

# Memo

Opgesteld door Joke Klink

## **Betreft: zonneparken realiseren met een tijdelijke omgevingsvergunning**

Op 4 april 2018 heeft de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State een uitspraak gedaan over het realiseren van een zonnepark met gebruikmaking van een tijdelijke omgevingsvergunning voor afwijken van het bestemmingsplan, via de zgn kruimelgevallenlijst (artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 2 van de Wabo en artikel 4, onderdeel 11, van bijlage II van het Bor). Zie het artikel hierover in de bijlage.

Conclusie van de uitspraak is:

- Het realiseren van een zonnepark is mogelijk met een omgevingsvergunning met tijdelijke afwijking van het bestemmingsplan (kruimelgeval), voor een periode van maximaal tien jaar.

Wat zijn de gevolgen:

### **College is bevoegd voor het beslissen**

Het verlenen van de tijdelijke afwijking van het bestemmingsplan is een bevoegdheid van het college, niet de gemeenteraad. Dit houdt in dat de gemaakte afspraken tussen het college en de gemeenteraad om alle initiatieven van zonneparken voor besluitvorming voor te leggen aan de gemeenteraad bij een dergelijke aanvraag niet mogelijk is.

Het bevoegd gezag (college) heeft in principe beleidsvrijheid om wel of niet mee te werken aan een aanvraag afwijken van het bestemmingsplan voor aangewezen gevallen. Dit blijkt uit de 'kan'-bepaling van artikel 2.12 lid 1 Wet algemene bepalingen (Wabo).

### **De door de gemeenteraad vastgestelde beoordelingscriteria blijven het toetsingskader**

De vastgestelde beoordelingscriteria van de raad zijn kader voor het beoordelen voor het verlenen van de afwijking door het college.

Omdat de gemeenteraad van Dalfsen beoordelingscriteria zonneparken op maaiveld Dalfsen heeft vastgesteld moeten initiatieven voor grote zonneparken hieraan voldoen. Eén onderdeel daaruit is bijvoorbeeld participatie. Initiatiefnemers moeten de omgeving informeren en aantonen dat bovenmatige hinder voor omwonenden wordt voorkomen. Als een initiatief niet aan de beoordelingscriteria voldoet wordt de aanvraag niet in behandeling genomen en/of heeft het college een weigeringsgrond om de omgevingsvergunning niet te verlenen op basis van deze beoordelingscriteria.

### **Vergunning van rechtswege bij niet tijdig beslissen, daarom beperkt de tijd om gemeenteraad te betrekken**

Als de aanvraag compleet is moet binnen 8 weken een vergunning afgegeven worden. Op de aanvraag om een tijdelijke omgevingsvergunning is de reguliere vergunningsprocedure van acht weken van toepassing. Deze termijn van acht weken kan één maal verlengd worden met ten hoogste zes weken. Als het college niet binnen de wettelijk gestelde termijn beslist op de aanvraag omgevingsvergunning, is de omgevingsvergunning van rechtswege verleend. Door de korte beslistermijn is de mogelijkheid om de gemeenteraad bij de aanvraag te betrekken beperkt.

Als de omgevingsvergunning in behandeling wordt genomen en na beoordeling van de aanvraag blijkt dat aan de voorwaarden voor bouwen en aan alle beoordelingscriteria voor zonneparken op maaiveld Dalfsen wordt voldaan, kan het college de omgevingsvergunning niet weigeren. Dit betekent voor

initiatiefnemers dat als zij aan alle voorwaarden voldoen er snel een vergunning afgegeven kan worden. Dit kan behulpzaam zijn om de SDE+ subsidie veilig te stellen.

### **Zonnepark kan zonder onomkeerbare gevolgen na tien verwijderd worden**

Omdat er vanuit werd gegaan dat de economische uitvoerbaarheid voor het realiseren van een zonnepark met een tijdelijke omgevingsvergunning niet aangetoond kon worden, is dit bij de behandeling van de beoordelingscriteria voor zonneparken op maaiveld in de gemeenteraad niet aan de orde geweest. Ook in de provinciale handreiking kwaliteitsimpuls zonnevelden wordt uitgegaan van een exploitatietermijn van minimaal 15 jaar om een sluitende businesscase te verkrijgen. In de handreiking van de provincie wordt daarom ook geadviseerd om zonneparken te realiseren met een omgevingsvergunning met de uitgebreide procedure, zgn. projectafwijkingsbesluit, voor een periode van maximaal 25 jaar.

Door de uitspraak van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State wordt dit laatste argument, een sluitende businesscase, dus van tafel geveegd. De afdeling geeft aan dat het zonnepark afgebroken kan worden en elders opnieuw opgericht kan worden waardoor er geen sprake is van kapitaalvernietiging of van onomkeerbare gevolgen.

### **Bij de tijdelijke afwijking is er geen zienswijze procedure**

De wettelijke procedure voor de tijdelijke afwijking van het bestemmingsplan is in weken zeer beperkt en geeft geen ruimte voor publicatie en het indienen van zienswijzen voordat het besluit wordt genomen. Wel is er na verlening van de omgevingsvergunning een bezwaar termijn van 6 weken waarbinnen belanghebbenden bezwaar kunnen maken bij het college. Na beslissing op bezwaar is beroep bij de Rechtbank en eventueel hoger beroep bij de Raad van State mogelijk.

## **Laatste ontwikkeling**

### **De voorwaarden voor SDE+ subsidie zijn gewijzigd**

De Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO) heeft de voorwaarden voor het toekennen van subsidie voor zonneparken aangepast. Dit vanwege het toekennen van SDE+ subsidie aan initiatiefnemers die via een tijdelijke omgevingsvergunning een zonnepark willen realiseren al dan niet vooruitlopend op een projectafwijkingsbesluit.

De Rijksdienst geeft in de brochure SDE+ voorjaar 2018 het volgende aan:

*Als de zonnepanelen niet op een dak geplaatst worden maar in een veldopstelling dan zal een omgevingsvergunning in het kader van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht vereist zijn. De vergunning moet zijn afgegeven voordat de SDE+ subsidie kan worden aangevraagd. Ook moet de vergunning daadwerkelijk gebruikt worden voor de bouw van de installatie.*

*Een (tijdelijke) vergunning die is bedoeld om vroegtijdig SDE+ te kunnen aanvragen en niet om een productie-installatie te realiseren, is niet toegestaan.*

### **Conclusie**

Dit houdt in dat initiatiefnemers die zonneparken willen realiseren met gebruikmaking van de SDE+ subsidie dit alleen kunnen realiseren als er een omgevingsvergunning met de uitgebreide procedure, zgn. projectafwijkingsbesluit is verleend.

Initiatiefnemers die geen gebruik maken van de SDE+ subsidie voor de financiering van een zonnepark kunnen wel een tijdelijke omgevingsvergunning aanvragen. De kans dat dit gebeurt is zeer klein, omdat de meeste zonneparken met SDE+ subsidie worden gerealiseerd.

**Bijlage:** In een nieuwsbrief is het volgende artikel geschreven die is weergegeven in onderstaande tabel:

<b>Een zonneakker is snel vergunbaar, mits de akker na 10 jaar zonder onomkeerbare gevolgen kan worden verwijderd!</b>
Naast windturbines zijn zonnepanelen een beproefde methode om de energietransitie te bewerkstelligen. Het maatschappelijk draagvlak voor windturbines op land staat onder druk. Zonneakkers lijken vooralsnog niet alleen minder vaak voor te komen, maar het verzet daartegen lijkt ook minder intensief. Dat kan natuurlijk veranderen als er veel meer zonneakkers bij komen. In een <a href="#">uitspraak</a> van 4 april 2018 geeft de Afdeling in elk geval aan dat een zonneakker van maar liefst 22 ha. kan kwalificeren als een “ander gebruik van gronden” voor “een termijn van ten hoogste tien jaar”, waardoor het toetsingskader beperkt is en de reguliere vergunningprocedure van toepassing is.
<b>Achtergrond</b>
In Coevorden was een Wabo-vergunning verleend voor een zonneakker. Het ging daarbij om 22 ha. aan zonnepanelen met een bouwsom van ruim 1,5 miljoen Euro voor een periode van 10 jaar. Het zonnepark kon niet zondermeer worden vergund, omdat de vigerende bestemming dat niet toeliet. De Rechtbank Noord-Nederland heeft het beroep gegrond verklaard, omdat uit de gedingstukken valt af te leiden dat duidelijk is dat de zonnepanelen langer dan 10 jaar op de percelen zullen blijven staan. De gemeente en de initiatiefnemer hebben dat ook bevestigd. Omdat bij het verlenen van een vergunning op grond van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 2 van de Wabo en artikel 4, onderdeel 11, van bijlage II van het Bor aannemelijk moet zijn dat de activiteit na de in de vergunning gestelde termijn daadwerkelijk kan en zal worden beëindigd (Nota van toelichting bij artikel 4, onderdeel 11, van bijlage II van het Bor, blz. 55 en 56; Stb. 2014, 333) heeft de rechtbank beslist dat de vergunning niet had mogen worden afgegeven. De Afdeling beslist in hoger beroep anders.
<b>Waarom toch tijdelijk, ondanks afwijkend voornemen?</b>
In hoger beroep bij de Afdeling wordt aangevoerd dat de rechtbank niet heeft onderkend dat bij het verlenen van een vergunning op de grond van artikel 4, onderdeel 11, van bijlage II van het Bor niet hoeft te worden beoordeeld of de vergunde activiteit na ommekomst van de bij de vergunning gegeven termijn zal worden beëindigd. De rechtbank had uitsluitend moeten beoordelen of de zonnepanelen na 10 jaar zonder onomkeerbare gevolgen kunnen worden verwijderd. Vastgesteld wordt dat de zonnepanelen eenvoudig kunnen worden verwijderd, omdat ze op een constructie van ijzeren palen staan die ook makkelijk te verwijderen is. Van kapitaalvernietiging is ook geen sprake, omdat de panelen eenvoudig elders kunnen worden herplaatst. De Afdeling stelt, onder verwijzing naar de tussenuitspraak van de Afdeling van 29 november 2017 ( <a href="#">ECLI:NL:RVS:2017:3276</a> ), expliciet vast dat voor de toepasbaarheid van artikel 4, onderdeel 11, van bijlage II van het Bor inderdaad uitsluitend is vereist dat het feitelijk mogelijk en aannemelijk moet zijn dat de vergunde activiteit zonder onomkeerbare gevolgen kan worden beëindigd. Niet van belang is of aannemelijk is dat de zonnepanelen na 10 jaar ook daadwerkelijk zullen worden verwijderd, zelfs niet als wordt aangegeven dat het voornemen is de zonneakker langer dan 10 jaar te exploiteren.
<b>En dus: snel en eenvoudig, mits verwijderbaar!</b>
Het grote voordeel voor initiatiefnemers van zonneakkers van deze uitspraak is, dat in de situatie waarin sprake is van een bestemmingsplan dat de aanleg en exploitatie van een zonnepark niet toestaat een korte reguliere procedure kan worden doorlopen om in afwijking van het bestemmingsplan een tijdelijke vergunning te krijgen voor een zonneakker. Deze reguliere procedure leidt tot een vergunning 8 weken nadat een volledige aanvraag is ingediend (artikel 3.9 Wabo), in plaats van 6 maanden als de uitgebreide procedure van toepassing is. Verder is het materiële toetsingskader beperkt. In situaties waarin sprake is van strijd met het bestemmingsplan, en waarbij de afwijking aanzienlijk is te noemen, moet niet alleen de uitgebreide procedure worden gevolgd, maar is tevens een goede ruimtelijke onderbouwing vereist. Die verschilt inhoudelijk niet

sterk van een onderbouwing die nodig is voor een bestemmingsplan. Zo'n stevige onderbouwing is hier niet nodig, ondanks de zeer aanzienlijke omvang van het zonnepark en naar mag worden aangenomen de daarmee ook aanzienlijke impact op de omgeving. Voor deze procedure geldt uiteraard wel dat zorgvuldig moet worden gemotiveerd waarom het (tijdelijke) zonnepark niet in strijd is met de goede ruimtelijke ordening. En ten slotte: zelfs het voornemen om het park langer dan 10 jaar te exploiteren, kan de initiatiefnemer niet worden tegengeworpen.