



Dit document is afgedrukt via IBRTracker op 20-12-2018 en uitsluitend bedoeld voor licentiehouder [jmhealy@benthemgratama.nl](mailto:jmhealy@benthemgratama.nl).

Deel deze actualiteit

([https://twitter.com/intent/tweet?text=Redactioneel: Schaarse publieke rechten en de bouw van windmolens%20&via=Instituut\\_BR&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/33336](https://twitter.com/intent/tweet?text=Redactioneel: Schaarse publieke rechten en de bouw van windmolens%20&via=Instituut_BR&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/33336))

(<https://www.linkedin.com/shareArticle?mini=true&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/33336&title=Redactioneel: Schaarse publieke rechten en de bouw van windmolens%20&source=IBR Tracker>)

(<https://www.facebook.com/sharer/sharer.php?u=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/33336&t=IBR Tracker%20Redactioneel: Schaarse publieke rechten en de bouw van windmolens%20>) (mailto:?subject=IBR Tracker Actualiteit delen&body=Ik vond deze actualiteit in IBR Tracker:%0D%0A<http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/33336>)

## Actualiteiten Bouwrecht

*Nieuws*

# Redactioneel: Schaarse publieke rechten en de bouw van windmolens

Publicatiedatum: 20-12-2018

**Op 19 december 2018 heeft de Afdeling uitspraak gedaan over het rijksinpassingsplan dat de bouw van een aantal windturbines bij Zeewolde mogelijk maakt. Een belangrijke vraag die daarbij centraal stond is of er daarbij schaarse publieke rechten worden verdeeld. In dit redactioneel gaat mr. Jacco Karens op deze uitspraak in.**

### Aanleiding

Bij besluit van 14 augustus 2017 hebben de ministers het rijksinpassingsplan "Windpark Zeewolde" (hierna: RIP) vastgesteld. Dat besluit is de planologische grondslag voor het windpark, bestaande uit 91 nieuwe windturbines. Het RIP maakt tevens de sanering van 221 bestaande windturbines mogelijk. Ter uitvoering van het windpark zijn aan de initiatiefnemer, Windpark Zeewolde B.V., een omgevingsvergunning, een Wnb-vergunning en een watervergunning verleend.

Op de verbeelding bij het plan zijn 91 bouwvlakken opgenomen waaraan de bestemming "Bedrijf-Windturbinepark" is toegekend. Per bouwvlak mag één windturbine worden gebouwd. De sanering is in het RIP geregeld met een voorwaardelijke verplichting en een gebruiksverbod. De aanvrager van een omgevingsvergunning bouwen dient bij de aanvraag aan te tonen dat de windturbines die op een bijlage bij de planregels zijn opgenomen op een bepaalde datum zijn verwijderd. Wordt voor de genoemde data niet voldaan aan de saneringsverplichting, dan volgt uit het specifieke gebruiksverbod dat bepaalde windturbines niet in gebruik mogen zijn.

Een aantal appellanten voert aan dat het mogen uitvoeren van het project een schaars publiek recht is dat in strijd met de daarvoor geldende regels in het RIP en de omgevingsvergunning. Zij voeren daartoe aan dat in het in juli 2016 vastgesteld Regioplan (een provinciale en gemeentelijke structuurvisie als bedoeld in de Wro) het uitgangspunt is gehanteerd dat het windpark door één initiatiefnemer dient te worden gerealiseerd, terwijl er op dat moment meer gegadigden waren.

**Conclusie Advocaat-Generaal Widdershoven**

In zijn conclusie heeft de A-G (6-6-2018, ECLI:NL:RVS:2018:1847

(<http://www.raadvanstate.nl/uitspraken/zoeken-in-uitspraken/tekst-uitspraak.html?id=95373>) aangegeven dat algemene ruimtelijke besluiten, alsmede ook omgevingsvergunningen weliswaar het gebruik van gronden kunnen beperken, maar dat deze zelf geen schaarre rechten toedelen. Op dat algemene uitgangspunt zijn echter wel uitzonderingen te formuleren, die in de conclusie ook genoemd zijn. Het bijvoorbeeld om:

- Een maximumstelsel voor de verlening van vergunningen zodanig dat er meer gegadigden kunnen zijn dan vergunningen;
- Het geval dat er een hoge mate van verbondenheid is tussen een omgevingsvergunning voor afwijken van het bestemmingsplan en een schaarre exploitatievergunning;
- De situatie dat de wijzigingsbevoegdheid wordt gebruikt om de door de wet gemaximaliseerde milieugebruiksruimte te verdelen over meer gegadigden.

Als er van een uitzondering sprake is en er wel schaarre publieke rechten worden verdeeld met het plan dan moet het bevoegd gezag voorafgaand aan de start van de procedure een passende mate van openbaarheid verzekeren met betrekking tot de beschikbaarheid van de vergunning of het voornemen tot wijziging, de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdvak en de toe te passen criteria. In zijn conclusie gaat de A-G nader in op de wijze waarop een passende mate van openbaarheid ingevuld moet worden (paragraaf 4.25-4.27 van de Conclusie).

Terug naar het geval in Zeewolde. In de conclusie komt de A-G tot de conclusie dat met zowel het RIP als de omgevingsvergunning geen schaarre publieke rechten worden verdeeld. De A-G heeft in paragraaf 5.3 van zijn conclusie toegelicht dat het RIP niet expliciet voorschrijft dat het windturbinepark door één initiatiefnemer moet worden opgericht, maar dat deze voorwaarde wel wordt gesteld in het Regioplan. De A-G stelt dat de Afdeling moet oordelen over de vraag of deze voorwaarde uit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening gerechtvaardigd is omdat in het RIP wel is bepaald dat iedere aanvrager van de omgevingsvergunning voor bouwen moet aantonen dat alle 221 bestaande turbines zullen worden verwijderd en feitelijk aan dit voorschrift alleen kan worden voldaan als het park door één initiatiefnemer wordt gerealiseerd.

**Oordeel Afdeling**

In het regioplan wordt invulling gegeven aan de provinciale taakstelling voor wind op land en daarbij wordt een koppeling tussen opschalen en saneren aangebracht. De doelstelling van het Regioplan is om met minder windturbines meer energie op te wekken, waarbij door clustering van de nieuwe windturbines en sanering van de bestaande windturbines een landschappelijke verbetering wordt bewerkstelligd. Wie nieuwe windmolens bouwt, moet een aantal oude weghalen. Sanering en opschaling worden per projectgebied (het plan kent er vier) bijeengebracht bij één en dezelfde initiatiefnemer. Het RIP kent bestemming met een bouwvlak toe aan een aantal locaties die op het moment van vaststellen in handen waren van verschillende eigenaren. Er wordt slechts een omgevingsvergunning bouwen verleend als aangetoond is dat de in de bijlage opgenomen te saneren windturbines verwijderd zijn. Met deze voorwaarde in artikel 5, lid 5.2 van de planregels zal de uitvoering van het project door meer partijen weliswaar niet eenvoudig zijn, maar uitvoering door meer initiatiefnemers is in het RIP hiermee naar het oordeel van de Afdeling niet uitgesloten of verboden. Verder zijn in het RIP geen beperkingen opgenomen voor de mogelijkheid om een omgevingsvergunning voor de bouw van de planologisch mogelijk gemaakte windturbines te krijgen. De Afdeling concludeert dan ook dat het RIP daarmee geen schaarre creëert anders dan de schaarre die kenmerkend is voor ruimtelijke plannen waarin een bepaald gebruik van de grond, in dit geval voor de bouw van een windturbine, beperkt is tot de daartoe bestemde locatie. Het beginsel van gelijke kansen ziet niet op de verdeling van die schaarre.

Gelet daarop ziet de Afdeling, anders dan de A-G, in deze procedure geen ruimte voor beoordeling van de vraag of het in het RIP neergelegde uitgangspunt van één initiatiefnemer mocht worden gehanteerd. Dit betekent dat de argument dat dat uitgangspunt geen ruimtelijk belang dient, dat het niet in overeenstemming is met uit het Unierecht volgende eisen van noodzakelijkheid of evenredigheid en dat het is opgenomen ten gunste van een partij waarmee al eerder een overeenkomst was gesloten – (helaas) niet inhoudelijk worden besproken.

### Conclusie

Dat de Afdeling de conclusie van A-G Widdershoven - dat het RIP geen schaarse publieke rechten verdeeld - zou volgen lag in de lijn der verwachtingen. De Afdeling stelt daarbij duidelijk dat het uitgangspunt van het regioplan, namelijk dat een initiatiefnemer de ontwikkeling uitvoert, niet als zodanig opgenomen is in het RIP en dat het RIP het wel degelijk mogelijk maakt dat meerdere initiatiefnemers het plan uitvoeren. Dat de gemeente per brief heeft aangegeven dat Windpark Zeewolde B.V. het project mag voortzetten doet daar niet aan af omdat die brief buiten de onderhavige procedure valt.

In meer algemene zin is de uitspraak en de daaraan voorafgaande conclusie van belang voor de vraag wanneer een ruimtelijk plan of omgevingsvergunning schaarse publieke rechten verdeeld en, als dat het geval is, welke eisen dan in de procedure daaraan voorafgaand gevolgd moeten worden. In veel gevallen zal het algemene uitgangspunt gevolgd kunnen worden dat er geen schaarste wordt gecreëerd, anders dan dat het gebruik van gronden wordt beperkt tot de in het plan gelegde bestemmingen. Daarbij komt dat het gebruik van gronden met een omgevingsvergunning in veel gevallen beperkt wordt tot degene die over die gronden beschikking heeft. Er zijn echter de nodige uitzonderingen waarbij wel degelijk schaarste verdeeld wordt en alertheid vereist is, zeker gelet op het verdelen van milieugebruiksruimte en het toepassen van uitnodigingsplanologie zoals straks in het Omgevingsplan onder de Omgevingswet een (nog) grotere vlucht zal nemen.

ABRvS 19-12-2018, ECLI:NL:RVS:2018:4198 (<http://www.raadvanstate.nl/uitspraken/zoeken-in-uitspraken/tekst-uitspraak.html?id=97727>)

Meervoudige kamer: mr. R. Uylenburg, mr. W.D.M. van Diepenbeek en mr. G.T.J.M. Jurgens

Bron: Actualiteiten Bouwrecht

Brondatum: 20-12-2018

Deel deze actualiteit ([https://twitter.com/intent/tweet?text=Redactioneel: Schaarse publieke rechten en de bouw van windmolens%20&via=Instituut\\_BR&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/33336](https://twitter.com/intent/tweet?text=Redactioneel: Schaarse publieke rechten en de bouw van windmolens%20&via=Instituut_BR&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/33336))

(<https://www.linkedin.com/shareArticle?mini=true&url=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/33336&title=Redactioneel: Schaarse publieke rechten en de bouw van windmolens%20&source=IBR Tracker>)

(<https://www.facebook.com/sharer/sharer.php?u=http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/33336&t=IBR Tracker%20Redactioneel: Schaarse publieke rechten en de bouw van windmolens%20>) (mailto:?subject=IBR Tracker Actualiteit delen&body=Ik vond deze actualiteit in IBR Tracker:%0D%0A<http://www.ibrtracker.nl/actualiteit/33336>)