



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Omgevingsvergunning voor een zonnepark in strijd met het beginsel van fair play. (Drimmelen)

Drahmann, A.

Citation

Drahmann, A. (2023). Omgevingsvergunning voor een zonnepark in strijd met het beginsel van fair play. (Drimmelen). *De Gemeentestem*, 2023(7559), 255-266. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3665636>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3665636>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Gst. 2023/53

Omgevingsvergunning voor een zonnepark in strijd met het beginsel van fair play. (Drimmelen)

ABRvS 16-02-2022, ECLI:NL:RVS:2022:437, m.nt. A. Drahmman

Instantie	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Datum	16 februari 2022
Magistraten	Mrs. A. ten Veen, D.A. Verburg en W. den Ouden
Zaaknummer	202006380/1/R2
Noot	A. Drahmman
JCDI	JCDI:ADS706407:1
Vakgebied(en)	Bestuursrecht algemeen / Algemene beginselen van behoorlijk bestuur Omgevingsrecht / Omgevingswet
Brondocumenten	ECLI:NL:RVS:2022:437, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 16-02-2022
Wetingang	(Art. 2:4 Awb)

Essentie

Omgevingsvergunning voor een zonnepark in strijd met het beginsel van fair play. (Drimmelen)

Samenvatting

Het (...) oordeel van de rechtbank over de verschillende beoordelingsmaatstaven voor de verschillende aanvragen, duidt de Afdeling zo dat de rechtbank van oordeel is dat de inhoudelijke toetsing aan het beleidskader, anders dan het college stelt, niet voor alle aanvragen op een gelijke wijze is verlopen in die zin dat het er de schijn van heeft dat Zonnepark De Bergen is bevoordeeld. De Afdeling volgt dit oordeel van de rechtbank. (...) De rechtbank heeft ook daarom, wat het criterium van de maatschappelijke meerwaarde betreft, terecht geoordeeld dat de aanvraag van Zonnepark De Bergen enerzijds en de aanvragen in de andere zaken anderzijds, niet op een gelijke wijze zijn beoordeeld. Deze wijze van toetsen is, zoals Naga Solar en Zon- en Natuurpark Midden Zwaluwe terecht naar voren hebben gebracht, in strijd met het beginsel van fair play. (...)

De conclusie die volgt uit het voorgaande, is dat Naga Solar en anderen terecht betogen dat ook de inhoudelijke toets aan het beleidskader in het besluit van 6 april 2021 niet voor alle aanvragen op een gelijke wijze is verlopen, in die zin dat het er de schijn van heeft dat Zonnepark De Bergen is bevoordeeld.

Partij(en)

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. het college van burgemeester en wethouders van Drimmelen,

2. Zonnepark de Bergen B.V., gevestigd te Nijmegen,
3. Buitenplaats Groot Swaluwe B.V., gevestigd te Made, gemeente Drimmelen,

appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 19 oktober 2020 in zaak nr. 19/5482 in het geding tussen:

NaGa Solar Holding B.V., Zon- en Natuurpark Midden Swaluwe B.V., beide gevestigd te Maastricht, en Buitenplaats Groot Swaluwe B.V., gevestigd te Made, gemeente Drimmelen,

en

het college van burgemeester en wethouders van Drimmelen.

Uitspraak

Procesverloop

Bij besluit van 10 september 2019 heeft het college Zonnepark De Bergen B.V. (hierna: Zonnepark De Bergen) een omgevingsvergunning verleend voor het realiseren van Zonnepark De Bergen in Terheijden, gemeente Drimmelen, voor de duur van 25 jaar.

Bij uitspraak van 19 oktober 2020 heeft de rechtbank het daartegen ingestelde beroep, voor zover ingesteld door Buitenplaats Groot Swaluwe B.V. (hierna: Buitenplaats Groot Swaluwe) niet-ontvankelijk, en voor zover ingesteld door NaGa Solar Holding B.V. (hierna: Naga Solar) en Zon- en Natuurpark Midden Swaluwe B.V. (hierna: Zon- en Natuurpark Midden Swaluwe), gegrond verklaard, het besluit van 10 september 2019 vernietigd en het college opgedragen een nieuw besluit te nemen met inachtneming van de uitspraak. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben het college en Zonnepark De Bergen hoger beroep ingesteld.

NaGa Solar en Zon- en Natuurpark Midden Swaluwe, Buitenplaats Groot Swaluwe en Zonnepark De Bergen hebben een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Buitenplaats Groot Swaluwe heeft incidenteel hoger beroep ingesteld.

Zonnepark De Bergen en het college hebben daarop een zienswijze gegeven.

Bij besluit van 6 april 2021 heeft het college opnieuw op de aanvraag van Zonnepark De Bergen besloten en de gevraagde omgevingsvergunning opnieuw verleend.

NaGa Solar en Zon- en Natuurpark Midden Swaluwe, Buitenplaats Groot Swaluwe en Zonnepark De Bergen hebben daarop een schriftelijke reactie gegeven.

Bij een door het college doorgezonden brief van 21 mei 2021 heeft milieuvereniging De Groene Koepel beroep ingesteld tegen het besluit van 6 april 2021.

De Afdeling heeft de zaak, gelijktijdig met de zaaknummers 202006627/1/R2, 202006628/1/R2, 202006629/1/R2 en 202006630/1/R2 (ECLI:NL:RVS:2022:442) (hierna: de andere zaken), op een eerste zitting behandeld op 3 juni 2021, waar Zonnepark De Bergen, vertegenwoordigd door mr. Y. Demirci, advocaat te Nijmegen, vergezeld door [gemachtigde A] en mr. R. Benhadi, ook advocaat te Nijmegen, het college, vertegenwoordigd door mr. J.A. Mohuddy, advocaat te Breda, en Buitenplaats Groot Swaluwe, vertegenwoordigd door mr. J. van Groningen, advocaat te Middelharnis, zijn verschenen. Voorts zijn NaGa Solar en Zon- en Natuurpark Midden Swaluwe, ook vertegenwoordigd door mr. J. van Groningen, vergezeld

door [gemachtigde B] en mr. A.A.M. van Beek, gehoord.

De Afdeling heeft op grond van artikel 8:64, eerste lid, van de Awb het onderzoek ter zitting geschorst.

Zonnepark De Bergen en Naga Solar en Zon- en Natuurpark Midden Zwaluwe en Buitenplaats Groot Swaluwe hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft het onderzoek ter zitting in deze zaak en de andere zaken hervat op een tweede zitting op 29 juni 2021, waar Zonnepark De Bergen, vertegenwoordigd door mr. Y. Demirci, advocaat te Nijmegen, vergezeld door [gemachtigde C] en [gemachtigde A], het college, vertegenwoordigd door mr. J.A. Mohuddy, advocaat te Breda, vergezeld door [gemachtigde D] en ing. P. Kieboom, en Buitenplaats Groot Swaluwe, vertegenwoordigd door mr. J. van Groningen, advocaat te Middelharnis, zijn verschenen. Voorts zijn NaGa Solar en Zon- en Natuurpark Midden Zwaluwe, ook vertegenwoordigd door mr. J. van Groningen, vergezeld door ir. R.J.J. Berix, [gemachtigde B] en mr. A.A.M. van Beek, gehoord. Na deze zitting heeft de Afdeling het onderzoek in alle zaken gesloten.

Overwegingen

Inleiding

1.

Op 15 oktober 2018 heeft Izzy Projects een aanvraag om omgevingsvergunning bij het college ingediend voor realisering van "Zonnepark De Bergen". Het project is voorzien in het buitengebied van Drimmelen, ten zuidoosten van de kern Terheijden. Het zonnepark bestaat volgens de bij de aanvraag behorende ruimtelijke onderbouwing uit een veldopstelling van zonnepanelen met bijbehorende werken. Verder is volgens de aanvraag ruimte gereserveerd voor groenvoorzieningen, watergangen en een wandelpad. De veldopstelling van zonnepanelen neemt ongeveer 9,5 hectare in beslag en zal bestaan uit ongeveer 31.000 panelen. Circa 5,5 hectare wordt gebruikt voor de landschappelijke inpassing van het project.

Op 23 augustus 2019 heeft Izzy Projects het college verzocht de aanvraag op naam te stellen van Zonnepark De Bergen. Bij het besluit van 10 september 2019 is de gevraagde omgevingsvergunning aan Zonnepark De Bergen verleend.

2.

De omgevingsvergunning is verleend voor de activiteiten 'bouwen', 'afwijken van het bestemmingsplan' en het 'maken van een uitweg'.

Er is volgens het besluit afgeweken van het geldende bestemmingsplan "Buitengebied", omdat op de betrokken gronden de bestemmingen "Agrarisch met waarden - landschap", "Waarde - Archeologie 2", "Waarde - Attentiegebied ehs" en de gebiedsaanduidingen "wetgevingszone - omgevingsvergunning groenblauwe mantel" en "wetgevingszone - omgevingsvergunning schootsvelden" rust en het zonnepark daarmee in strijd is. Bij de afwijking van het bestemmingsplan is onder meer het gemeentelijke "Beleidskader grootschalige zonnevelden" toegepast.

3.

Zon- en Natuurpark Midden Zwaluwe en NaGa Solar hebben op 10 en 13 september 2018 ook aanvragen om omgevingsvergunning bij het college ingediend om in de gemeente Drimmelen zonneparken te kunnen realiseren.

Zij hebben verder, gezamenlijk met Buitenplaats Groot Swaluwe, bij brief van 21 maart 2019, aangevuld bij brieven van 8 april, 17 mei en 14 augustus 2019, zienswijzen ingediend tegen het ontwerpbesluit tot verlening van de omgevingsvergunning aan Zonnepark De Bergen. Dit ontwerpbesluit heeft vanaf 8 februari 2019 gedurende zes weken met de bijbehorende stukken ter inzage gelegen.

De aanvragen van NaGa Solar en Zon- en Natuurpark Midden Zwaluwe zijn afgewezen. De andere zaken gaan over die afgewezen aanvragen. De ontwerpbesluiten tot weigering daarvan hebben vanaf 26 april 2019 gedurende zes weken ter inzage gelegen.

Wettelijk kader en beleidskader

4.

Het wettelijk kader is opgenomen in de bijlage die behoort bij deze uitspraak.

5.

De gemeenteraad heeft op 13 september 2018 het "Beleidskader grootschalige zonnevelden", gedateerd 4 september 2018, vastgesteld (hierna: het beleidskader). Dit beleidskader is op 27 september 2018 gepubliceerd en op 28 september 2018 in werking getreden. Het bevat voor de beoordeling van aanvragen om omgevingsvergunning voor grootschalige zonnevelden drie zogenoemde leidende principes, namelijk (1) dat een project maatschappelijke meerwaarde moet hebben, (2) dat het een landschappelijke kwaliteitsverbetering met zich moet brengen en (3) dat er een leerdoel mee wordt gediend. Daarnaast bevat het beleidskader uitgangspunten voor de afweging van locaties.

De raad heeft daarnaast, ook op 13 september 2018, een algemene verklaring van geen bedenkingen afgegeven voor "initiatieven die passen binnen het beleidskader "Grootschalige zonnevelden", met datum 4 september 2018". Daarbij is vermeld dat "indien het college twijfelt aan de ruimtelijke of maatschappelijke wenselijkheid van een initiatief, [het] altijd actief de raad consulteert."

De raad heeft op 28 februari 2019 besloten om het beleidskader te wijzigen, in die zin dat daarin de zin: "Voorlopig wordt uitgegaan van maximaal 150 hectare aan zonnevelden in de gemeente voor de periode tot 1 januari 2021", op p. 22, wordt gewijzigd in: "Er wordt uitgegaan van maximaal 10 hectare aan zonnevelden in de gemeente voor de periode tot 1 januari 2021."

Het beleidskader is verder ongewijzigd gebleven. Bij het besluit tot wijziging is in een overgangsregeling voorzien, die luidt: "Aanvragen voor een omgevingsvergunning voor het realiseren van een zonnepark die tussen 27 september 2018 en 1 februari 2019 zijn ingediend en die uiterlijk op 28 februari 2019 volledig en ontvankelijk zijn, zullen worden beoordeeld aan de hand van het beleidskader zoals dat luidde van 27 september 2018 tot 28 februari 2019."

Als hierna in de uitspraak op het beleidskader na de hierboven genoemde wijziging wordt bedoeld, zal dit worden aangeduid als "het gewijzigde beleidskader".

Bij het raadsbesluit van 28 februari 2019 is verder de algemene verklaring van geen bedenkingen van 13 september 2018 ingetrokken. Daarbij is vermeld dat: "Voornoemde algemene verklaring van geen bedenkingen blijft gelden voor aanvragen waarvoor reeds een ontwerpbesluit ter inzage is gelegd."

Het oordeel van de rechtbank

6.

De rechtbank heeft allereerst geoordeeld dat Naga Solar en Zon- en Natuurpark Midden Zwaluwe

belanghebbenden zijn bij het besluit van 10 september 2019 over de vergunningverlening aan Zonnepark De Bergen. Hun concurrentiebelang is naar het oordeel van de rechtbank rechtstreeks bij het besluit betrokken. Buitenplaats Groot Swaluwe is naar het oordeel van de rechtbank, als eigenaresse van de gronden nabij de Vierendeelseweg 3 te Lage Zwaluwe, geen belanghebbende, omdat ter plaatse van die gronden geen rechtstreekse feitelijke gevolgen van realisatie van Zonnepark De Bergen zullen worden ondervonden. Verder heeft zij naar het oordeel van de rechtbank geen concurrentiebelang.

De rechtbank heeft verder het besluit van de raad van 13 september 2018, tot aanwijzing van categorieën van gevallen waarvoor geen verklaring van geen bedenkingen ingevolge artikel 6.5, derde lid, van het Besluit omgevingsrecht is vereist, onverbindend geacht. Deze aanwijzing voldoet volgens de rechtbank niet aan de daaraan te stellen eisen op grond van de rechtszekerheid. De raad heeft deze aanwijzing te weinig onderscheidend geformuleerd, waardoor in de praktijk het college zelf de reikwijdte van deze aanwijzing bepaalt. Dat verhoudt zich naar het oordeel van de rechtbank niet met het systeem van bevoegdheidsverdeling tussen het college en de raad. Omdat dan ook een specifieke verklaring van geen bedenkingen van de raad was vereist en deze niet was verleend, heeft de rechtbank het besluit van 10 september 2019 vernietigd.

Zij heeft geen aanleiding gezien om de rechtsgevolgen van het besluit in stand te laten. Daarover heeft zij geoordeeld dat wat de toetsing van de aanvraag aan het beleidskader betreft, het besluit onvoldoende inzicht geeft in de afwegingen van het college en over de manier waarop deze afwegingen zich verhouden tot de in het beleidskader opgenomen leidende principes en algemene uitgangspunten. Zij heeft geoordeeld dat het beleid op bepaalde punten verkeerd is uitgelegd en dat bij de afweging kennelijk criteria doorslaggevend zijn geacht die niet, of niet als zodanig, in het beleidskader staan.

Verder acht de rechtbank niet uitgesloten dat het college bij de beoordeling van de aanvraag van Zonnepark De Bergen een onjuiste beoordelingsmaatstaf heeft gehanteerd. Het college heeft het volgens de rechtbank voor Zonnepark De Bergen voldoende geacht dat de aanvraag 'in voldoende mate in overeenstemming is met het beleidskader', terwijl bij de behandeling van de beroepen tegen de afwijzende besluiten op de andere aanvragen, ter zitting door het college is gesteld dat, om voor een omgevingsvergunning in aanmerking te komen, een zonnepark een 'uitzonderlijk project' moet zijn. De rechtbank heeft daarom geoordeeld dat zij, bij gebrek aan duidelijkheid over de beoordelingsmaatstaf en over het antwoord op de vraag of Zonnepark De Bergen een uitzonderlijk project is als dat de maatstaf zou zijn, geen aanleiding ziet om de rechtsgevolgen van het besluit in stand te laten.

De ontvankelijkheid van NaGa Solar, Zon- en Natuurpark Midden Zwaluwe en Buitenplaats Groot Swaluwe.

7.

Het college en Zonnepark De Bergen betogen dat de rechtbank de beroepen van NaGa Solar en Zon- en Natuurpark Midden Zwaluwe ten onrechte ontvankelijk heeft geacht. Volgens hen zijn zij geen belanghebbenden bij het besluit. NaGa Solar en Zon- en Natuurpark Midden Zwaluwe zijn niet aan te merken als concurrent van Zonnepark De Bergen, omdat zij zich niet richten op hetzelfde verzorgingsgebied en ook niet in hetzelfde marktsegment werkzaam zijn, aldus het college en Zonnepark De Bergen.

Buitenplaats Groot Swaluwe betoogt dat de rechtbank haar ten onrechte niet belanghebbend heeft geacht. In haar geval is, anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, niet slechts sprake van een afgeleid belang, maar heeft zij ook een eigen zelfstandig, zakelijk bij het besluit betrokken belang.

7.1.

Bij uitspraak van 4 mei 2021 (ECLI:NL:RVS:2021:953; r.o. 4.3 tot en met 4.8), heeft de Afdeling - tegen de achtergrond van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 14 januari 2021, Stichting Varkens in Nood (ECLI:EU:C:2021:7) - overwogen dat aan degene die bij een besluit geen belanghebbende is, maar die wel een zienswijze heeft ingediend tegen het ontwerpbesluit op basis van de in het nationale omgevingsrecht gegeven mogelijkheid daartoe, in beroep niet zal worden tegengeworpen dat hij geen belanghebbende is.

7.2.

De Afdeling stelt vast dat de mogelijkheid is geboden om tegen het ontwerpbesluit zienswijzen in te dienen. NaGa Solar, Zon- en Natuurpark Midden Zwaluwe en Buitenplaats Groot Swaluwe hebben gezamenlijk een zienswijze ingediend tegen het ontwerpbesluit.

Gelet op wat hiervoor is overwogen, had achteraf gezien de rechtbank het ook gezamenlijk ingestelde beroep, ook voor zover ingesteld door Buitenplaats Groot Swaluwe, ontvankelijk moeten achten.

Het betoog van het college en Zonnepark De Bergen slaagt niet. Het betoog van Buitenplaats Groot Swaluwe slaagt wel.

De hoger beroepen van het college en Zonnepark De Bergen over de toetsing van de aanvragen aan het beleidskader

8.

Het college en Zonnepark De Bergen betogen verder dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat onduidelijk is welke beoordelingsmaatstaf voor de aanvragen om omgevingsvergunning voor de zonneparken is gehanteerd. Volgens hen is duidelijk dat voor de beoordeling van alle aanvragen dezelfde maatstaf is gehanteerd, namelijk de maatstaf die volgt uit het beleidskader van 13 september 2018. De beleidswijziging bij het besluit van 28 februari 2019 heeft volgens hen voor geen van de aanvragen effect gehad, omdat feitelijk hetzelfde beleid waarbij 150 hectare tot 1 januari 2021 beschikbaar was voor zonnevelden, voor alle aanvragen is blijven gelden. De aanvragen overschrijden dat aantal in totaliteit niet. De besluiten zijn dan ook uitsluitend op inhoudelijke gronden genomen, aldus het college. Omdat bij de inhoudelijke toets is gebleken dat het initiatief van Zonnepark De Bergen zeer goed aan de criteria in het beleidskader voldoet en de verschillende initiatieven van NaGa Solar en Zon- en Natuurpark Midden Zwaluwe minder goed, is de vergunning aan Zonnepark De Bergen verleend en zijn de andere aanvragen afgewezen.

Zonnepark De Bergen betoogt daarnaast dat de rechtbank de besluiten op de aanvragen van Naga Solar en Zon- en Natuurpark Midden Zwaluwe ten onrechte bij haar oordeel heeft betrokken. Zij stelt dat die aanvragen geheel los staan van die van haar en dat in deze procedure alleen het besluit op haar aanvraag ter beoordeling voorligt.

8.1.

Het betoog dat de rechtbank de besluiten op de aanvragen van Naga Solar en Zon- en Natuurpark Midden Zwaluwe bij haar oordeel buiten beschouwing had moeten laten, volgt de Afdeling niet.

Artikel 8:69, eerste lid, van de Awb bepaalt dat de bestuursrechter uitspraak doet op de grondslag van het beroepschrift, de overgelegde stukken, het verhandelde tijdens het vooronderzoek en het onderzoek ter zitting. Naga Solar en Zon- en Natuurpark Midden Zwaluwe hebben in beroep de wijziging van het beleidskader bij het raadsbesluit van 28 februari 2019 aan de orde gesteld en gewezen op de gevolgen die dit heeft gehad voor de beoordeling van andere aanvragen dan die van Zonnepark De Bergen, waaronder die van henzelf. Zij stellen dat Zonnepark de Bergen daardoor is bevoordeeld ten opzichte van andere aanvragers, wat in strijd is met het beginsel van fair play.

De rechtbank heeft gelet daarop, terecht de besluiten op de aanvragen van Naga Solar en Zon- en Natuurpark Midden Zwaluwe bij het oordeel betrokken.

8.2.

In het raadsvoorstel behorend bij het besluit van 28 februari 2019 is vermeld dat in een zeer korte periode na

de vaststelling van het beleidskader, een substantieel aantal aanvragen is ingediend voor zonnepelden op verschillende locaties. De snelheid waarmee dat is gebeurd heeft de gemeente onaangenaam verrast. Ook heeft dit volgens het raadsvoorstel geleid tot vragen, onrust en weerstand bij inwoners van de gemeente. Uit het voorstel blijkt verder dat een evaluatie in december 2018 heeft uitgewezen dat inwoners vanwege de bestaande weerstand en vragen, graag zouden zien dat het beleidskader wordt ingetrokken. Uit het raadsvoorstel blijkt ook dat naar aanleiding van deze en andere ontwikkelingen, aanleiding bestaat om al op dat moment en niet zoals eerder voorzien pas na twee jaar, het beleidskader te heroverwegen. De heroverweging heeft geleid tot de onder 5 genoemde wijziging van 28 februari 2019.

Het ontwerpbesluit tot verlening van de vergunning aan Zonnepark De Bergen lag op dat moment al ter inzage. Volgens het overgangsrecht in het gewijzigde beleidskader is deze aanvraag aan het oorspronkelijke beleidskader getoetst. Ook geldt bij de beleidswijziging dat de algemene verklaring van geen bedenkingen voor deze aanvraag zou blijven gelden.

Voor de aanvragen van Naga Solar en Zon- en Natuurpark Midden Zwaluwe geldt volgens het overgangsrecht dat is opgenomen in het besluit van 28 februari 2019 niet dat deze aan het oorspronkelijke beleidskader moeten worden getoetst. Deze zijn namelijk vóór de in de overgangsrechtelijke regel genoemde periode van 27 september 2018 tot 1 februari 2019 ingediend. Ook hield voor deze aanvragen de algemene verklaring van geen bedenkingen niet haar gelding, omdat deze op 28 februari 2019 was ingetrokken en voor deze aanvragen op dat moment nog geen ontwerpbesluiten ter inzage waren gelegd. De raad heeft de voor deze aanvragen vereiste verklaringen van geen bedenkingen bij besluiten van 12 september 2019 geweigerd.

8.3.

Het hiervoor onder 6 weergegeven oordeel van de rechtbank over de verschillende beoordelingsmaatstaven voor de verschillende aanvragen, duidt de Afdeling zo dat de rechtbank van oordeel is dat de inhoudelijke toetsing aan het beleidskader, anders dan het college stelt, niet voor alle aanvragen op een gelijke wijze is verlopen in die zin dat het er de schijn van heeft dat Zonnepark De Bergen is bevoordeeld.

De Afdeling volgt dit oordeel van de rechtbank. Daarover overweegt zij het volgende.

Allereerst blijkt uit het besluit van 10 september 2019, waarbij de omgevingsvergunning aan Zonnepark De Bergen is verleend, en de besluiten van 12 september 2019, waarbij de verklaringen van geen bedenkingen aan Naga Solar en Zon- en Natuurpark Midden Zwaluwe zijn geweigerd, dat de beleidswijziging van 28 februari 2019 alleen aan Zonnepark De Bergen daadwerkelijk niet is tegengeworpen. In de voorstellen aan de raad behorend bij de besluiten van 12 september 2019 wordt namelijk vermeld dat de overgangsregeling niet op die aanvragen van toepassing is.

Daarnaast is in de besluiten van 12 september 2019 over de andere aanvragen tamelijk uitgebreid ingegaan op de maatschappelijke weerstand tegen de projecten. Dit aspect is in het besluit van 10 september 2019 over de aanvraag van Zonnepark De Bergen niet besproken. Daardoor is niet vast te stellen of dat project ook op dit punt is beoordeeld. Dat is opvallend, omdat de bedoelde maatschappelijke weerstand doorgaans meer in het algemeen tegen dergelijke projecten is gericht.

Over de toetsing aan bepaalde criteria in het beleid heeft de rechtbank terecht overwogen dat niet duidelijk is hoe die zich verhoudt tot de in het beleidskader opgenomen principes en uitgangspunten. Het college en de raad hebben bijvoorbeeld het feit dat Zonnepark De Bergen tegen de kern Terheijden aan ligt als een aanzienlijke meerwaarde van dit zonnepark aangemerkt omdat die kern dan een nabije grote afnemer van de opgewekte energie zou zijn, zoals genoemd in paragraaf 5.2 van het beleidskader. Daarbij is ook als positief punt in aanmerking genomen dat de capaciteit van dit zonnepark goed aansluit op het aantal afnemers in de kern.

Het aspect van een 'grote afnemer in de nabijheid' wordt in het beleidskader echter genoemd als gunstig vanuit een oogpunt van kostenminimalisatie. De transportkosten van de opgewekte energie zijn vanzelfsprekend lager naarmate de energie op kortere afstand rechtsreeks kan worden aangewend. De rechtbank heeft terecht vastgesteld dat in de beoordeling van de aanvraag van Zonnepark de Bergen geen

juiste uitleg aan dit criterium is gegeven. Niet in geschil is namelijk dat de door Zonnepark De Bergen op te wekken energie niet zal worden aangewend door de inwoners van Terheijden. Zij zijn geen grote afnemer in de nabijheid in de zin van het beleid. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat de meerwaarde die op dit punt aan de aanvraag van Zonnepark de Bergen is toegekend niet op het beleid is gebaseerd.

De rechtbank heeft ook terecht overwogen dat uit het beleidskader niet blijkt dat de ligging van locaties waarop zonneparken worden gerealiseerd een van de belangrijkste beoordelingspunten is. Dat het college en de raad het perceel waar Zonnepark De Bergen is voorzien, te weten op een lager niveau, langs een provinciale weg en een bedrijventerrein, van groot gewicht hebben gevonden is dus niet gebaseerd op het beleidskader.

De Afdeling constateert verder dat wat het principe van de maatschappelijke meerwaarde betreft, het college Zonnepark De Bergen beter heeft beoordeeld dan andere projecten, omdat daarvoor een groot draagvlak onder inwoners zou bestaan. Dit vanwege de gestelde participatie van inwoners via het zogenoemde Traais Energie Collectief. Wat er zij van deze participatie, die wordt betwist, stelt de Afdeling vast dat daarmee het criterium van de maatschappelijke meerwaarde in het beleid door de raad en het college is gereduceerd tot de vraag of via het aspect van de sociale participatie, voor het zonnenveld draagvlak onder de inwoners bestaat. Dat is een invulling van dit criterium die niet is gebaseerd op het beleidskader, waaruit een bredere betekenis van dit criterium spreekt. De maatschappelijke meerwaarde bestaat volgens het beleid uit de aspecten 'meervoudig ruimtegebruik', 'bijdrage energietransitie' en 'sociale participatie'. Draagvlak onder de inwoners is op zichzelf volgens het beleidskader geen criterium voor de aanvaardbaarheid van de projecten. Daarnaast geldt dat in de ruimtelijke onderbouwingen van de aanvragen van Naga Solar en Zon- en Natuurpark Midden Zwaluwe, zoals ook de rechtbank heeft overwogen, ook ruim aandacht is besteed aan de verschillende aspecten van de maatschappelijke meerwaarde volgens het beleid. Daaruit blijkt dat bij die projecten ook het streven is om de lokale gemeenschap te laten participeren. Verder is beschreven hoe bij die projecten zal worden voorzien in meervoudig ruimtegebruik en vorm zal worden gegeven aan het leveren van een bijdrage aan de energietransitie. Ook is beschreven dat bij enkele van die projecten werkzaamheden zullen worden uitgevoerd door mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt. Die aspecten zijn, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, in de andere zaken door de raad en het college zonder een deugdelijke motivering niet zwaarwegend geacht.

De rechtbank heeft ook daarom, wat het criterium van de maatschappelijke meerwaarde betreft, terecht geoordeeld dat de aanvraag van Zonnepark De Bergen enerzijds en de aanvragen in de andere zaken anderzijds, niet op een gelijke wijze zijn beoordeeld. Deze wijze van toetsen is, zoals Naga Solar en Zon- en Natuurpark Midden Zwaluwe terecht naar voren hebben gebracht, in strijd met het beginsel van fair play.

De betogen slagen niet.

De hoger beroepen van het college en Zonnepark De Bergen over de voor het project benodigde verklaring van geen bedenkingen

9.

Het college en Zonnepark De Bergen betogen verder dat de rechtbank heeft miskend dat het college het besluit van de raad van 13 september 2018, tot aanwijzing van categorieën van gevallen waarvoor geen verklaring van geen bedenkingen als bedoeld in artikel 6.5, derde lid, van het Bor is vereist, aangevuld met de besluiten van de raad van 28 februari 2019 en 27 juni 2019, aan het besluit tot verlening van de omgevingsvergunning aan Zonnepark De Bergen ten grondslag heeft kunnen leggen. Met deze besluiten is tijdens de procedure voorafgaand aan de vergunningverlening, meerdere malen duidelijk van de instemming van de gemeenteraad met het project van Zonnepark De Bergen gebleken, aldus het college en Zonnepark De Bergen.

9.1.

De Afdeling is van oordeel dat de rechtbank, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 27 mei

2015 (ECLI:NL:RVS:2015:1655), de algemene verklaring van geen bedenkingen van 13 september 2018 terecht onverbindend heeft geacht. Het criterium "initiatieven die passen binnen het beleidskader "Grootschalige zonnevelden" met datum 4 september 2018" tot aanwijzing van de categorie waarvoor geen verklaring van geen bedenkingen is vereist, is zo ruim en algemeen geformuleerd dat het college feitelijk de vrije hand is gelaten om de gemeenteraad daar al dan niet om te vragen. De rechtbank heeft terecht overwogen dat daarmee het eerste lid van artikel 6.5 van het Bor wordt omzeild. In feite bepaalt hier de bevoegdheidsontvanger de omvang van die bevoegdheid.

De Afdeling is echter ook van oordeel dat het college en Zonnepark De Bergen terecht betogen dat de raad met het besluit van 27 juni 2019 alsnog een concrete verklaring van geen bedenkingen voor het project van Zonnepark De Bergen heeft gegeven. In de toelichting bij dit raadsvoorstel is vermeld dat bepaalde zienswijzen tegen de ontwerp-omgevingsvergunning voor De Bergen ingaan tegen de algemene verklaring van geen bedenkingen en dat de raad, om de discussie daarover te beslechten, gevraagd wordt of hij zijn standpunt handhaaft dat tegen het project van Zonnepark De Bergen geen bedenkingen bestaan. Met het besluit van 27 juni 2019 heeft de raad dit onmiskenbaar bevestigd. Dit, nadat hij met het besluit van 28 februari 2019 ook al had beoogd de algemene verklaring van geen bedenkingen voor de aanvraag van Zonnepark De Bergen gelding te laten houden. Dat de raad, zoals Naga Solar en Zon- en Natuurpark Midden Zwaluwe betogen, niet zelf over de verklaring van geen bedenkingen heeft besloten, volgt de Afdeling gelet op het voorgaande niet.

Dat het besluit tot verlening van de omgevingsvergunning aan Zonnepark De Bergen voor vernietiging in aanmerking komt, omdat ten onrechte niet opnieuw de openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van de Awb is doorlopen voorafgaand aan de verlening van de verklaring van geen bedenkingen van 27 juni 2019, zoals Naga Solar en Zon- en Natuurpark Midden Zwaluwe hebben betoogd, volgt de Afdeling niet.

Vanaf 8 februari 2019 konden zienswijzen tegen de ontwerp-omgevingsvergunning voor Zonnepark De Bergen worden ingediend. Dat is gebeurd, ook door Naga Solar en Zon- en Natuurpark Midden Zwaluwe. Deze zienswijzen, die ook van belang waren voor de verklaring van geen bedenkingen, waren de raad ten tijde van het besluit van 27 juni 2019 bekend en de raad heeft toch besloten de verklaring van geen bedenkingen te verlenen. Daarbij zijn blijkens het besluit van 27 juni 2019 geen nieuwe gezichtspunten meegenomen. Bij het besluit van 27 juni 2019 heeft de raad feitelijk alleen zijn al eerder ingenomen standpunt over de te verlenen verklaring van geen bedenkingen voor Zonnepark De Bergen bevestigd. Voor zover Naga Solar en Zon- en Natuurpark Midden Zwaluwe zich hebben beroepen op de uitspraak van de Afdeling van 19 oktober 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:2734), wordt overwogen dat anders dan in die zaak, in deze zaak de raad op het moment van het besluit van 27 juni 2019 wel kennis heeft kunnen nemen van de zienswijzen tegen de ontwerp-omgevingsvergunning, die ook van belang waren voor de verklaring van geen bedenkingen.

9.2.

Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de rechtbank niet heeft onderkend dat voor het project van Zonnepark De Bergen ten tijde van het besluit van 10 september 2019 een concrete verklaring van geen bedenkingen door de raad was gegeven. De rechtbank heeft in het ontbreken van een verklaring van geen bedenkingen daarom ten onrechte grond voor vernietiging van het besluit gevonden.

Het college en Zonnepark De Bergen hebben dit betoog dus terecht naar voren gebracht. Dat leidt echter niet tot het daarmee beoogde resultaat, omdat de rechtbank, weliswaar in het kader van het al dan niet in stand laten van de rechtsgevolgen van het besluit, terecht heeft geoordeeld dat het besluit voor vernietiging in aanmerking komt vanwege de hiervoor onder 8.3 besproken gebreken in dat besluit.

Het betoog slaagt daarom niet.

Conclusie over de hoger beroepen

10.

De hoger beroepen van het college en Zonnepark De Bergen zijn ongegrond. Het incidenteel hoger beroep van Buitenplaats Groot Swaluwe is gegrond.

De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd, uitsluitend voor zover de rechtbank het beroep, voor zover ingesteld door Buitenplaats Groot Swaluwe niet-ontvankelijk heeft verklaard. De rechtbank heeft namelijk wel terecht geoordeeld dat het besluit van 10 september 2019 voor vernietiging in aanmerking komt, vanwege de hiervoor onder 8.3 besproken gebreken in dat besluit.

Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep voor zover ingesteld door Buitenplaats Groot Swaluwe, dat gelijkloidend is aan dat van Naga Solar en Zon- en Natuurpark Midden Swaluwe, alsnog gegrond verklaren.

De aangevallen uitspraak dient voor het overige te worden bevestigd, gelet op hetgeen hiervoor onder 9.1 en 9.2 is overwogen, met verbetering van de gronden waarop deze rust.

Het besluit van 6 april 2021, de opnieuw aan Zonnepark De Bergen verleende vergunning

11.

Bij het besluit van 6 april 2021 is opnieuw een omgevingsvergunning voor het project van Zonnepark De Bergen verleend. Dit besluit wordt, gelet op artikel 6:24 van de Awb, gelezen in samenhang met artikel 6:19, eerste lid, van die wet, geacht ook onderwerp te zijn van het geding. Naga Solar, Zon- en Natuurpark Midden Swaluwe en Buitenplaats Groot Swaluwe hebben bij brief van 17 mei 2021 en bij brief van 16 juni 2021 gronden van beroep tegen dit besluit aangevoerd.

12.

Aan het besluit van 6 april 2021 heeft het college het besluit van de gemeenteraad van 25 februari 2021 ten grondslag gelegd, waarbij de gemeenteraad opnieuw een verklaring van geen bedenkingen voor het project van Zonnepark De Bergen heeft afgegeven. Bij het besluit van 25 februari 2021 behoort de 'Nadere motivering van de gemeenteraad omtrent de aangevraagde grootschalige zonneparken'.

In het voorstel voor de raadsvergadering van 25 februari 2021, gedateerd 2 februari 2021, heeft het college de raad voorgesteld de besluiten over de verklaringen van geen bedenkingen in deze en de andere zaken naar aanleiding van de rechtbankuitspraken nader te motiveren. Voor de toets aan het beleidskader is dit gebeurd door op basis van de criteria en uitgangspunten die in het beleidskader zijn opgenomen punten aan de aanvragen toe te kennen. Daarmee wordt volgens het voorstel tegemoet gekomen aan het rechtbankoordeel dat het beleid zo objectief mogelijk moet worden toegepast. Dit resulteert volgens het voorstel in een score die de kwaliteit van elk project in het licht van het beleidskader uitdrukt. De punten zijn toegekend volgens het volgende systeem: geen punten als een aanvraag niet voldoet aan het criterium/uitgangspunt in het beleid, of wanneer niet uit de aanvraag blijkt dat daaraan wordt voldaan, 1 punt wanneer een aanvraag volgens de gemeenteraad duidelijk voldoet, maar zich niet onderscheidt van willekeurige andere grootschalige zonneparkprojecten en 2 punten als een aanvraag zich op het criterium/uitgangspunt volgens de gemeenteraad onderscheidt van willekeurige andere grootschalige zonneparkprojecten.

De puntentoekening kan volgens het voorstel leiden tot een maximaal aantal van 40. Volgens de nadere motivering heeft deze geleid tot een totaal van 26 punten voor Zonnepark De Bergen en 14 voor de projecten Nieuwstraat-Vogelstraat, Moerseweg en Midden Swaluwe en 12 voor het project Horenhilsedijk (de andere zaken). Dat betekent dat alleen Zonnepark De Bergen er bovenuit springt en meer dan het gemiddelde aantal punten (20) behaalt. Op basis van deze toetsing aan het beleidskader heeft de raad geconcludeerd dat alleen het project van Zonnepark De Bergen de kwaliteit heeft die een afwijking van het bestemmingsplan rechtvaardigt.

Ontvankelijkheid beroep Milieuvereniging De Groene Koepel

13.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, geldt dat als na de vernietiging van een besluit door de bestuursrechter een nieuw besluit wordt genomen zonder dat daarbij toepassing wordt gegeven aan afdeling 3.4 van de Awb, vanwege het belang van een efficiënte geschilbeslechting en de rechtszekerheid van andere partijen niet kan worden aanvaard dat tegen het nieuwe besluit beroep wordt ingesteld door een belanghebbende die geen beroep heeft ingesteld tegen het eerdere besluit. Dit is alleen anders als de belanghebbende door het nieuwe besluit in een nadeliger positie is komen te verkeren of als door gewijzigde feiten of omstandigheden de belanghebbende in redelijkheid niet kan worden verweten dat hij geen beroep heeft ingesteld tegen het eerdere besluit. De Afdeling verwijst naar haar uitspraak van 10 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:523, onder 8.3.

De uitspraak van de Afdeling van 4 mei 2021 (ECLI:NL:RVS:2021:953), in navolging van het arrest Varkens in Nood, leidt niet tot de conclusie dat een heel nieuw beroep kan worden ingesteld. Dat is wel wat de Groene Koepel hier doet.

Milieuvereniging De Groene Koepel heeft geen beroep ingesteld tegen het door de rechtbank vernietigde besluit van 10 september 2019.

Dit betekent dat zij slechts ontvankelijk is in haar beroep gericht tegen het nu bestreden besluit voor zover zij door dit besluit in een nadeliger positie is komen te verkeren of als door gewijzigde feiten of omstandigheden haar in redelijkheid niet kan worden verweten dat zij geen beroep heeft ingesteld tegen het eerdere besluit.

Niet is gebleken dat Milieuvereniging De Groene Koepel door het besluit in een nadeligere positie is komen te verkeren. Bij het besluit van 10 september 2019 was al een omgevingsvergunning verleend voor hetzelfde project. Van andere feiten of omstandigheden op grond waarvan De Groene Koepel niet in redelijkheid kan worden verweten dat zij geen beroep heeft ingesteld tegen het eerdere besluit, is niet gebleken. Zij heeft geen gebruik gemaakt van de geboden mogelijkheid om hierover ter zitting van 3 juni 2021 een toelichting te geven.

Uit het voorgaande volgt dat het beroep van Milieuvereniging

De Groene Koepel niet-ontvankelijk is.

Het beroep van Naga Solar, Zon- en Natuurpark Midden Zwaluwe en Buitenplaats Groot Swaluwe (hierna: Naga Solar en anderen)

14.

Naga Solar en anderen betogen dat ten onrechte niet opnieuw de openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van de Awb aan het besluit van 6 april 2021 ten grondslag is gelegd. Zij betogen dat dat in dit geval niet achterwege kon blijven, gelet op de nieuwe ruimtelijke beoordeling, volgens een geheel nieuwe systematiek. Dat heeft volgens hen geleid tot een volstrekt anders gemotiveerd besluit. De eerdere beoordelingssystematiek is door de rechtbank onrechtmatig geacht en de rechtbank heeft daarnaast geconstateerd dat ten onrechte een verklaring van geen bedenkingen voor het project ontbrak. Gelet op de aard en ernst van de door de rechtbank geconstateerde gebreken had de gelegenheid moeten worden geboden om voorafgaand aan het nieuwe besluit een reactie in te dienen.

14.1.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, staat het het bevoegd gezag in geval van vernietiging van een besluit door de bestuursrechter in beginsel vrij om bij het nemen van een nieuw besluit terug te vallen op de procedure die aan het vernietigde besluit ten grondslag lag, dan wel de procedure van afdeling 3.4 van de Awb opnieuw te doorlopen. Er kunnen zich echter omstandigheden voordoen waarin het uit een oogpunt van zorgvuldige voorbereiding van een besluit, mede gelet op de aard en ernst van de gebreken die tot vernietiging hebben geleid, niet passend moet worden geoordeeld indien het bevoegd gezag ermee volstaat terug te vallen op de eerdere procedure en niet een nieuw ontwerpbesluit opstelt en ter inzage legt. De Afdeling verwijst bij

14.2.

De Afdeling ziet in het aangevoerde geen grond voor het oordeel dat het college niet heeft kunnen terugvallen op de eerdere procedure. Er is geen afwijkend beoordelingskader gehanteerd en het besluit heeft ook geen heel andere inhoudelijke motivering. Het inhoudelijke beoordelingskader is onveranderd het Beleidskader grootschalige zonnevelden van 13 september 2018. Dat het college en de raad hebben beoogd om met een toekenning van punten de beoordeling op de criteria en uitgangspunten in het beleidskader te objectiveren, maakt niet dat het besluit inhoudelijk principieel anders is gemotiveerd. De eerdere inhoudelijke motivering is nu alleen in punten uitgedrukt. Dat is materieel niet zo'n andere wijze van beoordelen dat daarom afdeling 3.4 van de Awb opnieuw doorlopen moest worden. Zoals hiervoor onder 9.1 en 9.2 is gebleken, volgt de Afdeling verder het oordeel van de rechtbank over het ontbreken van een verklaring van geen bedenkingen bij het eerdere besluit niet, zodat ook dat geen omstandigheid is die daartoe verplichtte.

Het betoog slaagt niet.

15.

Naga Solar en anderen betogen verder dat met het besluit van 6 april 2021 de door de rechtbank geconstateerde gebreken in het besluit wat betreft de toetsing aan het beleidskader niet zijn opgelost. Nog altijd is geen sprake van objectieve en gelijke besluitvorming op de verschillende aanvragen. Naga Solar en anderen maken op dit punt opnieuw een vergelijking tussen het besluit van 6 april 2021 waarbij de vergunning opnieuw aan Zonnepark De Bergen is verleend enerzijds en de besluiten van 6 april 2021 waarmee is beslist op de andere aanvragen anderzijds. Ter ondersteuning van dit standpunt hebben zij het rapport "Review herstelbesluiten 2021 zonneparken gemeente Drimmelen" van 20 mei 2021 van 'Bosch en Van Rijn experts in duurzame energie' in het geding gebracht.

Verder betogen zij dat in de nieuwe motivering van de besluiten ten onrechte opnieuw wordt uitgegaan van de onjuiste beoordelingsmaatstaf 'uitzonderlijk project'. Die beoordelingsmaatstaf volgt niet uit het beleidskader. Dat geldt ook voor het puntenverdelingssysteem zelf. Daarin wordt verder volgens hen een ongemotiveerd onderscheid gemaakt tussen 'voldoen aan' en 'zich onderscheiden van'. Volgens Naga Solar en anderen is dus opnieuw willekeurig besloten om alleen het project van Zonnepark De Bergen te vergunnen.

15.1.

Het college stelt zich bij de nieuwe besluiten van 6 april 2021 onveranderd op het standpunt dat alle besluiten zijn getoetst aan het ongewijzigde beleidskader van 13 september 2018, zodat onveranderd een totale oppervlakte van 150 ha beschikbaar is voor alle aanvragen. Het toegepaste puntensysteem is volgens het college dus geen tendersysteem, maar is enkel bedoeld om de keuzes bij de toetsing aan het beleid te objectiveren.

15.2.

De Afdeling overweegt het volgende. Anders dan Naga Solar en anderen stellen, staat niets eraan in de weg dat de inhoudelijke toets van de verschillende aanvragen aan het beleidskader ter objectivering in punten wordt uitgedrukt, zoals is gebeurd. Naga Solar en anderen betogen echter wel terecht dat dit er niet toe heeft geleid dat de door de rechtbank vastgestelde gebreken in het besluit zijn weggenomen.

Allereerst is de Afdeling van oordeel dat het hiervoor genoemde puntensysteem niet volgt uit het beleidskader, waar het puntensysteem is gebaseerd op de vergelijking met andere zonneparkprojecten en het zich daarvan al dan niet onderscheiden. Dat onderscheidende aspect is niet op het beleidskader terug te voeren en het maakt bovendien dat de verschillende aanvragen bij de toetsing onderling juist wel met elkaar zijn vergeleken. Dat verhoudt zich niet met de stelling van het college dat de aanvragen puur op hun eigen kwalificaties zijn beoordeeld. Overigens is, voor zover is bedoeld om de verschillende projecten niet met elkaar, maar met een bepaald ideaaltype te vergelijken, ter zitting desgevraagd niet duidelijk geworden wat dit ideaaltype is.

Verder ziet de Afdeling in de inhoudelijke beoordeling van de criteria en uitgangspunten in het beleidskader nog altijd een onjuiste uitleg van de criteria en een niet beargumenteerde voorkeur voor de aanvraag van Zonnepark De Bergen. Mede daardoor is de Afdeling van oordeel dat de toetsing opnieuw niet objectief en

voor alle aanvragen op gelijke voet is uitgevoerd. Daarover wordt ter illustrering het volgende overwogen.

Zonnepark De Bergen heeft 2 punten toegekend gekregen en de andere aanvragen 0, omdat volgens paragraaf 5.5 van het beleidskader getiteld 'Randvoorwaarden en ontwerpprincipes' een duidelijke voorkeur uitgaat naar locaties in of aansluitend aan stedelijk gebied en rondom woonkernen. Die beoordeling is feitelijk te volgen, vanwege de ligging van Zonnepark De Bergen nabij de kern Terheijden. Vanwege die ligging is Zonnepark De Bergen echter nogmaals 2 punten toegekend en de andere aanvragen 0, bij de afweging van locaties bij het aspect 'afstand tot grote afnemers'. Dat levert dus een dubbel aantal punten op voor dezelfde omstandigheid die, zoals hiervoor onder 8.3 al is overwogen, niet geheel op het beleid kan worden gebaseerd, omdat aan het criterium 'afstand tot grote afnemers' geen juiste uitleg is gegeven.

Zonnepark De Bergen heeft verder 2 punten toegekend gekregen en de andere aanvragen 1, op de aspecten 'Ecologische en recreatieve betekenis en toegankelijkheid van het landschap', genoemd in de paragrafen 5.5 en 5.6 van het beleidskader. Deze punten zijn Zonnepark De Bergen volgens het besluit toegekend omdat dat project zich onderscheidt van willekeurige andere projecten en de aanvrager duidelijk veel aandacht heeft besteed aan dit aspect. De ecologische betekenis van het zonnepark wordt groot genoemd omdat een sloot wordt verbreed, er ruimte komt voor natte natuur en in het plangebied een gebiedseigen mengsel van kruiden wordt gezaaid. Hoewel volgens het besluit de andere aanvragen ook een ecologische en recreatieve betekenis hebben, wordt die betekenis niet bijzonder groot geacht. Deze aanvragen onderscheiden zich volgens het besluit niet. De Afdeling volgt het betoog van Naga Solar en anderen dat ook hier niet blijkt van een gelijke toets. Zij wijzen er terecht op dat, zoals ook de rechtbank over het eerdere besluit al heeft overwogen, ook in de ruimtelijke onderbouwingen van hun aanvragen uitgebreid aandacht is besteed aan het aspect van de ecologische en recreatieve betekenis en de toegankelijkheid van het landschap en dat in het besluit niet is onderbouwd waarom de andere projecten zich op dit punt niet onderscheiden en Zonnepark De Bergen wel. Uit de ruimtelijke onderbouwing van de aanvraag voor een zonnepark aan de Moerseweg blijkt bijvoorbeeld ook dat zal worden voorzien in nieuwe natuur bestaande uit een boomgaard, bosschages, een pluktuin en een wei, de aanleg van een paddenpoel en insectenhôtels. Bij het zonnepark aan de Vierendeelseweg zal blijkens de ruimtelijke onderbouwing worden voorzien in nieuwe natuur in de vorm van beplanting met kruidenrijk gras, waterlopen en een pluktuin en er zullen fiets- en wandelpaden worden aangelegd, waardoor de bestaande natuur van natuurgebied De Domeinenput beter toegankelijk wordt gemaakt. Onduidelijk blijft waarom de aanvragen van Naga Solar en anderen op het criterium 'Ecologische en recreatieve betekenis en toegankelijkheid van het landschap' lager zijn beoordeeld dan de aanvraag van Zonnepark De Bergen.

Wat het leidende principe van de landschappelijke kwaliteitsverbetering betreft is Zonnepark De Bergen 1 punt toegekend en de andere aanvragen 0, met als motivering dat de kwaliteit van het buitengebied als gevolg van alle projecten vermindert, maar dat de inbreuk op de kwaliteit van het landschap door Zonnepark De Bergen om verschillende redenen minder is. Het criterium is echter een kwaliteitsverbetering van het landschap en niet een beperktere inbreuk daarop. Het standpunt dat het project van Zonnepark De Bergen een beperktere inbreuk maakt op het landschap kan ook niet worden gevolgd, omdat het landschap in het geval van Zonnepark De Bergen volgens het bestemmingsplan extra bescherming toekomt vanwege de gebiedsaanduiding "wetgevingszone - omgevingsvergunning schootsvelden" die rust op de betrokken gronden. Gelet op die aanduiding is volgens artikel 6.1.2, onder p, van de planregels het beleid gericht op het behoud en het versterken van de herkenbaarheid van het schootsveld uit een oogpunt van cultuurhistorische waarden.

Verder blijkt uit de nadere motivering dat Zonnepark De Bergen veel vaker dan de andere projecten 2 punten toegekend heeft gekregen, omdat het standpunt is dat dit zonnepark zich onderscheidt van willekeurige andere grootschalige zonneparkprojecten. Dat is volgens de nadere motivering bij de vier projecten in de andere zaken slechts eenmaal het geval. Naga Solar en anderen hebben daarover gemotiveerd gesteld dat zij ondanks hun getoonde bereidheid daartoe, niet in de gelegenheid zijn gesteld om hun ingediende aanvragen tijdens de procedure op bepaalde onderdelen in de door het college gewenste richting aan te passen, waar Zonnepark De Bergen die gelegenheid wel heeft gekregen.

15.3.

De conclusie die volgt uit het voorgaande, is dat Naga Solar en anderen terecht betogen dat ook de inhoudelijke toets aan het beleidskader in het besluit van 6 april 2021 niet voor alle aanvragen op een gelijke

wijze is verlopen, in die zin dat het er de schijn van heeft dat Zonnepark De Bergen is bevoordeeld.

Het betoog slaagt.

16.

Het voorgaande betekent dat de Afdeling niet toekomt aan een beoordeling van de overige door Naga Solar en anderen tegen het besluit van 6 april 2021 aangevoerde gronden.

Conclusie over de beroepen tegen het besluit van 6 april 2021

17.

Het beroep van Milieuvereniging De Groene Koepel gericht tegen het besluit van 6 april 2021 is niet-ontvankelijk.

Het beroep van Naga Solar en anderen tegen dit besluit is gelet op wat hiervoor onder 15.2 en 15.3 is overwogen, gegrond. Het besluit van 6 april 2021 dient te worden vernietigd.

Het college dient opnieuw te besluiten op de aanvraag. Daarvoor moet opnieuw een verklaring van geen bedenkingen worden gevraagd aan de raad, waarbij een nieuwe afweging moet worden gemaakt met inachtneming van deze uitspraak. Bij het nieuwe besluit moeten ook de overige door Naga Solar en anderen naar voren gebrachte gronden worden beoordeeld.

Proceskosten

18.

Het college moet de proceskosten van Naga Solar Holding B.V., Zon- en Natuurpark Midden Swaluwe B.V. en Buitenplaats Groot Swaluwe B.V. vergoeden. De proceskosten worden berekend volgens het Besluit proceskosten bestuursrecht.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

De hoger beroepen

- I. verklaart de hoger beroepen van het college en Zonnepark De Bergen B.V. ongegrond;
 - II. verklaart het incidenteel hoger beroep van Buitenplaats Groot Swaluwe B.V. gegrond;
 - III. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 19 oktober 2020 in zaak nr.19/5482, voor zover daarbij het beroep, voor zover ingesteld door Buitenplaats Groot Swaluwe B.V., niet-ontvankelijk is verklaard;
 - IV. verklaart het beroep, voor zover ingesteld door Buitenplaats Groot Swaluwe B.V., gegrond;
 - V. bevestigt de aangevallen uitspraak voor het overige;
- De beroepen tegen het besluit van 6 april 2021
- VI. verklaart het beroep van Milieuvereniging De Groene Koepel niet-ontvankelijk;

- VI
I. verklaart het beroep van Naga Solar Holding B.V., Zon- en Natuurpark Midden Zwaluwe B.V. en Buitenplaats Groot Swaluwe B.V. gegrond;
- VI
II. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Drimmelen van 6 april 2021, kenmerk W-2018-0499;

Proceskosten

- IX
. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Drimmelen tot vergoeding van bij Naga Solar Holding B.V., Zon- en Natuurpark Midden Zwaluwe B.V. en Buitenplaats Groot Swaluwe B.V. in verband met de hoger beroepsfase opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 2.770,38, waarvan een bedrag van € 2.656,50 toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- X. bepaalt dat van het college van burgemeester en wethouders van Drimmelen een griffierecht van € 532,- wordt geheven.

Noot

Auteur: A. Drahm^[1]

Naschrift

1. Inleiding

Vorig jaar heeft de Afdeling een tweetal interessante uitspraken gedaan waarin wordt geoordeeld dat de omgevingsvergunning voor de bouw van een zonnepark in strijd is met het beginsel van fair play. Hoewel de uitspraken ruim een jaar oud zijn, verdienen deze nog altijd een nadere bespreking. Zo wijzen Schlössels, Hermans en Theunisse erop dat er in 2022 meerdere uitspraken zijn gedaan over het verbod van vooringenomenheid en het beginsel van fair play. Een dergelijke stroom van uitspraken is volgens hen uniek en wijst op een omslag (R.J.N. Schlössels, M.C.A. Hermans & M.H.W.C.M. Theunisse, 'Kroniek Beginselen van behoorlijk bestuur', *NTB* 2022/309, par. 2.1). Deze annotatie is als volgt opgebouwd. Ik geef eerst een kort overzicht van de feiten (onder 2) en het oordeel van de Afdeling (onder 3). Vervolgens ga ik in op het beginsel van fair play (onder 4) en de vraag of hier geen sprake is van een schaarse omgevingsvergunning en dus het beginsel van gelijke kansen ook is geschonden (onder 5). Afgesloten wordt met een conclusie (onder 6).

2. Procesverloop

In dit geschil zijn in een korte periode meerdere aanvragen om een zonnepark ingediend en rijst de vraag of één van de aanvragers onrechtmatig is bevoordeeld ten opzichte van de andere aanvragers. De hier gepubliceerde uitspraak met ECLI:NL:RVS:2022:437 betreft de verlening van de omgevingsvergunning voor de bouw van zonnepark De Bergen. De Afdeling heeft op dezelfde datum uitspraak gedaan in de procedure over een aantal geweigerde omgevingsvergunningen (ABRvS 16 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:442). Deze uitspraak is niet opgenomen. Voor een goed begrip van het gehele geschil worden de relevante feiten hierna chronologisch weergegeven:

10 en 13 september 2018	NaGa Solar en Zon- en Natuurpark Midden Zwaluwe (hierna NaGa c.s.) dienen vier aanvragen in voor de bouw van verschillende zonneparken die samen ongeveer 54 hectare aan zonnepanelen beslaan.
-------------------------	--

13 september 2018	Gemeenteraad Drimmelen stelt het Beleidskader grootschalige zonnevelden vast. Dit kader maakt de bouw van maximaal 150 hectare aan zonnevelden mogelijk. Het beleidskader treedt na publicatie op 28 september in werking.
15 oktober 2018	Izzy Projects dient een aanvraag voor de bouw van zonnepark De Bergen in. Dat park betreft 9,5 hectare aan zonnepanelen.
8 februari 2019	Het ontwerpbesluit tot verlening van een omgevingsvergunning voor Zonnepark De Bergen ligt ter inzage. NaGa c.s. dienen hiertegen zienswijzen in.
28 februari 2019	De gemeenteraad wijzigt het beleidskader en verlaagt het maximumhectare aan zonnevelden van 150 naar 10 (!). Bij het wijzigingsbesluit is een overgangsregeling opgenomen die bepaalt dat aanvragen voor een omgevingsvergunning die tussen 27 september 2018 en 1 februari 2019 zijn ingediend en die uiterlijk op 28 februari 2019 volledig en ontvankelijk zijn, worden beoordeeld aan de hand van het oorspronkelijke beleidskader.
26 april 2019	Ontwerpbesluiten tot weigering van de omgevingsvergunningen van NaGa c.s. zijn ter inzage gelegd. NaGa c.s. hebben daarover zienswijzen ingebracht.
10 september 2019	De omgevingsvergunning voor Zonnepark De Bergen wordt door het college verleend.
12 september 2019 en 16 oktober 2019	De raad weigert in september een verklaring van geen bedenkingen voor de zonneparken van NaGa c.s. te verlenen, waarna de omgevingsvergunningen door het college worden geweigerd.
19 oktober 2020	Uitspraken van de rechtbank Zeeland-West Brabant: de beroepen van NaGa c.s. zijn gegrond.
6 april 2021	Het college neemt herstelbesluiten waarbij wederom uitsluitend aan Zonnepark De Bergen een omgevingsvergunning wordt verleend.

3. Oordeel van de Afdeling

Het college en Zonnepark De Bergen betogen in hoger beroep dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat onduidelijk is welke beoordelingsmaatstaf voor de aanvragen om een omgevingsvergunning voor de zonneparken is gehanteerd, omdat voor alle aanvragen dezelfde maatstaf is gehanteerd, namelijk de maatstaf die volgt uit het beleidskader. De rechtbank heeft geoordeeld dat de inhoudelijke toetsing aan het beleidskader niet voor alle aanvragen op een gelijke wijze is verlopen in die zin dat het er de schijn van heeft dat Zonnepark De Bergen is bevoordeeld. De Afdeling volgt dit oordeel van de rechtbank en geeft daarvoor meerdere redenen. Ten eerste is de toepassing van de overgangsregeling relevant. Tijdens de zitting bij de rechtbank heeft het college gesteld dat deze regeling ruim is uitgelegd, waardoor alle aanvragen zouden zijn beoordeeld op basis van het oude beleidskader. De Afdeling constateert echter dat als de verleende omgevingsvergunning wordt vergeleken met de geweigerde vvgb's, de beleidswijziging alleen aan Zonnepark De Bergen daadwerkelijk niet is tegengeworpen. Ten tweede wordt in de besluitvorming rondom NaGa c.s. uitgebreid ingegaan op de maatschappelijke weerstand tegen de projecten, terwijl dit aspect in de vergunningverlening aan Zonnepark De Bergen in het geheel niet wordt besproken. Ten slotte zijn er ook nog andere onduidelikheden over hoe getoetst is aan bepaalde criteria uit het beleidskader. Zo blijkt uit het beleidskader niet dat de ligging van locaties een van de belangrijkste beoordelingspunten is, terwijl de aanvragen hieraan

wel getoetst zijn. Ook is het principe van de maatschappelijke meerwaarde bij de beoordeling van de aanvragen beperkter getoetst dan de wijze waarop het criterium in het beleidskader is vastgelegd. Dit alles leidt tot de slotsom dat de aanvraag van Zonnepark De Bergen enerzijds en de aanvragen van NaGa c.s. anderzijds, niet op een gelijke wijze zijn beoordeeld. Deze wijze van toetsen is daarmee, aldus de Afdeling, in strijd met het beginsel van fair play. Naar aanleiding van de uitspraak van de rechtbank heeft het college herstelbesluiten genomen. Hierin zijn aan de hand van verschillende criteria punten toegekend aan de aanvragen. Ook deze herstelbesluiten kunnen de toets van de Afdeling niet doorstaan. De Afdeling oordeelt dat het gehanteerde puntensysteem niet volgt uit het beleidskader. Het puntensysteem is namelijk gebaseerd op de vergelijking met andere zonneparkprojecten en dat aspect is niet op het beleidskader terug te voeren. Verder ziet de Afdeling in de inhoudelijke beoordeling van de criteria nog altijd een onjuiste uitleg van sommige criteria. Mede daardoor is de Afdeling van oordeel dat de toetsing opnieuw niet objectief en voor alle aanvragen op gelijke voet is uitgevoerd.

4. Fair play

In 2019 betoogde De Moor-Van Vugt dat fair play een vergeten beginsel was dat aan een revival bezig was. Volgens haar wordt het beginsel allereerst toegepast in de betekenis dat overheidsinstanties de burgers de mogelijkheid moeten geven hun procedurele kansen te benutten, ten tweede als burgers de dupe zijn geworden van de procedurele aanpak van een overheidsinstantie en ten derde als een overheidsinstantie een procedurele truc heeft toegepast om een burger van zijn materiële rechten af te houden. Daarnaast wijst zij erop dat bij de verdeling van schaarse rechten - waarover in het volgende punt meer - op grond van het beginsel van gelijke kansen, een passende mate van openbaarheid moet worden geboden. Deze transparantieverplichting vertoont daarmee volgens haar raakvlakken met fair play: de overheid moet zorgen dat burgers hun procedurele kansen kunnen benutten en daarvoor moet de overheid open en eerlijk optreden (A. de Moor-Van Vugt, 'Fair play - een vergeten beginsel', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *25 jaar Awb in eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, met name par. 37.6). Aan deze verplichting is in de hier gepubliceerde uitspraak niet voldaan. Het valt op dat de Afdeling oordeelt dat de inhoudelijke toetsing aan het beleidskader niet voor alle aanvragen op een *gelijke wijze* is verlopen in die zin dat het er de schijn van heeft dat Zonnepark De Bergen is *bevoordeeld*. Hiermee legt de Afdeling nadrukkelijk een verband tussen fair play, gelijkheid en vooringenomenheid. Theunisse gaat in zijn lezenswaardige annotatie bij deze uitspraak (*JB 2022/61*) uitgebreid in op de vraag waarom de Afdeling niet heeft getoetst aan het verbod van vooringenomenheid van artikel 2:4 Awb. Een mogelijke verklaring zou volgens mij kunnen zijn dat de (bewijs)lat voor het oordeel dat sprake is van vooringenomenheid bij de overheid hoger ligt dan dat 'unfair' is gehandeld. In dat geval is het ongeschreven beginsel van fair play een zinvolle toevoeging aan de beginselen van behoorlijk bestuur.

5. Schaarse omgevingsvergunning

Naast dat niet wordt getoetst aan het verbod van vooringenomenheid, valt ook op dat niet wordt getoetst aan het beginsel van gelijke kansen zoals dat in acht moet worden genomen bij de verdeling van schaarse vergunningen (ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, *Gst. 2017/55*, m.nt. A. Drahmman). In essentie is een vergunning schaars als er een vergunningenplafond is waardoor het aantal aanvragen het maximumaantal beschikbare vergunningen kan overstijgen. In dit geval was in het beleidskader een duidelijk maximum opgenomen, namelijk eerst 150 en later 10 hectare aan zonnepanelen. Als ik het goed begrijp, is het standpunt van het college in deze procedure geweest dat uiteindelijk alle aanvragen zijn getoetst aan het oorspronkelijke kader en dat alle aanvragen binnen het maximum van 150 hectare zouden passen, waardoor er geen sprake zou zijn van een tendersysteem, maar van een 'gewone' beoordeling van de ruimtelijke aanvaardbaarheid van de aanvragen (r.o. 15.1). Dit standpunt kan ik niet goed volgen. Feit is immers dat in het beleidskader een maximum is vastgesteld en daarmee een vergunningenplafond: als het maximum van 150 hectare zou zijn overschreden, dan zouden daarna geen omgevingsvergunningen meer worden verleend. Mijns inziens is niet relevant of een vergunningenplafond daadwerkelijk is bereikt. Dit kan immers pas achteraf worden vastgesteld, terwijl een bestuursorgaan juist voorafgaand aan de vergunningverleningsprocedure een passende mate van openbaarheid in acht zal moeten nemen. Doorslaggevend is dus of sprake is van *potentiële* schaarste: er is sprake van schaarse publieke rechten als de som van de omvang van de aanvragen

het aantal beschikbare publieke rechten *kan* overtreffen. In de uitspraak New Orange/Amsterdam (ABRvS 8 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1013, *Gst.* 2020/89, m.nt. A. Drahmman) oordeelde de Afdeling bovendien dat ook sprake kan zijn van een impliciet vergunningenplafond. In die zaak bleek uit beleidsstukken duidelijk dat het aantal steigers voor rondvaartboten te klein was om alle potentiële aanvragen om ligplaatsvergunningen te kunnen verlenen en daarom was sprake van een schaarse ligplaatsvergunning. Van een dergelijk impliciet plafond lijkt mij hier ook duidelijk sprake. Wel is een verschil dat hier sprake is van een omgevingsvergunning voor het afwijken van een bestemmingsplan en niet van een vergunningstelsel dat is gebaseerd op een gemeentelijke verordening. Dit lijkt mij echter geen doorslaggevend verschil. Staatsraad advocaat-generaal Widdershoven heeft in zijn conclusie bij de uitspraak Windpark Zeewolde een aantal concrete voorbeelden gegeven van omgevingsvergunningen die volgens hem kwalificeren als schaarse vergunning (conclusie ABRvS 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1847). Ook hier had het college er daarom van uit moeten gaan dat sprake was van een schaarse vergunning. Dat zou als voordeel hebben gehad dat het college niet zou zijn overvallen door het grote aantal aanvragen: in het beleidskader zou daar dan immers op geanticipeerd zijn door vast te leggen hoe de aanvragen beoordeeld zou moeten worden: zowel ten opzichte van een ideaaltype (voor het geval het plafond niet zou worden bereikt: de gewone weigeringsgronden) als ten opzichte van elkaar (voor het geval het plafond wel zou worden overschreden).

6. Afronding

Hiervoor heb ik betoogd dat de omgevingsvergunning voor de zonneparken kwalificeert als een schaarse omgevingsvergunning, omdat in het beleidskader een (impliciet) plafond is neergelegd, namelijk 150 hectare. Het college had daarom mijns inziens in het beleidskader een transparante verdeelprocedure moeten opnemen. Het is echter de vraag of NaGa c.s. gebaat zouden zijn met een oordeel van de Afdeling dat sprake was van een schaarse vergunning. In dat geval had het college immers wellicht alsnog een verdeelprocedure moeten starten met als mogelijk risico dat NaGa c.s. met nog meer aanvragers hadden moeten concurreren. Door te oordelen dat het college in strijd met het beginsel van fair play heeft gehandeld, wordt een voor NaGa c.s. vergelijkbaar resultaat bereikt: de beoordeling van haar aanvraag heeft niet op *gelijke wijze* plaats gevonden als de aanvraag van Zonnepark De Bergen en dat is reden om de vergunning te vernietigen. Meer in algemene zin heeft het oordeel van de Afdeling dat in strijd met het beginsel van fair play is gehandeld daarmee een breder toepassingsbereik dan als het beginsel van gelijke kansen zou zijn toegepast. De uitspraak is daarmee van belang voor het gehele bestuursrecht en blaast nieuw leven in een ten onrechte bijna vergeten beginsel.

A. Drahmman

Voetnoten

[1] Annemarie Drahmman is universitair hoofddocent aan de afdeling staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden.