

# Hoor- en adviescommissie

---

## ADVIES

### AAN GEDEPUTEERDE STATEN

naar aanleiding van de behandeling van de bezwaarschriften ingevolge artikel 7:1 van de Awb van Gemeente Zijpe te Schagerbrug (bezwaarde) en B. Schuijt te Sint Maartensbrug (bezwaarde) (ingediend door LBP Sight te Nieuwegein) tegen het besluit van Gedeputeerde Staten van Noord-Holland (verweerders) van 4 oktober 2011, waarbij de gevraagde verklaring van geen bezwaar ex artikel 19 Wet op de Ruimtelijke Ordening voor het plaatsen van een windturbine op het perceel aan de Grote Sloot 158 te Sint Maartensbrug is geweigerd.

---

#### ONTVANKELIJKHEID

Gelet op de datum waarop het bestreden besluit is verzonden, 17 oktober 2011, en gelet op de datum waarop het per post verzonden bezwaarschriften zijn ontvangen, 15 en 28 november 2011, stelt de Commissie vast dat de bezwaren binnen de wettelijke termijn zijn ingediend. Voorts is het rechtsgeldig ondertekend en wordt voldaan aan alle overige vormvereisten, zodat een inhoudelijke behandeling van de bezwaren kan plaatsvinden.

#### GRONDSLAG

De grondslag van het bestreden besluit is gelegen in Artikel 19 lid 1 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna ook WRO).

#### INHOUD VAN HET BESTREDEN BESLUIT

Op 5 juli 2005 hebben Gedeputeerde Staten een verklaring van geen bezwaar ex artikel 19 lid 1 WRO afgegeven voor het vernieuwen c.q. opschalen van een windturbine "Micon M750" naar het type "Enercon E-66".

Gedeputeerde Staten beschouwen het verzoek van 10 januari 2011 voor een verklaring van geen bezwaar voor een windturbine "Enercon E-70" op een afstand van 20 meter van de reeds in 2005 vergunde situatie, als een nieuwe situatie. Gedeputeerde Staten beoordelen deze aanvraag dan ook aan het

# Hoor- en adviescommissie

vigerende beleid. Het feit dat de windturbine reeds is geplaatst, doet daar niet aan af.

Op grond van artikel 32 lid 3 van de Provinciale Ruimtelijke Verordening Structuurvisie (hierna: de verordening) voorzien bestemmingsplannen uitsluitend in bestemmingen en regels voor nieuwe solitaire windturbines bij infrastructurele knooppunten of nabij een markant punt en indien plaatsing in een windturbinepark niet mogelijk is. Nu in de aanvraag niet blijkt dat dit het geval is, is het project in strijd met artikel 32 lid 3 van de verordening.

Overigens verklaart artikel 32 lid 5 van de verordening de ruimtelijke kwaliteitseisen uit artikel 15 van de verordening van toepassing op de plaatsing van solitaire windturbines zoals bedoeld in het derde lid. In het betreffende verzoek wordt onvoldoende ingegaan op deze eisen.

Gedeputeerde Staten zijn van oordeel dat het project in strijd is met het recht en dat er geen sprake is van een goede ruimtelijke ordening.

## SAMENVATTING VAN DE BEZWAREN

De tegen het bestreden besluit aangevoerde bezwaren luiden kort samengevat als volgt.

### Gemeente Zijpe

#### 1. Bezwaar:

Er had gelegenheid geboden moeten worden om de aanvraag aan te vullen.

#### 2. Bezwaar:

Ontheffing is kennelijk wel mogelijk bij een juiste onderbouwing.

#### 3. Bezwaar:

De windturbines zijn qua afmeting zo goed als gelijk. Ook de plaatsbepaling is gering.

#### 4. Bezwaar:

De verklaring van geen bezwaar kon niet eerder worden aangevraagd.

#### 5. Bezwaar:

Er heeft geen belangenafweging plaatsgevonden ten aanzien van het beoogde doel. Het verplaatsen is heel duur.

# Hoor- en adviescommissie

6. Bezwaar:

Er had overgangsrecht moeten zijn.

7. Bezwaar:

De beginselen van behoorlijk bestuur zijn geschonden.

8. Bezwaar:

Het besluit is in strijd met de rechtszekerheid.

9. Bezwaar:

Het gelijkheidsbeginsel is geschonden.

## Schuijt

10. Bezwaar:

Het gaat om een opschaling van een bestaande windturbine. De verschillen tussen de turbines zijn zeer gering. Ook de verplaatsing is gering.

11. Bezwaar:

De gevolgen van het niet afgeven van de verklaring zijn zeer groot.

12. Bezwaar:

Het college kan gebruik maken van de hardheidsclausule.

## VERWEERSCHRIFT

In het verweerschrift delen verweerders het volgende mede.

Er is geen verplichting om aanvullingen op te vragen. In dit dossier was het ook niet nodig om aanvullingen te vragen omdat het verzoek in strijd is met het provinciale beleid.

Het college heeft in de brief van 2004 ook geen toestemming gegeven voor het opschalen of het vernieuwen van de windturbine. Uit het feit dat de gemeente een nieuwe verklaring van geen bezwaar heeft aangevraagd, blijkt ook dat er geen toestemming is verleend.

Er is geen overgangsrecht opgenomen in de verordening, omdat het college het wenselijk acht het nieuwe beleid snel te laten doorwerken.

## Hoor- en adviescommissie

Door pas op 11 januari 2011 een verzoek in te dienen, heeft de gemeente het risico genomen dat het beleid inmiddels veranderd kan zijn.

De kosten die gepaard gaan met de verplaatsing zijn volgens verweerders te hoog geschat. Daar komt bij dat hoge verplaatsingskosten geen reden is om af te wijken van het vastgesteld beleid.

Het gelijkheidsbeginsel is niet van toepassing aangezien het bij de gemeente Medemblik en Zijpe om een andere situatie gaat.

Het risico van beleidswijzigingen komt voor rekening van de gemeente nu zij zo lang hebben gewacht met de aanvraag. Artikel 45 van de verordening kan dan ook niet worden toegepast.

### OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

Aangezien de bezwaren van Schuijt gelijk zijn aan die van de gemeente zal door de Commissie hieronder worden ingegaan op de bezwaren van de gemeente.

De Commissie overweegt ten aanzien van deze bezwaren het volgende.

*Er had gelegenheid geboden moeten worden om de aanvraag aan te vullen.*

Op grond van artikel 4:5 Algemene wet bestuursrecht (hierna ook: Awb) kan een bestuursorgaan besluiten de aanvraag niet te behandelen indien de verstrekte gegevens en bescheiden onvoldoende zijn voor de beoordeling van de aanvraag of voor de voorbereiding van de beschikking, mits de aanvrager de gelegenheid heeft gehad de aanvraag aan te vullen.

In dit geval zijn er voldoende gegevens verstrekt, alleen komt het college aan de hand van deze stukken tot de conclusie dat de aanvraag geweigerd moet worden. Het bieden van gelegenheid voor het aanvullen van stukken conform artikel 4:5 Awb doet zich in deze casus dan ook niet voor.

## Hoor- en adviescommissie

*Ontheffing is kennelijk wel mogelijk bij een juiste onderbouwing.*

Op grond van artikel 32 lid 3 van de verordening is een solitaire windturbine alleen mogelijk bij infrastructurele knooppunten of nabij een markant punt (waarbij een boerderij niet geldt als markant punt) en indien plaatsing in een windturbinepark niet mogelijk is.

Uit geen van de overgelegde stukken blijkt dat de aanvraag voldoet aan de gestelde eisen van het bovenstaande artikel. Dit betekent dat het college de verklaring moest weigeren.

*De windturbines zijn qua afmeting zo goed als gelijk. Ook de plaatsbepaling is gering.*

Er is in 2005 een verklaring van geen bezwaar verleend voor de bouw van een windturbine E-66 op een bepaalde plek. De daartoe ingediende aanvraag is toentertijd getoetst aan de geldende wet- en regelgeving en vervolgens verleend. In 2011 wordt er vervolgens een nieuwe verklaring van geen bezwaar gevraagd. Dit keer voor de bouw van een windturbine E-70 op een andere plek. Ook deze aanvraag is getoetst aan de geldende wet- en regelgeving, alleen is deze geweigerd. De thans aangevraagde situatie voldoet namelijk niet aan de thans geldende wet- en regelgeving.

De afstand en gelijkenis doen er feitelijk niet toe, nu de gevraagde situatie niet voldoet aan de thans geldende wet- en regelgeving.

*De verklaring van geen bezwaar kon niet eerder worden aangevraagd.*

De Commissie is van mening dat de verklaring van geen bezwaar wel eerder aangevraagd kon worden. Bezwaarde is van mening dat de verklaring van geen bezwaar door Gedeputeerde Staten geweigerd zou zijn als zij de aanvraag eerder hadden ingediend. De Commissie is van mening dat bezwaarde hiermee feitelijk op de stoel van Gedeputeerde Staten zijn gaan zitten. Gedeputeerde Staten dienen te beoordelen aan de hand van alle feiten of de verklaring van geen bezwaar verleend kon worden.

Zelfs als de verklaring van geen bezwaar niet eerder kon worden aangevraagd, zou het de vraag zijn of dit zou moeten betekenen dat er aan oude wet- en regelgeving getoetst zou moeten worden.

Indien een bestuursorgaan van mening is dat nieuwe wet- en regelgeving niet voor alle (bestaande) situaties moet gelden, heeft het bestuursorgaan de

## Hoor- en adviescommissie

mogelijkheid hier een voorziening voor te treffen door middel van overgangsrecht. Het bestuursorgaan is echter niet verplicht om overgangsrecht op te nemen in een verordening.

In de onderhavige verordening is geen overgangsrecht opgenomen. Dit betekent dan ook dat deze verordening meteen in werking is getreden. Uit het verweerschrift blijkt dat dit een bewuste keuze van het college is geweest.

De door bezwaarde aangehaald jurisprudentie doet ook geen opgeld. Toen de aanvraag door bezwaarde in 2011 werd ingediend, stond in de verordening van 21 juni 2010 al dat “een solitaire windturbine alleen mogelijk bij infrastructurele knooppunten of nabij een markant punt (waarbij een boerderij niet geldt als markant punt) en indien plaatsing in een windturbinepark niet mogelijk is.” Het is dus niet zo dat toen bezwaarde zijn aanvraag indiende de verordening duidelijk gunstiger was voor de aanvraag van bezwaarde.

*Er heeft geen belangenafweging plaatsgevonden ten aanzien van het beoogde doel. Het verplaatsen is heel duur.*

Uit de stukken blijkt dat het gaat om een legalisatie van een reeds geplaatste windturbine. In 2005 is er een verklaring van geen bezwaar afgegeven voor de E-66, maar kennelijk is er een E-70 geplaatst. Tevens is deze windturbine op een andere locatie geplaatst. Indien er een andere windturbine wordt geplaatst op een andere afstand dan waarvoor de verklaring van geen bezwaar is afgegeven, loop je een zeker risico. De Commissie is van mening dat dit risico voor rekening komt van de eigenaar van de windturbine.

Nu het risico voor het plaatsen van een andere windturbine op een andere plaats voor rekening komt van de eigenaar, weegt het belang van de extra kosten voor de verplaatsing minder zwaar. Het moeten verplaatsen is immers het gevolg van een (illegale) actie van de eigenaar.

Toen bleek dat de windturbine niet op de aangevraagde plaats gebouwd kon worden, had er meteen een nieuwe bouwvergunning aangevraagd moeten worden. De Commissie begrijpt niet goed waarom dit niet meteen is gedaan.

*Er had overgangsrecht moeten zijn.*

Er is juridisch geen verplichting om overgangsrecht op te nemen in een verordening.

## Hoor- en adviescommissie

Over het algemeen ziet overgangsrecht op lopende aanvragen. In dit geval is de (nieuwe) aanvraag niet ingediend toen de oude verordening nog gelding had.

*De beginselen van behoorlijk bestuur zijn geschonden.*

Volgens bezwaarde is er sprake van gerechtvaardigd vertrouwen, omdat eerder wel de verklaring van geen bezwaar is afgegeven.

De Commissie merkt op dat de eerdere verklaring van geen bezwaar in 2005 is afgegeven. In 2011 is vervolgens een nieuwe verklaring van geen bezwaar aangevraagd. De vraag is dus of bezwaarde erop mocht vertrouwen dat gedurende 6 jaar het beleid niet zou veranderen.

De Commissie is van mening dat bezwaarde daar niet op mocht vertrouwen. Het feit dat in het verleden de regeling soepeler was, wil niet zeggen dat dit nooit zal veranderen. Daar komt bij dat de eigenaar een andere windturbine heeft geplaatst op een andere plek en dit nu probeert te legaliseren. Door zo te handelen loop je nu eenmaal risico's die voor rekening van de eigenaar zijn.

Overigens is het niet zo dat de situatie van 2005, waar de verklaring van geen bezwaar is afgegeven, illegaal zou zijn. Indien daar indertijd de betreffende windturbine was geplaatst, was er niets aan de hand geweest.

De Commissie begrijpt ook niet zo goed waarom in de verordening een schaderegeling getroffen zou moeten worden. Bestaande (legale) situaties blijven immers buiten schot.

Uit de brief van 4 mei 2004 kon bezwaarde ook niet opmaken dat in deze casus de verklaring van geen bezwaar wel zou worden afgegeven. De brief gaat immers over een beleidsnotitie van 26 augustus 2003. Terwijl de verklaring van geen bezwaar in 2011 is aangevraagd. Overigens is de aangevraagde verklaring van geen bezwaar in 2005 verleend conform de uitleg van de brief van 4 mei 2004.

De hardheidsclausule ziet op situaties waar het college geen rekening kon en moest houden. Een hardheidsclausule ziet over het algemeen niet op situaties waar bewust is gekozen voor een illegale situatie.

*Het besluit is in strijd met de rechtszekerheid.*

Het is voor de Commissie niet duidelijk waarom het nu voor de gemeente niet duidelijk is hoe zij moeten handelen en beslissen in voorkomende gevallen.

## Hoor- en adviescommissie

Het is namelijk zeer twijfelachtig of er nog verklaringen van geen bezwaar aangevraagd moeten worden bij de provincie voor dergelijke gevallen. De Wet op de Ruimtelijke Ordening is immers vervangen door de Wet ruimtelijke ordening.

*Het gelijkheidsbeginsel is geschonden.*

Een beroep op het gelijkheidsbeginsel pleegt te falen:

- indien op relevante punten de beweerdelijk gevallen niet gelijk te stellen zijn;
- indien het beweerdelijk gelijke geval een duidelijke fout betreft of in strijd is met de wet;
- indien het orgaan kan aantonen dat het een ander beleid is gaan voeren;
- indien het beweerdelijk gelijke geval is beslist door een ander bestuursorgaan.

Volgens verweerders gaat het om een cluster van windturbines en dus niet om een solitaire windturbine. De gevallen zijn dus niet gelijk.

Volgens bezwaarde is er in strijd met het beleid meegewerkt aan het realiseren van windturbines. Als dat zo is dan is dat juist reden om nu niet af te wijken.

In de pleitnota merkt bezwaarde overigens op dat zij geen beroep doet op het gelijkheidsbeginsel. De situaties zijn echter vergelijkbaar. De Commissie is van mening dat verweerders afdoende hebben aangetoond dat de situatie in Medemblik anders is.

Hoewel de Commissie, gezien het bovenstaande, van mening is dat de bezwaarschriften ongegrond verklaard moeten worden, wil de Commissie wel opmerken dat deze uitkomst niet heel bevredigend is. Indien de (bouw)aanvraag immers meteen was aangevraagd voor de betreffende windturbine op de huidige locatie was het niet onaannemelijk dat de windturbine daar geplaatst had mogen worden. En toch is de Commissie van mening dat de bezwaarschriften ongegrond moeten worden verklaard. Er zijn in deze situatie namelijk ook omwonenden die claimen last te hebben van de betreffende windturbine. De Commissie ziet zich dan ook genoodzaakt de juridische regels strikt toe te passen.



# Hoor- en adviescommissie

## ADVIES VAN DE COMMISSIE

De Commissie komt op basis van de stukken en het besprokene tijdens de op 23 februari 2012 gehouden openbare hoorzitting tot de conclusie dat het bestreden besluit niet herroepen moet worden.

Het vorenstaande geeft de Commissie aanleiding Gedeputeerde Staten van Noord-Holland met betrekking tot de bezwaarschriften van Gemeente Zijpe te Schagerbrug d.d. 8 november 2011 en namens B. Schuijt te Sint Maartensbrug d.d. 28 november 2011 te adviseren bezwaarden in hun bezwaren te ontvangen en deze bezwaren ongegrond te verklaren.

Haarlem, 23 februari 2012

de Hoor- en adviescommissie,  
Kamer IIa

mr. P.S. van Laar, fungerend secretaris

mr. W.N. Cool, voorzitter