



Franken advocaten

www.frankenadvocaten.eu

• Projectontwikkelingsovereenkomsten • GIW-procedures • Huurrecht bedrijfs- en woonruimte • Erfpacht, erfdienstbaarheden, opstal- en appartementsrechten • PPS • Aanbestedingsrecht • Staatssteun • Grondbeleid • Structuurvisies, bestemmingsplannen en ontheffingen • Bouw-, aanleg-, gebruiks-, en monumentenvergunningen • Milieuvergunningen, meldingen en nadere eisen • Bodemverontreiniging, sanering en kostenverhaal

Omgevingsrecht

M.e.r.-beoordeling: meer onzekerheid voor initiatiefnemers verwacht

Een m.e.r.-beoordeling is een toets van het bevoegd gezag om te beoordelen of bij een project belangrijke nadelige milieugevolgen kunnen optreden, waardoor een MER (milieu-effectrapport) nodig is. Als dat zo is, moet dus een m.e.r.-procedure worden doorlopen, voorafgaand aan de vergunningverleningsprocedure; het kan dus nogal wat consequenties hebben voor de initiatiefnemer. De beoordeling kan zelfs het verschil maken tussen de kwalificatie 'vergunningvrij' of 'm.e.r.- en vergunningplichtig'. Op 4 februari 2011 schorste de Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State om die reden een vergunning voor een windturbinepark in Apeldoorn. Hoewel de m.e.r.-plicht pas geldt bij een vermogen van 15 MW of meer dan tien molens, en de aanvraag daaronder bleef (14 MW), was de kous daarmee niet af. De m.e.r.-beoordelingsplicht zal in de nabije toekomst vaker voorkomen.

Op 15 oktober 2009 heeft het Europees Hof een uitspraak gedaan, waarin staat dat de omvang van een project

niet het enige criterium mag zijn om wel of geen m.e.r. beoordeling uit te voeren. Ook een project dat onder de

Nederlandse drempelwaarde zit kan belangrijke nadelige gevolgen hebben, als het bijvoorbeeld in of bij een kwets-

baar natuurgebied ligt. Dat kán betekenen dat het bevoegd gezag bij alle projecten van een categorie met een bepaalde drempelwaarde een m.e.r. of m.e.r.-beoordeling zou moeten uitvoeren; het betekent in ieder geval, dat het bevoegd gezag altijd moet motiveren, waarom er wel of geen m.e.r.-beoordeling komt.

Het college van burgemeester en wethouders van Apeldoorn had op 29 oktober 2010 een milieuvergunning afgegeven ten behoeve van een windturbinepark bestaande uit vijf windturbines. Een eerdere vergunning was vernietigd om dezelfde redenen als waarom de nieuwe vergunning werd geschorst: het college had volgens de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak d.d. 4 augustus 2010 acht moeten slaan op de omvang van het project, de cumulatie met andere projecten, het opnamevermogen van het natuurlijke milieu, met in het bijzonder aandacht voor onder meer Natura 2000- en Vogelrichtlijngebieden, en de orde van grootte van het effect van het project; alles in relatie tot de vraag of al dan niet een MER nodig zou zijn. Volgens de Afdeling was namelijk ook

toen al niet uitgesloten dat sprake was van een m.e.r.-plicht vanwege de ligging dichtbij Natura 2000-gebieden en een bos dat tot de Ecologische Hoofdstructuur behoort. Voorts zijn toen in beschouwing genomen de risico's die samenhangen met het vliegverkeer van en naar het vliegveld Teuge. In de uitspraak van de Voorzitter van 4 februari 2011 worden wederom de ligging van de inrichting ten opzichte van Natura 2000 gebieden, de Ecologische Hoofdstructuur, het vliegveld, hoogspanningsmasten en geluidbelasting genoemd als redenen waarom een m.e.r.-plicht niet uitgesloten is. Kennelijk had de gemeente dat punt wederom niet voldoende gemotiveerd. Samengevat, had het bevoegd gezag de noodzaak van een MER conform de regeling moeten beoordelen op grond van de projectkenmerken, de plaats van het project en de kenmerken van mogelijke effecten.

Deze materie kan ook van belang zijn in een dichtbevolkt gebied als de Randstad. Het gaat immers om bijvoorbeeld de aanleg van wegen en buisleidingen, functiewijzigingen in landelijk gebied, aanleg van een be-

drijventerrein of glastuinbouwgebied, verwerking van (gevaarlijke) afvalstoffen, grootschalige stort van baggerspecie, afvalwaterzuiveringsinrichtingen, electriciteitscentrales, grootschalige bronbemalingen en bodemsaneringen, aanleg van een waterbekken, windturbineparken, bovengrondse hoogspanningsleidingen, etcetera.

Vóór de uitspraak van het Europese Hof werden de bij deze categorieën genoemde drempelwaarden gehanteerd als absolute grenzen, nu kan dat niet meer. Daarom wordt het Besluit m.e.r. binnenkort aangepast. Verwacht wordt dat minder activiteiten 'per definitie' m.e.r.-plichtig zijn en dat vaker een m.e.r.-beoordeling nodig zal zijn. Het nieuwe Besluit wordt medio 2011 verwacht. Dat is vermoedelijk te laat, want op 16 februari jl. heeft de Europese Commissie met klem aan Nederland verzocht om bovengenoemde uitspraak van het Europese Hof van Justitie binnen twee maanden na te leven. Als dan nog onvoldoende actie is ondernomen, kan de Commissie besluiten om de zaak opnieuw aanhangig te maken bij het Hof.

Nieuwsflits

... Het is met de nieuwe omgevingswetgeving een behoorlijke klus om uit te vinden wie bevoegd gezag is. Het Ministerie van Infrastructuur en Milieu heeft daarom een stroomschema ontwikkeld, waarmee dat kan worden bepaald: zie <http://www.infomil.nl/onderwerpen/integrale/wet-milieubeheer/bevoegd-gezag/@113407/inleiding/>. ...

Nieuwsflits

... Het kabinet is voornemens de Wet Bibob ook te laten gelden voor vastgoedtransacties met overheden. ...

Wijziging van de Crisis- en Herstelwet

Op 31 maart 2010 is de omstreden Crisis- en Herstelwet in werking getreden. Acht maanden later acht het kabinet enkele wijzigingen in deze wet noodzakelijk vanwege onvolkomenheden. Inmiddels heeft de Raad van State geadviseerd over het wetsvoorstel en is het op 30 december 2010 aan de Tweede Kamer aangeboden en nadien in de vaste Kamercommissie behandeld. Wat zijn de wijzigingen?

Allereerst wordt de koppeling tussen de vaststelling van een gebiedsontwikkelingsplan en een bestemmingsplan op advies van de Raad van State losgelaten. Niettemin geldt dat voor zover deze plannen gelijktijdig worden vastgesteld, beide plannen logischerwijs als één besluit in het kader van rechtsbeschermingsprocedures worden aangemerkt. Voorts maken de voorgestelde wijzigingen van de Crisis- en Herstelwet het expliciet mogelijk om ook af te wijken van de recente Waterwet. De vraag is welke consequenties dat in de praktijk heeft. In ieder geval antwoordde de minister op 17 februari jl. met "kortweg nee" op de vraag van de vaste Kamercommissie of er voorbeelden te geven waren van afwijkingen van de Waterwet. Niettemin meldt de minister in de memorie van toelichting dat aan deze afwijking behoefte is.

Onder de Wet ruimtelijke ordening (Wro) konden projectbesluiten door de gemeenteraad gedelegeerd worden aan het College van Burgemeester en Wethouders. Die bevoegdheid wordt nu ook gecreëerd voor het projectuitvoeringsbesluit onder de Crisis- en Herstelwet. Voorts dienen deze projectuitvoeringsbesluiten nu ook in de Staatscourant en langs elektronische weg kenbaar gemaakt te worden.

Aan de principiële kritiek van de

Raad van State is nog niet in het aan de Kamer aangeboden wetsvoorstel tegemoet gekomen. De wijzigingswet voorziet immers in de mogelijkheid om aan gemeenteraden de mogelijkheid te geven om zelf te bepalen van welke wetten wordt afgeweken. Dat achtte de Raad van State in haar advies op het wetsvoorstel in strijd met de hiërarchie van regelgeving in Nederland, gebaseerd op grondwettelijke bepalingen. Voor de Raad van State kon daaraan niet afdoen dat de gemeenteraad ook democratisch gelegitimeerd was, aldus de onderbouwing van de minister. Om die reden zegde de minister toe alsnog in maart met een AMvB te komen waarin vastgelegd zou worden van welke wetten en regels kan worden afgeweken bij een ontwikkelingsplan op grond van de Crisis- en Herstelwet.

Voorts wordt in de wijzigingswet aangesloten bij de nieuwe m.e.r.-regeling: het onderzoeken van het meest milieuvriendelijke alternatief is niet vereist. Indien niettemin vrijwillig alternatieven zijn onderzocht, dan dienen deze in het milieu-effect rapport schetsenderwijs genoemd te worden maar behoeven niet in extenso beschreven te worden.

In de wijzigingswet wordt voorts vastgelegd dat van de Electriciteitswet 1998 mag worden afgeweken maar

dat dat geen gevolgen mag hebben voor de opbrengst van de energiebeleving. Waarom deze financiële opbrengst prevaleert boven een goede ruimtelijke ordening legt de minister uit: uitgangspunt van de Crisis- en Herstelwet is dat deze geen (nadelige) gevolgen mag hebben voor de rijksbegroting. Zulks ondanks het andere doel van de Crisis- en Herstelwet dat versterking van de economische structuur behelsde.

In de wijzigingswet benadrukt de minister op diverse plaatsen dat niet beoogd wordt inspraak en rechtsbeschermingsnormen (verder) te beperken. Dat geldt bijvoorbeeld voor het geval een aanvulling op een reeds bestaande structuurvisie dient te worden vastgesteld. Ook geldt dat voor de mogelijkheden voor inspraak, zienswijzen en beroep tegen een hoger waardebesluit, welke mogelijkheden door het onderhavige wetsvoorstel niet worden gewijzigd. Toch verwacht de minister met het wetsvoorstel een tijdswinst voor projecten van tenminste een half jaar omdat er minder en snellere beroepsprocedures gelden.

Voorts bevat het wetsvoorstel reparaties van het overgangsrecht, zoals met betrekking tot zogenoemde separate planologische afwijkingsbesluiten die onder de Wro zijn genomen. Deze

worden nu logischerwijs gelijkgesteld met een eerste fase omgevingsvergunning op grond van de Wabo.

Voornoemde wijzigingen van de Crisis- en Herstelwet zijn bepaald van belang: de minister heeft immers aan-

gekondigd met een wetsvoorstel te komen waarbij de Crisis- en Herstelwet een permanent karakter zal krijgen.

Bestuursrecht

Het niet tijdig indienen van zienswijzen heeft grote gevolgen

Als een bestuursorgaan een bestemmingsplan wil vaststellen of een milieuvergunning wil verlenen, dan worden die besluiten genomen na de 'uniforme voorbereidingsprocedure'. Dat betekent dat eerst een ontwerp-besluit genomen wordt, dat vervolgens ter inzage wordt gelegd, en bij het bestuursorgaan zienswijzen kunnen worden ingediend gedurende zes weken. Aan die termijn wordt strikt de hand gehouden, omdat de totale procedure maximaal zes maanden mag duren en er dus geen tijd verloren mag gaan met ongewenste uitbreiding van wettelijke reactietermijnen. De enige uitzondering die de wet biedt is dat daarna beroep bij de rechter mogelijk is als het definitieve besluit veranderd is ten opzichte van het ontwerp; dat moet dan wel een ongunstige verandering zijn voor degene die alsnog in beroep wil.

Over de mogelijkheden waarbinnen zienswijzen kunnen worden ingediend, worden regelmatig uitspraken gedaan door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Essentie daarvan is, dat binnen de wettelijke termijn een reactie moet zijn ontvangen, tenzij er zeer bijzondere redenen zijn op basis waarvan een uitzondering kan worden aangenomen. Vanwege de te verliezen proceduuretijd is in het recente verleden al paal en perk gesteld aan het indienen van zogenaamde 'pro forma' zienswijzen (zienswijzen zonder dat de gronden ervan aangegeven worden): die zijn wel mogelijk, maar dan moet in ieder geval tijdig een reactie zijn gegeven en het bestuursorgaan mag vervolgens maximaal twee weken de gelegenheid geven om alsnog de gronden ervan in te dienen.

Uit recente rechterlijke uitspraken blijkt, dat het niet tijdig indienen van een zienswijze nog steeds strikt benaderd wordt. De gemeente Eindhoven had een bestemmingsplan vastgesteld; een van de bewoners van het betreffende gebied had niet binnen de daarvoor gestelde termijn een zienswijze ingediend. De gemeenteraad heeft deze zienswijze desondanks ontvangen, in beschouwing genomen en zelfs het bestemmingsplan aangepast in gunstige zin. Toen de bewoner vervolgens in beroep ging, heeft de Afdeling eerst vastgesteld dat hij niet aanmerkelijk had gemaakt dat hij redelijkerwijs niet in staat is geweest zich tot de raad te wenden met een zienswijze. De Afdeling heeft vervolgens geoordeeld dat het feit dat de gemeente hem wel ontvangen had in zijn ziens-

wijze, dat niet afdeed aan de bij wet gestelde verplichting dat tijdig een zienswijze moest zijn ingediend om ontvankelijk te zijn in beroep. Bovendien was het plan weliswaar gewijzigd na het ontwerp, maar uitsluitend in gunstige zin voor de bewoner. De Afdeling ontvangt deze belanghebbende niet in zijn beroep.

De Afdeling onderzoekt overigens zorgvuldig om welke redenen de belanghebbende geen zienswijze heeft ingediend. In een geval in de gemeente Oldebroek, waarin de indiener van het beroep een ander was dan de indiener van de zienswijze, heeft de Afdeling geconstateerd dat ná afloop van de periode waarin het ontwerpplan ter inzage had gelegen, een koopovereenkomst was gesloten voor de aankoop van het perceel. In die omstan-

digheden kan appellant volgens de Afdeling redelijkerwijs niet worden verweten dat hij geen zienswijzen naar voren had gebracht. De Afdeling ontvangt deze belanghebbende dus wel in zijn beroep.

Steeds moeten zienswijzen dus *tijdig* worden ingediend, om de mogelijkheid van beroep bij de rechter veilig te kunnen stellen.

Nieuwsflits

... Op 22 februari 2011 heeft de Minister van Infrastructuur en Milieu aangekondigd in de zomer met een concept rijksstructuurvisie te komen ter vervanging van onder meer de Nota ruimte. Met deze structuurvisie zullen gemeenten rekening moeten houden bij nieuwe bestemmingsplannen. ...

Omgevingsrecht

Geen handhavingsbeleid? Dan ook geen zaak!

Op 2 februari 2011 deed de Afdeling bestuursrechtspraak een uitspraak over een handhavingskwestie in Nieuwerkerk aan den IJssel. In de uitspraak wordt het gemeentebestuur in hoger beroep met een vernietiging van haar handhavingsbesluit geconfronteerd als gevolg van het ontbreken van een handhavingsbeleid.

Het college trad op tegen een zonder vergunning gebouwde berging op het voorerf van een perceel. De bewoners werden aangeschreven om die illegale berging af te breken binnen een bepaalde termijn; zo niet dan zou een dwangsom verbeurd zijn. Een doorgaans prima verhaal, ware het niet dat de bewoners direct hebben geprotesteerd door te stellen dat bij diverse woningen in diezelfde straat vergelijkbare bouwwerken aanwezig waren, waartegen het college niet handhavend was opgetreden. Juridisch gezien deden de bewoners dus een beroep op het gelijkheidsbeginsel. En toen verloor het college (overigens pas in hoger beroep bij de Raad van State), want de rechter constateerde dat het college 'ad hoc' (want alleen op handhavingsver-

zoeken) reageerde, geen idee had welke zaken ze eerst en welke later wilde aanpakken en (dus) geen beleidslijn had. De door de aangeschrevenen gestelde ongelijke behandeling was onvolgende weerlegd.

Naar aanleiding van de discussienota 'Met recht verantwoordelijk' hebben bestuurders van het rijk (VROM en V&W), provincies (IPO), gemeenten (VNG) en de waterkwaliteitsbeheerders (UvW) al in januari 2002 geconstateerd, dat een verbetering van de milieuwethandhaving in Nederland noodzakelijk is. Zij namen het initiatief voor het project 'Professionalisering van de handhaving' om te zorgen dat alle handhavingsorganisaties per 1 januari 2005 zouden voldoen aan een minimumkwaliteitsniveau. In de af-

gelopen jaren is die professionaliseringsslag bij de meeste bestuursorganen daadwerkelijk gemaakt. In het algemeen wordt de handhavingstaak binnen gemeenten –in ieder geval- planmatiger ingevuld. Daarnaast dienen alle handhavingsorganisaties te voldoen aan de op rijksniveau gestelde kwaliteitscriteria. Inmiddels zijn die opgenomen in het Besluit Omgevingsrecht (Bor) en de Ministeriële Regeling Omgevingsrecht (Mor). Op grond hiervan dienen onder meer zowel nalevings-, toezichts-, sanctie- en gedoogstrategie, als protocollen en een handhavingsuitvoeringsprogramma op schrift te zijn gesteld en uitgevoerd te worden.