hbr | advocaten

OMGEVINGSRECHT | OVERHEIDSPRIVAATRECHT

5.1.2,e 5.1.2,e 5.1.2,e

MEMO

Aan: **De raad van de gemeente Oosterhout**
Betreft: **verklaring van geen bedenkingen windturbinepark Oranjepolder en zonnepark**
Datum: **14 maart 2023**
Van: 5.1.2,e **en** 5.1.2,e **HBR advocaten**

Geachte leden van de raad,

1. *Aanleiding vraag en conclusie*

Over de vraag of u al dan niet gehouden bent om een verklaring van geen bedenkingen ten behoeve van de komst van een windmolenpark in de Oranjepolder af te geven hebben wij u geadviseerd op 2 februari 2023. De conclusie hield in dat er op het moment van het advies onvoldoende steekhoudende argumenten voorhanden waren om te kunnen beargumenteren dat het Windpark A59 in de Oranjepolder niet in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening. Dat zou anders kunnen zijn wanneer de rechtbank oordeelt dat het zonnepark binnen hetzelfde plangebied niet in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening.

Bij uitspraak van 27 februari 2023, verzonden op 1 maart 2023, heeft de rechtbank het besluit waarbij de vergunning is verleend voor het ontwikkelen van een zonnepark in de Oranjepolder vernietigd. Dat betekent dat het besluit ten aanzien van het zonnepark moet worden aangepast. Dat betekent eveneens dat voor uw raad aanleiding bestaat om de onderbouwing voor de besluitvorming omtrent het windmolenpark kritisch te herzien en op basis van de nieuw ontstane situatie uw besluitvorming definitief vorm te geven.
Intussen is de gemeente Oosterhout door Eneco in gebreke gesteld in verband met de besluitvorming omtrent het windpark.

U heeft aan ons gevraagd om te bezien of de rechtbankuitspraak inzake het zonnepark iets verandert aan de eerdere conclusie dat er geen ruimtelijke argumentatie is om de definitieve verklaring van bedenkingen te weigeren.

Bij de oorspronkelijk gevraagde besluitvorming omtrent het windpark was al over het zonnepark besloten. De locatie daarvan lag vast, het windpark was in hetzelfde gebied voorzien. De rechtbank heeft de onderbouwing voor de locatie van het zonnepark onvoldoende geacht.
Wij concluderen dat er nu, gelet op de inhoud van de uitspraak, reden is om de keuze voor de locatie van het windpark nader toegelicht te vragen aan het college en dan pas te besluiten. De rechtbank oordeelde op grond van een ingediend beroep dat de ruimtelijke onderbouwing voor het zonnepark is gestoeld op een ondeugdelijk gemotiveerd locatieonderzoek. De besluitvorming over het windpark heeft steeds nauw samen gehangen met de besluitvorming over het zonnepark. Over de locatie van het windpark is, zonder nadere toelichting op de definitieve keus voor de locatie van het windpark, in een daarover te voeren procedure een vergelijkbaar oordeel van de rechtbank te verwachten. Op dit moment ontbreekt een (kenbaar) locatieonderzoek en de besluitvorming daarover.

Op basis van een nadere onderbouwing over de keus en afwegingen voor deze locatie voor het windpark kunt u een definitief en zelfstandig besluit nemen dat specifiek op het windpark ziet. Daarbij zullen alle aspecten in het kader van de ruimtelijke ordening volledig kunnen worden meegewogen. Op basis van het geheel van de stukken die alsdan aan de gevraagde verklaring van geen bedenkingen ten grondslag liggen kunt u een gedegen besluit tot het verlenen of weigeren nemen.

Hieronder zetten wij de overwegingen voor ons advies uiteen. We hebben zoveel mogelijk aanknopingspunten in het gemeentelijk beleid en in de onderbouwingen voor enerzijds het windpark en anderzijds het zonnepark gezocht en deze hieronder geciteerd zodat voor dit moment op een rij staat waar en welke overwegingen omtrent de locatiekeuze al zijn weergeven, en wat er aanvullend nodig is.

Allereerst geven wij samengevat de uitspraak van de rechtbank neer, voor zover van belang voor de besluitvorming over het windpark:

2. *Uitspraak rechtbank 27 februari 2023 over zonnepark*

De uitspraak is gedaan naar aanleiding van het beroep van de Milieuvereniging Oosterhout en dat beroep is gegrond bevonden. De reden hiervoor is dat, aldus de rechtbank, aan het locatie-onderzoek dat ten grondslag lag aan het besluit voor het zonnepark zoveel gebreken kleven dat dit locatie-onderzoek niet concludent is en niet zorgvuldig tot stand is gekomen zodat dit niet ten grondslag kan worden gelegd aan de keuze voor de Oranjepolder en daarmee ook niet aan de vergunning voor het zonnepark op die locatie.

Wij citeren enkele relevante overwegingen uit de uitspraak. Van belang is dat deze (op dit moment nog) alleen zien op het zonnepark en niet op het windpark:

> *Is de vergunde locatie geschikt voor de vergunde ontwikkeling?*
> *5. Milieuvereniging Oosterhout stelt dat het college alternatieve locaties had moeten onderzoeken. (...) Bovendien heeft de locatie Oranjepolder ten onrechte een hoge score verkregen.*
>
> *5.1 Het college geeft aan dat het niet aan Eneco Solar is om een locatie-afweging te maken. Het college heeft in opdracht van de gemeenteraad uit alle bekende initiatieven voor zonneparken in de gemeente Oosterhout gekeken welke locatie het hoogst scoort. Daaruit kwamen de vergunde locatie en de locatie Dorst, nabij de Bavelse berg, als meest geschikte locaties.*
>
> *5.2 Deze beroepsgrond slaagt. De rechtbank is van oordeel dat de keuze over waar binnen de gemeente een zonnepark mogelijk is, mede afhankelijk is van een afweging tussen mogelijke locaties. Dat een locatie niet ongeschikt is voor een zonnepark is derhalve niet genoeg; het college zal in het kader van een goede ruimtelijke ordening ook moeten motiveren waarom die locatie meer geschikt is dan alternatieve locaties. In dit geval is de gemeenteraad ook nadrukkelijk betrokken in de ruimtelijke keuzes die daarbij worden gemaakt omdat hier een verklaring van geen bedenkingen van de gemeenteraad nodig is. De afweging van geschikte locaties binnen de gemeente Oosterhout is door de gemeenteraad gemaakt in de 'Routekaart Energietransitie 2019-2022', zoals die op 22 oktober 2019 als onderdeel van de nota 'Ambities voor de energietransitie Oosterhout 2030 - Vol energie samenwerken aan de*

toekomst van Oosterhout' is vastgesteld. De vergunde locatie is hierin aangewezen als een van de twee meest geschikte locaties. Aan de verklaring van geen bedenkingen is dus een locatieonderzoek voorafgegaan. Dat locatieonderzoek maakt daarmee onderdeel uit van de motivering van het bestreden besluit. Milieuvereniging Oosterhout stelt dat de locatie Oranjepolder in het locatieonderzoek op meerdere criteria een te hoge score heeft gekregen. De rechtbank kan de toedeling van scores in verband met het locatie-onderzoek ook niet volgen. Ten eerste lijken de criteria waaraan getoetst is willekeurig gekozen. Verschillende criteria (stedebouw, RO, groen) liggen dicht tegen elkaar aan of overlappen elkaar en krijgen daardoor een relatief groot gewicht in de toedeling van punten. Uit niets blijkt dat er is nagedacht over het gewicht dat de verschillende criteria ten opzichte van elkaar moeten hebben.

(..)
Verder lijkt bij de criteria 'water' en 'duurzaamheid' de hoge score vooral ingegeven te zijn door de combinatie met windmolens. Daarover is nog geen besluit genomen. Dat betekent dat in de onderbouwing van de locatiekeuze veel gewicht is toegekend aan de combinatie met windenergie, terwijl het nu voorliggende besluit daar geen duidelijkheid over geeft.

5.3 Nu er zoveel gebreken kleven aan het locatie-onderzoek dat ten grondslag ligt aan de vergunning en de rechtbank moet concluderen dat dit onderzoek niet concludent is en niet zorgvuldig tot stand is gekomen, kan dit niet ten grondslag worden gelegd aan de keuze voor de Oranjepolder en dus ook niet aan de vergunning. De opmerking van het college dat de locatie zelfstandig is getoetst aan een goede ruimtelijke ordening kan niet baten. Er zitten tegenstrijdigheden tussen de opmerkingen in het locatieonderzoek en de ruimtelijke onderbouwing waar het college niet op in is gegaan in de onderbouwing van de vergunning, zoals de mogelijkheid om het zonnepark landschappelijk in te passen in een open landschap. Ook lijkt de verklaring van geen bedenkingen vooral gebaseerd te zijn op de scores die de locatie bij het locatie-onderzoek toegekend heeft gekregen.

6. Vanwege het feit dat de locatiekeuze niet gedragen wordt door de onderliggende documenten en omdat er tegenstrijdigheden zitten tussen het locatieonderzoek en de ruimtelijke onderbouwing is er geen sprake van een goede ruimtelijke onderbouwing en kan de vergunning niet in stand blijven. De rechtbank zal daarom het beroep gegrond verklaren en het bestreden besluit vernietigen. De overige beroepsgronden behoeven dan ook thans geen bespreking. Het college zal een nieuw besluit moeten nemen op de aanvraag van Eneco Solar met inachtneming van deze uitspraak. De rechtbank geeft het college daarvoor drie maanden de tijd.

3. *Vaste rechtspraak over alternatieve locaties*

De rechtbank heeft over de vergunning voor het zonnepark dus geoordeeld dat het college in het kader van een goede ruimtelijke ordening ook moet motiveren waarom de vergunde locatie meer geschikt is dan alternatieve locaties. Dat de locatie waarvoor vergunning is verleend niet ongeschikt is, is naar het oordeel van de rechtbank niet voldoende.

Dit is niet een gebruikelijke beoordeling. De vaste lijn in de rechtspraak is dat een college dient te beslissen op de aanvraag zoals die is ingediend, inclusief de daarin opgenomen locatie. Dat betekent dat, indien een project op zichzelf aanvaardbaar is, het bestaan van alternatieven alleen dan tot weigering van de vergunning kan leiden, indien op voorhand duidelijk is dat door verwezenlijking van

de alternatieven een gelijkwaardig resultaat kan worden behaald met aanmerkelijk minder bezwaren. Dit heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State eerder uitdrukkelijk overwogen[1] waarbij het ging om een omgevingsvergunning voor een windmolenpark (windmolenpark Staphorst) bestaande uit drie windturbines. Ook in die zaak was in beroep aangevoerd dat er alternatieve locaties voor de windturbines zijn, die minder bezwarend zijn voor de omgeving en in dat kader geeft de Afdeling dus voornoemde vaste lijn weer.

In die zaak was overigens wel een milieueffectrapport (MER) opgesteld. In het MER was toegelicht dat in opdracht van de gemeente door een extern bureau, Pondera Consult, onderzoek was uitgevoerd naar geschikte locaties. Vervolgens heeft de gemeente geïnteresseerde partijen de gelegenheid geboden om een principeverzoek in te dienen voor die geschikte locaties en de naar aanleiding daarvan ingediende initiatieven zijn beoordeeld in opdracht van het college door een speciaal daarvoor opgerichte beoordelingscommissie. Deze commissie had geoordeeld dat de locatie waarvoor vergunning is verleend het best aan de uitgangspunten voldeed.

In voornoemde uitspraak over het windmolenpark Staphorst oordeelt de Afdeling vervolgens dat het op de weg ligt van degene die stelt dat er alternatieven zijn om deze alternatieven te benoemen en aannemelijk te maken dat op voorhand duidelijk is dat verwezenlijking van het alternatief een gelijkwaardig resultaat met aanmerkelijk minder bezwaren oplevert. Dat hebben de appellanten in die zaak volgens de Afdeling niet aannemelijk kunnen maken. Daarbij heeft de Afdeling nog opgemerkt dat van appellanten bij de onderbouwing van alternatieven niet wordt verwacht dat zij alternatieven aandragen met "volledige onderbouwing" door "diverse dure deskundigen", maar slechts dat van hen wordt verwacht dat zij hun stellingen over alternatieve locaties concretiseren en met argumenten onderbouwen waarom die locaties volgens hen gelijkwaardig zijn met aanmerkelijk minder bezwaren.

4. Relatie vaste rechtspraak, uitspraak rechtbank en locatie windpark

Wij hebben de indruk dat de rechtbank in het geval van de vergunning voor het zonnepark een wat andere beoordeling heeft gehanteerd omdat het college, aldus de rechtbank, heeft aangegeven dat het niet aan Eneco Solar is om een locatie-afweging te maken maar de gemeente dit zelf op voorhand al heeft gedaan en aan dat onderzoek volgens de rechtbank grote gebreken kleven. Met andere woorden: hoewel in de ruimtelijke onderbouwing wordt beschreven waarom de locatie passend is in het kader van de ruimtelijke ordening, is de daaraan voorafgaand gemaakte keus ondeugdelijk gedaan. Nu die keus ten grondslag ligt aan de ruimtelijke onderbouwing, gaat (voorlopig) de hele onderbouwing onderuit.

In rechtsoverweging (r.o.) 5.1 van de uitspraak van de rechtbank (zie boven) is dit opgenomen en is vervolgens aangegeven dat het college in opdracht van de gemeenteraad uit alle bekende initiatieven voor zonneparken in de gemeente Oosterhout heeft gekeken welke locatie het hoogst scoort. De rechtbank geeft dan vervolgens aan dat het oordeel van de gemeente omtrent de keuze over waar binnen de gemeente een zonnepark mogelijk is, mede afhankelijk is van een afweging tussen mogelijke locaties en aan die afweging, dat locatieonderzoek, kleven volgens de rechtbank zodanige gebreken dat dit onderzoek niet ten grondslag kan liggen aan de keus voor de locatie voor het zonnepark.

[1] Bij voorbeeld in de uitspraak van 23 november 2020 (ECLI:NL:RVS:2020:3112)

Het ligt daarmee in de lijn der verwachting dat de rechtbank ook de vergunning over de windmolens op deze manier zal beoordelen omdat ook voor de locatie van de windmolens geldt dat de gemeente zelf het locatieonderzoek heeft verricht en de locatie op voorhand heeft bepaald.

Wij hebben daarom gekeken hoe de locatiekeuze voor het windpark op dit moment kenbaar is gemaakt.

5. *Locatiekeuze windpark*

Enerzijds worden in diverse stukken en uitingen uitlatingen gedaan omtrent de wenselijkheid, nut en/of noodzaak om het energiepark voor zon en wind samen op één locatie te realiseren. Anderzijds wordt in (proces)stukken benadrukt dat het twee verschillende projecten betreft die elk afzonderlijk kunnen functioneren.

- Uitspraak rechtbank over zonnepark

De rechtbank constateert ten aanzien van het zonnepark dat "*aan de onderbouwing van de locatiekeuze veel gewicht is toegekend aan de combinatie met windenergie, terwijl het nu voorliggende besluit daar geen duidelijkheid over geeft*".

- Ruimtelijke onderbouwing windpark

In de Ruimtelijke onderbouwing ten behoeve van het windpark is, net als voor het zonnepark, verwezen naar de Routekaart energietransitie 2019-2022 'Vol energie samenwerken aan de toekomst van Oosterhout'. In par. 2.4 van de ruimtelijke onderbouwing over het gemeentelijk beleid is hierover aangegeven:

> *In deze Routekaart zijn projecten opgenomen die bij de accenten uit het bestuursakkoord aansluiten. Ten aanzien van het opwekken van duurzame energie wordt de volgende ambitie uitgesproken in de routekaart: "In 2022 wekken we jaarlijks 206 TJ extra duurzame energie op (naast de 255 TJ duurzame opwekking die al gerealiseerd is)." Ten aanzien van Energiepark Oranjepolder wordt het volgende aangegeven: "In samenwerking met de grondeigenaren, Shell [red. nu Eneco Solar] en Eneco gaan we langs de A59 3 tot 4 windturbines plaatsen (Oranjepolder). Deze windturbines moeten in 2022 vergund zijn.*

In par. 4.1 van de ruimtelijke onderbouwing voor het windpark ("Keuze locatie plangebied en opstelling windpark) wordt de keuze van de locatie nader toegelicht. Hierin is o.a. gesteld dat aan de keuze voor de Oranjepolder een lange geschiedenis vooraf is gegaan en dat het Rijk richtlijnen heeft afgegeven voor zoekgebieden voor de productie van energie uit zon en wind. Aangegeven is:

> *Uiteindelijk zijn als mogelijke locatie voor de afspraken met de provincie 2 locaties in beeld geweest; de Oranjepolder (Energiepark A59) en Industrieterrein Vijf Eiken. Deze laatste locatie is in die periode afgevallen vanwege de mogelijke radarverstoringen op het vliegverkeer die de windmolens daar zouden kunnen veroorzaken. De locatie Oranjepolder is geschikt bevonden omdat op deze locatie kan worden voldaan aan richtlijnen en wet- en regelgeving en een goede ruimtelijke ordening.*

Een locatieonderzoek zit niet bij de stukken en wordt in de ruimtelijke onderbouwing ook verder niet benoemd.

- Reactienota zienswijzen ontwerp-omgevingsvergunning en vvgb “windpark energiepark A59”

In de ‘Reactienota zienswijzen ontwerp-omgevingsvergunning en vvgb “windpark energiepark A59” is de locatiekeuze, naar aanleiding van ingediende zienswijzen waarin de vergunde locatie ter discussie is gesteld, nader onderbouwd. Hierin is o.a. aangegeven dat de provincie na vaststelling van het Nationaal Energieakkoord (september 2013) zoekgebieden heeft vastgesteld voor wind op land. Voorts is aangegeven:

> *De locatiekeuze voor het plaatsen van windmolens in het uiterste puntje van de Oranjepolder tegen de A59 aan komt voort uit het windbod van de Regio West-Brabant aan de provincie. Dit windbod stamt uit 2011. Het college van burgemeester en wethouders van Oosterhout heeft op 25 september 2012 ingestemd met dit windbod en het aandeel van Oosterhout daarin. De raad is hierover op 27 september 2012 geïnformeerd. Daarmee heeft gemeente Oosterhout toen de medewerking toegezegd voor het plaatsen van 2 windmolens met een totaalvermogen van 6MW ten oosten van de bestaande windmolens op Weststad. Het windbod West-Brabant is geaccepteerd door de provincie en zodoende verankerd in de afspraken ‘Wind op Land’ tussen Provincie en het Rijk in 2013. Daarmee is de opgave windenergie voor Oosterhout onderdeel van de afspraken tussen provincies en het Rijk. Het RVO monitort jaarlijks de voortgang van deze afspraken, zie bijvoorbeeld de Monitor Wind op Land. In de jaren daarna zijn diverse mogelijkheden voor de ontwikkeling van (eerst 6 tot 10) windturbines in de Oranjepolder onderzocht. Hierbij is ook onderzoek gedaan naar het zelf ontwikkelen van een windpark door de gemeente Oosterhout. Destijds is echter besloten dergelijke initiatieven (en bijbehorende financiële risico's) aan de markt over te laten. In de Toekomstvisie 2030 en de Routekaart energietransitie 2019-2022 is door de gemeenteraad nogmaals herbevestigd dat de Oranjepolder het zoekgebied is voor de benodigde extra windmolens in Oosterhout. Uiteindelijk heeft Eneco afspraken gemaakt met de grondeigenaren in de Oranjepolder en is in 2019 met het initiatief gekomen voor het plaatsen van 3 windmolens. Zoals eerder beschreven (zie Participatie) is het voornemen voor het windpark A59 in de Oranjepolder als gevolg van inspraakreacties aangepast van 3 naar 2 windmolens.*

Net als in de Ruimtelijke onderbouwing is hierin voorts aangegeven dat er in de afgelopen jaren op basis van de geschiktheidscriteria en wet- en regelgeving de afgelopen jaren twee mogelijke locaties voor windenergie in Oosterhout in beeld zijn geweest: de Oranjepolder (Energiepark A59) en Industrieterrein Vijf Eiken. Andere locaties voldeden niet.

In par. 3.2.3.4 (Alternatieve locaties) is aangegeven waarom een aantal andere locaties niet voldoen. In die paragraaf is aangegeven: *De locatie industrieterrein Vijf Eiken is in 2019 afgevallen nadat uit onderzoek van TNO is gebleken dat er sprake is van mogelijke radarverstoringen op het vliegverkeer die de windmolens daar zouden kunnen veroorzaken*. Dit staat ook zo vermeld in par. 4.2.3 van het verslag bij de inspraakprocedure (bijlage bij de ruimtelijke onderbouwing voor het windpark). Wij merken hierover op dat wij dit onderzoek van TNO uit 2019 niet kennen. In de ruimtelijke onderbouwing wordt dit onderzoek, voor zover wij hebben kunnen nagaan, niet genoemd. Bij de ruimtelijke onderbouwing is alleen een onderzoek van TNO gevoegd waarin het onderzoek naar het windpark in de Oranjepolder wordt beschreven.

- Omgevingsdialoog, bijlage bij de ruimtelijke onderbouwing

In een toelichting van Eneco op de "omgevingsdialoog", bijlage bij de ruimtelijke onderbouwing voor het windpark, wordt vermeld dat de locatie is aangewezen door de gemeente.

- Relatie met zonnepark

In de ruimtelijke onderbouwing voor het windpark wordt over het zonnepark opgemerkt dat de vormgeving van het beoogde zonnepark inspeelt op de komst van de windturbines.

In de ruimtelijke onderbouwingen voor zowel het zonnepark als voor het windpark wordt benoemd dat beide trajecten afzonderlijk worden doorlopen. In de ruimtelijke onderbouwing voor het windpark wordt in dat kader vermeld dat de positionering van de windturbines leidend is voor het totaal ontwerp met daarin zonnepanelen (par. 4.3), in de ruimtelijke onderbouwing voor het zonnepark ligt meer dan in die voor het windpark de nadruk op het separaat doorlopen van de procedures (par. 1.1, 2.3) en het feit dat beide projecten los van elkaar kunnen worden gerealiseerd.

- Berichtgeving Eneco

Eneco schrijft in september 2022 aan uw raad dat de besluitvorming over het windpark *"cruciaal is voor de realisatiekansen van het Energiepark"*.

- 'Notitie voor intern overleg, Ruimtelijke en financiële kansen van windenergie voor de gemeente Oosterhout'

Van uw griffie ontvingen wij vorige week de 'Notitie voor intern overleg, Ruimtelijke en financiële kansen van windenergie voor de gemeente Oosterhout' van het bureau Bosch & Van Rijn d.d. 23 oktober 2013. Dit rapport was voor zover bekend nog niet eerder aan de raad ter beschikking gesteld. Het college heeft u dat alsnog toegezonden als bijlage bij de raadsinformatiebrief d.d. 7 maart 2023. In de ruimtelijke onderbouwing ten behoeve van de vergunning voor de windmolens is deze notitie niet genoemd.

In dit rapport is aangegeven dat de gemeente Oosterhout overweegt om, aansluitend op de windturbineopstelling op bedrijventerrein Weststad, voorbereidingen te treffen om meer windturbines te realiseren en dat de gemeente, na vooronderzoek, besloten heeft dat vooral gezocht moet worden naar kansen op en ten oosten van het bedrijventerrein, tussen het kanaal en de gemeentegrens met Geertruidenberg. Dit rapport richt zich vervolgens op dat gebied en geeft aan de hand van alle relevante technische belemmeringen mogelijke opstellingen weer. De relevante belemmeringen zijn: geluid, slagschaduw, bebouwing, infrastructuur, gasleidingen, hoogspanningsleidingen, straalpaden, ecologie, radar (defensie + burgerluchtvaart), toekomstige ontwikkelingen en overige (laagvliegroutes, vliegvelden). In par. 6 (Hoe verder) van dit rapport is aangegeven dat in Oosterhout ruimtelijk een aantal mogelijkheden bestaat voor de plaatsing van windmolens. Aangegeven is dat de gemeente een keuze zal moeten maken of en welke locaties verder onderzocht worden. Onderwerpen die vervolgonderzoek behoeven zijn: ecologie, externe veiligheid, draagvlak en landschap.

De locatie Oranjepolder ligt in het onderzochte plangebied, maar in dit rapport is geen keuze of aanbeveling gedaan voor juist deze locatie. De vergunde opstelling staat niet als zodanig in dit rapport. Dit rapport is op zichzelf dan ook onvoldoende om als grondslag te dienen voor de locatiekeuze voor de 2 vergunde windmolens.

- Routekaart energietransitie 2019-2022

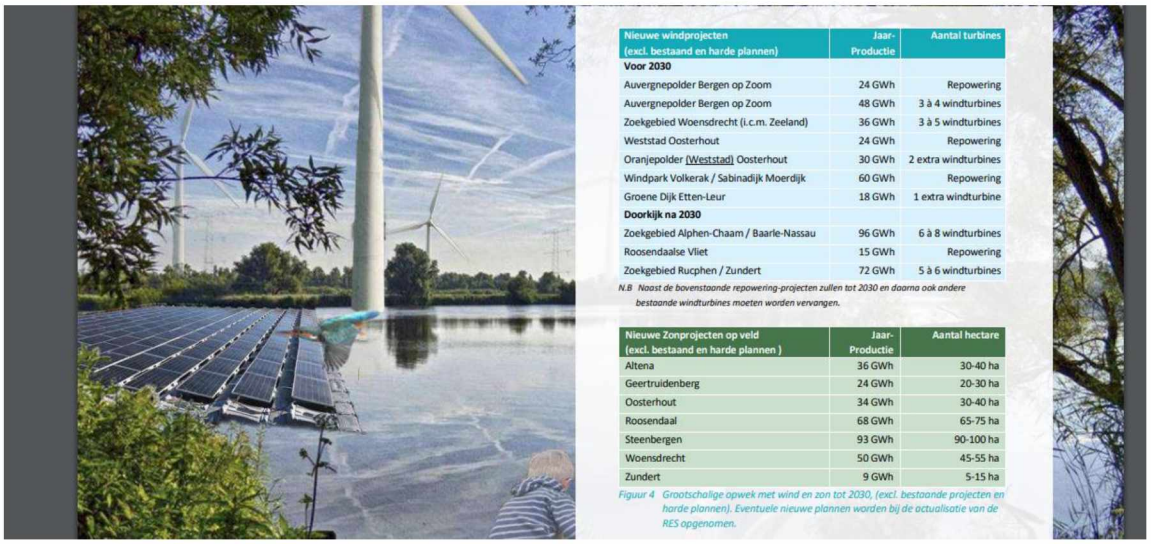
In de Routekaart energietransitie 2019-2022, vastgesteld door de raad op 22 oktober 2019, is verder uitgewerkt hoe deze ambities te bereiken. Daarin lijkt de keus voor het windpark in de Oranjepolder al vast te liggen:

> *"In samenwerking met de grondeigenaren, Shell [red. nu Eneco Solar] en Eneco gaan we langs de A59 3 tot 4 windturbines plaatsen (Oranjepolder). Deze windturbines moeten in 2022 vergund zijn. De windturbines (5 MW) hebben een tiphoogte van 235 meter en leveren 162 TJ op (54 TJ per turbine). Hoewel het uitgangspunt is dat eerst zonnepanelen op daken van bedrijven en woningen worden geplaatst, biedt het plaatsen van ca 29 hectare aan zonnepanelen op deze locatie een unieke mogelijkheid om de ambitie tot 2022 in één keer te realiseren. Door dit op dezelfde locatie te combineren ontstaat er een Energiepark. Hier zal het aspect 'sociale wind en zon' worden toegepast: inwoners van Oosterhout kunnen op deze manier financieel participeren in het project."*

Ook in latere de voortgangsrapportage op de Routekaart staat de locatie voor het windpark verder niet ter discussie.

- RES

Op 30 maart 2021 heeft uw raad besloten omtrent vaststelling van de RES.
In de RES 1.0 staat de oranjepolder één keer genoemd, op p.14 als vaststaand nieuw windproject, dus niet meer als zoekgebied of een van de alternatieven:



Nieuwe windprojecten (excl. bestaand en harde plannen)	Jaar-Productie	Aantal turbines
Voor 2030		
Auvergnepolder Bergen op Zoom	24 GWh	Repowering
Auvergnepolder Bergen op Zoom	48 GWh	3 à 4 windturbines
Zoekgebied Woensdrecht (i.c.m. Zeeland)	36 GWh	3 à 5 windturbines
Weststad Oosterhout	24 GWh	Repowering
Oranjepolder (Weststad) Oosterhout	30 GWh	2 extra windturbines
Windpark Volkerak / Sabinadijk Moerdijk	60 GWh	Repowering
Groene Dijk Etten-Leur	18 GWh	1 extra windturbine
Doorkijk na 2030		
Zoekgebied Alphen-Chaam / Baarle-Nassau	96 GWh	6 à 8 windturbines
Roosendaalse Vliet	15 GWh	Repowering
Zoekgebied Rucphen / Zundert	72 GWh	5 à 6 windturbines

N.B Naast de bovenstaande repowering-projecten zullen tot 2030 en daarna ook andere bestaande windturbines moeten worden vervangen.

Nieuwe Zonprojecten op veld (excl. bestaand en harde plannen)	Jaar-Productie	Aantal hectare
Altena	36 GWh	30-40 ha
Geertruidenberg	24 GWh	20-30 ha
Oosterhout	34 GWh	30-40 ha
Roosendaal	68 GWh	65-75 ha
Steenbergen	93 GWh	90-100 ha
Woensdrecht	50 GWh	45-55 ha
Zundert	9 GWh	5-15 ha

Figuur 4 Grootschalige opwek met wind en zon tot 2030, (excl. bestaande projecten en harde plannen). Eventuele nieuwe plannen worden bij de actualisatie van de RES opgenomen.

In het eerdere collegevoorstel uit 2020 bij de concept RES is daarover het volgende opgemerkt:

> *Wind*
> *De opgave voor wind in de RES komt uit op 69 GWh. Dit betreft het zoekgebied Oranjepolder (45 GWh) en het repoweren van de 6 windmolens in Weststad (extra capaciteit 24 GWh). De gemeente is op dit moment aan het onderzoeken of het repoweren van deze windmolens mogelijk is en dit komt overeen met de in oktober 2019 aangenomen motie in de gemeenteraad*

Op schriftelijke raadsvragen over de RES ten behoeve van de raadsvergadering op 30 maart 2021 antwoordde het college:

> *Het Energiepark A59 is onderdeel van de Routekaart Energietransitie 2019-2022 die uw raad in grote meerderheid heeft aangenomen. Het Energiepark A59 is daarmee geen onderdeel van het raadsbesluit over de RES.*

Op de vraag of de energieopgave voor Oosterhout inclusief of exclusief het EnergieparkA59 luidde antwoordde het college:

> *De opgave van 192 GWh zoals opgenomen in de RES 1.0 wordt ingevuld met de projecten windmolens Weststad, Energiepark A59, zonnepark Dorst en Zon op Bedrijfsdaken. Het Energiepark A59 is dus onderdeel van de RES 1.0.*

Tijdens de discussie in de raad over de definitieve besluitvorming over de RES is door een van de partijen (die voor hebben gestemd) naar voren gebracht dat de locatie sinds 2011 in zicht is als zoekgebied en na onderzoek is aangewezen als enige geschikte locatie.
Tegelijk heeft de wethouder aangegeven dat het college zon en wind als eenheid ziet.

6. *Conclusie onderbouwing locatie in onderliggende stukken*

Hoewel daar mogelijk een goede verklaring voor is, is bij uw raad op dit moment niet (onderbouwd met stukken) bekend waarom het windpark alléén in de Oranjepolder aangelegd kan worden, althans ligt een dergelijke onderbouwing niet ten grondslag aan de concept stukken die u zijn voorgelegd met het oog op het afgeven van de verklaring van geen bedenkingen.

Voor de keuze van het zonnepark lijkt wel een ander traject te zijn doorlopen dan ten aanzien van de keus voor de locatie van het windpark is gebeurd,. Voor het windpark lijkt het erop dat geen vergelijkbaar alternatievenonderzoek is gedaan zoals dat voor het zonnepark is gebeurd, mogelijk onder meer vanwege de specifieke criteria die voor de plaatsing van windmolens gelden. Omdat beide trajecten toch met elkaar verweven zijn en de onderbouwing voor de locatie voor het zonnepark door de rechter niet is geaccepteerd is een duidelijke eigen afweging voor de locatie van het windpark noodzakelijk.

7. *Advies vervolg*

Ten behoeve van de besluitvorming over de verklaring van geen bedenkingen blijft overeind staan dat u alleen oordeelt ten aanzien van de goede ruimtelijke ordening.
De raad heeft in een eerder stadium geen steekhoudende argumenten benoemd waarom de aanvraag voor het windpark niet in overeenstemming zou zijn met een goede ruimtelijke ordening. Onze conclusies op dat punt blijven overeind, met dien verstande dat wij bij het aspect 'invloed op het landschap c.q. landschappelijke inpassing' uitgegaan zijn van het bestaan van de vergunning voor een zonnepark. Mocht blijken dat die vergunning (definitief) geen stand houdt dan zal dit aspect mogelijk ook anders zijn. Het verschil is nu dat de rechtbank heeft geoordeeld dat het onderliggende stuk voor het locatie onderzoek voor het zonnepark niet voldoende is.

Gelet op de uitspraak van de rechtbank omtrent het zonnepark, en een besluit over het windpark bij diezelfde rechtbank zal uitkomen, valt een vergelijkbare beroepsgrond en een vergelijkbaar oordeel omtrent het voortraject te verwachten. Daarom raden we aan om voor het aspect omtrent de keus voor de locatie toch een nadere toelichting van het college te vragen aangezien dit de ruimtelijke

aanvaardbaarheid van het gehele traject kan beïnvloeden. De Notitie voor intern overleg, Ruimtelijke en financiële kansen van windenergie voor de gemeente Oosterhout' van het bureau Bosch & Van Rijn d.d. 23 oktober 2013 die uw raad begin maart heeft ontvangen achten wij onvoldoende voor een goed onderbouwd besluit.

Voor de besluitvorming omtrent de verklaring van geen bedenkingen valt te denken aan de volgende stappen: .

8. *Termijnen besluitvorming en sommatie*

Wij kunnen ons voorstellen dat uw raad gelet op de uitspraak van de rechtbank toch een nadere onderbouwing ten aanzien van de keus voor deze specifieke locatie wenst. Het ligt in de lijn der verwachtingen dat het college de keus voor het zonnepark nader zal onderbouwen en vervolgens opnieuw de vergunning zal verlenen. Wij verwachten dat ook de keus voor het windpark nader zal worden onderbouwd.

Het heeft lang voor de hand gelegen om de ontwikkeling van het zonnepark en het windpark tegelijk ter hand te nemen. Wanneer de nadere onderbouwing voor het windpark nog tijdig voor 21 maart a.s. volgt en deze in uw ogen voldoende is om daarop te kunnen besluiten, kan de raad op die dag besluiten over de verklaring van geen bedenkingen. We vermoeden echter dat dit te kort dag zal zijn en uw raad zich beter wil kunnen voorbereiden en daarom meer tijd nodig heeft.

De termijn voor het nemen van een besluit op de aanvraag voor de omgevingsvergunning voor het windpark is verstreken. Eneco heeft nu een formele ingebrekestelling verzonden, op grond waarvan uw raad binnen afzienbare termijn dient te beslissen, bij gebreke waarvan een dwangsom verschuldigd wordt.
Wij geven u in overweging om aan Eneco voor te leggen of zij bereid is om de termijn van de sommatie op te schorten tot een redelijke beslistermijn nadat het herstelde besluit voor het zonnepark is genomen.
In die tijd kan het college ook zorgen voor een nadere uitleg van de (enkele) geschiktheid van de Oranjepolder voor het windpark. Daarnaast zal er na die besluitvorming meer zekerheid kunnen bestaan over de locatie van het zonnepark en de al dan niet blijvende samenhang met het windpark.

Wanneer Eneco niet bereid is om de sommatie in te trekken of de termijn op te schorten zal de dwangsom gaan lopen. Zoals wij in het advies van 2 februari 2023 al uiteen hebben gezet bedraagt dat in eerste instantie een bedrag dat na het verstrijken van de aangezegde termijn dagelijks oploopt tot een maximum bedrag ad 1.442,-- en kan Eneco daarnaast de rechter verzoeken om te bepalen dat het college (en daarmee in de praktijk uw raad) alsnog en binnen een bepaalde termijn een besluit moet nemen. Eneco heeft aangekondigd dit verzoek te zullen doen. De rechter neemt in dergelijke gevallen niet zelf een inhoudelijk besluit maar bepaalt een termijn waarbinnen u alsnog moet besluiten.

Uw raad kan daarom overwegen om zichzelf nog minstens een maand respijt te geven en een nadere toelichting aan het college te vragen omtrent de unieke geschiktheid van de Oranjepolder. Mogelijk doet Eneco dan een beroep op het betalen van deze dwangsom, maar u heeft dan wel een completer beeld van de ruimtelijke belangen waarover u besluit.
Daarna kunt u met inachtneming van alle onderbouwingen en de uitspraak van de rechtbank over het zonnepark een gedegen besluit nemen.

Naar onze mening is Eneco zelf hier ook meer bij gebaat, het risico bestaat immers dat een onvoldoende onderbouwd besluit bij dezelfde rechtbank ook onderuit gaat. De gehele procedure wordt daarmee dan nog veel meer vertraagd.

Wij realiseren ons ook dat het vollopen van een subsidieregeling en/of het verstrijken van een termijn voor het inschrijven op een subsidiemogelijkheid voor Eneco reden kan zijn om hieraan niet mee te willen werken. De subsidie waaraan Eneco in de ingebrekestelling refereert (SDE++) kan per 6 juni 2023 worden aangevraagd. Met een uitstel voor de besluitvorming van een maand tot de volgende raadsvergadering en een daaropvolgend collegebesluit zou deze termijn gehaald moeten kunnen worden.
Omwille van de snelheid waarbinnen dit aanvullend advies gereed dient te zijn gaan wij daar op dit moment niet nader op in.

9. Voorwaarden bij verklaring van geen bedenkingen

De verklaring van geen bedenkingen is een vorm van een goedkeuringsbesluit. Specifiek voor deze verklaring geldt in afwijking van de algemene bestuursrechtelijke regels dat u dit besluit onder voorwaarden mag verlenen.[2]
Door uw raad mogen op grond van de wet voorschriften of voorwaarden aan de verklaring van geen bedenkingen worden verbonden, zolang zij maar zien op het belang van de goede ruimtelijke ordening. Nadat u kennis heeft kunnen nemen van een nadere motivering omtrent de keuze voor de locatie kan uw raad overwegen om nog specifieke voorwaarden aan de vergunningverlening te verbinden. Deze kunnen bijvoorbeeld gerelateerd zijn aan aspecten die in de zienswijzen naar voren zijn gebracht.

Wij hebben geen jurisprudentie gevonden over het verbinden van een voorwaarde met betrekking tot de termijn waarbinnen een besluit in werking mag treden. De Wabo bepaalt expliciet voor welke besluiten een uitgestelde termijn van inwerkingtreding geldt[3]. Voor andere besluiten geldt dat dus niet. Daarom achten wij het in strijd met de Wabo om als voorwaarde bij de verklaring van geen bedenkingen te bepalen dat de vergunning pas verleend mag worden, of alleen dan pas in werking zal treden, als de vergunning voor het zonnepark alsnog wordt verleend.

10. Tot slot

Zoals vermeld ziet de verklaring van geen bedenkingen op de goede ruimtelijke ordening. Op basis daarvan beslist uw raad om de verklaring te verlenen of te weigeren. Indien uw raad meent dat er na een nadere uiteenzetting over de keus van de locatie geen sprake is van een goede ruimtelijke ordening kan op dat moment sprake zijn van een dragende motivering dat het Windpark A59 niet in overeenstemming is met de eis van een goede ruimtelijke ordening.

[2] Artikel 2.27 tweede lid Wabo bepaalt dat afdeling 10.2.1 van de Algemene wet bestuursrecht op een artikel na niet van toepassing is. In deze afdeling wordt onder meer een verbod op goedkeuring voor bepaalde tijd of onder voorwaarden vastgelegd. Een dergelijk verbod geldt niet voor de verklaring van geen bedenkingen.
[3] Bijvoorbeeld voor het kappen van een boom of het slopen van een monument, om onomkeerbare gevolgen binnen de proceduretermijnen te voorkomen