

AWB-ADVIESCOMMISSIE VAN PS EN GS

Aan: Provinciale Staten van Utrecht
Onderwerp: Advies inzake het bezwaarschrift van Weidewind B.V. d.d. 19 januari 2015
Datum: 10 april 2015
Nummer: 814F75C2

1. Samenvatting

Weidewind B.V. heeft op 28 oktober 2014 een aanvraag ingediend tot het vaststellen van een Provinciaal Inpassingsplan voor het realiseren van een windpark van 6 windturbines op industrieterrein Lage Weide in Utrecht. Bij besluit van 9 december 2014 is de aanvraag door Provinciale Staten afgewezen. Weidewind B.V. heeft tegen voormeld besluit een bezwaarschrift ingediend. De adviescommissie adviseert het bezwaarschrift ongegrond te verklaren.

2. Procedurele aspecten

Weidewind B.V. heeft op 28 oktober 2014 een aanvraag ingediend tot het vaststellen van een Provinciaal Inpassingsplan (hierna: PIP) voor het realiseren van een windpark van 6 windturbines op industrieterrein Lage Weide in Utrecht.

Bij besluit van 9 december 2014, geregistreerd onder nummer 810E9CCD/PS2014RGW10, is voornoemde aanvraag door u afgewezen.

Mevrouw S. Maase (van Coöperatie Energie-U U.A.) heeft namens Weidewind B.V. (hierna: bezwaarmaker) (Potgijeterstraat 26, 3532 VS te Utrecht) op 19 januari 2015 digitaal en per post op 20 januari 2015 (geregistreerd onder nummer 8115B71E) een bezwaarschrift ingediend tegen het besluit van 9 december 2014.

Op 12 februari 2015 heeft de directeur van de provincie Utrecht namens Gedeputeerde Staten (hierna: GS) een verweerschrift overgelegd. Een kopie van het verweerschrift is op 17 februari 2015 aan bezwaarmaker verzonden.

Met inachtneming van afdeling 7.2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) heeft de Awb-adviescommissie van PS en GS (hierna: "de commissie") bezwaarmaker tijdens de op 12 maart 2015 gehouden hoorzitting in de gelegenheid gesteld zijn bezwaar nader toe te lichten. Ook is het college uitgenodigd voor de hoorzitting. Het verslag van de hoorzitting is bij dit advies gevoegd.

Naar aanleiding van het verhandelde ter zitting, heeft bezwaarmaker bij mail van 19 maart 2015 de commissie van aanvullende informatie voorzien. In de betreffende mail geeft bezwaarmaker te kennen dat GS bezwaarmaker ter zitting heeft geadviseerd om een verzoek tot bestemmingsplanwijziging bij de gemeente Utrecht in te dienen. Dit met het oog op het ontlokken van een afwijzing zoals bedoeld in artikel 9e, tweede lid, Elektriciteitswet 1998. Naar aanleiding daarvan heeft bezwaarmaker navraag gedaan bij de gemeente Utrecht. Daaruit blijkt volgens bezwaarmaker dat voor een dergelijk verzoek leges verschuldigd zijn, ook als de aanvraag geweigerd zou worden. Voor een windpark van 6 windturbines zou het gaan om leges ter hoogte van 47.066 euro. Een dergelijk bedrag is voor een windcoöperatie als die van bezwaarmaker te hoog, aldus bezwaarmaker.

Naar aanleiding van voornoemde mail heeft de commissie haar onderzoek heropend. In dat kader is GS verzocht te reageren op de betreffende mail. In het bijzonder heeft de commissie de vraag aan GS voorgelegd of een afwijzende beslissing op een principeverzoek door de gemeente Utrecht voor de provincie Utrecht zou volstaan om toepassing te geven aan artikel 9e, tweede lid, Elektriciteitswet 1998. Dit met het oog op het feit dat het mogelijk is om doormiddel van een principeverzoek de kansen in een dergelijke procedure vooraf in te schatten en daarmee de kosten te beperken.

Bij brief van 26 maart 2015 heeft GS gereageerd op het verzoek van de commissie. Kort en wel komt GS tot de conclusie dat de afwijzing van een principeverzoek juridisch niet voldoende is om het regime van de

Elektriciteitswet van toepassing te verklaren. Een principeverzoek is juridisch niet gelijk te stellen met een officiële aanvraag. De tekst van artikel 9e, tweede lid van die wet biedt daarvoor geen aanknopingspunten.

De commissie heeft, naar aanleiding van de mail van bezwaarmaker, bezwaarmaker de vraag voorgelegd om bewijs te leveren waaruit blijkt dat de gemeenteraad van Utrecht daadwerkelijk een legesbedrag ter hoogte van 47.066 euro in rekening zal brengen wanneer een verzoek tot wijziging van het bestemmingsplan wordt afgewezen. Dit met de reden dat het betreffende bedrag niet genoemd is in de mail van de gemeente Utrecht waarin gereageerd is op het verzoek van bezwaarmaker tot nadere informatie.

In reactie op de vraag van de commissie heeft bezwaarmaker de relevante pagina's uit de Legesverordening van 12 december 2013 van de gemeente Utrecht overlegd. Bezwaarmaker licht toe dat op pagina 3, in artikel 6 en 7, de wijze van heffing van de leges en de betaaltermijn is opgenomen. Op pagina 51 en 52 staat onder punt 9 het volgende: "Indien op verzoek ten behoeve van een project een bestemmingsplan moet worden ontwikkeld (wijziging of uitwerking hieronder mede begrepen) bedragen de voor de ontwikkeling van het bestemmingsplan in rekening te brengen kosten, bij een investering nodig voor de uitvoering:" vervolgens volgt een aantal categorieën met het daarbij behorende tarief. Aangezien het in het plan om een 15 MW park gaat en er volgens bezwaarmaker vanuit gegaan moet worden dat de gemiddelde investering 1,5 miljoen euro per MW bedraagt, komt dit neer op een totale investering van 22,5 miljoen euro. Daardoor zou bezwaarmaker in categorie E vallen. De leges bedragen dan 47.066 euro.

3. De bezwaren

Bezwaarmaker brengt de volgende bezwaren naar voren:

1. De door u in overweging 5.2 van uw schrijven d.d. 9 december 2014 getrokken conclusie dat artikel 9e, tweede lid, van de Elektriciteitswet niet op de aanvraag tot vaststelling van inpassingsplan Lage Weide van toepassing is, is volgens bezwaarmaker onjuist. Voor de juridische onderbouwing hiervan verwijst zij naar de zienswijze van Energie-U ten aanzien van de 2^o partiële herziening PRS/PRV en de brief van wethouder drs. L.H.L. van Hooijdonk van de gemeente Utrecht d.d. 11 november 2014.
2. Voor de argumentatie tegen de door u in de overwegingen 5.3 en 5.4 aangehaalde argumenten voor het door Provinciale Staten op 8 december 2014 genomen besluit om niet over te gaan tot vaststelling van inpassingsplan windpark Lage Weide verwijst bezwaarmaker naar de eerder door bezwaarmaker en Energie-U ingediende zienswijzen op de 2^o partiële herziening PRS/PRV en het door bezwaarmaker ingediende inpassingsplan.

Bezwaarmaker verzoekt het bezwaar gegrond te verklaren en te besluiten het inpassingsplan windpark Lage Weide alsnog vast te stellen.

4. Toelichting uwerzijds

De inhoud van het namens u ingediende verweerschrift d.d. 12 februari 2015 dient hier te worden beschouwd als woordelijk herhaald en ingelast.

5. De overwegingen van de commissie

5.1 Ontvankelijkheid

Op grond van artikel 6:7 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) bedraagt de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift zes weken. In artikel 6:8 lid 1 Awb is bepaald dat voornoemde termijn aanvangt met ingang van de dag na die waarop het besluit op de voorgeschreven wijze bekend is gemaakt. Het bestreden besluit is gedateerd op 9 december 2014, een stempel met verzenddatum ontbreekt. De adviescommissie bezwaarschriften PS en GS (hierna: de commissie) gaat er vanuit dat het besluit op 9 december 2014 aan bezwaarmaker is verzonden. Daarmee is de indieningstermijn voor het bezwaarschrift op 10 december 2014 aangevangen en geëindigd in de nacht van 20 op 21 januari 2015. Het bezwaarschrift is gedateerd op 19 januari 2015 en bij de provincie op 19 januari 2015 digitaal ingekomen. Derhalve is het bezwaarschrift binnen de wettelijke termijn ingediend. Overigens is het bezwaarschrift per post op 20 januari 2015 door de provincie ontvangen.

Omdat het bezwaar ook aan de overige voorwaarden voor ontvankelijkheid voldoet, moet het ontvankelijk worden verklaard.

5.2 Beoordeling van het bezwaar

Toetsingskader

- Wet op de ruimtelijke ordening, met name artikel 3.26 eerste lid en artikel 4.1.
- Provinciewet, artikel 158, eerste lid, onder b;
- Elektriciteitswet 1998, artikel 9^e eerste en tweede lid;
- Voorbereidingsbesluit d.d. 25 november 2013;
- Voorbereidingsbesluit d.d. 14 april 2014;
- Tweede partiële herziening Provinciale Ruimtelijke Structuurvisie 2013-2028;
- Tweede partiële herziening Provinciale Ruimtelijke Verordening 2013.

Inhoudelijke beoordeling

Op basis van de stukken in het dossier en het verhandelde tijdens de hoorzitting van 12 maart 2015, overweegt de commissie het volgende.

Op grond van artikel 9e, eerste lid, Elektriciteitswet 1998 (hierna: Ew) zijn Provinciale Staten (hierna: PS) 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, 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 (hierna: Wro) vast te stellen. Uit het tweede lid van voornoemd artikel volgt dat Provinciale Staten in ieder geval toepassing geven 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 bestemmingsplan ten behoeve van de realisatie van dat voornemen heeft afgewezen.

Bezwaarmaker heeft verzocht een PIP vast te stellen ten behoeve van de realisatie van een windpark (van zes windturbines) op de locatie Lage Weide in Utrecht. Uit het verzoek volgt dat bezwaarmaker zich beroept op toepassing van artikel 9e, tweede lid, Ew.

Provinciale Staten hebben de aanvraag om vaststelling van een PIP afgewezen. Deze afwijzing steunt, blijkens de stukken en het gestelde ter zitting, op een tweetal gronden.

De eerste weigeringsgrond betreft de constatering dat artikel 9e, tweede lid, Ew niet van toepassing is op de aanvraag. Om die reden kan er volgens verweerder geen verplichting voor de provincie bestaan om voor de onderhavige locatie een inpassingsplan vast te stellen.

De commissie constateert dat voor de toepasselijkheid van artikel 9e, tweede lid, van de Ew, het een voorwaarde is dat er sprake is van een besluit van de gemeenteraad waarbij een aanvraag van een producent is afgewezen om een bestemmingsplan vast te stellen of te herzien.

Niet in geschil is dat bezwaarmaker nimmer een aanvraag tot bestemmingsplanvaststelling dan wel bestemmingsplanherziening heeft ingediend.

Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is de commissie duidelijk geworden dat de gemeenteraad van Utrecht tijdens een raadsvergadering op 30 januari 2014 heeft besloten de structuurvisie Windmolens Lage Weide niet vast te stellen. Bezwaarmaker is de mening toegedaan dat de gemeenteraad door dit besluit formeel heeft geweigerd medewerking te verlenen aan de benodigde ruimtelijke procedures om windmolens op de locatie Lage Weide mogelijk te maken. Deze mening wordt gesterkt door een door bezwaarmaker overgelegde brief van de wethouder voor Verkeer en Mobiliteit, Duurzaamheid en Milieu van de gemeente Utrecht waaruit volgens bezwaarmaker valt op te maken dat er sprake is van een officiële weigering. In de brief verklaart de betreffende wethouder dat de gemeenteraad van Utrecht op 30 januari 2014 het voorstel van burgemeester en wethouders om de structuurvisie Windmolens Lage Weide vast te stellen heeft verworpen en dat dat betekent dat de bestemmingsplanwijziging niet tot stand gebracht kan worden.

De commissie is van oordeel dat de weigering een structuurvisie vast te stellen niet gelijk gesteld kan worden met een besluit als bedoeld in artikel 9e, tweede lid, van de Ew. Dit omwille van de volgende redenen.

Allereerst heeft de wetgever in artikel 9e, tweede lid, Ew expliciet de woorden "het bestemmingsplan" opgenomen. Had de wetgever beoogd dat de weigering een structuurvisie vast te stellen onder de werkingssfeer van artikel 9e, tweede lid van de Ew zou vallen, dan had de wetgever die woorden vervangen voor woorden als "een ruimtelijk plan". Nu dit niet het geval is, kan naar het oordeel van de commissie de weigering een structuurvisie vast te stellen niet gelijk gesteld worden aan een formele weigering van de raad om een bestemmingsplan vast te stellen als bedoeld in artikel 9e, tweede lid van de Ew. Dat een grammaticale uitleg van een wetsartikel boven een wetshistorische interpretatie gaat, volgt uit een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 29 juli 2011¹.

Artikel 9e, tweede lid, van de Ew ziet - gelet op de tekst van de bepaling - op een appellabel besluit. Van een appellabel besluit van het gemeentebestuur is in het onderhavige geen sprake omdat het besluit van de raad van 30 januari 2014, inhoudende de weigering om de structuurvisie Windmolens Lage Weide vast te stellen, niet vatbaar is voor bezwaar en beroep. Het één en ander volgt uit artikel 6:2 van de Awb, in samenhang met artikel 7:1 en artikel 1 van bijlage 2, onderdeel Wet ruimtelijke ordening, onder a, van de Awb.

Het hiervoor uiteengezette in overweging genomen, stelt de commissie zich op het standpunt dat u terecht van oordeel bent dat artikel 9e, tweede lid, van de Ew, niet op de aanvraag van bezwaarmaker van toepassing is.

Omdat voor u niet helder was of de aanvraag tevens een verzoek inhoudt om een inpassingsplan vast te stellen los van de bepalingen van de Ew, is als tweede weigeringsgrond in het bestreden besluit opgenomen dat het al dan niet mogelijk maken van een windpark op Lage Weide niet een provinciaal belang is als bedoeld in artikel 4.1 van de Wro. U refereert daarbij naar het besluit van 3 november 2014. Daarbij is besloten de ontwikkeling van een dergelijk windpark op de betreffende locatie te schrappen uit Provinciale Ruimtelijke Structuurvisie 2013 - 2028 (hierna: PRS) en de Provinciale Ruimtelijke Verordening 2013 (hierna: PRV). U stelt dat aan het besluit van 3 november 2014 geen zogenoemde eerbiedigende werking is toegekend, waarmee het beslissend is voor de vraag of de ontwikkeling van een windpark op Lage Weide een provinciaal belang is.

Bezwaarmaker is de mening toegedaan dat u de locatie Lage Weide niet had mogen schrappen. Aangezien bezwaarmaker zich daarmee richt tegen andere besluiten dan het onderhavige besluit van 9 december 2014 (het betreft een tweetal voorbereidingsbesluiten en de partiële herziening van de PRS 2013 - 2028 en de PRV 2013), valt dit buiten de reikwijdte van deze bezwaarprocedure. Overigens zijn voornoemde besluiten niet appellabel.

Ten aanzien van de procedurele aspecten van de behandeling van de onderhavige aanvraag van bezwaarmaker merkt de commissie het volgende op. De commissie is de mening toegedaan dat GS haar onderzoeksplicht ten aanzien van de vraag of de gemeenteraad van Utrecht al dan niet expliciet een besluit heeft genomen op een aanvraag van bezwaarmaker om het voor Lage Weide geldende bestemmingsplan te wijzigen, te summier heeft ingevuld. Dit met de reden dat GS enkel burgemeester en wethouders van de gemeente Utrecht bij brief en mail van 6 november 2014 heeft verzocht aan te geven of de raad nu al dan niet een expliciet besluit heeft genomen op een aanvraag van bezwaarmaker om het bestemmingsplan te wijzigen. Afgezien van het feit dat de commissie de mening is toegedaan dat GS de gemeenteraad om nadere informatie had moeten vragen, is de commissie van mening dat GS niet genoeg had mogen nemen met het antwoord zoals verkregen bij brief van 14 november 2014. Zoals GS ook in haar verweerschrift onderkent, is in de betreffende brief enkel het gemeentelijk besluitvormingsproces beschreven: de door GS gestelde vragen zijn niet beantwoord. Het had op de weg van GS gelegen daartoe een kritischere houding aan te nemen. Voorts had het op de weg van GS gelegen om bezwaarde na indiening van de onderhavige aanvraag zo spoedig mogelijk te wijzen op het bij het besluit voorgeworpen vereiste om eerst een officiële aanvraag tot bestemmingsplanwijziging in te dienen bij de gemeenteraad van Utrecht.

¹ ECLI:NL:RVS:2011:BR4025

Ten overvloede adviseert de commissie bezwaarmaker bij de gemeenteraad van Utrecht alsnog een aanvraag in te dienen voor de herziening van het voor Lage Weide geldende bestemmingsplan om de realisering van een windpark van 6 windturbines mogelijk te maken. Wanneer de gemeenteraad deze weigert wegens strijd met een goede ruimtelijke ordening als bedoeld in artikel 3.1, eerste lid, van de Wro, dan wel wegens een gebrek aan uitvoerbaarheid als bedoeld in artikel 3.1.6, onder f, van het Besluit ruimtelijke ordening, kan bezwaarmaker twee paden simultaan bewandelen:

- 1). Uit artikel 3.9, eerste lid, van de Wro volgt dat afdeling 3.4 van de Awb – de uniforme openbare voorbereidingsprocedure – niet van toepassing is op de afwijzing van een aanvraag om een bestemmingsplan vast te stellen. Om deze reden dient eerst de bezwaarschriftprocedure te worden doorlopen, alvorens beroep ingesteld kan worden bij de Afdeling bestuursrechtspraak. De gemeenteraad is derhalve bevoegd om te beslissen op een bezwaarschrift tegen de weigering om (een herziening van) een bestemmingsplan vast te stellen. Tegen een beslissing op bezwaar kan vervolgens op grond van artikel 8.2, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wro beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.
- 2) Het opnieuw indienen van een aanvraag tot het vaststellen van een PIP. Provinciale Staten moeten, wanneer de gemeenteraad heeft besloten de aanvraag af te wijzen, toepassing geven aan artikel 9e, tweede lid, Ew.

Overigens merkt de commissie het volgende op ten aanzien van het door bezwaarmaker gestelde inzake de hoogte van de leges. De commissie heeft bezwaarmaker verzocht bewijs te overleggen dat de gemeenteraad van Utrecht daadwerkelijk 47.066 euro aan leges zal vorderen in verband met de behandeling van een aanvraag tot wijziging van het relevante bestemmingsplan. Gelezen de legesverordening van de gemeente Utrecht (nr. 20, Verordening Legesverordening 2015, alsmede de daarbij behorende tarieventabel 2015 (raadsbesluit van 6 november 2014)) constateert de commissie dat bezwaarmaker zich baseert op artikel 9.1 (ontwikkeling, wijziging en uitwerking bestemmingsplan) waarin is opgenomen dat:

“Indien op verzoek ten behoeve van een project een bestemmingsplan moet worden ontwikkeld (wijziging of uitwerking hieronder mede begrepen) bedragen de voor de ontwikkeling van het bestemmingsplan in rekening te brengen kosten, bij een investering nodig voor de uitvoering:

- a. Categorie A: > EUR 0,00 en ≤ 100.000,00 EUR 7.070,00*
- b. Categorie B: > EUR 100.000,00 en ≤ 1.000.000,00 EUR 12.726,00*
- c. Categorie C: > EUR 1.000.000,00 en ≤ 10.000.000, 00 EUR 22.422,00*
- d. Categorie D: > EUR 10.000.000,00 en ≤ 20.000.000,00 EUR 33.128,00*
- e. Categorie E: > EUR 20.000.000,00 en ≤ 50.000.000,00 EUR 47.066,00*
- f. Categorie F: > EUR 50.000.000,00 EUR 54.338,00”*

Afgezien van het feit dat ten aanzien van de hoogte van de leges het één en ander niet is bevestigd door de gemeente Utrecht, maakt de commissie uit voorgaand artikel niet op dat bij een aanvraag tot wijziging bestemmingsplan leges moeten worden voldaan ter hoogte van 47.066 euro. Voornoemde legesbedragen zien immers op de daadwerkelijke ontwikkeling, wijziging of uitwerking van een bestemmingsplan. Voorts constateert de commissie dat de mail van de gemeente Utrecht zoals bezwaarmaker die als bijlage heeft opgenomen bij de op 19 maart 2015 verzonden mail, waaruit volgens bezwaarmaker zou blijken dat er 47.066 euro aan leges wordt geheven voor het indienen van de aanvraag tot wijziging bestemmingsplan, enkel ziet op een reactie op een verzoek tot vooroverleg. Uit de mail blijkt enkel dat de leges van een vooroverleg ook verschuldigd zijn als er geen medewerking wordt verleend aan het wijzigen van het bestemmingsplan. Het één en ander doet niks af aan de vraag of er 47.066 euro aan leges moet worden betaald voor een aanvraag tot het wijzigen van het bestemmingsplan.

Conclusie

Gelet op het bovenstaande is de commissie van oordeel dat het bezwaarschrift ongegrond verklaard dient te worden.

6. Het advies van de commissie

Gelet op het bovenstaande adviseert de commissie u om:

1. het besluit d.d. 9 december 2014, geregistreerd onder nummer 810E9CCD/PS2014RGW10, in stand te laten;
2. voor de motivering van uw beslissing op het bezwaar, met toepassing van artikel 3:49 van de Awb, te verwijzen naar dit advies van de commissie.

Aldus vastgesteld door mr. S.P. Madunic (voorzitter), mr. M. Dirkzwager en A. Kalmann.

Namens de Awb-adviescommissie van PS en GS,



I. van der Zee L.L.M.
(secretaris)