

arrest

GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Team Handelsrecht

zaaknummer 200.336.231/01

arrest van 4 februari 2025

in de zaak van

Etriplus B.V.,
gevestigd te Venlo,
appellante in principaal hoger beroep,
geïntimeerde in incidenteel hoger beroep,
hierna aan te duiden als Etriplus,
advocaat: mr. D. Sietses te Heerenveen,

tegen

Gemeente Venlo,
gevestigd te Venlo,
geïntimeerde in principaal hoger beroep,
appellante in incidenteel hoger beroep,
hierna aan te duiden als de gemeente,
advocaat: mr. R.D. Boesveld te Haarlem,

op het bij exploit van dagvaarding van 20 december 2023 ingeleide hoger beroep van het vonnis van 20 september 2023, door de rechtbank Limburg, zittingsplaats Roermond, gewezen tussen Etriplus als eiseres en de gemeente als gedaagde.

1. Het geding in eerste aanleg (zaak-/rolnummer C/03/305530 / HA ZA 22-241)

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar voormeld vonnis.

2. Het geding in hoger beroep

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep met grieven, eiswijziging en een productie;
- de memorie van antwoord in principaal hoger beroep, tevens memorie van grieven in incidenteel hoger beroep;
- de memorie van antwoord in incidenteel hoger beroep;
- de mondelinge behandeling, waarbij Etriplus spreekantekeningen heeft overgelegd;
- de bij H-12 formulier van 2 december 2024 door Etriplus toegezonden productie 2, die bij de mondelinge behandeling aan de gedingstukken is toegevoegd.

Het hof heeft daarna een datum voor arrest bepaald. Het hof doet recht op bovenvermelde stukken en de stukken van de eerste aanleg.

3. De beoordeling

*De relevante feiten**in principaal en incidenteel hoger beroep*

3.1. De rechtbank heeft in 2.1. tot en met 2.13 van het bestreden vonnis de feiten vastgesteld die zij voor de beoordeling van belang achtte. Tegen deze feitenvaststelling zijn geen grieven gericht. In dit hoger beroep kan daarom van die feiten worden uitgegaan. Deze feiten, aangevuld met enige andere tussen partijen vaststaande feiten, luiden als volgt.

3.1.1. Etriplus is opgericht in 2013 en treedt op als het energie-ontwikkelingsbedrijf voor Greenport Venlo, een bedrijventerrein voor handel, logistiek, agro en voeding ten noordwesten van Venlo. Etriplus heeft onder meer als doelstelling een windpark te ontwikkelen in Greenport Venlo (hierna: het windpark).

3.1.2. De aandeelhouders van Etriplus zijn Greenchoice (10%), Alliander (25%), Arcadis (10%), Ekwadraat (10%) en Ontwikkelbedrijf Greenport Venlo BV (45%; hierna: Ontwikkelbedrijf). Aandeelhouders van Ontwikkelbedrijf zijn de provincie Limburg (hierna: de provincie, 58,6%), de gemeente Venlo (27,7%), de gemeente Horst aan de Maas (8,3%) en de gemeente Venray (5,4%).

3.1.3. Etriplus en de gemeente (alsmede de provincie en enkele andere gemeenten) zijn met elkaar in overleg getreden over het noodzakelijke bestuursrechtelijke besluitvormingstraject om te kunnen komen tot realisering van het windpark. In het kader daarvan is op 25 februari 2016 een intentieovereenkomst gesloten over de ontwikkeling van een windpark in het betrokken gebied (hierna: de intentieovereenkomst). Partijen bij deze intentieovereenkomst zijn Etriplus, de provincie en (de colleges van burgemeester en wethouders van) de gemeenten Venlo en Horst aan de Maas.

3.1.4. Op 13 december 2016 heeft het college van gedeputeerde staten van de provincie (hierna: GS) een besluit genomen op grond van de Elektriciteitswet 1998 waardoor het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Venlo (hierna: het college) bevoegd werd de voorbereiding van de voor de realisatie van een windpark noodzakelijke besluiten te coördineren.

3.1.5. Etriplus heeft op 7 juli 2017 bij het college een aanvraag ingediend voor een omgevingsvergunning voor een windpark bestaande uit negen windturbines.

3.1.6. Op 15 september 2017 heeft het college de voor de realisatie van een windpark noodzakelijke ontwerpbesluiten ter inzage gelegd. Dit betreft onder meer de ontwerp bestemmingsplannen 'Windpark Greenport Venlo - deelgebied Trade Port Noord' en 'Windpark Greenport Venlo - deelgebied Zaarderheiken' en een ontwerp omgevingsvergunning.

3.1.7. Etriplus en de gemeente hebben op 18 september 2017 een zogenaamd 'Akkoord op Hoofdlijnen' gesloten (hierna: het akkoord op hoofdlijnen), voorafgaande aan de totstandkoming van een anterieure overeenkomst.

3.1.8. Op 22 december 2017 is een project BV opgericht, te weten Windpark Greenport Venlo BV (hierna: WGV). Etriplus hield bij de oprichting 100% van de aandelen in WGV

maar heeft in januari 2018 20% van haar aandelen verkocht aan Ontwikkelbedrijf.

3.1.9. De gemeenteraad van Venlo (hierna: de raad) heeft op 10 januari 2018 een beeldvormende vergadering over de ontwerp bestemmingsplannen gehouden. In zijn vergadering van 23 januari 2018 heeft het college besloten om de raad voor te stellen de ontwerp bestemmingsplannen vast te stellen.

3.1.10. Op 23 januari 2018 hebben Etriplus en de gemeente een anterieure overeenkomst gesloten gericht op de realisatie van het windpark, met de titel 'Anterieure overeenkomst gemeente Venlo en Etriplus BV inzake realisatie Windpark Greenport Venlo, deelgebied Zaarderheiken' (hierna: de anterieure overeenkomst). Deze overeenkomst kent onder andere de volgende bepalingen.

"artikel 2. Hoofdlijnen van de samenwerking en taken van partijen op hoofdlijnen (...)

2.3 De realisatie van het Windpark Greenport Venlo deelgebied Zaarderheiken, waartoe te rekenen de bouw en installatie van de daartoe behorende windturbines, de uitvoering van het bouwrijp en gebruiksgereed maken en de uitvoering van werken en werkzaamheden inzake natuurcompensatie/mitigerende maatregelen, de vestiging van zakelijke rechten op eigendommen van derden (waaronder de Gemeente) alsmede de exploitatie van het Windpark Greenport Venlo deelgebied Zaarderheiken geschiedt door en voor rekening en risico van Etriplus, dit met inachtneming van hetgeen in deze overeenkomst verder is bepaald. (...)

2.4. De taakstelling van de Gemeente bestaat uit het verlenen van publiekrechtelijke medewerking aan de realisatie van het Windpark Greenport Venlo deelgebied Zaarderheiken, dit voor zover bestuursorganen van de gemeente gelden als bevoegd gezag, een en ander overeenkomstig de publiekrechtelijke voorwaarden en eisen die daartoe zijn opgenomen in het bestemmingsplan Windpark Greenport Venlo-deelgebied Zaarderheiken en verdere te verlenen publiekrechtelijke besluiten, toestemmingen en ontheffingen, waaronder begrepen de medewerking als bedoeld in artikel 7.3., die benodigd zijn voor de realisatie van het windpark (...) alsmede overeenkomstig hetgeen in deze overeenkomst is bepaald, dit alles met inachtneming van de publiekrechtelijke verantwoordelijkheid die in dat kader op de Gemeente rust. (...)

artikel 4. Planologische medewerking/toepassing coördinatieregeling Wet ruimtelijke ordening

4.1. Voor de realisatie van het Windpark Greenport Venlo deelgebied Zaarderheiken is het ontwerpbestemmingsplan (...) door de gemeente in procedure gebracht op basis van de coördinatieregeling als bedoeld in artikel 3.30 Wro. In de toepassing van de coördinatieregeling is voorts betrokken:

a. het ontwerpbestemmingsplan Windpark Greenport Venlo-deelgebied Trade Port Noord, en

b. het ontwerpbesluit tot verlening van de omgevingsvergunning.

De Gemeente zal zo veel mogelijk bevorderen dat het bestemmingsplan Windpark Greenport Venlo-deelgebied Zaarderheiken en het bestemmingsplan Windpark Greenport Venlo-deelgebied Trade Port Noord door de raad worden vastgesteld, met inachtneming van het bepaalde in artikel 21.

4.2. In het geval de raad het bestemmingsplan Windpark Greenport Venlo-deelgebied Zaarderheiken niet of gewijzigd vaststelt, treden partijen in overleg om na te gaan of een

voor beide partijen aanvaardbare aanpassing van het Windpark Greenport Venlo deelgebied Zaarderheiken kan worden bereikt, op basis waarvan alsnog de vereiste vaststelling van het al dan niet gewijzigde, bestemmingsplan Windpark Greenport Venlo deelgebied Zaarderheiken kan worden verkregen.

In het geval partijen niet tot overeenstemming komen dan wel op basis van een zodanige aanpassing van het Windpark Greenport Venlo deelgebied Zaarderheiken niet alsnog kan worden gekomen tot vaststelling van het (al dan niet gewijzigde) bestemmingsplan Windpark Greenport Venlo deelgebied Zaarderheiken, waarbij in het kader van het Windpark Greenport Venlo deelgebied Zaarderheiken ten minste drie windturbines kunnen worden gerealiseerd, kan elk der partijen de overeenkomst ontbinden. In deze situatie is:

- a. geen der partijen tot enige vorm van vergoeding van schade jegens de andere partij gehouden, dit met inachtneming van het bepaalde in artikel 21, en
- b. is Etriplus gehouden de alsdan door de Gemeente gemaakte plan- en apparaatskosten, planschade en kosten in verband met de publiekrechtelijke gedoogplichtprocedure aan de Gemeente te vergoeden, met inachtneming van het bepaalde in respectievelijk artikel 11, artikel 12 en artikel 7.4.

4.3. Het bepaalde in artikel 4.2 is van overeenkomstige toepassing, indien ten gevolge van ingesteld beroep het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan Windpark Greenport Venlo-deelgebied Zaarderheiken geheel of gedeeltelijk wordt vernietigd.

4.4. Ingeval in een beroepsprocedure als bedoeld in artikel 4.3 een verzoek om voorlopige voorziening wordt toegewezen, verplichten partijen zich in nader overleg - waar nodig - de voortgangsplanning aan te passen aan de alsdan ontstane situatie, zodat deswege geen aanleiding zal bestaan voor ontbinding van deze overeenkomst.

4.5. In het geval:

- a. de raad het bestemmingsplan Windpark Greenport Venlo-deelgebied Trade Port Noord niet of gewijzigd vaststelt, en/of
- b. de raad van de gemeente Horst aan de Maas de verklaring van geen bedenkingen als bedoeld in artikel 5.1 niet verleent, zullen partijen, onder toepassing van artikel 5.3.b, de voortgangsplanning aanpassen aan de alsdan ontstane situatie en zal dit geen reden vormen voor ontbinding van de overeenkomst. Voor het overige blijven de afspraken over realisatie en exploitatie van het Windpark Greenport Venlo deelgebied Zaarderheiken ongewijzigd in stand.

4.6. Het bepaalde in artikel 4.5 is van overeenkomstige toepassing indien, als gevolg van ingesteld beroep:

- a. het bestemmingsplan Windpark Greenport Venlo-deelgebied Trade Port Noord geheel of gedeeltelijk wordt vernietigd, en/of
- b. de omgevingsvergunning, voor wat betreft de activiteit 'gebruik van gronden in strijd met een vigerend bestemmingsplan' (zie definitie omgevingsvergunning onder b), (gedeeltelijk) wordt vernietigd;
- c. een besluit tot niet-verlening van de verklaring van geen bedenkingen als bedoeld in artikel 5.1 onherroepelijk in werking treedt.

Het bepaalde in artikel 4.4 is van overeenkomstige toepassing.

(...)

artikel 14. Voortgangsplanning

14.1. Partijen hebben een voortgangsplanning opgesteld voor de in het kader van de realisatie van het Windpark (...) te voeren planologische procedures, de procedure voor de verlening van de omgevingsvergunning en de procedures voor de overige benodigde publiekrechtelijke besluiten (...).

14.2. De voortgangsplanning heeft het karakter van een streefplanning. (...)

Artikel 16. Toerekenbare tekortkoming

16.1. Ingeval een der partijen tekortschiet in de nakoming van haar verplichtingen uit deze overeenkomst en na verloop van een redelijke termijn nadat deze door de andere partij in gebreke is gesteld, in verzuim geraakt en derhalve toerekenbaar tekortschiet, is de andere partij gerechtigd deze overeenkomst voor het niet reeds uitgevoerde gedeelte eenzijdig en zonder rechterlijke tussenkomst door middel van een aangetekend schrijven aan de wederpartij te ontbinden.

*16.2. In geval van ontbinding overeenkomstig het eerste lid van dit artikel, is de tekortschietende partij verplicht om, op eis van de andere partij, aan de totstandkoming van een heronderhandelingsovereenkomst mee te werken. In geval van strijdigheid tussen partijen over de gelding van artikel 16.1, is de geschillenregeling als bedoeld in artikel 20 van overeenkomstige toepassing. Het in de vorige leden bepaalde laat onverlet het recht van de andere partij om van de tekortschietende partij nakoming van haar verplichtingen uit deze overeenkomst te vorderen, en het recht van de andere partij op en de gehoudenheid van de tekortschietende partij tot vergoeding van alle ten gevolge van de toerekenbare tekortkoming aan de andere partij opkomende kosten, schade en interessen.
(...)*

artikel 21. Publiekrechtelijke positie Gemeente

*21.1 De Gemeente behoudt, hetgeen door Etriplus wordt erkend, bij de nakoming van wat in deze overeenkomst is bepaald, haar volledige publiekrechtelijke verantwoordelijkheid ten aanzien van de daarin opgenomen procedures en besluitvorming. Dit houdt in dat in afwijking van het bepaalde in artikel 16, er van de zijde van de Gemeente geen sprake kan zijn van een toerekenbare tekortkoming of verzuim, indien het handelen naar deze verantwoordelijkheid vereist dat de Gemeente publiekrechtelijke rechtshandelingen verricht of nalaat die niet in het voordeel zijn van de aard en/of strekking van deze overeenkomst.
(...)"*

3.1.11. Het besluitvormingsproces van de raad omtrent de ontwerpbestemmingsplannen is op hoofdlijnen als volgt verlopen. Het college heeft de raad op 20 februari 2018 brieven doorgezonden van GS en Ontwikkelbedrijf waarin bij de raad wordt aangedrongen op vaststelling van de bestemmingsplannen. De raad heeft op 21 februari 2018 vergaderd en aan het college gevraagd om een nadere toelichting op gezondheidsrisico's en geluid van de windturbines. Het college heeft deze vragen bij brief van 23 februari 2018 beantwoord. De raad heeft op 28 februari 2018 de besluitvorming uitgesteld tot een nader te bepalen datum vanwege de discussie rond maatschappelijk draagvlak en gezondheidskwesties met betrekking tot geluid. Hierop zijn onder meer de gemeente, de provincie en Etriplus in overleg getreden. De raad heeft op 12 maart 2018 het besluit genomen de twee bestemmingsplannen niet vast te stellen (hierna: het weigeringsbesluit).

3.1.12. De motivering van het weigeringsbesluit, gepubliceerd op 6 juni 2018, luidt onder andere als volgt.

“(..."

De gemeenteraad legt aan zijn besluit van 12 maart 2018 waarbij de gemeenteraad heeft geweigerd om de bestemmingsplannen 'Windpark Greenport Venlo - deelgebied Trade Port Noord' en 'Windpark Greenport Venlo - deelgebied Zaarderheiken' vast te stellen de volgende motivering ten grondslag:

Zorgvuldige voorbereiding

De gemeenteraad vindt het belangrijk dat inwoners van de gemeente op zorgvuldige wijze bij de voorbereiding van een bestemmingsplan worden betrokken. Naarmate de impact op de omgeving van een ruimtelijk project groter is, komt aan de zorgvuldige voorbereiding een groter gewicht toe. De plaatsing van negen windmolens met een ashoogte van 140 meter en een rotordiameter van maximaal 142 meter heeft zeer grote ruimtelijke gevolgen.

De woon- en leefomgeving van een groot aantal inwoners van de gemeente zal als gevolg van de plaatsing van de windmolens ingrijpend veranderen. Daarom is het van groot belang dat aan de bestemmingsplannen een zorgvuldig proces voorafgaat waarin aan inwoners gelegenheid wordt geboden om actief te participeren in het besluitvormingsproces. De gemeenteraad is van oordeel dat het proces om te komen tot de ontwerpbestemmingsplannen onvoldoende zorgvuldig is geweest. Er is geen sprake geweest van gestructureerd overleg met onze inwoners in het algemeen en de direct belanghebbenden in het bijzonder.

Ontbreken draagvlak en draagvlakonderzoek

De gemeenteraad vindt het belangrijk dat er voor projecten met een grote ruimtelijke impact voldoende draagvlak in de samenleving bestaat. De gemeenteraad is van oordeel dat onvoldoende onderzoek is uitgevoerd naar het aanwezig zijn van voldoende draagvlak. De gemeenteraad heeft eerder, onder meer in de Structuurvisie Klavertje 4-gebied, in het licht van de ambitie om in 2030 een klimaatneutrale gemeente te zijn, vastgelegd dat hij voorstander is van de ontwikkeling van windenergie in de gemeente. In de Structuurvisie is een concreet zoekgebied voor de plaatsing van windmolens aangewezen. Daarmee heeft de gemeenteraad zich evenwel uitdrukkelijk (nog) geen oordeel gevormd over de concrete situering, het aantal en de hoogte van de windmolens. De gemeenteraad is van oordeel dat het draagvlak voor het concrete windpark (concrete locatie, hoogte en aantal windmolens) dat door middel van de bestemmingsplannen mogelijk wordt gemaakt, onderzocht had moeten worden. Bij gebreke van dit draagvlakonderzoek heeft de gemeenteraad niet kunnen vaststellen dat er voldoende maatschappelijk draagvlak is voor dit plan. De (steeds verder toenemende) weerstand tegen het windpark geeft voldoende aanleiding om te twijfelen aan het aanwezig zijn van voldoende draagvlak. In dit verband is van belang dat er tegen de ontwerpbestemmingsplannen bijna 100 inwoners op eigen titel of samen met anderen een zienswijze ingediend hebben. Het feit dat Etriplus omwonenden gelegenheid biedt om in het windpark te participeren is voor de omwonenden kennelijk onvoldoende geweest om hun bezwaren tegen de verwezenlijking van het windpark op te geven.

Geluid en voorzorgsbeginsel

De gemeenteraad heeft kennisgenomen van de onderzoeksrapporten aan de hand waarvan is onderbouwd dat het windpark in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening. Met name op het punt van de geluidgevolgen overtuigen de onderzoeksrapporten niet. In dit verband is van belang dat in wetenschappelijke publicaties de laatste tijd wordt aangegeven dat aan de hinder van windturbinegeluid wellicht meer gewicht moet worden toegekend dan in het verleden is gebeurd. Zo wordt op de site van Pondera Consult NL (www.ponderaconsult.com/blogrelatie-tussen-geluid-enhindergezondheid) melding gedaan van een bezoek aan een symposium eind 2014 in Zweden waarbij werd aangegeven dat uit onderzoek zou zijn gebleken dat amplitudemodulatie de hinderbeleving sterk kan doen toenemen, en dan juist vaak op afstanden waar gezien het gemiddelde geluidsniveau geen hinder meer zou worden verwacht. Een oorzaak zou kunnen zijn gelegen in het feit dat de wetgever de keuze voor de normstelling al omstreeks 2010 heeft gemaakt, waarbij dit is gebeurd op basis van onderzoeken naar dosis-effectrelaties in Nederland en Zweden in de jaren daaraan voorafgaand (TNO-rapport). De windturbines waren destijds stukken kleiner

dan degene die de laatste jaren en thans worden aangevraagd (tot 140 meter ashoogte). De steeds grotere ashoogten, grotere diameters van de wieken en het feit dat boven de 120 meter de windprofielen sterk kunnen afwijken van de standaarden die men voor lagere hoogten hanteert, kunnen bijdragen aan een wellicht veranderend milieutechnisch inzicht van het beoordelen van de hinderlijkheid van het windturbinegeluid. Daarbij wordt als suggestie genoemd het mogelijk toepassen van een straffactor (+ 5 dB) voor de hinderlijkheid van het geluid. Tot op heden hebben deze inzichten nog niet geleid tot bijstelling van de wetgeving en/of rechtspraak. Dat wil echter niet zeggen dat de gemeenteraad deze inzichten niet bij zijn besluitvorming mag betrekken. Mede gelet op het voorzorgsbeginsel is de gemeenteraad van oordeel dat vanwege bovenstaande twijfels over de vraag of de huidige geluidnormen voldoende bescherming bieden aan omwonenden tegen de hinderlijkheid van het turbinegeluid van de te plaatsen windmolens en bij gebreke van onderbouwing nader onderzoek naar de geluidseffecten van grote windmolens waarvan in de bestemmingsplannen sprake is, de plaatsing van dergelijke windmolens uit oogpunt van een goede ruimtelijke ordening niet aanvaardbaar is.

Compensatie

Mede gelet op hetgeen de gemeenteraad hiervoor ten aanzien van het voorzorgsbeginsel heeft overwogen, is er onvoldoende aandacht geweest voor de (financiële) compensatie van de omwonenden. Pas op 8 maart 2018 is een Plan van Aanpak leefbaarheid windturbines gepresenteerd. In het Plan van Aanpak wordt weliswaar aangegeven dat er financiële middelen beschikbaar zijn om woningen in Meierhoeve aan te kopen en voorzieningen te treffen die de leefbaarheid in de omliggende wijken verbeteren. In het Plan van Aanpak wordt evenwel niet uiteengezet welke woningen concreet zullen worden aangekocht. Evenmin is concreet uitgewerkt op welke wijze de leefbaarheid zal worden verbeterd. Tot slot blijkt uit het Plan van Aanpak niet hoe de uitvoering van de te treffen maatregelen en voorzieningen is geborgd. Er bestaat teveel onzekerheid over de aard en de omvang van compenserende maatregelen.

(...)"

3.1.13. Bij brief van 19 maart 2018 heeft het college, zoals door de raad in zijn besluit van 12 maart 2018 aan het college is meegegeven onder verwijzing naar artikel 4.2. van de anterieure overeenkomst, Etriplus meegedeeld bereid te zijn in overleg te treden naar aanleiding van de ontstane situatie.

3.1.14. Bij besluit van 10 april 2018 heeft GS besloten om een provinciaal inpassingsplan voor het windpark voor te bereiden (hierna: het pip), als alternatief voor de gemeentelijke ontwerpbestemmingsplannen die op 12 maart 2018 niet zijn vastgesteld. Bij besluit van 24 april 2018 heeft GS het besluit van 13 december 2016 ingetrokken als gevolg waarvan het college niet langer bevoegd is de voorbereiding van de voor de realisatie van de windpark noodzakelijke besluiten te coördineren.

3.1.15. Bij besluit van 28 september 2018 heeft GS het pip vastgesteld en een omgevingsvergunning aan Etriplus verleend voor het oprichten en in bedrijf nemen van negen windturbines.

3.1.16. Zowel het weigeringsbesluit van de raad als het pip en de omgevingsvergunning van GS zijn vervolgens onderworpen aan beroep bij uiteindelijk de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling). De Afdeling heeft bij uitspraken van 18 december 2019 het beroep tegen het pip en de omgevingsvergunning ongegrond verklaard en

het beroep van Etriplus tegen het weigeringsbesluit gegrond verklaard, met vernietiging daarvan wegens strijd met het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel.

3.1.17. De motivering van de Afdeling naar aanleiding van het beroep van Etriplus tegen het weigeringsbesluit van de raad luidt onder andere als volgt.

"(...)

Ontbreken draagvlak(onderzoek)

23. De raad heeft aan het weigeringsbesluit ten grondslag gelegd dat onvoldoende draagvlak bestaat voor het windpark, althans dat Etriplus onvoldoende onderzoek heeft uitgevoerd naar het aanwezig zijn van voldoende draagvlak. Dit blijkt volgens de raad uit de omstandigheid dat meer dan 100 omwonenden een zienswijze naar voren hebben gebracht tegen de ontwerpplannen.

23.1. De Afdeling heeft eerder overwogen, onder meer in haar uitspraak van 27 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2015:1702, dat de omstandigheid dat geen maatschappelijk draagvlak bestaat, niet betekent dat een bestemmingsplan niet in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening. De enkele omstandigheid dat in dit geval draagvlak voor het windpark zou ontbreken, wat daar ook van zij, kan derhalve geen dragend argument zijn voor het weigeren van de planologische medewerking. Over de verwijzing van de raad in zijn verweerschrift naar de uitspraak van de Afdeling van 20 juni 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA7603, wordt overwogen dat uit die uitspraak volgt dat aan de afwijzing van de aanvraag mede ten grondslag is gelegd de aantasting van de individuele belangen van omwonenden en de inbreuk op de woon- en leefomgeving.

23.2. Het vorenstaande neemt niet weg dat, bijvoorbeeld op grond van gemeentelijk beleid, van een initiatiefnemer kan worden verlangd dat hij (specifieke) inspanningen verricht die zijn gericht op het informeren van omwonenden en het verwerven of vergroten van het maatschappelijk draagvlak voor de gewenste ontwikkeling. Het niet behoorlijk nakomen van een dergelijke verplichting kan voor het bestuursorgaan reden zijn de gewenste medewerking niet te verlenen. Vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3580. Etriplus heeft onweersproken gesteld dat er geen gemeentelijk beleid is, waarin is vastgelegd dat een onderzoek naar de omvang van het draagvlak verricht dient te worden en dat ook anderszins niet bekend is (gemaakt) wat een dergelijk onderzoek zou moeten inhouden. Ook heeft Etriplus onweersproken toegelicht dat zij inspanningen heeft verricht die gericht waren op het peilen en vergroten van draagvlak onder omwonenden. Zij wijst in dit verband op onder meer de omstandigheid dat in samenspraak met omwonenden financiële middelen zijn gereserveerd voor het verbeteren van de ruimtelijke kwaliteit van de omgeving van het plangebied, omwonenden de mogelijkheid is geboden economisch te participeren in het project en dat buitenwettelijke informatie- en inspraakmogelijkheden zijn georganiseerd. Het standpunt van de raad dat Etriplus zich in dit verband onvoldoende heeft ingespannen, volgt de Afdeling daarom niet. Het betoog slaagt.

Geluid

24.3. Tussen partijen is niet in geschil dat uit de namens Etriplus uitgevoerde en overgelegde onderzoeken over de geluidbelasting vanwege het windpark volgt dat kan worden voldaan aan de geluidnormen van artikel 3.14a van het Activiteitenbesluit. Uit de jurisprudentie van de Afdeling, bijvoorbeeld de uitspraak van 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:616, over het windpark De Drentse Monden en Oostermoer, volgt dat een bestuursorgaan bij het nemen van een planologisch besluit dat voorziet in de realisatie van windturbines, voor de beoordeling van de aanvaardbaarheid van de geluidhinder - de vraag dus of in zoverre sprake is van een goede ruimtelijke ordening - aansluiting mag zoeken bij de geluidnormen

van 47 dB Lden en 41 dB Lnight. De beleidskeuze van het bestuursorgaan om de hinder van windturbinegeluid die optreedt indien kan worden voldaan aan de normen van het Activiteitenbesluit, ruimtelijk aanvaardbaar te achten, is toen door de Afdeling gerespecteerd. Hieruit volgt evenwel niet dat indien wordt aangetoond dat aan deze geluidnormen kan worden voldaan, het bestuursorgaan verplicht is planologische medewerking te verlenen aan de realisatie van windturbines, ervan uitgaande dat er geen andere redenen zijn voor het weigeren van de medewerking. De omstandigheid dat kan worden voldaan aan deze geluidnormen betekent immers niet dat de windturbines niet leiden tot geluidoverlast in de omgeving. De normen van het Activiteitenbesluit zijn gerelateerd aan een bepaald percentage (ernstig) gehinderden: om precies te zijn 9 procent binnenshuis en 20 procent buitenshuis (zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 7 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2720). Het bestuursorgaan mag andere, strengere normen hanteren, mits de keuze hiervoor deugdelijk is onderbouwd. Aan die onderbouwing moeten zwaardere eisen worden gesteld nu het gaat om een afwijking van de voor windturbines specifiek gegeven geluidnormering die in een algemeen verbindend voorschrift is vastgelegd. De enkele omstandigheid dat er kritische (wetenschappelijke) publicaties zijn over de normen van het Activiteitenbesluit voor windturbinegeluid, vormt onvoldoende rechtvaardiging voor het standpunt dat deze normen onvoldoende bescherming bieden. De argumenten tegen de in het Activiteitenbesluit neergelegde geluidnormen die de raad als vertrekpunt voor zijn beoordeling heeft genomen, zijn eerder aangevoerd door omwonenden van windparken, bijvoorbeeld in het beroep dat is ingesteld door omwonenden tegen het inpassingsplan "Windpark Greenport Venlo" van 28 september 2018 van provinciale staten van Limburg. De Afdeling heeft in die argumenten geen aanleiding gezien voor het oordeel dat de in het Activiteitenbesluit neergelegde normen ondeugdelijk zijn. Het is mogelijk dat de raad vanwege specifieke omstandigheden, bijvoorbeeld in bepaalde gebieden, een hoger beschermingsniveau aangewezen acht. Dit kan zijn vastgelegd in gemeentelijk beleid. Aan zijn standpunt dat de geluidnormen van artikel 3:14a van het Activiteitenbesluit onvoldoende bescherming bieden, heeft de raad evenwel geen specifieke omstandigheden ten grondslag gelegd. Ook is niet gesteld aan welke strengere geluidnormen het initiatief in dit geval uit voorzorg zou dienen te voldoen, voor het verkrijgen van de planologische medewerking van de raad. De verwijzing van de raad naar de jurisprudentie van de Afdeling over de zogenoemde endotoxine-problematiek gaat niet op, reeds omdat daar, anders dan in de thans voorliggende zaak, geen sprake is van een in een algemeen verbindend voorschrift rechtstreeks werkende norm voor de beoordeling van de aanvaardbaarheid van het risico van endotoxinen voor de volksgezondheid. Gelet op het voorgaande is de Afdeling van oordeel dat de weigeringsgrond dat de normen van artikel 3.14a, eerste lid, van het Activiteitenbesluit onvoldoende bescherming bieden tegen geluidhinder en de nadelige gevolgen van laagfrequent en infrasoogeluid, dat besluit niet kan dragen.

Compensatie

25.3. De gestelde omstandigheid dat geen concrete maatregelen zijn uitgewerkt, is op zichzelf bezien, zonder nadere onderbouwing, geen reden planologische medewerking te weigeren. Uit de door partijen ingebrachte stukken volgt dat Etriplus zich reeds in 2016 - en mogelijk eerder - heeft verbonden een leefbaarheidsfonds op te richten, waaruit maatregelen ter verbetering van de ruimtelijke kwaliteit van de omgeving zullen worden gefinancierd. Dit volgt onder meer uit de hiervoor in overweging 6 genoemde intentieovereenkomst (artikel 1.2), de notitie "Windpark Greenport Venlo, opstart m.e.r.-procedure toelichting participatie" van 23 februari 2017 en het "Profijtplan windpark Greenpark Venlo" van 1 juni 2017. De raad heeft niet gesteld dat hij niet beschikte over deze stukken, zodat geconcludeerd moet worden dat de raad op de hoogte was van deze verplichting van

*Etriplus. De tegenwerping dat Etriplus in het Plan van aanpak geen concrete maatregelen heeft voorgesteld slaagt niet, nu niet is gebleken dat de raad concrete maatregelen ter verbetering van de ruimtelijke kwaliteit als voorwaarde heeft gesteld voor planologische medewerking. Dit geldt in het bijzonder ook voor het argument dat niet is toegelicht welke woningen in Meierhoeve concreet zullen worden aangekocht. Uit het voorgaande volgt dat ook dit onderdeel van het weigeringsbesluit een deugdelijke onderbouwing ontbeert. Het betoog slaagt.
(...)”*

3.1.18. Naar aanleiding van voormelde uitspraak van de Afdeling heeft overleg tussen Etriplus en het college plaatsgehad. Bij brief van 24 maart 2020 heeft Etriplus aan het college meegedeeld dat met de vernietiging van het besluit van de raad van 12 maart 2018 is gegeven dat de gemeente onrechtmatig jegens Etriplus heeft gehandeld. In de brief heeft Etriplus de hoogte van haar schade betreffende haar windmolenpark met 9 windturbines toegelicht. Overleg tussen Etriplus en de gemeente heeft niet tot een minnelijke oplossing van hun geschil geleid.

De procedure bij de rechtbank

3.2.1. In deze procedure vorderde Etriplus in eerste aanleg, na wijziging van eis:

Primair:

1. te verklaren voor recht dat de gemeente onrechtmatig heeft gehandeld en aansprakelijk is voor de door Etriplus geleden schade;
2. de gemeente te veroordelen tot betaling aan Etriplus van € 3.240.048,66 althans tot betaling van een bedrag nader op te maken bij staat, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 22 april 2021 tot en met de dag der algehele voldoening;

Subsidiair:

3. te verklaren voor recht dat de gemeente toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst en aansprakelijk is voor de door Etriplus geleden schade;
4. de gemeente te veroordelen tot betaling aan Etriplus van € 2.971.702,31 althans tot betaling van een bedrag nader op te maken bij staat, te vermeerderen met de wettelijke (handels)rente vanaf 22 april 2021 tot en met de dag der algehele voldoening;

Primair en subsidiair:

5. de gemeente te veroordelen tot betaling aan Etriplus van € 6.775,- ten titel van buitengerechtelijke kosten, alsmede de buitengerechtelijke kosten ingevolge art. 6:96 lid 1 onder b BW ter grootte van € 49.830,83, te vermeerderen met de wettelijke (handels)rente vanaf de dag der dagvaarding tot de dag der algehele voldoening;
6. de gemeente te veroordelen in de kosten van deze procedure, de nakosten daaronder begrepen.

3.2.2. Aan deze vorderingen heeft Etriplus, kort samengevat, het volgende ten grondslag gelegd. Met de vernietiging van het besluit van de raad van 12 maart 2018 is gegeven dat de gemeente onrechtmatig jegens Etriplus heeft gehandeld. De gemeente is gehouden de schade die Etriplus als gevolg daarvan heeft geleden te vergoeden omdat het vereiste *condicio sine qua non* verband tussen het handelen van de gemeente en de door Etriplus geleden schade aanwezig is. De raad had, als zij de aan het besluit van 12 maart 2018 klevende gebreken had gekend, op 12 maart 2018 geen ander besluit kunnen nemen dan een besluit tot vaststelling van de twee relevante bestemmingsplannen. Subsidiair is de gemeente jegens Etriplus aansprakelijk op grond van wanprestatie, aldus Etriplus.

3.2.3. De gemeente heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Dat verweer zal, voor zover in hoger beroep van belang, in het navolgende aan de orde komen.

3.2.4. In het bestreden vonnis van 20 september 2023 heeft de rechtbank voor recht verklaard dat de gemeente onrechtmatig jegens Etriplus heeft gehandeld en de vorderingen van Etriplus voor het overige afgewezen. De volgende overwegingen van de rechtbank zijn voor die beslissing van belang:

- De vernietiging van het weigeringsbesluit van 12 maart 2018 kwalificeert niet als onrechtmatige daad jegens Ontwikkelbedrijf;
- Het beroep van de gemeente op het gestelde exoneratiebeding kan niet slagen, reeds niet omdat het weigeringsbesluit als zodanig niet kwalificeert als tekortkoming in enige verplichting uit de overeenkomst omdat de overeenkomst niet ziet op (een bevoegdheidsuitoefening door) de raad en omdat de door de gemeente gestelde uitbreiding in artikel 4.3 van de exoneratie naar de rechtsfiguur van de onrechtmatige daad in ieder geval niet ziet op een weigeringsbesluit als het onderhavige, omdat het artikel naar zijn formulering ziet op vernietiging van positieve vaststellingsbesluiten;
- Niet valt in te zien waarom de raad op 12 maart 2018 niet zou hebben kunnen besluiten tot aanhouding van de besluitvorming in afwachting van nader onderzoek. De mogelijkheid bestaat dat het onderzoek zou hebben uitgemond in het uiteindelijk vaststellen van bijvoorbeeld strengere geluidsnormen, welke mogelijkheid de Afdeling ook met zoveel woorden heeft genoemd. Met de gemeente is de rechtbank bovendien van oordeel dat de ruimte daarvoor mede blijkt uit de zogenaamde Nevele-uitspraak van de Afdeling van 30 juni 2021 (ECLI:NL:RVS:2021:1395), die - anders dan Etriplus lijkt te bepleiten - niet nieuw recht schept maar een vaststelling geeft van de bestaande rechtstoestand waarvan niet valt in te zien dat en waarom de reikwijdte daarvan in tijd zou moeten worden beperkt tot enig moment na 12 maart 2018. De mogelijkheid bestaat ook dat de raad zou hebben besloten tot aanhouding van de besluitvorming om in de daarmee gewonnen tijd te trachten het maatschappelijk draagvlak voor het windpark te vergroten. In een dergelijk scenario is denkbaar dat uiteindelijk een rechtmatig weigeringsbesluit dan wel een positief vaststellingsbesluit zou zijn gevallen, maar in beide gevallen zou sprake zijn geweest van vertraging ten opzichte van de nu min of meer toevallige datum van 12 maart 2018 (die meer lijkt te zijn ingegeven door de door Etriplus op de gemeente uitgeoefende druk dan wat anders) en nadere procedurestappen met daaruit voortvloeiende extra kosten voor Etriplus om te komen tot een voor haar positief eindresultaat;
- Er kan - anders dan Etriplus heeft gesteld - niet van worden uitgegaan dat de raad niet anders had gekund dan (qua tijdstip) op 12 maart 2018 (qua inhoud) positief te beslissen. Daarvan uitgaande is de procesrechtelijke slotsom dat het gestelde *condicio sine qua non*-verband tussen de onrechtmatige daad en de gestelde schade niet kan komen vast te staan nu dit causaal verband door Etriplus expliciet is gebaseerd op de stelling dat in de hypothetische situatie op 12 maart 2018 ongewijzigde vaststelling van de bestemmingsplannen zou hebben plaatsgevonden.

De procedure bij het hof

in principaal hoger beroep

3.3.1. Etriplus heeft in hoger beroep 11 grieven aangevoerd. Etriplus heeft geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden vonnis en tot het alsnog toewijzen van haar gewijzigde vorderingen. Etriplus vordert na wijziging van eis te verklaren voor recht dat de gemeente

onrechtmatig heeft gehandeld en toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst en de gemeente te veroordelen tot betaling aan Etriplus van € 3.240.048,66 uit hoofde van onrechtmatige daad en de gemeente te veroordelen tot betaling aan Etriplus van € 2.971.702,31 uit hoofde van een toerekenbare tekortkoming, waarbij schadeposten die uit hoofde van de ene rechtsgrond worden toegewezen in mindering strekken op de schade uit hoofde van de andere rechtsgrond en vice versa, althans tot betaling van een bedrag nader op maken bij staat, te vermeerderen met de wettelijke (handels)rente vanaf 22 april 2021 tot en met de dag der algehele voldoening, alsmede de gemeente te veroordelen tot betaling aan Etriplus van € 6.775,- ten titel van buitengerechtelijke kosten, alsmede de buitengerechtelijke kosten ingevolge art. 6:96 lid 1 onder b BW ter grootte van € 49.830,83, te vermeerderen met de wettelijke (handels)rente vanaf de dag der dagvaarding tot de dag der algehele voldoening, met veroordeling van de gemeente Venlo in de proceskosten.

3.3.2. De gemeente heeft geconcludeerd tot het niet-ontvankelijk verklaren van Etriplus in haar hoger beroep, dan wel tot ongegrondverklaring van het principaal hoger beroep en tot bekrachtiging van het beroepen vonnis. Het verweer van de gemeente zal voor zover van belang in dit hoger beroep hierna aan de orde komen.

in incidenteel hoger beroep

3.3.3. De gemeente heeft 1 grief aangevoerd. De gemeente heeft geconcludeerd tot gedeeltelijke vernietiging van het vonnis en tot het alsnog honoreren van het beroep van de gemeente op het in de tussen partijen gesloten anterieure overeenkomst opgenomen exonatiebeding.

3.3.4. Etriplus heeft geconcludeerd tot niet-ontvankelijkverklaring van de gemeente en afwijzing van het door haar gevorderde. Het verweer van Etriplus zal voor zover van belang in dit hoger beroep hierna aan de orde komen.

in principaal en incidenteel hoer beroep

3.3.5. Het hof zal gelet op de samenhang de grieven in principaal en incidenteel hoger beroep gezamenlijk behandelen.

Formele punten

3.4. Het hof constateert dat de gemeente geen processuele bezwaren heeft tegen de wijziging van eis van Etriplus. Het hof acht ook ambtshalve geen strijd met de goede procesorde aan de orde, zodat recht wordt gedaan op de gewijzigde eis.

3.5. Het hof heeft ter zitting beslist de op 2 december 2024 door Etriplus toegezonden productie 2, genaamd 'Second opinion Etriplus / Venlo' van prof. mr. C.N.J. Kortmann, aan de gedingstukken toe te voegen. De gemeente heeft ter zitting betoogd dat Etriplus met deze productie handelt in strijd met de twee-conclusieregel, dan wel met de goede procesorde omdat de productie een verkapte memorie is en/of nieuwe grieven bevat. Het hof heeft ter zitting meegedeeld dat het hof in het arrest zal motiveren of er gronden zijn (onderdelen van) de productie niet in de beoordeling te betrekken. Het hof overweegt dat de productie niet als een memorie is aan te merken. De productie is ingediend ten behoeve van de mondelinge behandeling van deze zaak. Het gaat hier om een meer complexe zaak waarin ruimte dient te worden geboden voor een gedegen toelichting ter zitting van een partijstandpunt. Zou

Etriplus hebben gevraagd om extra spreektijd om de inhoud van de productie mondeling voor te dragen dan zou het hof dat in een zaak als deze hebben toegestaan. De inhoud van de productie ligt grotendeels in het verlengde van het al in de grieven in de dagvaarding uitgewerkte standpunt van Etriplus dat de raad, zou de raad bekend zijn geweest met de aan het besluit van 12 maart 2018 klevende gebreken, geen ander besluit zou hebben genomen dan een besluit tot vaststelling van de twee relevante bestemmingsplannen en dat de raad geen ruimte zou hebben gehad opnieuw vaststelling ervan te weigeren of besluitvorming aan te houden. Dat geldt echter niet voor zover in de productie het standpunt wordt betrokken en uitgewerkt dat de wettelijke beslistermijnen met betrekking tot besluitvorming over een bestemmingsplan eraan in de weg staan dat de raad op 12 maart 2018 zou hebben besloten tot aanhouding van de besluitvorming en dat dit relevant is voor het bepalen van het causaal verband. Deze stelling heeft Etriplus in geen van haar processtukken eerder ingenomen en er heeft dan ook geen debat tussen partijen over plaatsgevonden. Het innemen van deze stelling acht het hof om deze redenen in strijd met de twee-conclusieregel en de goede procesorde. Het is daarom ten overvloede dat het hof overweegt dat noch uit artikel 3.8, eerste lid, onder e, van de Wro, noch uit enige andere bepaling van die wet kan worden afgeleid dat de raad na het verstrijken van de beslistermijn van 12 weken niet meer bevoegd is het bestemmingsplan vast te stellen (ABRvS 29-08-2018, ECLI:NL:RVS:2018:2877). Ook de anterieure overeenkomst biedt, gelet op hetgeen in artikel 14 is bepaald over de voortgangstermijnen, geen grond voor het standpunt dat aanhouden van besluitvorming niet mogelijk was. Dat de raad vanwege overschrijding van genoemde beslistermijn een onrechtmatige daad jegens Etriplus zou plegen is in de productie ook niet betoogd.

Is de gemeente vrijwaard voor aansprakelijkheid?

3.6. Het meest verstrekkende verweer van de gemeente, gemotiveerd in grief 1 in incidenteel hoger beroep, is dat artikel 4.2 van de anterieure overeenkomst de gemeente vrijwaart voor aansprakelijkheid voor een geval als hier aan de orde.

3.7. De gemeente heeft ter toelichting op haar grief in incidenteel appel, samengevat, het volgende aangevoerd. De anterieure overeenkomst en artikel 4 zien ook op de bevoegdheidsuitoefening door de raad in het kader van het vaststellen van een bestemmingsplan. Dat volgt uit artikel 4.2. jo artikel 21 van de anterieure overeenkomst. Artikel 4.2. beoogt aansprakelijkheid van de gemeente op grond van onrechtmatige daad in verband met de weigering een bestemmingsplan vast te stellen uit te sluiten. Artikel 4.2. maakt geen onderscheid tussen de reden waarom geen bestemmingsplan tot stand is gekomen; zowel de rechtmatige als de onrechtmatige weigering tot vaststelling ervan valt onder het artikel. Artikel 4.2. zou zinloos zijn als het slechts zou zien op situaties waarin geen sprake is van een 'fout'. De uitleg van de gemeente volgt ook uit de aard van de publiekrechtelijke bevoegdheid waarover is gecontracteerd, waarbij de raad, die een zelfstandige positie heeft, veel beleidsruimte heeft bij het al dan niet vaststellen van een bestemmingsplan. Dat klemmt temeer nu een windpark altijd controversieel is en de regels met betrekking tot bijvoorbeeld geluid complex zijn. Etriplus wist dat het college c.q. de gemeente zich wilde inspannen om tot vaststelling van de bestemmingsplannen te komen, maar dat de gemeente geen aansprakelijkheid wenste te aanvaarden voor het geval de gewenste besluitvorming achterwege zou blijven. Artikel 4.3. ziet uitsluitend op de situatie dat een wel vastgesteld bestemmingsplan in beroep wordt vernietigd. Dat artikel doet niet af aan de uitleg van de gemeente over artikel 4.2.

3.8. Etriplus heeft de uitleg van de gemeente, samengevat, als volgt weersproken. Aan de

tekst van artikel 4.2. van de anterieure overeenkomst komt belangrijke betekenis toe omdat partijen niet over de tekst hebben onderhandeld. Artikel 4.2. is specifiek geformuleerd. Er is geen algemeen exoneratiebeding mee overeengekomen. Dat past ook niet bij de hele anterieure overeenkomst. Zie bijvoorbeeld artikel 16 over toerekenbare tekortkoming en de mogelijkheid van schadevergoeding. Het verwijt van Etriplus is dat de gemeente is tekortgeschoten in de nakoming van artikel 2.4. jo artikel 4.1. sub b. (en in de nakoming van de artikelen 13 en 16 van het akkoord op hoofdlijnen). Artikel 4.2. gaat alleen over de situatie dat sprake is van een rechtmatig weigeringsbesluit. Dat volgt ook uit de verwijzing naar artikel 21 over de publiekrechtelijke positie van de gemeente. Artikel 4.2. ziet niet op buitencontractuele aansprakelijkheid. Tot slot ziet artikel 4.2. uitsluitend op deelgebied Zaarderheiken, terwijl het beroep van Etriplus bij de Afdeling ook het deelgebied Trade Port Noord betrof.

3.9. Het hof overweegt het volgende. Partijen hebben ter zitting meegedeeld dat over de tekst van artikel 4 geen besprekingen tussen partijen hebben plaatsgehad. Dit brengt mee dat het hof bij de uitleg van deze bepaling geen verklaringen of gedragingen van partijen kan betrekken. Daarom komt belangrijke betekenis toe aan de bewoordingen van het artikel. Doorslaggevend blijft welke betekenis partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan dit artikel mochten toekennen en hetgeen zij ten aanzien daarvan redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Bij de uitleg komt betekenis toe aan de omstandigheid dat Etriplus en de gemeente professionele partijen zijn die daarom worden geacht bekend te zijn met projectontwikkeling en anterieure overeenkomsten.

3.10. Wanneer de bepalingen van de anterieure overeenkomst in onderling verband en samenhang worden beschouwd, heeft Etriplus bij de overeenkomst in de kern gezien de taak op zich genomen om te komen tot de exploitatie van een windpark, en wel voor eigen rekening en risico. Om te kunnen komen tot de exploitatie van het windpark is onder andere een wijziging van bestemmingsplannen noodzakelijk. Omdat de gemeente een windpark op grond van gemeentelijk beleid wenselijk acht, heeft de gemeente bij de overeenkomst in de kern gezien de taak op zich genomen zich in te spannen die noodzakelijke bestemmingsplannen via besluitvorming vastgesteld te krijgen. Dit volgt uit de bewoordingen van de artikelen 2.4. en 4.1. sub b van de anterieure overeenkomst die luiden dat de taakstelling van de gemeente bestaat uit het verlenen van publiekrechtelijke medewerking aan de realisatie van het windpark, respectievelijk dat de gemeente zo veel mogelijk zal bevorderen dat de benodigde bestemmingsplannen door de raad worden vastgesteld, met inachtneming van het bepaalde in artikel 21. De bewoordingen van geen enkele bepaling bieden grond voor de uitleg van Etriplus dat de gemeente een resultaatsverbintenis, onder voorbehoud van artikel 21 van de anterieure overeenkomst, op zich heeft genomen inhoudende dat de noodzakelijke bestemmingsplannen worden vastgesteld. Dat is in anterieure overeenkomsten zoals hier aan de orde ook niet gebruikelijk, omdat de organen binnen de gemeente eigen publiekrechtelijke taken en verantwoordelijkheden hebben waarbij veelvuldig sprake is van beleids- of beoordelingsvrijheid. Dit laatste komt tot uitdrukking in de bewoordingen van artikel 21 van de anterieure overeenkomst. Etriplus heeft geen andere feiten en omstandigheden gesteld die steun bieden aan de door haar voorgestane uitleg dat de gemeente een resultaatsverbintenis op zich heeft genomen.

3.11. Artikel 16 ziet in de uitleg van het hof op de situatie dat de gemeente of Etriplus tekortschiet in de nakoming van enige verplichting die zij bij de anterieure overeenkomst op zich hebben genomen. Hieruit en uit hetgeen het hof hierboven in 3.10. over die

verplichtingen van partijen heeft overwogen volgt dat artikel 16 geen betrekking heeft op een situatie als in deze zaak aan de orde, waarin sprake is van onrechtmatig handelen op de grond dat een rechter een besluit van een orgaan van de gemeente heeft vernietigd.

3.12. Voor de uitleg van artikel 4.2. zijn zowel de bewoordingen van dit artikel als die van artikel 4.3. van belang. Artikel 4.3. benoemt de situatie dat een (positief) besluit tot vaststelling van een bestemmingsplan na een gegrond beroep bij de rechter wordt vernietigd en bepaalt dat ook in dat geval artikel 4.2. van toepassing is. Of met andere woorden, dat partijen ook in die situatie de route die artikel 4.2. beschrijft zullen volgen en de in dit artikel genoemde rechten en verplichtingen hebben. Artikel 4.2. benoemt niet de situatie dat een (negatief) besluit tot weigering een bestemmingsplan vast te stellen na een gegrond beroep bij de rechter wordt vernietigd. Uit de bewoordingen van de artikelen 4.3. en 4.2., in onderling verband en samenhang bezien, volgt dat artikel 4.2. de situatie regelt waarin partijen zich geconfronteerd zien met het niet vastgesteld zijn van het gewenste bestemmingsplan, zonder dat sprake is van een beroepsprocedure. In die situatie dienen partijen op grond van artikel 4.2. aanstonds na het besluit in gesprek te gaan en zich in te spannen alsnog spoedig de vaststelling van een (al dan niet gewijzigd) bestemmingsplan te bereiken, waarbij het recht op ontbinding en beëindiging van de samenwerking bestaat indien dit niet mogelijk blijkt te zijn. In de situatie die artikel 4.3. benoemt ontstaan de in artikel 4.2. benoemde rechten en verplichtingen op een later tijdstip, namelijk na afloop van de procedure over een besluit waarbij een bestemmingsplan is vastgesteld. Het hof acht bij de uitleg van artikel 4.2. in die zin dat dit artikel de gemeente niet vrijwaart voor aansprakelijkheid voor onrechtmatig handelen vanwege een vernietigd besluit tot weigering een bestemmingsplan vast te stellen ook de bewoordingen van artikel 21 van belang. Artikel 4.2. sub a verwijst met zoveel woorden naar artikel 21. Uit de bewoordingen van artikel 21 volgt in de uitleg van het hof dat Etriplus de gemeente geen verwijt kan maken indien het handelen naar de publiekrechtelijke verantwoordelijkheid van enig orgaan van de gemeente *vereist* (cursivering hof) dat dit orgaan een bepaalde publiekrechtelijke rechtshandeling verricht of nalaat die niet in het voordeel is van wat partijen met de anterieure overeenkomst beogen, te weten de vaststelling van bestemmingsplannen ten behoeve van de realisatie van een windpark. Naar het oordeel van het hof kan niet worden gezegd dat de publiekrechtelijke verantwoordelijkheid van de raad *vereiste* dat zij het besluit van 12 maart 2018 nam waarbij de vaststelling van de bestemmingsplannen werd geweigerd. Uit de uitspraak van de Afdeling volgt immers dat die publiekrechtelijke verantwoordelijkheid van de raad een ander handelen vergde, te weten het achterwege laten van het nemen van het bestreden besluit nu dit meerdere op de Awb gegronde gebreken kende. Gelet op het voorgaande had de gemeente, indien zij ook wenste te worden gevrijwaard van aansprakelijkheid voor onrechtmatig handelen vanwege de vernietiging van een besluit van een van haar organen, dit in duidelijke bewoordingen in artikel 4.2. moeten laten opnemen. Nu dit niet het geval is, is er in artikel 4.2. geen grond voor het door de gemeente voorgestane beroep op een exoneratione.

3.13. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de incidentele grief van de gemeente faalt.

Heeft de gemeente jegens Ontwikkelbedrijf onrechtmatig gehandeld?

3.14. Met grief 1 in principaal hoger beroep voert Etriplus aan dat de rechtbank ten onrechte de aan Etriplus overgedragen vordering van Ontwikkelbedrijf heeft afgewezen. Etriplus betoogt dat met de vernietiging van het besluit van 12 maart 2018 is gegeven dat de gemeente ook jegens Ontwikkelingsbedrijf onrechtmatig heeft gehandeld. Etriplus betoogt

ook dat de gemeente in haar brief aan Etriplus van 23 juni 2020 in algemene zin heeft erkend aansprakelijk te zijn, dus ook jegens Ontwikkelbedrijf.

3.15. Het hof heeft ter zitting aan de orde gesteld het verweer van de gemeente dat haar jegens Ontwikkelbedrijf een beroep op de formele rechtskracht van het besluit van 12 maart 2018 toekomt omdat Ontwikkelbedrijf, ondanks dat zij wel belanghebbende bij dat besluit is, geen rechtsmiddel tegen dat besluit heeft ingesteld. In reactie hierop heeft Etriplus erkend dat dit verweer doel treft, hetgeen het hof onderschrijft.

3.16. Wat betreft het betoog van Etriplus dat de gemeente ook jegens Ontwikkelbedrijf aansprakelijkheid op grond van onrechtmatig handelen heeft erkend overweegt het hof het volgende. De brief van 23 juni 2020 is aan Etriplus gericht en luidt onder ander als volgt.

"(...) U heeft de gemeente aansprakelijk gesteld voor de schade die Etriplus B.V. (hierna: 'Etriplus') stelt te hebben geleden als gevolg van de besluiten van de raad van de gemeente van 12 maart 2018 om de bestemmingsplannen 'Windpark Greenport Venlo- deelgebied Trade Port Noord' en 'Windpark Greenport Venlo - deelgebied Zaarderheiken' niet vast te stellen (hierna, in enkelvoud: 'het weigeringsbesluit').

In uw brief van 24 maart 2020 stelt u op zichzelf terecht dat met de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: 'de Afdeling') van 18 december 2019, waarbij het weigeringsbesluit is vernietigd, de onrechtmatigheid van dit besluit (en - in beginsel - de toerekening daarvan aan de gemeente) zijn gegeven. (...)"

In de uitleg van het hof moest Etriplus uit de bewoordingen van deze correspondentie naar aanleiding van de uitspraak van de Afdeling, die uitsluitend is gevoerd tussen Etriplus en de gemeente, redelijkerwijs begrijpen dat de gemeente uitsluitend jegens Etriplus erkende onrechtmatig te hebben gehandeld. Etriplus heeft geen bijkomende feiten of omstandigheden aangevoerd die tot de uitleg kunnen leiden dat de gemeente met deze brief ook jegens Ontwikkelbedrijf heeft erkend aansprakelijk te zijn. De grief faalt.

Is de gemeente toerekenbaar tekortgekomen in de nakoming van artikel 2.4. jo artikel 4.1. sub b. van de anterieure overeenkomst en van de artikelen 13 en 16 van het akkoord op hoofdlijnen?

3.17. Met de grief 9 in principaal hoger beroep voert Etriplus aan dat de rechtbank ten onrechte haar - in eerste aanleg nog subsidiaire - op wanprestatie gegronde vordering jegens de gemeente niet heeft beoordeeld. Om die reden heeft Etriplus haar vordering in hoger beroep gewijzigd.

3.18. Het hof wijst de op wanprestatie gegronde vordering van Etriplus af. Het hof verwijst naar de in 3.10. gegeven overwegingen waarin het hof heeft geoordeeld dat de gemeente geen resultaatsverbintenis (onder voorbehoud) op zich heeft genomen inhoudende dat de door partijen met het akkoord op hoofdlijnen of de anterieure overeenkomst beoogde bestemmingsplannen gerealiseerd zouden worden. De artikelen waar Etriplus een beroep op doet, genoemd in 3.10., bieden geen grond voor het oordeel dat de enkele omstandigheid dat met de uitspraak van de Afdeling is gegeven dat de gemeente(raad) zijn publiekrechtelijke taak en bevoegdheid ondeugdelijk heeft uitgeoefend, meebrengt dat de gemeente in de nakoming van die artikelen is tekortgeschoten. Van belang hier is vooral dat elk orgaan binnen de gemeente eigen taken en bevoegdheden heeft en dat het college daarom

besluitvorming met een bepaalde inhoud door de raad niet kan afdwingen. Etriplus heeft voorts geen feiten of omstandigheden gesteld die grond kunnen bieden voor het oordeel dat de gemeente haar inspanningsplicht niet is nagekomen.

Conditio sine qua non-verband tussen het onrechtmatig handelen van de gemeente en de door Etriplus gestelde schade?

3.19. De andere grieven van Etriplus (2 tot en met 8 en 10 in principaal hoger beroep) zijn gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat het vereiste condicio sine qua non verband tussen het onrechtmatig handelen van de gemeente en de schade van Etriplus ontbreekt.

3.20. Etriplus voert in haar grieven, samengevat, het volgende aan:

- De gemeente had op 12 maart 2018 geen rechtmatig weigeringsbesluit kunnen nemen en evenmin besluitvorming kunnen aanhouden. Al de door haar in de procedure bij de Afdeling aangevoerde argumenten zijn verworpen en alle benodigde onderzoeken waren uitgevoerd en afgerond. (grief 2);
- De gemeente had op 12 maart 2018 niet anders kunnen besluiten dan GS op 28 september 2018 heeft gedaan. Uit de uitspraken van de Afdeling over de besluiten van de raad en van GS volgt dat er geen argumenten op het gebied van een goede ruimtelijke ordening waren om de vaststelling van de bestemmingsplannen te weigeren. (grief 3);
- Grief 4 heeft geen zelfstandige betekenis ten opzichte van grief 3;
- De vernietiging van het besluit van 12 maart 2018 is door de Afdeling niet gegrond op formele gebreken die (in de hypothetische situatie) nog hadden kunnen worden geheeld. Uit de motivering van de Afdeling volgt dat de argumenten van de raad om vaststelling van de bestemmingsplannen te weigeren ondeugdelijk zijn om die weigering te rechtvaardigen. De Afdeling heeft in het midden gelaten of een positief besluit had moeten worden genomen omdat de Afdeling het beroep tegen het besluit van GS tot vaststelling van de bestemmingsplannen ongegrond heeft verklaard. (grief 5);
- De motivering van de rechtbank op grond waarvan zij oordeelt dat de gemeente besluitvorming zou hebben kunnen uitstellen of opnieuw de vaststelling van de bestemmingsplannen zou hebben kunnen weigeren is ondeugdelijk; zie de voorgaande grieven. De rechtbank beoordeelt niet de hypothetische situatie maar een fictieve. (grief 6);
- Bij de beoordeling welk besluit de raad in de hypothetische situatie zou hebben genomen dient de maatstaf 'een goede ruimtelijke ordening' in aanmerking te worden genomen. Bij die maatstaf zijn politieke zorgen bij (fracties van) de raad niet relevant. (grief 7);
- Voor de gemeente geldt een verzwaarde motiveringsplicht op het punt van welk besluit de raad in de hypothetische situatie zou hebben genomen. (grief 8);
- De slotsom is gelet op voorgaande grieven dat het vereiste condicio sine qua non-verband aanwezig is en dat de vordering van Etriplus toewijsbaar is. (grief 10).

3.21. Het hof overweegt dat op Etriplus stelplicht en bewijslast rusten van feiten en omstandigheden die tot het oordeel kunnen leiden dat het vereiste condicio sine qua non verband aanwezig is. Etriplus beroept zich op de rechtsgevolgen van die feiten, terwijl er geen redenen zijn hier nu processueel enige verplichting op de gemeente te leggen als bedoeld in het arrest van de Hoge Raad van 20 september 2020 (ECLI:NL:HR:2020:1510). De gemeente heeft in eerste aanleg en in hoger beroep aan Etriplus ruim voldoende aanknopingspunten gegeven om aan die stelplicht te voldoen. De gemeente heeft immers uitvoerig gemotiveerd om welke redenen, welke rechtmatige besluiten volgens haar door de raad hadden kunnen worden genomen indien de raad de door de Afdeling vermelde gebreken destijds had gekend. Het hof overweegt naar aanleiding van de stellingen van Etriplus,

daarbij waar nodig de standpunten van de gemeente betreffend, het volgende.

3.22. Indien, zoals in deze zaak aan de orde, het bestaan van causaal verband tussen een onrechtmatig besluit en schade niet afhankelijk is van een nieuw besluit van het bestuursorgaan, dient het bestaan van dat verband te worden beoordeeld aan de hand van de maatstaf hoe het bestuursorgaan zou hebben beslist of gehandeld indien het niet het onrechtmatige besluit had genomen. Het causale verband als bedoeld in artikel 6:162 lid 1 BW (het *condicio sine qua non*-verband) moet immers worden vastgesteld door vergelijking van enerzijds de situatie zoals die zich in werkelijkheid heeft voorgedaan, en anderzijds de hypothetische situatie die zich zou hebben voorgedaan als de onrechtmatige gedraging achterwege was gebleven. Bij deze beoordeling moet worden uitgegaan van het tijdstip waarop het onrechtmatige besluit is genomen (HR 30-09-2022, ECLI:NL:HR:2022:1334). Uit dit arrest volgt dat het hof dient te beoordelen hoe de raad op en/of na 12 maart 2012 zou hebben gehandeld of beslist indien hij op 12 maart 2018 met de door de Afdeling geconstateerde gebreken bekend zou zijn geweest. De woorden 'zou hebben gehandeld of beslist' brengen mee dat een handeling of beslissing op of na 12 maart 2018 gegeven de op 12 maart 2018 bestaande feiten en omstandigheden en het op die datum bij de raad bekende recht feitelijk en juridisch daadwerkelijk tot de mogelijkheden moest behoren. Naar de op 12 maart 2018 geldende jurisprudentie van de Afdeling was het toepassen van de ruim nadien gewezen uitspraak van de Afdeling van 30 juni 2021 (ECLI:NL:RVS:2021:1395) naar aanleiding van het Nevele arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 25 juni 2020 (ECLI:EU:C:2020:503) voor de raad niet aan de orde. Bij het beoordelen van de hypothetische situatie *ex tunc* kan die latere rechtspraak dan ook niet worden betrokken. De door partijen opgeworpen vraag of het Nevele arrest al dan niet terugwerkende kracht heeft is niet relevant voor het beoordelen van een hypothetische situatie als hier aan de orde en blijft daarom onbesproken.

3.23. Indien de bestuursrechter uitspraak heeft gedaan over een besluit waarvan beroep bij hem openstaat, is de burgerlijke rechter gebonden aan het oordeel van de bestuursrechter over de rechtmatigheid van dat besluit. De burgerlijke rechter is bij de beoordeling van een geschilpunt in de voor hem aanhangige procedure dat niet de geldigheid van het besluit betreft niet gebonden aan de inhoudelijke overwegingen die ten grondslag liggen aan het oordeel van de bestuursrechter over dat besluit (HR 17-05-2019, ECLI:NL:HR:2019:738). Dit brengt mee dat het hof bij de beoordeling van de hypothetische situatie niet alleen de door partijen in de procedure bij de Afdeling aangevoerde feiten en omstandigheden mag betrekken, maar ook eventuele andere feiten en omstandigheden die in deze civiele procedure door partijen naar voren zijn gebracht.

3.24. Etriplus, op wie zoals gezegd de stelplicht van het *condicio sine qua non*-verband rust, heeft gesteld dat de raad, gegeven de in 3.20. weergegeven argumenten, in de hypothetische situatie geen ander besluit had kunnen nemen - en dus zou hebben genomen - dan een besluit tot vaststelling van de bestemmingsplannen, conform de ontwerp bestemmingsplannen. Het hof verwierpt deze stelling. Anders dan Etriplus betoogt biedt de uitspraak van de Afdeling geen grond voor het oordeel dat de raad geen ruimte had om op 12 maart 2018 anders te handelen of beslissen dan tot vaststelling van de bestemmingsplannen. Daartoe overweegt het hof het volgende.

3.25. Bij de vaststelling van een bestemmingsplan moet de raad bestemmingen aanwijzen en regels geven die de raad uit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening nodig acht. De raad heeft daarbij beleidsruimte en moet de betrokken belangen afwegen. De

bestuursrechter beoordeelt een bestreden besluit met betrekking tot een bestemmingsplan op grond van de beroepsgronden. De bestuursrechter stelt echter niet zelf vast of een bestemmingsplan al dan niet in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening (RVS 30-06-2021, ECLI:NL:RVS:2021:1395). Het vaststellen van een bestemmingsplan op grond van de Wro betreft dan ook geen gebonden beschikking. In de overwegingen van de Afdeling in zijn uitspraak over het besluit van de raad van 12 maart 2018 (zie 3.1.17. hierboven) komt dit ook tot uitdrukking waar de Afdeling de ruimte voor beleidsvorming en -toepassing en belangenafwegingen benoemt.

3.26. Uit de motivering van het weigeringsbesluit van 12 maart 2018 (zie 3.1.12. hierboven) blijkt dat de raad naar aanleiding van meer dan 100 zienswijzen op de ter inzage gelegde ontwerp bestemmingsplannen zich geconfronteerd zag in het bijzonder met zorgen van omwonende belanghebbenden op het punt van impact van de negen windturbines op hun woon- en leefomgeving en compensatie daarvoor en op het punt van impact van geluid van de negen windturbines. In de bewoordingen van de motivering komt naar voren dat de raad groot belang hechtte aan een zorgvuldige voorbereiding van het besluit met betrekking tot de bestemmingsplannen met het oog op een goede belangenafweging. Uit die motivering blijkt ook dat de door de raad op 21 februari 2018 gevraagde, door het college op 23 februari 2018 gegeven nadere reactie over gezondheidsrisico's en geluid, de bij de raad levende zorgen niet, althans onvoldoende heeft weggenomen. Aldus was de situatie op 12 maart 2018 dat de raad zich onvoldoende toegerust zag om positief over de ter besluitvorming voorgelegde ontwerp bestemmingsplannen te besluiten. Daaraan heeft niet afgedaan dat Etriplus en het college ter voorbereiding van die besluitvorming gevergd onderzoek hadden afgerond en dat de raad met de desbetreffende rapporten bekend was.

3.27. Uit de motivering van de uitspraak van de Afdeling blijkt dat de raad anders had moeten handelen dan zij heeft gedaan naar aanleiding van de bij haar levende zorgen. Uit die motivering volgt dat de raad op 12 maart 2018, zou de raad de aan zijn besluit klevende gebreken hebben gekend, had geconstateerd dat nog nadere acties van zijn kant noodzakelijk waren om zonder in strijd te komen met bepalingen van de Awb te handelen en besluiten te nemen. Zo volgt uit de volgende overweging van de Afdeling:

“Hieruit volgt evenwel niet dat indien wordt aangetoond dat aan deze geluidnormen kan worden voldaan, het bestuursorgaan verplicht is planologische medewerking te verlenen aan de realisatie van windturbines. (...) De omstandigheid dat kan worden voldaan aan deze geluidnormen betekent immers niet dat de windturbines niet leiden tot geluidoverlast in de omgeving. (...) Het bestuursorgaan mag andere, strengere normen hanteren, mits de keuze hiervoor deugdelijk is onderbouwd. Aan die onderbouwing moeten zwaardere eisen worden gesteld nu het gaat om een afwijking van de voor windturbines specifiek gegeven geluidnormering die in een algemeen verbindend voorschrift is vastgelegd.”

dat de raad de ruimte had beleid te formuleren.

Uit de overweging van de Afdeling:

“De tegenwerping dat Etriplus in het Plan van aanpak geen concrete maatregelen heeft voorgesteld slaagt niet, nu niet is gebleken dat de raad concrete maatregelen ter verbetering van de ruimtelijke kwaliteit als voorwaarde heeft gesteld voor planologische medewerking.”

volgt dat de raad de ruimte had voorwaarden te formuleren op het gebied van compensatie

voor omwonende belanghebbenden.

3.28. De raad zou de hiervoor beschreven ruimte op 12 maart 2018 hebben benut, gelet op hetgeen het hof in 3.26. over de bij de raad levende zorgen en het zorgvuldigheidsbeginsel heeft overwogen. Dit zou hebben geleid tot aanhouding van de besluitvorming en (spoedig) beraad over (deugdelijk onderbouwd) beleid over geluidnormen en eventueel minder turbines en over gewenste maatregelen. Voor zover Etriplus dit bestempelt als ‘politiek’ die niet bij het besluitvormingstraject voor bestemmingsplannen zou mogen betrokken deelt het hof dit standpunt niet. Wanneer politieke standpunten van (fracties in) de raad worden vertaald in beleid of gewenste maatregelen en het in de beoordeling betrekken van objectief gerechtvaardigde belangen behoort dit tot de bevoegdheden van de raad. Partijen hebben geen andere feiten of omstandigheden aangevoerd die het hof ook nog in de beoordeling van de hypothetische situatie zou kunnen betrekken.

3.29. Afhankelijk van de uitkomst van voormeld beraad zou de raad op enig tijdstip na 12 maart 2018 een besluit hebben genomen tot weigering van de bestemmingsplannen of tot vaststelling van de (al dan niet gewijzigde) bestemmingsplannen. De vraag welke tijd zou zijn gemoeid met beraad over (deugdelijk onderbouwd) beleid over geluidnormen en eventueel minder turbines en over gewenste maatregelen is niet met precisie te beantwoorden. Het hof acht aannemelijk dat het traject qua duur vergelijkbaar zou zijn geweest met dat van GS. GS heeft kort na het besluit van 12 maart 2018 de besluitvorming naar de provincie toegetrokken en is het traject gestart met de informatie waarover ook de raad op 12 maart 2018 beschikte. Uit het voorgaande volgt dat het condicio sine qua non-verband tussen het onrechtmatig handelen van de gemeente en de door Etriplus gestelde schade ontbreekt.

3.30. Uit het voorgaande volgt ook dat het hof geen grond ziet voor het oordeel dat de raad op 12 maart 2018 ook een rechtmatig weigeringsbesluit had kunnen nemen. Daaraan staan het ontbreken van beleid en voorwaarden zoals in 3.27 beschreven in de weg.

3.31. Grief 11 in principaal hoger beroep is een zogeheten ‘veeggrief’ die geen inhoudelijke bespreking behoeft.

Slotsom in principaal en incidenteel hoger beroep

3.32. Uit voorgaande overwegingen volgt dat noch het principaal hoger beroep, noch het incidenteel hoger beroep slaagt. De gewijzigde vordering van Etriplus wordt afgewezen voor zover die betreft de verklaring voor recht dat de gemeente wanprestatie heeft gepleegd en voor die betreft de veroordeling van de gemeente tot schadevergoeding. De gewijzigde vordering is toewijsbaar op de wijze zoals de rechtbank de (in eerste aanleg primair) gevorderde verklaring voor recht heeft toegewezen. De toewijzing van deze vordering is in hoger beroep niet in geschil. Het bestreden vonnis van 20 september 2023 wordt, onder aanvulling van gronden, bekrachtigd.

3.33. Het hof zal Etriplus als de in het principaal hoger beroep in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het principaal hoger beroep veroordelen.

De kosten voor deze procedure aan de zijde van de gemeente zullen vastgesteld worden op:

- | | |
|--------------------|--|
| - Griffierechten | € 11.379,- |
| - Salaris advocaat | € 12.434,- (2 punten x tarief € 6.217,-) |
| - Nakosten | € 178,- (plus de verhoging zoals vermeld in de |

Totaal € 23.991,-

3.34. Het hof zal de gemeente als de in incidenteel hoger beroep in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het incidenteel hoger beroep veroordelen.

De kosten voor deze procedure aan de zijde van Etriplus zullen vastgesteld worden op:

- Salaris advocaat € 6.217,- (2 punten) x tarief ½ x € 6.217,-
- Nakosten € 178,- (plus de verhoging zoals vermeld in de beslissing)

Totaal € 6.395,-

3.35. De gevorderde wettelijke rente over de proceskosten wordt toegewezen zoals vermeld in de beslissing. De beslissing zal uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard, zoals is gevorderd.

4. De uitspraak

Het hof:

in principaal en incidenteel hoger beroep

bekrachtigt het bestreden vonnis van 20 september 2023;

in principaal hoger beroep voorts;

verklaart voor recht dat de gemeente onrechtmatig jegens Etriplus heeft gehandeld;

veroordeelt Etriplus in de proceskosten van de gemeente ten bedrage van € 23.991,-, te betalen binnen veertien dagen na aanschrijving daartoe. Als Etriplus niet tijdig aan de veroordelingen voldoet en het arrest daarna wordt betekend, dan moet zij € 92,- extra betalen vermeerderd met de kosten van betekening;

verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders door Etriplus gevorderde;

in incidenteel hoger beroep voorts

veroordeelt de gemeente in de proceskosten van Etriplus ten bedrage van € 6.395,-, te betalen binnen veertien dagen na aanschrijving daartoe. Als de gemeente niet tijdig aan de veroordelingen voldoet en het arrest daarna wordt betekend, dan moet zij € 92,- extra betalen vermeerderd met de kosten van betekening;

veroordeelt de gemeente in de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over de proceskosten als deze niet binnen veertien dagen na aanschrijving zijn voldaan;

verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. P.W.A. van Geloven, Z.D. van Heesen-Laclé en J.M.W. Werker en is in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 4 februari 2025.

griffier

rolraadsheer



w.g. de griffier w.g. de rolraadsheer
VOOR GROSSE / AFSCHRIJFT
Afgegeven aan: adv. ~~adv.~~ /geïntim.: mr. R.D. Baasveld

Griffier gerechtshof 's-Hertogenbosch d.d.: 4-2-2015

[Handwritten signature]