

Reactienota

Samenvatting

De gemeente Hoogeveen reageert als volgt op de zienswijze die door Emission Projects BV is ingediend. Hierbij de samenvatting van de reactie van het college. Een nadere (juridische) toelichting volgt daarna.

De belangrijkste punten van de reactie op de zienswijze kunnen als volgt samengevat worden weergegeven:

1. **Ex-nunc toetsing is juist toegepast:**

Het college is van mening dat de **ex-nunc toetsing** (een beoordeling op basis van het beleid dat geldt op het moment van het nieuwe besluit) correct is toegepast. Volgens het college heeft de rechtbank in haar uitspraak geen expliciete opdracht gegeven om de vergunning te verlenen, maar heeft de rechtbank alleen het eerdere besluit vernietigd vanwege een gebrek in de motivering. De gemeente is gehouden de aanvraag opnieuw te beoordelen, rekening houdend met het beleid dat destijds van kracht was.

2. **Geen schending van het vertrouwensbeginsel:**

Het college is van mening dat er geen sprake is van schending van het **vertrouwensbeginsel**. Emission Projects BV heeft kennis van het gewijzigde beleid (het Aangepaste Afwegingskader) en heeft er zelfs voor gekozen om de aanvraag aan het oude beleid te toetsen, ondanks dat de aanvraag pas volledig was na de inwerkingtreding van het Aangepaste Afwegingskader. De omwonenden hebben hier bij de rechtbank ook om verzocht. De gemeente vindt het dan ook correct om de aanvraag opnieuw te beoordelen op basis van het gewijzigde beleid.

3. **Nieuwe beleidsregels mogen toegepast worden:**

Het college wijst erop dat de **rechtszekerheid** niet in de weg staat aan de toepassing van de nieuwe beleidsregels. Wij stellen dat het nieuwe beleid, het Aangepaste Afwegingskader, van toepassing is en dat de aanvraag niet voldoet aan de eisen van dit beleid, bijvoorbeeld op het punt van de **minimale grootte van het zonnepark** en de **vereiste koppeling aan de infrastructuur**.

Reactienota

Op 1 juli 2024 is het conceptbesluit ter inzage gelegd, waarin het college voornemens is de gevraagde vergunning voor de realisatie van een zonnepark (± 2,5 ha) op het perceel ten noorden van Wilfred Stillweg 23 te Hollandscheveld te weigeren. De oorspronkelijke aanvraag van 12 oktober 2018 is bij besluit van 22 december 2022 geweigerd. Tegen dit besluit is beroep ingesteld bij de rechtbank Noord-Nederland. Op 22 december 2023 heeft de rechtbank uitspraak gedaan en het besluit vernietigd. Over het besluit overwoog de: *"De rechtbank is, gelet op het voorgaande, van oordeel dat verweerder de gevraagde omgevingsvergunning niet heeft kunnen weigeren op de (enkele) grond dat draagvlak ontbreekt."*

Namens Emission Projects BV is door de heer R. Wehrens middels een zienswijze op het ontwerpbesluit gereageerd. Voor de volledige inhoud wordt naar de zienswijze verwezen. De zienswijze is opgebouwd uit een inleiding (I), een zienswijze op de ex-nunc toetsing(II), een zienswijze over het zorgvuldigheidsbeginsel en vertrouwensbeginsel (III) en een zienswijze op het toepassen van Randvoorwaarde 3.1.1. Hierna zal op deze afzonderlijke onderdelen worden ingegaan, waarbij de indeling van de zienswijze wordt aangehouden. De inleiding (I) behoeft geen reactie.

II Ex-nunc toetsing in onderhavig geval onjuist

De stelling *"Als uw college van meet af aan op onze aanvraag met een juiste toepassing van het destijds toepasselijke beleid een rechtmatig besluit had genomen, dan had uw college de vergunning moeten verlenen"* wordt niet gedeeld en volgt niet uit de uitspraak van de rechtbank. Onder rechtsoverweging 8 vernietigt de rechtbank het besluit en draagt het college op een nieuw besluit ten nemen. Uit rechtsoverweging 7 volgt dat er sprake is van een motiveringsgebrek en dat het college de gevraagde omgevingsvergunning niet heeft kunnen weigeren op de (enkele) grond dat draagvlak ontbreekt. Als de rechtbank van oordeel was dat het college de vergunning had moeten verlenen, had de rechtbank zelf in de zaak kunnen voorzien of het college middels een bestuurlijke lus kunnen opdragen het gebrek te herstellen. Dat heeft de rechtbank echter niet gedaan. De bestuurlijke lus mag volgens artikel 8:51a Awb niet worden toegepast als belanghebbenden die niet aan het geding deelnemen onevenredig kunnen worden benadeeld.¹ Met de belangen van deze derden dient ook rekening te worden gehouden bij het nemen van het nieuwe besluit. Het besluit is 'kaal' vernietigd (ex artikel 8:72, eerste lid, Awb). Er rest een aanvraag en die dient opnieuw te worden beoordeeld. Ten tijde van nemen van het vernietigde besluit gold het Aangepast afwegingskader zonne-energie Hoogeveen (hierna: Aangepast Afwegingskader), dus moet daar aan worden getoetst.

Vervolgens wordt gesteld dat door de ex-nunc regel toe te passen, Emission Projects B.V. wordt onthouden wat zij zouden hebben gekregen als uw college direct een rechtmatig besluit zou hebben genomen. Namens Emission Projects B.V wordt gesteld dat zij in een positie dient te worden gebracht waarin zij zouden verkeren als het college de door de rechter geconstateerde fout niet zou hebben gemaakt. Daarbij wordt verwezen naar een uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 11 juli 2012.² In deze uitspraak is echter, afwijkend van de onderhavige zaak, sprake van een positief besluit en spitst het geschil zich rond de hoogte (een aanvang van) een subsidie. Bovendien is in deze zaak sprake van belanghebbenden, met wiens belangen rekening gehouden moet worden. Deze belanghebbenden waren als betrokken derden deel van het beroep en hebben daar al aangegeven dat het besluit aan het verkeerde beleid is getoetst. Dit gebrek is met het nieuwe besluit hersteld. Namens Emission Projects B.V. lijkt een beroep te worden gedaan op het 'verbod van reformatio in peius', wat inhoudt dat een belanghebbende door het instellen van bezwaar of beroep niet in een slechtere

¹ ABRvS 24 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2655.

² ABRvS 11 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX1076.

positie mag komen te verkeren dan vóór het instellen van dat bezwaar of beroep. Dit verbod is echter niet absoluut.³ Daarnaast is in deze zaak geen sprake van een slechtere positie ontstaan dan voor instellen van beroep. De aanvraag werd geweigerd en de aanvraag wordt geweigerd.

III Concept-weigeringsbesluit strijdig met zorgvuldigheidsbeginsel en vertrouwensbeginsel

Zoals onder II vermeld dient het nieuwe besluit genomen te worden naar geldend recht zoals dat gold ten tijde van het nemen van het vernietigde besluit. Dit is de norm, er dient ex nunc te worden getoetst, ook aan gewijzigd beleid na indienen van de aanvraag. De enkele omstandigheid dat een belanghebbende door toepassing van nieuw recht in een ongunstiger positie komt, is onvoldoende om van dit uitgangspunt af te wijken.⁴ De aanvraag is en moest opnieuw worden beoordeeld. Daarbij moet dus ook rekening gehouden worden met het juiste beleid en de belangen van derden. Zoals namens Emission Projects B.V. aangehaald, moet op basis van het intrekingsbesluit aan het aangepast Afwegingskader worden getoetst. Het beroep op rechtszekerheid in relatie tot het beginsel dat na vernietiging ex nunc moet worden getoetst ziet op een uitzondering op deze hoofdregel.⁵ Deze jurisprudentie verschilt echter wezenlijk van de onderhavige zaak. In de hiervoor aangehaalde uitspraak staat namelijk het volgende in rechtsoverweging 5.3: *"Daartoe wordt in aanmerking genomen dat, zoals hiervoor is overwogen, indien het college de beleidsregels die ten tijde van het bij de rechtbank bestreden besluit van 3 mei 2010 golden juist zou hebben toegepast, het de gevraagde ontheffing niet zou hebben mogen weigeren. Het heeft vervolgens de beleidsregels ten aanzien van aanvragen als de onderhavige gewijzigd en zich op het standpunt gesteld dat, toetsend aan de nieuwe beleidsregels, de aanvraag diende te worden geweigerd. De rechtszekerheid verzet zich er in dit geval tegen dat deze nieuwe beleidsregels op de aanvraag worden toegepast."* In de onderhavige zaak is echter geen sprake van gewijzigd beleid na het nemen van het bestreden besluit. Het rechtszekerheidsbeginsel is bovendien een algemeen rechtsbeginsel waar dus ook met in ogenschouw van alle belanghebbenden aan getoetst moet worden. Juist daarom is nu, zoals ten tijde van het nemen van het vernietigde besluit had gemoeten, getoetst worden aan het beleid zoals dat gold ten tijde van het nemen van het vernietigde besluit, het Aangepaste Afwegingskader.

Het beroep op het vertrouwensbeginsel maakt bovenstaande niet anders. Daarbij wordt namens Emission Projects B.V. al opgemerkt dat ook zij wisten dat eigenlijk aan het Aangepaste Afwegingskader getoetst had moeten worden. De aanvraag is ingediend ten tijde van de Energievisie - Afwegingskader zonne-energie Hoogeveen (hierna: de Energievisie), maar was niet volledig. Pas na inwerkingtreding van het Aangepast Afwegingskader was de aanvraag volledig en kon worden overgegaan tot het opstellen van een ontwerpbesluit. In de voorliggende periode is zowel ambtelijk als door de wethouder contact opgenomen met Emission Projects B.V., waarbij is gewezen op het gewijzigde beleid en verzocht de aanvraag in te trekken, aangezien deze niet aan het Aangepast Afwegingskader zou voldoen. Uiteindelijk is ervoor gekozen toch aan de Energievisie te toetsen, op voorwaarde dat het initiatief kon rekenen op voldoende draagvlak in de directe omgeving. Uiteindelijk is daarvan geen sprake gebleken, wat heeft geleid tot het vernietigde besluit.

IV Randvoorwaarde 3.1.1 van Aangepast Afwegingskader is gelijk aan 3.1.1 van Afwegingskader

Vooraf wordt opgemerkt dat de Energievisie geen paragraaf 3.3.1 kent. Waarschijnlijk wordt bedoeld op paragraaf 3.5.1 (Koppeling bedrijventerrein of infrastructuur). In het

³ Zie ABRvS 1 april 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH9259 en ABRvS 23 november 2015, ECLI:NL:RVS:2016:3135.

⁴ Zie ABRvS 9 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4158 en ABRvS 13 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:433.

⁵ ABRvS 27 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ2518.

Aangepaste Afwegingskader is onder paragraaf 3.3.1 Koppeling infrastructuur opgenomen.

In het ontwerpbesluit dat vooraf is gegaan aan het vernietigde besluit tot weigering is opgenomen dat de aangevraagde omgevingsvergunning ziet op een zonnepark vrij liggend in het landschap, zoals opgenomen in de Energievisie (paragraaf 3.5.3). Dit volgt ook expliciet uit de namens Emission Projects B.V opgestelde ruimtelijke onderbouwing.⁶ Hierin staat bovendien dan ondanks de ligging nabij de A37 het plan niet beschikte over de vereist minimale omvang van 5 ha die voor deze categorie (paragraaf 3.5.1) is aangegeven. Daarnaast is van belang dat de aanvraag niet aan paragraaf 3.5.1 voldeed, het gaat dan om zonnepanelen op (een combinatie van) geluidswallen/schermen en zonnepanelen op de taluds en op- en afritten langs de snelwegen, en niet aan paragraaf 3.3.1 voldoet gelet op randvoorwaarde 1: Het zonnepark moet direct aan de weginfrastructuur zijn gekoppeld. Bijvoorbeeld de bermen, geluidsschermen, de oksels van een op-/afrit etc. Hierin heeft het college nooit een ander standpunt ingenomen, er is immers nooit gesteld dat het plan voldeed aan de voorwaarden voor een directe koppeling met infrastructuur. Van strijd met aangehaalde rechtsbeginselen kan alleen hierom al geen sprake zijn.

In rechtsoverweging 6.3 van de uitspraak van de rechtbank is paragraaf 3.5.1 opgenomen. Daaruit volgt echter niet dat de aanvraag aan de voorwaarden uit deze paragraaf voldoet. Immers staat in rechtsoverweging 6.3 ook letterlijk dat het moet gaan om de combinatie van geluidswallen/schermen en zonnepanelen op de taluds en op- en afritten langs de snelwegen en dat een zonnepark direct aan de weginfrastructuur is gekoppeld. Er is geen sprake van een oordeel over hoe de aanvraag op grond van het beleid had moeten worden beoordeeld, maar (enkel) een oordeel over het draagvlak in de directe omgeving en of dit als harde randvoorwaarde kan dienen. Dat volgt immers ook uit rechtsoverweging 7. Dat in rechtsoverweging 4 nog vermeld staat dat het gaat om een zonnepark buiten bebouwd gebied, nabij infrastructuur maakt dat niet anders. Daaruit volgt immers nog niet dat er ook sprake is van de vereiste directe koppeling aan de weginfrastructuur, het zegt enkel iets over de feitelijke ligging van het plangebied. In de onderhavige zaak ziet de aanvraag op het oprichten van een zonnepark in een weiland, weliswaar nabij de A37 (hoofdinfrastructuur), maar te beoordelen als vrij liggend in het landschap. Op grond van het Aangepaste Afwegingskader dient een zonnepark dan, inclusief de landschappelijke inpassing, minimaal 10 hectare groot te zijn. De aanvraag voldoet hier niet aan, waarmee de aanvraag moet worden geweigerd.

⁶ Ruimtelijke onderbouwing Buitengebied Zuid Hoogeveen, zonnepark Wilfred Stillweg te Hollandscheveld, 24 maart 2022, pagina 23.