VU Research Portal

Regionale Energiestrategie: juridisch instrumentarium en bestuurlijke praktijk

Neerhof, AR; Poelwijk, Rick

published in

Tijdschrift voor omgevingsrecht
2021

DOI (link to publisher)

[10.5553/TO/156850122021021004004](https://doi.org/10.5553/TO/156850122021021004004)

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

document license

Other

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Neerhof, AR., & Poelwijk, R. (2021). Regionale Energiestrategie: juridisch instrumentarium en bestuurlijke praktijk. *Tijdschrift voor omgevingsrecht*, 2021(1), 16-26. <https://doi.org/10.5553/TO/156850122021021004004>

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Artikel

Regionale Energiestrategie: juridisch instrumentarium en bestuurlijke praktijk

R. (Rick) Poelwijk LLM en prof. dr. A.R. (Richard) Neerhof*

1 Inleiding

16 In een Regionale Energiestrategie (RES) beschrijft een energieregio waar en hoe binnen de betreffende regio het best duurzame elektriciteit op land (wind en zon) opgewekt kan worden. Dat gebeurt ter uitvoering van het Klimaatakkoord, dat in 2019 is overeengekomen door overheden, bedrijven en maatschappelijke organisaties. Een van de doelen uit het Klimaatakkoord heeft betrekking op de duurzame opwekking van elektriciteit. In 2030 dient in de elektriciteitsvoorziening een CO₂-reductie van 49% te zijn gerealiseerd, terwijl wordt gestreefd naar een volledig CO₂-vrije elektriciteitsvoorziening in 2050. De plannen ter realisatie van deze doelstellingen voor duurzame energieopwekking worden in dertig regio's lokaal uitgewerkt.¹ De keuzes die provincie, gemeenten, waterschappen en andere betrokkenen, zoals bijvoorbeeld netbeheerders, natuur- en landbouworganisaties, hierin maken, landen uiteindelijk in een RES. Deze RES'en en energieregio's zijn een nieuw fenomeen: nog niet eerder is op deze schaal en deze wijze gestructureerd gewerkt aan de energietransitie. De RES is niet alleen politiek en bestuurlijk, maar ook juridisch een fascinerend verschijnsel.

De RES'en zijn op dit moment nog niet vastgesteld. De uiterste datum voor het voltooien van de RES zelf is 1 juli 2021, maar daarmee is het werk uiteraard nog niet gedaan. De uitkomsten van de RES zullen juridisch moeten worden verankerd in bindende besluiten. En juist het recht dat over die besluiten gaat, het omgevingsrecht, is op dit moment ook in beweging: indien de geplande invoeringsdatum gehandhaafd blijft, zal per 1 januari 2022 de Omgevingswet in werking treden. De Omgevingswet beoogt een brede stelselherziening en zal onder meer het omgevingsrechtelijk instrumentarium aanpakken, precies het instrumentarium dat nodig is om de uitkomsten van de RES te effectueren.

In deze bijdrage staat daarom de positie van de RES in de bestuurlijk-juridische context centraal. Wij zullen de RES vanuit drie invalshoeken benaderen. In paragraaf 2 behandelen wij het verschijnsel RES en de juridische status daarvan. In paragraaf 3 richten wij ons op het omgevingsrechtelijke instrumentarium onder de Omgevingswet ter effectuering van de RES. In paragraaf 4 behandelen we ten slotte de uitwerking van de RES in de bestuurlijke praktijk: hoe staat het met effectiviteit, zorgvuldigheid en legitimiteit? De bevindingen die in paragraaf 4 zijn neergelegd, zijn gebaseerd op interviews met wethouders en raadsleden. In paragraaf 5 trekken wij enkele conclusies.

2 Het verschijnsel RES

2.1 Vorm en inhoud RES

De opgave voor duurzame elektriciteitsopwekking die uit het Klimaatakkoord voortvloeit, is geconcretiseerd naar de doelstelling om in 2030 35 terawattuur (TWh) aan grootschalige duurzame energieopwekking op land

* R. Poelwijk LLM heeft recent de master Rechtsgeleerdheid (afstudeer-richting Jurist en Overheid) afgerond aan de Vrije Universiteit van Amsterdam. Daarnaast is hij gemeenteraadslid in de gemeente Diemen. Prof. dr. A.R. Neerhof is hoogleraar bestuursrecht aan de Vrije Universiteit van Amsterdam. Dit artikel is een bewerking van de masterscriptie van eerstgenoemde auteur: *Regio's, regels en ruimtegebruik. Een onderzoek naar de Regionale Energietransitie en het Nederlands*, 2020.

1. Klimaatakkoord 2019, p. 222 e.v. Bijlage bij Kamerstukken II 2018/19, 32 813, nr. H.

te realiseren. Zoals gezegd is die opgave verdeeld over dertig energieregio's.² Elke regio dient een bod neer te leggen van wat zij denkt te kunnen realiseren aan duurzame elektriciteit. Dit uit zich in het aanwijzen van 'zoekgebieden', gebieden die kansrijk worden geacht voor het realiseren van zonneparken en windmolens. De biedingen van de dertig regio's moeten gezamenlijk optellen tot minstens 35 TWh.

Om tot een dergelijk bod te komen wordt in iedere regio een proces doorlopen onder verantwoordelijkheid van een stuurgroep. Deze stuurgroep bestaat uit de verantwoordelijke wethouders energietransitie, de verantwoordelijke gedeputeerde en vertegenwoordigers van betrokken waterschappen uit de betreffende regio. Ook netbeheerders zijn bij de stuurgroep betrokken, zij het in een adviserende rol. De stuurgroep overziet en stuurt het proces dat uiteindelijk moet leiden tot de RES 1.0, waarin kansrijke ontwikkellocaties voor groot-schalige duurzame elektriciteitsopwekking opgenomen zijn. Na voltooiing van de RES 1.0 wordt het stuk ter besluitvorming voorgelegd aan de betrokken raden en staten.

De RES 1.0 dient voor 1 juli 2021 te worden aangeleverd bij het Nationaal Programma (NP) RES, een overkoepelend orgaan dat de dertig afzonderlijke regio's ondersteunt bij het opstellen van hun RES.³ De RES'en worden vervolgens namens het NP RES getoetst door het Planbureau voor de Leefomgeving. Voor de toetsing worden vier criteria gehanteerd, die wij hier kort bespreken:

1. Kwantiteit. Draagt de RES in voldoende mate bij aan het te behalen doel van 35 TWh?
2. Ruimtegebruik. Wordt er efficiënt, zorgvuldig en zo veel mogelijk meervoudig met de beoogde ruimte omgegaan? Onder dit criterium valt onder meer de wens om de duurzame energieopwekking zo veel mogelijk te clusteren en de ruimte voor meerdere doelen te gebruiken. Zo kan bijvoorbeeld het plaatsen van zonnepanelen onder bepaalde voorwaarden zorgen voor een versterking van de natuurwaarde van een gebied.
3. Bestuurlijk en maatschappelijk draagvlak. Zijn belanghebbenden (in ruime zin) voldoende betrokken bij het opstellen van de RES?⁴ De RES moet een beschrijving bevatten van de samenwerking tussen de decentrale overheden, hoe bestuurders en volksvertegenwoordigers bij de besluitvorming betrokken zijn en hoe inwoners, maatschappelijke organisaties en marktpartijen zijn meegenomen in het RES-proces.
2. De energieregio's zijn ingedeeld naar bestaande samenwerkingsverbanden op het thema energie. Ze zijn bestuurlijk vastgesteld door de betrokken gemeenten, provincies en waterschappen. Een volledig overzicht van alle dertig energieregio's is te vinden via www.regionale-energiestrategie.nl/kaart+doorklik/default.aspx.
3. Het NP RES wordt getrokken door de VNG, het IPO en de UvW en daarnaast door de ministeries van EZK en BZK.
4. De kring van hier bedoelde belanghebbenden zal ruimer zijn dan die van belanghebbenden als bedoeld in art. 1:2 Awb.

4. Energiesysteemefficiëntie. Worden de middelen die nodig zijn voor de energie-infrastructuur (zowel geld als grond) zo efficiënt mogelijk gebruikt? Hier gaat het om de levering van de energie en de infrastructuur die daarvoor nodig is. De netcapaciteit staat bij dit criterium centraal. Zo moet worden bekeken of de huidige netcapaciteit voldoende is voor de nieuw op te wekken duurzame energie en of extra inspanningen gepleegd moeten worden om de capaciteit uit te breiden.⁵

2.2 Juridische status RES

In paragraaf 2.1 zijn de inhoud van een RES en de criteria waaraan zij moet voldoen kort besproken. In deze paragraaf wordt dieper ingegaan op de juridische status van het product RES. Zoals eerder genoemd ligt de basis voor de RES in het Klimaatakkoord. Zowel de RES-doelen als de energieregio's en het proces naar de RES vinden hun oorsprong in dat akkoord. Ook in een later stadium is dit niet bij wet geformaliseerd. Er is dus geen wettelijke regeling die een juridische basis biedt voor de RES en het traject daaromheen. De aansturing die vanuit het Rijk wordt gegeven aan handelen van de decentrale overheden moet worden gezien als een verzoek van het ene bestuursorgaan aan het andere bestuursorgaan. In juridische zin zijn de vrijwilligheid en vrijblijvendheid hiermee groot. Instrumenten om als hogere overheid de totstandkoming en inhoud van een RES zelf dwingend te sturen ontbreken.

Ook de handreiking RES 1.1, een ondersteunend document voor bestuurders en ambtenaren dat is uitgebracht door het NP RES,⁶ is direct gebaseerd op de afspraken die gemaakt zijn in het Klimaatakkoord. De handreiking heeft eveneens geen juridische status. Dat betekent dat de eisen die in de handreiking aan de RES worden gesteld niet juridisch dwingend zijn. Het zijn toetsingskaders die het NP RES gebruikt om te toetsen of er sprake is van een volwaardige RES, maar geen juridisch bindende regels. Overigens zet het NP RES de regio's hierbij wel op het verkeerde been. Zowel op de website als in de handreiking zelf wordt bijvoorbeeld gesproken van 'verplichte' documenten die moeten worden aangeleverd (zoals bijvoorbeeld de concept-RES) en 'verplichte' besluitvorming die plaats moet vinden.⁷ Voor het doorlopen van een succesvol proces is het begrijpelijk dat de vereisten zo dwingend mogelijk worden gepresenteerd, maar strikt juridisch snijdt het geen hout.

Omdat een formele wettelijke grondslag ontbreekt, krijgt de RES in beginsel niet de status van een besluit als bedoeld in art. 1:3 lid 1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Aangezien er geen wettelijke grondslag is, kan geen sprake zijn van een publiekrecht-

5. Klimaatakkoord 2019, p. 224; NP RES, Handreiking RES 1.1 (Bestuurlijk document voor ambtenaren en bestuurders), Den Haag 2019, p. 32.

6. NP RES 2019.

7. NP RES, Wat is de status, ondersteunend of bindend?, www.regionale-energiestrategie.nl/vragen/vragen+-+algemeen+res/1279413.aspx, geraadpleegd op 25 januari 2021; NP RES 2019, p. 90.

telijke rechtshandeling, wat een vereiste is voor een besluit volgens de Awb. Aan de RES kunnen derhalve geen externe rechtsgevolgen verbonden zijn. Er is geen sprake van naar buiten werkende regels, burgers zijn er niet aan gebonden. De vertaling van de inhoud naar juridische instrumenten, zoals het bestemmingsplan of de structuurvisie (later omgevingsplan en omgevingsvisie), vindt pas later plaats, grotendeels op het gemeentelijk niveau.

Hoewel de RES op dit moment dus nog geen juridische status heeft, verwachten wij niet dat dit zo zal blijven.⁸ De RES 1.0 heeft een horizon die ligt in 2030 en wordt gevolgd door de RES 2.0 en verder volgende documenten, richting 2050. Omdat het proces zich over vele jaren uitstrekt, ligt het in de rede dat op een zeker moment formalisering van de structuur zal plaatsvinden als de vormgeving van het RES-proces uitgekristalliseerd is. Nu de RES nog niet gebaseerd is op specifieke wetgeving is er de ruimte voor flexibiliteit en het zoeken naar de beste invulling. Zodra over de vorm enige consensus bestaat, kan een wens tot uniformiteit en daarmee formalisering worden verwacht. Deze kan bijvoorbeeld inhouden dat de RES wel degelijk een juridische grondslag krijgt en dat er enkele procesvoorschriften gaan gelden voor het komen tot een RES. De formalisering kan ook betekenen dat de RES een vergelijkbare status krijgt als een omgevingsvisie, een beleidsdocument dat de burgers niet bindt, maar waaraan bestuursorganen wel gebonden kunnen zijn.

2.3 Binding aan de RES

In formele zin heeft de RES geen juridische grondslag. Zij kan daarom in beginsel geen externe rechtsgevolgen en dus geen juridische binding in het leven roepen. De RES wordt na voltooiing echter ter goedkeuring voorgelegd aan gemeenteraden, provinciale staten en algemene besturen van waterschappen. Met het vaststellen van de RES in deze gremia kan er wel een bepaalde *interne* binding voor de betrokken bestuursorganen ontstaan. In het bijzonder gaat het hier om politieke binding en om juridische binding via beleidsregels of via richtlijnen. Deze bindingen worden in deze subparagraaf besproken.

Ten eerste de politieke binding. Met het vaststellen van de RES committeren de gemeenteraad, provinciale staten of een algemeen bestuur van een waterschap zich aan de RES en 'dragen' zij de uitvoerende organen 'op' zorg te dragen voor de uitvoering ervan. Zij controleren vervolgens of de voortgang van de uitvoerende organen in hun optiek voldoende is, en kunnen daar consequenties aan verbinden. Mocht men van mening zijn dat de uitvoering van de RES onvoldoende is, dan kan de volksvertegenwoordiging de verantwoordelijke ambtsdrager wegsturen. Deze vorm van binding, de politieke binding, loopt dus primair via de vertrouwensregel, ver-

sterkt door de mogelijkheid om wethouders (art. 49 Gemeentewet), gedeputeerden (art. 49 Provinciewet) of leden van het dagelijks bestuur van een waterschap (art. 41 lid 5 Waterschapswet) ook daadwerkelijk te ontslaan.

De politieke binding is geen vorm van juridische binding, maar door het vaststellen van de RES kunnen er wel degelijk ook juridische relevante vormen van binding ontstaan. Er kan sprake zijn van binding aan de RES als beleidsregel. Beleidsregels zijn gedefinieerd in art. 1:3 lid 4 Awb:

'Een bij besluit vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan.'

Beleidsregels kunnen door een bestuursorgaan worden vastgesteld met betrekking tot een hem toekomende, onder zijn verantwoordelijkheid uitgeoefende of door hem gedelegeerde bevoegdheid (art. 4:81 lid 1 Awb). De beleidsregel is dan een algemene regel die voor een bestuursorgaan een vaste gedragslijn neerlegt voor het uitoefenen van zijn eigen bevoegdheid. Als een dergelijke regel is vastgesteld, kan ter motivering van een besluit volstaan worden met een verwijzing naar de beleidsregel (art. 4:82 Awb). Tegelijkertijd is het bestuursorgaan in beginsel ook gehouden volgens deze beleidsregel te handelen, tenzij dit gevolgen oplevert die onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen (art. 4:84 Awb). Als er in de door de raad of provinciale staten vastgestelde RES uitspraken worden opgenomen die gekwalificeerd kunnen worden als algemene regels van de raad of provinciale staten over het gebruik van een aan de raad onderscheidenlijk provinciale staten toekomende bevoegdheid, dan geldt deze uitspraak dus als beleidsregel.⁹ Wat betreft de gemeenteraad kan hier bijvoorbeeld worden gedacht aan de bevoegdheid tot het vaststellen van het omgevingsplan.¹⁰ Voor raden en staten heeft de RES in dat geval de bindende status van beleidsregel, tenzij de inherente afwijkingsbevoegdheid van art. 4:84 Awb van toepassing is.

De praktijk zal moeten uitwijzen in hoeverre daadwerkelijk sprake zal zijn van beleidsregels in de RES. Dit geldt des te meer omdat het regelmatig voorkomt dat (gemeentelijke) beleidsnota's normerende uitspraken doen die zijn geformuleerd als beleidsregel, maar in strijd met art. 4:83 Awb niet expliciet worden gerelateerd aan een specifieke bevoegdheid.¹¹ Omdat dergelijke uitspraken niet aan de gangbare eisen van beleidsregels voldoen, kan er een schemerzone ontstaan

8. Zie over het feit dat niet is voorzien in juridische koppeling van de RES aan het juridisch instrumentarium van de Omgevingswet ook A. van Helden, De linker- en rechterhand van 'Den Haag', NJB 2020/2570.

9. In zoverre is dus wel sprake van een besluit als bedoeld in art. 1:3 lid 1 Awb.

10. Zie ook J.J. Karens & J.W.A. Lameijer, Energietransitie: milieurecht ontmoet energierecht, M en R 2019/73, par. 3.

11. H.E. Bröring, Beleidsregels revisited, NTB 2002, afl. 6, p. 165.

tussen beleidsregels en beleidsregelachtige uitspraken waarvan de status onduidelijk is.

Tot slot kan sprake zijn van binding aan de RES als richtlijn. Ingevolge art. 4:81 lid 2 Awb kan een bestuursorgaan slechts beleidsregels vaststellen ter zake van een bevoegdheid die niet van hemzelf is (en niet door hem is gedelegeerd), voor zover dit bij wettelijk voorschrift is bepaald. Als regels worden vastgesteld die zien op een bevoegdheid van een ander bestuursorgaan en de bevoegdheid tot het vaststellen van die regels ontbreekt, wordt er gesproken van richtlijnen. Onder richtlijnen worden hier verstaan ‘algemene, niet tot enige bevoegdheid te herleiden regels, die dienen ter normering van bestuurshandelen’.¹² In de situatie waarin een gemeenteraad uitspraken doet over bevoegdheden van het college zonder grondslag in een wettelijk voorschrift, zijn die uitspraken dus juridisch te kwalificeren als een richtlijn, meer in het bijzonder een raadsrichtlijn.¹³

Nu de raad zich in de RES uitspreekt over waar en hoe het best duurzame elektriciteit op land (wind en zon) opgewekt kan worden, zal dit raken aan besluitvorming door het college van B&W, bijvoorbeeld besluitvorming over verlening van een vergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit als bedoeld in art. 5.1 lid 1 aanhef en onder a jo. bijlage bij art. 1.1 onderdeel A van de Omgevingswet (Ow). Aangezien er geen wettelijke grondslag bestaat die de gemeenteraad de bevoegdheid geeft om in de RES beleidsregels op te nemen ten aanzien van bevoegdheden van het college van B&W, zullen deze uitspraken de status van raadsrichtlijn krijgen. Omdat deze uitspraken van de raad de status hebben van richtlijn, eisen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van het college van B&W dat er zorgvuldig acht op wordt geslagen en er slechts gemotiveerd van wordt afgeweken.¹⁴ De mate van verbindende werking van de richtlijn hangt hierbij af van de inhoudelijke kwaliteit van de richtlijn. Heeft de auteur van de richtlijn zelf onvoldoende acht geslagen op de zorgvuldigheids- en motiveringseisen, dan is het eenvoudig navolgen van de richtlijn buiten de orde. Heeft de richtlijn een meer beleidsmatige inhoud, zoals bij de RES het geval is, dan is ook de representativiteit van de instantie die of het gremium dat de richtlijn vaststelt relevant.¹⁵ Het college van B&W dient de uitspraken van de raad in besluiten die gevolgen hebben voor opwekking van duurzame energie (de raadsrichtlijnen) in zijn besluitvorming dus niet klakkeloos te volgen, maar kan er ook niet zonder nadere onderbouwing van afwijken.

Gelet op de vergelijkbare verhoudingen tussen provinciale staten en gedeputeerde staten mag worden aangenomen dat in die relatie eenzelfde soort werking van de

RES als richtlijnen bestaat. Ook gedeputeerde staten dienen dus bij het uitoefenen van hun bevoegdheden onder omstandigheden via de algemene beginselen van behoorlijk bestuur rekening te houden met een vastgestelde RES. Daarbij kunnen we in het bijzonder denken aan de instructie(regels) of het projectbesluit (zie par. 3.2). Verder is het aannemelijk dat ook het dagelijks bestuur van een waterschap op eenzelfde manier aan een door het algemeen bestuur vastgestelde RES wordt gebonden.¹⁶

Concluderend: hoewel er met het vaststellen van de RES geen naar buiten werkende bindende regels in het leven worden geroepen, kan de RES voor verschillende bestuursorganen wel degelijk bindende werking hebben. Na vaststelling kan de RES in besluitvorming van bestuursorganen doorwerken door politieke binding, binding hieraan als beleidsregels en binding hieraan als richtlijnen. In hoeverre daadwerkelijk sprake zal zijn van beleidsregels en richtlijnen in RES'en zal zichtbaar worden na vaststelling daarvan rond mei en juni 2021.¹⁷

3 RES en Omgevingswet

In deze paragraaf zal worden gekeken naar het instrumentarium onder de Omgevingswet dat gebruikt kan worden om de RES in het omgevingsrecht te verankeren ofwel uiteindelijk te vertalen naar de burgers bindende beslissingen.¹⁸ Wij zien af van bespreking van het huidige instrumentarium van de huidige Wet ruimtelijke ordening (Wro), gelet op de (nog steeds) beoogde inwerkingtreding van de Omgevingswet op 1 januari 2022.¹⁹ Eerst behandelen wij het instrumentarium van gemeenten, om vervolgens in te gaan op het instrumentarium van hogere overheden. Per instrument wordt ten slotte aangegeven hoe het zich leent om de RES te verwezenlijken.

3.1 Gemeentelijk instrumentarium

De memorie van toelichting bij de Omgevingswet noemt zes kerninstrumenten,²⁰ waarvan er vier behoren tot het gemeentelijk instrumentarium. Dit zijn de omgevingsvisie, het programma, het omgevingsplan en de omgevingsvergunning. Ook de handreiking RES 1.1 noemt deze instrumenten als pijlers om de RES juridisch te borgen.²¹ Zij worden hieronder besproken, van

12. H.E. Bröring, *Richtlijnen* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1993, p. 28.

13. A. Tollenaar, *Gemeentelijk beleid en beleidsregels* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 34.

14. Tollenaar 2008, p. 35.

15. Bröring 1983, p. 484-485 en 488-491.

16. Het dagelijks bestuur bestaat uit enkele leden van het algemeen bestuur, maar is formeel een ander bestuursorgaan dan het algemeen bestuur. Het is aannemelijk dat het dagelijks bestuur aan een door het algemeen bestuur vastgestelde RES als richtlijn wordt gebonden. Het algemeen bestuur doet in de RES immers uitspraken over de bevoegdheden van een ander bestuursorgaan, niet over eigen bevoegdheden.

17. Vgl. C.E. Barnhoorn, E.H.P. Brans & A.J. van der Ven, *De Regionale Energie Strategie: de regio aan zet in de energietransitie! De juridische aspecten van een nieuw instrument nader beschouwd*, Gst. 2019/73, p. 359. Zij stellen vast dat de RES-aanpak ‘een op het eerste oog wat vrijblijvend karakter heeft’.

18. Zie ook Barnhoorn, Brans & Van der Ven 2019, p. 359-360.

19. Kamerstukken I 2020/21, 33 118, BN.

20. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 8.

21. NP RES 2019, p. 62.

instrumenten met een meer abstracte inhoud naar die met een meer concrete inhoud.

Om te beginnen bespreken wij de omgevingsvisie en het programma. Op basis van art. 3.1 lid 1 Omgevingswet is de gemeenteraad verplicht een omgevingsvisie vast te stellen. Deze visie is bedoeld voor het vastleggen van de strategische hoofdkeuzes van beleid voor de fysieke leefomgeving voor de lange termijn.²² Onder de Omgevingswet dient de gemeenteraad één omgevingsvisie vast te stellen die geldt voor het gehele grondgebied. Volgens de memorie van toelichting biedt de omgevingsvisie daarmee ‘een samenhangende beleidsmatige basis voor inzet van juridische, financiële of andere instrumenten om de in de visie vastgelegde beleidsdoelen na te streven’.²³

Verbonden met de omgevingsvisie is het instrument ‘programma’. Een programma is een instrument van de Omgevingswet en bevat een uitwerking van beleid voor onderdelen van de fysieke leefomgeving.²⁴ De memorie van toelichting spreekt in dit kader van ‘operationalisering van beleidsdoelen uit de omgevingsvisies’. Een programma kan worden vastgesteld door het college van B&W (art. 3.4 Ow). Waar er dus slechts één omgevingsvisie voor de gehele gemeente mag worden vastgesteld, mogen er verschillende programma’s worden vastgesteld voor delen van het beleid dat uit de omgevingsvisie voortvloeit.

Van zowel de omgevingsvisie als de programma’s gaat een zelfbindende werking uit. Dat houdt in dat zij alleen het vaststellend bestuursorgaan zelf binden bij de uitoefening van zijn bevoegdheden.²⁵ Het belangrijkste uitvloeisel van de zelfbinding is dat er slechts van afgeweken kan worden als sprake is van bijzondere omstandigheden en de toepassing voor één of meer belanghebbenden onevenredige gevolgen zou hebben in verhouding tot de ermee te dienen doelen (art. 4:84 Awb).

De verhouding tussen de RES en de hier beschreven instrumenten ziet er als volgt uit. Omgevingsvisies zijn het meest geschikt om de keuze voor bepaalde zoeklocaties die uit de RES voortvloeien op een strategisch niveau te verantwoorden. Waarschijnlijk zal bij het beschrijven van deze keuzes dicht bij de oorspronkelijke motivering kunnen worden gebleven zoals die in de RES is vastgelegd. Bij het opstellen van de RES moet immers eenzelfde soort belangenafweging worden gemaakt als bij die omgevingsvisie.²⁶

Tegelijkertijd worden in de definitieve RES waarschijnlijk per concreet zoekgebied relatief ver uitgewerkte plannen opgenomen. Die plannen per zoekgebied

zouden zich bij uitstek lenen voor het opnemen in een programma. In de omgevingsvisie worden de hoofdlijnen geschetst, in de programma’s de uitwerking daarvan. Zeker omdat het plaatsen van windmolens of zonneparken vaak bewerkelijke projecten zijn, is het geen overbodige luxe hier een planmatige aanpak voor op te zetten.

Als tweede bespreken wij het omgevingsplan. In de omgevingsvisie worden de strategische keuzes op hoofdlijnen gemaakt. Concretisering van deze keuzes vindt plaats in omgevingsplannen. De gemeenteraad dient voor het gehele grondgebied van de gemeente één omgevingsplan vast te stellen, waarin regels over de fysieke leefomgeving worden opgenomen (art. 2.4 Ow). Hij is op grond van art. 4.2 lid 1 Ow verplicht daarin in ieder geval regels te stellen met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties. Een functie drukt ‘een bepaalde rol, taak of dienstbaarheid uit van het desbetreffende onderdeel van de fysieke leefomgeving’.²⁷ De regels die aan een bepaalde functie worden gekoppeld, bepalen vervolgens de beperkingen die uit deze functietoedeling voortvloeien.

Een belangrijk middel waarmee binnen het omgevingsplan de zorg voor de fysieke leefomgeving kan worden geregeld, is de omgevingswaarde. Een omgevingswaarde bepaalt voor (een onderdeel van) de fysieke leefomgeving (a) de gewenste kwaliteit, (b) de toelaatbare belasting door activiteiten, of (c) de toelaatbare concentratie of depositie van stoffen (art. 2.9 Ow). Deze omgevingswaarde moet worden uitgedrukt in meetbare of berekenbare eenheden of anderszins objectieve termen. Hierbij moet niet alleen worden gedacht aan grenswaarden voor bijvoorbeeld geur, trilling of geluid, maar ook aan objectgerichte omgevingswaarden zoals veiligheidseisen voor waterkeringen, die kunnen worden uitgedrukt in de overstromingskans per jaar.²⁸ Ten aanzien van groot-schalige energieopwekking kan hier bijvoorbeeld worden gedacht aan geluidsnormen voor windmolens.

Een uitdrukkelijke wens van de wetgever bij de invoering van de Omgevingswet is dat er, waar mogelijk, gewerkt gaat worden met meer globale omgevingsplannen in plaats van ‘dichtgeregelde’ bestemmingsplannen. Dit sluit aan bij de gewenste cultuurverandering die de Omgevingswet moet faciliteren, onder meer gericht op flexibiliteit en maatwerk.²⁹ Het werken met globale omgevingsplannen heeft dan ook primair als doel de flexibiliteit van het omgevingsplan te verhogen.³⁰ Door zich als raad meer te richten op open normen in het omgevingsplan blijven er voor inwoners en bedrijven meerdere gedragalternatieven open om een gewenste ontwikkeling te realiseren. Zo wordt vormgegeven aan het werken volgens ‘uitnodigingsplanologie’, waarbij initiatiefnemers niet in een strak keurslijf van gedetail-

22. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 114.

23. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 114.

24. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 115.

25. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 115.

26. Hierbij zou kunnen helpen om een milieueffectrapportage, hoewel niet verplicht, al voor de vaststelling van de RES uit te laten voeren. Wij gaan hierop in deze bijdrage niet verder in. Zie Barnhoorn, Brans & Van der Ven 2019, p. 361.

27. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 137.

28. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 96.

29. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 275-277.

30. Stb. 2018, 290, p. 101-102.

leerde regels worden gedrukt. Een bijkomend gevolg is het verschuiven van onderzoekslast naar de toekomst.³¹ Het keuzemoment met betrekking tot concrete invulling van een locatie verschuift naar de fase van vergunningverlening. Dit zou de onderzoekspgave op twee manieren kunnen verlichten: enerzijds ligt het moment van besluiten dicht op het moment van realisatie, waardoor een beter beeld bestaat van de situatie waarbinnen een activiteit zich zou ontplooiën, anderzijds hoeft slechts onderzoek te worden gedaan naar het concreet voorliggende voorstel dat binnen het plangebied gerealiseerd zou moeten worden, en niet naar tal van verschillende alternatieven.³²

Wat wij hierboven bespraken met betrekking tot het omgevingsplan is van belang voor de RES. Zoals in de nota van toelichting bij het Omgevingsbesluit wordt gesteld, is het omgevingsplan voor burgers en bedrijven primair bepalend voor de vraag welke activiteiten op welke locatie en onder welke voorwaarden kunnen plaatsvinden.³³ Het is het belangrijkste instrument waarmee de regels worden gesteld omtrent de ontwikkelingen in een bepaald gebied. Het omgevingsplan speelt dus ook een centrale rol in de vraag of en hoe projecten uit de RES gerealiseerd kunnen worden. Waar de omgevingsvisie slechts het vaststellende orgaan bindt, worden via het omgevingsplan daadwerkelijk externe rechtgevolgen in het leven geroepen.

De Omgevingswet moedigt aan te werken met globale omgevingsplannen en nadere besluitvormingsmomenten. Het werken met globale omgevingsplannen kan goed passen bij de manier waarop de RES het realiseren van duurzame energieopwekking vormgeeft. Het opstellen van de RES gaat stap voor stap van globaal naar concreet. Zeker met het oog op het korte tijdspad dat voor de RES is uitgestippeld, kan het nuttig zijn de wenselijke ontwikkeling in een gebied via het omgevingsplan mogelijk te maken en een deel van de onderzoekslasten door te schuiven naar het moment dat een concreet project zich aandient. Zo kan een gebied bijvoorbeeld worden aangewezen voor grootschalige opwekking van elektriciteit door wind, maar kunnen het exacte aantal windturbines, de hoogte en de exacte inpassing daarvan in een later stadium bepaald worden. Een ander voordeel kan zijn dat ruimte gelaten wordt voor eventuele nieuwe ontwikkelingen in techniek van windmolens of zonnepanelen die een andere ruimtelijke inpassing vereisen dan nu kan worden voorzien. Als met een globaal omgevingsplan wordt gewerkt, hoeft dat niet volledig aangepast te worden om een dergelijke ontwikkeling, zoals die in een RES is neergelegd, te facilite-

ren.³⁴ Dat betekent niet dat een globaal omgevingsplan het ei van Columbus is ten aanzien van onderzoekslasten: bij een globale functietoedeling ‘grootschalige energie’ zal ook in een vroeg stadium al sprake zijn van significante onderzoekslasten, om gedegen te kunnen motiveren dat de mogelijkheid bestaat tot een acceptabele invulling van het omgevingsplan.

Ten slotte willen wij in deze subparagraaf ingaan op de relatie tussen de RES en de omgevingsvergunning. Onder de Omgevingswet is het mogelijk om een vergunningplicht in het omgevingsplan op te nemen.³⁵ Alle activiteiten die op basis van het omgevingsplan vergunningplichtig zijn, worden aangeduid met de term ‘omgevingsplanactiviteit’. In de memorie van toelichting bij de Invoeringswet Omgevingswet worden drie verschillende soorten omgevingsplanactiviteiten onderscheiden:

‘Omgevingsplanactiviteit: activiteit, inhoudende:

- a. een activiteit waarvoor in het omgevingsplan is bepaald dat het is verboden deze zonder omgevingsvergunning te verrichten en die niet in strijd is met het omgevingsplan,
- b. een activiteit waarvoor in het omgevingsplan is bepaald dat het is verboden deze zonder omgevingsvergunning te verrichten en die in strijd is met het omgevingsplan, of,
- c. een andere activiteit die in strijd is met het omgevingsplan.³⁶

In de eerste situatie is een activiteit op basis van de beoordelingsregels in het omgevingsplan toelaatbaar en *moet* de vergunning verleend worden.³⁷ In de gevallen b en c is hiervan geen sprake. Op grond van art. 5.21 lid 2 Ow moeten er regels in het omgevingsplan worden opgenomen die het mogelijk maken dat een omgevingsvergunning ook voor een activiteit kan worden verleend met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties, terwijl die activiteit in strijd is met het omgevingsplan. Dit maakt het mogelijk om in de hiervoor genoemde gevallen b en c alsnog een omgevingsvergunning af te geven, zelfs als het omgevingsplan dit niet zelf mogelijk maakt. Gelet op het ingrijpende karakter van grootschalige elektriciteitsopwekking ligt het echter niet in de lijn der verwachting dat veelvuldig van deze mogelijkheden gebruik gemaakt gaat worden. De stapsgewijze, ‘koninklijke’ weg om dergelijke ontwikkelingen mogelijk te maken loopt immers via de omgevingsvisie, langs het omgevingsplan naar – uitein-

31. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 155; Stb. 2018, 290, p. 106.

32. F.A.G. Groothuijse, S. Hillegers, D. Korsse, T.E.P.A. Lam, A.G.A. Nijmeijer & B.J. Schueler, Omgevingsplan: overgangsrecht, gebodsbepalingen en het verschuiven van onderzoeksplichten, TBR 2016, afl. 8, p. 722-723; Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 23, p. 154.

33. Stb. 2018, 290, p. 96.

34. Het aanmoedigen van werken met globale omgevingsplannen veronderstelt wel dat de Afdeling bestuursrechtspraak afstapt van het toetsen van de maximale invulling van het omgevingsplan, anders zullen immers alsnog alle mogelijke alternatieven onderzocht moeten worden om te motiveren dat er sprake is van een acceptabel omgevingsplan. Het afstappen van het toetsen van de maximale invulling lijkt echter alleen mogelijk als er een nader afwegingsmoment wordt ingebouwd om een concreet initiatief te toetsen aan geldende regels, bijv. in de vorm van een omgevingsvergunning. Zie ook Groothuijse e.a. 2016, par. 5.3.

35. Kamerstukken II 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 61.

36. Kamerstukken II 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 64.

37. Kamerstukken II 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 65.

delijk – de omgevingsvergunning voor een binnenplanse omgevingsplanactiviteit.³⁸ Het gebruik van een omgevingsvergunning voor het mogelijk maken van een activiteit als genoemd onder c zal dan ook vooral aan de orde zijn als er sprake is van een niet-actueel omgevingsplan.

Als is gewerkt met een globaal omgevingsplan, zoals hierboven beschreven, dan zal besluitvorming op de aanvraag van de omgevingsvergunning het nadere toetsingsmoment zijn waarop bekeken wordt of de activiteit binnen het omgevingsplan past. Dit betekent een verschuiving van beleidsruimte van de raad naar het college van B&W (dat meestal het bevoegd gezag zal zijn). De raad is het bevoegd gezag voor het vaststellen van een omgevingsplan, terwijl het college bevoegd is om te beslissen op aanvragen voor een omgevingsvergunning. Wanneer de raad een meer globale norm stelt in het omgevingsplan, krijgt het college de ruimte om deze norm in te vullen bij de vergunningsaanvraag.

De betekenis van de omgevingsvergunning onder de Omgevingswet voor de realisatie van een RES zal afhangen van de mate waarin de beoogde cultuurverandering van de Omgevingswet inderdaad plaatsvindt. Beoogd is dat met meer flexibele, globale omgevingsplannen gewerkt gaat worden. Als dat vaker gebeurt, zal de omgevingsvergunning een cruciale factor worden in het al dan niet mogelijk maken van projecten uit de RES. Mocht de cultuurverandering niet plaatsvinden en gaan ook de omgevingsplannen bestaan uit gedetailleerde regels met precieze voorwaarden voor vergunningverlening, dan zal het omgevingsplan zelf centraler blijven staan en meer bepalend zijn voor realisatie van projecten uit de RES. Voor de realisatie van de RES-ambities hoeft dit geen wezenlijk verschil te maken, al is het denkbaar dat efficiënter met ambtelijke capaciteit omgegaan kan worden als onderzoekslasten worden doorgeschoven naar de vergunningsfase.

3.2 Instrumentarium van provincie en Rijk onder Omgevingswet

Verder behandelen wij in deze paragraaf de belangrijkste instrumenten van de provincie en het Rijk onder de Omgevingswet, evenals hun relatie met de RES. Het gaat hier om de omgevingsvisie, het programma, de instructieregels, het projectbesluit en het instructiebesluit. Daarbij gaan we wederom van abstract naar meer concreet.

Als eerste de omgevingsvisie en het programma. Op basis van art. 3.1 lid 2 en 3 Ow zijn respectievelijk provinciale staten en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) verplicht een omgevingsvisie vast te stellen. De vereisten die gelden voor een landelijke of provinciale omgevingsvisie zijn vergelijkbaar met die op het gemeentelijk niveau. Bovendien

geldt net als voor de gemeentelijke omgevingsvisie en het gemeentelijke programma dat er slechts zelfbindende werking van uitgaat (zie par. 3.1). Andere bestuursorganen zijn hieraan niet gebonden. Er is dus geen sprake van ‘planhiërarchie’ tussen Rijk, provincie en gemeente.³⁹ Op basis van art. 3.4 Ow kunnen niet alleen colleges van B&W, maar ook dagelijkse besturen van waterschappen, colleges van gedeputeerde staten en de minister die het aangaat aanvullend op de omgevingsvisie programma’s vaststellen, naast de verplichte programma’s die volgen uit art. 3.8 Ow (provincie) en art. 3.9 Ow (Rijk). De verplichte programma’s dienen veelal ter uitvoering van Europese richtlijnen of zijn verplicht wanneer omgevingswaarden overschreden dreigen te worden (art. 3.10 Ow). Wij zullen de verplichte programma’s hier niet verder uitwerken.

Het doorwerkende effect dat de provinciale of landelijke omgevingsvisie en programma’s wel op gemeentelijke besluitvorming over de omgevingsvisie (en het omgevingsplan) kunnen hebben, komt tot stand ingevolge art. 2.2 lid 1 Ow. Hierin is bepaald dat een bestuursorgaan bij het uitoefenen van zijn taken rekening houdt met de taken en bevoegdheden van andere bestuursorganen, en zo nodig afstemming laat plaatsvinden. Dit komt ook voort uit de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, die een zorgvuldige voorbereiding van een besluit eisen. Dat houdt onder meer in dat bij de vaststelling van beleid de nodige informatie moet worden verzameld en dat vastgesteld beleid gebaseerd moet zijn op een deugdelijke motivering.⁴⁰ Hoewel er dus geen hiërarchie bestaat tussen de verschillende omgevingsvisies, zal de omgevingsvisie van een lagere overheid niet snel diametraal tegenover die van een hogere overheid komen te staan. Mocht dat wel zo zijn, dan kan in het uiterste geval sprake zijn van een onrechtmatig besluit. Aan de hand van een omgevingsvisie kunnen het Rijk en de provincie dus wel degelijk kaders schetsen die bijvoorbeeld toezien op plannen die voortvloeien uit de RES en de realisatie daarvan, al zijn die kaders niet bindend op een wijze zoals algemeen verbindende voorschriften, instructieregels of beleidsregels dat zijn.

Ten tweede de instructieregels. De grondslag voor het stellen van instructieregels ligt in afdeling 2.5 Ow. De eerste paragraaf van deze afdeling geeft de regering en provinciale staten de bevoegdheid om aan de hand van algemene regels voorwaarden te stellen aan het uitoefenen van taken of bevoegdheden door lagere overheden. Op provinciaal niveau gebeurt dit bij omgevingsverordening (art. 2.22 Ow), op landelijk niveau bij AMvB (art. 2.24 Ow). Voor het gebruik van deze bevoegdheid dient te worden voldaan aan de subsidiariteitscriteria die volgen uit art. 2.3 Ow.⁴¹ Kort gezegd moet het gaan om belangen die niet afdoende op gemeentelijk niveau kunnen worden gewaarborgd.

38. Zie ook NP RES 2019, p. 62 en 64. In de handreiking wordt niet het exact te doorlopen proces of instrumentarium beschreven, maar wordt wel de nadruk gelegd op het belang van de stapsgewijze beleidsontwikkeling, beleidsdoorwerking en uitvoering.

39. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 122.

40. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 123.

41. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 102.

De twee voornaamste onderwerpen waar instructieregels over gesteld kunnen worden, zijn de inhoud en de motivering van een omgevingsplan of een programma (art. 2.23 en 2.25 Ow). Het gaat hier dan om regels die zich op overheidsorganen richten en voor herhaalde toepassing geschikt zijn. Voor individuele gevallen kan gebruik worden gemaakt van het instructiebesluit, dat hieronder verder wordt besproken. Met het instrument van instructieregels wordt de huidige structuur uit de Wro vrijwel ongewijzigd voortgezet, zij het met een andere naam en de bredere reikwijdte die hoort bij de Omgevingswet.⁴² Overigens moet worden opgemerkt dat provinciale staten via de omgevingsverordening ook zelf kunnen besluiten over het toedelen van functies aan locaties. Art. 4.2 lid 2 Ow bepaalt echter dat in een omgevingsverordening alleen regels kunnen worden gesteld over activiteiten met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties als het onderwerp van zorg niet doelmatig en doeltreffend met een instructieregel van provinciale staten als bedoeld in art. 2.22 lid 1 Ow of een instructie van gedeputeerde staten als bedoeld in art. 2.33 lid 1 Ow kan worden behartigd. Ingevolge deze bepaling moet dus de voorkeur worden gegeven aan instructieregels of instructies. Op die manier landen de regels immers zo veel mogelijk in één document, namelijk het omgevingsplan. Dat vergroot de kenbaarheid van de geldende regels.⁴³

Ten aanzien van de RES houdt dit in dat het Rijk en de provincie door middel van instructieregels concrete randvoorwaarden kunnen scheppen en verplichtingen kunnen opleggen met betrekking tot het realiseren van duurzame energieopwekking. Vooral de randvoorwaarden zijn in dit eerste stadium van de RES relevant, omdat die de grenzen aangeven waarbinnen gemeenten kunnen zoeken naar een invulling van de RES-ambitie. Het blijft daarom belangrijk dat (voornamelijk) de provincie voldoende ruimte in de regels schept om het voor gemeenten mogelijk te maken de RES succesvol te laten zijn.

Ten derde het projectbesluit. Het projectbesluit is een instrument waarmee de minister, gedeputeerde staten of het dagelijks bestuur van een waterschap een complex project in de fysieke leefomgeving gecoördineerd mogelijk kunnen maken. Dit instrument wordt vormgegeven in afdeling 5.2 Ow. Het projectbesluit bevat de maatregelen die nodig zijn voor het realiseren van een specifiek project van algemeen belang, en vervangt een aantal bestaande instrumenten, waaronder het tracébesluit uit de Tracéwet en het inpassingsplan uit de Wro.⁴⁴

Het belangrijkste doel van het projectbesluit is één gestroomlijnde procedure te bieden om complexe

projecten mogelijk te maken.⁴⁵ Daartoe wordt de bevoegdheid om een projectbesluit te nemen geconcentreerd bij één bestuursorgaan (de Minister van Infrastructuur en Waterstaat (IenW) (in overeenstemming met de Minister van BZK), gedeputeerde staten of het dagelijks bestuur van een waterschap) en is er een veelomvattende procedure in het leven geroepen, die onder meer een uitgebreid participatietraject bevat. In de relatie tussen hogere overheden en gemeente is dit instrument relevant, omdat het projectbesluit zo nodig het omgevingsplan aanpast en, voor zover in het projectbesluit bepaald, kan functioneren als omgevingsvergunning (art. 5.52 lid 2 Ow).

Voor de RES is het projectbesluit van belang omdat er in een aantal gevallen verplicht gebruik van moet worden gemaakt na inwerkingtreding van de Omgevingswet. Dit volgt uit gewijzigde artikelen van de Elektriciteitswet, die van kracht worden bij de invoering van de Omgevingswet (art. 2.7 Invoeringswet Ow). Wanneer een initiatief is genomen voor het grootschalig opwekken van windenergie, dan moeten gedeputeerde staten in beginsel een projectbesluit nemen voor projecten met een vermogen van meer dan 5 MW en minder dan 100 MW. Voor een project van meer dan 100 MW is de Minister van IenW in overeenstemming met de Minister van BZK het bevoegd gezag (art. 9c respectievelijk art. 9b (nieuw) Elektriciteitswet). Er bestaat de mogelijkheid voor de minister of gedeputeerde staten om deze bevoegdheid over te dragen aan de raad van de gemeente waar de ontwikkeling plaatsvindt, mits laatstgenoemd orgaan daarmee instemt (eveneens art. 9b (nieuw) en 9c (nieuw) Elektriciteitswet 1998). De betreffende gemeenteraad dient in dat geval art. 5.55 Ow toe te passen, de procedure voor een gemeentelijk project van publiek belang. Het verplicht nemen van een projectbesluit door gedeputeerde staten is in deze context uitsluitend aan de orde bij projecten die niet binnen het omgevingsplan passen. Gemeentebesturen houden namelijk nog steeds de bevoegdheid om productie-installaties met een vermogen van meer dan 5 MW en minder dan 100 MW *zelf* via het omgevingsplan mogelijk te maken, voordat een initiatief zich aandient. In dat geval is geen projectbesluit van gedeputeerde staten nodig bij een concreet initiatief, omdat het omgevingsplan al in de ontwikkeling voorziet.⁴⁶

Ten slotte behandelen wij het instructiebesluit. Met een instructiebesluit kan het Rijk of de provincie 'opdracht [geven] tot het nemen, het niet nemen of het op een voorgeschreven wijze nemen van een besluit' op grond van de Omgevingswet, 'maar ook op een feitelijk handelen ter uitvoering van een taak of bevoegdheid op grond van het wetsvoorstel in de vorm van een doen of nalaten'.⁴⁷ De grondslag voor deze bevoegdheid ligt voor de provincie in art. 2.33 Ow en voor het Rijk in art. 2.34 Ow. Het instructiebesluit laat zich vergelijken

42. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 104.

43. P.J.J. van Buuren, A.G.A. Nijmeijer & J. Robbe, Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 341.

44. Ministerie van BZK, Verkenning kerninstrument projectbesluit voor implementatie Omgevingswet, 2019.

45. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 175.

46. Dit ligt in de rede, ook al is de tekst van de wet zelf niet duidelijk.

47. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 108-109.

met de aanwijzing die onder de Wro bestaat. Waar de instructieregels gelden voor algemene gevallen, richt het instructiebesluit zich op een beperkt aantal actoren of specifieke gevallen.

Via instructieregels kunnen provinciale staten of de regering op voorhand algemene regels stellen waarbinnen uitvoering van de RES plaats dient te vinden. Met het instructiebesluit houden Rijk en provincie ook de mogelijkheid open om in individuele gevallen bepaalde ontwikkelingen af te dwingen of mogelijk te maken. Met het oog op de RES kan dit nog een relevant instrument worden als gemeenten na vaststelling van de RES 1.0 weigeren om de zoekgebieden verder te ontwikkelen. De provincie kan er dan voor kiezen om de ontwikkeling die in de RES beschreven staat zelf vorm te geven. Hier moet wel worden opgemerkt dat het niet in de lijn der verwachting ligt dat het snel zo ver zal komen. Onder meer de memorie van toelichting bij de Omgevingswet legt de nadruk op het feit dat er eerst een bestuurlijk gesprek tussen provincie- en gemeentebestuur zal moeten plaatsvinden, voordat het provinciebestuur gebruik kan maken van de instructiebevoegdheid. Meestal is dit bestuurlijke gesprek al toereikend om het gewenste resultaat te behalen.⁴⁸ Het instructiebesluit moet dus worden gezien als een zwaar instrument, dat alleen in het uiterste geval gebruikt zal worden.

4 RES in de praktijk: energieregio U16

4.1 De praktijk

De voorgaande paragrafen gingen in het bijzonder over juridische verankering van de RES door bindende besluiten via het omgevingsrecht. Een uitsluitend juridische benadering draagt het risico in zich dat een incompleet beeld van de werkelijkheid wordt geschilderd. Hoe vindt het RES-proces op dit moment feitelijk plaats? Om het mogelijk incomplete beeld aan te vullen zijn drie wethouders en vijf raadsleden geïnterviewd uit de gemeenten De Ronde Venen, Nieuwegein en Zeist. Deze gemeenten maken alle drie deel uit van de energieregio U16. In de interviews is ervoor gekozen om de RES en het RES-proces te toetsen aan de criteria effectiviteit, zorgvuldigheid en legitimiteit. In paragraaf 4.2 behandelen wij de opvallendste bevindingen uit de gesprekken aan de hand van de genoemde criteria.

4.2 Effectiviteit, zorgvuldigheid, legitimiteit

Als eerste de *effectiviteit* van de planvorming binnen de RES. Met effectiviteit bedoelen wij hier of het proces van totstandkoming en implementatie van een RES bijdraagt aan het behalen van de doelen die op voorhand

zijn gesteld.⁴⁹ Hierbij hebben wij gekeken naar de criteria kwantiteit, ruimtegebruik en energiesysteemefficiëntie zoals die door het NP RES worden gehanteerd, en naar de effectiviteit van de regionale samenwerking (zie par. 2.1).

Uit de gesprekken kwam naar voren dat de RES een instrument lijkt dat de vooraf gestelde doelen waar kan maken (kwantiteit) of onderdelen van het proces vergemakkelijkt (ruimtegebruik, energiesysteemefficiëntie en regionale samenwerking). Zo bevat de concept-RES van de regio U16 een bod van 1,8 TWh, dat valt binnen de opgave van 1 tot 2 TWh die de regio voor zichzelf zag, gelet op de 35 TWh die landelijk gerealiseerd moet worden.⁵⁰ Daarnaast waarderen alle drie de wethouders de regionale samenwerking: zij creëert begrip voor elkaars uitdagingen en maakt de beperkingen en mogelijkheden in de regio duidelijk inzichtelijk. Wethouders ervaren de RES over het algemeen tevens als een prettig instrument om effectief om te gaan met de schaarste aan ruimte. De RES biedt voor hen de mogelijkheid om op regionaal niveau verschillende locaties voor duurzame energieopwekking tegen elkaar en tegen andere belangen af te wegen. Met andere woorden, de RES is voor hen een effectief middel om logische plekken voor duurzame energieopwekking te vinden. In dat opzicht lijkt de RES relatief goed te werken. Het is echter belangrijk om goed in het oog te houden dat dit geldt voor het huidige stadium waarin de energietransitie zich bevindt. Na de plannen die uit de RES 1.0 voortvloeien, verwachten enkele wethouders op harde grenzen te stuiten, zoals ruimtegebrek of hogere regelgeving. Voor nu kan de werkwijze van de RES dus worden bestempeld als effectief, maar voor toekomstige plannen moet mogelijk op een hoger, landelijk niveau gekeken worden naar wat geschikte regio's zijn voor het duurzaam opwekken van energie.

Als tweede de *zorgvuldigheid*. In het verrichte onderzoek is getoetst of de RES de betrokken actoren in staat stelt de relevante belangen mee te wegen in hun afweging. Hier blijken duidelijk meer haken en ogen aan de RES te zitten. Allereerst omdat de RES complex is. De grote hoeveelheid aan informatie, de interactie tussen lokaal en regionaal beleid, de positie van de raad ten opzichte van de regionale stuurgroep: raadsleden en wethouders schaken op veel borden tegelijk, waarbij het ingewikkeld is om een volledig overzicht van de materie te geven (wethouders) of te krijgen (raadsleden). Het zorgt ervoor dat raadsleden moeilijk overzicht krijgen van de RES en het lastig vinden om de RES te beïnvloeden. De afstand en complexiteit zijn in onze optiek een zwak punt van de RES. Zij doen af aan de controle die raadsleden kunnen uitoefenen op het regionale proces, en zijn

48. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 109.

49. Voor de duidelijkheid: we hebben het hier dus niet over de effectieve doorwerking van de RES in de toepassing van instrumenten van de Omgevingswet. Daar kunnen nu (nog) geen onderbouwde uitspraken over worden gedaan.

50. Energieregio U16, Ontwerp RES: tussenstand van de verkenningen voor de RES 1.0 met het concept bod voor duurzame elektriciteit, 2020, p. 6.

daarmee problematisch met het oog op de zorgvuldigheid van de RES.

Daarnaast geldt dat de RES zich uitsluitend richt op de duurzame energieopwekking. Dat vernauwt de discussie voor enkele raadsleden meer dan zij zouden willen. Meerderen van hen geven aan de belangenafweging tussen de waarde van de energieopwekking en het belang van andere ruimtelijke opgaven te missen in de RES. Er kan wel uitgebreid worden gediscussieerd over de vraag of een locatie potentieel geschikt is voor duurzame energieopwekking, maar niet over de vraag of die locatie misschien *geschikter* zou zijn voor bijvoorbeeld woningbouw of bedrijvigheid. Een dergelijke afweging kan natuurlijk wel plaatsvinden in een omgevingsvisie. De raadsleden zien de keuzes die gemaakt worden in de RES echter niet als keuzes waar in een later stadium eenvoudig van afgestapt kan worden, zoals bij het vaststellen van een omgevingsvisie (zie ook het criterium legitimiteit). Zij missen in hun ogen dus de mogelijkheid om een volledige afweging te maken tussen alle relevante belangen.

Als laatste kan bij de bespreking van het criterium zorgvuldigheid worden genoemd dat het als moeilijk wordt ervaren om burgers langdurig bij besluitvorming omtrent de RES te betrekken. Al het voornoemde maakt het ingewikkelder om alle betrokken belangen op tafel te krijgen, laat staan om de RES vervolgens ook daadwerkelijk te beïnvloeden. Daarmee is niet gezegd dat er binnen de RES een *onzorgvuldig* proces wordt doorlopen, maar wel dat er duidelijk aandachtspunten zijn om aan te werken in aanloop naar bijvoorbeeld een RES 2.0. Met het oog op effectiviteit is het duidelijk aanwijsbaar waar de RES voordelen biedt ten opzichte van een uitsluitend lokale aanpak van de energietransitie. In het geval van zorgvuldigheid is dit veel minder het geval.

Ten slotte *legitimiteit*. Hierbij hebben wij ons gericht op het gezag en gewicht dat betrokken actoren toekennen aan het uiteindelijke product RES. Dit criterium betreft de mate waarin zowel het RES-proces zelf als de uitkomst van dat proces geaccepteerd wordt. Hoewel er bij sommige raadsleden enige gereserveerdheid bestaat tegenover de RES, worden het proces en doel in algemene zin wel degelijk geaccepteerd. Ook aan een vastgestelde RES wordt veel gewicht toegekend: na instemming dient de RES volgens de respondenten zo volledig mogelijk uitgevoerd te worden. Dat de RES niet wordt gezien als een vrijblijvende verkenning is bijvoorbeeld recent gebleken uit de felle weerstand van burgers die in dit stadium al bestaat en politieke reacties daarop. Zo zijn onlangs potentiële zoekgebieden voor windmolens in Weesp en De Ronde Venen geschrapt na grote publieke weerstand.⁵¹

51. Zie www.nhnieuws.nl/nieuws/280029/weesp-wil-ook-geen-windmolens-naast-nieuwbouwwijk-weespersluis en <https://rtvrondevenen.nl/artikel/151134517/gemeenteraad-geen-windmolens-in-geingebied>.

Voor de legitimiteit is de verhouding tussen de lokale duurzaamheidsprogramma's en de regionale RES van belang. In de onderzochte gemeenten lopen de ontwikkelingen omtrent de RES parallel aan ontwikkelingen gericht op lokale duurzaamheidsambities. De onderliggende vraag ten aanzien van de legitimiteit van de RES is hier welk beleid de boventoon voert. Er lijkt namelijk een bepaalde inconsistentie te bestaan tussen hoe beide trajecten worden ervaren. Enerzijds benadrukken vooral de wethouders dat het lokale beleid de kaders vormt voor de RES, dat dit lokale beleid vaak ambitieuzer is dan de RES zelf voorstaat en volledig eigen beleid van de gemeente is. Anderzijds is er een aantal raadsleden dat de kaderstellende werking die van het lokale beleid uitgaat, herkent en daar ook positief over is, maar toch vreest dat hun afwegingsruimte op het lokale niveau ingeperkt kan of zal worden door de uitkomst van de RES. Dit maakt dat zij het proces omtrent de RES wel accepteren, maar met scepsis bekijken.

5 Conclusie

Het RES-proces schrijdt in rap tempo voort. Met deze voortgang komen de structuur, de sterkte en de zwakte van de RES steeds scherper in beeld. De belangrijkste bijdrage van dit onderzoek is geweest om te toetsen of de RES binnen de juridische kaders in staat is om op een effectieve, zorgvuldige en gelegitimeerde manier de inpassing van de duurzame elektriciteitsopwekking in besluitvorming over de fysieke leefomgeving vorm te geven. De RES lijkt een behulpzaam instrument bij de planvorming voor inpassing van windmolens en zonneparken, maar de complexiteit ervan stelt betrokkenen ook weer voor nieuwe uitdagingen.

De bestuurlijke samenwerking binnen het RES-proces is bedoeld om een bredere, regionale afweging over de aanpak van de energietransitie mogelijk te maken. Daar slaagt de RES in de regio U16 relatief goed in: uit de interviews met lokale bestuurders komt naar voren dat de RES een effectievere planvorming voor de energietransitie mogelijk lijkt te maken. De RES lijkt dus de mogelijkheid te bieden om effectiever om te gaan met de uitdagingen in de fysieke leefomgeving waar de energietransitie ons voor stelt.

De inrichting van het RES-proces die bestuurders in staat stelt om effectiever met die uitdagingen om te gaan, maakt het aan de andere kant moeilijker om inwoners en democratisch gelegitimeerde volksvertegenwoordigingen bij het proces te betrekken. De materie wordt abstracter, het raadswerk complexer, dossiers technischer en regionale besluitvorming ongrijpbaarder. De RES loopt het risico om wel in een effectievere, maar mogelijk ook minder gedragen aanpak te resulteren. En juist het draagvlak onder volksvertegenwoordigingen en inwoners is een van de andere opgaven waar

de RES in zou moeten voorzien volgens de toetsingscriteria van het NP RES.

Het proces om tot de RES te komen verdient een dergelijke kritische blik, want het uiteindelijke resultaat is niet vrijblijvend. Hoewel er geen juridische basis bestaat voor de RES, kan een vastgestelde RES wel degelijk doorwerken in verdere besluitvorming. De bedoeling zal zijn dat de uitspraken die in de RES gedaan worden uiteindelijk verankerd worden in omgevingsrechtelijke instrumenten. Vooralsnog zal dat vanaf 1 januari 2022 het instrumentarium zijn dat de Omgevingswet biedt. Onder toepassing van dit instrumentarium kunnen de abstracte zoekgebieden die de RES biedt stap voor stap concreter vorm krijgen in de richting van initiatieven die hun bijdrage gaan leveren aan de energietransitie. Bij het gebruik van dit instrumentarium kan er van een RES naast politieke binding ook juridische binding uitgaan in de vorm van beleidsregels of in de vorm van richtlijnen. In de vorm van beleidsregels voor vaststellende organen als de gemeenteraad, in de vorm van richtlijnen voor andere bestuursorganen waartoe de RES zich richt, zoals het college van B&W. De mate van binding aan en doorwerking van de RES in het besluitvormingsproces wordt in sterke mate beïnvloed door de zorgvuldigheid bij de totstandkoming.⁵²

De RES kan worden gezien als een groot experiment. Bij het vormgeven van de energietransitie is de opgave leidend en leert men al doende hoe daar het beste vorm aan gegeven kan worden. De bestuursstructuur heeft inmiddels duidelijk vorm gekregen, in de vorm van de stuurgroep, betrokkenheid van georganiseerde belanghebbenden en positionering van de volksvertegenwoordigingen. Maar het tempo in het RES-proces ligt hoog, en veel ruimte voor reflectie op de gemaakte keuzes in het proces is er nog niet. De RES geeft vorm aan een belangrijke transitie in de fysieke leefomgeving, waarvan de toekomst zal moeten uitwijzen of die aan de verwachting kan voldoen. De tijd zal leren of de RES daadwerkelijk bijdraagt aan effectievere, zorgvuldigere en voldoende legitieme besluiten over het realiseren van zonneparken en windmolens.

52. Vgl. Barnhoorn, Brans & Van der Ven 2019, p. 361-362.