

Less is more: saneren van windturbines en de doelstellingen van het Energieakkoord

– Mr. R.J.J. Aerts en mr. M. Rus-van der Velde¹

1. Inleiding

Nederland heeft in Europees verband de doelstelling aanvaard om in 2020 op duurzame wijze te voorzien in 14% van de energieconsumptie.² Het vorige kabinet heeft ervoor gekozen om een extra stap te zetten en gaat voor een aandeel duurzame energie van 16% in 2023.³ In het Energieakkoord van september 2013 zijn afspraken gemaakt over de invulling van de extra 2%.⁴ Bestudering van het Regeerakkoord van het huidige kabinet leert dat de in het Energieakkoord vastgelegde afspraken worden voortgezet. Daarbij wordt ingezet op een nieuw klimaat- en energieakkoord waarin de sectoren zekerheid wordt gegeven aan welke doelstellingen voldaan moet worden op langere termijn.⁵

¹ Robin Aerts is advocaat bij Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn. Monique Rus-van der Velde was tot voor kort advocaat bij Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn. Thans is zij advocaat bij Van Benthem & Keulen. Deze bijdrage is afgerond op 1 februari 2018.

² Zie art. 3 en Bijlage I, sub A van Richtlijn 2009/28/EG, Pb EU L 140/28.

³ Regeerakkoord VVD-PvdA, *Bruggen slaan, Kamerstukken II* 2012/13, 33 410, nr. 15.

⁴ SER, *Energieakkoord voor duurzame groei*, september 2013. In het Energieakkoord staat windenergie met stip op één als bron om de hernieuwbare energiedoelstelling te halen. In 2020 dient 6.000 MW aan opgesteld vermogen windenergie op land gerealiseerd te zijn. Het Energieakkoord bevat een verdeling van deze windopgave over diverse provincies. Elf locaties zijn aangewezen waar grootschalige windenergieprojecten, projecten met een opgesteld vermogen van 100 MW of meer waarbij het Rijk voor de planologische inpassing zorgt, worden gerealiseerd. Daarmee wordt een belangrijke bijdrage - minimaal 2970 MW - geleverd aan het realiseren van de in het Energieakkoord opgenomen doelstelling voor windenergie op land. Voor het realiseren van de windparken die nodig zijn om de overige MW te halen, staan de provincies aan de lat.

⁵ Regeerakkoord, VVD, CDA, D66 en ChristenUnie, *Vertrouwen in de toekomst, Kamerstukken II* 2017/18, 34700, nr. 34. In Nederland nemen we maatregelen die ons voorbereiden op een reductie van de uitstoot van broeikasgassen van 49% ten opzichte van 1990. De hoofdlijnen van de afspraken op het terrein van klimaat en energie in het Regeerakkoord worden verankerd in een Klimaatwet.

Bij het realiseren van de in het Energieakkoord opgenomen koers speelt windenergie een belangrijke rol. In de laatste decennia van de vorige eeuw werden de eerste windturbines gerealiseerd. Veelal was sprake van een solitaire turbine, geplaatst bij agrarische bedrijven. Door verbreding van de activiteiten met windenergie kon de agrariër zijn inkomen vanuit het agrarisch bedrijf aanvullen. In deze periode zien ook de eerste lijnopstellingen het licht.

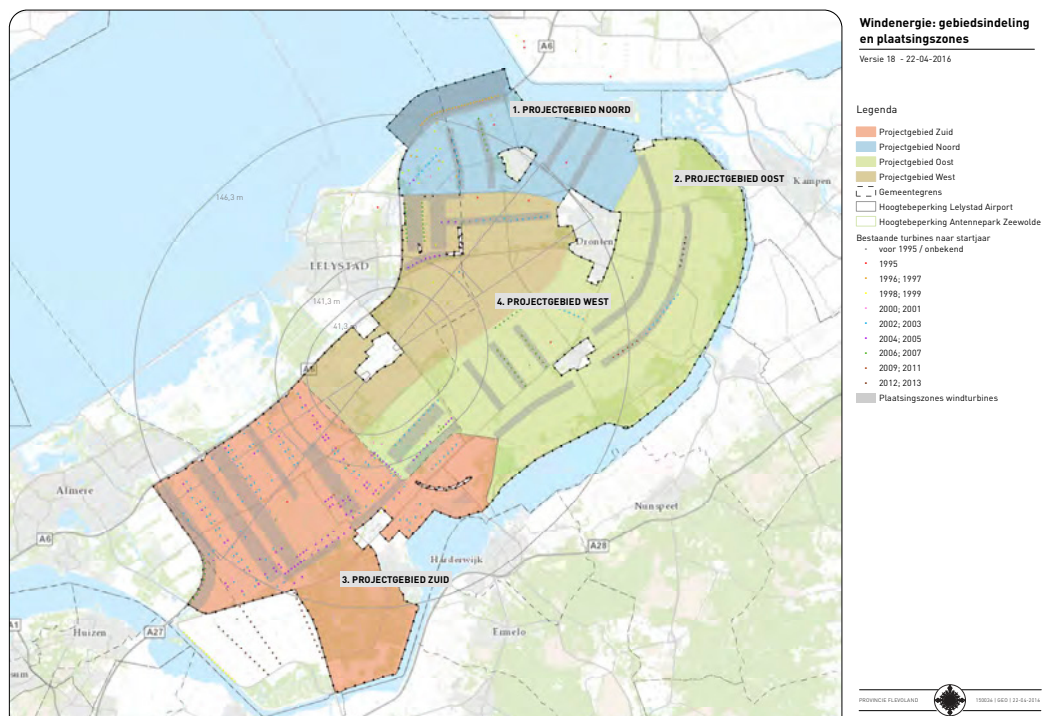
Plaatsing van de eerste generatie turbines heeft geleid tot versnippering van het landschap. Dit, in combinatie met het feit dat deze turbines een relatief lage energieopbrengst hebben⁶, leidt ertoe dat diverse provincies⁷ het behalen van de in het Energieakkoord vervatte provinciale windopgave zo mogelijk koppelen aan de herstructurering en sanering van bestaande solitaire turbines en verouderde lijnopstellingen. Concreet betekent dit dat realisering van nieuwe windturbines alleen wordt toegestaan, indien deze gepaard gaat met sanering van een of meerdere (oudere) turbines binnen de provincie. Het mes snijdt hierdoor aan twee kanten, aangezien zowel ruimte- als energiewinst wordt behaald. Ter illustratie wordt gewezen op het Regioplan Windenergie Zuidelijk en Oostelijk Flevoland.⁸ Dit regioplan voorziet in het vervangen van de huidige circa 600 relatief kleine windturbines met een gezamenlijk vermogen van 630 MW door circa 300 windturbines die samen ruim twee keer zoveel energie opleveren.

Tot voor kort was in de rechtspraak slechts een handvol uitspraken te vinden waarin, vaak zijdelings, werd ingegaan op het saneren van windturbines.

⁶ Bij de aan het eind van de vorige eeuw geplaatste solitaire turbines moet worden gedacht aan een vermogen van 25kW. De huidige turbines kennen een gemiddeld vermogen van 2 à 3 MW.

⁷ Bijvoorbeeld Noord-Holland, Flevoland, Groningen en Fryslân.

⁸ Regioplan Windenergie Zuidelijk en Oostelijk Flevoland, 14 juli 2016, te raadplegen via <www.flevoland.nl/dossiers/regioplan-windenergie>.



Bron: Regioplan Windenergie Zuidelijk en Oostelijk Flevoland

nes.⁹ Recentelijk is de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling of ABRvS) in een reeks uitspraken ingegaan op diverse juridische aspecten rond sanering van windturbines. De reeks vangt aan met de uitspraak van de ABRvS van 23 augustus 2017 over het bestemmingsplan “Buitengebied 2016” van de gemeente Zeewolde.¹⁰ In dit bestemmingsplan zijn de binnen het plangebied gelegen windturbines, behoudens de turbines in een tweetal windparken, wegbestemd. De te saneren turbines worden vervangen door turbines in het windpark Zeewolde waarvoor een apart inpassingsplan wordt opgesteld. Met het saneren van de bestaande turbines wordt uitvoering gegeven aan de provinciale doelstelling om met minder turbines meer energie te produceren. Een week na de uitspraak over het “Buitengebied 2016” volgt een vijftal uitspraken van de ABRvS van 30 augustus 2017 naar aanleiding van de beroepen over de geweigerde vergunningen voor het plaatsen van windturbines in het Amsterdamse haven- en industriegebied.¹¹ In deze vijf uitspraken wordt ingegaan op

het provinciale windbeleid van Noord-Holland. Op grond van dit beleid, voor zover hier van belang, mag het bouwen of opschalen van één windturbine niet eerder geschieden dan nadat ten minste twee andere turbines op het grondgebied van de provincie zijn verwijderd.

Deze uitspraken vormen voor ons de aanleiding om in deze bijdrage stil te staan bij een aantal juridische aspecten rond het saneren van bestaande windturbines. In paragraaf 2 behandelen we de vraag of sanering van windturbines over de band van het ruimtelijk spoor mogelijk is. De juridische vragen die spelen rond het overgangsrecht behandelen wij in paragraaf 3. Paragraaf 4 staat stil bij sanering in relatie tot economische uitvoerbaarheid. Onteigening komt aan bod in paragraaf 5. Tot slot volgt in paragraaf 6 onze conclusie.

2. Sanering en goede ruimtelijke ordening

Sanering van bestaande windturbines leeft binnen diverse provincies. Om sanering juridisch handen en voeten te geven wordt primair het instrumentarium uit de Wro in stelling gebracht. Voor de inzet daarvan geldt als randvoorwaarde dat aan sanering ruimtelijk relevante motieven ten grondslag liggen. Zo geldt voor het opnemen van regels in een provinciale verordening over de inhoud van bestemmingsplannen dat provinciale belangen sanering met het oog op een goede ruimtelijke orde-

⁹ Zie bijvoorbeeld ABRvS 5 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2629; ABRvS 2 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP2805; ABRvS 18 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX1880; ABRvS 21 februari 2007, ECLI:NL:RVS:2007:AZ8985.

¹⁰ ABRvS 23 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2275;

¹¹ ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2331; ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2332; ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2333; ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2316 en ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2318.

ning noodzakelijk maken.¹² Voor een bestemmings- of inpassingsplan dat voorziet in sanering van bestaande windturbines geldt dat daarmee ruimtelijke belangen moeten worden gediend.¹³

In de inleiding is al aangegeven dat de wens om bestaande solitaire windturbines of verouderde lijnopstellingen te saneren in de praktijk veelal wordt ingegeven door landschappelijke motieven. Windenergie wordt gekenmerkt door schaalvergroting waarbij in de loop der jaren gekozen is voor turbines met een steeds hogere as- en tiphoogte.¹⁴ Het is met name deze schaalvergroting die er de afgelopen decennia toe heeft geleid dat beleidsmatig indringender wordt nagedacht over de plaatsing van windturbines.¹⁵ Uit de toelichting bij artikel 32 van de Provinciale Ruimtelijke Verordening van de provincie Noord-Holland volgt bijvoorbeeld dat het belang van het behoud van de openheid van het landschap in Noord-Holland en het verbeteren van de ruimtelijke kwaliteit van het landschap ten grondslag liggen aan het in dit artikel opgenomen restrictieve plaatsingsbeleid. Dit belang is in de beleidsregel Wind Op Land verder uitgewerkt.¹⁶ In haar uitspraak van 20 augustus 2014 oordeelde de Afdeling dat provinciale staten zich in redelijkheid deze belangen hebben kunnen aantrekken als ruimtelijk belang.¹⁷

In navolging daarvan onderschrijft de Afdeling in een vijftal uitspraken van 30 augustus 2017 het standpunt van de provincie dat het saneren van solitaire, door het landschap verspreide, turbines de ruimtelijke kwaliteit kan verbeteren en daarmee tot ruimtewinst kan leiden.¹⁸ Hierbij is van belang dat de Afdeling overweegt, dat uit het oogpunt van het provinciaal belang bij verbetering van de ruimtelijke kwaliteit van het landschap in de provincie als geheel er op provinciaal niveau een directe en ruimtelijk relevante relatie bestaat tussen een nieu-

we locatie en een te saneren locatie.¹⁹ Aldus is niet vereist dat de nieuw te bouwen turbines in de nabijheid staan van de te saneren turbines.

Overigens staat er niets aan in de weg om beleidsmatig wel een dergelijke band voor te schrijven. In het hiervoor genoemde Regioplan Windenergie Zuidelijk en Oostelijk Flevoland heeft de provincie Flevoland in het kader van de sanering van windturbines bijvoorbeeld het Zuidelijk en Oostelijk deel van de provincie verdeeld in vier projectgebieden. Per projectgebied wordt in het Regioplan een directe koppeling gelegd tussen het opschalen en saneren van turbines. Wie nieuwe windturbines bouwt, moet een aantal oude turbines binnen het projectgebied weghalen. Het hanteren van deze directe link werd door de Afdeling geaccordeerd. Gewezen wordt op de uitspraak van de Afdeling van 23 augustus 2017 over het bestemmingsplan “Buitengebied 2016” van de gemeente Zeewolde.²⁰

Aangezien de wens om bestaande solitaire windturbines of verouderde lijnopstellingen te saneren in de praktijk veelal wordt ingegeven door landschappelijke motieven, zal in rechte aannemelijk gemaakt moeten worden dat de te saneren windturbines daadwerkelijk tijdig verwijderd zullen worden. Hier speelt tevens de jurisprudentie rond wegbestemmen en overgangsrecht.

3. Wegbestemmen en overgangsrecht

Om zeker te stellen dat binnen de afgesproken herstructurerings termijn de bestaande windturbines daadwerkelijk worden gesaneerd, zullen de te saneren windturbines om te beginnen wegbestemd moeten worden. Extra zekerheid voor het daadwerkelijk tijdig verwijderen van de te saneren turbines kan worden verkregen door in het ruimtelijke plan een voorwaardelijke verplichting op te nemen. Zo'n voorwaardelijke verplichting houdt in dat nieuwe turbines pas in gebruik worden genomen nadat de te saneren turbines daadwerkelijk zijn verwijderd.

In de situatie dat door het opnemen van een voorwaardelijke verplichting de economische uitvoerbaarheid van het ruimtelijke plan, dat plaatsing van de nieuwe windturbines mogelijk maakt, in het gedrang komt, wordt in de praktijk vaak gekozen voor een dubbeldraaiergeling. Een dubbeldraaiergeling houdt in, dat de te verwijderen turbines nog een tijd in werking zijn gelijktijdig met de nieuwe turbines. Om in een dergelijke situatie te borgen dat de te saneren windturbines ook daadwerkelijk ophouden te draaien, kan - in plaats van een voorwaardelijke verplichting - een specifieke gebruiksregel uitkomst bieden. Zo'n specifieke gebruiksregel bepaalt dat

¹² Artikel 4.1, lid 1, Wro.

¹³ Zie Artikel 3.1 jo. 3.26 Wro.

¹⁴ De solitaire turbines die in de laatste decennia van de vorige eeuw zijn geplaatst bij agrarische bedrijven kennen een ashoogte van circa 25 meter. De huidige turbines kennen een ashoogte van 70-120 meter en een rotordiameter van 40-90 m. Hogere turbines zijn ook mogelijk. Zo is vorig jaar in de Eemshaven windturbine “David” onthuld. Deze windturbine heeft een ashoogte van 132 meter en een tiphoogte van 200 meter.

¹⁵ Zie over landschappelijke en/of cultuurhistorische waarden in relatie tot het plaatsen van windturbines verder mr. R.J.J. Aerts, ‘The sky is the limit?! Hoogbouw en ruimtelijke ordening’, BR 2011, p. 143 e.v.

¹⁶ De beleidsregel is terug te vinden op <www.noordholland.nl/Onderwerpen/Duurzaamheid_Milieu/Projecten/Wind_op_land/www.noordholland.nl/Onderwerpen/Duurzaamheid_Milieu/Projecten/Wind_op_land>.

¹⁷ ABRvS 20 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3111. In gelijke zin ABRvS 9 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3760. Een vergelijkbare overweging is terug te vinden in eerdere rechtspraak, vgl. ABRvS 2 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP2805 waarin het ging om het behoud van het open Fries landschap.

¹⁸ ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2331; ECLI:NL:RVS:2017:2332; ECLI:NL:RVS:2017:2333; ECLI:NL:RVS:2017:2316 en ECLI:NL:RVS:2017:2318.

¹⁹ ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2316 en ECLI:NL:RVS:2017:2332, r.o. 9.1.

²⁰ ABRvS 23 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2275.

nieuwe turbines stopgezet moeten worden, indien de te saneren turbines nog in werking zijn op de uiterlijke saneringsdatum. Een dergelijke specifieke gebruiksregel vormt in die situatie als het ware het spiegelbeeld van de voorwaardelijke verplichting. Daarmee zijn de turbines nog niet verwijderd, maar is er wel een publiekrechtelijke “opmaat” naar verwijdering.

Het wegbestemmen gebeurt in de praktijk vaak in het bestemmings- of inpassingsplan dat voorziet in een nieuw windpark.²¹ Zo was in het bestemmingsplan “Buitengebied D4000” van de gemeente Dronten bijvoorbeeld een beëindigingsregeling voor windturbines opgenomen. Deze regeling strekte ertoe dat de bestaande windturbines op termijn dienden te verdwijnen en in de tussentijd - met uitzondering van calamiteiten - niet geheel mochten worden herbouwd en/of vernieuwd. De Afdeling oordeelde dat niet valt in te zien dat het provinciebestuur zich niet in redelijkheid het belang van sanering en vervanging van het aantal windturbines, met als doel een toename van het opgewekte windenergievermogen met minder windturbines geconcentreerd op specifieke locaties, als provinciaal belang heeft kunnen aantrekken.²² Het is echter ook mogelijk dat het wegbestemmen gebeurt in een afzonderlijk plan dat voorafgaat aan het bestemmings- of inpassingsplan dat voorziet in realisering van een nieuw park.²³

Voor beide situaties geldt als randvoorwaarde dat aangetoond wordt dat de aanwezigheid van de te saneren windturbines op basis van nieuwe inzichten niet langer in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening en het belang bij sanering van de turbines zwaarder weegt dan de gevestigde rechten en belangen. Als daarnaast aannemelijk is dat er concreet zicht bestaat op verwijdering van de windturbines binnen de planperiode van in beginsel tien jaar²⁴, kunnen de bestaande windturbines als overbrugging van de tijdelijke situatie onder het overgangsrecht worden gebracht.²⁵ Daarbij is nog wel van belang dat, wanneer de te saneren turbi-

nes reeds eerder onder het overgangsrecht zijn gebracht, een verzwaarde motiveringsplicht geldt.²⁶

Voor de situatie dat niet aannemelijk gemaakt kan worden dat concreet zicht bestaat op verwijdering van de te saneren turbines, kan het in de planregels opnemen van een beëindigingsregeling uitkomst bieden.²⁷ Een dergelijke beëindigingsregeling houdt in dat de desbetreffende windturbines als zodanig worden bestemd waarbij beperkingen worden opgelegd aan de mogelijkheden voor vervangende nieuwbouw. Hierdoor kan het voor turbines niet meer rendabel zijn om door te draaien, omdat de kosten niet meer opwegen tegen de inkomsten. Volgens de Afdeling is een dergelijke uitsterfconstructie toegestaan, indien bij de besluitvorming voldoende rekenschap wordt gegeven van de gevolgen van de gestelde beperkingen, de vraag of die niet onevenredig zijn en of ter zake compensatie aan de orde moet zijn.

Tot zover het bestuursrechtelijke kader. Om te zorgen dat de “oude” windturbines ook daadwerkelijk worden gesaneerd, is het bestuursrechtelijk kader niet altijd voldoende. Vaak zullen tevens contractuele afspraken tussen de initiatiefnemer van het nieuwe windpark en de eigenaren van de bestaande windturbines omtrent daadwerkelijke verwijdering van de te saneren windturbines nodig zijn.²⁸ Daarmee ontstaat een dubbele en met elkaar samenhangende juridische borging die voldoende juridische zekerheid biedt dat de te saneren windturbines op het vastgestelde moment worden verwijderd. De contractuele afspraken zijn in beginsel niet bindend voor de overheid of voor derden/belanghebbenden. In de praktijk wordt daarom vaak de eis gesteld dat bij de aanvraag om vergunning voor de bouw van een nieuw windpark een overeenkomst wordt overgelegd met de eigenaar van de te verwijderen windturbines. Uit de overeenkomst moet blijken dat de te saneren turbines binnen een bepaalde periode moeten worden verwijderd. In de eerdergenoemde uitspraken van de Afdeling van 30 augustus 2017 oordeelde de Afdeling dat het stellen van een dergelijk eis is toegestaan en tot weigering van aangevraagde omgevingsvergunningen kan leiden. Indien geen overeenkomst wordt overgelegd, wordt immers niet voldaan aan de voor verlening van de vergunning van toepassing verklaarde voorwaarden zoals opgenomen in de Provinciale Ruimtelijke Verordening 2016 dat het bouwen of opschalen van één windturbine alleen is toegestaan na ver-

²¹ Vgl. ABRvS 5 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2629.

²² ABRvS 5 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2629

²³ Zie bijvoorbeeld de eerdergenoemde uitspraak van de ABRvS 23 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2275 over het bestemmingsplan “Buitengebied 2016” van de gemeente Zeewolde.

²⁴ De Crisis- en herstelwet maakt het mogelijk om een langere planperiode vast te stellen. Zie artikel 2.4, lid 1, Chw jo. artikel 7c Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet.

²⁵ Het standaard overgangsrecht is opgenomen in artikel 3.2.1 Bro (overgangsrecht bouwen) en artikel 3.2.2 Bro (overgangsrecht gebruik). Naar het zich nu laat aanzien, komt dit standaard overgangsrecht onder de Omgevingswet overigens te vervallen. Voorzien wordt in maatwerk waardoor het overgangsrecht per regel en per locatie kan verschillen, vgl. *Kamerstukken II 2015/16*, 33 118, nr. 31, p. 10. Zie verder NvT bij het Omgevingsbesluit, p. 31.

²⁶ Aldus de ABRvS in de uitspraak over het bestemmingsplan “Buitengebied 2016” van de gemeente Zeewolde. Zie verder ABRvS 28 december 2016, JM 2017/23; ABRvS 9 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2989.

²⁷ Zie over de mogelijkheid tot het opnemen van een beëindigingsregeling ABRvS 5 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2629, r.o. 32.

²⁸ Dat is natuurlijk niet nodig als de initiatiefnemer van het nieuwe park ook eigenaar is van de te saneren windturbines, maar dat is veelal niet het geval.

wijdering van ten minste twee andere windturbines op het grondgebied van de provincie.

4. Financiële uitvoerbaarheid

Wanneer het opstellen van een bestemmings- of inpassingsplan voor een nieuw windturbinepark samenloopt met de sanering van bestaande windturbines, rijst verder de vraag of het ruimtelijk plan financieel uitvoerbaar is binnen de planperiode. De eis van financiële uitvoerbaarheid vloeit voort uit artikel 3.1.6, lid 1, van het Besluit ruimtelijke ordening.

Bestudering van de jurisprudentie leert dat niet snel wordt aangenomen dat een bestemmingsplan economisch niet uitvoerbaar is.²⁹ Deze lijn lijkt ook gevolgd te kunnen worden waar het gaat om de kosten die gemoeid zijn met de aankoop van te saneren turbines. Ter illustratie wijzen wij op twee van de hiervoor reeds genoemde uitspraken van de ABRvS van 30 augustus 2017³⁰. In deze zaken oordeelt de Afdeling dat, hoewel de saneringseis een prijsopdrijvend effect kan hebben gehad, niet gebleken is dat de kosten van de te saneren windturbines zodanig hoog waren dat het plan financieel niet haalbaar is. Daarbij overweegt de Afdeling nog dat het enkele feit dat de kosten voor aankoop van de te saneren turbines in geen verhouding zouden staan tot de economische dan wel de schrootwaarde van de te saneren turbines, zoals door een van de appellanten was aangevoerd, onvoldoende is voor die conclusie. Voor dit oordeel was overigens van belang dat in opdracht van de provincie onderzoek was verricht naar de financiële haalbaarheid van de herstructurering van bestaande windlocaties. Uit dit onderzoek bleek dat er binnen de provincie voldoende windturbines waren waar uitkoop financieel haalbaar is.

Naast de waarde van de te saneren windturbines kunnen bij het bepalen van de financiële haalbaarheid van een bestemmingsplan ook andere aspecten van belang zijn. Zo speelt bijvoorbeeld een rol wat de eventuele aan de eigenaren van te saneren windturbines te vergoeden inkomsterderving is, indien windturbines voor het einde van hun levensduur in het kader van de saneringsregeling moeten worden verwijderd. Juridisch gezien bestaan er diverse mogelijkheden om de inkomsterderving zoveel mogelijk te voorkomen en daarmee de financiële uitvoerbaarheid van het plan te borgen. Naast het verlengen van de planperiode op

grond van de Crisis- en herstelwet³¹ kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het in het leven roepen van een dubbeldraairegeling. Een voorbeeld vormt de dubbeldraairegeling zoals opgenomen in artikel 32, lid 6, van de Provinciale Ruimtelijke Verordening van de provincie Noord-Holland. Op grond van dit artikel mogen de te saneren windturbines nog gedurende maximaal vijf jaar gelijktijdig met de nieuwe turbines draaien.³²

5. Onteigening

Met het wegbestemmen wordt nog niet bereikt dat de te saneren windturbine door de eigenaar van de grond waarop die turbine staat ook daadwerkelijk wordt verwijderd. Als dus de initiatiefnemer van een nieuw windpark geen overeenstemming kan bereiken met de eigenaar over (tijds) sanering van een windturbine, dan kan als ultimum remedium het onteigeningsinstrument worden ingezet.

Onteigening is op grond van artikel 77 lid 1 sub 1 (titel IV) onteigeningswet mogelijk ter uitvoering van een bestemmingsplan. Voordat de onteigenaar bij de rechter de onteigening van gronden kan vorderen, dient de onteigenaar aan de Kroon te verzoeken de te onteigenen gronden ter onteigening aan te wijzen. Aanwijzing van gronden ter onteigening geschiedt bij Koninklijk Besluit (artikel 78 lid 2 onteigeningswet). Bij de beoordeling van een verzoek tot onteigening hanteert de Kroon de Handreiking Administratieve Onteigeningsprocedure 2016³³ (hierna: Handreiking). In deze Handreiking zet de Kroon uiteen op welke wijze de Kroon een verzoek om onteigening inhoudelijk beoordeelt.

Uit de Handreiking volgt dat de Kroon een verzoek tot onteigening (voor zover hier van belang) toetst aan een aantal criteria waaronder of *onteigening in het publieke belang* is en of de *onteigening noodzakelijk* is.

Blijkens de Handreiking verstaat de Kroon bij Onteigening op grond van art. 77 onteigeningswet (titel IV) onder publiek belang dat met de onteigening het belang van de ruimtelijke ontwikkeling gediend moet zijn³⁴. Wat de Kroon precies onder

²⁹ Vgl. ABRvS 28 oktober 2015, JM 2016/15; ABRvS 9 oktober 2013, TBR 2013/164. Incidenteel is in de rechtspraak een vernietiging terug te vinden op dit punt. Zie bijvoorbeeld ABRvS 17 februari 2016, ECLI: NL:RVS:2016:412 waarin het bestemmingsplan "Viscentrum Breskens" sneuvelde omdat de gemeenteraad de financiële uitvoerbaarheid van dit plan onvoldoende inzichtelijk had gemaakt.

³⁰ ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2316 en ECLI:NL:RVS:2017:2332, r.o. 15.

³¹ Zie hiervoor noot 23.

³² De periode van vijf jaar wordt gerekend vanaf het moment dat wordt gestart met de bouw dan wel opschaling van de windturbines. Zie hierover nader het Beleidskader Wind op Land 2014 van de provincie. Ook het Regioplan van de provincie Flevoland voorziet in een dubbeldraaiperiode - een transitieperiode - van maximaal vijf jaar.

³³ Handreiking administratieve onteigeningsprocedure 2016, raadpleegbaar via <https://staticresources.rijkswaterstaat.nl/binaries/Handreiking%20Administratieve%20Onteigeningsprocedure%2016-01-16%20Def_tcm21-81699.pdf>.

³⁴ Handreiking administratieve onteigeningsprocedure 2016 <https://staticresources.rijkswaterstaat.nl/binaries/Handreiking%20Administratieve%20Onteigeningsprocedure%2016-01-16%20Def_tcm21-81699.pdf>, Par. 2.2.

ruimtelijke ontwikkeling verstaat, blijkt niet uit de Handreiking. Evenmin lijkt het begrip ruimtelijke ontwikkeling an sich in de Kroonjurisprudentie een rol te spelen. Het is vaste Kroonjurisprudentie van de Kroon dat met het bestemmingsplan het publieke belang in beginsel is gegeven.

Bij de beoordeling van de vraag of onteigening noodzakelijk is, toetst de Kroon of zonder eigendomsverkrijging door de verzoeker tot onteigening niet zeker is dat het bestemmingsplan of het plan voor het werk wordt uitgevoerd in de vorm waaraan de verzoeker vanuit een oogpunt van publiek belang behoefte heeft³⁵.

Indien het wegbestemmen van bestaande windturbines en het bestemmen van nieuw te bouwen windturbines of een nieuw te bouwen windpark in een bestemmings- of inpassingsplan is geregeld, dan zal onteigening, gelet op het voorgaande, zonder meer mogelijk zijn.³⁶ Onteigening is ook mogelijk indien het wegbestemmen van de bestaande windturbines in een ander bestemmingsplan is gebeurd dan in het bestemmings- of inpassingsplan dat voorziet in realisering van een nieuw park. In de uitspraak van 23 augustus 2017³⁷ overwoog de Afdeling dat het geringe draagvlak onder de eigenaren van de windturbines voor het plan van de raad om de windturbines te verwijderen, er niet toe leidt dat de windturbines niet kunnen worden verwijderd. Voor onteigening is namelijk geen toestemming van de eigenaren van de windturbines nodig. Kortom, de niet meewerkende eigenaar/exploitant kan in zo'n geval worden onteigend.³⁸

De onteigeningswet besteedt weinig aandacht aan de vraag wie in een bepaalde situatie als onteigenende partij optreedt. In geval van onteigening ter uitvoering van een bestemmingsplan, dan wel een provinciaal- of rijksinpassingsplan, vermeldt artikel 78 lid 1 van de onteigeningswet slechts dat onteigening plaatsvindt ten name van een publiekrechtelijk lichaam op verzoek van het algemeen bestuur van dat lichaam uit kracht van een Koninklijk Besluit. Uit de onteigeningswet kan dan ook enkel worden afgeleid dat het verzoek tot onteigening zal worden gedaan door de partij ten name van wie de

onteigening zal geschieden. Dat hoeft niet de partij te zijn die het werk gaat realiseren.

Duidelijk uit het voorgaande is wel dat de onteigenaar een publiekrechtelijke rechtspersoon moet zijn. Als de initiatiefnemer geen publiekrechtelijke rechtspersoon is, kan hij niet zelf onteigenen. Dat betekent niet dat onteigening in zo'n situatie niet mogelijk is. De initiatiefnemer kan met het publiekrechtelijke lichaam dat als onteigenende partij optreedt, overeenkomen dat het publiekrechtelijke lichaam de gronden waarop de te saneren windturbines staan, onteigent ten behoeve van de initiatiefnemer. Onderdeel van de afspraak zal dan zijn dat alle kosten die met de onteigening zijn gemoeid door de initiatiefnemer worden gedragen.³⁹

Men kan zich afvragen of in een geval waar een publiekrechtelijke rechtspersoon onteigent ten behoeve van een initiatiefnemer die een windpark wil realiseren, de onteigening in het publiek belang plaatsvindt. Geredeneerd zou immers kunnen worden dat de onteigening (enkel) het private belang van de initiatiefnemer dient, die een windpark wil realiseren om daarmee winst te genereren. Uit Kroonjurisprudentie⁴⁰ volgt echter dat in gevallen als deze wel een publiek belang aanwezig kan worden geacht. Het publieke belang in dezen is immers dat de te saneren windturbines (tijdig) worden gesaneerd zodat de nieuwe windturbines waarmee kan worden voldaan aan de doelstellingen uit het regeerakkoord gerealiseerd kunnen worden.

6. Conclusie

In deze bijdrage zijn wij ingegaan op de diverse juridische aspecten rond het saneren van windturbines. De uitspraken van de ABRvS van 23 en 30 augustus 2017 maken duidelijk dat hier juridisch gezien veel mogelijk is. Dat is winst, aangezien daarmee grote stappen gezet kunnen worden bij het realiseren van de in het Energieakkoord opgenomen doelstellingen voor wind op land, terwijl tegelijkertijd landschappelijke winst wordt behaald door het saneren van verouderde solitaire turbines en lijnopstellingen. Daarmee kan met recht worden gezegd: less is more. ●

³⁵ Handreiking administratieve onteigeningsprocedure 2016, Par. 2.3 onder 1.

³⁶ Voor zover wij hebben kunnen nagaan, zijn er overigens tot op heden nog geen percelen met daarop windmolens onteigend.

³⁷ Zie bijvoorbeeld ABRvS 23 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2275 over het bestemmingsplan "Buitengebied 2016" van de gemeente Zeewolde.

³⁸ Onteigening is ook mogelijk, en zelfs nodig, als bijvoorbeeld de windturbine en de grond niet in dezelfde hand zijn en slechts met een van de partijen overeenstemming is bereikt over aankoop, danwel beëindiging van het opstalrecht of beëindiging van de huurovereenkomst.

³⁹ Zie ABRvS 23 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2275, rov 6.7

⁴⁰ KB 12 december 2012, nr. 12.002994 (Natuurcompensatie Steekterpoort), KB 4 januari 2013, nr. 12.003156 (Horst aan de Maas).