

Provincie Drenthe
T.a.v. de heer W. Huizing
Postbus 122
9400 AC Assen

Rotterdam, 24 juni 2013
Opdracht: 3232870
Adviseur: de heer mr. drs. C.M.L. van der Lee
Telefoon: 010-4693804
E-mail: k.v.d.lee@saoz.nl
Onderwerp: advies participatie en planschade bij windturbines

Geachte heer Huizing,

Naar aanleiding van uw daartoe strekkende verzoek brengen wij bij deze een advies uit ter zake van planschade in relatie tot de realisering van windturbineparken. De adviesaanvraag spitst zich toe op de consequenties van participatie in relatie tot de vergoedbaarheid van planschade.

Uw verzoek spitst zich toe op de volgende vragen:

1. Kan het participeren in een windenergieproject voor een aanvrager consequenties hebben voor de vergoedbaarheid van planschade?
2. Is er jurisprudentie bekend waaruit blijkt dat planschade van een windmolen(park) door de rechter is afgewezen terwijl de aanvrager van planschade, zijnde een participant, nergens schriftelijk afstand heeft gedaan van de rechten op planschade?
3. Indien deze niet in windmolenprojecten bekend is, is zulke jurisprudentie te vinden in andere typen projecten?

Achtereenvolgens overwogen wij als volgt.

1

Het is belangrijk het om het begrip "participatie" goed te definiëren.

Onder "participatie" die consequenties kan hebben voor (de omvang van) een aanspraak op tegemoetkoming in planschade verstaan wij nadrukkelijk alleen maar vormen van participatie waarbij de betrokkene actief meewerkt aan de totstandkoming van het

windpark. Te denken is aan een agrariër die zijn grond ter beschikking stelt ten behoeve van de plaatsing van een windturbine of een (rechts)persoon die zelf het initiatief tot de ontwikkeling neemt. Deze categorie "participanten", nader aan te duiden als "participanten in enge zin", heeft naar het oordeel van SAOZ geen aanspraak op tegemoetkoming in planschade.

Voor zover een individu participeert in een ontwikkeling door bijvoorbeeld (in beginsel risicodragende) aandelen van een windexploitatiebedrijf te kopen, en deze persoon een zodanig klein aandelenpakket heeft dat hij of zij het beleid van het windexploitatiebedrijf niet kan sturen, valt deze persoon in de categorie "participanten" die we in het vervolg duiden als "participanten in ruime zin".

Indien deze categorie personen in planschadeprocedures op dezelfde wijze zou worden behandeld als "participanten in enge zin", dan zou dat voor hen tot zeer onbillijke consequenties leiden. Eventuele planschade zou dan voor deze categorie personen namelijk niet voor vergoeding in aanmerking komen, terwijl personen die op dezelfde wijze participeren maar geen planschade hebben geleden dit nadeel niet ondervinden. In feite zou dan voor degenen die planschade lijden als gevolg van een windenergieproject het participeren in (en profiteren van) datzelfde project niet mogelijk zijn. Dit leidt tot een "dubbele" onbillijkheid: èn planschade ondervinden (waarvan een deel voor eigen risico blijft), èn niet kunnen participeren (omdat anders geen aanspraak tot vergoeding van planschade kan worden gedaan).

"Participatie in ruime zin" brengt, ons inziens, niet met zich mee dat geen aanspraak meer bestaat op vergoeding van planschade. Planschade-aanspraken komen bij de categorie "participanten in ruime zin" niet automatisch te vervallen. Zoals wij reeds stelden zou dit voor de "participanten in ruime zin" zeer onbillijke consequenties hebben ten opzichte van andere (kleine) investeerders.

Voor het onderscheid tussen "participanten in enge zin" en "participanten in ruime zin" zou als richtlijn kunnen worden aangehouden dat als "participante in enge zin" ook wordt gezien een aandeelhouder die over stemrecht beschikt vanaf een bepaald percentage van het totale aandelenkapitaal, dan wel met andere aandeelhouders tot aan dat percentage stemafspraken heeft gemaakt. Voor een objectief criterium zou in dit verband aansluiting kunnen worden gezocht bij het belastingtechnische begrip "aanmerkelijk belang", zijnde: 5% of meer van het geplaatste kapitaal aan aandelen in een vennootschap, waarbij de aandelen van de fiscale partner meetellen. Dit kan worden getoetst bij het in behandeling nemen van een ingediende claim voor planschade.

2

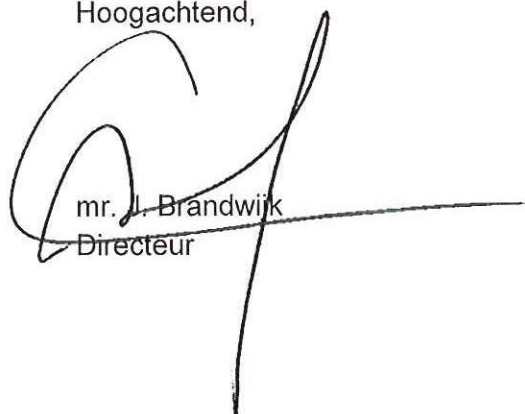
Er is géén jurisprudentie op dit punt. Er zijn tot op heden nog maar zeer weinig uitspraken gedaan over planschade in relatie tot windturbines en het aspect "participatie" speelde in die kwesties geen rol.

3

Op andere terreinen dan specifiek windenergie heeft zich inmiddels wel jurisprudentie ontwikkeld omtrent het "anderszins verzekerd zijn" van planschade. In de jurisprudentie hanteert de rechter als hoofdlijn dat het "anderszins verzekerd zijn" van planschade objectief uit de feiten moet blijken. Dit hoeft dus niet per sé vast te liggen in een overeenkomst, al helpt dat natuurlijk wel: indien een en ander in een overeenkomst is geregeld dan ontstaat over dit onderwerp minder snel discussie. Zeer recentelijk is dat gebleken in de uitspraak ABRS 29 mei inzake Noordenveld; in deze uitspraak oordeelde de Afdeling in een "spiegelbeeldvariant" dat uit de tussen de gemeente en de aanvrager gesloten overeenkomst juist bleek, dat partijen de planschade bewust buiten beschouwing hadden gelaten bij een grondtransactie. De Afdeling kijkt bij de beoordeling van planschadeclaims nadrukkelijk naar hetgeen partijen hierover in een overeenkomst hebben afgesproken.

Bij de participanten in enge zin (de initiatiefnemers) kan het dus absoluut geen kwaad om ter zake van planschade afspraken in een overeenkomst vast te leggen.

Hoogachtend,



mr. J. Brandwijk
Directeur