Concept , versie 13-9-2017

OVEREENKOMST OVER PARTICIPATIE EN AANPASSING VAN DE GRONDCONTRACTEN VOOR HET RAEDTHUYSDEEL BIJ WINDMOLENPROJECT ELZENBURG-DE GEER

De ondergetekenden:

1. De gemeente Oss, op grond van artikel 171 van de Gemeentewet vertegenwoordigd door haar burgemeester drs. W.J.L. Buijs-Glaudemans, en handelend ter uitvoering van een besluit van burgemeester en wethouders van 19 september 2017 en met inachtneming van een raadsbesluit van 2 november 2017, hierna te noemen 'de Gemeente',

2. De besloten vennootschap, Raedthuys Windenergie BV, gevestigd te Enschede, kantoorhoudende aan de Hengelosestraat 569 te Enschede, vertegenwoordigd door Raedthuys Groep BV, eveneens gevestigd en kantoorhoudende aan voormeld adres, vertegenwoordigd door Raedthuys Holding BV, eveneens te Enschede, kantoorhoudende aan de Hengelosestraat 569 te Enschede, vertegenwoordigd door ……; hierna te noemen Raedthuys,

ondergetekenden 1 en 2 gezamenlijk hierna te noemen 'Partijen',

overwegen het volgende:

Initiatief Raedthuys

- Raedthuys heeft op 8 mei 2015 als initiatiefnemer een Plan van Aanpak voor ontwikkeling van een windmolenpark voor de locatie Elzenburg-De Geer ingediend. De locatie is later als zoekgebied voor windmolens aangeduid.
- Raedthuys heeft contracten gesloten met een deel van de grondeigenaren met gronden binnen het zoekgebied. In deze contracten staat dat Raedthuys op de betreffende gronden windmolens mag bouwen en exploiteren als de Gemeente hiervoor toestemming geeft. De Gemeente is ook eigenaar van een deel van de gronden binnen het zoekgebied. Met de Gemeente zijn geen contracten gesloten of anderszins bindende afspraken gemaakt.

Gemeentelijke ambities duurzaamheid

- De Gemeente heeft de ambitie om in 2050 energieneutraal te worden. Burgemeester en wethouders hebben hiertoe op 1 maart 2016 de 'Routekaart duurzame energie 2016-2018' vastgesteld. De gemeenteraad heeft op 7 april 2016 de 'Duurzaamheidscirkel Oss' vastgesteld. Op 6 juli 2017 heeft de gemeenteraad besloten vast te houden aan de ambitie om 25% van de Osse energiebehoefte duurzaam op te wekken binnen Oss.
- Op 14 juli 2016 heeft de gemeenteraad van Oss, mede op grond van haar duurzaamheidsambities en het initiatief van Raedthuys, besloten om de keuze te maken om verdere vervolgstappen te zetten om te komen tot ontwikkeling van een windmolenpark ten noorden van bedrijventerrein Elzenburg-De Geer (hierna te noemen:

CONCEPT

Paraaf Raedthuys: Paraaf gemeente:

het project). Hierbij heeft de gemeenteraad de bewuste keuze gemaakt om de regie van het proces naar zich toe te trekken.

MER-traject en planologische procedure

- Op 9 mei 2017 heeft de gemeente een concept-milieueffectrapport (MER) openbaar gemaakt. Hierop kon eenieder reageren (informele procedure). In de zomer 2017 is het MER verder aangevuld.
- Op basis van het aangevulde MER besluit de gemeenteraad op 2 november 2017 over het bestuurlijke voorkeursalternatief voor windmolens en het hiervoor starten van de planologische procedure.
- De verwachting is dat de gemeenteraad instemt met het starten van de planologische procedure voor de geoptimaliseerde voorkeursvariant uit het MER (VKA 2a). In deze variant zijn twee windmolens gesitueerd op gronden waar Raedthuys positie heeft.

Participatie

- Bij het raadsbesluit van 14 juli 2016 is besloten dat de Gemeente samen met Energiecoöperatie Oss en andere betrokken partijen (ontwikkelende partijen, omwonenden, wijk- en dorpsraden, etc.) een concept-participatieplan op gaan stellen. In het concept-participatieplan wordt in samenspraak met Energiecoöperatie Oss en andere (nog nader te bepalen) betrokken partijen vastgelegd waar de bijdragen voor participatie aan besteed gaan worden. Voordat het concept-participatieplan wordt gemaakt moet eerst de hoogte van de bijdragen voor participatie door de ontwikkelende partijen duidelijk zijn. Deze overeenkomst gaat over de participatiebijdrage van Raedthuys.
- De gemeenteraad heeft op 6 juli 2017 kaders vastgesteld voor participatie voor het zogenaamde 'Raedthuysdeel' (deel van het zoekgebied waar Raedthuys grondposities heeft, zoals aangegeven op bijlage 2 bij deze overeenkomst). Met het vaststellen van de kaders heeft de gemeenteraad aangegeven wat de gemeentelijke wensen zijn voor wat betreft de participatiebijdragen aan het project. En wat de onderhandelingsruimte is voor burgemeester en wethouders als het gaat om het maken van afspraken over participatie. Partijen realiseren zich dat deze kaders niet afdwingbaar zijn, maar partijen willen hierover op vrijwillige basis een overeenkomst aangaan. In deze overeenkomst legt Raedthuys zich vrijwillig vast om een participatiebijdrage te leveren die grotendeels past binnen de kaders van de gemeenteraad. Reden hiervoor is dat Raedthuys het draagvlak voor het windpark wil vergroten bij inwoners van Oss.
- Bij de afspraken over participatie geldt contractsvrijheid. Voor de gemeente geldt dat deze vrijheid in ieder geval begrensd wordt door het verbod van détournement de pouvoir. Dit betekent dat de gemeente de medewerking aan de ruimtelijke procedure niet afhankelijk mag en zal stellen van afspraken over participatie.
- Raedthuys heeft zich gecommitteerd aan de NWEA-gedragscode die als zelfbinding kan worden gezien. Volgens deze gedragscode stelt de windsector een bovenwettelijk bedrag (richtbedrag van 0,40 tot 0,50 euro/MWh) beschikbaar voor versterking van acceptatie en participatie. Deze financiële participatie kan volgens de NWEA-gedragscode op diverse manieren worden ingevuld: omgevingsfonds, korting op energierekening, uitgiften van

CONCEPT

obligaties, deelname via coöperatie etc. Voor dit project stelt Raedthuys 0,50 euro per MWh beschikbaar.

- Raedthuys heeft samen met een groot aantal andere partijen een Green Deal gesloten voor windmolens bij de A16. Hierin is onder andere vastgelegd dat daar naast € 0,50 per MWh ook 25% van het bouwrecht beschikbaar wordt gesteld aan 'Stichtingen voor lokale ontwikkeling'. De Osse 'kaders voor participatie' en de inhoud van deze overeenkomst zijn vergelijkbaar met de afspraken in de Green Deal.

Aanpassen van de gesloten grondcontracten

- Partijen hebben de wens om de gesloten overeenkomsten tussen Raedthuys en de grondeigenaren binnen het 'Raedthuysdeel' van het zoekgebied windmolens dat op bijlage 1 bij deze overeenkomst is aangegeven aan te passen met het oog op een eerlijkere verdeling van de lusten en de lasten van de windmolens binnen 'het gebied dat voor het winnen van windenergie wordt gebruikt'. In deze overeenkomst verstaan Partijen onder het 'gebied dat voor het winnen van windenergie wordt gebruikt':
    - het zoekgebied windmolens, zoals aangegeven in bijlage 1 en
    - de gronden met een agrarische bestemming binnen een straal van 250 meter rondom de 'buitenste' windmolens die geplaatst gaan worden.
- Raedthuys probeert met aanvullingen op de bestaande overeenkomsten het volgende te bereiken:
    1. Eigenaren van gronden waarop een windmolen wordt gebouwd staan 40% van hun met Raedthuys overeengekomen grondvergoeding af ten behoeve van alle eigenaren van gronden in 'het gebied dat voor het winnen van windenergie wordt gebruikt'. Gelet op de voorgaande definitie van 'het gebied dat voor het winnen van windenergie wordt gebruikt' ontvangen deze eigenaren zelf ook een deel van de genoemde 40% van de grondvergoeding.
    2. De 40% grondvergoeding die wordt afgestaan, wordt verdeeld over de gronden binnen 'het gebied dat voor het winnen van windenergie wordt gebruikt' naar rato van inbreng van gronden met een agrarische bestemming volgens het ter plaatse geldende bestemmingsplan. Partijen zijn van mening dat gronden met een agrarische bestemming, waar geen windmolens worden geplaatst, mede belast worden door de windmolens. Immers, op deze gronden kan geen windmolen meer geplaatst worden, gelet op de minimale onderlinge afstanden die nodig zijn tussen windmolens.
    3. Eigenaren van gronden waarop een windmolen wordt gebouwd staan daarnaast 10% van hun met Raedthuys overeengekomen grondvergoeding af ten behoeve van de omgeving, als extra storting in het omgevingsfonds.
- Raedthuys is afhankelijk van de medewerking van de grondeigenaren. Vandaar dat Partijen alleen een inspanningsverplichting opnemen in deze overeenkomst voor het aanpassen c.q. aanvullen van de grondovereenkomsten met punt 1, 2 en 3.

CONCEPT

Paraaf Raedthuys: Paraaf gemeente:

Partijen komen het volgende overeen:

Artikel 1 Doel van de overeenkomst

Partijen willen met deze overeenkomst hun onderlinge rechten en plichten vastleggen voor wat betreft de vrijwillige participatiebijdrage van Raedthuys voor het 'Raedthuysdeel' van het project. Partijen willen dit al in deze fase van het project vastleggen met het oog op het creëren van draagvlak voor het project bij de inwoners van Oss.

Artikel 2 Plichten van de Gemeente

1. De gemeente heeft de inspanningsplicht om met andere betrokken partijen voor het gemeentelijk deel van het project tenminste gelijkwaardige afspraken over participatiebijdragen te maken als in deze overeenkomst.
2. De gemeente heeft de inspanningsplicht om met Energiecoöperatie Oss, Raedthuys en andere betrokken partijen te bevorderen dat er een concept-participatieplan tot stand komt.
3. Het bedrag als omschreven in artikel 3 lid 1 onder a stort de gemeente in een op te richten duurzaamheidsfonds waaruit nieuwe duurzaamheidsprojecten binnen de gemeente Oss mede gefinancierd kunnen worden.

Artikel 3 Plichten van Raedthuys (participatiebijdrage)

1. Raedthuys stelt beschikbaar voor participatie:
    a. de waarde van 25% van het bouwrecht van het Raedthuysdeel èn
    b. € 0,50 per opgewekte MWh in het Raedthuysdeel van het project
2. De waarde als bedoeld in lid 1 onder a zal nader worden bepaald door middel van een taxatie.
    a. De taxatie zal geschieden door een door iedere partij aan te wijzen onafhankelijke taxateur of – indien beide Partijen het erover eens zijn dat één taxateur voldoende is – door één onafhankelijk taxateur, aan te wijzen door de partijen gezamenlijk.
    b. De taxateurs krijgen gelijktijdig een opdracht. De kosten voor de taxatie worden door Partijen ieder bij helfte gedragen.
    c. De taxateurs zullen ieder een waarde bepalen die geldt op het moment dat bijna Financial Close wordt bereikt door Raedthuys. Dat wil zeggen het moment dat de benodigde vergunningen onherroepelijk zijn, een eventueel noodzakelijke subsidie is beschikt en een financier een binding offer heeft afgegeven. De volgende componenten worden in elk geval geacht (nagenoeg) vast te staan op moment van "bijna financial close": Capex (windmolen, civiel werk, netaansluiting, overige kosten), onderhoudscontract, opstalvergoeding, goede indicatie overige kosten, goede indicatie rente (en deel van de financiering), SDE vergoeding.
    d. De bepaling van de waarde door de taxateurs zal geschieden op basis van zo nauwkeurig mogelijke project- en marktinformatie op dat moment. OPM: hier zouden we nog een tussenstap kunnen invoeren door bijvoorbeeld bij vergunningverlening een aantal parameters alvast overeen te komen. Zoals daar

CONCEPT

zijn: P50 opbrengstscenario, projectlooptijd, discontovoet, indexatie, stroomprijsscenario

e. Beide taxaties zullen binnen één maand na opdrachtverlening ter beschikking worden gesteld waarna Partijen gezamenlijk binnen twee weken een waarde overeenkomen. Indien Partijen niet tot overeenstemming over de waarde kunnen komen zullen beide taxateurs gezamenlijk een derde aanwijzen die binnen één maand een voor Partijen bindende waardebepaling uitvoert en rapporteert.

3. Het bedrag genoemd in lid 1 onder a wordt, gedurende de eerste 15 jaar dat het Raedthuysdeel' van het windmolenpark in gebruik is, in 15 jaarlijkse termijnen door Raedthuys beschikbaar gesteld, de eerste keer één jaar nadat het 'Raedthuysdeel' van het windpark feitelijk in gebruik is genomen en vervolgens ieder daarop volgende jaar dat het "Raedthuysdeel' van het windpark in gebruik is (met steeds een tussenliggende periode van een jaar). Het bedrag genoemd in lid 1 onder a wordt ingezet voor bijdragen aan duurzaamheidsprojecten in de gemeente Oss.
4. Het bedrag genoemd in lid 1 onder b geldt voor de door de NWEA aangehouden termijn en wordt jaarlijks beschikbaar gesteld, de eerste keer één jaar nadat het "Raedthuysdeel" van het windpark feitelijk in gebruik is genomen en vervolgens ieder daarop volgende jaar dat het "Raedthuysdeel' van het windpark in gebruik is (met steeds een tussenliggende periode van een jaar). Het bedrag genoemd in lid 1 onder b wordt in het omgevingsfonds gestort en ingezet ten behoeve van de direct omwonenden of ten behoeve van de omgeving van het windmolenpark.
5. Partijen maken in het kader van de te volgen ruimtelijke procedure afzonderlijke afspraken over onder meer verrekening van ontwikkelkosten in een anterieure overeenkomst. Deze afspraken zijn van invloed op de waarde van 25% van het bouwrecht.

Artikel 4 Plichten van Raedthuys (aanpassing grondcontracten)

1. Raedthuys heeft de inspanningsplicht om de gesloten overeenkomsten tussen Raedthuys en de grondeigenaren binnen het 'Raedthuysdeel' van het zoekgebied aan te passen. Dit met als doel een eerlijkere verdeling van de lusten en de lasten van de windmolens binnen 'het gebied dat voor het winnen van windenergie wordt gebruikt'. Onder het 'gebied dat voor het winnen van windenergie wordt gebruikt' verstaan Partijen:
    - het zoekgebied windmolens, zoals aangegeven in bijlage 1 bij deze overeenkomst en
    - de gronden met een agrarische bestemming binnen een straal van 250 meter rondom de 'buitenste' windmolens die geplaatst gaan worden.

   Raedthuys probeert met aanvullingen op de bestaande overeenkomsten het volgende te bereiken:

    a. Eigenaren van gronden waarop een windmolen wordt gebouwd staan 40% van hun met Raedthuys overeengekomen grondvergoeding af ten behoeve van alle eigenaren van gronden in 'het gebied dat voor het winnen van windenergie wordt gebruikt'. Gelet op de voorgaande definitie van 'het gebied dat voor het winnen van

CONCEPT

windenergie wordt gebruikt' ontvangen deze eigenaren zelf ook een deel van de genoemde 40% van de grondvergoeding.

b. De 40% grondvergoeding die wordt afgestaan, wordt verdeeld over de gronden binnen 'het gebied dat voor het winnen van windenergie wordt gebruikt' naar rato van inbreng van gronden met een agrarische bestemming volgens het bestemmingsplan dat geldt op het moment van ondertekening van de aan te passen grondcontracten.

c. Eigenaren van gronden waarop een windmolen wordt gebouwd staan daarnaast 10% van hun met Raedthuys overeengekomen grondvergoeding af ten behoeve van de omgeving, als extra storting in het omgevingsfonds.

Artikel 5 Financiële bepaling

1. Eén jaar nadat het 'Raedthuysdeel' van het project feitelijk in gebruik is genomen maakt Raedthuys het in artikel 3 lid 1 genoemde bedrag (participatiebijdrage) aan de Gemeente over, nadat de Gemeente Raedthuys hier een aangetekende brief over stuurt. Raedthuys doet dit op de manier en binnen 4 weken die de Gemeente in de toezendingsbrief aangeeft. Als Raedthuys de bijdrage op dat moment niet op de manier en binnen de termijn in de genoemde toezendingsbrief overmaakt, stelt de Gemeente Raedthuys in gebreke.
2. Bij de betaling van de bijdrage streven Partijen naar een zo gunstig mogelijk fiscaal regime, zo nodig onder aanpassing van de wijze van uitvoering. Waar nodig overleggen zij met de fiscale autoriteiten. Als Raedthuys de Gemeente uitdrukkelijk verzoekt om bij de uitvoering van deze overeenkomst een bepaald fiscaal regime toe te passen, dan vrijwaart Raedthuys de Gemeente voor de gevolgen van dit fiscale regime.

Artikel 6 Boetebepaling

1. Bij niet-, niet tijdige of niet behoorlijke nakoming van één of meerdere verplichtingen uit deze overeenkomst, in dit artikel verder te noemen: 'niet-nakoming', welke niet-nakoming te herstellen is, verbeurt Raedthuys aan de Gemeente een boete van:
   a. € 2.500,-- (zegge: tweeduizendvijfhonderd euro) voor iedere niet-nakoming, én
   b. € 500,-- (zegge: vijfhonderd euro) voor iedere dag of gedeelte van een dag dat een niet-nakoming voortduurt, met een maximum van € 100.000,-- (zegge: eenhonderdduizend euro).
2. De boete als bedoeld in lid 1 is direct opeisbaar als en zodra een door de Gemeente in de ingebrekestelling vermelde redelijke termijn is verstreken zonder dat Raedthuys heeft voldaan aan de verplichting(en) die de Gemeente in de ingebrekestelling noemt.
3. Naast wat er in lid 1 staat, mag de Gemeente tegelijk nakoming van de betreffende verplichting(en) verlangen en vergoeding van eventuele schade vorderen.
4. Raedthuys is eenmalig een onmiddellijk opeisbare boete verschuldigd als er volgens de Gemeente sprake is van een niet te herstellen niet-nakoming van één of meerdere verplichtingen uit deze overeenkomst door Raedthuys. De boete bedraagt maximaal € 200.000,-- (zegge: tweehonderdduizend euro), dan wel, bij niet nakoming van artikel 9, € 250.000,-- (zegge: tweehonderdvijftigduizend euro). De Gemeente mag tegelijk betaling van de boete verlangen én vergoeding van eventuele schade vorderen.

CONCEPT

5. De leden 1 tot en met 4 zijn niet van toepassing in een situatie als bedoeld in artikel 11, lid 2.

Artikel 7 Publiekrechtelijk voorbehoud

1. Deze overeenkomst staat los van en doet niets af aan de publiekrechtelijke bevoegdheden van de bestuursorganen van de Gemeente, namelijk burgemeester en wethouders en de gemeenteraad (publiekrechtelijk voorbehoud). Dit betekent in ieder geval dat deze bestuursorganen kunnen besluiten om de voorgenomen herziening van het bestemmingsplan en/of de benodigde omgevingsvergunningen voor het windmolenpark niet verder voor te bereiden, aan te passen of niet vast te stellen als zij dit vanwege hun publieke taak nodig vinden. Dit kan bijvoorbeeld vanwege inspraakreacties en/of zienswijzen van derden over het (voor)ontwerp van de herziening van het bestemmingsplan en/of (het ontwerp van) de omgevingsvergunning.
2. Als de uitvoering van het windmolenpark vertraagt of niet doorgaat door een beroep op het publiekrechtelijk voorbehoud, stelt Raedthuys de Gemeente hiervoor niet aansprakelijk. In deze gevallen zijn Partijen ontslagen van alle verplichtingen die uit deze overeenkomst voortvloeien.

Artikel 8 Overdracht van rechten

Raedthuys mag zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de Gemeente geen rechten en verplichtingen uit deze overeenkomst overdragen aan derden, tenzij sprake is van overdracht aan een entiteit binnen Raedthuys Groep BV. Als de Gemeente toestemming geeft, mag zij hieraan voorwaarden verbinden. De gemeente zal haar toestemming niet op onredelijke gronden onthouden.

Raedthuys is verplicht om bij een eventuele overdracht aan (een) derde(n) de volledige overeenkomst met alle daaruit voortvloeiende rechten en verplichtingen over te dragen, in het bijzonder de verplichtingen als genoemd in artikel 9 van deze overeenkomst.

Artikel 9 Kwalitatieve verplichting

1.Raedthuys is verplicht om het bepaalde in artikel 3 en 6 als kwalitatieve verplichting, danwel als kettingbeding te vestigen, zodat deze geldt voor iedere rechtsopvolger ingeval van overdracht van het opstalrecht, het ontwikkel-, bouw en/of exploitatierecht en/of de windmolens. Onder overdracht wordt verstaan:

   a. gehele of gedeeltelijke overdracht van de door Raedthuys nog te vestigen opstalrechten op (gedeelten van) de Percelen……(nrs) aan een nieuwe gerechtigde of gerechtigden
   b. verlening van een zakelijk recht (met uitzondering van een hypotheekrecht) op de Percelen…. (nrs) of een gedeelte daarvan aan een zakelijk gerechtigde
   c. Gehele of gedeeltelijke overdracht van het ontwikkel-, bouw- en/of exploitatierecht aan een andere Partij.
   d. Gehele of gedeeltelijke overdracht van de windmolens na realisatie.

Artikel 10 Geschillen

Paraaf Raedthuys: Paraaf gemeente:

CONCEPT

1. Op deze overeenkomst is Nederlands recht van toepassing.
2. Als er een geschil ontstaat over de uitleg of uitvoering van deze overeenkomst, zijn Partijen verplicht om met elkaar in overleg te treden om te proberen het geschil op te lossen. Als dit niet lukt, beslist de bevoegde rechter in het arrondissement waarbinnen het grondgebied van de Gemeente ligt, over geschillen tussen Partijen.

Artikel 11 Einde overeenkomst

1. Deze overeenkomst eindigt van rechtswege wanneer Partijen alle verplichtingen voortvloeiende uit deze overeenkomst zijn nagekomen.
2. Deze overeenkomst kan door (één van de) Partijen worden ontbonden als:
   a. Onherroepelijk vast staat dat het windmolenpark Elzenburg-De Geer niet tot ontwikkeling kan of gaat komen
   b. door de Gemeente beroep wordt gedaan op het publiekrechtelijke voorbehoud als bedoeld in artikel 7
3. Partijen kunnen de overeenkomst ontbinden als bedoeld in lid 2 met een buitengerechtelijke verklaring per aangetekende brief.
4. Na ontbinding van deze overeenkomst zijn partijen ontslagen van de daaruit voortvloeiende verplichtingen en vrijwaren partijen elkaar over en weer van elke aansprakelijkheid.

Artikel 12 Bijlagen

De bijlagen maken onderdeel uit van deze overeenkomst. Ingeval van strijdigheid tussen de overeenkomst en de bijlagen, is de overeenkomst leidend.

Aldus opgemaakt en getekend,

Plaats:	Plaats: Oss,
Datum:	Datum:
Verzoeker	De Gemeente
	Namens de burgemeester,

CONCEPT