

Deventer, 6 september 2022

Betreft windpark Goyerbrug
Ref. 22195
Telefoon : 0570-758005 (vast en mobiel)
E-mail : manfred.fokkema@infense.nl
Van : mr. Manfred Fokkema, advocaat

- Inleiding vraagstelling

Ter beantwoording ligt de vraag voor of de gemeente Houten (hierna: de gemeente) jegens Windpark Goyerbrug B.V. (hierna: Goyerbrug) schadeplichtig zou kunnen zijn uit hoofde van de 'Anterieure-en planschadeovereenkomst Windpark Goyerbrug' (hierna: de AO) indien het college van burgemeester en wethouders (hierna: B&W) niet (tijdig) over zou gaan tot het nemen van een besluit inzake de verlening van een omgevingsvergunning aan Goyerbrug.

- Kader beantwoording

Vorenstaande vraag beantwoorden wij hierna op hoofdlijnen;

- (i) **Omdat wij niet bekend zijn met de precieze feitelijke omstandigheden van het geval;**
- (ii) **Vanuit de aanname dat de gemeente ter zake (niet) verstrekking van de omgevingsvergunning nog inhoudelijke afwegingen kan maken, zoals inzake eventueel vast te stellen windturbinenormen, en;**
- (iii) **Aan de hand van enkele ter beschikking gestelde documenten:**
 - **De AO;**
 - **De uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State d.d. 28 juli 2021 (ECLI:NL:RVS:2021:1679) en d.d. 25 mei 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:1492);**
 - **De aansprakelijkstelling van Goyerbrug aan de gemeente d.d. 4 januari 2022, en;**
 - **De brief van de gemeente aan Goyerbrug d.d. 21 maart 2022 (kenmerk 758999).**

- Antwoord op hoofdlijnen

Het valt niet uit te sluiten dat de gemeente uit hoofde van de AO schadeplichtig zou kunnen zijn jegens Goyerbrug, indien zij niet (tijdig) over zou gaan tot het nemen van een besluit inzake de verlening van een omgevingsvergunning. De AO bevat geen verplichting tot vergunningverlening, maar wel een aantal schade-exoneratie-clausules. Hier kan de gemeente zich mogelijk met succes op beroepen ter afwering van een schadeclaim van Goyerbrug. Een en ander zal echter afhankelijk zijn van de precieze feitelijke omstandigheden van het geval, welke ons niet bekend zijn.

- Toelichting

In algemene zin is het niet eenvoudig om een gemeente met succes aansprakelijk te houden inzake de niet-nakoming van een bevoegdhedenovereenkomst, zoals ook de AO dat is. Dit komt omdat dergelijke overeenkomsten (meestal), net als de AO:

- (i) **Geen verplichting bevatten om een omgevingsvergunning te verlenen, doch slechts een inspanningsverplichting om de vergunningsprocedure te doorlopen, en;**
- (ii) **Specifieke schade-exoneratie-clausules bevatten.**

Uit de AO volgt dat de gemeente in uitgangspunt niet aansprakelijk is als de omgevingsvergunning niet (tijdig) wordt verleend. Schadeplichtigheid lijkt slechts aan de orde te kunnen zijn indien Goyerbrug zou kunnen aantonen dat de gemeente toerekenbaar tekort is geschoten in de op haar rustende inspanningsverplichting om de procedure van de omgevingsvergunning op de meest voortvarende wijze de daartoe geëigende weg/procedure te laten doorlopen.¹

Uit de aansprakelijkstelling volgt dat Goyerbrug de gemeente verwijt dat zij de procedure niet op de meest voortvarende wijze heeft laten doorlopen, door (nog) geen windturbinenormen vast te stellen, met als beweerdelijk gevolg dat de vergunningaanvraag niet verder in behandeling zou worden genomen.²

Dat de gemeente uit hoofde van de AO gehouden zou zijn om (op een bepaald moment bepaalde) windturbinenormen vast te stellen staat volgens ons niet vast:

- (i) **Een dergelijke verplichting staat niet in de AO;**
- (ii) **In de AO is vastgelegd dat de gemeente zelf een afweging maakt in het te volgen proces rondom de vergunningsaanvraag, gezien de bovengemiddelde complexiteit en gevoeligheid van de aanvraag;**
- (iii) **Uit de AO volgt niet dat de gemeente gehouden is om dusdanige windturbinenormen vast te stellen, dat de gevraagde omgevingsvergunning ook kan worden verleend, en;**
- (iv) **Partijen zijn in de AO geen harde planning overeengekomen, maar een inspanningsverplichting om de werkzaamheden conform planning te verrichten, welke**

¹ Op de vraag welke schade Goyerbrug zou (kunnen) lijden, gaan wij niet in.

² P. 8 aansprakelijkstelling.

planning geldt behoudens eventuele publiekrechtelijke belemmeringen en onvoorziene omstandigheden. Denkbaar is dat de uitspraak van de Afdeling d.d. 28 juli 2021 kan worden gezien als een publiekrechtelijke belemmering, althans een onvoorziene omstandigheid die aanpassing van de planning behoeft.

Bovendien mag de gemeente, indien de in de AO voorbehouden publiekrechtelijke verantwoordelijkheid dit eist, publiekrechtelijke rechtshandelingen verrichten - zoals het (niet) vaststellen van (bepaalde) windturbinenormen of het niet verstrekken van een vergunning - die niet in het voordeel zijn van de aard of strekking van de AO of van de voorgang van het plan. Het is in dit verband aan de gemeente om - mede rekening houdende met de belangen van Goyerbrug - uit hoofde van haar publiekrechtelijke verantwoordelijkheid zich:

- (i) Te bezinnen op de vraag of de gemeente windturbinenormen wil/moet vaststellen en zo ja, welke windturbinenormen dat zouden moeten zijn, en om zich vervolgens;**
- (ii) Af te vragen of de publiekrechtelijke verantwoordelijkheid anderszins (uit hoofde van een goede ruimtelijke ordening) eist dat de omgevingsvergunning (niet) wordt verstrekt.**

Aldus bevat de AO meerdere drempels die - afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval - mogelijkwerijs kunnen verhinderen dat Goyerbrug de gemeente met succes zal kunnen aanspreken inzake de niet-nakoming van de AO. Wel zou de gemeente ter verkleining van het risico op een succesvolle schadeclaim:

- (i) Er voor dienen te waken dat zij in het proces van vergunningverlening eenvoudig te vermijden fouten maakt. Dergelijke fouten kunnen uitmonden in een toerekenbare tekortkoming en aldus inschadeplichtigheid;**
- (ii) Moeten zien te voorkomen dat er wordt afgeweken van overeengekomen- en/of wettelijke termijnen, en;**
- (iii) In haar besluitvorming de belangen van Goyerbrug, als contractuele wederpartij, moeten meewegen.**

Ter verdere toelichting verwijzen wij naar bijlage I.

- Tot slot

Zoals hiervoor aangegeven hangt een eventuele aansprakelijkheid van de gemeente jegens Goyerbrug uit hoofde van de AO af van de concrete omstandigheden van het geval. Die omstandigheden zouden mede kunnen blijken uit tussen partijen en met derden gevoerde correspondentie, verrichte onderzoeken, gespreksverslagen etc. Na kennisname van dergelijke stukken, waarvan bij een langjarig en complex project redelijkerwijs aangenomen mag worden dat de gemeente daarover beschikt, zijn er met meer zekerheid omgeven conclusies te trekken over de eventuele aansprakelijkheidspositie van de gemeente jegens Goyerbrug.

**Met vriendelijke groet,
Infense advocaten B.V.**



Manfred Fokkema