

JURISPRUDENTIE RAAD VAN STATE

NIET ALTIJD EVEN CONSISTENT

Deze aflevering laat zien dat de uitspraken van de Raad van State niet altijd consistentie vertonen. Inhoudelijk gaat de jurisprudentie over de vraag of een m.e.r.- (beoordeling) voor een bestemmingsplan achterwege kan blijven, gelet op de maximale (maar niet benutte) mogelijkheden uit het voorgaande bestemmingsplan, alsmede over de vraag of een vormvrije m.e.r.-beoordeling nodig is als een activiteit niet (exact) valt onder de omschrijving in kolom 1 van onderdeel D Besluit m.e.r.

Referentie bij bepalen m.e.r.- (beoordelings)plicht bestemmingsplan

Met enige regelmaat komt in de m.e.r.-praktijk de vraag op: wat heeft als referentie te gelden bij het bepalen van de m.e.r.- (beoordelings)plicht van een bestemmingsplan, wat betreft de onderdelen C of D van het Besluit m.e.r.? Is dat de feitelijk bestaande situatie ten tijde van de vaststelling van het plan of zijn dat de planologische mogelijkheden in het voorgaande bestemmingsplan (indien niet ten volle gerealiseerd)? De uitspraak AbRvS 7 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR6907, lijkt hierover helder. De Afdeling overweegt daarin (r.o. 2.11.4) als volgt: "Dat de uitbreiding volgens de raad ook onder het voorheen geldende bestemmingsplan was toegestaan, betekent niet dat deze is aan te merken als een bestaande, ongewijzigd blijvende voorziening waarvoor geen m.e.r.-plicht bestaat, aangezien de daadwerkelijke uitbreiding ten tijde van het bestreden besluit niet had plaatsgevonden".

Mede vanuit Europeesrechtelijke perspectief lijkt het ons terecht dat de Afdeling de legaal bestaande feitelijke situatie in deze zaak als referentie beschouwt. Door nadien verschenen jurisprudentie is echter twijfel ontstaan of de Afdeling nog steeds van die referentie uitgaat. Verwezen zij naar AbRvS 18 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2229 en AbRvS 26 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4264. In die uitspraken maakt de Afdeling voor de vraag of er een m.e.r.- (beoordelings)plicht bestaat voor het bestemmingsplan een vergelijking met de voorheen bestaande planologische situatie. Daarbij blijft in het midden in hoeverre de bestaande planologische mogelijkheden reeds feitelijk waren ingevuld, hetgeen op zijn minst de suggestie wekt dat dat er niet toe doet. Die suggestie volgt ook uit AbRvS 1 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2078. In die zaak was een bestemmingsplan voor een bedrijventerrein aan de orde. De gemeenteraad van Voorst stelde dat het plan geen bedrijfsactiviteiten mogelijk maakte die ook niet reeds waren toegestaan op grond van het voorgaande bestemmingsplan. Naar zijn oordeel was er geen sprake van een wijziging of uitbreiding van een industrieterrein zoals bedoeld in onderdeel D-11.3 Besluit m.e.r.

en kon een MER achterwege blijven. Pas tijdens de hoorzitting bij de Afdeling wordt door de appelland gesteld dat het nieuwe bestemmingsplan bedrijfsactiviteiten mogelijk maakt die nog niet feitelijk plaatsvinden en dat er daarom wel degelijk sprake is van een uitbreiding of wijziging van een industrieterrein. De Afdeling acht die stelling onvoldoende onderbouwd en gaat daaraan voorbij. Niet duidelijk is waarom de Afdeling vindt dat sprake is van een onvoldoende onderbouwing. Is dat omdat onvoldoende is aangegevoerd dat de voorheen bestaande planologische mogelijkheden niet volledig zijn benut of is dat omdat appelland (in juridisch opzicht) onvoldoende heeft onderbouwd dat als referentiekader bij het bepalen van de m.e.r.- (beoordelings)plicht van een bestemmingsplan, moet worden uitgegaan van de legaal bestaande feitelijke situatie? Mede door die onzekerheid zal de praktijk van tijd tot tijd blijven worstelen over de te hanteren referentie.

Wanneer moet een informele m.e.r.-beoordeling worden gemaakt?

In de uitspraak AbRvS 19 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2631, oordeelt de Afdeling over een bestemmingsplan dat voorziet in een nieuw wegtracé. Volgens appellanten had er een MER moeten worden opgesteld dan wel een formele of een vormvrije (informele) m.e.r.-beoordeling. De Afdeling toetst gedetailleerd aan de activiteitomschrijvingen in kolom 1 van de onderdelen in het Besluit m.e.r. die over wegen gaan (C-1.2, C-1.3, D-1.1 en D-1.2). De conclusie is dat de aanleg van de nieuwe weg niet wordt begrepen onder deze activiteitomschrijvingen. Van een formele m.e.r.- (beoordelings)plicht is om die reden geen sprake. Vervolgens gaat de Afdeling in op de vraag of voorafgaande aan het bestemmingsplan een vormvrije m.e.r.-beoordeling had moeten worden verricht. De Afdeling oordeelt van niet, reeds nu de activiteit niet wordt genoemd in onderdeel D Besluit m.e.r. casu quo de activiteit niet wordt begrepen onder enige activiteitomschrijving in kolom 1. De uitleg van de Afdeling strookt met de tekst van artikel 2 lid 5 Besluit m.e.r. en sluit aan bij de uitspraak AbRvS 7 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV8071. Echter leek de Af-

deling na laatstgenoemde uitspraak een andere koers te hebben ingezet. Ook voor wegen die niet beantwoorden aan kolom 1 van onderdeel D Besluit m.e.r., leek de Afdeling een vormvrije m.e.r.-beoordeling nodig te vinden. Zie met name AbRvS 12 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY5911, waarin de Afdeling het volgende overwoog: "De Afdeling stelt vast dat het bestemmingsplan, voor zover van belang, voorziet in de aanleg van een weg met maximaal vier rijstroken over een lengte van ongeveer 1,8 km, na aanleg waarvan de totale lengte van de Kersenbaan ongeveer 2,5 km zal bedragen. Derhalve is reeds om die reden geen sprake van de aanleg van een weg als bedoeld in de onderdelen C en D van de bijlage, categorie 1.3 onderscheidenlijk categorie 1.1. In aanvulling op het voorgaande, overweegt de Afdeling dat [appelland sub 3] en anderen niet hebben gewezen op andere factoren als bedoeld in bijlage III van richtlijn (...) betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (...), in verband waarmee, gelet op het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 15 oktober 2009, Commissie tegen Nederland, C-255/08 (www.curia.europa.eu), ook bij het niet overschrijden van een drempelwaarde toch een m.e.r.-beoordeling had moeten worden gemaakt".

Ook al lijkt deze uitspraak met die van 19 augustus 2015 achterhaald, voorzichtigheid blijft geboden. In bijlage II bij de Europese m.e.r.-richtlijn wordt in algemene zin gesproken over de aanleg en wijziging van wegen. Het is zeer de vraag of de onderdelen D-1.1 en D-1.2 Besluit m.e.r. wel een toereikende implementatie vormen. Wordt in een concreet geval nagelaten voor een nieuwe weg een vormvrije m.e.r.-beoordeling te verrichten omdat zulks niet hoeft op grondslag van D-1.1 of D-1.2 én wordt in een beroepsprocedure gesteld dat zulks strijdig is met de m.e.r.-richtlijn, dan lijkt het ons niet onwaarschijnlijk dat de Afdeling zo'n beroepsgrond dient te honoreren.