

tussenuitspraak

RECHTBANK GELDERLAND

Zittingsplaats Arnhem

Bestuursrecht

zaaknummer: AWB 18/4119

tussenuitspraak van de meervoudige kamer van 16 APR 2019

in de zaak tussen

Stichting Twickel, te Ambt Delden, eiseres
(gemachtigde: [REDACTED]),

en

het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Lochem, verweerder.

Als derde-partijen hebben aan het geding deelgenomen:

Kronos Solar ML5 GmbH, te München, Duitsland

en

Berenpas Agro B.V., te Lochem.

Procesverloop

Bij besluit van 20 juni 2018, gepubliceerd op 28 juni 2018, heeft verweerder een omgevingsvergunning verleend.

Eiseres heeft beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 25 maart 2019. Namens eiseres zijn [REDACTED] en [REDACTED] verschenen, bijgestaan door hun gemachtigde.

Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door [REDACTED]. Namens de derde-partij Kronos Solar zijn [REDACTED] en [REDACTED] verschenen en namens Berenpas Agro [REDACTED].

Overwegingen

1. Verweerder heeft een omgevingsvergunning verleend voor het bouwen van een zonnepark aan de Goorseweg 26t te Lochem. Het gaat om een plangebied van 15,3 hectare. De omgevingsvergunning is verleend voor een periode van 25 jaar. Het zonnepark is op grond van het ter plaatse geldende bestemmingsplan "Lochem Buitengebied 2010" niet toegestaan omdat het in strijd is met de bestemming "Agrarisch". Verweerder is daarom voor de verlening van de omgevingsvergunning van het bestemmingsplan afgeweken met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, sub.3°, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo). Aan het besluit is de "Ruimtelijke onderbouwing Zonnepark Lochem" ten grondslag gelegd. Eiseres is eigenaar van het beschermd Rijksmonument "Buitenplaats Nettelhorst" en omliggende gronden in de directe nabijheid van het zonnepark.

2. Op deze zaak is de Crisis- en herstelwet van toepassing.

3. Eiseres betoogt dat de gemeenteraad van verweerders gemeente ten onrechte geen verklaring van geen bedenkingen heeft verleend.

3.1. De rechtbank overweegt als volgt. Voor het project is ingevolge artikel 6.5, eerste lid, van het Besluit Omgevingsrecht (Bor) in samenhang met artikel 2.27, eerste lid, van de Wabo in beginsel een verklaring van geen bedenkingen van de gemeenteraad vereist. De gemeenteraad heeft echter op 15 januari 2018 een amendement aangenomen. Daarin heeft de gemeenteraad aangegeven:

1. In te stemmen met één pilot voor een veldopstelling van zonnepanelen met een maximum van 16 hectare bruto oppervlak per project en cumulatief 16 hectare in de gemeente Lochem, waarbij geen verklaring van geen bedenkingen, als bedoeld in artikel 6.5 van het Besluit omgevingsrecht, is vereist.

2. Uitsluitend voor de pilot in te stemmen met de Nota beleidsuitgangspunten grootschalige zonneparken (hierna: de Nota).

3. In een interactief proces met de raad, voor het zomerreces een nieuwe nota beleidsuitgangspunten grootschalige zonneparken ter vaststelling aan de raad aan te bieden.

Tijdens de zitting bij de rechtbank heeft verweerder bevestigd dat de gemeenteraad met dit besluit heeft beoogd dat een verklaring van geen bedenkingen alleen dan niet is vereist als aan alle elementen uit de Nota is voldaan.

Uit artikel 6.5, tweede en derde lid, van het Bor volgt dat een verklaring van geen bedenkingen slechts kan worden geweigerd in het belang van de goede ruimtelijke ordening en dat de gemeenteraad categorieën van gevallen kan aanwijzen waarin een dergelijke verklaring niet is vereist. Een dergelijke aanwijzing van gevallen moet duidelijk zijn. Dit volgt onder andere uit een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) van 9 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:631. Naar het oordeel van de rechtbank kan de gemeenteraad een aanwijzing van categorieën van gevallen als bedoeld in het derde lid van artikel 6.5 van het Bor niet afhankelijk laten zijn van de vraag of in een concreet geval aan bepaalde voorwaarden is voldaan (bijvoorbeeld ten aanzien van de wijze van totstandkoming van projecten). Met de aanwijzing van gevallen door de gemeenteraad, staat dan immers nog niet vast of in een concreet geval wel of geen verklaring van geen bedenkingen is vereist.

De Nota bevat bijvoorbeeld voorwaarden over participatie. In de Nota staat: "omwonenden moeten in een vroegtijdig stadium geïnformeerd en betrokken worden. De betrokkenheid van

omwonenden kan worden vergroot door het ruimtelijk ontwerp van het park te visualiseren en rekening te houden met hun wensen. Maar ook door financiële participatie van omwonenden mogelijk te maken en door te kijken of bij de aanleg ook andere wensen van omwonenden gerealiseerd kunnen worden, zoals het mogelijk maken van recreatief (mede) gebruik van het zonnepark". Door deze elementen op te nemen in de Nota en in aanmerking genomen dat eerst als aan alle elementen uit de Nota is voldaan een verklaring van geen bedenkingen niet nodig is, heeft de gemeenteraad een onjuiste toepassing gegeven aan de bevoegdheid van het derde lid van artikel 6.5 van het Bor. Daarom is het besluit van de gemeenteraad onverbindend. Het voorgaande betekent dat in het onderhavige geval een verklaring van geen bedenkingen vereist is. In die specifiek voor dit project benodigde verklaring van geen bedenkingen kan de gemeenteraad in concreto beslissen of dit project gezien vanuit een goede ruimtelijke ordening aanvaardbaar is. De beroepsgrond slaagt.

4. Eiseres betoogt dat een m.e.r.-beoordelingsbesluit had moeten worden genomen en betoogt daartoe dat het zonnepark onder categorie 22.1 van bijlage D van het Besluit milieueffectrapportage valt.

4.1. De rechtbank overweegt als volgt. Uit artikel 7.16 en verder, van de Wet Milieubeheer volgt hoe moet worden beoordeeld of een milieueffectrapport moet worden opgemaakt. Dit is uitgewerkt in de lijst in bijlage D bij het Besluit milieueffectrapportage. In categorie D-22.1 is aangewezen: de oprichting, wijziging of uitbreiding van een industriële installatie bestemd voor de productie van elektriciteit, stoom en warm water. Deze opsomming moet naar het oordeel van de rechtbank cumulatief worden gelezen omdat het woordje "en" wordt gebruikt. De tekst van de richtlijn Richtlijn 2011/92/EU, bijlage II onder 3, a, die ten grondslag ligt aan het Besluit m.e.r. biedt geen aanknopingspunten voor een ander oordeel, omdat ook daar het woordje "en" wordt gebruikt. Dat betekent dat omdat het zonnepark enkel elektriciteit produceert, het zonnepark geen industriële installatie is die onder de opsomming valt.

Daarnaast acht de rechtbank van belang dat de tweede kolom van categorie D-22.1 over een elektriciteitscentrale met een vermogen van 200 megawatt (thermisch) of meer spreekt. Een zonnepark is geen elektriciteitscentrale. Bovendien heeft het zonnepark een vermogen van 18 megawatt en valt het ook daarom niet onder de tweede kolom. Gelet hierop is geen afzonderlijk m.e.r.-beoordelingsbesluit vereist. De beroepsgrond slaagt niet.

5. Eiseres betoogt dat niet voldaan wordt aan de randvoorwaarde dat sprake is van een goede landschappelijke inpassing. Eiseres heeft door Buro Greet Bierema het advies "Landschappelijk inpassing van een zonnepark aan de Goorsegweg in de gemeente Lochem" laten opstellen. Eiseres betoogt dat slechts sprake is van een minimale landschappelijke inpassing. Er is volgens eiseres onvoldoende gemotiveerd waarom voor de landschappelijke inpassing uit de ruimtelijke onderbouwing is gekozen.

5.1. De rechtbank overweegt als volgt. In het besluit van 20 juni 2018 is als vergunningsvoorwaarde opgenomen dat het zonnepark moet worden uitgevoerd in overeenstemming met de bij de aanvraag behorende inrichtingstekening en de beschrijving van de landschappelijke inpassing, zoals geformuleerd in paragraaf 3.4 van de ruimtelijke onderbouwing. In die paragraaf is opgenomen dat leidend bij de keuze voor de landschappelijke inpassing het regionale landschapsontwikkelingsplan (LOP 2009) en de algemene aanduidingsregels uit het bestemmingsplan zijn. Er wordt uitgegaan van behoud, bescherming, ontwikkeling en herstel van cultuurhistorische, landschappelijke en natuurlijke waarden. Als onderdeel van de landschappelijke inpassing zijn onder andere de volgende

maatregelen genomen: een struweelhaag langs de randen van het zonnepark, de randen worden ingezaaid met VALA akkervogel mengsel in het kader van Project Patrijs, de grond onder de panelen wordt ingezaaid met een weidemengsel aangevuld met kruiden, er zal sprake zijn van extensief beheer door middel van het grazen van schapen, er komt een hekwerk met grote mazen waardoor kleine zoogdieren kunnen passeren en de noodzakelijke installaties worden in gedekte kleuren met als hoofdtoon dennengroen uitgevoerd, aldus paragraaf 3.4 van de ruimtelijke onderbouwing.

Omdat in de vergunningsvoorwaarden bij de omgevingsvergunning is bepaald dat de landschappelijke inpassing binnen één jaar na het onherroepelijk worden van de omgevingsvergunning moet zijn uitgevoerd conform de inrichtingstekening en dat de landschappelijke inpassing moet voldoen aan de beschrijving van paragraaf 3.4 van de ruimtelijke onderbouwing, heeft verweerder naar het oordeel van de rechtbank voldoende in landschappelijk inpassing voorzien. Het in paragraaf 3.4 opgenomen zaaiplan kan ook als vergunningsvoorwaarde worden gezien. Daarnaast is in paragraaf 3.4 opgenomen dat het struweel 2-3 meter breed wordt, vrij kan uitgroeien en een maal per vijf tot zeven jaar aan drie zijden wordt gesnoeid. Voor de aanplant van de "nieuwe heggen" wordt een keuze gemaakt uit verschillende struiken die een behoorlijke hoogte kunnen bereiken.

Het door eiseres ingediende advies bestrijdt niet zo zeer de in de ruimtelijke onderbouwing opgenomen landschappelijk inpassing maar geeft een eigen visie daarop op grond van de geschiedenis van het gebied. Dit advies biedt naar het oordeel van de rechtbank daarom geen aanknopingspunten voor het oordeel dat de in de vergunning vastgelegde landschappelijke inpassing onvoldoende is. De beroepsgrond slaagt niet.

6. Eiseres betoogt dat onvoldoende dan wel gebrekkig ecologisch onderzoek is gedaan.

6.1. De rechtbank overweegt als volgt. In de ruimtelijke onderbouwing is in paragraaf 4.10 aandacht besteed aan de Wet natuurbescherming. Daar is de conclusie getrokken dat zowel de soortenbescherming als de gebiedsbescherming vanuit de Wet natuurbescherming geen belemmering vormen voor de beoogde ontwikkeling. Uit de ruimtelijke onderbouwing blijkt echter niet waar deze conclusie op is gebaseerd. Verweerder heeft ook ter zitting aangegeven dat geen quick scan en een eventueel vervolgonderzoek is opgesteld. Dit onderdeel is daarom onvoldoende gemotiveerd. De beroepsgrond slaagt.

7. Conclusie van het voorgaande is dat het besluit van 20 juni 2018 een aantal gebreken kent. Er is ten onrechte geen onderzoek naar de natuurwaarden gedaan. Verder is ten onrechte geen verklaring van geen bedenkingen gevraagd.

8. Op grond van artikel 8:51a, eerste lid, van de Awb kan de rechtbank het bestuursorgaan in de gelegenheid stellen een gebrek in het bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen. Op grond van artikel 8:80a van de Awb doet de rechtbank dan een tussenuitspraak. De rechtbank ziet aanleiding om verweerder in de gelegenheid te stellen de geconstateerde gebreken te herstellen. Om de gebreken te herstellen zal de gemeenteraad van verweerders gemeente een verklaring van geen bedenkingen moeten afgeven. Daarbij wijst de rechtbank er nog op dat, gelet op het betoog van eiseres dat geen sprake is van een (kenbare) eigen afweging van verweerder in de besluitvorming, de gemeenteraad daarbij eigenstandig zal moeten motiveren of sprake is van een goede ruimtelijke ordening. De gemeenteraad zal daarbij inzicht moeten geven in de daarbij afgewogen belangen. Verder zal een onderzoek naar de natuurwaarden opgesteld moeten worden.

Verweerder moet op grond van artikel 8:51b, eerste lid, van de Awb en omodeloze vertraging te voorkomen zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk binnen twee weken, aan de

rechtbank laten weten of hij gebruik maakt van de gelegenheid de gebreken te herstellen. De rechtbank bepaalt de termijn waarbinnen verweerder de gebreken kan herstellen op vier maanden na de datum van verzending van deze tussenuitspraak.

9. De rechtbank houdt iedere verdere beslissing aan tot de einduitspraak op het beroep. Dat laatste betekent ook dat over de proceskosten en het griffierecht nu nog geen beslissing wordt genomen.

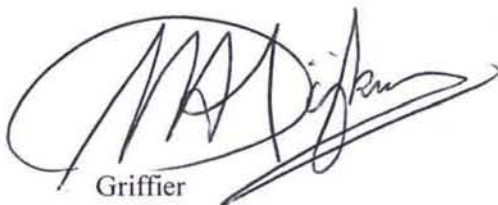
Beslissing

De rechtbank:

- heropent het onderzoek;
- stelt verweerder in de gelegenheid om binnen vier maanden na de datum van verzending van deze tussenuitspraak de gebreken te herstellen met inachtneming van deze tussenuitspraak.

Deze tussenuitspraak is gedaan door mr. M.J.M. Verhoeven, voorzitter, mr. J.J.W.P. van Gastel en mr. A.G.A. Nijmeijer, rechters, in tegenwoordigheid van mr. M.H. Dijkman, griffier.

De beslissing is in het openbaar uitgesproken op: **16 APR 2019**



Griffier



voorzitter

Afschrift verzonden aan partijen op: **16 APR 2019**

Rechtsmiddel

Tegen deze tussenuitspraak staat nog geen hoger beroep open. Tegen deze tussenuitspraak kan hoger beroep worden ingesteld tegelijkertijd met hoger beroep tegen de (eventuele) einduitspraak in deze zaak.

