

ECLI	ECLI:NL:RVS:2017:1957
Datum uitspraak	19 juli 2017
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 8 december 2014 heeft het college geweigerd aan [appellant] omgevingsvergunning te verlenen voor het afwijken van het bestemmingsplan ten behoeve van de bouw van een windturbine op het perceel [locatie] te Sexbierum (hierna: het perceel).

Volledige tekst

201606384/1/A1.

Datum uitspraak: 19 juli 2017

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant A] en [appellant B], beiden wonend te Sexbierum, gemeente Franekeradeel, handelend onder de naam [de maatschap] (hierna tezamen en in enkelvoud: [appellant]), appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 14 juli 2016 in zaak nr. 16/377 in het geding tussen:

[appellant]

en

het college van burgemeester en wethouders van Franekeradeel.

Procesverloop

Bij besluit van 8 december 2014 heeft het college geweigerd aan [appellant] omgevingsvergunning te verlenen voor het afwijken van het bestemmingsplan ten behoeve van de bouw van een windturbine op het perceel [locatie] te Sexbierum (hierna: het perceel).

Bij besluit van 9 december 2015 heeft het college het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 14 juli 2016 heeft de rechtbank het door [appellant] daartegen ingestelde

beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

[appellant] heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 27 juni 2017, waar [appellant], vertegenwoordigd door mr. W. Visser, rechtsbijstandverlener, en door [appellant A] en [appellant B], en het college, vertegenwoordigd door mr. D. La Crois, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. [appellant] is eigenaar van het perceel. Op 28 oktober 2014 heeft zij een aanvraag ingediend voor de bouw van een windturbine op het perceel, ter vervanging van de bestaande windturbine.

2. Voor het perceel geldt het bestemmingsplan "Buitengebied 2013", vastgesteld door de raad van de gemeente Franekeradeel bij besluit van 7 november 2013 (hierna: het bestemmingsplan). In dit plan is aan het perceel onder meer de bestemming "Agrarisch" toegekend.

Op de verbeelding is ter plaatse van het perceel een cirkelvormige gebiedsaanduiding "Windturbine" opgenomen. Die aanduiding ligt voor het grootste gedeelte over het perceel en voor een klein deel buiten het perceel.

3. De relevante regelgeving, waaronder de relevante regels van het bestemmingsplan, is opgenomen in een bijlage die deel uitmaakt van deze uitspraak.

Verloop van de procedure

4. Bij het in bezwaar gehandhaafde besluit heeft het college de gevraagde vergunning geweigerd, omdat het bouwplan in strijd is met artikel 46.2.2, onderdeel a, aanhef en onder 3, van de regels van het bestemmingsplan. Op grond van deze bepaling mag de tiphoogte van een windturbine niet meer bedragen dan de bestaande tiphoogte.

Het college is niet bereid om hiervan af te wijken met toepassing van artikel 47 van de planregels, op grond waarvan met ten hoogste 10% kan worden afgeweken van bij recht in de regels gegeven maten, afmetingen en percentages. Volgens het college zou een dergelijke afwijking in strijd zijn met zowel het gemeentelijke als het provinciale beleid over solitaire windturbines. Het college heeft daarbij overwogen dat het bouwplan niet bijdraagt aan het gemeentelijke streven om - met het oog op de bescherming en verbetering van de kwaliteit van het Friese open landschap - solitaire windturbines te saneren en om opschaling uitsluitend mogelijk te maken in de bestaande windturbineparken De Bjirmen en Herbaijum. Volgens het college heeft het toestaan van een windturbine met een grotere hoogte dan bestaand een negatieve invloed op het landschap en moet, bij afweging van alle betrokken

belangen, een doorslaggevend gewicht worden toegekend aan de belangen die zijn gediend met de uitvoering van het gemeentelijke en het provinciale beleid. Daarbij heeft het college meegewogen dat er een alternatieve windturbine verkrijgbaar is die voldoet aan de planregels en die een vergelijkbare opbrengst heeft als de turbine die is voorzien in het bouwplan.

5. De rechtbank heeft geoordeeld dat het college de aanvraag in redelijkheid heeft kunnen afwijzen. Daarbij heeft de rechtbank onder meer overwogen dat het college zich bij zijn besluitvorming heeft kunnen baseren op het gemeentelijke en het provinciale beleid over solitaire windturbines.

Gronden van het hoger beroep

6. [appellant] betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat een omgevingsvergunning voor het binnenplans afwijken in beginsel moet worden verleend indien een bouwplan voldoet aan de voorwaarden van de afwijkingsregeling. Zij stelt dat in dit geval wordt voldaan aan artikel 47 van de planregels en dat het college zijn besluit om de gevraagde vergunning desondanks te weigeren niet toereikend heeft gemotiveerd.

Verder betoogt [appellant] dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het college de gevraagde omgevingsvergunning heeft kunnen weigeren op basis van het gemeentelijke en provinciale beleid over solitaire windturbines. Daartoe voert zij aan dat dit beleid, mede gezien de wijze waarop daaraan door het college uitvoering wordt gegeven, er slechts op is gericht het aantal solitaire windturbines niet te laten toenemen. Het bouwplan is volgens [appellant] niet in strijd met dit beleid omdat het gaat om de vervanging van een solitaire windturbine. Bovendien is het bouwplan volgens [appellant] niet in strijd met de provinciale algemene regels ter zake, nu deze algemene regels niet in de weg staan aan het vervangen van een bestaand turbine door een windturbine met een hogere masthoogte, als het geldende bestemmingsplan dit bij recht of - zoals in het voorliggende geval - door middel van een binnenplanse afwijkingsregeling mogelijk maakt.

[appellant] betoogt verder dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het college de gevraagde vergunning heeft kunnen weigeren met het oog op de bescherming van het landschap.

Ten slotte betoogt [appellant] dat de rechtbank het college ten onrechte heeft gevolgd in zijn standpunt dat een windturbine van de windklasse II of III rendabel kan worden gebruikt op het perceel.

Beoordeling van het hoger beroep

7. Tussen partijen is niet in geschil dat het bouwplan in strijd is met artikel 46.2.2, onderdeel a, aanhef en onder 3, van de planregels. De bestaande, te vervangen windturbine op het perceel heeft een tiphoogte van 62 meter, terwijl het bouwplan voorziet in een nieuwe windturbine met een tiphoogte van 67 meter.

Evenmin is in geschil dat het college bevoegd is om met toepassing van een zogenoemde binnenplanse afwijkingsregeling als bedoeld in artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onderdeel a, onder 1°, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo), in samenhang

met artikel 47, aanhef en onder a, van de planregels, omgevingsvergunning te verlenen voor het afwijken van het bestemmingsplan, waardoor de aanvraag kan worden ingewilligd.

7.1. Zoals volgt uit het bepaalde in de aanhef van artikel 2.12, eerste lid, van de Wabo en zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 9 november 2016 ([ECLI:NL:RVS:2016:2985](#)), kan de omgevingsvergunning bij toepassing van een binnenplanse afwijkingsregeling slechts worden verleend indien de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening.

Daarnaast geldt dat het college bij zijn besluitvorming over een aanvraag als hier aan de orde beleidsruimte heeft. Dat betekent dat het college de keuze heeft om zijn bevoegdheid tot afwijking van het bestemmingsplan al dan niet te gebruiken. De rechter toetst of het college bij een afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen.

7.2. Gelet op de hiervoor omschreven beleidsruimte van het college, kan [appellant] niet worden gevolgd in haar betoog dat een aanvraag om een omgevingsvergunning voor het binnenplans afwijken in beginsel moet worden verleend indien aan de in het bestemmingsplan opgenomen regels voor afwijking is voldaan. Dat het verbod uit artikel 9.2.1 van de 'Verordening Romte Fryslân 2014' om bestaande windturbines op te schalen op grond van artikel 11.2.2 van die Verordening niet van toepassing is bij het gebruik van de hiervoor onder 7 genoemde binnenplanse afwijkingsbevoegdheid, maakt evenmin dat het college gehouden was om de gevraagde vergunning te verlenen. De rechtbank is er terecht vanuit gegaan dat het college op dit punt een belangenafweging diende te maken, waarbij het onder meer aansluiting heeft kunnen zoeken bij het gemeentelijke en het provinciale beleid over solitaire windturbines.

8. Het college heeft het desbetreffende beleid aldus uitgelegd, dat dit ertoe strekt dat de vervanging van een bestaande windturbine door een turbine van dezelfde hoogte mogelijk is, maar dat de opschaling van een solitaire windturbine bij vervanging niet wordt toegestaan.

De rechtbank heeft in hetgeen [appellant] heeft aangevoerd terecht geen grond gezien voor het oordeel dat deze uitleg van het beleid onjuist is. Daarbij is van belang dat op blz. 28 van de 'Structuurvisie buitengebied Franekeradeel 2010-2020' is vermeld dat bij opschaling van de bestaande windmolenparken alle mogelijkheden moeten worden aangegrepen om dat samen te laten gaan met het verdwijnen van bestaande solitaire molens en dat wordt gestimuleerd dat bestaande solitaire molens verdwijnen. In paragraaf 5.12 van de toelichting op het bestemmingsplan is voorts vermeld dat het gemeentelijke beleid erop is gericht om de solitaire turbines op te ruimen en opschaling mogelijk te maken in de bestaande parken.

Ook het provinciale beleid is gericht op het saneren van bestaande windturbines. Dit blijkt onder meer uit de toelichting op de 'Verordening Romte Fryslân 2014'. Daarin is, bij de toelichting op hoofdstuk 9, vermeld dat de inzet voor wind op land nog nader bepaald moet worden, maar dat wel duidelijk is dat bij alle beleidsopties de sanering van bestaande turbines onderdeel zal zijn van het beleid. Om die reden is opschaling van bestaande turbines op voorhand in strijd met het toekomstig beleid en daarmee op dit moment al als ongewenst te beschouwen, aldus de toelichting.

8.1. Hetgeen [appellant] heeft aangevoerd, geeft geen aanleiding voor het oordeel dat de

rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het college het hierboven omschreven beleid consequent heeft toegepast. Zoals het college in het besluit op bezwaar heeft toegelicht, wordt in de planregels uitvoering gegeven aan dit beleid en draagt het bepaalde in artikel 46.2.2, onderdeel a, aanhef en onder 3, van de planregels bij aan de verwezenlijking daarvan. Door deze bepaling wordt vervanging van windturbines immers ontmoedigd, omdat bij vervanging gewoonlijk de wens bestaat om een hogere turbine te plaatsen. Het gaat hier volgens het college om een passief uitsterfbeleid. Aan dit uitsterfbeleid kan verder uitvoering worden gegeven door toepassing van de wijzigingsbevoegdheid die is opgenomen in artikel 46.2.3 van de planregels. Hiermee kan het college de aanduiding "windturbine" van de verbeelding verwijderen, indien de windturbine ter plaatse blijvend is verwijderd. Dat de resultaten van dit uitsterfbeleid pas op de langere termijn zijn voorzien, betekent naar het oordeel van de Afdeling niet dat dit beleid niet wordt gevoerd.

8.2. Nu het bouwplan er weliswaar niet toe leidt dat het aantal solitaire windturbines toeneemt, maar wel voorziet in opschaling ten opzichte van de bestaande windturbine, heeft de rechtbank het college terecht gevolgd in zijn stelling dat het bouwplan in strijd is met het hierboven omschreven beleid.

9. Het college heeft het niet wenselijk geacht om de gevraagde vergunning, in afwijking van het hierboven omschreven beleid, toch te verlenen omdat de landschappelijke impact van de aangevraagde windturbine minder groot zou zijn dan de door het college genoemde alternatieve windturbine die wel voldoet aan de bouwregels van het bestemmingsplan (hierna: de alternatieve windturbine). Over beide windturbines heeft de welstandscommissie een negatief welstandsadvies gegeven. De omstandigheid dat volgens de welstandscommissie de alternatieve windturbine het landschap enigszins meer verstoort dan de in het bouwplan voorziene windturbine, kan er volgens het college niet toe leiden dat het medewerking dient te verlenen aan het bouwplan.

Hetgeen [appellant] heeft aangevoerd, geeft geen aanleiding voor het oordeel dat de rechtbank de hierboven weergegeven benadering van het college niet redelijk heeft kunnen achten. Daarbij acht de Afdeling het, mede gelet op de ter zitting door [appellant] gegeven toelichting, niet onaannemelijk dat de in het bouwplan voorziene windturbine - die een hogere tiphoogte heeft dan de alternatieve windturbine - een kleinere impact heeft op het landschap. Dit omdat de alternatieve windturbine volgens [appellant] lager is en een grotere draaicirkel heeft, waardoor deze optisch de indruk wekt dat deze door de naastgelegen schuur draait. [appellant] kan dan ook worden gevolgd in haar betoog dat het niet is uitgesloten dat de hierboven weergegeven benadering van het college op korte termijn geen verbetering van de kwaliteit van het Friese open landschap tot gevolg heeft. Dit brengt echter niet met zich dat het college om die reden gehouden was medewerking te verlenen aan het bouwplan. Het college heeft op dit punt in redelijkheid een groot gewicht kunnen toekennen aan het belang van het vasthouden aan zijn beleid - dat zoals hiervoor onder 8.1 is overwogen, is gericht op de langere termijn - en aan het belang van het voorkomen van precedentwerking. Dat van een dergelijke precedentwerking sprake kan zijn, heeft het college naar het oordeel van de Afdeling voldoende aannemelijk gemaakt.

10. De rechtbank heeft [appellant] niet gevolgd in haar betoog dat het vervangen van de bestaande windturbine door een windturbine met een tiphoogte van maximaal 62 meter niet mogelijk is in verband met de gemiddelde jaarlijkse windsnelheid op ashoogte op deze locatie. De rechtbank heeft daarbij overwogen dat het college in het besluit op bezwaar

afdoende heeft uiteengezet dat windturbines van de windklasse II en III ook op de door [appellant] beoogde locatie kunnen worden gebruikt.

Hetgeen [appellant] heeft aangevoerd, geeft geen aanleiding om de aangevallen uitspraak te vernietigen, reeds omdat het college, gelet op het vorenstaande, heeft mogen vasthouden aan zijn beleid om niet mee te werken aan de opschaling van windturbines.

11. De rechtbank heeft dan ook terecht geoordeeld dat het college de gevraagde vergunning in redelijkheid heeft kunnen weigeren.

12. Het betoog faalt.

Conclusie en slot

13. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

14. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. D.J.C. van den Broek, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. N.I. Breunese-van Goor, griffier.

w.g. Van den Broek w.g. Breunese-van Goor
lid van de enkelvoudige kamer griffier

Uitgesproken in het openbaar op 19 juli 2017

208.

BIJLAGE

Wet algemene bepalingen omgevingsrecht

Artikel 2.1

1. Het is verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit:

a. het bouwen van een bouwwerk,

b. (...),

c. het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan (...).

Artikel 2.12

1. Voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, kan de omgevingsvergunning slechts worden verleend indien de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening en:

a. indien de activiteit in strijd is met het bestemmingsplan of de beheersverordening:

1°. met toepassing van de in het bestemmingsplan of de beheersverordening opgenomen regels inzake afwijking,

2°. in de bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gevallen, of

3°. in overige gevallen, indien de motivering van het besluit een goede ruimtelijke onderbouwing bevat.

Verordening Romte Fryslân 2014

Hoofdstuk 9 Duurzame energie

Artikel 9.1 Nieuwe windturbines

9.1.1

Een ruimtelijk plan bevat geen bouwmogelijkheid voor nieuwe windturbines.

Artikel 9.2 Opschalen bestaande windturbines

9.2.1

Een ruimtelijk plan mag geen regeling bevatten op grond waarvan bestaande windturbines kunnen worden vervangen, anders dan door turbines met dezelfde masthoogte en wiekdiameter, op dezelfde locatie.

Artikel 11.2 Aanpassing bestemmingsplan

11.2.2

1. De bepalingen van deze verordening zijn niet van toepassing op bouw- en gebruiksmogelijkheden die bij recht of ontheffingsbevoegdheid zijn opgenomen in een ruimtelijk plan dat voor de datum van inwerkingtreding van deze verordening in werking is getreden en onherroepelijk is, of in een ruimtelijk plan dat voor de datum van inwerkingtreding van deze verordening formeel in ontwerp ter inzage is gelegd volgens de daarvoor geldende wettelijke procedures (...).

Bestemmingsplan "Buitengebied 2013"

Artikel 1.23 bestaand:

ten aanzien van de aanwezige bouwwerken en de werken, geen bouwwerken zijnde, en werkzaamheden, en het overige gebruik:

bestaand ten tijde van het inwerkingtreden van het bestemmingsplan.

Artikel 46.2.1 Aanduidingsomschrijving

De voor 'windturbine' aangeduide gronden zijn mede bestemd voor solitaire windturbines.

Artikel 46.2.2 Bouwregels

a. Voor het bouwen van solitaire windturbines gelden de volgende regels:

1. een windturbine zal uitsluitend worden gebouwd, ter plaatse van de aanduiding "windturbine";
2. het aantal te bouwen windturbines, ter plaatse van de aanduiding "windturbine", zal ten hoogste één bedragen;
3. de tiphoogte van een windturbine zal ten hoogste de bestaande tiphoogte bedragen (...).

Artikel 46.2.3 Wijzigingsbevoegdheid

Burgemeester en Wethouders kunnen het plan wijzigen in die zin dat de aanduiding "windturbine" wordt verwijderd, mits:

de windturbine ter plaatse blijvend is verwijderd.

Artikel 47 Algemene afwijkingsregels

Met een omgevingsvergunning kan worden afgeweken van:

- a. de bij recht in de regels gegeven maten, afmetingen en percentages, met uitzondering van de oppervlaktematen, tot ten hoogste 10% van die maten, afmetingen en percentages (...).