

PELS RIJCKEN

Per e-mail

Provincie Zuid-Holland
Postbus 90602
2509 LP DEN HAAG

onze ref. LB/MC/11018389

uw ref.

inzake Advies aanpassing Omgevingsverordening
wind, zon en energie-infrastructuur

[Redacted]

senior advocaat

[Redacted]

[Redacted]

25 augustus 2022

Geachte heer, mevrouw,

De provincie Zuid-Holland bereidt een herziening van het omgevingsbeleid module energietransitie voor. De herziening omvat een partiële wijziging van de Omgevingsvisie Zuid-Holland, de Omgevingsverordening Zuid-Holland en het Omgevingsprogramma Zuid-Holland. Ook de Zuid-Hollandse Omgevingsverordening, die van kracht wordt na inwerkingtreding van de Omgevingswet, wordt gewijzigd.

U heeft ons gevraagd te adviseren over de juridische houdbaarheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van de beoogde wijzigingen van de Omgevingsverordening Zuid-Holland en de Zuid-Hollandse Omgevingsverordening. Met voorliggend advies voldoen wij graag aan uw verzoek.

Bij ons advies zijn wij uitgegaan van de ontwerp-wijzigingsbesluiten die zijn gepubliceerd op de website van de provincie Zuid-Holland.¹ De ontwerp-wijzigingsbesluiten voor de Omgevingsverordening Zuid-Holland en de Zuid-Hollandse Omgevingsverordening zijn naar inhoud gelijk. In ons advies verwijzen wij steeds naar de bepalingen uit het ontwerp-wijzigingsbesluit Omgevingsverordening Zuid-Holland,

¹ <https://www.zuid-holland.nl/onderwerpen/energie/energie-omgevingsbeleid/terinzagelegging-ontwerp-herziening/>.



maar de opmerkingen die wij plaatsen gelden in principe ook voor de bepalingen uit de Zuid-Hollandse Omgevingsverordening. Alleen wanneer de Omgevingswet daartoe aanleiding geeft, maken wij een onderscheid tussen huidig en toekomstig recht.

De opzet van ons advies volgt artikel I van het ontwerp-wijzigingsbesluit Omgevingsverordening Zuid-Holland. Uit dit artikel maken wij op dat wordt beoogd de Omgevingsverordening op drie onderdelen aan te passen:

1. Het toevoegen van artikel 6.27d, over de regionale energie-infrastructuur;
2. Het wijzigen van artikel 6.28, over windenergie;
3. Het toevoegen van artikel 6.28a, over zonnenvelden.

Deze drie aanpassingen worden achtereenvolgens besproken in de hoofdstukken 1, 2 en 3 van dit advies. In deze hoofdstukken citeren wij eerst de voorgestelde bepaling, geven wij een korte samenvatting van de toelichting en bespreken wij vervolgens welke aandachtspunt(en) wij signaleren.

1 Regionale energie-infrastructuur

1.1 Artikel 6.27d Omgevingsverordening

Artikel 6.27d van de Omgevingsverordening komt als volgt te luiden:

“Een bestemmingsplan voor een nieuwe ruimtelijke ontwikkeling houdt rekening met eventuele effecten op de regionale energie-infrastructuur.”

Op grond van dit artikel moet bij het vaststellen van een bestemmingsplan voor een nieuwe ruimtelijke ontwikkeling rekening worden gehouden met eventuele effecten van de ontwikkeling op de regionale energie-infrastructuur. De toelichting op artikel 6.27d maakt duidelijk dat onder “regionale energie-infrastructuur” het volgende wordt verstaan:

- bovengemeentelijke voorzieningen in de elektriciteitsinfrastructuur;
- bovengemeentelijke voorzieningen in de warmte-infrastructuur;
- bovengemeentelijke voorzieningen in de infrastructuur voor duurzame gassen en CO₂.

In de toelichting wordt erop gewezen dat ontwikkelingen, die een substantieel beslag op deze infrastructuren leggen, kunnen leiden tot congestie en daarmee mogelijk indirect impact hebben op andere ruimtelijke ontwikkelingen in de regio. In dit kader benoemt de toelichting dat met name op het elektriciteitsnetwerk in toenemende mate sprake is van krappe aansluitcapaciteit of netcongestie.



Bij dit artikel signaleren wij de volgende aandachtspunten:

1. Sturen op netcapaciteit is risicovol

Uit de toelichting bij artikel 6.27d maken wij op, dat de ratio achter dit artikel hoofdzakelijk is gelegen in de congestie op het elektriciteitsnet en de krappe aansluitcapaciteit op het elektriciteitsnet. Deze problematiek speelt bij het toestaan van initiatieven die invoeden op het net (zoals duurzame energieprojecten), maar ook bij initiatieven die afnemen van het net (zoals woonwijken of datacenters). Wij begrijpen dat artikel 6.27d beoogt gemeenten aan te zetten het belang van netcapaciteit mee te wegen bij het bestemmen van projecten, die een (aanzienlijk) beslag leggen op de netcapaciteit.

Hoewel ons niet goed duidelijk wordt op welke wijze de planwetgever netcapaciteit bij de besluitvorming zal moeten betrekken (zie ook aandachtspunt 2), merken wij in algemene zin op dat het risicovol is om in ruimtelijke instrumenten te sturen op netcapaciteit. Artikel 83 van de Elektriciteitswet 1998 (hierna: E-wet) bepaalt namelijk, dat provinciale staten en de gemeenteraad niet bevoegd zijn het opwekken, transporteren en leveren van elektriciteit in het belang van de energievoorziening aan regels te binden. Uit deze bepaling volgt dat het aan de netbeheerder is om te zorgen dat een project kan worden aangesloten op het net. Gemeenten en provincies mogen daar, in het belang van de energievoorziening, niet in treden.

Het voorgaande laat onverlet, dat voor provinciale staten en de gemeenteraad wel ruimte bestaat om regels aan de regionale energiestructuur te stellen, zolang dat gemotiveerd wordt vanuit een ander decentraal belang dan het belang van de energievoorziening. Bij deze "andere decentrale belangen" kan worden gedacht aan milieubeleid of ruimtelijke ordening.

Zie: Memorie van Toelichting bij de Elektriciteitswet 1998, *Kamerstukken II 1997/98*, 25 621, nr. 3, p. 53:

"In dit wetsvoorstel zijn geen regels gesteld met betrekking tot de bouw en exploitatie van elektriciteitscentrales of van andere installaties voor de opwekking van elektriciteit. Het zou dan ongewenst zijn indien provinciale staten en gemeenteraden deze liberalisering gedeeltelijk ongedaan zouden maken door zelfstandig verordeningen vast te stellen. Met betrekking tot transport en levering van elektriciteit, aan beschermde afnemers zowel als aan vrije afnemers, bevat het wetsvoorstel een uitputtende regeling. Gelet hierop wordt de bevoegdheid tot het stellen van verordeningen van provinciale staten en gemeenteraden uitdrukkelijk uitgesloten, echter alleen voor zover het het stellen van regels in het belang van de energievoorziening betreft. De bevoegdheid van de desbetreffende overheden om regels te stellen ten behoeve van andere belangen, zoals ruimtelijke ordening en milieu, worden hierdoor uiteraard niet geraakt."



datum 25 augustus 2022
onze ref. LB/MC/11018389

4/38

De vraag is of regels over netcapaciteit ook uit het oogpunt van de ruimtelijke ordening kunnen worden gesteld. Daarvoor moeten de regels ruimtelijk relevant zijn. Deze vraag is in rechtspraak nog niet expliciet beantwoord.

In het licht van artikel 83 E-wet achten wij het risicovol om de instructieregel uitsluitend te motiveren vanuit de beschikbaarheid van netcapaciteit. Beredeneerd kan worden dat de provincie gemeenten ervan probeert te weerhouden bestemmingsplannen vast te stellen voor initiatieven die 'toch geen aansluiting op het net krijgen', of gemeenten ertoe probeert aan te zetten prioritering aan te brengen in de projecten die aanspraak mogen maken op de beschikbare netcapaciteit (bijvoorbeeld: woonwijk voor datacenter). Het al dan niet aansluiten op het elektriciteitsnet is echter juist een kwestie die de E-wet uitputtend heeft willen regelen en uitsluitend aan de netbeheerder heeft willen overlaten. Wij achten daarom niet uitgesloten dat een rechter in een beroepsprocedure tegen een gemeentelijk besluit tot weigering om een bestemmingsplan vast te stellen exceptief zal oordelen dat de instructieregel in strijd is met artikel 83 E-wet.

Een mogelijke oplossing zou kunnen zijn, om de toelichting op artikel 6.27d aan te passen en hieraan ruimtelijke argumenten ten grondslag te leggen. De memorie van toelichting op artikel 83 E-wet laat zien dat vanuit een ruimtelijk belang wél regels kunnen worden gesteld over de regionale energiestructuur. Wij vragen ons echter af welke ruimtelijke argumenten een grondslag zouden kunnen vormen voor een regel die in algemene zin dwingt tot het betrekken van het belang van netcapaciteit bij besluitvorming. Deze argumenten kunnen wij ons niet eenvoudig voorstellen. Nu de huidige onderbouwing van artikel 6.27d is gebaseerd op netcapaciteit en een ruimtelijke onderbouwing voor dit artikel niet voor de hand ligt, vinden wij het opnemen van artikel 6.27d in de Omgevingsverordening risicovol.

Wenst de provincie toch te sturen op initiatieven die een aanzienlijke impact op netcapaciteit hebben, dan adviseren wij een 'gerichtere' benadering te kiezen. Wij illustreren dit aan de hand van twee voorbeelden.

Voorbeeld A: Datacenters

Zolang de netcapaciteit schaars is, zou de wens kunnen bestaan om in bepaalde gebieden datacenters te weren en de beschikbare netcapaciteit in te zetten voor andere initiatieven, zoals nieuwe woonwijken of bedrijventerreinen. Om hierop te sturen, zou de provincie een specifieke instructieregel kunnen stellen die gemeenten verbiedt in bestemmingsplannen datacenters mogelijk te maken. Naast netcapaciteit zouden ruimtelijke argumenten gezocht moeten worden om in het betreffende gebied datacenters uit te sluiten. Een ruimtelijk argument zou bijvoorbeeld gelegen kunnen zijn in de inpasbaarheid van datacenters in het landschap.



Voorbeeld B: Energieprojecten

Zolang de netcapaciteit schaars is, zou de wens kunnen bestaan om in een gebied waar sprake is van netcongestie geen duurzame energieprojecten te realiseren. Deze projecten zullen de opgewekte energie immers niet kunnen invoeden op het net. Om hierop te sturen, zou de provincie een specifieke instructieregel kunnen stellen die gemeenten verbiedt om in het betreffende gebied in bestemmingsplannen duurzame energieprojecten mogelijk te maken. Naast netcongestie zouden ruimtelijke argumenten gezocht moeten worden om in het betreffende gebied duurzame energieprojecten uit te sluiten. Ruimtelijke argumenten voor het uitsluiten van duurzame energieprojecten kunnen bijvoorbeeld gelegen zijn in de afstand tot natuurgebieden of woningen en in de inpassing in het landschap.

2. Het is onduidelijk wat van de planwetgever wordt verwacht

Artikel 6.27d spreekt uit dat een bestemmingsplan voor een nieuwe ruimtelijke ontwikkeling "rekening houdt met" eventuele effecten van de ontwikkeling op de regionale energie-infrastructuur.

Uit de toelichting op artikel 6.27d blijkt niet duidelijk wat precies moet worden verstaan onder de term "rekening houden met". Rust op gemeenten een verplichting om voor ruimtelijke ontwikkeling de effecten op de regionale energie-infrastructuur in kaart te brengen? En wanneer de infrastructuur onvoldoende blijkt, mag de gemeente het plan dan niet vaststellen? Moeten in toelichtingen bij bestemmingsplannen standaard overwegingen over netcapaciteit worden opgenomen? Of is het artikel minder verstrekkend bedoeld?

Wij begrijpen dat is beoogd om binnen gemeenten een gesprek op gang te brengen over netcapaciteit en gemeenten ertoe te bewegen dit thema als 'een argument' bij hun locatieafwegingen te betrekken. (Een gebrek aan) netcapaciteit hoeft daarmee niet doorslaggevend te zijn in besluitvorming. Het artikel en de toelichting daarbij kunnen in hun huidige vorm echter wél zo verstrekkend worden geïnterpreteerd. Dit kan verwarrend werken. Wij adviseren daarom in de toelichting concreter te beschrijven op welke wijze gemeenten netcapaciteit bij de besluitvorming zullen moeten betrekken.



3. Het artikel verplicht ertoe bij elke "nieuwe ruimtelijke ontwikkeling" rekening te houden met de effecten op de regionale energie-infrastructuur

Wij kunnen ons goed voorstellen dat het nuttig kan zijn om het belang van netcapaciteit te betrekken bij bestemmingsplannen voor ruimtelijke initiatieven die als leverancier (bijvoorbeeld een energieproject) of als afnemer (bijvoorbeeld een datacenter) een aanzienlijk effect hebben op de regionale energie-infrastructuur.

Het voorgestelde artikel houdt echter een algemene verplichting in om voor elke "nieuwe ruimtelijke ontwikkeling" rekening te houden met eventuele effecten op de regionale energie-infrastructuur.

De begrippenlijst bij de Omgevingsverordening definieert het begrip "ruimtelijke ontwikkeling" als "bebouwing of gebruik van bebouwing of grond". Dit is een zeer breed begrip, waar ook veel projecten onder zullen vallen die geen invloed hebben op de regionale energie-infrastructuur of daar zelfs niet op worden aangesloten. Het artikel verplicht er in zijn huidige vorm wel toe, om ook in de besluitvorming voor die projecten de regionale energie-infrastructuur te betrekken.

Wij geven in overweging het werkingsbereik van artikel 6.27d nauwer af te bakenen, of in de toelichting op te nemen dat voor een groot aantal ruimtelijke ontwikkelingen geen effecten op de regionale energie-infrastructuur te verwachten zullen zijn en dat in zo'n geval in de toelichting op het bestemmingsplan met die mededeling kan worden volstaan.

4. Het artikel ziet op de gehele "regionale energie-infrastructuur", maar de keuze om te sturen op het gas- en warmtenet wordt niet nader onderbouwd

Uit de toelichting op artikel 6.27d maken wij op dat onder regionale energie-infrastructuur moet worden verstaan: bovengemeentelijke voorzieningen in de elektriciteitsinfrastructuur, warmte-infrastructuur, infrastructuur voor duurzame gassen en CO₂.

De toelichting gaat vervolgens alleen in op de vraag waarom rekening moet worden gehouden met de capaciteit op het elektriciteitsnetwerk (netcongestie). Er wordt niet verklaard waarom het ook wenselijk is dat in bestemmingsplannen voor nieuwe ruimtelijke ontwikkelingen rekening wordt gehouden met effecten van de ontwikkeling op de infrastructuur voor warmte of duurzame gassen en CO₂.

Wij adviseren de toelichting op dit punt aan te vullen. Bij het formuleren van deze toelichting is het raadzaam om artikel 39 van de Warmtewet en artikel 62 van de



Gaswet in het oog te houden. Deze artikelen hebben soortgelijke strekking als artikel 83 E-wet (zie aandachtspunt 1).² Sturen op het gas- en warmtenet moet, kortom, ingegeven zijn door "eigen decentrale belangen" van de gemeente of provincie, zoals het milieubeleid of de ruimtelijke ordening. Wij adviseren hier rekening mee te houden bij het formuleren van een toelichting.

5. "Regionale energie-infrastructuur" is niet opgenomen in de begrippenlijst

Uit de toelichting op artikel 6.27d maken wij op dat onder regionale energie-infrastructuur moet worden verstaan: bovengemeentelijke voorzieningen in de elektriciteitsinfrastructuur, warmte-infrastructuur, infrastructuur voor duurzame gassen en CO₂.

Wij bevelen aan het begrip "regionale energie-infrastructuur" ook in de begrippenlijst bij de verordening te definiëren.

2 Windenergie

2.1 Artikel 6.28 lid 2 Omgevingsverordening

Artikel 6.28 lid 2 van de Omgevingsverordening komt als volgt te luiden:

"2. In het bestemmingsplan kan de begrenzing van de in het eerste lid bedoelde locaties worden aangepast, waarbij rekening wordt gehouden met de lokale omstandigheden, ten behoeve van:
a. de inpassing van de windenergielocatie in de omgeving;
b. de uitbreiding van de windenergielocatie."

Dit artikellid moet in samenhang met artikel 6.28 lid 1 worden gelezen, waarin is bepaald dat een bestemmingsplan nieuwe windturbines toelaat op gronden binnen de locaties voor windenergie (kaart 16).

Uit de toelichting op de Omgevingsverordening blijkt dat het doel van het tweede lid is om de begrenzing op kaart 16 aan te passen. De locaties op kaart 16 kunnen daardoor worden uitgebreid. De uitbreiding kan, blijkens de toelichting, niet meer zijn dan een verdubbeling van de huidige vastgestelde windlocaties op kaart 16. De locatie voor windpark Spui zou daarbij zijn uitgezonderd. De provinciale criteria en uitgangspunten – onder meer landschappelijke inpassing, ruimtelijke kwaliteit, participatie en draagvlak – blijven van kracht.

² Ook voor het gas- en warmtenet geldt dat provinciale staten en de gemeenteraad de regionale energiestructuur slechts aan regels mogen binden, zolang dat is ingegeven vanuit andere decentrale belangen dan het belang van de energievoorziening. Zie de toelichting op artikel 62 Gaswet: Kamerstukken II 1998/99, 26 463, nr. 3, p. 45, en op artikel 39 Warmtewet: Kamerstukken II 2002/03, 29 048, nr. 3, p. 31, in samenhang met Kamerstukken II, 22 160, nr. 3, p. 38.



Bij dit artikellid signaleren wij de volgende aandachtspunten:

1. Het tweede lid stelt geen maximum aan de uitbreiding van de windlocaties

Op grond van het thans vigerende tweede lid van artikel 6.28 kan de begrenzing van de windlocaties slechts "in beperkte mate" worden aangepast. Met de wijziging van het tweede lid is beoogd meer ruimte te bieden voor het uitbreiden van de bestaande windlocaties. Uit de toelichting op de wijziging van de Omgevingsverordening blijkt dat de uitbreiding niet meer kan zijn dan een verdubbeling van de huidige vastgestelde windlocaties op kaart 16. Dat is niet geregeld in het artikellid. Het artikellid staat in theorie ook grotere uitbreidingen van de windlocaties toe. Wij adviseren om in het tweede lid een maximum te stellen aan de uitbreiding van de windlocaties.

Voordat kan worden nagedacht over de herformulering van het tweede lid, zal bestuurlijk eerst de vraag moeten worden beantwoord waar de verdubbeling precies op ziet. Is dat een verdubbeling van de oppervlakte van de windlocatie? Of gaat het om een verdubbeling van het aantal bestaande windturbines of van het bestaand opgesteld vermogen?

De opzet van het artikel zou er dan als volgt uit kunnen zien:

"In het bestemmingsplan kan de begrenzing van een in het eerste lid bedoelde locatie worden aangepast, als:

a. de uitbreiding van deze locatie beperkt blijft tot [...]

b. [...]

2. Uitzondering windpark Spui ontbreekt in het tweede lid en wordt niet toegelicht

Uit de toelichting op de wijziging van de Omgevingsverordening blijkt dat het niet wenselijk is om de locatie voor windpark Spui te vergroten. Dat is niet geregeld in het tweede lid. Het tweede lid staat nu ook uitbreiding van deze windlocatie toe. Wij adviseren om de uitzondering voor windpark Spui in artikel 6.28 op te nemen.

Het opnemen van een uitzondering voor windpark Spui moet wel worden toegelicht. Voorwaarde op grond van artikel 4.1 van de Wet ruimtelijke ordening (Wro) is namelijk dat provinciale belangen deze uitzondering met het oog op een goede ruimtelijke ordening noodzakelijk maakt. Het ontbreken van draagvlak is daartoe niet voldoende.³ Wel zou gedacht kunnen worden aan onderbouwing vanuit de ruimtelijke kwaliteit, het landschap of de ligging van het windpark ten opzichte van woonkernen.

³ Zie bijv. AbRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4209.



3. De provinciale voorwaarden voor aanpassing begrenzing zijn onduidelijk

Lezen wij het tweede lid goed, dan gelden de volgende voorwaarden voor het aanpassen van de begrenzing van een windlocatie:

- a. Er moet rekening worden gehouden met de lokale omstandigheden ten behoeve van de inpassing van de windenergielocatie in de omgeving;
- b. Er moet rekening worden gehouden met de lokale omstandigheden ten behoeve van de uitbreiding van de windenergielocatie.

Wij adviseren om deze twee voorwaarden van een nadere toelichting te voorzien.

Voor het bepaalde *onder a* zouden wij omschrijven op welke wijze windturbines inpasbaar zijn in de omgeving. In de toelichting zou duidelijker gesteld kunnen worden dat de gemeente voor het bepaalde onder a moet onderbouwen hoe wordt aangesloten bij de karakteristiek van het landschap. Vanwege het grootschalige karakter van de turbines heeft de ontwikkeling bij zogenaamde grootschalige landschappen, zoals grootschalige (middel)zware bedrijventerreinen, hoofdinfrastructuur en het grootschalige polderlandschap de (provinciale) voorkeur. Ook zou hier een voorkeur kunnen worden uitgeschreven voor lijnopstellingen en/of clusters.

Het is ons niet duidelijk wat precies met het bepaalde *onder b* wordt bedoeld. Wanneer wordt in het bestemmingsplan voldoende rekening gehouden "*met de lokale omstandigheden ten behoeve van de uitbreiding van de windenergielocatie*". Kunnen jullie hiervan in de toelichting op de Omgevingsverordening voorbeelden geven?

De vraag is, tot slot, of deze voorwaarden de uitbreiding van windlocaties afdoende reguleren. Ons inziens vormen de voorwaarden voor gemeenten geen echte drempel om de windlocaties te kunnen uitbreiden. Dit, in samenhang met de mogelijkheid om de windlocaties te verdubbelen, maakt de verordening voor de realisatie van nieuwe windparken erg ruimhartig. De vraag is of deze ruimhartigheid ook door de provincie is beoogd. Die ruimhartigheid kan worden genuanceerd door in de toelichting op te merken dat andere artikelen uit de Omgevingsverordening van toepassing blijven. Denk aan artikel 6.9 (ruimtelijke kwaliteit). Dit artikel is van toepassing op ruimtelijke ontwikkelingen, die in de Omgevingsverordening als volgt zijn gedefinieerd: "*bebouwing of gebruik van bebouwing of grond*". Met deze definitie lijkt artikel 6.9 over ruimtelijke kwaliteit ook van toepassing op bestemmingsplannen die voorzien in één of meer windturbines.

Overigens oordeelde de Afdeling in een uitspraak over Windpark Westerse Polder dat het toen vigerende artikel over ruimtelijke kwaliteit in de Verordening Ruimte niet van toepassing is op de realisatie van windturbines binnen de locaties voor windenergie.⁴

⁴ AbRvS 13 maart 2019. ECLI:NL:RVS:2019:803.



datum 25 augustus 2022
onze ref. LB/MC/11018389

10/38

Deze verordening bevatte namelijk een concrete regel, waaruit blijkt dat specifieke regels voor gaan op de regel over ruimtelijke kwaliteit. Deze afstemmingsregel zien wij niet meer terug in de vigerende Omgevingsverordening.

Artikel 6.9 van de Omgevingsverordening is een algemeen toepasbaar artikel, dat niet concreet is toegesneden op bestemmingsplannen die voorzien in de realisatie van windturbines. Het artikel regelt bijvoorbeeld dat windturbines die niet passen binnen de bestaande gebiedsidentiteit (transformatie) uitsluitend kunnen worden toestaan mits *"de ruimtelijke kwaliteit van de nieuwe ontwikkeling is gewaarborgd door een integraal ontwerp. Daarin wordt behalve aan de ruimtelijke kwaliteit van het gehele gebied ook aandacht besteed aan de fysieke en visuele overgang naar de omgeving en de fasering in ruimte en tijd en wordt ook rekening gehouden met de relevante richtpunten ruimtelijke kwaliteit."* Artikel 6.9 schrijft niet specifiek voor dat de windturbines in een lijnopstelling/cluster moeten staan, of eenzelfde draairichting moeten hebben. Als de provincie dat wel wenst te regelen, dan adviseren wij dat duidelijker in de (toelichting op) artikel 6.28 van de Omgevingsverordening te vermelden. Het verdient in dat geval ook aanbeveling om de wisselwerking/afstemming tussen artikel 6.9 en 6.28 te regelen/toe te lichten.

4. Is een plan-mer nodig?

De wijziging van artikel 6.28 lid 2 van de Omgevingsverordening maakt het in feite mogelijk om in grote gebieden (verdubbeling van bestaande windlocaties) windturbines te realiseren. Wij begrijpen dat er geen plan-mer is opgesteld voor de wijziging van de Omgevingsverordening. Dat vormt een risico. Wij lichten dit risico (kort) toe aan de hand van de uitspraak van de Afdeling van 30 juni 2021 over Windpark Delfzijl⁵ en verschillende arresten van het Hof van Justitie.

Voor de vraag of sprake is van een plan-m.e.r.-plicht zijn twee artikelen uit de SMB-richtlijn relevant: artikel 2, aanhef en onder a, en artikel 3, lid 2, aanhef en onder a.

Artikel 2, aanhef en onder a, SMB-richtlijn

Er is al sprake van een plan of programma in de zin van artikel 2, aanhef en onder a, van de SMB-richtlijn als wordt voldaan aan de twee daar genoemde gedachtestreepjes:

- plannen of programma's moeten worden vastgesteld door een instantie op nationaal, provinciaal of gemeentelijk niveau;
- en zijn voorgeschreven door een wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling.⁶

⁵ AbRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1395.

⁶ AbRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1395. Zie in dit verband ook punt 35 e.v. van het recente arrest van het Hof van Justitie van 22 februari 2022, C-300/20, ECLI:EU:C:2022:102. Het Hof benoemt daarin nogmaals slechts de twee voorwaarden achter de twee gedachtestreepjes van artikel 2, onder a, van de SMB-richtlijn.



Naar onze inschatting zal de instructieregel, bedoeld in artikel 6.28 lid 2 van de Omgevingsverordening, hieraan voldoen. Deze regel wordt vastgesteld door provinciale staten, en dus door een instantie op provinciaal niveau. De instructieregel is bovendien voorgeschreven in artikel 4.1 Wro en daarmee in een wettelijke bepaling.⁷

Artikel 3, lid 2, aanhef en onder a, SMB-richtlijn

In de uitspraak Windpark Delfzijl ontleent de Afdeling aan artikel 3, lid 2, aanhef en onder a, SMB-richtlijn drie voorwaarden:

1. het plan of programma moet zijn voorbereid met betrekking tot een relevante sector;
2. het plan of programma moet een groot pakket criteria en modaliteiten vaststellen voor de goedkeuring en de uitvoering van één of meerdere projecten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben;
3. het plan of programma moet "relevant" zijn voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de in de bijlagen bij de mer-richtlijn genoemde projecten.

Uit de uitspraak Windpark Delfzijl kan worden afgeleid wanneer wordt voldaan aan de eerste en derde voorwaarde. Artikel 6.28, gelet op deze uitspraak, naar onze inschatting voldoen aan de eerste voorwaarde, omdat de windturbinebepalingen betrekking hebben op de sector energie. Datzelfde zal gelden voor artikel 6.28 van de Omgevingsverordening. Aan de derde voorwaarde wordt naar verwachting voldaan, omdat de uitspraak windpark Delfzijl laat zien dat niet alleen sprake is van kaderstelling als de normen een direct toetsingskader vormen, maar ook als deze indirect doorwerken in het verlenen van toekomstige vergunningen. De Afdeling constateert dat de windturbinebepalingen de bevoegdheid van de gemeenteraad, bij het vaststellen van bestemmingsplannen, beperken. Instructieregels – zoals artikel 6.28 lid 2 – zijn mogelijk zelfs nog meer kaderstellend, omdat instructieregels wel een direct toetsingskader vormen voor toekomstige vergunningen (zijnde bestemmingsplannen en omgevingsvergunningen strijdig gebruik). Indachtig de uitspraak windpark Delfzijl zal artikel 6.28 lid 2 van de Omgevingsverordening dus al snel "relevant" zijn voor toekomstige vergunningen.

Dat betekent niet automatisch dat ook sprake is van een plan-m.e.r.-plicht. Voor een plan-m.e.r.-plicht is meer nodig: er moet ook sprake zijn van een groot pakket criteria en modaliteiten voor de goedkeuring en de uitvoering van één of meerdere projecten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben. Op dit onderdeel refereert de Afdeling in de uitspraak windpark Delfzijl nauwlettend aan de grote gelijkens tussen de Vlaamse windturbinebepalingen en de Nederlandse windturbinebepalingen uit het Activiteitenbesluit en de -regeling. Doordat de Afdeling de uitspraak op dit

⁷ Het is voldoende als de bevoegde autoriteiten zijn aangegeven en de procedure voor de opstelling ervan is bepaald. Dan is, aldus het Hof, reeds sprake van "voorgeschreven". HvJ EU 25 juni 2020, ECLI:EU:C:2020:503.



datum 25 augustus 2022
onze ref. LB/MC/11018389

12/38

onderdeel expliciet toeschrijft naar de windturbinebepalingen, biedt de uitspraak minder houvast voor een antwoord op de vraag of ook andere normen, zoals artikel 6.28 lid 2 van de Omgevingsverordening, een groot pakket criteria en modaliteiten vaststellen. Dat zal dus moeten worden beoordeeld op basis van de tekst van de SMB-richtlijn en de jurisprudentie van het Hof van Justitie.

Daartoe wordt in de eerste plaats verwezen naar het arrest Nevele.⁸ In het arrest Nevele oordeelt het Hof onder punt 67 als volgt:

"Wat ten tweede de vraag betreft of deze handelingen het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor projecten, zij eraan herinnerd dat het begrip „plannen en programma's" betrekking heeft op elke handeling die, door vaststelling van op de betrokken sector toepasselijke regels en controleprocedures, een groot pakket criteria en modaliteiten vaststelt voor de goedkeuring en de uitvoering van één of meerdere projecten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben (arresten van 27 oktober 2016, D'Oultremont e.a., C-290/15, EU:C:2016:816, punt 49; 7 juni 2018, Inter-Environnement Bruxelles e.a., C-671/16, EU:C:2018:403, punt 53, en 12 juni 2019, CFE, C-43/18, EU:C:2019:483, punt 61)."

Het Hof verduidelijkt vervolgens dat een "groot pakket criteria en modaliteiten" op een kwalitatieve, en niet op een kwantitatieve manier moet worden uitgelegd. Er moet, volgens het Hof, een halt worden toegeroepen aan mogelijke ontwijkingsstrategieën. Deze uitleg vloeit voort uit de doelstelling van de SMB-richtlijn om beslissingen te onderwerpen aan een milieubeoordeling, indien die beslissingen een aanzienlijke invloed op het milieu kunnen hebben.⁹ Of het pakket een compleet geheel vormt, acht het Hof niet bepalend. In punt 72 overweegt het Hof:

"Er zij in dit verband trouwens aan herinnerd dat het Hof in punt 50 van het arrest van 27 oktober 2016, D'Oultremont e.a. (C-290/15, EU:C:2016:816), in verband met een handeling die normen voor de bouw en exploitatie van windturbines bevatte die vergelijkbaar waren met die van het besluit en de omzendbrief van 2006, voor recht heeft verklaard dat zij een voldoende groot belang en een voldoende ruime reikwijdte had om de op deze sector toepasselijke voorwaarden te bepalen en dat de keuzen die via deze normen in het bijzonder met betrekking tot het milieu worden gemaakt, ertoe dienen de voorwaarden vast te stellen waaronder toekomstige concrete projecten voor de bouw en exploitatie van windmolenparken kunnen worden vergund."

In aanvulling daarop kan nog worden gewezen op een recent arrest van het Hof, het arrest Bund Naturschutz in Bayern. Bund Naturschutz is een milieuvereniging, die een procedure heeft aangespannen tegen een besluit waarin een gebied is aangewezen als beschermd landschap / natuur. Dit besluit bevatte algemene verbodsbepalingen en vergunningsplichten, waarvan de vraag was of deze bepalingen onder de werkingssfeer van de SMB-richtlijn vallen. Het Hof oordeelt:

⁸ AbRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1395, r.o. 39 e.v.

⁹ HvJ EU 7 juni 2018, Inter-Environnement Bruxelles e.a., C-671/16, ECLI:EU:C:2018:403, punt 55, HvJ EU 7 juni 2018, Thybaut, C-160/17, ECLI:EU:C:2018:401, r.o. 55 en HvJ EU 8 mei 2019, Aps Onlus, ECLI:EU:C:2019:384, punten 51-52.



datum 25 augustus 2022
onze ref. LB/MC/11018389

13/38

"Aan het in artikel 3, lid 2, onder a), van richtlijn 2001/42 gestelde vereiste dat het betrokken plan of programma het kader moet vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de in de bijlagen I en II bij richtlijn 2011/92 genoemde projecten, moet dus worden geacht te zijn voldaan wanneer dit plan of programma een groot pakket criteria en modaliteiten vaststelt voor de goedkeuring en de uitvoering van een of meerdere van deze projecten, met name met betrekking tot de ligging, aard, omvang en gebruiksvoorwaarden van dergelijke projecten, of de toewijzing van hulpbronnen in verband met die projecten.

(..)

Artikel 3, lid 2, onder a), van richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's moet aldus worden uitgelegd dat een nationale maatregel waarmee wordt beoogd de natuur en het landschap te beschermen en waarin te dien einde algemene verbodsbepalingen en vergunningsplichten worden vastgelegd, zonder voldoende gedetailleerde regels vast te stellen over de inhoud, voorbereiding en uitvoering van de projecten genoemd in de bijlagen I en II van richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, niet binnen de werkingssfeer van deze bepaling valt.

Het plan of programma moet dus voldoende gedetailleerde regels vaststellen over de inhoud, voorbereiding en uitvoering van projecten, genoemd in bijlagen I en II van de mer-richtlijn. Blijkens de bijlagen worden als projecten aangemerkt: "Installaties voor de winning van windenergie voor de energieproductie (windturbineparken)". In het Besluit milieueffectrapportage wordt een windturbinepark gedefinieerd als een park dat bestaat uit ten minste drie windturbines. Eén of twee windturbines zijn blijkens deze definitie geen windturbinepark en zouden zodoende buiten de reikwijdte van de mer-regelgeving vallen (zie ook uitspraak windpark Delfzijl, r.o. 18.1). Artikel 6.28 lid 2 van de Omgevingsverordening is echter niet afgebakend tot één of twee windturbines (integendeel: het artikellid staat een uitgebreide vergroting van windlocaties toe). De vraag is dus of met artikel 6.28 lid 2 voldoende gedetailleerde regels worden vastgesteld over de inhoud, voorbereiding en uitvoering van de projecten genoemd in de bijlage I en II van de mer-richtlijn, waardoor sprake is van een "groot pakket criteria en modaliteiten". Hoewel daarover kan worden gediscussieerd, achten wij die kans wel aanwezig. Om juridische risico's te voorkomen, adviseren wij een plan-MER op te stellen.

2.2 Artikel 6.28 lid 4 Omgevingsverordening

Artikel 6.28 lid 4 van de Omgevingsverordening komt als volgt te luiden:

"Een bestemmingsplan dat plaatsing van windturbines en andere bouwwerken gericht op de opwekking van energie uit wind mogelijk maakt, houdt rekening met de sloop



datum 25 augustus 2022
onze ref. LB/MC/11018389

14/38

van de bouwwerken na het beëindigen van die opwekking. Daarbij wordt zoveel mogelijk ingezet op hergebruik van de grondstoffen en materialen."

De toelichting op dit artikellid is dat een bestemmingsplan dat voorziet in windturbines moet bepalen dat bij het beëindigen van de opwekking van energie de turbines worden gesloopt. Daarbij wordt zoveel mogelijk ingezet op hergebruik van de grondstoffen en materialen. De meeste windturbines worden grondig nagekeken, herkeurd voor een nieuwe draaiperiode en geplaatst in het buitenland of blijven voor een nieuwe periode staan. Niet langer bruikbare turbines gaan een recyclingtraject in, waarbij de bruikbare onderdelen veelal worden ingezet als reserveonderdelen en de andere onderdelen van de materialen worden verwerkt.

Bij dit artikellid signaleren wij de volgende aandachtspunten:

1. Het daadwerkelijk verzekeren van de sloop van de windturbines

Het doel van het vierde lid van artikel 6.28 is duidelijk: na beëindiging van het gebruik moeten de windturbines worden gesloopt. De formulering van het vierde lid sluit naar ons idee niet geheel aan bij dit doel. Het vierde lid eist slechts dat in het bestemmingsplan 'rekening wordt gehouden met' de sloop van de windturbines. De sloop van de windturbines is daarmee nog niet verzekerd.

De provincie kan overwegen om sterker te verzekeren dat de windturbines daadwerkelijk worden gesloopt. Zo had de provincie Noord-Brabant daartoe de volgende bepaling in de verordening opgenomen:

"een bestemmingsplan ter plaatse van de aanduiding "zoekgebied voor windturbines" kan voorzien in de bouw van windturbines (...), mits is verzekerd dat de windturbines na afloop van het daadwerkelijke gebruik worden gesloopt."

De Afdeling heeft over deze bepaling als volgt geoordeeld:

"Artikel 33, eerste lid, onder c, van de Verordening ruimte bepaalt dat moet zijn verzekerd dat de windturbines na afloop van het daadwerkelijke gebruik worden gesloopt. In dit artikellid is geen gebruiksperiode opgenomen. Uit de toelichting bij de Verordening ruimte blijkt dat de gemeentelijke overheid grote vrijheid is gegeven om te bepalen op welke wijze naleving van deze bepaling wordt vormgegeven. Dit kan volgens de toelichting bijvoorbeeld door het opnemen van een voorwaarde in de overeenkomst met de initiatiefnemer met daaraan gekoppeld een boeteclausule wanneer de sloop uitblijft. De manier waarop wordt geregeld dat sloop na afloop van het gebruik verzekerd is, heeft de provinciale regelgever vrijgelaten. Er is dus geen verplichting in artikel 33 opgenomen om dit te regelen in het bestemmingsplan. Gelet hierop ziet de Afdeling in artikel 33, eerste lid, onder c, van de Verordening ruimte geen aanknopingspunt voor het oordeel dat provinciale staten overeenkomstig dat



artikel in de planregels hadden moeten verzekeren dat de windturbines na 25 jaar worden gesloopt.”¹⁰

Het vierde lid zou herschreven kunnen worden en kunnen eisen dat de toelichting op een bestemmingsplan een verantwoording bevat over de wijze waarop is verzekerd dat de windturbines na afloop van het daadwerkelijke gebruik worden gesloopt.

Deze sloopverplichting past, naar ons idee, ook in een verordening als bedoeld in artikel 4.1 van de Wro. Voorwaarde op grond van artikel 4.1 van de Wro is dat provinciale belangen deze sloopverplichting met het oog op een goede ruimtelijke ordening noodzakelijk maken. In algemene zin geldt dat een sloopverplichting met het oog op een goede ruimtelijke ordening noodzakelijk kan zijn. Dat blijkt uit de rechtspraak over vrijkomende agrarische bedrijfsbebouwing (VAB-locaties). De Afdeling accepteert in deze rechtspraak een voorwaardelijke verplichting die eruit bestaat dat voormalige agrarische bedrijfsbebouwing wordt gesloopt.¹¹ Deze verplichtingen worden vaak onderbouwd met argumenten, zoals het voorkomen van leegstand en verpaupering van het buitengebied. Een ander voorbeeld betreft de verplichting om bestaande windturbines te saneren. De Afdeling onderschrijft in een vijftal uitspraken van 30 augustus 2017 het standpunt van de provincie Noord-Holland dat het saneren van solitaire, door het landschap verspreide, turbines de ruimtelijke kwaliteit kan verbeteren en daarmee tot ruimtewinst kan leiden.¹² Met een soortgelijke argumentatie zou wat ons betreft verdedigbaar zijn een sloopverplichting voor windturbines in een verordening op te nemen.

2. Hergebruik van de grondstoffen en materialen niet ruimtelijk relevant

Op grond van artikel 4.1 Wro stellen provinciale staten in een omgevingsverordening regels die hij met het oog op een goede ruimtelijke ordening vanwege een provinciaal belang noodzakelijk acht. Hieruit volgt dat regels in de omgevingsverordening *ruimtelijk relevant* moeten zijn. Hoewel wij hierover geen rechtspraak hebben kunnen vinden, vermoeden wij dat regels over hergebruik van grondstoffen en materialen niet ruimtelijk relevant zijn.

De Omgevingswet verbreedt het toetsingskader van de “goede ruimtelijke ordening”. Op grond van artikel 2.22, lid 1, Omgevingswet kunnen provinciale staten – met inachtneming van de grenzen van artikel 2.3, lid 2 – regels stellen over de uitoefening van taken of bevoegdheden door bestuursorganen om te voldoen aan bij omgevingsverordening vastgestelde omgevingswaarden *of voor het bereiken van andere doelstellingen voor de fysieke leefomgeving*. De omgevingsverordening is

¹⁰ AbRvS 22 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1769, r.o. 23.2.

¹¹ AbRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1761.

¹² AbRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2331; ECLI:NL:RVS:2017:2332; ECLI:NL:RVS:2017:2333; ECLI:NL:RVS:2017:2316 en ECLI: NL:RVS:2017:2318.



datum 25 augustus 2022
onze ref. LB/MC/11018389

16/38

hiermee niet beperkt tot een "goede ruimtelijke ordening", maar kan alle aspecten van de fysieke leefomgeving omvatten.

Beredeneerd zou kunnen worden, dat het hergebruik van grondstoffen en materialen een positieve invloed heeft op de fysieke leefomgeving, omdat hiermee emissies en daarmee klimaatverandering wordt voorkomen. Een bevestiging van dit standpunt zou gevonden kunnen worden in artikel 2.1 lid 3, onder i, Omgevingswet, omdat daarin is bepaald dat de uitoefening van taken en bevoegdheden met het oog op de doelen van wet kan worden uitgewerkt of begrensd ten aanzien van onder meer het tegengaan van klimaatverandering.

Wij wijzen er wel op, dat het stellen van een instructieregel in de Omgevingsverordening nodig moet zijn:

*"a. met het oog op een provinciaal belang en dat belang niet op een doelmatige en doeltreffende wijze door het gemeentebestuur kan worden behartigd, of
b. voor een doelmatige en doeltreffende uitoefening van de provinciale taken en bevoegdheden op grond van de Omgevingswet of de uitvoering van een internationaalrechtelijke verplichting."¹³*

Het voorgaande vergt een goede onderbouwing. Zelfs wanneer uitvoering wordt gegeven aan het streven om de grondstoffen en materialen in Zuid-Holland te hergebruiken, geldt dat emissiereductie niet altijd in Zuid-Holland zal optreden. Tegelijkertijd zou kunnen worden beredeneerd, dat het provinciale belang van de provincie is gelegen in de verantwoordelijkheid om ook als provincie een bijdrage te leveren aan de mondiale emissiereductiedoelstellingen. De rechter kan deze onderbouwing exceptief – dus over de band van een beroep tegen een omgevingsplan of omgevingsvergunning – toetsen aan artikel 2.3 Omgevingswet. Of een dergelijke onderbouwing kans van slagen heeft, is nog onduidelijk. De reikwijdte van artikel 2.3 Omgevingswet lijkt evenwel breed te zijn.¹⁴ Bovendien wordt een provinciaal belang onder de huidige wet- en regelgeving in de rechtspraak ook reeds ruim uitgelegd.¹⁵

3 Zonnevelden

3.1 Artikel 6.28a lid 1 Omgevingsverordening

Artikel 6.28a lid 1 van de Omgevingsverordening komt als volgt te luiden:

"1. Dit artikel is van toepassing op een nieuw zonneveld buiten bestaand stads- en dorpsgebied."

¹³ Artikel 2.22, lid 1, in samenhang met artikel 2.3, lid 2 Omgevingswet.

¹⁴ *Kamerstukken II* 2014-2015, 33 962, nr. 23, blz. 113. Bijvoorbeeld het bieden van een gelijk beschermingsniveau aan burgers.

¹⁵ *Gst.* 2016/62, maar ook de uitleg van de Afdeling over het provinciaal belang in AbRvS 16 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP4732.



De toelichting op de Omgevingsverordening laat zien dat de provincie de voorkeur geeft aan het plaatsen van zonnepanelen op daken of binnen bestaand stads- en dorpsgebied. De verwachting is echter dat de doelen uit de RES alleen kunnen worden gehaald, wanneer ook op andere locaties zonnevelden worden gerealiseerd. Artikel 6.28a bevat de voorwaarden voor het realiseren van zonnevelden buiten het bestaande stads- en dorpsgebied.

Bij dit artikellid signaleren wij de volgende aandachtspunten:

1. **Zon op dak wordt niet verplicht**

Wij begrijpen dat bij de provincie de wens leeft om gemeenten op te dragen het installeren van zonnepanelen op daken verplicht te stellen. Hieronder inventariseren wij welke mogelijkheden het huidige recht en de Omgevingswet biedt om zon op daken te verplichten.

Huidig recht – nieuwbouw

Het huidige recht biedt volgens ons geen mogelijkheid voor het verplichten van zon op daken bij nieuwbouw. In dit kader wijzen wij erop dat reeds regelgeving bestaat die bij nieuwbouw verplicht tot het opwekken van hernieuwbare energie. Het gaat hierbij om het zogenoemde BENG (Bijna Energie-Neutrale Gebouwen). De BENG-eisen zijn opgenomen in afdeling 5.1 van het Bouwbesluit 2012. Op grond van artikel 5.2 van het Bouwbesluit 2012 geldt voor iedere gebruiksfunctie een minimumwaarde voor het aandeel hernieuwbare energie.

Wij menen dat het niet aan de planwetgever is om in bestemmingsplannen eisen te stellen die de duurzaamheidsnormen uit het Bouwbesluit nader concretiseren (bijvoorbeeld door te omschrijven dat het aandeel hernieuwbare energie verplicht met zonnepanelen moet worden bereikt) of nader aanscherpen (bijvoorbeeld door te dwingen tot hogere percentages). Ter onderbouwing hiervan wijzen wij op jurisprudentie van de Afdeling, waaruit volgt dat afdeling 5.1 van het Bouwbesluit een uitputtend karakter heeft, zodat geen ruimte bestaat om in bestemmingsplannen nadere regelingen over duurzaamheid van gebruiksfuncties te treffen.

Zie: AbRvS 28 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:909, r.o. 18:

"CO2-uitstoot

18. *[appellant sub 2] betoogt dat de realisering van het plan leidt tot een aanzienlijke uitstoot van CO2 die niet in overeenstemming is met het streven van de overheid om klimaatverandering tegen te gaan. Volgens hem had de raad de eis moeten stellen dat gebouwd wordt met zo min mogelijk CO2-uitstoot tot gevolg, bijvoorbeeld door prefab- of houtskeletbouw verplicht te stellen. Ook had de raad de*



eis moeten stellen dat bij de bouw alleen gebruik mag worden gemaakt van elektrische bouwmachines.

18.1. Het betoog van [appellant sub 2] komt erop neer dat dat de raad volgens hem in het plan regels had moeten stellen over duurzaam bouwen. In afdeling 5.1 van het Bouwbesluit 2012 zijn regels neergelegd over onder meer duurzaam bouwen (artikel 5.9) die bij de bouw van woningen in acht moeten worden genomen. De Afdeling heeft eerder overwogen dat deze regeling een uitputtend uitputtend karakter heeft zodat geen ruimte bestaat in het plan om op dit punt een nadere regeling te treffen. Zie daarvoor de uitspraken van 10 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR4628, onder 2.9.4, en van 22 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1290, onder 8.1. Het betoog slaagt niet."

Zie ook: AbRvS 8 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:600, r.o. 17:

"Overige beroepsgronden

17. Voorts voert [appellant] aan dat de voorziene woningen wat betreft antroposofisch vorm- en materiaalgebruik en duurzaamheidsambities hadden moeten aansluiten bij de bestaande woningen aan De Goedemeent.

17.1. Voor zover [appellant] betoogt dat de raad in het plan een nadere regeling over de duurzaamheid van de voorziene woningen had moeten opnemen, overweegt de Afdeling dat in afdeling 5.1 van het Bouwbesluit regels zijn neergelegd over energiezuinigheid, welke bij de bouw van woningen in acht moeten worden genomen. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraken van 10 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR4628, en van 22 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1290, heeft deze regeling een uitputtend karakter, zodat geen ruimte bestaat in het plan op dit punt een nadere regeling te treffen. Voorts overweegt de Afdeling dat een bestemmingsplan niet is bedoeld om de exacte uitvoering van het gebouw te regelen. Bij de verlening van de omgevingsvergunning voor bouwen zullen de aspecten als het uiterlijk en het materiaalgebruik van het gebouw in het kader van welstand worden betrokken.

Het betoog van [appellant] faalt."

Huidig recht – bestaande bouw

In theorie zou een mogelijkheid om zon op daken bij bestaande bouw af te dwingen, kunnen bestaan in het opnemen van een voorwaardelijke verplichting in het bestemmingsplan. De voorwaardelijke verplichting zou kunnen inhouden dat een gebouw slechts mag worden verbouwd, nadat zonnepanelen op het dak zijn gelegd. De instructieregel zou gemeenten kunnen opdragen in hun bestemmingsplannen een dergelijke verplichting op te nemen.

Wij vermoeden echter dat dit juridisch niet haalbaar is. Artikel 5.6 Bouwbesluit verklaart een aantal bepalingen uit afdeling 5.1 Bouwbesluit van overeenkomstige toepassing op verbouw, maar de energieprestatie-eisen van artikel 5.2 (waaronder de



zonnepanelen zouden vallen) worden hiervan uitgesloten. In de uiteenzetting over nieuwbouw wezen wij op de jurisprudentie waaruit volgt dat afdeling 5.1 van het Bouwbesluit een uitputtend karakter heeft. Ook artikel 5.6 van het Bouwbesluit maakt onderdeel uit van deze afdeling. Op grond hiervan zou kunnen worden gesteld dat ook de keuze om verbouw uit te sluiten van de energieprestatie-eisen, een uitputtend karakter heeft. Dit zou met zich brengen dat gemeenten in bestemmingsplannen niet tóch eisen rond energieprestatie (zoals het verplicht plaatsen van zonnepanelen) mogen opnemen.

Ons is geen rechtspraak bekend die bovengenoemd standpunt expliciet bevestigt. Wij merken echter op dat zelfs wanneer het Bouwbesluit in dit geval niet uitputtend zou werken, het opnemen van een voorwaardelijke verplichting die dwingt tot het plaatsen van zon op dak niet in de rede zou liggen.

Een instructieregel mag namelijk niet in strijd zijn met hoger recht. In dit geval is het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM), en vooral artikel 1 van het Eerste Protocol, dat het eigendomsrecht beschermt, van belang. Bij het opnemen van een voorwaardelijke verplichting in het bestemmingsplan moet worden beoordeeld of dit geen regulering of ontneming van eigendom betekent.

Het opleggen van een verplichting om zonnepanelen op het dak te leggen zal naar verwachting een inbreuk maken op het eigendomsrecht van gebouweigenaren. Deze inbreuk kan gerechtvaardigd zijn, mits wordt voldaan aan drie eisen: (1) de maatregel moet zijn basis hebben in het recht of in de wet, (2) de gebodsbepaling of voorwaardelijke verplichting moet een gerechtvaardigd algemeen belang dienen, en (3) de maatregel moet proportioneel zijn. Bij het opleggen van een verplichting om zonnepanelen op het dak te leggen zal het met name de vraag zijn of deze bepaling proportioneel is. Hierbij speelt de vraag of een rechtvaardig evenwicht wordt bereikt tussen het algemene belang en het eigendomsrecht van het individu. De beperking van het eigendomsrecht mag geen onevenredige last leggen op de betrokkene. De proportionaliteit van de maatregel zal mede afhankelijk zijn van de kosten die de aanpassing in de specifieke situatie met zich meebrengt.

Omgevingswet – nieuwbouw

Onder de Omgevingswet wordt BENG voor nieuwbouw geregeld in artikel 4.148 e.v. van het Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl). Het is de vraag of deze regels, net als onder het huidige recht, uitputtend zullen werken.

Op dit moment voorziet artikel 4.150 van het Bbl in de mogelijkheid voor maatwerkregels. Met een maatwerkregel kunnen gebieden of categorieën gebruiksfuncties worden aangewezen, waarvoor de minimumwaarde voor het aandeel hernieuwbare energie wordt aangescherpt.



Daarnaast wordt op dit moment gewerkt aan een wijzigingsbesluit van het Bbl voor duurzaam gebruik van daken.¹⁶ Met dit wijzigingsbesluit wordt een bevoegdheid voor gemeenten geïntroduceerd om bij maatwerkregel te bepalen dat de daken van gebouwen met een industrie functie of overige gebruiksfunctie¹⁷ gebruikt worden voor de opwek van hernieuwbare energie of maatregelen ten behoeve van klimaatadaptatie, zoals groendaken.

Zie: voorgesteld artikel 4.151 Bbl:

"Artikel 4.151 (maatwerkregel duurzaam gebruik dak)

Bij maatwerkregel kan, in aanvulling op de regels in deze paragraaf, voor daarbij aangewezen gebieden of categorieën gebruiksfuncties worden bepaald dat daken van gebouwen worden gebruikt voor het opwekken van hernieuwbare energie tot aan ten hoogste het energiegebruik van het gebouw.¹⁸

Het is echter de vraag of artikel 4.150 Bbl behouden zal blijven en of artikel 4.151 Bbl daadwerkelijk zal worden geïntroduceerd. In een brief aan de Tweede Kamer van 12 april 2022¹⁹ schreef de minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening dat hij de voorbereidingen start om voor het onderwerp BENG de maatwerkmogelijkheid bij nieuwbouw (waar de artikelen 4.150 en 4.151 onder vallen) uit het Bbl te schrappen. Aanleiding hiervoor vormt het Programma Woningbouw, waarin de minister heeft aangegeven circulair en industrieel bouwen te willen bevorderen teneinde de woningbouw te versnellen. Met het schrappen van de maatwerkmogelijkheid beoogt de minister landelijke, uniforme bouwvoorschriften te creëren, zodat producenten van industrieel vervaardigde woningen de maatvoering, productiewijze, bouwdelen en materialen zoveel mogelijk kan standaardiseren.²⁰ Gelet op dit motief zou het denkbaar zijn dat de maatwerkmogelijkheid slechts voor nieuwbouw van woningen wordt geschrapt, en behouden blijft voor nieuwbouw van overige gebouwen. In de Kamerbrief wordt dit onderscheid echter (nog) niet gemaakt. Het is daarmee onduidelijk in hoeverre onder de Omgevingswet ruimte zal bestaan voor nadere lokale invulling van de duurzaamheidseisen van het BENG.

Indien wel maatwerkmogelijkheden behouden blijven, is relevant dat de Omgevingswet nadrukkelijk ook de mogelijkheid biedt om in een omgevingsverordening met een instructieregel regels te stellen over in het

¹⁶ Ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit bouwwerken leefomgeving in verband met duurzame daken. Het ontwerpbesluit met ontwerptoelichting is op 24 september 2021 naar de Tweede Kamer gestuurd. Raadpleeg via: <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2021Z16374&did=2021D35241>.

¹⁷ Overige gebruiksfuncties zijn gebouwen waarin het verblijven van personen een ondergeschikte rol speelt, zoals parkeergarages of een schuur.

¹⁸ Ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit bouwwerken leefomgeving in verband met duurzame daken. Raadpleeg via: <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2021Z16374&did=2021D35241>.

¹⁹ Kamerbrief "Heroverweging lokale maatwerkregels voor de energie- en milieuprestatie", Kamerstukken II 2021-2022, 32 757, nr. 186.

²⁰ Zie Kamerbrief "Heroverweging lokale maatwerkregels voor de energie- en milieuprestatie", Kamerstukken II 2021-2022, 32 757, nr. 186, p. 2 en 3.

omgevingsplan op te nemen maatwerkregels.²¹ Op die manier lijkt in de Omgevingsverordening toch aangestuurd te kunnen worden op het verplichten van zon op dak bij nieuwbouw. Een belangrijke voorwaarde daarbij is wel, dat artikel 2.22, lid 1, Omgevingswet bepaalt dat bij het stellen van instructieregels moet worden voldaan aan de voorwaarden van artikel 2.3, lid 2, Omgevingswet. Hieruit volgt dat het stellen van een instructieregel nodig moet zijn:

*"a. met het oog op een provinciaal belang en dat belang niet op een doelmatige en doeltreffende wijze door het gemeentebestuur kan worden behartigd, of
 b. voor een doelmatige en doeltreffende uitoefening van de provinciale taken en bevoegdheden op grond van de Omgevingswet of de uitvoering van een internationaalrechtelijke verplichting."*

Het voorgaande vergt een goede onderbouwing, mede gelet op het feit dat de wetgever het stellen van maatwerkregels op dit punt bewust heeft willen overlaten aan de gemeenten. Met de keuze voor lokaal maatwerk heeft de regering willen waarborgen dat een verplichting alleen gaat gelden voor locaties en daken waar het mogelijk en proportioneel is. Juist gemeenten zullen in staat zijn te bekijken en te motiveren waarom een maatwerkvoorschrift gepast is, daarbij rekening houdend met de lokale omstandigheden en de positie van de gebouweigenaar.

Zie: toelichting op het ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit bouwwerken leefomgeving in verband met duurzame daken,²² p. 7:

"Voor nieuwbouw is de keuze gemaakt om te werken met maatwerkregels. Dat wil zeggen dat de gemeente in het omgevingsplan algemene regels kan opnemen ten aanzien van het opwekken van zonne-energie op daken en het klimaatadaptief maken van daken. In de bestaande bouw is gekozen voor een gemeentelijke mogelijkheid om maatwerk in het individuele geval te stellen via een maatwerkvoorschrift. In alle gevallen zal de gemeente moeten bekijken of (en motiveren waarom) een maatwerkregel- of voorschrift gepast is, daarbij rekening houdend met de lokale omstandigheden en de positie van de gebouweigenaar."

(...)

Door de keuze voor lokaal maatwerk wordt gewaarborgd dat een verplichting alleen gaat gelden voor locaties en daken waar het mogelijk en proportioneel is. Wanneer een dak bijvoorbeeld door de ligging ongeschikt zal zijn voor duurzaam gebruik, of er op de locatie geen vraag naar duurzame energie is (omdat er bijvoorbeeld al een andere bron is), is het niet proportioneel om toch maatregelen aan het dak te moeten treffen."

²¹ Artikel 2.23 lid 3 aanhef en onder c sub 2^o jo. artikel 4.6 Omgevingswet.

²² Ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit bouwwerken leefomgeving in verband met duurzame daken. Raadpleeg via: <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2021Z16374&did=2021D35241>.



datum 25 augustus 2022
onze ref. LB/MC/11018389

22/38

Tot slot is nog relevant om op te merken, dat de minister voor Klimaat en Energie op 20 mei 2022 in zijn "zonnebrief" aan de Tweede Kamer²³ schreef dat het kabinet ernaar streeft om vanaf 2025 nieuwe utiliteitsgebouwen met een dakoppervlak groter dan 250 m² een verplichting op te leggen om het volledige dak te gebruiken of te laten gebruiken voor de opwek van hernieuwbare energie, zoals zonne-energie.²⁴ Tevens geeft de minister aan dat hij voor overige utiliteitsgebouwen en voor nieuwbouw van woningen kijkt naar een verdere aanscherping van de BENG-eisen.²⁵ Hieruit kan worden afgeleid dat zelfs wanneer het niet haalbaar blijkt om zon op dak over de band van gemeentelijke of provinciale regels te verplichten, in de toekomst wellicht toch verplichtingen ontstaan die dwingen tot het duurzaam gebruik van daken.

Omgevingswet – bestaande bouw

Duurzaamheidseisen voor bestaande bouw zijn opgenomen in afdeling 3.4 van het Bbl. Het ontwerp-wijzigingsbesluit van het Bbl voor duurzaam gebruik van daken laat zien dat wordt beoogd deze afdeling uit te breiden met een bepaling op grond waarvan bij maatwerkvoorschrift kan worden bepaald dat een dak van een gebouw wordt gebruikt voor het opwekken van hernieuwbare energie tot aan ten hoogste het energiegebruik van het gebouw. Een maatwerkvoorschrift is een beschikking waarmee het bevoegd gezag de plicht oplegt te voldoen aan voorschriften in aanvulling op of afwijking van algemene regels van de provincie of het Rijk.

Zie: voorgesteld artikel 3.86a Bbl:

"Artikel 3.86a (maatwerkvoorschrift duurzaam gebruik dak)

Bij maatwerkvoorschrift kan, in aanvulling op de regels in deze afdeling, worden bepaald dat:

- a. een dak van een gebouw wordt gebruikt voor het opwekken van hernieuwbare energie tot aan ten hoogste het energiegebruik van het gebouw; en*
- b. er maatregelen worden getroffen aan het dak van het gebouw ter verbetering van de klimaatadaptiviteit van het gebouw."²⁶*

Anders dan bij de maatwerkmogelijkheid voor nieuwbouw, bestaat voor de maatwerkmogelijkheid voor bestaande bouw geen aanleiding om te vermoeden dat de bevoegdheid tot het stellen van maatwerkvoorschriften niet daadwerkelijk zal worden ingevoerd. De zojuist beschreven brief van de minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening over het intrekken van maatwerkmogelijkheden, ziet slechts op nieuwbouw. In de recente zonnebrief geeft de minister voor Klimaat en Energie zelfs aan, dat het kabinet voornemens is de mogelijkheden die de concept-AmvB biedt voor het verplichten van duurzaam gebruik van bestaande daken te verruimen, en

²³ Kamerbrief "Zonnebrief", Kamerstukken II 2021-2022, 32 813, nr. 1046.

²⁴ Kamerbrief "Zonnebrief", Kamerstukken II 2021-2022, 32 813, nr. 1046, p. 2.

²⁵ Kamerbrief "Zonnebrief", Kamerstukken II 2021-2022, 32 813, nr. 1046, p. 3.

²⁶ Ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit bouwwerken leefomgeving in verband met duurzame daken. Raadpleeg via: <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2021Z16374&did=2021D35241>.



gemeenten de mogelijkheid te bieden hernieuwbare energie op dak te kunnen verplichten bij álle utiliteitsbouw.²⁷

Wordt artikel 3.86a daadwerkelijk in het Bbl opgenomen, dan is relevant dat de Omgevingswet de mogelijkheid biedt om in een omgevingsverordening met een instructieregel regels te stellen over de inhoud of motivering van een maatwerkvoorschrift.²⁸ Op die manier lijkt in de Omgevingsverordening aangestuurd te kunnen worden op het verplichten van zon op dak bij bestaande bouw. Ook hierbij geldt weer, dat op grond van artikel 2.22, lid 1, Omgevingswet moet worden voldaan aan de voorwaarden van artikel 2.3, lid 2, Omgevingswet. Zoals wij ook in de paragraaf "Omgevingswet – nieuwbouw" opmerkten, vergen deze voorwaarden een goede motivering van de instructieregel. Ook het stellen van maatwerkvoorschriften voor zon op dak bij bestaande bouw is door de wetgever bewust overgelaten aan de gemeenten.

2. Het begrip "nieuw zonneveld" wordt niet gedefinieerd

De begrippenlijst bij de verordening definieert het begrip "(nieuw) zonneveld" niet. Wij kunnen ons voorstellen dat discussie ontstaat over de vraag of ieder perceel met zonnepanelen kwalificeert als een "zonneveld", of dat dit pas het geval is vanaf een bepaalde oppervlakte. Om deze discussie uit de weg te gaan, adviseren wij een definitie op te nemen.

3.2 Artikel 6.28a lid 2 Omgevingsverordening

Artikel 6.28a lid 2 van de Omgevingsverordening komt als volgt te luiden:

"2. Een bestemmingsplan kan voorzien in het plaatsen en in werking hebben van een nieuw zonneveld buiten bestaand stads- en dorpsgebied op de volgende locaties:

- a. agrarisch bouwblokken;*
- b. locaties waarbij de functie verkeersinfrastructuur is toebedeeld;*
- c. voormalige stortplaatsen, slibdepots, waterbassins en spaarbekkens;*
- d. glastuinbouwgebied, mits aangetoond is dat geen onevenredige aantasting plaatsvindt van de omvang en de bruikbaarheid van het glastuinbouwgebied;*
- e. locaties waar een andere stedelijke functie is bestemd die vooralsnog niet is gerealiseerd of waar een combinatie met zon mogelijk is;*
- f. een windturbinepark."*

Lid 2 vormt blijkens de toelichting een uitwerking van de provinciale zonneladder. Het artikel weergeeft op welke locaties buiten bestaand stads- en dorpsgebied nieuwe zonnenvelden (in beginsel) mogelijk zijn.

²⁷ Kamerbrief "Zonnebrief", *Kamerstukken II 2021-2022*, 32 813, nr. 1046, p. 2.

²⁸ Artikel 2.23 lid 1 aanhef en onder a sub 3^o Omgevingswet.



De subs a tot en met c geven de locaties aan waar meervoudig ruimtegebruik mogelijk is. Het gaat in de eerste plaats om agrarische bouwblokken. Hier zal het gaan om relatief kleine velden van minder dan 2,5 hectare. In de tweede plaats gaat het om locaties met de bestemming verkeersinfrastructuur. Hieronder worden verstaan bermen en taluds van rijks- en provinciale wegen, spoorwegen en parkeerplaatsen. Op parkeerplaatsen kan een dak van zonnepanelen worden gerealiseerd, maar deze overkapping mag geen afbreuk doen aan aanwezige landschappelijke openheid. In de derde plaats gaat het om voormalige stortplaatsen, slibdepots en waterbassins. Deze locaties bieden kansen voor meervoudig ruimtegebruik in combinatie met (drijvende) zonnepanelen, afhankelijk van de omgeving en mits deze goed worden ingepast.

De subs d tot en met f weergeven de overige locaties voor zonnevelden buiten bestaand stads- en dorpsgebied. Uit de toelichting bij deze subs volgt, dat op deze locaties slechts in beperkte mate en onder voorwaarden opwek mag worden gerealiseerd. Bovendien wordt aan deze locaties pas toegekomen, wanneer op locaties met meervoudig ruimtegebruik onvoldoende opwek kan worden gerealiseerd. Een terughoudende benadering van zonnevelden in de open ruimte is op zijn plaats, nu onbebouwde ruimte in Zuid-Holland een schaars goed is.

Als overige locatie buiten bestaand stads- en dorpsgebied worden in de eerste plaats locaties in het glastuinbouwgebied genoemd. Zonnevelden zijn hier mogelijk, mits wordt aangetoond dat geen onevenredige aantasting van de omvang en bruikbaarheid van het glastuinbouwgebied plaatsvindt. Er moet behoedzaam om worden gegaan met de groene ruimtes in dichtbebouwde kassengebieden. In de tweede plaats worden pauzelandenschappen en gebieden waar een combinatie met zon mogelijk is genoemd. Tot slot noemt sub f locaties in combinatie met een windturbinepark. Uitgangspunt hierbij is het zorgvuldig omgaan met bestaande functies en kwaliteiten van het gebied. Een zonneveld in combinatie met een windpark blijft altijd maatwerk.

Buiten de in lid 2 genoemde locaties zijn er buiten de zoekgebieden voor zon in principe geen mogelijkheden voor zonnevelden. Wel blijft het mogelijk om een ontheffing aan te vragen. Dit is uitsluitend mogelijk als het gaat om een in de omgeving passend lokaal initiatief, dat tot stand kwam na een zorgvuldig doorlopen participatieproces en kan rekenen op maatschappelijk draagvlak.

Bij dit artikellid signaleren wij de volgende aandachtspunten:

1. Het artikellid geeft het doel van de bepaling niet weer

Uit de toelichting bij lid 2 maken wij op, dat dit artikellid een limitatieve opsomming beoogt te geven van de mogelijkheden voor zon buiten bestaand stads- en dorpsgebied. Buiten de in het artikellid genoemde gebieden, en buiten de zoekgebieden voor zon, kan slechts na ontheffing een zonneveld worden gerealiseerd.



Wij menen dat het artikellid in zijn huidige vorm niet geheel tot uitdrukking brengt dat het hier in feite gaat om een verbodsbepaling. Wij suggereren de volgende formulering:

"2. Een bestemmingsplan kan alleen voorzien in het plaatsen en in werking hebben van een nieuw zonneveld buiten bestaand stads- en dorpsgebied op de volgende locaties:"²⁹

2. Het artikellid geeft de trap tussen meervoudig ruimtegebruik en open ruimte niet weer

In de toelichting op artikel 6.28a lid 2 wordt een 'knip' gemaakt tussen zonnevelden op locaties met meervoudig ruimtegebruik (subs a tot en met c) en locaties in de open ruimte (subs d tot en met f).

Lezen wij de toelichting op de Omgevingsverordening goed, dan wordt aan zonnevelden in de open ruimte (subs d tot en met f) pas toegekomen wanneer op locaties met meervoudig ruimtegebruik (subs a tot en met c) onvoldoende opwek kan worden gerealiseerd. Bovendien is opwek op locaties in de open ruimte "slechts in beperkte mate en onder voorwaarden" mogelijk.

De tekst van het artikellid brengt deze trapsgewijze benadering nu niet tot uiting. Wij adviseren de trapsgewijze benadering ofwel uit de toelichting te schrappen ofwel het artikellid aan te passen door daarin een trapsgewijze benadering tot uitdrukking te brengen. Een mogelijke manier om deze trap ook in het artikellid naar voren te brengen, zou gelegen kunnen zijn in het opnemen van een "zonneladder". Hierin zou kunnen worden bepaald dat bestemmingsplannen die voorzien in zonnevelden in de open ruimte, moeten aantonen dat niet in de behoefte kan worden voorzien op locaties met meervoudig ruimtegebruik (subs a tot en met c).

3. Definities

Artikel 6.28a lid 2 bevat een aantal begrippen. Wij merken hierover het volgende op.

- Sub a spreekt van een "agrarisch bouwblok". In de begrippenlijst bij de huidige Omgevingsverordening treffen wij alleen een definitie van "agrarisch bouwperceel". Is dit hetzelfde als een agrarisch bouwblok? In dat geval, bevelen wij aan in het artikel te spreken van een "agrarisch bouwperceel". Is een agrarisch bouwblok iets anders dan een agrarisch bouwperceel, dan adviseren wij "agrarisch bouwblok" te definiëren.

²⁹ In lijn met de Zuid-Hollandse Omgevingsverordening.



- Sub b ziet op locaties waaraan de bestemming “verkeersinfrastructuur” is toebedeeld. Wij kunnen ons voorstellen dat ter plaatse van berm en taluds van rijks- en provinciale wegen, spoorwegen en parkeerplaatsen soms ook andere bestemmingen gelden, zoals “verkeer”, “infrastructuur” of “groen”. Naar de letter van het voorgestelde artikellid zouden locaties die wel een verkeersgerelateerde bestemming hebben, maar niet uitdrukkelijk de bestemming “verkeersinfrastructuur”, niet kwalificeren als locatie voor een zonneveld.
- Sub c spreekt van voormalige stortplaatsen, slibdepots, waterbassins en spaarbekkens. Het is onduidelijk of “voormalig” alleen slaat op de stortplaatsen, of op alle vier de genoemde locaties. Wij wijzen erop dat het begrip “gesloten stortplaats” in de begrippenlijst bij de verordening is opgenomen. Wij geven in overweging om in plaats van een “voormalige stortplaats” te spreken van een “gesloten stortplaats”, of, indien de begrippen niet hetzelfde inhouden, een definitie van “voormalige stortplaats” op te nemen.

3.3 Artikel 6.28a lid 3 Omgevingsverordening

Artikel 6.28a lid 3 van de Omgevingsverordening komt als volgt te luiden:

“In aanvulling op het tweede lid zijn, in de door provinciale staten vastgestelde zoekgebieden voor zon uit de Regionale Energiestrategieën ook buiten deze locaties zonnevelden mogelijk, mits het zoekgebied verder is uitgewerkt en gedeputeerde staten hebben ingestemd met de uitwerking van het zoekgebied.”

De toelichting op dit artikellid is dat meer ruimte is voor zonnevelden, onder de voorwaarde dat gedeputeerde staten hebben ingestemd met de uitwerking van de in de RES vastgestelde zoekgebieden.

Bij dit artikellid signaleren wij de volgende aandachtspunten:

1. De Wro kent het instrument van “instemming” niet

Voordat een gemeente een bestemmingsplan kan vaststellen voor een zonneveld in een zoekgebied uit de RES, moet zij het zoekgebied verder hebben uitgewerkt en instemming hebben van gedeputeerde staten. Het instrument van “instemming” volgt niet uit de Wro. Artikel 6.28a lid 3 van de Omgevingsverordening roept daarom vragen op, bijvoorbeeld: is instemming van gedeputeerde staten een besluit en welke procedure volgen gedeputeerde staten voor het al dan niet afgeven van de instemming? Het ontbreken van een antwoord op deze vragen zou het artikellid rechtsonzeker kunnen maken.



Om dit risico weg te nemen, is het raadzaam om in de Omgevingsverordening aan te sluiten bij instrumenten uit de Wro. Wij zien twee mogelijkheden, die hierna kort worden besproken:

- *Delegatie*
Artikel 4.1 lid 1 Wro voorziet in de mogelijkheid dat provinciale staten hun verordenende bevoegdheid aan gedeputeerde staten kunnen delegeren.³⁰ In dit geval kunnen provinciale staten in de Omgevingsverordening bijvoorbeeld de bevoegdheid aan gedeputeerde staten delegeren om een kaart toe te voegen / te wijzigen met zoekgebieden voor nieuwe zonnevelden (onder meer onder de voorwaarde dat gemeenten die zoekgebieden hebben uitgewerkt, zie ook aandachtspunt 2). De mogelijkheid van delegatie blijft ook bestaan onder de Omgevingswet. Daarvoor is in de Omgevingswet een expliciete grondslag gecreëerd in artikel 2.8.
- *Ontheffing*
Artikel 4.1a Wro bepaalt dat gedeputeerde staten op aanvraag van burgemeester en wethouders ontheffing kunnen verlenen van regels uit de Omgevingsverordening, bijvoorbeeld van artikel 6.28a lid 2. Een beperkende voorwaarde is wel dat de verwezenlijking van het gemeentelijk ruimtelijk beleid wegens bijzondere omstandigheden onevenredig wordt belemmerd in verhouding tot de met die regels te dienen provinciale belangen. De ontheffingsbevoegdheid mag niet ruimer zijn dan dat, omdat deze bevoegdheid dan onverbindend is.³¹ De ontheffingsbevoegdheid blijft ook onder de Omgevingswet bestaan (artikel 2.32). Ook aan deze ontheffing kleeft een beperkende voorwaarde, maar die lijkt iets soepeler dan onder het huidige recht. Een ontheffing wordt alleen verleend als *"de uitoefening van de taak of bevoegdheid waarvoor ontheffing wordt gevraagd onevenredig wordt belemmerd in verhouding tot het belang dat wordt gediend met de regel waarvan ontheffing is gevraagd"*. Het vereiste van *"bijzondere omstandigheden"* komt te vervallen.

Gelet op het feit dat de ontheffing onder huidig recht en onder de Omgevingswet alleen ziet op uitzonderingsgevallen ligt delegatie, naar ons idee, het meest voor de hand. Nadeel is wel dat gedeputeerde staten worden "belast" met een relatief zware procedure de wijziging van de Omgevingsverordening. Tijdens de bespreking van 22 juli 2022 werd om die reden nog gewezen op de constructie in de Omgevingsverordening om regionale afgestemde behoefte voor wonen, bedrijventerreinen of kantoren aan te tonen.

³⁰ Zie artikel 4.1 Wro ("bij of krachtens") en ook: *Kamerstukken II* 2002-2003, 28 916, nr. 3, blz. 109.

³¹ Zie bijv. AbRvS 22 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2336.



Zie artikel 7.44:

"Een omgevingsplan dat een nieuwe stedelijke ontwikkeling voor wonen, bedrijventerreinen of kantoren mogelijk maakt houdt rekening met de op de behoefteramingen van gedeputeerde staten gebaseerde regionale afgestemde behoefte aan deze ontwikkeling. De regionaal afgestemde behoefte kan blijken uit de instemming met regionale bestuurlijke afspraken door gedeputeerde staten of uit een door gedeputeerde staten openbaar gemaakt document."

Een vergelijkbare constructie is te vinden in het vigerende artikel 6.10 lid 2 en lid 3.

Voor zover wij hebben kunnen nagaan is deze (of een vergelijkbare) constructie nog niet exceptief getoetst door de Afdeling. Een belangrijk verschil tussen de voornoemde constructie en artikel 6.28 lid 3 is dat in de voornoemde constructie de instemming van gedeputeerde staten is bedoeld als de invulling van een inhoudelijke norm ("regionale afgestemde behoefte"). De inhoudelijke norm van artikel 6.28 lid 3 is ons nog onduidelijk (zie ook het aandachtspunt hierna).

2. De voorwaarden voor instemming zijn onduidelijk

Voordat een gemeente een bestemmingsplan kan vaststellen voor een zonneveld in een zoekgebied uit de RES, moet zij het zoekgebied hebben uitgewerkt. Deze uitwerking moet bovendien de instemming hebben van gedeputeerde staten. Het is voor ons onduidelijk onder welke voorwaarden gedeputeerde staten met een uitwerking van een zoekgebied zullen instemmen. Mogelijk zou dat in strijd kunnen zijn met de rechtszekerheid. Het is raadzaam om hierover in de Omgevingsverordening, of een nadere uitwerking daarvan, meer duidelijkheid te geven.

Wij begrijpen van u dat het Omgevingsprogramma Zuid-Holland invulling geeft aan de voorwaarden voor instemming. Hoewel dat niet blijkt uit de tekst van de Omgevingsverordening, raden wij ook af om in de Omgevingsverordening naar het Omgevingsprogramma te verwijzen. De inhoudelijke norm voor instemming staat daarmee nog altijd niet in de Omgevingsverordening, maar in het Omgevingsprogramma. Dat is kwetsbaar. Zo wordt het Omgevingsprogramma niet vastgesteld door provinciale staten, maar door gedeputeerde staten.³² Ook kan eenvoudiger van normen in een Omgevingsprogramma worden afgeweken. Het is daarom raadzaam om in de Omgevingsverordening op zijn minst een open norm te formuleren, die vervolgens nader wordt ingevuld in het Omgevingsprogramma. Daarbij merken wij wel op dat ook een open norm aan verschillende eisen moet voldoen. Blijkens de rechtspraak van de Afdeling moet een open norm voldoende concreet en objectief zijn begrensd. De Afdeling hecht belang aan:

³² Artikel 3.4 Omgevingswet.



1. de aard en omvang van de bouw- en gebruiksmogelijkheden, waarop de open norm ziet;
2. de relatie tussen andere normering en de betrokken open norm;
3. de aanleiding voor het werken met een open norm; en
4. de aard en omvang van het gebied, waarop de open norm ziet. Daarbij is ook van betekenis op welk facet van een goede ruimtelijke ordening de open norm betrekking heeft en wat de aard en de omvang van de effecten ervan voor de omgeving zijn.³³

3.4 Artikel 6.28a lid 4 Omgevingsverordening

Artikel 6.28a lid 4 van de Omgevingsverordening komt als volgt te luiden:

“Een bestemmingsplan dat voorziet in het toelaten van een nieuw zonneveld als bedoeld in het tweede en derde lid bevat een motivering over:

- a. de locatiekeuze;*
- b. de manier waarop een bijdrage wordt geleverd aan het behouden en versterken van de biodiversiteit en een zorgvuldige landschappelijke inpassing;*
- c. het combineren met andere relevante opgaven.”*

In de toelichting op dit artikellid wordt verwezen naar de Handreiking ‘ruimtelijke kwaliteit zonne-energie Zuid-Holland’ (hierna: de Handreiking). Deze Handreiking lijkt de inspiratiebron voor de hierboven genoemde voorwaarden ten aanzien van de motivering van het bestemmingsplan. Zo staat in de toelichting dat de Handreiking kan leiden tot de conclusie dat een zonneveld op een specifieke plek niet wenselijk is. In de Handreiking worden ook adviezen gegeven over meekoppelkansen (combineren van zonneveld met andere opgaven).

Bij dit artikellid signaleren wij de volgende aandachtspunten:

1. De voorwaarden ten aanzien van de motivering van het bestemmingsplan zijn nog weinig concreet

Het vierde lid van artikel 6.28a eist dat het bestemmingsplan een motivering bevat over de locatiekeuze en de landschappelijke inpassing. De locatiekeuze en de landschappelijke inpassing zijn doorgaans al een vast onderdeel van de toelichting op een bestemmingsplan. De vraag is dus wat de provincie beoogt hieraan toe te voegen. In de toelichting zien wij een verwijzing naar de Handreiking. Het artikellid zou bijvoorbeeld geconcretiseerd kunnen worden door ten aanzien van ‘een zorgvuldige landschappelijke inpassing’ en ‘het combineren met andere opgaven’ in het vierde lid expliciet te verwijzen naar (passages uit) deze Handreiking. Daarbij past nog wel de opmerking dat (passages uit) de Handreiking daardoor onderdeel wordt van de regel.

³³ AbRvS 27 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2388, r.o. 9.4 en AbRvS 24 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2649, r.o. 18.



Dat houdt in dat de Handreiking een normatieve functie krijgt. Deze normerende functie stelt eisen aan de redactie, de formulering en de procedurele totstandkoming van de Handreiking. De Handreiking zou zich dan immers moeten lenen om als norm te fungeren. Het is bovendien zaak om te beoordelen of de Handreiking niet op andere onderdelen in strijd is met wet- en regelgeving, zoals andere normen uit de Omgevingsverordening.

2. Verhouding tussen lid 4, onder b en lid 5 onder a is onduidelijk

Artikel 6.28a lid 4 van de Omgevingsverordening vraagt een motivering over het behouden en versterken van de biodiversiteit en een zorgvuldige landschappelijke inpassing, terwijl het vijfde lid ervan uit lijkt te gaan dat maatregelen nodig zullen zijn op het gebied van landschappelijke inpassing en biodiversiteit. De verplichting tot het treffen van maatregelen volgt niet rechtstreeks uit de Omgevingsverordening.

3. Het behouden en versterken van de biodiversiteit is weinig concreet

De voorwaarde over het behouden en versterken van de biodiversiteit is nog weinig concreet. Dat kan een bewuste keuze zijn. Op die manier hebben gemeenten de ruimte om hieraan een eigen invulling te geven. Tegelijkertijd zal het voor gemeenten niet eenvoudig zijn om te beoordelen of zij voldoen aan deze instructieregel. Of de biodiversiteit behouden blijft, en zelfs wordt versterkt. Dat zal al snel een ecologische beoordeling vergen. Het zou goed zijn om dat in de toelichting op de Omgevingsverordening te benadrukken. Wellicht kunnen in de toelichting ook enkele voorbeelden worden gegeven van de wijze waarop de biodiversiteit bij realisatie van zonnevelden behouden blijft en wordt versterkt.

Een alternatief is om in de Omgevingsverordening concreter te sturen op biodiversiteit. Inspiratie zou ontleend kunnen worden aan de zogenoemde Brabantse Zorgvuldigheidsscore Veehouderij (BZV). Om te voldoen aan een 'zorgvuldige veehouderij' moet een minimaal aantal punten worden gescoord. Deze punten kan een veehouderij verdienen door bepaalde maatregelen te treffen. De BZV is door de Afdeling geaccepteerd.³⁴ Overwogen kan worden om deze systematiek toe te passen op biodiversiteit, door in samenspraak met een ecooloog een systematiek op te stellen die de biodiversiteit versterkt.

³⁴ AbRvS 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:452.



3.5 *Aanhef van artikel 6.28a lid 5 Omgevingsverordening*

De aanhef van artikel 6.28 lid 5 van de Omgevingsverordening komt als volgt te luiden:

"Een bestemmingsplan dat voorziet in het plaatsen van een nieuw zonneveld als bedoeld in het tweede lid, onder d, e en f en het derde lid, verzekert dat er voor het zonneveld".

De aanhef van artikel 6.28 lid 5 wordt niet toegelicht. Bij de aanhef van dit artikellid signaleren wij het volgende aandachtspunt:

1. Gelden de voorwaarden niet voor het tweede lid, onder a, b en c?

De voorwaarden die volgen uit het vijfde lid, gelden alleen voor nieuwe zonnevelden als bedoeld in het tweede lid, onder d, e en f en het derde lid (en dus niet voor nieuwe zonnevelden als bedoeld in het tweede lid, onder a, b en c). Het is ons, op basis van de toelichting op de Omgevingsverordening, niet duidelijk of dat ook is beoogd. Als dat zo is bedoeld, dan raden wij aan om dat kort toe te lichten. Dat de voorwaarden niet van toepassing zijn op nieuwe zonnevelden, als bedoeld in het tweede lid, onder a, b en c, wringt zich met name bij het borgen van de inrichtingsmaatregelen voor landschappelijke inpassing en het bevorderen van de biodiversiteit. Het vierde lid vraagt voor deze zonnevelden namelijk wel een motivering over het behouden en versterken van de biodiversiteit en een zorgvuldige landschappelijke inpassing, maar het vijfde lid eist vervolgens geen borging.

3.6 *Artikel 6.28a, lid 5, onder a, Omgevingsverordening*

Artikel 6.28a lid 5, onder a, van de Omgevingsverordening komt als volgt te luiden:

"beoordelingsregels worden opgenomen/ voorwaarden worden gesteld over de instandhouding te nemen inrichtingsmaatregelen op het gebied van de ruimtelijke kwaliteit, landschappelijke inpassing en het bevorderen van de biodiversiteit".

Artikel 6.28 lid 5, onder a, van de Omgevingsverordening wordt niet toegelicht. Bij dit artikellid signaleren wij de volgende aandachtspunten:

1. Dit artikellid wordt niet toegelicht

Dit artikellid wordt niet toegelicht. Daardoor is niet duidelijk wat met dit artikellid is beoogd. Wij denken dat dit artikellid beoogt te regelen dat maatregelen, die volgen uit de motivering bedoeld in het vierde lid over landschappelijke inpassing en biodiversiteit worden geborgd. Het verdient aanbeveling hierover een toelichting op te nemen.



2. Ruimtelijke kwaliteit wordt niet geregeld in artikel 6.28a

Artikel 6.28a lid 5 van de Omgevingsverordening eist dat "*beoordelingsregels worden opgenomen/voorwaarden worden gesteld over de instandhouding te nemen inrichtingsmaatregelen op het gebied van de ruimtelijke kwaliteit*". Wordt hiermee bedoeld op de maatregelen die nodig zijn om te voldoen aan artikel 6.9 van de Omgevingsverordening? Het verdient aanbeveling dit nader toe te lichten.

3. Voorstel om het vijfde lid, onder a, eenvoudiger te formuleren

Het artikellid is wat ingewikkeld geformuleerd. Daarbij rijst de vraag of voor iedereen helder is wat – onder huidig recht – wordt bedoeld met beoordelingsregels. Onder de Omgevingswet is deze formulering wel logisch. Onder huidig recht zou het artikellid eenvoudiger geformuleerd kunnen worden:

"Een bestemmingsplan, dat voorziet in het plaatsen van een nieuw zonneveld als bedoeld in het tweede lid, onder d, e en f en het derde lid, verzekert:

a. ~~de realisatie en beoordelingsregels worden opgenomen/voorwaarden worden gesteld over de instandhouding te nemen van de inrichtingsmaatregelen op het gebied van de ruimtelijke kwaliteit, landschappelijke inpassing en het bevorderen- behouden en versterken van de biodiversiteit~~" [wijzigingen toegevoegd met wijzigingen bijhouden]

3.7 Artikel 6.28a, lid 5, onder b, Omgevingsverordening

Artikel 6.28a, lid 5, aanhef en onder b, van de Omgevingsverordening komt als volgt te luiden:

"5. Een bestemmingsplan dat voorziet in het plaatsen van een nieuw zonneveld als bedoeld in het tweede lid, onder d, e en f en het derde lid, verzekert dat er voor het zonneveld:

(...)

b. een gebruikstermijn van maximaal 25 jaar is;"

Met dit artikel wordt beoogd te bewerkstelligen dat zonnenvelden in de provincie slechts tijdelijk worden toegestaan. De achterliggende gedachte bij de termijn van 25 jaar is dat zonneparken op dit moment een beoogde levensduur van zo'n 25 jaar hebben. De provincie vindt het wenselijk dat aan het einde van de gebruikstermijn wordt heroverwogen of continuering van de bestemming logisch is, of dat nieuwe inzichten ten aanzien van zonne-energie bestaan waardoor continuering niet langer de voorkeur heeft.



Bij dit artikellid signaleren wij het volgende aandachtspunt:

1. Een bestemmingsplan kan niet voorzien in een tijdelijke bestemming van 25 jaar

Huidig recht

Het is niet mogelijk om in een bestemmingsplan te regelen dat een zonneveld maximaal 25 jaar mag worden gebruikt. Op grond van artikel 3.2 van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: Wro) kan een voorlopige bestemming slechts gelden voor ten hoogste vijf jaar.

Zie: artikel 3.2 Wro

"Artikel 3.2 Wro

Bij een bestemmingsplan kunnen voorlopige bestemmingen worden aangewezen en met het oog hierop voorlopige regels worden gegeven. Een voorlopige bestemming geldt voor een daarbij te stellen termijn van ten hoogste vijf jaar."

De Crisis- en herstelwet biedt de mogelijkheid om deze termijn in een bestemmingsplan verbrede reikwijdte te verlengen tot maximaal tien jaar.

Zie: artikel 2.4 Crisis- en herstelwet, in samenhang met artikel 7c Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet

"Artikel 2.4, lid 1, aanhef en sub o, Crisis- en herstelwet

1. Bij algemene maatregel van bestuur op de voordracht van Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, in overeenstemming met Onze Minister of Onze Ministers wie het mede aangaat, kan, met inachtneming van internationaalrechtelijke verplichtingen, op verzoek van een bestuursorgaan, bij wege van experiment worden afgeweken van het bepaalde bij of krachtens:

(...)

o. de Wet ruimtelijke ordening;"

"Artikel 7c, lid 3, Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet

3. In afwijking van artikel 3.2 van de Wet ruimtelijke ordening geldt een voorlopige bestemming voor een termijn van ten hoogste tien jaar."

Bestemmingsplannen met verbrede reikwijdte kunnen slechts worden vastgesteld in de experimenteergebieden die worden genoemd in artikel 7c, lid 17, Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet. Om de alternatieve termijn van tien jaar te kunnen benutten, zullen gemeenten een gebied dus eerst als experimenteergebied moeten aanmelden.

Het bovenstaande is omslachtig en leidt bovendien nog steeds niet tot de gewenste gebruikstermijn van 25 jaar. Wij concluderen dat het niet mogelijk is om de gebruikstermijn van 25 jaar rechtstreeks via het bestemmingsplan te reguleren.



De praktijk laat zien dat provincies de gebruikstermijn van 25 jaar alsnog proberen te verzekeren, door een instructieregel op te nemen die bepaalt dat zonnevelden slechts mogelijk gemaakt kunnen worden met een omgevingsvergunning strijdig gebruik, die een maximale gebruiksduur heeft van 25 jaar.

Zie bijvoorbeeld artikel 6.30 van de Omgevingsverordening NH2020 van de Provincie Noord-Holland:

"Artikel 6.30 Opstellingen voor zonne-energie

1. Ter plaatse van het werkingsgebied landelijk gebied kan de oprichting van een of meer opstellingen voor zonne-energie uitsluitend mogelijk worden gemaakt door middel van een omgevingsvergunning waarbij met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onderdeel a, onder 2° of 3° van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht van een ruimtelijk plan of beheersverordening wordt afgeweken.

2. Aan de omgevingsvergunning als bedoeld in het eerste lid worden in ieder geval de volgende voorschriften verbonden:

a. de omgevingsvergunning geldt voor een bepaalde termijn, die maximaal 25 jaar bedraagt;"

De gedachte achter een dergelijke instructieregel is, dat aan een omgevingsvergunning voor een aflopende activiteit³⁵ op grond van artikel 2.23a, lid 1, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo) wél een termijn kan worden verbonden, waarna de voor de verlening van de omgevingsvergunning bestaande toestand moet zijn hersteld.³⁶

Zie: artikel 2.23a, lid 1, Wabo

"Artikel 2.23a Wabo

1. In een omgevingsvergunning voor een aflopende activiteit kan worden bepaald dat, voor zover zij betrekking heeft op die activiteit, de vergunninghouder na het verstrijken van een bij de omgevingsvergunning aangegeven termijn, verplicht is de voor de verlening van de omgevingsvergunning bestaande toestand hersteld te hebben."

De toelaatbaarheid van een instructieregel die gemeenten slechts toestaat per omgevingsvergunning strijdig gebruik voor een bepaalde termijn projecten toe te staan, is voor zover wij kunnen nagaan nog niet beoordeeld in de rechtspraak. Wel begrijpen wij dat hierover in lopende procedures kritische vragen worden gesteld. Aanleiding hiervoor vormt het gegeven dat de gemeenteraad op grond van artikel 3.1 Wro de bevoegdheid heeft bestemmingsplannen vast te stellen, waarin bestemmingen worden aangewezen en met het oog op die bestemming regels worden gegeven. Een

³⁵ Zoals een zonneveld met een gebruikstermijn van 25 jaar.

³⁶ Let wel op, dat de maximale geldingsduur van een omgevingsvergunning strijdig gebruik die wordt verleend met toepassing van artikel 2.12, lid 1, onderdeel a, onder 2, Wabo tien jaar bedraagt. Voor een omgevingsvergunning strijdig gebruik die wordt verleend met toepassing van artikel 2.12, lid 1, onderdeel a, onder 3, Wabo geldt geen maximale geldingsduur.



instructieregel waaruit volgt dat bepaalde projecten slechts met een omgevingsvergunning strijdig gebruik mogen worden toegestaan, houdt in essentie een verbod voor de raad in om dergelijke projecten in een bestemmingsplan te bestemmen. De verordenende bevoegdheid van artikel 3.1 Wro wordt daarmee ingeperkt.

In het licht van het voorgaande is het niet zonder risico om een instructieregel op te nemen die bepaalt dat zonnevelden slechts per omgevingsvergunning strijdig gebruik, voor een termijn van maximaal 25 jaar, kunnen worden toegestaan.

Omgevingswet

Onder de Omgevingswet ontstaat meer ruimte om in het omgevingsplan een maximale gebruikstermijn vast te leggen.

De Memorie van Toelichting bij de Omgevingswet laat zien, dat de mogelijkheid tot het aanwijzen van een voorlopige bestemming opgaat in de brede bevoegdheid die de raad op grond van artikel 4.1 Omgevingswet heeft om algemene regels te stellen. Op grond van artikel 4.1 kunnen ook tijdelijke regels worden gesteld.

Vgl. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 152:

"De omzetting van het bestemmingsplan en de beheersverordening naar het omgevingsplan roept vragen op over de instrumentele mogelijkheden van het omgevingsplan, in vergelijking met andere verordeningen en rijksregels. Het bestemmingsplan kan worden gezien als een soort Zwitsers zakmes dat kan worden gebruikt voor verschillende doeleinden, zoals beheer, globale bestemming, gedetailleerde bestemming of gefaseerde ontwikkeling. Daarbij kan de gemeenteraad à la carte gebruik maken van deels specifiek binnen het ruimtelijke ordeningsrecht ontwikkelde instrumenten als voorlopige bestemming, uitwerking, wijziging, binnenplanse afwijking via de omgevingsvergunning, nadere eisen en aanwijzing tot modernisering. Deze mogelijkheden keren terug in het omgevingsplan, al zijn ze soms anders vormgegeven.

(...)

Sommige mogelijkheden vloeien al voort uit de opzet van het omgevingsplan en de verordeningen. De gemeenteraad, provinciale staten en het algemeen bestuur van het waterschap hebben een brede regelgevende bevoegdheid. Deze bevoegdheid gaat uit van het werken met zowel geboden als verboden, van de mogelijkheid om regels te wijzigen, in te trekken of tijdelijke regels te stellen. Al deze mogelijkheden hebben ook betrekking op functies en de daarbij behorende regels. Samen met een ruime, nader door de gemeenteraad in te vullen delegatie-grondslag, continueert het wetsvoorstel de binnen het bestemmingsplan gebruikte mogelijkheden van tijdelijke of voorlopige bestemmingen, van voorwaardelijke verplichtingen, van de wijzigingsbevoegdheid (in de zin van de Wro), van de uitwerkingsplicht en van de nadere eisen, wanneer het stellen daarvan binnen het omgevingsplan voor de hand ligt."



Het stellen van tijdelijke regels wordt door de Omgevingswet niet aan een maximale termijn gebonden. Wij vinden hierin geen maximale termijn, waarvoor een voorlopige bestemming (straks: "functie") aan een locatie kan worden toebedeeld. Dit maakt het naar ons idee mogelijk om in een omgevingsplan een maximale gebruikstermijn van 25 jaar op te nemen. Uiteraard zal wel moeten worden onderbouwd, dat dat leidt tot een "evenwichtige toedeling van functies aan locaties".³⁷

3.8 Artikel 6.28a, lid 5, sub c, Omgevingsverordening

Artikel 6.28a lid 5, onder c, van de Omgevingsverordening komt als volgt te luiden:

"regels worden verbonden voor de verwijdering van het zonneveld na beëindiging van het gebruik, waarbij wordt bepaald welke onderdelen van de bij aanleg en het gebruik van het zonneveld gerealiseerde versterking van de ruimtelijke kwaliteit en biodiversiteit in stand worden gehouden".

In de toelichting op artikel 6.28a lid 5, onder c, van de Omgevingsverordening staat dat zonnevelden relatief veel ruimte in beslag nemen. Gelet op de technologische ontwikkelingen en mogelijk nieuwe inzichten na afloop van de gebruikstermijn van 25 jaar zouden er andere inzichten kunnen bestaan over de gewenste mix van het opwekken van hernieuwbare energie. Om die reden is de wens dat zonnevelden na gebruik worden verwijderd. Inrichtingsmaatregelen ter versterking van de biodiversiteit en de landschappelijke kwaliteit zouden na verwijdering behouden moeten blijven.

1. Uitvoering van dit artikellid is niet eenvoudig

Artikel 6.28a lid 5, onder c, van de Omgevingsverordening bepaalt dat in het bestemmingsplan moet worden geborgd dat het zonneveld na het gebruik wordt verwijderd. De uitvoering van dit artikellid zal voor een gemeente niet eenvoudig zijn. De gemeente zou wellicht aan dit artikellid kunnen voldoen door zonnevelden uitsluitend met een binnenplanse afwijkingsbevoegdheid toe te staan, waarbij het verwijderd van het zonneveld na de gebruikstermijn als één van de voorwaarden wordt gesteld. De vraag is of de provincie deze wat ingewikkelde constructie heeft beoogd.

Alternatieve planregels komen al snel uit op een gebodsbepaling. De Wro maakt alleen toelatingsplanologie mogelijk, waardoor gebodsbepalingen onder huidig recht niet zijn toegestaan. Het opnemen van een voorwaardelijke verplichting behoort wel tot de mogelijkheden. Een voorwaardelijke verplichting kan echter niet inhouden dat een zonneveld pas wordt gerealiseerd, als deze na de gebruikstermijn wordt verwijderd. Het moment van het verwijderd van het zonneveld ligt dan immers in de toekomst. De voorwaardelijke verplichting zou hooguit kunnen bewerkstelligen dat een zonneveld

³⁷ Artikel 4.2, lid 1, Omgevingswet.



pas wordt gerealiseerd, als op voorhand wordt toegelicht op welke wijze is verzekerd dat de zonnevelden na afloop van het daadwerkelijke gebruik worden verwijderd. Het ligt in dat geval meer voor de hand om te eisen dat de toelichting op een bestemmingsplan een verantwoording bevat over de wijze waarop is verzekerd dat de zonnevelden na afloop van het daadwerkelijke gebruik worden verwijderd (vergelijkbaar met ons voorstel voor windturbines onder 1.2 van dit advies). Dan is de wijze waarop is verzekerd dat zonnevelden worden verwijderd immers al duidelijk bij vaststelling van het bestemmingsplan, en niet pas bij realisatie van het zonneveld zoals bij de voorwaardelijke verplichting het geval zou zijn.

De Omgevingswet biedt meer ruimte om te voldoen aan deze bepaling, omdat in een omgevingsplan ook gebodsbepalingen kunnen worden opgenomen.³⁸ De instructieregel over de verwijdering van het zonneveld kan, samen met de instructieregel over de gebruikstermijn van maximaal 25 jaar (zie onder paragraaf 3.7 van dit advies) wél onder de Omgevingswet worden gesteld.

3.9 *Artikel 6.28a, lid 5, onder d, Omgevingsverordening*

Artikel 6.28a, lid 5, aanhef en onder d, van de Omgevingsverordening komt als volgt te luiden:

"5. Een bestemmingsplan dat voorziet in het plaatsen van een nieuw zonneveld als bedoeld in het tweede lid, onder d, e en f en het derde lid, verzekert dat er voor het zonneveld:

(...)

d. er wordt ingezet op het zo veel mogelijk hergebruiken van grondstoffen en materialen bij het ontmantelen van het zonneveld."

Omdat zonnepanelen (schaarse) grondstoffen bevatten die in de toekomst, mogelijk beter dan nu, kunnen worden hergebruikt, zet de provincie in op het zorgvuldig hergebruiken en terugwinnen van grondstoffen uit panelen.

Bij dit artikellid signaleren wij het volgende aandachtspunt:

2. Hergebruik van grondstoffen is niet ruimtelijk relevant

Wij verwijzen terug naar wat is overwogen onder aandachtspunt 2 van paragraaf 2.2 van dit advies.

³⁸ De Omgevingswet voorziet niet in een expliciete wettelijke grondslag voor het opnemen van gebodsbepalingen in het omgevingsplan. Deze moet worden gelezen in artikel 4.1 lid 1 Ow, dat in algemene bewoordingen bepaalt dat in het omgevingsplan regels kunnen worden gesteld over activiteiten die gevolgen hebben of kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving.



datum 25 augustus 2022
onze ref. LB/MC/11018389

38/38

4 Afronding

Tot zover ons advies. Tot een nadere toelichting zijn wij graag bereid.

Met vriendelijke groet,
Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn N.V.

