Datum

9 november 2021

Onderwerp	Uw kenmerk	Aantal bijlagen
vaststellen herstelbestemmingsplan 'Windmolenpark Elzenburg-De Geer – 2021 '	DMS	div.

Wat adviseert het college te besluiten?

1. Het bestemmingsplan Windmolenpark Elzenburg-De Geer – 2021, inclusief alle bijlagen, waaronder het milieueffectrapport, vast te stellen in de vorm van de dataset met het identificatienummer NL.IMRO.0828.BPwndmlnprkelz2021-VG01 en zoals verbeeld op papier.
2. De zienswijzen over het ontwerpbestemmingsplan en het milieueffectrapport te beoordelen overeenkomstig de 'Nota zienswijzen en wijzigingen ontwerpbestemmingsplan, ontwerp omgevingsvergunningen en milieueffectrapport Windmolenpark Elzenburg-De Geer'
3. De wijzigingen aan te brengen ten opzichte van het ontwerp die zijn aangegeven in de 'Nota zienswijzen en wijzigingen ontwerpbestemmingsplan, ontwerp omgevingsvergunningen en milieueffectrapport Windmolenpark Elzenburg-De Geer' en de 'Staat van wijzigingen' in de toelichting.
4. Kennis te nemen van het feit dat de Crisis- en herstelwet op het project van toepassing is.
5. Aan te geven dat in het bestemmingsplan gebruik is gemaakt van een ondergrond die ontleend is aan de BGT-kaart, aangevuld met kadastrale grenzen en kadastrale bebouwing.
6. Geen exploitatieplan vast te stellen

Wat is de aanleiding voor dit advies?
De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (RvS) heeft het bestemmingsplan en de twee omgevingsvergunningen voor Windmolenpark Elzenburg - De Geer op 28 juli 2021 vernietigd. Met het nu voorliggende bestemmingsplan herstellen wij de tekortkomingen die de RvS in het bestemmingsplan uit 2019 heeft geconstateerd. Wij hebben u hierover al geïnformeerd met de raadsinformatiebrief en beantwoording van artikel 41-vragen op 21 september 2021.

Inhoud
Het nu voorliggende herstelbestemmingsplan is inhoudelijk ongewijzigd. Dit met uitzondering van het herstel van deze tekortkomingen en enkele beperkte aanpassingen vanwege ontwikkelingen in rechtspraak en regelgeving sinds de planvaststelling in 2019. Het bestemmingsplan gaat nog steeds uit van vier rechtstreeks bestemde windturbines en twee windturbines in een wijzigingsbevoegdheid.

Proces
Op basis van het vastgestelde herstelbestemmingsplan zullen B&W vervolgens twee omgevingsvergunningen (voor deelpark Raedthuys en deelpark gemeente) verlenen voor de vier rechtstreeks bestemde windturbines. Windpark Elzenburg – de Geer B.V. (dochterbedrijf van Raedthuys) en De Wachtmeesters (als rechtsopvolger van ESCOSS) zullen straks deelpark Raedthuys respectievelijk deelpark gemeente gaan bouwen en exploiteren.

Argumentatie
Alle argumenten zijn zorgvuldig afgewogen. Dat was het geval toen de gemeenteraad het bestemmingsplan voor het windpark in 2019 unaniem heeft vastgesteld en geldt nog steeds. Op basis hiervan kunt u een besluit nemen. Wij hebben een uiterst zorgvuldig planproces doorlopen, gebaseerd op open communicatie, gedegen onderzoek met behulp van allerlei deskundigen en met volop inspraak van omwonenden en andere belanghebbenden. Om de omwonenden tegemoet te komen, hebben wij waarborgen opgenomen die verder gaan dan gebruikelijk. Deze zijn door de RvS getoetst en op de nu te repareren drie onderwerpen na positief beoordeeld. Daarmee denken wij een goede balans te hebben gevonden tussen enerzijds het algemene belang van onze energieopgave en anderzijds de andere onderwerpen van algemeen belang en de individuele belangen die hier spelen.

Toelichting procedure
Bestemmingsplan en omgevingsvergunningen 2019

Het ontwerpbestemmingsplan, de ontwerpomgevingsvergunningen en het milieu-effectrapport (MER) voor het windmolenpark hebben in het voorjaar van 2019 ter inzage gelegen. Op 27 juni 2019 heeft de gemeenteraad het bestemmingsplan "Windmolenpark Elzenburg – De Geer" vastgesteld. Op 1 augustus 2019 zijn twee omgevingsvergunningen (deelpark gemeente, deelpark Raedthuys) voor het windpark verleend door ons college.

Procedure RvS, vernietiging bestemmingsplan en omgevingsvergunningen 2019 door RvS
Na vaststelling van het bestemmingsplan in 2019 zijn drie bezwaarmakers in beroep gegaan bij de RvS. Eén beroep was volgens de RvS niet-ontvankelijk omdat bezwaarmaker geen belanghebbende was aangezien hij op ongeveer 3,5 kilometer woont van de dichtstbijzijnde windmolen. Over de andere twee beroepen heeft de RvS twee jaar na vaststelling van het bestemmingsplan en verlening van de omgevingsvergunningen uitspraak gedaan.

Op 30 juni jl. heeft de RvS ook de veelbesproken uitspraak gedaan over windpark Delfzijl Zuid en daarmee over de (on)bruikbaarheid van de windturbinebepalingen uit het Activiteitenbesluit/-regeling. Volgens de RvS is deze zaak niet vergelijkbaar met de Osse situatie omdat voor Windmolenpark Elzenburg - De Geer eigen normen zijn gebruikt voor bijvoorbeeld geluid op basis van lokaal onderzoek.

Ondanks dit positieve oordeel zijn het bestemmingsplan en de twee omgevingsvergunningen toch vernietigd. De RvS heeft drie tekortkomingen geconstateerd:

1. cumulatie van geluid: (incidentele) geluidbronnen afkomstig van het vaarverkeer, landbouwverkeer en vliegverkeer ten gevolge van het laagvlieggebied zijn onvoldoende kenbaar betrokken in het onderzoek naar de cumulatieve effecten van het geluid.
2. slagschaduw: de RvS stelt vast dat de gehanteerde strengere norm voor slagschaduw, zoals die is opgenomen in de omgevingsvergunning, niet is opgenomen in de planregels.
3. financiële zekerheidsstelling: volgens de RvS volgt uit de provinciale omgevingsverordening dat aan de omgevingsvergunning voorwaarden verbonden dienen te zijn dat er financiële zekerheid wordt gesteld dat na uiterlijk 25 jaar de windturbines worden verwijderd en de vóór de verlening van de omgevingsvergunning bestaande toestand wordt hersteld. Dit had ook in de regels van het bestemmingsplan moeten zijn opgenomen en vervolgens ook in de omgevingsvergunningen. Het is onvoldoende om dit alleen in de anterieure overeenkomsten op te nemen zoals bij windpark Elzenburg – De Geer is gebeurd.

Geen bestuurlijke lus, aanpassing provinciale verordening mogelijk

De RvS heeft geen mogelijkheid geboden om de gebreken te herstellen via toepassing van een zogenaamde bestuurlijke lus (herstelmogelijkheid). Reden hiervoor is dat de provinciale verordening na de vaststelling van het vernietigde bestemmingsplan is gewijzigd en niet meer de mogelijkheid kent om voor windparken te werken met tijdelijke bestemmingsplannen maar alleen nog met tijdelijke omgevingsvergunningen. Er is niet voorzien in overgangsrecht, of een uitzondering. Daarom is het bestemmingsplan voor het windpark vernietigd zonder herstelmogelijkheid.

Aanleiding voor aanpassing van de Provinciale Verordening

Zoals wij hebben geschetst in onze raadsinformatiebrief van 21 september jl. was dit effect geenszins de bedoeling van de Provincie. Wij hebben met de Provincie overlegd over de oplossingsrichting. Dit heeft geresulteerd in een wijziging van de provinciale verordening in november 2021. Daarmee is het mogelijk om voor Windmolenpark Elzenburg-De Geer alsnog een tijdelijk bestemmingsplan vast te stellen.

Coördinatieregeling

Het bestemmingsplan, de omgevingsvergunningen en overige publiekrechtelijke toestemmingen zijn gecoördineerd voorbereid (coördinatiebesluiten gemeenteraad van 1 juni 2017 en 7 oktober 2021). Daardoor liggen zowel bij de voorbereiding als na vaststelling van het bestemmingsplan en verlening van de omgevingsvergunningen alle bijbehorende stukken tegelijk ter inzage. Iedereen kon tegelijkertijd zienswijzen indienen over het ontwerpbestemmingsplan, de ontwerpomgevingsvergunningen en het MER. Als, en nádat u het bestemmingsplan opnieuw heeft vastgesteld, verlenen wij vrijwel direct daarna opnieuw de omgevingsvergunningen en leggen we alle vastgestelde stukken opnieuw tegelijk ter inzage. Vervolgens is in één keer beroep mogelijk tegen zowel het herstelbestemmingsplan als de opnieuw verleende omgevingsvergunningen.

Zienswijzen, inspraak en wijzigingen ten opzichte van ontwerp-bestemmingsplan

Zienswijzen en inspraak ontwerpbestemmingsplan 2019

Naar aanleiding van het ontwerpbestemmingsplan in 2019 zijn verschillende zienswijzen binnengekomen en is er uitvoerige inspraak geweest. Op 24 april 2019 hebben zes indieners van zienswijzen deze mondeling toegelicht bij de hoorcommissie bestemmingsplannen. Onverminderd geldt dat sommige zienswijzen aanleiding geven het bestemmingsplan en de omgevingsvergunningen aan te passen ten opzichte van de ontwerpbesluiten. In de Nota van zienswijzen en wijzigingen staat wat we met de verschillende zienswijzen hebben gedaan in

het bestemmingsplan en de omgevingsvergunningen. U neemt nu ook weer een besluit over deze nota.

Ambtshalve wijzigingen ten opzichte van bestemmingsplan en omgevingsvergunningen uit 2019
Naast de verwerking van zienswijzen en inspraak uit 2019 zijn er verder ten opzichte van het bestemmingsplan uit 2019 enkele ambtshalve wijzigingen nodig. Deze volgen uit de tekortkomingen die de RvS heeft vastgesteld en enkele ontwikkelingen in rechtspraak en regelgeving vragen om beperkte aanpassingen in de plantoelichting en -regels. Deze ambtshalve aanpassingen staan in (hoofdstuk 8 van) de plantoelichting en –regels. Voor het overige zijn het bestemmingsplan en de omgevingsvergunningen ten opzichte van 2019 ongewijzigd.

Verder hebben wij onderzocht of de onderzoeken naar de beschreven milieueffecten nog steeds actueel zijn. Dat is het geval. Het gecombineerde plan-/project-MER is nog steeds actueel en bruikbaar omdat het plan zoals opgenomen in dit bestemmingsplan inhoudelijk gelijk is gebleven (positionering, aantal en afmetingen turbines ongewijzigd) ten opzichte van het bestemmingplan uit 2019.

Kort samengevat gaat het nu om de volgende ambtshalve aanpassingen:
1. toevoegen aan planregels van de voorwaarden over slagschaduw en financiële zekerheidsstelling die in 2019 alleen in de omgevingsvergunningen en overeenkomst zijn opgenomen;
2. onderbouwing cumulatief geluid met aanvullend akoestisch advies;
3. verwerken van recente wijzigingen in wet- en regelgeving en rechtspraak. Dit betreft bijvoorbeeld de Delfzijl-uitspraak van de RvS. Omdat we in Oss werken met eigen lokale normen heeft deze uitspraak inhoudelijk geen gevolgen maar vraagt wel om enige uitleg. De aangepaste plantoelichting voorziet daarin. Tevens hebben wij vanwege de Delfzijl-uitspraak in de planregels volledigheidshalve regels opgenomen: a) ter beperking of voorkoming van lichtschittering, b) algemene veiligheid en controle, en c) verplichte NEN-certificering van de windturbines
   Hetzelfde geldt voor de inwerkingtreding van de Wet stikstofreductie en natuurverbetering waarmee de stikstofregels opnieuw zijn aangepast. Ook dit heeft geen inhoudelijke gevolgen voor windmolenpark Elzenburg – De Geer maar vraagt wel om uitleg.

Welk resultaat willen we bereiken?
Met verwerking van bovengenoemde aanpassingen is het bestemmingsplan nu klaar om opnieuw vast te stellen. Als u het bestemmingsplan vaststelt, verlenen wij vervolgens de omgevingsvergunningen.

We vragen u het herstelbestemmingsplan vast te stellen. De exploitanten streven naar daadwerkelijke realisatie van het windpark in 2023. Dit is mede afhankelijk van wanneer het bestemmingsplan en de omgevingsvergunningen onherroepelijk worden. Het opnieuw vaststellen van het bestemmingsplan en verlenen van de omgevingsvergunningen is voor de (beoogde) exploitanten (Windpark Elzenburg – de Geer B.V. en ESCOSS) mede van belang om de verkregen SDE-subsidie te kunnen behouden, evenals de door Enexis toegezegde aansluiting op het elektriciteitsnetwerk. Zowel met Enexis als RVO (SDE) hebben wij gesproken over de vertraging in het proces. Beide partijen hebben hiervoor begrip getoond.

Welke argumenten zijn er voor dit advies?

1.1 Unaniem raadsbesluit voor Windmolenpark Elzenburg – De Geer
Op 27 juni 2019 heeft de gemeenteraad unaniem voor het bestemmingsplan "Windmolenpark Elzenburg – De Geer" gestemd. De argumenten om in 2019 voor het bestemmingsplan te stemmen, gelden nog steeds. De vernietiging door de RvS die heeft geleid tot dit herstelbestemmingsplan betreft slechts één inhoudelijk punt (motivering cumulatief geluid) en twee juridisch-technische punten (ontbreken in bestemmingsplan van voorwaarde financiële zekerheid herstelverplichting en norm slagschaduw). Voor het overige is het bestemmingsplan inhoudelijk ongewijzigd met uitzondering van de hiervoor beschreven aanpassingen.

1.2 Zorgvuldig proces, extra (bovenwettelijke) regels om eventuele hinder voor omwonenden zo veel mogelijk te voorkomen
Wij hebben een zorgvuldig planproces doorlopen waarin alle belangen zijn afgewogen. Wij zijn zo veel mogelijk tegemoet gekomen aan de zorgen en belangen van omwonenden en andere belanghebbenden. Dat blijkt onder meer uit het MER en de extra regels en eigen normen die we in het bestemmingsplan en de omgevingsvergunningen opnemen om omwonenden extra te beschermen en hinder zo veel mogelijk te voorkomen, bijvoorbeeld inzake geluid en slagschaduw. Daarmee speelt in Oss niet de discussie over normen uit het Activiteitenbesluit/-regeling zoals ook blijkt uit de RvS-uitspraak over Windmolenpark Elzenburg - De Geer. Tevens is uitgebreid aandacht besteed aan zorgvuldige landschappelijke inpassing van het windpark waaraan de exploitanten meebetalen en aan financiële participatie. Ter aanvulling:

met de keuze van uw raad voor verdere ontwikkeling van de plannen voor windenergie in de Duurzame Polder en niet in Stijbeemden spelen de vragen uit 2019 over die laatste locatie nu niet meer.

1.3 Het is wettelijk verplicht om in het raadsbesluit te vermelden dat de Crisis- en herstelwet van toepassing is.
Vanwege een wettelijke verplichting vermelden we hier dat Hoofdstuk 1, afdeling 2 van de Crisis- en herstelwet (CHW) op dit project van toepassing is. Dit omdat we te maken hebben met een project als bedoeld in bijlage I, categorie 1.2 (duurzame energieproject) van de CHW. Dit heeft gevolgen voor de beroepsprocedure: Er mag geen pro forma beroep worden ingediend. De beroepsgronden moeten direct in het beroepschrift worden opgenomen. Na afloop van de beroepstermijn kunnen de gronden niet meer worden aangevuld.

Met toepassing van artikel 2.4 van de Crisis- en herstelwet wijken we met het bestemmingsplan af van de Wet ruimtelijke ordening door in het bestemmingsplan een voorlopige bestemming voor 25 jaar op te nemen voor de windmolens. Te zijner tijd kunnen we dan een nieuwe afweging maken. Op grond van de Interim omgevingsverordening geldt voor de omgevingsvergunningen een maximale gebruikstermijn van 25 jaar vanaf de inwerkingtreding.

Wat zijn tegenargumenten of risico's?

1.1 Opnieuw is beroep bij de RvS mogelijk waarvan de behandeling lang kan duren
Tegen het bestemmingsplan en de omgevingsvergunningen uit 2019 hebben uiteindelijk twee omwonenden een ontvankelijk beroep ingediend bij de RvS. Ook tegen het herstelbestemmingsplan en de opnieuw te verlenen omgevingsvergunningen is weer beroep mogelijk. Belangrijk is dat het bestemmingsplan uit 2019 op de aangevoerde beroepsgronden over hinder en gezondheid de rechterlijke toets bij de RvS, op de genoemde drie punten na, goed heeft doorstaan. Op de duur van een nieuwe beroepsprocedure hebben wij geen invloed en de uitkomst is ongewis. Verdere vertraging raakt bovendien de business case van de ontwikkelaars.

1.2 De omwonenden en de dorpsraad waren het op onderdelen niet eens met het Inrichtingsplan.
Onderwerp van het uitgebreide participatie- en inspraakproces in 2019 was de landschappelijke inpassing van het windpark. Zo was er kritiek van onder meer de dorpsraad

MHM op de keuze voor het aanbrengen van extra beplanting langs de Megensebaan. Het zou een dure ingreep zijn waar alleen passanten iets van zien. Wij waren en zijn van mening dat de laanbeplanting aan de Megensebaan wel bijdraagt aan een goede landschappelijke inpassing. Niet alleen voor passanten en mensen die in het gebied verblijven/werken maar ook vanuit de dorpsranden van Haren alsmede het zicht vanuit de stad Oss. Samenvattend nemen wij veel maatregelen voor omwonenden om het zicht op de windmolens te 'verzachten'. Ook financieel. Zo worden bijvoorbeeld natuur- en weidevogelmaatregelen volgens de wens van de klankbordgroep niet uit het budget voor kwaliteitsverbetering van het landschap betaald en is in 2019 besloten om het uitsterfbeleid voor bomen te stoppen.

1.3. Onzekerheid en vertraging in de realisatie van dit windpark belemmert de energietransitie in Oss
Het gaat bij Windpark Elzenburg - De Geer om een substantiële bijdrage aan de (tijdige) duurzame energie-opwekking in onze gemeente (circa 14.500 huishoudens) en daarmee aan onze RES-opgave. Daarom is er ons veel aan gelegen dat dit windpark zo spoedig mogelijk kan worden gerealiseerd.

1.4. De beroepsprocedure en de gevolgen voor de business case van de ontwikkelaars hebben financiële consequenties voor de gemeente
De ontstane vertraging en herstelwerkzaamheden hebben ook financiële gevolgen voor de gemeente, namelijk in de vorm van extra (plan- en voorbereidings)kosten en latere inkomsten voor het duurzaamheidsfonds.

Waar moeten we rekening mee houden?

a. Financiën

<u>Plankosten</u>
Met Raedthuys Windenergie B.V. is een anterieure overeenkomst gesloten. De plankosten voor het 'Raedthuysdeel zijn hiermee voor een groot deel gedekt. Niet alle kosten konden worden doorberekend. Dit kwam onder meer omdat dit het eerste windenergieproject is en wij ons extra hebben ingespannen voor het bevorderen van acceptatie bij inwoners en belanghebbenden, waaronder natuurorganisaties. Bovendien brengen de herstelbesluiten na de RvS-uitspraak extra kosten met zich mee.
Met ESCOSS is een opstalovereenkomst gesloten voor het gemeentelijk deel van het windpark. Hierin zijn de plankosten op dezelfde manier verdisconteerd als bij Raedthuys.

Over de financiële stand van zaken van het totale project rapporteren wij u periodiek tijdens de reguliere begrotingscyclus.

Financiële participatie

In dit plan voor windpark Elzenburg-De Geer is financiële participatie door en voor inwoners opgenomen conform de eerdere afspraken daarover met de gemeenteraad. Deze gaan aanzienlijk verder dan wat gebruikelijk is volgens de aanbevelingen vanuit het Klimaatakkoord en gedragscodes vanuit de markt.

1. Stortingen in duurzaamheidsfonds

Energiecoöperatie ESCOSS stort 100% van de nettowinst in het te vormen duurzaamheidsfonds. Met Raedthuys is een participatieovereenkomst gesloten. Raedthuys draagt 25% van de waarde van het 'bouwrecht' over aan de gemeente. Om welk bedrag het concreet gaat, wordt berekend 'bij het bijna bereiken van financial close'. Want dan staan zaken als de turbinekeuze, de hoogte van het subsidiebedrag en de rente waartegen geld kan worden geleend, vast. Het geld wordt in een duurzaamheidsfonds gestort.

2. Omgevingsfonds

Met uw besluitvorming over het bestemmingsplan in 2019 eindigde de rol/functie van de klankbordgroep en is er een 'omgevingsraad' opgericht. Deze omgevingsraad bestaat behalve uit omwonenden, dorpsraden en ondernemers ook uit de exploitanten van het windpark. In de omgevingsraad zijn in 2020 'als goede buren', afspraken gemaakt over, onder andere, de inrichting van het omgevingsfonds en het beheer daarvan. De omwonenden zijn in dit proces ondersteund door Nederlandse Vereniging Omwonenden Windturbines. De gemeente heeft dit gefaciliteerd.
Per opgewekte Mwh wordt door beide exploitanten € 0,50,- in het Omgevingsfonds gestort. In de omgevingsovereenkomst is bepaald hoe deze middelen jaarlijks verdeeld worden. Bepaald is dat het merendeel van de jaarlijks te verdelen middelen naar de omwonenden gaat. Het resterende deel gaat naar de betrokken dorpsraden. Hiertoe heeft de omgevingsraad zelf besloten. Beheer en uitgaven worden ondergebracht in het Duurzaamheidsfonds.

3. Obligaties

Conform haar businessplan werkt ESCOSS, samen met ECO, een voorstel uit over de wijze waarop obligaties in de markt worden gezet. Er is een voortvarende start gemaakt na de vaststelling van het bestemmingsplan in 2019 voor voorintekening. Gezien de verrtaging in verloop van het proces is dit even 'on hold' gezet.

b. Communicatie
Na de vaststelling van het bestemmingsplan publiceren wij het vaststellingsbesluit in het weekblad Oss Actueel, het Gemeenteblad en op de landelijke website www.ruimtelijkeplannen.nl.

De omgevingsraad en diegenen die een zienswijze hebben ingediend, zullen afzonderlijk worden geïnformeerd over de vaststelling van het bestemmingsplan.

c. Uitvoering
Na vaststelling wordt het bestemmingsplan met bijbehorende stukken, tegelijk met de dan ook verleende omgevingsvergunningen, en het MER, gedurende zes weken ter inzage gelegd. Er is dan de mogelijkheid om beroep in te stellen bij de RvS tegen zowel het bestemmingsplan als de omgevingsvergunningen en het MER. Tevens bestaat de mogelijkheid om een verzoek om voorlopige voorziening in te dienen bij de Voorzitter van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State.

d. Overlegd met
We hebben met een groot aantal partijen overlegd:

Extern: Provincie Noord-Brabant, waterschap Aa en Maas, Omgevingsraad, initiatiefnemers, externe adviseurs , Enexis, RVO,
Intern: RO, LWE, VG, VTH.