



de Rechtspraak

Rechtbank Alkmaar

AANTEKENEN PER POST PER FAX (023) 551 08 64

Sector Bestuursrecht

Vos & vennoten
tav mevrouw mr. A.H. Jonkhoff
Nieuwe Gracht 45 -47
2011 ND Haarlem

bezoekadres
Gerechtsgebouw
Kruseman van Eitenweg 2
1817 BC Alkmaar

correspondentieadres
Postbus 251
1800 BG Alkmaar

t (072) 5274 130 Beroepszaken
t (072) 5274 131 Voorzeningen
t (072) 5274 150 Zittingen
f (072) 527 47 23
www.rechtspraak.nl

Bij beantwoording de datum en
ons kenmerk vermelden. Wilt u
slechts één zaak in uw brief
behandelen.

datum 5 april 2012
onderdeel Alkmaar
contactpersoon Administratie bestuursrecht
doorkiesnummer 072-5274 130
ons kenmerk procedurenummer 11 / 1011 WW44 V32
uw kenmerk 20111182
bijlage(n)
faxnummer afdeling (072) 527 47 23
onderwerp het beroep van Vereniging Houd Zijpe Leefbaar te Burgerbrug

Geachte mevrouw,

Over het beroep met procedurenummer 11 / 1011 WW44 V32 deel ik u het volgende mee.

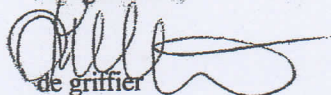
De rechtbank heeft uitspraak gedaan. Ik stuur u een kopie van de uitspraak. Indien in deze uitspraak wordt verwezen naar een uitspraak met een LJN-nummer, is de tekst van de betreffende uitspraak onder dat nummer gepubliceerd op www.rechtspraak.nl.

Tegen deze uitspraak staat voor een belanghebbende en het bestuursorgaan hoger beroep open. Dit dient te worden ingesteld **binnen zes weken** na de datum van verzending van deze uitspraak door een beroepschrift en een kopie van deze uitspraak te zenden aan de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, Postbus 20019, 2500 EA Den Haag. In uw beroepschrift moet u vermelden waarom u het niet eens bent met de uitspraak. U kunt ook digitaal hoger beroep instellen bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. Kijk op www.raadvanstate.nl voor meer informatie over het indienen van digitaal beroep.

Als u naar aanleiding van deze brief vragen hebt, kunt u contact opnemen met de administratie van de rechtbank op het hierboven vermelde doorkiesnummer.

Als u de rechtbank belt of schrijft, verzoek ik u het procedurenummer te vermelden.

Hoogachtend,


de griffier

uitspraak

RECHTBANK ALKMAAR

Sector bestuursrecht

zaaknummers: AWB 11/1013 en AWB 11/1011

uitspraak van de enkelvoudige kamer van 5 april 2012 in de zaken tussen

J.H.P.A. Geerlings, te Sint Maartensbrug, eiser
Vereniging Houd Zijpe Leefbaar, te Zijpe, eiseres
(gemachtigde: mr. A.H. Jonkhoff)

(hierna gezamenlijk te noemen: eisers)

en

het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Zijpe, verweerder
(gemachtigden: mr. M.J.M. de Ruyter en J.A. Paasman).

Als derde-partij heeft aan het geding deelgenomen: Salmon B.V., te Sint Maartenszee
(gemachtigden: H.C. van der Salm en A.J. van der Salm).

Procesverloop

Aan Salmon B.V. (hierna: vergunninghoudster) is bij besluit van 9 maart 2011 (het bestreden besluit) ontheffing op grond van artikel 3.6 eerste lid, onder c, van de Wet ruimtelijke ordening (Wro) en een bouwvergunning verleend voor het oprichten van een windmolen op het perceel Ruigeweg nabij 87 te Sint Maartensbrug.

Hiertegen heeft mr. Jonkhoff namens eisers bij brief van 11 april 2011, door de rechtbank ontvangen op 18 april 2011, beroep ingesteld. Namens eiser is ook door mr. G. Visser bij brief van 18 april 2011 beroep ingesteld. Tot aan de zitting heeft mr. Visser de belangen van eiser vertegenwoordigd. Ter zitting heeft eiser aangegeven dat mr. Visser zich heeft teruggetrokken en dat zijn belangen thans door mr. Jonkhoff worden behartigd.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

De rechtbank heeft de zaken ter zitting van 31 januari 2012 gevoegd behandeld. Eiser is in persoon verschenen. Namens eiseres is verschenen H. Tilroe. Eisers zijn bijgestaan door hun gemachtigde. Verweerder is ter zitting vertegenwoordigd door zijn gemachtigden. Vergunninghoudster heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigden.

Met toepassing van het bepaalde in artikel 8:66, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), heeft de rechtbank de termijn voor het doen van uitspraak met zes weken verlengd.

Overwegingen

1. De volgende wet- en regelgeving is van belang.

Op 1 oktober 2010 is de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) in werking getreden. Uit het overgangsrecht zoals dat is opgenomen in de Invoeringswet Wabo volgt dat de wetswijzigingen niet van toepassing zijn op dit geding, omdat de aanvraag voor de bouwvergunning dateert van 6 mei 2010 en derhalve voor het tijdstip van inwerkingtreden van de Wabo is ingediend.

Op 1 juli 2008 is de Wet ruimtelijke ordening (Wro) in werking getreden en de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO) vervallen. De aanvraag om een bouwvergunning is ingediend na 1 juli 2008. Ingevolge het bepaalde in de Invoeringswet Wro dient de aanvraag te worden afgewikkeld onder het regime van de Wro en de Woningwet (Ww) zoals die luiden per 1 juli 2008.

Ingevolge artikel 40, eerste lid, sub a, van de Ww is het verboden te bouwen zonder of in afwijking van een door burgemeester en wethouders verleende bouwvergunning.

Ingevolge artikel 44, eerste lid, en onder c van de Ww mag de reguliere bouwvergunning slechts en moet deze worden geweigerd, indien het bouwen in strijd is met een bestemmingsplan of met de eisen die krachtens zodanig plan zijn gesteld.

Ingevolge artikel 3.6, eerste lid, onder c, van de Wro – zoals die luidde ten tijde van belang – kan bij een bestemmingsplan worden bepaald dat burgemeester en wethouders met inachtneming van de bij het plan te geven regels van bij het plan aan te geven regels ontheffing kunnen verlenen.

Ingevolge het vijfde lid van dit artikel – voor zover van belang en zoals die luidde ten tijde van belang – worden belanghebbenden in de gelegenheid gesteld hun zienswijzen omtrent een voorgenomen ontheffing naar voren te brengen.

Ingevolge artikel 7:1, eerste lid, aanhef en onder d, van de Awb dient degene aan wie het recht is toegekend beroep bij een administratieve rechter in te dienen als vorens beroep in te stellen bezwaar te maken, tenzij het besluit is voorbereid met toepassing van afdeling 3.4.

2. Verweerder heeft op grond van artikel 3.6, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wro ontheffing verleend. Ingevolge het vijfde lid van dit artikel kunnen belanghebbenden hun zienswijzen ter zake van de voorgenomen ontheffing naar voren brengen. De rechtbank stelt vast dat de wijze waarop de zienswijze kenbaar moet worden gemaakt niet bij wet is geregeld en niet de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (uov) van afdeling 3.4 van de Awb betreft. De door verweerder overgelegde Inspraakverordening leidt niet tot het oordeel dat de uov van toepassing is verklaard op het bestreden besluit. Immers, deze Inspraakverordening ziet alleen op inspraak bij de voorbereiding van gemeentelijk beleid. Voorgaande betekent dat op grond van artikel 7:1, eerste lid, aanhef en onder d, van de Awb het bestreden besluit als primair besluit moet worden aangemerkt. De rechtbank dient het beroep tegen het bestreden besluit in beginsel niet-ontvankelijk verklaren en het beroepschrift aan verweerder door te sturen teneinde te worden behandeld als een bezwaarschrift. De rechtbank zal echter om proceseconomische redenen het beroep niet doorzenden aan verweerder maar, gelet op de stand waarin het geding zich bevindt, beslissen op hetgeen partijen verdeeld houdt. Zij ziet daarvoor des te meer aanleiding omdat

verweerder een zienswijzenprocedure heeft gevolgd en omdat ter zitting alle partijen hebben ingestemd met behandeling van de zaak door de rechtbank.

3.1 Vervolgens ziet de rechtbank zich voor de vraag gesteld of eiseres kan worden ontvangen in haar beroep en stelt daarbij aan de orde dat alleen degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken, daartegen in het algemeen bezwaar maken of beroep kan instellen. Onder belanghebbende wordt ingevolge artikel 1:2, eerste lid, van de Awb verstaan degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Ingevolge artikel 1:2, derde lid, van de Awb worden ten aanzien van rechtspersonen als hun belangen mede beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen.

3.2 Anders dan verweerder is de rechtbank van oordeel dat eiseres wel als belanghebbende moet worden aangemerkt. Het statutaire doel van eiseres is - gelet op de beperking tot een plaatselijk niveau - niet zo veelomvattend dat het onvoldoende onderscheidend is, waardoor het belang van eiseres niet rechtstreeks zou zijn betrokken bij het bestreden besluit. Daarnaast is niet is gebleken dat eiseres geen feitelijke werkzaamheden uitvoert om haar statutaire doelstelling te bereiken. Eiseres heeft - onweersproken - gesteld dat zij betrokken is bij het landschapsbeheer en de verdere ontwikkeling van het gebied. Gelet op de doelstelling en de feitelijke werkzaamheden wordt eiseres door het bestreden besluit rechtstreeks getroffen in een belang dat zij in het bijzonder behartigt. Eiseres is derhalve belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste en derde lid, van de Awb. Het beroep van eiseres is dan ook ontvankelijk. Ter zitting heeft verweerder toegelicht dat de zienswijze van eiseres is betrokken in verweerdere afweging dat aan het bestreden besluit ten grondslag ligt.

4. De rechtbank komt thans toe aan de vraag of verweerder ontheffing van het bestemmingsplan "Buitengebied 1989" heeft kunnen verlenen.

5. Het bouwplan voorziet in de oprichting van een windmolen met een tiphoogte van 31 meter en een rotordiameter van 22 meter. Verweerder heeft ten behoeve van het bouwplan binnenplanse ontheffing verleend onder toepassing van artikel 6, tweede lid, sub d, onder 1, van het bestemmingsplan "Buitengebied 1989".

6. Op 21 december 1989 heeft de gemeenteraad van de gemeente Zijpe het bestemmingsplan "Buitengebied 1989" vastgesteld, hetgeen (gedeeltelijk) is goedgekeurd op 20 november 1992. Op grond van artikel 6, tweede lid, sub d, onder 1, van dit bestemmingsplan is binnen het Agrarische bebouwingsvlak Aa een windmolen toegestaan met een hoogte van 30 meter en een rotordiameter van 20 meter. Hierbij is het mogelijk gemaakt om ontheffing van deze afmetingen te verlenen tot een hoogte van 40 meter en een rotordiameter van 25 meter.

7. Op 25 maart 1997 heeft de gemeenteraad van de gemeente Zijpe het bestemmingsplan "Buitengebied 1989, tweede herziening" vastgesteld. Op grond van artikel 6, tweede lid, sub d, onder 1, van dit bestemmingsplan is binnen het Agrarische bebouwingsvlak Aa een windmolen toegestaan met een hoogte van 30 meter en een rotordiameter van 20 meter en is het mogelijk gemaakt om van deze afmetingen ontheffing te verlenen tot een hoogte van 55 meter en een rotordiameter van 25 meter. Gedeputeerde Staten van Noord-Holland hebben bij besluit van 28 oktober 1997 hun goedkeuring onthouden aan onder andere artikel 6, tweede lid, sub d, onder 1, voor wat betreft de

ontheffingsmogelijkheden voor windturbines.

8. Verweerder stelt zich op het standpunt dat slechts goedkeuring is onthouden aan de *verruiming* van de ontheffingsmogelijkheden voor windmolens, die met het bestemmingsplan "Buitengebied 1989, tweede herziening" waren beoogd. Uit de toelichting bij het bestemmingsplan "Buitengebied 1989, tweede herziening" blijkt naar de mening van verweerder dat de tweede herziening slechts en uitsluitend de ten opzichte van het bestemmingsplan "Buitengebied 1989" te wijzigen elementen betreft. De onderdelen die niet worden gewijzigd blijven hetzelfde blijkens de toelichting. Nu goedkeuring is onthouden aan de ruimere ontheffingsmogelijkheden van het bestemmingsplan "Buitengebied 1989, tweede herziening" zijn naar de mening van verweerder de ontheffingsmogelijkheden van artikel 6, tweede lid, sub d, onder 1, van het bestemmingsplan "Buitengebied 1989" niet gewijzigd en dient daarom teruggevallen te worden op dit bestemmingsplan. Verweerder heeft ter onderbouwing van zijn standpunt verwezen naar het advies van de Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken (SAOZ).

9. Eisers stellen zich op het standpunt dat verweerder ten onrechte binnenplanse ontheffing van het bestemmingsplan "Buitengebied 1989" heeft verleend aan vergunninghoudster. Volgens eisers is het bestemmingsplan "Buitengebied 1989, tweede herziening" in werking getreden exclusief de niet goedgekeurde ontheffingsmogelijkheden voor windmolens. Eisers menen dat het bestemmingsplan "Buitengebied 1989" is komen te vervallen.

10.1 De rechtbank is van oordeel dat uit de benaming "Buitengebied 1989, tweede herziening" (hierna: de herziening) niet is op te maken of deze herziening een partiële herziening van het bestemmingsplan "Buitengebied 1989" dan wel een geheel nieuw bestemmingsplan betreft. Derhalve kan dit uitsluitend aan de hand van het vaststellingsbesluit en/of de voorschriften van de herziening worden bepaald (zie bijvoorbeeld de uitspraken van de Raad van State, gepubliceerd onder LJ-Nummers: AP2812 en AP4819). De rechtbank overweegt dat de inhoud van het vaststellingsbesluit zich voornamelijk richt op het aanlegvergunningstelsel. Uit het vaststellingsbesluit is niet op te maken hoe de herziening moet worden geïnterpreteerd. Voorts overweegt de rechtbank dat als de partiële herziening uit de voorschriften zou moeten blijken, de gemeenteraad de verhouding tussen de twee bestemmingsplannen had moeten regelen door op de herziening de voorschriften van het bestemmingsplan "Buitengebied 1989" van toepassing te verklaren of te bepalen dat aan de voorschriften van het bestemmingsplan "Buitengebied 1989" de herziene voorschriften worden toegevoegd. De rechtbank stelt vast dat een dergelijk voorschrift in de herziening ontbreekt.

10.2 Uit het vaststellingsbesluit noch uit de voorschriften van de herziening blijkt dat er sprake is van een partiële herziening van het bestemmingsplan "Buitengebied 1989". Derhalve is de rechtbank van oordeel dat de herziening een zelfstandig bestemmingsplan betreft. Als gevolg van het vorenstaande komt het bestemmingsplan "Buitengebied 1989" te vervallen voor zover de gronden worden bestreken door de herziening. Aan de omstandigheid dat dit geenszins de bedoeling van de planwetgever is geweest en dat dit uit de plantoelichting van de herziening blijkt, kan geen betekenis worden toegekend omdat uit vaste jurisprudentie (zie bijvoorbeeld de in rechtsoverweging 10.1 genoemde uitspraken van de Raad van State) de plantoelichting geen onderdeel uitmaakt van het bestemmingsplan. Anders dan verweerder is de rechtbank van oordeel dat ook uit het feit dat op de plankaart van de herziening bepaalde gebieden geel zijn ingekleurd, niet blijkt dat de herziening een

partieel bestemmingsplan betreft. Hiermee wordt immers niet kenbaar gemaakt dat de herziening onderdeel is van het bestemmingsplan "Buitengebied 1989".

10.3 Voorgaande betekent dat verweerder de aanvraag dient te toetsen aan de voorschriften van de herziening en dat aan de voorschriften die zien op de ontheffingsmogelijkheden voor windturbines uit het bestemmingsplan "Buitengebied 1989" geen betekenis meer toekomt.

10.4 De rechtbank komt tot de conclusie dat het bestemmingsplan "Buitengebied 1989, tweede herziening" geen mogelijkheid biedt om een binnenplanse ontheffing voor de bouw van de onderhavige windmolen te verlenen. Daarmee is grondslag van het bestreden besluit komen te ontvallen. Het bestreden besluit moet daarom worden vernietigd en verweerder dient een nieuw besluit te nemen.

11. De rechtbank bepaalt dat verweerder aan eisers het door hen betaalde griffierecht vergoedt. Daarbij merkt de rechtbank op dat van eiser abusievelijk € 41,00 in plaats van € 152,00 is geheven en ontvangen. De rechtbank heeft besloten dit niet te corrigeren. Voor verweerder betekent dit dat hij dan ook slechts € 41,00 aan griffierecht aan eiser dient te vergoeden.

12. De rechtbank veroordeelt verweerder in de door eisers gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de rechtbank op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht (Bpb) voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 1.311,00 (2 punt voor het indienen van de beroepschriften van 11 april 2011 en 18 april 2011 en wegens de gevoegde behandeling van de zaken 1 punt voor het verschijnen ter zitting met een waarde per punt van € 437,00 en een wegingsfactor 1). Voorts hebben eisers verzocht om vergoeding van hun reiskosten. De rechtbank heeft de reiskosten van eiser (retour Sint Maartensbrug – Alkmaar) berekend op basis van de kosten van openbaar vervoer, tweede klasse, en vastgesteld op € 7,40. Voor de vertegenwoordiger van eiseres (retour Schagerbrug – Alkmaar) heeft de rechtbank de reiskosten vastgesteld op € 11,26. De voor vergoeding in aanmerking komende proceskosten bedragen in totaal € 1.329,66.

Beslissing

De rechtbank

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- draagt verweerder op een nieuw besluit te nemen met inachtneming van deze uitspraak;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van € 41,00 aan eiser te vergoeden;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van € 302,00 aan eiseres te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten tot een bedrag van € 1.329,66 te betalen aan eisers.

Deze uitspraak is gedaan door mr. P.H. Laurysen, rechter, in aanwezigheid van mr. T. Beemsterboer, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 5 april 2012.

griffier

rechter

afschrift verzonden aan partijen op: - 5 APR. 2012

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Voor een afschrift van de uitspraak:
De Griffier van de rechtbank