

Noot

1. Deze zaak betreft de ontwikkeling van een aantal fysiek te onderscheiden objecten. De Afdeling beziet de voorgenomen ontwikkeling, die is vastgelegd in het ter plaatse geldende bestemmingsplan, echter in onderlinge samenhang (r.o. 2.4.1). Die 'complexbenadering' is de reden dat op de in casu bestreden monumentenvergunning (ex art. 11 Monumentenwet 1988; verder: Mw 1988) - die enkel ziet op de wijziging en uitbreiding van het gemeentehuis, niet zijnde een project waarop als zodanig de Chw van toepassing is - de Chw van toepassing is. De Afdeling ziet de wijziging en uitbreiding van het gemeentehuis immers als onderdeel van een groter geheel: de uitvoering van het bestemmingsplan voor zover dat ziet op de bouw van 55 woningen. De vaststelling van zo'n bestemmingsplan valt onder de reikwijdte van art. 1.1 lid 1 onder a Chw (gelezen in samenhang met onderdeel 3.1 van bijlage I Chw). Langs die weg is ook op het onderhavige beroep met betrekking tot de monumentenvergunning, de Chw van toepassing.

2. Over de toepassing van het relativiteitsvereiste van art. 1.9 Crisis- en herstelwet (Chw) is inmiddels een palet aan uitspraken beschikbaar. De onderhavige uitspraak spitst zich op het punt van de relativiteit toe op de belangen die door de Mw 1988 worden beschermd. Het oordeel dat de commerciële belangen van eigenaren van in de nabijheid van een monument gelegen vastgoed niet door de Mw 1988 worden beschermd, is niet opzienbarend. Maar de Afdeling merkt in r.o. 2.4.2 min of meer zijdelings op dat ook de kwaliteit van de leefomgeving in de nabijheid van het beschermde monument niet door de bepalingen van de Mw 1988 wordt beschermd. In mijn noot onder ABRvS 30 november 2011, No. 201012799/1/R2, AB 2012, 12 - waarin het ging om de bescherming van archeologische waarden - schreef ik dat de

kwaliteit van de woon- en leefomgeving van diegenen die in de nabijheid van een als beschermd monument aangewezen pand wonen, een belang kan zijn dat door de bepalingen van de Mw 1988 wordt beschermd. Mijn gedachte daarbij was dat de aanwezigheid van een beschermd monument mede van invloed is op de wijze waarop de gebouwde omgeving in de nabijheid van dat monument wordt ervaren (zie punt 4 van genoemde noot). Uit bovenstaande uitspraak lijkt te volgen dat de Afdeling die mening niet is toegedaan. Dat roept de vraag op wie dan wél in rechte een beroep op de bepalingen van de Mw 1988 kan doen voor zover het beschermde monumenten betreft. Die rol zal met name toekomen aan verenigingen en stichtingen die het algemeen belang behartigen van het behoud van cultuurhistorische en monumentale waarden. Ten aanzien van de regels van de Mw 1988 die zien op de bescherming van archeologische waarden, heeft de Afdeling in voornoemde uitspraak van 30 november 2011 een soortgelijk oordeel uitgesproken.

3. De 'zevende' werking van het relativiteitsvereiste ten aanzien van diegenen die beroep tegen een besluit kunnen instellen, zou in aanzienlijke mate worden ingeperkt op het moment dat appellanten van wie de beroepsgronden inhoudelijk afstuiten op het vereiste van de relativiteit, zich kunnen beroepen op de schending van formele beginselen van behoorlijk bestuur (met name zorgvuldigheid en motivering). Anders gezegd, via de achterdeur van een gestelde schending van dergelijke beginselen, zou de drempel van het relativiteitsvereiste gemakkelijk kunnen worden genomen. Die processtrategie wordt met bovenstaande uitspraak onmogelijk gemaakt (zie ook D.A. Verburg, Relativiteit in de Crisis- en Herstelwet en de Wet aanpassing bestuursprocesrecht of: Hoe moet het nou met het zeggekorfslakje?, NTB 2011, 3).

A.G.A. Nijmeijer

TBR 2012/166

Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, 18 juli 2012, No. 201011214/1/R4, LJN: BX1871 (Bestemmingsplan 'Inrichtingsplan Dwingelderveld' gemeente Westerveld)

Mr. M.A.A. Mondt-Schouten, mr. J. Hoekstra en mr. N.S.J. Koeman

Awb: art. 6:18 en art. 6:19; Wm: art. 7.2a en art. 7.13 sub a; Natuurbeschermingswet 1998: art. 19j

Als uit een ecologische toets zonder mitigerende maatregelen niet blijkt dat significante effecten op een Natura 2000-gebied zijn uit te sluiten is een passende beoordeling vereist. Betreft het een bestemmingsplan dan impliceert dat tevens een plan-m.e.r.-plicht. Gewijzigd vaststellen bestemmingsplan gedurende beroepsprocedure:

Met noot M.A.A. Soppe, Red.

2. Overwegingen

Plan en wijziging

2.1. Het plan voorziet in de juridisch-planologische regeling voor het door het college van gedeputeerde staten van Drenthe (hierna: het college) vastgestelde 'Inrichtingsplan Dwingelderveld' (hierna: het inrichtingsplan), voor zover dat betrekking heeft op gronden in de gemeente Westerveld. Het inrichtingsplan heeft tot doel in het Nationaal Park Dwingelderveld de grondwaterstand te verhogen door de natuurlijke afwatering te herstellen, versnippering van het leefgebied van dieren en planten tegen te gaan en verstoring van dieren te verminderen. Hiertoe zullen voormalige agrarische gronden worden heringericht als natuurgebied waarbij sloten worden gedempt. Tevens wordt een asfaltweg omgevormd tot beperkt toegankelijke zandweg, worden parkeerplaatsen aangelegd en fiets- en voetpaden verbeterd. Voorts zal langs de A28 een geluidwal worden opgericht.

2.2. Bij besluit van 20 september 2011 heeft de raad het plan gewijzigd vastgesteld, in die zin dat de aanvankelijk op de verbeelding ontbrekende bestemming 'Natuur' aan de verbeelding is toegevoegd.

2.2.1. Ingevolge artikel 6:18, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) brengt het aanhangig zijn van beroep tegen een besluit geen verandering in een los van het beroep reeds bestaande bevoegdheid tot intrekking of wijziging van dat besluit.

Ingevolge artikel 6:19, eerste lid, van de Awb wordt, indien een bestuursorgaan een besluit heeft genomen als bedoeld in artikel 6:18, het beroep geacht mede gericht te zijn tegen het nieuwe besluit, tenzij dat besluit aan het beroep geheel tegemoet komt.

2.2.2. De Afdeling merkt het besluit van de raad van 20 september 2011 aan als een besluit in de zin van artikel 6:18 van de Awb. Gelet op artikel 6:19, eerste lid, van de Awb dienen de beroepen van appellant sub 1 en De Woudreus en Dorpsbelangen Dwingeloo te worden geacht mede te zijn gericht tegen dit besluit.

Ontvankelijkheid

2.3. De raad betwist dat appellant sub 1 en De Woudreus en Dorpsbelangen Dwingeloo kunnen worden aangemerkt als belanghebbenden als bedoeld in artikel 1:2 van de Awb.

2.3.1. Ingevolge artikel 8.2, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: Wro), voor zover hier van belang, kan een belanghebbende bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State beroep instellen tegen een besluit omtrent de vaststelling van een bestemmingsplan. Ingevolge artikel 1:2, eerste lid, van de Awb wordt onder belanghebbende verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken.

Ingevolge artikel 1:2, derde lid, van de Awb worden ten aanzien van rechtspersonen als hun belangen mede beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen.

2.3.2. Om als belanghebbende in de zin van de Awb te kunnen worden aangemerkt, dient een natuurlijk persoon een voldoende objectief en actueel, eigen, persoonlijk belang te hebben dat hem in voldoende mate onderscheidt van anderen en dat rechtstreeks wordt geraakt door het bestreden besluit.

2.3.3. In de uitspraak van 15 februari 2012, zaak nr. 201104809/1/T1/A3, heeft de Afdeling overwogen dat De Woudreus, gelet op haar statutaire doelstelling en feitelijke werkzaamheden, als belanghebbende kan worden aangemerkt bij het besluit van de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit tot verlening van ontheffing op grond van de Flora- en Faunawet in verband met de uitvoering van het inrichtingsplan.

In de uitspraak van 27 juli 2011, zaak nr.

201008812/1/R2, heeft de Afdeling overwogen dat Dorpsbelangen Dwingeloo als belanghebbende kan worden aangemerkt bij het besluit van het college tot verlening van een vergunning krachtens artikel 19d van de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw 1998) voor de herinrichting van een aantal gedeelten van het Natura 2000-gebied Dwingelderveld (hierna: Dwingelderveld). Hiertoe heeft de Afdeling overwogen dat Dorpsbelangen Dwingeloo een bundeling van rechtstreeks bij dat besluit betrokken individuele belangen tot stand brengt, waarmee effectieve rechtsbescherming gediend kan zijn, in vergelijking met het afzonderlijk optreden van een groot aantal individuele natuurlijke personen die door het besluit rechtstreeks in hun belangen worden getroffen.

De Afdeling ziet geen aanleiding om ten aanzien van de onderhavige besluiten, die eveneens betrekking hebben op een gedeelte van het Dwingelderveld, anders te overwegen.

2.3.4. Appellant sub 1 woont op een afstand tot het plangebied van hemelsbreed ongeveer 1,4 kilometer. Zij heeft vanuit haar woning geen zicht op het plangebied. Voorts is van belang dat ter zitting is gebleken dat de verhoging van het grondwaterpeil, als gevolg waarvan appellant sub 1 wateroverlast vreest, is gebaseerd op een besluit van het waterschap Reest en Wierden uit 2009. Verder heeft appellant sub 1 niet aannemelijk gemaakt dat de herinrichting van de bestaande weg Lhee-Kraloo tot zandweg met verhard fietspad negatieve gevolgen heeft voor de verkeersintensiteit ter plaatse van haar woning.

Gelet op het voorgaande is de afstand van de woning van appellant sub 1 tot het plangebied te groot om te kunnen spreken van een rechtstreeks bij de bestreden besluiten betrokken belang en is

voorts niet gebleken van feiten of omstandigheden in verband waarmee zou moeten worden geoordeeld dat ondanks deze afstand een objectief en persoonlijk belang van appellant sub 1 rechtstreeks door de besluiten zou worden geraakt. Derhalve kan appellant sub 1 niet worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb, zodat zij aan artikel 8.2, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wro geen recht tot het instellen van beroep kan ontlelen.

Inhoudelijk

2.4. De Woudreus en Dorpsbelangen Dwingeloo betogen dat een aantal rapporten ten onrechte niet met het ontwerp van het plan ter inzage heeft gelegen. Ter zitting hebben zij toegelicht dat het gaat om een rapport van IWACO uit 2001 over de gevolgen van een peilverhoging in het Dwingelderveld en het zogenoemde startdocument van Grontmij dat is opgesteld in het kader van de voorbereiding van het inrichtingsplan.

2.4.1. Ingevolge artikel 3:11, eerste lid, van de Awb legt het bestuursorgaan het ontwerp van het te nemen besluit, met de daarop betrekking hebbende stukken die redelijkerwijs nodig zijn voor een beoordeling van het ontwerp, ter inzage.

2.4.2. De raad heeft ter zitting onweersproken uiteengezet dat het rapport van IWACO en het startdocument van Grontmij niet ten grondslag zijn gelegd aan het plan, zodat dit geen stukken zijn die redelijkerwijs nodig zijn voor een beoordeling van het ontwerp als bedoeld in artikel 3:11, eerste lid, van de Awb. Gelet hierop was de raad niet verplicht het rapport van IWACO en het startdocument van Grontmij met het ontwerp van het plan ter inzage te leggen.

2.5. De Woudreus en Dorpsbelangen Dwingeloo betogen dat de raad bij de voorbereiding van het plan een milieueffectrapport (hierna: MER) had moeten opstellen. Zij stellen dat de raad niet had mogen volstaan met een verwijzing naar de in het kader van het inrichtingsplan opgestelde 'Aanmeldingsnotitie voor m.e.r.-beoordeling' van 23 oktober 2009. Verder voeren zij aan dat niet is uitgesloten dat het plan significante gevolgen kan hebben voor het Natura 2000-gebied Dwingelderveld (hierna: Dwingelderveld) en derhalve een passende beoordeling gemaakt had moeten worden.

2.5.1. De raad stelt dat het college in het kader van het inrichtingsplan heeft beoordeeld of een MER moest worden gemaakt en dat het resultaat van deze beoordeling was dat dit niet het geval was. De raad sluit zich bij de uitkomst van deze beoordeling aan. Verder is de raad van mening dat significante negatieve gevolgen voor het Dwingelderveld zijn uitgesloten. Hiertoe verwijst de raad naar het door Grontmij opgestelde rapport 'Toets (her)inrichtingsmaatregelen aan de Natuurbeschermingswet' van 9

juli 2009 (hierna: de natuurtoets).

2.5.2. Ingevolge artikel 7.2a, eerste lid, van de Wet milieubeheer wordt een milieueffectrapport 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 19j, tweede lid, van de Natuurbeschermingswet 1998.

Ingevolge artikel 7.13, aanhef en onder a, stelt het bevoegd gezag een plan niet vast dan nadat het toepassing heeft gegeven aan de paragrafen 7.3 en 7.4 van de Wet milieubeheer.

2.5.3. Ingevolge artikel 19j, eerste lid, van de Nbw 1998 houdt een bestuursorgaan bij het nemen van een besluit tot het vaststellen van een plan dat, gelet op de instandhoudingsdoelstelling, met uitzondering van de doelstellingen, bedoeld in artikel 10a, derde lid, voor een Natura 2000-gebied, de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in dat gebied kan verslechteren of een significant verstoring effect kan hebben op de soorten waarvoor het gebied is aangewezen, ongeacht de beperkingen die terzake in het wettelijk voorschrift waarop het berust, zijn gesteld, rekening

a. met de gevolgen die het plan kan hebben voor het gebied, en

b. met het op grond van artikel 19a of artikel 19b voor dat gebied vastgestelde beheerplan voor zover dat betrekking heeft op de instandhoudingsdoelstelling, met uitzondering van de doelstellingen, bedoeld in artikel 10a, derde lid.

Ingevolge het tweede lid maakt het bestuursorgaan voor plannen als bedoeld in het eerste lid, die niet direct verband houden met of nodig zijn voor het beheer van een Natura 2000-gebied maar die afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kunnen hebben voor het desbetreffende gebied, alvorens het plan vast te stellen een passende beoordeling van de gevolgen voor het gebied waarbij rekening wordt gehouden met de instandhoudingsdoelstelling van dat gebied, met uitzondering van de doelstellingen, bedoeld in artikel 10a, derde lid, van dat gebied.

2.5.4. In de natuurtoets zijn de in het kader van het inrichtingsplan uit te voeren maatregelen beschreven waarbij per maatregel is aangegeven of, in het licht van de instandhoudingsdoelstellingen zoals die zijn opgenomen in het ontwerp-aanwijzingsbesluit Dwingelderveld, significante negatieve gevolgen kunnen optreden op beschermde habitattypen en soorten. Volgens de natuurtoets zijn alleen tijdelijke of beperkte negatieve gevolgen op een aantal beschermde habitattypen en soorten te verwachten. Wat betreft de gevolgen van de aanleg van een pad voor mensen met een beperking en een geluidwal op de zwarte specht is de natuurtoets gebaseerd op het door Grontmij opgestelde rapport 'Dwingelder-

veld. Deelonderzoeken Pad voor mensen met beperking en Aarden wallen langs A28' van 9 juni 2009 (hierna: het deelonderzoek). In het deelonderzoek staat dat het aantal waargenomen zwarte spechten in het Dwingelderveld met 14 tot 16 het laatste decennium stabiel is. Volgens het deelonderzoek is vanuit ecologisch oogpunt bezien de huidige situatie van de zwarte specht in het Dwingelderveld niet optimaal, met name vanwege wandelaars met honden en ander recreatief gebruik. Verwacht wordt dat het gebruik van het pad voor mensen met een beperking leidt tot een verslechtering van de draagkracht van het desbetreffende gebied voor de zwarte specht en andere broedvogels. Hier staat volgens het deelonderzoek tegenover dat enkele bospaden komen te vervallen, aanvullende beheermaatregelen worden getroffen met betrekking tot voor de zwarte specht aantrekkelijke grove dennen, de functie voor doorgaand gemotoriseerd verkeer van het Dwingelderveld verdwijnt en door de aanleg van de geluidwal rust gecreëerd wordt in een gebied van ongeveer 135 ha.

Volgens het ontwerp-aanwijzingsbesluit voor het Dwingelderveld is de instandhoudingsdoelstelling voor de zwarte specht behoud van de omvang en kwaliteit van het leefgebied met een draagkracht voor een populatie van ten minste 15 paren.

2.5.5. Aan het plangebied is grotendeels de bestemming 'Natuur' toegekend.

Ingevolge artikel 4.1 van de planregels zijn de voor 'Natuur' aangewezen gronden bestemd voor:
a. het behoud, het herstel en/of de ontwikkeling van de natuurlijke en de landschappelijke waarden;

(...)

met daaraan ondergeschikt:

h. extensief dagrecreatief en educatief medegebruik;

i. fiets-, wandel-, ruiterspaden en zandwegen;

(...).

2.5.6. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 7 mei 2008, zaak nr. 200604924/1, gaat het er bij het beoordelen of sprake kan zijn van significante gevolgen om te bezien of het plan als zodanig niet leidt tot significante gevolgen. Wanneer significante gevolgen niet zijn uitgesloten, dient een passende beoordeling te worden gemaakt, waarbij mitigerende maatregelen kunnen worden betrokken.

2.5.7. Uit artikel 4.1 van de planregels, bezien in samenhang met de verbeelding en het deelonderzoek, volgt dat in het leefgebied van de zwarte specht recreatief gebruik plaats mag vinden dat mogelijk significante gevolgen voor deze soort kan hebben. Hieraan doet niet af dat volgens het deelonderzoek maatregelen kunnen worden genomen die voorkomen dat significante gevolgen ontstaan. Bij het beoordelen of sprake kan zijn van significante gevolgen gaat het er immers om te bezien of het plan als zodanig, zonder eventueel te nemen mitigerende maatregelen, niet leidt tot significante gevolgen. Nu

niet is uitgesloten dat het plan als zodanig significante gevolgen heeft, was de raad verplicht voor het plan een passende beoordeling te maken.

2.5.8. Nu de raad verplicht was voor het plan een passende beoordeling te maken, was de raad op grond van artikel 7.2a, eerste lid, van de Wet milieubeheer tevens verplicht een MER voor plannen te maken. Dit heeft de raad niet onderkend. De raad heeft zich niet slechts mogen baseren op de m.e.r.-beoordeling die het college in het kader van het inrichtingsplan heeft uitgevoerd, omdat de m.e.r.-beoordelingsprocedure met minder procedurele waarborgen is omkleed dan de m.e.r.-procedure voor plannen, terwijl voorts aan een MER voor plannen andere inhoudelijke eisen worden gesteld dan aan een m.e.r.-beoordeling (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 29 februari 2012 in zaak nr. 201003801/1/R2). Het betoog slaagt.

Conclusie

2.6. Het beroep van appellant sub 1 is niet-ontvankelijk.

2.7. In hetgeen De Woudreus en Dorpsbelangen Dwingeloo hebben aangevoerd, ziet de Afdeling aanleiding voor het oordeel dat het plan is vastgesteld in strijd met artikel 7.13, aanhef en onder a, van de Wet milieubeheer. De beroepen zijn gegrond, zodat de bestreden besluiten dienen te worden vernietigd. Hetgeen De Woudreus en Dorpsbelangen Dwingeloo voor het overige hebben aangevoerd, behoeft geen bespreking meer.

2.8. De raad dient ten aanzien van De Woudreus en Dorpsbelangen Dwingeloo op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld. (*Enz., enz., Red.*)

Noot

1. In het kader van de voorbereiding van een bestemmingsplan (herziening) dient vanwege artikel 19j lid 1 Nbw 1998 te worden bezien of dat plan (significante) effecten kan hebben voor Natura 2000-gebieden. Als significante effecten niet op voorhand kunnen worden uitgesloten, dan zal een passende beoordeling noodzakelijk zijn. Aldus volgt uit artikel 19j lid 2 Nbw 1998. In de praktijk wordt vaak gebruik gemaakt van een zogeheten voortoets waarin wordt bezien of een bestemmingsplan negatieve effecten kan hebben voor een Natura 2000-gebied en zo ja, of deze significant kunnen zijn. Als de uitkomst is dat significante effecten zijn uitgesloten, dan wordt vervolgens afgezien van het verrichten van een passende beoordeling. In het verleden was de scheidslijn tussen een voortoets en een passende beoordeling niet scherp te trekken. Dat is niet vreemd aangezien het instrument voortoets in het geheel niet in de Nbw 1998

wordt genoemd. Artikel 19j lid 2 Nbw 1998 meldt omtrent de passende beoordeling voorts uitsluitend dat daarin de ecologische gevolgen van het plan moeten worden beoordeeld waarbij rekening wordt gehouden met de instandhoudingsdoelstellingen. Twee ontwikkelingen hebben ertoe geleid dat het onderscheid tussen de passende beoordeling en de voortoets thans wel vrij duidelijk is geworden en dat het in juridisch opzicht essentieel is om dat onderscheid goed op de radar te hebben. De bedoelde ontwikkelingen betreffen achtereenvolgens de Zuiderklipjurisprudentie en de in 2006 in artikel 7.2a lid 1 Wm opgenomen verplichting om voor plannen waarvoor een passende beoordeling moet worden gemaakt een plan-MER op te stellen. Daarop wordt hierna nader ingegaan.

2. In de uitspraak over het bestemmingsplan 'De Zuiderklip' heeft de Afdeling uitgemaakt dat mitigerende maatregelen niet in de voortoets bij de beoordeling of er sprake kan zijn van significante effecten mogen worden betrokken, maar dat deze maatregelen pas in aanmerking mogen worden genomen in de passende beoordeling (zie ABRvS 7 mei 2008, *Gst.* 2008/97, m.nt. S.D.P. Kole). Of, om het anders te zeggen, als mitigerende maatregelen nodig zijn om te kunnen concluderen dat significante effecten van bijvoorbeeld een bestemmingsplan zijn uitgesloten, dan is per definitie een passende beoordeling nodig als bedoeld in artikel 19j lid 2 Nbw 1998. De *Zuiderklip*uitspraak is inmiddels bestendige jurisprudentie (zie onder meer ook ABRvS 11 april 2012, No. 201010477/1/R1, r.o. 2.8.6). Overigens zij er volledigheidshalve op gewezen dat mitigerende maatregelen niet moeten worden verward met compenserende maatregelen. Laatstgenoemde maatregelen mogen überhaupt niet worden betrokken bij de beoordeling van de vraag of een plan significante effecten voor een Natura 2000-gebied kan hebben.

3. Het feit dat de *Zuiderklip*jurisprudentie duidelijk maakt wanneer een habitattoets in de vorm van een passende beoordeling moet worden gegoten, lijkt op het eerste gezicht in juridisch opzicht niet schokkend. Dat de naam op de kaft van een ecologisch onderzoek vermeldt dat het handelt om een voortoets maar de inhoud uitwijst dat het om een passende beoordeling gaat, is gelet op de Nbw 1998 sec niet bezwaarlijk. Waar het immers om gaat is dat met de desbetreffende rapportage wordt voldaan aan de vereiste ecologische toetsing als bedoeld in artikel 19j lid 2 Nbw 1998. Aldus volgt bijvoorbeeld uit ABRvS 29 december 2004, No. 200403311/1 (r.o. 2.2.8), waarin ter zitting desgevraagd door verweerder werd bevestigd dat het verrichte ecologische onderzoek kon worden opgevat als een passende beoordeling (in weerwil van de aanduiding 'op de kaft' van dat onderzoek).

Sinds de introductie van artikel 7.2a Wm in de Wet milieubeheer medio 2006 (vanwege het niet tijdig implementeren van de smb-richtlijn eigenlijk al eerder op grond van artikel 3 lid 2 sub b van die richtlijn, maar dat terzijde), kan het echter fataal zijn om in het kader van een bestemmingsplan te volstaan met een voortoets die in rechte – vanwege de daarin opgenomen mitigerende maatregelen – eigenlijk heeft te gelden als een passende beoordeling. Artikel 7.2a lid 1 Wm verplicht er namelijk toe dat wanneer voor bijvoorbeeld een bestemmingsplan een passende beoordeling moet worden verricht, er een plan-MER moet worden gemaakt. Dat impliceert dat een onjuiste kwalificatie van het ten behoeve van een bestemmingsplan verrichte ecologisch onderzoek kan leiden tot het miskennen van de plan-m.e.r.-plicht ex artikel 7.2a lid 1 Wm. Wordt een ecologisch onderzoek als voortoets aangemerkt en ten onrechte niet als passende beoordeling en wordt om die reden nagelaten een plan-m.e.r.-procedure te doorlopen, dan is dat een per definitie fataal gebrek in de bestemmingsplan-procedure mocht dit in een beroepsprocedure aan de orde worden gesteld. Fataal, aangezien de Afdeling bestuursrechtspraak heeft geoordeeld dat een plan-m.e.r.-gebrek niet kan worden hersteld met de toepassing van de bestuurlijke lus en dat gebrek voorts niet kan worden gepasseerd vanwege het feit er in de desbetreffende casus een m.e.r.-beoordelingsprocedure is doorlopen (zie ABRvS 29 februari 2012, *JM* 2012/52, m.nt. Hoevenaars; zie hierover punt 6 van mijn annotatie bij ABRvS 30 mei 2012, *TBR* 2012/129).

4. In de onderhavige uitspraak was ten behoeve van het bestemmingsplan een voortoets (onder de naam 'natuurtoets') verricht waarin was ingegaan op de mogelijke negatieve ecologische effecten van het bestemmingsplan voor het Natura 2000-gebied Dwingelderveld. In die natuurtoets waren mitigerende maatregelen betrokken bij de daarin geformuleerde conclusie dat het bestemmingsplan geen significante effecten zou kunnen hebben voor het Dwingelderveld. In lijn met hetgeen hiervoor is uiteengezet oordeelt de Afdeling dat niet valt uit te sluiten dat de in het bestemmingsplan voorziene ontwikkelingen significante effecten voor dit Natura 2000-gebied kunnen hebben als de mitigerende maatregelen buiten beschouwing worden gelaten en dat er om die reden een plicht bestond om een passende beoordeling te verrichten. Dat impliceert tevens een plan-m.e.r.-plicht vanwege artikel 7.2a lid 1 Wm. Aangezien er geen plan-m.e.r.-procedure was doorlopen en dit gebrek niet kan worden gepasseerd vanwege de (wel verrichte) m.e.r.-beoordeling en evenmin kan worden gerepareerd middels toepassing van de bestuurlijke lus, is het niet erg verwonderlijk dat de Afdeling niet onderzoekt of de voortoets in casu

inhoudelijk gezien wellicht als passende beoordeling kon worden gekwalificeerd maar aanstonds overgaat tot de vernietiging van het (besluit tot vaststelling van het) bestemmingsplan.

5. Deze uitspraak onderstreept (nog eens) het belang om bij het beoordelen van de vraag of een bestemmingsplan significante effecten kan hebben nauwgezet te werk te gaan. Als een passende beoordeling en de daaraan noodzakelijkerwijs gekoppelde plan-m.e.r.-procedure achterwege worden gelaten, dan is immers sprake van een fataal gebrek. Aangezien het onderscheid tussen een passende beoordeling en de voortoets (waaruit volgt dat een passende beoordeling niet nodig is) in materiële zin is te herleiden tot de issue of er al dan niet mitigerende maatregelen in de beoordeling worden betrokken, is scherp inzicht nodig in de afbakening van het begrip 'mitigerende maatregelen'. Maar dat inzicht is nog niet in alle opzichten te geven. Zo is er (nog steeds) discussie over de exacte afgrenzing tussen enerzijds mitigerende maatregelen en anderzijds compenserende maatregelen, is niet in algemene zin aan te geven of bepaalde reeds aangekondigde en soms al uitgevoerde maatregelen nog wel als mitigerende maatregel mogen worden bestempeld of dienen te worden beschouwd als autonome ontwikkeling en is bijvoorbeeld arbitrair of in een bestemmingsplan te voorziene ontwikkelingen die gunstig zijn voor een Natura 2000-gebied al dan niet per definitie als mitigerende maatregel moeten worden aangemerkt (zie in dit kader bijvoorbeeld punt 5 van de annotatie van Backes bij ABRvS 22 oktober 2008, *AB* 2008, 363). Bij twijfel omtrent de kwalificatie van een in de ecologische toetsing genoemd element (al dan niet mitigerende maatregel?) zal gezien moeten worden of dit element van belang is om tot de conclusie te kunnen komen dat significante effecten zijn uit te sluiten. Bij een bevestigend oordeel is het raadzaam om de ecologische toetsing als passende beoordeling uit te voeren en een plan-MER op te stellen. Zeker voor relatief kleinschalige ontwikkelingen die worden voorzien in een postzegelbestemmingsplan zal met name de plan-m.e.r.-plicht wellicht als een enorme extra (onderzoeks)last worden beschouwd. Er zij echter op gewezen dat een dergelijk plan-MER niet perse alternatieven behoeft te bevatten (als er gelet op de aard van de ontwikkeling geen milieueffectondercheidende alternatieven voorhanden zijn) en de milieueffectbeschrijving zich hoofdzakelijk lijkt te mogen richten op de passende beoordeling die verplicht onderdeel van het plan-MER uitmaakt. Gewezen zij in dit verband op ABRvS 13 juni 2012, No. 201104625/1/1R1 en het aan die uitspraak ten grondslag liggende dossier.

6. Het gegeven dat de Afdeling het voor mogelijk houdt dat een bestemmingsplan gedurende de

beroepstermijn gewijzigd wordt vastgesteld, is de moeite van het vermelden waard. In casu was het bestemmingsplan een jaar na de vaststelling ervan gewijzigd vastgesteld, in die zin dat de aanvankelijk op de verbeelding ontbrekende bestemming 'Natuur' aan de verbeelding is toegevoegd. De Afdeling merkt op dat het gewijzigde vaststellingsbesluit heeft te gelden als een besluit in de zin van artikel 6:18 Awb. Gelet op artikel 6:19 lid 1 Awb dienen de beroepen van de desbetreffende appellanten volgens de Afdeling dan ook mede te worden geacht te zijn gericht tegen dit besluit.

7. Dat de Afdeling het voor mogelijk houdt dat het bestemmingsplan gedurende de beroepstermijn gewijzigd wordt vastgesteld zonder dat daarbij afdeling 3.4 Awb wordt doorlopen is ten principale uitgemaakt in ABRvS 22 februari 2012, *Gst.* 2012, 52, m.nt. P.C.M. Heinen. De Afdeling refereert daarbij aan haar bevoegdheid om in het kader van de toepassing van de bestuurlijke lus ook te bepalen dat afdeling 3.4 Awb niet van toepassing is. De Afdeling kent aldus schaduwwerking toe aan het bestuurlijke lus-instrument. Overigens stelt de Afdeling aan het zonder doorlopen van enige procedure opnieuw en gewijzigd vaststellen van een bestemmingsplan wel de restrictie dat de door te voeren wijzigingen, die bijvoorbeeld (maar niet noodzakelijkerwijs) het gevolg zijn van een ingediende zienswijze die aanvankelijk niet is gehonoreerd, naar aard en omvang niet zodanig groot zijn dat een wezenlijk ander plan wordt vastgesteld. Getuige de onderhavige uitspraak hoeft daarvan bijvoorbeeld geen sprake te zijn als er aan de digitale verbeelding de bestemming 'Natuur' wordt toegevoegd. Het zal afhankelijk zijn van de concrete omstandigheden van het geval of zo'n wijziging al dan niet leidt tot een wezenlijk ander plan. Als het gaat om herstel van een evidente ommissie, dan zal daarvan in de regel geen sprake zijn.

8. Als in het kader van een voorlopige-voorzieningprocedure een (vaststellingsbesluit ter zake van een) bestemmingsplan wordt geschorst vanwege onvolkomenheden in dat plan dan wel wanneer in een beroepsschrift op overtuigende wijze op dergelijke onvolkomenheden wordt gewezen, dan lijkt het raadzaam om het bestemmingsplan gewijzigd vast te stellen. Uit de uitspraken Vz. ABRvS 13 mei 2011, No. 201101507/2/R2 en Vz. ABRvS 11 augustus 2011, No. 201101507/3/R2, blijkt dat een eerder uitgesproken schorsing vanwege een onvolkomenheid in het bestemmingsplan in een nieuwe voorlopige-voorzieningprocedure kan worden opgeheven, als het bestemmingsplan naar aanleiding van de schorsing gewijzigd is vastgesteld waarmee de onvolkomenheid teniet is gedaan.

M.A.A. Soppe