

HANDREIKING BELEIDSKADER HERNIEUWBAAR OP LAND

Vertrekpunten, overwegingen en voorkeursroute



Colofon

Datum: 10 december 2020
Auteur: mr. Jan Albert Timmerman / RenewabLAW B.V.
Gecontroleerd door: Martijn Messing / Enpuls B.V.
Versie: 1.1

Opgesteld in het kader van het Programma Sociale Innovatie Energietransitie, opgezet door de provincie Noord-Brabant en Enpuls B.V.

Inleiding

1. Gemeenten in de Provincie Noord-Brabant zijn in toenemende mate op zoek naar een beleidskader voor hoe met de (on)mogelijkheden in een gemeente voor windparken en/of zonneparken op land ('Hernieuwbaar op Land') omgegaan kan worden. En dan meer specifiek hoe maatschappelijke meerwaarde en participatie (die weer leiden tot draagvlak) daarbij een rol kunnen krijgen en wat al dan niet in dat kader kan worden afgedwongen. Niet alleen de ambities voor Hernieuwbaar op Land zoals verwoord in de verschillende regionale energiestrategieën zijn daar een reden voor; ook concrete principeverzoeken van initiatiefnemers om een windpark of zonnepark te ontwikkelen, doen de behoefte ontstaan voor gemeenten om een generiek afwegingskader te hebben wat betreft Hernieuwbaar op Land.
2. Deze handreiking biedt een contour voor gemeentelijk beleid voor windparken dan wel zonneparken op land. Deze handreiking is evenwel niet een handreiking voor wat betreft de omgang met ruimtelijk orderingsbeleid (zoals hoe met omgevingswaarden om te gaan), maar richt zich op de uitwerking van maatschappelijke meerwaarde en participatie. Daarbij wordt een mogelijke route geformuleerd die in beleid terug kan komen. Deze route komt tot stand op basis van een aantal overwegingen. Die overwegingen komen weer voort of zijn gebaseerd op een aantal vertrekpunten.
3. Deze handreiking geeft kort de vertrekpunten, de overwegingen en de voorkeursroute weer maar laat natuurlijk onverlet dat er ook andere vertrekpunten, overwegingen en routes mogelijk zijn.
4. De handreiking is opgesteld in het kader van het Programma Sociale Innovatie Energietransitie. Dit programma is een initiatief van de provincie Noord-Brabant en Enpuls B.V..

Voorkeursroute

5. De rechtvaardiging waarom het een voorkeursroute betreft (boven dus eventuele andere routes), volgt uit de simpele constatering dat ten tijde van het opstellen van deze handreiking er weinig¹ alternatieven zijn voor gemeenten om **met betrekking tot aspecten van maatschappelijke meerwaarde en participatie die niet ruimtelijk relevant** zijn, invloed of macht te kunnen uitoefenen wat betreft de ontwikkeling van Hernieuwbaar op Land. Let wel: een gemeente kan wel invloed of macht uitoefenen vanuit haar ruimtelijke ordeningstaak of vanuit haar macht in algemeenheid om niet aan ontwikkelingen wat betreft Hernieuwbaar op Land mee te werken. Om niet mee te werken aan Hernieuwbaar op Land is momenteel echter lastig zo niet al onmogelijk vanuit het Klimaatakkoord en de RES-ambities.
6. Met de voorkeursroute is het (wel) mogelijk om aspecten van maatschappelijke meerwaarde en participatie die niet ruimtelijk relevant zijn aan bod te laten komen. Daarmee is echter nog niet gezegd dat met de voorkeursroute de aspecten van maatschappelijke meerwaarde en participatie die niet ruimtelijk relevant zijn, wel kunnen worden afgedwongen. De voorkeursroute vergroot enkel de kans dat projecten die goed scoren op aspecten van maatschappelijke meerwaarde en participatie die niet ruimtelijk relevant zijn, daadwerkelijk worden gerealiseerd ten opzichte van technisch gelijkende projecten die minder scoren op voornoemde aspecten.

¹ Wij verwijzen naar randnummer 34 ('particulier opdrachtgeverschap') en randnummer 53 (zelf ontwikkelen en gebruik van de Wet Voorkeursrecht gemeenten).

Vertrekpunten

I. Maatschappelijk draagvlak en projectparticipatie

7. Maatschappelijk draagvlak is van groot belang voor het goed en snel kunnen realiseren van Hernieuwbaar op Land. Projectparticipatie wordt geacht bij te dragen aan het vergroten van maatschappelijk draagvlak voor Hernieuwbaar op Land. Die projectparticipatie valt weer uiteen in procesparticipatie (de lokale bevolking laten meedoen in de plan- en besluitvormingsprocedures) en financiële participatie (de lokale bevolking laten delen in de opbrengsten van het project).
8. Financiële participatie kan op verschillende wijzen vorm krijgen. De Participatiewijzer² fungeert als een menukaart voor de verschillende opties waartussen gekozen kan worden en geeft bij iedere optie voor- en nadelen.
9. In het Klimaatakkoord is een specifieke afspraak gemaakt wat betreft projectparticipatie. De tekst uit genoemd akkoord is als volgt:

“De initiatiefnemer doorloopt een proces om te komen tot een wenselijke en haalbare vormgeving van participatie. Het gaat hierbij om de participatiewaaier; dit kan zijn procesparticipatie, financiële participatie, financiële obligaties, eigendoms participatie, een omgevingsfonds of een combinatie hiervan. Het bevoegd gezag controleert dat initiatiefnemers en omgeving hierover het gesprek aangaan. Afspraken met de omgeving worden bij voorkeur vastgelegd in een omgevingsovereenkomst. Op basis hiervan wordt er een projectplan gemaakt waarin wordt beschreven hoe binnen het project de participatie optimaal wordt ingericht.”

II. Lokaal eigendom

10. In het Klimaatakkoord is een specifieke afspraak gemaakt om financiële participatie - en dan in de vorm van een streven naar ‘lokaal eigendom’ - een expliciete plek te geven bij de ruimtelijke inpassing en exploitatie van hernieuwbare energieprojecten. De tekst uit genoemd akkoord is als volgt:

*“Om de projecten voor de bouw en exploitatie van hernieuwbaar op land in de energietransitie te laten slagen, gaan in gebieden met mogelijkheden en ambities voor hernieuwbare opwekking, de omgeving en marktpartijen gelijkwaardig samenwerken in de ontwikkeling, bouw en exploitatie. **Dit vertaalt zich in een evenwichtige eigendomsverdeling in een gebied waarbij gestreefd wordt naar 50% eigendom van de productie van de lokale omgeving (burgers en bedrijven).** Het streven voor de eigendomsverhouding is een algemeen streven voor 2030. Er is lokaal ruimte om hier vanwege lokale project-gerelateerde redenen van af te wijken. 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.”*

11. Zo kan een lokale energiecoöperatie opgericht worden waarin de exploitant en omwonenden gezamenlijk eigenaar zijn van de installatie en waarbij de opbrengsten ten goede komen van de

² Zie de Participatiewaaier, die eind 2019 tot stand is gekomen tussen verschillende partijen in de hernieuwbare energiesector en de (Rijks-)overheid. De waaier is geen formele afspraak maar geeft enkel inzicht in de wijze waarop participatie bij de uitvoering van het Klimaatakkoord kan plaatsvinden.

coöperatie (mede-eigenaarschap). Daarnaast is het mogelijk om aandelen of obligaties uit te geven aan omwonenden (financiële deelneming). Dit zijn vormen van financiële participatie waarbij ook risico's meegedragen worden. Daarnaast zijn nog andere actieve innovatieve deelnemings- en eigendomsconstructies denkbaar. Mede-eigenaarschap en financiële deelneming valt in het kader van deze handreiking onder de noemer 'lokaal eigendom'.

III. Financiële afdrachten

12. Ook zijn er vormen van financiële participatie zonder dat door de omgeving risico wordt gedragen. In dergelijke situaties is er niet zozeer sprake van een eigendomsverdeling of deelneming, maar 'participeert' de samenleving anderszins in het project. Denk aan (verplichte) afdrachten in het kader van natuur en landschap dan wel in het kader van doelen die niet direct betrekking hebben op de ruimtelijke kwaliteit maar wel op duurzaamheid. Voor deze handreiking worden fondsen die bedoeld zijn om de afdrachten die betrekking hebben op ruimtelijke kwaliteit of duurzaamheid te ontvangen aangehaald als 'omgevingsfondsen'. Afdrachten zijn er ook in de vorm van compensatieregelingen voor burens, ook wel de omwonendenregeling genoemd. Er is dus zowel bij een omgevingsfonds als een omwonendenregeling sprake van een financiële afdracht door de exploitant van een windpark of een zonnepark.
13. Wat betreft financiële afdrachten kan een initiatiefnemer **vrijwillig** met de omgeving afspraken maken. Bij een omgevingsfonds komt een deel van de opbrengst van het project dan ten goede aan maatschappelijke doelen in de buurt.
14. Een andere vorm van financiële afdracht is dat het bevoegd gezag een financiële bijdrage aan een fonds **verplicht voorschrijft**. Dit kan maar dat dient dan wel ten behoeve of ter compensatie van een ruimtelijke ontwikkeling. Zie artikel 6.24 lid 1 onder a Wet ruimtelijke ordening (Wro)³. Van belang is dat er een ruimtelijk motief ten grondslag ligt aan de eis van compensatie (zoals natuur, recreatie, waterberging etc.). Uit de jurisprudentie volgt dat als een initiatiefnemer weigert vrijwillig een dergelijke overeenkomst aan te gaan, het bestuur planologische medewerking aan de realisering van de ruimtelijke ontwikkeling kan weigeren als die niet bijdraagt aan een goede ruimtelijke ordening. Zie artikel 3.1 lid Wro.
15. Overigens is het goed te beseffen dat voor een gemeente ook de Interim Omgevingsverordening van de Provincie Noord-Brabant (IOV) een rol speelt. Op basis van artikel 3.9 van de IOV moet namelijk een bestemmingsplan dat een ruimtelijke ontwikkeling mogelijk maakt, gepaard gaan met een fysieke verbetering van de landschappelijke kwaliteit van het gebied of de omgeving. Afdeling 3.4 van de IOV geeft voorts de beleidskaders voor wind- en zonneparken weer waarbij er wel sprake moet zijn van het creëren van maatschappelijke meerwaarde wat betreft de ontwikkeling van dit soort projecten. Indien dus een gemeente - vanuit een ruimtelijk motief - een financiële afdracht of compensatie ex. 6.24 Wro verlangt, wil dat niet zeggen dat daarmee ook al invulling is gegeven aan de voorwaarden van IOV (dus landschappelijke inpassing en maatschappelijke meerwaarde).

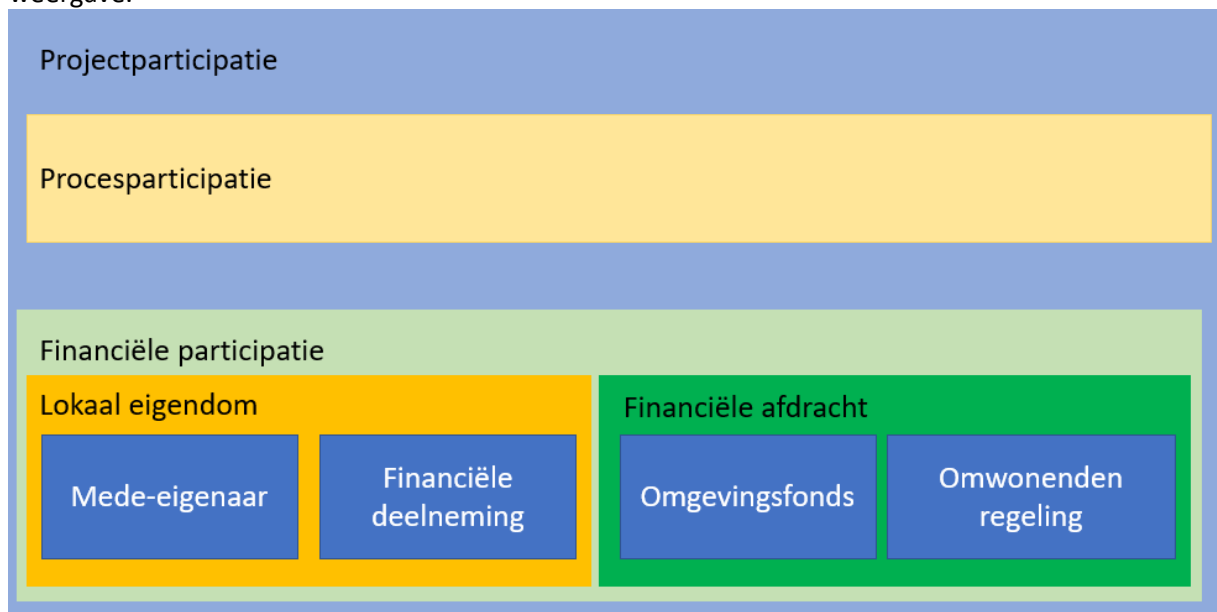
³ De volledige tekst van art. 6.24, lid 1, onder a is: "1. Bij het aangaan van een overeenkomst over grondexploitatie kunnen burgemeester en wethouders in de overeenkomst bepalingen opnemen inzake: a. Financiële bijdragen aan de grondexploitatie alsmede op basis van een vastgestelde structuurvisie, aan ruimtelijke ontwikkelingen"

16. In het Klimaatakkoord is een specifieke afspraak gemaakt wat betreft fondsvorming. De tekst uit genoemd akkoord is als volgt:

“Een omgevingsfonds is één van de mogelijkheden van de participatiewaaiër. Als er een omgevingsfonds komt, dan wordt dit met een voor het project redelijk bedrag gevuld door de initiatiefnemer(s), waarbij de hoogte van de bedragen uit de NWEA-gedragscode als richtlijn wordt gehanteerd. De NWEA-gedragscode wordt nu bekeken bij de Green Deal Participatie. Deze uitkomsten zullen worden overgenomen. Voor zonprojecten vraagt dit nader onderzoek. Dit is reeds gestart en zal in 2019 gereedkomen. Besluitvorming over de besteding van het omgevingsfonds gebeurt door de omgeving”.

IV. Schematische weergave

17. Als er in deze handreiking melding wordt gemaakt van ‘financiële participatie’, wordt hier lokaal eigendom en financiële afdracht mee bedoeld. Financiële afdracht betreft vervolgens de (vrijwillige) afdrachten door een ontwikkelaar zoals benoemd in de randnummers 12 tot en met 16. Deze afdrachten zijn dus te onderscheiden van financiële participatie in de vorm van lokaal eigendom zoals beschreven in randnummers 11 en 10. Zie ook onderstaande schematische weergave.



V. Juridische kaders voor beleid wat betreft (financiële) participatie

18. Bij het vaststellen van beleid wat betreft Hernieuwbaar op Land en het streven naar (financiële) participatie, is een gemeente gebonden aan normen, zoals het legaliteitsbeginsel. Uit het legaliteitsbeginsel volgt dat een bestuursorgaan via beleid geen zelfstandige verplichtingen voor burgers en bedrijven in het leven kan roepen; er dient altijd een wettelijke grondslag voor die verplichtingen te zijn.⁴

⁴ 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).

19. Aanvullend op het voorgaande geldt voorts dat de mogelijkheid van een gemeente om voorwaarden te verbinden aan (planologische) medewerking aan Hernieuwbaar op Land, voorafgaand aan de formele besluitvormingsprocedure dienaangaande, dit in beginsel op dezelfde wijze wordt genormeerd als het formele besluit zelf. Ook voor het formuleren van beleid aangaande (financiële) participatie geldt dan dus dat deze op enige wijze te relateren is aan een **ruimtelijk relevant belang** dat bepalend is bij de keuze van een gemeente om wel of niet planologische medewerking te verlenen.

VI. Juridische kaders voor beleid bij procesparticipatie

20. Procesparticipatie is hetzelfde als de participatieve aanpak die onder de Omgevingswet verplicht wordt. Dit is een verandering ten opzichte van de huidige Wro. Met deze vorm van participatie wordt in de Omgevingswet bedoeld 'het in een vroegtijdig stadium betrekken van belanghebbenden (burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en andere overheden) bij het proces van de besluitvorming over een project of activiteit om tijdig belangen, meningen en creativiteit op tafel te krijgen'.⁵ Wat het 'betrekken' inhoudt, kan variëren van informeren tot meebeslissen. De Omgevingswet schrijft evenwel niet voor hoe (proces)participatie moet plaatsvinden.

VII. Van juridische kaders naar concreet beleid

21. Het vergroten van maatschappelijk draagvlak - en dus ook het in dat kader voorschrijven van een minimaal percentage lokaal eigendom of de inrichting van een omgevingsfonds (anders dan ten behoeve van natuurcompensatie ex. artikel 6.24 lid 1 Wro) - is via beleid en de daaraan gekoppelde planologische medewerking lastig tot niet afdwingbaar. Dit heeft er mee te maken dat voornoemde elementen ruimtelijk niet relevant zijn en dus via het ruimtelijke spoor niet geborgd kunnen worden. Wel kan (en moet wellicht in de toekomst) procesparticipatie ingericht worden waarmee het creëren van (maatschappelijk) draagvlak (zo goed mogelijk) geborgd kan worden. Van belang daarbij is de stand van het recht, gebaseerd op jurisprudentie wat betreft (1) ruimtelijk ordening, (2) het vergroten van draagvlak en (3) de rol van (financiële/proces) participatie daarbij. Die stand van het recht is als volgt.
22. Uit de jurisprudentie⁶ volgt dat in gemeentelijk beleid de eis van 'breed maatschappelijk draagvlak' of 'voldoende draagvlak' bij omwonenden van een windpark of zonnepark kan worden opgenomen. De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State **leest deze eis in het gemeentelijk beleid echter niet als een harde randvoorwaarde** maar als een **wens**. Op de initiatiefnemer rust vervolgens de inspanningsverplichting om draagvlak voor het project bij de omgeving te verwerven. Indien de initiatiefnemer niet aan deze inspanningsverplichting voldoet, kan dat een reden zijn om planologische medewerking te weigeren. Bij de beoordeling van de inspanningen van de initiatiefnemer, wordt zowel procesparticipatie (informatieavonden, nieuwsbrieven, et cetera) als financiële participatie (bijv. lokaal eigendom, financiële afdrachten) meegenomen. Van belang is dat een inspanningsverplichting onderscheiden moet worden van een resultaatsverplichting. Een initiatiefnemer moet zijn best doen om draagvlak bij omwonenden

⁵ Zie bijvoorbeeld <https://aandeslagmetdeomgevingswet.nl/participatieomgevingswet/participatie-instrumenten/overzicht-regels-participatie/>

⁶ ABRvS 23-10-2019, ECLI:NL:RVS:2019:3580 (Zonnepark Daalkampen), ABRvS 18-12-2019, ECLI:NL:RVS:2019:4209 (Windpark Greenport Venlo) en ABRvS 1-4-2020, ECLI:NL:RVS:2020:958 (Zonnepark Hijken)

voor het project te verkrijgen maar als het draagvlak ondanks de inspanning niet wordt vergroot (of wellicht zelfs afwezig is), kan dit geen reden zijn planologische medewerking te weigeren.⁷

23. Elementen zoals (maar niet beperkt tot):
- Ecologie/biodiversiteit
 - Meervoudig ruimtegebruik (koppelkansen),⁸
 - Landschappelijke inpassing,
 - Verwijdering van zonneparken (bij einde exploitatie),⁸
- zijn wel eenvoudiger en direct te relateren aan een ruimtelijk relevant belang en kunnen dus ook als eis in beleid terugkomen.
24. Wat betreft gebruik van netinfrastructuur tegen laagste maatschappelijk kosten⁹ is dit zeker een element om mee te nemen in gemeentelijk beleid inzake Hernieuwbaar op Land, maar nagedacht moet worden of hier wel concreet een 'ruimtelijk relevant belang' aan te koppelen is. Zo dat er niet is, dan kan een gemeente planologische medewerking niet weigeren indien aan dit beleidselement niet of onvoldoende door een initiatiefnemer wordt voldaan.
25. Voor de volledigheid; financiële afdrachten kunnen ook als element terugkomen in beleid. Of financiële afdrachten afgedwongen kunnen worden, zal afhangen van de mogelijkheden van artikel 6.24 lid 1 Wro. Anders rest de **onverplichte** medewerking van een ontwikkelaar aan een financiële afdracht.

VII. Gemeentegrond beschikbaar voor Hernieuwbaar op Land

26. Als de gemeente eigen grondposities heeft om de ontwikkeling van windparken en/of zonneparken mee te faciliteren, kan zij meer afdwingen dan vanuit haar rol als bevoegd gezag m.b.t. de ontwikkeling van Hernieuwbaar op Land op andermans grond. Dit gaat ook op als de gemeente van andere overheden het recht krijgt om gronden van die overheden in te zetten om daarop ontwikkeling van windparken en/of zonneparken mogelijk te maken.
27. Maar ook bij 'eigen' grondposities is de vrijheid niet onbeperkt. De doorkruisingsleer speelt een rol. Als de overheid belangen wil behartigen via het privaatrecht en de betreffende wet over die mogelijkheid geen uitsluitel biedt, moet bezien worden of daarmee niet een publiekrechtelijke regeling op een onaantvaardbare wijze wordt doorkruist.¹⁰ Ook kan er door het stellen van voorwaarden mogelijk een overheidsopdracht ontstaan.

⁷ De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State hanteert wat betreft dit laatste de lijn dat zelfs als onder de bevolking geen draagvlak zou bestaan voor een windpark, dit niet betekent dat de besluiten om het windpark mogelijk te maken in strijd zijn met een goede ruimtelijke ordening (ABRvS 27-05-2015, ECLI:NL:RVS:2015:1702 (Windpark Autena). Wat voor windparken geldt, geldt logischerwijs ook 1-op-1 voor zonneparken.

⁸ Deze elementen zijn ook benoemd in provinciaal beleid waar plannen aan moeten voldoen, ook als het gemeentelijk beleid hier niet in voorziet.

⁹ Indien maatschappelijke kosten bespaard kunnen worden door de netinfra te optimaliseren vanuit het perspectief van de netbeheerder, is dat een goede gedachte en ook voor een gemeente (ruimtelijk) nastrevenswaardig.

¹⁰ Zie HR 26-1-1990, ECLI:NL:HR:1990:AC0965 (Windmill). Privaatrechtelijk handelen door de overheid wordt genormeerd door algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De doorkruisingsleer kan in de weg staan aan het afdwingen van vormen van lokaal eigendom via het privaatrecht als de overheid als eigenaar van de grond

28. Ook zal de gemeente rekening moeten houden met de aanwezigheid van eventuele 'schaarse private rechten' indien zij de 'eigen' grondposities ter ontwikkeling van Hernieuwbaar op Land aan een derde ter beschikking wil stellen. Als er (1) meerdere gegadigden zijn voor een grondpositie van de gemeente en (2) het aantal te ontwikkelen locaties voor Hernieuwbaar op land in de gemeente beperkt is, kan dit betekenen dat het ter beschikking stellen van een grondpositie waarop een windpark of zonnepark ontwikkeld kan worden, vooraf bekend gemaakt moet worden opdat (mogelijke) gegadigden zich voor die grondpositie kunnen melden en dat vervolgens de grondpositie op een transparante manier verdeeld kan worden.¹¹

VIII. Factsheet NP RES en IBR Onderzoek inzake verplichte proces- en/of financiële participatie

29. Holland Solar en het Nationaal Programma RES hebben recent onderzoeksconclusies gepubliceerd met betrekking tot de vraag of en hoe proces- en/of financiële participatie bij hernieuwbare energieprojecten kan worden afgedwongen.
30. Voor Holland Solar deed het Instituut voor Bouwrecht (IBR) onderzoek en dat leidde tot een publicatie met de titel 'Financiële participatie en omgevingsbijdragen bij zonneparken. Van bestuurlijke wens tot afdwingbare eis'¹². Het Nationaal Programma RES publiceerde een factsheet met de titel 'Factsheet Bevoegdheden overheden bij procesparticipatie en financiële participatie'¹³.
31. Beide onderzoeken komen tot dezelfde conclusie. Die is dat het (door een gemeente) weigeren van planologische medewerking - indien er geen sprake is van proces- en/of financiële participatie door omwonenden of er niet wordt ingestemd met een verplichte omgevingsbijdrage – niet is toegestaan. Uit de factsheet: *"Het kan zijn dat tussen de initiatiefnemer en omwonenden vrijwillig geen afspraken tot stand komen [over proces- en/of financiële participatie]. 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."*
32. Uit het onderzoek van IBR: *"Indien gemeenten een vorm van (financiële) participatie in gemeentelijk beleid voorschrijven gaat dat doorgaans, zo volgt ook uit enkele recente uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak, om een inspanningsverplichting, waarbij de initiatiefnemer de door hem gedane inspanningen zal moeten aantonen. Met een dergelijke inspanningsverplichting kan het resultaat, namelijk een zeker percentage lokaal eigendom niet afdwingbaar gemaakt worden. Uit de jurisprudentie volgt dat het bieden van financiële participatie een manier is om aan die inspanningsverplichting te voldoen. In veel gevallen zal het enkel aantonen dat er door initiatiefnemer inspanningen zijn verricht niet zoveel voeten in aarde*

onredelijk zware eisen stelt aan de initiatiefnemer. Er kan dan het risico ontstaan van misbruik van bevoegdheid

¹¹ Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 19 november 2019, (ECLI:NL:GHARL:2019:9911) en Bouwmarkt Epe-zaak (Hof Arnhem-Leeuwarden 3 december 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:9210).

¹² Het IBR-onderzoek is te downloaden via <https://hollandsolar.nl/u/files/lokaal-eigendom-en-omgevingsbijdragen-voor-zonneparken-definitief-1.pdf>

¹³ De factsheet is te downloaden via <https://www.regionale-energiestrategie.nl/bibliotheek/participatie+volksvertegenwoordigers/b+participatie/1786652.aspx>

hebben; er dient enkel aangetoond te worden dat de mogelijkheid voor financiële participatie aan omwonenden geboden is. Dat uiteindelijk niet een zeker aandeel lokaal eigendom gerealiseerd kan worden mag geen reden zijn om planologische medewerking op grond van de Wro en Wabo te weigeren.”.

33. Waar zowel de IBR-publicatie als de factsheet nadruk op leggen is dat weliswaar het resultaat van proces- en/of financiële participatie niet bepalend mag zijn voor planologische medewerking, maar dat het leveren van een inspanning in dat kader dat wel is. De factsheet meldt daarover: *“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. 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.”.*
34. Het IBR-onderzoek stipt een mogelijkheid aan die de factsheet niet benoemt, namelijk dat er een andere wijze is hoe wellicht wel lokaal eigendom op enige wijze kan worden afgedwongen. Daarbij verwijzen zij naar de regeling van particulier opdrachtgeverschap zoals we dat kennen met woningbouwplannen in bestemmingsplannen¹⁴. Wil dus deze optie slagen, dan zal er wel een concrete behoefte dienen te zijn, bijvoorbeeld doordat de omgeving, vertegenwoordigd door een substantieel aantal bewoners en/of bedrijven, zich bij de gemeente hebben gemeld met een ambitie. Indien die vraag er niet is, lijkt deze optie dus niet mogelijk.
35. Ook de factsheet ziet mogelijkheden om op een andere wijze proces- en/of financiële participatie meer te laten zijn dan alleen een inspanningsverplichting. Er wordt in dat kader gewezen op de maatschappelijke tender. *“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*

¹⁴ Het IBR-onderzoek geeft aan: *“Er is naar onze opvatting een parallele redenering mogelijk om verplichte financiële participatie van een welomschreven groep omwonenden bij zonneparken af te dwingen door in een bestemmingsplan (of onder de Omgevingswet een omgevingsplan) een bepaald deel van een locatie waaraan de bestemming c.q. functie zonnepark is toegekend op grond van gemeente beleid aan te wijzen als privaat te exploiteren en ingeval van een weigering van de private grondeigenaar om daaraan medewerking te verlenen, tot onteigening over te gaan.”* maar met de kanttekening *“Het bevoegd gezag dient - zeker indien het uiteindelijk zou aankomen op een onteigeningprocedure in gevallen waarin een private eigenaar weigert om medewerking te verlenen aan gedeeltelijke exploitatie door particulieren van een zonnepark - aan te tonen dat er behoefte is aan lokaal eigendom in het concrete geval. In dat geval ligt de verantwoordelijkheid bij de gemeente om aan te tonen dat de beoogde wijze van planontwikkeling aansluit bij de lokale vraag.”*

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. [...].”

IX. Overige vertrekpunten

36. Als er meer aanvragen van initiatiefnemers voor Hernieuwbaar op Land worden verwacht dan dat een gemeente (in een jaar) ruimte voor kan of wil bieden, valt te constateren dat de planologische medewerking (lees: het verkrijgen van een vergunning) schaars kan zijn. Meerdere initiatiefnemers hebben belangstelling voor een vergunning en het aantal te vergeven vergunningen is in een periode beperkt. Het risico op het ontstaan van een schaars publiek recht ligt op de loer.¹⁵
37. Ontwikkelaars van windparken die zich hebben aangesloten bij de NWEA, hebben recent de oude gedragscode uit 2016 vervangen door een nieuwe.¹⁶ In de vorige code kwam het streven naar lokaal eigendom en procesparticipatie zoals verwoord in het Klimaatakkoord niet terug. In deze nieuwe nu wel. De gedragscode gaat uitgebreid in op procesparticipatie; er wordt aandacht besteed aan instrumenten als een participatieplan, gebiedsgerichte aanpak, innovatie, natuur en landschap en procesparticipatie in algemene zin. Wat betreft lokaal eigendom van de omgeving is het uitgangspunt dat dit gebeurt op basis van gelijkwaardigheid, inclusief risico's, tijdsinvestering en opbrengsten. Belangrijk is ook dat de NWEA het uitgangspunt huldigt om direct omwonenden meer te laten meeprofiteren dan mensen die verder weg wonen. Ook zullen NWEA leden financiële ruimte geven voor afdrachten voor specifieke doelen ten behoeve van de omgeving. Daarbij wordt een richtbedrag van 0,40 tot 0,50 euro/MWh gegeven. Wel wordt expliciet gemeld dat deze afdrachten, maar ook 'lokaal eigendom', bovenwettelijk is. De NWEA ziet toe op naleving van de Gedragscode en spreekt zo nodig leden aan.
38. Ook ontwikkelaars van zonneparken kennen kaders. Als ze lid zijn van Holland Solar is dat de Gedragscode Zon op Land.¹⁷ In die gedragscode staat vermeld dat (leden van) Holland Solar uitwerking geven aan het Klimaatakkoord, meer in het bijzonder de afspraken wat betreft financiële participatie verwelkomen. Dientengevolge mag van de ontwikkelaars van zonneparken die lid zijn van Holland Solar gevraagd en verwacht worden dat zij zich zullen inspannen om (maximaal) 50% lokaal eigendom te bereiken. Als een lid zich onvoldoende inspant, kan bij Holland Solar een klacht worden ingediend wat uiteindelijk zelfs tot een royement kan leiden. In tegenstelling tot de NWEA gedragscode, kent de gedragscode van Holland Solar geen normering hoeveel euro/MWh er in een fonds ten behoeve van de omgeving gestopt dient te worden.
39. Als een gemeente het streven uit het Klimaatakkoord naar een 'lokaal eigendom' omarmt, is het aan de gemeente te onderzoeken en te bepalen of dit meer of minder dan 50% moet zijn en wat lokaal eigendom nu precies is. Als een gemeente een actieve energie coöperatie óf anderszins actieve groep burgers of lokale ondernemers heeft die aan de slag willen met hernieuwbare energie op land, kan deze representatie van de lokale omgeving een rol krijgen (om invulling te geven aan 50% lokaal eigendom en/of vergroten van draagvlak).

¹⁵ Zie <https://vng.nl/publicaties/handreiking-schaarse-vergunningen>

¹⁶ Zie <https://www.nwea.nl/gedragscode-wind-op-land/>

¹⁷ Zie <https://hollandsolar.nl/gedragscodezonopland>

40. Financiële haalbaarheid voor Hernieuwbaar op Land (groot dan wel klein) is een randvoorwaarde; businesscases gebaseerd op SDE+(+) of de (nieuwe) postcoderoos moeten wel uitkunnen.
41. Focus voor zonneparken op land betekent geenszins dat hiermee al een keuze is gemaakt om bijv. niet op 'zon op dak' in te zetten of dat anderszins de Brabantse zonne-ladder¹⁸ of een zonneladder op nationaal niveau¹⁹ geen invloed zou kunnen of mogen hebben op beleid.
42. Het antwoord van Gedeputeerde Staten op recente vragen van Statenfracties over de noodzaak / wenselijkheid van een tijdelijke beperking op het verlenen van vergunningen voor zonneweides op landbouwgrond in Brabant is relevant, maar voor deze handreiking is de aanname dat die beperking er niet is of komt.²⁰

Overwegingen

43. Het vertrekpunt bij deze handreiking is dat een gemeente beperkt planologische ruimte wil geven in omvang en tijd (tranches per jaar) wat betreft Hernieuwbaar op Land, dat dit een (potentieel) schaars (publiek) recht impliceert, ten gevolge waarvan de verdeling van vergunningen voor Hernieuwbaar op Land transparant en zorgvuldig dient te gebeuren (gelijke kansen).
44. Een gemeente kan een 'maatschappelijke tender' van beschikbare (schaarse) vergunningen (als zij zelf geen grond bezit die geschikt is) of beschikbare grond (als zij wel zelf grond bezit) voor Hernieuwbaar op Land overwegen. Dit komt erop neer dat potentiële projecten kunnen scoren op project participatie, waarbij de projecten met de hoogste ranking in aanmerking komen voor de grond en/of planologische medewerking. Daarbij kunnen dus kwalitatieve eisen worden gesteld (zie randnummer 0 tot en met 25), maar gelijke kansen voor inschrijvers zullen moeten worden geborgd. Dat niet iedereen kan winnen (of in staat is mee te doen) maakt echter nog niet dat er geen gelijke kansen zijn. Ook moeten de eisen en wensen die de gemeente stelt aan de ontwikkelaar en/of het ingediende project, wel in verhouding staan met waarvoor de eisen en wensen worden gesteld. Te zware (financiële en/of technische) eisen en/of wensen die in het geheel geen verband hebben met de ontwikkeling van zonneparken, moeten worden vermeden. Proportionaliteit is wat dat betreft dan ook van belang.
45. Ook zal bedacht moeten worden dat projectparticipatie niet als een resultaatverplichting mag worden opgelegd aan deelnemer aan de tender. Bij de selectie van (de ontwikkelaars van de) projecten mag de mate van projectparticipatie bij de projecten een rol spelen. Maar planologische medewerking aan een geselecteerd project mag vervolgens niet geweigerd worden als de ontwikkelaar van dat project (ondanks voldoende inspanningen) geen concrete afspraken (met omwonenden) heeft kunnen maken over daadwerkelijke projectparticipatie.
46. Het verdient aanbeveling om bij het opzetten van de maatschappelijke tender de inkoopafdeling te betrekken nu deze ervaring heeft met aanbesteden en het formuleren van proportionele en

¹⁸ <https://www.brabant.nl/bestuur/provinciale-staten/statenstukken/cpv/20190311/download?qvi=1120854>

¹⁹ <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2019/08/23/beantwoording-moties-dik-faber-over-een-zonneladder-als-nationaal-afwegingskader-bij-inpassing-van-zonne-energie>

²⁰ <https://energeia.nl/energeia-artikel/40088668/politieke-meerderheid-in-brabant-pleit-voor-tijdelijke-stop-zonneweides>

objectieve eisen en wensen en om met een gespecialiseerde (interne) jurist nader te onderzoeken hoe in het concrete geval schaarse vergunningen het beste verdeeld kunnen worden.

47. Het is verder te beargumenteren dat een ‘maatschappelijke tender’ - waarbij publiekrechtelijke ontwikkelruimte wordt verdeeld – een concessie-opdracht (voor werken) is.²¹ Om te voorkomen dat onrechtmatig een overheidsopdracht zonder aanbesteding wordt gegund, kan het verstandig zijn de maatschappelijke tender als een Europese aan te besteden concessie-opdracht in de markt te zetten via de daartoe geëigende kanalen en procedures.
48. Om ook te komen tot een door de markt gedragen oplossing op basis van de vertrekpunten, kan een voorafgaande marktconsultatie zinvol zijn. Zowel ontwikkelaars, grondeigenaren in relevante gebieden als burger/ondernemersinitiatieven kunnen bevraagd worden naar wat zij wenselijk vinden. Dit zal het beste kunnen gebeuren door hen een uitgangspuntennotitie voor te leggen om daarop te reageren. Idealiter laat de gemeente dit gepaard gaan of opvolgen door informatieavonden waarbij partijen elkaar kunnen vinden. Zowel (1) direct omwonenden (2) de vertegenwoordiging van het ‘lokale eigendom’ (als dit een andere groep is dan de direct omwonenden), (3) de ontwikkelaars met grondposities binnen de gemeente, maar ook (4) grondeigenaren die nog niet met een ontwikkelaar samenwerken, kunnen elkaar ontmoeten en men kan allianties smeden. Op het moment dat de gemeente een beter zicht heeft op wat zij voor een vlees in de kuip heeft, kan zij vervolgens eisen stellen aan initiatieven en kan zij beleid met daarin de ontwikkelstrategie formuleren. Dit is een vorm van ‘uitnodigingsplanologie’.²²
49. Ook kan een consultatie vooraf informatie geven in hoeverre een ‘greendeal’²³ tot de mogelijkheden behoort. Met zo een greendeal kan een gemeente proberen om – ruim voordat publiekrechtelijke ruimte wordt vergeven - met alle eerdergenoemde ‘stakeholders’ tot een afspraak te komen wat betreft de uitgangspunten die iedereen onderschrijft wat betreft de ontwikkeling van Hernieuwbaar op Land. Die greendeal kan dan helpen om later privaatrechtelijk af te dwingen wat niet kan langs het publiekrechtelijke spoor. In een voorbeeld: een gemeente mag wellicht dan niet 50% lokaal eigendom of een generiek omgevingsfonds als voorwaarde verbinden aan haar vergunningverlening, maar de gemeente kan dit percentage wel privaatrechtelijk afdwingen bij de ondertekenaars van een ‘greendeal’ waar dezelfde voorwaarde in staat.
50. Om (potentiële) ontwikkelaars niet allemaal op kosten te jagen en om ook het proces behapbaar te houden voor de gemeente, kan qua ontwikkelstrategie gedacht worden aan een (1) selectie van gegadigden om vervolgens te komen tot (2) selectie van de beste plannen.
51. Een verdeling van schaarse grond of vergunning kan ook plaats vinden zonder voorselectie en op basis van ‘first come, first served’ (en daarbij natuurlijk conformiteit van de ontwikkelaar met de gestelde (ruimtelijke) kaders). De verwachting is wel dat met deze manier van verdeling het

²¹ Zie <https://europadecentraal.nl/onderwerp/aanbesteden/concessies/>

²² Bij uitnodigingsplanologie bepaalt een gemeente op hoofdlijnen waar ruimtelijk wel of geen veranderingen gewenst zijn met het oog op lange termijn prognoses en te beschermen waarden. Het is planologie waarbij overheden zich uitnodigend en faciliterend opstellen tegenover initiatiefnemers. Dat vergt een andere houding van alle spelers in het veld van de ruimtelijke ordening. Burgers en ondernemers zijn aan zet.

²³ Zie <https://www.greendeals.nl/green-deal-aanpak>

minder waarschijnlijk is dat de gemeente ook haar wensen - zoals verwoord in haar beleid wat betreft Hernieuwbaar op Land - kan realiseren.

52. Randvoorwaardelijk bij elke verdeling is wel dat de ontwikkelaar de vooraf bepaalde proces- en financiële participatiekaders (1) omarmt, (2) najaagt (3) realiseert en (4) borgt. Zolang de ontwikkelaar zich voldoende inspant om enig resultaat tot stand te brengen en dat aantoonbaar is, is er een rechtvaardiging om genoegen te nemen met het bereikte (wellicht tegenvallend of zelfs afwezige) resultaat wat betreft maatschappelijk draagvlak/financiële participatie. Op het moment evenwel dat aantoonbaar is dat die inspanning er niet is geweest, kan dat een reden zijn een ontwikkelaar uit het (ver)gunningsproces te stoten. Hoe dit aantoonbaar gemaakt moet worden vergt nadere uitwerking. Wel zal de inspanning van de gemeente recht evenredig zijn met de mate van de grip die zij wil hebben op het proces. Hoe meer grip, hoe groter de inspanning.
53. Als een gemeente kansen ziet om zelf te ontwikkelen (op eigen of andermans grond en met of zonder samenwerking met derden), is dat natuurlijk ook een mogelijkheid. Wel zijn hier ook enkele juridische kaders die bepalend zijn (bijv. dat e.e.a. passend moet zijn binnen de wettelijke gemeentelijke taken en niet in strijd mag zijn met de Wet Markt en Overheid). Wat betreft die kaders heeft de Provincie Overijssel vanuit haar rol in de RES Twente recent onderzoek laten doen²⁴ en het verdient aanbeveling als een gemeente zelf wil ontwikkelen kennis te nemen van dat onderzoek. Wellicht biedt ook de Wet Voorkeursrecht gemeenten een interessante optie (casus Laarbeek).²⁵
54. Hoe meer 'maatwerk' en fijnmazigheid de gemeente toepast in haar beleid, hoe kostbaarder zoiets wordt voor zowel de gemeente als de ontwikkelaar.
55. In ieder geval hebben de Brabantse gemeenten Meijerijstad²⁶ en Zundert beleid in uitvoering dan wel in ontwikkeling waarbij Hernieuwbaar op Land middels een maatschappelijke tender wordt of zal worden vergeven.

Route

56. Een gemeente stelt een uitgangspuntennotitie **in concept** op voor wat betreft beleid voor Hernieuwbaar op Land. Die conceptnotitie omvat onder andere het volgende.
 - A. De gemeente maakt op basis van het voorgaande transparant en (ruimtelijk) inzichtelijk hoe zij in de komende jaren windparken en zonneparken getrancheerd in de gemeente wil (doen laten) ontwikkelen.
 - B. Voor een (elke) tranche wordt een selectie gemaakt van ontwikkelaars met een locatie binnen die tranche op basis van (1) de kwaliteiten van de ontwikkelaar zelf (of consortium) en (2) een rudimentair plan van aanpak van de ontwikkelaar om maximaal te voldoen aan de elementen (maar niet beperkt tot):

²⁴ Notitie 'Aanbestedings-, staatssteun- en mededingingsrechtelijk advies i.v.m. realisatie en exploitatie zonne- en/of windpark van Advocatenkantoor Straatman Koster van 3 februari 2020 in opdracht van Provincie Overijssel. Zie <https://energiestrategietwente.nl/assets/downloads/Bijlage-Advies-Straatman-Koster-advocaten.pdf>

²⁵ <https://www.laarbeek.nl/nieuws/voorkeursrecht-voor-mogelijke-ontwikkeling-kleinschalig-windpark>

²⁶ Zie https://www.meerijstad.nl/home/zonnepark-meerijstad_43520?pk_campaign=Redirects&pk_kwd=zonnepark

- Ecologie/biodiversiteit,
- Meervoudig ruimtegebruik (koppelkansen),
- Landschappelijke inpassing (bijv. in nabijheid kernen/binnen zoekgebied) en
- Verwijdering van windparken en/of zonneparken (na einde exploitatie),
- Financiële afdrachten in het kader van goede ruimtelijke ordening,
- Maatschappelijke meerwaarde,
- Procesparticipatie,
- Gebruik van netinfrastructuur tegen laagste maatschappelijk kosten,
- Maatschappelijk draagvlak,
- Financiële participatie.

Procesparticipatie kan als eerder opgemerkt verplicht worden opgelegd vanuit de Omgevingswet, maar het resultaat van zo een proces is natuurlijk ook ongewis. De laatste 3 elementen zijn voorts lastig 'ruimtelijk relevant' te achten en kunnen niet als resultaatverplichting terugkomen. Voor de andere elementen lijkt het wel mogelijk die als resultaatverplichting op te nemen nu ze een ruimtelijke component hebben. Vanuit de IOV en het daarop gebaseerd beleid zijn een aantal elementen ook al harde voorwaarden om aan ontwikkelaars op te leggen.

- C. De geselecteerde ontwikkelaars wordt gevraagd het rudimentaire plan van aanpak uit te werken tot een finaal en gedetailleerd plan van aanpak, waarbij voorgaande elementen terugkomen maar waarbij de ontwikkelaar tevens ook aangeeft hoe zij denkt door middel van (proces en financiële) participatie draagvlak te vergroten en op welke KPI²⁷'s de gemeente de ontwikkelaar mag afrekenen.
 - D. Ontwikkelaars krijgen de mogelijkheid om een formeel principeverzoek in te dienen welk verzoek uiteindelijk kan leiden tot een vergunning. Dit wel onder voorwaarde dat de ontwikkelaar in het ontwikkelproces tot aan de eventuele vergunningverlening (blijvend) aan de KPI's voldoet. De gemeente monitort de voortgang en de Raad heeft het laatste woord indien een ontwikkelaar onverhoopt niet aan de KPI's voldoet.
 - E. Het uitgangspunt is om de ruimte voor ontwikkelaars die een formeel principeverzoek in mogen dienen, aan te laten sluiten bij de publiekrechtelijke beschikbare ruimte. Er wordt dus tussen ontwikkelaars niet onderling nogmaals gestreden voor het recht om te ontwikkelen.²⁸ De resultante is dan wel dat als een ontwikkelaar wegvalt doordat deze niet aan de KPI's voldoet, er minder Hernieuwbaar op Land wordt ontwikkeld dan beoogd.
 - F. Indien een ontwikkelaar aan de KPI's voldoet, maar dat bijv. het beoogde maatschappelijke draagvlak tegenvalt ten opzichte van wat werd verwacht (of in het geheel afwezig is), kan en mag dit (juridisch) geen reden zijn om de vergunning niet te verstrekken.
57. De gemeente brengt 'stakeholders' in kaart en consulteert hen over hun visie op de mogelijkheden voor Hernieuwbaar op Land in de gemeente en hoe zij de concept uitgangspuntennotitie appreciëren (en of ze wellicht andere mogelijkheden zien). Waar mogelijk

²⁷ Kritische Performance Indicatoren

²⁸ Wellicht dat het mogelijk is om na de honorering van een formeel principeverzoek ontwikkelaars te laten concurreren wat betreft de schaarse ruimte, maar dit vergt nader onderzoek.

en afhankelijk van de voornoemde stakeholdersconsultatie kan voor een zgn. greendeal worden gekozen.

58. Op basis van het voorgaande stelt de gemeente haar **finale** beleid voor Hernieuwbaar op Land vast.
59. Tot slot voor wat betreft deze handreiking, meer specifiek de paragrafen 'Overwegingen' en 'Route' een nuancering. De kans dat in een gemeente namelijk meerdere zonneparken ontwikkeld kunnen gaan worden lijkt vele malen groter te zijn dan de kans dat er meerdere windparken ontwikkeld kunnen gaan worden. De paragrafen 'Overwegingen' en 'Route' zullen waarschijnlijk dan ook meer relevantie hebben voor de ontwikkeling van zonneparken in een gemeente dan voor de ontwikkeling van windparken.

- / -