

Memo

Van : mr. B.S. ten Kate
Aan : Windunie t.a.v. de heer W. Verhaak
Kopie : Arcadis t.a.v. de heer A. Mooij
Datum : 9 maart 2017
Betreft : windpark Zeewolde
Referentie : 225696/BK

Inleiding en vraagstelling

Ontwikkelvereniging Zeewolde heeft het initiatief genomen een windpark te realiseren in het buitengebied van Zeewolde. In dit gebied bevinden zich momenteel 221 turbines. De bedoeling is de meeste van deze bestaande turbines te saneren en te vervangen door minder turbines met een grotere capaciteit, waardoor per saldo meer energie opgewekt kan worden. Een en ander sluit aan op provinciaal en rijksbeleid. De nieuwe turbines komen te staan op andere plaatsen dan de huidige turbines.

Om de realisatie van het windpark mogelijk te maken zal het rijksinpassingsplan Windpark Zeewolde in procedure worden gebracht. Ik heb ontvangen een ontwerp van dit plan gedateerd 20 januari 2017 (hierna: RIP). In dit ontwerp is de nieuwe bestemming geformuleerd als voorwaardelijke verplichting: bouw en gebruik van de nieuwe turbines is pas mogelijk wanneer de bestaande turbines zijn gesaneerd.

Een groot aantal eigenaren van bestaande turbines neemt deel aan de ontwikkeling van het windpark en is uit dien hoofde bereid tot het maken van afspraken omtrent de sanering van hun bestaande turbines. Dat geldt echter niet voor alle turbines. Uw vraag is of door middel van onteigening de sanering van ook die turbines kan worden gerealiseerd.

Grondslag voor onteigening

De onteigeningswet bevat een aantal "bijzondere titels" waarin de grondslagen voor onteigening zijn vastgelegd. Omdat er geen bijzondere titel is voor energievoorziening (zoals die er bijvoorbeeld wel is voor infrastructuur) zal een onteigening op basis van titel IV moeten plaatsvinden. In deze titel is geregeld de onteigening ten behoeve van de ruimtelijke ordening, waaronder de onteigening ter uitvoering van een bestemmings- of inpassingsplan.

Om te kunnen vaststellen of onteigening mogelijk is zal dus eerst de bestaande en toekomstige planologische situatie bekeken moeten worden.

Planologie

Van belang zijn in dit geval het RIP en het bestemmingsplan 'Buitengebied 2016'. Laatstgenoemd plan is door de gemeenteraad van Zeewolde vastgesteld op 29 september 2016; het is als gevolg van een beroep nog niet onherroepelijk. In de bijlage bij dit memo heb ik de naar mijn mening voor de hier aan de orde zijnde vraag relevante passages uit RIP en bestemmingsplan opgenomen.

Uit de verbeelding behorende bij het RIP leid ik af dat het plangebied slechts fracties van het buitengebied van Zeewolde omvat. De bestaande windturbines zullen dus grotendeels gelegen zijn op gronden waarvoor dit inpassingsplan niet geldt. Voor die gronden is uitsluitend van toepassing het bestemmingsplan Buitengebied 2016. Dat betekent dat dit plan als onderlegger van een onteigening zal moeten dienen. In zoverre is niet juist de opmerking in de toelichting bij het RIP (p. 49-50) dat het op handen zijnde rijksinpassingsplan de basis gaat vormen voor de verwerving dan wel onteigening van de bestaande windturbines.

Veruit het grootste deel van het buitengebied heeft ingevolge het bestemmingsplan de bestemming "Agrarisch". Ik veronderstel daarom dat de ondergrond van het merendeel van de bestaande turbines ook deze bestemming heeft. Uit de bij deze bestemming horende regel volgt dat het hebben van een windmolen op deze gronden alleen is toegestaan ter plaatse van de aanduiding 'windturbine'. Ik heb die aanduiding anders dan in combinatie met de bestemming bedrijf (artikel 7) op de verbeelding niet kunnen terugvinden en ga er daarom van uit dat deze aanduiding in combinatie met de bestemming "Agrarisch" nergens is opgenomen. Dan zou artikel 3.1 sub y een dode letter zijn.

Naar ik heb begrepen waren de bestaande turbines ook in het voorheen geldende bestemmingsplan niet als zodanig bestemd, maar waren voor de oprichting van deze turbines wel bouwvergunningen afgegeven op basis van artikel 19 WRO (oud). Dat betekent dat de turbines vallen onder het overgangsrecht, zodat daartegen niet met bestuursdwang kan worden opgetreden.

Is onteigening mogelijk?

Onteigening is alleen mogelijk wanneer daartoe een noodzaak bestaat. Het moet noodzakelijk zijn dat de onteigenende partij de eigendom van de te onteigenen gronden verkrijgt om het bestemmingsplan, ter uitvoering waarvan onteigend wordt, te verwezenlijken. In de [handreiking](#) uit 2016 van de Corporate Dienst van Rijkswaterstaat, die belast is met de voorbereiding van besluiten tot onteigening, wordt de noodzaak verwoord als volgt:

Een onteigening is alleen noodzakelijk als:

- 1. niet meer grond wordt onteigend dan nodig is voor de uitvoering van het werk (omvang werk);*
- 2. de te onteigenen zaak niet door minnelijk overleg in eigendom kan worden verkregen;*
- 3. zonder eigendomsverkrijging door de verzoeker niet zeker is dat het bestemmingsplan/inpassingsplan of het plan van het werk wordt uitgevoerd in de vorm waaraan de verzoeker vanuit een oogpunt van publiek belang behoefte heeft.*

De bijzonderheid hier is dat de ondergrond van de bestaande turbines onteigend zou moeten worden om de bestemming "Agrarisch" te realiseren, terwijl het er vooral om te doen is een bepaalde vorm van gebruik (het hebben en exploiteren van een windturbine) te beëindigen. Feitelijk is het werk dat de overheid wil realiseren de realisatie van een nieuw windpark, maar dat

wordt niet op het te onteigenen gerealiseerd. Kan dan desondanks onteigend worden teneinde de agrarische bestemming (zonder windturbine) te realiseren?

In rechtspraak en literatuur heb ik over deze vraag niets kunnen vinden. Wel is mij bekend een geval uit de praktijk, waarin werd onteigend ten behoeve van rivierverruiming. Als gevolg van die rivierverruiming diende het gebruik van enkele opstallen, dat in overeenstemming was met het voorheen geldende bestemmingsplan maar niet was toegestaan onder het nieuwe bestemmingsplan, te worden beëindigd. Om die beëindiging af te dwingen werden de opstallen onteigend ([KB Cortenoever](#)). In het KB wordt onder meer overwogen (de onderstreping is door mij aangebracht):

Het bestemmingsplan maakt het mogelijk om in het gebied Cortenoever een aantal maatregelen te treffen voor de verruiming van de rivier de IJssel. In dat kader wordt landinwaarts en meer westelijk van de bestaande primaire waterkering een nieuwe primaire waterkering aangelegd. Vervolgens wordt de bestaande waterkering in het zuiden van Cortenoever op twee plaatsen afgegraven. Hierdoor ontstaan twee instroomkaden (instroomopeningen) waar het water van de IJssel in tijden van hoge rivierafvoeren het gebied in kan stromen. Het gebied Cortenoever kan zo worden ingezet voor de waterberging. In het noorden van Cortenoever wordt door verlaging van de bestaande kade één uitlaat (gemaal) gerealiseerd waar het water het gebied bij dalende waterstanden op de IJssel ook weer uit kan stromen. In het gebied zelf wordt voorts het maaiveld tussen de bestaande en nieuwe waterkering voor een deel afgegraven. Door al deze maatregelen wordt per saldo meer ruimte aan het rivierbed toegevoegd. De thans nog bestaande primaire waterkering wordt voorts gedeeltelijk 1,5 tot 2 meter verlaagd en deze kering wordt na de realisering van het werk afgewaardeerd tot secundaire kering. Om zeker te kunnen zijn van de beoogde hydraulische effecten van de maatregelen in het gebied, zal een aantal opstallen moeten worden gesloopt en worden een aantal obstakels verwijderd. Daarnaast is het op een aantal plaatsen niet mogelijk om het bestaand gebruik van gebouwen (stallen) voort te zetten.

De onteigende heeft de onteigening tot aan de Hoge Raad aangevochten, maar heeft in dat kader niet betoogd dat een noodzaak tot onteigening ontbrak omdat de onteigening diende uitsluitend ter beëindiging van een bepaald gebruik zonder dat de onteigenende partij overigens over de grond behoefde te beschikken en daarop iets tot stand wilde brengen. Ook uit eigen beweging heeft de Kroon hierover niets opgemerkt, hetgeen wel gekund had. De onteigening is ondanks het verweer van de eigenaar uitgesproken.

Een in het oog springend verschil met het windpark is dat, anders dan in Cortenoever, het werk waarvoor het bestaande gebruik dient te eindigen geregeld is in een ander plan (het RIP) dan het plan ter uitvoering waarvan onteigend wordt (het bestemmingsplan). Daardoor springt de vraag of een noodzaak tot onteigening aanwezig is vermoedelijk meer in het oog dan het geval zou zijn geweest wanneer onteigend had kunnen worden ten behoeve van het bestemmingsplan dat ook de aanleg van het windpark faciliteert. Het verschil kan naar mijn mening echter niet rechtvaardigen dat anders over de noodzaak tot onteigening gedacht wordt.

Van belang acht ik tenslotte dat, indien geoordeeld zou worden dat onteigening niet mogelijk is, het beleid om het bestaande turbinearsenaal te vervangen door minder turbines met een grotere capaciteit niet zou kunnen worden gerealiseerd. Wanneer dat beleid in het kader van de planologische procedures als niet onredelijk wordt beoordeeld, lijkt mij die consequentie niet aanvaardbaar.

Ik heb over het voorgaande telefonisch globaal van gedachten gewisseld met één van de ambtenaren van de Corporate Dienst die belast is met de voorbereiding van besluiten tot onteigening. Ik heb daarbij niet aangegeven om welke kwestie het handelde maar de hiervoor weergegeven vraag in meer algemene bewoordingen aan de orde gesteld. Zonder de stukken te kennen was mijn zegsman geneigd de hiervoor weergegeven visie te delen. Daarmee is vanzelfsprekend niet zeker dat de Corporate Dienst (CD) inderdaad tot onteigening zal besluiten, maar kennelijk is het wel zo dat de CD niet op voorhand bezwaren ziet.

Conclusie

Onteigening van de bestaande turbines zal moeten worden gebaseerd op het bestemmingsplan Buitengebied 2016 (en niet op het RIP). Aangenomen kan worden dat de omstandigheid dat die onteigening vooral strekt ter beëindiging van een bepaald gebruik en alleen indirect dient ter uitvoering van een bepaald werk niet aan de onteigening in de weg staat.