

ECLI:NL:RVS:2008:BD7376

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	16-07-2008
Datum publicatie	16-07-2008
Zaaknummer	200707033/1
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 26 januari 2006 heeft de staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat (hierna: de staatssecretaris) aan [appellante] vergunning verleend voor het plaatsen en houden van vijf windturbines op de Distridam aan de kuststrook Maasvlakte I voor een periode van twaalf maanden, ingaande op 1 januari 2006 en eindigend op 31 december 2006, met stilzwijgende verlenging van telkens zes maanden.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl M en R 2008, 80 met annotatie van K.J. de Graaf ABkort 2008/355

Uitspraak

200707033/1.

Datum uitspraak: 16 juli 2008

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], gevestigd te [plaats], waarvan de vennoten zijn de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Delta Energy B.V., gevestigd te Middelburg en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Distriwind B.V. gevestigd te Utrecht,
appellante,

tegen de uitspraak in zaak nr. 06/992 van de rechtbank Middelburg van 23 augustus 2007 in het geding tussen:

appellante

en

de staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat.

1. Procesverloop

Bij besluit van 26 januari 2006 heeft de staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat (hierna: de staatssecretaris) aan [appellante] vergunning verleend voor het plaatsen en houden van vijf windturbines op de Distridam aan de kuststrook Maasvlakte I voor een periode van twaalf maanden, ingaande op 1

januari 2006 en eindigend op 31 december 2006, met stilzwijgende verlenging van telkens zes maanden.

Bij besluit van 14 juli 2006 heeft de staatssecretaris, naar aanleiding van het door [appellante] daartegen gemaakte bezwaar, het besluit van 26 januari 2006 gewijzigd door de looptijd van de vergunning op 24 maanden te stellen en de opzegtermijn op één jaar, en het besluit voor het overige in stand gelaten.

Bij uitspraak van 23 augustus 2007, verzonden op dezelfde datum, heeft de rechtbank Middelburg (hierna: de rechtbank) het door [appellante] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] bij brief, bij de Raad van State bij faxbericht ingekomen op 3 oktober 2007, hoger beroep ingesteld. De gronden van het hoger beroep zijn aangevuld bij brief, ingekomen bij de Raad van State op 1 november 2007.

De staatssecretaris heeft een verweerschrift ingediend.

[appellante] heeft nadere stukken ingediend. Deze zijn aan de staatssecretaris toegezonden.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 16 mei 2008, waar [appellante], vertegenwoordigd door mr. J.H.M. Berenschot, advocaat te Apeldoorn, vergezeld door R. van der Horst, R. Brusaard en M. van Schayk, en de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. J. van der Heul, ambtenaar in dienst van Rijkswaterstaat, vergezeld door M. Verwaal, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 1, eerste lid, van de Wet beheer rijkswaterstaatswerken (hierna: de Wbr), wordt in deze wet en de daarop berustende bepalingen onder waterstaatswerken verstaan: bij het Rijk in beheer zijnde wateren, waterkeringen en wegen alsmede, voor zover in beheer bij het Rijk, de daarin gelegen kunstwerken en hetgeen verder naar hun aard daartoe behoort.

Ingevolge artikel 2, eerste lid, is het verboden zonder vergunning van de Minister van Verkeer en Waterstaat gebruik te maken van een waterstaatswerk door anders dan waartoe het is bestemd:

a. daarin, daarop, daaronder of daarover werken te maken of te behouden;

b. daarin, daaronder of daarop vaste stoffen of voorwerpen te storten, te plaatsen of neer te leggen, of deze te laten staan of liggen.

Ingevolge artikel 2, tweede lid, kan een vergunning onder beperkingen worden verleend en kunnen aan een vergunning voorschriften worden verbonden.

Ingevolge artikel 3, eerste lid, voor zover hier van belang, kan toepassing van artikel 2, tweede lid, slechts geschieden ter bescherming van waterstaatswerken en ter verzekering van het doelmatig en veilig gebruik van die werken, met inbegrip van het belang van verruiming of wijziging anderszins van die werken.

Ingevolge het tweede lid kunnen de in het eerste lid bedoelde besluiten mede strekken ter bescherming van aan de waterstaatswerken verbonden belangen van andere dan waterstaatkundige aard, doch enkel voor zover daarin niet is voorzien door bij of krachtens een andere wet gestelde bepalingen.

2.2. De staatssecretaris hanteert bij de beoordeling van aanvragen voor een vergunning voor het plaatsen van windturbines krachtens de Wbr de beleidsregel "Beleidsregel voor het plaatsen van windturbines op, in of over rijkswaterstaatswerken" (Stcrt. 2002, nr. 123, hierna: de Beleidsregel). Bij de Beleidsregel behoort een toelichting, die daar integraal deel van uitmaakt.

Volgens artikel 8, eerste lid, van de Beleidsregel zal een vergunning op grond van de Wbr worden verleend voor een bepaalde termijn.

2.3. Bij brief van 27 juni 2002 heeft Rijkswaterstaat aan [belanghebbende] toestemming verleend voor het plaatsen van zeven windturbines langs de Distridam op de Maasvlakte I. De toestemming is verleend voor een periode van tien jaar, met daarna een stilzwijgende verlenging van telkens een jaar. Als voorwaarde is daarbij onder andere gesteld dat voor het beëindigen van het contract wederzijds een opzegtermijn van zes maanden geldt. In de brief heeft Rijkswaterstaat te kennen gegeven dat er geen juridisch kader is op grond waarvan een vergunning kan worden verleend, en dat de toestemming met voorwaarden privaatrechtelijk diende te worden geregeld.

Bij notariële akte van 21 mei 2003 heeft de Staat der Nederlanden de percelen waarop de windturbines zijn vergund, in erfpacht uitgegeven aan [belanghebbende]. In de erfpachtsakte is opgenomen dat de erfpachtzaak uitsluitend gebruikt mag worden voor het opwekken van duurzame energie middels vijf windturbines en dat de erfpacht geldt voor een aaneengesloten periode van tien jaren en eindigt op 30 september 2012. [belanghebbende] heeft het erfpachtrecht op 21 mei 2003 overgedragen aan [appellante]. Deze heeft in januari 2006 vijf windturbines geplaatst.

De staatssecretaris heeft bij besluit van 26 januari 2006 ambtshalve vergunning krachtens artikel 2 van de Wbr verleend aan [appellante] voor het plaatsen en houden van de vijf windturbines op de Distridam. Aanleiding daarvoor was dat de staatssecretaris tot het inzicht was gekomen dat de Wbr wel van toepassing is op de locatie van de Distridam. Voorts acht de staatssecretaris het gewenst, gezien de ontwikkelingen in het kader van de totstandbrenging van Maasvlakte II nabij de Distridam, ambtshalve een vergunning krachtens de Wbr te verlenen. De vergunning is voor een bepaalde duur verleend, welke bij besluit van 14 juli 2006 nader is gesteld op 24 maanden. De werkingsduur van de vergunning eindigt op 31 december 2007, met een stilzwijgende verlenging van telkens één jaar.

2.4. [appellante] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat een vergunning op grond van de Wbr noodzakelijk is.

2.4.1. Dit betoog faalt. Voor zover [appellante] betoogt dat de Distridam niet in beheer van het Rijk is, herhaalt zij hetgeen zij dienaangaande in beroep bij de rechtbank heeft aangevoerd. De rechtbank heeft geconcludeerd dat Rijkswaterstaat het beheer over de Distridam voert. In het hoger beroepschrift, noch ter zitting heeft [appellante] haar betoog verder onderbouwd. Daarmee heeft zij niet aannemelijk gemaakt dat de rechtbank ten onrechte tot deze conclusie is gekomen. Dat het Havenbedrijf ter plaatse feitelijke onderhoudswerkzaamheden uitvoert, laat onverlet dat het beheer bij Rijkswaterstaat berust.

Voor zover [appellante] betoogt dat de staatssecretaris indertijd tot de conclusie is gekomen dat geen vergunning op grond van de Wbr noodzakelijk was en dat ook nu een dergelijke vergunning niet noodzakelijk is, is de staatssecretaris hierop, na wijziging van inzicht, teruggekomen met zijn besluit van 26 januari 2006. Er is geen aanleiding dit op zichzelf ontoelaatbaar te achten.

Dat de Distridam in de toekomst, wanneer een geplande nieuwe dam is gerealiseerd tussen de Noordzee en de Maasvlakte II, geen dienst meer zal doen als waterkering, en dan niet meer onder het regime van de Wbr valt, laat onverlet dat de Distridam ten tijde van het nemen van het bestreden besluit wel als waterkering en dus als waterstaatswerk aangemerkt kan worden, zodat een vergunning krachtens de Wbr vereist is.

2.5. [appellante] betoogt voorts dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat een vergunning krachtens de Wbr ambtshalve mag worden verleend. [appellante] voert aan dat de staatssecretaris hierdoor heeft gehandeld in strijd met het verbod dat een bestuursorgaan de bevoegdheid tot het nemen van een besluit niet gebruikt voor een ander doel dan waarvoor die bevoegdheid is verleend en tevens artikel 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) heeft geschonden.

2.5.1. Dit betoog faalt. Nu de Wbr niet bepaalt dat een vergunning op grond van deze wet alleen op aanvraag kan worden verleend, is ambtshalve vergunningverlening niet uitgesloten. Dat op grond van artikel 4 van de Wbr van een aanvrager rechten kunnen worden geheven voor het in behandeling nemen van een aanvraag van een vergunning op grond van de Wbr, heeft niet tot gevolg dat een vergunning slechts op aanvraag kan worden verleend. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepaling blijkt dat dit artikel is bedoeld om een mogelijkheid te bieden voor het heffen van leges (Kamerstukken II, 1995/96, 24573 nr. 3, p. 9) en niet dat het artikel uitsluit dat een vergunning op grond van de Wbr ambtshalve wordt verleend.

In tegenstelling tot hetgeen [appellante] betoogt, kan uit artikel II, tweede lid, van de Wet uitbreiding van het toepassingsgebied van de Wet beheer rijkswaterstaatswerken tot de exclusieve economische zone, waarin is bepaald dat de minister ambtshalve een vergunning verleent voor werken die voor het tijdstip van inwerkingtreding van die wet zijn gemaakt in of op het aan Nederland toekomende gedeelte van het continentale plat, evenmin worden afgeleid dat op grond van de Wbr geen ambtshalve vergunningen kunnen worden verleend. Het gaat in dit geval om een praktische oplossing ter voorkoming van ontbrekende vergunningen voor werken in de exclusieve economische zone. Een verdergaande betekenis kan aan genoemd artikel II niet worden toegekend. Gelet hierop kan evenmin worden staande gehouden dat de staatssecretaris heeft gehandeld in strijd met het verbod op willekeur.

2.5.2. Voor zover [appellante] heeft betoogd dat de staatssecretaris heeft gehandeld in strijd met artikel 4:8 van de Awb, omdat het voorafgaande aan het nemen van het primaire besluit niet is gehoord, is met het horen in bezwaar een eventueel aan het primaire besluit klevend gebrek hersteld, zodat ook dit betoog faalt.

2.6. [appellante] betoogt verder dat de rechtbank heeft miskend dat zij erop mocht vertrouwen dat zij het windpark zou kunnen exploiteren zo lang het opwekken van duurzame energie met behulp van vijf windturbines op de locatie Distridam op grond van de erfpachtovereenkomst mag duren, namelijk tot 30 september 2012, en dat de geldigheidsduur van de vergunning daarom niet beperkt zou mogen worden tot een duur van 24 maanden.

2.6.1. Dit betoog slaagt. Een vergunning op grond van de Wbr wordt volgens artikel 8, eerste lid, van de Beleidsregel verleend voor een bepaalde termijn. Als indicatie noemt het algemeen deel van de toelichting op de Beleidsregel een termijn tussen de tien en twintig jaar. Uit de toelichting blijkt dat naast een publiekrechtelijke vergunning voor een windturbine, het Rijk (de directie Domeinen van het ministerie van Financiën) als eigenaar van de waterstaatswerken een privaatrechtelijke overeenkomst dient te sluiten over het gebruik van het werk. De termijn van het zakelijk recht zal, aldus de toelichting, overeen komen met de termijn die is opgenomen in de publiekrechtelijke vergunning.

Aangezien op basis van de toestemming van Rijkswaterstaat, vervat in de brief van 27 juni 2002, een termijn van 10 jaar is vastgesteld en deze termijn is opgenomen in de erfpachtvoorwaarden, heeft [appellante] er, gelet op het hiervoor vermelde algemene deel van de toelichting op de Beleidsregel, gerechtvaardigd op mogen vertrouwen dat, toen naderhand bleek dat de vergunningeis op grond van de Wbr wel gold, in de vergunning niet een kortere termijn zou worden vastgelegd dan de in de erfpachtovereenkomst overeengekomen termijn van tien jaar. Dat, toen [appellante] zich in zijn brief van 12 maart 2004 presenteerde als rechtsopvolger van [belanghebbende], de plannen met betrekking tot de ontwikkeling van Maasvlakte II al meer concrete vorm aannamen en Rijkswaterstaat in zijn brief van 24 maart 2004 aan [appellante] heeft meegedeeld dat er plannen zijn om op redelijke termijn te beginnen met de aanleg van Distripark II aan de zeezijde van de Distridam, rechtvaardigt in dit geval niet dat aan de krachtens de Wbr verleende vergunning een kortere termijn is verbonden dan aan de toestemming van Rijkswaterstaat van 27 juni 2002 is verbonden. Ten onrechte heeft de rechtbank derhalve overwogen dat het vertrouwensbeginsel in de gegeven omstandigheden niet zo ver strekt dat er rechtens te honoreren verwachtingen zijn omtrent de vergunningduur.

2.7. Het betoog van [appellante] dat de rechtbank heeft miskend dat het besluit onrechtmatig is omdat nadeelcompensatie ontbreekt, is eerst in hoger beroep naar voren gebracht en gebleken noch aannemelijk is gemaakt dat dit niet eerder kon geschieden. Daarom kan dit niet worden betrokken in dit hoger beroep.

2.8. Hetgeen [appellante] overigens heeft aangevoerd, behoeft, gezien het bovenstaande, geen behandeling meer.

2.9. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van de staatssecretaris van 14 juli 2006 alsnog gegrond verklaren en dat besluit wegens strijd met het vertrouwensbeginsel vernietigen. De staatssecretaris dient een nieuw besluit te nemen op het bezwaar van [appellante], met inachtneming van deze uitspraak.

2.10. De staatssecretaris dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Middelburg van 23 augustus 2007 in zaak nr. 06/992;

III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van de staatssecretaris van 14 juli 2006, kenmerk BBV/2006.7394 I;

V. veroordeelt de staatssecretaris tot vergoeding van bij [appellante] in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van 1.288,00 (zegge: twaalfhonderdachtentachtig euro) geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient door de Staat der Nederlanden (het ministerie van Verkeer en Waterstaat) aan [appellante] onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald;

VI. gelast dat de Staat der Nederlanden (het ministerie van Verkeer en Waterstaat) aan [appellante] het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van 709,00 (zegge: zevenhonderdneven euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. S.F.M. Wortmann en mr. B.P. Vermeulen, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.U. Kallan, ambtenaar van Staat.

w.g. Lubberdink w.g. Kallan
voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 16 juli 2008

164-554.