

Oplegger & factsheet Bevoegdheden overheden bij procesparticipatie en financiële participatie



Oplegger

In het Klimaatakkoord zijn afspraken gemaakt tussen onder meer overheden, maatschappelijke partijen en brancheverenigingen van hernieuwbare energie over participatie (procesparticipatie en financiële participatie). Het doel van deze afspraken is om de transparantie van besluitvorming te verbeteren, bij te dragen aan een eerlijke verdeling van lusten en lasten en daardoor het maatschappelijke draagvlak voor hernieuwbare energie te vergroten. Om invulling te geven aan deze afspraken zoeken overheden naar manieren waarop zij participatie kunnen vormgeven en op participatie kunnen sturen in de verschillende fasen van beleids- en projectontwikkeling.

Initiatiefnemers zijn primair verantwoordelijk voor een passende invulling van procesparticipatie bij de ontwikkeling van hernieuwbare energie. Gemeenten en provincies kunnen daarop onder meer sturen met een inspanningsverplichting om omwonenden te informeren en draagvlak te creëren of te vergroten. Deze factsheet wil daarvoor handvatten bieden. Bij steeds meer overheden en ontwikkelaars leeft daarnaast de vraag in hoeverre het mogelijk is, om in beleid, regelgeving of (project)besluiten dwingende randvoorwaarden te stellen aan de mate van financiële participatie bij hernieuwbare energie. Dit is de tweede component van deze factsheet 'Bevoegdheden overheden bij procesparticipatie en financiële participatie'. Dit document is tot stand gekomen in opdracht van het ministerie van Economische Zaken en Klimaat en in afstemming met het NP RES, het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, VNG, IPO, UvW, de NVDE, Holland Solar, NWEA, EnergieSamen en de Participatiecoalitie.

Doel en doelgroep factsheet

Deze factsheet is opgesteld door onderzoekers van de Rijksuniversiteit Groningen en Lexnova Overheidsadvies. Het doel van deze factsheet is in de eerste plaats om overheden handvatten te bieden om in hun rol als bevoegd gezag te kunnen sturen op procesparticipatie en financiële participatie bij de realisatie van hernieuwbare energie. Daarnaast verschaft de factsheet informatie aan initiatiefnemers. De factsheet geeft verdiepende informatie voor overheden die voor de afweging staan op welke wijze zij om willen gaan met participatie bij de realisatie van hernieuwbare energie. De factsheet geeft ook een overzicht van verschillende beleidsmatige- en juridische instrumenten die ingezet kunnen worden om sturing te geven aan participatie.

Context

In het Klimaatakkoord zijn door overheden, projectontwikkelaars, de coöperaties voor hernieuwbare energie en andere partijen, afspraken gemaakt over hoe participatie bij hernieuwbare energie zal verlopen¹. Het gaat over de rolverdeling, het proces en de inhoud van het gesprek tussen de initiatiefnemer en de omgeving. Het betreft zowel procesparticipatie (de omgeving laten meedoen in de plan- en besluitvormingsprocedures) als financiële participatie (de lokale bevolking laten investeren in en/of voordeel laten ervaren van de opbrengsten van een project).² Afspraken over financiële participatie van de omgeving in het energieproject komen vaak voort uit

de procesparticipatie. Over financiële participatie stelt het Klimaatakkoord dat wordt gestreefd naar 50% lokaal eigendom bij projecten voor hernieuwbare energie.³ De gedachte hierbij is dat lokaal eigenaarschap zorgt voor versterking van draagvlak en een evenwichtige verdeling van de lusten en lasten voor de omgeving.

Participatie van de omgeving bij hernieuwbare energie begint niet pas bij de start van een project. Ook bij het opstellen van de Regionale Energie Strategieën (RES'en)⁴ vindt procesparticipatie plaats. Daarnaast maken partijen in het kader van de RES afspraken over participatie. In de RES kan een regio haar doelstellingen en uitgangspunten rond participatie vastleggen. Het is dan aan de deelnemende overheidspartijen om dit vervolgens te vertalen naar hun eigen autonome beleidskaders en het ruimtelijk beleid. Daarnaast is het aan de initiatiefnemers van hernieuwbare energie om hier concreet invulling aan te geven.

Het succes van de afspraken uit het Klimaatakkoord is afhankelijk van de gezamenlijke inspanningen van overheden, RES-regio's, initiatiefnemers en andere partijen die een rol hebben in de uitvoering van het Klimaatakkoord. Zij zijn in het afgelopen jaar dan ook voortvarend aan de slag gegaan met het uitvoeren van deze afspraken. Dankzij de inspanning van allerlei partijen is in de afgelopen jaren een rijke basis aan kennis en hulp-

middelen op het gebied van participatie bij hernieuwbare energie ontstaan.⁵ Deze juridische factsheet is één van deze hulpmiddelen en bevat daarom ook een beknopt overzicht van andere informatiebronnen op het gebied van participatie bij hernieuwbare energie.

Juridisch analyse factsheet

De factsheet heeft een juridische invalshoek. Op basis van de huidige stand van het recht wordt inzicht gegeven in de mogelijkheden van overheden om eisen te stellen aan procesparticipatie en financiële participatie. Ook wordt benoemd waar juridische grenzen en eventuele risico's en onzekerheden liggen. Daarnaast geeft de factsheet een bondige juridische analyse van mogelijke veranderingen als gevolg van de invoering van de Omgevingswet. De verwachting is dat deze conclusies ook gelden onder de Omgevingswet.

In de factsheet komen de volgende conclusies voor overheden naar voren:

- Financiële participatie is een van de opties voor de initiatiefnemer om draagvlak voor het project te creëren of te vergroten. In participatiebeleid kan worden aangegeven dat het streven van de overheid gericht is op 50% eigendom van de lokale omgeving en op andere vormen van financiële participatie.
- Gemeenten en provincies kunnen gedurende de beleidsfase sterk inzetten op vormen van participatie. Het bevoegd gezag kan in beleid een inspanningsplicht voor een initiatiefnemer opnemen om omwonenden in het gebied te informeren en draagvlak te creëren of te vergroten. Als de initiatiefnemer niet aan deze inspanningsverplichting voldoet, kan dat volgens de huidige rechtspraak over bestemmingsplannen van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) voor het bevoegd gezag een reden zijn om geen planologische medewerking te verlenen aan het initiatief.
- Er zijn ook grenzen aan het beleid en het stellen van regels. Decentrale overheden (gemeenten en provincies) kunnen de wens van financiële participatie van de lokale omgeving in projecten voor hernieuwbare energie stimuleren, maar niet afdwingen. Het bevoegd gezag kan de initiatiefnemer niet juridisch verplichten om de omgeving financieel te laten participeren in de ontwikkeling of exploitatie van een energieproject. Enkel op vrijwillige basis kan de initiatiefnemer dit doen. Dit geldt voor alle vormen van financiële participatie; mede-eigenaarschap, financiële deelname, afdracht aan een lokaal fonds en omwonendenregelingen. Dit betekent dat het bevoegd gezag een aanvraag voor bijvoorbeeld een omgevingsvergunning voor een zonnepark niet mag weigeren

omdat een initiatiefnemer niet de mogelijkheden van financiële participatie heeft verkend, terwijl het project verder wel passend is binnen het bredere ruimtelijke beleid van de gemeente.

Deze grenzen aan de bevoegdheden komen voort uit de opvatting – naar de huidige stand van de jurisprudentie – dat financiële participatie van de omgeving in een energieproject geen ruimtelijk relevant motief dient. Wel of niet financieel participeren door de omgeving verandert immers niets aan de ruimtelijke impact van het project. In gemeentelijk participatiebeleid – en in de afweging om al dan niet planologisch medewerking te verlenen – is onder de Wet ruimtelijke ordening (Wro) het uitgangspunt van een 'goede ruimtelijke ordening' leidend. In het kader van een goede ruimtelijke ordening dient een bestuursorgaan alle ruimtelijk relevante belangen af te wegen. Beleid dat gericht is op het behartigen van particuliere financiële belangen van omwonenden is niet te relateren aan 'de goede ruimtelijke ordening'. Als een initiatiefnemer weigert om te investeren in financiële participatie van de omgeving in de productie van hernieuwbare energie, vormt dat geen ruimtelijk relevant motief om bijvoorbeeld een omgevingsvergunning te weigeren.

Het realiseren van participatie in de praktijk

Deze factsheet laat zien waar juridische mogelijkheden liggen om invulling te geven aan de afspraken in het Klimaatakkoord. In het Klimaatakkoord is afgesproken dat een initiatiefnemer samen met de omgeving het gesprek zal aangaan over een wenselijke en haalbare vormgeving van participatie. Vanuit dit gesprek komen zij op vrijwillige basis tot afspraken. Het bevoegd gezag controleert dat marktpartijen en de omgeving het gesprek over participatie aangaan en kan in haar beleid een inspanningsverplichting opnemen om te streven naar draagvlak. Op deze manier is er ruimte om aan te sluiten op de mogelijkheden van het project zelf en de wensen van omwonenden.

Deze factsheet laat ook zien dat de praktijk soms afwijkt van de conclusies van de factsheet. Er zijn overheden die een bepaalde mate van lokaal eigendom en/of andere mate van financiële participatie als voorwaarde aan planologische medewerking stellen. Deze overheden lopen – bij een eventueel beroep tegen een dergelijke beslissing – het risico dat de rechter hier niet in mee zal gaan. De factsheet benadrukt daarnaast de gezamenlijke verantwoordelijkheid van alle partijen om zich in te zetten voor participatie binnen projecten en hier tijdig mee te beginnen. Dit is ook wenselijk in de fasen dat er nog geen project en initiatiefnemer zijn, bijvoorbeeld bij het

¹ Hierbij wordt ook in acht genomen de bijzondere positie van de waterschappen die zowel lokale ontwikkelaar zijn als decentrale overheid met een verduurzamingsopgave van hun eigen bedrijfsprocessen.

² Met financiële participatie wordt hier bedoeld mede-eigenaarschap, financiële deelname, afdracht aan een lokaal fonds, anders dan op basis van art. 6.24 Wro en een omwonendenregeling. Zie voor een uitleg van deze begrippen de 'Participatiewaaiër', <https://www.klimaatakkoord.nl/documenten/publicaties/2019/11/18/participatiewaaier>.

³ Klimaatakkoord 2019, p. 164, 219. Het Klimaatakkoord is onderdeel van het klimaatbeleid. De deelnemende partijen, waaronder het Rijk, committeren zich aan deze afspraken en blijven zelf en samen verantwoordelijk voor de uitvoering ervan.

⁴ In een Regionale Energiestrategie beschrijft de regio haar energiedoelstellingen en de aanpak die de regio hanteert om deze energiedoelstellingen te halen.

⁵ Voorbeelden hiervan zijn de resultaten van de Green Deal participatie van de omgeving bij duurzame energieprojecten en de Handreiking participatie in duurzame energieprojecten.

aanwijzen van potentiële zoekgebieden. Voor overheden begint dit proces dus vaak al eerder, zoals in de RES'en.

Het Klimaatakkoord is breed gedragen en ook door de energiesector en decentrale overheden ondertekend. De leden van de branches NWEA, Holland Solar en NVDE hebben zich ook geïnteresseerd in financiële participatie bij een project, inclusief het streven naar 50% lokaal eigendom. Dit is geregeld via de eigen sectorale gedragscodes. Er is dus een gedeelde motivatie om hernieuwbare energie met goede betrokkenheid van de omgeving te realiseren. Daar waar dat onvoldoende blijkt of lukt, is er een gedeelde verantwoordelijkheid om elkaar als overheden, initiatiefnemers en andere betrokken partijen aan te spreken, te helpen en samen te zoeken naar oplossingen. De beschikbaarheid van hulpmiddelen en ondersteuning op het gebied van participatie – zoals kennis, vaardigheden en praktische middelen – is hiervoor van groot belang. Hier wordt hard aan gewerkt. Onder meer door middel van kennisopbouw (bijv. factsheets), via het NP RES en de professionalisering en stimulering van energiecoöperaties. Voortbouwend hierop zullen meer instrumenten worden ontwikkeld en aangeboden om gemeenten en initiatiefnemers te helpen bij het stimuleren van participatie. Zo kunnen er goede voorbeelden ontstaan voor het opstellen van participatiebeleid of -overeenkomsten.

De conclusies uit deze factsheet zullen vragen oproepen, bijvoorbeeld over de contacten tussen het bevoegd gezag, initiatiefnemers en de omgeving vroeg in het beleidsproces. NP RES, VNG, IPO en het Rijk zullen zich daarom in de toekomst blijven inspannen om dergelijke vragen zo veel mogelijk in gezamenlijkheid te beantwoorden en zo samen te blijven leren.

Verdere informatie

Voor verdere informatie en hulpmiddelen voor participatie bij hernieuwbare energieprojecten kunt u terecht bij de [expertpool van het Nationaal Programma RES](#). In deze expertpool zijn verschillende kennispartners werkzaam, waaronder de NVDE, de Participatiecoalitie en juristen. Afhankelijk van de vraag naar specifieke expertise zal een van de partners gevraagd worden de regio met advies verder te helpen.

Voor informatie over participatie in het kader van de Omgevingswet kunt u terecht op de [Inspiratiegids Participatie Omgevingswet](#).



Bevoegdheden overheden bij procesparticipatie en financiële participatie

Voor hernieuwbare energieprojecten

Inleiding

Lokaal draagvlak is een randvoorwaarde voor het goed en snel kunnen realiseren van projecten voor hernieuwbare energie. In het Klimaatakkoord is daarom de afspraak gemaakt om participatie een expliciete plek te geven bij de ruimtelijke inpassing en exploitatie van projecten voor hernieuwbare energie, zoals wind- en zonneparken.¹ Ook bij de totstandkoming en uitvoering van de RES (Regionale Energie Strategie) worden afspraken gemaakt over participatie. In de RES kan een regio haar doelstellingen en uitgangspunten rond participatie vastleggen. Het is dan aan de deelnemende partijen om dit vervolgens te vertalen naar hun eigen autonome beleidskaders en ruimtelijk beleid.² Overheden willen participatieafspraken graag verankeren in eigen beleid of regelgeving. Deels is dit al de praktijk. Zowel over *procesparticipatie* (de lokale bevolking laten meedoen in de plan- en besluitvormingsprocedures) als over *financiële participatie* (de lokale bevolking laten investeren in en/of voordeel laten ervaren van de opbrengsten van een project).³ Voor die laatste vorm stelt het Klimaatakkoord in het bijzonder dat wordt gestreefd naar 50% lokaal eigendom van de projecten voor hernieuwbare energie.⁴

Doel factsheet

Deze factsheet heeft als doel om gemeenten, provincies en het Rijk handvatten te bieden om in hun rol als bevoegd gezag te sturen op procesparticipatie en financiële participatie bij de realisatie van projecten voor hernieuwbare energie. Participatie

kent vele aspecten, de factsheet heeft specifiek een juridische invalshoek. Op basis van de huidige stand van het recht – met doorkijk naar de Omgevingswet (1 januari 2022) – geeft de factsheet inzicht in de mogelijkheden van overheden om eisen te stellen aan

Oktober 2020

Auteurs

Rijksuniversiteit Groningen
Faculteit Rechtsgeleerdheid
Vakgroep Staatsrecht,
Bestuursrecht en Bestuurskunde
Postbus 7169700 AS Groningen
mr.dr. H.D. (Hanna) Tolsma,
h.d.tolsma@rug.nl

Lexnova Overheidsadvies

Ossenmarkt 5
9712 NZ Groningen
mr. G. (Gert) Blekkenhorst
gert.blekkenhorst@lexnova.nl
www.lexnova.nl

Deze factsheet is opgesteld in opdracht van het ministerie van Economische Zaken en Klimaat.

¹ [Klimaatakkoord 2019](#), p. 164, 219. Het Klimaatakkoord is onderdeel van het klimaatbeleid. De deelnemende partijen, waaronder het Rijk, committeren zich aan deze afspraken en blijven zelf en samen verantwoordelijk voor de uitvoering ervan.

² Bijvoorbeeld Regionale Energie Strategie Zeeland, RES 1.0, p. 17, 18.

³ Zie voor een uitleg van deze begrippen uitgebreid de 'Participatiewaaiër', <https://www.klimaatakkoord.nl/documenten/publicaties/2019/11/18/participatiewaaier>.

⁴ Vanwege project-gerelateerde redenen kan lokaal worden afgeweken van dit streven voor de eigendomsverhouding. Het Klimaatakkoord noemt in het bijzonder de bijzondere positie van waterschappen die zowel lokale ontwikkelaar zijn als decentrale overheid met een verduurzamingsopgave van hun eigen bedrijfsprocessen. Klimaatakkoord, p. 164, 165.

participatie. Ook wordt benoemd waar juridische grenzen en eventuele risico's en onzekerheden liggen.

Overheden en initiatiefnemers willen weten in hoeverre het toelaatbaar is om in regelgeving, in beleid of bij besluit dwingend randvoorwaarden te stellen aan participatie bij energieprojecten. Onder de Wet ruimtelijke ordening (Wro) is het al staande praktijk om inspraak te organiseren in het voortraject.⁵ In de Omgevingswet is expliciet meer aandacht voor participatie en is participatie in het voortraject bij de toepassing van bepaalde juridische instrumenten verplicht. Deze wet regelt niet hoe participatie plaats moet vinden, zodat er ruimte is voor lokaal maatwerk.

Initiatiefnemers van hernieuwbare energie hebben zich in georganiseerd verband achter het Klimaatakkoord geschaard. In die geest kunnen ze zelf aangeven dat zij het lokale beleid delen en tot een breed draagvlak willen komen. Zij kunnen ook op vrijwillige basis afspraken maken over financiële participatie met overheden of de omgeving.

Indeling factsheet

De factsheet bestaat uit twee delen die nauw met elkaar verbonden zijn: afspraken over financiële participatie zijn immers vaak het resultaat van eerder toegepaste procesparticipatie. Het eerste deel richt zich op procesparticipatie (p. 7 t/m 11) en het tweede op financiële participatie (p. 12 t/m 19). De opbouw van beide delen volgt het proces dat ieder energieproject in grote lijnen doorloopt:

- De beleidsfase
- Participatieafspraken in overeenkomsten tijdens de projectfase (met de initiatiefnemer)
- De besluitvorming over planologische medewerking aan ruimtelijke ontwikkeling.⁶

Planologische medewerking kan betrekking hebben op ieder type ruimtelijk besluit dat nodig is om het betreffende energieproject te realiseren. Dat kan (afhankelijk van het bevoegd gezag) gaan om de (wijziging van de) vaststelling van een bestemmingsplan, een omgevingsvergunning voor het afwijken van een bestemmingsplan, een provinciaal inpassingsplan of een Rijksinpassingsplan. Onder de Omgevingswet gaat het om soortgelijke instrumenten (omgevingsplan, omgevingsvergunning of projectbesluit). In deze factsheet staan wijzigingen die ontstaan door de introductie van de Omgevingswet in aparte paragrafen beschreven. Tot slot biedt deze factsheet een beknopt overzicht van andere informatiebronnen op het gebied van participatie bij hernieuwbare energieprojecten.

⁵ Zie ook art. 3.1.6 lid 1 onder e van het Besluit ruimtelijke ordening.

⁶ Vgl. <https://www.klimaatakkoord.nl/participatie/handreiking-participatie-duurzame-energie>.

⁷ Zie <https://www.klimaatakkoord.nl/documenten/publicaties/2019/11/18/participatiewaaijer>.

Procesparticipatie en financiële participatie

In de praktijk en in deze factsheet wordt onderscheid gemaakt tussen procesparticipatie en financiële participatie van de omgeving (omwonenden, bedrijven, maatschappelijke organisaties).⁷

- Bij **procesparticipatie** gaat het om de inhoudelijke betrokkenheid van de omgeving bij het besluitvormingsproces voor het project. Procesparticipatie kan ook resulteren in afspraken over financiële participatie.
- Bij **financiële participatie** investeert de omgeving in het project en/of ervaart de voordelen van de opbrengsten van het project. Opties beschreven in de participatiewaaijer zijn:
 - **Mede-eigenaarschap** (via vereniging, coöperatie, stichting of andere vorm) of **financiële deelneming** (d.m.v. obligaties of aandelen). Dit vraagt doorgaans een investering van de omgeving. In het Klimaatakkoord is afgesproken te streven naar 50% eigenaarschap van de lokale omgeving van de hernieuwbare energieproductie.
 - Een **omgevingsfonds**, (volledig of gedeeltelijk) gevuld door de initiatiefnemer, kan ervoor zorgen dat een deel van de opbrengsten ten goede komen aan de kwaliteit van de omgeving of aan maatschappelijke doelen in de buurt. Het omgevingsfonds wordt niet beheerd door het bevoegd gezag, maar bijvoorbeeld door een stichting.
 - Een **omwonendenregeling**, in de vorm van verduurzaming bijvoorbeeld van de woning of korting op groene stroom.

Deze factsheet gaat ook in op de *financiële bijdrage* van de initiatiefnemer aan ruimtelijke ontwikkeling, op grond van art. 6.24 lid 1 onder a Wro. Met deze bijdrage bekostigt het bevoegd gezag ruimtelijke ontwikkelingen (natuur, landschap, recreatie etc.) die vooraf in een structuurvisie zijn vastgelegd. In de Omgevingswet wordt dit geregeld in art. 13.22. Deze financiële bijdrage is niet bedoeld om de omgeving (financieel) te laten profiteren van de opbrengsten van het energieproject. De achtergrond is dus anders dan de bovengenoemde opties van financiële participatie. Omdat het zeker raakt aan het onderwerp wordt de route besproken.

1 Procesparticipatie

1.1 Inleiding

Dit deel van de factsheet belicht eerst de mogelijkheden van overheden in het huidige recht om procesparticipatie in energieprojecten te stimuleren. Vervolgens komen de wijzigingen van dit juridisch kader door de Omgevingswet aan bod. Bij *procesparticipatie* wordt de omgeving betrokken bij de locatiekeuze, vormgeving en ontwikkeling van het project. Dit kan variëren van informeren tot meebeslissen. Deze betrokkenheid kan resulteren in afspraken met de initiatiefnemer over bijvoorbeeld de locatie van windturbines of zonnepanelen of de versterking van natuurwaarden. Ook afspraken over financiële participatie van de omgeving in het energieproject zijn vaak het resultaat van procesparticipatie. Paragraaf 1.2 bespreekt eerst hoe het bevoegd gezag met participatiebeleid kan waarborgen dat procesparticipatie plaatsvindt. Paragraaf 1.3 gaat over participatieafspraken in rechtsgeldige verbintenissen tussen partijen (overeenkomsten). In paragraaf 1.4 volgt de betekenis van procesparticipatie voor de besluitvorming. In paragraaf 1.5 komen de wijzigingen door de introductie van de Omgevingswet aan de orde.

1.2 Participatiebeleid

In het Klimaatakkoord zijn afspraken gemaakt over participatie bij projecten voor hernieuwbare energie. Ook in het kader van de RES worden daarover afspraken gemaakt. Om die afspraken in de regio te concretiseren is het noodzakelijk dat het bevoegd gezag participatiebeleid opstelt (par. 1.2.1).⁸ Aan een van de mogelijke invullingen van het participatiebeleid besteden we nadrukkelijk aandacht: de maatschappelijke tender (1.2.2).

Wetsvoorstel Wet versterking participatie op decentraal niveau

Participatiebeleid gaat niet alleen over energieprojecten, maar kan gaan over de vele manieren waarop een overheid haar bevoegdheden inzet om het participatiedoel te bereiken. Veel overheden hebben participatiebeleid voor hernieuwbare energie, maar ook bijvoorbeeld over de fysieke leefomgeving en het sociaal domein. Lokaal participatiebeleid kan worden vastgelegd in een participatieverordening. Het wetsvoorstel Wet versterking participatie op decentraal niveau biedt daarvoor een basis. Het voorstel is in voorbereiding. Deze wet wijzigt de bepalingen over de

inspraakverordening in de Gemeentewet, Provinciewet en Waterschapswet. De wijzigingen zullen er onder andere uit bestaan dat gesproken wordt over een 'inspraak- en participatieverordening' die niet alleen gaat over de voorbereiding, maar ook over de uitvoering en evaluatie van (gemeentelijk) beleid. Dit traject loopt naast de stelselherziening van de Omgevingswet en heeft ook een groter toepassingsbereik. Het is raadzaam om het participatiebeleid over energieprojecten en omgevingsbesluiten en de toekomstige participatie- en inspraakverordening zoveel mogelijk in samenhang op te stellen en voor te bereiden.

1.2.1 Procesparticipatie in participatiebeleid

Procesparticipatie kan bijdragen aan lokaal draagvlak voor of acceptatie van een energieproject. Het Klimaatakkoord bevat afspraken om te waarborgen dat de omgeving in een vroeg stadium bij besluitvorming wordt betrokken:

1. Het bevoegd gezag controleert of de initiatiefnemer in gesprek gaat met de omgeving.
2. Afspraken met de omgeving worden vastgelegd in een omgevingsovereenkomst.
3. De initiatiefnemer maakt een projectplan dat beschrijft hoe participatie binnen het project is ingericht.⁹

Om procesparticipatie bij energieprojecten te stimuleren – en de afspraken uit het Klimaatakkoord (die veelal ook zijn neergelegd in de RES) te borgen – is het van belang dat het bevoegd gezag participatiebeleid vaststelt. Door beleid te ontwikkelen ontstaat duidelijkheid voor initiatiefnemers en omwonenden. Met vastgelegd participatiebeleid kan het bevoegd gezag initiatiefnemers ook aanspreken op hun inspanningen voor participatie.

Het bevoegd gezag mag van een initiatiefnemer verlangen dat deze omwonenden informeert over het energieproject en inspanningen verricht om draagvlak te creëren en te vergroten.¹⁰ Belangrijk is dat het niet gaat om een resultaatsverplichting. De rechtspraak zegt op dit moment dat de vraag of (voldoende) inspanningen zijn verricht, een rol mag spelen in besluitvorming over de planologische medewerking als het bevoegd gezag participatiebeleid heeft vastgesteld (zie par. 1.4).

⁸ Wie het bevoegd gezag is, hangt af van het ruimtelijk besluit dat nodig is om het project te realiseren. Doorgaans is de gemeenteraad of het college van B&W bevoegd. Is een bestuursorgaan van de provincie of van het Rijk aangewezen als bevoegd gezag voor het ruimtelijke besluit dat nodig is, dan heeft dat bestuursorgaan tevens een bevoegdheid om participatiebeleid op te stellen.

⁹ Klimaatakkoord 2019, p. 164, 219.

¹⁰ ABRvS 23-10-2019, ECLI:NL:RVS:2019:3580 (Zonnepark Daalkampen), ABRvS 18-12-2019, ECLI:NL:RVS:2019:4209 (Windpark Greenport Venlo), ABRvS 1-4-2020, ECLI:NL:RVS:2020:958 (Zonnepark Hijken), Rb. N-N 15-4-2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:1650 (Zonnepark Fluitenberg).

Neem participatiebeleid op in een gepubliceerd beleidsdocument. Dat kan een structuurvisie zijn of een ander ruimtelijk document dat het beleid bevat voor het verlenen van planologische medewerking aan energieprojecten. Bijvoorbeeld beleid over het meewerken aan een omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingplan. Het beleid geeft richting aan het gesprek met de initiatiefnemer in het traject voorafgaand aan de formele besluitvorming over (de ruimtelijke inpassing van) het project voor hernieuwbare energie.

Het bevoegd gezag kan met participatiebeleid stimuleren dat procesparticipatie plaatsvindt in de fase voorafgaand aan de formele besluitvormingsprocedure.

Toelichting

In participatiebeleid kan de eis van 'breed maatschappelijk draagvlak', 'voldoende draagvlak' of 'een eerlijk en transparant participatieproces' worden opgenomen. De Afdeling bestuursrechtspraak beschouwt zo'n eis als een inspanningsverplichting voor de initiatiefnemer gericht op het informeren van omwonenden en het creëren of vergroten van het maatschappelijk draagvlak voor de gewenste ontwikkeling. Het blijft een inspanningsverplichting, ook als deze eis als randvoorwaarde voor planologische medewerking is geformuleerd.¹¹ Dit betekent dat het bevoegd gezag met participatiebeleid kan stimuleren dat procesparticipatie plaatsvindt in de fase voorafgaand aan de formele besluitvormingsprocedure. Het is geen resultaatsverplichting. Het bevoegd gezag moet controleren of de initiatiefnemer zijn best heeft gedaan om de omgeving te informeren en draagvlak te creëren of te vergroten. Het bevoegd gezag kan niet van de initiatiefnemer eisen dat de inspanningen die verricht worden ook daadwerkelijk resulteren in afspraken met omwonenden over de locatie, vormgeving en ontwikkeling van het project.

Het vaststellen van participatiebeleid is belangrijk met het oog op de eis van consistent overheidsoptreden. Het gelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel brengen met zich dat in beleid duidelijk en tijdig wordt vastgelegd wat van een initiatiefnemer wordt verlangd.

Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak kan het bevoegd gezag besluiten geen medewerking te verlenen aan een project voor hernieuwbaar energie als de initiatiefnemer geen of onvoldoende inspanningen heeft verricht om omwonden te informeren en draagvlak te creëren, terwijl een dergelijke inspanning wel is vereist op grond participatiebeleid.¹² Belangrijk is hierbij te vermelden dat de reikwijdte van de inspanningsplicht op basis van de huidige jurisprudentie onder de Wro nog niet duidelijk is. De jurisprudentie is in ontwikkeling. Het is de vraag hoeveel ruimte het bevoegd gezag heeft om specifieke eisen te stellen aan procesparticipatie in participatiebeleid. Aannemelijk is dat het hier alleen procedurele eisen betreft en dus niet financiële participatie (zie deel 2 van de factsheet).

1.2.2 Maatschappelijke tendersystematiek

In de praktijk wordt in participatiebeleid ook de constructie van een maatschappelijke tender gebruikt om procesparticipatie en financiële participatie van omwonenden in een project voor hernieuwbare energie te stimuleren. In de kern komt deze systematiek erop neer dat potentiële projecten punten kunnen scoren voor de wijze waarop de initiatiefnemers participatie vormgeven. Initiatieven met het hoogste aantal punten komen in aanmerking voor planologische medewerking en/of (het gebruik van) de grond.

In een maatschappelijke tender kunnen ook punten toegekend worden aan de mate waarin de initiatiefnemer zich zal inspannen om omwonenden te informeren en draagvlak te creëren of te vergroten. Als daarvoor gekozen wordt, is het zaak om specifiek aan te geven welke inspanningen op het gebied van participatie worden verlangd. Potentiële gegadigden moeten gelijke kansen krijgen (gelijkheidsbeginsel, rechtszekerheidsbeginsel). Neem niet als eis op dat afspraken met omwonenden over ruimtelijke inpassing of financiële participatie moeten zijn gemaakt voordat een aanvraag voor planologische medewerking aan het energieproject in behandeling kan worden genomen of voordat medewerking verleend kan worden. Dat zou neerkomen op een resultaatsverplichting en is gelet op wetgeving en jurisprudentie niet toelaatbaar. Zie deel 2 van de factsheet. Wanneer de rechtspersoon (bv. gemeente of provincie) waartoe het bevoegd gezag behoort eigenaar is van de grond, nemen we aan dat vergelijkbare of verderstreckende eisen aan de participatie en vormen van financiële participatie gesteld kunnen worden. Eventueel met gebruikmaking van participatiebeleid in de vorm van een maatschappelijke tender. De initiatiefnemer van het project, die na afweging wordt geselecteerd, komt in aanmerking om de grond te huren of te kopen. Zie voor

de juridische kaders van het gebruik van privaatrecht de toelichting bij par. 2.3.1.

1.3 Participatieafspraken in omgevingsovereenkomsten

De afspraken uit het Klimaatakkoord over procesparticipatie kunnen worden geborgd in participatiebeleid. In het Klimaatakkoord is afgesproken dat het bevoegd gezag controleert of de initiatiefnemer met de omgeving in gesprek gaat. Het bevoegd gezag kan er vanzelfsprekend voor kiezen om naast de initiatiefnemer ook zelf een actieve rol op zich te nemen in de communicatie met de omgeving.

Het is wenselijk dat de initiatiefnemer met de omgeving gemaakte afspraken vastlegt in een (privaatrechtelijke) omgevingsovereenkomst. Die overeenkomst bevat afspraken op vrijwillige basis over de ruimtelijke inpassing van het project en/of financiële participatie (mede-eigenaarschap, financiële deelneming een omgevingsfonds of een omwonendenregeling). De afspraken over de ruimtelijke inpassing van het project worden gemaakt in nauwe afstemming met het bevoegd gezag. Met de omgevingsovereenkomst laat de initiatiefnemer zien dat hij heeft voldaan aan de inspanningsverplichting om draagvlak te creëren.

Als participatiebeleid is vastgesteld, dan zal het bevoegd gezag op grond van dat beleid tot een oordeel moeten komen of de initiatiefnemer zich voldoende ingespannen heeft om tot afspraken te komen.

Het kan zijn dat tussen de initiatiefnemer en omwonenden vrijwillig geen afspraken tot stand komen. Het bevoegd gezag heeft geen publiekrechtelijke bevoegdheid om die alsnog af te dwingen, ook niet op grond van participatiebeleid. Als participatiebeleid is vastgesteld, dan zal het bevoegd gezag op grond van dat beleid tot een oordeel moeten komen of de initiatiefnemer zich voldoende ingespannen heeft om tot afspraken te komen.

1.4 Besluitvorming

De formele besluitvormingsprocedure over het project voor hernieuwbare energie start met het indienen van een aanvraag voor het ruimtelijke besluit dat nodig is.¹³ Is participatiebeleid vastgesteld, dan kan de vraag of (voldoende) procesparticipatie heeft plaatsgevonden een rol spelen in de besluitvorming. Zonder participatiebeleid lijkt voor het bestuursorgaan een aanknopingspunt te ontbreken om inspanningen van de initiatiefnemer te verlangen om draagvlak te creëren of te vergroten.

Toelichting

De vraag of (voldoende) procesparticipatie heeft plaatsgevonden, kan een rol spelen in de besluitvorming als participatiebeleid is vastgesteld en daarin een inspanningsplicht is neergelegd. In geval van onvoldoende inspanningen van de initiatiefnemer, kan het bevoegd gezag besluiten om geen medewerking te verlenen aan de voorgenomen ontwikkeling.¹⁴ Dit kan het bevoegd gezag juridisch onderbouwen door te wijzen op het participatiebeleid en het oordeel van het bevoegd gezag dat niet aan de inspanningsplicht is voldaan. Onder welke omstandigheden het bevoegd gezag in een concreet geval de ruimte heeft om tot dat oordeel te komen, is nog niet duidelijk. De reikwijdte van de inspanningsplicht voor de initiatiefnemer is (waarschijnlijk) afhankelijk van het participatiebeleid, maar dat staat niet vast. Ook is in de jurisprudentie nog niet exact uitgekristalliseerd hoeveel beleidsruimte het bevoegd gezag wordt geboden door de bestuursrechter. Het is niet aannemelijk dat planologische medewerking kan worden geweigerd enkel en alleen omdat geen financiële participatieafspraken tussen de initiatiefnemer en de omwonenden tot stand zijn gekomen. **Zie deel 2 van de Factsheet.**

Is wel aan de inspanningsplicht voldaan, dan betekent dat vanzelfsprekend niet automatisch dat het bevoegd gezag planologische medewerking moet verlenen. Besluitvorming over planologische medewerking hangt van meer af en het bevoegd gezag heeft een ruime mate van beleidsruimte. Het belang van 'de goede ruimtelijke ordening' staat centraal. Ook als procesparticipatie heeft plaatsgevonden en er lokaal draagvlak is voor een project, kan er reden zijn om planologische medewerking te weigeren als een project naar het oordeel van het bevoegd gezag ruimtelijk niet aanvaardbaar is.

¹¹ ABRvS 23-10-2019, ECLI:NL:RVS:2019:3580 (Zonnepark Daalkampen).

¹² ABRvS 18-12-2019, ECLI:NL:RVS:2019:4209 (Windpark Greenport Venlo).

¹³ De besluitvormingsprocedure is voorgeschreven in de Awb, Wabo en Wro. Welke procedure precies moet worden gevolgd, hangt af van het ruimtelijk besluit dat nodig is om het project te realiseren. Zo begint de formele procedure bij de vaststelling van een bestemmingsplan met de terinzagelegging van een ontwerpplan.

¹⁴ O.a. ABRvS 18-12-2019, ECLI:NL:RVS:2019:4209 (Windpark Greenport Venlo).

1.5 Omgevingswet

Volgens de huidige planning zal per 1 januari 2022 het stelsel van de Wet ruimtelijke ordening worden vervangen door de Omgevingswet. Participatie is een van de pijlers onder de Omgevingswet. Met participatie wordt in de Omgevingswet bedoeld 'het in een vroegtijdig stadium betrekken van belanghebbenden bij het proces van de besluitvorming over een project of activiteit'.¹⁵ Doel is om tijdig belangen, meningen en creativiteit op tafel te krijgen. Wat het 'betrekken' inhoudt, kan variëren van informeren tot meebeslissen. De Omgevingswet schrijft bewust niet voor hoe participatie moet plaatsvinden.

Planologische medewerking kan betrekking hebben op ieder type besluit dat nodig is om het betreffende energieproject te realiseren. Onder de Omgevingswet gaat het (afhankelijk van het bevoegd gezag) om de volgende besluiten: omgevingsplan, omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit of een projectbesluit (zie par. 1.5.1 – 1.5.3). In de toekomst is ook de Wet versterking participatie op decentraal niveau relevant (par. 1.5.4).

1.5.1 Omgevingsvergunning: aanvraagvereiste voor initiatiefnemer

De Omgevingswet biedt de gemeenteraad de bevoegdheid om gevallen van omgevingsplanactiviteiten die niet voldoen aan de eisen in het omgevingsplan (buitenplanse omgevingsplanactiviteiten) aan te wijzen, waarin participatie van en overleg met derden verplicht is, voorafgaand aan indiening van de aanvraag voor de omgevingsvergunning (art. 16.55 lid 7 Ow). De gemeenteraad heeft deze mogelijkheid voor vergunningen waarvoor het college van B&W bevoegd gezag is. De aanvrager moet in die gevallen aantonen dat hij aan participatie heeft gedaan. De gemeenteraad geeft aan hoe participatie bij voorkeur moet plaatsvinden.¹⁶ Nadere eisen worden vastgelegd in participatiebeleid.

In de overige gevallen geldt voor de initiatiefnemer bij omgevingsvergunningen alleen een *motiveringsplicht* over participatie. De aanvrager is bij niet aangewezen activiteiten niet verplicht om aan procesparticipatie te doen, maar wel verplicht om aan te geven of aan participatie is gedaan, en zo ja, hoe en wat de resultaten zijn (art. 16.55 lid 6 Ow juncto art. 7.4 Omgevingsregeling).

Dit vereiste voor het aanvragen van een omgevingsvergunning is uitputtend geregeld. Decentrale overheden mogen daarom geen aanvullende eisen stellen in participatiebeleid.¹⁷

1.5.2 Omgevingsplan, omgevingsvisie en programma: motiveringsplicht voor bevoegd gezag

Bij het vaststellen van een (wijziging) van het omgevingsplan, de omgevingsvisie of een programma heeft het bevoegd gezag een motiveringsplicht betreffende participatie (art. 10.2, art. 10.7 en 10.8 van het Omgevingsbesluit). Gemotiveerd moet worden:

- Hoe de omgeving betrokken is,
- Wat het bevoegd gezag met de resultaten heeft gedaan, en
- In hoeverre voldaan wordt aan het eigen participatiebeleid.

Uit deze motiveringsplicht volgt dat gemeenten lokaal participatiebeleid kunnen vaststellen en publiceren.¹⁸ Bij een wijziging van het omgevingsplan op verzoek van een initiatiefnemer, zal de gemeenteraad over het algemeen de uitvoering van het beleid met betrekking tot participatie voor een belangrijk deel bij de initiatiefnemer neerleggen.

1.5.3 Projectbesluit: verder gaande verplichtingen voor bevoegd gezag

Voor het realiseren van complexe ruimtelijke besluiten voor een project met een publiek belang is het projectbesluit relevant. Het dagelijks bestuur van het waterschap, gedeputeerde staten of de minister zijn bevoegd gezag (art. 5.44 Ow). De Omgevingswet bevat specifieke procedurele bepalingen over participatie bij een projectbesluit (zie art. 5.51 Ow en art. 5.3 Omgevingsbesluit). Bij een projectbesluit kan ook een ander dan het bevoegd gezag de initiatiefnemer zijn, bijvoorbeeld een projectontwikkelaar of een energiecoöperatie. Het participatietraject kunnen zij in dat geval gezamenlijk met het bevoegd gezag oppakken. Het bevoegd gezag geeft in de kennisgeving over participatie aan wat de rollen zijn van beide partijen. Daarnaast moeten ook andere partijen (derden) in de kennisgeving worden uitgenodigd om oplossingen aan te dragen voor de beschreven opgave. Het bevoegd gezag vermeldt daarbij de indieningstermijn, de uitgangspunten en de manier waarop een oplossing kan worden ingediend. Het bevoegd gezag kan een onafhankelijke deskundige, op verzoek van de derde, vragen advies uit te brengen.

Ook gemeenten kunnen er bij de voorbereiding van de wijziging van een omgevingsplan voor kiezen om gebruik te maken van de projectprocedure uit afd. 5.2 Ow. Het gaat dan om gemeentelijke projecten met een publiek belang waarvoor aanpassing van het omgevingsplan vereist is (art. 5.55 Ow).

2 Financiële participatie

2.1 Inleiding

Dit deel gaat in op de mogelijkheden van overheden om financiële participatie van de omgeving in een energieproject te stimuleren. Aan de orde komen de mogelijkheden onder het huidige recht en die onder de Omgevingswet. De Wet ruimtelijke ordening en de Omgevingswet bevatten geen regels over de vormen van financiële participatie zoals beschreven in de participatiewaai-er (zie de link in de slotparagraaf van deze factsheet). Financiële participatie is niet geregeld in de Wro en staat los van bestaande regelingen, zoals kostenverhaal bij grondexploitatie (bijvoorbeeld de vergoeding voor kosten bij aanleg van een weg), planschadevergoeding (bijvoorbeeld nadeelcompensatie als het vrije uitzicht wordt beperkt) en schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad (bijvoorbeeld omzetcompensatie bij een onaangekondigd langdurig opgebroken winkelstraat). De financiële bijdrage aan ruimtelijke ontwikkeling (art. 6.24 lid 1 onder a Wro) komt ook aan de orde.

Paragraaf 2.2 bespreekt de mogelijkheden voor het bevoegd gezag om financiële participatie te stimuleren door het vaststellen van participatiebeleid. Paragraaf 2.3 beschrijft de ruimte die het bevoegd gezag heeft om in een overeenkomst afspraken te maken over financiële participatie. In paragraaf 2.4 volgt de bevoegdheid om eisen te stellen aan ruimtelijke ontwikkelingen bij besluitvorming over planologische medewerking (denk aan het verlenen van een omgevingsvergunning of bestemmingsplanwijziging). Paragraaf 2.5 beschrijft de financiële bijdrage aan ruimtelijke ontwikkeling. In paragraaf 2.6 komen de wijzigingen op dit gebied aan de orde door de komst van de Omgevingswet.

2.2 Participatiebeleid

Het Klimaatakkoord bevat de afspraak om te streven naar een eigendom voor de lokale omgeving van 50% van de productie (in mede-eigenaarschap of financiële deelneming) van hernieuwbare energie. Deze afspraak wordt ook opgenomen in de RES. Om 50% lokaal eigendom en andere vormen van financiële participatie te stimuleren, moeten overheden zelf beleid ontwikkelen (par. 2.2.1). Ook de maatschappelijke tender (uitvraag waarin onder meer punten te verdienen zijn met participatievoornemens) kan in dat beleid een rol spelen (par. 2.2.2).

2.2.1 Financiële participatie in participatiebeleid

In gemeentelijk beleid of provinciaal beleid kan het bevoegd gezag opties benoemen waarmee de initiatiefnemer draagvlak kan creëren. Het bevoegd gezag kan hier ook laten weten dat het graag mogelijkheden voor financiële participatie door de omgeving wil zien.

Neem de opties van financiële participatie op in een gepubliceerd beleidsdocument. Dat kan in een structuurvisie (omgevingsvisie) of in een ander ruimtelijk beleidsdocument. Dit beleid laat zien wat het bevoegd gezag wil met financiële participatie en geeft richting aan het gesprek met de initiatiefnemer voorafgaand aan de formele besluitvormingsprocedure over het project. Het is aan te raden om in beleid concreet te beschrijven welke inspanningen van de initiatiefnemer worden verlangd om draagvlak te creëren of te vergroten. Met financiële participatie voldoet de initiatiefnemer aan deze inspanningsverplichting.¹⁹ Ook een serieuze verkenning en toepassing van de mogelijkheden uit het gemeentelijk of provinciaal beleid die niet tot financiële participatie heeft geleid, kan volstaan om aan de inspanningsverplichting te voldoen. De initiatiefnemer heeft immers geen resultaatsverplichting om financiële participatie van de omgeving in een project voor hernieuwbaar energie te bereiken. In de praktijk zijn er provincies en gemeenten die wel zo te werk gaan. Bij een eventueel beroep tegen een beslissing om geen planologische medewerking te verlenen, lopen deze overheden het risico dat de rechter het besluit zal vernietigen. Er bestaat geen publiekrechtelijke bevoegdheid om (het aanbieden of realiseren van) financiële participatie in het project door de omgeving via beleid van een initiatiefnemer te eisen in het traject voorafgaand aan formele besluitvorming. Dat geldt voor alle vormen van financiële participatie zoals beschreven in de participatiewaai-er.

Een goed voorbeeld van (financieel) participatiebeleid is het Aangepast afgewingskader zonne-energie Hoogeveen, vastgesteld door de gemeenteraad van Hoogeveen op 19 maart 2019. Hierin staat (p. 28):

'Betrokkenheid ontstaat ook door iedereen in de omgeving te laten profiteren. Hierbij kan gedacht worden aan het laten terugvloeien van de opbrengsten van de zonne-energie in het gebied en met dit geld dingen te doen die de leefbaarheid ten goede komen. De gemeente juicht dan ook toe dat de initiatiefnemer in een vroeg stadium een gelijkwaardige samenwerking met een gebieds(-energie) coöperatie aangaat, al dan niet in combinatie met een gebiedsfonds. Hier ligt een kans om een bepaalde manier van acceptatie in de vorm van vergoedingen om te zetten in een samenwerking tussen initiatiefnemer en de omgeving.'

15 Kamerstukken II 2013–2014, 33962, nr. 3, p. 389 (memorie van toelichting Omgevingswet).

16 Kamerstukken I 2019–2020, 34986, S, p. 27 (Nadere memorie van Antwoord Invoeringswet Omgevingswet).

17 Staatscourant 2019, 56288, p. 336.

18 Kamerstukken I 2019–2020, 34986, AA (aangenomen gewijzigde motie Nooren).

19 ABRvS 1-4-2020, ECLI:NL:RVS:2020:958 (Zonnepark Hijken).

Om inwoners van Hoogeveen de mogelijkheid te geven deel te nemen in zonneparken, stimuleren we het vormen van dorps-/energiecoöperaties en/of gebiedsfondsen. We streven actief naar minimaal 50% deelname van inwoners in de vorm van dorps-/energiecoöperaties en/of gebiedsfondsen.'

Het kan zijn dat de initiatiefnemer een voorstel doet over financiële participatie dat niet past bij de interesse of mogelijkheden van de omgeving. In dat geval kan het bevoegd gezag de initiatiefnemer wijzen op het belang van financiële participatie en de afspraken die daarover zijn gemaakt. Bijvoorbeeld in het Klimaatakkoord, de gedragscodes Wind op land en Zon op land en in het kader van de RES. Het bevoegd gezag kan vervolgens aansturen op het voortzetten of versterken van het gesprek met de omgeving. Uiteraard is – ook onafhankelijk van deze afspraken – het creëren van draagvlak een maatschappelijk belang. Bovendien is dat doorgaans in het voordeel van de realisatie van het project van de initiatiefnemer. Als de overheid eigenaar is van de grond, kunnen via het privaatrecht vergelijkbare en waarschijnlijk verdergaande eisen gesteld worden aan financiële participatie in de vorm van mede-eigenaarschap, omgevingsfonds en omwonendenregeling (zie par. 2.3).

Neem de opties van financiële participatie op in een gepubliceerd beleidsdocument. Dit beleid laat zien wat het bevoegd gezag wil met financiële participatie en geeft richting aan het gesprek met de initiatiefnemer.

Toelichting

De jurisprudentie over de inspanningsplicht om draagvlak te creëren en te vergroten is in ontwikkeling. De rechtsvraag of het bevoegd gezag planologische medewerking mag weigeren omdat de initiatiefnemer geen opties van mede-eigenaarschap of financiële deelneming aanbiedt, is nog niet expliciet in de jurisprudentie beantwoord. In de praktijk zijn er wel overheden die deze eisen stellen.

Bij het vaststellen van beleid over de uitoefening van de planologische bevoegdheid is het bevoegd gezag gebonden aan normen, zoals het legaliteitsbeginsel en het specialiteitsbeginsel. Uit het legaliteitsbeginsel volgt dat een bestuursorgaan via beleid geen zelfstandige verplichtingen voor initiatiefnemers en/of de omgeving in het leven kan roepen.²⁰ Daarvoor moet altijd een wettelijke grondslag zijn. Uit het specialiteitsbeginsel volgt daarnaast dat een bestuursbevoegdheid slechts mag worden uitgeoefend in het kader van de bevoegdheid verlenende wet (art. 3:4 lid 1 Awb) en de daarin beschermde specifieke algemene belangen. Hier is dat 'het belang van een goede ruimtelijke ordening'. De bevoegdheid van het bevoegd gezag voor de planologische medewerking moet altijd aan dit belang gerelateerd zijn. Voor de afbakening van 'een goede ruimtelijke ordening' is de jurisprudentie relevant. Daaruit volgt dat belangen als natuur, milieu, gezondheid en volkshuisvesting worden meegewogen, maar alleen voor zover de bescherming van deze belangen verband houdt met de aan de grond te geven bestemming slechts voor zover ze ruimtelijk relevant zijn.²¹ Bij de invulling van dit begrip beschikt de overheid over veel beleidsruimte. Het begrip 'goede ruimtelijke ordening' biedt echter naar de huidige stand van de jurisprudentie (vooralsnog) geen grondslag om financiële participatie van de omgeving bij een energieproject te eisen van de initiatiefnemer. Dat geldt voor alle vormen van financiële participatie uit de participatiewaai. Met deze opties van financiële participatie is geen ruimtelijk relevant belang gemoeid. De privaatrechtelijke constructie van een energieproject (mede-eigenaarschap/financiële deelneming), of het meeprofiteren van het energieproject door de omgeving (omwonendenregeling of omgevingsfonds), hebben geen betrekking op de ruimtelijke gevolgen van het energieproject.²² Kortom: wel of geen financiële participatie van de omgeving doet niets toe of af aan de ruimtelijke impact van een project voor hernieuwbare energie.

Er zijn in de jurisprudentie ook geen aanwijzingen dat het belang van duurzaamheid gebruikt kan worden als aanknopingspunt om eisen te stellen aan financiële participatie. Het belang van duurzaamheid – dat gezien kan worden als een aspect van het milieu – kan meewegen in de belangenafweging over de 'goede ruimtelijke ordening', maar alleen als daarmee een ruimtelijk relevant motief wordt gediend. De effecten van een bestemming op de woon- en leefomgeving van omwonenden moet meegenomen worden voor zover de effecten op de omgeving ruimtelijk relevant zijn.²³

Draagvlak biedt naar de huidige stand van de jurisprudentie ook geen aanknopingspunt om resultaten te eisen op het gebied van financiële participatie. Draagvlak kan wel een rol spelen in de afweging van de beoordeling van de ruimtelijke aanvaardbaarheid van een energieproject. In het kader van een goede ruimtelijke ordening dient een bestuursorgaan alle ruimtelijk relevante belangen af te wegen. Belangen van omwonenden moeten goed in beeld zijn gebracht en gewogen (art. 3:2 Awb en art. 3:4 Awb).²⁴ Planologische medewerking aan een zon- of windpark kan worden geweigerd als het bevoegd gezag kan motiveren (op basis van vastgesteld participatiebeleid) dat de ontwikkeling van het hernieuwbare energieproject op die locatie niet in het belang is van een goede ruimtelijke ordening. Als het bevoegd gezag vanwege de belangen van omwonenden (ontbreken maatschappelijk draagvlak) geen planologische medewerking wil verlenen, dan zal hij moeten motiveren dat de ruimtelijke effecten van het energieproject zo nadelig zijn voor de woon- en leefomgeving van omwonenden dat naar zijn oordeel het project ruimtelijk niet aanvaardbaar is. Bestaat er wel draagvlak voor een energieproject, dan kan het zijn dat andere relevante ruimtelijke waarden in de weg staan aan het verlenen van toestemming.

2.2.2 Maatschappelijke tendersystematiek

Om financiële participatie van de omgeving in een energieproject te stimuleren, gebruiken overheden – veelal in samenwerking met burgers en maatschappelijke partners – in de praktijk een maatschappelijke tendersystematiek. In de kern komt het erop neer dat voorstellen voor een energieproject van verschillende initiatiefnemers op verschillende punten kunnen scoren. Onder andere op participatie. Initiatieven met het hoogste aantal punten komen in aanmerking voor planologische medewerking en/of (het gebruik van) de grond. Het uitschrijven van maatschappelijke tenders heeft ook te maken met de vele aanvragen die 'op stapel' liggen voor de aanleg van zonneparken. Er ontstaat schaarste aan grond voor zonneparken en tegelijkertijd zien overheden graag vormen van financiële participatie. Dit leidt (in toenemende mate) tot het uitschrijven van een maatschappelijke tender. Financiële participatie kan alleen onderdeel van de beoordelingscriteria zijn als de overheid eigenaar is van de grond.

Voorbeelden maatschappelijke tender

In Nederland zien we een aantal voorbeelden van de maatschappelijke tendersystematiek. Voor windenergie is de maatschappelijke tendersystematiek onder andere gevolgd in de provincie Groningen en in de gemeente Staphorst. Voor zonne-energie heeft de gemeente Barneveld

gekozen voor deze aanpak.

Een recent voorbeeld is de gemeente Utrecht die in de polders Rijnenburg en Reijerscop plaats wil bieden aan een energielandschap. De gemeenteraad heeft hiervoor een uitnodigingskader energielandschap vastgesteld. Hierin stelt de raad onder andere kaders waaraan voorstellen van initiatiefnemers ten aanzien van participatie moeten voldoen.

Een toenemend aantal overheden is geïnteresseerd in toepassing van de maatschappelijk tendersystematiek bij de ontwikkeling en realisatie van hernieuwbare energie. Dit brengt tevens met zich mee dat op dit gebied de (juridische) grenzen worden verkend en een aantal projecten ook een insteek van uitproberen en leren kennen.

Toelichting

Het bevoegd gezag kan in een maatschappelijke tender punten toekennen aan de mate waarin de initiatiefnemer zich zal inspannen om omwonenden te informeren en draagvlak te creëren of te vergroten. Let op dat deze systematiek niet zo wordt opgezet dat financiële participatie feitelijk een wegingsfactor of eis vormt voor het in behandeling nemen van een aanvraag of voor planologische medewerking. Dat is niet toelaatbaar. Er ontbreekt een ruimtelijk motief om inhoudelijk een dergelijke eis te stellen (zie par. 2.2.1).

Is het bevoegd gezag eigenaar van de grond, dan bestaat waarschijnlijk meer ruimte om zelf gestelde eisen en randvoorwaarden te stellen bij het uitschrijven van een tender om een initiatiefnemer in aanmerking te laten komen voor het huren of kopen van de grond. Zie voor de juridische kaders van het gebruik van privaatrecht de toelichting bij paragraaf 2.3.1.

2.3 Participatieafspraken in overeenkomsten

In overeenkomsten kan het bevoegd gezag afspraken maken met de initiatiefnemer over financiële participatie. Is de overheid eigenaar van de grond waarop het energieproject wordt gerealiseerd, dan is het aanneemelijk dat ruimte bestaat om bij de gronduitgifte eisen te stellen (par. 2.3.1). Een waarschuwing geldt voor het bedingen van financiële participatie in ruil voor planologische medewerking. Op basis van wetgeving en de huidige stand van de jurisprudentie is die mogelijkheid er niet (par. 2.3.2).

2.3.1 Gronduitgifteovereenkomst

Als de overheid eigenaar is van de grond voor een energieproject, bestaat er ruimte om in een privaatrechtelijke

²⁰ Dit geldt voor beleid dat de juridische status heeft van 'beleidsregel' (art. 1:3 lid 4 Awb, art 4:81 Awb), en ook voor overige vormen van beleid, zoals een vaste gedragslijn of richtlijn (art. 3:1 lid 2 Awb).

²¹ Zie voor een overzicht van de jurisprudentie o.a. Boeve & Groothuise e.a., Omgevingsrecht, Europa Law Publishing, Amsterdam 2019, p. 228-233.

²² Dat neemt niet weg dat financiële participatie een positief effect kan hebben op de woon- en leefomgeving van omwonenden (of de subjectieve beleving van omwonenden).

Bijvoorbeeld een omgevingsfonds waarmee maatschappelijke doelen in de buurt worden gefinancierd of de zeggenschap van omwonenden als mede-eigenaar over de ruimtelijke inpassing van het energieproject.

²³ ABRvS 6-11-2019, ECLI:NL:RVS:2019:3765 (Bestemmingsplan Smallingerland).

²⁴ Er is geen wettelijke regeling die bepaalt dat er voor een ruimtelijke ontwikkeling voldoende draagvlak moet zijn bij omwonenden, ondernemers en belangenorganisaties. O.a. ABRvS 3-4-2019, ECLI:NL:RVS:2019:1064 (Windlocatie Battenoord).

gronduitgifte-overeenkomst eisen te stellen aan vormen van financiële participatie van omwonenden. Het verdient aanbeveling om de kaders vast te leggen in beleid.

Toelichting

Als de overheid belangen wil behartigen via het privaatrecht en de betreffende publiekrechtelijke wet over die mogelijkheid geen uitsluitend biedt, zal het erom gaan of door het gebruik van het privaatrecht een publiekrechtelijke regeling op een onaanvaardbare wijze wordt doorkruist (doorkruisingsleer)²⁵ Dat blijkt uit het arrest Windmill.

De vraag of het bedingen van financiële participatie van omwonenden in een project voor hernieuwbare energie leidt tot een onaanvaardbare doorkruising van de kaders van de Wet ruimtelijke ordening is in de jurisprudentie (nog) niet beantwoord. Op basis van de huidige stand van de jurisprudentie van de Hoge Raad is het bedingen van financiële participatie mogelijk wel toelaatbaar.

In de gemeentelijke praktijk is het gebruikelijk om planologisch beleid te voeren via het bedingen van voorwaarden in koop-, huur- of erfpachtovereenkomsten. In de arresten Kunst- en antiekstudio Lelystad en Chidda heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het gebruik van de privaatrechtelijke weg niet leidt tot een onaanvaardbare doorkruising van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO).²⁶ Dit houdt in dat het bevoegd gezag de mogelijkheid heeft om betwiste voorwaarden over grondgebruik in overeenkomsten op te nemen, ook als het betekent dat hierdoor gebruik beperkt of verboden wordt dat volgens het bestemmingsplan geoorloofd is. Dat het privaatrecht op deze manier gebruikt mag worden, leidt de Hoge Raad onder meer af uit de wetshistorie van de WRO en een jarenlange gemeentelijke praktijk.²⁷ Deze jurisprudentie is nog steeds relevant.²⁸

Deze rechtspraak wijst in de richting dat ruimte bestaat voor de overheid om in een privaatrechtelijke overeenkomst eisen te stellen aan financiële participatie. Niettemin blijft onzeker hoe de rechter oordeelt als een geschil ontstaat. Het is niet uitgesloten dat de rechter tot de conclusie komt dat sprake is van strijd met de wet of onaanvaardbare doorkruising. Privaatrechtelijk handelen door de overheid wordt ook begrensd door algemene beginselen van behoorlijk bestuur (art. 3:14 BW en art. 3:1 lid 2 Awb). Zo is de overheid gebonden aan normen als het gelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel in de precontractuele fase en de inhoud van de over-

eenkomst. Op grond van het gelijkheidsbeginsel (de eis van consistent overheidshandelen) is het in elk geval belangrijk om de eisen met betrekking tot participatie op te nemen in beleid.

2.3.2 Overeenkomst over planologische medewerking

In een overeenkomst met de initiatiefnemer kan het bevoegd gezag de intentie opnemen dat het inspanningen zal verrichten om planologische medewerking te verlenen aan een ruimtelijke ontwikkeling, zoals een project voor hernieuwbare energie.²⁹ Ook kan worden afgesproken dat de initiatiefnemer inspanningen verricht om draagvlak te creëren of te vergroten, bijvoorbeeld door het aanbieden van de mogelijkheid tot financiële participatie aan omwonenden. Er zijn geen mogelijkheden voor het bevoegd gezag om in een overeenkomst met de initiatiefnemer financiële participatie te eisen in ruil voor planologische medewerking. Dat geldt voor alle vormen van financiële participatie zoals beschreven in de participatiewaaier.

Toelichting

Financiële participatie voor de omgeving in een project is niet direct te relateren aan de behartiging van een ruimtelijk relevant motief (zie par. 2.1). Als de overheid in ruil voor planologische medewerking voorwaarden bedingt buiten het kader van de 'goede ruimtelijke ordening' (art. 3.1 Wro en art. 2.12 Wabo), is de overeenkomst niet afdwingbaar. Uit het arrest Alkemade/Hornkamp volgt dat de gemeente aan de planologische medewerking geen voorwaarden mocht verbinden ter behartiging van de gewenste woonruimteverdeling: 'De bevoegdheden die de Wet op de Ruimtelijke Ordening aan de gemeente verleent, kunnen alleen strekken tot de behartiging van haar planologische belangen'.³⁰ Als de bevoegdheid wordt gebruikt voor een ander doel dan waarvoor deze is verleend, is sprake van strijd met het verbod van détournement de pouvoir of het oneigenlijk gebruik van bevoegdheden (vgl. art. 3:3 Awb). Een dergelijke overeenkomst is nietig. Deze lijn wordt bevestigd in het arrest Bouwers/Bladel (over de ruimte-voor-ruimte-regeling), waarin wordt benadrukt dat voorwaarden het doel moeten (kunnen) dienen waarvoor de bevoegdheid door de wet is gegeven.³¹ Dit neemt vanzelfsprekend niet weg dat een initiatiefnemer kan aangeven dat hij – met het oog op het Klimaatakkoord en/of lokaal beleid – op vrijwillige basis afspraken wil maken over financiële participatie.

2.4 Besluitvorming

Het kan zijn dat in het voortraject voorafgaand aan besluitvorming geen afspraken tot stand zijn gekomen tussen de initiatiefnemer en omwonenden over financiële participatie in de vorm van mede-eigenaarschap, omgevingsfonds of omwonendenregeling. Het bevoegd gezag heeft geen ruimte om in de besluitvorming deze vormen van financiële participatie alsnog af te dwingen. De mogelijkheid van het bevoegd gezag om voorafgaand aan de formele besluitvormingsprocedure voorwaarden te verbinden aan planologische medewerking, wordt in beginsel op eenzelfde wijze genormeerd als de voorschriften van het besluit zelf.³² Ook hier doet zich de vraag voor of financiële participatie te relateren is aan een 'ruimtelijk relevant belang'. Gelet op de huidige jurisprudentie over het begrip 'goede ruimtelijke ordening' geldt dat het bevoegd gezag financiële participatie in de vorm van mede-eigenaarschap, omgevingsfonds of omwonendenregeling niet via voorwaarden of voorschriften kan eisen. Dat geldt ook als er participatiebeleid is opgesteld (zie par. 2.2.1).

Het kan zijn dat voor een omgevingsvergunning voor hernieuwbare energie een verklaring van geen bedenkingen is vereist van een ander, daarvoor aangewezen, bestuursorgaan. De bevoegdheid om deze verklaring van geen bedenkingen te weigeren, of daaraan voorwaarden te verbinden, is evenzeer begrensd door het belang van de goede ruimtelijke ordening.³³ Dat betekent dat een dergelijke verklaring niet benut kan worden om voorwaarden te stellen aan financiële participatie in de vorm van mede-eigenaarschap, omgevingsfonds of omwonendenregeling.

Het onderwerp financiële participatie van de omgeving in projecten voor hernieuwbare energie bij ruimtelijke besluiten op gemeentelijk niveau kan ook onderdeel zijn van een provinciale verordening. De bevoegdheid om eisen te stellen aan (de kwaliteit) van gemeentelijke ruimtelijke besluiten geldt ook hier alleen als 'een goede ruimtelijke ordening' (art. 4.1 Wro)³⁴ in het geding is. Dat betekent dat er geen bevoegdheid bestaat om met toepassing van de verordening een juridisch afdwingbare resultaatsverplichting op te nemen over financiële participatie van de omgeving in een energieproject.

2.5 Financiële bijdrage aan een ruimtelijke ontwikkeling (art. 6.24 lid 1 onder a Wro)

Het bevoegd gezag kan in een overeenkomst een financiële bijdrage overeenkomen met de initiatiefnemer voor een ruimtelijke ontwikkeling (natuur, landschap, recreatie etc.). Noodzakelijk is dat de structuurvisie daarvoor een basis bevat (art. 6.24 lid 1 onder a Wro). Als de initiatiefnemer een dergelijke financiële bijdrage weigert, kan dat voor het bevoegd gezag in bepaalde gevallen reden zijn om geen planologische medewerking te verlenen

De financiële bijdrage is bijvoorbeeld voor een fonds dat wordt beheerd door het bevoegd gezag. Het gaat dan uitdrukkelijk niet om een omgevingsfonds waarbij een deel van de opbrengst van het project ten goede komt aan maatschappelijke doelen in de buurt (bijvoorbeeld de sportclub of wijkvereniging). Art. 6.24 lid 1 onder a Wro biedt niet de mogelijkheid van het reguleren van een vorm van financiële participatie zoals beschreven in de participatiewaaier.

Toelichting

Art. 6.24 lid 1 onder a Wro biedt een basis voor een anterieure grondexploitatieovereenkomst waarin voorafgaand aan een exploitatieplan afspraken worden gemaakt over kostenverhaal.³⁵ De bepaling maakt ook afspraken over ruimtelijke ontwikkelingen mogelijk, los van de grondexploitatie. Het idee hierachter is dat het bevoegd gezag een financiële bijdrage kan verlangen voor niet winstgevende (verlieslijdende) maatschappelijke ontwikkelingen, zoals natuurontwikkeling of landschapsprojecten.³⁶ Van belang is dat de structuurvisie de ruimtelijke ontwikkeling benoemt en precies aangeeft welke maatregelen worden bekostigd met de financiële bijdrage. In de praktijk komen meestal vrijwillig afspraken tot stand.

Als de initiatiefnemer geen vrijwillige afspraken maakt met het bevoegd gezag, kan dat consequenties hebben voor de besluitvorming. Uit de jurisprudentie volgt dat als een initiatiefnemer weigert vrijwillig een dergelijke overeenkomst aan te gaan, het bestuur planologische medewerking aan het project kan weigeren als het project niet bijdraagt aan een goede ruimtelijke ordening (art. 3.1 lid 1 Wro). De financiële bijdrage voor ruimtelijke ontwikkeling is in dat geval bedoeld als compensatie van een inbreuk door een project op een publiekrechtelijke waarde, die is vastgesteld in beleid. Van ontoelaatbare betaalplanologie is dus geen sprake. De jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak maakt duidelijk welke randvoorwaarden in acht moeten worden genomen.³⁷

²⁵ HR 26-1-1990, ECLI:NL:HR:1990:AC0965 (Windmill).

²⁶ HR 8-7-1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0315 (Kunst- en Antiekstudio Lelystad), HR 24-12-2004, ECLI:NL:HR:2004:AR3642 (Chidda).

²⁷ De doorkruisingsleer biedt echter ook ruimte voor een andere redenering.

²⁸ P.J.J. van Buuren, A.G.A. Nijmeijer, J. Robbe, Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht (tiende druk), Deventer: Wolters Kluwer 2017, par. 9.3. Zie ook uitgebreid <https://vng.nl/publicaties/de-doorkruisingsleer-in-perspectief>.

²⁹ In de praktijk wordt dit ook wel een 'anterieure overeenkomst' genoemd. In de juridische literatuur en rechtspraak wordt het begrip 'bevoegdhedenovereenkomst' gebruikt.

³⁰ HR 3-4-1998, ECLI:NL:PHR:1998:AN5655 (Alkemade/Hornkamp).

³¹ HR 24-03-2017, ECLI:NL:HR:2017:483 (Bouwers/Bladel).

³² Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male, Hoofdstukken van bestuursrecht, 16e dr., Deventer 2014, p. 198-199.

³³ Zie art. 2.27 lid 1 Wabo en art. 6.5 lid 2 Bor.

³⁴ Van belang is ook dat gemotiveerd wordt dat met dergelijke regels een provinciaal belang wordt gediend (subsidiariteitsvereiste).

³⁵ Zoals bovenwijkse voorzieningen of bovenplanse verevening.

³⁶ Kamerstukken II 2004-2005, 29435, nr. 68 (motie Geluk).

³⁷ O.a. ABRvS 28-8-2019, ECLI:NL:RVS:2019:2950 (Recreatiewoning Oldebroek).

Er moet een ruimtelijk motief ten grondslag liggen aan de eis van compensatie (zoals natuur, recreatie, waterberging etc.). De structuurvisie moet de basis bevatten voor de financiële bijdrage. Verder moet vaststaan dat het een compensatie van een ruimtelijke verslechtering betreft die nodig is voor verbetering van de ruimtelijke kwaliteit. Tot slot moet samenhang bestaan tussen de maatregelen en het planologisch nadeel.

2.6 Omgevingswet

De Omgevingswet brengt – voor zover nu te overzien – geen verandering in de bevoegdheid van de overheid als het gaat om financiële participatie. Ook onder de Omgevingswet kan het bevoegd gezag financiële participatie door de omgeving stimuleren via participatiebeleid. De Omgevingswet biedt geen basis om de initiatiefnemer tot financiële participatie te verplichten. Die bevoegdheid zou geen wettelijke grond kennen en dus - gelet op het legaliteitsbeginsel - ook niet in het participatiebeleid worden gecreëerd.

Relevante wijzigingen ten opzichte van de Wro zijn de overgang van het 'belang van de goede ruimtelijke ordening' naar het 'belang van de fysieke leefomgeving' (par. 2.5.1). Ook bevat de Omgevingswet in artikel 13.22 een regeling voor een opvolger van de overeenkomst voor ruimtelijke ontwikkeling ex. art. 6.24 lid 1 onder a Wro (par. 2.5.2).

2.6.1 Belang van de fysieke leefomgeving

De Omgevingswet richt zich op de fysieke leefomgeving en reguleert activiteiten die gevolgen hebben of kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving. Deze verbrede reikwijdte biedt het bevoegd gezag geen extra ruimte om financiële participatie van de omgeving in een project te eisen.

Toelichting

Het begrip fysieke leefomgeving is niet in de wet gedefinieerd. Wel is een niet uitputtende opsomming van onderdelen van de fysieke leefomgeving opgenomen (art. 1.2 lid 2 Ow). In de wet zijn ook maatschappelijke doelen geformuleerd (art. 1.3 Ow). Bestuursorganen oefenen taken en bevoegdheden uit met het oog op deze doelen, tenzij in de wet specifieke kaders zijn gegeven (art. 2.1 lid 1 Ow).

Voor energieprojecten zijn onder meer de kaders voor het omgevingsplan, de omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit en het projectbesluit relevant. In het omgevingsplan kunnen regels worden gesteld voor activiteiten die gevolgen hebben voor de fysieke leefomgeving (art. 4.1 lid 1 Ow). In het omgevingsplan staan

ook regels die nodig zijn voor een evenwichtige toedeling van functies aan locaties (art. 4.2 lid 1 Ow). Het gaat hierbij om het vinden van een balans tussen ontwikkelingsmogelijkheden en het beschermen van aanwezige waarden in de fysieke leefomgeving. Naast het ruimtelijke motief kunnen andere aan de fysieke leefomgeving gerelateerde motieven een rol spelen (zoals duurzaamheid, milieu, landschap, natuurkwaliteit).³⁸

Het omgevingsplan heeft een bredere reikwijdte dan een bestemmingsplan. De bevoegdheid om eisen te stellen is daarmee ruimer. Financiële participatie-eisen die ingrijpen in de private constructie van een onderneming, of gericht zijn op uitbetaling van een bedrag aan particulieren, kunnen echter niet direct gekoppeld worden aan de belangen van de fysieke leefomgeving.

Onder de Omgevingswet (die uitgaat van het principe: 'ja, tenzij') wordt het uitgangspunt van toelatingsplanologie (principe: 'nee, mits') verlaten. Daarmee is het op zichzelf mogelijk om in het omgevingsplan een gebodsbepaling op te nemen. Een gebodsbepaling kan een eigenaar verplichten tot gebruik overeenkomstig de toegelaten bestemming. Nu de directe link met de fysieke leefomgeving ontbreekt, is het ook niet mogelijk om via een gebodsbepaling in het omgevingsplan financiële participatie voor te schrijven. Het opnemen van gebodsbepalingen mag bovendien het eigendomsrecht (art. 1 EP EVRM) en het evenredigheidsbeginsel (art. 3:4 lid 2 Awb) niet schenden.

2.6.2 Financiële bijdrage ruimtelijke ontwikkeling

Onder de Omgevingswet blijft het mogelijk voor het bevoegd gezag om met de initiatiefnemer een overeenkomst te sluiten over een financiële bijdrage voor ontwikkelingen van een gebied.

Toelichting

In de Omgevingswet wordt de financiële bijdrage voor de ontwikkeling van een gebied geregeld in Afdeling 13.7. Art. 13.22. Ow biedt de bevoegdheid om in een overeenkomst over bij AMvB aangewezen activiteiten afspraken te maken over een financiële bijdrage op basis van een omgevingsvisie of programma.³⁹

Deze bepaling is in zekere zin de opvolger van art. 6.24 lid 1 onder a Wro. Naar verwachting wordt ook de huidige jurisprudentie over de toepassing van art. 6.24 lid 1 onder a Wro gecontinueerd onder de Omgevingswet. Dit betekent dat als een initiatiefnemer weigert een overeenkomst aan te gaan over een financiële bijdrage voor ruimtelijke ontwikkeling, dit voor het bevoegd gezag een

reden kan zijn om planologische medewerking te weigeren als daardoor het belang van de fysieke leefomgeving niet is gewaarborgd.

De Omgevingswet geeft in art. 13.23 de bevoegdheid om in een omgevingsplan te bepalen dat een financiële bijdrage wordt verhaald voor ontwikkelingen ter verbetering van de kwaliteit van de fysieke leefomgeving. Deze bevoegdheid biedt de mogelijkheid om financiële bijdragen af te dwingen, in tegenstelling tot de mogelijkheid om op vrijwillige basis over financiële bijdragen te contracteren. Dit artikel biedt geen basis om een financiële bijdrage af te dwingen op initiatiefnemers van projecten voor hernieuwbare energie.

³⁸ Het Besluit kwaliteit leefomgeving bevat beoordelingsregels voor een omgevingsplanactiviteit (art. 5.18 Ow). In het omgevingsplan zelf kunnen ook beoordelingsregels worden opgenomen (art. 5.21 Ow). Wijkt het energieproject af van het omgevingsplan, dan kan de vergunning verleend worden 'met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties' (art. 5.21 lid 2 onder b Ow jo art. 80a lid 2 Bkl).

³⁹ De activiteiten waar art. 13.22 Ow op ziet zijn aangewezen in art. 8.20 Omgevingsbesluit. Ook energieprojecten worden hier genoemd.

Verdere informatie en hulpmiddelen voor participatie bij hernieuwbare energieprojecten

Naast deze factsheet zijn verschillende publicaties beschikbaar die advies en handvatten bieden voor het vormgeven van participatie bij hernieuwbare energieprojecten op land. Er zijn zowel publicaties over het maken van afspraken als over de uitvoering van participatietrajecten.

Handreiking participatie in duurzame-energieprojecten

Deze webpagina van klimaatakkoord.nl dient als een portal naar alle informatie over participatie bij duurzame energieprojecten op land en biedt zowel informatie over participatie gedurende de [beleidsfase](#) in aanloop naar een energieproject als over de verschillende vormen van participatie [tijdens de ontwikkeling en exploitatie](#) van een project. Deze handreiking bevat o.a.:

De [Participatiewaaijer](#): een overzicht van verschillende vormen van projectparticipatie (zowel ontwerp- als financiële participatie). De participatiewaaijer is bedoeld als menukaart van mogelijke bovenwettelijke participatieopties.

[Voorbeelden](#) van participatie in projecten: verzameld door RVO.

Green deal Participatie van de Omgeving bij Duurzame Energieprojecten

Met deze Green deal tussen overheden, brancheorganisaties en maatschappelijke organisaties zijn [inzichten en ideeën](#) ontwikkeld en gedeeld om participatieprocessen te verbeteren bij duurzame energieprojecten.

Sectorale gedragscodes

Gedragscodes bieden projectontwikkelaars handvatten voor betrekken van de omgeving bij hernieuwbare energieprojecten. Leden van de respectievelijke brancheverenigingen zijn gebonden aan de codes.

[Gedragscode Wind op Land](#): bindend voor leden van NWEA en Energie Samen.

[Gedragscode Zon op Land](#): bindend voor leden van Holland Solar.

Omgevingswet

De Omgevingswet vervangt de bestaande wetgeving over ruimtelijke ordening en de ruimtelijke inpassing van energieprojecten. Participatie is een belangrijke pijler onder de Omgevingswet. Daarom zijn verschillende voorbeelden van en hulpmiddelen voor participatie ontwikkeld. Meer informatie daarover is te vinden op [Inspiratiegids Participatie Omgevingswet](#).

Expertpool

Voor verdere informatie en hulpmiddelen voor participatie bij hernieuwbare energieprojecten kunt u terecht bij de [expertpool van het Nationaal Programma RES](#). In deze expertpool zijn verschillende kennispartners werkzaam, waaronder de NVDE, de Participatiecoalitie en juristen. Afhankelijk van de vraag naar specifieke expertise zal een van de partners gevraagd worden de regio met advies verder te helpen.

Handreiking Participatie Wijkaanpak Aardgasvrij

Het Programma Aardgasvrije Wijken (PAW) heeft een [handreiking participatie](#) opgesteld met tips, kennis en voorbeelden van het organiseren van en keuzes maken over een participatieproces.

Leeromgeving energieparticipatie.nl

[Energieparticipatie.nl](#) is een leeromgeving van het Nationaal Programma RES voor participatie bij het opwekken van duurzame energie. Bezoekers kunnen de meest recente kennis opdoen over de mogelijkheden, vormen en doelen van participatie. Die kennis helpt om weloverwogen keuzes te maken bij het inrichten van- of deelnemen aan participatie. Ook kunnen zij onderling kennis en ervaringen delen.

Bijlage overzicht relevante jurisprudentie

ABRvS 6 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3765 (Bestemmingsplan Smallingerland)

In deze uitspraak over de vaststelling van een bestemmingsplan maakt de Afdeling bestuursrechtspraak duidelijk dat het doel van duurzaamheid op zichzelf een milieuaspect betreft waarmee een ruimtelijk motief gediend zou kunnen zijn. Het doel moet dan wel zien op de milieugevolgen van het ruimtegebruik van de gronden in het plangebied. De planregeling sluit bepaalde onderzoeksactiviteiten uit om de milieugevolgen van het gebruik van aardgas door de samenleving te beperken. Uit de uitspraak blijkt duidelijk dat deze planregeling niet tot doel heeft het ruimtegebruik van de gronden in het plangebied of de invloed van dat ruimtegebruik op de omliggende gronden te regelen. Nu de behartiging van een ruimtelijk doel bij de planregeling ontbreekt, is sprake van strijd met art. 3.1 lid 1 Wro.

ABRvS 3 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1064 (Windlocatie Battenoord)

In deze uitspraak maakt de Afdeling bestuursrechtspraak duidelijk dat het bestaan van draagvlak niet beslissend is voor de rechtmatigheid van de genomen besluiten (r.o. 24). Het streven naar draagvlak is een aspect dat zich vertaalt in de belangenafweging die het bevoegd gezag bij de beoordeling van de ruimtelijke aanvaardbaarheid van het energieproject moet maken. Het betreft een afweging tussen de nationale, provinciale en gemeentelijke belangen bij een duurzame energievoorziening en onder meer de belangen van omwonenden. Van belang daarbij is dat de belangen van omwonenden goed in beeld zijn gebracht en gewogen.

ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4209 (Windpark Greenport Venlo)

In deze uitspraak maakt de Afdeling duidelijk dat bijvoorbeeld op grond van gemeentelijk beleid, van een initiatiefnemer kan worden verlangd dat hij (specifieke) inspanningen verricht die zijn gericht op het informeren van omwonenden en het verwerven of vergroten van het maatschappelijk draagvlak voor de gewenste ontwikkeling. Het niet behoorlijk nakomen van een dergelijke verplichting kan voor het bestuursorgaan reden zijn de gewenste medewerking niet te verlenen.

ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:958 (Zonnepark Hijken)

De Afdeling bestuursrechtspraak interpreteert een voorwaarde van de gemeenteraad in een ontwerpverklaring van geen bedenkingen, die inhoudt dat de initiatiefnemer moet aantonen dat er voldoende draagvlak is in de omgeving voor het te realiseren zonnepark, als een op de initiatiefnemer rustende inspanningsverplichting. Met het beschikbaar stellen van een geldbedrag voor de aanschaf van een warmtepomp ten behoeve van het dorps-

huis, het schenken van obligaties aan de jeugdsoos en het mogelijk maken van geïnteresseerden om financieel te participeren, heeft de initiatiefnemer voldoende inspanningen verricht om lokaal draagvlak te verwerven.

ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2950 (Recreatiewoning Oldebroek)

Uit deze uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak volgt dat het bevoegd gezag onder voorwaarden bevoegd is om planologische medewerking te weigeren, indien een initiatiefnemer weigert een (anterieure) overeenkomst aan te gaan die strekt tot betaling van een bijdrage voor ruimtelijke ontwikkeling (art. 6.24 lid 1 onder a Wro). Naar het oordeel van de Afdeling verzet het systeem van de Wro zich er niet tegen dat ook zonder aangewezen bouwplan als bedoeld in art. 6.2.1 van het Bro een overeenkomst als bedoeld in art. 6.24 lid 1 onder a Wro wordt aangegaan.

HR 2 april 1998, ECLI:NL:PHR:1998:AN5655 (Alkemade/Hornkamp)

Uit dit arrest van de Hoge Raad volgt dat een gemeente in ruil voor planologische medewerking geen voorwaarden mag bedingen buiten het kader van de WRO (oud). De gemeente Alkemade mocht de medewerking aan de vrijstelling van het bestemmingsplan niet afhankelijk stellen van de contractuele aanvaarding door Hornkamp van een voorwaarde ter behartiging van de door haar gewenste woonruimteverdeling. De bevoegdheden die deze wet verleent aan de gemeente, kunnen alleen strekken tot behartiging van haar planologische belangen. Als de bevoegdheid wordt gebruikt voor een ander doel dan waarvoor deze is verleend, is sprake van strijd met het verbod van détournement de pouvoir. Een dergelijke overeenkomst is nietig en niet afdwingbaar.

HR 24 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:483 (Bouwers/Bladel)

De Hoge Raad benadrukt in dit arrest nogmaals dat voorwaarden die bij een bevoegdhedenovereenkomst worden gesteld over de uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid door de wet moeten worden toegelaten. Waar het gaat om planologische bevoegdheden van (organen) van de gemeente moeten de voorwaarden het doel kunnen dienen waarvoor de bevoegdheid door de wet is gegeven. Oftewel: een ruimtelijk motief. In deze zaak ging het om een afspraak tussen de gemeente en een projectontwikkelaar waarbij planologische medewerking voor de bouw van vrijstaande woningen werd toegezegd in ruil voor een verplichting om stallen te slopen in de Provincie Noord-Brabant (Ruimte voor Ruimte regeling). De Hoge Raad oordeelde dat de gemeente deze voorwaarde mag stellen in een bevoegdhedenovereenkomst.

**HR 26 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC0965
(Windmill)**

In dit arrest formuleert de Hoge Raad het toetsingskader om te beoordelen of de overheid via het privaatrecht publieke belangen mag behartigen. Als de publiekrechtelijke wet geen antwoord geeft op de vraag of gebruik van privaatrecht toelaatbaar is, moet worden bezien of de publiekrechtelijke regeling op een onaanvaardbare wijze wordt doorkruist. Hierbij wordt gelet op de inhoud en strekking van de publiekrechtelijke regeling, de wijze waarop en de mate waarin belangen van burgers in de publiekrechtelijke regeling zijn beschermd en tot slot of de overheid via de publiekrechtelijke regeling een vergelijkbaar resultaat zou kunnen bereiken. In deze zaak had de Staat een privaatrechtelijk heffing opgelegd aan een bedrijf voor het lozen van afvalgips in oppervlaktewater in eigendom van de Staat. De Hoge Raad oordeelde dat sprake was van een onaanvaardbare doorkruising van de toenmalige Wet verontreiniging oppervlaktewateren.

**HR 8 juli 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0315
(Kunst- en antiekstudio Lelystad)**

In dit arrest komt de Hoge Raad tot de conclusie dat de WRO (oud) niet in de weg staat aan het opnemen van voorwaarden over grondgebruik in privaatrechtelijke overeenkomsten, ook niet als het gebruik van de grond wordt beperkt of verboden dat volgens het bestemmingsplan geoorloofd is. In deze zaak ging het om het beding in een overeenkomst dat de grond slechts mocht worden gebruikt voor de bouw van een bedrijven- en een detailhandelscentrum. De vestiging van detailhandel werd uitgesloten terwijl de bestemmingsplanvoorschriften geen beperkingen bevatte ten aanzien van detailhandelsactiviteiten. De Hoge Raad hecht veel waarde aan het feit dat dergelijke voorwaarden in de praktijk al jaren algemeen gebruikelijk zijn en het – met het oog op rechtszekerheid – bezwaarlijk zou zijn als de rechter deze praktijk ontoelaatbaar zou bestempelen.

