
NOTITIE

aan	Gemma van Dorst (gemeente Kerkrade)
van	Rick Jongen (Thuis Partners Advocaten)
datum	21 januari 2022
inzake	Kerkrade/Advies [windenergie]
dossiernummer	2022.0027
betreft	draagvlak in ruimtelijke besluitvorming

1 Inleiding

- 1.1 De gemeenteraad van Kerkrade (hierna: '**de raad**') heeft in december 2020 besloten dat windenergie in de gemeente Kerkrade (hierna: '**de gemeente**') onder voorwaarden wordt toegestaan. Daarbij dient in elk geval voldoende draagvlak bij de betrokken ondernemers en burgers te zijn gewaarborgd. Daarnaast heeft de raad in december 2020 met de uitgangspunten en randvoorwaarden voor samenwerking tussen de gemeenten Heerlen, Kerkrade en Simpelveld voor fase 2 ingestemd. De raad heeft ook ingestemd met de procesaanpak voor fase 2 (marktconsultatie) van het project Windenergie Parkstad Zuid. Hiermee is fase 1 van het project afgerond.
- 1.2 De gemeente heeft vervolgens op 7 juni 2021 een samenwerkingsovereenkomst fase 2 project windenergie Parkstad-Zuid (hierna: '**de SOK**') gesloten met de gemeente Heerlen, gemeente Simpelveld en Stadsregio Parkstad Limburg (ik heb een niet ondertekende versie van deze SOK ontvangen). Kort gezegd ziet deze SOK op fase 2 (marktconsultatie), een markttuitvraag en het voorleggen van de ingediende plannen aan de drie gemeenteraden om een go/no go te krijgen.
- 1.3 De raad heeft op 7 juli 2021 een motie aangenomen waarin – kort gezegd – staat dat de raad geen medewerking zal verlenen aan de realisatie van het project als er onvoldoende draagvlak en participatie is. Het college wordt opgeroepen de Windvisie nader uit te werken, waarin onder meer criteria worden uitgewerkt voor procesparticipatie, financiële participatie en draagvlak en een meetlat voor de beoordeling van participatie en draagvlak.
- 1.4 Naar aanleiding van de marktconsultatie is een aantal voorstellen ingediend, onder meer door Statkraft en de Coöperaties. In overleg met de gemeentes en Stadsregio hebben deze partijen een gezamenlijk voorstel uitgewerkt ten behoeve van een uiteindelijke vergunningaanvraag. Daarover zal in fase 3 besluitvorming door de raad en het college plaatsvinden.
- 1.5 Aan de raad ligt thans de vraag voor in te stemmen met een verdere uitwerking van een gezamenlijk project door Statkraft en de Coöperaties. Daarin zullen onderzoeken plaatsvinden naar onder meer ruimtelijke aspecten zoals geluid, slagschaduw en flora en fauna. Aan de hand van de uitkomsten van die onderzoeken zal een aanvraag omgevingsvergunning worden gedaan.

- 1.6 De bestemmingsplannen van de beoogde locatie(s) staan naar ik begrijp de bouw van windturbines niet toe, zodat (aanvullend op de aanvraag omgevingsvergunning) een besluit van de gemeenteraad nodig zal zijn (het vaststellen van een bestemmingsplan of het afgeven van een verklaring van geen bedenkingen¹).
- 1.7 Door de raad is op 7 juli 2021 een motie aangenomen waarin hij uitspreekt dat:
- “indien er geen draagvlak en participatie is de gemeenteraad geen medewerking zal verlenen aan de realisatie van het betreffende windenergie project.”
- daarbij is het college opgeroepen om:
- “samen met een raads werkgroep de Windvisie nader uit te werken en deze uitwerking ter besluitvorming voor te leggen aan de gemeenteraad. De nadere uitwerking richt zich o.a. op het uitwerken van criteria voor procesparticipatie, financiële participatie en draagvlak en een toe te passen meetlat voor de beoordeling van participatie en draagvlak.”
- 1.8 De vraag is hoe de gemeente hier verder invulling aan kan geven. In hoeverre kan de raad nadere eisen stellen aan het bestaan van voldoende draagvlak?

2 Juridische analyse: draagvlak in het kader van ruimtelijke besluitvorming

Juridisch kader

- 2.1 Planologische medewerking kan worden verleend met het vaststellen van een bestemmingsplan of het verlenen van een omgevingsvergunning voor afwijken van het bestemmingsplan ex artikel 2.12 lid 1 sub a onder 3 Wabo. In beide gevallen is de goede ruimtelijke ordening leidend:
- Artikel 3.1 lid 1 Wro bepaalt dat de gemeenteraad voor het gehele grondgebied van de gemeente een of meer bestemmingsplannen vaststelt, waarbij ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening de bestemming van de in het plan begrepen grond wordt aangewezen.
- Artikel 6.5 lid 2 Bor bepaalt dat een verklaring van geen bedenkingen slechts kan worden geweigerd in het belang van een goede ruimtelijke ordening.
- 2.2 Volgens de Afdeling is er geen wettelijke regel die bepaalt dat een ruimtelijk plan een ontwikkeling alleen mogelijk mag maken als daarvoor voldoende draagvlak in de omgeving bestaat. Het streven naar draagvlak vormt een aspect dat zich vertaalt in de belangenafweging die het bevoegd gezag bij de beoordeling van de ruimtelijke aanvaardbaarheid van een nieuw windpark moet maken. Dit is een afweging tussen de nationale, provinciale en gemeentelijke belangen bij een duurzame energievoorziening en onder meer de belangen van omwonenden. De raad dient dus altijd een afweging te maken tussen onder meer het belang van een duurzame energievoorziening in het kader van de energietransitie enerzijds en de belangen van omwonenden anderzijds.²
- 2.3 De enkele omstandigheid dat een aantal omwonenden zich niet gehoord voelt en zich niet kan verenigen met een ontwikkeling, betekent volgens de Afdeling niet dat de raad niet mag meewerken aan een ruimtelijk besluit. Het ontbreken van draagvlak op lokaal niveau is in de belangenafweging niet zonder meer het meest zwaarwegend en het enkele ontbreken daarvan kan daarom geen dragend argument zijn voor het weigeren

¹ Voor zover ik heb kunnen nagaan heeft de raad geen categorieën gevallen aangewezen waarin een verklaring niet is vereist.

² ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:958.

van planologische medewerking.³ De energietransitie is een algemeen belang waarbij soms andere belangen, ook van omwonenden, moeten wijken.⁴

- 2.4 Gemeenteraden kunnen evenwel in onder meer hun beleid de voorwaarde opnemen dat alleen planologische medewerking aan een ontwikkeling wordt verleend als de initiatiefnemer voldoende (specifieke) inspanningen heeft verricht om omwonenden te informeren en draagvlak te verwerven of vergroten. Het niet behoorlijk nakomen van een dergelijke verplichting kan voor het bestuursorgaan reden zijn de gewenste medewerking niet te verlenen.⁵ Het enkele feit dat een ruimtelijke ontwikkeling niet bij alle betrokkenen/omwonenden op bijval kan rekenen, betekent niet dat de initiatiefnemer niet heeft voldaan aan zijn inspanningsverplichting.⁶
- 2.5 Nu de raad altijd zelf een (ruimtelijke) afweging dient te maken, is het waarschijnlijk juridisch niet houdbaar om een vast percentage (van bijvoorbeeld 50% of 75%) te koppelen aan het vereiste van 'voldoende draagvlak'. Door een dergelijk harde norm voor participatie op te leggen worden andere belangen, zoals dat van de energietransitie, buiten spel gezet. Ruimte voor resultaatsverplichtingen lijkt de Afdeling niet te laten.⁷ Wat wel kan is aan initiatiefnemers opleggen dat een participatie- en communicatietraject wordt doorlopen. De initiatiefnemer zal dan bij het indienen van de aanvraag omgevingsvergunning moeten aantonen of en – zo ja – op welke wijze omwonenden bij de voorbereiding van de aanvraag zijn betrokken.⁸

Provinciaal en gemeentelijk beleid

- 2.6 De Omgevingsvisie Limburg is per 25 oktober 2021 in werking getreden. In het kader van de energietransitie is hierin – kort gezegd – opgenomen dat draagvlak een belangrijke randvoorwaarde is voor windenergie en de impact daarvan op de omgeving.⁹ Verdere concrete eisen worden in de Omgevingsvisie niet gesteld.
- 2.7 In de raadsvergadering van 16 december 2020 is door de raad de Windvisie Kerkrade vastgesteld (hierna: '**de Windvisie**'). Deze Windvisie is gepubliceerd in het raadsinformatiesysteem (iBabs Online) en wordt gedeeld met initiatiefnemers die zich bij de gemeente melden in het kader van windenergieprojecten. Daarnaast is op de website Windenergie Parkstad-Zuid het beoordelingskader Windenergie Parkstad-Zuid van 22 februari 2021 gepubliceerd waarin met betrekking tot participatie en communicatie (zie hierna) een vergelijkbaar kader is opgenomen.¹⁰
- 2.8 Volgens paragraaf 4 van de Windvisie vormt de wijze waarop omwonenden zijn betrokken een belangrijk onderdeel van de besluitvorming van de raad. Er is uitgebreid aandacht besteed aan de maatschappelijke acceptatie en het creëren van draagvlak. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen (1) participatie en (2) communicatie.

³ ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1395; ABRvS 17 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4209; ABRvS 27 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1702.

⁴ ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:958, BR 2020/53.

⁵ ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4209.

⁶ ABRvS 21 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2475 (Sibelco).

⁷ Zie in gelijke zin de noot van Meijering en Schipper bij ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:958, BR 2020/53, rn. 22.

⁸ Zoals dat ook in de toekomst in de Omgevingswet vereiste zal zijn (artikel 7.4 Omgevingsregeling).

⁹ Par. 1.3 en 11.2 van de Omgevingsvisie Limburg.

¹⁰ Zie <https://www.windenergieparkstad.nl/het-project/fase-2-huidige-fase/> onder Bijlage 2: Beoordelingskader.

- 2.9 In het kader van (1) participatie verlangt de gemeente van een initiatiefnemer zoveel mogelijk van de in paragraaf 4.1 genoemde niveaus¹¹ toe te passen. Van een initiatiefnemer wordt verwacht een participatieplan op te stellen conform de voorschriften uit het Regionaal Afwegingskader Windenergie (RAK)¹² daarin wordt uitgewerkt welke niveaus worden toegepast en op welke wijze de omgeving wordt betrokken bij de planvorming, uitwerking, realisatie en exploitatie.
- 2.10 Bij (2) communicatie wordt een actieve houding van de initiatiefnemer gevraagd. Daarbij formuleert de gemeente op voorhand een aantal minimum randvoorwaarden. Het gaat dan om zaken die minimaal zijn vereist voor een specifiek project, te weten informeren omwonenden, algemene informatieverstrekking en het opstellen van een communicatieplan.
- 2.11 In de Windvisie is géén harde voorwaarde opgenomen voor het creëren van draagvlak. Er bestaat slechts – in overeenstemming met bovengenoemde rechtspraak van de Afdeling – een inspanningsverplichting voor de initiatiefnemer, althans een verplichting een participatieplan op te stellen en omwonenden te informeren, algemeen informatie te verstrekken en een communicatieplan op te stellen. Als een initiatiefnemer aan deze eisen uit de Windvisie heeft voldaan is het ontbreken van draagvlak gelet op onderstaande rechtspraak van de Afdeling geen (doorslaggevende) reden voor de raad om planologische medewerking te weigeren.
- 2.12 Het opnemen van een harde voorwaarde, bijvoorbeeld een verplichting om draagvlak te hebben in de vorm van een percentage aan omwonenden dat zich kan verenigen met de ruimtelijke ontwikkeling, althans een concrete meetlaet waar het draagvlak langs kan worden gelegd, is zoals hierboven gezien niet mogelijk.
- 2.13 Ook ruimte voor financiële participatie is beperkt. Er zijn twee sporen waarover dit mogelijk is:
- Kostenverhaal: als de raad in het kader van kostenverhaal een bijdrage in een energiefonds wil voorschrijven, moet het gaan om door de gemeente daadwerkelijk gemaakte en te maken kosten ex artikel 6.24 lid 1 sub a Wro;
 - Goede ruimtelijke ordening: indien de raad voor dit spoort kiest, zal duidelijk moeten worden gemaakt waarom het realiseren van windmolens vanuit een oogpunt van 'goede ruimtelijke ordening' noopt tot een bijdrage aan het energiefonds. Daarbij zal beschreven moeten worden welk aantastende activiteiten (bij de realisatie van zonneparken en/of windmolens) moeten bijdragen en aan welke (range van) activiteiten die bijdrage besteed zal worden.¹³ Een financiële bijdrage aan een gewenste ruimtelijke ontwikkeling kan worden gevraagd, maar er moet voldoende samenhang bestaan tussen de planwijziging waarvoor de bijdrage wordt gevraagd en het bestedingsdoel van de financiële bijdrage.¹⁴

¹¹ Informeren, raadplegen, adviseren, coproduceren, meebeslissen.

¹² Onderdeel van de beleidsregel 'PALET Regionaal Afwegingskader Grootschalige Duurzame Energieopwekking'. Overigens merk ik met betrekking tot deze beleidsregel op dat in de Staatscourant (2018, 49968) door de gemeente wel is bekendgemaakt dat de ontwerpbeleidsregel ter inzage is gelegd, maar ik tref online geen bekendmaking van de vaststelling van deze beleidsregel aan.

¹³ Zie de noot van Meijering en Schipper bij ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:958, *BR* 2020/53, rn. 17 en ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2950.

¹⁴ Rb. Noord-Holland 26 augustus 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:7116.

- 2.14 Wat kan vanuit de gemeente wel nog worden gedaan om participatie en draagvlak zoveel mogelijk te waarborgen en de Windvisie nader te concretiseren? Ik wijs op de volgende aandachtspunten:
- Ten eerste is het van belang participatieverplichtingen handen en voeten te geven. Op basis daarvan weten initiatiefnemers aan welke participatieverplichtingen zij moeten voldoen. Dat is in de Windvisie al uitgebreid gedaan, zeker in samenhang met het beoordelingskader Windenergie Parkstad-Zuid van 22 februari 2021. Voor zover daar vanuit de raad behoefte aan bestaat kan dit nog verder worden uitgewerkt;
 - Ten tweede is het van belang in kaart te brengen wie er betrokken (moeten) worden. De term 'omwonenden' kan ertoe leiden dat initiatiefnemers, die vaak zelf niet uit de omgeving komen, een beperkte (geografische) blik hanteren. Inventariseer als gemeente hoe groot de omgeving is die betrokken moet worden en communiceer dit duidelijk met de initiatiefnemers. Blijkens het RAK dient dit in het communicatie- en participatieplan te worden omschreven, maar door daar zelf als gemeente ook een inventarisatie in te maken, kan daar vanuit de gemeente beter op worden gestuurd;
 - Ten derde dient participatie in een zo vroeg mogelijk stadium plaats te vinden. Wellicht het belangrijkste punt bij participatie is de locatie waar een windmolenpark komt. Daar willen burgers over mee kunnen praten. Burgers dienen actief betrokken te worden om mee te denken over de locatie, maar ook over de wijze waarop zij betrokken worden. Dit is een punt wat in de Windvisie mogelijk nog wat onderbelicht is. In de Windvisie wordt, als ik het goed zie, al snel uitgegaan van 'het project' waarbij ik de indruk heb dat daarbij een locatie al bekend is.
- 2.15 Tot slot het volgende. Het PALET Regionaal Afwegingskader Grootschalige Duurzame Energieopwekking en de Windvisie geven aan hoe de raad omgaat met het afwegen van belangen zoals participatie en draagvlak bij het gebruik van zijn bevoegdheden uit artikel 3.1 Wro en 6.5 Bor. Gelet hierop kwalificeren beide documenten als beleidsregels in de zin van artikel 1:3 lid 4 Awb. Beleidsregels dienen conform artikel 3:42 Awb jo. artikel 5 en 6 Bekendmakingswet te worden bekendgemaakt, in dit geval in het Gemeenteblad. Dit is voor beide beleidsregels nog niet gebeurd.

3 Conclusie

3.1 Samengevat:

- Bij de bevoegdheid van de raad tot het vaststellen van een bestemmingsplan of een verklaring van geen bedenkingen, is de goede ruimtelijke ordening leidend;
- Er is geen wettelijke regel die bepaalt dat een ruimtelijk plan een ontwikkeling alleen mogelijk mag maken als daarvoor voldoende draagvlak in de omgeving bestaat;
- Draagvlak is een aspect dat meegenomen dient te worden in de belangenafweging die de raad maakt. Daarbij is het ontbreken van draagvlak niet zonder meer het meest zwaarwegend argument;
- In zijn beleid kan de raad opnemen dat planologische medewerking alleen wordt verricht als de initiatiefnemer(s) voldoende (specifieke) inspanningen hebben verricht in het kader van communicatie en draagvlak;
- Een harde norm voor participatie is gelet op de rechtspraak van de Afdeling zeer waarschijnlijk juridisch niet houdbaar. Wel kan aan initiatiefnemers de verplichting

worden opgelegd een bepaald participatie- en communicatietraject te doorlopen;

- Aan de Windvisie kan aldus geen harde voorwaarde voor draagvlak worden toegevoegd. Wel is er nog ruimte om de participatieverplichtingen (nog) verder te concretiseren en in kaart te brengen welke omwonenden betrokken dienen te worden door de initiatiefnemers. Op die manier kan de raad de participatie en communicatie sturen. Overigens bevatten Windvisie en het RAK al een vrij uitgebreid beschreven participatie- en communicatietraject;
- Aangezien de Windvisie en het RAK beleidsregels zijn, dienen deze in het Gemeenteblad te worden bekendgemaakt.