

# Managementrapportage

## Inhoud van het onteigeningsinstrument

Als de overheid een project wil realiseren zoals voor de aanleg van een weg of een nieuwe woonwijk heeft ze vaak onroerende zaken nodig die eigendom zijn van particulieren of bedrijven. Indien de overheid en de eigenaar het niet eens kunnen worden over de aankoop of de vergoeding, dan kan de overheid gebruik maken van het middel van onteigening. Door onteigening wordt de eigenaar de volledige eigendom ontnomen. Deze ontneming beperkt zich niet alleen tot de grond, maar omvat ook alles wat zich daarop of daarin bevindt, zoals bebouwing, werken en beplantingen. Door onteigening vervallen ook alle met betrekking tot de onroerende zaak bestaande lasten en rechten, zoals het recht van hypotheek, erfdiensbaarheid, opstal, erfpacht, huur, pacht etc.

Onteigening kan alleen indien het algemeen belang dat vordert tegen betaling van een schadeloosstelling en volgens de voorschriften die bij of krachtens de wet zijn gesteld. Zo kan onteigening alleen indien eigendomsontnemning echt noodzakelijk is. Vast moet staan dat als de overheid de eigendom niet verkrijgt, niet zeker is dat het bestemmingsplan/inpassingsplan of het plan van het werk wordt uitgevoerd in de vorm waaraan de overheid vanuit een oogpunt van publiek belang behoefte heeft. Onteigening is ook alleen mogelijk indien ze urgent is. Dit betekent dat de (bouw)werken binnen grofweg 6 jaar moeten worden uitgevoerd.

## Mogelijkheden tot onteigening van windturbines

Onteigening voor de verwijdering van bestaande windturbines is alleen mogelijk indien het bestaande gebruik van grond en opstallen niet volledig in overeenstemming is met de daaraan gegeven bestemming. Afzonderlijke onteigening van een windturbine zonder onteigening van de ondergrond is slechts mogelijk indien voor de windturbine een beperkt recht is gevestigd én de overheid reeds eigenaar is van de ondergrond.

Voor de realisatie van nieuwe windturbines biedt oplegging van een gedoogplicht op grond van de Belemmeringenwet Privaatrecht een beter alternatief voor onteigening. Onteigening voor nieuw te plaatsen windturbines is alleen aan de orde in de gevallen waarin de belangen van de rechthebbende(n) onteigening vorderen. Onteigening is ook in dergelijke gevallen alleen mogelijk indien het bestaande gebruik van de grond en opstallen niet volledig in overeenstemming is met de daaraan te geven bestemming die de plaatsing van nieuwe windturbines mogelijk maakt.

## Schadeloosstelling

De schadeloosstelling vindt zijn grondslag in artikel 40 van de Onteigeningswet: 'De schadeloosstelling vormt een volledige vergoeding voor alle schade, die de eigenaar rechtstreeks en noodzakelijk door het verlies van zijn zaak lijdt.' Bij de maatstaf van het 'rechtstreeks en noodzakelijk gevolg' speelt de redelijkheid een grote rol: wat zou een redelijk handelend eigenaar/ondernemer doen? Het doel van de schadeloosstelling is te bewerken dat onteigende (eigenaar) na de onteigening (aankoop) zowel wat vermogen als wat inkomen betreft in een gelijkwaardige positie blijft als daarvoor, niet dat hij zoveel mogelijk in de feitelijke toestand terugkomt.

Bij reconstructie is het uitgangspunt dat de onderneming wordt voortgezet. Bij liquidatie is het uitgangspunt dat de onderneming wordt stopgezet.

## Mogelijkheden van kostenverhaal

Uitsluitend voor gronden die onteigend zijn of die op onteigeningsbasis zijn of worden verworven, kunnen de kosten van onteigeningsschadevergoedingen worden verhaald via de exploitatiebijdrage die exploitanten van een nieuwe of grotere windturbine moeten betalen. Deze kosten vallen onder de zogenoemde inbrengwaarden en kunnen als kosten van de grondexploitatie worden opgevoerd in de exploitatieopzet van een exploitatieplan, dat als basis dient voor publiekrechtelijk kostenverhaal.

Overigens kunnen niet meer kosten worden verhaald dan de totale opbrengsten van de exploitatie. Indien de grondexploitatie een negatief saldo heeft kunnen dus niet alle kosten worden verhaald op de exploitanten van nieuwe of grotere windturbines. De niet te verhalen kosten komen dan voor rekening van de overheid die het exploitatieplan vaststelt.

## Planologische status en overgangsrecht

In de periode tot en met 2013 zijn bouwvergunningen verleend voor alle windturbines, hetzij op basis van een bestemmingsplan hetzij met een artikel 19-vrijstelling. Alle vergunningen verleend vóór de inwerkingtreding van het bestemmingsplan 'Buitengebied 2006' zijn door de gedeeltelijke onthouding van goedkeuring van dat plan niet langer positief bestemd en daardoor onder het overgangsrecht gebracht. De windturbines waarvoor in de

periode 2011-2013 alsnog een artikel 19-vrijstelling werd verleend, vallen niet onder het overgangsrecht van 2006. Echter, voor deze windturbines geldt, evenals voor alle eerder vergunde windturbines, dat door de inwerkingtreding van de Noodverordening Wind, het daarin opgenomen overgangsrecht van toepassing is.

Dit betekent dat ten aanzien van één van de bestaande windturbines volledige herbouw is toegelaten door een hernieuwde bouwvergunningaanvraag. Dit lijdt slechts uitzondering in het geval van een calamiteit, waarvoor een bijzondere overgangsbepaling geldt die herbouw onder voorwaarden mogelijk maakt.

Het overgangsrecht in de Noodverordening is iets ruimer dan de rechtstreeks werkende regeling in die verordening, en laat het gedeeltelijk vervangen en vernieuwen van het bouwwerk toe. Het is echter niet toegelaten om op die wijze stapsgewijs de gehele windturbine vrijwel geheel te vernieuwen of te vervangen en de afwijking mag naar aard en omvang niet worden vergroot.

Gelet op jurisprudentie over overgangsrecht in het algemeen en ten aanzien van windturbines, concluderen wij dat het is toegelaten om ook omvangrijke en cruciale onderdelen van de windturbine te vervangen door nieuwe, zolang niet gedurende de planperiode van 10 jaar het gehele object vrijwel geheel wordt vervangen en de afwijking naar aard en omvang niet wordt vergroot. De vraag wanneer wel strijd met het overgangsrecht ontstaat moet met ruimtelijk relevante argumenten gemotiveerd worden. Daarbij kan gedacht worden aan een – relevante – vergroting van de totale (tip)hoogte, van de diameter van de mast of de lengte van de rotorbladen, waardoor naar zijn aard en omvang de bebouwing, en overigens ook het gebruik, gaat afwijken van het vergunde. Immers, deze vergrotingen zullen relevante gevolgen hebben voor bijvoorbeeld de belemmeringencirkel, het vermogen, (het bereik van) de slagschaduw, de geluidproductie et cetera.

Al met al biedt het overgangsrecht in de Noodverordening de mogelijkheid om de bestaande windturbine te handhaven – in de zin van te laten staan – en gedeeltelijk te vervangen en te vernieuwen, totdat gebruik en bebouwing beëindigd worden, hetzij vrijwillig, hetzij door verwerving of onteigening.

Het andermaal onder overgangsrecht brengen in een nog vast te stellen nieuw ruimtelijk regime kan op bezwaren stuiten bij de Afdeling bestuursrechtspraak, en zal daarom terdege gemotiveerd moeten worden, waarbij volstrekt aannemelijk wordt gemaakt dat nu echt gebruik en bebouwing beëindigd zullen worden, hetzij vrijwillig, hetzij door verwerving of onteigening van overheidswege.

### **Advies voor het vervolgtraject**

1. Onteigening is een zwaar middel en kan alleen worden ingezet als laatste redmiddel.
2. Onteigening voor de verwijdering van reeds bestaande windturbines is mogelijk, mits het bestaande gebruik van grond en opstellen niet volledig in overeenstemming is met de daaraan gegeven bestemming. Bestaande windturbines moeten daartoe zijn wegbestemd in het ruimtelijk plan. Het overgangsrecht vormt hiervoor geen beletsel.
3. Voor de realisatie van nieuwe windturbines biedt oplegging van een gedoogplicht op grond van de Belemmeringenwet Privaatrecht een beter alternatief voor onteigening. Onteigening voor nieuw te plaatsen windturbines is alleen aan de orde in de gevallen waarin de belangen van de rechthebbende(n) onteigening vorderen.
4. Als de onteigenende overheid nog geen eigenaar is van de grond onder een bestaande windturbine kan niet enkel worden volstaan met een afzonderlijke onteigening van de windturbine, maar moet steeds de gehele onroerende zaak (grond, fundering plus opstal) worden onteigend. Ook voor nieuwe windturbines zal de gehele onroerende zaak moeten worden onteigend indien onteigening aan de orde is.
5. Met directe ingang monitoren of de bestaande windturbines op grond van het overgangsrecht stapsgewijs vrijwel geheel vernieuwd of vervangen worden, en in voorkomend geval handhaven.
6. Bij het vaststellen van een nieuw ruimtelijk regime (bestemmingsplan of inpassingsplan) draagkrachtig motiveren om welke reden de bestaande windturbines nogmaals onder overgangsrecht gebracht worden.

