

# Lokaal eigendom en omgevingsbijdragen voor zonneparken

Onderzoek in opdracht van de Vereniging Holland Solar

Prof. dr. ir. A.G. Bregman

Mr. J.J. Karens



## Inhoud

---

<b>1. INLEIDING .....</b>	<b>2</b>
1.1. <b>AANLEIDING TOT HET ONDERZOEK .....</b>	<b>2</b>
1.2. <b>VRAAGSTELLING .....</b>	<b>4</b>
1.3. <b>AANPAK VAN HET ONDERZOEK.....</b>	<b>4</b>
1.4. <b>OPZET VAN HET RAPPORT .....</b>	<b>4</b>
<b>2. PARTICIPATIE IN (GEMEENTELIJK) BELEID.....</b>	<b>5</b>
2.1. <b>INLEIDING .....</b>	<b>5</b>
2.2. <b>LOKAAL PROFIJT ALS ONDERDEEL VAN (DE UITWERKING VAN) HET KLIMAATAKKOORD.....</b>	<b>5</b>
2.3. <b>LOKAAL PROFIJT OPNEMEN IN LOKAAL BELEID .....</b>	<b>6</b>
<b>3. PARTICIPATIE EN OMGEVINGSBIJDRAGEN IN DE WRO EN DE OMGEVINGSWET .....</b>	<b>8</b>
3.1. <b>PARTICIPATIE IN DE WRO .....</b>	<b>8</b>
3.2. <b>PARTICIPATIE IN DE OMGEVINGSWET .....</b>	<b>10</b>
3.3. <b>OMGEVINGSBIJDRAGEN IN DE WRO.....</b>	<b>12</b>
3.4. <b>OMGEVINGSBIJDRAGEN IN DE OMGEVINGSWET.....</b>	<b>16</b>
<b>4. EEN ZIJSTAP: DE WETTELIJKE REGULERINGSMOGELIJKHEDEN VAN (COLLECTIEF) PARTICULIER     OPDRACHTGEVERSCHAP .....</b>	<b>19</b>
4.1. <b>INLEIDING .....</b>	<b>19</b>
4.2. <b>DE REGELING IN DE WRO.....</b>	<b>19</b>
4.3. <b>DE SITUATIE ONDER DE OUDE WRO.....</b>	<b>20</b>
<b>5. ANALYSE .....</b>	<b>21</b>
5.1. <b>PARTICIPATIE VAN OMWONENDEN VAN ZONNEPARKEN IN DE WRO.....</b>	<b>21</b>
5.2. <b>PARTICIPATIE VAN OMWONENDEN VAN ZONNEPARKEN IN DE OMGEVINGSWET.....</b>	<b>24</b>
5.3. <b>OMGEVINGSBIJDRAGEN VOOR ZONNEPARKEN IN DE WRO.....</b>	<b>24</b>
5.4. <b>OMGEVINGSBIJDRAGEN VOOR ZONNEPARKEN IN DE OMGEVINGSWET.....</b>	<b>25</b>
<b>6. CONCLUSIES .....</b>	<b>27</b>
6.1. <b>BEANTWOORDING VAN DE VRAAG OVER PRIVAAT EIGENDOM.....</b>	<b>27</b>
6.2. <b>BEANTWOORDING VAN DE VRAAG OVER GEMEENTELIJK EIGENDOM.....</b>	<b>28</b>

## 1. INLEIDING

---

### 1.1. Aanleiding tot het onderzoek

---

Steeds meer gemeenten stellen als randvoorwaarde voor het meewerken aan het ontwikkelen van zonneparken dat 50% lokaal eigendom gerealiseerd moet worden of een (forse) omgevingsbijdrage moeten betalen. Naar het oordeel van de Vereniging Holland Solar (hierna kortweg aan te duiden als Holland Solar), vormt deze eis een afwijking van het Klimaatakkoord en van de afspraken die zijn gemaakt met de Milieufederaties en Energie in de Gedragscode zon op land, waar 50% lokaal eigendom een streven is en geen resultaatsverplichting. Bovendien is naar de opvatting van Holland Solar sprake van een streven dat zich niet uitsluitend richt op de ontwikkelaars van zonneparken, maar evenzeer op de lokale partijen die dat eigendom zouden moeten representeren, veelal bestaande uit energiecoöperaties.

Holland Solar constateert dat sommige gemeenten het in het Klimaatakkoord afgesproken streven naar 50% lokaal eigendom in het eigen beleid omzetten naar een eis tot realisatie van financiële participatie als voorwaarde voor planologische medewerking. Dit leidt Holland Solar af uit het beleid van diverse gemeenten, waarbij als voorbeelden worden genoemd:

- Diverse gemeenten: gestreefd wordt naar minimaal 50% lokaal (coöperatief) eigendom;
- De gemeente Westerwolde: voor het verkrijgen van een vergunning geldt de eis van 50% lokaal eigendom of bij onmogelijkheden daartoe een omgevingsbijdrage;
- De gemeente West Betuwe: eis van 50% lokaal eigendom als randvoorwaarde voor vergunning én een omgevingsbijdrage
- De gemeente Meierijstad: punten voor lokaal eigendom bij 'beauty contest' selectie van een maximum aan zon op land projecten

Het betreft in genoemde voorbeelden doorgaans beleid van het bevoegd gezag dat geldt voor initiatieven van private partijen op private gronden.

De eis van een verplicht en/of minimaal percentage van lokaal eigendom en/of een verplichte omgevingsbijdrage ervaren de leden van Holland Solar als onredelijk. Het wordt gezien als een extra (financiële) belasting voor duurzame energie die niet aan andere vergunningplichtige activiteiten wordt gevraagd. Bovenal is de realisatie van lokaal eigendom niet een zaak die enkel door ontwikkelaars gerealiseerd kan worden: de omwonenden moeten ook interesse hebben om financieel deel te nemen, mede-eigenaar te worden.

Behalve dat de eisen van sommige gemeenten door leden van Holland Solar als onredelijk worden ervaren, zijn de leden van Holland Solar bovendien van mening dat dergelijke eisen in juridisch opzicht niet houdbaar zijn. Deze leden stellen zich op het standpunt dat het juridisch niet mogelijk is om in het kader van de vergunningverlening dan wel bij het al dan

niet verlenen van planologische medewerking aan een initiatief voor een zonnepark, dit type eisen te stellen. Genoemde leden kwalificeren dit 'betaalplanologie'.

## 1.2. Vraagstelling

---

Holland Solar heeft naar aanleiding van de hiervoor geschetste problematiek aan het Instituut voor Bouwrecht (IBR) de volgende vragen voorgelegd:

Voor de situatie waarin sprake is van een privaat initiatief op gronden die in eigendom zijn van de private initiatiefnemer:

*“Kan een gemeente de eis van een minimaal percentage lokaal eigendom en/of een verplichte omgevingsbijdrage als voorwaarde opnemen in het beleid wat betreft de ontwikkeling van (toekomstige) zonneparken, dan wel als zwaarwegend argument voor vergunningverlening?”. Anders geformuleerd: “Als het streven naar 50% lokaal eigendom inzake de (toekomstige) ontwikkeling van hernieuwbare energieprojecten op land (wind en/of zonne-energie) niet een resultaat oplevert waar het bevoegd gezag comfortabel mee is, staan haar dan middelen ter beschikking om alsnog een minimaal percentage (van 50%) lokaal eigendom of als alternatief een omgevingsbijdrage af te dwingen?”.*

Voor de situatie waarin sprake is van een initiatief op gronden die in eigendom zijn van de gemeente:

*“Wat zijn de antwoorden op de onder 1. geformuleerde vragen indien de gemeente eigenaar is van de gronden waarop het initiatief zal worden gerealiseerd?”*

Deze vragen zullen in dit rapport worden beantwoord. Daarbij zal worden ingegaan op zowel het huidige recht, als op de situatie die ontstaat na inwerkingtreding van de Omgevingswet (op 1 januari 2022).

## 1.3. Aanpak van het onderzoek

---

Het uitgevoerde onderzoek draagt het karakter van een bureaustudie, waarbij het IBR op basis van literatuur en jurisprudentie zich een beeld heeft gevormd van de voor beantwoording van de vragen relevante regelgeving en jurisprudentie.

## 1.4. Opzet van het rapport

---

In paragraaf 2 zal de opkomst van zonneparken in het algemeen worden geplaatst binnen de maatschappelijke context van de energietransitie en van het in dat kader gesloten Klimaatakkoord en de doorwerking daarvan in gemeentelijk beleid en lokale regelgeving. In paragraaf 3 zal worden ingegaan op de betekenis van het huidige en toekomstige wettelijke stelsel (Wet ruimtelijke ordening (Wro) en de Omgevingswet (Ow) voor de mogelijkheden om in algemene zin van initiatiefnemers (financiële) participatie door derden (met name omwonenden) te verlangen. Ook zal worden ingegaan op de mogelijkheden van kostenverhaal en financiële bijdragen naar huidig en toekomstig recht. Paragraaf 4 bevat als zijstap een beschrijving van de mogelijkheden voor gemeenten om gronden aan te wijzen voor de realisatie van (collectief) particulier opdrachtgeverschap bij woningbouw. Besloten wordt in paragraaf 5 met een analyse en enkele conclusies in paragraaf 6, waarbij antwoord zal worden gegeven op de in paragraaf 1.2 gestelde vragen.

## 2. Participatie in (gemeentelijk) beleid

---

### 2.1. Inleiding

---

Het aandeel hernieuwbare energie in de totale Nederlandse energieproductie groeit. Een zeker aandeel daarin heeft de grote toename van zonnestroom.<sup>1</sup> Het aantal zonneparken op land zal de komende jaren verder toenemen, mede in verband met de uitwerking van regionale afspraken over de opwekking van 35 Twh hernieuwbare energie die in de zogenaamde Regionale Energiestrategie (RES) gemaakt worden.

In het kader daarvan rijzen nieuwe vragen omtrent het maatschappelijk draagvlak voor omvangrijke hernieuwbare energieprojecten op land. Een daarvan is de vraag in hoeverre burgers in de nabijheid van het project profijt hebben van de voorgenomen ontwikkeling, bijvoorbeeld door een aandeel te verkrijgen in de ontwikkeling of op een andere wijze direct of indirect van de opbrengsten mee te profiteren.

### 2.2. Lokaal profijt als onderdeel van (de uitwerking van) het Klimaatakkoord

---

Het Klimaatakkoord is in juni 2019 gepresenteerd en bevat doelstellingen voor het klimaatbeleid voor de periode tot 2030 (en voor bepaalde sectoren tot 2050). Het Klimaatakkoord acht draagvlak en acceptatie van de maatregelen van groot belang. Dat wordt onder meer bevorderd door een eerlijke verdeling van lusten en lasten van de voorgenomen ontwikkeling van installaties voor hernieuwbare energie. De eerlijke verdeling van lusten en lasten moet breed geïnterpreteerd worden: niet alleen financieel maar bijvoorbeeld ook ruimtelijk en sociaal. Dit betekent onder meer dat bij hernieuwbare energie op land burgers en bedrijven de kans krijgen om mee te denken over waar projecten gerealiseerd worden en zo mogelijk ook kunnen delen in de opbrengst.<sup>2</sup> Elders stelt het Klimaatakkoord dat, om de projecten voor de bouw en exploitatie van hernieuwbaar op land in de energietransitie te laten slagen, in gebieden met mogelijkheden en ambities voor hernieuwbare opwekking de omgeving en marktpartijen gelijkwaardig gaan samenwerken in de ontwikkeling, bouw en exploitatie. Dit zou zich moeten vertalen 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.<sup>3</sup> Het faciliteren van lokale initiatieven is daarbij een belangrijk onderdeel.

Lokaal profijt in de vorm van mede-eigenaarschap van zonneparken wordt vaak aangeduid als 'participatie'. Voor een goed begrip is het nuttig om een dergelijke vorm van financiële participatie te onderscheiden van andere vormen van participatie, zoals procesparticipatie; het bieden van de mogelijkheid aan omwonenden en andere belanghebbenden tot overleg en inhoudelijke betrokkenheid voorafgaand aan de officiële besluitvormingsprocedure van bijvoorbeeld een ruimtelijk plan.

---

<sup>1</sup> <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2020/10/productie-groene-elektriciteit-in-stroomversnelling> De productie van stroom met zonnepanelen nam toe, van 3,7 miljard kWh in 2018 naar 5,2 miljard kWh in 2019. Daaronder vallen zowel zonnepanelen op land als op bouwwerken.

<sup>2</sup> Klimaatakkoord (2019), p. 216

<sup>3</sup> Klimaatakkoord, p. 219.

Wat betreft de financiële participatie waarvan sprake is bij lokaal eigendom van zonneparken, kan de wens om 50% eigendom van de productie in handen te laten vallen van de lokale omgeving op verschillende wijzen vorm krijgen. De zogenaamde Participatiewijzer fungeert als een menukaart voor de verschillende opties waar tussen gekozen kan worden en geeft bij iedere optie voor- en nadelen.<sup>4</sup> Zo kan een lokale energie-coöperatie opgericht worden waarin de exploitant en omwonenden gezamenlijk eigenaar zijn van de installatie en waarbij de opbrengsten ten goede komen van de coöperatie. Daarnaast is het mogelijk om aandelen of obligaties uit te geven aan omwonenden. Dit zijn vormen van mede-eigenaarschap waarbij ook risico's megedragen worden. Daarnaast zijn nog andere actieve innovatieve participatie- en eigendomsconstructies denkbaar.

Van mogelijkheden voor financiële participatie in het project zelf dienen te worden onderscheiden de vorming van een gebiedsfonds of het afdragen van een omgevingsbijdrage, waardoor de opbrengsten van het zonnepark deels ten goede komen van de nabijgelegen omgeving. In dergelijke situaties is geen sprake van lokaal eigendom, maar van een financiële afdracht door de exploitant van een zonnepark, waarvan omwonenden profiteren doordat de bijdrage bijvoorbeeld wordt besteed aan voorzieningen waarvan zijn gebruik kunnen maken.

In de 'Gedragscode Zonneparken op land' uit november 2019 wordt aangegeven dat de initiatiefnemer een proces doorloopt om te komen tot een wenselijke en haalbare vormgeving van participatie. De Gedragscode is een tussen partijen afgesproken kader voor de ontwikkeling van zonneparken. Het bevoegd gezag controleert dat initiatiefnemers en omgeving over de verschillende vormen van participatie het gesprek aangaan. Participatie moet leiden tot een 'evenwichtige eigendomsverdeling in een gebied waarbij gestreefd wordt naar 50% eigendom van de productie van de lokale omgeving (burgers en bedrijven). Investeren in een zon –en/of windproject is ondernemerschap. Dat vergt ook mee-investeren en risicolopen.<sup>5</sup> De exacte vorm van de financiële participatie en de definiëring van 'de lokale omgeving' is met het Klimaatakkoord niet scherp vastgelegd. Volgens de Gedragscode is dat ook geen zaak voor uniforme regels maar iets dat per project vorm kan krijgen. Partijen bij de Gedragscode geven aan dat een en ander vastgelegd kan worden in een zogenaamde omgevingsovereenkomst tussen ontwikkelaar en een lokale energiecoöperatie en/of omwonenden.

### **2.3 Lokaal profijt opnemen in lokaal beleid**

---

De wens uit het Klimaatakkoord om het aandeel lokaal eigendom te vergroten wordt inmiddels ook door decentrale overheden, zowel provincies als gemeenten, in hun beleidsdocumenten overgenomen.<sup>6</sup> In sommige gevallen wordt daaraan toegevoegd dat als

---

<sup>4</sup> Zie de Participatiewaaijer, die eind 2019 tot stand is gekomen tussen verschillende partijen in de hernieuwbare energiesector en de (Rijks-)overheid. De waaijer is geen formele afspraak maar geeft enkel inzicht in de wijze waarop participatie bij de uitvoering van het Klimaatakkoord kan plaatsvinden.

<sup>5</sup> Energie samen, *Gedragscode Zon op land*, p. 5.

<sup>6</sup> Zie bv. de *Beleidskader Zonneparken, Groningen geeft energie* van de Gemeente Groningen, p. 25.

En daarnaast een overzicht in het onderzoek van de Noordelijke Rekenkamer, *Verdeling onder spanning*, november 2019, p. 55. Te raadplegen via:

<https://www.noordelikererkenkamer.nl/onderzoek/actuele-rapporten/221-verdeling-onder-hoogspanning>

het behalen van lokaal eigenaarschap niet mogelijk is, de ontwikkelaar een zogenaamde omgevingsbijdrage moet betalen uit de opbrengsten voor het park.<sup>7</sup> In andere gevallen gaat het om beleid dat gericht is op zowel financiële als procesparticipatie. Gelet op de ruime beleidsvrijheid die aan lokale overheden toekomt is het ook mogelijk om dergelijke onderwerpen, die betrekking hebben op de gewenste wijze van ontwikkeling van hernieuwbare energieopwekking in de gemeente, op te nemen in beleidsdocumenten zoals afwegingskaders voor hernieuwbare energieopwekking of als onderdeel van gemeentelijk participatiebeleid voor hernieuwbare energieprojecten. Beleidsdocumenten zijn op zichzelf echter niet bindend.

Wat betreft de vorm van het beleidsdocument zou door gemeenten kunnen worden gekozen voor een structuurvisie. In een (thematische) structuurvisie hernieuwbare energie kan het ruimtelijke beleid ten aanzien van onder meer zonneparken worden neergelegd. Structuurvisies worden vastgesteld met het oog op een goede ruimtelijke ontwikkeling (art. 2.1 Wro), en daarbij dienen ruimtelijke belangen afgewogen dienen te worden. In de uitvoeringsparagraaf bij een structuurvisie zou kunnen worden aangegeven op welke wijze de gemeente bij de nadere planologische besluitvorming en vergunningverlening lokale betrokkenheid bij zonneparken wenst na te streven. Het is evenwel ook goed mogelijk dat de gemeentelijke beleidsmatige afwegingen rondom hernieuwbare energie in andere beleidsstukken dan een sectorale structuurvisie opgenomen worden.

---

<sup>7</sup> Zie bv. het beleid van de gemeente Westerwolde, (<https://www.westerwolde.nl/file/3700/download>)



## 3. Participatie en omgevingsbijdragen in de Wro en de Omgevingswet

---

### 3.1. Participatie in de Wro

---

In paragraaf 2.2 werd aangegeven dat in het kader van besluitvorming over ruimtelijke ontwikkelingen het begrip participatie in meerdere betekenissen wordt gebruikt: in de ene betekenis gaat het om overleg en inhoudelijke betrokkenheid voorafgaand aan de officiële besluitvormingsprocedure van bijvoorbeeld een ruimtelijk plan en in de andere betekenis om financiële participatie in het te realiseren project zelf.

Bij procesparticipatie gaat het in belangrijke mate om het creëren van draagvlak. Tot voor kort achtte de Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State (hierna: de Afdeling) de omstandigheid dat er onvoldoende draagvlak voor een voorgenomen ruimtelijke ontwikkeling was als niet ruimtelijk relevant.<sup>8</sup> Inmiddels dient daarop enige nuancering aangebracht te worden. In recente uitspraken<sup>9</sup> wordt duidelijk gemaakt dat, indien in gemeentelijk beleid opgenomen is dat een initiatiefnemer inspanningen moet verrichten om maatschappelijk draagvlak te verwerven of vergroten, het niet behoorlijk nakomen van een dergelijke verplichting voor het bestuursorgaan reden kan zijn de gewenste planologische medewerking niet te verlenen.<sup>10</sup> Lokaal draagvlak kan in dat geval in de belangenafweging die het bestuur bij de beoordeling van de ruimtelijke aanvaardbaarheid van een nieuw wind- of zonnepark moet maken, een rol spelen. In het kader daarvan heeft de Afdeling recent geoordeeld dat het bevoegd gezag een afweging te maken tussen het belang van een duurzame energievoorziening in het kader van de energietransitie en de belangen van omwonenden. Draagvlak speelt mee in de belangenafweging, maar het ontbreken van draagvlak bij direct omwonenden is in die belangenafweging niet zonder meer het meest zwaarwegend.<sup>11</sup>

Het gaat bij het voorschrijven van participatie in gemeentelijk beleid namelijk in alle gevallen om een inspanningsverplichting<sup>12</sup>, waarbij de initiatiefnemer de door hem gedane inspanningen zal moeten aantonen.

Er lijkt overigens wel een zeker verband tussen beide vormen van participatie zoals hiervoor onderscheiden (procesparticipatie en financiële participatie), in die zin dat uit de jurisprudentie volgt dat het bieden van financiële participatie een manier is om aan de inspanningsverplichting voor het organiseren van participatie voor het bereiken van een voldoende draagvlak te voldoen.<sup>13</sup> Daarmee is door de Afdeling echter niet uitgesproken dat het leveren van voldoende inspanning voor het creëren van draagvlak in de vorm van het

---

<sup>8</sup> AbRvS 1 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX3276, r.o. 2.4.1 en AbRvS 27 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1702, r.o. 8.

<sup>9</sup> ABRvS 23-10-2019, ECLI:NL:RVS:2019:3580 (Zonnepark Daalkampen), ABRvS 18-12-2019 (Etriplus/Venlo).

<sup>10</sup> ABRvS 18-12-2019. ECLI:NL:RVS:2019:4209, r.o. 23.2.)

<sup>11</sup> ABRvS 1-4-2020, ECLI:NL:RVS:2020:958, r.o. 3.2.

<sup>12</sup> Rb. N-N 15-4-2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:1650 (Zonnepark Fluitenberg), r.o. 9.3.

<sup>13</sup> ABRvS 1-4-2020, ECLI:NL:RVS:2020:958. In dat geval had de initiatiefnemer contact gezocht met omwonenden, aan een buurthuis een geldbedrag geschonken voor aankoop van een warmtepomp, twee jeugdsozen obligaties in het project geschonken en het voor geïnteresseerden mogelijk gemaakt om financieel te participeren in het zonnepark.

aanbieden én bereiken van financiële participatie van omwonenden een voorwaarde is voor het door de gemeente kunnen nemen van een planologische maatregel. Ook waar het creëren van draagvlak volgens het gemeentelijke beleid moet plaatsvinden (onder meer) door het aanbieden van financiële participatie, zal het enkel aantonen dat er door initiatiefnemer ter zake inspanningen zijn verricht dan ook voldoende zijn om te voorkomen dat omwonenden zich in beroep tegen een planologische maatregel met succes op het standpunt kunnen stellen dat aan de participatieverplichting niet is voldaan.

Daarmee is echter nog niet alles gezegd. In de hiervoor aangehaalde jurisprudentie ging het om gemeenten die genoeg namen met het voldoen aan een inspanningsverplichting en om omwonenden die zich daarmee niet konden verenigen. Voor die omwonenden blijkt het lastig om een bepaald resultaat van het voldoen aan de inspanningsverplichting af te dwingen. Een andere situatie doet zich echter voor indien de gemeente eist dat een zekere mate van financiële participatie van omwonenden niet slechts door de initiatiefnemer wordt nagestreefd, maar ook daadwerkelijk wordt bereikt. Het participatievereiste fungeert dan als resultaatsverplichting. De vraag is welke wettelijke bepalingen van belang zijn voor het beantwoorden van die vraag, die in dit rapport feitelijk centraal staat.

Het uitgangspunt voor de beantwoording van deze vraag is dat het door een gemeente stellen van specifieke voorwaarden aan de wijze en omvang van financiële participatie van omwonenden in zonneparken een zogenaamde bovenwettelijke eis betreft. Dat betekent dat deze op zichzelf niet in de Wro of Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) opgenomen zijn, noch voortvloeien uit een andere wet.

Voor het al dan niet verlenen van omgevingsvergunning voor het realiseren van een zonnepark kan zo'n bovenwettelijke eis in het geheel niet doorslaggevend zijn. Gelet op het zogenaamde limitatief-imperatieve stelsel van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) mag een vergunningaanvraag alleen geweigerd worden indien van één van de weigeringsgronden van artikel 2.10, eerste lid Wabo sprake is. Bovenwettelijke eisen vormen geen toetsings- en eventuele weigeringsgrond zoals vermeld in art. 2.10 Wabo en kunnen als zodanig ook niet leiden tot weigering van een omgevingsvergunning.

Dit neemt niet weg dat gemeenten een participatie-eis in een beleidsdocument zouden kunnen opnemen. In paragraaf 2.3. werd in dit verband de structuurvisie genoemd. Hierbij moet wel worden bedacht dat structuurvisies (en ook andere typen (buitenwettelijke) beleidsdocumenten die gemeenten in dit verband zouden kunnen kiezen) alleen het bestuursorgaan dat de structuurvisie heeft vastgesteld bindt en derhalve geen rechtstreeks bindende werking heeft richting burgers en bedrijven. Daartoe kunnen bindende regels in een bestemmingsplan opgenomen worden. Dat betekent dat lokale overheden vanuit bestuurlijke overwegingen ervoor kunnen kiezen om de ontwikkeling van nieuwe zonneparken alleen mogelijk te willen maken indien omwonenden financieel meeprofiteren, en dat ook in lokaal beleid vast te leggen, maar daarmee ontstaat geen norm op grond waarvan planologische medewerking al dan niet verleend kan worden.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> In de Wet op de ruimtelijke ordening wordt dat het verschil tussen beleid en normstelling genoemd; de structuurvisie en ander ruimtelijk sectoraal beleid hebben vooral een indicatieve functie.

De hamvraag is of de inhoud van een dergelijke beleidsregel naar een juridisch bindend planologisch besluit kan worden vertaald, ofwel indien voor een toekomstig zonnepark een bestemmingsplan wordt vastgesteld (art. 3.1 Wro) dan wel een omgevingsvergunning wordt verleend voor planologisch afwijken (art. 2.12 Wabo).

Bij het nemen van dergelijke planologische maatregelen dient het bevoegd gezag (gemeenteraad respectievelijk College van B&W) die bevoegdheid uit te oefenen in het belang van een goede ruimtelijke ordening (art. 3.1 Wro). Van het begrip goede ruimtelijke ordening wordt geen expliciete omschrijving gegeven in de Wro. De gemeenteraad moet rekenschap geven van de vraag of de aan de gronden gegeven bestemmingen en bijbehorende regels een goede ruimtelijke ordening tot stand brengt. Bij de belangenafweging die daarvoor nodig is kunnen ook natuur, milieu en andere belangen een rol spelen, maar deze belangen moeten dan wel verband houden met de aan de grond te geven bestemming.<sup>15</sup> Met andere woorden; alleen als deze ruimtelijke relevant zijn kunnen deze een rol spelen in het kader van een goede ruimtelijke ordening en de vraag of in het kader van het betreffende zonnepark een bestemmingsplan kan worden vastgesteld of omgevingsvergunning kan worden verleend.<sup>16</sup> Ruimtelijke relevantie wordt ingevuld aan de hand van gevolgen van het planonderdeel op de omgeving en bakent zodoende de bevoegdheid om regels te stellen in een ruimtelijk instrument, zoals een bestemmingsplan, af. In dat kader is het onzeker of participatie, in het bijzonder financiële deelneming van omwonenden, een ruimtelijk belang is.

Het voorgaande betekent overigens ook dat het onzeker is of een bovenwettelijke participatie-eis die in provinciaal beleid of in een provinciale omgevingsverordening is opgenomen, en daarmee doorwerkt in de besluitvorming door gemeenten, doorslaggevend kan zijn voor het niet kunnen vaststellen van een bestemmingsplan of verlenen van de omgevingsvergunning wegens strijd met die verordening.<sup>17</sup>

### **3.2. Participatie in de Omgevingswet**

---

Zoals op dit moment de planning is zal vanaf 1 januari 2022 de Omgevingswet het omgevingsrechtelijk kader geven voor de realisatie van zonneparken. In de Omgevingswet staat 'de zorg voor de fysieke leefomgeving' centraal, hetgeen een bredere reikwijdte heeft dan de goede ruimtelijke ordening onder de Wro. Bevoegdheden op grond van de Omgevingswet worden met het oog op de in art. 1.3 Ow opgenomen doelstellingen uitgeoefend. Voor de planologische besluitvorming zijn vooral het omgevingsplan, dat het bestemmingsplan vervangt, en de omgevingsvergunning voor een (binnenplanse of buitenplanse) omgevingsplanactiviteit, die de omgevingsvergunning voor het afwijken van het planologische regime vervangt, relevant. Het omgevingsplan bevat in ieder geval de regels die nodig zijn met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties (art. 4.2 lid 1 Awb), en kan regels bevatten ten aanzien van activiteiten die gevolgen hebben voor de fysieke leefomgeving. Bij de totstandkoming van deze regels kunnen allerlei voor de

---

<sup>15</sup> ABRvS 8-11-2019 (Smallingerland) TBR 2020/22 m.nt. Kegge.

<sup>16</sup> Vergelijk ook: *Kamerstukken II* 2002-2003, 28 916, nr. 3

<sup>17</sup> Zie bijvoorbeeld de provinciale zonnelader in de Provinciale Verordening Drenthe (art. 3.30) waaruit volgt dat initiatieven voor zonneparken buiten bestaand stedelijk gebied voorzien moeten zijn van 'breed maatschappelijk draagvlak' en op betrokkenheid vanuit de directe omgeving moeten kunnen rekenen.

fysieke leefomgeving van belang zijnde belangen een rol spelen, zoals milieu, water, natuur en het tegengaan van klimaatverandering.<sup>18</sup>

In het kader van de besluitvorming over de aanvaardbaarheid van ruimtelijke ontwikkelingen kan onder de Omgevingswet het organiseren van participatie een verplichting zijn voor bestuursorganen en initiatiefnemers. De ‘algemene’ participatieverplichting voorafgaand aan de vaststelling van een omgevingsvisie of omgevingsplan is geregeld in artikel 10.2 Omgevingsbesluit en verschilt inhoudelijk niet van wat nu is geregeld in artikel 3.1.6 lid 1 aanhef en onder e Bro, namelijk dat aangegeven moet worden hoe burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen bij de voorbereiding worden betrokken. Voor omgevingsplannen (artikel 10.2 tweede lid Omgevingsbesluit) en omgevingsvergunningen (art. 7.4 Omgevingsregeling) geldt dat aangegeven moet worden hoe derden betrokken zijn bij de voorfase van de besluitvorming en wat daarvan de resultaten zijn. De verplichting bij omgevingsplannen rust op het bevoegd gezag als motiveringsplicht, en bij omgevingsvergunning op de initiatiefnemer als motivering bij de aanvraag. Voor omgevingsvergunningen voor een buitenplanse omgevingsvergunningactiviteit geldt dat de gemeenteraad ook categorieën kan aanwijzen waarbij participatie verplicht is alvorens de vergunningaanvraag in te dienen (art. 16.55, zevende lid Ow). Voor die gevallen waarin de participatie is verplicht, moet de aanvrager aantonen dat hij ‘iets’ aan participatie heeft gedaan. Indien uit de omgevingsvergunningaanvraag blijkt dat niet aan de verplichte participatie is gedaan, dan zal de initiatiefnemer in de gelegenheid moeten worden gesteld om de aanvraag aan te vullen, en indien dat niet gedaan wordt kan de omgevingsvergunningaanvraag buiten behandeling worden gelaten.

Met het formeel wettelijk verankeren van procesparticipatie voorafgaand aan de besluitvorming is aan participatie in de Omgevingswet ten opzichte van het systeem van de Wro een prominentere plaats toebedeeld. De vraag is echter welke betekenis deze wettelijke verplichting voor participatie voor de praktijk zal hebben bij het maken van met name een omgevingsplan. Het uitgangspunt dat door de wetgever wordt gehanteerd, lijkt te zijn dat enkel van participatie kan worden afgezien als hier “gerechtvaardigde redenen” voor zijn, bijvoorbeeld omdat het in het concrete geval niet zinvol is om participatie te laten plaatsvinden.<sup>19</sup> Dat zal door het bevoegd gezag zelf beoordeeld moeten worden. Wel staat vast dat het ontbreken van participatie in algemene zin geen grond is om de aanvraag niet in behandeling te nemen of om zondermeer de aanvraag te weigeren.

Participatie zal ook meewegen in de belangenafweging die het bevoegd gezag in het kader van de vergunningverlening zal maken. Enkel wanneer er sprake is van een participatievereiste, bijvoorbeeld indien de activiteit daartoe aangewezen is door de gemeenteraad in het geval van een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit kan het ontbreken van participatie leiden tot het niet in behandeling nemen van een vergunningaanvraag. In dat geval gaat het echter nog steeds om de vraag of participatie an sich plaats heeft gevonden, maar kan het niet behalen van het daarmee beoogde resultaat, namelijk bepaalde invloed van de participanten op de inhoud van het initiatief waarvoor vergunning wordt aangevraagd, nog steeds niet afgedwongen worden.

---

<sup>18</sup> *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3. P. 60 e.v.

<sup>19</sup> *Kamerstukken II 2019/20*, 34 986, W, p. 62 – 63.

De wetgever heeft nadrukkelijk geen wettelijke criteria meegegeven voor de wijze waarop geparticipeerd moet worden omdat dat ertoe zou leiden dat het proces teveel zou juridificeren. Onder de Omgevingswet dient de participatieverplichting door middel van het vaststellen van gemeentelijk participatiebeleid nader ingevuld worden. Dat betekent dat op grond van gemeentelijk participatiebeleid een inspanningsverplichting kan gelden voor initiatiefnemers, net zoals nu op grond van de in paragraaf 3 omschreven jurisprudentie kan gelden. De criteria voor participatie in gemeentelijk beleid dienen voldoende helder omschreven te zijn, zodat voor initiatiefnemers duidelijk is wat van hen verwacht mag worden voor wat participatie betreft. Deze criteria spelen tevens een rol bij toetsing door de rechter indien de aanvraag van de initiatiefnemer niet in behandeling wordt genomen en deze beroep daartegen instelt.

Met participatie bedoeld in de Omgevingswet wordt nadrukkelijk bedoeld het bieden van de mogelijkheid aan omwonenden en andere belanghebbenden tot overleg en inhoudelijke betrokkenheid voorafgaand aan de officiële besluitvormingsprocedure en wordt financiële participatie niet expliciet genoemd. De wetsgeschiedenis laat zich niet uit over de vraag of die participatie ook actieve participatie in de zin van financiële deelneming in het project kan inhouden. Omdat de invulling van de participatie door de wetgever in hoge mate wordt overgelaten wordt aan gemeentelijk beleid, en de Omgevingswet in het algemeen ruimte wil bieden voor bestaand beleid ten aanzien van de leefomgeving zoals dat reeds onder de Wro bestaat, kan voorzichtig worden aangenomen dat, waar in paragraaf 3.1. werd overwogen dat de mogelijkheid bestaat om onder de Wro in (een uitvoeringsparagraaf bij) een structuurvisie beleid ten aanzien van gewenste financiële participatie bij zonneparken te formuleren, onder de Omgevingswet een programma (zijnde een van de kerninstrumenten van de Omgevingswet) kan worden vastgesteld, waarin een dergelijk op zonneparken toegespitst beleid een plaats kan krijgen. En waar onder de Wro – met het oog op de mogelijke vertaling naar een bestemmingsplan of de omgevingsvergunning voor planologische afwijking – de cruciale vraag bleek of financiële participatie bij zonneparken wel als ruimtelijk relevant aspect heeft te gelden, zal onder de Omgevingswet voor de mogelijkheden om financiële participatie bij zonneparken te vertalen naar een omgevingsplan of een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit cruciaal zijn of dit een relevant aspect is in het kader van een evenwichtige toedeling van functies aan locaties.

### **3.3. Omgevingsbijdragen in de Wro**

---

In het kader van een eerlijke verdeling van de lusten en lasten van een ruimtelijke ontwikkeling worden doorgaans kosten verhaald op degene die profiteert van de exploitatie van de grond. De regeling inzake grondexploitatie in de Wro gaat uit van verplicht door de gemeenten toe te passen kostenverhaal en, waar nodig, het stellen van locatie-eisen bij particuliere exploitatie. Deze regels zijn van belang voor de eventuele mogelijkheid om financiële bijdragen van initiatiefnemers te verlangen.

Kostenverhaal is verplicht als het planologische besluit ruimte biedt aan een of meer bouwplannen die in artikel 6.2.1 Bro worden genoemd. In dit artikel is vastgelegd dat van een bouwplan ten behoeve van woningbouw waarbij van kostenverhaal in de zin van de Wro aan de orde kan zijn alleen sprake is indien op grond van het planologische besluit (sub a) een of meer woningen kunnen worden gebouwd of (sub d) de verbouwing van een of meer aaneengesloten gebouwen die voor andere doeleinden in gebruik of ingericht waren, voor woondoeleinden, mits ten minste 10 woningen worden gerealiseerd.

Het publiekrechtelijk kostenverhaal is geregeld door middel van het exploitatieplan dat de gemeenteraad gelijktijdig met de planologische maatregel vaststelt (artikel 6.12 lid 1 Wro). In theorie kan het gaan om een vijftal planologische maatregelen, maar in de praktijk zal het doorgaans om het bestemmingsplan gaan. Deze maatregelen moeten – zoals reeds is aangegeven – dan wel betrekking hebben op bouwplannen zoals bedoeld in artikel 6.2.1. Bro.

Artikel 6.2.1. Bro luidt als volgt:

*“Als bouwplan als bedoeld in artikel 6.12, eerste lid, van de wet, wordt aangewezen een bouwplan voor:*

- a. de bouw van een of meer woningen;*
- b. de bouw van een of meer andere hoofdgebouwen;*
- c. de uitbreiding van een gebouw met ten minste 1000 m<sup>2</sup> bruto-vloeroppervlakte of met een of meer woningen;*
- d. de verbouwing van een of meer aaneengesloten gebouwen die voor andere doeleinden in gebruik of ingericht waren, voor woondoeleinden, mits ten minste 10 woningen worden gerealiseerd;*
- e. de verbouwing van een of meer aaneengesloten gebouwen die voor andere doeleinden in gebruik of ingericht waren, voor detailhandel, dienstverlening, kantoor of horecadoeleinden, mits de cumulatieve oppervlakte van de nieuwe functies ten minste 1500 m<sup>2</sup> bruto-vloeroppervlakte bedraagt;*
- f. de bouw van kassen met een oppervlakte van ten minste 1000 m<sup>2</sup> bruto-vloeroppervlakte”.*

Omdat het realiseren van een zonnepark niet voorkomt op de lijst met bouwplannen in artikel 6.2.1. Bro, kan van verplicht kostenverhaal op grond van het exploitatieplan jegens initiatiefnemers van zonneparken geen sprake zijn.

Behalve kostenverhaal op grond van een exploitatieplan bestaat er echter ook de mogelijkheid van kostenverhaal en het maken van afspraken over financiële bijdragen aan ruimtelijke ontwikkelingen op grond van een overeenkomst. Indien een overeenkomst inzake grondexploitatie wordt gesloten voordat een exploitatieplan is vastgesteld, spreekt men over een anterieure overeenkomst. Een overeenkomst die wordt gesloten nadat een exploitatieplan is vastgesteld, wordt een posterieure overeenkomst genoemd.

Artikel 6.24 biedt de juridische basis voor de anterieure overeenkomst en de mogelijkheid om bij het aangaan van een overeenkomst over grondexploitatie financiële bijdragen aan de grondexploitatie alsmede op basis van een vastgestelde structuurvisie, aan ruimtelijke ontwikkelingen, overeen te komen.

Met anterieure overeenkomsten op grond van artikel 6.24 Wro is een ruimere kostentoerekening mogelijk is dan posterieur op grond van (a) een exploitatieplan en financiële voorwaarde bij de omgevingsvergunning of (b) op grond van een exploitatieplan en een posterieure overeenkomst. Dit blijkt uit de begrenzing die in het tweede van artikel 6.24 voor posterieure overeenkomsten wordt aangebracht.

Dat met een anterieure overeenkomst gemeenten nadrukkelijk ruimere kostentoedelingsmogelijkheden hebben dan na vaststelling van een exploitatieplan blijkt ook de parlementaire behandeling van de regeling inzake grondexploitatie, onder meer uit de Nota naar aanleiding van het verslag. Daar stelt de toenmalige minister dat een gemeente met een anterieur contract meer zekerheid krijgt “over tempo, aard en omvang van het bouwprogramma, de mogelijkheid om ook wat te verevenen en meer regiezaken te

regelen en de mogelijkheid om andere aspecten als grondoverdracht of exploitatie van vastgoed te regelen”.<sup>20</sup>

Hoe dan ook is de wettelijke basis voor kostentoedeling in artikel 6.24 Wro heel breed gehouden. In de memorie van toelichting wordt bij artikel 6.24 opgemerkt dat er gezien het vrijwillige karakter geen nadere inkadering plaatsvindt, ‘maar uit het creëren van de mogelijkheid om te contracteren over bijdragen aan ruimtelijke ontwikkelingen mag niet afgeleid worden dat het mogelijk zou zijn planologische wijzingen te kopen. De publiekrechtelijke besluitvorming en afweging van verzoeken om planologische medewerking dienen telkens plaats te vinden op basis van planologische overwegingen. De financieel-economische uitvoerbaarheid van het plan speelt een rol als randvoorwaarde. Artikel 6.24 leidt in die zin ook niet tot een verkapte ‘open ruimte heffing’ waarbij overheden eenzijdig willekeurige financiële afdrachten kunnen opleggen’.<sup>21</sup> Omdat alleen planologische overwegingen bij het maken van afspraken over kostenverhaal een rol mogen spelen, is bij Nota van Wijziging<sup>22</sup> de structuurvisie als basis voor anterieure afspraken toegevoegd in de tekst van artikel 6.24, lid 1.

Naast het probleem van de planologische basis voor anterieure kostentoedelingsafspraken blijft ook de ongelijkwaardigheid van beide partijen bij dergelijke afspraken een complicatie. De minister stelt in de Nota naar aanleiding van het Verslag in dit verband: “Het wetsvoorstel biedt geen expliciete garantie ter voorkoming van zogenoemde betaalplanologie, maar zoals ik elders heb aangegeven, is een handelwijze van de gemeente die neerkomt op betaalplanologie in strijd met het wettelijk stelsel te achten”<sup>23</sup>.

Waar de juridische grenzen ten aanzien van de kostentoerekening op grond van anterieure overeenkomsten liggen is bij het ontbreken van jurisprudentie op dit punt tot nu toe, lastig voorspelbaar. Omdat ‘de nodige grenzen’ in de tekst van artikel 6.24 Wro echter tamelijk ruim zijn (het moet gaan om ‘financiële bijdragen aan de grondexploitatie alsmede op basis van een vastgestelde structuurvisie, aan ruimtelijke ontwikkelingen’) biedt dit gemeenten voldoende inhoudelijke onderhandelingsruimte.

Daar waar aantoonbaar sprake is van ‘betaalplanologie’ kan wel een grens getrokken worden. Mede gelet op wat daarover tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel voor de afdeling grondexploitatie in de Wro is opgemerkt, is het risico van nietigverklaring van gemaakte kostentoedelingsafspraken in een dergelijke situatie groot. Dit risico neemt toe naarmate de kostentoedelingsafspraken meer afwijken van de mogelijkheden van posterieur kostenverhaal, waarbij sprake is van toepassing van de criteria profijt, causaliteit en proportionaliteit, waarbij met name het laatste criterium van betekenis is.

Uit een uitspraak over het bestemmingsplan "Kom Maarheeze" van de gemeente Cranendonck<sup>24</sup> blijkt dat door een gemeente planologische medewerking aan bouwplannen

---

<sup>20</sup> Kamerstukken // 2005/06, 30218 nr. 6, p. 11.

<sup>21</sup> Kamerstukken // 2004/05, 30 218 nr. 3, p. 25.

<sup>22</sup> Kamerstukken //, 2005/06, 30 218 nr. 7.

<sup>23</sup> Kamerstukken II, 2005/06, 30218 nr. 6, p. 11.

<sup>24</sup> ABRvS 22-10-2014, No. 201309214/1/R3, ECLI:NL:RVS:2014:3776 (Anterieure overeenkomst / bestemmingsplan ‘Kom Maarheeze’), TBR 2014, 208, m.n. J.B. Mus.

niet mag worden geweigerd omdat er in de anterieure fase geen overeenstemming met de initiatiefnemer kan worden bereikt over het kostenverhaal, terwijl er wel sprake is van een bouwplan waarmee de gemeente in planologisch opzicht kan instemmen. In dergelijke situaties is het vaststellen van een exploitatieplan de geëigende weg om het kostenverhaal te regelen.

Een recente, opvallende uitspraak over bijdragen aan ruimtelijke ontwikkelingen heeft betrekking op een bestemmingsplanherziening in de gemeente Oldebroek, op grond waarvan eigenaren van recreatiewoningen voor deze objecten tegen betaling een woonbestemming kunnen verkrijgen.<sup>25</sup> De planwijziging gaat voorziet voor 38 van de 44 recreatiewoningen in een permanente woonbestemming. Met de eigenaren van die recreatiewoningen heeft de gemeente overeenkomsten gesloten, die onder meer strekken tot het betalen van een vereveningsbijdrage. Een appellant in deze zaak woont permanent in een van de 6 recreatiewoningen waarvan de bestemming niet is aangepast. De reden is dat deze appellant geen anterieure overeenkomst met de gemeente is aangegaan, omdat hij geen vereveningsbijdrage wil betalen. De vereveningsbijdrage is gebaseerd op de door de gemeenteraad van Oldebroek vastgestelde structuurvisie 'Permanente bewoning recreatiewoningen (2017). Daarin zijn de wijze van berekening van de bijdrage en de bestedingsdoelen aangegeven. In de structuurvisie is in dit verband onder meer te lezen: Met het toestaan van permanente bewoning van recreatiewoningen, in dit geval het wijzigen van de recreatiebestemming in een woonbestemming, worden deze objecten onttrokken aan het recreatieve aanbod. Ter compensatie van het verlies van een recreatief object stort de eigenaar een vereveningsbijdrage in de gemeentelijke recreatievoorziening (fonds) waaruit het toeristisch-recreatief product van de gemeente in functioneel, kwalitatief en/of economisch opzicht wordt verbeterd of verstevigd, aldus de structuurvisie. Als concrete maatregelen worden genoemd de aanleg van nieuwe fietspaden, een belevingspad, toeristische voorzieningen zoals zitbanken langs fietspaden, een ruiterrouten netwerk, verbetering van toeristische bebording, compensatie verlies bosareaal en de versterking van de beleving van landgoederen voor toerisme en recreatie. De Afdeling stelt zich op het standpunt dat de raad in redelijkheid de door de appellant voor zijn recreatiewoning gewenste woonbestemming heeft kunnen weigeren, omdat hij geen anterieure overeenkomst heeft gesloten die strekt tot betaling van een vereveningsbijdrage.

Uit deze uitspraak wordt onder meer duidelijk dat anterieure overeenkomsten ook kunnen worden gesloten met betrekking tot activiteiten die geen bouwactiviteiten als bedoeld in artikel 6.2.1. Bro zijn. De conclusie van de Afdeling gaat er echter aan voorbij dat bij het betalen van deze financiële bijdrage feitelijk geen sprake is van vrijwilligheid. De gemeente Oldebroek weigert immers planologische medewerking bij niet betalen voor maatregelen, waarvan de samenhang met de verslechtering van ruimtelijke kwaliteit als gevolg van de omzetting van recreatiewoningen in permanent te bewonen woningen voor een deel in hoge mate onduidelijk is. Nu de maatstaf voor de hoogte van de bijdragen voorts niet aan de kosten van die maatregelen is gerelateerd maar aan de waardevermindering van de woningen, is er in zoverre sprake van gedwongen baatafoming. Zo bezien voldoet de regeling in de structuurvisie weliswaar aan de vereisten van artikel 6.24 Wro, maar heeft het onthouden van planologische medewerking op grond van die structuurvisie alle kenmerken van

---

<sup>25</sup> ABRvS 28-8-2019, ECLI: NL: RVS: 2019: 2950 (Bestemmingsplan Buitengebied Mulligen), TBR 2019, 141, m.n. A.G. Bregman.



betaalplanologie, waarop in de parlementaire geschiedenis van de afdeling grondexploitatie nadrukkelijk een verbod is gezet.<sup>26</sup>

### **3.4. Omgevingsbijdragen in de Omgevingswet**

In de Omgevingswet is de regeling voor kostenverhaal bij bouw- en gebruikswijzigingsactiviteiten te vinden in Afdeling 13.6. Deze bouwactiviteiten en activiteiten wegens gebruikswijzigingen worden in artikel 8.13 van het Omgevingsbesluit opgesomd. In dit artikel zijn voornamelijk uitsluitend bepaalde bouwactiviteiten aangewezen. De realisatie van zonneparken is daaronder niet te scharen.

Deze regeling inzake kostenverhaal onder de Omgevingswet handhaaft de 'tweesporbenadering' onder het huidige recht. Ook onder de Omgevingswet zal de combinatie van een privaatrechtelijke regeling en een publiekrechtelijke vangnet de wettelijke regeling inzake grondexploitatie kenmerken. Ten aanzien van het privaatrechtelijk kostenverhaal bepaalt artikel 13.13, lid 1 Ow dat een overheid - doorgaans zal het hierbij gaan om gemeenten - met degene die kosten is verschuldigd een overeenkomst kan aangaan over kostenverhaal. Wat betreft het publiekrechtelijke spoor zullen exploitatieregels worden geïntegreerd in het besluit waar het bij hoort. Waar dit nu (vrijwel) altijd het bestemmingsplan is, zal dat onder de Omgevingswet in de eerste plaats het omgevingsplan zijn. Het exploitatieplan wordt dan omgezet in exploitatieregels, die in het omgevingsplan opgenomen worden. De gemeenteraad of het college van B&W kan exploitatieregels vaststellen bij een wijziging van een omgevingsplan.

Publiekrechtelijk kostenverhaal op grond van de Omgevingswet is mogelijk met en zonder tijdvak. De wettelijke regeling van het kostenverhaal met tijdvak in omgevingsplan, omgevingsvergunning en projectbesluit (in artikel 13.14 Ow) is in hoge mate vergelijkbaar met de regeling van het kostenverhaal op grond van het exploitatieplan onder de Wro. Zo kan het kostenverhaal nooit hoger zijn dan de opbrengsten. Dit wordt doorgaans aangeduid als de 'macroaftopping'. Dit betekent dat de gemeente bij een verliesgevend plan het verlies niet kan afwentelen op de eigenaren. Kostenverhaal zonder tijdvak laten we hier buiten beschouwing.

Verder gelden - voor zowel kostenverhaal met als kostenverhaal zonder tijdvak - ook onder de Omgevingswet voor de toerekening van bovenwijkse kosten drie criteria: de bouwlocatie moet van de betreffende voorziening profijt hebben, er moet een causaal verband (toerekenbaarheid) zijn tussen de aanleg van de voorziening en de ontwikkeling van de bouwlocatie en de kosten evenredig (proportionaliteit) worden verdeeld over alle gebieden die er profijt van hebben. Omdat de anterieure overeenkomst over kostenverhaal uitsluitend betrekking kan hebben op dezelfde bouwactiviteiten als waarvoor publiekrechtelijk kostenverhaal mogelijk is, kan voorafgaand aan het vaststellen van een omgevingsplan of het verlenen van een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit voor het realiseren van zonneparken geen overeenkomst over kostenverhaal worden gesloten op grond van Afdeling 13.6 Ow.

Later in het wetgevingstraject is bij nota van wijziging aan de Omgevingswet artikel 13.22 toegevoegd. Op grond van dat artikel kunnen het College van B&W, in een overeenkomst

---

<sup>26</sup> TBR 2019, 141, m.n. A.G. Bregman

over bij AMvB aangewezen activiteiten bepalingen opnemen over financiële bijdragen voor ontwikkelingen van een gebied op basis van een omgevingsvisie of programma.

De toelichting als onderdeel van de nota van wijziging begint met de constatering dat de regeling inzake kostenverhaal de Omgevingswet één regeling kent voor gebiedsoverstijgende kosten. 'Voor die regeling gelden de criteria profijt, proportionaliteit en toerekenbaarheid. Daardoor is het niet meer toegestaan om op basis van een overeenkomst afspraken te maken over een financiële bijdrage voor ontwikkelingen van een gebied, die niet voldoen aan die criteria.' In de toelichting wordt verder gesteld dat er in de huidige praktijk wel afspraken worden gemaakt die niet aan die criteria voldoen. Met de toevoeging van artikel 13.22 blijft het mogelijk de huidige praktijk te kunnen doorzetten. Zo wordt bereikt dat ontwikkelingen doorgang vinden terwijl tegelijkertijd de kwaliteit van de fysieke leefomgeving verbeterd wordt. Even verder wordt op dezelfde bladzijde van de toelichting ingegaan op de relatie tussen het nieuwe artikel en het fenomeen baatafoming: 'Ook mag uit het bestaan van de mogelijkheid om een overeenkomst te sluiten over financiële bijdragen voor ontwikkelingen van het gebied niet afgeleid worden dat het mogelijk zou zijn planologische wijzigingen te kopen. De publiekrechtelijke besluitvorming en afweging van verzoeken om planologische medewerking dienen telkens plaats te vinden op basis van planologische overwegingen. De ontwikkeling moet derhalve altijd planologisch aanvaardbaar zijn en voldoen aan het criterium van een evenwichtige toedeling van functies aan locaties. Het eerste lid biedt de mogelijkheid om in overeenkomsten op vrijwillige basis afspraken te maken over financiële bijdragen voor ontwikkelingen van het gebied.'

In een brief d.d. 3 februari 2020<sup>27</sup> geeft de Minister voor Wonen en Milieu aan bereid te zijn om tegemoet te komen aan de wens van de Kamer tot uitbreiding van de reikwijdte van artikel 13.22. Die is conform de wettekst zoals die door de Kamer is aangenomen namelijk beperkt tot dezelfde bouwprojecten waarvoor ook kostenverhaal op grond van afdeling 13.6 mogelijk is. Om nog beter aan te sluiten bij financiële afspraken zoals ze in de huidige praktijk worden gemaakt, benoemt de minister in de brief concrete activiteiten, waarmee zij de mogelijkheid voor overheden om te contracteren over financiële bijdragen wil uitbreiden, waaronder het bouwen van een nieuw bouwwerk (geen gebouw zijnde) voor opwekking of winning, omzetting of transport van energie of gasvormige, vloeibare of vaste stoffen als energiedrager.

Een ten opzichte van de Wro geheel nieuw instrument is in artikel 13.23 Omgevingswet, bij amendement ingevoegd. Op grond van daarvan kan bij AMvB categorieën ontwikkelingen ter verbetering van de kwaliteit van de fysieke leefomgeving worden aangewezen waarvoor in een omgevingsplan kan worden bepaald dat een financiële bijdrage wordt verhaald op degene die een activiteit als bedoeld in artikel 13.11 verricht, voor zover er een functionele samenhang tussen de activiteit en de beoogde ontwikkelingen is, en de bekostiging van de ontwikkelingen niet anderszins is verzekerd. Het omgevingsplan bepaalt dat financiële bijdragen alleen worden besteed aan ontwikkelingen waarvoor die bijdragen zijn verhaald en voorziet erin dat periodiek aan het publiek verantwoording wordt afgelegd over de besteding van de verhaalde financiële bijdragen.

Het bedrag dat ten hoogste aan financiële bijdragen kan worden verhaald is in ieder geval niet hoger dan de opbrengsten van de gronden waarop de activiteiten worden verricht, verminderd met de inbrengwaarde, als het gaat om activiteiten waarvoor een

---

<sup>27</sup> *Kamerstukken II 2019/20, 35 133, nr. 39.*

kostenverhaalsgebied met tijdvak is aangewezen, of de waardevermeerdering, als het gaat om activiteiten waarvoor een kostenverhaalsgebied zonder tijdvak is aangewezen. In de AMvB kunnen regels worden gesteld over de maximale hoogte van de financiële bijdrage, en de eindafrekening van financiële bijdragen. In een omgevingsvisie of programma kan voor de locatie waar de activiteit wordt verricht een onderbouwing van de functionele samenhang worden vastgelegd.

In de toelichting bij het amendement wordt onder meer opgemerkt dat de toegevoegde artikelen een juridische basis verschaffen voor kostenverhaal “van alle kosten die rechtstreeks veroorzaakt worden door die ruimtelijke ontwikkeling”. Daarnaast maken deze artikelen het mogelijk dat kosten die het bevoegd gezag moet maken omdat ze noodzakelijk zijn voor verbetering van de kwaliteit van de fysieke omgeving bij de initiatiefnemer van bouwactiviteiten in rekening gebracht zouden moeten kunnen worden.

Daarbij gaat het volgens de toelichting wel om ‘specifieke en uitzonderlijke situaties’ waarin kostenverhaalsbijdragen publiekrechtelijk kunnen worden afgedwongen. Volgens de toelichting valt daarbij te denken ‘bijvoorbeeld aan kwalitatieve verbeteringen van landschap, natuur, water of de stikstofbalans die functioneel samenhangen met de beoogde ruimtelijke ontwikkeling, de aanleg of aanpassingen van wegen c.a., de aanleg van een park of recreatiegebied, de realisatie van sociale woningbouw buiten het plangebied, indien binnen het plangebied minder sociale woningbouw wordt gerealiseerd dan op grond van gemeentelijk beleid wenselijk wordt geacht, een bijdrage voor sloop van woningen indien dat (bijvoorbeeld wegens krimp) gewenst is, of sloop van verouderde stallen bij realisatie van nieuwe stallen elders.’ Op 9 juni 2020 is een consultatieversie van artikel 8.21 Omgevingsbesluit met een daarbij behorende toelichting ter inzage gelegd.

Omdat de reikwijdte van artikel 13.22 is beperkt tot dezelfde bouwactiviteiten als waarvoor kostenverhaal mogelijk is, is dit artikel voor zonneparken niet van betekenis, en kan het geen grondslag zijn om een zogenaamde omgevingsbijdrage of een bijdrage aan een gebiedsfonds af te dwingen.

## 4. Een zijstap: de wettelijke reguleringsmogelijkheden van (collectief) particulier opdrachtgeverschap

---

### 4.1. Inleiding

---

Bij financiële participatie van derden (met name omwonenden) in de exploitatie van zonneparken gaat het om het vervullen van de wens van particulieren om voor een gedeelte van een ruimtelijk project zelf als risicodragend exploitant op te treden naast een professionele marktpartij die de exploitatie voor het overige voor zijn rekening neemt. Gelet op deze kenmerken vertoont beleidswens om zonneparken gedeeltelijk te laten exploiteren door particulieren in zekere zin overeenkomsten met (collectief) particulier opdrachtgeverschap bij woningbouw, waarbij particulieren om voor een gedeelte van een ruimtelijk project zelf als risicodragend opdrachtgever voor woningbouw optreden naast een professionele marktpartij die de realisatie van woningbouw voor het overige deel voor zijn rekening neemt. In het licht van deze overeenkomsten zullen hierna beknopt de gemeentelijke reguleringsmogelijkheden naar huidig en oud recht ten aanzien van (collectief) particulier opdrachtgeverschap worden beschreven.

### 4.2 De regeling in de Wro

---

Op grond van art. 3.1 Wro jo 1.1.1 Bro is het mogelijk om ten aanzien van bestemmingen percentages woningbouwcategorieën in het bestemmingsplan op te nemen. Vervolgens kan in een exploitatieplan of een anterieure overeenkomst het in het bestemmingsplan opgenomen percentage worden uitgewerkt, bijvoorbeeld ten aanzien het aantal te bouwen woningen en de situering daarvan. Van belang is daarbij dat het stellen van percentages geschied in het kader van de uitvoerbaarheid van de bestemmingen (art. 3.1 lid 1 laatste volzin Wro). Op grond van artikel 3.1.2. van het Bro kan een bestemmingsplan ten behoeve van de uitvoerbaarheid regels bevatten met betrekking tot sociale huurwoningen, sociale koopwoningen of particulier opdrachtgeverschap.

In de toelichting bij het Bro wordt nader omschreven wat de Wro en het Bro onder particulier opdrachtgeverschap verstaan:

*“Van particulier opdrachtgeverschap is sprake indien de burger of een groep van burgers – in dat laatste geval georganiseerd als rechtspersoon zonder winstoogmerk – volledige juridische zeggenschap heeft over en verantwoordelijkheid draagt voor het gebruik van de grond, het ontwerp en de bouw van de eigen woning. Een andere aanduiding voor particulier opdrachtgeverschap is “vrije kavel””<sup>28</sup>.*

Of dergelijke eisen ruimtelijke relevantie hebben wordt niet met zoveel woorden door de wetgever uitgemaakt, maar moet verondersteld worden aangezien de keuze is gemaakt om deze mogelijkheid te integreren in de Wro. Volgens de Memorie van Toelichting zijn deze woningbouwcategorieën als voor de ontwikkeling van de locatie noodzakelijke kwaliteitseisen aan te merken. Hiermee zijn zij dus onderdeel van de ruimtelijke kwaliteit. Dat de huidige wetgeving onteigening ten behoeve van particulier opdrachtgeverschap mogelijk maakt en welke voorwaarden daarbij gelden wordt onder meer duidelijk uit het KB van 5 december 2011 met betrekking tot een onteigeningsplan in de gemeente Deventer<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Toelichting bij het ontwerp Bro, p. 7.

<sup>29</sup> KB 5 december 2011, *Stcrt.* 2011, nr. 1159, *BR* 2012, 66.

### 4.3. De situatie onder de oude WRO

---

Onder vigeur van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO), de voorloper van de huidige Wro (die op 1 juli 2008 in werking is getreden) was de categorie 'particulier opdrachtgeverschap' niet afzonderlijk in de wet gedefinieerd en was mede daardoor lange tijd onduidelijk of een gemeente gronden zou kunnen onteigenen ten behoeve van particulier opdrachtgeverschap, in een situatie dat een grondeigenaar wel bereid is om de woningbouwbestemming te realiseren, maar niet om medewerking te verlenen aan particulier opdrachtgeverschap. Bij besluit van 6 mei 2004 heeft de Kroon echter ingestemd met onteigening ten behoeve van particulier opdrachtgeverschap in de gemeente Venray ondanks genoemd verweer<sup>30</sup>. Cruciaal daarbij was of het aan particuliere kopers toekennen van het recht om zelf een architect en een aannemer te kiezen behoort tot de 'vorm van planuitvoering' zoals die door de gemeente mag worden bepaald. Indien grondeigenaren niet bereid en in staat zijn om door de toegekende bestemming te realiseren overeenkomstig de door de gemeente gewenste vorm van planuitvoering, dan kunnen zij geen geslaagd beroep doen op zelfrealisatie teneinde onteigening af te wenden.

In een uitspraak van 13 april 2005 heeft de Rechtbank Roermond de gemeente Venray echter niet-ontvankelijk verklaard in haar vordering tot onteigening<sup>31</sup>. De Rechtbank stelt zich op het standpunt dat de Kroon uitsluitend heeft geoordeeld dat de gemeente een andere vorm van planuitvoering wenst dan de grondeigenaar voor ogen staat, maar dat de Kroon echter niet heeft geoordeeld over de vraag of is aangetoond dat aan de door de gemeente gekozen vorm van planuitvoering in het publiek belang een zodanig dringende behoefte bestaat dat daartoe het middel van onteigening terecht kan worden ingeroepen en dat het om die reden redelijk is dat het persoonlijke belang van de eigenaar dient te wijken voor het publieke belang. De Rechtbank overweegt in dit verband dat niet is aangetoond dat en waarom het door de gemeente gewenste vrije opdrachtgeverschap als vorm van planuitvoering tot een zodanig substantieel ander resultaat zou leiden dan de door de eigenaar voorgestane wijze van zelfrealisering en dat aan dat vermeende substantiële verschil in uitvoering in het publiek belang een zodanig dringende behoefte bestaat dat de gemeente op die grond terecht het middel van onteigening kan aanwenden. Daarenboven is naar het oordeel van de rechtbank door de gemeente niet duidelijk gemaakt dat en waarom het door de gemeente gewenste doel - een bepaalde mate van diversiteit in de bebouwing in die zin, dat de individuele voorkeur van iedere bewoner herkenbaar moet zijn - uitsluitend op de door haar voorgestane wijze zou kunnen worden gerealiseerd.

Het vonnis van de Rechtbank Roermond werd echter vernietigd door een uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch van 26 juli 2006<sup>32</sup>. Daarbij overweegt het Hof dat in de Kroonbeslissing besloten ligt dat dat aan de wijze van planuitvoering in de vorm van particulier opdrachtgeverschap in het publiek belang een dringende behoefte bestaat. In een arrest van 15 februari 2008 laat de Hoge Raad het arrest van het Hof in stand.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> KB 6 mei 2004, nr. 04001759 (Venray), *Stcrt.* 2004, nr. 96, p. 11; *BR* 2004, p. 975, m.n. B.S. ten Kate.

<sup>31</sup> Rechtbank Roermond, 13 april 2005, nr. 64200/HA ZA 04-920 (LJN AT4380).

<sup>32</sup> Hof 's-Hertogenbosch, 25 juli 2006, rolnr. C0500980/RO en C0500991/RO.

<sup>33</sup> HR 15 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB7030.

## 5. Analyse

---

### 5.1. Participatie van omwonenden van zonneparken in de Wro

---

Gelet op de beschrijvingen uit de voorgaande hoofdstukken van dit rapport rijst de vraag welke beleidsmatig wenselijke mogelijkheden voor lokaal eigendom van zonneparken ad ultimo juridisch kunnen worden afgedwongen. In dit verband is een aantal aspecten van belang.

Een eerste vraag is hoe de 50% lokaal eigendomswens uit het Klimaatakkoord moet worden gezien. Uit de bewoordingen van de tekst van het Klimaatakkoord volgt dat het om een streven gaat, niet om een algemene verplichting. Tegelijkertijd wordt aangegeven dat het een inspanningsverplichting is voor de initiatiefnemer bij alle hernieuwbare energieprojecten om een aanbod te doen om omwonenden, zo mogelijk verenigd in een coöperatie of andersoortig gemeenschappelijk initiatief, te laten participeren in het project.<sup>34</sup> Van een ontwikkelaar mag dus wel gevraagd worden dat hij zich inspant om omwonenden de gelegenheid te geven om mee te kunnen investeren en mede-eigenaar te worden indien zij dat wensen. Gelet daarop lijkt de 50% lokaal eigendom niet als een algemene verplichting te zijn bedoeld, maar dient de ontwikkelaar in ieder geval aan te tonen dat hij zich ingespannen heeft om omwonenden te laten investeren en meeprofiteren van het zonnepark. Omdat het Klimaatakkoord geen wettelijke status heeft kan aan deze algemene wens geen bindende werking ontleend worden, en is deze dus op zichzelf ook niet afdwingbaar jegens ontwikkelaars.

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<sup>35</sup>, 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.<sup>36</sup> In veel gevallen zal het enkel aantonen dat er door initiatiefnemer inspanningen zijn verricht niet zoveel voeten in aarde hebben; er dient enkel aangetoond te worden dat de mogelijkheid voor financiële participatie geboden is. Dat dan 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.

Of het ontbreken van lokaal eigendom en financiële participatie van omwonenden in het zonnepark ook een weigering kan opleveren om planologische medewerking te verlenen, is gelet op de reikwijdte van de Wro, waarin alleen ruimtelijke belangen een rol spelen, onzeker. Eenzelfde vraag kan worden gesteld aan het verbinden van een daartoe strekkende voorwaarde aan een omgevingsvergunning voor planologische afwijking. Een andere vraag die in het verlengde van het afdwingen van lokaal eigendom van zonneparken gesteld kan

---

<sup>34</sup> Toelichtende notitie Afspraken participatie en lokaal eigendom in Klimaatakkoord - april 2020, p. 4

<sup>35</sup> Rb. Noord-Nederland 15-4-2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:1650 (Zonnepark Fluitenberg), r.o. 9.3.

<sup>36</sup> ABRvS 1-4-2020, ECLI:NL:RVS:2020:958.

worden is of een gemeenteraad op voorhand bij vaststelling van het bestemmingsplan ruimte kan reserveren voor lokale zonne-energie initiatieven.

Zoals in paragraaf 3.1. aangegeven dient het bevoegd gezag bij het nemen van dergelijke planologische maatregelen (gemeenteraad respectievelijk College van B&W) die bevoegdheid uit te oefenen in het belang van een goede ruimtelijke ordening (art. 3.1 Wro). Het moet daarbij steeds gaan om belangen die verband houden met de aan de grond te geven bestemming. Dit betekent dat het moet gaan om belangen die ruimtelijk relevant zijn. Op grond van het legaliteitsbeginsel dient het handelen van een bestuur plaats te vinden op basis van een door de wet toegekende bevoegdheid, in dit geval de Wro en de Wabo. Het specialiteitsbeginsel houdt in dat een bestuursbevoegdheid slechts mag worden uitgeoefend in het kader van de bevoegdheid verlenende wet en de belangen die daarmee gediend worden (art. 3:4 lid 1 Awb). Verliezen gemeenten deze grenzen uit het oog, dan kan de consequentie zijn dat de bestuursrechter de weigering van planologische medewerking vernietigt wegens bijvoorbeeld schending van art. 3:4 Awb (specialiteits- en/of evenredigheidsbeginsel) of art. 3:3 Awb (verbod van détournement de pouvoir).<sup>37</sup>

Naar onze mening is niet op voorhand met zekerheid aan te geven in hoeverre de gewenste gedeeltelijke exploitatie door particulieren van een zonneparken is te kwalificeren als een belang dat mee kan wegen bij planologische medewerking. Gelet op het feit dat bij lokaal eigendom van zonneparken de nadruk ligt op het versterken van de financiële participatie van particulieren, terwijl de ruimtelijke kenmerken van de zonneaker daardoor niet noodzakelijkerwijs anders worden, hebben wij, op basis van de Wro en de jurisprudentie omtrent dit punt aanzienlijke twijfel.

De totstandkoming van de wettelijke regeling voor particulier opdrachtgeverschap van woningen laat echter zien dat de vraag of iets als een belang wordt beschouwd dat mee kan wegen in de ruimtelijke besluitvorming aan gewijzigde inzichten onderhevig is. In dat licht houden wij er rekening mee, dat hier uiteindelijk een redenering wordt gevolgd die vergelijkbaar is met de redenering in de jurisprudentie ten aanzien van onteigening ten behoeve van particulier opdrachtgeverschap bij woningbouw, zoals hiervoor in paragraaf 4.3. beschreven. Daarbij doelen wij op een vergelijking met de situatie voor de regulering van particulier opdrachtgeverschap onder de oude WRO. Voor inwerkingtreding van de huidige Wro (en het Bro) op 1 juli 2008 ontbrak, zoals op dit moment voor lokale energieopwekking, ook een wettelijke basis om voor woningbouw bestemde gronden aan te wijzen voor particulier opdrachtgeverschap

Bij de vergelijking van zonneparken met particulier opdrachtgeverschap passen – samengevat weergegeven - de volgende overwegingen:

- De huidige wetgeving (Wro en Bro) geven de gemeente een expliciete bevoegdheid om voor woningbouw bestemde gronden aan te wijzen voor particulier opdrachtgeverschap. Van een wettelijke basis om binnen de bestemming zonneparken een deel aan te wijzen voor exploitatie door particulieren (omwonenden) is echter geen sprake;
- Voor inwerkingtreding van de huidige Wro (en het Bro) op 1 juli 2008 ontbrak ook een wettelijke basis om voor woningbouw bestemde gronden aan te wijzen voor particulier opdrachtgeverschap. Desalniettemin vonden dergelijke aanwijzingen ook

---

<sup>37</sup> Zie ook de noot van H.D. Tolsma, AB 2020/41 onder ABRvS 28-08-2019, ECLI:NL:RVS:2019:2950.

toen al plaats. Zoals in paragraaf 4.3. van dit rapport bleek, bleef in rechte staande de stelling van de gemeente dat het aan particuliere kopers toekennen van het recht om zelf een architect en een aannemer te kiezen behoort tot de 'vorm van planuitvoering' zoals die door de gemeente mag worden bepaald. Indien grondeigenaren niet bereid en in staat zijn om door de toegekende bestemming te realiseren overeenkomstig de door de gemeente gewenste vorm van planuitvoering, dan kunnen zij geen geslaagd beroep doen op zelfrealisatie teneinde onteigening af te wenden. Geoordeeld werd dat aan de wijze van planuitvoering in de vorm van particulier opdrachtgeverschap in het publiek belang een dringende behoefte bestond. Eenzelfde redenering zou ook denkbaar zijn voor het claimen van een deel van het aantal hectares van een zonnepark voor exploitatie door particulieren (uit de omgeving van een zonnepark) met betrekking tot een deel van dit park. Hoewel niet op voorhand volledige zekerheid kan worden geboden ten aanzien van de uitkomst van een gerechtelijke procedure, lijkt in beginsel verdedigbaar dat ook aan projectruimte voor de omgeving van een zonnepark in het publiek belang een dringende behoefte bestaat en dat bij het aanwijzen daarvan in het bestemmingsplan sprake is van een wijze van planuitvoering waaraan en grondeigenaar zich moet conformeren – desnoods op straffe van onteigening van het betreffende deel.

Kortom: het 'claimen van projectruimte voor de omgeving van een zonnepark' kan worden vergeleken met het 'claimen van een gronden voor particulier opdrachtgeverschap' in die zin, dat ik beide gevallen door een gemeente een gedeelte van gronden waaraan een bepaalde bestemming is toegekend (in het ene geval de bestemming zonnepark en in het andere geval de bestemming wonen), een onderscheid wordt gemaakt tussen gronden die de betreffende marktpartijen binnen de gegeven bestemming voor eigen rekening en risico mogen ontwikkelen enerzijds en gronden die door de gemeente worden geclaimd ten behoeve van particulieren, om hen zelf 'op deze wijze 'eigen ondernemer' te laten zijn: in het ene geval door zelf opdracht te geven voor de bouw van een woning en in het andere geval door hen zelf als energieproducent op te treden. Een verschil met particulier opdrachtgeverschap voor woningbouw is dat de woningbouw door particulieren of collectieven van particulieren vrij gemakkelijk te organiseren valt, terwijl dat voor de meeste particulieren die een zonnepark mede wensen te exploiteren een stuk complexer is. Overigens zou, net als bij particulier opdrachtgeverschap van woningen, tevens een variant van collectief opdrachtgeverschap overwogen kunnen worden waarbij particulieren verenigd zijn in een collectief verband.

Wij achten het in beginsel verdedigbaar dat ook aan projectruimte voor de omgeving van een zonnepark in het publiek belang een dringende behoefte bestaat en dat bij het aanwijzen daarvan in het bestemmingsplan sprake is van een wijze van planuitvoering waaraan en grondeigenaar zich moet conformeren – desnoods op straffe van onteigening van het betreffende deel. Of de dringende behoefte naar lokaal eigendom van zonne-energie een publiek belang is op zichzelf voorstelbaar, te meer nu het gaat om een evenwichtige verdeling van lusten en lasten van (nabijgelegen) installaties voor de opwekking van zonne-energie. Indien de mogelijkheid van het werken met een minimumpercentage particulier opdrachtgeverschap voor zonneparken beproefd wordt kan tevens gezocht worden naar een integraal percentage lokaal eigendom. In dat geval kan bij zonneparken op gronden in publiek eigendom, waar de gemeente in beginsel zelf kan bepalen volgens welke criteria aan welke partijen gronden worden uitgegeven. Er kan dan



mogelijk zelfs een hoger lokaal eigendom dan 50% behaald worden hetgeen ruimte bij andere projecten maakt om daar een lager percentage te behalen.

Een laatste aspect dat in dit verband van belang is, is dat bij het reserveren van gronden voor particuliere (collectieve) exploitatie van zonneparken in een bestemmingsplan primair een vorm van planuitvoering centraal staat. 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.

## **5.2. Participatie van omwonenden van zonneparken in de Omgevingswet**

---

In paragraaf 3.2. werd overwogen dat, waar onder de Wro – met het oog op de mogelijke vertaling naar een bestemmingsplan of de omgevingsvergunning voor planologische afwijking – de cruciale vraag bleek of financiële participatie bij zonneparken wel als ruimtelijk relevant aspect heeft te gelden, onder de Omgevingswet voor de mogelijkheden om financiële participatie bij zonneparken te vertalen naar een omgevingsplan of een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit cruciaal zijn of dit een relevant aspect is in het kader van een evenwichtige toedeling van functies aan locaties.<sup>38</sup>

Gevoegd bij de in paragraaf 3.2. eveneens weergegeven notie dat de wetgever met de Omgevingswet in het algemeen ruimte wil bieden voor het met juridische middelen kunnen realiseren van bestaand gemeentelijk beleid ten aanzien van de leefomgeving zoals dat reeds onder de Wro bestaat, is de veronderstelling gerechtvaardigd dat hetgeen in paragraaf 5.1 ten aanzien van participatie van omwonenden van zonneparken in de Wro werd overwogen, mutatis mutandis ook van toepassing is op participatie van omwonenden van zonneparken in de Omgevingswet, zij het dat de Omgevingswet nadrukkelijker grondslagen geeft voor het opnemen van participatieverplichtingen in gemeentelijk beleid die een rol spelen bij vergunningverlening.

## **5.3. Omgevingsbijdragen voor zonneparken in de Wro**

---

Zoals in paragraaf 3.3. aangegeven kan van verplicht kostenverhaal op grond van het exploitatieplan jegens initiatiefnemers van zonneparken geen sprake zijn, omdat het realiseren van een zonnepark niet voorkomt op de lijst met bouwplannen in artikel 6.2.1. Bro. Wel is het mogelijk om met een initiatiefnemer van een zonnepark (vrijwillig) in een anterieure overeenkomst afspraken te maken over het betalen van een omgevingsbijdrage.

Indien een gemeente in een overeenkomst met de eigenaar van de gronden waarop het zonnepark wordt gerealiseerd echter de afspraak dat deze eigenaar (tevens exploitant) uit het exploitatieresultaat bijdragen ter beschikking stelt, dan is naar onze mening sprake van betaalplanologie indien de gemeente het tekenen van zo'n overeenkomst als voorwaarde stelt voor het verlenen van planologische medewerking. Dit zou immers neerkomen op het kunnen 'kopen van een bestemmingswijziging', hetgeen in de parlementaire geschiedenis van de Wro nadrukkelijk is afgekeurd. De betreffende gemeente zou dan een financieel risico lopen van terugvordering van bedragen wegens onverschuldigde betaling.

---

<sup>38</sup> *Kamerstukken II 2018/19, 35133, 5, p. 3*, waarin het uitgangspunt herhaalt wordt dat de publiekrechtelijke besluitvorming en afweging van verzoeken om planologische medewerking te verlenen telkens plaats dient te vinden op basis van planologische overwegingen.

Bijdragen op grond van een anterieure overeenkomst kunnen immers uitsluitend op basis van vrijwilligheid worden overeengekomen, ook indien er een koppeling wordt gelegd met een structuurvisie.

Hierbij tekenen wij aan dat de opvatting van de Afdeling in de casus Oldebroek naar onze mening geen ruimte biedt om planologische medewerking aan de realisatie van een zonnepark afhankelijk te maken van betaling van een omgevingsbijdrage. Anders dan in de betaling door de eigenaren van de recreatiewoningen in de casus Oldebroek, strekt een omgevingsbijdrage die door initiatiefnemers van zonneparken moet worden betaald, niet tot een verbetering van de ruimtelijke kwaliteit in samenhang met het verlies aan ruimtelijke kwaliteit (in Oldebroek als gevolg van de teruggang van recreatieve mogelijkheden binnen de gemeente), maar vormt zo'n omgevingsbijdrage een alternatief voor kennelijk niet (tijdig) te organiseren financiële participatie door omwonenden. Het vermeende verlies aan ruimtelijke kwaliteit is echter niet afhankelijk van het al dan niet door particulieren mede-exploiteren van het zonnepark. Dat is niet anders indien een mate van lokaal eigendom wordt aangevuld met een omgevingsbijdrage voor marktpartijen, omdat de door de gemeente gewenste mate van participatie niet haalbaar is. Ook dan is een omgevingsbijdrage feitelijk niet bedoeld als compensatie voor het verlies van omgevingskwaliteit, maar ter vervanging van een deel van de beoogde, maar kennelijk niet realiseerbare financiële participatie door omwonenden.

#### **5.4. Omgevingsbijdragen voor zonneparken in de Omgevingswet**

---

Onder de Omgevingswet zullen 4 manieren van kostentoedeling bestaan: (1) kostenverhaal op privaatrechtelijke basis, (2) kostenverhaal op publiekrechtelijke basis, (3) financiële bijdragen op privaatrechtelijke basis en (4) financiële bijdragen op publiekrechtelijke basis.

In paragraaf 3.4. is aangegeven dat de onder (1), (2) en (4) genoemde mogelijkheden van kostentoedeling voor initiatiefnemers van zonneparken niet kan leiden tot het betalen van omgevingsbijdragen, omdat het toepassingsbereik van deze mogelijkheden zich beperkt tot bouwplannen die zijn opgesomd in artikel 8.13 Omgevingsbesluit. Het realiseren van zonneparken valt onder geen van de daar genoemde categorieën.

De enige mogelijkheid die resteert is die van omgevingsbijdragen in de vorm van financiële bijdragen voor ontwikkelingen van een gebied als bedoeld in artikel 13.22 Omgevingswet. Zoals in paragraaf 3.4. aangegeven heeft de Minister voor Wonen en Milieu te kennen gegeven bereid te zijn om tegemoet te komen aan de wens van de Kamer tot uitbreiding van de reikwijdte van artikel 13.22, zodanig dat ook een overeenkomst over financiële bijdragen voor ontwikkelingen van een gebied kan worden gesloten, onder meer in geval van 'het bouwen van een nieuw bouwwerk (geen gebouw zijnde) voor opwekking of winning, omzetting of transport van energie of gasvormige, vloeibare of vaste stoffen als energiedrager'. Hieronder valt naar onze opvatting ook het realiseren van zonneparken.

Hierbij moet wel worden aangetekend dat deze uitbreiding niet betekent dat gemeenten hiermee de mogelijkheid hebben gekregen om initiatiefnemers van zonneparken onder de Omgevingswet te dwingen tot het betalen van een omgevingsbijdrage. In de toelichting bij de nota van wijziging waarbij artikel 13.22 werd geïntroduceerd, werd immers opgemerkt dat, met de toevoeging van dit artikel, het mogelijk blijft de huidige praktijk te kunnen doorzetten. Zoals in paragraaf 3.4 geciteerd vervolgt de toelichting echter als volgt: "Zo wordt bereikt dat ontwikkelingen doorgang vinden terwijl tegelijkertijd de kwaliteit van de

fysieke leefomgeving verbeterd wordt. (...) Ook mag uit het bestaan van de mogelijkheid om een overeenkomst te sluiten over financiële bijdragen voor ontwikkelingen van het gebied niet afgeleid worden dat het mogelijk zou zijn planologische wijzigingen te kopen. De publiekrechtelijke besluitvorming en afweging van verzoeken om planologische medewerking dienen telkens plaats te vinden op basis van planologische overwegingen. De ontwikkeling moet derhalve altijd planologisch aanvaardbaar zijn en voldoen aan het criterium van een evenwichtige toedeling van functies aan locaties. Het eerste lid biedt de mogelijkheid om in overeenkomsten op vrijwillige basis afspraken te maken over financiële bijdragen voor ontwikkelingen van het gebied.'

Een en ander leidt ondergetekenden tot de slotsom dat ook onder de Omgevingswet geen ruimte bestaat om planologische medewerking aan de realisatie van een zonnepark afhankelijk te maken van betaling van een omgevingsbijdrage. Een omgevingsbijdrage die door initiatiefnemers van zonneparken moet worden betaald, strekt niet tot een verbetering van de kwaliteit van de leefomgeving in samenhang met het verlies aan kwaliteit van diezelfde leefomgeving, maar vormt ook onder de Omgevingswet slechts een alternatief voor kennelijk niet (tijdig) te organiseren financiële participatie door omwonenden. Het vermeende verlies aan kwaliteit van de leefomgeving is echter niet afhankelijk van het al dan niet door particulieren mede-exploiteren van het zonnepark.

## 6. Conclusies

---

### 6.1. Beantwoording van de vraag over privaat eigendom

---

De eerste vraag die Holland Solar aan het IBR heeft voorgelegd ziet op de situatie waarin sprake is van een initiatief voor een zonnepark op gronden die in privaat eigendom zijn. De vraagstelling luidt als volgt:

*“Kan een gemeente de eis van een minimaal percentage lokaal eigendom en/of een verplichte omgevingsbijdrage als voorwaarde opnemen in het beleid wat betreft de ontwikkeling van (toekomstige) zonneparken, dan wel als zwaarwegend argument voor vergunningverlening?”. Anders geformuleerd: “Als het streven naar 50% lokaal eigendom inzake de (toekomstige) ontwikkeling van hernieuwbare energieprojecten op land (wind en/of zonne-energie) niet een resultaat oplevert waar het bevoegd gezag comfortabel mee is, staan haar dan middelen ter beschikking om alsnog een minimaal percentage (van 50%) lokaal eigendom of als alternatief een omgevingsbijdrage af te dwingen?”.*

Uit de analyse in hoofdstuk 5 van dit rapport blijkt dat, hoewel gemeenten in ruimtelijke beleid de wenselijkheid van lokaal eigendom bij zonneparken kunnen vastleggen, voor het door een gemeente afdwingen van lokaal eigendom in de vorm van verplichte financiële participatie in zonneparken onder de huidige wetgeving een expliciete wettelijke basis ontbreekt. Wel blijkt uit jurisprudentie dat het opnemen van een participatieverplichting in gemeentelijk beleid resulteert in een inspanningsverplichting voor de initiatiefnemer om participatie te organiseren, waarbij het streven naar financiële participatie een vorm kan zijn om aan die inspanningsverplichting te voldoen. Op basis van de wetgeschiedenis en jurisprudentie over het begrip ‘goede ruimtelijke ordening’ achten wij het onzeker of financiële participatie als een ruimtelijk belang te kwalificeren is, dat op zichzelf reden kan geven om geen planologische medewerking te verlenen. Zoals in hoofdstuk 5 aangegeven is een redenering denkbaar, waarbij een vergelijking van een dergelijke vorm van lokaal eigendom wordt gemaakt met de mogelijkheid voor gemeenten om voor woningbouw bestemde gronden aan te wijzen voor particulier opdrachtgeverschap. Die mogelijkheid werd in de jurisprudentie gesanctioneerd, ook reeds voordat toen een expliciete bevoegdheid van de gemeente daartoe nog ontbrak.

Eenzelfde redenering zou ook voor het claimen van een deel van een zonnepark voor exploitatie door particulieren (uit de omgeving van een zonnepark) met betrekking tot een deel van dit park, denkbaar zijn. Hoewel de uitkomst van een eventuele gerechtelijke procedure niet is te voorspellen omdat niet op voorhand zeker is of financiële participatie als een relevant ruimtelijk belang zal worden gekwalificeerd), zou een uitkomst van zo’n procedure derhalve kunnen zijn dat ook aan projectruimte voor de omgeving van een zonnepark in het publiek belang een dringende behoefte bestaat en dat bij het aanwijzen daarvan in het bestemmingsplan sprake is van een wijze van planuitvoering waaraan en grondeigenaar zich moet conformeren – desnoods op straffe van onteigening van het betreffende deel. Indien die lijn wordt gevolgd ligt het op de weg van de gemeente om, bijvoorbeeld bij vaststelling van het bestemmingsplan, aan te tonen dat aan een dergelijke

vorm van lokaal eigendom in het concrete geval behoefte bestaat. Indien die behoefte evident ontbreekt kan planologische medewerking niet onthouden worden.

Omdat de wetgever met de Omgevingswet in het algemeen ruimte wil bieden voor het met juridische middelen kunnen realiseren van bestaand gemeentelijk beleid ten aanzien van de leefomgeving zoals dat reeds onder de Wro bestaat, is de veronderstelling gerechtvaardigd dat een dergelijke redenering in beginsel ook kan worden gehouden ten aanzien van participatie van omwonenden van zonneparken in de Omgevingswet. Wel geeft de Omgevingswet nadrukkelijk meer mogelijkheden om procesparticipatie op lokaal niveau vorm te geven in participatiebeleid, en bij de aanvraag van een omgevingsvergunning verplicht te stellen. Of dat ertoe kan leiden dat financiële participatie kan worden verlangd is echter onzeker.

Voor een verplichte omgevingsbijdrage, zoals een bijdrage aan een gebiedsfonds, biedt noch de huidige wetgeving, noch de Omgevingswet enige ruimte. De parallel met de bijdrage die voor recreatieve bewoning in de zaak Oldebroek moest worden betaald gaat niet op nu een omgevingsbijdrage in het geval van een zonnepark een alternatief voor kennelijk niet (tijdig) te organiseren financiële participatie door omwonenden zou zijn. Het vermeende verlies aan ruimtelijke kwaliteit is echter niet afhankelijk van het al dan niet door particulieren mede-exploiteren van het zonnepark. Een vrijwillige omgevingsbijdrage op basis van een anterieure overeenkomst is wel mogelijk.

## **6.2. Beantwoording van de vraag over gemeentelijk eigendom**

---

De tweede vraag die Holland Solar aan het IBR heeft voorgelegd ziet op de situatie waarin sprake is van een initiatief voor een zonnepark op gronden die eigendom zijn van de gemeente. De vraagstelling luidt als volgt:

*“Wat zijn de antwoorden op de onder 1. geformuleerde vragen indien de gemeente eigenaar is van de gronden waarop het initiatief zal worden gerealiseerd?”*

Indien de gemeente op voorhand eigenaar is van de gronden waarop de realisatie van een zonnepark is voorzien, dan kan de gemeente bij de gronduitgifte (in eigendom dan wel in erfpacht) er voor kiezen om een deel van de gronden uit te geven aan een groep particulieren (die zich in een zeker verband hebben georganiseerd), dan wel aan potentiële gegadigden voor de afname van gronden als eis te stellen dat een deel van de gronden c.q. een aandeel in het gehele exploitatieresultaat van het zonnepark wordt gereserveerd voor (een samenwerkingsverband van) omwonenden. Ook kan de gemeente een zeker deel van de financiële opbrengst van de gronduitgifte bestemmen voor de verbetering van de ruimtelijke kwaliteit. Dit geldt zowel onder de huidige wetgeving als na inwerkingtreding van de Omgevingswet.

Bovenstaande gaat over gronden die reeds in gemeentelijk eigendom zijn. Het is echter ook goed mogelijk dat een gemeente met het oog op maatschappelijke doelstellingen zelf gronden aankoopt. Eén van de instrumenten die de gemeente heeft om gronden in eigendom te verkrijgen, is (onder huidig recht en onder de Omgevingswet) de vestiging van een voorkeursrecht. De vestiging van het voorkeursrecht houdt in dat de gemeente op specifieke percelen door middel van een besluit een recht vestigt als gevolg waarvan eigenaren en/of beperkt gerechtigden van deze percelen de grond eerst aan de gemeente moeten aanbieden, als zij deze willen verkopen. Het gaat dus om een passief instrument:

enkel als de eigenaar wil verkopen heeft de gemeente het eerste recht om de gronden aan te kopen. Er bestaat dus na vestiging van een voorkeursrecht geen plicht voor de grondeigenaar om te gaan verkopen. Het voorkeursrecht kan helpen om publieke doelen te verwezenlijken. Indien de gemeente de grond aankoopt kan deze gebruikt worden voor de realisatie van projecten in lokaal eigendom en heeft zij meer regie over de eisen die daarbij gesteld worden.

Dat de vestiging van een voorkeursrecht ten behoeve van de toekomstige ontwikkeling van zonneparken mogelijk is, blijkt uit een recent voorbeeld uit de gemeente Laarbeek die ten behoeve van de toekomstige ontwikkeling van windenergie op 142 agrarische percelen een voorkeursrecht heeft gevestigd.<sup>39</sup> De gemeente geeft het volgende aan:

*Het is nog niet gezegd dat er windturbines komen, maar áls die er komen, dan wil de gemeente dit alleen onder bepaalde voorwaarden. Die voorwaarden zijn: het betrekken van de lokale omgeving in het proces, zorgvuldige ruimtelijke inpassing, het creëren van maatschappelijke meerwaarde en de mogelijkheid tot financiële participatie van inwoners en/of de lokale besteding van een deel van de opbrengsten.*<sup>40</sup>

Ook voor zonneparken is een dergelijke wijze van regievoering door de gemeente denkbaar. Bij de vestiging van het voorkeursrecht speelt doorgaans planologisch beleid en besluitvorming een grote rol. Voorafgaand aan de vestiging van het voorkeursrecht kan de gemeente lokaal beleid hebben vastgesteld waarin de kaders van de ontwikkeling voor hernieuwbare energie zijn opgenomen, en een structuurvisie hebben vastgesteld waarin globale locatie-aanwijzingen voor zonneparken zijn opgenomen (art. 4 lid 1 Wvg). Mocht dat beleid er niet zijn dan dient de gemeente na vestiging van het voorkeursrecht de planologische kaders verder uit te werken door een structuurvisie vast te stellen en het bestemmingsplan te wijzigen (art. 5 lid 1 Wvg).

Bij de toepassing van het voorkeursrecht past wel de kanttekening dat in gevallen waarin een (agrarische) grondeigenaar een samenwerkingsovereenkomst sluit met een marktpartij die bereid en in staat is om het zonnepark te realiseren overeenkomstig de door de gemeente gewenste wijze van planuitvoering, een dergelijke grondeigenaar niet meer kan worden onteigend. In die situatie heeft een eigenaar feitelijk geen prikkel om zijn gronden aan de gemeente aan te bieden en evenmin om aan de gemeente kenbaar te maken dat hij een overeenkomst met een marktpartij heeft gesloten, aangezien dit deze overeenkomst voor vernietiging door de rechter vatbaar maakt. Pas wanneer de gemeente tot onteigening zal overgaan, omdat de grondeigenaar de gronden in eigendom houdt, zal een dergelijke overeenkomst de eigenaar van pas komen om zich te beroepen op zijn zelfrealisatierecht, nu hij het zonnepark gezamenlijk met de ontwikkelaar zal realiseren.

De conclusies ten aanzien van gemeentelijk eigendom en de mogelijke functie van het voorkeursrecht gelden zowel onder de huidige wetgeving als onder de Omgevingswet.

---

<sup>39</sup> *Stcrt.* 2020, 17900.

<sup>40</sup> <https://www.laarbeek.nl/nieuws/voorkeursrecht-voor-mogelijke-ontwikkeling-kleinschalig-windpark>