
RECHTBANK NOORD-NEDERLAND

Afdeling privaatrecht
Locatie Assen

zaaknummer / rolnummer: C/19/132931 / KG ZA 20-117

Vonnis in kort geding van 22 oktober 2020

in de zaak van

de stichting
STICHTING PLATFORM STORM,
gevestigd te Nieuw-Buinen,
eiseres,
advocaat mr. P.A. de Lange te Barendrecht,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

gedaagden,

advocaat [REDACTED] te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Platform Storm en de Initiatiefnemers genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van Platform Storm 28 september 2020;
- de conclusie van antwoord van de Initiatiefnemers van 6 oktober 2020;
- de mondelinge behandeling op 8 oktober 2020;
- de pleitnota van Platform Storm;
- de pleitnota van de Initiatiefnemers.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. In maart 2020 zijn de Initiatiefnemers gestart met de bouw van een Windpark De Drentse Monden en Oostermoer (met 45 windturbines), gelegen in het noordelijk deel van de Drentse Veenkoloniën in de gemeenten Borger-Odoorn en Aa en Hunze.

2.2. De Initiatiefnemers zijn ieder verantwoordelijk voor de bouw en exploitatie van een deel van het Windpark en werken daarvoor samen. Gedaagde sub 1. is opgericht door 21 lokale ondernemers (veelal agrariërs) en zal 17 windturbines in het zuidelijk deel van het plangebied realiseren en exploiteren. Gedaagde sub 2. is opgericht door 34 agrarische ondernemers en zal 16 windturbines in de gemeente Aa en Hunze realiseren en exploiteren. Gedaagde sub 3. is een energiebedrijf en is betrokken bij de bouw van de overige 12 windturbines.

2.3. Platform Storm wil de plaatsing van het windpark tegen gaan.

2.4. Er is een aantal bestuursrechtelijke procedures geweest waarin de beroepen (van onder andere Platform Storm) tegen het inpassingsplan voor het windpark en een aantal uitvoeringsbesluiten niet-ontvankelijk dan wel ongegrond zijn verklaard. Een door Platform Storm verzocht herzieningsverzoek is eveneens afgewezen (de uitspraken van de Afdeling Bestuursrechtsspraak van de Raad van State van 21 februari 2018: *ECLI:NL:RVS:2018:616*, 24 juni 2020: *ECLI:NL:RVS:2020:1480*, 17 april 2019: *ECLI:NL:RVS:2019:1209*). De voor het windpark verleende vergunningen zijn met deze uitspraken onherroepelijk geworden.

2.5. Bij brief van 7 september 2020 heeft Platform Storm (en haar bestuurders in privé) de Initiatiefnemers gesommeerd om de bouw, realisatie en exploitatie van het windpark te staken met het verzoek dit binnen 48 uur na verzending van die brief te bevestigen. Deze bevestiging is uitgebleven.

2.6. De bouw van het windpark is momenteel nog gaande.

3. Het geschil

3.1. Platform Storm vordert - samengevat - de Initiatiefnemers:

primair:

te verbieden de aanleg, bouw, realisatie en eventuele exploitatie van het windpark te doen aanvangen dan wel de Initiatiefnemers te gebieden die aanleg, bouw, realisatie en eventuele exploitatie per direct te staken en gestaakt te houden, het verbod en gebod op straffe van een dwangsom van 1 miljoen euro per dag of deel per dag, zolang de Initiatiefnemers niet aan het ten deze te wijzen vonnis in kort geding voldoen;

subsidiair:

het Hof van Justitie met het oog op de uniforme interpretatie en toepassing van de EU-regelgeving de in de dagvaarding genoemde drie prejudiciële vragen voor te leggen c.q. de zaak daartoe naar dat Hof door te verwijzen, dit onder schorsing van de aanleg, bouw, realisatie en eventuele exploitatie van het windpark voor de duur vanaf de aanvang van dit kort geding tot het moment van het uiteindelijk ten deze te geven eindvonnis in kort geding, het schorsen en geschorst blijven tijdens die duur op straffe van dwangsom van 1 miljoen euro per dag of deel per dag, zolang de Initiatiefnemers niet aan het ten deze te

wijzen vonnis in kort geding voldoen.

3.2. Platform Storm stelt ter onderbouwing van haar vorderingen dat de vergunningen verleend zijn in strijd met dwingendrechtelijke regels van het Unierecht en als zodanig onrechtmatig zijn in de zin van artikel 6:162 BW. Platform Storm heeft zich daarbij beroepen op een uitspraak van het Hof van Justitie van 25 juni 2020 (*Vlarem II*: *ECLI:EU:C:2020:503*), de verdeling van de schaarse te vergeven vergunningen en het verdrag van Aarhus c.q. richtlijn 2011/92 EU.

3.3. De Initiatiefnemers concluderen tot niet-ontvankelijkheid van Platform Storm dan wel afwijzing van haar vorderingen, met veroordeling van Platform Storm tot betaling van de proceskosten. Op hun verweer zal hierna, voor zover van belang, worden ingegaan.

4. De beoordeling

de ontvankelijkheid van Platform Storm

4.1. De voorzieningenrechter dient voordat tot een inhoudelijke beoordeling van dit geschil kan worden gekomen, eerst een oordeel te geven over de ontvankelijkheid van Platform Storm. De Initiatiefnemers hebben hieromtrent verweer gevoerd, maar de voorzieningenrechter dient dit ook ambtshalve te beoordelen. Bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van Platform Storm zijn - zoals ook ter zitting door partijen besproken - de artikelen uit titel 14a van het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) en daarnaast het bepaalde in artikel 3:305a van het Burgerlijk Wetboek (BW) van belang. In dit laatste artikel is de collectieve actie verankerd en titel 14a RV bevat de daarvoor geldende procedurele bepalingen.

de ontvankelijkheidsbepalingen in Rv

4.2. De voorzieningenrechter merkt om te beginnen op dat in het eerste lid van artikel 1018b Rv - waarin de toepasselijkheid van titel 14a Rv op de collectieve actie is geregeld - een uitzondering is gemaakt voor een kort geding procedure als onderhavige. In dit artikel is bepaald dat titel 14a Rv in kort geding niet van toepassing is, maar daarvoor is een uitzondering gemaakt voor het bepaalde in artikel 1018c lid 1 Rv. Dit laatste artikel geldt ook in kort geding en dat betekent dat de voorzieningenrechter daarom dient te beoordelen of er in onderhavig geval is voldaan aan de in dat artikel genoemde voorwaarden voor de ontvankelijkheid van een eiser in een collectieve actie.

4.3. In artikel 1018c lid 1 Rv staat opgenomen dat de procesinleiding waarmee een collectieve actie als bedoeld in artikel 3:305 BW wordt ingesteld (onder meer en voor deze zaak van belang) de volgende zaken dient te vermelden:

- a. een omschrijving van de gebeurtenis of de gebeurtenissen waarop de collectieve vordering betrekking heeft;
- b. een omschrijving van de personen tot bescherming van wier belangen de collectieve vordering strekt;
- c. een omschrijving van de mate waarin de te beantwoorden feitelijke en rechtsvragen gemeenschappelijk zijn;
- d. een omschrijving van de wijze waarop voldaan is aan de ontvankelijkheidseisen van artikel 305a, eerste tot en met derde lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek of van de gronden waarop het zesde lid van dat artikel van toepassing is;

4.4. Niet in geschil is dat Platform Storm deze onderdelen niet in haar dagvaarding heeft benoemd. Vast staat in dit verband dat Platform Storm in haar dagvaarding enkel heeft gesteld dat zij een stichting is "(een stichting conform artikel 3:305a lid 1 BW)" en dat zij "met name als doel en concreet eigen belang" heeft "de plaatsing van windmolens tegen te gaan op het grondgebied van de gemeente Borger-Odoorn en/of het direct aangrenzende grondgebied van andere gemeenten, waaronder Aa en Hunze". Daarbij heeft Platform Storm in haar dagvaarding verwezen naar door een haar overgelegd uittreksel van de kamer van koophandel en de door haar overgelegde statuten. Dit is naar het oordeel van de voorzieningenrechter gelet op het bepaalde in artikel 1018c Rv niet voldoende. Ter zitting heeft Platform Storm ten aanzien van artikel 1018c lid 1 sub b Rv opgemerkt dat uit de stukken genoegzaam blijkt dat het hier gaat om de inwoners van de gemeente Borger-Odoorn en de inwoners van direct aangrenzende gemeenten. Ten aanzien van artikel 1018c lid c Rv heeft Platform Storm ter zitting opgemerkt dat alle bij dagvaarding ingestelde feitelijke en rechtsvragen gemeenschappelijk zijn.

4.5. De voorzieningenrechter is van oordeel dat deze door Platform Storm gegeven uitleg op de zitting niet toereikend is. Daarmee heeft zij niet voldaan aan alle voornoemde vereisten uit artikel 1018c Rv. Bovendien geldt dat zij een en ander bij dagvaarding had moeten stellen en zij dit niet eerst ter zitting kan repareren. De dagvaarding dient bij een collectieve actie als onderhavige op grond van artikel 1018c lid 1 Rv voornoemde gegevens expliciet te bevatten en de voorzieningenrechter is van oordeel dat daarvan met het hiervoor geciteerde deel in de dagvaarding van Platform Storm geen sprake is geweest. Het had hoe dan ook op de weg van Platform Storm gelegen om ter zitting te verduidelijken waarom zij in de dagvaarding niet aan voornoemde vereisten heeft voldaan, dan wel nader te preciseren op grond waarvan zij stelt hieraan wel te hebben voldaan. De enkele verduidelijking omtrent de twee door haar aangehaalde gronden van artikel 1018c lid 1 Rv en de verwijzing naar door haar ingediende stukken is daarvoor niet voldoende.

4.6. Het voorgaande leidt er voor de voorzieningenrechter al toe dat Platform Storm niet ontvankelijk dient te worden verklaard. Hij wijst er daarbij op dat ondanks dat titel 14a Rv geen nadere regels over de consequenties van het niet naleven van het bepaalde in artikel 1018c Rv bevat, in artikel 1018b lid 2 Rv, titel 2 van boek 1 van Rv van toepassing is verklaard op de procedure in een collectieve actie. Hieruit volgt naar het oordeel van de voorzieningenrechter dat het bepaalde van artikel 1018c Rv in acht moet worden genomen op straffe van nietigheid, met de mogelijkheid van herstel zoals bedoeld in artikel 120 Rv; met een herstelexploit (vgl. T&C Rv, commentaar op art. 1018c Rv, aant. 3). Vast staat dat Platform Storm van deze laatste mogelijkheid geen gebruik heeft gemaakt. Anders dan door Platform Storm betoogd, is de pleitnota hiervoor in ieder geval niet toereikend, ook gezien de inhoud daarvan wat dit punt betreft. Dit leidt voor de voorzieningenrechter reeds tot het hiervoor benoemde gevolg van niet ontvankelijkheid.

het bepaalde in artikel 3:305 BW

4.7. De voorzieningenrechter wijst daarnaast nog op het volgende waaruit naar zijn oordeel ook de niet ontvankelijkheid van Platform Storm volgt. Hiervoor is artikel 3:305a BW van belang waarin ook ontvankelijkheidseisen voor een collectieve actie staan vermeld. Op grond van lid 1 van dit artikel kan een stichting een rechtsvordering instellen "die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt en deze belangen voldoende zijn gewaarborgd." De belangen die met de vorderingen in een collectieve actie worden

gediend, moeten niet alleen in overeenstemming zijn met de statutaire doelstelling, maar ook feitelijk worden behartigd. Lid 2 preciseert dit en versterkt deze ontvankelijkheidseisen nader waarbij in sub a tot en met e nadere voorwaarden worden genoemd op grond waarvan de belangen van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt, voldoende zijn gewaarborgd. Lid 6 van artikel 3:305a BW bevat een uitzondering op de toetsing van deze (strengere) ontvankelijkheidseisen. In dit lid staat opgenomen dat de rechter een rechtspersoon ontvankelijk kan verklaren, zonder dat aan de vereisten uit lid 2 hoeft te zijn voldaan: *"wanneer de rechtsvordering wordt ingesteld met een ideëel doel en een zeer beperkt financieel belang of wanneer de aard van de vordering van de rechtspersoon als bedoeld in lid 1 of van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt, daartoe aanleiding geeft"*. Bij toepassing van dit lid kan de rechtsvordering niet strekken tot schadevergoeding in geld. Platform Storm heeft ter zitting een beroep op deze uitzondering gedaan. Platform Storm heeft daarbij gesteld dat de vorderingen volgens de dagvaarding tot iets anders dan schadevergoeding in geld leiden, de bestuurders van de stichting geen winstoogmerk hebben, de vorderingen een nauwe band hebben met de Nederlandse rechtssfeer en zij in rechte opkomt voor de bescherming van de gezondheid en het milieu van de omwonenden van het windpark.

4.8. De voorzieningenrechter merkt hierover ten eerste op dat indien Platform Storm zich op lid 6 van artikel 3:305a BW wenste te beroepen, zij dit op grond van het hiervoor besproken artikel 1018c lid 1 sub d al in de dagvaarding had moeten vermelden. Vast staat dat zij dit niet heeft gedaan en de consequentie hiervan is hiervoor al door de voorzieningenrechter besproken. De voorzieningenrechter is daarnaast van oordeel dat het door Platform Storm gedane beroep op lid 6 van artikel 3:305a BW haar ook overigens niet kan baten en hij acht daarbij het volgende relevant.

4.9. Uit de memorie van toelichting bij artikel 3:305a BW (*Kamerstukken II, 2016/2017, 34 608, nr. 3, hierna: de MvT*) volgt dat het de inzet van dit wetsvoorstel is geweest dat de ontvankelijkheid van een belangenorganisatie intensiever dan voorheen wordt getoetst (*zie bladzijde 17 van de MvT*) en het om die reden is dat er in dit artikel aanvullende ontvankelijkheidsvoorwaarden zijn geïntroduceerd. Uit de memorie van toelichting volgt dat het uitgangspunt voor de toetsing van de ontvankelijkheid blijft dat een collectieve actie niet zonder overleg kan worden ingesteld én dat de belangen van partijen van de personen voor wie de rechtsvordering is ingesteld, voldoende moeten zijn gewaarborgd (zoals neergelegd in het eerste lid van artikel 3:305a BW). Bij de hiervoor besproken uitzondering die is neergelegd in lid 6 is in de memorie van toelichting (*zie bladzijde 29 MvT*) expliciet opgenomen dat het uiteindelijk aan de rechter is om (ambtshalve) te toetsen of in een concreet geval een uitzondering op de ontvankelijkheidseisen moet gelden, maar dit onverlet laat dat de rechter bij iedere collectieve actie zal moeten toetsen aan de ontvankelijkheidseisen uit lid 1 van artikel 3:305a BW. Los van de vraag of voldaan is aan de voorwaarden van lid 6, gelden de hiervoor geciteerde in lid 1 bepaalde (ontvankelijkheids)vereisten dus in ieder geval en dient de voorzieningenrechter te toetsen of het voldoende aannemelijk is geworden dat Platform Storm aan deze voorwaarden voldoet.

4.10. Platform Storm heeft hierover ter zitting gesteld dat zij gelijksoortige belangen van omwonenden behartigt en die gebundelde belangen voldoende zijn gewaarborgd. Naar stelling van Platform Storm strekken haar vorderingen in wezen tot het verkrijgen van een verbod tot verdere aantasting van de gezondheid en het leefmilieu van de mens en zou een

efficiënte rechtsbescherming anders niet onaanzienlijk kunnen worden bemoeilijkt. Platform Storm heeft er daarbij op gewezen dat juist het gezondheids-en milieubelang een typisch belang is van de collectiviteit en individuele belangen hier secundair zijn. Platform Storm heeft daarbij opgemerkt dat het ook niet om anonimiteit van omwonenden gaat en deze eenvoudig zijn te herleiden en te benoemen en ook al jarenlang aan Initiatiefnemers bekend.

4.11. De Initiatiefnemers hebben betwist dat Platform Storm daarmee voldoet aan de voorwaarden van lid 1 van artikel 3:305a BW. Ten aanzien van het hierin opgenomen eerste vereiste dat de stichting ingevolge haar statuten de gelijksoortige belangen van andere personen behartigt, hebben de Initiatiefnemers gewezen op het in de wetsgeschiedenis benoemde en uit de jurisprudentie volgende subsidiaire karakter van het collectief actierecht en hebben zij aangevoerd dat in dit geval niet is gebleken dat "*efficiënt en effectief optreden (...) bundeling vergt*" (zoals door de Hoge Raad benoemd in haar arrest van 2 april 1993, *NJ 1993, 573*). De Initiatiefnemers hebben daarbij aangevoerd dat Platform Storm volgens haar statuten de belangen van inwoners van de gemeente Borger-Odoorn en inwoners van de direct aangrenzende gemeenten beoogt te vertegenwoordigen, maar dit hoogstens een gedeelte van deze inwoners kan betreffen aangezien de initiatiefnemers zelf ook lokaal diepe wortels hebben en daar veel (agrarische) ondernemers in participeren. Ten aanzien van het andere vereiste uit lid 1 van artikel 3:305a BW er uit bestaande dat de stichting de belangen voldoende dient waarborgen hebben de Initiatiefnemers er in hun verweer (met een verwijzing naar de betreffende kamerstukken II 2011/12, 33 126 en de *Claimcode*) onder meer op gewezen dat bij de beoordeling of hieraan is voldaan de inspraak van de belanghebbenden dient te worden meegewogen en door Platform Storm onvoldoende is gesteld dat zij aan deze voorwaarde heeft voldaan. De Initiatiefnemers hebben er daarbij ook op gewezen dat het stilzwijgen van Platform Storm omtrent onder meer de inspraakmogelijkheden des te meer klemt nu de personen die zij stelt te vertegenwoordigen in ieder geval deels het werk van Platform Storm niet steunen.

4.12. De voorzieningenrechter volgt de Initiatiefnemers voor wat betreft (het gebrek aan) de stelplicht van Platform Storm op dit punt. Zoals hiervoor ook al benoemd, staat het vast dat Platform Storm bij dagvaarding niets over de vereisten van artikel 3:305a BW heeft gesteld. Daarnaast heeft zij naar het oordeel van de voorzieningenrechter met de door haar ter zitting gegeven uitleg voornoemde verweren van de Initiatiefnemers evenmin voldoende gemotiveerd weersproken. Haar enkele stelling dat zij gelijksoortige belangen van omwonenden behartigt en die gebundelde belangen voldoende zijn gewaarborgd is in het licht van voornoemd verweer onvoldoende evenals haar stelling dat de omwonenden niet anoniem zouden zijn. Het had op de weg van Platform Storm gelegen dit (al bij dagvaarding) te preciseren en daarbij specifiek aan te geven waarom een bundeling van de belangen om die reden is vereist. Ook gelet op de stelling van de Initiatiefnemers ter zitting dat het juist een welbewuste keuze van Platform Storm is geweest om onderhavige dagvaarding als stichting aanhangig te maken en dit voor haar uiteindelijke verstrekkende gevolgen kan hebben omdat de Platform Storm - naar stelling van de Initiatiefnemers - een lege huls is zonder noemenswaardige bezittingen.

4.13. Dat alle in dit verband vereiste elementen uit de dagvaarding kunnen worden afgeleid, zoals door Platform Storm ook ter zitting betoogd, is naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet gebleken.

4.14. Het feit dat Platform Storm door de bestuursrechter eerder wel als belanghebbende is aangemerkt, zoals door haar nog opgemerkt, leidt voor de voorzieningenrechter niet tot een ander oordeel nu voornoemde artikelen 1018c Rv en artikel 3:305 BW speciale vereisten voor de ontvankelijkheid in burgerlijke zaken geven die in het bestuursrecht niet gelden.

formele rechtskracht

4.15. Tot slot geldt nog dat Platform Storm niet ontvankelijk is vanwege de leer van de formele rechtskracht. Die leer brengt mee dat als een administratieve rechtsgang is gevolgd die voldoende rechtsbescherming biedt en die niet tot vernietiging van het besluit heeft geleid, moet uitgegaan worden van de juistheid van het genomen besluit (HR 7 april 1995, LJN ZC1700, NJ 1997/166 (Smit/Staat)). Deze rechtsfiguur van de formele rechtskracht is niet in strijd met het Europese Gemeenschapsrecht (HR 24 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0193, NJ 2003/629 (Maple Tree/Staat)). In het onderhavige geval is - onbetwist - de bestuursrechtelijke rechtsgang gevolgd zonder dat dat heeft geleid tot vernietiging van de vergunningen. Bovendien staat als niet of onvoldoende gemotiveerd betwist vast dat nog een bestuursrechtelijke mogelijkheid bestaat om het bevoegde bestuursorgaan te verzoeken de vergunningen in te trekken/op te schorten wegens strijd met het Unierecht. In dat geval (als sprake zou zijn van strijd met het Unierecht) moet een bestuursorgaan onder omstandigheden ingevolge het in art. 10 EG-verdrag vervatte samenwerkingsbeginsel een definitief genomen besluit opnieuw onderzoeken teneinde rekening te houden met de uitlegging die het Hof inmiddels aan de relevante bepaling van gemeenschapsrecht heeft gegeven (HvJ EG 13 januari 2004, LJN AO1933, NJ 2004/125 (Kühne & Heitz/Productschap voor Pluimvee en Eieren)). Platform Storm heeft ter terechtzitting aangegeven deze weg ook te willen gaan bewandelen. Voor zover Platform Storm - in de tweede mondelinge termijn - nog heeft gesteld dat niet zozeer de vergunning nietig is, maar dat de onrechtmatigheid bestaat uit andere (bijkomende) omstandigheden en het haar nu om het gebruik van de vergunning gaat, is die stelling niet nader onderbouwd en is zij overigens in strijd met de dagvaarding. Daarin wordt immers gesteld dat de vergunning in strijd is met het Unierecht en dus onrechtmatig is.

4.16. Dit leidt naar het oordeel van de voorzieningenrechter eveneens tot niet ontvankelijkheid van Platform Storm op voornoemde grondslag. Nu de voorzieningenrechter op grond van het voorgaande tot het oordeel van niet ontvankelijkheid is gekomen, komt hij niet toe aan hetgeen partijen voor het overige (inhoudelijk) hebben aangevoerd. Hij laat dit dan ook onbesproken.

4.17. Platform Storm zal als de in het ongelijk te stellen partij worden veroordeeld tot betaling van de proceskosten. De kosten aan de zijde van de Initiatiefnemers worden begroot op:

- griffierecht

- salaris

Totaal

████████

████████

████████

5. De beslissing

De voorzieningenrechter:

5.1. verklaart Platform Storm niet ontvankelijk;

5.2. veroordeelt Platform Storm in de proceskosten, aan de zijde van de Initiatiefnemers tot op heden begroot op € 1.636,00.

Dit vonnis is gewezen door mr. S.B. van Baalen en in het openbaar uitgesproken op 22 oktober 2020.



VOOR AFSCHRIFT

Assen d.d.
de griffier,

22 OKT 2020