

201108102/1/R2.

Datum uitspraak: 25 april 2012

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak in het geding tussen:

1. A.A.P.M. Derksen, wonend te Oosterhout, gemeente Overbetuwe,
2. G.F.J. Mulder en I.T. Popma (hierna tezamen en in enkelvoud: Mulder), wonend te Elst, gemeente Overbetuwe,
3. J.W. van Elk en H.W. van Elk - van Tilburg (hierna tezamen en in enkelvoud: Van Elk), wonend te Elst, gemeente Overbetuwe, appellanten,

en

de raad van de gemeente Nijmegen,
verweerder.

1. Procesverloop

Bij besluit van 25 mei 2011 heeft de raad het bestemmingsplan "Buitengebied Valburg - 10 (Windturbines De Grift)" vastgesteld.

Tegen dit besluit hebben Derksen bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 25 juli 2011, Mulder bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 29 juli 2011, en Van Elk bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 2 augustus 2011, beroep ingesteld. De gronden van het beroep van Derksen zijn aangevuld bij brief van 19 augustus 2011 en 17 september 2011. De gronden van het beroep van Mulder zijn aangevuld bij brief van 19 september 2011 en 20 september 2011.

De raad heeft een verweerschrift ingediend.

Derksen en Van Elk hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 5 maart 2012, waar Derksen, Mulder, bijgestaan door mr. H.U. van der Zee, Van Elk, bijgestaan door G.F.J. Mulder en de raad, vertegenwoordigd door mr. M.R.J. Baneke, advocaat te Nijmegen, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Het plan maakt de plaatsing van vijf windturbines op het bedrijventerrein De Grift mogelijk.

2.2. Mulder, Van Elk en Derksen kunnen zich niet verenigen met de vijf voorziene windturbines. Mulder en Van Elk voeren hiertoe aan dat de besluitvormingsprocedure onzorgvuldig is verlopen. Volgens hen zijn ten onrechte de in het plan voorziene windturbines en de voorziene vier windturbines op het aangrenzende bedrijventerrein Betuws Bedrijvenpark afzonderlijk van elkaar in twee procedures beoordeeld. In dit kader stellen Mulder en Van Elk dat voor de negen windturbines gezamenlijk niet had mogen worden volstaan met de "Notitie m.e.r.-beoordeling windturbines langs de A15" (hierna: de m.e.r.-beoordeling).

2.3. In de plantoelichting is vermeld dat sprake is van twee afzonderlijke initiatieven, namelijk enerzijds de realisatie van vijf windturbines op het bedrijventerrein De Grift en anderzijds de ontwikkeling van het Betuws Bedrijvenpark met de daarbij behorende vier windturbines in de gemeente Overbetuwe. Voor de vijf in het plan voorziene windturbines is het milieueffectrapport "Waalsprong 2003" opgesteld. In aansluiting op dit milieueffectrapport is in september 2009 een m.e.r.-beoordeling gemaakt, waarin de milieugevolgen van de in totaal negen windturbines zijn gezien. In de m.e.r.-beoordeling staat dat de negen windturbines in een lijnopstelling zijn gesitueerd en een gezamenlijk vermogen hebben van ongeveer 18 megawatt.

2.3.1. Met ingang van 28 september 2006 wordt in de Wet milieubeheer en het Besluit milieu-effectrapportage 1994 (hierna: het Besluit) onderscheid

gemaakt tussen een milieueffectrapportage (hierna: m.e.r.) voor plannen en een m.e.r. voor besluiten.

Ingevolge artikel 7.2, tweede lid, van de Wet milieubeheer in samenhang met artikel 2, derde lid, van het Besluit, zoals dat luidde ten tijde van belang, moet een m.e.r. voor plannen worden uitgevoerd voor de categorieën van plannen die zijn omschreven in kolom 3 van onderdeel C onderscheidenlijk onderdeel D van de bijlage bij het Besluit, voor zover die plannen een kader vormen voor een besluit als omschreven in artikel 2, vierde lid, van het Besluit (kolom 4) en voor zover die plannen niet zijn aangewezen als categorieën van besluiten als bedoeld in dat lid.

Ingevolge artikel 7.26c, eerste lid, van de Wet milieubeheer, zoals dat luidde ten tijde van belang, stelt het bevoegd gezag een plan niet vast dan nadat het toepassing heeft gegeven aan paragraaf 7.4a van de Wet milieubeheer, die ziet op de voorbereiding van een milieueffectrapport dat betrekking heeft op een plan.

In categorie 22.2 van onderdeel D van de bijlage van het Besluit is als activiteit aangewezen de oprichting, wijziging of uitbreiding van een of meer met elkaar samenhangende installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie in gevallen waarin de activiteit betrekking heeft op een gezamenlijk vermogen van 15 megawatt (elektrisch) of meer, of 10 molens of meer.

2.3.2. In de uitspraak van 29 februari 2012 in zaak nr. 201003801/1/R2 (www.raadvanstate.nl) heeft de Afdeling naar aanleiding van de beroepen tegen het bestemmingsplan "De Nieuwe Rietgraaf e.o." dat voorziet in de aanleg van het bedrijventerrein Betuws Bedrijvenpark en vier windturbines in de gemeente Overbetuwe, voor zover thans van belang, het volgende overwogen.

"De Afdeling ziet zich vooreerst voor de vraag gesteld of de in het plan voorziene windturbines en de voorziene windturbines op het aangrenzende bedrijventerrein De Grift als één activiteit als bedoeld in het Besluit dienen te worden aangemerkt. Blijkens de beantwoording van de zienswijze heeft tussen de gemeente Overbetuwe en de gemeente Nijmegen intensief overleg en afstemming plaatsgevonden en zijn diverse onderzoeken gezamenlijk uitgevoerd voor alle negen windturbines. Voorts is blijkens de onderzoeken de hoogte van de windturbines op elkaar afgestemd en is het uitgangspunt om voor de negen windturbines te kiezen voor hetzelfde type windturbine. Daarnaast worden de windturbines in een lijnopstelling opgericht, waarbij tussen de windturbines sprake is van een regelmatige onderlinge afstand. Gezien het vorenstaande is de Afdeling van oordeel dat de in het plan voorziene windturbines en de voorziene windturbines op het aangrenzende bedrijventerrein De Grift als één activiteit als bedoeld in het Besluit zijn aan te merken.

Nu niet in geschil is dat voornoemde windturbines tezamen een gezamenlijk vermogen van meer dan 15 megawatt genereren, wordt daarmee voldaan aan de in categorie 22.2. van onderdeel D van de bijlage van het Besluit genoemde drempelwaarde. Derhalve is sprake van een plan als bedoeld in artikel 3.1, eerste lid, van de Wro en diende, gelet op artikel 7.2, tweede lid, van de Wet milieubeheer in samenhang met artikel 2, derde lid, van het Besluit, een m.e.r. voor plannen te worden uitgevoerd. Hieruit volgt dat niet kan worden volstaan met een m.e.r.-beoordeling voor de voorziene negen windturbines. Deze procedure is immers met minder procedurele waarborgen omkleed terwijl voorts aan een m.e.r. voor plannen andere inhoudelijke eisen worden gesteld dan aan een m.e.r.-beoordeling. Dat, zoals de raad stelt, ten tijde van het opstellen van het MER nog niet bekend

was dat op het naastgelegen bedrijventerrein De Grift vijf windturbines waren voorzien, kan de Afdeling niet volgen, nu in het MER reeds is gewezen op de bouw van de vijf windturbines aldaar."

2.3.3. Gelet op bovengenoemde uitspraak dienen de in het plan voorziene windturbines en de voorziene windturbines op het aangrenzende bedrijventerrein Betuws Bedrijvenpark te worden aangemerkt als één activiteit als bedoeld in het Besluit en is ten onrechte volstaan met een m.e.r.-beoordeling voor de negen voorziene windturbines. Voor zover de raad zich ter zitting op het standpunt heeft gesteld dat het milieueffectrapport "Waalsprong 2003" tezamen met de m.e.r.-beoordeling moet worden beschouwd als één milieueffectrapport dat voldoet aan de vereiste procedurele en inhoudelijke waarborgen, volgt de Afdeling dit standpunt niet. Hiertoe wordt overwogen dat in het milieueffectrapport "Waalsprong 2003" alleen de milieugevolgen zijn gezien van de vijf in het plan voorziene windturbines. Nu de milieugevolgen van de in totaal negen windturbines derhalve alleen zijn beschreven in de m.e.r.-beoordeling, die de procedurele en inhoudelijke waarborgen van een m.e.r. ontbeert, ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat de m.e.r.-beoordeling tezamen met het milieueffectrapport "Waalsprong 2003" in dit geval kan worden beschouwd als het vereiste m.e.r. voor de negen windturbines.

2.4. In hetgeen Mulder en Van Elk hebben aangevoerd, ziet de Afdeling aanleiding voor het oordeel dat het plan, voor zover het betreft de plandelen met de bestemming "Bedrijventerrein", is vastgesteld in strijd met artikel 7.26c, eerste lid, van de Wet milieubeheer, zoals dat luidde ten tijde van belang. De beroepen van Mulder en Van Elk zijn gegrond, zodat het bestreden besluit in zoverre dient te worden vernietigd.

Omdat de vernietiging ziet op een fundamenteel formeel gebrek van het besluit, bestaat aanleiding ook het beroep van Derksen gegrond te verklaren.

2.5. Bij de hiervoor genoemde uitspraak van 29 februari 2012 heeft de Afdeling het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan "De Nieuwe Rietgraaf e.o." vernietigd. De Afdeling ziet hierin echter geen aanleiding om, zoals de raad ter zitting heeft verzocht, met toepassing van artikel 8:72, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht de rechtsgevolgen van het thans bestreden besluit in stand te laten. Daartoe wordt overwogen dat het instandlaten van de rechtsgevolgen zich in de gegeven omstandigheden niet verdraagt met de aard van de verplichting van artikel 7.26c, eerste lid, van de Wet milieubeheer, zoals dat luidde ten tijde van belang.

2.6. Gelet op de aard van de vernietiging behoeven de overige beroepsgronden van Mulder, Van Elk en Derksen thans geen bespreking.

2.7. De raad dient ten aanzien van Derksen en Mulder op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

Ten aanzien van Van Elk is niet gebleken van proceskosten die voor vergoeding in aanmerking komen.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. verklaart de beroepen gegrond;
- II. vernietigt het besluit van de raad van de gemeente Nijmegen van 25 mei 2011, voor zover het betreft de plandelen met de bestemming "Bedrijventerrein";
- III. veroordeelt de raad van de gemeente Nijmegen tot vergoeding van bij A.A.P.M. Derksen in verband met de behandeling van het beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 69,36 (zegge: negenenzestig euro en zesendertig cent);
veroordeelt de raad van de gemeente Nijmegen tot vergoeding van bij G.F.J. Mulder en I.T. Popma in verband met de behandeling van het beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 437,00 (zegge: vierhonderdzevenendertig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand, met dien verstande dat betaling aan een van hen bevrijdend werkt ten opzichte van de ander;
- IV. gelast dat de raad van de gemeente Nijmegen aan appellanten het door hen voor de behandeling van de beroepen betaalde griffierecht ten bedrage van € 152,00 (zegge: honderdtweeënvijftig euro) voor A.A.P.M. Derksen, € 152,00 (zegge: honderdtweeënvijftig euro) voor G.F.J. Mulder en I.T. Popma, met dien verstande dat betaling aan een van hen bevrijdend werkt ten opzichte van de ander en € 152,00 (zegge: honderdtweeënvijftig euro) voor J.W. van Elk en H.W. van Elk - van Tilburg, met dien verstande dat betaling aan een van hen bevrijdend werkt ten opzichte van de ander, vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. M.G.J. Parkins-de Vin, voorzitter, en mr. J.G.C. Wiebenga en mr. S.J.E. Horstink-von Meyenfeldt, leden, in tegenwoordigheid van mr. P.J.A.M. Broekman, ambtenaar van staat.

w.g. Parkins-de Vin
voorzitter

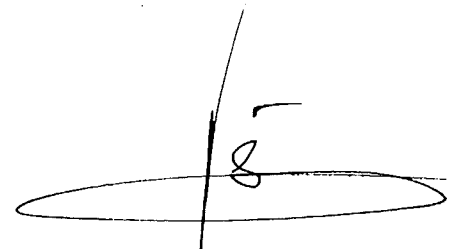
w.g. Broekman
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 25 april 2012

159-683.

Verzonden: 25 april 2012

Voor eensluidend afschrift,
de secretaris van de Raad van State,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'V' and 'S' intertwined, with a horizontal line crossing through them.

mr. H.H.C. Visser