

Memo

memonummer
datum 7 februari 2018
aan Lisette Sipman
van Nicolai Boerties
kopie Jan Verhoeven
project Vervolgonderzoek saneringsopgave Windplan Blauw
projectnr. 431726
betreft Onderzoek grondslag voorontwerp inpassingsplan Windplan Blauw voor titel IV onteigening

1 Inleiding

Windplan Blauw betreft het initiatief van SwifterwinT B.V. en Nuon Wind Development tot het realiseren van een windpark in het noorden van de provincie Flevoland. In het kader van de Europese doelstelling met betrekking tot het opwekken van duurzame energie heeft de provincie dit initiatief omarmt en ziet daarbij mogelijkheden om tot sanering van bestaande windmolens over te gaan en tevens de opwekking van duurzame energie op te schalen naar een hoger niveau door met minder windmolens meer duurzame energie op te wekken.

In het gebied staan momenteel 74 windmolens. Windplan Blauw ziet op de vervanging van al deze windmolens door de realisatie van 61 windmolens, zodat uiteindelijk met minder windmolens meer energie wordt opgewekt.

Met de meeste eigenaren van bestaande windmolens is inmiddels overeenstemming bereikt over een saneringsvergoeding. Met een 10-tal eigenaren is echter nog geen overeenstemming bereikt en is ook niet duidelijk of met deze eigenaren overeenstemming bereikt kan worden.

Omdat de minnelijke verwerving nog niet het gewenste resultaat heeft, is het zinvol te starten met de voorbereiding van de onteigeningsprocedure. Op deze manier wordt de voortgang in het project behouden en kan er tijdig over de benodigde grond beschikt worden.

De grondslag voor het toepassen van het onteigeningsinstrument is het Inpassingsplan 'Windpark Blauw'. Binnen de systematiek van de Onteigeningswet betekent dit dat een titel IV-onteygeningsprocedure op verzoek van de provincie Flevoland zal worden opgestart.

2 Vraagstelling

De vraag die thans voorligt is of het voorontwerp Inpassingsplan 'Windpark Blauw' voldoende grondslag biedt voor een onteigeningsprocedure gebaseerd op titel IV van de Onteigeningswet. Voor de beantwoording van deze vraag is van belang dat de Kroon ook de noodzaak van de onteigening toetst. Er kan alleen onteigend worden indien er sprake is van een publiek belang. De Kroon hanteert bij de beoordeling van een verzoekbesluit een aantal maatstaven. Uit het verzoekbesluit en de daaraan ten grondslag liggende stukken moet blijken om welke redenen de Kroon volgens de verzoeker tot onteigening moet besluiten.

3 Doel

Vaststelling van het Inpassingsplan 'Windpark Blauw' staat gepland voor de zomer van 2018. Om het windpark te kunnen realiseren, dient overeenstemming te worden bereikt met de eigenaren van de bestaande windmolens over de sanering van die molens en (waar noodzakelijk) de onderliggende percelen in eigendom te komen bij de provincie voor de start van de werkzaamheden. De provincie streeft ernaar om de benodigde gronden, die (deels) in particulier bezit zijn, in onderling overleg aan te kopen (minnelijke verwerving). In dat kader worden met de eigenaren binnen het plangebied gesprekken gevoerd om de percelen minnelijk te verwerven. Om de doelstelling van de provincie te

behalen is het wenselijk om parallel aan de minnelijke verwerving de (voorbereidingen voor de) onteigeningsprocedure te starten. Deze procedure wordt weliswaar gezien als uiterst middel en wordt pas ingezet op het moment dat de percelen niet minnelijk verworven kunnen worden, maar deze procedure is ook tijdrovend. Indien de minnelijke gesprekken niet tot het beoogde resultaat leiden, dan zal de provincie middels het voeren van een onteigeningsprocedure alsnog de eigendom over de percelen kunnen verkrijgen.

4 Titel IV Onteigeningswet en de toetsing door de Kroon

Onteigening kan op een limitatief aantal gronden geschieden, meest gebruikelijk zijn Titel IIa (Infrastructuuronteigening) en titel IV (bestemmingsplanonteigening) van de Onteigeningswet.

Het Inpassingsplan 'Windplan Blauw' behelst de realisatie van een windpark, zodat titel IV de juiste grondslag is, op grond van artikel 77 lid 1 Onteigeningswet, waarbij wordt opgemerkt dat onder een bestemmingsplan in dit geval een inpassingsplan moet worden verstaan.

De planologische regeling

Het voorontwerp Inpassingsplan 'Windplan Blauw' bestemt de aangewezen gronden als 'Bedrijf-Windturbinepark'. Op deze gronden mogen windturbines met bijbehorende voorzieningen worden gerealiseerd tot een tiphoogte van maximaal 248 m. In artikel 4.3 van het Inpassingsplan is een gebruiksbeperking opgenomen. Deze gebruiksbeperking houdt in dat na het in exploitatie nemen van de nieuwe windturbines, de bestaande windturbines binnen een half jaar buiten bedrijf moeten zijn gesteld en dat tevens zeker is gesteld dat deze worden gesloopt (gesaneerd).

In artikel 8.2 van het Inpassingsplan 'Windplan Blauw' is opgenomen dat de vigerende bestemmingen op grond van het bestemmingsplan 'Buitengebied Dronten D4000' en bestemmingsplan 'Buitengebied Lelystad' komen te vervallen en blijkens de toelichting onder het overgangsrecht worden geplatest. Hiermee verplichten de provincie en het Rijk zich tot sanering van de bestaande windturbines binnen 10 jaar na het van kracht worden van het Rijksinpassingsplan 'Windplan Blauw'.

Het verzoek tot onteigening

De Minister van Infrastructuur en Waterstaat hanteert, ten behoeve van werken die planologisch moeten worden ingepast door middel van een bestemmingsplan (of zoals hier een inpassingsplan), de lijn dat geen start wordt gemaakt met de administratieve onteigeningsprocedure en daarmee de terinzagelegging van het ontwerp-KB c.a. vóór een start is gemaakt met de procedure tot planologische inpassing van dat werk én belanghebbenden in de gelegenheid zijn geweest om in die planologische procedure hun zienswijzen naar voren te brengen.

Als hoofdregel bij titel IV-ontelingen geldt daarom dat het verzoek tot onteigening kan worden gedaan als het inpassingsplan is vastgesteld. De onteigenende overheid hoeft echter niet te wachten met het indienen van het onteigeningsverzoek totdat het inpassingsplan onherroepelijk is geworden. De Kroon neemt in het koninklijk besluit de opschortende voorwaarde op dat de dagvaarding tot onteigening pas kan worden uitgebracht als het bestemmingsplan onherroepelijk is en de voorwaarde dat het onteigeningsbesluit vervalt indien en voor zover in hoogste instantie goedkeuring aan het inpassingsplan wordt onthouden.

Bij de beoordeling van een verzoek(besluit) gaat de Kroon in de eerste plaats na of het verzoek voldoet aan de eisen die de Onteigeningswet en de Handreiking Administratieve Onteigeningsprocedure¹ daaraan stelt.

Indien dit het geval lijkt te zijn, stelt de Kroon een ontwerp-koninklijk besluit op en legt dit samen met de daaraan ten grondslag liggende stukken ter inzage.

Het verzoek tot onteigening kan geheel of gedeeltelijk worden afgewezen naar aanleiding van de bij de Kroon naar voren gebrachte zienswijzen. De Kroon oordeelt ook ambtshalve. Dat betekent dat de Kroon kan oordelen dat er aanleiding bestaat om het verzoek geheel of gedeeltelijk af te wijzen, ook wanneer er geen zienswijzen zijn ingediend of wanneer de zienswijzen niet ontvankelijk zijn.

¹ Handreiking Administratieve Onteigeningsprocedure d.d. 16 januari 2016 van het Ministerie van Infrastructuur en Milieu

Toetsing door de Kroon

Van belang voor de vraag of het Inpassingsplan 'Windplan Blauw' voldoende grondslag biedt voor een onteigeningsprocedure, gebaseerd op titel IV van de Onteigeningswet, zijn onderstaande maatstaven die de Kroon hanteert met betrekking tot de toetsing van het onteigeningsverzoek:

1. Publiek belang, Ruimtelijk ontwikkelingsbelang of volkshuisvestingsbelang;
2. Noodzaak;
3. Urgentie.

Hierbij wordt opgemerkt dat de Kroon ook zal nagaan of het verzoek(besluit) niet in strijd is met het recht en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Zo zal de Kroon onder meer nagaan of voldaan is aan de wettelijke vereisten inzake de te volgen uniforme openbare voorbereidingsprocedure van Afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht. Daartoe gaat de Kroon onder meer steeds na of bij de terinzagelegging van het ontwerpbesluit, de openbare en de persoonlijke kennisgeving daarvan en de zienswijzenprocedure voldaan is aan de eisen die de Onteigeningswet daaraan stelt.

Ad 1. Het toetsingscriterium publiek belang, het ruimtelijke ontwikkelingsbelang of het volkshuisvestingsbelang is met name relevant bij Titel IV-onteigeningen, als de onteigening formeel strekt tot uitvoering van een bestemmingsplan of Rijksinpassingsplan. Hoewel de verwezenlijking van een bestemming volgens het bestemmingsplan in beginsel in het publiek belang kan worden geacht, hoeft dat niet noodzakelijkerwijs altijd het geval te zijn².

Voor een onteigening kunnen dan ook alleen gronden worden aangewezen die binnen de begrenzing van de regeling vallen en de werken of werkzaamheden waarvoor onteigening wordt verzocht, moeten binnen de bestemming(en) vallen. In geval van onteigening ter uitvoering van een bestemmingsplan, zal de verzoeker inzage moeten verschaffen in de door hem voorgestane wijze van uitvoering van het bestemmingsplan, met name indien dat bestemmingsplan meerdere wijzen van uitvoering mogelijk maakt.

Hoofdstuk 1.1.2.2. van de Handreiking somt een aantal voorbeelden van problemen op die de provincie kan tegenkomen bij de uitvoering van een bestemmingsplan of inpassingsplan.

Zo kan in het geval dat het gebruik van de gronden al in overeenstemming is met de daaraan gegeven bestemming onteigening voor de uitvoering van die bestemming niet plaatsvinden. Dit kan wel indien het bestuursorgaan het bestemmingsplan ter plaatse in een andere vorm wenst uit te voeren en het bestaande grondgebruik dit niet mogelijk maakt. De op te richten bebouwing zal dan wel overeenkomstig de bestemming dienen te worden uitgevoerd, zo niet dan zal een onteigeningsverzoek worden afgewezen.

Het Rijksinpassingsplan 'Windplan Blauw' is de verwezenlijking van de door het Rijk vastgestelde Structuurvisie Wind op Land, vastgesteld op 28 maart 2014 waarin het plangebied is opgenomen en draagt het met circa 200 – 300 MW opgesteld vermogen bij aan de doelstelling om ruimte te reserveren voor 6.000 MW opgesteld vermogen, zodat de uitstoot van broeikasgassen in het kader van de Europese taakstelling kan worden behaald. Daarnaast biedt het plan invulling aan de provinciale ambitie om binnen het plangebied rondom Swifterbant ruimte te benutten voor herstructurering van bestaande windturbines met als doel onder andere verbetering van het landschap, dierenwelzijn en waterveiligheid.

Het Inpassingsplan maakt het binnen het plangebied planologisch mogelijk binnen de vigerende agrarische bestemming, windturbines te realiseren van een omvang die onder het vigerende planologische regime niet mogelijk waren.

In het Inpassingsplan is in artikel 8.2 een bepaling opgenomen dat de vigerende bestemmingen, die plaatsing van een windturbine op gronden gelegen binnen het plangebied van het bestemmingsplan 'Buitengebied Dronten D4000' en bestemmingsplan 'Buitengebied Lelystad' planologisch mogelijk maken, komen te vervallen en onder het overgangsrecht worden geplaatst. De vigerende bestemmingsplannen in het plangebied van het Inpassingsplan behouden grotendeels hun werking. Het Inpassingsplan en de geldende bestemmingsplannen bestaan dus naast

² Zo zag de casus van de gemeente Harderwijk op het geval dat men een deel van een achtertuin wilde onteigenen om de tuin van de buurman van de eigenaar te vergroten. Het vergroten van een achtertuin was ongetwijfeld in overeenstemming met het bestemmingsplan. De Kroon achtte met de onteigening echter uitsluitend een particulier belang gediend KB 12 oktober 1984, nr. 57, BR 1985/642, m.nt. P.H. Revermann (Harderwijk). Zie voor een vergelijkbaar geval KB 5 april 2006, Stcrt.2006, 86.

elkaar als zelfstandige documenten. Deze documenten moeten in samenhang worden gelezen voor een compleet beeld van de juridisch-planologische situatie in het gebied.

Het Inpassingsplan geeft concreet aan op welke wijze uitvoering van het Windplan zal plaatsvinden. Op deze plaats wordt verwezen naar de bij het Windplan behorende verbeeldingen in de Toelichting op het Windplan en de bijbehorende plankaart.

Ter aanvulling wordt hier opgemerkt dat het feit dat met onteigening van de windturbines naast het algemeen belang ook particuliere belangen gediend zijn niet aan onteigening in de weg staat³.

Ad 2. Bij noodzaak gaat het om de noodzaak tot (aanwijzing ter) onteigening en niet om de noodzaak van het werk zelf waarvoor om aanwijzing ter onteigening wordt verzocht. De toetsingsgrond is vrij breed.

In de Handreiking⁴ is hierover opgenomen dat een onteigening alleen noodzakelijk is 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 noodzaak tot (aanwijzing ter) onteigening ontbreekt in ieder geval, indien de eigenaar van de grond de daaraan gegeven bestemming zelf kan realiseren (zelfrealisatie). Voor een geslaagd beroep op zelfrealisatie is vereist dat de eigenaar niet alleen stelt zelf te willen realiseren, maar ook aantoont dat hij over voldoende kennis, kapitaal en expertise beschikt. Voorts moet hij zich voegen naar de wijze van planuitvoering die de verzoeker om aanwijzing ter onteigening voorstaat. De mogelijkheid tot zelfrealisatie van een windturbine binnen Windplan Blauw wordt, gelet op de hoge ontwikkelingskosten van circa 1,5 miljoen euro per windturbine, beperkt geacht, maar kan niet volledig worden uitgesloten.

Voor de beantwoording van de vraag of het Inpassingsplan voldoende grondslag biedt voor een onteigeningsprocedure is de mogelijkheid tot zelfrealisatie verder niet van belang.

In de toelichting op het Rijksinpassingsplan wordt de saneringsregeling beschreven die allereerst uitgaat van contractuele afspraken tussen initiatiefnemers van de nieuwe windturbines en de eigenaren van de bestaande windturbines. Artikel 17 van de Onteigeningswet bepaalt dat de onteigenende partij moet trachten het onteigende te verkrijgen middels minnelijke overeenkomst. Artikel 17 Onteigeningswet stelt deze eis voordat de gerechtelijke fase van de onteigeningsprocedure begint, wanneer langs minnelijke weg kan worden bereikt dat het Inpassingsplan kan worden uitgevoerd, is voor onteigening immers geen plaats. Wanneer geen (serieuze) pogingen zijn ondernomen tot het langs minnelijke weg verkrijgen van de eigendom, dan zal het in de regel onmogelijk zijn om aan te tonen dat aan het noodzaakvereiste wordt voldaan.

Voor meer zekerheid is in het Rijksinpassingsplan 'Windplan Blauw' tevens een publiekrechtelijke saneringsregeling opgenomen op grond waarvan alle bestaande windturbines binnen het plangebied moeten worden gesaneerd. Na ingebruikname van een nieuwe windturbine dient een bestaande windturbine binnen 6 maanden te worden stilgezet en dient er zekerheid te bestaan omtrent de sanering van de bestaande windturbine op straffe van het stilzetten van de nieuwe windturbine. Deze, in het Inpassingsplan, opgenomen verplichting voorkomt dat de bestaande windturbines naast de nieuwe windturbines in werking kunnen blijven.

Ad 3. In principe geldt dat met de uitvoering van het werk een begin moet worden gemaakt binnen vijf jaar na de datum van het KB. Deze termijn is gebaseerd op de maximale dagvaardingstermijn van twee jaar van artikel 78 lid 8 (Titel IV) Onteigeningswet vermeerderd met de termijn van drie jaar die te vinden is in artikel 61 van de Onteigeningswet. Daarnaast geldt eveneens dat er een reële planning dient te zijn die is gericht op volledige realisatie. De Onteigeningswet stelt geen vereiste omtrent de vraag binnen welke termijn het werk volledig moet zijn afgerond, zo lang maar binnen drie jaar na datum van het koninklijk besluit wordt begonnen met het werk, de uitvoering niet langer dan drie jaar stil komt te liggen en nergens (anders) uit blijkt dat het werk niet tot stand wordt gebracht.

³ KB 19 mei 2011, nr. 11.001220, Stcrt. 2011, 10160 (Beesel)

⁴ Paragraaf 2.3 van de Handreiking Administratieve Onteigeningsprocedure

Blijkens de toelichting op het Rijksinpassingsplan zal de realisatie van het windpark een periode van circa drie jaar beslaan waarbij de lijnopstellingen van windturbines gefaseerd zullen worden gerealiseerd. De aanvang van de werkzaamheden verschilt per plaatsingszone. De initiatiefnemer wil in 2021 starten met de bouwwerkzaamheden, in 2023 moeten alle deelopstellingen elektriciteit leveren. Gelet hierop zal het Rijksinpassingsplan voldoen aan de vijfjarentermijn uit de Onteigeningswet.

Ten slotte kijkt de Kroon naar de ingebrachte bedenkingen. Die zullen meestal betrekking hebben op de hiervoor behandelde beoordelingsmaatstaven. Zienswijzen tegen het werk, waarvoor om aanwijzing ter onteigening wordt verzocht, horen niet thuis in de administratieve onteigeningsprocedure – daar zijn andere procedures voor, zoals de Bestemmingsplanprocedure – en zullen door de Kroon om die reden niet worden gehonoreerd.

5 Conclusie

Het voorontwerp Inpassingsplan 'Windpark Blauw' biedt voldoende grondslag voor een onteigeningsprocedure gebaseerd op titel IV van de Onteigeningswet. Gelet op de beoordelingsmaatstaven die de Kroon hanteert zijn er naar onze mening geen redenen die een andere conclusie rechtvaardigen. Hierboven hebben wij geconcludeerd dat met het onteigeningsverzoek op grond van het Inpassingsplan een publiek belang en een ruimtelijk ontwikkelingsbelang is gediend.

De noodzaak tot aanwijzing ter onteigening van percelen met daarop de te saneren windturbines is gelet op de doelen van het Inpassingsplan en het landelijke energiebeleid, dat gericht is op het vergroten van de opbrengsten van duurzame energie, aanwezig.

Aan het vereiste van urgentie is in het algemeen voldaan indien de redelijke verwachting is dat binnen vijf jaar na de datum van het besluit tot aanwijzing ter onteigening een begin zal worden gemaakt met de uitvoering van het werk en/of de werkzaamheden waarvoor onteigend wordt. Gelet op de uitgangspunten van het Inpassingsplan om in 2023 alle windturbines elektriciteit te laten leveren zal een beroep op ontbreken van de urgentie geen kans van slagen hebben.

7 februari 2018
Antea Nederland BV

mr. N.A. Boerties