

Milieueffectrapportage

87

Wijzigingsplan – Noord-Beveland

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

28 maart 2007, nr. 200600722/1

(mrs. Van Buuren, Hennekens, Mortelmans)

Noot Pieters en Van Velsen

M.e.r.-plicht. Drempelwaarde m.e.r.-plicht. Wijzigingsplan. M.e.r.-beoordelingsplicht.

[WRO art. 11, lid 1; Wm art. 7.4 en art. 7.8b; Bijlage bij het Besluit m.e.r. 1994, onderdeel D, activiteit 22.2; Richtlijn 85/337/EEG, zoals gewijzigd bij Richtlijn 97/11/EG]

Bij besluit van 8 november 2005 heeft het college van burgemeester en wethouders van Noord-Beveland het wijzigingsplan “8e Wijziging bestemmingsplan ‘Landelijk gebied’ (ex artikel 11 WRO) in de gemeente Noord-Beveland” vastgesteld. Met het wijzigingsplan wordt beoogd de oprichting mogelijk te maken van vijf windturbines met een gezamenlijk totaal vermogen van 14,9 megawatt. Gedeputeerde staten hebben bij besluit van 6 december 2005 het wijzigingsplan goedgekeurd.

Appellant stelt onder meer dat gedeputeerde staten het wijzigingsplan ten onrechte hebben goedgekeurd omdat voorafgaand aan de vaststelling daarvan geen milieueffectrapportage-beoordeling is uitgevoerd.

Het ter zitting door het college ingenomen standpunt dat de m.e.r.-beoordelingsplicht in het kader van het beroep tegen het goedkeuringsbesluit over het wijzigingsplan niet meer aan de orde kan komen, deelt de Afdeling niet. In artikel 2, eerste lid, van richtlijn 85/337/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/11/EG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 3 maart 1997, is bepaald dat de lidstaten de nodige maatregelen treffen om te verzekeren dat een vergunning vereist is voor projecten die een aanzienlijk milieu-effect kunnen hebben, onder meer gezien hun aard, omvang of ligging, en een beoordeling van hun effecten moet plaatsvinden alvorens een vergunning wordt ver-

leend. Met het Besluit m.e.r. 1994 is onder meer de implementatie van voornoemde richtlijn beoogd. De Afdeling is van oordeel dat in het licht van de bewoordingen en het doel van artikel 2, eerste lid, van de richtlijn niet kan worden aanvaard dat uit het Besluit volgt dat indien bij de vaststelling van het eerste ruimtelijk plan ten onrechte geen m.e.r.-beoordeling is verricht, deze niet alsnog dient te worden verricht bij de vaststelling van een opvolgend ruimtelijk plan. Voor deze benadering kan steun worden gevonden in overweging 48 van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 4 mei 2006 (nr. C-290/03, NJ 2006, 554).

Uitspraak in het geding tussen:

[appellant], te [woonplaats],

en

het college van gedeputeerde staten van Zeeland, verweerder.

1. Procesverloop

Bij besluit van 8 november 2005, heeft het college van burgemeester en wethouders van Noord-Beveland het wijzigingsplan “8e Wijziging bestemmingsplan ‘Landelijk gebied’ (ex artikel 11 WRO) in de gemeente Noord-Beveland” vastgesteld.

Verweerder heeft bij zijn besluit van 6 december 2005, kenmerk 0512289/121/33, beslist over de goedkeuring van het wijzigingsplan.

Tegen dit besluit heeft appellant bij brief van 24 januari 2006, bij de Raad van State ingekomen op 30 januari 2006, beroep ingesteld.

Bij brief van 1 juni 2006, verzonden op 7 juni 2006, heeft verweerder een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 11 december 2006, waar verweerder, vertegenwoordigd door H.J. Mersie-du Cloo, ambtenaar van de provincie Zeeland, is verschenen. Appellant is niet verschenen. Voorts zijn daar als partij gehoord het college van burgemeester en wethouders van Noord-Beveland, vertegenwoordigd door mr. A.A. Freriks, advocaat te Breda, en Camperwind B.V., vertegenwoordigd door [gemachtigde].

Buiten bezwaren van partijen zijn ter zitting nog stukken in het geding gebracht.

2. Overwegingen

Overgangsrecht

2.1. Op 1 juli 2005 zijn de Wet uniforme open-

bare voorbereidingsprocedure Awb en de Aanpassingswet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb in werking getreden. Uit het daarbij behorende overgangsrecht volgt dat het recht zoals dat gold vóór de inwerkingtreding van deze wetten op dit geding van toepassing blijft.

Toetsingskader

2.2. Aan de orde is een geschil inzake een besluit omtrent de goedkeuring van een wijzigingsplan. Ingevolge artikel 11, eerste lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening, voor zover hier relevant, kan bij een bestemmingsplan worden bepaald dat het plan kan worden gewijzigd binnen bij het plan te bepalen grenzen. Bij de beslissing omtrent goedkeuring van het wijzigingsplan dient verweerder te toetsen of aan de bij het bestemmingsplan gegeven wijzigingsvoorwaarden is voldaan. Ingevolge artikel 11, vierde lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening in samenhang met artikel 10:27 van de Algemene wet bestuursrecht rust daarnaast op verweerder de taak om te bezien of het plan binnen de bij het bestemmingsplan bepaalde grenzen niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening. Tevens heeft verweerder erop toe te zien dat het plan en de totstandkoming daarvan overigens niet in strijd zijn met het recht.

De Afdeling kan slechts tot vernietiging van het besluit omtrent goedkeuring van het plan overgaan, indien moet worden geoordeeld dat verweerder de aan hem toekomende beoordelingsmarges heeft overschreden, dan wel dat hij het recht anderszins onjuist heeft toegepast.

Doel van het wijzigingsplan

2.3. Met het wijzigingsplan wordt beoogd de oprichting mogelijk te maken van vijf windturbines met een gezamenlijk totaal vermogen van 14,9 megawatt.

Standpunt appellant

2.4. Appellant stelt dat verweerder het wijzigingsplan ten onrechte heeft goedgekeurd omdat voorafgaand aan de vaststelling daarvan geen milieueffectrapportage-beoordeling is uitgevoerd. Appellant voert daartoe aan dat het wijzigingsplan weliswaar onder de drempelwaarde voor deze beoordeling blijft, maar dat uit het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 21 september 1999, nr. C-392/96, en uit het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 29 april 2004, nr. C-117/02, volgt

dat in dit geval aan deze drempelwaarde geen doorslaggevende betekenis toekomt.

Appellant voert tevens aan dat bij de voorbereiding van het wijzigingsplan onvoldoende onderzoek is verricht naar de gevolgen van het windmolenpark, bezien in samenhang met het tracébesluit ten behoeve van de provinciale weg N57. Ook is volgens appellant geen of onvoldoende onderzoek verricht naar de effecten op natuurwaarden, en naar een mogelijke aantasting van "recreatieve belangen". Ook de cumulatieve geluidseffecten vanwege het thans voorziene windmolenpark en het bestaande windmolenpark Jacobahaven zijn volgens appellant niet in aanmerking genomen bij de vaststelling van het wijzigingsplan.

Standpunt van verweerder

2.5. Verweerder heeft het wijzigingsplan niet in strijd met een goede ruimtelijke ordening geacht en heeft het goedgekeurd. Hij heeft ingestemd met de weerlegging van de zienswijze van appellant door het college van burgemeester en wethouders van Noord-Beveland.

Standpunt van het college van burgemeester en wethouders van Noord-Beveland

2.6. Ter zitting is van de zijde van het college betoogd dat het bestemmingsplan "Eerste herziening bestemmingsplan Landelijk gebied", en niet het voorliggende wijzigingsplan, dient te worden aangemerkt als het eerste ruimtelijke plan als bedoeld in het Besluit milieueffectrapportage 1994. Volgens het college vloeit hier uit voort dat appellant zijn stelling dat ten onrechte geen m.e.r.-beoordeling is uitgevoerd niet in het kader van de goedkeuring van het wijzigingsplan kan opwerpen.

Vaststelling van de feiten

2.7. Bij besluit van 27 november 2003 heeft de raad van de gemeente Noord-Beveland het bestemmingsplan "Eerste herziening bestemmingsplan Landelijk gebied" vastgesteld. Verweerder heeft bij besluit van 15 juni 2004 beslist omtrent de goedkeuring van dit bestemmingsplan.

Ingevolge artikel 25, aanhef en onder 17, van de voorschriften van voornoemd bestemmingsplan is het college van burgemeester en wethouders bevoegd om met inachtneming van een aantal voorwaarden plandelen met de bestemming "Agrarische doeleinden, klasse F" te wijzigen ten behoeve van de plaatsing van windturbines.

Tot de toepasselijke voorwaarden behoren on-

der meer de volgende bepalingen:

– de plaatsing van windturbines is uitsluitend toegestaan in de op Voorschriftenkaart 8 aangegeven zone;

– het aantal windturbines mag maximaal 8 bedragen. 2.7.1. Ten behoeve van de vaststelling van dit bestemmingsplan is geen milieueffectrapportage-beoordeling verricht. 2.7.2. Ingevolge artikel 6, lid 3.2, onder b, sub 3, van de planvoorschriften van het bestemmingsplan “Eerste herziening bestemmingsplan Landelijk gebied”, zoals dit is gewijzigd bij het voorliggende wijzigingsplan, mogen op de locatie Jacobapolder/Rippolder vijf windturbines worden opgericht. Ingevolge artikel 6, lid 3.2, onder c, sub 3, van de planvoorschriften van het bestemmingsplan “Eerste herziening bestemmingsplan Landelijk gebied”, zoals dit is gewijzigd bij het voorliggende wijzigingsplan, mag de gezamenlijke capaciteit van de windturbines op voornoemde locatie maximaal 14,9 megawatt bedragen. 2.7.3. Ingevolge artikel 7.4, eerste lid, van de Wet milieubeheer in samenhang met onderdeel D.22.2 van de bijlage bij het gewijzigde Besluit milieueffectrapportage 1994 (Stb. 1999, 224), (hierna: het Besluit), voor zover hier van belang, geldt voor de vaststelling van het ruimtelijk plan dat als eerste in de mogelijke oprichting van één of meer met elkaar samenhangende installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie voorziet, een milieueffectrapportage-beoordelingsplicht wanneer de activiteit betrekking heeft op een gezamenlijk vermogen van 15 megawatt (elektrisch). 2.7.4. In artikel 7.8b, eerste lid, van de Wet milieubeheer, ten tijde hier van belang, is bepaald dat, behoudens in het geval dat toepassing wordt gegeven aan artikel 7.8a, derde lid, het bevoegd gezag uiterlijk zes weken na de datum van ontvangst van een verzoek tot het nemen van een besluit als bedoeld in artikel 7.2, vierde lid, een beslissing neemt omtrent de vraag of bij de voorbereiding van het betrokken besluit voor de activiteit, vanwege de bijzondere omstandigheden waaronder deze activiteit wordt ondernomen, een milieueffectrapport moet worden gemaakt. In artikel 7.8b, vierde lid, van de Wet milieubeheer, ten tijde hier van belang, is bepaald dat onder bijzondere omstandigheden als bedoeld in het eerste lid worden verstaan de belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu die de activiteit kan hebben, gezien:

- a. de kenmerken van de activiteit;
- b. de plaats waar de activiteit wordt verricht;
- c. de samenhang met andere activiteiten ter plaatse;
- d. de kenmerken van die gevolgen.

2.7.5. Bij besluit van 8 maart 2005 heeft het college van burgemeester en wethouders van Noord-Beveland besloten op grond van artikel 7.8b, eerste lid, van de Wet milieubeheer, de voorgenomen oprichting van het windmolenpark “Camperwind” aan te merken als een activiteit waarvoor geen milieueffectrapport hoeft te worden gemaakt. Uit de aan voornoemd besluit ten grondslag liggende beoordeling blijkt dat deze betrekking heeft op de oprichting in het plangebied van een windmolenpark met een omvang van zeven turbines en een gezamenlijk maximaal vermogen van 21 megawatt. In deze beoordeling, waarbij is gekeken naar de kenmerken van de activiteit, de plaats van de activiteit, de samenhang met andere activiteiten, en de mogelijk belangrijke nadelige milieugevolgen, is geconcludeerd dat geen sprake is van bijzondere omstandigheden als bedoeld in artikel 7.8b, eerste en derde lid, in samenhang met artikel 7.4, eerste lid, van de Wet milieubeheer.

2.7.6. Op 25 oktober 2005 heeft de initiatiefnemer van het windmolenpark aan het gemeentebestuur van Noord-Beveland medegedeeld dat het project wordt gewijzigd, in die zin dat het wordt teruggebracht naar vijf windmolens met een gezamenlijk totaal vermogen van 14,9 megawatt.

Het oordeel van de Afdeling

2.8. Het ter zitting door het college ingenomen standpunt dat de m.e.r.-beoordelingsplicht in het kader van het beroep tegen het goedkeuringsbesluit over het wijzigingsplan niet meer aan de orde kan komen, deelt de Afdeling niet. Het bestemmingsplan “Eerste herziening bestemmingsplan Landelijk gebied” is het eerste ruimtelijke plan dat de oprichting mogelijk maakt van installaties als bedoeld in artikel 7.4, eerste lid, van de Wet milieubeheer, in samenhang met onderdeel D.22.2 van de bijlage bij het Besluit, zoals dat ten tijde van de vaststelling van dat bestemmingsplan luidde. Bij de vaststelling van dit bestemmingsplan is geen m.e.r.-beoordeling verricht.

In artikel 2, eerste lid, van richtlijn 85/337/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 27 juni 1985 betreffende de milieuef-

fectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/11/EG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 3 maart 1997 (hierna: de richtlijn), is bepaald dat de lidstaten de nodige maatregelen treffen om te verzekeren dat een vergunning vereist is voor projecten die een aanzienlijk milieu-effect kunnen hebben, onder meer gezien hun aard, omvang of ligging, en een beoordeling van hun effecten moet plaatsvinden alvorens een vergunning wordt verleend. Met het Besluit is onder meer de implementatie van voornoemde richtlijn beoogd. De Afdeling is van oordeel dat in het licht van de bewoordingen en het doel van artikel 2, eerste lid, van de richtlijn niet kan worden aangevaard dat uit het Besluit volgt dat indien bij de vaststelling van het eerste ruimtelijk plan ten onrechte geen m.e.r.-beoordeling is verricht, deze niet alsnog dient te worden verricht bij de vaststelling van een opvolgend ruimtelijk plan. Voor deze benadering kan steun worden gevonden in overweging 48 van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 4 mei 2006 (nr. C-290/03, NJ 2006, 554).

Daargelaten de vraag of de in het wijzigingsplan opgenomen beperking van het vermogen tot maximaal 14,9 megawatt met zich brengt dat reeds hierom geen m.e.r.-beoordeling verricht behoefde te worden, is de Afdeling van oordeel dat in het onderhavige geval het besluit van het college van burgemeester en wethouders van 8 maart 2005 als een zodanige beoordeling kan worden aangemerkt. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat niet gebleken is dat deze m.e.r.-beoordeling ontoereikend is of op onzorgvuldige wijze tot stand is gekomen, zodat van de conclusie van deze beoordeling kan worden uitgegaan. De Afdeling ziet voorts geen aanleiding te oordelen dat deze conclusie niet onverkort van toepassing is op het wijzigingsplan, nu dit anders dan het beoordeelde plan, geen zeven maar vijf windmolens omvat. Appellant heeft hetgeen hij overigens heeft betoogd niet van argumenten voorzien zodat de Afdeling reeds hierom geen aanknopingspunten heeft voor een vernietiging van het bestreden besluit.

Gezien het vorenstaande heeft verweerder zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat het plan niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening. In hetgeen appellant

heeft aangevoerd, ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat het bestreden besluit anderszins is voorbereid of genomen in strijd met het recht. Hieruit volgt dat verweerder terecht goedkeuring heeft verleend aan het plan. Het beroep is ongegrond.

Proceskostenveroordeling

2.9. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:
verklaart het beroep ongegrond.

NOOT

In de eerste plaats is deze uitspraak relevant voor de vraag of de m.e.r.- (beoordelings-)plicht kan verwerken indien er meerdere (opeenvolgende) m.e.r.-plichtige besluiten zijn die voorzien in een m.e.r.- (beoordelings-)plichtige activiteit en een eerder besluit, hoewel m.e.r.- (beoordelings-)plichtig, niet is 'bemerd'. Het door het college van burgemeester en wethouders in casu ingenomen standpunt dat de m.e.r.-beoordelingsplicht in het kader van het beroep tegen het goedkeuringsbesluit over het wijzigingsplan niet meer aan de orde kan komen, deelt de Afdeling niet. Anders dan uit eerdere uitspraken (onder meer ABRvS 17 juli 2002, BR 2002, p. 961 inzake 'Blauwe Stad') volgt uit onderhavige uitspraak dat wanneer verzuimd is om voorafgaande aan de vaststelling van een ruimtelijk plan (in casu het 'moederbestemmingsplan') te beoordelen of een m.e.r.-plicht aan de orde is dan wel een MER op te stellen, de m.e.r.- (beoordelings-)plicht door kan schuiven naar het volgende ruimtelijke besluit (in casu het wijzigingsplan op grond van artikel 11, eerste lid WRO) dat eveneens in de aanleg van een m.e.r.- (beoordelings-)plichtige activiteit voorziet. Dit ondanks het feit dat het eerdere ruimtelijke besluit onherroepelijk is geworden. Zoals mr. M.A.A. Soppe zich in zijn proefschrift (*Milieueffectrapportage en ruimtelijke ordening. Een juridische beschouwing over het (dis)functioneren van het instrument milieueffectrapportage in de ruimtelijke ordening*, Kluwer Bouwrecht Monografieën, Deventer 2005, p. 339/340) al afvraagt is het de vraag of de

m.e.r.-(beoordelings-)plicht kan verwerken indien die plicht, zoals in casu, (mede) is gebaseerd op de m.e.r.-richtlijn. Hij verwijst hiervoor onder meer naar het arrest van het Hof van Justitie van de EG van 7 januari 2003 (zaak C-201/02), «JM» 2004, 23. Hierbij past wel de kanttekening dat het in dat arrest om de situatie ging dat een richtlijnbevestiging in het Verenigd Koninkrijk niet tijdig was omgezet in nationale wetgeving. De Afdeling verwijst in de onderhavige uitspraak naar het arrest van het Europese Hof van 4 mei 2006 (nr. C-290/03, NJ 2006, 554, overweging 48).

Bij deze uitspraak van 28 maart 2007 past de kanttekening dat de m.e.r.-wetgeving van vóór 28 september 2006 van toepassing is. Per die datum zijn hoofdstuk 7 van de Wm en het Besluit m.e.r. 1994 ingrijpend gewijzigd (Stb. 2006, nrs. 366, 388 en 389). In het Besluit m.e.r. 1994 is, waar het gaat om meerdere (potentieel) m.e.r.-plichtige plannen, de tekst “het eerste ruimtelijke plan dat voorziet in de mogelijke aanleg” van de activiteit vervangen door “dan wel”. Nu zou het onderhavige wijzigingsplan plan-m.e.r.-plichtig (kunnen) zijn omdat het kaderstellend is voor een m.e.r.-beoordelingsplichtige activiteit (ongeacht de uitkomst van de m.e.r.-beoordeling). Voor een overzichtsartikel met betrekking tot de gevolgen van de op 28 september 2006 in werking getreden plan-m.e.r.-regeling voor ruimtelijke besluiten zie S.M. van Velsen in “Een nieuwe regeling voor milieueffectrapportage bij ruimtelijke plannen”, *Regelingen Omgevingsrecht* maart 2007, p. 41-44).

Verder is de kwestie van de drempelwaarde interessant. Met het wijzigingsplan wordt beoogd de oprichting mogelijk te maken van vijf windturbines met een gezamenlijk totaal vermogen van 14,9 megawatt. Dit terwijl de initiatiefnemer eerder van plan was om zeven turbines neer te zetten met een gezamenlijk maximaal vermogen van 21 megawatt en het beoordelingsbesluit van 8 maart 2005 zich daarop ook richtte. In onderdeel D van de Bijlage bij het Besluit m.e.r. 1994 staat de activiteit waarom het hier gaat in categorie 22.2. Dit bepaalt dat de oprichting van één of meer met elkaar samenhangende installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie m.e.r.-

beoordelingsplichtig is in gevallen waarin de activiteit heeft op een gezamenlijk vermogen van 15 megawatt of meer of 10 windmolens of meer. Het wijzigingsplan blijft dus onder de drempelwaarde. Appellant wijst evenwel terecht op de Europese jurisprudentie, omdat het Europese Hof bij herhaling gewezen heeft op het relatieve karakter van de drempelwaarden (onder meer in C-392/96 van 21 september 1999, Commissie versus Ierland). Het lijkt erop dat de Afdeling hier voor de weg van de minste weerstand kiest: omdat het college van burgemeester en wethouders op 8 maart 2005 een m.e.r.-beoordelingsbesluit genomen heeft, voldoet het collegebesluit aan de wettelijke vereisten. Maar hebben ze dat m.e.r.-beoordelingsbesluit nu (in verband met het aan de orde zijnde wijzigingsplan) ‘vrijwillig’ genomen of niet? Door er wel een oordeel over te geven, lijkt de Afdeling het Europese Hof te volgen en dienen ook projecten onder de drempelwaarde aan een m.e.r.-beoordeling te worden onderworpen wanneer dat project tot mogelijk aanzienlijke milieugevolgen zal leiden. Deze inhoudelijke toetsing of dat in dit geval aan de orde is, vindt hier niet expliciet plaats. Maar het kan ook zijn dat de Afdeling vindt dat die beoordeling – of er sprake is van aanzienlijke milieugevolgen – nu juist de kernvraag vormt van de m.e.r.-beoordeling. Tegenwoordig lijkt dat meer het geval te zijn. Met de wetwijziging die op 12 oktober 2005 in werking is getreden, zijn in artikel 7.8b, eerste lid, Wm de woorden “bijzondere omstandigheden” geschrapt. Daarvoor is in de plaats gekomen het criterium: “vanwege de belangrijke nadelige gevolgen die zij voor het milieu kan hebben.” Dat lijkt een iets beperktere omschrijving van “aanzienlijke gevolgen voor het milieu” van artikel 1 van de m.e.r.-richtlijn (85/337/EEG zoals gewijzigd door richtlijn 97/11/EG).

Pieters en Van Velsen