig bebouwing en dat tegen de komst van windturbines op de locatie Zuiderzeehaven in verband met het verschil in ruimtelijke situering veel minder maatschappelijke weerstand bestond dan tegen de komst van windturbines op de beoogde locatie. In hetgeen Prodeon B.V. heeft aangevoerd ziet de Afdeling daarom geen aanleiding voor het oordeel dat de raad zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat de door Prodeon B.V. genoemde situatie niet overeenkomt met de thans aan de orde zijnde situatie.

5.3. Ten aanzien van het beroep op het vertrouwensbeginsel wordt overwogen dat in het algemeen geen rechten kunnen worden ontleend aan toezeggingen die zijn gedaan door niet ter zake beslissingsbevoegden. De bevoegdheid tot het vaststellen van een

bestemmingsplan berust niet bij het college van burgemeester en wethouders, maar bij de raad. Verwachtingen die door het college van burgemeester en wethouders mogelijk zijn gewekt, kunnen er derhalve niet toe leiden dat de raad gehouden is het bestemmingsplan vast te stellen. De raad heeft het bestreden besluit derhalve niet in strijd met het vertrouwensbeginsel genomen.

Voorts heeft de raad aan de omstandigheid dat Prodeon B.V. kosten heeft gemaakt ter voorbereiding van haar verzoek geen groter gewicht behoeven toekennen dan aan het belang bij het afwijzen van het verzoek van Prodeon B.V.

6. Tot slot voert Prodeon B.V. aan dat de raad zich ten onrechte op het standpunt stelt dat geen dwangsom is verschuldigd voor het overschrijden van de termijn voor het nemen van een beslissing op haar bezwaar.

6.1. De Afdeling overweegt onder verwijzing naar haar uitspraak van 4 mei 2010 in zaak nr. [201001808/1/R3](#) dat het nemen van een besluit omtrent vaststelling van een bestemmingsplan, ook in het geval daaraan een verzoek ten grondslag ligt, niet het nemen van een beschikking op aanvraag als bedoeld in artikel 4:17 gelezen in samenhang met artikel 1:3, tweede lid, van de Awb is. Aangezien een besluit op bezwaar deelt in het karakter van het besluit waarop het betrekking heeft, geldt dit evenzo voor een besluit op bezwaar omtrent vaststelling van een bestemmingsplan. Dit betekent dat geen dwangsom als bedoeld in artikel 4:17 van de Awb kan worden verbeurd.

7. In hetgeen Prodeon B.V. heeft aangevoerd ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat het bestreden besluit is vastgesteld in strijd met het recht. Het beroep is ongegrond.

8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

verklaart het beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. P.J.J. van Buuren, voorzitter, en mr. E. Helder en mr. P.A. Koppen, leden, in tegenwoordigheid van mr. M.J.G. Driessen, ambtenaar van staat.

w.g. Van Buuren w.g. Driessen
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 19 december 2012

634.