

De maatschappelijke tender als vreemde eend in de bijt in het omgevingsrecht?

Een recensie van het preadvies “Tenderen naar een eerlijke verdeling van lusten en lasten? Een onderzoek naar de toelaatbaarheid van de maatschappelijke tender met het oog op de beginselen van legaliteit en specialiteit” van Dorien Bakker voor de Jonge VAR 2022

Rogier Kegge¹

1. Inleiding

De Jonge VAR-vergadering 2022 ging over burgerinitiatieven en participatie. Zeer actuele onderwerpen die onder meer politici, bestuurskundigen en ook bestuursrechtjuristen in toenemende mate bezighouden. Dorien Bakker schreef haar mooie en lezenswaardige preadvies over de maatschappelijke tender als vorm van financiële participatie bij wind- en zonneparken op land. Hoewel de maatschappelijke tender geen vastomlijnde definitie heeft, is in hoofdlijnen wel duidelijk wat dit instrument inhoudt. Het is een vorm van financiële participatie waarbij initiatiefnemers van wind- of zonneparken worden uitgenodigd om initiatieven in te dienen. Die initiatieven worden vervolgens met elkaar vergeleken en de best scorende initiatiefnemer wordt vervolgens uitgenodigd om voor het winnende project een aanvraag te doen. De vergelijking vindt meestal plaats aan de hand van zowel ruimtelijke criteria als maatschappelijke criteria, zoals participatie en draagvlak in de omgeving. Daarbij wordt soms veel gewicht toegekend aan het bieden van financiële participatie, waardoor een deel van de opbrengsten van het wind- of zonnepark ten goede komt aan de directe omgeving. Volgens Bakker biedt het huidige en toekomstige omgevingsrechtelijke stelsel geen ruimte voor de maatschappelijke tender en is dit instrument in strijd met het legaliteitsbeginsel en het specialiteitsbeginsel. Volgens haar is de wetgever aan zet om alsnog te voorzien in een toereikende wettelijke grondslag voor de maatschappelijke tender. In het preadvies wordt een aantal belangrijke vragen aan de orde gesteld over de maatschappelijke tender als vorm van financiële participatie. Bakker beantwoordt die vragen meestal helder en overtuigend. Ik zet in deze recensie enkele belangrijke vragen op een rij en ik sluit af met enkele opmerkingen om nog verder over na te denken.

2. Draagvlak en participatie bij ruimtelijke besluiten

Bakker beschrijft dat de maatschappelijke tender als vorm van financiële participatie het creëren van draagvlak en acceptatie in de omgeving als doel heeft. Daarbij merkt zij overigens op dat een positief verband tussen financiële participatie en draagvlak in de omgeving vaak wordt aangenomen, maar dat dit verband echter niet ondubbelzinnig volgt uit de haar bekende onderzoeken. Bovendien wijst Bakker erop dat het begrip omgeving vaag is en dat vaak niet duidelijk is wie nu precies tot de omgeving moeten worden gerekend. Belangrijke kanttekeningen die de vaak hooggespannen verwachtingen bij de maatschappelijke tender in ieder geval wat temperen. Bovendien is kenmerkend aan zogenoemde NIMBY-projecten dat veel burgers op zich wel voorstander van dit soort projecten zijn vanwege hun grote maatschappelijke belang. Maar zodra deze projecten echter in de directe leefomgeving worden gepland, hebben burgers hier juist veel weerstand tegen.² Draagvlak is dus nogal contextafhankelijk. Het afhankelijk maken van dit soort projecten aan voldoende draagvlak in de omgeving zou er vaak toe leiden dat dergelijke projecten niet zouden kunnen doorgaan. Dat verklaart ook dat de wetgever draagvlak tot nu toe niet als wettelijk vereiste heeft aangemerkt. En dat de Afdeling in haar jurisprudentie consequent oordeelt dat een mogelijk

¹ Mr. dr. Rogier Kegge is universitair docent bestuursrecht aan de Universiteit Leiden en is gespecialiseerd in het omgevingsrecht.

² Zie onder meer R. Uylenburg, Draagvlak, veranderingen en energietransitie, *Milieu en Recht* 2019/63.

gebrek aan draagvlak in de omgeving niet betekent dat niet wordt voldaan aan het wettelijke vereiste van een goede ruimtelijke ordening bij ruimtelijke besluiten.³ Wel mag volgens de Afdeling op grond van gemeentelijk beleid van een initiatiefnemer worden verwacht dat hij inspanningen verricht om het maatschappelijke draagvlak te vergroten. In het preadvies schrijft Bakker dat men zich kan afvragen of de Afdeling met deze jurisprudentie hiermee niet te ver gaat. Dit roept de vraag op hoe deze inspanningsverplichting juridisch moet worden geduid. Laten artikel 3.1 van de Wro of 2.12 van de Wabo ruimte om deze inspanningsverplichting een rol te laten spelen in de belangenafweging? Bakker stelt, onder verwijzing naar het specialiteitsbeginsel, dat hier geen ruimte voor is omdat schending van de inspanningsverplichting geen ruimtelijke relevante reden is om planologische medewerking aan een project te weigeren. Daarmee volgt zij in zoverre Tolsma die schrijft dat de reikwijdte van de belangenafweging bij het vaststellen van een plan of verlenen van een omgevingsvergunning wordt begrensd door “een goede ruimtelijke ordening”.⁴ Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling mogen in de belangenafweging bij een besluit op grond van de centrale norm van een goede ruimtelijke ordening inderdaad uitsluitend ruimtelijk relevante motieven worden betrokken en moet deze afweging resulteren in ruimtelijk relevante besluitonderdelen.⁵ Daarvoor moet het bestuursorgaan een kenbare ruimtelijke relevante motivering geven en mogen niet ruimtelijk relevante motieven geen rol spelen.⁶ Maar wat is dan ruimtelijk relevant en wat niet? Over die vraag is in de loop der jaren veel jurisprudentie ontstaan. Daaruit volgt dat ruimtelijke relevantie in ieder geval verband houdt met het gebruik van de grond en bouwwerken. Ruimtelijke relevantie is echter geen statisch begrip en in de afgelopen jaren heeft de Afdeling steeds meer onderwerpen als ruimtelijk relevant aangemerkt.⁷ Niet alleen de Afdeling, maar ook de wetgever heeft steeds meer onderwerpen als ruimtelijk relevant aangemerkt. Zo zijn bijvoorbeeld branchering in detailhandel en woningbouwcategorieën, zoals sociale huurwoningen, in 2015 door de wetgever onder de norm van een goede ruimtelijke ordening gebracht, terwijl deze onderwerpen hiervoor als niet ruimtelijk relevant werden beschouwd.⁸ Ruimtelijke relevantie kan dus een breed scala van motieven betreffen, zoals onder meer natuurbescherming, waterkwaliteit, volkshuisvesting, bereikbaarheid, vestigingsklimaat voor ondernemingen, maar ook sociaal-economische en financiële motieven spelen een rol in deze afweging.⁹ Artikel 3.1.6, lid 1, onder e, van het Besluit ruimtelijke ordening schrijft bovendien voor dat in de toelichting bij een bestemmingsplan een beschrijving wordt opgenomen van de wijze waarop burgers en maatschappelijke organisaties bij de voorbereiding van het plan zijn betrokken. Onder de Omgevingswet komt een vergelijkbare regeling terug in artikel 10.2 van het Omgevingsbesluit. Die bepalingen zien op vroegtijdige participatie en staan naast de verplicht voorgeschreven uniforme openbare voorbereidingsprocedure.¹⁰ Procesparticipatie heeft dus een wettelijke grondslag gekregen en speelt een rol in de belangenafweging. Dat ligt echter anders bij financiële participatie, zoals Bakker duidelijk uitlegt in haar preadvies. Daarvoor bieden de Wro en de Wabo nu geen expliciete basis. In het preadvies stelt Bakker dat de centrale norm van een goede ruimtelijke ordening geen ruimte biedt om financiële participatie als ruimtelijk relevant aan te merken. Dat is een helder standpunt. Toch zijn hier volgens mij nog wel grijstinten denkbaar. Wat als in de

³ ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4209, AB 2020/146, m. nt. J.H.N. Ypinga.

⁴ H.D. Tolsma, Procesparticipatie en financiële participatie bij wind- en zonneparken, maatwerk dwars door de grenzen van legaliteits- en specialiteitsbeginsel, *JBP/plus* 2021/6.

⁵ Zie onder meer ABRvS 6 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3765, *TBR* 2020/22, m. nt. R. Kegge en ABRvS 12 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1907, AB 2020/389, m. nt. A.G.A. Nijmeijer.

⁶ ABRvS 14 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1515, *TBR* 2021/119, m. nt. H.J. de Vries.

⁷ Zie bijvoorbeeld ABRvS 19 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2738, AB 2016/448, m. nt. A.G.A. Nijmeijer, waarin is geoordeeld dat het soort bomen ruimtelijk relevant kan zijn en ABRvS 28 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3499, *M en R* 2017/50, m. nt. D. Jennissen, waarin werd geoordeeld dat de diersoort en de dieraantallen bij een veehouderij ruimtelijk relevant zijn.

⁸ Zie artikel 3.1.2 van het Besluit ruimtelijke ordening.

⁹ Zie artikel 3.1.2 en 3.1.6 van het Besluit ruimtelijke ordening en voor de afwijkingsvergunning artikel 2.12, lid 2, van de Wabo, gelezen in samenhang met artikel 5.20 van het Besluit omgevingsrecht.

¹⁰ Artikel 3.8, lid 1, van de Wro en 3.10 van de Wabo.

maatschappelijke tender ruimtelijke motieven doorslaggevend zijn, maar bij gelijke ruimtelijke geschiktheid ook wordt gekeken naar vormen van financiële participatie? Maakt dat de keuze voor een project dan in strijd met een goede ruimtelijke ordening? Of is dat alleen het geval als er sprake is van evidente betaalplanologie? Dat brengt mij bij het volgende punt.

3. Toelatingsplanologie, uitnodigingsplanologie en betaalplanologie

Bakker plaatst de maatschappelijke tender in de context van het begrip uitnodigingsplanologie. Dat is ook logisch, aangezien initiatiefnemers worden uitgenodigd om deel te nemen aan de maatschappelijke tender en bij een succesvolle deelname worden gevraagd om een omgevingsvergunning aan te vragen voor het project. Het begrip uitnodigingsplanologie wordt inderdaad vaak wordt gekoppeld aan ruimte laten voor initiatieven uit de markt.¹¹ En daar past de maatschappelijke tender inderdaad goed bij. Uitnodigingsplanologie wordt vaak afgezet tegen de klassieke toelatingsplanologie dat aan het huidige bestemmingsplan ten grondslag ligt. Dat is overigens een valse tegenstelling tussen een vooral bestuurskundig en planologisch begrip en een juridisch begrip en miskent dat de juridische basis voor toelatingsplanologie, namelijk het eigendomsrecht van artikel 5:1 van het BW, onverkort blijft gelden bij zogenoemde vormen van uitnodigingsplanologie.¹² En ook bij uitnodigingsplanologie bepaalt het bevoegd gezag uiteindelijk welk gebruik en welke bouwwerken er op een locatie zijn toegelaten of niet. Maar door eerst een maatschappelijke tender te houden, zal de keuze wat er op bepaalde locatie wordt toegelaten uiteraard wel worden beïnvloed door de uitkomsten van die tender. En dat brengt mij bij betaalplanologie. Bakker schrijft terecht dat het in strijd is met een goede ruimtelijke ordening om simpelweg planologische ontwikkelingen te kopen. Als de planologische medewerking bijvoorbeeld afhankelijk wordt gemaakt van het sluiten van een anterieure overeenkomst op grond van artikel 6.24 van de Wro, waarin financiële participatie dwingend wordt voorgeschreven is sprake van ontoelaatbare betaalplanologie.¹³ Dat is planologie, waarbij niet een goede ruimtelijke ordening doorslaggevend is, maar financiële motieven. Dat is niet toegestaan en financiële participatie in de vorm van maatschappelijke meerwaarde als dwingend vereiste voor planologische medewerking is dan ook ontoelaatbaar.¹⁴ Karens vraagt zich daarbij wel af of maatschappelijke meerwaarde waarin naast financiële participatie ook andere elementen die wel ruimtelijke relevantie hebben wel kan worden meegenomen in de belangenafweging. Ook Bakker geeft aan dat de jurisprudentie op dit punt verder zal moeten uitkristalliseren, maar zij lijkt in de beleidsruimte bij plannen en omgevingsvergunningen voor afwijking weinig tot geen ruimte te zien voor financiële participatie.

4. Schaarste door een vergunningenplafond

Bakker beschrijft dat ruimtelijke plannen en omgevingsvergunningen volgens de conclusie van staatsraad advocaat-generaal Widdershoven in de zaak “Windpark Zeewolde” in beginsel geen schaarse rechten toekennen.¹⁵ Het enkele feit dat ruimte schaars is, betekent immers nog niet dat meteen van schaarse rechten en vergunningen kan worden gesproken.¹⁶ Daarbij is van belang dat er meestal niet meer gegadigden dan vergunningen zijn voor een bepaalde locatie.¹⁷ Dat kan echter

¹¹ *Kamerstukken II*, 2013-2014, 33962, nr. 3, p. 14 en 155.

¹² R. Kegge, *Uitnodigingsplanologie en minder onderzoekslasten bij het omgevingsplan*, *TBR* 2022/2.

¹³ Zie ook A.G. Bregman en J.J. Karens, *Financiële participatie en omgevingsbijdragen bij zonneparken, van bestuurlijke wens tot afdwingbare eis*, *TBR* 2020/118.

¹⁴ Rb Oost-Brabant 30 juni 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:2680, *TBR* 2022/87, m. nt. J.J. Karens.

¹⁵ Conclusie staatsraad-advocaat generaal Widdershoven 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1847.

¹⁶ Zie uitgebreider A.G.A. Nijmeijer en J. Wolswinkel, *De ordening van schaarse ruimte*, *NTB* 2021/310.

¹⁷ Zie ook J.C. van Oosten en A. Drahmman, *De gevolgen van Appingedam en Zeewolde voor het Nederlandse bestuursrecht, in het bijzonder voor ruimtelijke besluiten*, *JBplus* 2018/3.

anders zijn als er een maximumstelsel geldt voor de verlening van omgevingsvergunningen voor bouwen of omgevingsvergunningen voor afwijking van het bestemmingsplan. Een zogenoemd vergunningenplafond dus. Bakker wijst er op dat onduidelijk is hoe de uitkomst van de maatschappelijke tender moet worden gekwalificeerd en welke rol deze uitkomst kan spelen in de toetsingskaders van artikel 2.10 of 2.12 van de Wabo. De beleidskaders die zij heeft bestudeerd zijn volgens haar op dit punt geheimzinnig. Dat roept inderdaad veel vragen op.

Als een vergunningenplafond in een bestemmingsplan wordt opgenomen, kan dit bij de omgevingsvergunning voor bouwen op grond van artikel 2.10, eerste lid, onder c, van de Wabo dienen als weigeringsgrond als het aantal aanvragen het plafond overstijgt. Zo'n plafond in een bestemmingsplan moet, zoals Bakker terecht opmerkt, voldoen aan het vereiste van een goede ruimtelijke ordening en dus ruimtelijk relevant zijn. Bakker stelt dat een vergunningenplafond waaraan het vergroten van draagvlak door financiële participatie ten grondslag ligt hier niet aan voldoet. Maar is dat altijd zo? Is een vergunningenplafond waaraan ruimtelijke argumenten, zoals locatie-specifieke eisen als ligging en geschiktheid van de gronden, ten grondslag zijn gelegd, maar ook draagvlak door financiële participatie een rol speelt meteen in strijd met een goede ruimtelijke ordening?

Bakker stelt ook de vraag hoe een dergelijk vergunningenplafond kan werken binnen het wettelijke stelsel van de Wabo op grond waarvan na ontvangst van een aanvraag binnen een bepaalde termijn moet worden besloten. Als het aantal aanvragen het plafond overstijgt, zullen één of meer omgevingsvergunningen moeten worden geweigerd wegens strijd met het bestemmingsplan. In het preadvies beschrijft Bakker de situatie dat voorafgaand aan de aanvraag een vergelijking wordt gemaakt tussen de verschillende initiatieven en dat alleen de winnaar uiteindelijk een aanvraag doet en de anderen niet. Maar zij stelt ook terecht de vraag hoe op een aanvraag moet worden besloten als een aanvrager niet meedoet aan de tender en gewoon meteen een aanvraag doet. Deelname aan de tender kan namelijk op grond van de Wro en de Wabo niet worden verplicht. Artikel 3.9 van de Wabo dwingt het college van burgemeester om binnen acht weken van ontvangst van de aanvraag te beslissen en zolang de aanvraag voldoet aan het gestelde plafond zal deze moeten worden verleend, waarbij ook het risico bestaat dat bij niet tijdig beslissen een omgevingsvergunning van rechtswege ontstaat.¹⁸ Het college van burgemeester en wethouders mag de omgevingsvergunning voor bouwen namelijk in dat geval niet weigeren op grond van de uitkomsten van de maatschappelijke tender. Dat zou namelijk een nader afwegingsmoment inhouden en dat is bij de gebonden beschikking van een omgevingsvergunning voor bouwen op grond van artikel 2.10 van de Wabo niet toegestaan.¹⁹ Onder de Omgevingswet wordt dat anders en in zogenoemde bestemmingsplannen met verbrede reikwijdte op grond van de Crisis- en herstelwet wordt al geëxperimenteerd met open normen en een nader afwegingsmoment in een plan.²⁰

Toch ziet Bakker ook bij de omgevingsvergunning voor de binnenplanse omgevingsplanactiviteit onder de Omgevingswet geen ruimte voor een vergunningenplafond in een omgevingsplan. Het preadvies is op dit punt overigens soms wat verwarrend omdat de omgevingsvergunning voor de bouwactiviteit en de omgevingsvergunning voor de binnenplanse omgevingsplanactiviteit door elkaar lopen. Deze omgevingsvergunningen zijn onder de Omgevingswet als gevolg van de zogenoemde knip juist elkaar zijn gehaald en de omgevingsvergunning voor de bouwactiviteit zal niet aan het omgevingsplan worden getoetst.²¹ Bakker schrijft dat de norm van een evenwichtige toedeling van functies aan locaties als bedoeld in artikel 4.2 en artikel 5.21, tweede lid, onder b, van de Omgevingswet geen ruimte biedt om financiële participatie te betrekken bij de aanvraag voor

¹⁸ Zie ook ABRvS 7 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1495.

¹⁹ ABRvS 14 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2772, *TBR* 2020/5, m. nt. H.P. Wiersema en K.M.G. Hamelink.

²⁰ ABRvS 27 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2388, *JB* 2022/3, m. nt. H.P. Wiersema en K.M.G. Hamelink.

²¹ Zie uitgebreider E.M. van Bommel, S. Zuethoff en R. van Dam, *Bouwen onder de Omgevingswet*, *TBR* 2022/13.

een binnenplanse omgevingsplanactiviteit. Ik ben daar minder van overtuigd, aangezien artikel 4.2, lid 1, van de Omgevingswet aangeeft dat het omgevingsplan in ieder geval de regels bevat die nodig zijn met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties. Dat is echter het minimale dat een omgevingsplan moet regelen. Op grond van artikel 4.1 van de Omgevingswet kunnen in een omgevingsplan ook regels worden gesteld in het kader van de fysieke leefomgeving en artikel 5.21, tweede lid, onder a, van de Omgevingswet maakt toetsing aan die regels bij de binnenplanse omgevingsplanactiviteit mogelijk. Artikel 1.2 van de Omgevingswet bevat de niet uitputtende omschrijving van het begrip fysieke leefomgeving, waaronder ook het gebruik van natuurlijke hulpbronnen valt. Het is dus een heel breed begrip en wellicht kan financiële participatie bij zon- en windparken hier onder begrepen worden.

Een vergunningenplafond bij omgevingsvergunningen voor afwijking van een bestemmingsplan kan niet in een bestemmingsplan worden opgenomen. Daar wordt immers van afgeweken en dat plan dient niet als toetsingskader bij dergelijke omgevingsvergunningen. Bakker beschrijft dat deze omgevingsvergunningen op grond van artikel 2.12 van de Wabo moeten voldoen aan het vereiste van een goede ruimtelijke ordening. En onder de Omgevingswet moet de omgevingsvergunning voor de buitenplanse omgevingsplanactiviteit voldoen aan een evenwichtige toedeling van functies aan locaties. Bij dit soort vergunningen kan worden gewerkt met een vergunningenplafond in beleid. Omdat het beleid ter invulling van de bevoegdheid in artikel 2.12 van de Wabo is bedoeld, zal dit beleid volgens Bakker ook ruimtelijk relevant moeten zijn en mogen aspecten als draagvlak en maatschappelijke meerwaarde geen rol spelen bij de beslissing op de aanvraag. Naar aanleiding van een uitspraak van 16 februari 2022 over een zonnepark in Drimmelen stel Bakker zich de vraag of de Afdeling toestaat dat ook niet ruimtelijke relevante criteria in beleid bij de beslissing op een aanvraag voor een omgevingsvergunning tot afwijking mogen worden betrokken.²² Een goede en relevante vraag, die Bakker, onder verwijzing naar het specialiteitsbeginsel negatief beantwoordt. Toch hier ook de vraag of dat altijd zo is? Is een vergunningenplafond in beleid waaraan ruimtelijke argumenten, zoals locatie-specifieke eisen als ligging en geschiktheid van de gronden, ten grondslag zijn gelegd, maar ook draagvlak door financiële participatie een rol heeft gespeeld meteen in strijd met een goede ruimtelijke ordening?

5. Strijd met het specialiteitsbeginsel?²³

In het preadvies is het specialiteitsbeginsel de dragende pijler. Bakker benadrukt de belangrijke waarborgfunctie van het specialiteitsbeginsel tegen onbegrensde bevoegdheidsuitoefening door bestuursorganen. Die waarborgfunctie brengt volgens Bakker met zich bij ruimtelijke besluiten op grond van de Wro en de Wabo geen plaats is voor financiële participatie als weigeringsgrond omdat ruimtelijke relevantie ontbreekt. Een strenge interpretatie van het specialiteitsbeginsel brengt met zich dat een wettelijke bevoegdheid strikt moet worden geformuleerd met concrete en objectieve criteria. Dergelijke bevoegdheden bieden relatief veel rechtszekerheid en een duidelijk toetsingskader voor de bestuursrechter, maar kunnen tegelijkertijd ook leiden tot rigide en verkokerde sectorale stelsels. Schlössels verdeelt auteurs over het specialiteitsbeginsel in verschillende categorieën.²⁴ Er zijn preciezen, rekkelijken en gematigden. De rekkelijken en gematigden zien ruimere mogelijkheden bij een discretionaire bevoegdheid om vreemde belangen mee te wegen binnen de context van een doelgerichte norm. Ook Tolsma schrijft dat een relativering van de waarborgfunctie van het specialiteitsbeginsel op zijn plaats kan zijn als dat leidt tot een betere balans met andere beginselen van de democratische rechtsstaat, zoals

²² Zie ABRvS 16 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:437, *JB* 2022/61, m. nt. M.H.W.C.M. Theunisse.

²³ H.D. Tolsma, De betekenis van het specialiteitsbeginsel in de context van het omgevingsrecht, *NTB* 2013/21.

²⁴ R.J.N. Schlössels, Het specialiteitsbeginsel, over de structuur van bestuursbevoegdheden, wetmatigheid van bestuur en beleidsvrijheid, 1998, Sdu uitgevers, Den Haag, p. 203-251.

doeltreffendheid en effectiviteit. Met andere woorden, er moet dus een balans worden gezocht en niet iedere relativering van het specialiteitsbeginsel is onverantwoord. Op het niveau van de wetgever kan die relativering betekenen dat de wetgever kiest voor een ruimere grondslag voor bepaalde besluiten. Dus een norm met een breder doelbereik. De Omgevingswet is daar met de brede centrale norm van een fysieke leefomgeving natuurlijk een mooi voorbeeld van.²⁵ Op het niveau van de bestuursrechter komt relativering van het specialiteitsbeginsel ook voor. De Afdeling merkt namelijk soms onderwerpen als ruimtelijk relevant aan die dat eerder niet waren.²⁶ De norm van een goede ruimtelijke ordening is dus in de tijd aan verandering onderhevig en beweegt met maatschappelijke ontwikkelingen mee. Dat betekent natuurlijk niet dat ieder onderwerp onder het bereik van een brede wettelijke norm, zoals een goede ruimtelijke ordening, kan worden gebracht. Er blijven uiteraard wel grenzen, zoals het verbod op détournement de pouvoir als bedoeld in artikel 3:3 van de Awb, waarin de doelgerichtheid van een bevoegdheid tot uitdrukking komt.

6. Tot slot

Bakker heeft een goed onderbouwd en lezenswaardig preadvies geschreven, dat bovendien zeer actueel is. In het licht van de energietransitie is de wens naar meer draagvlak en instrumenten van financiële participatie, zoals een maatschappelijke tender goed verklaarbaar. Het preadvies stelt een aantal terechte vragen bij dit instrument en maakt duidelijk dat het huidige omgevingsrechtelijke stelsel geen expliciete grondslag voor deze vorm van financiële participatie. Bakker pleit voor een wettelijke basis met uitwerking op decentraal niveau. Een deugdelijke codificatie van dit instrument kan inderdaad veel van de geschetste problemen verhelpen. Maar dan blijft wel de vraag of financiële participatie nu wel of niet een rol kan spelen in een ruimtelijke relevante belangenafweging op grond van het huidige omgevingsrechtelijke stelsel of in het kader van de fysieke leefomgeving op grond van de Omgevingswet. Met andere woorden hoe begrenst het specialiteitsbeginsel de vaak zeer ruime geformuleerde bevoegdheden in het fysieke domein? En welke ruimte is daarbij met het oog op andere beginselen van de democratische rechtsstaat wenselijk? Met de Omgevingswet op de horizon een onverminderd belangrijke vraag en volgens mij voer voor een mooi proefschrift.

²⁵ Artikel 1.2 van de Omgevingswet.

²⁶ ABRvS 13 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR1412 en ABRvS 29 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV7286, waarin is geoordeeld dat bepaalde aspecten van evenementen ruimtelijk relevant zijn en moeten worden geregeld in een bestemmingsplan.