

TBR 2019/113

Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, 9 juli 2019, No. 201810229/3/R3, ECLI:NL:RVS:2019:2298 (Bestemmingsplan De Nieuwe Wielewaal)

(Mr. R. Uylenburg, mr. W.D.M. van Diepenbeek en mr. E.A. Minderhoud)

Wm: art. 7.19 leden 1 en 2; Besluit mer: art. 2 lid 5 sub b, bijlage II, onderdeel D-11.2; Awb: art. 6:22, art. 8:54

Geen expliciet mer-beoordelingsbesluit herontwikkeling woonwijk Nieuwe Wielewaal; strijd met mer-regelgeving die niet kan worden gepasseerd met art. 6.22 Awb; andere vormen finale geschilbeslechting niet mogelijk; vernietiging bestemmingsplan in vereenvoudigde afdoening

Met gastnoot M.A.A. Soppe, Red.¹

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

¹ Marcel Soppe is advocaat bij Soppe Gundelach advocaten in Almelo en als geassocieerd medewerker verbonden aan de Universiteit Utrecht.

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 milieubeheer 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 7. 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 beroepsschrift 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. 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.

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 genomen, 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.
(..)

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. Voor activiteiten die staan vermeld in kolom 1 van onderdeel D van de bijlage bij het Besluit mer geldt voor de besluiten in kolom 4 een formele mer-beoordelingsplicht indien de drempelwaarde in kolom 2 wordt overschreden. Wordt de drempelwaarde niet overschreden, dan geldt er voor het desbetreffende besluit een vormvrije mer-beoordelingsplicht. Tot voor 7 juli 2017 dekte die term de lading. Voor de vormvrije mer-beoordeling golden geen procedurevoorschriften. De enige eis was dat bij het besluit een verantwoording werd gegeven of er vanwege de relevante criteria in bijlage III bij de mer-richtlijn mogelijk sprake zou kunnen zijn van belangrijke nadelige milieugevolgen in verband waarmee een formele mer-beoordeling zou moeten worden verricht. Op 7 juli 2017 is een wijziging van het Besluit mer in werking getreden (zie Stb. 2017, 175 en Stb. 2017, 297). Sindsdien geldt ingevolge art. 2 lid 5 sub b Besluit mer dat de procedurebepalingen voor de formele mer-beoordeling van overeenkomstige toepassing zijn voor de vormvrije mer-beoordeling. Het enige procedurele verschil tussen de mer-beoordeling boven en beneden de drempelwaarde, is dat bij een mer-beoordeling voor gevallen beneden de drempelwaarde het bevoegd gezag geen mededeling hoeft te doen van zijn mer-beoordelingsbeslissing. Gezien de formalisering van de procedure, is de term 'vormvrije mer-beoordeling' eigenlijk niet meer op zijn plaats. De praktijk blijft zich daar tot nog toe echter van bedienen. Zoals blijkt uit r.o. 5, doet de Afdeling dat ook.

2. Over de huidige vormvrije mer-beoordeling is al de nodige jurisprudentie verschenen. Zo heeft de Afdeling geoordeeld dat nu bij de wijziging van het Besluit mer niet is voorzien in overgangsrecht, art. 2 lid 5 sub b Besluit mer onmiddellijke werking heeft. Zie ABRvS 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3131, M en R 2018/129, JM 2018/150 (bestemmingsplan 'Broek Zuid'; gemeente De Fryske Marren). Die uitspraak heeft betrekking op het bestemmingsplan 'Broek Zuid' waarin wordt voorzien in een nieuwe woonwijk van 86 woningen. Tussen partijen was niet in geschil dat het plan daarmee een stedelijk ontwikkelingsproject als bedoeld in onderdeel D-11.2 van de bijlage bij het Besluit mer omvat. Evenmin was in geschil dat de drempelwaarde in kolom 2 (2.000 woningen) niet wordt overschreden. De Af-

deling constateerde dat het bestemmingsplan 'Broek Zuid' na 7 juli 2017 was vastgesteld en dat daarvoor een vormvrije mer-beoordeling 'nieuwe stijl' had moeten worden verricht. Daaraan kon niet afdoen dat de terinzagelegging van het ontwerpbestemmingsplan voor 7 juli 2017 heeft plaatsgevonden. Vanwege vorenbedoelde onmiddellijke werking, had het gemeentebestuur van de Fryske Marren voorafgaande aan die terinzagelegging een expliciet mer-beoordelingsbesluit moeten nemen. Doordat niet te doen was gehandeld in strijd met art. 2 lid 5 sub b Besluit mer juncto art. 7.19 leden 1 en 2 Wm. De Afdeling merkte daarbij op dat de opname van een vormvrije mer-beoordeling in de toelichting bij het ontwerpbestemmingsplan niet kan worden beschouwd als een mer-beoordelingsbesluit (zie eveneens (r.o. 11.4 van) ABRvS 15 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1513 (bestemmingsplan 'Reconstructie N34 aansluiting Klijndijk'; gemeente Borger-Odoorn).

3. Het verzuim om tijdig een mer-beoordelingsbesluit te nemen werd de gemeente Fryske Marren niet fataal. Gelijktijdig met het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan was door de raad alsnog een expliciet mer-beoordelingsbesluit genomen (inhoudende dat geen MER hoefde te worden gemaakt). Omdat er in beroep door de appellant geen inhoudelijke beroepsgrond over de mer-beoordeling en het mer-beoordelingsbesluit naar voren was gebracht, een ander ingesteld beroep was ingetrokken en er daarnaast geen andere beroepen tegen het vastgestelde bestemmingsplan waren ingediend, passeert de Afdeling het verzuim onder toepassing van art. 6:22 Awb. Dit is in lijn met ABRvS 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1986, M en R 2018/100, JM 2018/123 (ontgrondingsvergunning Sellingerbeetse; provincie Groningen). De Afdeling heeft art. 6:22 Awb ook toegepast in situaties waarin voorafgaande aan de besluitvorming weliswaar een vormvrije mer-beoordeling was verricht, maar waarin geen expliciet mer-beoordelingsbesluit was genomen. Zie ABRvS 8 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1470 (bestemmingsplan 'Uitvaarfaciliteit Hoendiep'; gemeente Groningen), waarin de mer-beoordeling was opgenomen in de toelichting bij het bestemmingsplan. Zie ook ABRvS 10 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1105, TBR 2019/80 (bestemmingsplan 'De zeven Dorpelingen'; gemeente Bergen (NH)) en ABRvS 15 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1513 (bestemmingsplan 'Reconstructie N34 aansluiting Klijndijk'; gemeente Borger-Odoorn). De Afdeling kent in die uitspraken ook betekenis toe aan het gegeven dat er door appellanten geen inhoudelijke beroepsgronden zijn gericht tegen de in de toelichting van het desbetreffende bestemmingsplan opgenomen mer-beoordeling.

4. De onderhavige uitspraak ziet op het bestemmingsplan 'De Nieuwe Wielewaal'. Dat plan voorziet in de herontwikkeling van een woonwijk en maakt ter vervanging van 545 bestaande woningen maximaal 675 nieuwe woningen mogelijk. Daarmee wordt volgens de Afdeling voorzien in een stedelijk ontwikkelingsproject ex onderdeel D-11.2 van de bijlage bij het Besluit mer waarbij de drempelwaarde niet wordt overschreden. De Afdeling constateert dat het bevoegd gezag (ingevolge art. 7.1 lid 4 Wm is dat niet alleen de gemeenteraad, maar ook het college van burgemeester en

wethouders van Rotterdam; zie in dat verband r.o. 12) geen expliciet mer-beoordelingsbesluit heeft genomen. Aldus is gehandeld in strijd met art. 2 lid 5 sub b Besluit mer juncto art. 7:19 leden 1 en 2 Wm. Daarmee slaagt de daarop ziende beroepsgrond. De Afdeling ziet geen ruimte om art. 6:22 Awb toe te passen. Onder verwijzing naar haar (hiervoor aangehaalde) uitspraken van 26 september 2018 en 15 mei 2019, geeft ze aan dat anders dan in die zaken in casu niet gesteld kan worden dat door het ontbreken van het mer-beoordelingsbesluit belanghebbenden niet zijn benadeeld. Daartoe is beslissend dat door appellanten inhoudelijke beroepsgronden naar voren zijn gebracht tegen de impliciete mer-beoordeling die is neergelegd in de toelichting bij het bestemmingsplan. De Afdeling ziet evenmin aanleiding om toepassing te geven aan andere vormen van finale geschilbeslechting die in de Awb worden geboden (zoals het in stand laten van de rechtsgevolgen). In dat kader komt de kwaliteit van de impliciete mer-beoordeling om de hoek kijken. De in de plantoelichting opgenomen informele mer-beoordeling bevat in de kern alleen verwijzingen naar de voor het bestemmingsplan uitgevoerde sectorale onderzoeken. Onder verwijzing naar eerdere jurisprudentie (zie r.o. 9) oordeelt de Afdeling dat zulks onvoldoende is. De Afdeling herhaalt dat een mer-beoordeling een integrale beoordeling moet bevatten van de mogelijke nadelige milieugevolgen. Daarbij dient rekening te worden gehouden met de relevante criteria van bijlage III bij de mer-richtlijn. Ook benadrukt de Afdeling dat in de motivering van het mer-beoordelingsbesluit dient te worden verwezen naar deze relevante criteria. Wat betreft de eis dat er in een mer-beoordeling een integrale beoordeling moet worden gemaakt, kan o.a. gewezen worden op de in dit tijdschrift gepubliceerde uitspraak ABRvS 24 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4648, TBR 2015/113, JM 2015/23 (bestemmingsplan 'Rhijnbeek', gemeente Almelo).

5. De overwegingen van de Afdeling suggereren dat de Afdeling reeds langer een bestendige koers vaart wat betreft haar toetsing van de mer-beoordelingsregelgeving. Dat is echter niet volledig het geval. Er zijn wel uitspraken waarin de Afdeling het verzuim van een integrale beoordeling niet als een gebrek aanmerkt. Zie bijvoorbeeld Vz. ABRvS 19 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:980 (bestemmingsplan 'Dwingeloo, partiële herziening brede school' Westerveld). De voorzieningenrechter van de Afdeling overweegt daarin dat er wellicht sprake is van een vormvrije m.e.r.-beoordelingsplicht, maar dat verzoeker niet heeft onderbouwd dat in weerwil van de uitkomsten van de onderzoeken naar de verschillende milieuaspecten die zijn neergelegd in de bestemmingsplantoelichting, er desondanks sprake is van bijzondere omstandigheden die aanleiding geven voor het oordeel dat niet kan worden uitgesloten dat het bestemmingsplan belangrijke nadelige milieugevolgen kan hebben. Dit voorlopige oordeel is één op één overgenomen in de bodemuitspraak (zie ABRvS 1 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2068 (r.o. 4.1)). Zie ook (r.o. 8.3 van) ABRvS 21 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3791 (omgevingsvergunning perceel Goese Poort; gemeente Goes). Gezien de door de Afdeling in casu gegeven onderbouwing, lijkt het echter meer dan aannemelijk dat er vanaf nu wel een eenduidige koers wordt gevaren.

Wanneer er niet tijdig een mer-beoordelingsbesluit is genomen en er in het geheel geen mer-beoordeling is gemaakt (ook niet in het kader van het verweerschrift), dan ligt een vernietiging van het mer-beoordelingsplichtige besluit in de rede wanneer daartegen een beroepsgrond is gericht. Is er geen dan wel niet tijdig een mer-beoordelingsbesluit genomen en is er wel een mer-beoordeling verricht (bijvoorbeeld in de toelichting van een bestemmingsplan), dan kan het gebrek met een beroep op art. 6:22 Awb worden gepasseerd als er door geen van de appellanten een inhoudelijke grond tegen de mer-beoordeling is gericht (en er ook overigens geen belanghebbenden door het gebrek zijn benadeeld). Is er wel een inhoudelijke beroepsgrond gericht tegen de mer-beoordeling, dan hangt het van de kwaliteit van de beoordeling af of de rechtsgevolgen in stand kunnen worden gelaten.

6. Het is opvallend dat de Afdeling geen expliciete overweging wijdt aan de bestuurlijke lus. Omdat de zaak vereenvoudigd wordt afgedaan, ziet de Afdeling in een casus als de onderhavige ten principale kennelijk geen mogelijkheid om de bestuurlijke lus toe te passen. Het zal te maken hebben met het fundamentele karakter van het gebrek (zoals de Afdeling in r.o. 11 overweegt). Enige nadere duiding zou wenselijk zijn geweest. In het verleden achtte de Afdeling het voor de vormvrije mer-beoordeling 'oude stijl' (dat wil zeggen onder vigeur van art. 2 lid 5 sub b Besluit mer zoals dat voor 7 juli 2017 gold) namelijk wel degelijk mogelijk om het ontbreken van zo'n (toereikende) beoordeling in het kader van een bestuurlijke lus te repareren. Zie o.a. ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:50, JM 2015/40 (luchthavenbesluit Oostwold; provincie Groningen) en ABRvS 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2457, M en R 2015/156, JM 2015/120 (bestemmingsplan 'Buitengebied, (locatie)'; gemeente Oldebroek).

7. Wanneer grieven ten aanzien van mer-(beoordeling) eerst in het stadium van beroep worden aangevoerd, impliceert dat niet dat deze daarom buiten beschouwing zouden moeten worden gelaten. Het is vast jurisprudentie dat er binnen de door de wet en goede procesorde begrensde mogelijkheden geen rechtsregel aan in de weg staat dat bij de beoordeling van het beroep gronden worden betrokken die na het nemen van het bestreden besluit zijn aangevoerd en niet als zodanig in de uniforme openbare voorbereidingsprocedure met betrekking tot het desbetreffende besluitonderdeel naar voren zijn gebracht. Zie onder meer ABRvS 21 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY3687 (bestemmingsplan 'De Slottuin'; gemeente Heemstede) en ABRvS 3 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX8982, M en R 2013/26 (bestemmingsplan 'Weenapoint'; gemeente Rotterdam). In mijn noot bij laatstgenoemde uitspraak in M en R, heb ik de vraag gesteld of een mer-(beoordelings)grief is te herleiden tot een besluitonderdeel van een bestemmingsplan. In het verlengde daarvan merkte ik op: 'Wellicht dat de m.e.r.-grief herleid kan worden tot het plandeel waardoor een m.e.r.- (beoordelings)plicht in het leven wordt geroepen. Het in beroep voor het eerst aanvoeren van de grond dat is verzuimd een m.e.r.- (beoordeling) te verrichten, zou dan alleen mogelijk zijn voorzover het desbetreffende

plandeel in de zienswijzenfase is bestreden. In de onderhavige uitspraak gaat de Afdeling niet in op de vraag of de m.e.r.-grief betrekking heeft op een bestemmingsplanonderdeel dat is bestreden in de zienswijzenfase. Daardoor blijft enige onduidelijkheid bestaan over de vraag of een m.e.r.-grief in bestemmingsplanverband überhaupt is te herleiden tot een of meerdere besluitonderdelen. Die vraag is temeer interessant aangezien de Afdeling in onder meer ABRvS 18 juli 2012, nr. 201009631/1/A4, heeft overwogen dat een beroepsgrond over de milieueffectrapportage geen betrekking heeft op een besluitonderdeel van een milieuvergunning. De onderdelen-fuik is daarmee voor m.e.r.-grievens niet relevant. Oftewel, in het kader van een omgevingsvergunning met betrekking tot

de activiteit oprichten/wijzigen van een inrichting kunnen beroepsgronden over m.e.r. zonder meer voor het eerst in beroep worden aangevoerd. Uit r.o. 7.2 van de onderhavige uitspraak leid ik af dat de Afdeling de mer-(beoordeling) inderdaad herleidt tot het planonderdeel waardoor de mer-(beoordeling) in het leven wordt geroepen. Omdat de door de desbetreffende appellanten ingebrachte zienswijzen in casu betrekking hadden op de voorziene herontwikkeling van de woonwijk (het mer-beoordelingsplichtige besluitonderdeel), gaat de Afdeling inhoudelijk in op de mer-beoordelingsberoepsgrond ook al was die niet eerder in de zienswijzen naar voren gebracht.

M.A.A. Soppe

TBR 2019/114

Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, 10 juli 2019, No. 201808388/1/A1, ECLI:NL:RVS:2019:2357 (Weigering aanvraag ontheffing verbod provinciale verordening Fryslân)

(Mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen, mr. H.G. Sevenster, mr. G.M.H. Hoogvliet)

Wro: art. 4.1, art. 4.1a; Awb: art. 7:1 lid 1 onder g en bijlage 1, onderdeel Wro onder d, art. 8:1, art. 8:6, art. 8:104, art. 8:113 lid 1

Hoger beroep. Verbod in provinciale verordening voor vervanging bestaande windturbine door hogere windturbine zonder ontheffingsmogelijkheid niet in strijd wet Wro. Art. 4.1a Wro verplicht provinciale staten niet hiervan gebruik te maken. Geen onverbindendheid. Beroep ongegrond. Bevestiging uitspraak rechtbank

Met noot H.J. de Vries, Red.

Procesverloop

Bij besluit van 6 juni 2017 heeft het college van gedeputeerde staten (*van de provincie Fryslân, HfdV*) het verzoek van het college van burgemeester en wethouders (*van de gemeente Leeuwarden, HfdV*) om ontheffing te verlenen van de Verordening Romte Fryslân 2014, zoals gewijzigd op 18 februari 2015, van de provincie Fryslân (hierna: de Verordening), afgewezen.

Bij uitspraak van 7 september 2018 heeft de rechtbank het door het college van burgemeester en wethouders daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard.

(...)

Tegen deze uitspraak heeft het college van burgemeester en wethouders hoger beroep ingesteld.

(...)

Overwegingen

1. De relevante regelgeving is als bijlage bij deze uitspraak gevoegd en maakt daarvan onderdeel uit.

2. In het Friese dorpje Reduzum staat een windturbine die drie dorpen van stroom voorziet. De windturbine is 36 m hoog en heeft een tiphoogte van 51 m. De windturbine is ruim 20 jaar oud en moet binnenkort worden vervangen. Omdat een windturbine van hetzelfde formaat als de bestaande windturbine nauwelijks meer verkrijgbaar is, minder rendement behaalt en luidruchtiger is, willen omwonenden een nieuwe windturbine laten plaatsen die 55 m hoog is en een tiphoogte heeft van 77 m.

De Verordening staat niet toe dat een windturbine wordt vervangen door een windturbine die hoger is dan de bestaande windturbine. Het college van burgemeester en wethouders heeft daarom, vooruitlopend op het verzoek om vergunningverlening, bij brief van 21 april 2017 het college van gedeputeerde staten verzocht om ontheffing te verlenen van het bepaalde in de Verordening. Het college van gedeputeerde staten heeft dit geweigerd, omdat de Verordening niet de mogelijkheid kent om ontheffing te verlenen van de in artikel 9.2.1 neergelegde regel dat een bestaande windturbine niet door een hogere windturbine mag worden vervangen.

3. Het college van burgemeester en wethouders betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat artikel 9.2.1 van de Verordening onverbindend moet worden verklaard, omdat het volgens het college van burgemeester en wethouders in strijd is met de Wet op de ruimtelijke ordening (hierna: de Wro) om in de Verordening te verbieden dat een windturbine door een hoger exemplaar wordt vervangen, zonder dat daarop een uitzondering mogelijk is. Het college van burgemeester en wethouders