

het kunnen vaststellen van de dan wel te hanteren marge voor een meetonzekerheid. Het had het ministerie van I&W ook gesierd als zij de problematiek over het aftrekken van meetonnauwkeurigheden had afgehandeld via een door de volksvertegenwoordiging en het publiek te controleren proces van bijvoorbeeld aanvulling van het Activiteitenbesluit. Het spel dat nu is gespeeld door het publiceren van een notitie op Infomil in 2018, welke notitie vervolgens volgens de Afdeling in 2019 met terugwerkende kracht moet worden toegepast op een situatie uit 2014, verdient niet de schoonheidsprijs. Dit kan echter wel een voorbode zijn van de toekomst, nu de wetgever met de uitbreiding van de zorgplichten in de Omgevingswet meer verantwoordelijkheid wil leggen bij de bedrijven en het vaststellen van meer uitgewerkte regels wil beperken. De in de hier geannoteerde uitspraak naar voren komende praktijk dat een later verschenen memo waarin met terugwerkende kracht de geldende wetenschappelijke inzichten worden vastgelegd, en (met de kennis van nu) wordt gebruikt als invulling voor de gewenste norm in het verleden past hier naadloos in. Vanuit de rechtszekerheid heb ik hier toch wel mijn twijfels over, te meer nu het kennelijk kan gaan om wetenschappelijke inzichten die soms nog moeten worden vastgesteld, zoals in casu blijkt uit 'de definitieve keuze' die is gemaakt in het door de StAB gehanteerde memo van I&W (zie hiervoor onder randnummer 9 van deze noot).

Anna Collignon

M en R 2019/106

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 9 juli 2019, nr. 201810229/3/R3
(Uylenburg, Van Diepenbeek, Minderhoud)
m.nt. J. Gundelach

(art. 7:19 leden 1 en 2 Wm; art. 2 lid 5 sub b, bijlage II, onderdeel D-11.2 Besluit m.e.r.; art. 6:22, art. 8:54 Awb)

ABkort 2019/373
NJB 2019/1765
Milieurecht Totaal 2019/7004
Module Ruimtelijke ordening 2019/8207
ECLI:NL:RVS:2019:2298

Geen expliciet mer-beoordelingsbesluit voor bestemmingsplan woonwijk; strijd met mer-regelgeving kan niet worden gepasseerd met toepassing art. 6.22 Awb; in dit geval geen finale geschilbeslechting mogelijk; vernietiging bestemmingsplan zonder zitting.

Blijkens het verweerschrift is in dit geval geen m.e.r.-beoordelingsbesluit genomen. Ook is niet alsnog een m.e.r.-beoordelingsbesluit overgelegd. In het verweerschrift stelt de raad slechts dat met de terinzagelegging van het ontwerpplan en hetgeen is vermeld in paragraaf 4.11 van de toelichting bij het

ontwerpplan impliciet is besloten om niet een MER op te stellen. Zoals de Afdeling heeft overwogen in haar uitspraak van 15 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1513, overweging 11.4, kan een vormvrije m.e.r.-beoordeling die is opgenomen in de plantoelichting niet worden aangemerkt als een m.e.r.-beoordelingsbesluit. Nu een m.e.r.-beoordelingsbesluit ontbreekt, moet worden geoordeeld dat niet is voldaan aan de in artikel 2, vijfde lid, onder b, van het Besluit m.e.r. neergelegde verplichting de daar genoemde artikelen uit de Wet milieubeheer toe te passen. (...)
Inde uitspraken van 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3131, overweging 3.5, en 15 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1513, overweging 11.5, heeft de Afdeling een schending van paragraaf 7.6 van de Wet milieubeheer vanwege het ontbreken van een (tijdig genomen) m.e.r.-beoordelingsbesluit gepasseerd met toepassing van artikel 6:22 van de Awb, omdat belanghebbenden daardoor in dat geval niet waren benadeeld. Benadeling van belanghebbenden was toen niet aan de orde, omdat in die zaken in het kader van het m.e.r. uitsluitend de beroepsgrond naar voren was gebracht dat een (tijdig genomen) m.e.r.-beoordelingsbesluit ontbrak. In die zaken waren geen inhoudelijke beroepsgronden naar voren gebracht tegen de verrichte vormvrije m.e.r.-beoordeling.

[appellant sub 1] en anderen hebben in dit geval wel inhoudelijke beroepsgronden naar voren gebracht tegen de verrichte vormvrije m.e.r.-beoordeling. Zo hebben zij betoogd dat in de vormvrije m.e.r.-beoordeling verschillende milieuaspecten aan de hand van de criteria als bedoeld in bijlage III bij de m.e.r.-richtlijn ontoereikend zijn beoordeeld met als gevolg dat zij zich niet kunnen verenigen met de conclusie van de raad dat kan worden uitgesloten dat de activiteit belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kan hebben. Ter onderbouwing hebben [appellant sub 1] en anderen onder meer verwezen naar wat zij hebben aangevoerd over de aspecten geluid, gevaar en de effecten van het plan op de bestaande cultuurhistorische waarden in en nabij het plangebied. Gelet op deze inhoudelijke beroepsgronden is niet aannemelijk dat [appellant sub 1] en anderen door het ontbreken van een m.e.r.-beoordelingsbesluit niet zijn benadeeld. De Afdeling ziet daarom in dit geval geen mogelijkheid om het ontbreken van het m.e.r.-beoordelingsbesluit te passeren met toepassing van artikel 6:22 van de Awb. (...)
De Afdeling ziet in dit geval evenmin aanleiding om toepassing te geven aan andere vormen van finale geschilbeslechting die in de Awb worden geboden. Hieraan staat reeds in de weg dat naast het ontbreken van het m.e.r.-beoordelingsbesluit in dit geval ook op andere wijze geen toereikende integrale beoordeling is gemaakt van de mogelijke nadelige gevolgen van het project voor het milieu in relatie tot de criteria van bijlage III bij de m.e.r.-richtlijn.

Uitspraak na vereenvoudigde behandeling (artikel 8:54 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb)) in het geding tussen:

1. [appellant sub 1] en anderen, allen wonend te Rotterdam,
 2. [appellant sub 2], wonend te Rotterdam,
- appellanten,
en
de raad van de gemeente Rotterdam,
verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 18 oktober 2018 heeft de raad het bestemmingsplan "De Nieuwe Wielewaal" vastgesteld.

Tegen dit besluit hebben [appellant sub 1] en anderen en [appellant sub 2] beroep ingesteld.

De raad heeft een verweerschrift ingediend.

[appellant sub 2] heeft een nader stuk ingediend.

Stichting Woonstad Rotterdam en BPD Ontwikkeling B.V. hebben een brief gestuurd over de projectplanning en de voortgang van de procedure.

Overwegingen

Inleiding

1. Het bestemmingsplan "De Nieuwe Wielewaal" maakt een herontwikkeling van de bestaande woonwijk De Wielewaal in Rotterdam mogelijk. Deze woonwijk bestaat uit 545 woningen. De woningen voldoen blijkens de plantoelichting niet meer aan de eisen van deze tijd. Het bestemmingsplan maakt een heropbouw van de woonwijk mogelijk bestaande uit maximaal 675 woningen.

2. [appellant sub 1] en anderen en [appellant sub 2] zijn bewoners van de bestaande woonwijk De Wielewaal. Zij kunnen zich niet verenigen met de wijze waarop in het plan wordt voorzien in een herontwikkeling van hun woonwijk.

Toetsingskader

3. Bij de vaststelling van een bestemmingsplan moet de raad bestemmingen aanwijzen en regels geven die de raad uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening nodig acht. De raad heeft daarbij beleidsruimte en moet de betrokken belangen afwegen. De Afdeling beoordeelt aan de hand van de beroepsgronden of het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan in overeenstemming is met het recht. De Afdeling stelt niet zelf vast of het plan in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening, maar beoordeelt aan de hand van die gronden of de raad zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het plan strekt ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening.

Bijlage bij de uitspraak

4. De relevante regelgeving is opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak. De in de bijlage opgenomen regelgeving is de regelgeving geldend ten tijde van het nemen van de bestreden besluiten. De bijlage maakt deel uit van de uitspraak.

De vormvrije m.e.r.-beoordeling en het m.e.r.-beoordelingsbesluit

- Het wettelijk kader

5. Het plan voorziet in een herontwikkeling van een woonwijk en maakt ter vervanging van 545 bestaande woningen maximaal 675 nieuwe woningen mogelijk. Daarmee wordt voorzien in de realisatie van een stedelijk ontwikkelingsproject als bedoeld in categorie 11.2, onderdeel D, van

de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage (hierna: Besluit m.e.r.). Het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan betreft in dit geval een besluit als bedoeld in kolom 4 van categorie 11.2, onderdeel D, van de bijlage bij het Besluit m.e.r., omdat het plan de realisatie van de woningen bij recht mogelijk maakt.

Indien bij een besluit als bedoeld in kolom 4 van onderdeel D van de bijlage bij het Besluit m.e.r. de drempelwaarden die zijn vermeld in kolom 2 van de desbetreffende categorie worden overschreden, dan moet blijkens artikel 2, vijfde lid, onder a, van het Besluit m.e.r. een m.e.r.-beoordeling worden gemaakt. Bij categorie 11.2, onderdeel D, van de bijlage bij het Besluit m.e.r. zijn als drempelwaarden vermeld: gevallen waarin de activiteit betrekking heeft op een oppervlakte van 100 ha of meer, een aaneengesloten gebied en 2000 of meer woningen omvat, of een bedrijfsvloeroppervlakte van 200.000 m² of meer. In dit geval worden deze drempelwaarden niet overschreden. Bij het niet overschrijden van de drempelwaarden is artikel 2, vijfde lid, onder b, van het Besluit m.e.r. van toepassing en dient een zogenoemde vormvrije m.e.r.-beoordeling te worden verricht. Daarbij dient op grond van de criteria als bedoeld in bijlage III bij Richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (hierna: m.e.r.-richtlijn), te worden beoordeeld of kan worden uitgesloten dat de activiteit belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kan hebben. Indien in het kader van de vormvrije m.e.r.-beoordeling overeenkomstig artikel 2, vijfde lid, onder b, van het Besluit m.e.r. niet kan worden uitgesloten dat de voorziene ontwikkeling belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kan hebben, dient vervolgens de m.e.r.-beoordeling als bedoeld in artikel 2, vijfde lid, onder a, van het Besluit m.e.r. te worden verricht, tenzij al direct wordt besloten om een milieueffectrapport op te stellen.

6. Sinds 7 juli 2017 bevat artikel 2, vijfde lid, onder b, van het Besluit m.e.r. de verplichting voor het bevoegd gezag om de artikelen 7.16, 7.17, eerste tot en met vierde lid, 7.18, 7.19, eerste en tweede lid en 7.20a van de Wet milieubeheer toe te passen. Deze artikelen zijn opgenomen in paragraaf 7.6 van de Wet milieubeheer. Op grond hiervan is het bevoegd gezag verplicht om een beslissing te nemen omtrent de vraag of bij de voorbereiding van het betrokken besluit voor de activiteit, vanwege de belangrijke nadelige gevolgen die zij voor het milieu kan hebben, een milieueffectrapport moet worden gemaakt. Deze beslissing wordt een m.e.r.-beoordelingsbesluit genoemd. Een dergelijk m.e.r.-beoordelingsbesluit is sinds 7 juli 2017 dus niet alleen vereist indien sprake is van een besluit als bedoeld in kolom 4 van onderdeel D van de bijlage bij het besluit m.e.r. en de drempelwaarden voor de desbetreffende activiteit worden overschreden, maar ook indien de drempelwaarden niet worden overschreden.

In dit verband wijst de Afdeling erop dat paragraaf 7.6 van de Wet milieubeheer ook voor bestemmingsplannen geldt. Aan de wijziging van paragraaf 7.6 van de Wet milieube-

heer en artikel 2, vijfde lid, van het Besluit m.e.r. ligt immers de Richtlijn 2014/52/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 tot wijziging van de m.e.r.-richtlijn ten grondslag. In het licht van de gewijzigde m.e.r.-richtlijn is naar het oordeel van de Afdeling buiten twijfel dat de gewijzigde regeling in paragraaf 7.6 van de Wet milieubeheer ook betrekking heeft op ambtshalve te nemen besluiten.

- Het ontbreken van een m.e.r.-beoordelingsbesluit
7. [appellant sub 1] en anderen betogen dat voorafgaand aan de vaststelling van het plan ten onrechte geen m.e.r.-beoordelingsbesluit is genomen als bedoeld in paragraaf 7.6 van de Wet milieubeheer.

7.1. De raad stelt dat [appellant sub 1] en anderen de stelling dat ten onrechte een m.e.r.-beoordelingsbesluit ontbreekt niet in hun zienswijze over het ontwerpplan naar voren hebben gebracht. Volgens de raad kan dit betoog daarom in de beroepsprocedure over het plan niet inhoudelijk aan de orde komen.

Voor zover de Afdeling wel toekomt aan een inhoudelijke beoordeling van het betoog van [appellant sub 1] en anderen brengt de raad als verweer naar voren dat in dit geval blijkt paragraaf 4.11 van de plantoelichting een vormvrije m.e.r.-beoordeling is verricht op basis waarvan is geconcludeerd dat geen uitgebreide m.e.r.-beoordeling noodzakelijk is. De raad stelt dat dit ook al was vermeld in de toelichting bij het ontwerpplan. Door het ontwerpplan ter inzage te leggen heeft het college van burgemeester en wethouders van Rotterdam impliciet besloten om geen milieueffectrapport op te stellen en heeft het college een vormvrije m.e.r.-beoordeling verricht, zo stelt de raad. Door deze handelswijze zijn belanghebbenden volgens de raad niet benadeeld.

7.2. De Afdeling stelt voorop dat de omstandigheid dat [appellant sub 1] en anderen in hun zienswijzen over het ontwerpplan niet hebben gewezen op het ontbreken van een m.e.r.-beoordelingsbesluit niet betekent dat zij in hun beroepschrift geen beroepsgrond hierover naar voren kunnen brengen. Binnen de door de wet en de goede procesorde begrensde mogelijkheden staat geen rechtsregel eraan in de weg, dat bij de beoordeling van het beroep gronden worden betrokken die na het nemen van dat besluit zijn aangevoerd en niet als zodanig in de uniforme voorbereidingsprocedure naar voren zijn gebracht. Die gronden moeten wel zijn gericht tegen een besluitonderdeel waarover ook zienswijzen naar voren zijn gebracht. Dat is in dit geval aan de orde. [appellant sub 1] en anderen hebben zich in hun zienswijzen immers gericht tegen het gehele plan en de in het plan voorziene herontwikkeling van hun woonwijk.

7.3. Het vereiste in paragraaf 7.6 van de Wet milieubeheer dat het bevoegd gezag een beslissing neemt omtrent de vraag of bij de voorbereiding van het betrokken besluit voor de activiteit, vanwege de belangrijke nadelige gevolgen die zij voor het milieu kan hebben, een milieueffectrapport moet worden gemaakt, betekent dat hierover een besluit van het bevoegd gezag is vereist, een m.e.r.-beoordelingsbesluit.

Blijkens het verweerschrift is in dit geval geen m.e.r.-beoordelingsbesluit genomen. Ook is niet alsnog een m.e.r.-beoordelingsbesluit overgelegd. In het verweerschrift stelt de raad slechts dat met de terinzagelegging van het ontwerpplan en hetgeen is vermeld in paragraaf 4.11 van de toelichting bij het ontwerpplan impliciet is besloten om niet een MER op te stellen. Zoals de Afdeling heeft overwogen in haar uitspraak van 15 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1513, overweging 11.4, kan een vormvrije m.e.r.-beoordeling die is opgenomen in de plantoelichting niet worden aangemerkt als een m.e.r.-beoordelingsbesluit. Nu een m.e.r.-beoordelingsbesluit ontbreekt, moet worden geoordeeld dat niet is voldaan aan de in artikel 2, vijfde lid, onder b, van het Besluit m.e.r. neergelegde verplichting de daar genoemde artikelen uit de Wet milieubeheer toe te passen.

Het betoog slaagt.

- De gevolgen van het ontbreken van een m.e.r.-beoordelingsbesluit

8. In de uitspraken van 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3131, overweging 3.5, en 15 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1513, overweging 11.5, heeft de Afdeling een schending van paragraaf 7.6 van de Wet milieubeheer vanwege het ontbreken van een (tijdig genomen) m.e.r.-beoordelingsbesluit gepasseerd met toepassing van artikel 6:22 van de Awb, omdat belanghebbenden daardoor in dat geval niet waren benadeeld. Benadeling van belanghebbenden was toen niet aan de orde, omdat in die zaken in het kader van het m.e.r. uitsluitend de beroepsgrond naar voren was gebracht dat een (tijdig genomen) m.e.r.-beoordelingsbesluit ontbrak. In die zaken waren geen inhoudelijke beroepsgronden naar voren gebracht tegen de verrichte vormvrije m.e.r.-beoordeling.

[appellant sub 1] en anderen hebben in dit geval wel inhoudelijke beroepsgronden naar voren gebracht tegen de verrichte vormvrije m.e.r.-beoordeling. Zo hebben zij betoogd dat in de vormvrije m.e.r.-beoordeling verschillende milieuaspecten aan de hand van de criteria als bedoeld in bijlage III bij de m.e.r.-richtlijn ontoereikend zijn beoordeeld met als gevolg dat zij zich niet kunnen verenigen met de conclusie van de raad dat kan worden uitgesloten dat de activiteit belangrijke nadelige voor het milieu kan hebben. Ter onderbouwing hebben [appellant sub 1] en anderen onder meer verwezen naar wat zij hebben aangevoerd over de aspecten geluid, gevaar en de effecten van het plan op de bestaande cultuurhistorische waarden in en nabij het plangebied. Getiteld op deze inhoudelijke beroepsgronden is niet aannemelijk dat [appellant sub 1] en anderen door het ontbreken van een m.e.r.-beoordelingsbesluit niet zijn benadeeld. De Afdeling ziet daarom in dit geval geen mogelijkheid om het ontbreken van het m.e.r.-beoordelingsbesluit te passeren met toepassing van artikel 6:22 van de Awb.

9. De Afdeling ziet in dit geval evenmin aanleiding om toepassing te geven aan andere vormen van finale geschilbeslechting die in de Awb worden geboden. Hieraan staat reeds in de weg dat naast het ontbreken van het m.e.r.-

beoordelingsbesluit in dit geval ook op andere wijze geen toereikende integrale beoordeling is gemaakt van de mogelijke nadelige gevolgen van het project voor het milieu in relatie tot de criteria van bijlage III bij de m.e.r.-richtlijn. In paragraaf 4.11 van de plantoelichting is in het kader van de vormvrije m.e.r.-beoordeling immers alleen maar gesteld dat uit de beschouwing van de eerder in de plantoelichting genoemde milieuthema's blijkt dat de voorgenomen ontwikkeling geen bijzondere elementen bevat die bovenproportioneel bijdragen aan de aspecten genoemd in bijlage III bij de m.e.r.-richtlijn en dat daarom het uitvoeren van een m.e.r.-beoordeling niet noodzakelijk is. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in haar uitspraak van 24 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4648, overweging 20.4, dient de raad zijn standpunt dat een activiteit die beneden de voor de m.e.r.-beoordeling gedefinieerde drempel valt daadwerkelijk geen belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kan hebben, deugdelijk te motiveren. Daarbij is een enkele verwijzing naar de verrichte sectorale onderzoeken niet voldoende. Dit volgt ook uit de uitspraak van de Afdeling van 3 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3201, overweging 6.4, waarin is overwogen dat het bevoegd gezag een integrale beoordeling van de mogelijke nadelige milieugevolgen van het project dient te verrichten. Een dergelijke integrale beoordeling is niet aan de orde indien slechts wordt verwezen naar uitgevoerde sectorale onderzoeken naar de mogelijke milieugevolgen, zo heeft de Afdeling overwogen. Bij de integrale beoordeling van de mogelijke nadelige gevolgen van het project voor het milieu dient rekening te worden gehouden met de relevante criteria van bijlage III bij de m.e.r.-richtlijn. In de motivering van het m.e.r.-beoordelingsbesluit dient het bevoegd gezag ook te verwijzen naar deze relevante criteria, zo vereist paragraaf 7.6 van de Wet milieubeheer.

Conclusie

10. Gelet op het vorenstaande concludeert de Afdeling dat het besluit van de raad van 18 oktober 2018 tot vaststelling van het bestemmingsplan "De Nieuwe Wielewaal" in strijd is met de artikelen 7.16 en volgende van de Wet milieubeheer en dient te worden vernietigd.

11. Dit betekent dat het beroep van [appellant sub 1] en anderen kennelijk gegrond is. De Afdeling komt gelet op de aard van het gebrek niet toe aan bespreking van de overige beroepsgronden die [appellant sub 1] en anderen over het plan naar voren hebben gebracht.

Omdat de vernietiging ziet op een fundamenteel gebrek van het besluit tot vaststelling van het plan, bestaat aanleiding om ook het beroep van [appellant sub 2] kennelijk gegrond te verklaren. Gelet daarop worden de beroepsgronden van [appellant sub 2] evenmin nader besproken.

12. De Afdeling wijst er met het oog op mogelijke vervolgbesluitvorming op dat uit deze uitspraak volgt dat bij de eventuele voorbereiding van een nieuw bestemmingsplan voor de herontwikkeling van de woonwijk De Wielewaal voorafgaand aan de terinzagelegging van het ontwerpplan een m.e.r.-beoordelingsbesluit dient te worden geno-

men, indien ook dat plan voorziet in de realisatie van een stedelijk ontwikkelingsproject en een besluit betreft als bedoeld in kolom 4 van bijlage D bij het Besluit m.e.r. Zoals de Afdeling heeft overwogen in haar uitspraak van 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3131, overweging 3.4, zijn in geval van een bestemmingsplan zowel het college als de raad op grond van artikel 7.1, vierde lid, van de Wet milieubeheer bevoegd om een m.e.r.-beoordelingsbesluit te nemen. Bij een te verrichten (vormvrije) m.e.r.-beoordeling dient overweging 9 van deze uitspraak in acht te worden genomen.

Proceskosten

13. De raad dient ten aanzien van [appellant sub 1] en anderen op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

[appellant sub 2] heeft zelf een beroepschrift ingediend. Ten aanzien van dit beroep is niet gebleken van proceskosten die voor vergoeding in aanmerking komen.

Elektronisch plan

14. Uit een oogpunt van rechtszekerheid en gelet op artikel 1.2.3 van het Besluit ruimtelijke ordening, ziet de Afdeling aanleiding de raad op te dragen het hierna in de beslissing nader aangeduide onderdeel van deze uitspraak binnen vier weken na verzending van de uitspraak te verwerken op de landelijke voorziening, www.ruimtelijkeplannen.nl.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart de beroepen gegrond;
- II. vernietigt het besluit van de raad van de gemeente Rotterdam van 18 oktober 2018 tot vaststelling van het bestemmingsplan "De Nieuwe Wielewaal";

(...)

Noot

1. Als een besluit voorziet in een activiteit genoemd in kolom 1 van onderdeel D van de bijlage bij het Besluit mer, die activiteit de drempelwaarde in kolom 2 overschrijdt en het besluit is genoemd in kolom 4, dan geldt een formele mer-beoordelingsplicht voor dat besluit. Wordt de drempelwaarde niet overschreden, dan geldt er ook een beoordelingsplicht. Die wordt in de praktijk de vormvrije mer-beoordeling genoemd. Sinds 7 juli 2017 is die niet langer vormvrij. Op die datum is immers een wijziging van het Besluit mer in werking getreden (*Stb.* 2017, 175 en *Stb.* 2017, 297). Hiermee zijn diverse procedurele bepalingen die al golden voor een formele mer-beoordeling, voor de vormvrije mer-beoordeling van toepassing verklaard. Dit brengt mee dat ook voor een activiteit onder de drempelwaarde een mer-beoordelingsbesluit moet worden genomen. Bij dit besluit beslist het bevoegd gezag aan de hand van een

integrale beoordeling rekening houdende met de relevante criteria in bijlage III bij de mer-richtlijn, of de in het besluit voorziene activiteit belangrijke nadelige milieugevolgen heeft. Als dat laatste het geval is, dan moet een besluit-mer worden doorlopen. Uit de mer-praktijk blijkt dat het bevoegd gezag in verreweg de meeste gevallen beslist dat een besluit-mer niet nodig is.

2. De wijziging van het Besluit mer heeft onmiddellijke werking. Voor bestemmingsplannen die als kolom 4-besluit zijn aangewezen en waarvoor een vormvrije mer-beoordeling moet worden doorlopen, geldt dat het mer-beoordelingsbesluit voorafgaand aan de terinzagelegging van het ontwerpbestemmingsplan moet zijn genomen. Dit blijkt uit artikel 2 lid 5 Besluit mer in samenhang met artikel 7.19 lid 2 Wm. Dit is bevestigd in de uitspraak van de Afdeling 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3131, r.o. 3.5, *M en R 2018/129, JM 2018/150*. Nu zijn er in de bestemmingsplanpraktijk gevallen, waarbij het ontwerpbestemmingsplan voor 7 juli 2017 ter inzage is gelegd en het bestemmingsplan na 7 juli 2017 is vastgesteld. Deze bestemmingsplannen zijn in de regel vastgesteld zonder dat voorafgaand aan het ontwerpbestemmingsplan een mer-beoordelingsbesluit is genomen. Wel is het daarbij denkbaar dat (een bijlage bij) de plantoelichting van het ontwerpbestemmingsplan een vormvrije mer-beoordeling bevat. Dit was gangbaar en verplicht voor 7 juli 2017. Die beoordeling was (meestal) voorzien van de conclusie dat een besluit-mer niet nodig was. Zoals in de gemeentelijke bestemmingsplanpraktijk veelal gebruikelijk is, beslist het college van burgemeester en wethouders tot vrijgave van het ontwerpbestemmingsplan voor terinzagelegging. De vraag is, of hiermee het college ook een impliciet mer-beoordelingsbesluit had genomen als die vormvrije mer-beoordeling onderdeel uitmaakte van de vrij te geven ontwerpbestemmingsplanstukken en, of dit voldoende was om aan artikel 2 lid 5 Besluit mer te voldoen. Deze vraag is door de Afdeling ontkennend beantwoord. Zie ABRvS 15 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1513, r.o. 11.4. Ook in de onderhavige uitspraak wordt dit bevestigd (r.o. 7.3).

3. Een expliciet mer-beoordelingsbesluit is dan ook noodzakelijk. Gelukkig voor de bestemmingsplanpraktijk mag dat besluit ook worden genomen door het college van burgemeester en wethouders. Uit de uitspraak van 26 september 2018 volgt immers dat zowel de raad als het college van burgemeester en wethouders daartoe bevoegd zijn. Artikel 7.1 lid 4 Wm wijst voor de toepassing van de mer-regelgeving het bestuursorgaan dat bevoegd is tot het voorbereiden dan wel het vaststellen van een plan of besluit als bevoegd gezag aan. Nu het college is belast met de voorbereiding van het bestemmingsplan, heeft hij in dit geval dan ook te gelden als mer-bevoegd gezag. Ook dit wordt nog eens bevestigd in de onderhavige uitspraak (r.o. 12).

4. De vraag is wat de gevolgen zijn voor de juridische houdbaarheid van het bestemmingsplan, als dat expliciete mer-beoordelingsbesluit ontbreekt. In de onderhavige zaak oordeelt de Afdeling dat het gebrek niet met toepassing van artikel 6:22 Awb kan worden gepasseerd. Ook bestond er volgens de Afdeling hier geen aanleiding om toepassing te geven aan andere vormen van finale geschillenbeslechting.

Het gebrek was een fundamenteel gebrek, zodat de zaak zonder zitting kon worden afgedaan (artikel 8:54 lid 1, aanhef onder d Awb). Het beroep was kennelijk gegrond en het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan wordt vernietigd. De Afdeling geeft nog een aanwijzing mee voor mogelijke vervolgbesluitvorming. Zij wijst erop dat een mer-beoordelingsbesluit voorafgaand aan de terinzagelegging van een nieuw ontwerpbestemmingsplan moet worden genomen. Dit besluit mag zowel door het college van burgemeester en wethouders als door de raad worden genomen (r.o. 12). De relevante vraag is, of ieder bestemmingsplan waarbij een expliciet mer-beoordelingsbesluit voorafgaand aan de terinzagelegging van het ontwerpbestemmingsplan ontbreekt, ditzelfde lot treft als het bestemmingsplan 'De Nieuwe Wielewaal'. Voor die beschouwing neem ik niet alleen de onderhavige uitspraak maar ook de al genoemde uitspraken van 26 september 2018 en 15 mei 2019 onder de loep.

5. In de uitspraak van 26 september 2018 was aan de orde dat door de raad gelijktijdig met de vaststelling van het bestemmingsplan een (expliciet) mer-beoordelingsbesluit is genomen. Weliswaar is daarmee artikel 7.19 lid 1 en lid 2 Wm geschonden, maar dit gebrek kon met toepassing van artikel 6:22 Awb worden gepasseerd. Relevant daarvoor achtte de Afdeling dat de appellant geen inhoudelijke beroepsgrond over de mer-beoordeling en het mer-beoordelingsbesluit naar voren heeft gebracht. Ook was het volgens de Afdeling niet aannemelijk dat andere belanghebbenden door het gebrek zijn benadeeld, nu behalve appellant niemand beroep tegen het vaststellingsbesluit heeft ingesteld. Twee andere appellanten die aanvankelijk beroep hadden ingesteld, hadden dat inmiddels ingetrokken.

6. In de beroepszaak van de uitspraak van 15 mei 2019 ontbrak een (expliciet) mer-beoordelingsbesluit. Ook hier oordeelde de Afdeling dat het gebrek kon worden gepasseerd. De volgende aspecten vond de Afdeling daarvoor van belang. De plantoelichting bevatte wel een vormvrije mer-beoordeling. Appellanten hebben (desgevraagd) geen redenen aangevoerd waarom er belangrijke nadelige milieugevolgen te verwachten zijn die ertoe nopen dat een milieueffectrapport had moeten worden opgesteld. Ook hebben appellanten geen inhoudelijke beroepsgrond over de mer-beoordeling en het mer-beoordelingsbesluit naar voren gebracht. Onduidelijk is wat de Afdeling bedoelt met de overweging dat appellanten geen inhoudelijke beroepsgrond over het mer-beoordelingsbesluit naar voren hebben gebracht. In deze zaak was juist geen enkel (expliciet) mer-beoordelingsbesluit genomen, zowel niet voorgaand aan het ontwerpbestemmingsplan als voorafgaand aan of gelijktijdig met de vaststelling van het bestemmingsplan dan wel hangende de beroepsprocedure. In dezelfde lijn als de uitspraak van 15 mei 2019 zijn de uitspraken van 10 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1105, *TBR 2019/80*, r.o. 9.3 en 8 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1470, r.o. 8.2. Zie ook ABRvS 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1986, *M en R 2018/100, JM 2018/123*, r.o. 7.3, waarin de Afdeling het ontbreken van een mer-beoordelingsbesluit bij de aanvraag (in het kader van een formele mer-beoordeling) om vergelijkbare redenen passeert.

7. In de onderhavige uitspraak geeft de Afdeling in r.o. 7.3 aan dat een m.e.r.-beoordelingsbesluit ontbreekt. Zij overweegt:

“Blijkens het verweerschrift is in dit geval geen m.e.r.-beoordelingsbesluit genomen. Ook is niet alsnog een m.e.r.-beoordelingsbesluit overgelegd.”

In r.o. 8 en 9 gaat zij in op de gevolgen van het ontbreken van een m.e.r.-beoordelingsbesluit. Zij wijst in r.o. 8 op de uitspraken van 26 september 2018 en 15 mei 2019, waarin het ontbreken van een mer-beoordelingsbesluit is gepasseerd. In die zaken waren geen inhoudelijke beroepsgronden tegen de verrichte vormvrije mer-beoordeling naar voren gebracht. Dat is in de onderhavige zaak anders. Gelet op deze inhoudelijke beroepsgronden is volgens de Afdeling niet aannemelijk dat de appellanten door het ontbreken van een mer-beoordelingsbesluit niet zijn benadeeld. De Afdeling ziet daardoor geen mogelijkheid om het gebrek met toepassing van artikel 6:22 Awb te passeren.

8. In r.o. 9 overweegt de Afdeling dat zij geen aanleiding ziet om toepassing te geven aan andere vormen van finale geschillenbeslechting. Daaraan staat volgens de Afdeling reeds in de weg dat naast het ontbreken van een mer-beoordelingsbesluit in dit geval ook op andere wijze geen integrale beoordeling van de mogelijke nadelige gevolgen van het project voor het milieu in relatie tot de criteria van bijlage III van de mer-richtlijn is gemaakt. In dit geval was in de vormvrije mer-beoordeling in de plantoelichting alleen volstaan met verwijzing naar de eerder in de plantoelichting genoemde milieuthema's. Onder verwijzing naar haar uitspraken van 24 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4648 en van 3 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3201, overweegt de Afdeling dat – samengevat – een integrale beoordeling van de mogelijk nadelige gevolgen van het project voor het milieu rekening houdend met de relevante criteria van de genoemde bijlage III ontbrak.

9. Zouden de overwegingen van de Afdeling anders zijn geweest, als hangende de beroepsprocedure alsnog een expliciet mer-beoordelingsbesluit was overgelegd? Zou de Afdeling het gebrek hebben gepasseerd? In ieder geval hadden de inhoudelijke beroepsgronden van appellanten tegen dat besluit in de beroepsprocedure aan bod kunnen komen. Ook zou mijns inziens verdedigbaar het standpunt in kunnen worden genomen dat anderen dan appellanten hierdoor niet zijn geschaad. Immers, deze anderen hadden kennis kunnen nemen van de verrichte vormvrije mer-beoordeling uit de plantoelichting en hadden beroep in kunnen stellen, wat zij niet hebben gedaan (vergelijk ABRvS 26 september 2018). Desalniettemin acht ik de kans groot dat de Afdeling het passeren van het gebrek een brug te ver vindt gaan, alhoewel de Afdeling onder vigeur van het oude mer-recht van voor 7 juli 2019 in de verrichting van een vormvrije mer-beoordeling na de vaststelling van het bestemmingsplan aanleiding zag om de schending van artikel 2 lid 5 onder b Besluit mer (oud) te passeren. De appellant was volgens de Afdeling niet benadeeld, doordat appellant tijdens de beroepsprocedure alsnog op de verrichte beoordeling heeft

kunnen reageren. Anderen waren niet benadeeld, doordat het bestemmingsplan niet was gewijzigd. Zie ABRvS 21 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3241, r.o. 10.6, *JM* 2015/160. Nog verder ging de Afdeling in haar uitspraak van 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2535, r.o. 8.2, *AB* 2016/438, *Men R* 2016/149 en *JM* 2016/147 en 149. In die zaak was verzuimd om voor een besluit een formele mer-beoordeling te doorlopen. In plaats daarvan had het bevoegd gezag op basis van een vormvrije mer-beoordeling na dat besluit zich op het standpunt gesteld, dat geen milieueffect hoefde te worden gemaakt. Volgens de Afdeling had de rechtbank dat in haar beoordeling moeten betrekken. De verrichte vormvrije mer-beoordeling verschilt volgens de Afdeling niet van een formele mer-beoordeling. De Afdeling ziet in het feit dat geen formele mer-beoordeling is doorlopen geen schending.

10. Wel meen ik dat instandlating van de rechtsgevolgen in ieder geval tot de mogelijkheden had behoord, als alsnog een expliciet mer-beoordelingsbesluit was overgelegd. Zie ook ABRvS 14 december 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU7874. In die uitspraak kwam vast te staan dat een bepaald besluit formeel-mer-beoordelingsplichtig was en een mer-beoordelingsbesluit bij de aanvraag (in strijd met het toenmalige artikel 7.28 lid 2 Wm) ontbrak. Na het bestreden besluit en hangende de beroepsprocedure had het college alsnog een mer-beoordelingsbesluit genomen. De Afdeling ziet hierin aanleiding om de rechtsgevolgen in stand te laten. Het college had zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat het maken van een milieueffectrapport niet noodzakelijk was.

11. Zoals hiervoor al is aangegeven, ziet de Afdeling in dit geval geen aanleiding om de rechtsgevolgen in stand te laten, omdat behalve het ontbreken van het mer-beoordelingsbesluit de verrichte vormvrije mer-beoordeling ondeugdelijk was. Wat ik niet begrijp, is waarom de Afdeling de noodzaak voelde om de zaak buiten zitting af te doen. De door de Afdeling aangedragen rechtvaardiging daarvoor is het fundamenteel zijn van het gebrek. Het blijft bijzonder waarom dat gebrek in de uitspraken van 26 september 2018, 10 april 2019, 8 mei 2019 en 15 mei 2019 kennelijk niet fundamenteel was. Hangt het fundamenteel zijn van het gebrek dan af van de opstelling van appellanten c.q. of deze wel of niet inhoudelijke beroepsgronden tegen de verrichte vormvrije mer-beoordeling hebben aangevoerd? En als het gebrek zo fundamenteel is, dan zou toch in het geheel niet nader inhoudelijk overwogen hoeven te worden of finale geschillenbeslechting in aanmerking komt, waartoe de Afdeling in r.o. 9 wel is overgegaan? Ten aanzien van het ontbreken van een plan-MER voor een plan-mer-plichtig plan heeft de Afdeling eerder overwogen geen aanleiding te zien in toepassing van de bestuurlijke lus gelet op de aard van het gebrek. Zie ABRvS 22 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA0653, 7 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY2480 en 29 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV7245. Zo'n gebrek heeft kennelijk nog een fundamenteeler karakter.

12. Voor zover mij bekend is, wordt een vereenvoudigde afdoening buiten zitting niet van tevoren schriftelijk aan de procespartijen meegedeeld. Oftewel, partijen worden overvallen door de einduitspraak. Daarmee is ook aan

verweerder de mogelijkheid ontnomen om (bijvoorbeeld na ontvangst van de uitnodiging voor de zitting) alsnog een toereikende vormvrije mer-beoordeling en een expliciet mer-beoordelingsbesluit aan de Afdeling te overleggen. Daar kan tegenin worden gebracht, dat verweerder dat natuurlijk allang uit eigener beweging had kunnen doen, bijvoorbeeld bij indiening van zijn verweerschrift. Verder is verweerder door deze handelwijze van de ABRvS de mogelijkheid ontnomen om op een zitting toe te lichten, dat de zaak mogelijk voor toepassing van een bestuurlijke lus in aanmerking had kunnen komen. Ik zie op voorhand geen reden waarom de toepassing van een bestuurlijke lus niet had gekund. Dit, gelet op het feit dat de ABRvS instandlating van de rechtsgevolgen met betrekking tot een formele-mer-beoordelingsplichtig besluit mogelijk achtte (ABRvS 14 december 2011) en gelet op het feit dat de ABRvS eerder het ontbreken van een vormvrije mer-beoordeling (onder het mer-recht zoals geldend voor 7 juli 2019) herstelbaar achtte in het kader van een bestuurlijke lus (zie ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:50, JM 2015/50 en ABRvS 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2457, M en R 2015/156, JM 2015/120) en zelfs passeerbaar achtte (ABRvS 21 oktober 2015).

13. Wat van dit alles zij, de Afdeling heeft met deze uitspraak enige piketpalen geslagen. De consequentie is dat de gemeente Rotterdam de bestemmingsplanprocedure opnieuw moet doen. Mocht uw bestemmingsplan zonder expliciet mer-beoordelingsbesluit onderwerp zijn van een beroepsprocedure, dan doet u er in ieder geval verstandig aan om zo spoedig mogelijk alsnog een mer-beoordelingsbesluit aan de Afdeling te sturen, al dan niet met een aanmeldingsnotitie en in ieder geval met een integrale beoordeling van de mogelijke nadelige gevolgen van het project voor het milieu, daarbij rekening houdend met de relevante criteria van bijlage III.

J. Gundelach

M en R 2019/107

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 17 juli 2019, nr. 201804411/1/R3
(Van Diepenbeek)
m.nt. W.J.B. Claassen-Dales

(art. 3.1 Wro)

ECLI:NL:RVS:2019:2472

Bestemmingsplan maakt containeropslag mogelijk op een perceel dat grenst aan het perceel met bedrijfspand van appellant. Consequenties wat betreft geluid, schaduwwerking, uitzicht en zichtbaarheid voor het buurperceel niet onderzocht.

De Afdeling is van oordeel dat de raad nader had moeten onderzoeken wat de geluideffecten zijn van het toestaan van containeropslag op het perceel. Dat het bedrijfspand van [appellante] geen geluidgevoelig object is, neemt niet weg dat de raad zich vanuit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening diende te beraden over de geluidsituatie ter plaatse. De opmerking van de raad dat het voornemen is de containeropslag bij Medrepair niet uit te breiden, maar slechts te verplaatsen, maakt dit niet anders.

Uitspraak in het geding tussen:
[appellante], gevestigd te Zoetermeer,
en
de raad van de gemeente Rotterdam,
verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 22 februari 2018 heeft de raad het bestemmingsplan “Waalhaven en Eemhaven” vastgesteld. Tegen dit besluit heeft [appellante] beroep ingesteld. De raad heeft een verweerschrift ingediend.
[...]

Overwegingen

Inleiding

1. Het plan ziet op de Waal- en Eemhaven in het Rotterdamse havengebied, waaronder het bedrijventerrein Waalhaven Zuid. [appellante] is gevestigd in een bedrijfspand op het perceel [locatie] op het bedrijventerrein Waalhaven Zuid. Zij kan zich niet met het plan verenigen, voor zover dit betrekking heeft op de bestemming van een ten oosten van haar bedrijf gelegen perceel dat nu braak ligt. Dit perceel kan op grond van het plan worden gebruikt voor de opslag van containers, wat volgens [appellante] nadelige gevolgen heeft voor haar bedrijf.

Toetsingskader

2. Bij de vaststelling van een bestemmingsplan moet de raad bestemmingen aanwijzen en regels geven die de raad uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening nodig acht. De raad heeft daarbij beleidsruimte en moet de betrokken belangen afwegen. De Afdeling beoordeelt aan de hand van de beroepsgronden of het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan in overeenstemming is met het recht. De Afdeling stelt niet zelf vast of het plan in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening, maar beoordeelt aan de hand van die gronden of de raad zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het plan strekt ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening.

Het beroep

3. [appellante] kan zich niet verenigen met de wijziging van het planologisch regime op het naast zijn bedrijf gelegen perceel. Op dit perceel van 0,2 ha, voorheen een braakliggend terrein, wordt containeropslag mogelijk gemaakt. [appellante] voert aan dat haar bedrijfspand met een