

New Babylon
Bezuidenhoutseweg 57
2594 AC Den Haag

Postbus 11756
2502 AT Den Haag
telefoon (070) 515 30 00
www.pelsrijcken.nl

Pels Rijcken
& Droogleever
Fortuijn *advocaten*
en notarissen

[REDACTED]
Provincie Groningen
College van Gedeputeerde Staten
Postbus 610
9700 AP GRONINGEN

15 NOV. 2018 / RS

onze ref. AJV/DR/11010243

uw ref. K7534

inzake Advies regel in Omgevingsverordening voor
draagvlak windparken

[REDACTED]
advocaat

t +31 (0)70 515 34 31

f +31 (0)70 515 31 71
[REDACTED]

14 november 2018

Geacht College,

De provincie Groningen wil de energietransitie in Groningen versnellen en koploper blijven op energiegebied in Nederland. Tegelijkertijd zijn Gedeputeerde Staten zich bewust van het spanningsveld tussen de klimaat- en energiedoelstellingen en de ruimtelijke impact van duurzame energie op land, waaronder windenergie. Om die reden wordt onderzocht wat de mogelijkheden zijn om maatschappelijk draagvlak een rol te laten spelen in de regelgeving en besluitvorming ten aanzien van windparken.

U heeft ons in dat kader verzocht de volgende drie vragen te beantwoorden:

1. Is het, op grond van de geldende wet- en regelgeving en jurisprudentie daaromtrent, voor de provincie mogelijk om in de Omgevingsverordening een regel op te nemen die ertoe strekt dat gemeenten slechts een bestemmingsplan voor een windpark kunnen vaststellen als wordt voldaan aan een norm die een minimumeis (percentage) stelt aan de mate van draagvlak c.q. maatschappelijke acceptatie van omwonenden en belanghebbenden?

2. Zo ja, hoe kan dat dan het beste ingepast worden in de in bijgevoegde brief beschreven werkwijze, zodanig dat ingeval van beroep de rechtelijke toets wordt doorstaan?
3. Zo nee, hoe kan op een andere wijze worden bewerkstelligd dat het belang van draagvlak maximaal in de belangenafweging bij de vaststelling van een bestemmingsplan voor een windpark wordt betrokken binnen de procedure van de Maatschappelijke Tender?

Hierbij voldoen wij graag aan uw verzoek. Hieronder vindt u eerst de samenvatting van ons advies, die wij vervolgens nader toelichten.

1 Samenvatting

- Het is niet mogelijk om in de Omgevingsverordening een regel op te nemen die ertoe strekt dat gemeenten slechts een bestemmingsplan voor een windpark kunnen vaststellen als wordt voldaan aan een minimumeis voor de mate van draagvlak. Een dergelijke regel is namelijk niet ruimtelijk relevant.
- Er zijn wel andere manieren om te sturen op het verkrijgen van een zo groot mogelijke mate van draagvlak voor een windpark. Twee potentiële opties:
 - Het opnemen van een regel in de Omgevingsverordening die ertoe strekt dat voorafgaand aan de vaststelling van een bestemmingsplan voor een windpark een participatietraject moet zijn doorlopen en dat in het bestemmingsplan moet worden beschreven hoe burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen daarbij zijn betrokken en wat de resultaten zijn van het uitgevoerde participatietraject.
 - Het benadrukken van het belang van het creëren van draagvlak door initiatiefnemers in de Omgevingsvisie. Gemeenten zijn hier weliswaar niet aan gebonden, maar zullen hier wel rekening mee moeten houden.

2 Toetsingskader: goede ruimtelijke ordening

De Omgevingsverordening is een verordening als bedoeld in artikel 4.1 van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: Wro). Een dergelijke verordening kan regels bevatten die met het oog op een goede ruimtelijke ordening nodig zijn om de provinciale belangen te behartigen. De regels in de verordening hebben immers betrekking op de inhoud van bestemmingsplannen, die de goede ruimtelijke ordening als toetsingskader hebben (zie artikel 3.1 van de Wro).

Uit de parlementaire geschiedenis bij de Wro volgt dat bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een goede ruimtelijke ordening alleen ruimtelijk relevante aspecten betrokken mogen worden.

Zie Kamerstukken II 2002-2003, 28 916, nr. 3.

Waar het gaat om het ontbreken van maatschappelijk draagvlak is in de jurisprudentie uitgemaakt dat dit geen ruimtelijk relevant aspect betreft.

Zie bijvoorbeeld AbRvS 1 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX3276, r.o. 2.4.1:

"(...) uit het verweerschrift blijkt dat de raad hiertoe [de weigering om een bestemmingsplan vast te stellen, AJvdV] heeft besloten omdat er volgens hem geen maatschappelijk draagvlak is voor de bouw van een woning op de beoogde locatie. Naar het oordeel van de Afdeling betreft dit echter geen ruimtelijk relevant aspect."

Ook als het gaat om draagvlak voor een windpark is dat in de jurisprudentie inmiddels een uitgemaakte zaak.

Zie bijvoorbeeld AbRvS 27 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1702 (*Windpark Autena*), r.o. 8.2:

"De raad stelt zich terecht op het standpunt dat de omstandigheid dat onder de bevolking geen draagvlak voor het plan zou bestaan, wat daar verder van zij, niet betekent dat de raad het plan niet in redelijkheid heeft kunnen vaststellen. Deze omstandigheid betekent niet dat het plan niet in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening."

Vgl. in dezelfde zin bijvoorbeeld AbRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:616 (*Windpark De Drentse Monden en Oostermoer*), r.o. 47.1.

Een regel in de Omgevingsverordening die ertoe strekt dat gemeenten slechts een bestemmingsplan voor een windpark kunnen vaststellen als wordt voldaan aan een minimeis voor de mate van draagvlak, zal dus voor de rechter geen stand houden. Tegen de Omgevingsverordening staat weliswaar geen beroep bij de bestuursrechter open, maar de regel zou over de band van een beroep tegen een bestemmingsplan of een omgevingsvergunning (of het weigeren daarvan) kunnen worden aangevochten. De rechter zal de draagvlak-regel uit de Omgevingsverordening dan exceptief toetsen en onverbindend verklaren of buiten toepassing laten.

3 Andere opties om het belang van draagvlak te betrekken

Het is gelet op het vorenstaande niet mogelijk om de vaststelling van een bestemmingsplan afhankelijk te maken van een bepaalde mate (minimum) van draagvlak. Dit laat onverlet dat het creëren van draagvlak van belang is voor de opgave van Wind op Land. Het Energieakkoord vermeldt hierover het volgende:

"Rijk en provincies hebben een akkoord gesloten over het realiseren van 6000 MW (54 PJ) operationeel windvermogen in 2020. Dat akkoord, waarin prestatieafspraken zijn verbonden aan provinciale ruimtelijke regie, is

ambitieuze en wordt gerespecteerd. Realisatie van deze ambitie vereist dat overheden, bedrijven, agrariërs, werknemers en natuur- en milieuorganisaties actief bijdragen aan versterking van het maatschappelijk draagvlak. Het geforceerd doorzetten van projecten werkt contraproductief. Voor het reserveren van meer ruimte voor wind op land is op lokaal en provinciaal niveau maatschappelijk en politiek draagvlak hard nodig."

Energieakkoord voor duurzame groei, september 2013, p. 68-69.

Dit geldt net zo goed voor de opgave die resteert ná het vervullen van de provinciale taakstelling op basis van het Energieakkoord: 21% duurzame energie in 2020 en 60% duurzame energie in 2035.

In uw conceptbrief aan Provinciale Staten die u ons heeft toegestuurd merkt u op:

"Wij zien een goed gebiedsproces als een essentiële voorwaarde voor het optimaliseren van maatschappelijke acceptatie. Ook een goede verdeling van lusten en lasten (participatie, gebiedsfonds) dragen daar in belangrijke mate aan bij."

Wij onderschrijven dit. Hoewel het stellen van regels met betrekking tot het resultaat (draagvlak) gelet op het vorenstaande niet is toegestaan, lijkt de jurisprudentie wel ruimte te bieden voor regels met betrekking tot het proces dat bijdraagt aan draagvlak: een goed participatieproces.

3.1 Participatieverplichting in de Omgevingsverordening

Draagvlak kan op een andere, meer indirecte wijze worden betrokken in de belangenafweging over de vaststelling van een bestemmingsplan voor de realisatie van een windpark. Een mogelijkheid om dat te bewerkstelligen is het stellen van regels over participatie in de Omgevingsverordening.

Als voorbeeld kan dienen het paraplubestemmingsplan van de gemeente Leeuwarden voor zonneparken. In een partiële herziening van een groot aantal bestemmingsplannen heeft de raad een binnenplanse afwijkingsbevoegdheid opgenomen ten behoeve van de realisatie van zonneparken. Deze binnenplanse afwijkingsbevoegdheid bevat een participatieverplichting. Die houdt in dat voorafgaand aan de verlening van de omgevingsvergunning voor het binnenplans afwijken van het bestemmingsplan moet zijn aangetoond dat participatie heeft plaatsgevonden. De raad heeft afgezien van het opnemen van regels waaraan de participatie moet voldoen en heeft dat in de plantoelichting toegelicht.

In de plantoelichting staat onder meer dat geen harde eisen en termijnen worden gesteld aan het participatietraject, om te voorkomen dat participatie te veel lijkt op een juridische procedure in plaats van echte betrokkenheid van bewoners. Wel zal volgens de plantoelichting nadrukkelijk worden gekeken naar de mate waarin

bewoners vroegtijdig zijn gekend in het beoogde project, er voldoende kennis van konden nemen en mee konden praten en denken over de invulling van het project. Initiatiefnemers zullen inzichtelijk moeten maken wat er in het kader van de participatie is ondernomen en welke reacties van bewoners zijn ontvangen. Verslaglegging van het participatietraject wordt niet aan bepaalde vormvereisten onderworpen, maar moet de gemeente ervan kunnen overtuigen dat het project wordt gedragen door de bij het project betrokken gemeenschap, aldus de plantoelichting.

Een aantal appellanten kwam op tegen deze participatieverplichting en voerde onder meer aan dat de verplichting weinig concreet is. De Afdeling gaat echter akkoord met deze participatieverplichting.

Zie AbRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2338 (*Zonneparken Leeuwarden*), r.o. 10.

Hoewel in deze procedure de ruimtelijke relevantie van de participatieverplichting niet specifiek ter discussie is gesteld, vormt de uitspraak een belangrijke aanwijzing dat in bestemmingsplannen regels gesteld kunnen worden over participatie.

In analogie met deze Leeuwardense aanpak zou in de Omgevingsverordening een regel kunnen worden opgenomen die ertoe strekt dat voorafgaand aan de vaststelling van een bestemmingsplan voor een windpark een participatietraject moet zijn doorlopen en dat in het bestemmingsplan moet worden beschreven hoe burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen daarbij zijn betrokken en wat de resultaten zijn van het uitgevoerde participatietraject.

Vgl. ook artikel 4.4 van het concept-Omgevingsbesluit (behorende bij de Omgevingswet), dat regels geeft met betrekking tot het participatieproces voor projecten waarop de projectprocedure van toepassing is.

3.2 *Benadrukken belang creëren draagvlak in Omgevingsvisie*

Een tweede optie betreft het nog uitgebreider benadrukken van het belang van het creëren van draagvlak door initiatiefnemers in de Omgevingsvisie. De omgeving dient bij de planvorming in een zo vroeg mogelijk stadium te worden betrokken. Hierbij kan aangesloten worden bij de Gedragscode draagvlak en participatie wind op land, die op 3 september 2014 is ondertekend door de Nederlandse Windenergie Associatie (NWEA), Stichting Natuur & Milieu, Stichting De Natuur- en Milieufederaties en Greenpeace Nederland. De gedragscode omschrijft op welke wijze de windsector de omgeving betreft bij een windproject. Dit gebeurt onder andere door het voorschrijven van een participatieplan en financiële participatie.

Participatieplan

In het participatieplan wordt beschreven welke belanghebbenden er zijn, wat de vragen, wensen en zorgen zijn van deze belanghebbenden en op welke momenten ze worden betrokken bij het project. Het participatieplan wordt

opgesteld vóórdat het besluitvormingsproces aanvangt. Hierdoor is verzekerd dat de omgeving al in een vroeg stadium actief wordt betrokken bij het project. In de Omgevingsvisie kan worden opgemerkt dat de provincie waarde hecht aan een dergelijk participatieplan.

Financiële participatie

De Gedragscode voorziet verder in het creëren van draagvlak door middel van financiële projectparticipatie. Dat kan bijvoorbeeld door middel van mede- eigenaarschap van individuele burgers en omwonenden, financiële deelneming door bijvoorbeeld obligaties, een lokaal fonds, het inhuren van lokale bedrijven of een omwonendenregeling voor het aanbieden van stroom met korting. In de Gedragscode wordt als indicatie van de financiële ruimte voor deze bijdrage een richtbedrag van 0,40 tot 0,50 euro/MWh genoemd. Van dit richtbedrag kunnen individuele initiatiefnemers afwijken en in samenspraak met de kring belanghebbenden verder invulling aan geven.

Dat gebeurt in de praktijk al regelmatig. De provincie Gelderland heeft in haar Omgevingsvisie bepaald dat bij de beoordeling van windenergieplannen door de provincie, ook de inspanningen in relatie tot participatie worden beoordeeld. Deze beoordeling van de provincie in een concreet project is vervolgens door de Afdeling getoetst en akkoord bevonden.

Zie AbRvS 4 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1146 (*Windpark Bijvanck*), r.o. 11.

De Omgevingsvisie is provinciaal beleid en is in zoverre alleen bindend voor de bestuursorganen van de provincie en niet voor die van de gemeenten. De raad en het college van de gemeenten moeten daar echter wel rekening mee houden in de belangenafwegingen die ten grondslag liggen aan hun besluiten. Hoewel (een bepaalde mate van) draagvlak ook via deze weg dus niet kan worden afgedwongen, kunnen Provinciale Staten wel het belang van draagvlak benadrukken en gemeenten en met name initiatiefnemers hierin enige mate van sturing geven.

Hoogachtend,
Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn N.V.

