

ARTIKEL TBR 2021/121

Jurisprudentie – III. Milieurecht

Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, 19 mei 2021, No. 201804031/4/R1, ECLI: NL: RVS: 2021: 1054 (Bierbrouwerij Texel)

(Mr. R. Uylenburg, mr. J. Hoekstra en mr. A. ten Veen)

Besluit mer: art. 2 2 lid 5 onder b, art. 3

Bestemmingsplan, klein gebied, Mer-beoordeling

Met gastnoot K.L. Markerink, Red.¹

Overwegingen

Het besluit van de raad van 21 februari 2018

1. Het plan voorziet in het uitbreiden van het bedrijventerrein Oudeschild op Texel ten behoeve van het verplaatsen van de Texelse Bierbrouwerij.
In de tussenuitspraak is naar aanleiding van het beroep van [appellant sub 2] onder 6.4 overwogen dat het besluit van 21 februari 2018 wat artikel 3, lid 3.4, onder c, van de planregels betreft niet zorgvuldig is genomen. Dit is het geval omdat de raad in die bepaling, anders dan hij heeft beoogd, niet heeft geregeld dat bij toepassing van de desbetreffende afwijkingsbevoegdheid rekening moet worden gehouden met de windvang van windturbines.
Voorts is onder 14.3 naar aanleiding van de beroepen van [appellant sub 1] en Natuur & Milieufederatie Noord-Holland overwogen dat de raad zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het plan geen onaanvaardbare geur- en geluidhinder met zich zal brengen. De Afdeling is tot dat oordeel gekomen omdat de raad alleen de gevolgen van een bierbrouwerij met een jaarproductie van maximaal 350.000 hectoliter bier heeft beoordeeld, terwijl het plan ook een bierbrouwerij van een grotere omvang toelaat.
Vervolgens is naar aanleiding van de beroepen van [appellant sub 1] en [appellant sub 4] onder 14.4 overwogen dat de raad, ook als uit het plan zou volgen dat de bierbrouwerij niet meer bier mag produceren dan 350.000 hectoliter, de door hem verwachte verkeersgeneratie onvoldoende heeft gemotiveerd.
2. In het beroep van [appellant sub 2] kan de Afdeling einduitspraak doen. Het beroep van [appellant sub 2], gericht tegen het besluit van 21 februari 2018, is gegrond. Dit besluit moet, voor zover dat betreft artikel 3, lid 3.4, onder c, van de planregels, worden vernietigd wegens strijd met artikel 3:2 van de Awb.
Gelet op het vervolg van deze uitspraak kan in de beroepen van [appellant sub 1], Natuur & Milieufederatie Noord-Holland en [appellant sub 4] nog geen einduitspraak worden gedaan.

Het herstelbesluit

Algemeen

3. Het herstelbesluit is een besluit tot wijziging van het oorspronkelijk bestreden besluit en is ingevolge artikel 6:19, eerste lid, van de Awb onderdeel van dit geding. De beroepen zijn rechtswege mede gericht tegen dit besluit.
4. Ter uitvoering van de tussenuitspraak heeft de raad nader onderzoek laten uitvoeren naar de akoestische en verkeerskundige situatie en naar de depositie van stikstof. Dit heeft geresulteerd in de volgende rapporten:
 - een akoestisch rapport van Noorman Bouw- en milieuadvies van 11 maart 2020;
 - een rapport over de verkeerseffecten van het verplaatsen van de Texelse Bierbrouwerij van Goudappel Coffeng van 19 maart 2020;
 - een berekening met behulp van het programma AERIUS Calculator van 8 april 2020;
 - een rapport over depositie van stikstof van Langelaar milieuadvies van 8 april 2020.

¹ Karin Markerink is advocaat bij Hemwood in Amsterdam.



Verder is ten behoeve van de nieuwe besluitvorming door de raad op 8 april 2020 een 'aanmeldingsnotitie m.e.r.', opgesteld door Buro SRO.

De raad is mede op basis van deze stukken tot de conclusie gekomen dat een nieuw plan kan worden vastgesteld overeenkomstig het oorspronkelijke plan 'Oudeschild, uitbreiding bedrijventerrein', met dien verstande dat de planregels worden aangevuld en ook de plantoelichting wordt gewijzigd. De raad ziet geen grond om terug te komen op de conclusie dat kan worden uitgesloten dat het plan geen belangrijke nadelige milieugevolgen heeft en derhalve geen milieueffectrapport (hierna: MER) nodig is. De wijzigingen van de planregels betreffen onder meer het toevoegen van een zinsnede aan artikel 3, lid 3.4, dat geen onevenredige afbreuk mag worden gedaan aan de gebruiksmogelijkheden van de omliggende gronden, waaronder de windvang van windmolens. Verder is in artikel 3, lid 3.1, aanhef en onder b, een maximale productiecapaciteit van 157.000 hectoliter per jaar opgenomen.

(...)

Toetsingskader

7. Bij de vaststelling van een bestemmingsplan moet de raad bestemmingen aanwijzen en regels geven die de raad uit het 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 de beroepsgronden of de raad zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het plan strekt ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening.
 8. Gelet op het belang van een efficiënte geschilbeslechting alsmede de rechtszekerheid van de andere partijen, kan in het licht van de goede procesorde niet worden aanvaard dat na de tussenuitspraak nieuwe beroepsgronden worden aangevoerd die reeds tegen het oorspronkelijke besluit naar voren hadden kunnen worden gebracht. De Afdeling laat dergelijke beroepsgronden daarom buiten inhoudelijke bespreking. Voor appellanten die in hun beroep tegen het oorspronkelijke besluit geen gronden hebben aangevoerd over het onderwerp van de in de tussenuitspraak gegeven opdracht, geldt daarbij dat zij in hun zienswijze over het herstelbesluit hun beroepsgronden niet kunnen uitbreiden met gronden over de manier waarop in dat besluit uitvoering is gegeven aan de opdracht. Dit is alleen anders als zij door het herstelbesluit in een nadeliger positie zouden zijn komen te verkeren.
- (...)

Stikstofdepositie en MER

15. Appellant sub 1, Natuur & Milieufederatie Noord-Holland en [appellant sub 4] betogen dat de ontwikkeling waarin het plan voorziet leidt tot een toename van de stikstofdepositie op de reeds overbelaste stikstofgevoelige habitat-typen in de Natura 2000-gebieden de Waddenzee en Duinen Lage Land Texel. Zij stellen dat de gevolgen voor de stikstofdepositie zijn onderschat, nu de verkeersbewegingen zijn onderschat. [appellant sub 1], Natuur & Milieufederatie Noord-Holland en [appellant sub 4] voeren aan dat in het rapport 'Onderzoek stikstofdepositie bestemmingsplan Oudeschild, uitbreiding bedrijventerrein' van 8 april 2020 van Langelaar Milieudvies (hierna: rapport Stikstofdepositie) en de daaraan ten grondslag liggende AERIUS-berekeningen van 8 april 2020 is uitgegaan van verkeerde uitgangspunten. [appellant sub 1] en Natuur & Milieufederatie Noord-Holland voeren aan dat de stikstofdepositie in de gebruiksfase is onderschat. [appellant sub 1], Natuur & Milieufederatie Noord-Holland en [appellant sub 4] wijzen erop dat de route die verkeerstechnisch noodzakelijk is, langs het Natura 2000-gebied Duinen en Lage Land Texel ligt, zoals in het rapport Verkeerseffecten tot uitgangspunt is genomen, terwijl in het rapport Stikstofdepositie en de AERIUS-berekeningen is uitgegaan van een route die veel korter is. Daarnaast stellen zij dat de route waarvan in de AERIUS-berekeningen is uitgegaan onbruikbaar is gelet op de breedte van de weg. Ook de route door Den Burg en Oudeschild is volgens hen niet bruikbaar, vanwege de verkeersveiligheid.
16. Verder wijzen [appellant sub 1] en Natuur & Milieufederatie Noord-Holland erop dat in het rapport Stikstofdepositie is vermeld dat de uitstoot van de ketels 90 kg/jr per ketel bedraagt, terwijl is gerekend met twee ketels die ieder 43 kg/NOx per jaar uitstoten. Daarnaast wijzen zij erop dat uit het rapport Stikstofdepositie volgt dat tijdens de bouwfase niet meer dan 45,4 kg NOx per jaar kan worden uitgestoten. Bij deze uitstoot is volgens hen echter nog geen rekening gehouden met de uitstoot van bouwverkeer. Appellant sub 1 en Natuur & Milieufederatie Noord-Holland hebben ter zitting aangevoerd dat ten onrechte geen m.e.r.-beoordelingsbesluit is genomen. Verder voeren zij aan dat niet is



beoordeeld of voldaan is aan de voorwaarden voor extern salderen. Zij wijzen erop dat 1) niet is beoordeeld of de Texelse Bierbrouwerij of één van haar voorgangers op de huidige locatie een vergunning had op grond van de Natuurbeschermingswet 1998 had, 2) er geen bewijs is dat deze vergunning zal worden ingetrokken en dat deze eis niet is gewaarborgd in het bestemmingsplan en 3) er geen passende beoordeling of MER is opgesteld. Omdat externe saldering is toegepast moet volgens hen een passende beoordeling worden opgesteld. Gelet hierop moet op grond van artikel 7.2a van de Wet milieubeheer ook een MER worden opgesteld. Ook voeren zij onder verwijzing naar beleidsregel 7 van de 'Beleidsregel intern en extern salderen Noord-Holland' aan dat er in dit geval rekening is gehouden met een volledige aftrek van de depositie, terwijl het niet zeker is of een vergunning zou kunnen worden verleend op grond van de Wet natuurbescherming (hierna: Wnb), omdat slechts 70% van de depositie van de huidige bierfabriek in mindering mag worden gebracht.
(...)

- 15.7 Ten aanzien van het betoog van Natuur & Milieufederatie Noord-Holland dat een MER had moeten worden opgesteld op grond van artikel 7.2a van de Wet milieubeheer, overweegt de Afdeling inhoudelijk als volgt.

Artikel 7.2a van de Wet milieubeheer luidt:

'1. Een milieueffectrapport wordt gemaakt bij de voorbereiding van een op grond van een wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling verplicht vast te stellen plan waarvoor, in verband met een daarin opgenomen activiteit, een passende beoordeling moet worden gemaakt op grond van artikel 2.8, eerste lid, van de Wet natuurbescherming.

2. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen categorieën van gevallen worden aangewezen, waarin sprake is van kleine gebieden en kleine wijzigingen die geen aanzienlijke milieueffecten hebben, waarop de verplichting tot het maken van een milieueffectrapport, als bedoeld in het eerste lid, niet van toepassing is.

[...]

Nu het voorliggende plan volgens het rapport Stikstofdepositie na toepassing van externe saldering niet leidt tot een toename van stikstofdepositie op habitattypen of leefgebieden, moest vanwege toepassing van deze saneringsmaatregel een passende beoordeling worden gemaakt. Ter zitting heeft de raad toegelicht dat in dit geval daadwerkelijk een passende beoordeling is gemaakt. Voor het oordeel dat de raad zich niet op dit standpunt heeft mogen stellen, ziet de Afdeling geen aanleiding. Daarbij is van belang dat uit het bestreden besluit en de onderliggende stukken kan worden afgeleid dat alle van belang zijnde aspecten van het plan en de mogelijke gevolgen daarvan zijn geïnventariseerd.

Het betoog faalt in zoverre.

- 15.8 In aanmerking genomen dat een passende beoordeling moest worden opgesteld had, gezien artikel 7.2a van de Wet milieubeheer en het ten tijde van het herstelbesluit ontbreken van een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in het tweede lid van dat artikel, ook een MER moeten worden gemaakt. Dit ontbreekt echter.
Het betoog slaagt in zoverre.

- 15.9 Ter zitting is besproken of de rechtsgevolgen van het besluit, wat dit aspect betreft, in stand kunnen worden gelaten gelet op het Besluit van 9 december 2020 tot wijziging van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet en het Besluit milieueffectrapportage (Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet (twintigste tranche)) (Stb. 2020, 528), waarmee met ingang van 18 december 2020 het Besluit m.e.r. is gewijzigd, in die zin dat daaraan artikel 3 is toegevoegd.

Artikel 3 van het Besluit m.e.r. luidt:

'1. Als categorieën van gevallen als bedoeld in artikel 7.2a, tweede lid, van de wet, worden aangewezen de vaststelling of wijziging van een plan waarvoor bij de voorbereiding een passende beoordeling moet worden gemaakt op grond van artikel 2.8, eerste lid, van de Wet natuurbescherming en:

a. dat het gebruik bepaalt van kleine gebieden indien:

1°. voor dat plan een bestuursorgaan van een gemeente het bevoegd gezag is;

2°. de omvang van het gebied in verhouding tot het totale grondgebied van de gemeente klein is; en

3°. het bevoegd gezag heeft beoordeeld dat de vaststelling of wijziging van dat plan geen aanzienlijke milieueffecten heeft;

[...]

3. Het bevoegd gezag houdt bij de beoordeling, bedoeld in het eerste lid, onder a, onder 3°, en onder b, rekening met de criteria van bijlage II bij Richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's (PbEG 2001, L 197) en raadpleegt daarvoor:



a. de bestuursorganen en instanties die op grond van een wettelijk voorschrift adviseren over de besluiten, aangewezen op grond van artikel 7.2, derde of vierde lid, van de wet waarop het plan betrekking heeft; en

b. Onze Minister van Infrastructuur en Waterstaat, Onze Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, Onze Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap of in plaats van de betrokken minister een door hem aangewezen bestuursorgaan.

[...]

5. Het bevoegd gezag neemt het resultaat van de beoordeling, bedoeld in het eerste lid, onder a, onder 3°, en onder b, met de bijbehorende motivering op in het plan.'

- 15.10 Volgens de Nota van Toelichting bij het besluit van 9 december 2020 wordt met artikel 3 van het Besluit m.e.r. invulling gegeven aan de mogelijkheid die Richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen (PbEG 2001, L 197) (hierna: de SMB-richtlijn) in artikel 3, derde lid, geeft voor het uitvoeren van een plan-mer-beoordeling. De grondslag hiervoor was al opgenomen in de Wet milieubeheer die de mogelijkheid biedt om bij algemene maatregel van bestuur categorieën van gevallen aan te wijzen waarin sprake is van kleine gebieden en kleine wijzigingen die geen aanzienlijke milieueffecten hebben, die kunnen worden uitgezonderd van de m.e.r.-plicht als de m.e.r.-plicht alleen volgt uit de passende beoordeling (artikel 7.2a, tweede lid, van de Wet milieubeheer). Deze mogelijkheid van een plan-m.e.r.-beoordeling in plaats van een directe plan-m.e.r.-plicht geldt volgens de Nota van Toelichting alleen voor plannen die uitsluitend m.e.r.-plichtig zijn vanwege het feit dat daarvoor een passende beoordeling moet worden gemaakt op grond van artikel 2.8, eerste lid, van de Wnb.
- 15.11 De vraag ligt voor of is voldaan aan de vereisten uit artikel 3 van het Besluit m.e.r. Onder verwijzing naar de uitspraak van 29 december 2010, ECLI: NL: RVS: 2010: BO9187, stelt de Afdeling vast dat de activiteit waarvoor dit bestemmingsplan is opgesteld, beslag legt op een relatief klein gebied op lokaal niveau. Gelet daarop en gezien de bevoegdheid van de raad om het plan vast te stellen, wordt voldaan aan artikel 3, eerste lid, aanhef en onder a, onder 1° en onder 2°, van het Besluit m.e.r. Op grond van artikel 3, eerste lid, aanhef en onder a, onder 3°, van het Besluit m.e.r. moet worden beoordeeld of het plan aanzienlijke milieueffecten kan hebben. Bij deze beoordeling moet rekening worden gehouden met de criteria van bijlage II bij Richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's (PbEG 2001, L 197). In dit geval heeft er een beoordeling plaatsgevonden, waarvan de resultaten zijn neergelegd in de Aanmeldingsnotitie. Deze beoordeling heeft plaatsgevonden volgens de criteria uit bijlage III bij de richtlijn 85/377/EEG, thans richtlijn 2011/92/EU (Pb 2012, L26; hierna: de MER-richtlijn). Zoals de Afdeling heeft overwogen in haar eerder genoemde uitspraak van 29 december 2010, zijn de criteria uit bijlage II bij de SMB-richtlijn vergelijkbaar met de criteria uit bijlage III bij de MER-richtlijn. Volgens de milieubeoordeling kunnen belangrijke milieugevolgen worden uitgesloten als gevolg van de bedrijfsactiviteiten van de Texelse Bierbrouwerij. Daarmee is voldaan aan de eisen van de SMB-richtlijn. De resultaten van deze beoordeling zijn ook opgenomen in de plantoelichting, zodat is voldaan aan artikel 3, vijfde lid, van het Besluit m.e.r. De Afdeling stelt echter vast dat niet is gebleken dat de in artikel 3, derde lid, aanhef en onder a en b, van het Besluit m.e.r. bedoelde bestuursorganen en instanties zijn geraadpleegd. Om deze reden is er geen aanleiding om de rechtsgevolgen in stand te laten.
- 15.12 Nu reeds uit artikel 7.2a van de Wet milieubeheer voortvloeit dat in het kader van het plan een MER had moeten worden gemaakt, is een m.e.r.-beoordelingsprocedure waarin moet worden nagegaan of het opstellen van een MER anderszins noodzakelijk is, in die zin niet aan de orde. Niet uit te sluiten valt echter dat artikel 7.2a van de Wet milieubeheer door het inmiddels in werking treden van een algemene maatregel als bedoeld in het tweede lid niet meer tot het opstellen van een MER noopt. Daarom ziet de Afdeling aanleiding toch in te gaan op het betoog van Natuur & Milieufederatie Noord-Holland dat ten onrechte geen m.e.r.-beoordelingsbesluit is genomen. Over dat betoog overweegt de Afdeling als volgt.
De raad heeft zich ter zitting op het standpunt gesteld dat het niet mogelijk is na een tussenspraak nog nieuwe beroepsgronden naar voren te brengen, zodat deze beroepsgrond niet tot vernietiging van het herstelbesluit kan leiden.
De Afdeling stelt vast dat aan het herstelbesluit de 'Aanmeldingsnotitie m.e.r. Texelse Bierbrouwerij' van 8 april 2020 (hierna: Aanmeldingsnotitie), opgesteld door Buro SRO ten grondslag is gelegd. Reeds daarom kan wat Natuur & Milieufederatie Noord-Holland in dit opzicht aanvoert, niet buiten inhoudelijke bespreking blijven.
- 15.13 Het plan voorziet in de vestiging en uitbreiding van een bierbrouwerij. Daarmee wordt voorzien in de oprichting, wijziging of uitbreiding van een installatie van een bierbrouwerij als bedoeld in categorie 37.1 van onderdeel D, van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage (hierna: Besluit m.e.r.). De drempelwaarde, opgenomen in kolom 2 bij deze categorie, voorziet in een productiecapaciteit van 75 miljoen liter per jaar of meer. Omdat het plan de productie van maximaal 157.000 hectoliter per jaar mogelijk maakt, wordt de drempelwaarde niet



overschreden. Het vereiste in paragraaf 7.6 van de Wet milieubeheer dat het bevoegd gezag een beslissing neemt over de vraag of bij de voorbereiding van het betrokken besluit voor de activiteit niettemin een MER moet worden gemaakt vanwege de belangrijke nadelige gevolgen die zij voor het milieu kan hebben, betekent dat hierover een besluit van het bevoegd gezag is vereist, een m.e.r.-beoordelingsbesluit. Een dergelijk besluit is in dit geval niet genomen. 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 conclusie is dat indien geen MER-plicht meer bestaat, wel een m.e.r.-beoordelingsbesluit moet worden genomen.

15.14 Zoals hiervoor onder 10.1 is overwogen, heeft de raad het rapport Verkeersbewegingen aan het herstelbesluit ten grondslag mogen leggen, zodat in zoverre geen sprake is van een onderschatting van de gevolgen voor de stikstofdepositie.

Natuur & Milieufederatie Noord-Holland stelt terecht dat wat de gebruiksfase betreft in de AERIUS-berekeningen die aan het herstelbesluit ten grondslag liggen, niet is uitgegaan van de route via Den Burg en De Waal. Dit betekent echter niet dat de stikstofdepositie in de gebruiksfase in zoverre is onderschat. Daarbij is van belang dat de raad een aangepast rapport Stikstofdepositie en een AERIUS-berekening heeft overgelegd, waarin wordt uitgegaan van de hiervoor genoemde route en waaruit blijkt dat er geen verschil is in de uitkomst wat betreft de stikstofdepositie. Voor zover Natuur & Milieufederatie Noord-Holland over deze aangepaste AERIUS-berekening heeft aangevoerd dat in de gebruiksfase het verkeer tot aan de Waalderweg had moeten worden meegenomen, overweegt de Afdeling als volgt. In het aangepaste rapport Stikstofdepositie is, zoals de raad ter zitting nader heeft toegelicht, de doorberekening van het verkeer en de verkeerstromen bepaald conform de meest recente 'Instructie gegevensinvoer door AERIUS Calculator'. Hierin worden twee criteria genoemd voor wanneer het aan- en afvoerende verkeer van en naar een inrichting geacht wordt opgenomen te zijn in het heersende verkeersbeeld. In het aangepaste rapport Stikstofdepositie is het heersende verkeersbeeld op die manier berekend. Gelet hierop ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat het verkeer in de gebruiksfase tot aan de Waalderweg had moeten worden meegenomen in de AERIUS-berekening. De enkele stelling dat de route langs de Laagwaalderweg veel dichterbij het Natura 2000-gebied ligt dan de locatie van de bierbrouwerij en dat daarom mag worden verwacht dat de invloed van de bierbrouwerij op de omliggende Natura 2000-gebieden door het niet meenemen van de stikstofdepositie door verkeersbewegingen op de Laagwaalderweg veel groter zal zijn, is, nog daargelaten dat deze stelling niet is onderbouwd, daarvoor onvoldoende.

Over het betoog van Natuur & Milieufederatie Noord-Holland over de ketels, overweegt de Afdeling als volgt. Volgens het rapport Stikstofdepositie kent de huidige brouwerij twee ketels. Voor de berekeningen van de toekomstige NOx emissie met AERIUS Calculator is ook uitgegaan van twee ketels. Per ketel is de NOx-emissie 90 kg/jr. In de AERIUS-berekeningen is gerekend met twee ketels van ieder 43 kg/NOx. Ter zitting heeft de raad toegelicht dat de huidige twee ketels gedateerd zijn en dat de nieuwe ketels zijn voorzien van een nieuwe filtertechniek, te weten Selective Catalytic Reduction (hierna: SCR). De raad heeft ter zitting onweersproken toegelicht dat de SCR een standaardtechniek is die wordt toegepast om de NOx emissie verder te beperken. Gelet op deze toelichting is de Afdeling van oordeel dat de raad in redelijkheid geen noodzaak heeft hoeven zien toepassing van deze filtertechniek in een voorwaardelijke verplichting in het plan te waarborgen.

Wat betreft het betoog van Natuur & Milieufederatie Noord-Holland dat bij de uitstoot van 45,4 kg NOx per jaar geen rekening is gehouden met de uitstoot van bouwverkeer, overweegt de Afdeling als volgt. Anders dan Natuur & Milieufederatie Noord-Holland veronderstelt, is in het rapport Stikstofdepositie rekening gehouden met de uitstoot van bouwverkeer. In het rapport is immers vermeld dat met de AERIUS Calculator de emissies door machinerie en transport zijn berekend. De Afdeling ziet in het aangevoerde geen aanleiding voor het oordeel dat de uitstoot van 45,4 kg NOx per jaar niet realistisch is. De stelling van Natuur & Milieufederatie Noord-Holland ter zitting dat in de AERIUS-berekeningen 'mobiele werktuigen' als geheel is vermeld en niet is geconcretiseerd om welke werktuigen en om hoeveel bouwverkeer het gaat, maakt dit niet anders. Daarbij is van belang dat de raad ter zitting onbestreden heeft toegelicht dat voor het bouwverkeer is uitgegaan van vier voertuigen en een aantal hybride werktuigen. Volgens de raad is de raming van de benodigde hoeveelheid materieel in het systeem ingevuld. Verder volgt uit het rapport Stikstofdepositie dat door de inzet van schone dieselwerktuigen en hybride werktuigen die op de bouwplaats elektrisch worden aangedreven, het mogelijk is de emissie beperkt te houden.

Gelet op het vorenstaande ziet de Afdeling in het aangevoerde geen aanleiding voor het oordeel dat is uitgegaan van verkeerde uitgangspunten. De stelling van Natuur & Milieufederatie Noord-Holland dat de stikstofdepositie is onderschat omdat inmiddels een nieuwe versie van AERIUS beschikbaar is, waarin de emissieuitstoot hoger is dan de versie die de raad heeft gebruikt, maakt dit niet anders. Dat AERIUS regelmatig wordt aangepast naar aanleiding van nieuwe



gegevens en inzichten betekent niet dat de raad zich niet mocht baseren op de versie van AERIUS die beschikbaar en geschikt was voor het maken van de stikstofdepositie-berekeningen. Het betoog faalt.

- 15.15 Wat betreft het betoog dat niet is beoordeeld of voldaan is aan de voorwaarden voor externe saldering, overweegt de Afdeling als volgt.

Uit het rapport Stikstofdepositie komt naar voren dat na externe saldering met de bierbrouwerij op de huidige locatie aan de Schuldersweg de stik-stofdepositie op de nabijgelegen Natura 2000-gebieden 0,00 mol/ha/jr bedraagt.

De Afdeling stelt onder verwijzing naar haar uitspraak van 30 september 2020, ECLI: NL: RVS: 2020: 2318, onder 4.1, voorop dat de algemene opgave om de te hoge stikstofdepositie in Natura 2000-gebieden terug te brengen moet worden onderscheiden van de besluitvorming over individuele plannen en projecten die tot stikstofdepositie leiden. Dat een groter deel van het saldo van de saldogever afgeroomd zou moeten worden om op termijn de instandhoudingsdoelstellingen te halen, staat in deze procedure niet ter beoordeling. Natuur & Milieufederatie Noord-Holland wordt dan ook niet gevolgd in haar standpunt dat er ten onrechte rekening is gehouden met een volledige aftrek van de depositie in plaats van 70%.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (zie onder meer de uitspraak van de Afdeling van 3 april 2013, ECLI: NL: RVS: 2013: BZ7578) kan de raad een saldering aanmerken als een mitigerende maatregel indien er een directe samenhang bestaat tussen het voorgenomen plan en de salderings-maatregel. Er dient dan onder andere vast te staan dat de bedrijfsvoering van het saldogevende bedrijf daadwerkelijk is of wordt beëindigd. De Afdeling constateert dat niet inzichtelijk is gemaakt, noch is verzekerd dat de bedrijfsvoering van de bierbrouwerij op de huidige locatie aan de Schilderweg 214a in Oudeschild daadwerkelijk wordt beëindigd en dat op deze locatie niet opnieuw een bedrijf met een vergelijkbare stikstofdepositie kan worden gevestigd. Gelet hierop staat niet vast dat er een directe samenhang bestaat tussen het voorgenomen plan en de saneringsmaatregel. Het betoog slaagt.

Bestuurlijke lus

18. Gezien de aard en omvang van de geconstateerde gebreken, ziet de Afdeling geen aanleiding om, zoals de raad ter zitting heeft verzocht, met toepassing van artikel 8:72, derde lid, aanhef en onder b, van de Awb, zelf in de zaak te voorzien. Wel ziet de Afdeling in het belang van een spoedige beëindiging van het geschil aanleiding de raad op de voet van artikel 8:51d van de Awb op te dragen binnen zesentwintig weken na verzending van deze uitspraak de - in de overwegingen 14.2, 15.8 samen met 15.11, 15.13, 15.15 en 17.2 geconstateerde - gebreken in het herstelbesluit te herstellen. Daartoe dient de raad met inachtneming van wat in 14.2 is overwogen alsnog toereikend te motiveren of hij het wel of niet noodzakelijk vindt de verkeersroute publiekrechtelijk te borgen. Daarnaast dient de raad met inachtneming van wat in 15.11 is overwogen inzichtelijk te maken dat de in artikel 3, derde lid, aanhef en onder a en b, van het Besluit m.e.r. opgenomen bestuursorganen en instanties zijn geraadpleegd. Indien niet wordt voldaan aan alle eisen van artikel 3, derde lid, van het Besluit m.e.r. moet een MER worden opgesteld. Indien wel wordt voldaan aan die eisen, dient de raad met inachtneming van wat in 15.3 is overwogen alsnog een m.e.r.-beoordelingsbesluit te nemen. Met inachtneming van wat in 15.15 is overwogen dient de raad inzichtelijk te maken of in het plan te verzekeren dat de bedrijfsvoering van de bierbrouwerij op de huidige locatie aan de Schilderweg daadwerkelijk wordt beëindigd en dat op die locatie niet opnieuw een bedrijf met een vergelijkbare stikstofdepositie kan worden gerealiseerd. Tot slot dient de raad met inachtneming van wat in 17.2 is overwogen artikel 8, lid 8.1, onder a, van de planregels te wijzigen op zodanige wijze dat parkeren in de omgeving wordt uitgesloten. De raad dient de Afdeling en de betrokken partijen de uitkomst van de opdracht mede te delen en de wijziging van het besluit op de wettelijk voorgeschreven wijze bekend te maken en mede te delen. Bij de voorbereiding ervan hoeft afdeling 3.4 van de Awb niet te worden toegepast. (*Enz., enz., Red.*)

NOOT

1. Wie kent het Texels speciaalbier niet... maar hoe lekker dat biertje ook smaakt, de Natuur en Milieufederatie Noord-Holland weet het de bierfabriek knap lastig te maken. Deze uitspraak is namelijk al de tweede tussenuitspraak van de Afdeling over het bestemmingsplan voor de verplaatsing en uitbreiding van de bierfabriek. De Afdeling geeft de raad in deze tussenuitspraak opvallend duidelijke instructies, zodat mag worden verwacht dat het het bestemmingsplan de volgende keer wel de rechterlijke toets kan doorstaan.
2. Eén van de aspecten waarop het plan sneuvelt betreft de mer-regelgeving, waaronder het recent geïntroduceerde artikel 3 Besluit mer. In deze noot bespreek ik (de effecten van) dit artikel en de wijze



waarop dit in de Omgevingswet is verwerkt. Overige aspecten van de uitspraak blijven buiten beschouwing.

Artikel 3 Besluit mer

3. Alle bestemmingsplannen waarvoor een passende beoordeling moet worden gemaakt, waren - tot voor kort - per definitie mer-plichtig.² Met de introductie van artikel 3 Besluit mer de twintigste tranche Besluit uitvoering Crisis-en herstelwet (zie *Stb.* 2020, nr. 528) is die situatie gewijzigd: sinds 18 december 2020 geldt een uitzondering op de mer-plicht voor bestemmingsplannen³ als die - kort gezegd - aan de volgende voorwaarden voldoen: 1) het plan bepaalt het gebruik van kleine gebieden, 2) de omvang van het plan-gebied in verhouding tot het totale grondgebied van de gemeente is klein, 3) het bevoegd gezag heeft beoordeeld dat de vaststelling of wijziging van dat plan geen aanzienlijke milieueffecten heeft en 4) bij de beoordeling onder 3. is rekening gehouden met de criteria uit de SMB-richtlijn én zijn de betrokken bestuursorganen en instanties geraadpleegd; of, 1) het plan omvat kleine wijzigingen en 2) het bevoegd gezag heeft beoordeeld dat die wijzigingen geen aanzienlijke milieueffecten hebben, en 3) bij de beoordeling onder 2. is rekening gehouden met de criteria uit de SMB-richtlijn én zijn de betrokken bestuursorganen en instanties geraadpleegd.
4. Deze regeling en de daarin opgenomen voorwaarden vloeien voort uit de SMB-richtlijn⁴ en jurisprudentie van het Hof van Justitie.⁵ Uit jurisprudentie van de Afdeling zal moeten blijken hoe in het concrete geval invulling wordt gegeven aan de criteria of sprake is van een 'klein gebied' of van een 'kleine wijziging'. In onderhavige uitspraak oordeelt de Afdeling dat sprake is van een 'klein gebied' aan de hand van een globale kwalitatieve benadering door te overwegen dat het bestemmingsplan beslag legt op een 'relatief klein gebied op lokaal niveau'.⁶
5. Door het vervallen van de mer-plicht voor plannen onder de reikwijdte van artikel 3 Besluit mer, vallen deze plannen terug op de regeling in artikel 2 lid 5 onder b van het Besluit mer.⁷ Dat houdt in dat de mer-beoordelingsprocedu-re moet worden doorlopen, met als resultaat een mer-beoordelingsbesluit. In die gevallen is - in feite - sprake van een dubbele toets: eerst de toets of artikel 3 Besluit mer van toepassing is en vervolgens de toets op grond van artikel 2 lid 5 onder b Besluit mer. Het is m.i. voor initiatiefnemers van 'kleine ontwikkelingen' van belang in de mer-aanmelding-snotitie aandacht te besteden aan beide toetsingskaders. Op die manier wordt de kans verkleind dat het bevoegd gezag op dit punt iets over het hoofd ziet.⁸
6. Helaas kon deze wetswijziging het bestemmingsplan voor de verplaatsing van de bierfabriek niet redden. Voor het plan was een passende beoordeling vereist (en opgesteld), maar was de - tot 18 december 2020 - vereiste mer-procedure niet doorlopen. Uit de uitspraak volgt dat de raad deze omissie gedurende de beroepsprocedure had kunnen repareren, door aan te tonen dat aan de voorwaarden van artikel 3 Besluit mer en artikel 2 lid 5 Besluit mer werd voldaan. De raad had evenwel twee procedurele stappen niet doorlopen. De betrokken bestuursorganen en instanties waren niet geraadpleegd⁹, zodat artikel 3 Besluit mer niet kon worden toegepast en bovendien ontbrak een mer-beoordelingsbesluit.

Omgevingswet

7. De in artikel 3 Besluit mer geïntroduceerde uitzondering op de mer-plicht zal ook gelden onder de vigeur van de Omgevingswet.¹⁰ De huidige beperking tot kleine plannen waarvoor een 'passende beoordeling' geldt, komt onder de Omgevingswet te vervallen. Dat betekent dat in beginsel alle 'kleine plannen' op gemeenteniveau mer-beoordelingsplichtig zijn (in plaats van mer-plichtig). De effecten van deze verruiming

² Dit volgt uit artikel 7.2a lid 1 Wm. Hierin is bepaald dat (bestem-mings)plannen waarvoor op grond van de Natuurbeschermingswet een passende beoordeling voor de gevolgen voor een Natura 2000 gebied moet worden gemaakt, altijd mer-plichtig zijn.

³ Deze regeling geldt alleen voor plannen op gemeentelijk niveau, plannen op provinciaal en rijksniveau zijn uitgesloten van de regeling.

⁴ Richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's

⁵ HvJ 21 december 2016, ECLI: EU: C: 2016: 978. De in het Besluit mer opgenomen voorwaarden dat 1) het enkel plannen op gemeentelijk niveau mag betreffen en 2) dat het gebied in verhouding tot het gemeentelijk grondgebied klein moet zijn, vloeien voort uit dit arrest.

⁶ Hierbij verwijst de Afdeling naar een uitspraak uit 2010 (ECLI: NL: RVS: 2010: BO9187), waarin een vergelijkbare overweging is opgenomen. Die uitspraak betrof een bestemmingsplan voor de uitbreiding van de stortcapaciteiten van een afvalverwerkingsbedrijf.

⁷ Voor meer informatie over deze regeling verwijs ik graag naar mijn artikel in *TBR* 2018/71.

⁸ In het geval dat het bevoegd gezag n.a.v. de beoordeling op grond van artikel 3 of artikel 2 lid 5 Bijlage mer concludeert dat aanzienlijke milieueffecten niet kunnen worden uitgesloten, geldt alsnog de merplicht en moet de mer-procedure worden doorlopen.

⁹ Denk hierbij aan GS en de minister van IenM. Soppe betoogt in MR 2001/77 m.i. terecht dat aan het vereiste van raadpleging is voldaan indien aan de betrokken organen en instanties de relevante stukken zijn verstuurd.

¹⁰ Artikel 16.36 lid 3 en 5 Omgevingswet en artikel 11 lid 3 Omgevingsbesluit.



zijn naar verwachting beperkt. Reden daarvoor is dat de Omgevingswet voorziet in een shift van mer-plicht naar beoordelings-plicht: de aanwijzing van categorieën projecten en besluiten zorgen ervoor dat vele 'kleine plannen' sowieso niet meer mer-plichtig, maar mer-beoordelingsplichtig zijn.¹¹

8. Een voorbeeld. Stel dat een bestemmingsplan de toevoeging van 2.100 woningen mogelijk maakt op een inbreidingslocatie. In de huidige situatie is dit plan mer-plichtig, ongeacht of sprake is van een klein gebied en beperkte milieueffecten.¹² Onder de Omgevingswet geldt voor dit plan geen mer-plicht meer, maar altijd een mer-beoordelingsplicht. Dit is niet het geval omdat sprake is van een 'klein plan', maar omdat de activiteit 'stedelijk ontwikkelingsproject' op grond van de aangewezen categorieën en besluiten (nu categorie D11.2, straks J11) mer-beoordelingsplichtig is. De nu aanwezige mer-plicht voor bestemmingsplannen die voorzien in 2.000 of meer woningen verdwijnt zodoende.
9. Deze shift van mer-plicht naar mer-beoordelingsplicht is voor de praktijk interessant en kan aanleiding zijn het moment van aanvraag voor sommige ontwikkelingen uit te stellen tot na de inwerkingtreding van de Omgevingswet. Op die manier kan immers de mer-procedure worden voorkomen. Zolang het moment van de inwerkingtreding van de Omgevingswet evenwel onzeker blijft, weegt het uitstellen van de aanvraag vermoedelijk niet op tegen het doorlopen van de mer-procedure.
10. Tot slot een opmerking over de mer-beoordelings-procedure. Zowel de huidige regelgeving als de Omgevingswet bepalen dat een separaat mer-beoordelingsbesluit noodzakelijk is.¹³ Het is m.i. een gemiste kans dat in de Omgevingswet het mer-beoordelings*besluit* niet wordt vervangen door een mer-beoordelings*overweging*. Een dergelijke overweging kan bijvoorbeeld worden opgenomen in de toelichting van het omgevingsplan of vergunning.
Voor de praktijk zou dat een welkome versoepeling zijn en ik zie geen onoverkomelijke belemmeringen voor deze wijziging. De mer-richtlijn en SMB-richtlijn verplichten namelijk 'slechts' tot een *beoordeling* (en dus niet tot een *besluit*) en de rechtsbescherming is ook bij een *beoordeling* voldoende gewaarborgd.¹⁴

K.L. Markerink

¹¹ Zie de aanwijzing van activiteiten en besluiten in bijlage V bij het Omgevingsbesluit.

¹² Het bestemmingsplan is in kolom 3 van onderdeel D11.2 opgenomen als kaderstellend plan indien wordt voorzien in 2.000 of meer woningen.

¹³ Wet milieubeheer: artikel 7.17 lid 1 Wm. Omgevingswet: artikel 16.49 lid 4 Ow jo artikel 11.11 Ob.

¹⁴ Bovendien voorziet de Omgevingswet expliciet in een regeling ter waarborging van de rechtsbescherming van initiatiefnemers: indien het bevoegd gezag beslist dat de mer-plicht geldt, wordt de aanvraag afgewezen (artikel 16.49 lid 4 Ow). Op die manier ontstaat de mogelijkheid tegen die beslissing rechtsmiddelen aan te wenden. Overigens valt het nodige te zeggen over deze regeling. Het is mij bijvoorbeeld niet duidelijk waarom de aanvraag verplicht moet worden afgewezen en er niet voor is gekozen de initiatiefnemer de gelegenheid te bieden zijn aanvraag te laten aanmerken als een mededeling van het voornemen een mer-plichtig project uit te voeren. In het kader van een voorspoedig proces lijkt mij dat een logische route.