

Proactief ruimtelijk beleid voor de nationale energieketen



Opdrachtgever: **Ministerie van Klimaat en Groene Groei**

Datum: **Oktober 2025**

Straatman Koster advocaten

Inhoudsopgave

Inhoudsopgave	2
Woord vooraf	4
Begrippenlijst	5
Deel I – de beleidsroutes	8
1. Inleiding	8
2. De planologische beleidsroute	8
<i>Het beleidsinstrument: de omgevingsvisie van het Rijk</i>	<i>9</i>
<i>Het beleidsinstrument: het programma van het Rijk</i>	<i>11</i>
<i>Tussenconclusie over de planologische beleidsroute</i>	<i>14</i>
3. De grondbeleidsroute	14
<i>Voorkeursrecht</i>	<i>15</i>
<i>Onteigening</i>	<i>15</i>
<i>Kostenverhaal</i>	<i>15</i>
<i>Verhouding planologische beleidsinstrumenten en instrumenten grondbeleid</i>	<i>16</i>
<i>Tussenconclusie grondbeleidsroute</i>	<i>17</i>
Deel II – de juridische instrumenten	18
1. Inleiding	18
2. De planologische instrumenten	18
<i>Instructieregels van het Rijk</i>	<i>19</i>
<i>Instructiebesluit</i>	<i>22</i>
<i>Algemene Rijksregels</i>	<i>22</i>
<i>Projectbesluit van het Rijk</i>	<i>23</i>
3. De grondbeleidsroute	31
<i>Voorkeursrecht</i>	<i>32</i>
<i>Onteigening</i>	<i>37</i>
<i>Kostenverhaal</i>	<i>44</i>
<i>Vrijwillige financiële bijdrage</i>	<i>46</i>
<i>Gedooqplicht</i>	<i>47</i>

4. Overige relevante juridische kaders	48
<i>Energierechtelijke kaders</i>	48
<i>Staatssteunkaders</i>	52
<i>Kaders van vrij verkeer en Dienstenrichtlijn</i>	55
<i>Aanbestedingsrechtelijke kaders</i>	58
<i>Schaarse publieke rechten</i>	59
<i>Schaarse private rechten (Didam)</i>	61
 Deel III – Toepassing op verschillende casusposities	63
 Casus I – Strategische lange termijn reservering van ruimte voor toekomstige clustering puntinfrastructuur zonder duidelijkheid over programmering	63
<i>Overige juridische aandachtspunten</i>	69
 Casus IIa – Reservering en verwerving van ruimte voor toekomstige puntinfrastructuur	70
<i>Overige juridische aandachtspunten</i>	76
 Casus IIb – Reservering van ruimte voor toekomstige lijninfrastructuur	80
<i>Overige juridische aandachtspunten</i>	84
 Casus IIc – Faciliteren toekomstige ontwikkeling op grond derde	86
<i>Overige juridische aandachtspunten</i>	88
 Bijlagen	91

Woord vooraf

Het realiseren van de energietransitie gaat met een grote ruimtelijke opgave gepaard. Om de energietransitie vorm te geven zijn onder andere meer hoogspanningsstations, elektriciteitsnetten, elektrolyzers en batterijen nodig. De verschillende onderdelen van de nationale energieketen staan niet op zichzelf. Een sprekend voorbeeld is wind op zee. Door windparken op zee opgewekte elektriciteit moet worden ingevoed op het elektriciteitsnet, waarvoor aanlandplekken en mogelijk ook batterijopslag nodig is. En ook elektrolyzers, die nodig zijn voor de waterstoftransitie, worden veelal vanuit windparken op zee gevoed.

De verschillende onderdelen van de nationale energieketen worden idealiter in samenhang en parallel geprogrammeerd. Tegelijkertijd is ruimte nodig, terwijl gronden schaars zijn. Om deze reden verkent het Ministerie van Klimaat en Groene Groei op welke wijze het Rijk proactief gronden kan organiseren.

Het Ministerie van Klimaat en Groene Groei heeft Straatman Koster Advocaten gevraagd in kaart te brengen welke verschillende ruimtelijke instrumenten bestaan voor het Rijk om proactief te sturen om ruimte beschikbaar te maken voor de nationale energieketen. In dit rapport verkennen wij deze mogelijkheden. Daarbij onderscheiden wij twee beleidsroutes: de planologische beleidsroute en de route van het grondbeleid. Voor beide beleidsroutes worden de verschillende juridische instrumenten in kaart gebracht. Voor zover relevant, zullen wij daarbij ook ingaan op andere juridische kaders die daarbij in acht genomen moeten worden.

Het rapport bestaat uit drie delen: in deel I worden de twee beleidsroutes beschreven en toegelicht. In deel II worden de juridische instrumenten van deze routes besproken. In deel III worden deze juridische instrumenten toegepast op vier casusposities.

Met het rapport beogen wij een bijdrage te leveren aan de verdere verkenning van de mogelijkheden om met juridische instrumenten proactief ruimte beschikbaar te maken. Vanzelfsprekend bevat dit rapport geen uitputtende bespreking van alle juridische aandachtspunten. Deze zijn immers ook sterk afhankelijk van de specifieke omstandigheden in de (toekomstige) praktijk.

mr. drs. Marinda de Smidt

mr. Joost Hoekstra

mr. dr. Paul Heijnsbroek

mr. Gijs van Midden

Begrippenlijst

Hieronder volgt een overzicht van de in dit rapport gebruikte begrippen en afkortingen:

<i>ABRvS / Afdeling:</i>	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
<i>Anterieure overeenkomst:</i>	Overeenkomst, als bedoeld in artikel 13.13 Ow
<i>Awb:</i>	Algemene wet bestuursrecht
<i>Awg:</i>	Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet
<i>Bkl:</i>	Besluit kwaliteit leefomgeving
<i>BOPA:</i>	De (omgevingsvergunning voor een) buitenplanse omgevingsplanactiviteit, als bedoeld in artikel 1.1. in samenhang met de bijlage bij de Ow
<i>DAEB:</i>	Dienst van algemeen economisch belang, als bedoeld in artikel 106 VWEU
<i>E-wet:</i>	Elektriciteitswet 1998
<i>Ew:</i>	Energiewet
<i>Gedoogplicht:</i>	Gedoogplicht, als bedoeld in Hoofdstuk 10 Ow
<i>HR:</i>	Hoge Raad
<i>HvJ:</i>	Hof van Justitie van de Europese Unie
<i>INEK:</i>	Integraal Nationale Energie- en Klimaatplan
<i>Instructiebesluit:</i>	Instructie, als bedoeld in artikel 2.34 Ow
<i>Instructieregel:</i>	Bij algemene maatregel van bestuur getelde regel, als bedoeld in artikel 2.24 Ow
<i>Kostenverhaal:</i>	Kostenverhaal als bedoeld in afdeling 13.6 Ow
<i>MER:</i>	Milieueffectrapport als bedoeld in afdeling 16.4 Ow
<i>MIEK:</i>	Meerjarenprogramma Infrastructuur Energie en Klimaat

<i>Minister van BZK:</i>	Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
<i>Minister van KGG:</i>	Minister van Klimaat en Groene Groei
<i>Minister van VRO:</i>	Minister van Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening
<i>Net:</i>	Net als bedoeld in artikel 1, onder i E-wet, 'gasproductienet', als bedoeld in artikel 1 onder c Gaswet of 'gastransportnet', als bedoeld in artikel 1, onder d Gaswet, dan wel een 'transmissiesysteem' of 'distributiesysteem', als bedoeld in artikel 1 Ew
<i>Netbeheerder:</i>	Netbeheerder als bedoeld in artikel 1, onder k E-wet, artikel 1, onder e Gaswet, dan wel: "transmissiesysteembeheerder voor elektriciteit", "transmissiesysteembeheerder voor gas", "distributiesysteembeheerder voor elektriciteit" of "distributiesysteembeheerder voor gas", als omschreven in artikel 1 Ew
<i>Nota Ruimte:</i>	De Nota Ruimte (nog niet vastgesteld, maar wel in ontwerp gepubliceerd ten tijde van de oplevering van dit rapport) en opvolger van de NOVI
<i>NOVI:</i>	Nationale Omgevingsvisie
<i>Ob:</i>	Omgevingsbesluit
<i>Omgevingsplan:</i>	Omgevingsplan, als bedoeld in artikel 2.4 Ow
<i>Omgevingsvergunning:</i>	Omgevingsvergunning, als bedoeld in afdeling 5.1 Ow
<i>Omgevingsverordening:</i>	Omgevingsverordening, als bedoeld in artikel 2.6 Ow
<i>Omgevingsvisie:</i>	Omgevingsvisie, als bedoeld in afdeling 3.1 Ow
<i>Omgevingswaarde:</i>	Omgevingswaarde, als bedoeld in afdeling 2.3 Ow
<i>Onteigening:</i>	Onteigening, als bedoeld in hoofdstuk 11 Ow
<i>Ow:</i>	Omgevingswet
<i>PEH:</i>	Programma Energiehoofdstructuur
<i>Programma:</i>	Programma, als bedoeld in afdeling 3.2 Ow

<i>Projectbesluit:</i>	Projectbesluit, als bedoeld in afdeling 5.2 Ow
<i>Voorkeursrecht:</i>	Voorkeursrecht, als bedoeld in hoofdstuk 9 Ow
<i>VWEU:</i>	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
<i>Wro:</i>	Wet ruimtelijke ordening
<i>Zelfrealisatie:</i>	Zelfrealisatie, als bedoeld in artikel 11.7 lid 2 Ow

Deel I – de beleidsroutes

1. Inleiding

1. In dit deel I van het rapport gaan wij in op de twee (hoofd) beleidsroutes van het Rijk:
 - (i) de planologische beleidsroute;
 - (ii) de grondbeleidsroute.
2. Wij bespreken hierna welke beleidsinstrumenten per route voorhanden zijn onder de Omgevingswet. Met begrippen als ‘beleid’, ‘beleidsinstrumenten’ en ‘beleidsroute’ doelen wij op het ‘hoe’ en de instrumenten waarmee het Rijk beleid voor de kwaliteit van de fysieke leefomgeving kan omschrijven en uitwerken, alsmede kan koppelen aan concrete doelen (in de tijd, qua kwaliteit).¹ Wij onderscheiden de beleidsinstrumenten van de juridische instrumenten die in deel II van het rapport aan de orde komen. Sommige instrumenten kunnen overigens een hybride karakter hebben – deels beleidsmatig en deels juridisch.
3. Met de **planologische beleidsroute** wordt bedoeld de set **ruimtelijke beleidsinstrumenten** die het Rijk zelf kan inzetten voor – in dit geval – de vormgeving van het beleid van de ruimtelijke inpassing en de locatiereservering en -ontwikkeling van de nationale energieketen.
4. Met de **grondbeleidsroute** wordt bedoeld de set **grondbeleidsinstrumenten** die het Rijk zelf kan inzetten voor – in dit geval – de uitvoering van het beleid van de ruimtelijke inpassing en de locatiereservering en -ontwikkeling van de nationale energieketen.

2. De planologische beleidsroute

5. In dit rapport ligt de focus op hoe het Rijk de ruimtelijke inpassing van de nationale energieketen kan vormgeven. Om die reden worden uitsluitend de beleidsinstrumenten besproken die het Rijk kan toepassen om de ruimtelijke beleidsdoelen met betrekking tot de nationale energieketen te formuleren en te behalen. De beleidsinstrumenten van de decentrale overheden en de wettelijke taken en verplichtingen van netbeheerders laten wij grotendeels buiten beschouwing.
6. Onder de Omgevingswet zijn er twee beleidsinstrumenten: de omgevingsvisie en het programma. Beide instrumenten zijn bedoeld om beleid te ontwikkelen en binden

¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 114.

alleen het bestuursorgaan dat de omgevingsvisie dan wel het programma vaststelt.² De concrete doorwerking van het beleid vindt plaats door middel van juridische instrumenten. De functies van en de relaties tussen de verschillende beleids- en juridische instrumenten in de Omgevingswet zijn hieronder weergegeven in tabel 1. Deze functies en relaties worden in dit deel I en in deel II van dit rapport toegelicht.

Beleidsontwikkeling	Beleidsdoorwerking	Algemene regels	Toestemming
Omgevingsvisie	Omgevingswaarde	Omgevingsplan	Omgevingsvergunning
Programma	Instructieregel	Algemene regels in de waterschapsverordening	Projectbesluit
	Instructie		
	Beoordelingsregel voor vergunningaanvraag	Algemene regels in de omgevingsverordening	
		Algemene rijksregels	

Tabel 1: typering instrumenten Omgevingswet

Het beleidsinstrument: de omgevingsvisie van het Rijk

7. Onder de Omgevingswet heeft het Rijk één omgevingsvisie en heeft ook elke provincie en elke gemeente één omgevingsvisie.³ In de omgevingsvisie wordt het beleid uiteengezet met betrekking tot de fysieke leefomgeving voor zover dit binnen de bevoegdheid ligt van de desbetreffende overheid.
8. De Omgevingswet regelt de inhoud van de figuur van de omgevingsvisie in kort bestek door (in artikelen 3.2 en 3.3 Ow) een aantal algemene uitgangspunten te benoemen die in een omgevingsvisie aan de orde komen:
 - een beschrijving van de hoofdlijnen van de kwaliteit van de fysieke leefomgeving,
 - de hoofdlijnen van de voorgenomen ontwikkeling, het gebruik, het beheer, de bescherming en het behoud van het grondgebied,

² Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr.3, p.57.

³ Artikel 3.1 Ow.

- de hoofdzaken van het voor de fysieke leefomgeving te voeren integrale beleid.
- 9. Voorts dient in een omgevingsvisie rekening te worden gehouden met het voorzorgsbeginsel, het beginsel van preventief handelen, het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden en het beginsel dat de vervuiler betaalt.
- 10. Er is dus een grote vrijheid om een omgevingsvisie vorm te geven binnen de kaders van artikel 3.2 en artikel 3.3 Ow. De gedachte is wel dat vooral het strategische, langetermijnbeleid wordt opgenomen in een omgevingsvisie waarbij overigens geen (maximale) tijdshorizon geldt.⁴ Er geldt ook geen specifieke actualiseringsplicht, dat wil zeggen dat een omgevingsvisie niet volgens een bepaald tijdsritme hoeft te worden geactualiseerd. Een omgevingsvisie kan ook inhoudelijk flexibel worden aangepast en geactualiseerd, dat wil zeggen per beleidsthema en/of geografisch per locatie of deelgebied. De 'één document' gedachte van de Omgevingswet staat hieraan niet in de weg.
- 11. Een omgevingsvisie bindt alleen het bestuursorgaan dat de omgevingsvisie heeft vastgesteld. Dat betekent dat een gemeente niet juridisch gebonden is aan hetgeen het Rijk of de provincie in hun omgevingsvisies hebben opgenomen. Dat laat onverlet dat bestuursorganen wel degelijk rekening moeten houden met elkaars omgevingsvisies. Zo moet op het niveau van de gemeente rekening worden gehouden met de relevante elementen van omgevingsvisies van (bijvoorbeeld) een aangrenzende gemeente, de provincie of het Rijk door dit beleid te betrekken in de belangenafweging bij het nemen van een besluit.⁵
- 12. Er kunnen beleidsregels worden opgenomen in een omgevingsvisie. Beleidsregels zijn regels die een bestuursorgaan kan vaststellen en waarin staat op welke wijze het bestuursorgaan bepaalde aan hem toekomende bevoegdheden uitoefent (artikel 1:3 lid 4 en artikel 4:81 Awb). Beleidsregels zijn geen algemeen verbindende voorschriften; zij binden alleen het desbetreffende bestuursorgaan (artikel 4:84 Awb).

De toepassing: NOVI / Nota Ruimte

- 13. Het Rijk heeft (voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Omgevingswet) de NOVI vastgesteld in 2020.⁶ In de NOVI is duidelijk geanticipeerd op de Omgevingswet en ligt het accent op een nieuwe, namelijk integrale aanpak voor de fysieke leefomgeving

⁴ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p.117.

⁵ Zie onder meer: ECLI:NL:RVS:2024:5105.

⁶ Nationale Omgevingsvisie, Duurzaam perspectief voor onze leefomgeving, vastgesteld door de Minister van BZK in overeenstemming met de ministers die het aangaat.

samen met andere overheden en maatschappelijke organisaties, en met meer regie vanuit het Rijk.⁷

14. De opvolger van de NOVI is de Nota Ruimte.⁸ Deze Nota Ruimte bevat de ruimtelijke vertaling voor de opgaven voor Nederland richting 2050, met een doorkijk naar 2100. In de Nota Ruimte wordt in het algemeen aandacht besteed aan de problematiek van netcongestie en wordt geagendeerd dat vanwege de energietransitie meer (fysieke en milieu-)ruimte nodig is bij de industrieclusters. De Nota Ruimte zal – net als de NOVI – de basis vormen voor de concretisering en doorwerking van beleid via andere instrumenten van de Omgevingswet.

Het beleidsinstrument: het programma van het Rijk

15. Het instrument dat zich bij uitstek leent voor concretisering van het strategische langetermijnbeleid zoals dat in een omgevingsvisie is opgenomen, is het programma (artikel 3.4 Ow). In artikel 3.5 Ow wordt het programma omschreven als een pakket van beleidsvoornemens en maatregelen:

“Een programma bevat, mede voor de uitoefening van de taken en bevoegdheden, bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, voor een of meer onderdelen van de fysieke leefomgeving:

- a. een uitwerking van het te voeren beleid voor de ontwikkeling, het gebruik, het beheer, de bescherming of het behoud daarvan,*
- b. maatregelen om aan een of meer omgevingswaarden te voldoen of een of meer andere doelstellingen voor de fysieke leefomgeving te bereiken.”*

Het programma kan betrekking hebben op de concretisering van beleid voor bepaalde gebieden/locaties, bepaalde sectoren of thema's.

16. De toegevoegde waarde van een programma is dat het niet alleen hoeft te blijven bij beleidsontwikkeling op een concreter niveau dan in een omgevingsvisie. Het bestuursorgaan kan ook maatregelen voor het beheer, het gebruik, de bescherming en de ontwikkeling van de fysieke leefomgeving opnemen in het programma, die moeten leiden tot de gewenste kwaliteit van de fysieke leefomgeving. Deze maatregelen kunnen (bijvoorbeeld) zijn: de inzet van financiële instrumenten zoals subsidies, de inzet van bepaalde communicatie-instrumenten, feitelijke maatregelen en afspraken met organisaties.

⁷ Nationale Omgevingsvisie, Duurzaam perspectief voor onze leefomgeving, p.4.

⁸ De Nota Ruimte is ten tijde van de oplevering van dit rapport nog niet vastgesteld. Op 26 september 2025 werd wel de ontwerp-Nota Ruimte gepubliceerd: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2025/09/26/ontwerp-nota-ruimte-webversie>.

17. Net als de omgevingsvisie is het programma een zelfbindend instrument. Dit betekent dat het programma alleen het bestuursorgaan zelf bindt en geen derden (burgers, bedrijven).⁹ Er is geen sprake van direct toezicht op of handhaving van een programma. En net als in een omgevingsvisie kunnen bestuursorganen beleidsregels in het programma opnemen, zodat voor de betrokkenen helder is hoe het bestuursorgaan zijn bevoegdheden uitoefent.¹⁰
18. In de Omgevingswet is opgenomen welke programma's verplicht zijn (artikel 3.6 e.v. Ow). Het betreft programma's die strekken tot de implementatie van EU-richtlijnen en programma's die strekken tot het (alsnog) halen van omgevingswaarden (artikel 3.10 Ow – voor gemeenten). In artikel 3.9 Ow worden de verplichte programma's van het Rijk opgesomd zoals een programma inzake omgevingslawaaï voor bepaalde geluidbronnen, bepaalde waterplannen (onder meer het nationaal waterprogramma) en een stikstofreductieplan voor Natura 2000-gebieden. Er geldt geen wettelijke verplichting voor het opstellen van een programma met betrekking tot energie(transitie), het terugdringen van netcongestie of andere energithema's.
19. In artikelen 3.15 tot en met 3.19 Ow wordt een bijzondere figuur van het programma geregeld: het programma met de programmatische aanpak. In bepaalde situaties kan een programma worden gebruikt om actief regie te voeren op het behalen van een bepaalde beleidsdoelstelling zoals het halen van een omgevingswaarde of een andere doelstelling met betrekking tot de fysieke leefomgeving.
20. Het centrale verschil tussen een gewoon programma en een programma met programmatische aanpak is dat het laatstbedoelde programma niet alleen maatregelen bevat om de omgevingswaarde of de andere beleidsdoelstelling te halen maar ook een toetsingskader bevat voor het wel of niet toelaten van activiteiten. Dit toetsingskader kan anders worden ingevuld dan het reguliere toetsingskader voor omgevingsvergunningen, dat wil zeggen dat van de beoordelingsregels van omgevingsvergunningen kan worden afgeweken. Ook kunnen instructieregels geheel of gedeeltelijk buiten toepassing worden verklaard.¹¹
21. De programmatische aanpak brengt mee dat duidelijk wordt gemaakt welke (milieu)gebruiksruimte er is – in een gebied en gedurende een bepaalde periode – voor activiteiten gelet op de te behalen omgevingswaarde en/of de te behalen andere beleidsdoelstelling(en). De gedachte is dat met de programmatische aanpak kan

⁹ Een programma kan door meerdere bestuursorganen (van verschillende overheden) worden opgesteld en vastgesteld. In dat geval worden ook al die bestuursorganen gebonden (artikel 3.13 Ow).

¹⁰ Zie voor een toelichting op beleidsregels deel II van dit rapport.

¹¹ Zie artikel 3.16 lid 2 sub b Ow.

worden gekomen tot het optimaliseren van die (milieu)gebruiksruimte, terwijl wordt toegewerkt naar het behalen van de omgevingswaarde, dan wel de andere beleidsdoelstelling(en).¹²

22. In een algemene maatregel van bestuur (lees: het Bkl) kunnen programma's worden aangewezen die (samengevat) zien op het behalen van de omgevingswaarden van het Rijk, dan wel van andere beleidsdoelstellingen waarvoor het Rijk een instructieregel of beoordelingsregel mag stellen.¹³

De toepassing: het Programma Energiehoofdstructuur

23. Het Rijk (destijds de Minister voor Klimaat en Energie) heeft in 2024 het Programma Energiehoofdstructuur (PEH) vastgesteld.¹⁴ Het PEH is een (onverplicht) programma onder de Omgevingswet. Het betreft geen programma met een programmatische aanpak. Het PEH bevat een concretisering van het ruimtelijke energie-infrastructuurbeleid (in samenhang met de ruimtelijke ordening) zoals opgenomen in de NOVI, maar beoogt ook input te geven voor de actualisatie van de NOVI (Nota Ruimte).¹⁵
24. Het PEH richt zich op het beleidsvraagstuk inzake proactieve ruimtereservering op land voor energie-infrastructuurprojecten van nationaal belang. Daartoe behoren hoogspanningsverbindingen, buisleidingen van nationaal belang, locaties voor grootschalige energieproductie en grootschalige batterijen, waterstofopslag, elektrolyse en regelbaar vermogen.¹⁶ In het PEH is het ruimtelijk beleid opgenomen voor de keuzes die in de meeste huidige scenario's voor het energiesysteem nodig zijn.¹⁷ De keuzes in de nationale energiemix worden de komende jaren steeds verder aangescherpt via het Nationaal Plan Energiesysteem (NPE). Ook zal er steeds scherpere programmering nodig zijn met het oog op welke energiebronnen, volumes en wanneer welk type energie beschikbaar zal moeten zijn. Deze keuzes worden de komende tijd nog aangescherpt via het Nationaal Plan Energiesysteem, waarbij onder meer wordt ingezoomd op de typen energiebronnen, de omvang en wanneer welke energie beschikbaar zal moeten zijn. Aan de hand van die inzichten worden de scenario's vervolgens verder ingekaderd. Het PEH is een dynamisch programma en wordt circa elke vier jaar herzien, welke actualisatiecyclus in lijn is met de NOVI/Nota Ruimte.¹⁸

¹² Zie onder Handboek Omgevingswet, Backes et al. (red), 2024, p. 191.

¹³ Zie artikel 3.15 lid 4 Ow.

¹⁴ Programma Energiehoofdstructuur. Ruimte voor een klimaatneutraal energiesysteem van nationaal belang. Maart 2024.

¹⁵ PEH, p.84.

¹⁶ PEH, p. 9.

¹⁷ PEH, p.9.

¹⁸ Brief aanbidding definitief Programma Hoofdinfrastructuur d.d. 4 maart 2024.

25. Het PEH betreft geen programma met een programmatische aanpak. Gelet op de globaliteit van de inhoud en doelstellingen van het PEH leent het PEH zich daar ook (nog) niet goed voor. De toegevoegde waarde van een programmatische aanpak zit vooral in het aspect van het kunnen managen van de toelaatbaarheid van bepaalde activiteiten gedurende een bepaalde periode in een gebied, waar nodig in afwijking van beoordelingsregels voor omgevingsvergunningen en instructieregels. Het oogmerk van het PEH en de toekomstige uitwerking daarvan is op dit moment meer gericht op het in beeld brengen van de strategische behoefte aan locaties voor (bepaalde onderdelen van) de nationale energie-infrastructuur en de mogelijkheden voor (proactieve) reservering en niet zozeer op het inpassen van die projecten op bepaalde locaties.

Tussenconclusie over de planologische beleidsroute

26. De planologische beleidsinstrumenten van het Rijk onder de Omgevingswet bestaan uit de omgevingsvisie en het programma. Beide instrumenten worden door het Rijk momenteel ingezet om het planologische beleid van de energie-infrastructuurprojecten van nationaal belang strategisch en voor de lange termijn vorm te geven (Nota Ruimte) en per subthema en geografisch te concretiseren (PEH). Deze instrumenten vormen de basis voor de toepassing van de juridische instrumenten die worden besproken in deel II van dit rapport.

3. De grondbeleidsroute

27. Voor de verwezenlijking van het planologische beleid voor de fysieke leefomgeving kan het noodzakelijk zijn dat de overheid ingrijpt in eigendomsrechten en zakelijke en persoonlijke rechten op onroerende zaken. Vooral wanneer de overheid indringend wil sturen op bepaalde ontwikkelingen volstaat het vaststellen van omgevingsplannen (c.q. projectbesluiten) soms niet en heeft de overheid aanvullende publiekrechtelijke grondbeleidsinstrumenten nodig.¹⁹ Daarbij moet met name worden gedacht aan het voorkeursrecht, onteigening en het kostenverhaal. Deze instrumenten zijn door middel van de Awg²⁰ opgenomen in de Omgevingswet.²¹

¹⁹ *Kamerstukken II* 2018/19, 35 133, nr. 3, p. 6.

²⁰ Het daartoe strekkende wetsvoorstel is door de Eerste Kamer aangenomen op 10 maart 2020 (*Stb.* 2020, 112). De Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet is tegelijkertijd

²¹ Zie voor het voorkeursrecht met name hoofdstuk 9 Ow en voor onteigening met name hoofdstuk 11 Ow (afdeling 15.3 gaat in het bijzonder over schadeloosstelling bij onteigening). Nauw verwant met de instrumenten van het grondbeleid zijn de gedoogplichten, die eveneens zijn opgenomen in de Omgevingswet (hoofdstuk 10). In deel II van het rapport wordt nader ingegaan op de gedoogplichten.

Voorkeursrecht

28. Wanneer de overheid op een onroerende zaak een voorkeursrecht vestigt, ontstaat een aanbiedingsplicht voor de eigenaar van de onroerende zaak. Indien de eigenaar voornemens is de onroerende zaak te vervreemden, dient de eigenaar deze onroerende zaak eerst aan de desbetreffende overheid te koop aan te bieden (artikel 9.7 Ow). De vestiging van een voorkeursrecht is alleen mogelijk bij (en vooruitlopend op) het toedelen van een nieuwe niet-agrarische functie, waarvan het huidig gebruik afwijkt van die functie (artikel 9.1 Ow). De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties is bevoegd tot het nemen van een beschikking tot het vestigen van een zogeheten nationaal voorkeursrecht (artikel 9.1 Ow). Een nationaal voorkeursrecht kan alleen worden gevestigd met het oog op een nationaal belang. Een nationaal voorkeursrecht gaat voor op een provinciaal of een gemeentelijk voorkeursrecht (artikel 9.2 Ow).

Onteigening

29. Onteigening is ontneming van eigendom in het algemeen belang van het ontwikkelen, gebruiken of beheren van de fysieke leefomgeving (artikel 11.1 Ow). De onteigende heeft recht op een volledige schadeloosstelling (artikel 15.17 e.v. Ow). Onteigening kan plaatsvinden op naam van de Staat of een (andere) rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid²² waaraan de verwezenlijking van de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer van de fysieke leefomgeving is toegestaan (artikel 11.2 Ow). De Minister die het aangaat is bevoegd tot het nemen van de onteigeningsbeschikking (artikel 11.4 lid Ow). Van een onteigeningsbelang is sprake als de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer van de fysieke leefomgeving is mogelijk gemaakt in een vastgesteld omgevingsplan, verleende omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit (BOPA) of een vastgesteld projectbesluit (artikel 11.6 sub a, b en c Ow).

Kostenverhaal

30. Het kostenverhaal heeft ten doel het verhalen van kosten die de overheid maakt voor werken, werkzaamheden en maatregelen, voorafgaand aan het verrichten van activiteiten op locaties in de fysieke leefomgeving. Daarmee heeft dit instrument ook invloed op het gebruik van eigendom.²³ Het verhalen van kosten is geen bevoegdheid, maar een verplichting voor overheden. Deze verplichting is aan de orde, indien op grond van een nieuw toegedeelde functie in het Omgevingsbesluit aangewezen

²² Hierbij kan worden gedacht aan netbeheerders.

²³ *Kamerstukken II* 2018/19, 35 133, nr. 3, p. 11.

bouwactiviteiten mogelijk zijn (artikel 13.11 Ow en artikel 8.13 Omgevingsbesluit).²⁴ De Staat kan op twee manieren kosten verhalen: langs privaatrechtelijk weg (door middel van een anterieure overeenkomst, artikel 13.13 Ow) en langs publiekrechtelijke weg (door middel van kostenverhaalsregels, artikel 13.14 e.v. Ow). In aanvulling op het kostenverhaal kan de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties zogeheten financiële bijdragen voor het ontwikkelen van een gebied opnemen in een overeenkomst (artikel 13.22 Ow).²⁵

Verhouding planologische beleidsinstrumenten en instrumenten grondbeleid

31. Het voorkeursrecht, onteigening en het kostenverhaal zijn juridische instrumenten. Zoals reeds gememoreerd in de inleiding worden de juridische instrumenten in deel II van het rapport besproken. In dit deel I wordt de verhouding tussen de planologische beleidsinstrumenten, zoals aan bod gekomen in hoofdstuk 2 van dit deel I, met de (juridische) grondbeleidsinstrumenten beschreven.

Planologisch beleidsinstrument	Instrumenten grondbeleid
Omgevingsvisie	Grondslag voor voorkeursrechtbeschikking Onderbouwing financiële bijdrage voor het ontwikkelen van een gebied
Programma	Grondslag voor voorkeursrechtbeschikking Onderbouwing financiële bijdrage voor het ontwikkelen van een gebied

Tabel 2: verhouding tussen de planologische beleidsinstrumenten en de instrumenten van het grondbeleid

32. Zoals blijkt uit de bovenstaande tabel kan zowel de omgevingsvisie, als het programma de beleidsmatige grondslag zijn voor het voorkeursrecht. Indien de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties op een onroerende zaak een voorkeursrecht wil vestigen met de omgevingsvisie of een programma als grondslag, dient daarin een niet-agrarische functie waarvan het huidige gebruik afwijkt van die

²⁴ Voorbeelden hiervan zijn de bouw van gebouwen met een woonfunctie, van hoofdgebouwen (zonder woonfunctie) en gebouwen (niet zijnde hoofdgebouwen) met tenminste 1.000 m² BVO.

²⁵ Deze financiële bijdragen kunnen onder meer worden aangewend voor de bouw van een bouwwerk geen gebouw zijnde als bedoeld in bijlage I bij het Besluit bouwwerken leefomgeving voor de opwekking of winning, omzetting of transport van energie of van gasvormige, vloeibare of vaste stoffen als energiedrager (artikel 8.20 sub b Omgevingsbesluit).

functie te zijn toegedacht.²⁶ Een voorbeeld van een dergelijke functie is een hoogspanningsstation of een energiecentrale. De omgevingsvisie of het programma en de daarbij behorende kaart moeten wel voldoende concreet zijn om op basis daarvan te kunnen vaststellen op welke onroerende zaken het voorkeursrecht betrekking heeft.²⁷

33. Voor onteigening hebben de omgevingsvisie of het programma geen directe betekenis als beleidsmatige grondslag of onderbouwing. Wel kan het Rijk in de omgevingsvisie of het programma alvast voorsorteren op de verwezenlijking van een (nieuwe) functie, waarvoor (uiteindelijk) zal kunnen worden onteigend.
34. Voor het kostenverhaal – meer in het bijzonder de financiële bijdrage aan het ontwikkelen van een gebied – speelt de omgevingsvisie of een programma een rol als onderbouwing. Daarbij geldt het vereiste dat een koppeling bestaat tussen de activiteiten die bij moeten dragen en de te financieren ontwikkeling. Deze koppeling dient beleidsmatig te worden onderbouwd in de omgevingsvisie of het programma (artikel 13.22 lid 1 Ow). Zonder deze koppeling is het verhaal van de financiële bijdrage door het Rijk niet mogelijk.

Tussenconclusie grondbeleidsroute

35. De omgevingsvisie of programma's van het Rijk zijn relevante beleidsinstrumenten voor de toepassing van het voorkeursrecht. Bij het kostenverhaal – meer in het bijzonder de financiële bijdrage aan het ontwikkelen van een gebied – spelen omgevingsvisie en programma een belangrijke rol in de onderbouwing van dit verhaal.

²⁶ Op de vestigingsprocedure wordt in deel II van het rapport uitgebreid ingegaan.

²⁷ Zie ABRvS 29 augustus 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB2530. Zie ook meer recent Rechtbank Oost-Brabant 20 mei 2022, ECLI:RBOBR:2022:2011, over de vestiging van een voorkeursrecht voor een windpark in een zoekgebied voor grootschalige energieopwekking.

Deel II – de juridische instrumenten

1. Inleiding

36. In dit deel II van het rapport beschrijven wij de juridische instrumenten van het Rijk met betrekking tot:
- (iii) De **planologische route**, waarbij de focus ligt op het (proactief) toedelen van functies met betrekking tot de nationale energie-infrastructuur aan locaties; en
 - (iv) De **grondbeleidsroute**, waarbij de focus ligt op het verwerven van gronden voor de verwezenlijking van functies met betrekking tot de nationale energie-infrastructuur, dan wel op het versterken van de regisserende rol ten aanzien van deze gronden.
37. Wij bespreken hierna, in **hoofdstukken 2 en 3**, welke juridische instrumenten per route voorhanden zijn onder de Omgevingswet voor zover die *door het Rijk* kunnen worden ingezet. Een aantal van die instrumenten heeft een relatie met de inzet van een juridisch instrument door een andere overheid (met name de gemeente).
38. De toepassing van de hiervoor bedoelde publiekrechtelijke instrumenten staat niet op zichzelf. Er zullen ook privaatrechtelijke afspraken worden gemaakt ten behoeve van de grondreservering of -verwerving, de ontwikkeling en de realisatie van nationale energie-infrastructuur projecten. Het Rijk zal bij de inzet van zowel de publiekrechtelijke, als privaatrechtelijke instrumenten rekening moeten houden met verscheidene andere juridische kaders, waaronder de energierechtelijke kaders, het verbod op ongeoorloofde staatssteun, de regels inzake het vrij verkeer en de toepassing van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (in het bijzonder bij gronduitgifte) en schaarse vergunningen. Deze kaders worden, voor zover relevant, in **hoofdstuk 4** besproken.

2. De planologische instrumenten

39. Onder de Omgevingswet beschikt het Rijk over een aantal juridische instrumenten. De functies van en de relaties tussen de verschillende beleids- en juridische instrumenten in de Omgevingswet zijn weergegeven in tabel 1. De instrumenten in kolom 1 zijn toegelicht in deel I van dit rapport. In dit deel II gaan wij in op de instructieregel, het instructiebesluit, de algemene Rijksregels en het projectbesluit (zie tabel 3).

Beleidsontwikkeling	Beleidsdoorwerking	Algemene regels	Toestemming
Omgevingsvisie Programma	Omgevingswaarde Instructieregel Instructie Beoordelingsregel voor vergunningaanvraag	Omgevingsplan Algemene regels in de waterschapsverordening Algemene regels in de omgevingsverordening Algemene rijksregels	Omgevingsvergunning Projectbesluit

Tabel 3: typering instrumenten Omgevingswet

Instructieregels van het Rijk

40. Onder de Omgevingswet heeft het Rijk de mogelijkheid om instructieregels te geven via een algemene maatregel van bestuur (artikel 2.24 Ow). De instructieregels van het Rijk zijn opgenomen in het Bkl. Een instructieregel is een algemene regel waarin (in dit geval) het Rijk aan een ander bestuursorgaan van lagere overheden (gemeente, provincie, waterschap) voorschrijft hoe dat bestuursorgaan een taak of bevoegdheid moet invullen en/of uitoefenen. Denk (vooral) aan de inhoud, toelichting of motivering van besluiten, zoals de vaststelling van een omgevingsverordening, een provinciaal projectbesluit of een omgevingsplan.²⁸ Instructieregels binden alleen overheden en niet burgers en bedrijven.
41. Er zijn verschillende soorten instructieregels. Er zijn instructieregels die dwingend doorwerken, in de zin dat een bestuursorgaan aan de instructieregel moet voldoen. Dergelijke instructieregels bevatten de formulering ‘in acht nemen’ of vergelijkbare formuleringen waaruit het dwingende karakter blijkt. Een lichtere vorm betreft de categorie met de formulering ‘rekening houden met’. Dit type instructieregel stuurt inhoudelijk de belangenafweging door het belang waarop de instructieregel ziet nadrukkelijk in beeld te brengen als een zwaarwegend belang, dat moet worden meegenomen en moet worden afgewogen bij een bepaald besluit zonder de uitkomst van die belangenafweging op voorhand te bepalen. De meest lichte instructieregel

²⁸ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr.3, p.23 en p.50.

bevat de formulering 'betrekken bij'. In zo'n geval dient het bestuursorgaan een feit of belang te betrekken bij de besluitvorming maar is er veel ruimte om een eigen bestuurlijke afweging te maken.

42. Voorbeelden van een instructieregel van het Rijk zijn:

- **Artikel 5.157 Bkl:** voor zover een omgevingsplan van toepassing is op een locatie voor grootschalige elektriciteitsopwekking, laat het omgevingsplan grootschalige elektriciteitsopwekking toe, voorziet het omgevingsplan in voldoende ruimte daarvoor en bevat het omgevingsplan geen regels die het gebruik van de installaties voor grootschalige elektriciteitsopwekking beperken.
- **Artikel 5.159 lid 1 Bkl:** voor zover een omgevingsplan van toepassing is op een locatie voor een hoogspanningsverbinding met een spanning van ten minste 220 kV, bevat het omgevingsplan het tracé van die hoogspanningsverbinding en laat het omgevingsplan het gebruik als hoogspanningsverbinding en de daarmee verbonden schakel- en transformatorstations en andere voor die hoogspanningsverbinding noodzakelijke hulpmiddelen toe.

43. Er zijn grenzen aan het mogen stellen van instructieregels. Het uitgangspunt van de Omgevingswet is immers dat de uitoefening van de taken en bevoegdheden op grond van de wet wordt overgelaten aan de bestuursorganen van een gemeente, tenzij daarover andere regels zijn gesteld (artikel 2.3 lid 1 Ow). In artikel 2.3 lid 3 wordt vervolgens omschreven wanneer het Rijk een taak of bevoegdheid mag uitoefenen, namelijk (samengevat) als dat bij de regeling daarvan is bepaald en nodig is met het oog op een nationaal belang én dat belang niet op een doelmatige en doeltreffende wijze door het provinciebestuur of gemeentebestuur kan worden behartigd. Een andere reden is een doelmatige en doeltreffende uitoefening van de taken en bevoegdheden op grond van de Omgevingswet of de uitvoering van een internationaalrechtelijke verplichting dat vergt.

44. Wanneer sprake is van een nationaal belang is niet in zijn algemeenheid te zeggen. Het is aan het desbetreffende bestuursorgaan van het Rijk om dit te motiveren. Het kan zijn dat een bepaald thema, plan of project onderdeel uitmaakt van rijksbeleid en op die grond kan worden gemotiveerd dat sprake is van een nationaal belang. Andere redenen kunnen zijn gelegen in het gemeente- of provincieoverstijgende ruimtebeslag van een plan of project en/of een bepaalde complexiteit doordat verschillende overheden (Rijk, provincie, gemeente) beleidsmatige bemoeienis hebben met of bevoegd gezag zijn voor verschillende elementen van een plan of project.

45. In de NOVI is voor allerlei aspecten van de fysieke leefomgeving aangegeven wat van nationaal belang is.²⁹ Ook in het PEH wordt daarop ingegaan. Qua energie-infrastructuur op land betreft het:³⁰

- **Transportverbindingen elektriciteit:** het landelijk hoogspanningsnet met een spanningsniveau van 220 kV en hoger en grensoverschrijdende netten. Daarbij wordt opgemerkt dat in de NOVI transportverbindingen van elektriciteit van 110 kV en hoger zijn aangemerkt als van nationaal belang. De ruimtelijke inpassing van transportverbindingen van 110 kV en 150 kV is in eerste plaats in de visie van het Rijk (toch) een bevoegdheid van decentrale overheden, maar het Rijk kan de ruimtelijke inpassing van transportverbindingen van 110 kV en 150 kV op zich nemen als dat noodzakelijk zou zijn.
- **Grootschalige elektriciteitsproductie en waarborgingsbeleid voor kernenergie:** in het Bkl zijn locaties aangewezen waar elektriciteitsproductie-eenheden met een vermogen van ten minste 500 MW gevestigd zijn en kunnen worden en zijn locaties aangewezen waar geen ontwikkelingen mogen plaatsvinden die de realisatie van kerncentrales in de weg staat (zogenaamde waarborglocaties).
- **Grootschalige batterijen:** in het PEH worden in aanvulling op de NOVI opslagsystemen voor batterijen met een vermogen groter dan 100 MW van nationaal belang aangemerkt, vanwege hun functie voor het balanceren van het nationale elektriciteitsnetwerk.
- **Grootschalige elektrolyse:** in aanvulling op de NOVI zijn grootschalige elektrolyzers met een vermogen groter dan 100 MW van nationaal belang, vanwege de impact op het elektriciteits- en gasnet en de functie voor het balanceren van het nationale energiesysteem. In het PEH wordt aangegeven dat in de nieuwe Energiewet grootschalige elektrolyse zal worden aangemerkt als een project van nationaal belang waarvoor een projectbesluit wordt vastgesteld.
- **Buisleidingen van nationaal belang:** bij buisleidingen van nationaal belang gaat het om buisleidingen die deel uitmaken van een provinciegrensoverschrijdend netwerk van buisleidingen dat is bestemd of wordt gebruikt voor vervoer over lange afstand van gevaarlijke stoffen, waaronder brandstoffen. *In het Besluit kwaliteit leefomgeving en de bijbehorende Omgevingsregeling zijn reserveringsgebieden*

²⁹ In de ontwerp Nota Ruimte is opgenomen dat de vijf energie intensieve industrieclusters: Noord-Nederland, Noordzeekanaalgebied, Rotterdam-Moerdijk, Zeeland-West-Brabant en Chemelot gebieden van nationaal belang zijn in het kader van de Omgevingswet (p.279).

³⁰ PEH, p. 13 en 14.

voor de aanleg van buisleidingen van nationaal belang vastgelegd. Het PEH geeft aan in hoeverre de reserveringsgebieden voldoende zijn voor de eventueel benodigde uitbreiding van deze buisleidingen.

- **Ondergrondse opslag voor waterstof:** de ontwikkeling van ondergrondse opslag van waterstof als CO₂-neutrale energiedrager. In de Structuurvisie Ondergrond (STRONG) zijn zoutcavernes die worden aangelegd met het oog op de opslag van stoffen ten behoeve van de energievoorziening beschouwd als van nationaal belang. Hierbij wordt ondergrondse opslag van waterstof in zoutcavernes beschouwd als een activiteit van nationaal belang.

46. Indien en voor zover nodig is het dus mogelijk om instructieregels in het Bkl op te nemen met betrekking tot de hiervoor genoemde nationale energie-infrastructuur.

Instructiebesluit

47. Het Rijk is in sommige situaties bevoegd om een instructiebesluit te nemen jegens het gemeentebestuur, het provinciebestuur of het waterschapsbestuur (artikel 2.34 Ow). Een instructiebesluit is een ander instrument dan een instructieregel. Een instructieregel is bedoeld voor herhaalde toepassing, terwijl een instructiebesluit een eenmalige opdracht is aan een lager bestuursorgaan. Tegen een instructiebesluit staat rechtsbescherming open anders dan tegen een instructieregel. Evenals bij het stellen van instructieregels het geval is, mag het Rijk deze bevoegdheid alleen uitoefenen met het oog op een nationaal belang én als dat belang niet op een doelmatige en doeltreffende wijze door het provinciebestuur of gemeentebestuur kan worden behartigd (artikel 2.3 lid 3 Ow).
48. De bevoegdheid van het Rijk om een instructiebesluit te nemen is bovendien beperkt tot een aantal gevallen (artikel 2.34 lid 2 Ow). Zo kan het Rijk besluiten een instructie te geven aan de provinciale staten over het stellen van regels in een omgevingsverordening of aan gedeputeerde staten over een projectbesluit, als dat nodig is met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties. Het Rijk kan voorts besluiten aan een gemeenteraad een instructie te geven over het stellen van regels in een omgevingsplan als dat nodig is met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties.

Algemene Rijksregels

49. In het Bal en Bbl staan algemene regels die relevant zijn voor de activiteiten die in het kader van de nationale energie-infrastructuur worden uitgevoerd. Zo staan in het Bal

regels voor milieubelastende activiteiten, zoals windturbines en grootschalige energieopwekking. In het Bbl zijn technische bouwregels opgenomen voor bouwwerken.

Projectbesluit van het Rijk

50. Het projectbesluit wordt geregeld in artikel 5.44 tot en met 5.55 Ow. Deze figuur is de opvolger van het tracébesluit uit de Tracéwet, het provinciale inpassingsplan dan wel Rijksinpassingsplan uit de Wet ruimtelijke ordening, het projectplan uit de Waterwet alsmede de coördinatieregelingen van de Wro, de Tracéwet, de Waterwet en de Ontgrondingenwet.
51. Het Rijk kan een projectbesluit nemen voor een complex project met een publiek belang. Ook initiatieven van marktpartijen kunnen worden gefaciliteerd, voor zover zo'n initiatief ook is gericht op het behalen van een publiek doel.
52. Een projectbesluit kan blijkens de Ow worden vastgesteld door het desbetreffende bevoegd gezag (de minister, in overeenstemming met de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties) voor *“het uitvoeren van een project en het in werking hebben of in stand houden daarvan”*.
53. Onder een project³¹ wordt verstaan het bouwen van bouwwerken of de totstandbrenging van installaties of werken en andere activiteiten die onderdelen van de fysieke leefomgeving wijzigen, inclusief activiteiten voor de winning van delfstoffen.
54. Het projectbesluit kan dus zien op bouwen of oprichten van bouwwerken en installaties maar kan ook andere activiteiten toestaan die onderdelen van de fysieke leefomgeving wijzigen.
55. Het realiseren en in stand houden van het project wordt op verschillende manieren geborgd in het projectbesluit. Zo wijzigt het projectbesluit het omgevingsplan met de regels die nodig zijn voor het uitvoeren of in stand houden van het project, zodat het project wordt ingepast in het ‘planologische’ kader. In de overgangsperiode dat er nog geen ‘echt’ omgevingsplan is,³² geldt het projectbesluit als een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit (BOPA, artikel 22.16 lid 1 Ow). Relevant is nog dat in artikel 4.19a lid 1 Ow is geregeld dat in een omgevingsplan geen regels

³¹ Bijlage bij artikel 1.1. Ow.

³² Gemeenten hebben tot eind 2031 de tijd om de oude bestemmingsplannen, beheersverordeningen etc. (tijdelijke omgevingsplan) om te zetten in een omgevingsplan conform de Ow.

mogen worden gesteld die het uitvoeren van een project waarvoor een projectbesluit is vastgesteld door een bestuursorgaan van de provincie of het Rijk belemmeren.

56. De hiervoor genoemde omschrijving van een projectbesluit kan de indruk wekken dat het instrument alleen bedoeld is om een concreet project in te passen en dat het zich niet leent om proactief en globaal – dat wil zeggen wanneer het (energie)project en/of de initiatiefnemer nog niet bekend is – een bepaalde (brede) functie toe te delen (“te bestemmen”) aan een bepaalde locatie, op een vergelijkbare manier als dat zou gebeuren in een globaal omgevingsplan.
57. Wij menen dat een projectbesluit ook kan worden toegepast voor een project waarvan nog niet exact duidelijk is welke (energie)functies aan de orde zijn, welke initiatiefnemer betrokken zal worden en hoe de locatie wordt ingericht. Dit kan worden ondervangen door in de projectbeschrijving bepaalde mogelijke (combinaties van) energiefuncties te beschrijven (bijvoorbeeld ontleend aan het PEH en het bijbehorende plan MER) met één of meer ruwe schetsen van de inrichting van de locatie en het ruimtebeslag van deze functies alsmede de bijbehorende onderzoeken op grond waarvan wordt onderbouwd dat sprake is van een evenwichtige toedeling van functies aan locaties (artikel 9.1 Bkl). Het projectbesluit wijzigt het omgevingsplan met regels ten behoeve van de uitvoering, de werking en de instandhouding van het project. Via die doorwerking is de desbetreffende locatie in het omgevingsplan “gereserveerd” voor het project.
58. Ten aanzien van de uitvoerbaarheid van een projectbesluit geldt dat vastgesteld moet kunnen worden dat zich geen omstandigheden voordoen op grond waarvan het op voorhand aannemelijk is dat de ontwikkeling die in het projectbesluit is voorzien niet kan worden gerealiseerd.³³ Dat brengt mee dat in beginsel kan worden volstaan met beschikbare gegevens uit een gebiedsinventarisatie en beperkt onderzoek dat zich zal richten op de eventuele aanwezigheid van evidente belemmeringen die aan de verwezenlijking van de beoogde energiefuncties in de weg staan.³⁴ Zodra er meer duidelijk is over de programmering op de locatie en een of meer initiatiefnemers in beeld zijn, kan het globale projectbesluit worden gewijzigd en nader worden ingevuld en onderbouwd.
59. Verder kan het projectbesluit zelf rechtstreeks gelden als toestemming om bepaalde activiteiten te verrichten. Het projectbesluit geldt dan als een omgevingsvergunning voor (bijvoorbeeld) slopen, bouwen, kappen of aanleggen van een werk. Ook kan het projectbesluit voorzien in andere toestemmingen zoals een verkeersbesluit. De

³³ Nota van Toelichting bij het Omgevingsbesluit, Staatsblad 2018, 290, p. 106.

³⁴ Ibid.

toetsingskaders voor de omgevingsvergunningen die onderdeel uitmaken van het projectbesluit zijn dezelfde als de toetsingskaders voor 'gewone' omgevingsvergunningen.

60. Het is niet altijd haalbaar of praktisch om alle toestemmingen meteen op te nemen in het projectbesluit. Dat hoeft ook niet, want de projectprocedure maakt het mogelijk om uitvoeringsbesluiten los van of na het projectbesluit te nemen. Dat kan worden gedaan met toepassing van de coördinatieregeling (artikel 5.45 lid 1 in samenhang met artikel 16.7 lid 1 sub c Ow en afdeling 3.5 Awb). Het toepassen van de coördinatieregeling voor nationale energie-infrastructuur projecten is geen verplichting.³⁵
61. De uitvoeringsbesluiten worden genomen door het oorspronkelijke bevoegd gezag. Zo zal een omgevingsvergunning voor bouwen door het college van burgemeester en wethouders worden genomen. Het Rijk en de provincies beschikken zo nodig over de mogelijkheid om zelf deze besluiten te nemen als het bevoegd gezag dat niet of niet-tijdig doet of een besluit heeft genomen dat de uitvoering van het projectbesluit belemmert (artikel 5.45a Ow).
62. De coördinatieregeling voorziet erin dat alle gecoördineerde besluiten als één besluit worden gezien voor de mogelijkheid van beroep bij de bestuursrechter (artikel 3:28 Awb). Als er sprake is van een beroep dan is de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in eerste en enige aanleg bevoegd ten aanzien van alle gecoördineerde besluiten, mits tegen één van die besluiten beroep in eerste en enige aanleg openstaat bij de Afdeling. Als dat niet zo is, dan is de desbetreffende rechtbank bevoegd en staat er hoger beroep open bij de Afdeling.

Nationaal belang

63. Het Rijk mag alleen een projectbesluit nemen als het gaat om een project van nationaal belang. Zoals hiervoor opgemerkt, heeft het Rijk in de NOVI en het PEH aangegeven welke typen energie-infrastructuur projecten van nationaal belang zijn. Naast de NOVI, het PEH, de Omgevingswet (het subsidiariteitsvereiste van artikel 2.3) en het Bkl is in dit verband ook de Elektriciteitswet 1998 relevant. Daarin staat wanneer het Rijk een projectbesluit moet vaststellen (waarbij artikel 16.7 Ow van toepassing is,³⁶ op grond waarvan de coördinatieregeling van Afdeling 3.5 van de Awb moet worden gevolgd).³⁷
64. Op grond van artikel 9b lid 1 E-wet moet het Rijk een projectbesluit vaststellen voor productie-installaties:

³⁵ Coördinatie is wel verplicht voor projectbesluiten die betrekking hebben op bepaalde hoofdinfrastructuur en primaire waterkeringen (artikel 5.45 lid 2 Ow).

³⁶ Vgl. artikelen 9b lid 2 en 20a lid 3 E-wet.

³⁷ Er is een vergelijkbare bepaling opgenomen voor bepaalde gasinfrastructuur in artikel 39b lid 1 Gaswet.

- De aanleg en uitbreiding van een productie-installatie voor opwekking van duurzame elektriciteit door windenergie op land met een capaciteit van 100 MW of meer, inclusief de aansluiting van die installatie op een net.
 - De aanleg of uitbreiding van een productie-installatie voor de opwekking van duurzame elektriciteit anders dan door windenergie, met een capaciteit van 50 MW of meer, inclusief de aansluiting van die installatie op een net.
 - De aanleg van een productie-installatie voor de productie van andere dan duurzame elektriciteit, met een capaciteit van 500 MW of meer, inclusief de aansluiting van die installatie op een net.
 - De uitbreiding van een productie-installatie voor de opwekking van andere dan duurzame elektriciteit, waarbij de capaciteit wordt vergroot tot minimaal 500 MW, inclusief de aansluiting van die installatie op een net.
65. In artikel 20a lid 1 en 2 E-wet wordt geregeld wanneer het Rijk een projectbesluit neemt voor hoogspanningsnetten:
- Een uitbreiding van het landelijk hoogspanningsnet voor het transport van elektriciteit op een spanningsniveau van 220 kV of hoger en die als zodanig worden bedreven, inclusief de aansluitingen op dat net.
 - Een uitbreiding van de van dat net deel uitmakende landsgrensoverschrijdende netten op een spanningsniveau van 500 V of hoger, inclusief de aansluitingen op dat net.
 - De aanleg of uitbreiding van een landsgrensoverschrijdend net, inclusief de aansluitingen op dat net.³⁸
 - De aanleg of uitbreiding van het net op zee, als de minister geen projectbesluit vaststelt voor het gebied aan de zeezijde van gemeentegrenzen of provinciale grenzen.
66. Het Rijk (de minister) kan besluiten geen projectbesluit voor een productie-installatie of een hoogspanningsnet vast te stellen als hij van oordeel is dat gemeentelijke of provinciale besluitvorming het project kan versnellen of daaraan anderszins aanmerkelijke voordelen zijn verbonden. Voor het overlaten van besluitvorming aan een gemeente of provincie is vereist dat het desbetreffende college van burgemeester

³⁸ Dat project moet zijn opgenomen op: (i) de Unielijst van projecten van gemeenschappelijk belang, bedoeld in artikel 3 lid 4, (ii) in de Verordening (EU) nr. 347/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2013 over richtsnoeren voor de trans-Europese energie-infrastructuur, tot intrekking van Beschikking nr. 1364/2006/EG en tot wijziging van de Verordeningen (EG) nr. 713/2009, (EG) nr. 714/2009 en (EG) nr. 715/2009 (PbEU 2013, L 115).

en wethouders respectievelijk de desbetreffende gedeputeerde staten daarmee instemmen (artikel 9b lid 3 en artikel 20a lid 4 E-wet).³⁹

NB: in de Energiewet, die per 1 januari 2026 in werking zal treden, komen deze regelingen terug in artikel 6.1 Ew. Daarbij zijn ook zonneparken groter dan 100 MW van nationaal belang verklaard. Ook onder de Energiewet zal de regeling van artikel 16.7 Ow van toepassing zijn (artikel 6.1 lid 2 Ew). Ook de flexibiliteitsbepalingen komen terug in de Energiewet (artikelen 6.1 lid 3 en 6.2 lid 2 Ew). In de toelichting wordt opgemerkt dat het Rijk waar nodig zijn eigen verantwoordelijkheid neemt en gebruik maakt van deze bevoegdheid, maar besluitvorming aan een ander bestuursorgaan laat, als daarmee het project kan worden versneld. Daartoe kan de minister, naast de generieke flexibiliteitsbepalingen van de Energiewet, ook gebruik maken van de regeling van artikel 5.44b, lid 1 Ow.⁴⁰

Projectbesluit - procedure

67. Projectbesluiten zijn bedoeld voor ingrijpende en complexe projecten die vaak raken aan allerlei zwaarwegende belangen van diverse onderdelen van de fysieke leefomgeving. De procedure voor het voorbereiden en nemen van een projectbesluit voorziet dan ook in waarborgen om de betrokken belangen in stappen zorgvuldig te inventariseren en af te wegen. De procedure bestaat uit vijf stappen die hierna kort worden toegelicht:
- De kennisgeving van het voornemen
 - De kennisgeving van de participatie
 - De verkenning
 - De voorkeursbeslissing
 - Het projectbesluit
68. In de **kennisgeving van het voornemen** geeft het bevoegd gezag aan dat het een verkenning gaat doen van de desbetreffende opgave in de fysieke leefomgeving en dat het daarvoor een projectbesluit beoogt vast te stellen met of zonder een daaraan voorafgaande voorkeursbeslissing. Voor (nationale) energie-infrastructuurprojecten is een voorkeursbeslissing niet verplicht.⁴¹ In het voornemen dient te worden vermeld wat de opgave inhoudt en hoe de verkenning wordt uitgevoerd alsmede binnen welke termijn (artikel 5.2 Omgevingsbesluit).

³⁹ Er is op 26 september 2025 een ontwerpbesluit voorgehangen aan de Tweede Kamer dat strekt tot wijziging van het Omgevingsbesluit om te voorzien in een versnelde beroepsprocedure (beroep in eerste en enige aanleg bij de Afdeling) voor energieuitbreidingsprojecten vanaf 21 kV. Zie [Ontwerpbesluit procedurele versnellingen elektriciteitsprojecten | Besluit | Rijksoverheid.nl](#)

⁴⁰ Memorie van toelichting op de Energiewet, *Kamerstukken II* 2022-2023, 36 378, nr. 3, p. 148.

⁴¹ Artikel 5.4 Omgevingsbesluit regelt dat een voorkeursbeslissing alleen verplicht is voor de aanleg en uitbreiding van bepaalde auto(snel)wegen, spoorwegen en vaarwegen.

69. Vervolgens – namelijk uiterlijk voor de start van de verkenning – dient het bevoegd gezag een **kennisgeving te doen over de participatie**. Er moet onder meer worden aangegeven met wie, wanneer en waarover wordt geparticipeerd (artikel 5.3 Ob). Deze kennisgeving kan ook tegelijk worden gedaan met de kennisgeving van het voornemen, hetgeen in de praktijk bijna altijd gebeurt.
70. De **verkenning** is gericht op het vergaren van kennis en inzicht over de aard van de opgave, de voor de fysieke leefomgeving relevante ontwikkelingen en de mogelijke oplossingen voor die opgave. Het bevoegd gezag mag zelf bepalen hoe de verkenning wordt vormgegeven.
71. De verkenning wordt – als daarvoor is gekozen – afgesloten met de **voorkeursbeslissing**. Zoals gezegd is een voorkeursbeslissing niet verplicht voor nationale energie-infrastructuur projecten en bespreken wij deze figuur daarom kort. In de voorkeursbeslissing wordt vermeld wat de resultaten zijn van de verkenning en hoe burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen zijn betrokken. Hierbij wordt in ieder geval ingegaan op de mogelijke oplossingen die door derden zijn aangedragen en de adviezen die deskundigen daarover hebben uitgebracht. De kern van de voorkeursbeslissing is de conclusie die het bevoegd gezag trekt over welke oplossing het voor ogen heeft, te weten:
- Het bevoegd gezag gaat een project uitvoeren.
 - Het bevoegd gezag kiest voor een andere oplossing en voert geen project uit.
 - Het bevoegd gezag combineert de uitvoering van een project of de andere oplossing met de uitvoering van andere projecten.
 - Het bevoegd gezag werkt geen oplossing uit.
72. Qua voorbereiding van de voorkeursbeslissing moet in de gaten worden gehouden dat dit een plan of programma is waarvoor een plan-mer-plicht kan gelden (artikel 16.34 lid 2 in samenhang met artikel 16.36 lid 1 Ow).
73. Als het bevoegd gezag concludeert dat het project wordt uitgevoerd, neemt het een **projectbesluit** waarin het bevoegd gezag beschrijft hoe het project eruit zal zien. Ook geeft het bevoegd gezag inzicht in de maatregelen en voorzieningen voor de fysieke leefomgeving die genomen worden om het project te realiseren. Dit kunnen permanente of tijdelijke maatregelen en voorzieningen zijn (artikel 5.6 Ob).
74. De voorbereiding van het projectbesluit vindt plaats met toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 Awb. Dat houdt in dat er een

ontwerp-projectbesluit wordt gepubliceerd waartegen een ieder zienswijzen kan indienen. Bedacht moet worden dat er sprake kan zijn van een project mer- (beoordelings)plicht indien het project is opgenomen in Bijlage V bij het Omgevingsbesluit. Als sprake is van een mer-plicht dient een milieueffectrapport (MER) te worden opgesteld en met het ontwerpprojectbesluit ter inzage te worden gelegd. Vervolgens wordt het projectbesluit vastgesteld. Eventuele beroepen worden in eerste en enige aanleg behandeld door de Afdeling.

75. Op deze plaats wijzen wij kort op de toekomstige mogelijkheid om onder bepaalde voorwaarden⁴² (onder meer) de project-MER, maar ook de passende beoordeling en het onderzoek naar beschermde soorten te vervangen door een snelle 'screening' die maximaal 45 dagen in beslag neemt, ingeval een locatie is gelegen in een zogenaamd versnellingsgebied voor hernieuwbare energie als bedoeld in de (nog te implementeren) Richtlijn Hernieuwbare Energie (RED III).⁴³ Nederland moet uiterlijk 1 februari 2026 een versnellingsgebied hebben aangewezen.
76. Tot slot merken wij op dat het vaststellen, intrekken of wijzigen van een projectbesluit een grondslag kan zijn voor nadeelcompensatie (artikel 15.1 sub I Ow). Nadeelcompensatie houdt in een tegemoetkoming in de schade die iemand lijdt als gevolg van bepaalde rechtmatige besluiten, in dit geval een projectbesluit, mits deze schade buiten het normale maatschappelijke risico valt en mits is voldaan aan bepaalde andere voorwaarden.
77. Er is (onder meer) geen recht op nadeelcompensatie ingeval het nadeel voorzienbaar was. Als het bevoegd gezag ten minste een jaar voorafgaand aan de wijziging van een regel in het omgevingsplan (vanwege een projectbesluit) het voornemen daartoe op de voorgeschreven wijze heeft bekendgemaakt, én gedurende drie jaar voorafgaand aan die kennisgeving geen activiteit is verricht conform de oude regels, wordt aangenomen dat de aanvrager het risico van schade heeft aanvaard (artikel 4:126 Awb en artikel 15.6 Ow). De schade is dan voorzienbaar geweest en komt niet voor gedeeltelijke compensatie in aanmerking.

Het voorbereidingsbesluit ten behoeve van het projectbesluit, instructieregel of instructiebesluit

78. Het is van belang te borgen dat voordat een projectbesluit wordt vastgesteld geen activiteiten worden toegestaan die strijdig worden geacht met het beoogde project.

⁴²⁴² Zo moet er een uitgebreidere Plan-MER en eventueel een passende beoordeling en soortenbeschermingstoets per gebied worden uitgevoerd.

⁴³ Richtlijn (EU) 2023/2413.

Datzelfde geldt voor het geval waarin er een instructieregel door het Rijk wordt voorbereid met betrekking tot bepaalde aspecten van een omgevingsplan of wanneer er een instructie wordt voorbereid voor een specifiek omgevingsplan. Met het nemen van een voorbereidingsbesluit kan een dergelijke situatie worden voorkomen.

79. Het voorbereidingsbesluit is geregeld in afdeling 4.2 Ow. Relevant is hier artikel 4.16 Ow waarin staat dat de minister die het aangaat (soms in overeenstemming met de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties) voor een locatie een voorbereidingsbesluit kan nemen met het oog op de voorbereiding van een projectbesluit, een instructieregel of een instructiebesluit, gericht op het stellen van regels in het omgevingsplan. De randvoorwaarde voor het uitoefenen van de bevoegdheid is dat sprake is van een nationaal belang en dat belang niet op een doelmatige en doeltreffende wijze door het provinciebestuur of gemeentebestuur kan worden behartigd of nodig is voor een doelmatige en doeltreffende uitoefening van de taken en bevoegdheden op grond van de Ow of de uitvoering van een internationaalrechtelijke verplichting (artikel 2.3 lid 3 Ow).
80. Met het nemen van een voorbereidingsbesluit worden voorbeschermingsregels opgenomen in het desbetreffende omgevingsplan (artikel 4.16 lid 3 Ow). Voorbeschermingsregels kunnen op grond van artikel 4.14 lid 3 Ow alleen de volgende type regels betreffen:
- a. een verbod of een verbod om zonder voorafgaande melding of zonder omgevingsvergunning daarbij aangewezen activiteiten te verrichten die op grond van het omgevingsplan zijn toegestaan, maar nog niet plaatsvinden,
 - b. de aanwijzing van onderwerpen waarvoor het bevoegd gezag maatwerkvoorschriften kan stellen of voorschriften aan een omgevingsvergunning kan verbinden,
 - c. de aanwijzing van bestuursorganen of andere instanties die in de gelegenheid worden gesteld om aan het bevoegd gezag advies uit te brengen over een aanvraag om een besluit op grond van voorbeschermingsregels als bedoeld onder a of b,
 - d. het buiten toepassing verklaren van in het omgevingsplan gestelde regels die in strijd zijn met voorbeschermingsregels als bedoeld onder a of b.
81. De voorbeschermingsregels in het omgevingsplan zijn niet onbeperkt geldig; ze komen automatisch te vervallen na een jaar en zes maanden als er geen projectbesluit, instructieregel of instructie is bekendgemaakt. Als dat wel het geval is, dan komen de voorbeschermingsregels te vervallen op het moment waarop het projectbesluit of het overeenkomstig de instructieregel of het instructiebesluit gewijzigde omgevingsplan in

werking treedt of is vernietigd (artikel 4.16 lid 5 Ow). Verlenging van de werkingsduur van een voorbereidingsbesluit is niet mogelijk. Ook het nemen van een nieuw voorbereidingsbesluit met dezelfde inhoud (of gericht op hetzelfde doel) is niet mogelijk.

82. De idee is dat een voorbereidingsbesluit snel moet kunnen worden genomen en zodanig dat eventuele met het beoogde project conflicterende activiteiten niet nog snel kunnen worden gestart / ontplooid. Om die reden is er geen (openbare) procedure voorgeschreven voor de voorbereiding van een voorbereidingsbesluit. Er hoeft derhalve geen ontwerpbesluit te worden gemaakt, zienswijzen zijn niet aan de orde en participatie ook niet. Wel staat in het Omgevingsbesluit (artikel 10.1) dat de minister die voornemens is om een voorbereidingsbesluit te nemen voorafgaand aan het nemen van dat besluit, eerst overleg voert met het college van burgemeester en wethouders of de gemeenteraad. Het is niet vereist dat het college en/of de raad instemt met het voorbereidingsbesluit; het doel van het overleg is louter informatief, namelijk om te voorkomen dat de gemeente wordt overvallen door het voorbereidingsbesluit.

3. De grondbeleidsroute

83. Bij de grondbeleidsroute ligt de focus op het verwerven van gronden voor de verwezenlijking van functies met betrekking tot de nationale energie-infrastructuur, dan wel op het versterken van de regisserende rol ten aanzien van deze gronden.⁴⁴ In dat kader beschikt de overheid over een aantal publiekrechtelijke grondbeleidsinstrumenten. Daarbij moet met name worden gedacht aan het voorkeursrecht, onteigening en het kostenverhaal. Deze instrumenten zijn door middel van de Awg⁴⁵ opgenomen in de Omgevingswet.
84. In deel I van dit rapport is ingegaan op de verhouding tussen de planologische beleidsinstrumenten (omgevingsvisie, programma) en de instrumenten van het grondbeleid (voorkeursrecht, onteigening en kostenverhaal). In dit deel II van het rapport wordt nader ingegaan op deze instrumenten.

⁴⁴ Wij wijzen in dit verband op de motie Gabriëls c.s. van 24 oktober 2024, waarin wordt overwogen dat het hebben van grondposities van groot belang is voor het realiseren van maatschappelijke doelen zoals energieopwekking en de regering wordt verzocht om een plan uit te werken om de Nationale Grondbank effectief in te zetten voor actieve grondpolitiek. Voor zover ons bekend is dit plan ten tijde van het opstellen van dit rapport nog niet uitgewerkt door de regering.

⁴⁵ Het daartoe strekkende wetsvoorstel is door de Eerste Kamer aangenomen op 10 maart 2020 (*Stb.* 2020, 112). De Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet is tegelijkertijd in werking getreden (*Kamerstukken II* 2024/25, 36 000 XXII, nr. 23).

Voorkeursrecht

85. Het **voorkeursrecht** geeft overheidsorganen kort gezegd een eerste recht van koop. De Minister van Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening⁴⁶ kan een voorkeursrecht vestigen op grond waaraan een niet-agrarische functie is toegedeeld (of toegedacht) en waarvan het huidige gebruik afwijkt van die functie (artikel 9.1 lid 1 Ow). Een voorbeeld van een dergelijke functie is een hoogspanningsstation of een energiecentrale.
86. De mogelijkheid om aldus een nationaal voorkeursrecht te vestigen is geïntroduceerd met de inwerkingtreding van de Wet ruimtelijke ordening op 1 juli 2008. Een nationaal voorkeursrecht kan alleen worden gevestigd met het oog op een nationaal belang (artikel 9.1 lid 4 Ow). De minister vestigt het voorkeursrecht op naam van de Staat der Nederlanden.

Procedure vestiging voorkeursrecht

87. De **vestiging** van het nationaal voorkeursrecht werkt als volgt. Het voorkeursrecht wordt gevestigd door de minister. Tegen de vestiging van het voorkeursrecht staat bezwaar en beroep (in twee instanties, rechtbank en Afdeling) open. Bij een eerste besluit tot vestiging (doorgaans de zelfstandige voorkeursrechtbeschikking, zie hierna) kan de toepassing van artikel 4:8 Awb, het vooraf inbrengen van zienswijzen, op grond van artikel 4:11 onder c Awb achterwege worden gelaten.
88. De duur van het voorkeursrecht is afhankelijk van de grondslag waarop de voorkeursrechtbeschikking berust. Ingevolge artikel 9.4 lid 1 Ow gelden hierbij de volgende termijnen:⁴⁷
- a. indien de grondslag een zelfstandige (of voorlopige) voorkeursrechtbeschikking betreft, geldt deze voor een periode van drie jaar;
 - b. Indien de grondslag een omgevingsvisie of programma betreft, geldt deze eveneens voor de duur van drie jaar; en

⁴⁶ De bevoegdheid van de minister wordt bepaald bij klein Koninklijk besluit op grond van artikel 44 Grondwet. De aanduiding van de naam van een minister in een wet in formele zin is niet bepalend. Zie Koninklijk besluit van 2 juli 2024, nr. 2024001706, houdende instelling van een Ministerie van Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening.

⁴⁷ Het is ons bekend dat in de door de Minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening aan de Tweede Kamer verstuurd brieven over de modernisering van het grondbeleid wordt benoemd dat deze termijn door de betrokken overheden als krap worden ervaren en dat onderzocht wordt of en hoe het verlengen van deze termijnen ertoe bijdraagt dat deze beter aansluiten bij de praktijk van die nodig is om ruimtelijke opgaven te realiseren, zie onder meer *Kamerstukken II 2022/23*, 34 682, nr. 164. In het verlengde daarvan bevat de wetsvoorstel Wet versterking regio volkshuisvesting (*Kamerstukken II 2023-24*, 36 512, nr. 2), in combinatie met het in de Tweede Kamer aangenomen amendement Vijlbrief c.a., een verruiming van de looptijd van het zelfstandig voorkeursrecht en het voorkeursrecht met als grondslag een omgevingsvisie of een programma van twee jaar (derhalve: vijf in plaats van drie jaar). Dit wetsvoorstel is op het moment van schrijven in behandeling bij de Eerste Kamer. Zie in dit verband ook de Novelle wetsvoorstel versterking regio volkshuisvesting, die van 3 oktober tot en met 17 oktober 2025 in (verkorte) consultatie is geweest.

- c. Indien de grondslag een omgevingsplan⁴⁸ is, geldt deze voor de duur van vijf jaar (met een eventuele verlenging van vijf jaar).

Het nationaal voorkeursrecht heeft aldus een maximale looptijd van 16 jaar. Schematisch ziet de vestigingsprocedure er als volgt uit:

Planologisch instrument of Planologisch beleidsinstrument	Termijn
Zelfstandige voorkeursrechtbeschikking	Looptijd drie jaar
Omgevingsvisie of programma	Binnen drie jaar na zelfstandige voorkeursrechtbeschikking, looptijd drie jaar
Omgevingsplan	Binnen drie jaar na toedelen in omgevingsvisie of programma, looptijd vijf jaar, eenmaal te verlengen met vijf jaar

Tabel 4: de vestigingsprocedure van het voorkeursrecht

89. Bij een zelfstandige voorkeursrechtbeschikking is er nog geen omgevingsvisie, programma of omgevingsplan met een nieuwe functie, maar wordt functie beschreven (“toegedacht”, in de woorden van de Ow) in de beschikking zelf. Deze functie wordt vervolgens geconcretiseerd in de omgevingsvisie of het programma en (daarna) in het omgevingsplan. Indien binnen de hiervoor genoemde termijnen een “opvolgende” grondslag wordt vastgesteld (binnen drie jaar na de zelfstandige voorkeursrechtbeschikking wordt bijvoorbeeld een omgevingsvisie of programma vastgesteld en binnen drie jaar daarna wordt een omgevingsplan vastgesteld), vervalt het voorkeursrecht niet, maar loopt dit automatisch door, met dien verstande dat de termijn van de nieuwe grondslag geldt.⁴⁹ Er is in dat geval dus geen nieuwe voorkeursrechtbeschikking nodig. Anders gezegd, om te voorkomen dat het

⁴⁸ Nota bene: het projectbesluit wijzigt het omgevingsplan met de regels die nodig zijn voor het uitvoeren of in stand houden van het project, zodat het project wordt ingepast in het “planologische” kader.

⁴⁹ Wij wijzen op het wetsvoorstel Wijziging van diverse wetten in verband met het overzetten van bepalingen uit de Vangnetregeling Omgevingswet naar de wet in formele zin, alsmede met het herstellen van wetstechnische gebreken en leemten, *Kamerstukken II* 2025/26, 36 824, nr. 2, waarin aan artikel 9.1 Ow een vijfde lid wordt toegevoegd. Daarin is opgenomen dat als in de zelfstandige voorkeursrechtbeschikking (ex artikel 9.1 lid 1 onder c Ow) is bepaald dat met het oog op de functie waarvoor het voorkeursrecht is gevestigd wordt overgegaan tot het vaststellen van een omgevingsvisie of een programma, dat voorkeursrecht alleen door vaststelling van het aangegeven document geldt als een (opvolgend) voorkeursrecht op grond van artikel 9.1 lid 1 sub b Ow.

voorkeursrecht vervalt, zal binnen de termijn van het voorkeursrecht zoals hiervoor bedoeld, een “opvolgend” besluit moeten zijn genomen.⁵⁰

90. In de zelfstandige voorkeursrechtbeschikking dient in het kader van de motivering worden ingegaan op de huidige en de toegedachte functie en de aanleiding en noodzaak van de voorkeursrechtbeschikking. Verder moet in het kader van de belangenafweging een afweging worden gemaakt tussen de nationale belangen (hier: de energietransitie) en de belangen van de eigenaren. Daar kan worden aangetekend dat door de wetgever in de Omgevingswet (en voorheen in de Wet voorkeursrecht gemeenten) reeds is voorzien in de bescherming van de belangen van de eigenaren van onroerende zaken door regels die bepalen onder welke voorwaarden het voorkeursrecht mag worden toegepast, procedureregels en regels ten aanzien van rechtsbescherming. Bij de totstandkoming van de voorkeursregeling is voorts het met het vestigen van het voorkeursrecht te dienen algemeen belang reeds afgewogen tegen het individuele financiële belang van de betrokken eigenaar.⁵¹ Ook dient er een evenredigheidsafweging plaats te vinden: de vraag moet worden beantwoord of de toebedeelde of toebedachte functie en het daarvan afwijkende gebruik ook daadwerkelijk rechtvaardigt dat wordt ingegrepen in de vrije overdraagbaarheid van de onroerende zaak.⁵²
91. De bij het voorkeursrecht betrokken onroerende zaken dienen te zijn vermeld op een bij de beschikking te voegen lijst. De bij de voorkeursrechtbeschikking behorende kaart moet voldoende concreet zijn om op basis daarvan te kunnen vaststellen op welke onroerende zaken het voorkeursrecht betrekking heeft. Dit geldt ook voor de omgevingsvisie of het programma en de daarbij behorende kaart.⁵³
92. Een gemeentelijk of provinciaal voorkeursrecht vervalt, zodra op de onroerende zaak een nationaal voorkeursrecht wordt gevestigd (artikel 9.2 lid 4 Ow).
93. Daarnaast geldt een zogenoemd repeteerverbod (artikel 9.3 Ow): binnen een termijn van twee jaar na het vervallen van het voorkeursrecht, kan geen nieuw voorkeursrecht

⁵⁰ Wij wijzen wederom op het wetsvoorstel Wijziging van diverse wetten in verband met het overzetten van bepalingen uit de Vangnetregeling Omgevingswet naar de wet in formele zin, alsmede met het herstellen van wetstechnische gebreken en leemten, *Kamerstukken II* 2025/26, 36 824, nr. 2, waarin enkele tekstuele verduidelijkingen in artikel 9.4 lid 1 Ow worden doorgevoerd en onder vernummer van het vierde tot het vijfde lid een lid wordt toegevoegd. Het nieuwe vierde lid beoogt de werking van de vervaltermijnen te verduidelijken voor de situatie dat de geldingsduur van een reeds gevestigd voorkeursrecht op grond van artikel 9.4 lid 1 Ow is verlengd. De vervaltermijn geldt dan niet vanaf het moment van ingaan van het voorkeursrecht, maar vanaf het moment van ontstaan van de nieuwe omgevingsrechtelijke grondslag. Dit is ofwel het moment van vaststelling van een omgevingsvisie of programma waarin de nieuwe functie wordt toegedacht ofwel het moment van inwerkingtreding van een omgevingsplan waarin de nieuwe functie wordt toegedeeld.

⁵¹ Zie onder meer ABRvS 10 maart 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO5215.

⁵² Zie *Kamerstukken II* 2018/2019, 35 133, nr. 3, p. 72

⁵³ Zie ABRvS 29 augustus 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB2530. Zie ook meer recent Rechtbank Oost-Brabant 20 mei 2022, ECLI:RBOBR:2022:2011, over de vestiging van een voorkeursrecht voor een windpark in een zoekgebied voor grootschalige energieopwekking.

worden gevestigd op basis van dezelfde wettelijke grondslag. Dit betekent bijvoorbeeld in dit geval dat indien niet tijdig een omgevingsvisie wordt vastgesteld, het voorkeursrecht niet binnen twee jaar wederom op basis van een omgevingsvisie kan worden gevestigd.

Overige gevolgen niet-tijdig vaststellen “opvolgend” besluit (schadevergoeding)

94. Voor de volledigheid merken wij op dat er aanleiding kan bestaan voor een schadevergoeding nadat gebruik is gemaakt van het voorkeursrecht (indien de betrokken overheid grond via het voorkeursrecht heeft gekocht). In artikel 15.52 Ow is geregeld in welke gevallen hiervan sprake is:
- a. er heeft een vervreemding plaatsgevonden aan de rechtspersoon op naam waarvan het voorkeursrecht was gevestigd en de functie waarvoor het voorkeursrecht is gevestigd, is niet tot uitvoering gebracht en het omgevingsplan is onherroepelijk geworden, waarin aan de locatie een functie wordt toebedeeld die de vestiging van een voorkeursrecht verhinderd zou hebben; of
 - b. er heeft een vervreemding plaatsgevonden aan de rechtspersoon op naam waarvan het voorkeursrecht was gevestigd, terwijl sprake was van een voorkeursrecht voor een functie die nog niet in een omgevingsvisie, programma of omgevingsplan aan de locatie was toebedacht of toebedeeld en niet tijdig een omgevingsvisie, programma of omgevingsplan met die functie is vastgesteld.
95. Rechtspraak over deze schadevergoedingsregeling (c.q. zijn voorganger onder de Wet voorkeursrecht gemeenten) is zeer schaars.⁵⁴ Hieruit volgt dat er in principe alleen aanleiding bestaat voor een schadevergoeding indien sprake is van directe schade door bijvoorbeeld het verlies van een concrete mogelijkheid om de grond voor een hogere prijs aan een derde te verkopen, verlies van huurinkomsten of kosten voor tevergeefs gedane aanpassingen.

Gevolgen vestigen voorkeursrecht

96. Uit artikel 9.7 Ow volgt dat een vervreemding van een onroerende zaak waarop een voorkeursrecht is gevestigd niet mogelijk is, voordat de rechtspersoon op wiens naam het voorkeursrecht is gevestigd (in dit geval de Staat), in de gelegenheid is gesteld de onroerende zaak te verkrijgen (de **aanbiedingsplicht**).
97. Dit heeft allereerst tot gevolg dat indien de eigenaar voornemens is de onroerende zaak waarop het voorkeursrecht is gevestigd te verkopen, de eigenaar het bevoegd gezag uit zal moeten nodigen om in onderhandeling te treden over de vervreemding aan de Staat (artikel 9.12 Ow). De minister zal vervolgens binnen zes weken na ontvangst van deze uitnodiging moeten aangeven of de Staat in beginsel bereid is over

⁵⁴ Zie bijvoorbeeld Hof Den Haag 8 december 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:3317.

te gaan tot aankoop (artikel 9.13 Ow). De minister is hiertoe niet verplicht, maar als de Staat niet tot aankoop over wil gaan, mag de eigenaar gedurende drie jaar overgaan tot vervreemding van de onroerende zaak (artikel 9.14 Ow).

98. Indien de Staat in beginsel bereid is over te gaan tot aankoop, zal de Staat vervolgens met de eigenaar van de onroerende zaak in onderhandeling treden over de prijs die de Staat verschuldigd is voor de verkrijging van de onroerende zaak. Indien partijen het niet eens worden over de prijs, kan de eigenaar aan de Staat verzoeken om de rechtbank te vragen de prijs vast te stellen (de **prijsvaststellingsprocedure**). Het gaat hierbij om de werkelijke waarde van de onroerende zaak en dus niet om een volledige schadeloosstelling zoals bij onteigening, die tevens een vergoeding van bijkomende schade omvat (artikel 16.122 lid 2 Ow en 15.22 Ow; zie ook hierna in dit deel II van het rapport). De Staat zal in dat geval binnen vier weken na het verzoek van de eigenaar tot het starten van de prijsvaststellingsprocedure een verzoekschrift moeten indienen bij de rechtbank (artikel 9.16 Ow). De Staat zal vervolgens – na het aanwijzen van deskundigen, een plaatsopneming en het advies van de deskundigen – binnen zes maanden na ontvangst van het verzoek, bij beschikking uitspraak doen (artikel 16.122 en 16.123 Ow).
99. Indien de eigenaar van de onroerende zaak vervolgens binnen drie maanden na het onherroepelijk worden van de prijsvaststellingsbeschikking van de rechtbank aan de Staat een verzoek tot levering doet, is de Staat gehouden hieraan medewerking te verlenen. Dit betekent dat de Staat op dat moment zich niet meer op het standpunt kan stellen dat zij geen gebruik (meer) wil maken van het voorkeursrecht (artikel 9.20 lid 1 Ow). De Staat zal in dat geval de grond moeten afnemen tegen de prijs zoals die volgt uit de prijsvaststellingsprocedure.
100. De aanbiedingsplicht heeft daarnaast tot gevolg dat de notaris in beginsel geen medewerking mag c.q. kan verlenen aan het passeren van de akte van levering aan een derde wanneer op de onroerende zaak een voorkeursrecht gevestigd is (artikel 9.21 Ow).
101. Het voorgaande is alleen anders indien sprake is van één van de uitzonderingen op de aanbiedingsplicht. Deze uitzonderingen zijn opgenomen in artikel 9.8, 9.9 en 9.10 Ow. In artikel 9.10 Ow is bijvoorbeeld bepaald dat de aanbiedingsplicht niet geldt voor zover het bevoegd gezag daartoe op verzoek van de vervreemder – vanwege aannemelijk gemaakte gewichtige redenen – heeft besloten. Andere uitzonderingen hebben onder meer betrekking op verkoop in de familiale sfeer of een verkoop met een verplicht karakter, zoals executoriale verkoop.

102. Verder verschaft artikel 9.22 van de Ow de Staat de bevoegdheid om de **nietigheid** in te roepen van elke rechtshandeling – hoe ook genaamd en hoe ook ingekleed – die is verricht met de kennelijke strekking afbreuk te doen aan het voorkeursrecht van de Staat. Wat partijen voor ogen hadden, is in dit kader niet relevant. Het gaat om de objectieve strekking van de rechtshandeling(en).⁵⁵ Dit heeft tot gevolg dat alle overeenkomsten die beogen zowel de beschikkingsmacht als het economisch belang van de eigenaar “in enigerlei mate” te doen overgaan op een andere partij, onder het toepassingsbereik van artikel 9.22 Ow vallen. Het gaat hierbij om cumulatieve voorwaarden; alsdan is aan het “kennelijke strekking-criterium” voldaan. Anders gezegd, overeenkomsten die (i) de beschikkingsmacht over en (ii) het economisch belang bij bepaalde onroerende zaken waarop een voorkeursrecht rust, overdragen, komen voor nietigheid in aanmerking. Dit is bijvoorbeeld het geval bij een koopovereenkomst, maar in de praktijk gaat het veelal over “verkapte vervreemdingen” (samenwerkingsovereenkomsten tussen een eigenaar en bijvoorbeeld een ontwikkelaar).
103. Het voorgaande geldt niet, in het geval sprake is van een overeenkomst die is “vrijgesteld” op grond van artikel 9.10 Ow (zie hiervoor). Het geldt evenmin voor overeenkomsten die een verandering brengen in de rechtstoestand van een registergoed. Bij dit laatste moet onder meer gedacht worden aan de juridische levering.⁵⁶ Daarvoor dient immers artikel 9.21 Ow (belemmering tot inschrijving notariële akte door de notaris) te beschermen en is artikel 9.22 Ow juist bedoeld als vangnetbepaling om rechtshandelingen te kunnen aantasten waarbij voorafgaand notarieel toezicht niet wettelijk is verzekerd.
104. In geval de Staat bekend wordt met een dergelijke rechtshandeling die vanwege het gevestigde voorkeursrecht nietig is, dient de Staat binnen acht weken een verzoek tot nietigverklaring van deze rechtshandeling te doen bij de rechtbank. Deze termijn begint te lopen, nadat de Staat een afschrift heeft ontvangen van de akte, waarin de rechtshandeling met de kennelijke strekking afbreuk te doen aan het voorkeursrecht is vervat (artikel 9.22 lid 2 Ow).

Onteigening

105. Onteigening is ontneming van eigendom in het algemeen belang van het ontwikkelen, gebruiken of beheren van de fysieke leefomgeving (artikel 11.1 Ow). Onteigening is een *ultimum remedium* en er moet altijd geprobeerd worden om de eigendom minnelijk

⁵⁵ Zie HR 13 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI6269.

⁵⁶ Toch worden nog wel eens leveringen nietig verklaard, met de argumentatie dat artikel 26 Wvg ziet op “alle rechtshandelingen”, zie bijvoorbeeld Hof Den Bosch 3 mei 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BQ4111.

te verwerven. De onteigende heeft recht op een volledige schadeloosstelling (artikel 15.17 e.v. Ow). Onteigening kan plaatsvinden op naam van de Staat of een (andere) rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid⁵⁷ waaraan de verwezenlijking van de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer van de fysieke leefomgeving is toegestaan (artikel 11.2 Ow). De Minister die het aangaat is bevoegd tot het nemen van de onteigeningsbeschikking (artikel 11.4 lid 1 Ow). Van een onteigeningsbelang is sprake als de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer van de fysieke leefomgeving is mogelijk gemaakt in een projectbesluit (artikel 11.6 sub c Ow).⁵⁸

Voorwaarden onteigening

106. In artikel 11.5 Ow zijn de voorwaarden voor onteigening opgenomen. Hieruit volgt dat onteigening alleen mogelijk is indien:
- a. sprake is van een onteigeningsbelang (artikel 11.5 sub a en 11.6 Ow);
 - b. de onteigening noodzakelijk is (artikel 11.5 sub b en 11.7 Ow); en
 - c. de onteigening urgent is (artikel 11.5 sub c en 11.11 Ow).
107. Onteigening is alleen mogelijk indien er sprake is van een **onteigeningsbelang**. Dit houdt in dat een onteigening nodig dient te zijn voor een ontwikkeling, het gebruiken of het beheren van de fysieke leefomgeving, waarbij de beoogde vorm hiervan is vastgelegd in een projectbesluit (artikel 11.5 sub a en 11.6 Ow). Dit betekent dat om te kunnen onteigenen, de voorgenomen ontwikkeling in het projectbesluit mogelijk dient te worden gemaakt.
108. Naast het onteigeningsbelang moet er sprake zijn van **noodzaak** (artikel 11.5 sub b en artikel 11.7 Ow). Dit criterium valt uiteen in twee subcriteria: minnelijk overleg en zelfrealisatie.
109. Om te kunnen spreken van noodzaak dient in ieder geval een **redelijke poging te zijn gedaan tot minnelijke verwerving** van de onroerende zaak, vrij van rechten en lasten. Omdat de onteigende in het stelsel van de onteigening in principe niet verplicht kan worden om een schadeloosstelling anders dan in geld te aanvaarden, moet in het kader van de noodzaak in ieder geval een aanbod in geld worden gedaan dat betrekking heeft op de onroerende zaak die wordt onteigend.
110. In het geval naast de eigenaar, andere rechthebbenden zijn en de onteigenaar niet in staat is of bereid is om de onroerende zaak vrij van lasten en rechten te leveren, dient de onteigenaar ook met de andere rechthebbenden te onderhandelen (daarom ook de

⁵⁷ Hierbij kan worden gedacht aan netbeheerders.

⁵⁸ Van een onteigeningsbelang is tevens sprake als de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer van de fysieke leefomgeving mogelijk is gemaakt in een omgevingsplan of in een verleende BOPA (zie artikel 11.6 sub a en b Ow).

toevoeging “vrij van rechten en lasten”). In dit kader dient voor de vereiste noodzaak eveneens een redelijke poging te zijn gedaan om overeenstemming te bereiken over het vervallen van zakelijke of persoonlijke rechten op de onroerende zaak. Bovendien kan niet tot onteigening worden overgegaan indien aannemelijk is dat op afzienbare termijn alsnog overeenstemming kan worden bereikt over het vervallen van zakelijke rechten en die overeenstemming zal leiden tot het spoedig vervallen van die rechten.

111. De noodzaak ontbreekt ook, wanneer sprake is van **zelfrealisatie** zoals bedoeld in artikel 11.7 lid 2. Om een geslaagd beroep te kunnen doen op zelfrealisatie gelden op grond van de Ow de volgende voorwaarden:
- a. de eigenaar toont aan bereid en in staat te zijn om de verwezenlijking van de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer van de fysieke leefomgeving op zich te nemen;
 - b. de eigenaar heeft daartoe concrete en op uitvoering gerichte voornemens en deze kenbaar gemaakt bij het bevoegd gezag; en
 - c. de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer van de fysieke leefomgeving zal door de eigenaar worden verwezenlijkt op de door het bevoegd gezag beoogde wijze.
112. Zelfrealisatie van bebouwing of infrastructuur ten behoeve van energie zal in algemene zin niet snel aan de orde zijn, tenzij de desbetreffende gronden in eigendom zijn van specifieke marktpartijen. In dit kader zij nog opgemerkt dat een eigenaar voor zelfrealisatie een beroep mag doen op de kennis, kunde en middelen van een derde (bijvoorbeeld een dergelijke marktpartij).
113. Tot slot geldt dat, vanwege de vereiste noodzaak, onteigening moet worden gezien als uiterste middel. De noodzaak tot onteigening ontbreekt als volstaan kan worden met een minder ingrijpend middel. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de mogelijkheid van het opleggen van een gedoogplicht of het vestigen van een zakelijk recht (zoals een opstalrecht). In dat geval blijft de rechthebbende van de zaak die wordt onteigend immers rechthebbende, met dien verstande dat hij bepaald gebruik van de zaak heeft te gedogen. Hiervan is vaak sprake als het gaat om de aanleg van kabels en leidingen.
114. Als laatste voorwaarde ex artikel 11.5 Ow geldt dat om over te kunnen gaan tot onteigening, sprake dient te zijn van **urgentie**. In artikel 11.11 Ow is in dit kader bepaald dat gemotiveerd dient te worden dat binnen drie jaar vanaf het moment waarop de eigendom door de onteigenaar wordt verkregen, een begin moet worden gemaakt met de uitvoering van de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer van de fysieke leefomgeving waarvoor onteigening nodig is. Dit betekent dat de termijn van

drie jaar begint te lopen vanaf de datum van de kadastrale overschrijving door de notaris. Hiermee wordt gewaarborgd dat niet onnodig vroeg wordt onteigend. Hierbij wijzen wij erop dat indien niet binnen deze termijn wordt gestart met de uitvoering, voor de onteigende de mogelijkheid bestaat het onteigende terug te vorderen (artikel 11.21 Ow).

Verloop procedure

115. De **onteiningsprocedure** bestaat uit twee delen: de procedure ten aanzien van de onteiginingsbeschikking en de procedure ten aanzien van de schadeloosstelling. Hieronder worden deze procedures besproken.

Deel 1: onteiginingsbeschikking en bekrachtigingsprocedure⁵⁹

116. De minister die het aangaat⁶⁰ is bevoegd een **onteiningsbeschikking** te nemen. De minister kan alleen een onteiginingsbeschikking nemen als het onteiginingsbelang een nationaal belang betreft of dat doelmatig is (artikel 11.4 lid 4 Ow). Wat in een concreet geval doelmatig kan worden genoemd, hangt in de eerste plaats af van de te behartigen belangen. Verder kan dit afhangen van interbestuurlijke afspraken, bijvoorbeeld over de taakverdeling tussen overheden bij complexe gebiedsontwikkelingen en de verantwoordelijkheid voor de grondverwerving, de financiering of het toekomstige beheer en onderhoud van projecten.⁶¹
117. De onteigening kan ook plaatsvinden op naam van een andere rechtspersoon dan een overheid, zijnde een rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid waaraan de verwezenlijking van de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer van de fysieke leefomgeving is toegestaan (artikel 11.2 lid 2 sub e Ow). Met het oog op de nationale energie-infrastructuur kan daarbij worden gedacht aan netbeheerders. Deze rechtspersonen dienen dan een verzoek tot onteigening in. De minister kan dan naar aanleiding van een dergelijk verzoek een onteiginingsbeschikking nemen.
118. Op de onteiginingsbeschikking (zowel ambtshalve als op aanvraag) is afdeling 3.4 van de Awb van toepassing. Belanghebbenden kunnen daarom een zienswijze indienen tegen de ontwerp onteiginingsbeschikking. Vóór het nemen van de onteiginingsbeschikking dient het projectbesluit te zijn vastgesteld. Ten tijde van de ontwerp onteiginingsbeschikking is dit nog niet nodig.

⁵⁹ Voor een uitgebreide schets van deze procedures verwijzen wij naar de Praktijkids Onteigening voor Overheden, Versie 4, mei 2025, te downloaden van de website van het Informatiepunt Leefomgeving. Deze Praktijkids bevat ook diverse modellen.

⁶⁰ De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de Minister van Infrastructuur en Waterstaat zijn voorbeelden van ministers die taken hebben op het gebied van de fysieke leefomgeving. De Minister van Klimaat en Groene Groei heeft dat ook, zij het in de context van (de) energie(transitie).

⁶¹ *Kamerstukken II* 2018/19, 35133, 3, p. 101.

119. Vervolgens dient de onteigeningsbeschikking op verzoek van de minister (door middel van een verzoekschrift aan de rechtbank) te worden bekrachtigd door de rechtbank (de **bekrachtigingsprocedure**, zie afdeling 16.9 Ow). Het verzoekschrift dient hierbij binnen zes weken nadat de onteigeningsbeschikking ter inzage is gelegd, te worden ingediend, bij de rechtbank binnen het rechtsgebied waarin de te onteigenen onroerende zaak ligt (artikel 16.94 en 16.96 Ow). Dit betreft een fatale termijn, hetgeen betekent dat als de minister niet tijdig het verzoekschrift indient bij de rechtbank, de onteigeningsbeschikking niet meer bekrachtigd kan worden en de minister opnieuw een onteigeningsbeschikking moet nemen.
120. Tegen het verzoek van de minister kunnen bedenkingen worden ingediend door belanghebbenden, waarop de minister weer kan reageren (artikel 16.98 en 16.99 Ow). Hierna zal de rechtbank uitspraak doen, inhoudende dat de rechtbank de onteigeningsbeschikking al dan niet bekrachtigt. De rechtbank toetst in dit kader of wordt voldaan aan de vereisten voor onteigening (onteigeningsbelang, noodzaak en urgentie) en toetst of is voldaan aan de eisen van de voorbereiding voor de onteigeningsbeschikking. Dit is de zogeheten basistoets (artikel 16.107 Ow). De door belanghebbenden ingediende bedenkingen kunnen de bestuursrechter aanleiding geven om aanvullend op de basistoets een meer casusspecifieke toetsing van de rechtmatigheid van de onteigeningsbeschikking te verrichten. In het geval er geen bedenkingen zijn, zal de rechter binnen zes maanden na ontvangst uitspraak doen. Voor zover wel bedenkingen worden ingebracht, geldt de termijn van zes maanden na ontvangst van de reactie van de minister op de bedenkingen. Dit zijn overigens termijnen van orde. Indien de rechtbank niet binnen deze termijn beslist, heeft dit geen gevolgen. De bekrachtigingsprocedure kan ook versneld worden behandeld, als de zaak spoedeisend is (artikel 16.101 Ow). De urgentie om netcongestie te bestrijden zou een mogelijke reden kunnen zijn voor een dergelijke versnelde behandeling.
121. Tegen deze uitspraak staat vervolgens hoger beroep open bij de Afdeling. Indien er geen hoger beroep is ingesteld of de Afdeling uiteindelijk uitspraak heeft gedaan, maakt de minister de (alsdan onherroepelijke) onteigeningsbeschikking bekend. De onteigeningsbeschikking treedt vervolgens in werking een dag na de terinzagelegging daarvan. Het eigendom gaat pas over van de onteigende naar de Staat op het moment dat de onteigeningsakte door de notaris wordt ingeschreven in de openbare registers. De onteigeningsakte kan pas worden ingeschreven door de notaris indien aan de volgende voorwaarden wordt voldaan (artikel 11.16 Ow):
- a. de onteigeningsbeschikking is onherroepelijk;
 - b. het projectbesluit is onherroepelijk; en
 - c. de voorlopige schadeloosstelling c.q. voorschot op de schadeloosstelling is betaald (zie hierover Deel 2: procedure schadeloosstelling).

122. De onteigenaar moet binnen twee maanden nadat aan alle voorwaarden als hiervoor bedoeld, is voldaan, een notaris verzoeken om de **onteigeningsakte** op te stellen. De datum van het verzoek is hiervoor bepalend. Het is van belang om deze termijn goed in de gaten te houden, aangezien bij een niet tijdig verzoek, de notaris het verzoek niet meer mag behandelen. Dit heeft tot gevolg dat de onteigeningsprocedure opnieuw zal moeten worden doorlopen (door het nemen van een (nieuwe) onteigeningsbeschikking door de minister).
123. Door de inschrijving van de onteigeningsakte verkrijgt de onteigenaar het onteigende vrij van alle lasten en rechten die met betrekking tot de onroerende zaak bestaan (artikel 11.18 Ow). Dit noemt men titelzuiverende werking.

Deel 2: procedure schadeloosstelling

124. De Ow voorziet vervolgens in een afzonderlijke **schadeloosstellingsprocedure** bij de burgerlijke rechter, die door de onteigenaar wordt ingeleid met een verzoekschrift. Daarin wordt de schadeloosstelling vermeld die door de onteigenaar aan elk van de belanghebbenden wordt aangeboden, met eventueel een bijkomend aanbod in de vorm van voortgezet gebruik van het onteigende (artikel 15.37 Ow). Met de schadeloosstellingsprocedure kan worden gestart vóór de onteigeningsbeschikking is bekrachtigd. De onteigeningsbeschikking vervalt als de Staat niet binnen twaalf maanden na het onherroepelijk worden van de onteigeningsbeschikking de rechtbank verzoekt om de schadeloosstelling vast te stellen. Indien deze termijn wordt overschreden, zal de onteigeningsprocedure opnieuw moeten worden gestart.
125. In de situatie van een onteigening(sbeschikking) op aanvraag, bijvoorbeeld door een netbeheerder, is het de rechtspersoon die de beschikking heeft aangevraagd die als onteigenaar optreedt en de schadeloosstellingsprocedure voert.
126. De procedure ten aanzien van de schadeloosstelling loopt verkort weergegeven als volgt. Nadat de onteigenaar de procedure heeft ingeleid met een verzoekschrift (en de onteigende hierop heeft gereageerd door middel van een verweerschrift) vindt een korte mondelinge behandeling plaats (vergelijkbaar met een comparitie, waarbij de rechtbank zich wil inlichten over de zaak). Deze (eerste) mondelinge behandeling kan met instemming van partijen achterwege worden gelaten. Vervolgens worden door de rechtbank deskundigen benoemd, die de rechtbank zullen adviseren over de schadeloosstelling en wordt een onderzoek ter plaatste (descente) gehouden, waarvan een proces-verbaal wordt gemaakt (artikel 15.40 Ow). Bij de descente kunnen partijen hun standpunt ten aanzien van de schadeloosstelling nader toelichten. Hierna wijst de rechtbank een tussenbeschikking, waarin wordt bepaald dat de onteigenaar een

voorschot op de schadeloosstelling (zijnde 100% van het aanbod dat bij het verzoekschrift is gedaan) aan de onteigende betaalt. Hierna versturen deskundigen een concept-deskundigenrapport, waarop partijen kunnen reageren. Nadat deskundigen de reactie van partijen hebben verwerkt in het definitief deskundigenrapport, vindt daarover een mondelinge behandeling (pleidooi) plaats bij de rechtbank. De rechtbank stelt vervolgens (zelfstandig) de schadeloosstelling vast. Tegen de beschikking van de rechtbank staat cassatie open bij de Hoge Raad, waarbij de Hoge Raad (kort gezegd) alleen nog toetst of het (onteigenings)recht juist is toegepast.

Bepaling schadeloosstelling

127. Onteigenden hebben bij onteigening recht hebben op een volledige schadeloosstelling. Dit betekent dat alle schade die rechtstreeks en noodzakelijk gevolg is van de onteigening moet worden vergoed (artikel 15.18 Ow). Dit leidt ertoe dat een onteigende niet alleen recht heeft op vergoeding van de werkelijke waarde van de grond – te bepalen aan de hand van artikel 15.22 e.v. Ow – en de (eventuele) waardevermindering van het overblijvende, maar ook op vergoeding van de overige schade die een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van de onteigening is (de zogenoemde bijkomende schade, zoals bedrijfsverplaatsingskosten of wederbeleggingskosten). Uitgangspunt van het onteigeningsrecht is immers dat de onteigende in een gelijkwaardige positie qua vermogen en inkomen behoort te blijven, als waarin hij zich zonder onteigening bevond.

128. Artikel 15.22 Ow luidt als volgt:

“Bij het bepalen van de werkelijke waarde wordt uitgegaan van de prijs die tot stand zou zijn gekomen bij een onderstelde vrije koop in het economische verkeer tussen de onteigende als redelijk handelende verkoper en de onteigenaar als redelijk handelende koper”.

Uitgangspunt is dat de eigenaar recht heeft op de hoogste van de twee navolgende waarden: de gebruikswaarde (uitgaande van voortzetting van het huidige gebruik, bijvoorbeeld agrarisch gebruik) of de verkeerswaarde (uitgaande van het toekomstige gebruik, bijvoorbeeld ten behoeve van energievoorziening).

129. In specifieke gevallen moet bij de berekening van de schadeloosstelling de waarde op grond van het projectbesluit waarvoor wordt onteigend worden “weggedacht”. Dit is de eliminatieregel (artikel 15.23 Ow). Deze eliminatieregel houdt kort gezegd in dat er bij het bepalen van de onteigeningsschadeloosstelling geen rekening wordt gehouden met de voor- en nadelen die zijn ontstaan door a. de verwezenlijking van het onteigeningsbelang waarvoor wordt onteigend, voor zover dat een overheidswerk

betreft, b. overheidswerken die in verband staan met de verwezenlijking van onteigeningsbelang waarvoor wordt onteigend, en c. de plannen voor de werken, bedoeld achter a. en b. Een voorbeeld van een overheidswerk is een infrastructureel werk, zoals de aanleg van een Rijksweg, dat volledig voor rekening en risico van de Staat wordt gerealiseerd. Een dergelijk werk wordt volledig voor rekening en risico van een publiekrechtelijke rechtspersoon gerealiseerd. De eliminatieregel is daarom ook relevant wanneer de energievoorziening in kwestie volledig voor rekening en risico van de Staat wordt gerealiseerd. Indien toepassing wordt gegeven aan de eliminatieregel wordt voor de bepaling van de werkelijke waarde “teruggevallen” op de gebruikswaarde, met eventueel een vergoeding van zogenoeten verwachtingswaarde (voor de situatie dat er, de onteigening “weggedacht”, op termijn een andere, lucratievere functie zou kunnen worden gerealiseerd (denk aan de situatie waarin de locatie in gemeentelijk beleid concreet is aangewezen als een toekomstige bouwlocatie).

130. Als **Bijlage 1** is aan dit rapport een schematische weergave van de samenloop tussen de procedures met betrekking tot het projectbesluit en onteigening gehecht.

Kostenverhaal

131. Het kostenverhaal heeft ten doel het verhalen van kosten die de overheid maakt voor werken, werkzaamheden en maatregelen, voorafgaand aan het verrichten van activiteiten op locaties in de fysieke leefomgeving. De bouw van bijvoorbeeld een hoogspanningsstation of een energiecentrale is een dergelijke activiteit.⁶² De gedachte is dat een initiatiefnemer profiteert van bepaalde voorzieningen, waardoor het gerechtvaardigd is een deel van de daarmee gepaard gaande kosten op de initiatiefnemer te verhalen.⁶³
132. De regels voor kostenverhaal zijn via de Awg als afdeling 13.6 onderdeel geworden van de Omgevingswet.

⁶² Wij gaan er in dat kader vanuit dat een hoogspanningsstation en een energiecentrale kwalificeren als hoofdgebouw. Op grond van artikel 8.13 sub b Ob jo. artikel 13.11 Ow is een hoofdgebouw een kostenverhaalsplichtige bouwactiviteit. Ter achtergrond: in bijlage I bij het Besluit bouwwerken leefomgeving (“Bbl”) is de volgende definitie gegeven van hoofdgebouw: “gebouw, of bouwkundig en functioneel te onderscheiden gedeelte daarvan, dat noodzakelijk is voor het verrichten van andere activiteiten dan bouwactiviteiten die op grond van het omgevingsplan of een omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit op het perceel zijn toegestaan en, als meer gebouwen op het perceel aanwezig zijn, gelet op die toegestane activiteiten het belangrijkste is;” In bijlage I bij de Omgevingswet is de volgende definitie gegeven van gebouw: “bouwwerk dat een voor mensen toegankelijke overdekte geheel of gedeeltelijk met wanden omsloten ruimte vormt.”

⁶³ Op 20 juni 2025 stuurde de Minister van Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening een brief aan de Tweede Kamer (kenmerk: 32847-1351) met daarin voorstellen voor intensivering en uitbreiding van het bestaande kostenverhaalsinstrumentarium.

133. Kostenverhaal door de Staat is verplicht voor kosten die door haar zijn gemaakt voor werken, werkzaamheden en maatregelen in verband met bouwactiviteiten (artikel 13.11 lid 1 Ow). In het Omgevingsbesluit zijn de kostenverhaalsplichtige bouwactiviteiten en kostensoorten aangewezen (artikel 8.13 en 8.15 Ob). Deze bouwactiviteiten en kostensoorten zijn opgenomen in **Bijlage 2** bij dit rapport. Kostenverhaal is niet aan de orde bij gronden die de Staat in eigendom heeft en verkoopt of in erfpacht uitgeeft; dan kunnen de hier bedoelde kostensoorten worden verrekend via de uitgifteprijs of (een aanpassing van) de erfpachtcanon. Verder kan de Staat bij bepaalde kruimelgevallen afzien van kostenverhaal.⁶⁴
134. De Staat en een initiatiefnemer kunnen een **anterieure overeenkomst** sluiten over kostenverhaal voorafgaand aan het besluit dat de aangewezen activiteit mogelijk maakt (het projectbesluit). De initiatiefnemer is in dat geval gevrijwaard van kostenverhaal via de publiekrechtelijke regeling, ook al zou daar een hogere bijdrage uit volgen. De anterieure overeenkomst wordt gesloten door de rechtspersoon waarvan het bestuursorgaan een orgaan is, aldus artikel 13.13 lid 1 Ow, in dezen de Staat. Contractsvrijheid is daarbij het uitgangspunt. Deze contractsvrijheid is evenwel niet onbegrensd. Zo gelden onder meer de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, de regels over overeenkomsten uit het BW, alsmede de aanbestedings- en staatssteunregels. Door de scheiding tussen een publiekrechtelijk en een privaatrechtelijk spoor zijn de elementen uit de publiekrechtelijke regeling, zoals de limitatieve kostensoortenlijst en de PPT-criteria (zie hierna), niet rechtstreeks van toepassing op de overeenkomst in het privaatrechtelijke spoor.
135. De publiekrechtelijke regeling werkt als stok achter de deur voor het geval het kostenverhaal uiterlijk bij vaststelling van het projectbesluit niet op basis van een anterieure overeenkomst is verzekerd. In dat geval dient de Staat in het projectbesluit **regels of voorschriften op te nemen over het verhalen van de kosten**, die gelden voor het aangewezen kostenverhaalsgebied. De minister die het aangaat is bevoegd om de regeling voor kostenverhaal toe te passen. De minister bepaalt in het besluit ook het kostenverhaalsgebied, doorgaans het gebied waar het project met samenhangende voorzieningen wordt gerealiseerd. Bij de publiekrechtelijke regeling mogen kosten alleen worden verhaald als ze voldoen aan de criteria profijt, proportionaliteit en toerekenbaarheid (de PPT-criteria, artikel 13.11 lid 1 sub a tot en met c Ow). Het kostenverhaalsgebied moet profijt hebben van de gemaakte of te maken kosten. De kostentoedeling moet voorts naar evenredigheid geschieden (proportionaliteit). Toerekenbaar betekent dat er een causaal verband moet zijn tussen

⁶⁴ Zie artikel 8.14 Ob. Dit betreft bijvoorbeeld het geval waarin de in totaal te verhalen kosten niet meer dan EUR 10.000,-- bedragen.

de gemaakte of te maken kosten en het kostenverhaalsgebied (denk aan een ontsluitingsweg die specifiek voor een project wordt aangelegd en er anders niet zou zijn gekomen). Er mogen niet meer kosten worden verhaald dan er opbrengsten zijn (macro-aftopping, artikel 13.14 lid 2 Ow).

136. Ook nadat in het omgevingsplan een grondslag is gelegd voor het verhalen van de kosten kunnen de Staat en de initiatiefnemer een zogeheten posterieure overeenkomst sluiten over kostenverhaal. In dat geval moet de Staat de regels over kostenverhaal in het omgevingsplan wel in acht nemen.
137. Wanneer nog geen – anterieure of posterieure – overeenkomst is gesloten, loopt het verhalen van de kosten via een beschikking bestuursrechtelijke geldschuld (zie artikel 13.18 lid 1 Ow). Zodra een initiatiefnemer aan de slag wil, vraagt hij de minister om die beschikking. Pas na betaling aan de Staat kan een initiatiefnemer gaan bouwen, tenzij in de beschikking iets anders is bepaald. Zo kan worden bepaald dat de initiatiefnemer betaalt na de aanvang van de bouwactiviteiten, maar dan is hij wel verplicht om zekerheid te stellen jegens de Staat voor de kostenverhaalsbijdrage (artikel 13.19 lid 1 Ow). Een vergelijkbaar verbod geldt overigens in het privaatrechtelijk spoor (artikel 13.12 Ow). Ook van dat verbod kan worden afgeweken indien zekerheid wordt gesteld.

Vrijwillige financiële bijdrage

138. In aanvulling op het kostenverhaal, kan de Minister van Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening⁶⁵ zogeheten **financiële bijdragen voor het ontwikkelen van een gebied** opnemen in een overeenkomst (artikel 13.22 Ow). Anders dan het kostenverhaal, is dit geen verplichting maar een bevoegdheid. Daarbij speelt de omgevingsvisie of een programma een noodzakelijke rol als onderbouwing. Er geldt namelijk het vereiste dat een koppeling bestaat tussen de activiteiten die bij moeten dragen en de te financieren ontwikkeling. Deze koppeling dient beleidsmatig te worden onderbouwd in de omgevingsvisie of het programma (artikel 13.22 lid 1 Ow). Zonder deze koppeling is het verhaal van de financiële bijdrage door het Rijk niet mogelijk.
139. Artikel 8.20 Ob beperkt de mogelijkheid tot het verlangen van een financiële bijdrage tot de bouwactiviteiten van artikel 8.13 Ob, zoals de bouw van nieuwe gebouwen of verbouwingen van bestaande gebouwen met een bepaalde omvang, en een tweede aantal, limitatief genoemde activiteiten (niet zijnde bouwactiviteiten in de zin van artikel

⁶⁵ De bevoegdheid van de minister wordt bepaald bij klein Koninklijk besluit op grond van artikel 44 Grondwet. De aanduiding van de naam van een minister in een wet in formele zin is niet bepalend. Zie Koninklijk besluit van 2 juli 2024, nr. 2024001706, houdende instelling van een Ministerie van Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening.

8.13 Ob), zoals bouwwerken voor infrastructuur, opwekking of winning, omzetting of transport van energie.

Gedoogplicht

140. Voor de aanleg van kabels en leidingen, die onderdeel zijn van een energie-infrastructuur, kan een zakelijk recht worden gevestigd op gronden van derden. Bij dit zakelijk recht gaat het om een opstalrecht zoals bedoeld in artikel 5:101 lid 1 BW. Als het zakelijk recht niet minnelijk tot stand komt, kan een gedoogplichtprocedure worden gestart. Dit kan ambtshalve of op aanvraag van een initiatiefnemer zoals een netbeheerder (zie artikel 10.12 Ow).
141. Een gedoogplicht kan worden opgelegd voor een hoogspanningsnet indien (a.) voor bepaalde of onbepaalde tijd gebruik moet worden gemaakt van een onroerende zaak, (b.) met de rechthebbende op de onroerende zaak ondanks een redelijke poging daartoe geen schriftelijke overeenstemming is bereikt over het gebruik daarvan, (c.) het gebruik van de onroerende zaak niet meer zal worden belemmerd dan redelijkerwijs nodig is, en (d.) de belangen van de rechthebbende redelijkerwijs onteigening niet vorderen (artikel 10.11 Ow). Deze criteria zijn grotendeels ontleend aan de tot 1 januari 2024 geldende Belemmeringenwet Privaatrecht.
142. De gedoogplicht wordt aangevraagd bij de Minister van Infrastructuur en Waterstaat, die de aanvraag behandelt in overleg met de Minister van Klimaat en Groene Groei. Het opleggen van een gedoogplicht kan als gezegd ook ambtshalve, als de initiatiefnemer op grond van de Omgevingswet zelf bevoegd is om voor het werk van algemeen belang een gedoogplicht op te leggen. Tegen de gedoogbeschikking staat beroep open bij de bestuursrechter in twee instanties (rechtbank en Afdeling).
143. Schade die een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg is van een gedoogplicht wordt aan de rechthebbende die de schade lijdt volledig vergoed (zie artikel 15.14 Ow).
144. Indien een (te) groot gedeelte van een onroerende zaak benodigd is, is dit over het algemeen een reden waarom wordt aangenomen dat de onteigeningsprocedure moet worden doorlopen. Bij de vraag of de belangen van de rechthebbende al dan niet redelijkerwijs onteigening vorderen, gaat het om de mate van gebruiksbeperking. Daarbij is van belang wat het percentage is van het ruimtebeslag van het werk (in de eindsituatie) en de werkzaamheden (gedurende de aanlegfase) in relatie tot de oppervlakte van de gehele onroerende zaak.

4. Overige relevante juridische kaders

145. In dit onderdeel wordt een aantal andere juridische kaders geschetst, *voor zover* deze relevant zijn bij de toepassing van de hiervóór geschetste planologische of grondbeleidsroute. Het betreft dus nadrukkelijk geen uitputtende verhandeling van deze juridische kaders.

Energierechtelijke kaders

146. De energieregelgeving kent haar oorsprong in Europese harmonisatieregelgeving, waarmee vanaf eind jaren negentig de elektriciteits- en gasector met verschillende wetgevingspakketten stapsgewijs is gereguleerd. Daarmee werd beoogd een liberalisering van de sectoren en een integratie naar één Europese markt tot stand te brengen. De belangrijkste regels daarvoor zijn neergelegd in de Elektriciteits-⁶⁶ en Gasrichtlijnen,⁶⁷ die in Nederlandse regelgeving zijn geïmplementeerd in de E-wet en de Gaswet. Waar aanvankelijk het doel vooral was marktintegratie en -regulering tot stand te brengen, worden met de recente wetgevingspakketten⁶⁸ ook beoogd duurzaamheidsdoelstellingen te realiseren.

NB 1: verder heeft de Uniewetgever in het kader van het wetgevingsprogramma “Fit-for-55” klimaatregelgeving uitgevaardigd. Zo zijn in de Richtlijn Hernieuwbare Energie (“RED”) ⁶⁹ bindende doelstellingen op Europees niveau opgenomen voor wat betreft het aandeel hernieuwbare energie. Met de meest recente aanscherping van deze richtlijn, “RED III”,⁷⁰ heeft de Uniewetgever onder meer mogelijk gemaakt gebieden aan te wijzen waarin hernieuwbare energieprojecten en infrastructuur versneld kunnen worden aangelegd. In deze versnellingsgebieden kan in voorkomende gevallen gebruik worden gemaakt van uitzonderingen op geldende natuur- en milieuwetgeving. Nederland moet uiterlijk 1 februari 2026 een versnellingsgebied hebben aangewezen.

NB 2: op nationaal niveau bestaan ook andere wettelijke regelingen, die delen van de energieketen regelen, zoals de (toekomstige)⁷¹ Wet collectieve warmte (t.a.v. de aanleg van collectieve warmtevoorzieningen), de Wet windenergie op zee (t.a.v. grootschalige

⁶⁶ Richtlijn (EU) 2019/944 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit, PbEU 2019, L 158, p. 125.

⁶⁷ Richtlijn (EU) 2024/1788 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juni 2024 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markten voor hernieuwbaar gas, aardgas en waterstof, tot wijziging van Richtlijn (EU) 2023/1791 en tot intrekking van Richtlijn 2009/73/EG, Pb L van 15 juli 2024.

⁶⁸ Vgl. De website van de Europese Commissie: https://energy.ec.europa.eu/topics/energy-strategy/clean-energy-all-europeans-package_en (laatst geraadpleegd op 4 juli 2025).

⁶⁹ Richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen, PB L 328 van 21 december 2018, p. 82.

⁷⁰ Richtlijn 2023/2413 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2018/2001, Verordening (EU) 2018/1999 en Richtlijn 98/70/EG wat de bevordering van energie uit hernieuwbare bronnen betreft, en tot intrekking van Richtlijn (EU) 2015/652 van de Raad, PB L van 31 oktober 2023.

⁷¹ Op het moment van schrijven is het wetsvoorstel aanhangig bij de Eerste Kamer (onder Kamerstuknummer 36 576) .

bouw van windparken op zee) en de Mijnbouwwet (t.a.v. opsporing van delfstoffen en aardwarmte en opslag van stoffen). Deze wetten voorzien o.a. in instrumenten waarmee via vergunning- of kaveltoewijzing gestuurd kan worden op de locatie waar energie- of winningsactiviteiten kunnen worden verricht. Gegeven de scope van dit rapport, laten wij deze wetgeving verder buiten beschouwing.

147. De E-wet en de Gaswet zullen per 1 januari 2026 worden vervangen door de nieuwe Energiewet.⁷² Met de Energiewet wordt voor een belangrijk deel de bestaande (markt)regulering overgenomen. Naast verplichtingen voor energieleveranciers en rechten voor afnemers,⁷³ stelt de Energiewet regels aan het beheer van de elektriciteits- en gasnetten. In de nieuwe wet worden netten, in lijn met de Europeesrechtelijke terminologie, aangeduid als 'systemen'. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen 'transmissiesystemen' en 'distributiesystemen'. De transmissiesystemen zijn het landelijk hoogspanningsnet voor elektriciteit en het landelijke gastransportnetwerk, waarover elektriciteit en gas met hoge voltage⁷⁴ of onder hoge druk worden vervoerd. Op de transmissiesystemen zijn hoofdzakelijk grote producenten (elektriciteitscentrales of gasvelden), grote eindafnemers (zoals industrie) en opslagsystemen aangesloten. Een distributiesysteem voor elektriciteit transporteert elektriciteit onder een lager voltage dan het transmissiesysteem (minder dan 110 kV). Het distributiesysteem voor gas verzorgt het regionale of lokale gastransport met het oog op de levering aan eindafnemers of handelaren.
148. De Energiewet stelt ook regels en (exclusieve) taken aan de landelijke en regionale netbeheerders.⁷⁵ Samengevat hebben netbeheerders tot taak de werking van het energiesysteem te waarborgen, door te zorgen voor leveringszekerheid en de betrouwbaarheid van de netten. Daartoe hebben zij een (in artikel 3.25 Ew neergelegde) algemene beheer- en ontwikkeltaak, op grond waarvan zij zijn verplicht het net te beheren, onderhouden en ontwikkelen. Het net moet zodanig zijn dat het veilig, betrouwbaar en doelmatig is en een zodanige transportcapaciteit heeft dat op zowel de korte als lange termijn aan de transportvraag kan worden voldaan. Daarbij moeten netbeheerders onder meer de belangen en doelstellingen van de energietransitie in acht nemen.

NB: een andere belangrijke taak van netbeheerders betreft de aansluit- en transporttaak. De netbeheerder dient eenieder die daarom verzoekt een aanbod te doen tot aansluiting op en transport over de systemen.⁷⁶ De Energiewet bevat instrumenten om de problematiek van schaarste op het stroomnet (zgn. 'netcongestie') aan te

⁷² Stb. 2025, nr. 40.

⁷³ Opgenomen in Hoofdstuk II van de Energiewet.

⁷⁴ Het landelijk hoogspanningsnet voor elektriciteit vervoert elektriciteit op een spanningsniveau van 110 kV of hoger.

⁷⁵ In de nieuwe wet aangeduid als "Transmissiesysteembeheerder" (TSB) en "Distributiesysteembeheerder" (DSB).

⁷⁶ Voor wat betreft elektriciteit: artikelen 3.38 en 3.46 Ew. Voor wat betreft gas: artikelen 3.40 en 3.47 Ew.

pakken. Netbeheerders zullen transparant moeten zijn over de beschikbaarheid van capaciteit en aansluittermijnen. Zij zullen onder meer in hun investeringsplannen inzage moeten geven in hoeverre zij aansluit- en transportverzoeken niet hebben kunnen honoreren en welke investeringen zij uitvoeren om dat alsnog te doen. Ook zal de aansluitaak van de netbeheerders minder absoluut worden. De netbeheerder hoeft een aansluit- of transportverzoek niet onmiddellijk in te willigen, zo lang geen transportcapaciteit op het net beschikbaar is.⁷⁷

Uitbreidings- en vervangingsinvesteringen

149. Ter uitvoering van hun beheer- en ontwikkeltaken dienen netbeheerders op grond van artikel 3.34 Ew periodiek investeringsplannen op te stellen. Daartoe moeten zij een analyse maken van de verwachte marktontwikkelingen en onderbouwen welke uitbreidings- en vervangingsinvesteringen noodzakelijk zijn om op de korte en lange termijn aan de verwachte transportvraag te kunnen voldoen en aldus schaarste te voorkomen. Zij dienen in het investeringsplan onder andere de voorgenomen uitvoering van de uitbreidings- en vervangingsinvesteringen en de volgorde waarin deze worden gedaan te onderbouwen.
150. De netbeheerder heeft dus de taak en verantwoordelijkheid te bepalen welke uitbreidingen en verzwaringen van het net waar en wanneer nodig zijn. Zij dienen wel rekening te houden met ontwikkelingen die zijn vastgelegd in het beleid en de programma's die het Rijk over energie en klimaat opstelt, waaronder het PEH, het Integrale Nationale Energie- en Klimaatplan (INEK) en het Meerjarenprogramma Infrastructuur Energie en Klimaat (MIEK).⁷⁸ Ook bevat de Energiewet de verplichting een aantal specifiek omschreven investeringen in het investeringsplan op te nemen. Daarbij gaat het onder meer om investeringen die in het INEK of MIEK zijn opgenomen, investeringen voor de ontsluiting van windparken die zijn opgenomen in een programma als bedoeld in afdeling 3.2 Ow en investeringen die nodig zijn om de aanlanding van elektriciteit van windparken op zee en verbinding daarvan met het hoogspanningsnet.⁷⁹
151. Verder is relevant dat artikel 3.36 lid 1 onder f Ew een grondslag bevat om in lagere regelgeving te voorzien in een prioriterend afwegingskader dat netbeheerders richting geeft bij het bepalen van de volgorde van de uitvoering van noodzakelijke uitbreidingsinvesteringen. Bij deze volgorde wordt rekening gehouden met het maatschappelijke belang. Dat belang is in artikel 3.25 van het Concept Energiebesluit (versie van 13 februari 2025) aldus gespecificeerd dat netbeheerders een hogere prioriteit toekennen naar de mate waarin de investeringen een bijdrage leveren aan de

⁷⁷ Artikel 3.38 lid 3 Ew.

⁷⁸ Zie memorie van toelichting bij de Energiewet, *Kamerstukken II* 2022-2023, 36 378, nr. 3, pag. 69.

⁷⁹ Artikel 3.34, lid 3 Ew.

transitie naar een duurzame energievoorziening, tenzij de uitvoering van andere wettelijke taken of verplichtingen of een onderlinge samenhang tussen investeringen een andere volgorde rechtvaardigt.

152. Ontwerp-investeringsplannen worden vooraf ter consultatie aan de Minister van KGG voorgelegd, die onder meer onderzoekt of het plan voldoende rekenschap geeft van het prioriterend afwegingskader en het INEK (artikel 3.35, leden 1 en 2 Ew). Vervolgens toetst de ACM of het kader aan alle wettelijke eisen voldoet. De ACM betreft daarbij de bevindingen van de Minister, maar voert de toets volledig onafhankelijk uit.⁸⁰

Sturingsinstrumenten in de Energiewet

153. De Energiewet bevat ook (andere) instrumenten om te sturen op energiesystemen. In hoofdstuk 2 van dit deel bespraken wij al de (ook thans reeds bestaande) mogelijkheden om via een projectbesluit energie-infrastructuurprojecten van nationaal belang te realiseren. Als gezegd, komt deze bevoegdheid in de Energiewet terug in artikelen 6.1 en 6.2 Ew. Verder voorziet artikel 3.83 Ew erin dat de Minister van KGG een ontwikkelkader vaststelt voor de ontwikkeling van windenergie op zee, met als doel de afstemming tussen de ontwikkelaar van het windpark en de beheerder van het net op zee tijdig en optimaal te laten verlopen. De beheerder van het net op zee werkt dit kader uit in zijn investeringsplan. Tot slot wijzen wij op artikel 3.27, op grond waarvan een netbeheerder op verzoek van het college van burgemeester en wethouders of van gedeputeerde staten bovengrondse elektriciteitsverbindingen met een spanningsniveau van 50 kV of hoger moet verplaatsen, dan wel vervangen voor ondergrondse delen.
154. Belangrijk is op te merken dat de ruimte van decentrale overheden om te sturen op de energieketen beperkt is. Op grond van artikel 6.12 Ew⁸¹ wordt nadrukkelijk geregeld dat provinciale staten en de gemeenteraad niet bevoegd zijn het produceren, transporteren, opslaan of leveren van elektriciteit of gas aan regels te binden. Achtergrond van deze bepaling is dat de regulering van de energie(markten) een aangelegenheid is die door het energierecht wordt beheerst, wat niet moet worden doorkruist door regelgeving van decentrale overheden.⁸² Deze bepaling beoogt aldus een afbakening tussen de energieregulering en de regeling van de fysieke leefomgeving. Zo kan de overbelasting van het elektriciteitsnet geen factor zijn om op een bepaalde locatie, bepaalde activiteiten niet toe te staan of voor te schrijven dat

⁸⁰ De door de ACM te verrichten toets op investeringsplannen is een exclusieve taak, waarbij zij geen instructies mag krijgen van de Minister. Vgl. HvJ EU 2 december 2020, *Commissie/België*, C-767/19, ECLI:EU:C:2020:984 en HvJ EU 2 september 2021, *Commissie/Duitsland*, C-718/18, ECLI:EU:C:2021:662 en memorie van toelichting bij de Energiewet, *Kamerstukken II* 2022-2023, 36 378, nr. 3, pag. 69.

⁸¹ Deze regel is thans opgenomen in artikel 83 E-wet en 62 Gaswet.

⁸² Zie memorie van toelichting bij de Energiewet, *Kamerstukken II* 2022-2023, 36 378, nr. 3, pag. 369.

alleen hernieuwbare energie mag worden gebruikt. Dergelijke voorschriften zouden namelijk zien op het gebruik van het net en niet op de leefomgeving. De wetgever heeft nadrukkelijk niet beoogd de bevoegdheid van decentrale overheden onder de Omgevingswet in te perken. Zo kan een overheid binnen bandbreedtes wel sturen op de locaties waar welke energieprojecten worden gerealiseerd, mits dit gebeurt op basis van effecten op de leefomgeving van deze projecten.

155. In de parlementaire behandeling is bij amendement aan artikel 6.12 Ew een tweede lid toegevoegd, dat voorziet in de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur een uitzondering op deze regel te realiseren, waarmee provinciale staten en de gemeenteraad regels kunnen stellen in het belang van de energietransitie. De indieners achten dat aangewezen omdat vanwege de toenemende decentralisatie van de energievoorziening en de congestieproblematiek het belang van lokale keuzes ten aanzien van netinpassing toeneemt. Hoe deze uitzondering zal worden vormgegeven, moet worden afgewacht.
156. Daarnaast is bij amendement een derde lid aan artikel 6.12 Ew toegevoegd, waarin provinciale staten en de gemeenteraad regels kunnen stellen om het lokale mede-eigendom van installaties voor de productie van energie uit hernieuwbare bronnen te bevorderen. Meer specifiek kunnen zij bij verordening bepalen dat een producent bij de aanleg of uitbreiding van een dergelijke installatie moet motiveren welke inspanningen hij heeft verricht om mede-eigendom van partijen uit de nabije omgeving te bevorderen waarbij het streven is 50% lokaal eigendom te realiseren. De gedachte hierachter is dat omwonenden van energieprojecten daardoor mee kunnen profiteren van het project in hun omgeving, waardoor hun betrokkenheid bij energietransitie wordt vergroot.

Staatssteunkaders

157. Het handelen van de overheid wordt onder meer begrensd door de Europese staatssteunregels. Deze regels zijn in het bijzonder relevant bij de inzet van de instrumenten die hierboven in het kader van de grondbeleidsroute zijn genoemd, zowel waar het gaat om de publiekrechtelijke instrumenten (zoals onteigening en kostenverhaal), als bij de privaatrechtelijke instrumenten (zoals grondverwerving en -uitgifte).
158. Het staatssteunverbod is neergelegd in artikel 107 lid 1 VWEU. Van staatssteun is sprake indien (i) met overheidsmiddelen een (ii) selectief (iii) voordeel wordt toegekend aan één of meer (iv) ondernemingen, waardoor een risico bestaat op (v) verstoring van

de mededinging en op (vi) beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten. Dit zijn cumulatieve voorwaarden. Wij bespreken hierna de belangrijkste.

159. Wanneer sprake is van staatssteun, dient op grond van artikel 108 lid 3 VWEU vooraf goedkeuring te worden gevraagd van de Europese Commissie. Zij kan staatssteun verenigbaar verklaren met het VWEU, bijvoorbeeld omdat daarmee een bijdrage wordt geleverd aan hernieuwbare energie of energie-efficiëntie.

De staatssteuncriteria nader toegelicht

160. Een steunmaatregel moet, ten eerste, **afkomstig zijn van de overheid**. Dat is evident het geval indien het gaat om een maatregel of transactie van het Rijk of een andere overheidsinstantie. Ook maatregelen van overheidsbedrijven, zoals een havenbedrijf, kunnen onder de staatssteunregels vallen, indien deze maatregelen aan de overheid kunnen worden toegerekend. Bepalend is of de overheid kan worden geacht op enigerlei wijze te zijn betrokken bij de maatregel, zonder dat hoeft te worden aangetoond dat de overheid ook concreet was betrokken bij de betreffende maatregel zelf.⁸³ Of een maatregel toerekenbaar is, is sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval.⁸⁴
161. Het **selectiviteitscriterium**, ten tweede, houdt in dat een overheidsmaatregel niet generiek van aard is, maar alleen “bepaalde” ondernemingen of categorieën ondernemingen of sectoren begunstigen. Ook algemene maatregelen kunnen selectief zijn, wanneer de criteria algemeen zijn geformuleerd en overheden in de uitvoering een zekere beoordelingsruimte hebben.⁸⁵ Dat kan het geval zijn bij kostenverhaal, heffingen of leges. Wanneer een overheid besluit deze ten behoeve van een bepaalde onderneming niet op te leggen of in rekening te brengen, terwijl dat wel de “norm” is, zal snel sprake zijn van een *selectief* voordeel.
162. Het belangrijkste criterium in het kader van dit rapport is het derde criterium: of sprake is van een **voordeel**. Een steunvoordeel is elk economisch voordeel dat de begunstigde onderneming niet onder normale marktvoorwaarden, dus zonder overheidsingrijpen, had kunnen verkrijgen.⁸⁶ Dat is evident aan de orde wanneer de overheid een subsidie verstrekt.

⁸³ HvJ 23 oktober 2014, *Commerz Nederland NV/Havenbedrijf Rotterdam NV*, C-242/13, ECLI:EU:C:2014:2224, punt 32.

⁸⁴ Daarbij is onder meer relevant of het overheidsbedrijf rekening moet houden met de door de overheid gestelde eisen of aanwijzingen, de juridische status, de organieke verbondenheid met en toezicht door de overheid en de aard van de activiteiten. HvJ 16 mei 2002, *Frankrijk/Commissie (“Stardust Marine”)*, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, punten 55 en 56 en HvJ 23 oktober 2014, *Commerz Nederland NV/Havenbedrijf Rotterdam NV*, C-242/13, ECLI:EU:C:2014:2224, punt 35. Zie voorts Mededeling over het begrip “staatssteun” (Pb EU 2016, C 262, p.1), punt 43.

⁸⁵ HvJ 29 juni 1999, *Déménagements-Manutention Transport SA (DMT)*, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, punt 27.

⁸⁶ HvJ 29 april 1999, *Spanje/Commissie*, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, punt 41.

163. Dat is minder evident wanneer de overheid een economische transactie aangaat. In die situatie verstrekt zij geen voordeel indien zij in deze op marktconforme voorwaarden handelt. Daartoe is bepalend of de overheid handelt zoals een ‘marktdelnemer in een markteconomie’ in een vergelijkbare situatie ook zou hebben gehandeld. Daarbij zijn alleen overwegingen relevant, die een marktdelnemer ook zou hebben en moet worden geabstraheerd van beleidsoverwegingen.⁸⁷ Het feit dat het realiseren van een bepaald project beleidsmatig wenselijk is, mag dus geen factor zijn die de overheid bij het bepalen van de prijs mag betrekken. Althans, niet bij de beoordeling van de marktconformiteit.
164. Voor de vaststelling van de marktconformiteit van transacties bestaan, afhankelijk van de aard van de transactie, verschillende methoden. Waar het gaat om de **verkoop van gronden**, kan de marktconformiteit worden vastgesteld door middel van een concurrerende, transparante, niet-discriminerende en onvoorwaardelijke inschrijvingsprocedure. Daarbij dient de prijs het enige relevante criterium te zijn op basis waarvan de koper wordt geselecteerd.⁸⁸ Bij de verkoop van gronden wordt in de regel de marktconformiteit aan de hand van een taxatie bepaald. Indien deze taxatie is opgesteld door een onafhankelijke deskundige en de marktwaarde is bepaald op grond van algemeen aanvaarde marktindicaties, dan is dat in de regel voldoende onderbouwing voor de marktconformiteit van de koopprijs.⁸⁹
165. Een steunvoordeel kan ook aan de orde zijn indien een onderneming **wordt bevrijd van bepaalde lasten of kosten**, die inherent zijn aan haar economische activiteiten, bijvoorbeeld omdat deze voortvloeien uit wettelijke verplichtingen of beperkingen.⁹⁰ Omdat dit kosten zijn die een onderneming zelf zou moeten dragen, is het compenseren daarvan een steunvoordeel.⁹¹ Dit speelt ook bij kostenverhaal, waarbij overheden zijn verplicht de kosten die zij maken voor werkzaamheden en maatregelen te verhalen op de ontwikkelaar. Omdat kostenverhaal een verplichting is, zou sprake zijn van een voordeel indien de overheid de kosten niet of slechts gedeeltelijk zou verhalen.
166. Een bijzonderheid speelt wanneer de overheid een compensatie verleent, omdat zij daartoe is gehouden vanwege een op haar rustende *rechtsplicht*. In dat geval strekt de compensatie ertoe toegebracht financieel nadeel te herstellen en krijgt de onderneming

⁸⁷ HvJ 5 juni 2012, *Commissie/Électricité de France (EdF)*, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, punten 79-81.

⁸⁸ Gerecht EU 28 februari 2012, *Land Burgenland en Oostenrijk/Commissie*, T-268/08 en T-281/08, ECLI:EU:T:2012:90, punt 87.

⁸⁹ Mededeling over het begrip “staatssteun” (Pb EU 2016, C 262, p.1), punt 163.

⁹⁰ HvJ 29 april 1999, *Spanje/Commissie*, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, punt 41 en voorts HvJ EU 20 november 2003, *Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie/GEMO SA*, C-126/01, ECLI:EU:C:2003:622, punten 28-31.

⁹¹ Gerecht 25 maart 2015, *België/Commissie*, T-538/11, ECLI:EU:T:2015:188, punten 74-78.

met de compensatie geen voordeel.⁹² Dat kan aan de orde zijn indien de overheid gehouden is **nadeelcompensatie** te verlenen, bijvoorbeeld vanwege een gedwongen bedrijfsverplaatsing.⁹³ Ook compensatie voor **onteigeningsmaatregelen** vormen in beginsel⁹⁴ geen voordeel en zal dus niet tot staatssteun leiden.⁹⁵

167. Het vierde criterium houdt in dat alleen steun aan **ondernemingen** – zijnde elke entiteit die economische activiteiten verricht⁹⁶ – onder het staatssteunverbod valt. Een vergoeding die bijvoorbeeld in het kader van een onteigening wordt betaald aan een particulier die niet handelt in enige economische hoedanigheid valt dus niet onder het verbod. Wanneer de overheid handelt in haar hoedanigheid van “overheid” is het staatssteunverbod ook niet van toepassing. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer de overheid gronden bouwrijp maakt of zorgt voor de aansluiting op nutsvoorzieningen, zoals water, gas, riolering en elektriciteit. Ook de financiering van de aanleg van openbare infrastructuur, zoals (water)wegen wordt beschouwd als overheidstaak en valt buiten het staatssteunverbod.⁹⁷
168. Aan de criteria dat de **mededinging** wordt verstoord en het **handelsverkeer** wordt beïnvloed, tot slot, wordt in de regel snel voldaan.⁹⁸ Dat is alleen anders indien deze risico’s louter hypothetisch zijn, bijvoorbeeld omdat het gaat om zuiver lokale activiteiten. Dat is bij grondtransacties, zeker van de omvang als hier aan de orde, niet snel het geval.

Kaders van vrij verkeer en Dienstenrichtlijn

169. Zowel in het kader van de planologische route als de grondbeleidsroute, moeten overheden bij de vormgeving van hun beleid de in het VWEU neergelegde regels inzake het vrij verkeer in acht nemen. Daarbij zijn met name relevant de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van diensten, zoals neergelegd in respectievelijk artikelen 49 en 56 VWEU. Deze bepalingen verbieden, kort en goed, dat overheden beperkingen stellen aan het dienstenverkeer en de mogelijkheden om zich in een andere lidstaat te vestigen.

⁹² HvJ 27 september 1988, *Asteris*, 106-120/87, ECLI:EU:C:1988:457. Zie ook Besluit van de Commissie van 9 maart 2010, PbEU 2010, L 118/45 (*Farm Dairy*).

⁹³ Besluit van de Commissie van 16 juni 2004, Steunmaatregel SA.14224 (*Akzo Nobel*), punt 18.

⁹⁴ Op voorwaarde dat de compensatie, c.q. schadevergoeding wordt bepaald op grond van een algemene schadevergoedingsregeling die rechtstreeks is gebaseerd op een (door de rechter erkend) grondwettelijk eigendomsrecht. Vgl. o.a. Besluit (EU) 2015/1470 van de Commissie van 30 maart 2015 (*Micula*), punten 100-102 en Besluit van de Commissie van 12 mei 2020, Steunmaatregel SA/54537 (*“Hemweg”*).

⁹⁵ Gerecht 1 juli 2010, *Nuova Terni Industrie Chimiche SpA/Commissie*, T-64/08, ECLI:EU:T:2010:270, punten 59-63.

⁹⁶ HvJ 12 september 2000, *Pavel Pavlov e.a./Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, C-180/98–C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, punt 74.

⁹⁷ Mededeling over het begrip “staatssteun” (Pb EU 2016, C 262, p.1), punt 17.

⁹⁸ Mededeling over het begrip “staatssteun” (Pb EU 2016, C 262, p.1), hoofdstuk 6.

170. In de eerste plaats zijn maatregelen verboden die direct of indirect onderscheid maken naar nationaliteit. Het is bijvoorbeeld niet toegestaan als eis te stellen dat alleen in Nederland gevestigde ondernemingen voor een bepaalde regeling in aanmerking komen of ongerechtvaardigd zwaardere eisen te stellen aan buitenlandse dienstverleners. In de tweede plaats kunnen ook niet-discriminerende maatregelen zijn verboden, indien deze de handel naar hun aard kunnen belemmeren. Bijvoorbeeld de eis dat een onderneming in bezit moet zijn van een vergunning of een beroepskwalificatie kan in voorkomende gevallen een belemmering van de tussenstaatse handel opleveren.⁹⁹
171. Dergelijke beperkingen van het vrij verkeer zijn niet zonder meer verboden, maar kunnen zijn gerechtvaardigd vanwege in het VWEU erkende rechtvaardigingsgronden, waaronder openbare orde en volksgezondheid. Het Hof van Justitie van de EU heeft in zijn rechtspraak voorts dwingende redenen van algemeen belang erkend op grond waarvan niet-discriminerende maatregelen kunnen worden gerechtvaardigd.¹⁰⁰ De maatregelen moeten geschikt zijn om de nagestreefde doelen te realiseren en niet verder gaan dan daarvoor noodzakelijk is.¹⁰¹ Onder meer milieubescherming, het tegengaan van speculatie op de grondmarkt in verband met een goede ruimtelijke ordening zijn erkende algemene belangen die een belemmering kunnen rechtvaardigen.¹⁰² Zuiver economische belangen vallen er niet onder.
172. Naast de Verdragsrechtelijke verkeersvrijheden, is de **Dienstenrichtlijn**¹⁰³ relevant, die de verkeersvrijheden specifiek voor dienstverrichters¹⁰⁴ heeft gecodificeerd. Deze richtlijn beperkt onder meer de mogelijkheden voor overheden om de toegang tot en uitoefening van een dienstenactiviteit aan een vergunningplicht te onderwerpen, dan wel daaraan 'eisen' te stellen. De Dienstenrichtlijn is (deels) ook van toepassing in zuiver nationale situaties, ongeacht of er buitenlandse aanbieders of interesse bestaat.¹⁰⁵ Ook moeten lidstaten dienstverrichters uit andere lidstaten de vrije toegang

⁹⁹ HvJ 25 juli 1991, *Säger*, C-76/90, ECLI:EU:C:1991:331, punt 14.

¹⁰⁰ HvJ 20 februari 1979, *Cassis-de-Dijon*, 120/78, ECLI:EU:C:1979:42, punt 8. Discriminerende maatregelen kunnen alleen door Verdragsexcepties worden gerechtvaardigd.

¹⁰¹ HvJ 30 november 1995, *Gebhard*, C-55/94, ECLI:EU:C:1995:411, punt 37.

¹⁰² Vgl. HvJ 29 november 2001, *De Coster*, C-17/00, ECLI:EU:C:2001:651, punten 36 en 37, resp. HvJ 1 oktober 2009, *Woningstichting Sint Servatius*, C-567/07, ECLI:EU:C:2009:593, punt 29 en HvJ 24 maart 2011, *Commissie/Spanje*, C-400/08, ECLI:EU:C:2011:172, punt 74.

¹⁰³ Richtlijn 2006/123/EG.

¹⁰⁴ Met uitzondering van de uitgezonderde activiteiten, waaronder niet-economische diensten, vervoer- en havendiensten en activiteiten ter uitoefening van het openbaar gezag. Vgl. artikel 2 lid 2 van de Dienstenrichtlijn.

¹⁰⁵ Althans, voor zover het de bepalingen van Hoofdstuk III van de Dienstenrichtlijn betreft, die regels stelt aan de vestiging van dienstverrichters. HvJ EU 30 januari 2018, *Visser Vastgoed/Appingedam*, C-360/15 en C-31/16, ECLI:EU:C:2018:44, punt 110.

tot hun grondgebied bieden, zonder aan bepaalde verboden eisen te hoeven voldoen.¹⁰⁶

173. Een ‘vergunning’ in de zin van de Dienstenrichtlijn is breed en omvat elke procedure die voor een dienstverrichter de verplichting inhoudt om bij een bevoegde instantie “stappen te ondernemen ter verkrijging van een formele of stilzwijgende beslissing over de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit”. Dat kan ook in de vorm van een concessie, licentie of certificering zijn. Een omgevingsplan of omgevingsvergunning valt niet onder deze definitie.¹⁰⁷ Een vergunningstelsel is alleen toegestaan indien het kan worden gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang, geen discriminerende werking heeft en het doel niet met een minder beperkende maatregel kan worden gerealiseerd (bijvoorbeeld door middel van controles).¹⁰⁸ Ook de vergunningseisen moeten zijn gerechtvaardigd en moeten onder meer evenredig, objectief en transparant zijn.¹⁰⁹ Verder mag een vergunningsduur in uitgangspunt niet beperkt zijn, tenzij het aantal beschikbare vergunningen beperkt is.¹¹⁰ In dat laatste geval schrijft de Dienstenrichtlijn voor dat de gegadigden door middel van een onafhankelijke, transparante procedure worden geselecteerd.¹¹¹

174. Bij ‘eisen’ gaat het om publiekrechtelijke voorschriften,¹¹² zoals voorschriften uit een omgevingsplan of een BOPA. Deze vallen onder de richtlijn, voor zover deze specifiek en uitdrukkelijk op dienstverrichters zijn gericht. Generieke voorschriften die op eenieder, en dus niet specifiek op dienstverrichters, van toepassing zijn, vallen niet onder de Dienstenrichtlijn. Een algemene toekenning van een functie aan een gebied en algemene bouwvoorschriften zijn voorbeelden van generieke regels die niet onder de Dienstenrichtlijn vallen.¹¹³ Wanneer een voorschrift daarentegen voorziet in een specifieke functieomschrijving en geen andere functies toelaat, zou dat mogelijk wel onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn vallen. Eisen die weliswaar zijn gericht tot eenieder, maar die gelet op hun effecten, specifiek van invloed zijn op de toegang tot de uitoefening van een dienstenactiviteit, vallen ook onder de Dienstenrichtlijn.¹¹⁴ Een bekend voorbeeld uit de rechtspraak is het in een bestemmingsplan opgenomen verbod op niet-volumineuze detailhandel buiten het stadscentrum van Appingedam.¹¹⁵ Dit verbod viel onder de Dienstenrichtlijn omdat deze een beperking voor dienstverrichters inhield.

¹⁰⁶ Artikel 16 van de Dienstenrichtlijn.

¹⁰⁷ HvJ EU 30 januari 2018, *Visser Vastgoed/Appingedam*, C-360/15 en C-31/16, ECLI:EU:C:2018:44, punt 115.

¹⁰⁸ Artikel 9 van de Dienstenrichtlijn.

¹⁰⁹ Artikel 10 van de Dienstenrichtlijn.

¹¹⁰ Artikel 11 van de Dienstenrichtlijn.

¹¹¹ Artikel 12 van de Dienstenrichtlijn.

¹¹² Artikel 4, onder 7 van de Dienstenrichtlijn.

¹¹³ Vgl. o.a. ABRvS 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:369, r.o. 32.3.

¹¹⁴ ABRvS 9 januari 2019, *Riksha*, ECLI:NL:RVS:2019:35, r.o. 5.6.

¹¹⁵ HvJ EU 30 januari 2018, *Visser Vastgoed/Appingedam*, C-360/15 en C-31/16, ECLI:EU:C:2018:44.

175. De Dienstenrichtlijn kent zowel ‘verboden’ als ‘verdachte’ eisen. ‘Verboden eisen’¹¹⁶ – zoals discriminerende eisen of de toepassing van economische criteria, zoals marktvaag – zijn zonder meer verboden en kunnen niet worden gerechtvaardigd. ‘Verdachte eisen’¹¹⁷ – zoals territoriale beperkingen, eisen aan rechtsvorm of aandeelhouderschap en eisen de hoogte van tarieven – kunnen vanwege een dwingende reden van algemeen belang worden gerechtvaardigd, mits de eis geschikt is en niet verder gaat dan noodzakelijk.¹¹⁸

Aanbestedingsrechtelijke kaders

176. De Staat is een aanbestedende dienst in de zin van de Aanbestedingswet 2012. Dat betekent dat als de Staat een overheidsopdracht verleent, hij zich moet conformeren aan de aanbestedingsregels.¹¹⁹ Voor overheidsopdrachten met een geraamde waarde boven de toepasselijke drempelwaarde, is de Staat verplicht om een Europese aanbestedingsprocedure te organiseren. Tot en met 31 december 2025 is het drempelbedrag voor opdrachten voor werken € 5.538.000,- en dat voor opdrachten voor leveringen of diensten € 143.000,-.
177. Voor overheidsopdrachten met een lagere waarde, geldt een transparantieverplichting als deze opdrachten een zogenoemd ‘duidelijk grensoverschrijdend belang’ hebben (dat wil zeggen: dat er een reële mogelijkheid is dat ondernemingen in andere lidstaten interesse hebben in die opdracht). En voor opdrachten onder de drempel die alleen een nationaal belang hebben, geldt slechts de verplichting om de wijze van opdrachtverlening te baseren op objectieve criteria.¹²⁰ Die keuze moet mogelijk tevens proportioneel zijn.
178. Of sprake is van een overheidsopdracht moet worden beoordeeld op basis van de inhoudelijke criteria uit de (Europese) aanbestedingsregels. Hoe de opdracht wordt genoemd of vormgegeven is daarbij niet relevant: een subsidie in de zin van de Awb kan bijvoorbeeld kwalificeren als overheidsopdracht. Ook kunnen afspraken in verband met de aan- en verkoop van gronden een overheidsopdracht inhouden.
179. Van een overheidsopdracht is kort gezegd sprake als is voldaan aan elk van de volgende voorwaarden:

¹¹⁶ Artikel 14 van de Dienstenrichtlijn.

¹¹⁷ Artikel 15 lid 2 van de Dienstenrichtlijn.

¹¹⁸ Artikel 15 lid 3 de Dienstenrichtlijn.

¹¹⁹ De Aanbestedingswet 2012 bevat ook regels voor zogenoemde concessieopdrachten. Het ligt vooralsnog niet voor de hand dat dergelijke opdrachten hier relevant zijn; deze blijven daarom buiten beschouwing.

¹²⁰ Art. 1.4 Aanbestedingswet 2012.

- De Staat sluit een schriftelijke overeenkomst met een opdrachtnemer;
- De overeenkomst is onder bezwarende titel, wat vergt dat:
 - de Staat een tegenprestatie ('betaling') levert voor de prestatie van de opdrachtnemer;
 - de prestatie van de opdrachtnemer in het rechtstreeks economisch belang is van de Staat; en
 - de Staat kan de prestatie van de opdrachtnemer in rechte afdwingen;
- De prestatie van de opdrachtnemer bestaat uit het uitvoeren van werken, het verrichten van leveringen of het verrichten van diensten.

180. Van een overheidsopdracht is bijvoorbeeld sprake als de Staat opdracht geeft om gronden bouwrijp te maken of om infrastructuur aan te leggen. De aankoop van bestaand vastgoed of van grond vormt daarentegen geen aanbestedingsplichtige opdracht.

Schaarse publieke rechten

181. Als de Staat een zogenoemde 'schaarse vergunning' verleent, moet hij daarbij in beginsel gelijke kansen bieden aan alle geïnteresseerde partijen. Die verplichting geldt zowel op grond van de in het VWEU neergelegde regels inzake het vrij verkeer¹²¹ als op grond van de nationale algemene beginselen van behoorlijk bestuur, en in het bijzonder het gelijkheidsbeginsel.¹²²

182. Ten aanzien van deze nationaalrechtelijke verplichting geldt het volgende:

- Het betrokken bestuur moet een passende mate van openbaarheid verzekeren met betrekking tot de beschikbaarheid van de schaarse vergunning, de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdstip en de toe te passen criteria. Het bestuur moet hierover tijdig voorafgaand aan de start van de aanvraagprocedure duidelijkheid scheppen, door informatie over deze aspecten bekend te maken via een zodanig medium dat potentiële gegadigden daarvan kennis kunnen nemen.
- Schaarse vergunningen kunnen in beginsel niet voor onbepaalde tijd worden verleend maar alleen tijdelijk.
- De verplichting om gelijke kansen te bieden kan worden beperkt door het wettelijk voorschrift dat in de schaarse vergunning voorziet, of door de besluitvorming over andere vergunningen die op grond van wettelijke voorschriften voor het realiseren van de te vergunnen activiteit zijn vereist.

¹²¹ HvJ EU 3 juni 2010, *Betfair* C-203/08, ECLI:EU:C:2010:307.

¹²² ABRvS 2 november 2016, *Vlaardingen*, ECLI:NL:RVS:2016:2927.

183. Aangenomen wordt dat de verplichtingen voor schaarse vergunningen eveneens voor andere soorten van 'schaarse publieke rechten', zoals schaarse subsidies.¹²³
184. Van schaarste is sprake als de som van de omvang van de aanvragen het aantal beschikbare publieke rechten overtreft.¹²⁴ Met andere woorden: zodra er meer geïnteresseerden zijn dan vergunningen om te verlenen.
185. Bij schaarse vergunningen kan worden gedacht aan vergunningen voor speelautomatenhallen, marktkramen en rondvaartboten. Maar ook in het omgevingsrecht kan sprake zijn van schaarse vergunningen. Het uitgangspunt is dat de overheid bij planologische besluiten geen schaarse vergunningen verleent of anderszins schaarse rechten toedeelt.

Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling in de zaak Haarlemmerweg, die ging over een bestemmingsplan:¹²⁵

"De Afdeling stelt voorop dat algemene planologische besluiten, zoals onder meer een bestemmingsplan, het gebruik van gronden weliswaar territoriaal of kwantitatief bindend kunnen beperken, maar zelf in beginsel geen besluiten zijn die schaarse rechten toedelen. De Afdeling verwijst naar de conclusie die staatsraad-advocaat generaal Widdershoven heeft uitgebracht op 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1847, paragrafen 4.4 en 4.24. Ook dit bestemmingsplan is niet een besluit dat zelf schaarse rechten toedeelt. In dit geval gaat het om schaarste die kenmerkend is voor ruimtelijke plannen waarin een bepaald gebruik van de grond beperkt is tot de daartoe bestemde locatie. Het plan biedt vanwege de door de raad nagestreefde ruimtelijke motieven slechts fysieke ruimte voor 19 afzonderlijke ligplaatsen. Het plan voorziet niet in een verdelingssystematiek."

186. Er zijn echter ook uitzonderingen, waarbij er binnen het omgevingsrecht wél sprake is van de verlening van een schaars publiek recht. Dat is met name het geval als het aantal toegestane bouwwerken is gemaximeerd en er voor het realiseren van die bouwwerken meer gegadigden dan dat maximum kunnen zijn.

Bijvoorbeeld:¹²⁶

- Als een bestemming een maximaal aantal woningen of andere bouwwerken toestaat op een perceel dat in eigendom is van meer eigenaren dan dat maximum, zonder dat de exacte locatie van de bouwtitels is aangegeven. Of:

¹²³ ABRvS 11 juli 2018, *Geobox*, ECLI:NL:RVS:2018:2310.

¹²⁴ Zie onder meer AG Widdershoven, ECLI:NL:RVS:2016:1421.

¹²⁵ ABRvS 21 juli 2021, *Haarlemmerweg*, ECLI:NL:RVS:2021:1615, r.o. 8.1.

¹²⁶ Zie AG Widdershoven 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1847, rnr. 4.25.

- Als een bestemming voor een bepaald gebied meer functies toestaat die procentueel zijn gemaximeerd en er meer gegadigden kunnen zijn die die bouw mogelijkheden kunnen realiseren, omdat zij over een kavel of locatie kunnen beschikken.

De eerste situatie deed zich voor in een zaak die het Havenbedrijf Amsterdam had aangespannen en waarin de Afdeling in 2017 uitspraak deed.¹²⁷ In die zaak merkte de Afdeling de omgevingsvergunning voor gebruik in strijd met het bestemmingsplan voor twee windturbines aan als een schaarse vergunning.¹²⁸ De provincie had in de provinciale ruimtelijke verordening een plafond opgenomen van 685,5 Megawatt windenergie op het grondgebied van de provincie. Hierdoor konden er meer gegadigden dan beschikbare omgevingsvergunningen zijn (oftewel: schaarste). Om de beschikbare ruimte te verdelen, had de provincie een verdeelprocedure vastgesteld in een uitvoeringsregeling.

Schaarse private rechten (Didam)

187. In navolging van de verplichting om bij de verlening van schaarse *publieke* rechten gelijke kansen te bieden, is eenzelfde verplichting ook aangenomen bij schaarse *private* rechten. De Hoge Raad oordeelde in het Didam I-arrest van 26 november 2021 dat een overheidslichaam, zoals de Staat, op grond van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur gehouden is om bij de verkoop van een onroerende zaak, gelijke kansen te bieden.¹²⁹ Deze verplichting geldt niet alleen bij de *verkoop* van onroerende zaken, zoals grond en vastgoed, maar ook bij andere vormen van uitgifte zoals ruil, erfpacht, opstalrechten en verhuur. Ook geldt de verplichting voor andere schaarse private rechten, zoals de verkoop van aandelen door een gemeente.¹³⁰
188. Het bieden van gelijke kansen houdt in dat de overheid een selectieprocedure moet organiseren, inclusief tijdschema en selectiecriteria. Deze verplichting geldt zodra redelijkerwijs te verwachten valt dat er meerdere gegadigden zullen zijn voor de aankoop van de desbetreffende onroerende zaak.
189. De verplichting om gelijke kansen te bieden geldt niet indien bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat er slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de uitgifte. Die aanname moet zijn gebaseerd op objectieve, toetsbare en redelijke criteria. Hoewel dat niet duidelijk volgt uit het Didam-arrest, is in

¹²⁷ ABRvS 30 augustus 2017, *Havenbedrijf Amsterdam*, ECLI:NL:RVS:2017:2332.

¹²⁸ Zie AG Widdershoven 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1847 (*Windpark Zeewolde*), rnr. 4.7.

¹²⁹ HR 26 november 2021, *Didam I*, ECLI:NL:HR:2021:1778.

¹³⁰ Rb. Rotterdam 2 november 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:10422.

latere rechtspraak aangenomen dat de overheid daarbij beleidsruimte toekomt.¹³¹ In het Didam II-arrest van 15 november 2024 heeft de Hoge Raad bevestigd dat de Didam-regels onverlet laten dat het overheidslichaam ruimte toekomt om ontwikkelingsplannen en ruimtelijke plannen vast te stellen.¹³² De overheid dient het voornemen tot onderhandse uitgifte vooraf bekend te maken. Dit geldt ook in het geval dat een overheidslichaam een plan heeft ontwikkeld waarin zakelijke (objectieve) voorwaarden zijn gesteld waaraan volgens hem slechts één partij zal kunnen voldoen, aldus de Hoge Raad in het Didam II-arrest. De bekendmaking moet tijdig voorafgaand aan de uitgifte plaatsvinden en moet een ieder in staat stellen om daar kennis van te nemen. Ook dient de bekendmaking de motivering te bevatten van de beslissing om 1-op-1 uit te geven.

¹³¹ Zie Vzv. Rb. Rotterdam 16 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7887 en Vzv. Rb. Den Haag 5 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10163.

¹³² HR 15 november 2024, *Didam II*, ECLI:NL:HR:2024:1661.

Deel III – Toepassing op verschillende casusposities

190. In dit deel van het rapport passen wij de juridische kaders toe op vier casus. Per casus wordt uiteengezet hoe de planologische route en de grondbeleidsroute succesvol kunnen worden doorlopen, met verwijzing naar de relevante juridische kaders en de daaruit voortvloeiende aandachtspunten en risico's.
191. Casus I verschilt van casus IIa, IIb en IIc in de zin dat casus I betrekking heeft op een strategische publiekrechtelijke en privaatrechtelijke reservering van een locatie voor een langere termijn en voor een nog onduidelijke invulling met een cluster aan energiefuncties. De casus IIa, IIb en IIc zien op de situatie dat er ten tijde van de reservering meer duidelijkheid is over de beoogde energiefuncties en er concreter kan worden geprogrammeerd. Ook gaan deze casus uit van één type energiefunctie zoals een energiecentrale.
192. Elke casus wordt steeds uitgewerkt in de volgorde van de acties die het Rijk kan inzetten om het beoogde project mogelijk te maken. De instrumenten die decentrale overheden zouden kunnen inzetten – al dan niet op verzoek van het Rijk – worden daarom niet of heel kort belicht.

Casus I – Strategische lange termijn reservering van ruimte voor toekomstige clustering puntinfrastructuur zonder duidelijkheid over programmering

Beschrijving van casus I:

Het Rijk wenst in één geografisch gebied ruimte van enkele honderden hectares te reserveren voor de toekomstige realisatie van meerdere energiefuncties van de nationale energieketen. De beoogde locatie is op geen enkele wijze opgenomen in het Bkl, en ook niet in het PEH.

Het is vooralsnog gedurende een periode van circa vijf tot tien jaar onduidelijk aan welke energiefuncties (zoals energiecentrale, hoogspanningsstations, batterijparken of elektrolyzers) concreet behoefte bestaat op de desbetreffende locatie.

De energiefuncties zullen te zijner tijd worden gerealiseerd door (een) marktpartij(en). Op het moment dat het Rijk deze ruimte wenst te reserveren, is, c.q. zijn deze marktpartij(en) nog niet in beeld.

De gronden zijn momenteel in particulier eigendom, waarbij sprake is van meerdere eigenaren (versnipperd grondeigendom). Het realiseren en gebruiken van energiefuncties past niet binnen de functies die op grond van het omgevingsplan zijn toegedeeld aan de locatie.



193. Het Rijk beschikt kort gezegd over de volgende instrumenten:

Beleidsinstrumenten:

- Omgevingsvisie en programma (PEH)

Juridisch bindende instrumenten:

- Voorbereidingsbesluit;
- Instructieregel;
- Instructiebesluit;¹³³
- Projectbesluit;
- Voorkeursrecht;
- Onteigening;
- Gronduitgifte aan netbeheerder / marktpartij (inclusief kostenverhaal).

194. De planologische route begint met het opnemen van de locatie in het PEH als gemengd energiegebied. Mocht dat (nog) niet mogelijk zijn, omdat het moment van actualisering van het PEH (2028) nog te ver weg ligt, dan kan ervoor worden gekozen om een apart programma te maken voor de desbetreffende locatie.

195. Ten aanzien van de opname van de locatie in het PEH – dan wel een apart programma voor de locatie – kan worden aangegeven dat de invulling van de locatie nog niet (geheel) zeker is en dat verschillende opties voor clustering van energiefuncties worden onderzocht. Als de locatie wordt opgenomen in het PEH, dan dient de plan-MER die is gedaan voor het PEH te worden aangevuld met deze locatie. In dat kader dient een volledige plan-mer-procedure te worden doorlopen waarbij er (onder meer) een vergelijking van verschillende redelijke locatie-alternatieven (als die er zijn) voor een dergelijk energiegebied moet worden gedaan. Ook moet zorgvuldig worden gekeken naar de combinaties van energiefuncties waarop de (aanpassing van de) plan-MER wordt gedimensioneerd. Als voor de locatie een apart programma wordt gemaakt, is sprake van een plan-mer-plicht en geldt hetzelfde als hiervoor is opgemerkt ten aanzien van opname van de locatie in het PEH.

196. Tegelijk met het ter inzage leggen van de ontwerpwijziging van het PEH – dan wel van het ontwerp van het aparte programma voor het energiegebied – wordt een voorbereidingsbesluit genomen door de minister (artikel 4.16 lid 2 Ow) ter voorbereiding van de volgende stap. Die stap kan zijn:

¹³³ Het instructiebesluit is hier genoemd zodat dit instrument in het achterhoofd wordt gehouden, maar is in deze casus niet verder uitgewerkt. Wij verwijzen voor de inzet van dit instrument naar casus IIa.

- (i) het wijzigen van het Bkl met een instructieregel over de beoogde locatie (later gevolgd door een (globaal) projectbesluit, waarover hierna meer); of
- (ii) het nemen van een globaal projectbesluit gevolgd door een wijziging van het projectbesluit bij concretisering van de programmering

Traject (i) aanpassing Bkl voor gemengd energiegebied en daarna (globaal) projectbesluit

197. In het Bkl (artikel 5.156 lid 1, in samenhang met de Omgevingsregeling) zijn locaties aangewezen voor grootschalige elektriciteitsopwekking (niet zijnde een kernenergiecentrale of elektriciteitsproductie-installaties op basis van windenergie). In het Bkl worden deze locaties 'beschermd' tegen toekomstige conflicterende ontwikkelingen. Een omgevingsplan dat van toepassing is op een dergelijke locatie moet deze activiteit toelaten, daartoe voldoende ruimte bieden en mag geen beperkende regels bevatten.
198. Een gemengd energiegebied zoals aan de orde in deze casus is niet hetzelfde als een locatie die uitsluitend wordt benut voor grootschalige elektriciteitsopwekking.¹³⁴ Het Bkl zou kunnen worden gewijzigd om dergelijke gemengde energiegebieden aan te wijzen en daarmee te reserveren en te beschermen. De doorlooptijd van een aanpassing van het Bkl is circa twee jaar.
199. Als zou worden gekozen voor de opname van gemengde energiegebieden in het Bkl moet worden bedacht dat de effectiviteit van de bescherming van het Bkl tegen conflicterende ontwikkelingen afhankelijk is van de vraag of wordt gekozen voor eerbiedigende werking of niet.
200. We lichten dit toe met een voorbeeld voor locaties voor grootschalige elektriciteitsopwekking zoals bedoeld in het Bkl: voor die locaties geldt eerbiedigende werking.¹³⁵ Dat betekent dat de beschermingsbepalingen van het Bkl niet van toepassing zijn op een omgevingsplan dat al vóór de inwerkingtreding van deze bepaling – lees: vóór 1 januari 2024 – rechtmatig bepaalde activiteiten toestond die conflicterend of nadelig zijn voor het beoogde project. Het maakt daarbij niet uit of de conflicterende dan wel nadelige activiteiten ook daadwerkelijk zijn gerealiseerd en worden uitgevoerd. Anders gezegd: er zit in die zin geen verschil tussen een in gebruik zijnd bedrijventerrein of een agrarisch perceel; als conflicterende dan wel nadelige

¹³⁴ Ingeval er toch – anders dan in de casus – sprake is van een locatie die uitsluitend zal worden gebruikt voor grootschalige elektriciteitsopwekking, dan zou de locatie kunnen worden toegevoegd aan de lijst met locaties in bijlage XV onder A van het Bkl.

¹³⁵ Artikel 5.157 jo. 5.149 Bkl.

activiteiten op papier al waren toegestaan, dan beschermt het Bkl daar niet tegen en mogen die activiteiten worden gerealiseerd en uitgevoerd.¹³⁶

201. Als ervoor zou worden gekozen om gemengde energiegebieden op te nemen in het Bkl (te reserveren), dan zou idealiter het Bkl (indien politiek haalbaar) specifiek voor die locaties voor grootschalige gemengde energiefuncties (opwekking en/of conversie en/of opslag) geen eerbiedigende werking moeten hebben. Er zou direct sprake moeten zijn van een verplichting het omgevingsplan te wijzigen op de beoogde locatie ten behoeve van gemengde energiefuncties van nationaal belang.
202. Dit zou namelijk betekenen dat er gewacht kan worden met het nemen van een projectbesluit totdat het beoogde project wat concreter is (ook al zijn er mogelijkheden om een globaal projectbesluit te nemen waarover hierna meer).
203. Indien het Bkl wordt aangepast doordat er gemengde energiegebieden worden toegevoegd, maar er sprake is van eerbiedigende werking, dan heeft het meerwaarde om als vervolgstap een voorbereidingsbesluit te nemen gevolgd door een globaal projectbesluit.
204. Het voorbereidingsbesluit moet goed worden getimed. Met het voorbereidingsbesluit worden de voorbeschermingsregels in het omgevingsplan opgenomen, maar deze regels komen na één jaar en zes maanden te vervallen tenzij binnen die tijd een projectbesluit is bekendgemaakt.
205. In deze casus is het nog niet geheel duidelijk welke energiefuncties op de locatie worden ondergebracht.
206. In dat kader is het ten eerste van belang te kunnen onderbouwen dat het zal gaan om een project van nationaal belang zoals bedoeld in de (huidige) E-wet en de (toekomstige) Energiewet¹³⁷ of een ander energieproject dat van nationaal belang kan worden geacht, zodat het Rijk (de minister) daarvoor een projectbesluit mag nemen.¹³⁸
207. Ten tweede dient in een projectbesluit te worden aangegeven wat het project inhoudt (de projectbeschrijving). Dat is in deze casus voorsnog beperkt mogelijk. Dit

¹³⁶ Dat is want anders dan dat een bedrijventerrein feitelijk (qua bebouwing en intensiteit van het gebruik) meer conflicterend aandoet dan een agrarisch 'groen' perceel.

¹³⁷ Artikel 9b E-wet respectievelijk artikel 6.1 Ew.

¹³⁸ N.B. Dit is geen plicht. In de MvT bij de Energiewet (TK 2022–2023, 36 378, nr. 3) staat aangegeven (p.149): “De Minister en gedeputeerde staten zijn in geen enkel opzicht gehouden tot het vaststellen van een projectbesluit. Het eerste lid van de artikelen 6.1 en 6.2 bepaalt slechts dat de Minister en gedeputeerde staten voor het nastreven van het nationaal, respectievelijk provinciaal belang, in principe het instrument projectbesluit benutten voor de uitvoering van de in die artikelen aangewezen projecten.”

projectbesluit heeft daarmee meer het karakter van een globaal omgevingsplan.¹³⁹ ¹⁴⁰ Gedacht kan worden aan een projectbeschrijving waarin bepaalde combinaties van energiefuncties worden beschreven (ontleend aan het PEH of aan het aparte programma en het bijbehorende plan MER) met één of meer ruwe schetsen van de inrichting van de locatie en het ruimtebeslag van deze functies alsmede de bijbehorende onderzoeken op grond waarvan wordt onderbouwd dat sprake is van een evenwichtige toedeling van functies aan locaties (artikel 9.1 Bkl).

208. Ten aanzien van de uitvoerbaarheid van een projectbesluit merken wij op dat vastgesteld moet kunnen worden dat zich geen omstandigheden voordoen op grond waarvan het op voorhand aannemelijk is dat de ontwikkeling die in het projectbesluit is voorzien niet kan worden gerealiseerd.¹⁴¹ Dat brengt mee dat in beginsel kan worden volstaan met beschikbare gegevens uit een gebiedsinventarisatie en beperkt onderzoek dat zich zal richten op de eventuele aanwezigheid van evidente belemmeringen die aan de verwezenlijking van de beoogde energiefuncties in de weg staan.¹⁴²
209. Zodra meer duidelijk is over de programmering op de locatie en er een of meer initiatiefnemers in beeld zijn, kan het globale projectbesluit worden gewijzigd en nader worden ingevuld en onderbouwd. Wij verwijzen naar casus IIa.
210. Voor de procedure van het projectbesluit (waaronder de project mer-(beoordelings)plicht en participatie en de coördinatie van omgevingsvergunningen) wordt verwezen naar deel II van dit rapport.

Traject (ii) globaal projectbesluit

211. De variant op traject (i) is dat vlak voorafgaand aan de terinzagelegging van de conceptwijziging van het PEH (of het aparte programma) een voorbereidingsbesluit wordt genomen met het oog op het nemen van een globaal projectbesluit voor de locatie. Anders dan in traject (i) wordt niet eerst het Bkl aangepast zoals hiervoor beschreven. De categorie gemengd energiegebied (met concrete locatie(s)) kan later eventueel worden toegevoegd aan het Bkl.
212. Deze variant (ii) is benoemd voor het geval dat aanpassing van het Bkl mogelijk niet opportuun wordt gevonden voor (een) energiegebied(en) waarvan de locatie weliswaar

¹³⁹ Bedacht moet worden dat een te globaal projectbesluit mogelijk geen grondslag biedt voor onteigening.

¹⁴⁰ Vergelijk bijvoorbeeld het projectbesluit Aramis [Projectbesluit Aramis - Regels op de kaart - Omgevingsloket](#). Ook kan het worden vergeleken met de figuur onder de Wro van het (globale) provinciale inpassingsplan dan wel rijksinpassingsplan. We verwijzen voor het karakter van een globaal projectbesluit verder naar deel I.

¹⁴¹ Nota van Toelichting bij het Omgevingsbesluit, Staatsblad 2018, 290, p. 106.

¹⁴² Ibid.

vaststaat, maar de invulling nog slechts globaal is aan te geven en waarover nog geen planologische besluiten zijn genomen. Wij menen overigens dat de aanwijzing in het Bkl van een dergelijk energiegebied juist goed past.¹⁴³

Grondbeleid

213. Om grip op de locatie te verkrijgen zou een nationaal voorkeursrecht kunnen worden gevestigd (bij de bespreking van casus Ila wordt nader op de toepassing van dit instrument ingegaan). Voor het vestigen van een voorkeursrecht is nog geen beleidsinstrument (omgevingsvisie of programma) nodig.¹⁴⁴ Wel moet de voorkeursrechtbeschikking een motivering bevatten waarom het Rijk overgaat tot het vestigen van het voorkeursrecht. Vervolgens heeft het Rijk drie jaar de tijd om de omgevingsvisie te actualiseren, een programma vast te stellen of een bestaand programma – (bijvoorbeeld) het PEH – te actualiseren en het op de locatie beoogde project daarin te omschrijven. Door de tijdige vaststelling van de (geactualiseerde) omgevingsvisie of het (geactualiseerde) programma wordt de voorkeursrechtbeschikking automatisch verlengd met drie jaar.¹⁴⁵ Vervolgens heeft het Rijk drie jaar de tijd om een projectbesluit vast te stellen, waarin aan de locatie een functie wordt toebedeeld die de realisatie van een energiecentrale mogelijk maakt.
214. Hiervoor is benoemd dat gewacht kan worden met het nemen van een projectbesluit totdat het beoogde project concreter is. Dit heeft mogelijk wel tot gevolg dat het voorkeursrecht niet tijdig bestendigd wordt, omdat het projectbesluit niet binnen drie jaar na het vaststellen van de (geactualiseerde) omgevingsvisie of het (geactualiseerde) programma wordt vastgesteld. In geval van niet-tijdig vaststellen van deze omgevingsvisie of dit programma, vervalt het voorkeursrecht van rechtswege (“automatisch”) en verliest het Rijk dus de grip op de locatie. Het is in dat geval mogelijk dat marktpartijen grondposities hebben. Mogelijk zullen deze marktpartijen zich in een later stadium op zelfrealisatie beroepen.¹⁴⁶ Dit hoeft voor het Rijk niet zonder meer nadelige consequenties te hebben, aangezien de kern van zelfrealisatie nu juist is dat het project wordt uitgevoerd op de door het bevoegd gezag (het Rijk) beoogde wijze.

¹⁴³ Een mogelijk alternatief zou zijn om een beoogd gemengd energiegebied als reserveringsgebied op te nemen in het Bkl in plaats van als een aangewezen locatie (zoals bedoeld in artikel 156 Bkl). Het Bkl wijst een aantal reserveringsgebieden aan voor bepaalde ontwikkelingen, denk aan reserveringsgebieden voor buisleidingen van nationaal belang en grote rivieren. Juridisch komt dit grotendeels op hetzelfde neer. Qua eerbiedigende werking zal er een afweging moeten worden gemaakt of dergelijke werking aan de orde is of niet. Het nadeel van eerbiedigende werking is dat de hardheid van een reservering wordt afgezwakt.

¹⁴⁴ Zie randnummer 87 e.v. van deel II van het rapport.

¹⁴⁵ Zie randnummer 87 e.v. van deel II van het rapport.

¹⁴⁶ Zie hierna bij de bespreking van casus Ila.

Overige juridische aandachtspunten

Energierecht

215. In deze casus wordt de reservering in een vroegtijdig stadium gedaan en zijn de uiteindelijk te realiseren energiefuncties nog onzeker. In algemene zin staan de huidige E-wet en Gaswet en de toekomstige Energiewet er niet aan in de weg dat het Rijk een dergelijke vroegtijdige reservering doet. Dat geldt ook voor zover deze reservering mede wordt gedaan met het oog op de uitbreiding van elektriciteitsnetten. In dat geval is bovenal van belang dat goede afstemming wordt gezocht met de verantwoordelijk netbeheerder. Het in stand houden (en uitbreiden) van het net is immers zijn wettelijke (en exclusieve) taak.
216. Zoals in deel II van dit rapport is toegelicht, dienen netbeheerders met het oog daarop periodiek een investeringsplan op te stellen. Daarbij zijn zij wettelijk verplicht onder meer rekening te houden met plannen en programma's van het Rijk, zoals het PEH, en met het maatschappelijke prioriteringskader, voor zover daarin reeds is voorzien. Ook zijn zij verplicht bepaalde investeringen mee te nemen, onder meer wanneer daarvoor een projectbesluit is genomen. Deze verplichtingen zijn (indirect) ook relevant wanneer de Staat besluit gronden te reserveren. Van belang is immers dat deze reservering strookt met de investeringsplannen van de netbeheerders en met de wettelijke kaders die zij daarbij in acht moeten nemen. Zolang er geen projectbesluit ligt, rust op netbeheerders nog geen verplichting om deze investeringen reeds mee te nemen in hun investeringsplannen. In die situatie is goede afstemming met de netbeheerder te meer van belang.

Vrij verkeer

217. Zoals in deel II van dit rapport toegelicht, kunnen de regels inzake het vrij verkeer, en meer specifiek de Dienstenrichtlijn, eraan in de weg staan dat in publiekrechtelijke voorschriften specifiek op dienstverrichters gerichte regels ('eisen') worden opgenomen. Dat is niet aan de orde, voor zover in het PEH wordt opgenomen dat de locatie is voorzien voor een clustering aan energiefuncties, zonder dat daaraan specifieke regels worden gesteld. Dat kan anders worden bij de concretisering van het programma, waarover meer in casus IIa.

Aanbestedingsrecht en schaarse rechten

218. Bij de concretisering van de programmering zal te zijner tijd (in deze casus na circa vijf tot tien jaar) rekening moeten worden gehouden met de mogelijkheid dat het Rijk een "schaars publiek recht" creëert (zie hiervoor deel II en ook hierna bij casus IIa). Als er uiteindelijk binnen het aangewezen gebied slechts één initiatief voor een bepaalde energiefunctie mogelijk is, zal schaarste normaal gesproken ontbreken. Dit wordt

anders als het gebied groter is en ruimte biedt voor meerdere, concurrerende initiatieven voor een bepaalde energiefunctie terwijl er maar één initiatief kan worden vergund. Of als het ook mogelijk wordt gemaakt dat de gewenste energiefunctie in delen kan worden gerealiseerd door verschillende initiatiefnemers (bijvoorbeeld groepjes van windturbines die tezamen een windpark vormen). In geval van schaarste zal het Rijk in beginsel gelijke kansen moeten bieden aan potentiële initiatiefnemers binnen dat gebied om in aanmerking te komen voor de beschikbare publiekrechtelijke besluiten (vergunningen).

219. Voor zover de Staat gronden verwerft, is de Staat gebonden aan het aanbestedingsrecht voor opdrachten die hij verleent aan derden met betrekking tot die gronden (bijvoorbeeld bouwrijp maken). Ook is de Staat gebonden aan de Didam-regels bij het uitgeven van die gronden. Beide aspecten komen hierna uitgebreider aan de orde bij casus IIa.

Casus IIa – Reservering en verwerving van ruimte voor toekomstige puntinfrastructuur

Beschrijving van casus IIa:

Het Rijk wenst in één geografisch gebied ruimte te reserveren voor de toekomstige realisatie van een energiecentrale met een capaciteit van 600 MW, waarmee grootschalig elektriciteit kan worden geproduceerd. De energiecentrale zal te zijner tijd worden gerealiseerd door een marktpartij. Op het moment dat het Rijk deze ruimte wenst te reserveren is deze marktpartij nog niet in beeld.

De gronden zijn momenteel in particulier eigendom waarbij sprake is van meerdere eigenaren (versnipperd grondeigendom). Het realiseren en gebruiken van een energiecentrale past niet binnen de functies die op grond van het omgevingsplan zijn toegedeeld aan de locatie.



220. Het Rijk beschikt kort gezegd over de volgende instrumenten:
- Voorbereidingsbesluit;
 - Projectbesluit;
 - Instructiebesluit;
 - Voorkeursrecht;
 - Onteigening;
 - Gronduitgifte aan netbeheerder / marktpartij (inclusief kostenverhaal).

221. Om grip op de locatie te verkrijgen en daarmee te voorkomen dat deze onderwerp van speculatie wordt en/of in eigendom komt van een derde kan het Rijk een nationaal voorkeursrecht vestigen. De Minister van Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening is hiertoe bevoegd, met het oog op een nationaal belang.¹⁴⁷
222. Om een nationaal voorkeursrecht te kunnen vestigen, dient sprake te zijn van grond waaraan een niet-agrarische functie is toebedacht (hier: een energiecentrale) en waarvan het huidige gebruik afwijkt van die functie, hetgeen hier het geval is.¹⁴⁸ Hiervoor is nog geen beleidsinstrument (een omgevingsvisie of programma) nodig.¹⁴⁹ Wel moet de voorkeursrechtbeschikking een motivering bevatten waarom het Rijk overgaat tot het vestigen van het voorkeursrecht. Tevens moet bij de beschikking een lijst van eigenaren en kaart, met daarop de kadastrale gegevens van de gronden, worden gevoegd.
223. Vervolgens heeft het Rijk drie jaar de tijd om de omgevingsvisie te actualiseren, een programma vast te stellen of een bestaand programma – (bijvoorbeeld) het PEH – te actualiseren en het op de locatie beoogde project daarin te omschrijven. Door de tijdige vaststelling van de (geactualiseerde) omgevingsvisie of het (geactualiseerde) programma wordt de voorkeursrechtbeschikking automatisch verlengd met drie jaar. Vervolgens heeft het Rijk drie jaar de tijd om een projectbesluit vast te stellen, waarin aan de locatie een functie wordt toebedeeld die de realisatie van een energiecentrale mogelijk maakt. Gedurende de looptijd van het voorkeursrecht rust op de eigenaren van de locatie een aanbiedingsplicht jegens het Rijk, indien zij voornemens zijn gronden te vervreemden.¹⁵⁰ Aldus houdt het Rijk grip op deze gronden.
224. Ervan uitgaande dat het Rijk een voorkeursrecht op de locatie heeft gevestigd waardoor zij privaatrechtelijk grip heeft op de grond, kan nog steeds behoefte bestaan aan het nemen van een voorbereidingsbesluit om ook publiekrechtelijk grip te krijgen op de locatie (en indien nodig ook de directe omgeving) in de zin dat met het project conflicterende ontwikkelingen worden voorkomen.
225. In dit verband merken wij op dat in het Bkl in samenhang met de Omgevingsregeling locaties zijn aangewezen voor grootschalige elektriciteitsopwekking zoals bedoeld in deze casus (niet zijnde een kernenergiecentrale of elektriciteitsproductie-installaties op basis van windenergie).¹⁵¹ In het Bkl worden deze locaties ‘beschermd’ tegen

¹⁴⁷ Zie artikel 9.1 lid 1 sub c jo. lid 4 Ow.

¹⁴⁸ Zie artikel 9.1 lid 1 Ow. De bevoegdheid van de minister wordt bepaald bij klein Koninklijk besluit op grond van artikel 44 Grondwet. De aanduiding van de naam van een minister in een wet in formele zin is niet bepalend.

¹⁴⁹ Zie randnummer 87 e.v. van deel II van het rapport.

¹⁵⁰ Zie randnummer 87 e.v. van deel II van het rapport.

¹⁵¹ Artikel 5.156 lid 1 Bkl.

toekomstige conflicterende ontwikkelingen. Een omgevingsplan dat van toepassing is op een dergelijke locatie moet deze activiteit toelaten, daartoe voldoende ruimte bieden en mag geen beperkende regels bevatten.¹⁵²

226. De vraag is of een voorbereidingsbesluit nog toegevoegde waarde heeft voor dergelijke locaties waarover deze casus gaat. De locatie voor het project is immers al bekend en belemmeringen in het omgevingsplan zijn niet toegestaan. Dat kan (toch) het geval zijn, omdat deze bepaling uit het Bkl niet van toepassing is op een omgevingsplan dat al voor de inwerkingtreding van deze bepaling – lees: vóór 1 januari 2024 – rechtmatig bepaalde activiteiten toestond die conflicterend of nadelig zijn voor het beoogde project.¹⁵³ In een dergelijk geval heeft een voorbereidingsbesluit meerwaarde, omdat via de voorbeschermingsregels toekomstige nadelige / conflicterende ontwikkelingen kunnen worden voorkomen.
227. Het voorbereidingsbesluit moet goed worden getimed. Met het voorbereidingsbesluit worden de voorbeschermingsregels in het omgevingsplan opgenomen, maar deze regels komen na één jaar en zes maanden te vervallen tenzij binnen die tijd een projectbesluit is bekendgemaakt.
228. In deze casus geldt dat vanwege het vermogen van de energiecentrale (600 MW), het een project betreft van nationaal belang, als omschreven in de (huidige) Elektriciteitswet 1998 en (toekomstige) Energiewet.¹⁵⁴ Het Rijk (meer specifiek de minister) kan daarvoor een projectbesluit nemen.¹⁵⁵ Qua timing moet het projectbesluit binnen de periode van één jaar en zes maanden na het nemen van het voorbereidingsbesluit zijn genomen én bekendgemaakt om de voorbereidingsbescherming in de lucht te houden. Voor de procedure van het projectbesluit (waaronder de mer-(beoordelings)plicht en participatie) wordt verwezen naar deel II van dit rapport.
229. In het projectbesluit wordt aangegeven wat het project concreet inhoudt (de projectbeschrijving). Aangezien er nog geen initiatiefnemer is, zal vermoedelijk geen sprake zijn van een definitief ontwerp van de bouwwerken en installaties op de locatie (de fysieke energiecentrale) en evenmin van de overige inrichting van de locatie (denk ook aan kabel- en leidingentracés). Veeleer zal sprake zijn van een globaal voorlopig

¹⁵² Artikel 5.157 Bkl.

¹⁵³ Artikel 5.149 Bkl.

¹⁵⁴ Artikel 9b E-wet, respectievelijk artikel 6.1 Ew.

¹⁵⁵ N.B. Dit is geen plicht. In de MvT bij de Energiewet (TK 2022–2023, 36 378, nr. 3) staat aangegeven (p.149): “De Minister en gedeputeerde staten zijn in geen enkel opzicht gehouden tot het vaststellen van een projectbesluit. Het eerste lid van de artikelen 6.1 en 6.2 bepaalt slechts dat de Minister en gedeputeerde staten voor het nastreven van het nationaal, respectievelijk provinciaal belang, in principe het instrument projectbesluit benutten voor de uitvoering van de in die artikelen aangewezen projecten.”

ontwerp dat in een latere fase – wanneer de initiatiefnemer aan boord is – wordt gewijzigd en uitgewerkt. Het ruimtebeslag zal al wel duidelijk moeten zijn.

230. In deze casus is de Staat op het moment van vaststellen van het projectbesluit nog geen eigenaar van de locatie. Aangezien niet aannemelijk is dat de verschillende particuliere eigenaren van de locatie tot zelfrealisatie over zullen gaan (zie hierna), zal er ook geen anterieure overeenkomst zijn, waarmee het kostenverhaal is verzekerd. Dit betekent dat het projectbesluit kostenverhaalsregels dient te bevatten.¹⁵⁶ De in verband met het project gemaakte ambtelijke kosten, plankosten, eventueel aan derden te betalen nadeelcompensatie, kosten van bouwrijp maken of van de aanleg van voorzieningen (zoals infrastructuur) in verband met het project worden hierin meegenomen. Indien de Staat uiteindelijk tot gronduitgifte – eigendom of erfpacht – aan een marktpartij overgaat, kunnen deze kosten in de koopprijs of de canon worden verdisconteerd.

Een mogelijkheid is dat een marktpartij zich bij de eigenaren van de locatie c.q. het Rijk meldt – danwel dat het Rijk een marktpartij heeft geselecteerd, die rechtstreeks een koopovereenkomst wenst te sluiten met de eigenaren van de locatie. Indien het Rijk zich hiermee kan verenigen en meent op andere wijze voldoende regie te kunnen houden, dan kan zij de eigenaren een ontheffing verlenen van de ingevolge het voorkeursrecht geldende aanbiedingsplicht.¹⁵⁷ Het Rijk kan anderszins regie houden door bijvoorbeeld het sluiten van een samenwerkingsovereenkomst met de marktpartij. Daarin kunnen ook (anterieure of eventueel posterieure) afspraken over kostenverhaal gemaakt worden.

231. Het projectbesluit zal in deze fase alleen gericht zijn op het ruimtelijk mogelijk maken van het project en niet gelden als (een) omgevingsvergunning(en) voor de concrete uitvoering van het projectbesluit. De besluiten inzake de omgevingsvergunningen (en andere toestemmingen) die zien op de uitvoering komen later aan bod en kunnen gecoördineerd worden behandeld (als dat in het projectbesluit zo is opgenomen).

In deze casus zou het Rijk (de Minister van BZK) in theorie een BOPA kunnen nemen als men zou vinden dat het project qua aard en omvang geen projectbesluit vergt.¹⁵⁸ In deze casus is echter nu juist sprake van een project, waarbij in beginsel is gekozen voor toepassing van het instrument van het projectbesluit¹⁵⁹, ook al is dat niet verplicht en ligt de BOPA niet voor de hand.

¹⁵⁶ Zie randnummer 135 van deel II van het rapport. Wij gaan er in dat kader vanuit dat de energiecentrale kwalificeert als hoofdgebouw. Op grond van artikel 8.13 sub b Ob jo. artikel 13.11 Ow is een hoofdgebouw een kostenverhaalsplichtige bouwactiviteit.

¹⁵⁷ Dit kan op de voet van artikel 9.10 Ow.

¹⁵⁸ Artikel 5.11 lid 1 sub a Ow en 4.8 lid 1 Ob.

¹⁵⁹ Artikel 9b E-wet respectievelijk artikel 6.1 Ew

Ook kan in plaats van een projectbesluit worden geopteerd voor overleg met de raad van de desbetreffende gemeente met het doel het omgevingsplan door de raad te laten te wijzigen om het project ruimtelijk in te passen.¹⁶⁰ Als de raad hier niet aan wil meewerken kan de minister (in overeenstemming met de Minister van BZK) een instructiebesluit nemen jegens de raad van de desbetreffende gemeente om het omgevingsplan zo aan te passen dat het project wordt mogelijk gemaakt. Het is de vraag of een instructiebesluit voor een complex project zoals in deze casus aan de orde, ooit is te verkiezen boven een projectbesluit. Met het laatste besluit is het gemakkelijker om als Rijk sturing en overzicht te houden op alle aspecten van het energieproject. Een instructiebesluit is bovendien een opdracht die pas wordt gegeven als de gemeente(raad) niet in overleg wil meewerken aan een wijziging van het omgevingsplan. Het toepassen van het projectbesluit als wettelijk instrument van het Rijk voor energieprojecten van nationaal belang is logischer en voorkomt mogelijk ingewikkelde trajecten om eerst de gemeenteraad vrijwillig een besluit te laten nemen met als ultimum remedium het instructiebesluit.

Ook kan worden gedacht aan de optie om de provincie (gedeputeerde staten) te vragen een projectbesluit te nemen of dit – indien nodig – af te dwingen met een instructiebesluit om een projectbesluit te nemen.¹⁶¹ Aangezien de nadruk in dit rapport ligt op de instrumenten die het Rijk zélf heeft om een energieproject in te passen gaan wij hier niet verder op in.

232. Mogelijk is het Rijk er in de tussentijd in geslaagd om – al dan niet naar aanleiding van het vestigen van het voorkeursrecht – de locatie minnelijk ofwel via de prijsvaststellingsprocedure¹⁶² te verwerven. Indien het Rijk niet in (minnelijke) verwerving is geslaagd, dan kan zij de onteigeningsprocedure voorbereiden. In deze casus is de locatie in eigendom van meerdere particuliere eigenaren. Het Rijk zal met al deze eigenaren minnelijk overleg moeten plegen en aan deze eigenaren een bieding (onteigeningsschadeloosstelling) moeten doen.¹⁶³ Het projectbesluit moet zijn vastgesteld voordat de minister de onteigeningsbeschikking kan geven.¹⁶⁴ De voorbereiding kan wel eerder – door middel van het terinzagelegging van de ontwerp-onteigeningsbeschikking – aanvangen.

¹⁶⁰ Het betreft hier het ruimtelijk inpassen van een energieproject en niet het stellen van regels inzake het opwekken, het transporteren en het leveren van elektriciteit in het belang van de energievoorziening. Daar komt bij dat in dit geval de gemeente (geldt ook voor de provincie) op verzoek en in overleg met het Rijk het omgevingsplan aanpast (of voor de provincie: een projectbesluit neemt) dan wel het Rijk daartoe een instructie geeft. Deze situatie valt daarom niet onder het verbod van artikel 83 E-wet, respectievelijk artikel 6.12 lid 1 Ew.

¹⁶¹ Het geven van een instructie aan de provincie is wat theoretisch; het ligt niet bepaald voor de hand om een instructiebesluit te nemen als het Rijk zelf ook een projectbesluit kan nemen.

¹⁶² Zie randnummer 98 e.v. van deel II van het rapport.

¹⁶³ Zie randnummer 109 van deel II voor de (overige) wettelijke vereisten die aan het voorafgaande aan de onteigening noodzakelijke minnelijk overleg worden gesteld.

¹⁶⁴ Artikel 11.6 lid c Ow.

Ook hier kan worden gedacht aan de optie om de provincie (provinciale staten) of de gemeente (gemeenteraad) te vragen een onteigeningsbeschikking te geven. Aangezien de nadruk in dit rapport ligt op de instrumenten die het Rijk zélf heeft om een energieproject in te passen gaan wij hier verder niet op in.

233. In de onteigeningbeschikking zal moeten worden onderbouwd dat wordt voldaan aan de criteria onteigeningsbelang, noodzaak en urgentie. Het onteigeningsbelang is in beginsel gegeven met het projectbesluit¹⁶⁵, maar het verdient aanbeveling om tevens in de onteigeningsbeschikking dit belang te onderbouwen. Het criterium noodzaak valt uiteen in het criterium minnelijk overleg (zie hiervoor) en zelfrealisatie.¹⁶⁶
234. Zelfrealisatie van een energiecentrale door een particuliere eigenaar is in beginsel niet aan de orde, tenzij deze eigenaar een marktpartij is die in staat en bereid moet worden geacht om deze centrale te realiseren (al dan niet met beroep op de kennis, kunde en middelen van een derde).¹⁶⁷ In het voorliggende geval is de locatie echter in eigendom bij veel verschillende particuliere eigenaren. Het gevestigde voorkeursrecht voorkomt bovendien dat de locatie is vervreemd aan een dergelijke marktpartij. Voor wat betreft de urgentie: binnen drie jaar nadat de eigendom door het Rijk (via onteigening) wordt verkregen moet een begin worden gemaakt met de realisatie van het project. Indien op het moment van het geven van de onteigeningsbeschikking nog geen marktpartij is gevonden die de energiecentrale gaat realiseren, zal het Rijk dan ook moeten aangeven dat zij zelf de realisatie ter hand neemt, danwel moeten aangeven dat deze marktpartij (bijvoorbeeld door middel van een aanbestedings- of tenderprocedure, zie hierna) zal worden gevonden.
235. De minister dient de onteigeningbeschikking te laten bekrachtigen door de bestuursrechter.¹⁶⁸ Indien de onteigeningbeschikking bekrachtigd en onherroepelijk is én indien het projectbesluit onherroepelijk is, kan de eigendom van de locatie worden overgedragen aan de Staat door middel het verlijden van de onteigeningsakte door de notaris.¹⁶⁹ Hierna dient – in afzonderlijke procedure – op verzoek van de Staat bij de civiele rechter de schadeloosstellingsprocedure te worden gestart.¹⁷⁰ De realisatie van het project kan, in afwachting van deze procedure, al beginnen.

¹⁶⁵ Het projectbesluit vormt geen zelfstandige grondslag voor een onteigeningbeschikking. Dit besluit werkt namelijk rechtstreeks door naar het omgevingsplan en heeft te gelden als wijziging van dat plan. Zie daarover nader deel II van het rapport.

¹⁶⁶ Zie randnummer 111 van deel II voor de zelfrealisatiecriteria.

¹⁶⁷ Zelfrealisatie door een marktpartij hoeft voor het Rijk niet zonder meer nadelige consequenties te hebben, aangezien de kern van zelfrealisatie nu juist is dat het project wordt uitgevoerd op de door het bevoegd gezag (het Rijk) beoogde wijze.

¹⁶⁸ Zie randnummer 119 van deel II voor de bekrachtigingsprocedure.

¹⁶⁹ Artikel 11.16 lid 1 Ow. Ook dient de voorlopige schadeloosstelling, bedoeld in artikel 15.32 Ow, te zijn betaald.

¹⁷⁰ Zie nader randnummer 124 e.v. van deel II.

NB: onteigening kan ook plaatsvinden op naam van een (andere) rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid waaraan de verwezenlijking van de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer van de fysieke leefomgeving is toegestaan¹⁷¹, zoals netbeheerders. Het is deze rechtspersoon die dan – in plaats van de Staat – de schadeloosstellingsprocedure entameert. De rechtspersoon in kwestie moet worden als onteigenaar worden aangewezen in de onteigeningsbeschikking.¹⁷²

In **bijlage 1** is een stappenplan opgenomen, waarin de samenhang tussen de procedure voor het projectbesluit en de onteigeningsprocedure is uitgebeeld.

Overige juridische aandachtspunten

Staatssteun

236. Voor zover de gronden worden verworven van *ondernemingen*,¹⁷³ zal de Staat de staatssteunregels in acht moeten nemen. Zoals in deel II van het rapport toegelicht, kan bij grondtransacties de marktconformiteit in de regel worden bepaald aan de hand van een door een onafhankelijke deskundige opgestelde taxatie, die de marktwaarde heeft bepaald op grond van algemeen aanvaarde marktindicaties. Bij het vaststellen van de marktwaarde van gronden is onder meer het mogelijke gebruik (de aangewezen ‘functie’) van de gronden relevant. Deze bepaalt immers waarvoor de gronden kunnen worden gebruikt.
237. In deze casus past het realiseren van een energiecentrale niet binnen de functies die op grond van het omgevingsplan zijn toebedeeld aan de locatie. Dat betekent dat in de toekomst de functieaanduiding moet worden gewijzigd. In voorkomende gevallen moet daar bij de bepaling van de grondwaarde rekening mee worden gehouden, mits geen aanzienlijke onzekerheid bestaat over de toekomstige functie.¹⁷⁴ Bepalend is of een (fictieve) particuliere marktinvesteerder bereid zou zijn om een marktprijs conform toekomstige functie te betalen.
238. In het geval van een onteigening of wanneer een voorkeursrecht is gevestigd, geldt op grond van de Nederlandse voorkeursrecht- en onteigeningsregels dat de eigenaar in uitgangspunt recht heeft op de hoogste van de twee navolgende waarden: de gebruikswaarde (waarbij wordt uitgegaan van de voortzetting van het huidig gebruik) en de verkeerswaarde (waarbij wordt uitgegaan van het toekomstig gebruik, of de

¹⁷¹ Artikel 11.2 Ow.

¹⁷² Als voorbeeld wijzen wij op een onteigening in de provincie Utrecht, waarin in de ontwerp-ontegeningsbeschikking van de provincie TenneT is aangewezen als onteigenaar (onteigening ter verwezenlijking van het Provinciaal inpassingsplan “Uitbreiding transformatorstation Breukelen-Kortrijk 380-150 kV”).

¹⁷³ Zoals in randnummer 167 van deel II, opgemerkt, gelden de staatssteunregels niet in het geval de overheid transacties aangaat met *particulieren*, die niet handelen in hoedanigheid als onderneming.

¹⁷⁴ Besluit van de Commissie inzake SCI (PbEG 2001, L 186), punten 60-62.

“verwachtingswaarde”, zolang de toekomstige functie weliswaar nog onduidelijk is, maar daarvoor geen aanzienlijke onzekerheid bestaat). Aangezien dit een algemeen gangbare waarderingsmethodiek betreft, vormt dit ook vanuit het oogpunt van de staatssteunregels het uitgangspunt bij de bepaling van de grondwaarde. Concreet betekent dit dat als de huidige functie tot een hogere waarde leidt, de Staat normaal gesproken tegen die (gebruiks)waarde mag verwerven. En dat als de beoogde nieuwe functie tot een hogere waarde leidt en die functiewijziging niet aanzienlijk onzeker is, de Staat in beginsel tegen die hogere (verkeers)waarde zal mogen verwerven. Het kan overigens financieel aantrekkelijk zijn voor de Staat om tegen de huidige waarde te verwerven zo lang er nog aanzienlijke onzekerheid bestaat over een waarde verhogende functiewijziging (al bestaat dan nog wel het risico dat de functiewijziging niet doorgaat).

239. Bij een onteigening betaalt de overheid naast de grondprijs een vergoeding voor bijkomende schade. Bij een onteigening is namelijk niet alleen sprake van verwerving van grond, maar wordt ook ingegrepen op het eigendomsrecht. In dat geval rust op de overheid een *rechtsplicht* om het toegebrachte financieel nadeel te compenseren, zoals in deel II reeds kort toegelicht.¹⁷⁵ Deze compensatie vormt in uitgangspunt geen steunvoordeel.¹⁷⁶
240. Voorwaarde is dat de hoogte van de compensatie wordt bepaald op grond van een algemene schadevergoedingsregeling die rechtstreeks is gebaseerd op het door de rechter erkende grondwettelijke eigendomsrecht.¹⁷⁷ Bepalend is daarbij of op grond van het nationale schadevergoedingsrecht aanleiding bestaat tot een verplichting een compensatie te betalen en zo ja, of de hoogte van het bedrag overeenkomt met hetgeen op grond van geldende schadevergoedingsregels toelaatbaar is.¹⁷⁸ Op grond van de *Nederlandse* onteigeningsregels geldt dat bij onteigening(svoornemens) een volledige schadeloosstelling wordt betaald. Deze bestaat uit een vergoeding van de werkelijke waarde (de marktwaarde van het eigendom) en bijkomende schade, die een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg is van de onteigening.¹⁷⁹
241. De staatssteunregels verdienen vanzelfsprekend ook aandacht bij de uitgifte van de gronden aan de marktpartij die de energiecentrale zal realiseren. Ook bij deze

¹⁷⁵ Zie in deze resp. HvJ 27 september 1988, ECLI:EU:C:1988:457 (*Asteris*), Commissiebeschikking van 9 maart 2010, PbEU 2010, L 118/45 (*Farm Dairy*) en Commissiebeschikking van 16 juni 2004, SA.14224 (*Akzo Nobel*), punt 18.

¹⁷⁶ Gerecht 1 juli 2010, Nuova Terni Industrie Chimiche SpA/Commissie, T-64/08, ECLI:EU:T:2010:270, punten 59-63.

¹⁷⁷ Besluit van 16 juni 2004 Steunmaatregel N304/2003 (*Akzo Nobel*) en voorts Besluit (EU) 2015/1470 van de Commissie van 30 maart 2015 (*Micula*), punten 100-102.

¹⁷⁸ Besluit van de Europese Commissie van 12 mei 2020, Verbod op kolen voor de elektriciteitsproductie in Nederland (“Hemweg”) (SA/54537).

¹⁷⁹ Zie nader randnummer 98 van deel II van dit rapport.

grondtransactie zal de marktwaarde moeten worden vastgesteld. In deze casus staat deze grondtransactie niet op zichzelf, maar volgt op de eerdere grondverwerving. De marktconformiteit van de tweede grondtransactie zou daarom niet op zichzelf moeten worden bepaald, maar daarbij zou ook rekening moeten worden gehouden met de eerste grondtransactie. Wanneer de Staat een hoge aankoopssom niet doorberekent in de verkoopprijs van de gronden en daarmee een zeker verlies neemt, zou dat bijvoorbeeld een steunvoordeel kunnen betekenen voor de ontwikkelaar van de energiecentrale, als koper van de gronden. Daar komt bij dat wanneer meerdere opeenvolgende transacties in een kort tijdsbestek plaatsvinden en/of met één bepaald doel worden aangegaan, deze als één maatregel moeten worden aangemerkt. Dat zou betekenen dat al bij de beoordeling van de marktconformiteit van de eerste grondtransactie rekening moet worden gehouden met de daarop volgende grondtransactie.

242. In dat verband verdient ook het kostenverhaal aandacht. Op grond van de staatssteunregels is van belang dat de Staat deze kosten ook daadwerkelijk verhaalt op de ontwikkelaar, c.q. de koper, indien deze kosten volgens de wettelijke kostenverhaalregels (afdeling 13.6 Ow) ook voor diens rekening behoren te komen. Indien in een dergelijk geval zou worden afgezien van kostenverhaal, zou hij worden bevrijd van lasten die normaliter voor zijn rekening behoren te komen en zou hij aldus een steunvoordeel verkrijgen. Dit geldt ongeacht of het kostenverhaal privaatrechtelijk (bijvoorbeeld via de grondprijs of via een anterieure overeenkomst), dan wel publiekrechtelijk (via kostenverhaalsregels in het omgevingsplan wordt geregeld).

Vrij verkeer

243. Wanneer ten behoeve van de realisatie van de energiecentrale in het projectbesluit aan een locatie een functie wordt toebedeeld, moet ook acht worden geslagen op de Dienstenrichtlijn. Het projectbesluit zou dan een 'eis' in de zin van de Dienstenrichtlijn bevatten. Als opgemerkt in deel II van dit rapport, valt een algemene toekenning van een functie aan een gebied als generieke regel niet onder de Dienstenrichtlijn. Wanneer, bijvoorbeeld in een projectbesluit, een specifieke energiefunctie, zoals een energiecentrale, als functieomschrijving wordt aangeduid en geen andere functies worden toegestaan, zou dat mogelijk wel onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn vallen.
244. Deze eis zou alsdan een territoriale beperking inhouden, als bedoeld in artikel 15 lid 2 onder a van de Dienstenrichtlijn. Voor een dergelijke beperking zou in het projectbesluit een rechtvaardiging moeten worden gegeven. In deze casus zou een rechtvaardiging mogelijk kunnen worden gevonden in de omstandigheid dat het noodzakelijk is omwille van de energievoorziening (leveringszekerheid) locaties voor de opwek van elektriciteit

te 'reserveren'. Aangevoerd zou kunnen worden dat daarmee wordt gewaarborgd dat voldoende ruimte beschikbaar is voor een adequate energie-infrastructuur. Daarbij kan ook meewegen dat bepaalde locaties vanwege reeds bestaande infrastructuur in het bijzonder geschikt zijn voor de realisatie van een nieuwe energiecentrale.¹⁸⁰ Argumenten zoals deze zouden bij de aanwijzing van een locatie moeten worden gewogen in het PEH en meer specifiek in het projectbesluit.

Aanbestedingsrecht en schaarse rechten

245. De Staat kan na verwerving van de gronden besluiten om de gronden bouwrijp te laten maken. Op die manier kan de Staat de gronden vervolgens in bouwrijpe staat uitgeven. De opdracht die de Staat voor het bouwrijp maken verleent aan een aannemer moet Europees worden aanbesteed als de geraamde waarde daarvan meer bedraagt dan de drempelwaarde (momenteel € 5.538.000 excl. btw). Bij een lagere waarde gelden lichtere verplichtingen.
246. De gronduitgifte door de Staat aan de marktpartij die de energiecentrale zal realiseren vormt in beginsel geen overheidsopdracht. Dit kan anders worden als de Staat een bouwplicht oplegt en in detail eisen stelt aan de te realiseren energiecentrale. In die omstandigheden wordt van belang of de realisatie van de energiecentrale in het rechtstreeks economisch belang van de Staat is. Voor die beoordeling is maar weinig houvast in de rechtspraak; het zal daarom doorgaans wenselijk zijn om af te zien van gedetailleerde eisen aan de energiecentrale (door te volstaan met de gebruikelijke publiekrechtelijke eisen) en om – indien mogelijk – eveneens af te zien van een bouwplicht.
247. De gronduitgifte valt zonder meer onder de Didam-regels. Dit betekent dat de Staat een openbare selectieprocedure zal moeten organiseren, waarbij potentiële kopers (c.q. erfpachters etc.) een gelijke kans krijgen om in aanmerking te komen voor de grond. Dit is anders indien op voorhand slechts één serieuze gegadigde kan worden geïdentificeerd (zie hiervoor randnummer 189). Dat kan bijvoorbeeld aan de orde zijn als alleen de desbetreffende marktpartij de grond voor het gewenste doel kan aanwenden.¹⁸¹ In deze casus ligt dat echter niet voor de hand, omdat er vermoedelijk meerdere marktpartijen bereid en in staat zullen zijn om de grond te verwerven ten behoeve van een energiecentrale (zoals een zon- of windpark).

¹⁸⁰ In dit verband kan worden gewezen op de toelichting op de wijziging van het Besluit algemene regels ruimtelijke ordening, waarmee Titel 2.8 aan het besluit is toegevoegd, waarmee vestigingsplaatsen voor grootschalige elektriciteitsopwekking zijn aangewezen. Deze bepalingen zijn inmiddels opgenomen in artikel 5.156 van het Bkl.

¹⁸¹ Zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RBMNE:2025:94. Die zaak ging over de 1-op-1 verkoop van gemeentegrond aan de regionale netbeheerder voor het plaatsen van een trafostation. De voorzieningenrechter achtte die verkoop toelaatbaar.

248. Het verlenen van een ontheffing van de ingevolge het voorkeursrecht geldende aanbiedingsplicht is te onderscheiden van de transacties die onder de Didam-regels vallen (zoals verkoop, erfpachtuitgifte en verhuur). Hoewel hierover nog geen rechtspraak beschikbaar is, valt niettemin niet uit te sluiten dat de Didam-regels van toepassing zijn op de verlening van een dergelijke ontheffing. Dat geldt met name indien het Rijk bereid is om de ontheffing te verlenen omdat de verzoeker de grond wenst te verkopen aan een partij die het Rijk ook als beoogde koper aanmerkt of zelfs heeft aangedragen. In dat geval is het resultaat immers hetzelfde als wanneer het Rijk zou aankopen en vervolgens de grond zelf zou verkopen.
249. Aangenomen wordt dat planologische besluiten, en dan met name een omgevingsvergunning, niet zijn aan te merken als een “vergunning” in de zin van de Dienstenrichtlijn.¹⁸² Dit neemt echter niet weg dat op grond van de nationale algemene beginselen van behoorlijk bestuur, het Rijk een “schaars publiek recht” kan verlenen (zie hiervoor deel II). Bij deze casus is daarom van belang in hoeverre er sprake is van schaarste. Als er binnen het aangewezen gebied slechts één integraal initiatief voor een energiecentrale mogelijk is, zal schaarste normaal gesproken ontbreken. Dit wordt anders als het gebied groter is en ruimte biedt voor meerdere, concurrerende initiatieven voor de energiecentrale terwijl er maar één initiatief kan worden vergund. Of als het ook mogelijk is dat de gewenste energiecentrale wordt opgedeeld in kleinere initiatieven (zoals groepjes van windturbines die tezamen een windpark vormen). In die gevallen zal het Rijk in beginsel gelijke kansen moeten bieden aan potentiële initiatiefnemers binnen dat gebied om in aanmerking te komen voor de beschikbare publiekrechtelijke besluiten (vergunningen).

Casus IIb – Reservering van ruimte voor toekomstige lijninfrastructuur

Beschrijving van casus IIb:

Het Rijk wenst voor de toekomstige verzwaring van het hoogspanningsnet, ruimte te reserveren voor de aanleg van 380 kV-kabels. Mogelijk zijn de te reserveren gronden ook nodig voor de aanleg van nieuwe leidingen, die onderdeel worden van het waterstofnetwerk.

Het beoogde tracé van de kabels loopt over verschillende percelen grond, die in eigendom zijn van verschillende partijen.

Het Rijk onderzoekt of het wenselijk is de gronden in eigendom te verwerven, dan wel andere zakelijke (gebruiks-)rechten te vestigen. Dit, mede in het licht van mogelijke publiekrechtelijke instrumenten.



¹⁸² Zie met name de conclusie van AG Widdershoven van 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1847, mr. 4.6.

250. Het Rijk beschikt kort gezegd over de volgende instrumenten:
- Gedoogplicht;
 - Projectbesluit;
 - Instructiebesluit;¹⁸³
 - Zakelijk recht (opstalrecht);
 - Evt. onteigening.
251. Voor de aanleg van het 380 kV-verbindingen, die onderdeel zijn van het hoogspanningsnet, is netbeheerder TenneT verantwoordelijk. In de regel sluit TenneT zakelijk-rechtsovereenkomsten met de grondeigenaren voor de aanleg en beheer van het hoogspanningsnet. Bij dit zakelijk recht gaat het om een opstalrecht zoals bedoeld in artikel 5:101 lid 1 BW.¹⁸⁴ Als het zakelijk recht niet minnelijk tot stand komt, kan TenneT een gedoogplichtprocedure starten.
252. Een gedoogplicht kan worden opgelegd voor een hoogspanningsnet indien (a.) voor bepaalde of onbepaalde tijd gebruik moet worden gemaakt van een onroerende zaak, (b.) met de rechthebbende op de onroerende zaak ondanks een redelijke poging daartoe geen schriftelijke overeenstemming is bereikt over het gebruik daarvan, (c.) het gebruik van de onroerende zaak niet meer zal worden belemmerd dan redelijkerwijs nodig is, en (d.) de belangen van de rechthebbende redelijkerwijs onteigening niet vorderen.¹⁸⁵ Deze criteria zijn grotendeels ontleend aan de tot 1 januari 2024 geldende Belemmeringwet Privaatrecht.
253. De gedoogplicht wordt aangevraagd bij de Minister van Infrastructuur en Waterstaat, die de aanvraag behandelt in overleg met het Ministerie van Klimaat en Groene Groei.¹⁸⁶ Het opleggen van een gedoogplicht kan ook ambtshalve, als de initiatiefnemer op grond van de Omgevingswet zelf bevoegd is om voor het werk van algemeen belang een gedoogplicht op te leggen. Tegen de gedoogbeschikking staat beroep open bij de bestuursrechter in twee instanties (rechtbank en Afdeling).
254. Indien een (te) groot gedeelte van een onroerende zaak benodigd is, is dit over het algemeen een reden waarom wordt aangenomen dat de onteigeningsprocedure moet worden doorlopen. Bij de vraag of de belangen van de rechthebbende al dan niet redelijkerwijs onteigening vorderen, gaat het om de mate van gebruiksbeperking. Daarbij is van belang wat het percentage is van het ruimtebeslag van het werk (in de

¹⁸³ Zie toelichting op projectbesluit bij casus IIa.

¹⁸⁴ “*Het recht van opstal is een zakelijk recht om in, op of boven een onroerende zaak van een ander gebouwen, werken of beplantingen in eigendom te hebben of te verkrijgen*”.

¹⁸⁵ Artikel 10.11 Ow.

¹⁸⁶ Artikel 10.14 lid 2 Ow sub a Ow.

eindsituatie) en de werkzaamheden (gedurende de aanlegfase) in relatie tot de oppervlakte van de gehele onroerende zaak.

255. Mocht het Rijk (c.q. de Staat), vooruitlopend op de door TenneT te sluiten zakelijk-rechtsovereenkomsten, grip op een bepaald tracé wensen te krijgen, zou zij het minnelijk overleg met de eigenaren in een eerder stadium kunnen starten. TenneT zou op een later moment de rechten en verplichtingen uit de zakelijk-rechtsovereenkomst (als het opstalrecht nog niet is gevestigd) of het opstalrecht (als het opstalrecht is gevestigd) kunnen overnemen van de Staat.
256. Voor zover de gronden worden gereserveerd ten behoeve van het waterstofnetwerk, is relevant dat de Minister van EZK in 2021 heeft besloten de ontwikkeling en het beheer van het waterstoftransportnet te beleggen bij een dochteronderneming van de Gasunie, HyNetwork Services (HNS).¹⁸⁷ Het ligt daarom in de rede dat Gasunie, c.q. HNS zakelijk-rechtsovereenkomsten met de grondeigenaren zal sluiten voor de aanleg en beheer van het waterstofnetwerk. Als het zakelijk recht (opstalrecht) niet minnelijk tot stand komt, kan Gasunie, c.q. HNS een gedoogplichtprocedure starten. De grondslag voor deze gedoogplicht kan gevonden worden in artikel 10.21 Ow, dat een vangnetbepaling bevat voor werken van algemeen belang die niet specifiek zijn genoemd in de opsomming van bij beschikking op te leggen gedoogplichten in paragraaf 10.3.2 Ow. Deze bepaling is bedoeld om de gedoogplichtenregeling uit de Omgevingswet toekomstbestendig te maken en staat daardoor open voor technologische en innovatieve ontwikkelingen.¹⁸⁸
257. De aanleg van het waterstofnetwerk is naar onze mening als werk van algemeen belang aan te merken. Het waterstofnetwerk is van belang voor de verduurzaming van het Nederlandse energieverbruik en vormt een belangrijk verbindend element tussen de industriële clusters en regio's, havengebieden, aanlandingspunten voor wind op zee, opslagfaciliteiten en buurlanden van Nederland. Het algemene belang blijkt ook uit het feit dat de aanleg onder de Rijkscoördinatieregeling is gebracht en de aanleg (en het beheer) is aangemerkt als een dienst van algemeen economisch belang (DAEB).¹⁸⁹ HNS is met de uitvoering van deze DAEB belast, waarmee ook wordt vooruitgelopen op diens toekomstige rol als netbeheerder.¹⁹⁰
258. De gedoogplicht wordt aangevraagd bij de Minister van Infrastructuur en Waterstaat, die de aanvraag behandelt in overleg met het Ministerie van Klimaat en Groene

¹⁸⁷ Kamerbrief van 10 december 2021, *Kamerstukken II* 2021-2022, 32 813, nr. 958, p. 7.

¹⁸⁸ *Kamerstukken II* 2013-2014, 33 962, nr. 3, pag. 529.

¹⁸⁹ Kamerbrief van 29 juni 2022, *Kamerstukken II* 2021-2022, 32 813, nr. 1061, p. 2.

¹⁹⁰ Kamerbrief van 3 juli 2023, *Kamerstukken II* 2022-2023, 32 813, nr. 1275, p. 2. De markt voor waterstof is nog niet gereguleerd, maar met het Decarbonisatiepakket van de Europese Unie zal worden voorzien in regulering.

Groei.¹⁹¹ Het opleggen van een gedoogplicht kan ook ambtshalve, als de initiatiefnemer op grond van de Omgevingswet zelf bevoegd is om voor het werk van algemeen belang een gedoogplicht op te leggen. Tegen de gedoogbeschikking staat beroep open bij de bestuursrechter in twee instanties (rechtbank en Afdeling).

259. Hierboven is uiteengezet onder welke voorwaarden de gedoogbeschikking kan worden gegeven en wanneer de belangen van de eigenaar redelijkerwijs onteigening (niet) vorderen.
260. Mocht het Rijk (c.q. de Staat), vooruitlopend op de door Gasunie te sluiten zakelijk-rechtsovereenkomsten, grip op een bepaald tracé wensen te krijgen, zou hij het minnelijk overleg met de eigenaren in een eerder stadium kunnen starten. Gasunie zou op een later moment de rechten en verplichtingen uit de zakelijk-rechtsovereenkomst (als het opstalrecht nog niet is gevestigd) of het opstalrecht (als het opstalrecht is gevestigd) kunnen overnemen van de Staat.
261. In deze casus kan het Rijk de ruimtelijke reservering voor het beoogde tracé opnemen in een projectbesluit. Wij verwijzen naar casus IIa.
262. Een voorbereidingsbesluit (bij conceptwijziging van het PEH waarin de verbindingen worden opgenomen) kan in deze casus nuttig zijn. Dat komt doordat in het Bkl in samenhang met de Omgevingsregeling weliswaar hoogspanningsverbindingen worden aangewezen¹⁹² en worden 'beschermd' tegen conflicterende ontwikkelingen, maar daarbij gaat het om hoogspanningsverbindingen die ofwel reeds zijn gerealiseerd, ofwel waarover een onherroepelijk besluit is genomen. Dat is in deze casus nog niet aan de orde. De bescherming van het Bkl – die ertoe strekt dat het omgevingsplan het tracé van die hoogspanningsverbinding moet bevatten en het omgevingsplan het gebruik als hoogspanningsverbinding en de daarmee verbonden schakel- en transformatorstations en andere voor die hoogspanningsverbinding noodzakelijke hulpmiddelen toelaat – is (nog) niet van toepassing. Dat geldt ook voor de beschermingsregel dat een omgevingsplan geen ander tracé aanwijst voor hoogspanningsverbindingen met een spanning van ten minste 220 kV.¹⁹³

Net als in casus IIa, zijn er ook andere opties om dit project mogelijk te maken, te weten (onder meer) de BOPA van het Rijk of de aanpassing van het omgevingsplan door de desbetreffende gemeenten, in overleg of naar aanleiding van instructies van het Rijk aan deze gemeenten. Een andere optie is dat de provincie een projectbesluit neemt

¹⁹¹ Artikel 10.21 lid 2 Ow.

¹⁹² Artikel 5.156 lid 3 Bkl.

¹⁹³ Artikel 5.159 Bkl.

(alleen praktisch als het tracé binnen de provinciegrenzen blijft) al dan niet in overleg of na instructie. Wij verwijzen naar hetgeen wij hierover hebben opgemerkt bij casus IIa.

Overige juridische aandachtspunten

Energierecht

263. In deze casus dient de reservering de aanleg en uitbreiding van energienetten. Zoals bij casus I toegelicht, staan de huidige E- en Gaswetten en de toekomstige Energiewet er niet aan in de weg dat de Staat t.b.v. deze uitbreidingen ruimte reserveert. Wel is goede afstemming met TenneT, als landelijk netbeheerder van belang, onder meer met het oog op hun (exclusieve) wettelijke taken op dit terrein en de vereisten ten aanzien van hun investeringsplannen.
264. Voor zover de reservering zou zien op de aanleg van het waterstofnetwerk, merken wij op dat op dit moment het beheer van waterstofnetwerken nog niet is gereguleerd. Met het Decarbonisatiepakket van de Europese Unie, zullen echter wel regels gelden voor het beheer en ontwikkeling van waterstofnetten, die in de Energiewet en het Energiebesluit worden opgenomen.¹⁹⁴ Wij laten deze verder onbesproken.

Staatssteun

265. In deze casus vormen de staatssteunregels in de eerste plaats een punt van aandacht wanneer de Staat een gedoogplicht oplegt of een zakelijk recht bedingt bij de grondeigenaren. In het geval van een zakelijk recht, is van belang dat de vergoeding die de Staat daarvoor betaalt (bijvoorbeeld in de vorm van een retributie voor een opstalrecht) marktconform is en niet hoger dan dat. De hiervóór bij casus IIa genoemde uitgangspunten voor de bepaling van de marktconformiteit van grondtransacties gelden hier evenzeer.
266. Wat betreft de gedoogplicht, voorziet de Omgevingswet in een recht op een gebruiksvergoeding voor gedoogplichten als bedoeld in artikel 10.21 Ow, tenzij de initiatiefnemer een bestuursorgaan is. Voor zover de Staat als initiatiefnemer is aan te merken, zou daarvan sprake kunnen zijn en zou er geen recht op gebruiksvergoeding bestaan. Indien toch een gebruiksvergoeding zou worden betaald, terwijl andere partijen in vergelijkbare situaties geen recht op een vergoeding zouden hebben, zou dat een steunvoordeel kunnen vormen. Dat is anders wanneer het initiatief wordt

¹⁹⁴ Vgl. Richtlijn (EU) 2024/1788 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markten voor hernieuwbaar gas, aardgas en waterstof, tot wijziging van Richtlijn (EU) 2023/1791 en tot intrekking van Richtlijn 2009/73/EG, PB L 15 juli 2024 en Verordening (EU) 2024/1789 inzake de interne markten voor hernieuwbaar gas, aardgas en waterstof, tot wijziging van de Verordeningen (EU) nr. 1227/2011, (EU) 2017/1938, (EU) 2019/942 en (EU) 2022/869 en Besluit 2017/684, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 715/2009. Implementatie- en uitvoeringsregelingen zullen worden opgenomen in de Energiewet en het Energiebesluit. De omzettingstermijn verloopt op 6 augustus 2025.

genomen door Gasunie, c.q. HNS, die beide niet als bestuursorganen zijn aan te merken. In dat laatste geval zou namelijk wel een wettelijk recht op een gebruiksvergoeding bestaan.

267. Mogelijk rust op de Staat, indien hij initiatiefnemer is, een verplichting om schade te vergoeden vanwege de opgelegde gedoogplicht (zie daarover nader deel II). De uitgangspunten die hiervóór in casus IIa bij de bespreking van de onteigeningsvergoeding zijn toegelicht, gelden hier evenzeer.
268. Een bijzonderheid speelt wanneer Gasunie, c.q. HNS de initiatiefnemer is. Gasunie is een 100%-staatsdeelneming en HNS is een 100%-dochter van Gasunie. Zoals in deel II reeds kort toegelicht, kunnen in voorkomende gevallen transacties van overheidsdeelnemingen aan de Staat worden toegerekend en ook onder de staatssteunregels vallen. Bij de bespreking van casus IIc gaan wij hier nader op in.
269. Ook de relatie tussen de Staat en de netbeheerders namens wie hij de reservering doet, verdient uit staatssteunrechtelijk oogpunt aandacht. Wanneer de Staat na een onteigening de gronden aan hen overdraagt, is van belang dat hij daarvoor een marktconforme prijs bedingt. Net als bij casus IIa, speelt ook hier de bijzonderheid dat deze grondtransactie volgt op de eerdere grondverwerving (in dit geval via onteigening). Ook hier geldt dat beide transacties mogelijk niet los van elkaar kunnen worden gezien en dat moet worden voorkomen dat de Staat een verlies voor zijn rekening neemt en daarmee een voordeel aan de afnemer verleent.
270. Bij de overdracht van de zakelijke rechten of de overeengekomen gedoogplicht zullen de staatssteunregels veelal geen probleem zijn, zolang de netbeheerders deze onder dezelfde voorwaarden overnemen. Daarbij is vooral van belang dat eventuele kosten die de Staat heeft gemaakt, zoals eventuele schadeloosstelling, ook door hen worden vergoed.
271. Tot slot is relevant dat alle genoemde netbeheerders zijn belast met een alleenrecht tot het beheer van de netten. Deze beheertaken kwalificeren als DAEB. In algemene zin geldt dat aan een onderneming een compensatie kan worden verstrekt voor de uitvoering van een DAEB, indien is voldaan aan de zgn. Altmark-criteria die het Hof van Justitie van de EU in zijn rechtspraak heeft geformuleerd.¹⁹⁵ Deze komen er in wezen op neer dat de compensatie aldus is vastgesteld dat deze niet meer omvat dan de vergoeding van de netto kosten.¹⁹⁶ Een compensatie is vormvrij en zou naar onze mening ook via een grondtransactie of door afzien van verhaal van kosten kunnen

¹⁹⁵ HvJ 24 juli 2003, *Altmark Trans*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, punten 89-93.

¹⁹⁶ Vgl. o.a. Gerecht EU 7 november 2012, *Commissie/Frankrijk*, T-137/10, ECLI:EU:T:2012:584, punt 293.

worden verleend. In de praktijk zou nader kunnen worden verkend of op deze wijze een vergoeding staatssteunrechtelijk is vorm te geven.

Aanbestedingsrecht en schaarse rechten

272. In deze casus ligt het niet voor de hand dat de Staat zelf opdracht zal verlenen voor bepaalde werkzaamheden (zoals de aanleg van de kabels). Het aanbestedingsrecht speelt dan voor de Staat geen rol. Als TenneT de kabels laat aanleggen, valt die opdracht onder de Aanbestedingswet 2012 en zal de netbeheerder mogelijk – want afhankelijk van de geraamde waarde – een Europese aanbestedingsprocedure moeten organiseren. Netbeheerders kwalificeren als zogenoemde speciale-sectorbedrijven in de zin van de Aanbestedingswet 2012 en zijn daarom aan de aanbestedingsregels gebonden.
273. Bij deze casus wordt naar alle waarschijnlijkheid maar één tracé aangewezen. In dat geval is er geen sprake van schaarste en is er geen schaars publiek recht om te verdelen.
274. Als de Staat de gronden (deels) zelf verwerft, geldt voor de daaropvolgende uitgifte van die gronden hetgeen hiervoor bij de eerste casus is opgenomen. De Staat is bij die uitgifte gebonden aan de Didam-regels. Zonder verwerving vindt er ook geen uitgifte plaats en spelen de Didam-regels hier geen rol.

Casus Ilc – Faciliteren toekomstige ontwikkeling op grond derde

Beschrijving van casus Ilc:

Het Rijk wenst ten behoeve van de nationale energieketen een ontwikkeling binnen een bepaald geografisch gebied mogelijk te maken, zónder de beschikking te hebben of te krijgen over de desbetreffende grond.

De gewenste ontwikkeling betreft de realisatie van een grootschalige batterij op de grond van een havenbedrijf. De Staat is medeaandeelhouder van het havenbedrijf(*), de overige aandelen worden gehouden door de gemeente waarin het havenbedrijf is gevestigd. Het havenbedrijf zal de grond te zijner tijd uitgeven aan een marktpartij, die de batterij zal (laten) realiseren en exploiteren.

Het havenbedrijf heeft een positieve grondhouding ten opzichte van de gewenste ontwikkeling, maar is terughoudend om zelf risico te nemen (zo lang de marktpartij nog niet aan boord is).

(*) Momenteel is de Staat alleen aandeelhouder van het Havenbedrijf Rotterdam N.V.



275. Het Rijk beschikt kort gezegd over de volgende instrumenten:
- Projectbesluit;
 - Instructiebesluit;¹⁹⁷
 - Subsidie / voorfinanciering van toekomstig openbaar gebied / infrastructuur en/of privaat eigendom (bijv. bouwrijp maken);
 - Opdrachtverlening voor werkzaamheden op grond van een ander
 - Kostenverhaal (anterieure overeenkomst Staat – havenbedrijf);
 - Grondtransacties faciliteren;
 - Sturing via aandeelhouderschap.
276. Als de batterij van nationaal belang kan worden geacht (zie randnummer 63 e.v. van deel II), dan kan het Rijk een projectbesluit nemen om het project mogelijk te maken. Wij verwijzen naar casus IIa.
277. Het kan nuttig zijn om een voorbereidingsbesluit te nemen waardoor voorbeschermingsregels in het omgevingsplan worden opgenomen ten behoeve van het batterijproject. Qua timing moet het projectbesluit binnen de periode van één jaar en zes maanden na het nemen van het voorbereidingsbesluit zijn genomen én bekendgemaakt om de voorbereidingsbescherming in de lucht te houden.
- Net als in casus IIa en IIb zijn er ook andere opties om dit project mogelijk te maken, te weten (onder meer) de BOPA van het Rijk of de aanpassing van het omgevingsplan door de desbetreffende gemeenten, in overleg of naar aanleiding van instructies van het Rijk aan deze gemeenten. Een andere optie is dat de provincie een projectbesluit neemt (alleen praktisch als het tracé binnen de provinciegrenzen blijft) al dan niet in overleg of na instructie. Wij verwijzen naar hetgeen wij hierover hebben opgemerkt bij casus IIa.
278. Het ligt in de rede dat het Rijk c.q. de Staat voorafgaande aan de vaststelling van het projectbesluit een anterieure overeenkomst sluit waarin hij, naast afspraken over de realisatie van de batterij, afspraken maakt over de vergoeding van kosten die de Staat

¹⁹⁷ Zie toelichting op instructiebesluit bij casus IIa.

maakt. Daarbij dient met name te worden gedacht aan ambtelijke en plankosten en mogelijk nadeelcompensatie van derden.^{198, 199}

Overige juridische aandachtspunten

Staatssteun

279. In deze casus verdient de positie van het havenbedrijf uit oogpunt van de staatssteunregels bijzondere aandacht. Het havenbedrijf kan *ontvanger* zijn van staatssteun, bijvoorbeeld wanneer de Staat aan het havenbedrijf een subsidie verleent voor het bouwrijp maken van de gronden (zie hierna). Het havenbedrijf kan echter ook *verlener* zijn van staatssteun, bijvoorbeeld bij de gronduitgifte aan de marktpartij.
280. Het havenbedrijf in deze casus kwalificeert als overheidsbedrijf, omdat de Staat en de gemeente via de aandelen gezamenlijk zeggenschap hebben. Zoals in deel II kort toegelicht, kunnen maatregelen van overheidsbedrijven onder de staatssteunregels vallen, indien deze aan de overheid kunnen worden toegerekend. Uit de omstandigheden van het geval moet blijken of de overheid bij de steunmaatregel was betrokken of dat het onwaarschijnlijk was dat zij hierbij niet was betrokken.²⁰⁰ Dit hangt onder meer af van de organieke banden tussen het havenbedrijf en de publieke aandeelhouders en de mate van toezicht die deze op het bedrijf houden.²⁰¹ Een andere aanwijzing voor toerekenbaarheid kan zijn dat het havenbedrijf bij de voorwaarden waartegen zij de gronden uitgeeft rekening moet houden met aanwijzingen of eisen die door de Staat (en gemeente) worden gesteld. De omstandigheid dat de Staat via zijn aandeelhouderschap in het havenbedrijf beoogt te sturen op uitgifte aan een bepaald type partij (een batterijpark- exploitant), kan wijzen op toerekenbaarheid.
281. Dit zou betekenen dat het havenbedrijf bij de uitgifte van de gronden de staatssteunregels in acht moet nemen. Om de marktconformiteit van de grondtransactie te garanderen, zullen de hiervóór bij casus IIa geschetste kaders in acht moeten worden genomen.

¹⁹⁸ Het is de vraag of de batterij als hoofdgebouw kwalificeert. Indien dit niet het geval is, kunnen er geen kostenverhaalsregels in het projectbesluit worden opgenomen en ontbreekt derhalve de stok achter de deur voor de anterieure overeenkomst. In het voorliggende geval lijkt een dergelijke stok achter de deur ook niet nodig en kan er van uit worden gegaan dat de Staat en het havenbedrijf op vrijwillige basis tot een anterieure overeenkomst komen, waarin het kostenverhaal wordt geregeld.

¹⁹⁹ In de praktijk zal ingeval van directe planschade (grond Havenbedrijf daalt in waarde) dit element worden verdisconteerd in de afspraken tussen de Staat en het Havenbedrijf. Mogelijk is er sprake van indirecte planschade voor percelen van derden (omwonenden, omliggende bedrijven). In dat geval kan de verplichting om nadeelcompensatie te vergoeden bij het Havenbedrijf als ontwikkelaar worden neergelegd waarbij de hoogte van de te verwachten te vergoeden nadeelcompensatie een effect zal hebben op de inhoud van de afspraken tussen de Staat en het Havenbedrijf.

²⁰⁰ HvJ EU, zaak C- 482/99, *Stardust Marine*, ECLI:EU:C:2002:294, punt 33.

²⁰¹ HvJ EU, zaak C-242/13, *Commerz Nederland/Havenbedrijf Rotterdam*, ECLI:EU:C:2014:2224, punt 35.

282. Voor zover de Staat de kosten voor het bouwrijp maken van de gronden voor zijn rekening neemt (door deze werkzaamheden te (laten) verrichten, dan wel daarvoor een subsidie te verstrekken), rijst de vraag of daarmee een steunvoordeel wordt verleend (aan het havenbedrijf, dan wel de exploitant aan wie de gronden uiteindelijk worden geleverd). Het bouwrijp maken van gronden en het realiseren van aansluitingen op nutsvoorzieningen kan worden gezien als overheidstaak.²⁰² In de regel gaat het om gronden die in handen zijn van de overheid. Hier zijn de gronden in eigendom van het havenbedrijf en behoort het havenbedrijf zelf de gronden bouwrijp te maken, c.q. de kosten daarvoor te dragen.
283. Voor zover de Staat deze kosten via het kostenverhaal op het havenbedrijf of de exploitant, c.q. ontwikkelaar van het batterijpark verhaalt, zal geen sprake zijn van staatssteun. Wij verwijzen verder naar hetgeen wij hiervóór bij casus IIa hierover hebben opgemerkt.
284. Tot slot is nog relevant dat de Staat ook aandeelhouder is in het havenbedrijf. Zoals toegelicht in deel II, moet voor de toepassing van de staatssteunregels onderscheid worden gemaakt tussen de rol van de Staat als ‘overheid’ en zijn rol als ‘aandeelhouder’. Indien de Staat met een investering in zijn deelneming handelt zoals een particuliere aandeelhouder dat ook zou doen, moet met toepassing van het criterium van de marktdeelnemer in een markteconomie worden beoordeeld of de transactie marktconform is.²⁰³ Dat zou in deze casus aan de orde kunnen zijn indien de Staat (of de gemeente als mede aandeelhouder) een kapitaalinvestering doet of een (concern)garantie afgeeft ten behoeve van het havenbedrijf om deze in staat te stellen bepaalde transacties aan te gaan.
285. Het criterium van de marktdeelnemer in een markteconomie geldt niet wanneer de Staat handelt in zijn hoedanigheid als ‘overheid’. In dat geval valt het handelen niet te vergelijken met dat van een marktdeelnemer in een markteconomie, die namelijk geen overheidstaken verricht.²⁰⁴ Het bouwrijp maken van gronden en het daarop volgende kostenverhaal zijn typische overheidstaken die een (fictieve) particuliere aandeelhouder niet zou verrichten. In deze casus speelt bij de staatssteunrechtelijke beoordeling van het kostenverhaal bij het havenbedrijf de aandeelhouderspositie van de Staat geen doorslaggevende rol.

²⁰² Besluit van de Commissie van 27 maart 2014, steunmaatregel SA.36346, PB C 141 van 9 mei 2014, p. 1.

²⁰³ Gerecht 15 december 2009, *Électricité de France (EdF)/Commissie*, T-156/04, ECLI:EU:T:2009:505, punt 224 en HvJ 5 juni 2012, *Commissie/Électricité de France (EdF)*, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, punten 81-85

²⁰⁴ Daarbij hoeft de vorm van de steunmaatregel overigens niet doorslaggevend te zijn. Zo kan de Staat in voorkomende gevallen ook gebruik maken van fiscale middelen. Vgl. HvJ 3 april 2014, *Commissie/Nederland en ING Groep NV*, C-224/12 P, ECLI:EU:C:2014:213, punt 31.

Aandachtspunten vanuit aanbesteding en schaarse rechten

286. Het ligt niet voor de hand dat de Staat aan een derde opdracht zal verlenen om werkzaamheden uit te voeren op de grond van het havenbedrijf (zoals het bouwrijp maken van die grond). Mochten partijen daar niettemin voor kiezen, dan is de Staat bij die opdrachtverlening gebonden aan de Aanbestedingswet 2012 (net zoals bij de eerste casus). Het havenbedrijf kwalificeert als zogenoemd speciale-sectorbedrijf in de zin van de Aanbestedingswet 2012 en is daarom aan de aanbestedingsregels gebonden voor zover de opdrachtverlening verband houdt met diens “relevante activiteiten” (in dit geval: “activiteiten met betrekking tot de exploitatie van een geografisch gebied met het doel aan lucht-, zee- of riviervervoerders luchthaven-, zeehaven-, binnenhaven- of andere aanlandingsfaciliteiten beschikbaar te stellen”).²⁰⁵ Het havenbedrijf zal in deze casus moeten nagaan in hoeverre dat hier het geval is.
287. Net als bij de tweede casus ligt hier niet voor de hand dat er in planologisch opzicht sprake is van schaarste en van een schaars publiek recht. Alleen het havenbedrijf zal immers – als grondeigenaar – in staat zijn om de batterij te kunnen (laten) realiseren.
288. Als het Rijk subsidie verleent, moet worden beoordeeld in hoeverre sprake is van een schaarse subsidie. Is dat het geval, dan zal het Rijk gelijke kansen moeten bieden aan geïnteresseerde partijen om voor die subsidie in aanmerking te komen. Aangenomen wordt dat in een geval zoals in deze casus de schaarste al snel ontbreekt. De rechtspraak hierover is echter nog niet uitgekristalliseerd. Van belang is in hoeverre kan worden onderbouwd dat het hier een unieke situatie betreft die niet vergelijkbaar is met andere, mogelijk te subsidiëren initiatieven voor batterijen (of vergelijkbare projecten).
289. Het havenbedrijf zal de grond uitgeven aan een partij die het batterijpark zal (doen) realiseren. Er is nog nauwelijks rechtspraak over de vraag of het havenbedrijf bij die uitgifte gebonden is aan de Didam-regels. Het uitgangspunt is voorsnóg dat een dergelijke binding niet bestaat, tenzij sprake zou zijn van omzeiling van de Didam-regels door – in dit geval – de Staat (via zijn aandeelhouderschap in het havenbedrijf).²⁰⁶ Een dergelijke omzeiling zou denkbaar kunnen zijn als de Staat in plaats van zelf te verwerven en uit te geven ervoor kiest om via zijn aandeelhouderschap hetzelfde af te dwingen. Zo’n situatie zal niet snel aan de orde zijn.

²⁰⁵ Art. 3.6 Aanbestedingswet 2012.

²⁰⁶ Zie met name Rb. Overijssel 20 januari 2025, ECLI:NL:RBOVE:2025:240 (Didam-regels niet van toepassing op overheidsvennootschap) en Rb. Gelderland 28 september 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:5510 (algemene beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing om omzeiling tegen te gaan).

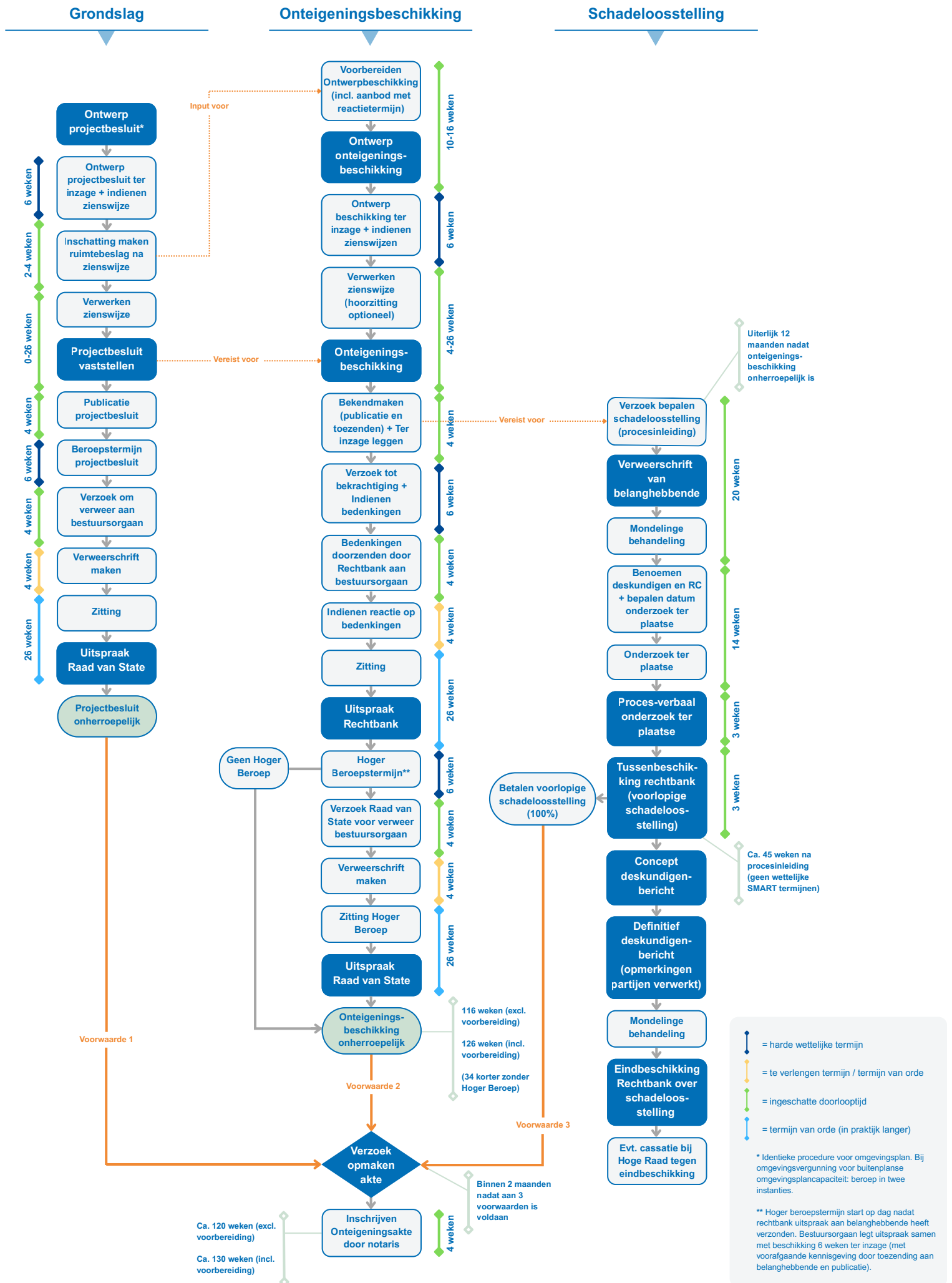
Bijlagen

Bijlage 1. Schematische weergave van de samenloop tussen de procedures met betrekking tot het projectbesluit en onteigening

Bijlage 2. Bouwactiviteiten en kostensoorten

Bijlage 1.

Schematische weergave van de samenloop tussen de procedures met betrekking tot het projectbesluit en onteigening



Bijlage 2.

Bouwactiviteiten en kostensoorten

Artikel 8.13 van het Omgevingsbesluit (Kostenverhaalplichtige activiteiten)

Bouwactiviteiten waarvan kosten worden verhaald als bedoeld in artikel 13.11, eerste lid, aanhef, van de wet, zijn:

- a.de bouw van een of meer gebouwen met een woonfunctie;
- b.de bouw van een of meer hoofdgebouwen anders dan gebouwen met een woonfunctie;
- c.de uitbreiding van een gebouw met ten minste 1.000 m² bruto-vloeroppervlakte of met een of meer gebouwen met een woonfunctie;
- d.de bouw van een gebouw dat geen hoofdgebouw als bedoeld onder b is, met ten minste 1.000 m² bruto-vloeroppervlakte;
- e.de verbouwing van een of meer aaneengesloten gebouwen met andere gebruiksfuncties dan een woonfunctie tot gebouwen met een woonfunctie, mits het ten minste tien woonfuncties betreft; of
- f.de verbouwing van een of meer aaneengesloten gebouwen met andere gebruiksfuncties dan een kantoorfunctie, een winkelfunctie of een bijeenkomstfunctie voor het verstrekken van consumpties voor het gebruik ter plaatse tot gebouwen met een of meer van deze gebruiksfuncties, mits de cumulatieve bruto-vloeroppervlakte van de nieuwe gebruiksfuncties ten minste 1.500 m² bedraagt.

Artikel 8.15 van het Omgevingsbesluit (Verhaalbare kostensoorten)

De kostensoorten, bedoeld in artikel 13.11, eerste lid, aanhef, van de wet, zijn:

- a. voor kostenverhaalsgebieden waarvoor geen tijdvak als bedoeld in artikel 13.15, eerste lid, van de wet is opgenomen: de in tabel A van bijlage IV aangegeven kostensoorten; en
- b. voor kostenverhaalsgebieden waarvoor wel een tijdvak als bedoeld in artikel 13.15, eerste lid, van de wet is opgenomen: de in de tabellen A en B van bijlage IV aangegeven kostensoorten.

Bijlage IV bij artikel 8.15 van dit besluit (kostensoorten)

De kostensoorten, bedoeld in artikel 8.15, zijn de in de tabellen A en B bedoelde kostensoorten.

A. Kostensoorten bij kostenverhaal met of zonder tijdvak	
A1	De kosten van het vaststellen van een omgevingsplan of een projectbesluit of het verlenen van een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit, inclusief het daarvoor benodigde onderzoek
A2	De waarde van de gronden die worden gebruikt voor de uitvoering van de onder A8 en A9 bedoelde werken, werkzaamheden en maatregelen, inclusief de waarde van de te slopen opstallen, geraamd overeenkomstig artikel 8.17, eerste lid
A3	De kosten van het vrijmaken van de gronden, bedoeld onder A2, van persoonlijke rechten en lasten, eigendom en bezit en beperkte rechten of zakelijke lasten
A4	Het tijdelijk beheer van de door of vanwege de gemeente, de provincie of de Staat verworven percelen, verminderd met de uit het tijdelijk beheer te verwachten opbrengsten
A5	De kosten van het slopen, verwijderen en verplaatsen van opstallen, obstakels, funderingen, kabels en leidingen op de gronden, bedoeld onder A2
A6	De kosten van bodemsanering, het dempen van oppervlaktewateren en het verrichten van grondwerken op de gronden, bedoeld onder A2
A7	De kosten van de noodzakelijke compensatie van in het kostenverhaalsgebied verloren gegane natuurwaarden, groenvoorzieningen en watervoorzieningen
A8	De kosten van de aanleg of wijziging van: 1°. wegen, gebouwde en ongebouwde openbare parkeergelegenheden, pleinen, voet- en rijwielpaden, gebouwde openbare fietsenstallingen, faciliteiten voor ondergrondse afvalinzameling, waterpartijen, watergangen, voorzieningen voor de waterhuishouding, bruggen, tunnels, duikers, kades, steigers, en andere rechtstreeks met de aanleg daarvan verband houdende werken en bouwwerken; 2°. infrastructuur voor openbaar-vervoervoorzieningen met bijbehorende werken en bouwwerken; 3°. groenvoorzieningen, natuurvoorzieningen en openbare niet-commerciële sportvoorzieningen; 4°. openbare verlichting en brandkranen met aansluitingen; 5°. straatmeubilair, speeltoestellen, sierende elementen, kunstobjecten en afrasteringen in de openbare ruimte; 6°. distributienetwerken voor elektriciteit, warmte, gas en water, inclusief bijbehorende werken en bouwwerken; en 7°. riolering, inclusief bijbehorende werken en bouwwerken
A9	De kosten van werken, werkzaamheden en maatregelen die noodzakelijk zijn voor het bereiken en in stand houden van een veilige en gezonde fysieke leefomgeving en een goede omgevingskwaliteit
A10	De kosten van voorbereiding en toezicht op de uitvoering van de onder A3, A5, A6, A8 en A9 bedoelde werken, werkzaamheden en maatregelen, inclusief het daarvoor benodigde onderzoek
A11	Nadeelcompensatie aan derden als bedoeld in hoofdstuk 15 van de wet
A12	Niet-terugvorderbare BTW, niet-gecompenseerde compensabele BTW of andere niet-terugvorderbare belastingen, over de kostenelementen, genoemd onder A1 en A3 tot en met A10
A13	De rente van geïnvesteerde kapitalen en overige lasten, verminderd met renteopbrengsten
A14	De kosten van andere door of in opdracht van het bestuursorgaan te verrichten werkzaamheden, voor zover die werkzaamheden rechtstreeks verband houden met de in deze bijlage bedoelde werken, werkzaamheden en maatregelen

B. Kostensoorten bij kostenverhaal met tijdvak; in aanvulling op tabel A	
B1	De waarde van de gronden waar de bouwactiviteiten, bedoeld in artikel 13.11, eerste lid, van de wet, zullen worden verricht, inclusief de waarde van de daar aanwezige, te slopen opstallen, geraamd overeenkomstig artikel 8.17, eerste lid
B2	De kosten om de gronden, bedoeld onder B1, vrij te maken van persoonlijke rechten en lasten, eigendom, bezit en beperkte rechten of zakelijke lasten
B3	De kosten van het slopen, verwijderen en verplaatsen van opstallen, obstakels, funderingen, kabels en leidingen op de gronden, bedoeld onder B1
B4	De kosten van bodemsaneringswerkzaamheden, het dempen van oppervlaktewateren en het verrichten van grondwerken op de gronden, bedoeld onder B1