

PARTICIPATIE EN DRAAGVLAK VOOR HERNIEUWBARE ENERGIEPROJECTEN

Kars de Graaf & Hanna Tolsma¹

Samenvatting

Er is consensus over het belang van proces- en financiële participatie van de omgeving (burgers en bedrijven) bij de besluitvorming over hernieuwbare energieprojecten. In deze bijdrage constateren wij echter dat er sprake lijkt van een mismatch tussen, enerzijds, de wens om (initiatiefnemers voor te schrijven) voldoende participatiemogelijkheden te bieden en draagvlak te realiseren en, anderzijds, de juridische normen die gelden voor rechtmatige besluitvorming. De toekomstige Omgevingswet biedt op dat punt slechts weinig verandering. Is participatie gebaat bij verdere regulering? Of volstaat een goede toepassing in de praktijk op basis van beleid, gedragscodes en richtlijnen?

¹ Prof. mr. K.J. de Graaf en prof. mr. H.D. Tolsma zijn als respectievelijk hoogleraar Bestuursrecht en duurzaamheid en hoogleraar Besluitvorming en rechtsbescherming in het omgevingsrecht verbonden aan de vakgroep Staatsrecht, Bestuursrecht en Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen en aan het *Groningen Centre of Energy Law and Sustainability*. Deze bijdrage is gebaseerd op eerdere publicaties van beide auteurs. Zie o.a. H.D. Tolsma & K.J. de Graaf, 'Participatie en draagvlak bij besluitvorming over windparken op land. Een juridische analyse van participatie bij duurzame energieprojecten', *MenR* 2021/119.

1 Inleiding

Onze bijdrage gaat over participatie, draagvlak en de energietransitie. Met veel plezier hebben wij jarenlang geparticipeerd in een onderzoeksprogramma van de Groningse rechtenfaculteit dat onder meer energierecht met het milieurecht verbond. Het stond onder leiding van Martha Roggenkamp. De wijze waarop zij binnen – en ook buiten – de Groningse rechtenfaculteit draagvlak realiseerde voor kwalitatief hoogstaand energierecht-gerelateerd onderzoek, is bewonderenswaardig. Participatie door vele academici en anderen in het onderzoek naar het energierecht in Groningen leidde niet alleen tot draagvlak, maar ook tot een zekere transitie in de Groningse rechtenfaculteit. Met name ook door de activiteiten van het *Groningen Centre of Energy Law and Sustainability*, dat eveneens onder leiding stond van Martha. Haar pensionering is een gemis voor de rechtenfaculteit.

Participatie, draagvlak en transitie. Deze drie begrippen staan ook centraal in deze bijdrage. Leidt participatie bij de besluitvorming door de overheid over hernieuwbare energieprojecten tot draagvlak voor de energietransitie? Wij bespreken allereerst de maatschappelijke wens om door participatie van omwonenden draagvlak te realiseren voor projecten zoals wind- en zonneparken (op land) en de wijze waarop dat tot uitdrukking komt (par. 2). Vervolgens richten we ons op een aantal geselecteerde recente ontwikkelingen in de jurisprudentie van de hoogste bestuursrechter over de rol van proces- en financiële participatie in het Nederlandse (omgevings)bestuursrecht (par. 3). Daarbij is aandacht voor de vraag of het recht voldoende houvast biedt of dat er sprake is van een *mismatch* tussen de maatschappelijke wens en de geldende juridische normen. We bezien daarna of de inwerkingtreding van de Omgevingswet in de nabije toekomst verandering brengt in de huidige situatie (par. 4). We sluiten in de conclusie af met onze visie op de toekomstige regulering van participatie bij hernieuwbare energieprojecten (par. 5).

2 Participatie: wens en verplichting?

De hernieuwbare energieprojecten waarover deze bijdrage gaat, namelijk grootschalige wind- en zonneparken, vereisen de toestemming van de overheid. Een belangrijk toestemmingsbesluit is het besluit dat de inpassing van het project in de fysieke leefomgeving regelt. Doorgaans gaat het dan om het wijzigen van een bestemmingsplan, een

inpassingsplan of het verlenen van een omgevingsvergunning met hetzelfde resultaat.² Voorafgaand daaraan zijn de plannen daarvoor in voorkomend geval te vinden in beleid, bijvoorbeeld omdat zoekgebieden worden aangewezen.³

De realisatie van wind- en zonneparken op land is enerzijds vereist om de (internationale, Europese en nationale) klimaatdoelen te behalen, maar leidt anderzijds frequent tot hevige protesten van omwonenden. In dat spanningsveld wordt volop ingezet op (verschillende vormen van) participatie en het creëren van draagvlak en acceptatie. Onderscheid wordt gemaakt tussen procesparticipatie in de vorm van inspraak en betrokkenheid bij de besluitvorming rondom het project en financiële participatie waarbij de omgeving op een of andere manier meedeelt in de lusten die het project oplevert.⁴ Met name het Klimaatakkoord,⁵ een pakket van afspraken tussen bedrijven, maatschappelijke organisaties en overheden om de klimaatdoelen van 2030 te behalen, is een belangrijke stimulans geweest voor overheden en initiatiefnemers om in te zetten op participatie. Beide partijen hebben ook een verantwoordelijkheid. Volgens het Klimaatakkoord moeten omgeving en marktpartijen gelijkwaardig samenwerken in de ontwikkeling, bouw en exploitatie van deze projecten. Inzet is een eerlijke verdeling van lusten en lasten en een situatie in een gebied waarbij 50% van de productie eigendom is van de lokale omgeving (burgers en bedrijven).⁶ In dat kader hebben Nederlandse regio's op 1 juli 2021 hun Regionale Energiestrategieën (RES 1.0) ingediend, welke strategieën uitgewerkt moeten worden in de omgevingsrechtelijke instrumenten. Initiatiefnemers van wind- en zonneparken en aan de overheid gerelateerde instanties hebben niet stilgezeten; er zijn richtlijnen en gedragscodes opgesteld om participatie vorm te geven.⁷ Hoewel provincies en het Rijk een belangrijke rol hebben in het ontwikkelen van windparken, staan doorgaans gemeenten als eerste aan de lat als het gaat om zonneparken. In

2 Besluiten op grond van de art. 3.1, 3.26 of 3.28 Wet ruimtelijke ordening (Wro) en art. 2.1 lid 1 sub c (juncto art. 2:12 lid 1 sub a onder 3) Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo), al dan niet genomen in de provinciale of rijkscoördinatieprocedure o.g.v. afd. 3.6 Wro.

3 Steeds vaker neergelegd in wettelijk geregelde beleidsdocumenten als structuurvisies (hfdst. 2 Wro), maar ook in andere beleidsdocumenten, zoals de Regionale Energiestrategie.

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

5 www.klimaatakkoord.nl. Zie overigens ook al het *Energieakkoord voor duurzame groei*, 2013, p. 69, te vinden op: www.ser.nl/nl/thema/energie-en-duurzaamheid/energieakkoord.

6 Hier ligt ook een verband met de wens het ontstaan van energiegemeenschappen te stimuleren, zie daarover L. Diestelmeier, 'Energiegemeenschappen' – een decentrale oplossing voor de energietransitie?', *NTE* 2021, afl. 3, p. 106 e.v.

7 Gedragscode voor Acceptatie en Participatie Windenergie op Land; Gedragscode Zon op Land. Daarnaast kan ook gewezen worden op de Participatiewijzer van de Ombudsman en het Handboek burgerparticipatie bij windenergie op land.

verschillende gemeenten is daarom beleid ontwikkeld over participatie bij hernieuwbare energieprojecten.⁸

Kort en goed is er een toestemmingsbesluit nodig van het terzake bevoegde gezag en is er een politiek-bestuurlijke wens om daarbij de omgeving (burgers en bedrijven) van de hernieuwbare energieprojecten te laten participeren teneinde acceptatie (draagvlak) te realiseren. Is het bieden van participatiemogelijkheden juridisch verplicht? Kan de overheid op dit punt actie van initiatiefnemers afdwingen?

Er zijn ten minste twee relevante normeringskaders die relevant zijn voor de beantwoording van deze vragen. Relevant is zonder meer het Verdrag van Aarhus op het internationale en Europese niveau, maar ook de in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) opgenomen regels – onder meer ter implementatie van dat verdrag – over de voorbereiding van besluiten. Het verdrag regelt onder meer de verplichting om inspraak mogelijk te maken bij besluitvorming, zowel voor aangewezen activiteiten als voor activiteiten die een aanzienlijk effect op het milieu kunnen hebben.⁹ Daartoe behoren in elk geval besluiten waarvoor een milieueffectrapportage moet worden opgesteld, zoals een grootschalig windmolenpark. Art. 6 lid 4 Verdrag van Aarhus verlangt dat het betrokken publiek¹⁰ vroegtijdige inspraak wordt geboden op een moment waarop alle opties nog open zijn en inspraak doeltreffend kan plaatsvinden. Ook voor plannen, programma's en beleid betrekking hebbende op het milieu hebben partijen zich in art. 7 van het verdrag verplicht passende praktische en/of andere voorzieningen te treffen voor inspraak voor het publiek gedurende de voorbereiding.¹¹ De Awb kent in afd. 3.4 de uniforme openbare voorbereidingsprocedure voor besluiten. Daarin hebben belanghebbenden (en veelal ook aan anderen) gedurende zes weken de gelegenheid een zienswijze in te dienen over een ontwerpbesluit waarvan openbaar kennis wordt gegeven. De Nederlandse wetgever is vooralsnog van oordeel dat toepassing van afd. 3.4 Awb een juiste implementatie vormt van deze verplichtingen van het Verdrag van Aarhus. Soms wordt wel openlijk in twijfel getrokken of deze procedure voldoet aan het vereiste dat alle opties nog open liggen.¹² In de praktijk wordt overigens door zowel het bestuur (participatiebeleid en

8 Kijk voor voorbeelden op www.energieparticipatie.nl.

9 Art. 6 lid 1 juncto Bijlage 1 Verdrag van Aarhus.

10 Zie Hof van Justitie 14 januari 2021, C-826/18, ECLI:EU:C:2021:7.

11 Omdat in Nederland doorgaans geen beroep openstaat op de bestuursrechter tegen plannen en programma's, is onduidelijk welk effect het onvoldoende nakomen van deze verplichting heeft.

12 Zie bv A.W. Koers & H.E. Bröring, 'Burgerparticipatie en omgevingsprojecten: hoe zorgen we voor kwaliteit?', *TO* 2017, afl. 4.

participatie- en inspraakverordeningen)¹³ als door initiatiefnemers (gedragscodes) ook vaak inspraak georganiseerd voorafgaand aan de terinzagelegging van een ontwerpbesluit op grond van afd. 3.4 Awb.

3 *Mismatch* tussen wens en verplichting?

In deze paragraaf bespreken wij in vogelvlucht enkele relevante uitspraken van de hoogste bestuursrechter met effecten voor procedures over toestemmingsbesluiten voor hernieuwbare energieprojecten. De centrale vraag is welke juridische consequenties de breed gedragen wens om de omgeving te betrekken bij de besluitvorming over en ook financieel te laten participeren in hernieuwbare energieprojecten, heeft voor de beoordeling door de bestuursrechter van de besluitvorming.

Als eerste is er de vraag of de toepassing van afd. 3.4 Awb wel een voldoende implementatie is van de vereisten in art. 6 (en 7) in het Verdrag van Aarhus en de implementatie daarvan in het EU-recht. Met name de vraag of alle opties nog open staan op het moment dat er inspraak wordt geboden over een ontwerpbesluit, kan worden opgeworpen. Wij zijn daar kort over. De jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak laat zien dat toepassing van afd. 3.4 Awb door bestuursorganen bij het voorbereiden van besluiten waarop het verdrag van toepassing is, volstaat. Dat blijkt bijvoorbeeld duidelijk uit een recente uitspraak van de Afdeling.¹⁴ Daarin concludeert de rechter allereerst dat de – op het Verdrag van Aarhus en de Europese Habitatrichtlijn gebaseerde – verplichting tot het bieden van inspraak bij vergunningverlening op grond van de Wet natuurbescherming, onvoldoende in de wet is gewaarborgd. Vervolgens wordt duidelijk dat bestuursorganen toch aan die internationale en Europese verplichting kunnen voldoen door afd. 3.4 Awb toe te passen. Het op de correcte wijze toepassen van die voorbereidingsprocedure is dus relevant voor de vraag naar de rechtmatigheid van de besluitvor-

13 Er wordt gewerkt aan een wetsvoorstel dat ertoe zal leiden dat decentrale inspraakverordeningen omgevormd worden tot participatieverordeningen, waarover G.H. Addink, 'Het participatiebeingsel in het bestuursrecht. Opmerkingen bij het voorontwerp Wet versterking participatie op decentraal niveau', *NTB* 2020/172, p. 374-385.

14 ABRvS 14 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1507.

mingsprocedure.¹⁵ Keerzijde is dat andere vormen van (wettelijk) georganiseerde inspraak en participatie voorafgaand aan de aanvang van de procedure van afd. 3.4 Awb, zoals op grond van het Klimaatakkoord wordt gestimuleerd, irrelevant is voor de vraag of de besluitvorming op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen.¹⁶

Ten tweede is er een vraag in welke mate beleid over participatie en draagvlak invloed kan hebben op de rechtmatigheid van de inhoudelijke besluitvorming. Dat bevoegde gezagen beleid omarmen waarin is neergelegd dat een bepaalde mate van draagvlak gewenst of vereist is alvorens de planologische toestemming kan worden verleend, blijkt veel belanghebbenden op het verkeerde been te zetten. Geregeld wordt in beroep tegen de wijziging van het planologische regime aangevoerd dat er geen draagvlak is voor een wind- of zonnepark en dat het bestreden besluit daarom onrechtmatig is. Vaste jurisprudentie houdt evenwel in dat het bestaan van draagvlak niet beslissend is voor de rechtmatigheid van de aan het besluit ten grondslag liggende belangenafweging.¹⁷ De vraag naar een aanvaardbaar woon- en leefklimaat voor omwonenden speelt daarin uiteraard wel een grote rol, maar draagvlak niet. De enkele omstandigheid dat geen maatschappelijk draagvlak bestaat, betekent immers niet dat een bestemmingsplan niet in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening in de zin van art. 3.1 Wro.

Opmerkelijk genoeg lijkt het bestaan van beleid over proces- en/of financiële participatie toch invloed te hebben op de toetsing door de bestuursrechter. Deze ziet het beleid – hoe definitief dat ook is opgeschreven – als een inspanningsverplichting voor (doorgaans: primair) de initiatiefnemer en voor de overheid om voldoende participatiemogelijkheden te organiseren teneinde maatschappelijk draagvlak te verkrijgen. De Afdeling overweegt weliswaar dat het niet behoorlijk nakomen van een dergelijke verplichting een reden kan zijn voor het bestuursorgaan om de gewenste planologische medewerking niet te verlenen,¹⁸ maar aangenomen wordt dat voor de weigering van die medewerking

15 Overigens is recent duidelijk geworden dat de in Nederland geldende verplichting voor belanghebbenden om daadwerkelijk deel te nemen aan die voorbereidingsprocedure (door een zienswijze in te dienen) als zij daarna in beroep willen komen (art. 6:13 Awb), voor omgevingsrechtelijke besluiten (die vallen onder de werking van het Verdrag van Aarhus), in strijd is met het in art. 9 Verdrag van Aarhus neergelegde recht voor het betrokken publiek op toegang tot de rechter, zie ABRvS 14 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:786.

16 ABRvS 9 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3770; ABRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:616, r.o. 28.4; ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1781, r.o. 34.1. Dat vroegtijdige participatie heeft plaatsgevonden, zal doorgaans wel terug moeten komen in de motivering van de besluitvorming, zie art. 3.1.6 lid 1 onder e Bro.

17 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1781, r.o. 45.1; ABRvS 3 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1064, r.o. 24.1.

18 Zie ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4209 en ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3580.

– gelet op het legaliteits- en specialiteitsbeginsel – toch echt een ruimtelijk relevant argument moet worden gebruikt (of: gevonden).¹⁹ De enkele afwezigheid van draagvlak is derhalve onvoldoende voor weigering.

Voor financiële participatie, waarbij de omgeving investeert in en/of de voordelen ervaart van de opbrengsten van het hernieuwbare energieproject,²⁰ lijkt een en ander nog duidelijker te liggen. Vrijwillig is uiteraard veel mogelijk tussen initiatiefnemer en omwonenden, maar het bevoegde gezag kan moeilijk als ruimtelijk relevante voorwaarde stellen voor het verlenen van (ruimtelijke) toestemming voor het project, dat er sprake is van financiële participatie door omwonenden. Het begrip ‘goede ruimtelijke ordening’ biedt naar de huidige stand van de jurisprudentie (vooralsnog) geen grondslag om financiële participatie van de omgeving bij een energieproject te eisen van de initiatiefnemer.²¹ Met geen van de vormen van financiële participatie is een ruimtelijk relevant belang gemoeid. De privaatrechtelijke constructie van een energieproject (mede-eigenaarschap of financiële deelneming) of het meeprofiten van het energieproject door de omgeving (omgevingsfonds of omwonendenregeling), heeft geen betrekking op de ruimtelijke gevolgen van het energieproject en is dus niet relevant voor de inhoudelijke rechtmatigheid van het toestemmingsbesluit.

Uit het bovenstaande volgt de conclusie dat de wens om voldoende participatie en draagvlak te creëren voor de energietransitie in de vorm van hernieuwbare energieprojecten, zoals die onder meer in het Klimaatakkoord tot uitdrukking komt, in veel gevallen geen invloed heeft op de (on)rechtmatigheid van de (ruimtelijke) toestemmingsbesluiten die vereist zijn voor dergelijke projecten. Dat verklaart de titel van deze paragraaf en roept de vraag op of verandering op dit punt gewenst is, bijvoorbeeld door wetswijziging. In de volgende paragraaf bespreken we de insteek van de toekomstige Omgevingswet. Wetswijziging is overigens niet de enige mogelijkheid om de maatschappelijke wens om participatiemogelijkheden te bieden en draagvlak te realiseren handen en voeten te geven. Het is duidelijk dat de praktijk – in de vorm van overheidsbeleid, vrij-

19 Vgl. H.D. Tolsma, ‘Procesparticipatie en financiële participatie bij wind- en zonneparken’, *JBplus* 2021/6, p. 76-77.

20 Bv. door mede-eigenaarschap (energiecoöperatie), via aandelen of obligaties, door een omgevingsfonds of een omwonendenregeling, waardoor omwonenden kunnen delen in opbrengsten.

21 Een financiële bijdrage aan een ruimtelijke ontwikkeling door de initiatiefnemer is onder voorwaarden mogelijk gemaakt in art. 6.24 Wro, maar zogenoemde betaalplanologie acht men verboden, zie daarover R.J. Lucassen, ‘Quid pro quo? Over planologische verslechtering en financiële compensatie’, *Gst.* 2020/46; ABRvS 29 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2950, AB 2020/41 m.nt. Tolsma; A.G. Bregman & J.J. Karens, ‘Financiële participatie en omgevingsbijdragen bij zonneparken – Van bestuurlijke wens tot afdwingbare eis’, *TBR* 2020/118.

willige gedragscodes en richtlijnen²² – ook zonder wettelijke normen aan die wens tegemoet kan komen.

4 De Omgevingswet: *closing the gap*?

Bij de totstandkoming van de toekomstige Omgevingswet (Ow) blijkt participatie voor de regering een belangrijk onderwerp. In de parlementaire geschiedenis van de Omgevingswet wordt frequent het belang van participatie benadrukt. Onder participatie wordt verstaan het in een vroegtijdig stadium betrekken van belanghebbenden (burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en andere overheden) bij het proces van de besluitvorming over een project of activiteit.²³ De daarop gerichte bepalingen in de Omgevingswet en de daarop gebaseerde amvb's beogen verantwoordelijkheid te leggen bij en meer te vertrouwen te hebben in de activiteiten van de initiatiefnemer om belanghebbenden te betrekken bij de besluitvorming met gevolgen voor de fysieke leefomgeving en draagvlak te realiseren voor het project.²⁴ Het bevoegd gezag blijft (eind)verantwoordelijk.

Welke veranderingen treden op ten opzichte van de huidige regelgeving? Allereerst moet benadrukt worden dat rondom de voorziene inwerkingtreding van de Omgevingswet veel aandacht bestaat voor de mogelijkheden om participatie vorm te geven bij de totstandkoming van besluitvorming, zowel bij beleidsinstrumenten zoals de omgevingsvisie als bij instrumenten van de Omgevingswet met bindende werking voor burgers. Bij die laatste categorie moet gedacht worden aan het omgevingsplan (dat het bestemmingsplan vervangt en in reikwijdte verbreedt), het projectbesluit (voor projecten met een publiek belang op bovengemeentelijk niveau) en de omgevingsvergunning.

Bij alle voor de ontwikkeling van wind- en zonneparken relevante instrumenten van de Omgevingswet, zijn normen opgenomen over procesparticipatie. In veel gevallen gaat het om een plicht om te motiveren op welke wijze uitvoering is gegeven aan vroegtijdige publieksparticipatie. Dat houdt in dat wordt aangegeven hoe burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen bij de voorbereiding zijn betrokken en wat

²² Zie voetnoot 7.

²³ Zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, 3, p. 389, waarover M.N. Boeve & F.A.G. Groothuijse, 'Burgerparticipatie onder de Omgevingswet: niet omdat het moet, maar omdat het kan?! De juridische waarborging van burgerparticipatie in de Omgevingswet', *Recht der Werkelijkheid* 2019 (40) 2, p. 22 e.v.

²⁴ Kritisch: R.J.N. Schlössels, 'De bestuursrechtelijke omgeving van de Omgevingswet', in: S. Hillegers, T.E.P.A. Lam & A.G.A. Nijmeijer, *Vertrouwen in de Omgevingswet*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, par. 4.3.

de resultaten daarvan zijn. Daarbij moet ook ingegaan worden op de wijze waarop invulling is gegeven aan het (decentrale) participatiebeleid.²⁵ Een iets verderstreckende verplichting geldt voor het voorbereiden van een omgevingsplan, omdat is bepaald dat in de kennisgeving dat een omgevingsplan wordt voorbereid (met toepassing van afd. 3.4 Awb), geregeld in art. 16.29 Ow, moet worden aangegeven hoe de omgeving daarbij zal worden betrokken. Veruit het meest interessant en – gelet op het onderwerp van deze bijdrage – ook het meest relevant, is de regeling over participatie bij de instrumenten projectbesluit en omgevingsvergunning. Voor het projectbesluit geldt dat daarvoor te rade is gegaan bij de – op de ‘snelle-en-beter-aanpak’ gebaseerde – huidige regeling in de Tracéwet en nadrukkelijk aandacht is voor participatie.²⁶ De eerder genoemde motiveringsplicht geldt zowel voor een voorkeursbeslissing als het projectbesluit zelf.²⁷ Er dient bij de voorbereiding van een voorkeursbeslissing informatie te worden geven over wie bij de besluitvorming zal worden betrokken, waarover, wanneer, wat rolverdeling daarbij is tussen bevoegd gezag en initiatiefnemer en ook waar meer informatie beschikbaar komt. Weliswaar zijn de expliciete bepalingen over participatie nieuw, maar zij lijken weinig toe te voegen aan hetgeen onder het huidige recht al verlangd wordt van bevoegde gezagen.

Bijzonder en vermeldenswaard is nog wel de regeling die ziet op participatie bij de voorbereiding van een omgevingsvergunning. Op basis van art. 16.55 lid 1 Ow zal in art. 7.4 Omgevingsregeling de eerdergenoemde motiveringsplicht ook terug te vinden zijn voor de omgevingsvergunning. Opmerkelijke vernieuwing is echter dat art. 16.55 lid 7 Ow de gemeenteraad de bevoegdheid geeft activiteiten aan te wijzen waarvoor geldt dat participatie van en overleg met derden verplicht is voordat een aanvraag om een omgevingsvergunning kan worden ingediend. Deze bij amendement ingevoerde regeling is enkel relevant voor – door het college van burgemeester en wethouders verleende – omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit,²⁸ waarmee wordt bedoeld de vergunning die ontwikkelingen mogelijk maakt die afwijken van de regels van het omgevingsplan. Als de initiatiefnemer niet voldoet aan de verplichting, *kan* het bevoegd gezag beslissen de aanvraag buiten behandeling te laten op grond van art. 4:5 Awb, hoewel de participatieverplichting niet als indieningsvereiste geldt. Deze regeling

25 Voor de omgevingsvisie en het programma is deze verplichting opgenomen in art. 10.7 en 10.8 Omgevingsbesluit (Ob). Eenzelfde verplichting geldt voor het gemeentelijke omgevingsplan (art. 10.2 lid 2 Ob), de provinciale omgevingsverordening (art. 10.3a Ob) en de waterschapsverordening (art. 10.3b Ob).

26 Zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 176.

27 Zie art. 5.47 lid 4 Ow juncto 5.3 en 5.5 Ob voor het voorkeursbesluit. Zie ook art. 5.51 Ow voor het projectbesluit.

28 Zie *Kamerstukken II* 2018/19, 34986, 56.

lijkt verder te gaan dan de situatie onder het huidige recht en daarmee de in paragraaf 2 besproken *mismatch* te verkleinen (oftewel: *closing the gap*), maar in de praktijk is daarmee (uiteraard) nog niet gewerkt.

Tot slot een korte opmerkingen over de vraag of er een regeling is over financiële participatie van omwonenden in hernieuwbare energieprojecten. Vergelijkbaar met het huidige art. 6.24 Wro biedt art. 13.22 Ow de mogelijkheid om op vrijwillige basis privaatrechtelijk te contracteren met initiatiefnemers van aangewezen bouwactiviteiten over financiële bijdragen ter verbetering van de ruimtelijke kwaliteit van een gebied op basis van een omgevingsvisie of programma. Deze financiële bijdrage is evenwel niet bedoeld om de omgeving (financieel) te laten profiteren van de opbrengsten van het energieproject. De Omgevingswet voorziet niet expliciet in een wettelijke grondslag voor het afdwingen van de mogelijkheid van financiële participatie van omwonenden in projecten. Op dat punt lijkt dus weinig te veranderen en kan niet gesproken worden van *closing the gap*.

5 Conclusie

Martha Roggenkamp bewerkstelligde binnen de Groningse rechtenfaculteit breed draagvlak voor kwalitatief hoogstaand energierecht-gerelateerd onderzoek en stimuleerde participatie in dat onderzoek door velen. Daarvan hebben wij geprofiteerd. Ook de energietransitie zal kunnen profiteren van draagvlak onder omwonenden van hernieuwbare energieprojecten zoals wind- en zonneparken. In het bovenstaande komt echter naar voren dat het juridische kader praktisch geen grondslag kent voor proces- of financiële participatie die verder gaat dan de toepassing van afd. 3.4 Awb. Met name is er voor de overheid nauwelijks ruimte om initiatiefnemers verdergaande verplichtingen op te leggen. Zonder die grondslag verzetten kernwaarden van de democratische rechtsstaat als het legaliteits- en het specialiteitsbeginsel zich tegen een dergelijke verplichting. Het van overheidswege verplichten van initiatiefnemers tot het bieden van de mogelijkheid van financiële participatie aan omwonenden vergt derhalve nadere actie van de wetgever; de wenselijkheid is wat ons betreft een politieke vraag. Als het gaat om procesparticipatie biedt de toekomstige Omgevingswet wel vernieuwing maar naar wij inschatten weinig verandering. De wens om samen met initiatiefnemers zorg te dragen voor procesparticipatie, zal voorlopig dan ook in de praktijk gerealiseerd moeten worden aan de hand van beleid, gedragscodes en richtlijnen die zijn gebaseerd op *best practices* en maatwerk. De vraag is of omwonenden en initiatiefnemers gebaat zijn bij verdere juridisering. Wij vragen ons af in hoeverre Martha wil participeren in deze discussie en of we bij haar kunnen rekenen op draagvlak voor deze analyse. We hopen dat zij in de toekomst de tijd zal vinden om haar visie op deze problematiek met ons te delen.