



Werkblad Maatschappelijke tender

Handvaten voor het afwegen waarom, wanneer en hoe je een
maatschappelijke tender inzet

Voor gemeenten, provincies en RES-regio's
Juridisch getoetst door de juridische afdeling van VNG.

Inleiding

Nu de RES'en steeds concreter worden, zullen steeds meer zoeklocaties vastgelegd worden in ruimtelijk beleid en omgevingsplannen (zie [werkblad Instrumenten Omgevingsbeleid](#)). Daarna komt de stap richting realisatie van het project. Gemeenten en provincies hebben steeds meer behoefte aan regie op het proces, bijvoorbeeld om lokaal eigendom te kunnen realiseren, natuur-, en landschapswaarden te behouden of vanuit de wens beter aan te sluiten op de planning van de netbeheerders voor de uitbreiding van de netcapaciteit. De maatschappelijke tender is geen vervanging van ruimtelijk- of duurzaamheidsbeleid. In het beleid legt de gemeente vast waar en hoe zon- en windprojecten gerealiseerd kunnen worden. De maatschappelijke tender is een instrument dat gemeenten en provincies de mogelijkheid biedt om meer regie te hebben in het proces om te komen van zoekgebieden naar concrete projecten.

In dit werkblad worden inzichten en handvaten gegeven waarom, wanneer en hoe je als gemeente / provincie aan de slag zou kunnen gaan met een maatschappelijke tender. Concreet zijn er antwoorden te vinden op de volgende vragen:

- Waarom kiezen voor maatschappelijke tender?
- Wat zijn de mogelijkheden voor tendering?
- Wat zijn de voor- en nadelen van tendering?
- Hoe pak je tendering van zoekgebieden aan?

Wat is een maatschappelijke tender

In de kern komt een maatschappelijke tender erop neer dat voorstellen voor een hernieuwbaar energieproject voor een bepaald gebied of bepaalde locatie van verschillende initiatiefnemers met elkaar worden vergeleken en aan de hand van verschillende criteria worden gescoord. De voorstellen die het beste “scoren” komen in aanmerking voor een omgevingsvergunning. De juridische basis voor zo’n maatschappelijke tender is de verdeling van schaarse publieke rechten. Schaarse publieke rechten wil zeggen dat er veel gegadigden zijn voor slechts een beperkt aantal (in dit geval) duurzame energieprojecten.

Verschil met reguliere tenders

Bij een reguliere tender of aanbesteding zet een opdrachtgever een vraag naar een product of dienst uit, waar hij voor betalen moet. Er vindt er een selectie plaats op basis van de voorstellen die gedaan zijn, waarbij een opdracht gegund wordt tegen betaling van de offerteprijs. Bij een maatschappelijke tender gaat het niet om een financiële transactie, maar om het gunnen van een omgevingsvergunning en vindt de selectie plaats op basis van ruimtelijke en procescriteria.

De maatschappelijke tender is een vorm van uitnodigingsplanologie. Bij de maatschappelijke tender neemt de gemeente / provincie actief regie door partijen expliciet te horen en uit te nodigen én langs een methodische wijze te selecteren. Het is een van de drie scenario’s om lokaal eigendom te verankeren in beleid (zie werkblad Lokaal Eigendom). De andere twee mogelijkheden zijn het klassieke toelatingsbeleidskader en zelf ontwikkelen als overheid. In het [werkblad Lokaal Eigendom](#) vind je handvaten hoe je tot de juiste keuze komt voor een van de drie scenario’s.

Varianten maatschappelijke tender

Er zijn twee manieren waarop de maatschappelijke tender gehanteerd kan worden:

- Op basis van schaarse rechten (komt het meest voor);
- Op basis van gronduitgifte (vereist dat je als gemeente of provincie grond in bezit hebt).

In de praktijk zien we dat de maatschappelijke tender vooral ingezet wordt voor windprojecten en grootschalige zonneparken. Voor kleinere initiatieven (bijvoorbeeld die onder de 15 hectare) geldt dan vaak het klassieke toelatingsbeleidskader, waarin lokaal eigendom ook geborgd is (zie [werkblad Lokaal Eigendom](#)). In dat geval heb je naast een beleidskader met maatschappelijke tender ook een klassiek toelatingskader nodig.

Waarom de maatschappelijke tender

Wanneer je als overheid ervoor kiest om als overheid in de RES meer regie te nemen in het proces om van (globale) zoekgebieden te komen tot concrete projecten, is de maatschappelijke tender een geschikt instrument om in te zetten. De maatschappelijke tender is een van de methoden die je in kunt zetten om de kwaliteit van projecten te borgen. Het is een methode die past bij een gemeente die kiest voor een stimulerende en aanjagende rol bij het realiseren van lokaal eigendom. Voordat je kiest voor de maatschappelijke tender is het belangrijk om goed na te denken over de volgende punten:

- Heb je voldoende tijd en capaciteit beschikbaar om de maatschappelijke tender uit te zetten in de markt?
- Wil en kan het bestuur zich duidelijk uitspreken over de zoekgebieden?
- Kun je als gemeente het proces goed begeleiden, ook als er concurrerende plannen in dezelfde omgeving ontstaan?

De maatschappelijke tender geeft provincies en gemeenten de mogelijkheid om meer regie te hebben op de invulling van de zoekgebieden. Dat geldt zowel voor wat waar gebeurt als voor ruimtelijke eisen, natuurwaarden en eisen voor participatie en lokaal eigendom. Bij een klassiek toelatingskader beschrijf je vooraf globaal waar je wel en waar je niet duurzame energieprojecten toestaat. Vervolgens is het aan de

markt om met een locatie te komen. Als overheid reageer je op dat voorstel. Bij tendering neem je als overheid een pro-actieve rol in en kun je als provincie of gemeente zelf bepalen voor welke gebieden je wanneer een tender uitschrijft voor een zonne- of windpark. Een tender biedt een mogelijkheid om randvoorwaarden te stellen, waarmee een gemeente of een provincie kan sturen op wat belangrijk wordt gevonden in de regio.

Zo kun je in het proces meer grip houden op de kwaliteit van natuur en landschap. Daarnaast kun je, nadat je plannen hebt getoetst aan ruimtelijke eisen, projecten selecteren op basis van de voorstellen voor participatie en lokaal eigendom. Daarmee zet je lokale energie-initiatieven in hun kracht en kun je bouwen aan de energietransitie van onderop.

Bijkomend voordeel is ook dat je meer grip hebt op de planning van de uitvoering van de energieprojecten doordat je zelf bepaalt wanneer je met welke gebieden aan de slag gaat. Daardoor kun je niet alleen integraler werken en aansluiten bij andere opgaven die er spelen, ook kan de netbeheerder de planning voor uitbreiding van de netcapaciteit beter laten aansluiten op de uitvoeringsplanning van de gemeente/provincie/RES.¹ De maatschappelijke tender geeft de mogelijkheid om een open en zorgvuldig gebiedsproces te organiseren met omwonenden waarin die omwonenden alle ruimte hebben om samen met de initiatiefnemers tot besluiten te komen. Dit vereist echter wel een opener tender dan in de praktijk vaak gebruikelijk is. Hier wordt bij 'Voor- en nadelen maatschappelijke tender' dieper op ingegaan.

Wanneer je besluit om te gaan werken met maatschappelijke tendering van projecten kan het raadzaam zijn om een moratorium in te stellen totdat het gemeentelijk beleid geactualiseerd is. De gemeenteraad neemt dit besluit. Hierbij is het ook mogelijk om onderscheid te maken in de grootte van een project (bijvoorbeeld door kleinere projecten nog wel in behandeling te nemen) of om specifieke gebieden uit te sluiten in plaats van een generieke uitsluiting.

Voor- en nadelen van tendering

Het inzetten van de maatschappelijke tender voor de realisatie van zon- en windprojecten kent zowel voordelen als nadelen.

Wat zijn de voordelen?

- Decentrale overheden kunnen binnen de regio's actief sturen op de invulling van de zoekgebieden. Met deze methode heb je als overheid meer regie op wie, wanneer wat waar ontwikkelt dan via het klassieke toelatingsbeleidskader.
- Ook heb je meer regie op het realiseren van lokaal eigendom, doordat lokaal eigendom, maatschappelijke meerwaarde voor de gemeenschap en de verdeling van de lusten en de lasten criteria zijn waarop geselecteerd wordt, nadat de plannen aan de ruimtelijke criteria zijn getoetst.
- Door de uitgifte in tranches heb je ook meer grip op de planning en programmering. Bovendien kun je door die uitgifte de planning beter laten aansluiten op die van de netuitbreidingen van de netbeheerder.
- Kies je voor een meer open tenderproces waarbij initiatiefnemers nog niet voldragen plannen hoeven in te dienen, maar meer een plan op hoofdlijnen? Dan biedt de maatschappelijke tender een mogelijkheid om een open gebiedsproces te volgen. Daarbij beslissen omwonenden en stakeholders samen over de exacte locatie, grondvergoedingen etc. Deze open gebiedsprocessen leiden over het algemeen tot de meeste maatschappelijke acceptatie.

¹ Zie advies Werkgroep Netimpact van NP RES [Advies 'Samen slimmer sturen!' - Werkgroep Netimpact - definitief - 9 februari 2021 \(regionale-energiestrategie.nl\)](#), blz. 19-20 en blz. 34-38

- Een maatschappelijke tender uitschrijven is een transparant proces voor initiatiefnemers en burgers. De gemeente/provincie toont met het vooraf mededelen van selectiecriteria transparantie aan de initiatiefnemers. Zij kunnen hier hun principeverzoek op afstemmen. Na de selectie weet de initiatiefnemer waar hij het principeverzoek op heeft verloren of gewonnen. Doordat de initiatieven op meerdere criteria zijn beoordeeld en de beste is geselecteerd, weet de burger precies welke zonne- of windpark waarom is geselecteerd. Het transparante proces kan begrip en draagvlak teweegbrengen bij de burger.
- De maatschappelijke tender voorkomt verloren investeringen voor zowel bevoegd gezag als ontwikkelaar. Een initiatiefnemer die de maatschappelijke tender niet wint, hoeft geen tijd, geld en energie meer te steken in een vergunningentraject.

Wat zijn de nadelen?

- Een nadeel van dit model is dat er tijdens het tenderproces meerdere, concurrerende lokale initiatieven kunnen ontstaan in een gebied, waarbij inwoners door meerdere initiatiefnemers worden bevroegd op hoe zij betrokken willen worden in het project. Dit kan tot vervelende situaties in een wijk, buurt of dorp leiden. Het is zaak om hier als gemeente zicht op te houden, zodat tijdig bijgestuurd kan worden als dat nodig is. Dit risico is het grootst als via de maatschappelijke tender voldragen plannen gevraagd worden die rijp zijn voor de omgevingsvergunning in plaats van globalere plannen die rijp zijn voor een principebesluit.
- Voorwaarde voor een maatschappelijke tender is dat je als gemeente/provincie duidelijk bent over wat je wanneer waar in ontwikkeling wilt brengen. Dat vereist dat je als provincie- of gemeentebestuur je duidelijk uitspreekt over zoekgebieden en wat je waar wanneer wilt realiseren. Dat impliceert politieke overeenstemming binnen het college/GS en met raad/PS. Het is afhankelijk van de politiek-bestuurlijke situatie in een gemeente / provincie of dit mogelijk is.
- Tendering vraagt aan de voorkant extra capaciteit, tijd en (juridische) kennis in vergelijking met een klassiek toelatingskader. Als het proces goed verloopt en er daardoor sprake is van weinig maatschappelijke weerstand, is de kans groot dat die tijd aan de achterkant ‘terug verdient’ wordt.
- De meeste maatschappelijke tenders werken met grondposities in de voorstellen die ingediend worden. Hier kleven forse nadelen aan. Ten eerste ontstaan er binnen een gebied concurrerende processen met inwoners. Ten tweede ontstaat er door het innemen van grondposities ongelijkheid tussen inwoners in het gebied. Een grondeigenaar profiteert immers het meest van het project, terwijl veel meer omwonenden de lasten van het project zullen gaan ervaren.

Open gebiedsproces essentieel voor maatschappelijke acceptatie

Een maatschappelijke tender geeft de mogelijkheid om een open en zorgvuldig gebiedsproces te organiseren met de omwonenden, waarbij er niet vooraf grondposities worden ingenomen. Dat biedt de mogelijkheid om in het gebiedsproces zelf met alle stakeholders afspraken te maken over wie welke grondvergoeding krijgt. Dit heet socialisering van de grondvergoedingen. Uit de praktijk blijkt dat de projecten die met een dergelijk open gebiedsproces gerealiseerd zijn, de meeste maatschappelijke acceptatie hebben en daarmee ook de minste weerstand. Weerstand leidt per definitie tot vertraging in het realisatieproces. Een maatschappelijke tender die een dergelijk open gebiedsproces mogelijk maakt, vereist echter een lossere opzet. Het betekent dat je als gemeente of provincie niet tendert op voldragen plannen die rijp zijn voor besluitvorming, maar op globalere plannen die rijp zijn voor een principeverzoek. Dat vereist een lokaal bestuur dat de moed heeft om op basis van globalere plannen een besluit te nemen en een partij te selecteren die het open gebiedsproces ingaat en daarna pas met een concreet en voldragen plan komt.

Stappenplan maatschappelijke tender

Bij een maatschappelijke tender worden voorstellen voor een hernieuwbaar energieproject van verschillende initiatiefnemers in concurrentie met elkaar vergeleken en aan de hand van verschillende criteria gescoord. De voorstellen die het beste “scoren” komen in aanmerking voor een omgevingsvergunning. De juridische basis

voor zo'n maatschappelijke tender is in de meeste gevallen de verdeling van schaarse publieke rechten. De verdeling van schaarse publieke rechten is gebonden aan het wettelijk kader, neergelegd in de huidige Wet ruimtelijke ordening / Wet algemene bepalingen omgevingsrecht en in de toekomstige Omgevingswet (Ow). De maatschappelijke tender kan daarom alleen inspanningen rondom (financiële) participatie stimuleren en niet juridisch afdwingen.

Met de maatschappelijke tender werk je in een aantal stappen naar een vergunning. Onderstaand schema geeft de stappen weer:



Stap 1 Creëer schaarse vergunningen

Creëer als gemeente / provincie schaarse publieke rechten in de vorm van een vergunningenplafond. Een plafond kan worden opgenomen in een planologisch besluit. Het creëren van schaarste is nooit een doel op zich. Een plafond moet, onder het huidige recht, nodig zijn voor een goede ruimtelijke ordening. Daar valt ook een goed woon- en leefklimaat onder. Daarbij kunnen o.a. de volgende belangen een rol spelen: landschap, natuur, geluid, veiligheid, gezondheid en cultuurhistorische waarden. Onder de Omgevingswet kan een plafond worden gesteld om tot een evenwichtige verdeling te komen van functies aan locaties, wanneer activiteiten die voortkomen uit die functies gevolgen hebben of kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving.

De fysieke leefomgeving omvat in ieder geval de bouwwerken, infrastructuur, watersystemen, water, bodem, lucht, landschappen, natuur, cultureel erfgoed en werelderfgoed. De vraag of op gemeentelijk niveau een vergunningenplafond in een beleidsregel zou kunnen leiden tot een schaarse (buitenplanse) omgevingsvergunning blijft in de rechtspraak nog onbeantwoord.

Maak transparant en (ruimtelijk) inzichtelijk hoe je de komende jaren wind- en zonneparken in stappen (getrancheerd) in de gemeente/provincie wil ontwikkelen. Maak daarbij duidelijk dat er per tranche sprake is van een plafond en geef aan hoe je omgaat met de situatie als meerdere partijen met voorstellen komen. Zie bijlage I voor meer juridische achtergrondinformatie over het creëren van schaarse publieke rechten.

Stap 2 Bepaal verdeelprocedure en aanvraagtijdvak

Bij een maatschappelijke tender hanteer je de vergelijkende toets, waarbij de aanvragen inhoudelijk worden beoordeeld en met elkaar worden vergeleken. De aanvragers die het hoogst gerangschikt worden, krijgen de vergunning. Je kunt ook een combinatie gebruiken van 'harde' criteria (knock-out) op ruimtelijke criteria en een vergelijkende toets. Bijvoorbeeld op criteria voor de inspanningen gericht op het verwerven of vergroten van draagvlak door het realiseren van lokaal eigendom, participatie en koppeling met andere opgaven.

Bepaal wanneer je welke tranche (bijvoorbeeld een gebied en/of een eerste kwantitatieve opgave van de realisatie van zonne- en/of windparken in de tijd) wilt uitgeven. Bepaal op basis daarvan de aanvraagtijdvakken: binnen welke termijn kan een principeverzoek worden ingediend?

Het is raadzaam om de netbeheerder tijdig in dit proces te betrekken. Enerzijds om onverwachte verrassingen t.a.v. beschikbare netcapaciteit te voorkomen. Anderzijds kan de netbeheerder helpen met inzicht te bieden om maatschappelijke keuzes te faciliteren. Bijvoorbeeld inzicht in lokaal benodigde infra en ruimte, maar ook eventuele potentie voor cable pooling binnen een zoekgebied.

Stap 3 Bepaal de criteria

Bepaal de criteria waarop je de vergelijkende toets uitvoert. Het gaat bij de selectie zowel om kwaliteiten van de ontwikkelaar zelf (of het consortium waarbinnen ze opereren) als het plan dat ingediend wordt. Je stelt dus criteria op voor beide onderdelen.

Voor het opstellen van de criteria voor de vergelijkende toets kun je denken aan de volgende zaken:

- Ecologie/biodiversiteit
- Meervoudig ruimtegebruik ('koppelkansen')
- Landschappelijke inpassing (bijv. in nabijheid kernen/binnen zoekgebied)
- Verwijdering van het wind- of zonnepark (na einde exploitatie)
- Maatschappelijke meerwaarde
- De inspanning die geleverd wordt op om te voldoen aan lokaal beleid gericht op het verwerken of vergroten van draagvlak, bijvoorbeeld door:
 1. het realiseren van procesparticipatie, financiële participatie, of lokaal eigendom, of
 2. financiële afdrachten ten gunste van de omgeving, die niet aan de overheid worden gedaan.
- Gebruik van net-infrastructuur tegen laagste maatschappelijk kosten

De criteria zijn te onderscheiden in uitsluitende selectiecriteria en wegende selectiecriteria (criteria die meewegen in de vergelijkende toets). De uitsluitende selectiecriteria zijn de criteria waar hoe dan ook aan moet worden voldaan. Dat zijn selectiecriteria waarbij in beleid en wetgeving minimale vereisten zijn vastgelegd. Als niet aan die minimale vereisten is voldaan, dan wordt een aanvraag terzijde gelegd. Op basis van de wegende criteria kan vervolgens de rangvolgorde van de aanvragen wordt bepaald.

Het selectie criterium 'inspanningen voor het verwerven van draagvlak' behoort in beginsel tot de uitsluitende criteria. Jurisprudentie laat zien dat er belangrijke voorwaarde is: er is alleen een inspanningsverplichting als de gemeente die concreet in beleid heeft opgeschreven. Op basis van de Omgevingswet is het voor het verkrijgen van een omgevingsvergunning voldoende als de aanvrager aan de door de overheid gestelde eisen voor participatie heeft voldaan.

Overheden die de inspanningen van de initiatiefnemer wegen en de puntenscore afhankelijk maken van de mate waarin er inspanning op lokaal eigendom of participatie wordt verricht in de voorstellen, begeven zich juridisch in het grijze gebied en lopen juridische risico's. Het afbreukrisico is in de praktijk niet groot, omdat die

praktijk laat zien dat wanneer het streven naar lokaal eigendom en participatievereisten is verankerd in vastgesteld beleid, ontwikkelende partijen zich daarnaar voegen. Let wel op dat er in geen geval een weging wordt toegepast wat betreft financiële afdrachten van de initiatiefnemer aan de omgeving. Het mag niet zo zijn dat het verlenen van een omgevingsvergunning direct of indirect afhankelijk wordt gesteld van betalingen ten gunste van de omgeving.

De criteria moeten wel duidelijk en ondubbelzinnig worden geformuleerd, zodat aanvragers hun verzoek hierop kunnen afstemmen. Bovendien moet het gaan om objectieve criteria, zodat achteraf geen twijfel kan bestaan over de vraag of wel of niet aan een criterium wordt voldaan. Een criterium op lokaal eigendom is makkelijker objectief te maken dan criteria op procesparticipatie of financiële participatie.

Procesparticipatie kan verplicht worden opgelegd vanuit de Omgevingswet, maar kan niet als een resultaatverplichting worden opgelegd. Er kan alleen een inspanningsverplichting worden opgelegd. Dat laatste geldt ook voor criteria voor lokaal eigendom en financiële participatie: ook voor deze criteria geldt dat ze niet juridisch afdwingbaar zijn. Harde resultaatsafspraken over lokaal eigendom en financiële participatie kunnen wel op basis van vrijwilligheid tot stand komen.

Het is van belang dat de verdelingscriteria en de gekozen verdeelprocedure op een consistente en coherente manier kunnen bijdragen aan de doelstelling die wordt beoogd met het plafond. Met andere woorden: met het verdelen van een schaarse vergunning kan geen extra ruimte worden gecreëerd om nadere voorwaarden te stellen. Zie bijlage I voor meer juridische achtergrondinformatie over het bepalen van de criteria.

Marktconsultatie

Het is sterk aan te bevelen om een marktconsultatie uit te voeren als onderdeel van deze stap. Tijdens zo'n marktconsultatie leg je de uitgangspunten en criteria uit stap 1 tot en met 2 voor aan ontwikkelaars en lokale energie-initiatieven. Zo kom je tot vergunningverlening en oplossingen die ook door de markt zelf worden gedragen. Dat kan prima samengaan of worden opgevolgd door informatieavonden waarbij partijen elkaar kunnen vinden. Zo kunnen allianties ontstaan tussen ontwikkelaars, lokale energie-initiatieven, grondeigenaren en inwoners.

Stap 4: publicatie procedure en criteria

Publiceer de tenderprocedure en de criteria in regionale en lokale media en via de eigen (online) kanalen en/of door partijen een brief te sturen. Je nodigt potentiële ontwikkelaars uit om met plannen te komen die voldoen aan de gestelde criteria.

Alle potentiële initiatiefnemers moeten kennis kunnen nemen van de procedure, zodat zij desgewenst kunnen meedingen naar de schaarse vergunning. De gemeente / provincie dient daarom tijdig voor de start van de procedure informatie bekend te maken over de beschikbaarheid van de schaarse vergunning, de verdeelprocedure, het aanvraagtijdvak en de toe te passen criteria. De procedure dient dan ook te worden aangekondigd in een medium waarvan wordt vermoed (of mag worden verondersteld) dat de potentiële initiatiefnemers deze zullen lezen.

Na publicatie start het (project)participatietraject al: initiatiefnemers zullen de omgeving betrekken bij het maken van de plannen en voorstellen die zij gaan indienen.

Stap 5: Beoordeling principeverzoek

Bepaal na sluiting van het aanvraagtijdvak via een vergelijkende toets op basis van de criteria uit stap 3 welke initiatiefnemer(s) het beste heeft gescoord en stuur deze initiatiefnemer een positief principebesluit.

Je voert een vergelijkende toets uit op basis van de criteria die je vooraf in stap 3 hebt opgesteld. De criteria dienen op gelijke wijze te worden toegepast op de verschillende verzoeken. De spelregels mogen tijdens het spel niet worden gewijzigd.

De initiatiefnemer(s) die als beste uit de bus komt, ontvangt een positief principebesluit. De initiatiefnemer(s) die te laag is gerangschikt, ontvangt een negatief principebesluit. Een principebesluit is naar haar aard nog niet op een rechtsgevolg gericht en daarmee geen besluit in de zin van de Awb. Er staat dus geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open. Tegen een (negatief) principebesluit kan wel worden geprocedeerd bij de civiele rechter.

Stap 6: Projectparticipatie

Faciliteer het participatieproces en monitor de gemaakte afspraken over participatie.

In deze fase geeft de winnende initiatiefnemer(s) samen met jou als gemeente/provincie uitvoering aan de participatie zoals beschreven in het voorstel/plan. Uiteraard is die participatie in veel gevallen al bij stap 4 begonnen en loopt deze door tot na realisatie van het traject. Ook zijn vaak al afspraken over lokaal eigendom gemaakt en waren die afspraken onderdeel van het voorstel. In deze stap is de participatie echter het intensiefst. Zeker als er gekozen is voor een intensief gebiedsproces, waarbij samen met alle omwonenden en andere stakeholders gezamenlijk besloten wordt over exacte locatie en inpassing/opstelling van de installatie, de grondvergoedingen en andere vormen van financiële participatie zoals een gebiedsfonds en/of omwonendenregeling.

In deze fase is de initiatiefnemer in de lead, maar ben je als gemeente/provincie betrokken in dit proces. Je faciliteert het participatieproces en controleert en monitort of de gemaakte afspraken over participatie worden nagekomen.

Stap 7: Overeenkomst

Leg samen met de initiatiefnemer(s) en de omgeving in een overeenkomst de gemaakte afspraken vast, op basis van de uitgangspunten en criteria uit de tender.

Zie bijlage I voor meer info over de inhoud en juridische achtergrondinformatie over de overeenkomst.

Stap 8: Besluitvorming

Bereid de omgevingsvergunning en de besluitvorming hierover voor.

Op basis van het bij de tender ingediende plan, het participatietraject en de overeenkomst wordt een vergunningaanvraag voorbereid en ingediend en vindt er daarop besluitvorming plaats. Schaarre vergunningen mogen slechts voor bepaalde tijd worden verleend, zodat er ruimte is voor nieuwkomers.

Een tegenvallend resultaat op maatschappelijk rendement kan geen juridische reden zijn om de vergunning niet te verstrekken. Het selectieproces is echter zo stevig geweest dat de beste mogelijke garanties zijn verkregen op een resultaat dat recht doet aan de criteria die je vooraf hebt gesteld, ook aan lokaal eigendom en participatie.

Stap 9 Uitvoering

Monitor en toets of het project conform de gemaakte afspraken wordt uitgevoerd door de initiatiefnemer(s).

Nadat de omgevingsvergunning definitief vast is komen te staan voert de initiatiefnemer(s) het plan uit. Als gemeente/provincie toets je of het project conform de verleende omgevingsvergunning wordt uitgevoerd.

Maatschappelijke tender verankeren in beleid

Zoals in het stappenplan is aangegeven, zijn er in stap 1 tot en met stap 4 diverse zaken die je opneemt in je provinciale of gemeentelijke beleid.

In de [Menukaart Beleidskaders Lokaal Eigendom](#) van RES West-Overijssel is een aantal voorbeelden opgenomen van de borging van de maatschappelijke tender in beleid. Een van die voorbeelden is de gemeente Leudal (zie hoofdstuk 4.2.1), die lokaal eigendom en de maatschappelijke tender volledig hebben uitgewerkt in hun beleid en bestemmingsplan.

Bijlage I Juridische achtergrondinformatie²

Creëren van schaarse publieke rechten

Schaarse besluiten kunnen ontstaan door het maximeren van het aantal besluiten voor het realiseren van hernieuwbare energieprojecten. Dat wordt ook wel een plafond genoemd. Het creëren van schaarste is nooit een doel op zich. Een plafond moet, onder het huidige recht, nodig zijn voor een goede ruimtelijke ordening. Het begrip goede ruimtelijke ordening is nader ingekleurd in de rechtspraak. De vraag of sprake is van een goed woon- en leefklimaat maakt onderdeel uit van de beoordeling van een goede ruimtelijke ordening. Daarbij kunnen o.a. de volgende belangen een rol spelen: landschap, natuur, geluid, veiligheid, gezondheid en cultuurhistorische waarden. Onder de Omgevingswet kan een plafond worden gesteld in het belang van de regulering van activiteiten die gevolgen hebben of kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties. De fysieke leefomgeving omvat in ieder geval de bouwwerken, infrastructuur, watersystemen, water, bodem, lucht, landschappen, natuur, cultureel erfgoed en werelderfgoed.

Een plafond kan worden opgenomen in een planologisch besluit. Onder het huidige recht kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een wijzigingsbevoegdheid in een bestemmingsplan of een instructieregel voor omgevingsvergunningen strijdig gebruik in een provinciale ruimtelijke verordening. Onder de Omgevingswet kan worden gedacht aan een vergunningplicht voor binnenplanse omgevingsplanactiviteiten in het omgevingsplan of een instructieregel voor omgevingsplannen en projectbesluiten in de omgevingsverordening. De vraag of op gemeentelijk niveau een vergunningenplafond in een beleidsregel zou kunnen leiden tot een schaarse (buitenplanse) omgevingsvergunning blijft in de rechtspraak nog onbeantwoord.

Een plafond maakt de planologische besluiten niet altijd schaars. Als het aantal besluiten even hoog is als het aantal gegadigden, zijn de besluiten niet schaars. Dat doet zich in het omgevingsrecht regelmatig voor. Denk aan de situatie dat uit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening binnen een gemeente / provincie maar één locatie geschikt is voor de realisatie van een hernieuwbaar energieproject. Een plafond zal dan niet tot schaarste leiden. De eigenaar van die locatie heeft immers contractvrijheid om met een bepaalde partij (gegadigde) in zee te gaan. In een conclusie van advocaat-generaal Widdershoven worden twee voorbeelden gegeven, wanneer er in een planologisch besluit toch schaarste kan worden gecreëerd. Deze komen vrij vertaald op het volgende neer.

Een regel staat een maximaal aantal windturbines toe binnen zoekgebieden die in eigendom zijn van meer eigenaren dan het maximum, zonder dat de exacte locatie van de windturbines is aangegeven. De zoekgebieden komen uit de omgevingsvisie, waaraan een planMER ten grondslag ligt. Uit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening zouden het geschikte locaties kunnen zijn.

Een bestemming staat voor een bepaald gebied meer functies toe, maar die functies zijn wel procentueel gemaximeerd. Bijvoorbeeld een gebied van 100 ha, met een verdeling van 50% bedrijventerrein, 25% zonnepark en 25% groen. Als er meer gegadigden zijn die het percentage kunnen realiseren, omdat zij over voldoende kavels kunnen beschikken die ruimtelijk aanvaardbaar zouden kunnen zijn, dan is sprake van schaarste.

² Uit Basisteksten Lokaal Eigendom van Pels Rijcken in opdracht van VNG, IPO, Unie van Waterschappen, ministeries van EZK en BZK, VNG en NPRES

Een ander voorbeeld betreft de ruimtelijke verordening van de provincie Noord-Holland. Artikel 32, vierde lid, onder j, van die verordening bepaalt dat het verlenen van een omgevingsvergunning niet tot gevolg mag hebben, dat in totaal meer dan 685,5 MW windenergie op grondgebied van de provincie ruimtelijk mogelijk wordt gemaakt. De omgevingsvergunningen voor windturbines zijn daardoor schaars. Voor de bouw van de windturbines kunnen immers meer gegadigden zijn, dan beschikbare omgevingsvergunningen.

Het creëren van schaarse publieke rechten is niet zonder risico. Het is belangrijk om schaarse publieke rechten door middel van een onpartijdige en transparante procedure te verdelen. Dit houdt in dat een passende mate van openbaarheid moet worden verzekerd met betrekking tot:

1. de beschikbaarheid van het aantal schaarse vergunningen;
2. de verdeelprocedure;
3. het aanvraagtijdstip en;
4. de toe te passen criteria.

Bepaal de criteria

Voor een verdelingsprocedure die bestaat uit een vergelijkende toets, moeten de vergelijkingscriteria worden vastgesteld. Dat kunnen niet zomaar alle criteria zijn. Op grond van het legaliteitsbeginsel en het specialiteitsbeginsel kunnen bestuursorganen immers alleen opereren binnen de kaders van de bevoegdheden waarover zij beschikken. Een bestuursorgaan mag bij vergunningverlening alleen de belangen afwegen die rechtstreeks bij het besluit betrokken zijn en die de desbetreffende regeling beoogt te beschermen.

Bevoegdheden mogen niet worden gebruikt voor een ander doel dan waarvoor de bevoegdheid door de wetgever is gegeven. De Wet ruimtelijke ordening strekt tot een goede ruimtelijke ordening. De Omgevingswet gaat over de fysieke leefomgeving en activiteiten die gevolgen hebben of kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving.

De Wet ruimtelijke ordening strekt tot een goede ruimtelijke ordening. De rechtspraak laat zien dat de verdeling van schaarse omgevingsvergunningen via een vergelijkende toets op zich mogelijk is, mits de toegepaste criteria ruimtelijk relevant zijn. Daarbij kan gedacht worden aan: landschap, natuur, geluid, veiligheid, gezondheid en cultuurhistorische waarden. De Omgevingswet gaat over de fysieke leefomgeving en activiteiten die gevolgen hebben of kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving. De fysieke leefomgeving omvat in ieder geval de bouwwerken, infrastructuur, watersystemen, water, bodem, lucht, landschappen, natuur, cultureel erfgoed en werelderfgoed.

In dit verband dient te worden gewezen op de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) van 21 november 2018 die zag op de vraag aan welke criteria een vergunningaanvraag voor een evenement kan worden getoetst. Deze uitspraak benadrukt dat de vergunning alleen geweigerd kan worden vanwege motieven die tevens ten grondslag liggen aan het instellen van de betrokken vergunning. De vergunningen voor de evenementen konden dus niet worden verdeeld aan de hand van het inhoudelijke criterium of een evenement de gewenste culturele uiting had.

De vraag of (financiële) participatie onderdeel mag zijn van de vergelijkingscriteria laat zich niet eenvoudig beantwoorden. De rechtspraak biedt hierover nog geen duidelijkheid. Uit de rechtspraak blijkt wel dat gemeenten en provincies in beleid een inspanningsverplichting kunnen opnemen, waarmee wordt aangestuurd op een zorgvuldig participatieproces. Als initiatiefnemers vervolgens onvoldoende inspanningen verrichten, dan kan dat voor gemeenten en provincies reden zijn de gewenste planologische medewerking niet te verlenen. Er is nog geen rechtspraak voorhanden die laat zien of een vergelijkingscriterium van een maatschappelijke tender betrekking kan hebben op een inspanningsverplichting om initiatiefnemers te bewegen een zorgvuldig participatieproces te doorlopen.

Uit de rechtspraak blijkt dat duidelijke en ondubbelzinnige criteria moeten worden geformuleerd, zodat aanvragers hun verzoek hierop kunnen afstemmen. Bovendien moet het gaan om objectieve criteria, zodat achteraf geen twijfel kan bestaan over de vraag of wel of niet aan een criterium wordt voldaan. Gelet daarop lijkt het mogelijk een criterium te formuleren, waardoor initiatieven zonder enige intentie om een participatieproces te doorlopen, lager worden gerangschikt. Of een beter participatieplan ook kan leiden tot een hogere ranking, is op dit moment niet zeker. Ook het voorschrijven van een lokale energiecoöperatie, zal nader onderzoek vergen in het licht van de Unierechtelijke verplichtingen.

Overeenkomst

In de praktijk leeft de vraag of er in een anterieure overeenkomst afspraken kunnen worden gemaakt over financiële participatie. Dat kan zeker niet altijd.

In een anterieure overeenkomst staan financiële afspraken tussen de overheid en een initiatiefnemer over een gebiedsontwikkeling waarbij een bouwplan wordt gerealiseerd. Het opnemen van dergelijke afspraken in een anterieure overeenkomst is echter risicovol, omdat deze afspraken in principe geen verband houden met het kostenverhaal (waar de anterieure overeenkomst traditioneel op toeziet). Daarmee is niet gezegd dat het niet mogelijk is contractuele afspraken maken. Dat is wel mogelijk, maar het gaat dan om een **andere type overeenkomst**. Onderstaand zal hier nader op in worden gegaan.

Verschillende vormen

Een overeenkomst die in kader van een participatieproces wordt aangegaan kan veel verschillende vormen hebben. Uitgangspunt in het Nederlands recht is de contractsvrijheid en dat heeft invloed op de vorm en inhoud van de overeenkomst die wordt aangegaan. Daarnaast is van belang of partijen aan het begin staan van een participatieproces of al verder zijn en er bijvoorbeeld al concrete stappen gezet (moeten) worden om te komen tot realisering van het voorziene project. In het eerste geval ligt een intentieovereenkomst meer voor de hand. In het tweede zullen al nadere en meer specifieke afspraken moeten of kunnen worden gemaakt, wat reden kan zijn om een (gedetailleerde) samenwerkingsovereenkomst aan te gaan. In een dergelijke overeenkomst kan ook een planning worden opgenomen voor de uitwerking van onderdelen van de samenwerkingsovereenkomst. Ook is van belang wie de contractspartijen zijn. Zo wordt de contractvrijheid van een gemeente / provincie beperkt door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur – bijvoorbeeld het fair play-beginsel en het verbod van détournement de pouvoir. - Dit betekent bijvoorbeeld dat een gemeente / provincie niet mag toezeggen dat inspraakmogelijkheden van derden worden beperkt, of afspraken maken die leiden tot concurrentievervalsing. Evenmin mag een gemeente / provincie de uitoefening van haar publiekrechtelijke bevoegdheden – zoals in het bijzonder: de vergunningverlening voor een initiatief - afhankelijk maken van zo'n overeenkomst.

Er zijn in het kader van het participatieproces globaal gezien vier vormen van overeenkomsten denkbaar, los van het onderscheid dat moet worden gemaakt tussen een intentieovereenkomst, een (gedetailleerde) samenwerkingsovereenkomst en overeenkomsten ter uitwerking van de in de samenwerkingsovereenkomst gemaakte afspraken:

- a) Gemeente / provincie, inwoners en initiatiefnemer zijn partij, waarbij voor de gemeente / provincie geen verplichtingen voortvloeien uit de overeenkomst anders dan dat de gemeente / provincie aangeeft of verklaart het genomen initiatief te ondersteunen;
- b) Gemeente / provincie, inwoners en initiatiefnemer zijn partij, waarbij voor de gemeente / provincie wel verplichtingen voortvloeien uit de overeenkomst, maar deze hebben een beperkte omvang en passen binnen de bevoegdheden van de gemeente / provincie;

- c) Gemeente / provincie, inwoners en initiatiefnemer zijn partij, waarbij voor de gemeente / provincie vergaande verplichtingen voortvloeien uit de overeenkomst, zoals met betrekking tot financieel ondersteunen van het project en de toezegging alles in het werk te stellen om het project bestuursrechtelijk mogelijk te maken.
- d) Gemeente / provincie is geen partij bij de overeenkomst. De lokale omgeving en initiatiefnemer maken zelf afspraken.

De achter **a)** genoemde overeenkomst levert juridisch het minste risico's op. Uiteraard is wel van belang op welke wijze is beschreven dat de gemeente / provincie het project ondersteunt. Het is niet de bedoeling dat de gemeente / provincie toezeggingen doet over (bijvoorbeeld) het besluitvormingsproces, laat staan de uitkomst daarvan. Dergelijke toezeggingen brengen een aansprakelijkheidsrisico (bijvoorbeeld vanwege schending van het vertrouwensbeginsel) met zich.

Een overeenkomst als hier bedoeld kan verschillende vormen hebben. Zo is het voorstelbaar dat in de overeenkomst wordt opgenomen dat de gemeente / provincie alleen is gebonden aan het deel van de overeenkomst waaruit volgt dat de gemeente / provincie het initiatief ondersteunt – met het voorbehoud dat hiermee niet is bedoeld inspraakmogelijkheden of bevoegdheden van de raad uit te hollen – en niet aan de financiële en andere afspraken die in de overeenkomst zijn opgenomen en die de initiatiefnemer en de bewoners raken.

Een voordeel van een dergelijke overeenkomst is dat de gemeente / provincie bij in ieder geval een deel van het onderhandelingsproces betrokken is en zo vinger aan de pols – niet meer dan dat - kan houden over de wijze waarop het (financiële) participatieproces vorm wordt gegeven.

De achter **b)** genoemde overeenkomst levert geen juridische risico's op als de gemeente / provincie de grenzen van haar bevoegdheden in acht neemt. Zo is voorstelbaar dat als de gemeente / provincie eigenaar is van de grond waar zonnepanelen of windmolens moeten worden geplaatst, de gemeente / provincie specifiek vanuit haar rol als grondeigenaar afspraken maakt over het grondgebruik.. Daarnaast is denkbaar dat afspraken worden gemaakt over bevoegdheidsuitoefening. Er moet op gelet worden dat deze afspraken passen binnen alle relevante (publiekrechtelijke) toetsingskaders. Zo kan eventuele vergunningverlening in principe niet afhankelijk worden gesteld van het nakomen van (financiële) afspraken uit de samenwerkingsovereenkomst. De uitoefening van bevoegdheden wordt - ter voorkoming van aansprakelijkheidsrisico's - steeds vormgegeven als inspanningsverplichting. Net als bij de achter **a)** besproken overeenkomst kan er in de samenwerkingsovereenkomst voor worden gekozen bepaalde delen ervan alleen geldend te laten zijn tussen de gemeente / provincie en initiatiefnemer (en bewoners) en andere delen alleen tussen de initiatiefnemer en bewoners. Dit geeft de mogelijkheid vinger aan de pols te houden.

De achter **c)** genoemde overeenkomst levert grote juridische risico's op omdat hiermee in strijd wordt gehandeld met de beginselen van behoorlijk bestuur. Deze variant is dan ook sterk af te raden. Ook in het geval een gemeente / provincie een overeenkomst aangaat is de gemeente / provincie aan deze beginselen gebonden. Die beginselen beperken de contractsvrijheid van een gemeente.

Gezien het voorgaande is het raadzaam om bij het aangaan van onderhandelingen met de initiatiefnemer en bewoners:

- te realiseren en communiceren wat met deze onderhandelingen is beoogd;
- te realiseren en communiceren wat bestuursrechtelijk en civielrechtelijk de grenzen zijn van de bevoegdheden van de gemeente / provincie;
- te benoemen wat de aard is van de overeenkomst die wordt aangegaan en welk deel daarvan de gemeente / provincie zou moeten binden;
- bewoners erop te wijzen dat waar het gaat om de inhoud van de financiële en andere afspraken die bewoners maken met initiatiefnemers, de gemeente / provincie beperkte sturingsmogelijkheden heeft;

- te realiseren dat de gemeente / provincie in geval van gebruik door de initiatiefnemer van gemeente- / provinciegrond meer sturingsmogelijkheden heeft dan wanneer dit niet het geval is, maar ook deze - onder meer vanwege de algemene beginselen van behoorlijk bestuur - niet onbeperkt zijn.