

University of Groningen

Naschrift

Bakker, Dorien

Published in:
 Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
 Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
 2023

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
 Bakker, D. (2023). Naschrift. *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*, 2023(1), 8-9. Artikel NTB 2023/3.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

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.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Naschrift

NTB 2023/3

1. Inleiding

In hoeverre begrenst het specialiteitsbeginsel de ruime bevoegdheden in het fysieke domein? Rogier Kegge snijdt in zijn recensie van mijn preadvies een immer actueel en relevant onderwerp aan. In dit naschrift reageer ik op twee belangrijke punten. Eerst behandel ik de vraag in hoeverre financiële participatie mijns inziens onder de doelomschrijving van 'een goede ruimtelijke ordening' en 'de zorg voor de fysieke leefomgeving' kan worden geschaard. Daarna ga ik in op de opmerkingen van Kegge ten aanzien van relativering van het specialiteitsbeginsel door een rekkelijke opvatting te hanteren.

2. Uitleg doelomschrijving

Kegge wijst erop dat zowel 'een goede ruimtelijke ordening' als 'de zorg voor de fysieke leefomgeving' zeer ruim is geformuleerd. Volgens hem kan financiële participatie bij wind- en zonneparken er wellicht onder worden begrepen. Het gaat immers om ruime doelomschrijvingen, die ook nog in beweging zijn. Hij wijst in het bijzonder op de niet-uitputtende opsomming van artikel 1.2 Omgevingswet.

Natuurlijk is het zo dat de doelomschrijvingen in de rechtspraak breder kunnen worden getrokken. Op welke wijze 'de zorg voor de fysieke leefomgeving' zal worden uitgelegd, moet zich nog in de rechtspraak uitkristalliseren. De belangrijkste vraag is dan ook niet wat onder 'de zorg voor de fysieke leefomgeving' kan worden geschaard, maar in hoeverre oprekking wenselijk is.

Wanneer financiële participatie hieronder wordt geschaard, wordt deze doelomschrijving naar mijn opvatting te zeer opgerekt. Ik licht dit toe vanuit de Omgevingswet. De opsomming uit artikel 1.2 Omgevingswet ziet uitsluitend op onderdelen van de *fysieke* leefomgeving. Van belang is dat de Memorie van Toelichting bij de Omgevingswet expliciteert dat deze wet niet de directe betrekkingen tussen mensen reguleert.² De doelomschrijving is dus zeer ruim, maar nog wel enigszins afgebakend.

Buiten kijf staat dat wind- en zonneparken veel impact hebben op de fysieke leefomgeving. De verplichtingen op het punt van financiële participatie staan daar echter grotendeels los van. Financiële participatie ziet op de gedachte dat de omwonenden moeten kunnen meeprofiteren van de winsten die een initiatiefnemer maakt. Door verplichtingen

met betrekking tot financiële participatie op te leggen, wordt ingegrepen in de privaatrechtelijke rechtsverhouding tussen de initiatiefnemers en de omwonenden. Deze verplichtingen worden niet met het oog op een fysiek of ruimtelijk element van de omgeving opgelegd, maar met het oog op de vergroting van draagvlak. Wanneer het belang om financieel te kunnen participeren dan toch wordt ingelezen in 'de zorg voor de fysieke leefomgeving', blijft weinig van het specialiteitsbeginsel over.

Voorts stelt Kegge de vraag of de keuze voor een project meteen in strijd is met de ruimtelijke ordening, als in de maatschappelijke tender ruimtelijke motieven doorslaggevend zijn, maar bij gelijke ruimtelijke geschiktheid ook wordt gekeken naar vormen van financiële participatie (par. 2). Als de voorstellen even hoog op ruimtelijke aspecten scoren, mag financiële participatie naar mijn opvatting nog steeds niet worden meegewogen. De doelomschrijving geeft in essentie aan wat wel en niet een rol mag spelen in de planologische besluitvorming.³ Het meewegen van andere aspecten, zoals financiële participatie, leidt tot vertroebeling van de besluitvorming. Bij een gelijke score op ruimtelijke aspecten kan men nog altijd beslissen op basis van een (in beleid vastgelegde) procedure van verdeling op volgorde van binnenkomst.

3. Rekkelijke opvatting specialiteitsbeginsel

Indien het belang om financieel te kunnen participeren niet onder de doelomschrijving kan worden begrepen, kan wellicht een rekkelijke(re) benadering van het specialiteitsbeginsel uitkomst bieden. De wijze waarop het specialiteitsbeginsel wordt benaderd, staat inderdaad niet in steen gebeiteld.⁴ Kegge wijst op argumenten uit de literatuur op basis waarvan de waarborgfunctie van het specialiteitsbeginsel gerelativeerd zou kunnen worden, zoals doeltreffendheid en effectiviteit (par. 5). Deze argumenten zijn opgeworpen in eerdere discussies over de (on)wenselijkheid van een integrale afweging bij vergunningverlening in het kader van de Wabo en de Omgevingswet.⁵ In dit kader is rechtszekerheid ingeleverd om verkokering van vergunningsstelsels te voorkomen, wat al veel stof heeft doen opwaaien.⁶ Mijns inziens zijn dit soort argumenten in het kader van financiële participatie niet aan de orde. Men wil verplichtingen

1 Mr. D.E. (Dorien) Bakker is Junior docent en onderzoeker aan de vakgroep Staatsrecht, bestuursrecht en Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen.

2 *Kamerstukken II*, 2013-14, 33962, nr. 3, par. 4.1.3.

3 Art. 3:4 lid 1 Awb.

4 Zo kiest de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ook niet consequent een benadering. De gematigde opvatting lijkt enigszins te overheersen. R.J.N. Schlössels, 'Jetski's', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *AB Klassiek. Standaarduitspraken bestuursrecht, opnieuw en thematisch geannoteerd*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, par. 24.4 en 24.5.

5 Zie in het bijzonder: H.D. Tolsma, 'De betekenis van het specialiteitsbeginsel in de context van het omgevingsrecht', *NTB* 2013/21.

6 Zie bijvoorbeeld R.J.N. Schlössels, 'De ondraaglijke lichtheid van het specialiteitsbeginsel', in: A.W. Heringa e.a. (red.), *Het bestuursrecht beschermd (Stroink-bundel)*, Den Haag: Sdu uitgeverij 2006, p. 153-169; Ch.W. Backes, 'Integraal en flexibel omgevingsrecht – droom of drogbeeld?', *RegelMaat* 2012/6, p. 347-362.

opleggen aan initiatiefnemers, waar naar huidig recht nog geen basis voor is. Daarbij is van belang dat het gaat om verstrekkende verplichtingen. Verplichtingen ten aanzien van financiële participatie kunnen jarenlang voortduren en vele duizenden euro's kosten.⁷ In het kader van lokaal eigendom wordt zelfs ingegrepen in de privaatrechtelijke constructie van het bedrijf van de initiatiefnemer. Dit ingrijpen gaat naar ik meen zelfs nog verder dan behartiging van vreemde, maar toevertrouwde belangen, zoals de rekkelijken mogelijk achten. Dergelijk verstrekkende verplichtingen vragen in een rechtsstaat om een specifieke wettelijke basis. Het is kwalijk als in plaats daarvan wordt gekozen voor een olifantenpaadje, waarmee zonder goede rechtvaardiging het specialiteitsbeginsel wordt uitgehold.

4. Slot

Tot slot wil ik Rogier Kegge danken voor zijn mooie en opmerkelijke recensie. Hij stelt terechte vragen die van belang zijn voor de rechtsontwikkeling op het punt van financiële participatie. Wat betreft die rechtsontwikkeling zie ik zelf geen belemmering voor een wettelijke basis ten aanzien van financiële participatie. Vanuit de politiek lijkt men zich achter het argument van maatwerk te verschuilen, terwijl een wettelijke regeling maatwerk mijns inziens zeker niet hoeft uit te sluiten.

⁷ Zie als illustratie de kosten van een omgevingsfonds: D.E. Bakker & H.D. Tolsma, 'Omgevingsfondsen bij wind- en zonneparken – Pecunia non olet?', *TO* 2021/03.