

Nota beantwoording zienswijze ontwerp weigeringsbesluit omgevingsvergunning en ontwerp weigering verklaring van geen bedenkingen Zonnepark Helmweg hoek met Duinweg Callantsoog (O-21-0309)

A Procedure

Het ontwerp weigeringsbesluit omgevingsvergunning en ontwerp weigering verklaring van geen bedenkingen hebben met ingang van 29 januari 2022 zes weken ter inzage gelegen. In die periode konden door een ieder zienswijzen worden ingediend. Er is een zienswijze binnen de gestelde termijn ontvangen en daarom ontvankelijk. Deze zienswijze is ingediend door advocaten bij Dirkzwager legal & taks namens Ultimate Reduction Level B.V. (URL), de aanvrager van de omgevingsvergunning.

In deze nota wordt hierna de zienswijze op het ontwerp weigeringsbesluit en ontwerp weigering verklaring van geen bedenkingen samengevat weergegeven en voorzien van een reactie. Tot slot wordt aangegeven of de zienswijzen wel of niet hebben geleid tot een aanpassing in de (definitieve) weigering omgevingsvergunning c.q. verklaring van geen bedenkingen (vvgb).

B Beoordeling zienswijzen

Voorgeschiedenis

In de zienswijze wordt eerst een beschrijving van de voorgeschiedenis gegeven. Kern hiervan is dat bij brief van 6 juli 2021 door ons college is meegedeeld dat op 29 juni 2021 - ten tijde van de vaststelling van de Regionale Energie Strategie (RES) - is besloten om niet in te stemmen met de conceptaanvraag, terwijl er inmiddels op 1 juni 2021 een definitieve aanvraag omgevingsvergunning was ingediend. Aangegeven wordt dat URL verrast was toen zij brief van 16 november 2021 een concept-ontwerpweigeringsbesluit en concept ontwerp vvgb kreeg toegezonden. Ook wordt aangegeven dat voordat de ontwerpweigering ter inzage is gelegd de gemeente contact heeft opgenomen met Liander over de door URL ingediende aanvraag voor het verkrijgen van netcapaciteit.

Reactie: In de beschrijving van de voorgeschiedenis wordt alvast voorgesorteerd op de juridische punten die verderop in de zienswijze naar voren worden gebracht en waarop verderop in deze nota wordt gereageerd. Ten aanzien van de beschrijving van de voorgeschiedenis merken wij op dat vanaf het begin voor URL duidelijk was dat de aanvraag in strijd is met het bestemmingsplan en het zonnebeleid van de gemeente. Het is nimmer een kansrijke aanvraag geweest. Niettemin is gekeken of er aanleiding was om eventueel de hardheidsclausule toe te passen. Dit is in april 2021 besproken in het stafoverleg dat voorafgaat aan de besluitvorming in ons college. Daarna is telefonisch aan URL meegedeeld dat het advies aan ons college een afwijzing zou worden. In de beschrijving van de voorgeschiedenis wordt in de zienswijze ook aangegeven dat na het indienen van de concept aanvraag bij URL signalen binnen kwamen dat ons college voornemens zou zijn de gevraagde omgevingsvergunning te weigeren. Dit staat ook met zoveel woorden in de toelichting op de definitieve aanvraag, die per 1 juni 2021 is ingediend.

In dit licht kunnen wij niet begrijpen dat URL stelt verrast te zijn toen zij de concept ontwerp weigering ontving in november 2021. Dat na de indiening van de definitieve aanvraag niet onmiddellijk daarop is gereageerd maar wel op de concept aanvraag is vooral een procedurele kwestie. De weigering van de definitieve aanvraag moet immers eerst aan de gemeenteraad ter kennis worden gebracht. Dat dit uiteindelijk zou resulteren in een voorstel aan de raad tot een ontwerp weigering van de vvgb kan dan geen verrassing meer zijn. Door een definitieve aanvraag in te dienen terwijl al duidelijk was dat er door ons college niet zou worden meegewerkt heeft URL een actie ondernomen die voor eigen rekening en risico moet blijven. Ook was toen de inhoud van de nog vast te stellen RES al wel duidelijk en kenbaar voor URL. Op de benadering van de gemeente van Liander wordt hierna apart teruggekomen.

Beïnvloeding Liander door gemeente

In de zienswijze wordt aangegeven dat de gemeente zich middels een brief van 13 november 2021 aan Liander ten onrechte bemoeid zou hebben met de aanvraag van URL bij Liander om netcapaciteit.

Reactie: Dit is een punt dat op zich los staat van de ruimtelijke redenen waarom wij voornemens zijn de aanvraag te weigeren. Wij hebben aan Liander laten weten dat wij graag in gesprek met hen gaan over grote aanvragen voor zonneparken om hun onze plannen beter op elkaar af te stemmen. Daar is niets mis mee. De uiteindelijke besluitvorming over aanvragen voor netcapaciteit ligt bij Liander.

Wij zijn al sinds april 2021 duidelijk geweest over de aanstaande weigering van de omgevingsvergunning wegens strijd met kenbare beleid (gemeentelijk zonnebeleid en RES). Het is toch logisch dat wij als gemeente graag zien dat netcapaciteit wordt gereserveerd voor projecten die binnen het beleid passen. Maar dit houdt niet in dat wij als gemeente ons beleid opleggen aan Liander. Het is aan Liander zelf om hun eigen beleid te voeren.

Strijdigheid agrarische bestemming onvoldoende voor weigering

In de zienswijze wordt aangegeven dat dat het feit dat het zonnepark niet ten dienste staat van de agrarische bestemming onvoldoende reden zou zijn om tot de weigering te komen, aangezien wordt verzocht om een afwijking van hetzelfde bestemmingsplan, binnen de kaders van een goede ruimtelijke ordening.

Reactie: Dat verzocht wordt om een afwijking van het bestemmingsplan houdt niet in dat niet primair geweigerd zou moeten worden wegens strijd met de agrarische bestemming. Wanneer afwijking daarvan niet wordt overwogen moet wel worden nagegaan in hoeverre het zonnepark niet ten dienste staat van de agrarische bestemming. Dit te meer daar onder omstandigheden de plaatsing van zonnepanelen niet perse in strijd hoeft te zijn met de agrarische bestemming, bijvoorbeeld als deze ten behoeve van het eigen gebruik van het betreffende agrarische bedrijf worden geplaatst. Daar is in dit geval, gelet op de grootte van het voorgenomen zonnepark, geen sprake van.

Geen strijd met landschappelijke waarden

In de zienswijze wordt aangegeven dat de tweede reden voor weigering, te weten dat met het aanleggen van een zonnepark de landschappelijke waarden onevenredig worden aangetast, simpelweg onjuist zou zijn. Dit omdat het om bollengrond zou gaan die door jarenlange intensieve teelt volledig uitgeput en onrendabel is geworden.

Reactie: De landschappelijke waarde bestaat hier hoofdzakelijk uit de openheid (zie ook hierna). De uitputting door bollenteelt staat hier los van. Ook een uitgeput bollenland, zo daar al sprake van is, is juist nog steeds open. Met een zonnepark wordt de openheid hier aangetast.

Weidevogelleefgebied ten onrechte aangewezen in zonnebeleid

In de zienswijze wordt vervolgens aangegeven dat de derde reden voor weigering, inhoudende de kennelijke verstoring van het weidevogelleefgebied niet juist zou zijn omdat het gebied (als uitgeput bollenland) ongeschikt zou zijn voor weidevogels en daarom ten onrechte in het gemeentelijk beleid voor zonneparken aangewezen zou zijn als weidevogelleefgebied. Hiervoor zou dit beleid buiten toepassing gelaten moeten worden, gelet op het leerstuk van de exceptieve toetsing.

Reactie: Dit is een verkeerde voorstelling van zaken. Niet de beleidsnotitie maar het bestemmingsplan Buitengebied Zijpe wijst het gebied aan als weidevogelleefgebied. De beleidsnotitie volgt in deze het

bestemmingsplan en is als het ware een ophoging daarop, waarin beleid wordt geformuleerd voor afwijkingen van het bestemmingsplan. Eventuele exceptieve toetsing zou dan niet gelden voor de beleidsnotitie, maar het bestemmingsplan. Dit is al lang onherroepelijk en geeft een streven aan. Dat de feitelijke situatie hiermee niet geheel in overeenstemming is geen reden om de aanduiding weidevogelleefgebied onjuist te achten, sterker nog het beleid is er dan op gericht dit weidevogelleefgebied tot stand te brengen c.q. mogelijk te maken.

Dat het projectgebied in het bestemmingsplan als weidevogelleefgebied is aangewezen projectgebied vloeit voort uit de aanwijzing van het gebied als weidevogelleefgebied uit de ten tijde van de vaststelling van het bestemmingsplan Buitengebied Zijpe geldende provinciale Ruimtelijke Verordening Structuurvisie. De gemeente is verplicht deze te volgen. Deze aanwijzing is ook voortgezet in de opvolgers van deze verordening. In de laatste versie hiervan, de nu geldende provinciale Omgevingsverordening, vastgesteld op 16 november 2020 is het betreffende gebied aangewezen als Bijzonder Provinciaal Landschap. Daarbinnen is deze locatie aangeduid als 'habitat voor weidevogels'.

Hardheidsclausule onjuist toegepast

In de zienswijze wordt aangegeven dat de hardheidsclausule onjuist zou zijn toegepast.

Reactie: De beoordeling ten aanzien van de hardheidsclausule is wel juist gedaan, er is gemotiveerd dat er geen is reden voor bijzondere omstandigheden of groot maatschappelijk belang. Dat dit naar de mening van URL onvoldoende motivering is, bestrijden wij. In onze motivering is kort ingegaan op de gestelde uitgeputte grond en ook op de energiebehoefte in de Regionale Energie Strategie (RES). Voor de afwijzing van de toepassing van de hardheidsclausule is dit voldoende. Hiervoor hoeft niet een uitgebreide - negatieve - ruimtelijke onderbouwing te worden gegeven. Deze is alleen nodig (in positieve zin) als je de hardheidsclausule wel toepast.

Geen alternatieven uitgeputte grond

Aangegeven wordt dat, anders dan de gemeente stelt, er geen alternatieven mogelijk zijn voor gebruik binnen de agrarische bestemming en dat er daarom een zonnepark moet komen. Er zou nu alleen grasland zijn en geen bollenteelt (vanwege de uitputting). Gesteld wordt onder meer dat voor volwaardig agrarisch gebruik bemesting nodig is en dat dat niet zou kunnen zonder vergunning op grond van de Wet natuurbescherming.

Reactie: Zinvol gebruik overeenkomstig de agrarische bestemming is nog steeds mogelijk en vindt ook nog plaats. Grasland is ook agrarisch gebruik, en bollenteelt ook. Ook is de realisering van weidevogelleefgebied mogelijk.

Feitelijk wordt het gebied op dit moment, afgezien van het grasland langs de Duinweg (die in het bestemmingsplan is bestemd als Agrarisch met waarden) toch nog steeds grotendeels gebruikt voor de bollenteelt (in het bestemmingsplan heeft dit deel ook nog tevens de aanduiding bollenconcentratiegebied). Dat het niettemin (ook) is aangewezen als weidevogelleefgebied is een ruimtelijke beleidsdoelstelling. Deze beleidsdoelstelling is prima te bereiken, zonder dat ingrijpende maatregelen, zoals (stikstofveroorzakende) bemesting nodig zijn. Broedland moet zo schraal en kort mogelijk zijn (niet bemest) vanwege weidsheid en zicht voor de broedparen. Kuikenland (waar de kuikens foerageren) moet wel een wat rijkere groei hebben, zodat er ook veel insecten te vinden zijn en wordt daarom vaak wel bemest met ruige stalmest. Maar ook dan het is dus niet zo dat er op elk perceel, elk jaar wordt bemest. En ruige stalmest geeft niet veel stikstofverspreiding. Het iets verderop gelegen Nollenland van Abbestede valt ook in het weidevogelhabitat dat de provincie daar binnen Bijzonder Provinciaal Landschap heeft aangewezen. Hier wordt op het hele gebied geen bemesting toegepast en daar broedt onder andere Grutto.

RES: wel behoefte aan alternatieve projecten

In de zienswijze wordt geconcludeerd dat de verwijzing naar de Regionale Energie Strategie (RES) onvoldoende is om te stellen dat er geen behoefte zou zijn aan alternatieve projecten. Het zou voorbarig zijn om nu al kansrijke alternatieven, zoals het project van URL van de hand te wijzen, nu niet eens zeker is of op de binnen de RES voorziene locaties duurzame energievoorzieningen zullen worden gerealiseerd.

Reactie: We gaan ervanuit dat de in de RES voorziene projecten voldoende zijn, daar hebben we nu juist een RES voor vastgesteld. Het gaat niet aan om binnen het kader van de onderhavige procedure de vastgestelde RES ter discussie te stellen.

RES van na de aanvraag

Aangegeven wordt dat de RES pas is vastgesteld na het moment van de aanvraag en dat er bijzondere omstandigheden zijn die eraan in de weg staan dat de RES wordt toegepast op de onderhavige aanvraag. Genoemd wordt strijd met de rechtszekerheid, het ontbreken van eerder regionaal beleid en ontbreken van een overgangsrechtelijke regeling

Reactie: In zijn algemeenheid vindt planologische toetsing plaats op het moment van verlening en niet op het moment van aanvraag. Er is geen recht op afwijking van het bestemmingsplan. Vóór het regionale beleid was (en is er nog steeds) het gemeentelijk beleid, dat voorziet hier niet in een mogelijke afwijking van het bestemmingsplan, deze wordt ook niet voorzien op grond van de RES. Het ontbreken van een overgangsrechtelijke regeling in de RES kan hier niet worden tegengeworpen. De concept-weigering was al voor de vaststelling van de RES feitelijk bekend. De formele aanvraag is vlak voor de vaststelling van de RES ingediend.

In januari en februari 2020 hebben we met inwoners en ondernemers in werkateliers nagedacht over plekken in Schagen waar we wel of geen windenergie of zonne-energie kunnen of willen opwekken. Dus bij het indienen van de concept aanvraag was dit al bekend.

URL geeft aan een Nederlands bedrijf te zijn gespecialiseerd in de ontwikkeling van zonneparken. Voorafgaand aan de vaststelling van de zoekgebieden RES 1.0 is een heel openbaar participatieproces doorlopen. Als gespecialiseerd bedrijf zou men hiervan op de hoogte moeten zijn.

4: 84 Awb algemene afwijkingsmogelijkheid beleidsregel

In de zienswijze wordt nog gewezen op de algemene afwijkingsmogelijkheid in artikel 4:84 Awb ten aanzien van beleidsregels. In dat geval het volgen van de beleidsregel voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzonder omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen zou van het beleid moeten worden afgeweken volgens URL.

Reactie: Artikel 4:84 Awb houdt geen afwijkingsplicht in ten aanzien van het bestemmingsplan, alleen ten aanzien van de beleidsregels ten aanzien van afwijking. In de geschetste bijzondere omstandigheden kan het niet afwijken van het bestemmingsplan niet enkel meer geschieden onder verwijzing naar de beleidsregel. Maar dat is hier ook niet gebeurd. Er is zelfstandig gemotiveerd waarom niet wordt afgeweken van het bestemmingsplan, zoals onder meer vanuit provinciaal beleid.

Strijd met Omgevingsverordening, negatief advies niet verstrekt

In de ontwerp-vvgb en het ontwerp weigeringsbesluit wordt overwogen dat de aanvraag omgevingsvergunning niet overeenstemming is met de provinciale omgevingsverordening. Daarbij wordt verwezen naar een negatief advies van de provincie van 6 augustus 2021. URL constateert dat

dit advies niet bij het ontwerp weigeringsbesluit of raadsvoorstel voor de ontwerp vvgb is gevoegd en alleen al daarom onvoldoende gemotiveerd zou zijn.

Reactie: Het is in eerste instantie gemeente die bij de aanvraag om afwijking van het bestemmingsplan beoordeelt of dit past in de provinciale verordening. Een advies van de provincie is hiervoor op zichzelf niet vereist. Dit wil niet zeggen dat het niet beter zou zijn om dit advies alsnog toe te voegen aan de definitieve weigering. Dit zullen we alsnog doen. Overigens is er wel een samenvatting van dit advies weergegeven in de ontwerp weigering. Hierop wordt in het vervolg van de zienswijze door URL nog op gereageerd, maar daar kunnen we in het kader van deze procedure niet zoveel mee aanvangen, wij kunnen als gemeente niet goed voor de provincie reageren.

Ontheffingsmogelijkheid gebruiken

URL wijst erop dat bij Gedeputeerde Staten (GS) een ontheffing zou kunnen worden gevraagd van de provinciale verordening en stelt zelfs op basis van de uitspraak van de Raad van State van 19 augustus 2015 (ECLI:NL:RVS 2015:2632) dat ons college zelf in beginsel gehouden is om een ontheffing aan GS te vragen.

Reactie: Een ontheffing van het provinciale beleid is natuurlijk in beginsel mogelijk. Zoals ook in de door URL aangegeven uitspraak is aangegeven hoeft deze niet te worden aangevraagd als er een andere grond is om de vergunning te weigeren. Die is hier aanwezig, namelijk strijd met het gemeentelijk zonneparkenbeleid. Dit uitgangspunt wordt ook bevestigd in een andere uitspraak van de Raad van State van 3 juni 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:1730).

Gelet op het negatieve advies zou het eventueel toch vragen van een ontheffing overigens ook weinig kans maken.

Aanwijzing als stimuleringsgebied

URL wijst voorts nog op de mogelijkheid van aanwijzing als stimuleringsgebied. De provincie wijst dit volgens de ontwerp weigering af op grond van de enorme schaal van het project. URL geeft aan dat het feit dat een project groot is, niet wil zeggen dat de ruimtelijke kwaliteiten niet op zorgvuldige wijze kunnen zijn geborgd.

Reactie: dit is een oordeel van de provincie, waar wij als gemeente bij onze eigen afweging in dit geval niet kunnen treden. Het al dan niet aanwijzen als stimuleringsgebied is een beleidsafweging tot het inzetten van algemene regels, welke in beginsel vooraf plaatsvindt los van een concreet project en is niet iets dat als zodanig 'aangevraagd' zou kunnen worden, zoals bij een ontheffing. Zoals gezegd is het project ook al in strijd met ons eigen beleid.

Verkleining aanvraag d.d. 25 nov 2021

URL geeft verder nog aan dat het bezwaar tegen de grootte van het project inmiddels achterhaald is. Bij brief van 25 november 2021 heeft zij zich bereid verklaard om de omvang van het zonnepark terug te brengen van 50 naar 24 hectare (een halvering ten opzichte van het oorspronkelijke plan..

Reactie: dit is een wezenlijke verandering ten opzichte van de voorliggende en te beoordelen aanvraag en kan niet leiden tot een ander besluit op de bestaande aanvraag. Hiervoor is een nieuwe aanvraag noodzakelijk, die dan op zijn eigen merites wordt beoordeeld. Vooraf moet wel worden aangegeven dat ook hier de nodige knelpunten zijn met het gemeentelijke en provinciale beleid. In de op 14 december 2021 vastgestelde Omgevingsvisie is de locatie gelegen in de zone 'Kust en achterland' met onder andere de waarden historische en toeristische aantrekkingskracht en polder en zicht op polder. De polder met lange vergezichten en bebouwing met beplanting is hierbij belangrijk.

Fair play, inzicht in behandeling andere aanvragen

Aangegeven wordt dat het gemeentelijke zonneparkenbeleid grote consequenties heeft voor lopende aanvragen, die met elkaar moeten concurreren. In dit verband wordt gewezen op de uitspraken van de Raad van State van 16 februari 2022 over het fair play beginsel en de vergunningverleningsprocedure voor zonneparken.

Uit het onderhavige ontwerpbesluit blijkt niet op welke wijze de verschillende initiatieven in de gemeente zijn beoordeeld ten opzichte van elkaar. In dit verband wordt door URL inzicht gevraagd in andere in initiatieven die zijn aangevraagd vanaf 2019 en hoe deze ten opzichte van elkaar zijn beoordeeld. In het bijzonder wordt hierbij nog genoemd het zonnepark nabij de Dijken, vergund op 29 oktober 2019.

Reactie: De andere aanvragen passen in het beleid c.q. zijn niet vergelijkbaar. Er is in dit geval geen aanleiding om het gevraagde overzicht van aanvragen te geven. Het zonneparkenbeleid legt geen koppeling tussen verschillende aanvragen, in die zin dat er een onderlinge afhankelijkheid is in de beoordeling (zoals een gemeenschappelijk maximum). Elk initiatief wordt op zichzelf beoordeeld naar gelijke maatstaven. Het betreft hier geen schaarse vergunning. Dit punt kan niet tot verplichte afwijking van het bestemmingsplan leiden.

Het zonnepark De Dijken voldoet wel aan het zonneparkenbeleid: onder lijnopstellingen van windmolens is een zonnepark mogelijk.

Wob verzoek

Gevraagd wordt om – indien en voor zover nodig - het gevraagde inzicht in aanvragen aan te merken als een verzoek op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob). Een dergelijk verzoek kan achterwege blijven als alsnog zou worden meegewerkt aan het project.

Reactie: Het betreft hier een zienswijze op een voorgenomen weigering van een omgevingsvergunning c.q. verklaring van geen bedenkingen. Deze kan op zichzelf niet tevens als een Wob-verzoek worden aangemerkt omdat dit geen punt is van ruimtelijke ordening. Dit geeft ook een ongewenste verwarring van procedures. Voor een beschikking op een Wob verzoek is een aparte procedure en daarom moet een wob-verzoek separaat worden gesteld. Het voorwaardelijke karakter van het verzoek is overigens bevreemdend, de openbaarheid van bestuur behoort los te staan van de vraag of er alsnog meegewerkt wordt aan het project.

C. Aanpassing voorgenomen besluit

Gelet op de beantwoording van de zienswijze wordt de voorgenomen weigering van de omgevingsvergunning vergunning en de verklaring van geen bedenkingen bij de definitieve besluiten niet aangepast. Wel wordt het negatieve advies van de provincie van 6 augustus 2021 alsnog aan de bijbehorende stukken toegevoegd.

= = =