

LEGAL UPDATE

Rijksinpassingsplan Windpark Zeewolde deelt geen schaarse rechten toe

Datum: 28 december 2018

Op [19 december 2018](#) (ECLI:NL:RVS:2018:4198) heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) de beroepen tegen het rijksinpassingsplan "Windpark Zeewolde" (hierna: RIP) en tegen de aan Windpark Zeewolde B.V. verleende vergunningen grotendeels ongegrond verklaard. Het RIP maakt de realisatie van 91 windmolens mogelijk, onder de voorwaarde dat 221 bestaande windmolens worden gesaneerd.

Gelet op de veelheid van aangevoerde gronden is er hier voor gekozen om slechts twee beroepsgronden, die omtrent schaarse rechten en autonome ontwikkelingen, te behandelen.

Op de uitspraak is lang gewacht. Eerder in de procedure heeft de Afdeling aan staatsraad advocaat-generaal Widdershoven verzocht om [een conclusie](#) te nemen over schaarse rechten. Aan de staatsraad advocaat-generaal is gevraagd of planologische besluiten en de omgevingsvergunningen ter uitvoering van deze besluiten onder omstandigheden schaarse rechten toedelen.

Deze vraag was relevant, omdat appellanten hadden aangevoerd dat schaarste is gecreëerd, omdat in het Regioplan 'Windenergie Zuidelijk en Oostelijk Flevoland, vastgesteld op 13 juni 2016, het uitgangspunt is gehanteerd dat het windpark door één initiatiefnemer dient te worden gerealiseerd, terwijl er op dat moment meer gegadigden waren. In het RIP zou volgens appellanten een schaars recht zijn toebedeeld aan Windpark Zeewolde B.V. zonder een mogelijkheid te bieden aan andere gegadigden om daarnaar mee te dingen. Nu de omgevingsvergunning aan Windpark Zeewolde B.V. is verleend zonder dat andere gegadigden mee hadden kunnen dingen naar dit recht, was volgens appellanten in strijd gehandeld met het beginsel van gelijke kansen.

De eerste vraag die in dit kader relevant is, is of het RIP überhaupt de eis stelt dat het project gerealiseerd dient te worden door één initiatiefnemer. De staatsraad advocaat-generaal heeft in zijn conclusie van 6 juni 2018 toegelicht dat het RIP niet expliciet voorschrijft dat het windturbinepark door één initiatiefnemer moet worden opgericht, maar dat deze voorwaarde wel wordt gesteld in het Regioplan. De staatsraad advocaat-generaal is van mening dat hoewel het RIP niet expliciet de voorwaarde stelt dat het project maar door één initiatiefnemer uitgevoerd mag worden, deze voorwaarde wel impliciet uit het RIP voortvloeit. Immers uit art. 5 lid 5.2 RIP volgt dat de aanvrager van een omgevingsvergunning voor bouwen (van 91 windturbines) moet aantonen dat alle 221 bestaande windturbines zullen worden verwijderd. De facto kan hier volgens de staatsraad advocaat-generaal slechts aan worden voldaan indien één initiatiefnemer het windpark realiseert. De bestaande windturbines staan namelijk op gronden van verschillende eigenaren en in een aantal gevallen zijn er ook zakelijke rechten op de windturbines gevestigd.

De Afdeling gaat echter niet mee met de redenering van de staatsraad advocaat-generaal en overweegt dat met de voorwaarde in artikel 5, lid 5.2 van de planregels de uitvoering van het project door meer partijen weliswaar niet eenvoudig zal zijn, maar uitvoering door meer initiatiefnemers is in

het RIP hiermee naar het oordeel van de Afdeling niet uitgesloten of verboden. Bovendien beperkt het RIP niet de mogelijkheid om een omgevingsvergunning te krijgen voor de bouw van windturbines in het geval dit planologisch mogelijk is gemaakt.

VAN BENTHEM & KEULEN

ADVOCATEN | NOTARIAAT

Nu in het RIP niet is bepaald dat één initiatiefnemer het plan uitvoert, ziet de Afdeling, anders dan de staatsraad advocaat-generaal geen ruimte voor de beoordeling van de vraag of het in het Regioplan neergelegde uitgangspunt van één initiatiefnemer mocht worden gehanteerd.

Aangezien in theorie dus meerdere initiatiefnemers aan het project deel hadden kunnen nemen, is er geen sprake van een schaars recht. De enige schaarste die gecreëerd wordt, het gebruik van de grond is beperkt tot die locatie, is kenmerkend voor ruimtelijke plannen en kan niet leiden tot een geslaagd beroep op gelijke kansen. Aangezien het RIP geen relevante schaarste creëert, wordt door middel van de omgevingsvergunning ook geen schaars recht toegedeeld.

In de zaak kwam ook de vraag aan bod of bepaalde ontwikkelingen als autonome ontwikkelingen hebben te gelden. Appellanten hadden betoogd dat bij de MER is miskend dat het ontwikkelingsgebied Oosterwold is aangewezen als locatie voor grootschalige woningbouw. Die woningbouw was volgens appellanten planologisch voorzienbaar.

Gelet op art. 7.7 en 7.23 Wet milieubeheer moet een MER een beschrijving bevatten van de bestaande toestand van het milieu en autonome ontwikkelingen daarvan. De Afdeling overweegt dat volgens vaste rechtspraak tot de autonome ontwikkelingen worden gerekend die ontwikkelingen die in voldoende concrete mate planologisch zijn voorzien dan wel over de uitvoering waarvan voldoende zekerheid bestaat.

Bij de beoordeling van deze beroepsgrond betreft de Afdeling dat het bestemmingsplan Oosterwold een experimenteerplan met verbrede reikwijdte is, vastgesteld met toepassing van artikel 2.4, eerste lid, aanhef en onder k, van de Crisis- en herstellwet in samenhang met artikel 7c van het Besluit uitvoering Crisis- en herstellwet. Dat bestemmingsplan wijst niet locaties voor functies aan, maar geeft planologisch ruimte voor realisatie van onder meer woningen, kantoren, bedrijventerreinen, stedelijke voorzieningen en wat dies meer zij. Bijzonder aan het plan is dat niet de overheid, maar de initiatiefnemers binnen de randvoorwaarden bepalen hoe het plangebied eruit komt te zien. Aangezien de indeling van het bestemmingsplan Oosterwold is vrijgelaten, is niet duidelijk hoe het plangebied zal worden ingericht. De toetsing van een bouwplan in het kader van een aangevraagde omgevingsvergunning vindt plaats aan de hand van aan beslisbomen en randvoorwaarden die het plan stelt. Of de realisatie van woningen op gronden van appellanten mogelijk is daarmee volgens de Afdeling ook afhankelijk van de snelheid en wijze waarop andere eigenaren van gronden in het plangebied woningen of andere functies realiseren. Daardoor is pas bij de verlening van een omgevingsvergunning duidelijk op welke gronden binnen het plangebied de woonfunctie kan worden gerealiseerd. De Afdeling komt dan ook tot de conclusie dat de woningbouw in Oosterwold geen autonome ontwikkeling is.

Initiatiefnemers kunnen onder dit regime, mits hun initiatief voldoet aan de randvoorwaarden, zelf bepalen hoe een gebied eruit komt te zien.

Doordat nagenoeg alle beroepen ongegrond werden verklaard, kan het Windpark Zeewolde nu worden gerealiseerd.

Dit is een Legal Update van Monique Rus en Frank Mulder.

Voor meer informatie:

Monique Rus
+31 30 259 5521
moniquerus@vbk.nl

Frank Mulder
+31 30 259 5549
frankmulder@vbk.nl