

M en R 2022/79

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 15 juni 2022, nr. 202102809/1/R1

(Van Ettekoven, Verburg, Soffers)

m.nt. M.A.A. Soppe

(Art. 7.2, 7.18, 7.23 Wm; art. 2, bijlage categorie D.24 Besluit mer 1994)

Milieurecht Totaal 2022/7420

Omgevingsvergunning in de praktijk 2022/8691

ECLI:NL:RVS:2022:1702

Geen sprake van een vrijwillig MER als project merbeoordelingsplichtig is; planologische legalisatie bouwhoogte hoogspanningsmasten is een wijziging in de zin van het Besluit mer 1994 waarvoor een project-merbeoordelingsplicht bestaat; voor de vraag of sprake is van een wijziging moet de bestaande – juridisch planologisch legale – situatie (en niet de daarvan afwijkende feitelijke situatie) als vertrekpunt worden genomen; gelet op doelstelling project en kostenaspect kon het MER zich beperken tot uitwerken voorkeursalternatief; mer-(beoordelings)plicht beperkt zich tot besluiten en plannen in Besluit mer 1994.

De Afdeling begrijpt het standpunt van de ministers zo dat als het milieueffectrapport niet verplicht was, gebreken in het rapport in beginsel niet kunnen leiden tot vernietiging van het aangevochten besluit. De Afdeling volgt dit standpunt van de ministers niet, omdat dit alleen geldt in situaties waarbij geen enkele wettelijke grondslag is te vinden voor het opstellen van een milieueffectrapport en/of het uitvoeren van een m.e.r.-beoordeling, bijvoorbeeld omdat de voorgenomen activiteit geen activiteit is als bedoeld in artikel 7.2, eerste lid, van de Wet milieubeheer (hierna: de Wm). De vraag is daarom of de voorgenomen activiteiten waarvoor de omgevingsvergunningen zijn verleend activiteiten zijn als bedoeld in artikel 7.2, eerste lid, onder a en/of b, van de Wm. In zowel onderdeel C als onderdeel D van de bijlage behorende bij het Besluit mer 1994 worden in kolom I in categorie C.24 en D.24.1 als activiteiten genoemd de aanleg, wijziging of uitbreiding van een bovengrondse hoogspanningsleiding. Het gaat in deze situatie niet om de aanleg en/of uitbreiding van een bovengrondse hoogspanningsleiding. Rest de vraag of sprake is van een wijziging als bedoeld in kolom I van die categorieën. De vergunde activiteiten betreffen het onderhoud aan de bestaande 380 kV-verbinding Diemen-Lelystad en het in afwijking van de geldende bestemmingsplannen toestaan van de bouwhoogte van een aantal bestaande hoogspanningsmasten. De omgevingsvergunning van het college is gebaseerd op artikel 2.10, eerste lid, van de Wabo. Zo'n vergunning wordt niet in kolom 3 en niet in kolom 4 van categorie 24 van onderdeel C of categorie 24.1 van onderdeel D van de bijlage behorend bij het Besluit mer 1994 genoemd. Alleen al daarom gold voor het besluit van het college geen m.e.r.-(beoordelings)plicht. De omgevingsvergunning van de ministers is gebaseerd op artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3°, van de Wabo. Zo'n

vergunning wordt ook niet in kolom 3 of kolom 4 genoemd. Wel volgt uit het eerste lid, onder e, van onderdeel A van de bijlage van het Besluit mer 1994 dat met een plan zoals bedoeld in artikel 3.1, eerste lid, van de Wet ruimtelijke ordening in kolom 4 van onderdelen C en D ook wordt bedoeld een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3°, van de Wabo. De vraag is vervolgens of de legalisering van het verschil tussen de planologisch toegestane en de feitelijk bouwhoogte van de bestaande masten een wijziging is als bedoeld in onderdeel A van de bijlage van het Besluit mer 1994. De Afdeling overweegt dat die legalisering een wijziging is van een bovengrondse hoogspanningsleiding zoals bedoeld in kolom 1 van categorie C.24 en D.24.1. Weliswaar hebben de ministers er op gewezen dat feitelijk niks verandert aan de hoogte van de masten, maar voor de vraag of sprake is van een wijziging als bedoeld in onderdeel A van de bijlage van het Besluit mer 1994 moet de bestaande – juridisch planologisch legale – situatie van de hoogspanningsleiding als vertrekpunt worden genomen. De Afdeling verwijst ter vergelijking naar haar uitspraken van 15 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:694, onder 13.4, en 7 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR6907, onder 2.11.4. Tussen partijen is niet in geschil en de Afdeling neemt dat ook als vaststaand aan dat de ministers met het besluit van 18 maart 2021 alleen een omgevingsvergunning hebben verleend ter legalisering van de totale bouwhoogte van een aantal hoogspanningsmasten. De omgevingsvergunning van de ministers gaat alleen over de "illegale hoogteverschillen". Het legaliseren van die hoogteverschillen is een wijziging zoals omschreven onder 2 in onderdeel A van de bijlage bij het Besluit mer 1994 omdat sprake is van een (juridisch planologische) verandering van (de bouwhoogte van) aangelegde werken. De stelling van de ministers dat de verruiming van de toegestane bouwhoogte (variërend van 0,5 tot 24,5 meter) gering is en daarom niet als wijziging valt aan te merken, volgt de Afdeling alleen al niet vanwege de aard van de voorgenomen activiteit. En alleen al daarom gaat de verwijzing van de ministers naar de uitspraak van de Afdeling van 24 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1467, niet op. In die zaak ging het om een verhoging van de bouwhoogte op een industrieterrein die zo ondergeschikt werd geacht dat geen wijziging van het industrieterrein als bedoeld in het Besluit mer 1994 werd aangenomen. Dan komt de vraag of wordt voldaan aan de drempelwaarden van categorie C.24 en D.24.1 genoemd in kolom 2. De Afdeling stelt vast dat wordt voldaan aan de eerste drempelwaarde in kolom 2 van categorie C.24 en D.24.1. Het gaat immers om een leiding met 150 kV of meer. Maar niet wordt voldaan aan de tweede drempelwaarde in kolom 2 van categorie C.24 (een tracélengte van 15 km) en D.24.1 (een tracélengte van 5 km). De omgevingsvergunning gaat namelijk over een tracé met een totale lengte van ongeveer 4,14 km. Dit betekent dat er geen directe m.e.r.-plicht of m.e.r.-beoordelingsplicht gold. Ook al wordt niet voldaan aan de drempelwaarden uit kolom 2, was het bevoegd gezag wel gehouden om een m.e.r.-beoordeling als bedoeld in artikel 2, vijfde lid, onder b, van het Besluit mer 1994 uit te voeren. Dit betekent dat gelet op de rechtsvraag in 6.2 voor de voorgenomen activiteit waarvoor de ministers een omgevingsvergunning hebben verleend een wettelijke grondslag bestaat voor het uitvoeren van een m.e.r.-beoordeling als bedoeld in artikel 2, vijfde

lid, onder b, van het Besluit mer 1994 en dat het MER daarom moet voldoen aan de eisen die daaraan zijn gesteld in de Wm. Het MER is alleen opgesteld in verband met de omgevingsvergunning van de ministers waarmee de bouwhoogte van een aantal bestaande masten wordt gelegaliseerd. Dit betekent dat het MER onder meer op grond van artikel 7.23, eerste lid, onder d, van de Wm een beschrijving moet bevatten van de redelijke alternatieven die relevant zijn voor de activiteit. De vraag welke alternatieven in een MER redelijkerwijs in beschouwing moeten worden genomen is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1436. De initiatiefnemer moet beschrijven welke mogelijkheden er redelijkerwijs aanwezig zijn voor de realisering van wat hij beoogt te bereiken. Uit het MER volgt dat de doelstelling van TenneT is het beter benutten van bestaande verbindingen om – op korte termijn – capaciteitsknelpunten en bijbehorende zogeheten redispatchkosten te voorkomen of te verlichten. In het MER is daarom geen onderzoek gedaan naar het vervangen van de huidige masten door wintrackmasten. In het MER staat hierover dat dit niet als redelijkerwijs in beschouwing te nemen alternatief is aangemerkt, omdat het vervangen van de huidige masten door wintrackmasten neerkomt op het aanleggen van een compleet nieuwe verbinding op de plek van de bestaande hoogspanningsverbinding. De kosten hiervan op dezelfde locatie zullen aanzienlijk hoger zijn dan van een nieuwe vakwerkverbinding op een andere plaats, niet alleen omdat wintrackmasten duurder zijn dan vakwerkmasten, maar óók omdat er een tijdelijke noodlijn zal moeten worden aangelegd om de installatie mogelijk te maken. De kosten zijn dan ongeveer een factor 8 ten opzichte van het voorkeursalternatief. De Afdeling kan onder deze omstandigheden en gezien de doelstelling van TenneT bij het project de ministers volgen in hun standpunt dat het vervangen van de bestaande masten door wintrackmasten redelijkerwijs als alternatief in het MER buiten beschouwing kon blijven.

Uitspraak in het geding tussen:
[appellant], wonend te Almere,
appellant,
en

1. de minister van Economische Zaken en Klimaat en de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, (hierna: de ministers)
2. het college van burgemeester en wethouders van Almere (hierna: het college),
verweerders.

Procesverloop

Bij besluit van 15 maart 2021 heeft het college TenneT TSO B.V. (hierna: TenneT) een omgevingsvergunning verleend voor het constructief aanpassen van de hoogspanningsmasten van de hoogspanningsverbinding Diemen-Lelystad, wat betreft masten 37 tot en met 79, vanaf Muiderberg tot de kruising met de N702 te Almere.

Bij besluit van 18 maart 2021 hebben de ministers TenneT een omgevingsvergunning verleend voor handelen in strijd met de regels ruimtelijke ordening voor delen van de

bestaande hoogspanningsverbinding Diemen-Lelystad binnen de gemeenten Almere en Gooise Meren.

Deze besluiten zijn voorbereid met toepassing van de rijkscoördinatierегeling als bedoeld in artikel 3.35 van de Wet ruimtelijke ordening.

Tegen deze besluiten heeft [appellant] beroep ingesteld.

De ministers hebben een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 21 december 2021, waar [appellant], bijgestaan door mr. B.J.M. Vernooij, advocaat te Amsterdam, en de ministers, vertegenwoordigd door mr. M.A.G. Stolker en T.A.H. van Roermund, en het college, vertegenwoordigd door R.H.M. Leenen, zijn verschenen. Voorts is TenneT, vertegenwoordigd door mr. M.M. Kaajan, advocaat te Amsterdam, [gemachtigden], ter zitting als partij gehoord.

Overwegingen

Inleiding

1. Om in de toekomst meer elektriciteit te kunnen transporteren is het volgens TenneT noodzakelijk om naast de nieuwbouw van verbindingen, bestaande hoogspanningsverbindingen aan te passen zodat een grotere transportcapaciteit mogelijk is. Om die reden wenst TenneT de bestaande landelijke 380 kV-ring op te waarderen. Dit gebeurt binnen het programma Beter Benutten Bestaande 380 kV. Binnen dat programma valt het deelproject Opwaardering 380 kV-verbinding Diemen-Lelystad waarvoor de hiervoor genoemde besluiten van het college en de ministers zijn genomen.

2. Voor de opwaardering van de bestaande 380 kV-verbinding Diemen-Lelystad moeten diverse werkzaamheden worden uitgevoerd. In de basis gaat het daarbij om het ophangen van nieuwe geleiders waarmee de transportcapaciteit wordt vergroot van 2,5 naar 4,0 kiloampère (hierna: kA). De nieuwe geleiders kunnen daardoor meer stroom transporteren omdat ze hogere temperaturen kunnen weerstaan zonder te ver door te gaan hangen. Onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 21 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2526, stelt TenneT dat deze werkzaamheden vergunningvrij mogen worden verricht.

Tegelijkertijd wenst TenneT naast de opwaardering ook onderhoudswerkzaamheden te verrichten aan de huidige hoogspanningsmasten en mastfunderingen op de kV-verbinding Diemen-Lelystad, die inmiddels bijna 50 jaar oud zijn, door deze constructief aan te passen. Daarbij worden ook andere onderdelen, zoals de isolatorkettingen en bliksemraden, vervangen. De vergunning van het college van 15 maart 2021 is gegeven voor het constructief aanpassen van het mastlichaam en de mastfundering van de bestaande hoogspanningsmasten nrs. 37 t/m 79 binnen de gemeente Almere (de activiteit bouwen, artikel 2.1, eerste lid, onder a, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo).

3. Daarnaast heeft TenneT een aanvraag ingediend voor een omgevingsvergunning voor de activiteit als bedoeld in artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 3°,

van de Wabo bij de ministers, omdat de hoogte van een aantal bestaande masten binnen de hoogspanningsverbinding Diemen-Lelystad de planologisch maximaal toegestane bouwhoogte overschrijdt. De overschrijding varieert van 0,5 meter tot 24,5 meter ten opzichte van hetgeen is toegestaan op grond van de relevante bestemmingsplannen. Het besluit van 18 maart 2021 van de ministers gaat hierover.

4. [appellant] woont aan [locatie] in Almere op een afstand van ongeveer 59 meter tot hoogspanningsmast nr. 53 en een afstand van ongeveer 37 meter tot de hoogspanningsleiding. Hij kan zich met de besluiten niet verenigen en voert aan dat de m.e.r.-procedure had moeten worden doorlopen, dat sprake is van onaanvaardbare gezondheidsrisico's ten gevolge van de capaciteitsvergroting en dat de alternatieven in dat kader onvoldoende zijn gezien.

Algemeen

5. De ministers hebben hun betoog dat het beroep van [appellant] niet-ontvankelijk is op de zitting ingetrokken.

De gronden van het beroep

Verplichte m.e.r.-procedure en het milieueffectrapport

6. [appellant] betoogt dat de ministers zich in het besluit van 18 maart 2021 ten onrechte op het standpunt hebben gesteld dat het volgen van de uitgebreide m.e.r.-procedure en het opstellen van het milieueffectrapport onverplicht was. Volgens hem is het besluit direct m.e.r.-plichtig. Hij voert hierover aan dat de aanvraag van TenneT betrekking had op een activiteit die leidt tot een wijziging van een bovengrondse hoogspanningsleiding zoals bedoeld in onderdeel C, categorie 24 van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage (hierna: het Besluit m.e.r.).

6.1. De ministers stellen zich op het standpunt dat op grond van het Besluit m.e.r. geen verplichting bestaat tot het opstellen van een milieueffectrapport. Wel is ervoor gekozen om onverplicht aan het bestreden besluit de door Arcadis opgestelde milieueffectrapporten "Milieueffectrapportage Diemen-Lelystad, Deel A" van 15 september 2020 en "Milieueffectrapportage Diemen Lelystad, Deel B" van 15 september 2020 (hierna tezamen: het MER) ten grondslag te leggen, zodat [appellant] volgens de ministers geen belang heeft bij de vraag of dat wel of niet verplicht was.

6.2. In de aanvraag van 14 juni 2019 van TenneT om de omgevingsvergunning van de ministers staat dat, zonder dat de ministers een vormvrije m.e.r.-beoordeling hebben verricht, de uitgebreide m.e.r.-procedure zal worden doorlopen voor extra transparantie in de besluitvorming, inspraak over de te onderzoeken onderwerpen en de resultaten hiervan, en voor een onafhankelijk advies van de Commissie m.e.r. De Afdeling begrijpt het standpunt van de ministers zo dat als het milieueffectrapport niet verplicht was, gebreken in het rapport in beginsel niet kunnen leiden tot vernietiging van het aangevochten besluit en dat

[appellant] daarom geen belang heeft bij een antwoord op deze vraag. Verwezen wordt naar de uitspraak van de Afdeling van 7 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV8071, onder 2.8.3, en de uitspraak van de Afdeling van 21 januari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH0479, onder 2.8.2. De Afdeling volgt dit standpunt van de ministers niet, omdat dit alleen geldt in situaties waarbij geen enkele wettelijke grondslag is te vinden voor het opstellen van een milieueffectrapport en/of het uitvoeren van een m.e.r.-beoordeling, bijvoorbeeld omdat de voorgenomen activiteit geen activiteit is als bedoeld in artikel 7.2, eerste lid, van de Wet milieubeheer (hierna: de Wm). De Afdeling zal daarom hierna beoordelen of voor de voorgenomen activiteiten een wettelijke grondslag bestaat voor het uitvoeren van een m.e.r.-beoordeling. Zo ja, dan moet het MER voldoen aan de wettelijke eisen die daaraan op grond van de Wm worden gesteld.

6.3. Daarvoor moet allereerst worden vastgesteld of de voorgenomen activiteiten waarvoor de omgevingsvergunningen zijn verleend activiteiten zijn als bedoeld in artikel 7.2, eerste lid, onder a en/of b, van de Wm. In zowel onderdeel C als onderdeel D van de bijlage behorende bij het Besluit m.e.r. worden in kolom I in categorie C.24 en D.24.1 als activiteiten genoemd de aanleg, wijziging of uitbreiding van een bovengrondse hoogspanningsleiding. Het gaat in deze situatie niet om de aanleg en/of uitbreiding van een bovengrondse hoogspanningsleiding. Rest de vraag of sprake is van een wijziging als bedoeld in kolom I van die categorieën. Zoals hiervoor onder 2 en 3 al uiteen is gezet zijn de vergunde activiteiten het onderhoud aan de bestaande 380 kV-verbinding Diemen-Lelystad en het in afwijking van de geldende bestemmingsplannen toestaan van de bouwhoogte van een aantal bestaande hoogspanningsmasten.

6.4. De omgevingsvergunning van het college is gebaseerd op artikel 2.10, eerste lid, van de Wabo. Zo'n vergunning wordt niet in kolom 3 en niet in kolom 4 van categorie 24 van onderdeel C of categorie 24.1 van onderdeel D van de bijlage behorend bij het Besluit m.e.r. genoemd. Alleen al daarom gold voor het besluit van het college geen m.e.r.-(beoordelings)plicht.

6.5. De omgevingsvergunning van de ministers is zoals gezegd gebaseerd op artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3°, van de Wabo. Zo'n vergunning wordt ook niet in kolom 3 of kolom 4 genoemd. Wel volgt uit het eerste lid, onder e, van onderdeel A van de bijlage van het Besluit m.e.r. dat met een plan zoals bedoeld in artikel 3.1, eerste lid, van de Wet ruimtelijke ordening in kolom 4 van onderdelen C en D ook wordt bedoeld een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3°, van de Wabo. De vraag is vervolgens of de legalisering van het verschil tussen de planologisch toegestane en de feitelijk bouwhoogte van de bestaande masten een wijziging is als bedoeld in onderdeel A van de bijlage van het Besluit m.e.r. De Afdeling overweegt dat die legalisering een wijziging is van een bovengrondse hoogspanningsleiding zoals bedoeld in kolom 1 van categorie C.24 en D.24.1. Weliswaar hebben de ministers er op gewezen dat feitelijk niks verandert aan de hoogte van de masten, maar voor de vraag of sprake is van een wijziging als bedoeld in onderdeel A van de bijlage van het Besluit

m.e.r. moet de bestaande – juridisch planologisch legale – situatie van de hoogspanningsleiding als vertrekpunt worden genomen. De Afdeling verwijst ter vergelijking naar haar uitspraken van 15 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:694, onder 13.4, en 7 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR6907, onder 2.11.4. Tussen partijen is niet in geschil en de Afdeling neemt dat ook als vaststaand aan dat de ministers met het besluit van 18 maart 2021 alleen een omgevingsvergunning hebben verleend ter legalisering van de totale bouwhoogte van een aantal hoogspanningsmasten. De omgevingsvergunning van de ministers gaat alleen over de "illegale hoogteverschillen". Het legaliseren van die hoogteverschillen is een wijziging zoals omschreven onder 2 in onderdeel A van de bijlage bij het Besluit m.e.r. omdat sprake is van een (juridisch planologische) verandering van (de bouwhoogte van) aangelegde werken.

De stelling van de ministers dat de verruiming van de toegestane bouwhoogte (variërend van 0,5 tot 24,5 meter) gering is en daarom niet als wijziging valt aan te merken, volgt de Afdeling alleen al niet vanwege de aard van de voorgenomen activiteit. En alleen al daarom gaat de verwijzing van de ministers naar de uitspraak van de Afdeling van 24 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1467, niet op. In die zaak ging het om een verhoging van de bouwhoogte op een industrieterrein die zo ondergeschikt werd geacht dat geen wijziging van het industrieterrein als bedoeld in het Besluit m.e.r. werd aangenomen.

6.6. Dan komt de vraag of wordt voldaan aan de drempelwaarden van categorie C.24 en D.24.1 genoemd in kolom 2. De Afdeling stelt vast dat wordt voldaan aan de eerste drempelwaarde in kolom 2 van categorie C.24 en D.24.1. Het gaat immers om een leiding met 150 kV of meer. Maar niet wordt voldaan aan de tweede drempelwaarde in kolom 2 van categorie C.24 (een tracélengte van 15 km) en D.24.1 (een tracélengte van 5 km). De omgevingsvergunning gaat namelijk over een tracé met een totale lengte van ongeveer 4,14 km. Dit betekent dat er geen directe m.e.r.-plicht of m.e.r.-beoordelingsplicht gold. Ook al wordt niet voldaan aan de drempelwaarden uit kolom 2, was het bevoegd gezag wel gehouden om een m.e.r.-beoordeling als bedoeld in artikel 2, vijfde lid, onder b, van het Besluit m.e.r. uit te voeren.

6.7. Dit betekent dat gelet op de rechtsvraag in 6.2 voor de voorgenomen activiteit waarvoor de ministers een omgevingsvergunning hebben verleend een wettelijke grondslag bestaat voor het uitvoeren van een m.e.r.-beoordeling als bedoeld in artikel 2, vijfde lid, onder b, van het Besluit m.e.r. en dat het MER daarom moet voldoen aan de eisen die daaraan zijn gesteld in de Wm. De Afdeling zal hierna aan de hand van de beroepsgronden van [appellant] beoordelen of het MER voldoet aan die eisen.

Alternatieven

7. [appellant] betoogt dat het besluit van de ministers in strijd is met artikel 7.23 van de Wm en artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) omdat in het MER alleen onderzoek is gedaan naar het voorkeursalternatief. Dat in het MER de andere alternatieven niet zijn

toegelicht, maar alleen genoemd, de gevolgen daarvan niet zijn beoordeeld en de kosten van de alternatieven niet inzichtelijk zijn gemaakt, is volgens [appellant] bovendien in strijd met artikel 7.23, eerste lid, onder d, van de Wm.

Volgens [appellant] is in het MER ook niet inzichtelijk gemaakt waarom het vervangen van de huidige masten door wintrackmasten niet als redelijk alternatief is beschouwd. Het plaatsen van wintrackmasten zorgt volgens [appellant] voor een verkleining van de magneetveldzone van de hoogspanningsverbinding waardoor hij en andere omwonenden minder gezondheidsrisico's lopen. [appellant] voert verder aan dat niet is onderzocht hoeveel gevoelige bestemmingen na de plaatsing van wintrackmasten nog in de magneetveldzone liggen, dat de berekening die is gemaakt van de kosten van het plaatsen van wintrackmasten niet inzichtelijk is en dat niet duidelijk is of wintrackmasten geplaatst kunnen worden op delen waar sprake is van meerdere gevoelige bestemmingen.

7.1. Zoals hiervoor ook al is vastgesteld is het MER alleen opgesteld in verband met de omgevingsvergunning van de ministers waarmee de bouwhoogte van een aantal bestaande masten wordt gelegaliseerd. Dit betekent dat het MER onder meer op grond van artikel 7.23, eerste lid, onder d, van de Wm een beschrijving moet bevatten van de redelijke alternatieven die relevant zijn voor de activiteit. De vraag welke alternatieven in een MER redelijkerwijs in beschouwing moeten worden genomen is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1436. De initiatiefnemer moet beschrijven welke mogelijkheden er redelijkerwijs aanwezig zijn voor de realisering van wat hij beoogt te bereiken. Uit het MER volgt dat de doelstelling van TenneT is het beter benutten van bestaande verbindingen om – op korte termijn – capaciteitsknelpunten en bijbehorende zogeheten redispatchkosten te voorkomen of te verlichten. In het MER is daarom geen onderzoek gedaan naar het vervangen van de huidige masten door wintrackmasten. In het MER staat hierover dat dit niet als redelijkerwijs in beschouwing te nemen alternatief is aangemerkt, omdat het vervangen van de huidige masten door wintrackmasten neerkomt op het aanleggen van een compleet nieuwe verbinding op de plek van de bestaande hoogspanningsverbinding. De kosten hiervan op dezelfde locatie zullen aanzienlijk hoger zijn dan van een nieuwe vakwerkverbinding op een andere plaats, niet alleen omdat wintrackmasten duurder zijn dan vakwerkmasten, maar óók omdat er een tijdelijke noodlijn zal moeten worden aangelegd om de installatie mogelijk te maken. De kosten zijn dan ongeveer een factor 8 ten opzichte van het voorkeursalternatief. De Afdeling kan onder deze omstandigheden en gezien de doelstelling van TenneT bij het project de ministers volgen in hun standpunt dat het vervangen van de bestaande masten door wintrackmasten redelijkerwijs als alternatief in het MER buiten beschouwing kon blijven. Op grond van artikel 7.23, eerste lid, onder d, van de Wm behoefde dit alternatief niet in het MER te worden beschreven. Artikel 3:2 van de Awb verplichtte daar ook niet toe.

Het betoog faalt.

7.2. Ten overvloede hecht de Afdeling er in dit verband aan te overwegen dat de gezondheidsrisico's waar [appellant] voor vreest het gevolg zijn van het verhogen van de transportcapaciteit van de hoogspanningsverbinding door het ophangen van de nieuwe geleiders en de daarmee samenhangende verandering van de magneetveldsterkte bij zijn woning. De aanvraag van TenneT en de in antwoord daarop verleende omgevingsvergunning van de ministers heeft geen betrekking op deze werkzaamheden. Deze gaat zoals eerder gezegd alleen over de toegestane bouwhoogte van een aantal masten.

Goede ruimtelijke ordening en het voorzorgsbeginsel

8. [appellant] betoogt dat de besluiten niet in overeenstemming zijn met een goede ruimtelijke ordening omdat te weinig gewicht is toegekend aan de gezondheidsbelangen van omwonenden. In dit verband voert hij aan dat de capaciteitsvergroting, als gevolg van de aanpassingen aan de hoogspanningsverbinding, in strijd is met het voorzorgsbeginsel zoals dat is uitgewerkt in rijksbeleid. Volgens [appellant] ontstaat door de capaciteitsvergroting van de hoogspanningsverbinding een nieuwe situatie waarbij kinderen langdurig verblijven in het gebied rond bovengrondse hoogspanningslijnen waarbinnen het jaargemiddelde magneetveld hoger is dan 0,4 microtesla (hierna: de magneetveldzone), terwijl het rijksbeleid erop is gericht om dergelijke nieuwe situaties te vermijden.

8.1. Ook in dit kader is relevant dat het verhogen van de transportcapaciteit en daarmee samenhangende consequenties voor de magneetveldsterkte geen deel uitmaakt van de aanvraag en dus ook niet van de door de ministers vergunde activiteit. Ditzelfde geldt voor de omgevingsvergunning van het college. Dat betekent dat het betoog van [appellant] dat bij de door hem bestreden besluiten te weinig gewicht is toegekend aan de gezondheidsbelangen van omwonenden vanwege de verandering in de magneetveldsterkte, geen rol kan spelen bij de vraag of de bestreden besluiten van het college en de ministers in overeenstemming zijn met het recht. Dit betoog kan dus alleen al daarom niet slagen.

8.2. Ten overvloede hecht de Afdeling er aan te overwegen dat de ministers hebben toegelicht – en TenneT ter zitting nogmaals heeft bevestigd – dat bij de capaciteitsvergroting van de hoogspanningsverbinding klokgetaloptimalisatie wordt toegepast. Hierdoor neemt het aantal gevoelige bestemmingen dat binnen de specifieke magneetveldzone ligt, in de nieuwe situatie volgens de ministers af ten opzichte van de huidige situatie. Voor het individuele geval van [appellant] geldt dat de magneetveldsterkte bij zijn woning zal dalen van 2,3 naar ongeveer 1,3 microtesla. Als gevolg van de toepassing van klokgetaloptimalisatie ontstaan volgens de ministers geen nieuwe situaties en wordt voldaan aan het rijksbeleid dat is gebaseerd op het Europese voorzorgsbeginsel. Ter onderbouwing van dit standpunt wijzen zij op het rapport van DNV GL "Bepaling aantal gevoelige bestemmingen bij lijnverzwaring

en klokgetaloptimalisatie" van 6 juli 2019 waarnaar in het MER ook wordt verwezen. In dat rapport staat beschreven wat het effect zal zijn op het aantal gevoelige bestemmingen binnen de specifieke zones van de hoogspanningslijn Diemen-Lelystad indien de capaciteit daarvan wordt verhoogd onder toepassing van klokgetaloptimalisatie. Geconcludeerd wordt dat bij toepassing van fase-optimalisatie de magneetveldzone van bovengrondse hoogspanningslijnen smaller wordt doordat de richting van het magneetveld van de geleiders aan de ene kant van de mast tegengesteld wordt gedraaid ten opzichte van de lijnen aan de andere kant van de mast. Hierdoor compenseren de magneetvelden elkaar gedeeltelijk en wordt de magneetveldzone aan weerszijden van de lijn smaller. De ministers hebben er verder op gewezen dat uit het rapport van DNV GL volgt dat het aantal woningen in de magneetveldzone van de hoogspanningsverbinding Diemen-Lelystad als gevolg van de toepassing van fase-optimalisatie zal afnemen met ongeveer een kwart (van 955 naar 701) en dat de sterkte van het magneetveld bij woningen afneemt. Alleen recht onder de hoogspanningslijn en bij een kruising met een 110 kV-verbinding neemt het magneetveld iets toe, maar daar liggen geen woningen, aldus de ministers.

Overig

9. [appellant] heeft in het beroepschrift verder verwezen naar de inhoud van de zienswijze. In de overwegingen van het bestreden besluit is ingegaan op deze zienswijze. [appellant] heeft in het beroepschrift of op de zitting geen redenen aangevoerd waarom de weerlegging van die zienswijze in het bestreden besluit onjuist zou zijn. Het betoog slaagt niet.

Conclusie

10. Het beroep is ongegrond.
10.1. Voor zover in deze uitspraak is geoordeeld dat een beroepsgrond niet slaagt, heeft de Afdeling zich niet uitgesproken over de vraag of artikel 8:69a van de Awb aan vernietiging van het bestreden besluit in de weg zou hebben gestaan.

Proceskosten

11. De ministers en het college hoeven geen proceskosten te vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State: verklaart het beroep ongegrond.

Noot

1. Aan TenneT zijn gecoördineerd voorbereide omgevingsvergunningen verleend voor het constructief aanpassen van een aantal bestaande hoogspanningsmasten op het

tracé Diemen-Lelystad. Eén van de vergunningen ziet op het handelen in strijd met geldende bestemmingsplannen. Het bevoegd gezag daarvoor zijn de ministers van EZK en van BZK. De andere vergunning ziet op de activiteit bouwen waarvoor B&W van Almere het bevoegd gezag zijn. De door TenneT voorziene aanpassing impliceert een overschrijding van de planologisch maximaal toegestane bouwhoogte. De overschrijding varieert van 0,5 tot 24,5 meter. Appellant voert aan dat voor de omgevingsvergunning handelen in strijd met geldende bestemmingsplannen een mer-procedure had moeten worden doorlopen. Verweerder (waarbij ik doel op de ministers van EZK en van BZK) heeft weliswaar een (uit twee delen bestaand) MER opgesteld, maar deed dat volgens hem onverplicht. De Afdeling duidt het standpunt van verweerder zo dat als het MER onverplicht is opgesteld, gebreken in dat rapport in beginsel niet kunnen leiden tot vernietiging van het bestreden besluit. Verweerder heeft namelijk verwezen naar ABRvS 7 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV8071, AB 2012/269 (r.o. 2.8.2) en ABRvS 21 januari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH0479, JM 2009/33 (r.o. 2.8.2). In deze uitspraken oordeelt de Afdeling dat wanneer een vrijwillige mer-procedure niet conform de wettelijke eisen is verlopen, dat geen consequenties heeft voor het desbetreffende besluit.

2. Zoals aangegeven in mijn commentaar bij art. 7.16 Wm (*T&C Milieurecht*, commentaar op art. 7.16 Wm (aan-tekening 6), Deventer, 2020 (achtste druk)), is van een vrijwillig opgesteld MER uitsluitend sprake als er voor het opstellen daarvan geen enkele wettelijke grondslag is te vinden. Wanneer een initiatiefnemer in het kader van een project-mer-beoordelingsprocedure op voorhand aangeeft dat hij ervoor kiest om een MER op te stellen, wordt vaak gesproken over een vrijwillig MER. In mijn commentaar heb ik betoogd dat die woordkeuze in dat verband niet gelukkig is. In dat geval is de initiatiefnemer op grond van art. 7.18 onderdeel b Wm namelijk verplicht om een project-MER op te stellen en zullen zowel de daarop betrekking hebbende inhoudelijke als de procedurele vereisten moeten worden nageleefd. De Afdeling oordeelt i.c. dienovereenkomstig.

3. De Afdeling is daarbij van oordeel dat de omgevingsvergunning voor de afwijkactiviteit betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in onderdeel D.24.1 van de bijlage bij het Besluit mer 1994 (hierna: D.24.1). Deze categorie ziet onder meer op wijziging van een bovengrondse hoogspanningsleiding. Ingevolge onderdeel A, onder 2, van de bijlage bij het Besluit mer 1994 wordt onder het begrip wijziging in het Besluit mer 1994 mede verstaan een reconstructie of verandering anderszins van aangelegde werken. Omdat de constructieve aanpassingen reeds waren verricht voordat de aanvraag voor de omgevingsvergunning voor de afwijkactiviteit was ingediend, meenden de ministers dat er geen sprake was van de wijziging van een bovengrondse hoogspanningsleiding in de zin van het Besluit mer 1994. De Afdeling gaat daar niet in mee. Zij stelt dat er feitelijk weliswaar niets verandert aan de hoogte van de masten, maar dat voor de vraag of er sprake is van een wijziging in de zin van het Besluit mer 1994, uitgegaan moet worden van de bestaande, juridische planologisch

legale, situatie. Dat is inderdaad de sinds ABRvS 15 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:694, *Men R 2017/72* (r.o. 3.4), door de Afdeling gehanteerde referentie bij het bepalen van de mer-(beoordelings)plicht van ruimtelijke-orderingsbesluiten. Vóór die uitspraak was er sprake van nogal wisselende jurisprudentie waarin als referentie soms ook werd uitgegaan van de voorheen geldende niet benutte planologische mogelijkheden voor zover die in het nieuwe besluit opnieuw werden bestemd. Zie over de jurisprudentie mijn noot bij de hiervoor genoemde uitspraak (eveneens in *Men R 2017/72*). Overigens is na maart 2017 ook nog één keer een uitspraak door de Afdeling gedaan waarin als referentie is aangesloten bij de voorheen bestaande planologische mogelijkheden. Zie ABRvS 25 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2814, *JM 2021/8*. Ik ga ervan uit dat het hierbij om een vergissing gaat.

4. De Afdeling overweegt dat tussen partijen niet in geschil is dat de omgevingsvergunning voor de afwijkactiviteit betrekking heeft op de legalisatie van de totale bouwhoogte van een aantal hoogspanningsmasten. Daar gaat de Afdeling van uit. In het verlengde daarvan oordeelt de Afdeling dat de legalisatie van de feitelijke bouwhoogte van de desbetreffende hoogspanningsmasten moet worden gezien als een wijziging in de zin van onderdeel A, onder 2, van de bijlage bij het Besluit mer 1994. Dit oordeel is te volgen.

5. Dat geldt in mindere mate voor het oordeel van de Afdeling dat reeds vanwege de aard van de voorgenomen activiteit niet kan worden gezegd dat de vergunde verruiming geen wijziging is in de zin van het Besluit mer 1994. Verweerder had gesteld dat de planologische afwijking zodanig gering is dat niet van zo'n wijziging gesproken kon worden. Daarbij werd een beroep gedaan op ABRvS 23 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1467, *Men R 2014/113*. Die uitspraak had betrekking op een bestemmingsplan waarin de maximale bouwhoogte van de bouwwerken op een industrieterrein van 130 hectare in beperkte mate werd verhoogd. Daarnaast werd door middel van een afwijkingsprocedure toegestaan om het bebouwingspercentage van bedrijfskavels te vergroten. De Afdeling oordeelde dat deze verruimde bouwmogelijkheden zodanig ondergeschikt waren dat van een wijziging van een industrieterrein als bedoeld in het Besluit mer 1994 geen sprake was. Van belang daarbij was dat de opzet en vormgeving van het industrieterrein door de genoemde bouwmogelijkheden nauwelijks zullen wijzigen. In de voorliggende zaak is de Afdeling kennelijk van oordeel dat de opzet en vormgeving van de hoogspanningsmasten wijzigt door de toename van de hoogte met maximaal 24,5 meter. Enige onderbouwing daarvoor wordt niet gegeven, terwijl het vanwege het toch al robuuste karakter van de hoogspanningsmasten de vraag is of de opzet en vormgeving van het desbetreffende tracé in met name visueel opzicht wel merkbaar wijzigt.

6. Omdat er sprake is van een activiteit als bedoeld in onderdeel D.24.1 waarbij de drempelwaarde in kolom 2 niet wordt overschreden, is er sprake van een (informele) mer-beoordelingsplicht (ex art. 2 lid 5 sub b Besluit mer 1994) voor de omgevingsvergunning voor het handelen in strijd met geldende bestemmingsplannen. Daarbij is van

belang dat die vergunning ingevolge onderdeel A, onder 1, van de bijlage bij het Besluit mer 1994 mede wordt begrepen onder het in kolom 4 van D.24.1 genoemde plan als bedoeld in art. 3.1 lid 1 Wro. Daarmee staat vast dat het opgestelde MER een wettelijke basis kent waardoor dat dient te voldoen aan de eisen zoals die daaraan in de mer-regelgeving worden gesteld. De Afdeling verricht om die reden een inhoudelijke toets.

7. Volgens appellant is in het MER ten onrechte uitsluitend onderzoek gedaan naar het voorkeursalternatief. In reactie daarop (zie r.o. 7.1) wijst de Afdeling op bestendige jurisprudentie waaruit volgt dat de vraag welke alternatieven in het (project-)MER redelijkerwijs in beschouwing moeten worden genomen (als bedoeld in art. 7.23 lid 1 sub d Wm), afhankelijk is van de concrete omstandigheden van het geval. Die omstandigheden kunnen op velerlei aspecten betrekking hebben. Zie uitgebreid, onder verwijzing naar relevante jurisprudentie, *T&C Milieurecht*, commentaar op art. 7.23 Wm (aantekening 2), Deventer, 2020 (achtste druk). Tot de relevante omstandigheden behoren de doelstelling(en) die de initiatiefnemer met het project beoogt te verwezenlijken. De Afdeling bevestigt nog maar eens dat wanneer een geopperd alternatief niet of niet voldoende bijdraagt aan het realiseren van de doelstelling(en), er van een redelijkerwijs in het MER in beschouwing te nemen alternatief geen sprake is. Omdat de doelstelling van TenneT zag op het beter benutten van bestaande verbindingen om zodoende op korte termijn onder meer capaciteitsknelpunten te voorkomen of te verlichten, is het aanleggen van een compleet nieuwe verbinding niet te beschouwen als een redelijkerwijs in het MER te beschouwen alternatief. Dat wordt versterkt doordat de kosten, een andere relevante omstandigheid, daarvan acht keer hoger zijn dan het voorkeursalternatief. Zie voor een andere duidelijke uitspraak waarin zowel de doelstelling van de initiatiefnemer als het financiële budget worden betrokken in het oordeel van de Afdeling dat door een appellant geopperde alternatieven terecht buiten het MER zijn gebleven, ABRvS 15 december 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2839, JM 2022/17 (r.o. 7.2).

8. In r.o. 6.4 oordeelt de Afdeling dat de door B&W van Almere verleende omgevingsvergunning (voor de activiteit bouwen) een besluit betreft dat niet wordt genoemd in de kolommen 3 of 4 van (onder meer) onderdeel D.24.1 van de bijlage bij het Besluit mer 1994. Alleen al om die reden gold daarom voor dat besluit geen mer-(beoordelings)plicht. Vanuit het gesloten lijstenstelsel van het Besluit mer 1994 bezien, valt daar niets tegen in te brengen. De vraag is echter of dit stelsel in het licht van de mer- en de SMB-richtlijn houdbaar is. Appellant heeft dat in beroep kennelijk niet aangevoerd, zodat de Afdeling daar geen overwegingen aan wijdt.

9. Voor wat betreft de SMB-richtlijn kan in dat verband worden gewezen op ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1395. Daarin overweegt de Afdeling in r.o. 23 en 34 dat er een plan-mer-plicht bestond voor de daar aan de orde zijn windturbinebepalingen in onder meer het Activiteitenbesluit milieubeheer. Die bepalingen waren evenwel niet als plan-mer-plichtig aangewezen in het

Besluit mer 1994. Omdat een omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen niet heeft te gelden als een plan of programma in de zin van de SMB-richtlijn, is echter evident dat voor zo'n vergunning op basis van de SMB-richtlijn nimmer een plan-mer-(beoordelings)plicht kan bestaan. Overigens wordt in de Omgevingswet voor plannen en programma's niet meer gewerkt met een gesloten lijstenstelsel. Er is sprake van een open systeem waarbij is aangesloten bij de SMB-richtlijn (zie art. 16.36 Omgevingswet). Als er ingevolge de SMB-richtlijn een plan-mer-(beoordelings)plicht bestaat (voor bijvoorbeeld regelgeving) is dat automatisch ook het geval op basis van de Omgevingswet. Dat is een groot voordeel ten opzichte van een limitatieve opsomming van concrete voor plan-mer-(beoordelings)plicht aangewezen plannen. Zie hierover *Kamerstukken II 2013/14*, 33962, nr. 3, p. 558).

10. Besluiten die niet in kolom 4 van de onderdelen C en D van de bijlage bij het Besluit mer 1994 zijn vermeld, zijn volgens de Afdeling niet project-mer-(beoordelings)plichtig. Zie o.a. ook ABRvS 30 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3170, *M en R 2017/92*, JM 2017/10. Ter zake van de mer-richtlijn, heeft de Afdeling tot nog toe steeds geoordeeld dat het aanwijzen van een beperkt aantal vergunningbesluiten in kolom 4 van de onderdelen C en D van de bijlage bij het Besluit mer 1994 daarmee niet in strijd komt. Zie o.a. ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3578, *AB 2016/82*, *M en R 2016/63*, JM 2016/12; ABRvS 3 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2217, *M en R 2019/84*, JM 2019/150; en ABRvS 24 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2455.

11. Uit jurisprudentie van het HvJ EU volgt dat het niet strijdig met (art. 2 lid 1) mer-richtlijn is, als er ingevolge het nationale rechtsstelsel meerdere als vergunning aan te merken besluiten nodig zijn (er is dan sprake van deelvergunningen) en dat niet meer dan één van die vergunningen project-mer-(beoordelings)plichtig is. Het is dan, kort gezegd, onder meer van belang dat de beoordeling van de milieugevolgen plaatsvindt in een zo vroeg mogelijke fase van de besluitvorming waarin de milieugevolgen kunnen worden onderscheiden. Zie o.a. HvJ EU 7 januari 2014, ECLI:EU:C:2004:12, *AB 2004/150*, *M en R 2004/11* (punten 47 en 52) en HvJ EU 15 januari 2013, ECLI:EU:C:2013:8, *M en R 2013/107* (punt 108). Als het vereiste project-MER niet wordt opgesteld voor het eerste deelvergunningbesluit (omdat niet alle milieugevolgen voldoende onderscheiden kunnen worden), dan moet het later vast te stellen MER zich wel richten op alle relevante milieugevolgen van het gehele project. Ook moet het MER volledig kunnen doorwerken in de besluitvorming. Dat impliceert dat in het be-mer-de tweede deelvergunningbesluit zo nodig strengere eisen (voorschriften) kunnen worden gesteld dan in het eerder vastgestelde deelvergunningbesluit. Zie HvJ EU 24 februari 2022, ECLI:EU:C:2022:121, welk arrest eveneens in deze aflevering is opgenomen (*M en R 2022/76*). Uit eerdere HvJ EU-arresten volgde reeds dat wanneer een project-MER voor een deelvergunning is opgesteld, dat MER ook moet worden betrokken in de vervolgbesluitvorming. In het kader van de nadien nog te verlenen deelvergunningen moet meer concreet worden geverifieerd of er redenen zijn om het MER aan te vullen en/

of te actualiseren in verband met gewijzigde omstandigheden in het project of de projectomgeving. Zie, onder verwijzing naar relevante jurisprudentie, de noot bij ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3578, *M en R* 2016/63.

12. De Afdeling heeft de desbetreffende jurisprudentie van het HvJ EU restrictief uitgelegd door te suggereren dat die jurisprudentie enkel betrekking heeft op situaties waarin sprake is van een en dezelfde (deel)vergunning die in fases wordt verleend. Zie ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3156, *JM* 2018/9. In onze noot bij de uitspraak van 3 juli 2019 hebben Kevelam en ondergetekende (onder de punten 2 en 3) gemotiveerd aangegeven dat die uitleg te kort door de bocht is. Het in deze aflevering opgenomen arrest HvJ EU 24 februari 2022, ECLI:EU:C:2022:121, bevestigt dat. Wanneer er voor een project meerdere deelvergunningen nodig zijn (zoals een soortenonthefving en een omgevingsvergunning), kan de uit de mer-richtlijn voortvloeiende project-mer-plicht zich niet beperken tot het uitsluitend opstellen van een project-MER voor één van die vergunningen. Er zal daarmee naar omstandigheden ook rekening moeten worden gehouden bij een volgende te verlenen deelvergunning. De jurisprudentie van het HvJ EU waarnaar de Afdeling in haar uitspraak van 15 november 2017 verwijst, wordt deels ook door het Hof genoemd in haar arrest van 24 februari 2022. Mijns inziens dient de Afdeling haar oordeel dat het in beginsel niet in strijd met de mer-richtlijn is dat de project-mer-(beoordelings)plicht is verbonden aan niet meer dan één vergunningbesluit te heroverwegen. Dat is ook van belang onder vigeur van de Omgevingswet. Voor de project-mer-(beoordelings)plichtige besluiten blijft namelijk een gesloten lijstenstelsel gelden (zie kolom 4 van bijlage V bij het Omgevingsbesluit). Ook na de inwerkingtreding van de Omgevingswet is dus niet verzekerd dat de project-mer-(beoordelings)plicht een verplicht in ogenschouw te nemen factor van belang is voor alle voor een project benodigde (deel)vergunningen.

Marcel Soppe

M en R 2022/80

Gerecht in eerste aanleg van Curaçao 19 juli 2022, nr. CUR202202242

(De Kort)

m.nt. B. Arentz

(Art. 8 EVRM)

ECLI:NL:OGEAC:2022:184

Luchtkwaliteit Curaçao; veroordeling om WHO-normen te hanteren (i.p.v. soepeler ministeriële regeling).

Voor de beoordeling in dit kort geding is echter prangender dat de Regeling voor de komende jaren voor zwaveldioxide

en fijnstof slechts voorziet in jaargemiddelde grenswaardes. Dag-grenswaardes komen pas in beeld per 1 januari 2025 (SO₂) en 1 januari 2035 (PM₁₀). Daarmee zou voor de komende jaren de deur weer worden opgezet voor bovenmatige verontreiniging waarvan in het verleden steevast sprake is geweest en waarvan in het bodemvonnissen is vastgesteld dat het Land daarmee jegens de benedenwindse bewoners inbreuk maakte op artikel 8 EVRM en onrechtmatig handelde. Zoals ook uit de in dit geding overgelegde stukken van onder meer de WHO blijkt, zijn dagnormen van belang om gezondheidsschade te voorkomen ('pollutants apply over different periods of time because there are different health impacts depending on the exposure time'). Jaarnormen bieden geen afdoende bescherming tegen veelvuldige, grove en risicovolle overschrijdingen van internationaal aanvaarde dagnormen, en zeker niet als de jaarnormen zelf al zeer zwak zijn (80 µg/m³ voor zwaveldioxide), en, zoals in het bodemvonnissen is geoordeeld 'al lange tijd op geen enkele wijze hetgeen internationaal maximaal aanvaardbaar wordt geacht' weerspiegelen.

Op grond van het voorgaande kan de Regeling naar het voorlopig oordeel van het gerecht op zowel formeelrechtelijke als materieelrechtelijke gronden in redelijkheid niet worden aangemerkt als een deugdelijke normstelling in de zin van artikel 8 EVRM en daarmee als alternatief voor de WHO-normen, een en ander zoals bedoeld in rechtsoverweging 3.36 van het vonnis van het hof en in het dictum van de door het hof bevestigde uitspraak. Als het Land de Regeling als leidend zou blijven beschouwen na ingebruikname van de raffinaderij, zou het Land (voor zover sprake zou zijn van overschrijding van de WHO-normen) naar voorshands oordeel van het gerecht in strijd handelen met de tegen het Land uitgesproken veroordeling om overschrijdingen van luchtkwaliteitsnormen te voorkomen.

Zoals volgt uit hetgeen hiervoor is overwogen, kan het Land naar voorshands oordeel van het gerecht bij de naleving van de veroordeling in het bodemvonnissen niet volstaan met de grenswaarden opgenomen in de Regeling. Te meer nu het Land een tegengesteld standpunt heeft ingenomen, hebben eisers belang bij een oordeel en beslissing in kort geding op dit punt. Gelet daarop en in aansluiting op de vorderingen a en d, zal worden bepaald dat het Land bij de uitvoering van de tegen het Land bij het bodemvonnissen uitgesproken veroordeling niet kan volstaan met de bevordering, controle en handhaving van de (deels afwezige) luchtkwaliteitsnormen als opgenomen in de Regeling, en zal het Land worden bevolen zich te onthouden van daarmee strijdige handelingen. Bij de huidige stand van de wet- en regelgeving komt dit erop neer dat voor zwaveldioxide en fijnstof te Kas Chikitu geen overschrijding van de WHO-normen mag plaatsvinden, zoals in het bodemvonnissen beslist met de tegen het Land uitgesproken veroordeling.

1 de stichting FOUNDATION CLEAN AIR EVERYWHERE,
gevestigd in Curaçao, en **[EISERS 2 TOT EN MET 40]**, allen
wonend in Curaçao,
eisers in kort geding,
[...]
tegen