

beschouwde alternatieven en bijbehorende milieueffecten wat betreft aard sterk verschillen. Dit verschil wordt in de uitspraak nog toegelicht. Vervolgens overweegt de Afdeling Bestuursrechtspraak dat art 7.10 van de Wm niet uitsluit dat twee verschillende MMA's worden uitgewerkt. Heel enthousiast lijkt de Afdeling Bestuursrechtspraak hierover niet, gezien zij aan haar conclusie toevoegt: 'al is dit wellicht minder logisch'. De Afdeling Bestuursrechtspraak eindigt die discussie met de pragmatische insteek waarmee de m.e.r.-regelgeving door haar gelukkig vaak wordt benaderd: 'In het kader van een zorgvuldige voorbereiding dient de staatssecretaris bovendien de inhoudelijke verschillen tussen de alternatieven af te wegen, ongeacht de aan die alternatieven toegekende benamingen. Overigens vervalt per 1-7-2010 met de in werking treding van de Wet modernisering m.e.r. de verplichting MMA op te nemen in het MER (Stb. 2010, 20, Besluit tijdstip inwerkingtreding Stb. 2010, 197).

Van den Broek

87

Baggerspeciedepot –
Ingensche Waarden

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State

4 mei 2010, nr. 200905298/1/H1

(mrs. Ligtelijn-van Bilderbeek, Wortmann en Kranenburg)

Noot Poortinga

Milieueffectrapportage. Baggerspecie. Plan-m.e.r. Ingensche Waarden. Vrijstelling. M.e.r.-plicht.

[Wm art. 7.2 lid 2 en 7.2a; Besluit m.e.r. 1994 art. 2 lid 3, Categorie 18.3 van onderdeel C van de bijlage; Nbw 1998 art. 19d, 19f en 19j]

Op 15 januari 2008 heeft het college van burgemeester en wethouders van Buren een vrijstelling op grond van het oude artikel 19 Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO) verleend voor de aanleg en het gebruik van een baggerspeciedepot in de Ingensche Waarden. Dit is een project dat is opgenomen in de PKB Ruimte voor de Rivier. In het bestemmingsplan "Uiterwaarden Buren 2002" was be-

paald dat het opslaan van baggerspecie met een aanlegvergunning van het college mogelijk was. Aan dit bestemmingsplan heeft gedeputeerde staten echter goedkeuring onthouden. De Afdeling Bestuursrechtspraak heeft het beroep tegen deze onthouding ongegrond verklaard (zie ABRvS 20 april 2005, 200402715/1). Ter reparatie heeft de gemeente Buren een voorontwerpbestemmingsplan vastgesteld. Dit is als ruimtelijke onderbouwing aan de artikel 19-vrijstelling ten grondslag gelegd.

Een milieustichting heeft in hoger beroep bij de Afdeling Bestuursrechtspraak onder meer aangevoerd dat de rechtbank heeft miskend dat een milieueffectrapport (MER) ontbreekt. Het 'MER baggerdepot zandwininput Ingen' dat in 2003 is opgesteld voor de vergunning op grond van de Wet milieubeheer (Wm) en de Wet verontreiniging oppervlaktewateren (Wvo) is niet toereikend. Doordat het voorontwerpbestemmingsplan als ruimtelijke onderbouwing is gebruikt, had namelijk een plan-MER opgesteld moeten worden, aldus de milieustichting. Deze beroepsgrond faalt. De vrijstelling op grond van art. 19 WRO is niet genoemd als m.e.r.-plichtig besluit in de betreffende categorie C18.3 uit het Besluit m.e.r. 1994. Hierdoor kan er geen plan-m.e.r.-plicht gelden op grond van art. 7.2 Wm. Bovendien kan er geen plan-m.e.r.-plicht gelden op grond van art. 7.2a Wm, omdat een vrijstelling niet gekwalificeerd kan worden als plan in de zin van art. 19j Natuurbeschermingswet 1998. De Afdeling verklaart het hoger beroep ongegrond. De uitspraak van de rechtbank Arnhem van 19 juni 2009 wordt bevestigd.

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. [appellant sub 1], wonend te [woonplaats],
2. de stichting "Milieustichting Red de Betuwe", [appellant sub 2A] en [appellant sub 2B], gevestigd, respectievelijk wonend te [plaats], tegen de uitspraak van de rechtbank Arnhem van 19 juni 2009 in zaak nrs. 08/1217, 08/1336 en 08/1338 in het geding tussen: appellanten en anderen
en

het college van burgemeester en wethouders van Buren.

1. Procesverloop

Bij besluit van 15 januari 2008 heeft het college van burgemeester en wethouders van Buren (hierna: het college) aan [vergunninghouder] vrijstelling verleend voor de aanleg en

het gebruik van een baggerspeciedepot in de Ingensche Waarden, kadastraal bekend Lienden, sectie K, nummers 342, 570, 571, 572 en 574.

Bij uitspraak van 19 juni 2009, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank Arnhem (hierna: de rechtbank) onder meer de door [appellant sub 1] en de stichting Milieustichting Red de Betuwe, [appellant sub 2A] en [appellant sub 2B] (hierna: de Milieustichting e.a.) daartegen ingestelde beroepen ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben [appellant sub 1] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 21 juli 2009, en de Milieustichting e.a. bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 30 juli 2009, hoger beroep ingesteld. De Milieustichting e.a. hebben hun hoger beroep aangevuld bij brief van 27 augustus 2009.

Het college heeft een verweerschrift ingediend. Vergunninghoudster heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 8 maart 2010, (...; red).

2. Overwegingen

2.1. In het bestemmingsplan “Uiterwaarden Buren 2002” was bepaald dat het opslaan van baggerspecie met een aanlegvergunning van het college mogelijk was. Bij uitspraak van 20 april 2005 in zaak nr. 200402715/1 heeft de Afdeling het beroep tegen de onthouding van goedkeuring door het college van gedeputeerde staten van Gelderland aan de betreffende bepaling ongegrond verklaard omdat die bepaling in strijd was met de doeleindomschrijving van de bestemming “Natuurlijk uiterwaardgebied”.

Voorts heeft de raad van de gemeente Buren (hierna: de gemeenteraad) ter reparatie een voorontwerpbestemmingsplan “bestemmingsplan Uiterwaarden Buren 2002, herziening De Ingensche Waarden 2007” (hierna: het voorontwerpbestemmingsplan) vastgesteld, waarin in een baggerspeciedepot door vermelding op de bij het plan behorende kaart is voorzien. Dit voorontwerpbestemmingsplan is als ruimtelijke onderbouwing aan onderhavig vrijstellingsbesluit ten grondslag gelegd.

2.2. [appellant sub 1] en De Milieustichting e.a. voeren aan dat de rechtbank heeft miskend dat in de Planologische Kernbeslissing

“Ruimte voor de Rivier” (hierna: de PKB) is beoogd de stort van baggerspecie expliciet te beperken tot de lichtere klassen 1 en 2, zodat onderhavige vrijstelling voor stort van baggerspecie, welke niet tot die klassen beperkt is, daarmee in strijd is.

2.2.1. Dit betoog faalt. In het vrijstellingsbesluit is niet bepaald welke klassen baggerspecie in het depot gestort kunnen worden. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen is de regulering van de klasse van de te storten specie in het bijzonder van belang in het kader van de milieuregelgeving en dient dan ook primair via besluiten inzake vergunningverlening en andere besluiten op grond van die regelgeving te worden gereguleerd. Voorts is, zoals de rechtbank terecht heeft vastgesteld, de PKB opgesteld met het oog op de doelstelling van het op het vereiste niveau brengen van de bescherming van het rivierengebied tegen overstromingen en het leveren van een bijdrage aan het verbeteren van de ruimtelijke kwaliteit van het rivierengebied. In de PKB is aangegeven dat het aanwijzen van baggerspeciedepots samenhangt met het vrijkomen van veel grond als gevolg van de uitvoering van maatregelen, zoals uiterwaard- en kribverlaging. De rechtbank heeft terecht geconcludeerd dat met de PKB slechts is beoogd te reguleren waar deze vrijkomende grond zal moeten worden gedeponeerd. De PKB kan niet geacht worden uitputtend beleid ten aanzien van baggerspeciedepots te bevatten. De doelstelling van de PKB is niet daarop gericht. Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat het aanwijzen van de Ingensche Waarden in de PKB voor het deponeren van baggerspecie in de klassen 1 en 2 dan ook niet moet worden gezien als een beslissing om de stort van hogere klassen van baggerspecie ter plaatse tegen te gaan. Voor zover [appellant sub 1] verwijst naar de brief van 16 januari 2006 van de Projectorganisatie Ruimte voor de Rivier, kan dit gelet op het vorenstaande niet tot het door hem beoogde resultaat leiden.

2.3. Voorts betogen de Milieustichting e.a. dat de rechtbank heeft miskend dat aan de vrijstelling een milieueffectrapportage (hierna: m.e.r.) ontbreekt. Daartoe voeren zij aan dat het ‘milieueffectrapport baggerdepot zandwinput Ingen’ van september 2003, dat is opgesteld ten behoeve van vergunningen op grond van de Wet milieubeheer en de Wet ver-

ontreiniging oppervlaktewateren (hierna: de Wvo), niet toereikend is voor onderhavige procedure en dat, nu het voorontwerpbestemmingsplan als ruimtelijke onderbouwing aan de vrijstelling ten grondslag is gelegd, een zogeheten 'plan-m.e.r.' had moeten worden opgesteld. Zij wijzen er tevens op dat nu een passende beoordeling als bedoeld in artikel 19f, eerste lid, van de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw 1998) is opgesteld, artikel 7.2a van de Wet milieubeheer ook noopt tot het opstellen van een m.e.r.

2.3.1. Onderhavig project betreft een geval als bedoeld in categorie 18.3 van onderdeel C van de bijlage bij het Besluit milieu-effectrapportage 1994, zoals dat gold ten tijde van het bestreden besluit. In dit onderdeel wordt de vrijstelling als bedoeld in artikel 19 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: de WRO) niet genoemd als een besluit waarvoor een m.e.r.-plicht als bedoeld in artikel 7.2 van de Wet milieubeheer geldt. Dat de ruimtelijke onderbouwing wordt gevormd door het voorontwerpbestemmingsplan, maakt dit niet anders, nu in onderhavige procedure niet een besluit tot vaststelling van dat bestemmingsplan ter beoordeling voorligt. Anders dan de Milieustichting e.a. betogen, heeft de rechtbank in het betoog dat voor het baggerspeciedepot een passende beoordeling als bedoeld in artikel 19f van de Nbw 1998 is opgesteld, terecht geen aanleiding gezien voor het oordeel dat ten behoeve van de vrijstelling op grond van artikel 7.2a van de Wet milieubeheer een m.e.r. had moeten worden opgesteld, waarin die beoordeling had moeten worden opgenomen. Artikel 7.2a van de Wet milieubeheer ziet op een plan als bedoeld in artikel 19j van de Nbw 1998 waarvoor een passende beoordeling moet worden gemaakt op grond van artikel 19f, eerste lid, van de Nbw 1998. Een vrijstelling voor een project krachtens artikel 19 van de WRO kan evenwel, zoals de Afdeling ook heeft overwogen in de uitspraak van 31 maart 2010 in zaak nr. 200908623/1/H1, niet op één lijn worden gesteld met een besluit tot vaststelling van een plan. Op projecten is de vergunningplicht, bedoeld in artikel 19d van de Nbw 1998, van toepassing. Aldus is artikel 7.2a van de Wet milieubeheer op onderhavig besluit niet van toepassing.

Aldus heeft de rechtbank terecht, zij het op andere gronden, geen aanleiding gezien voor het

oordeel dat een m.e.r. ten behoeve van de vrijstelling ten onrechte ontbreekt.

2.4. Voorts betogen de Milieustichting e.a. dat de rechtbank heeft miskend dat het college de milieuaspecten van het project onvoldoende heeft meegewogen. Daarbij wijst zij erop dat de Afdeling bij uitspraken van 5 december 2007 de revisievergunning op grond van de Wet milieubeheer en de vergunning op grond van de Wvo (zaak nrs. 200607948/1 en 200608060/1) heeft vernietigd. [appellant sub 1] vreest dat door de stort van sterk verontreinigde grond in klasse 3 en 4 de sloot bij zijn cultuurgrond zal worden aangetast.

2.4.1. De rechtbank heeft terecht overwogen dat in de ruimtelijke onderbouwing van de vrijstelling onder verwijzing naar het 'milieueffectrapport baggerdepot zandwininput Ingen' van september 2003, dat is opgesteld ten behoeve van voormelde vergunningen op grond van de Wet milieubeheer en de Wvo, in voldoende mate is ingegaan op de milieuaspecten van het project. Daarbij heeft zij terecht geoordeeld dat de vernietiging van de vergunningen op grond van de Wet milieubeheer en Wvo daaraan niet kan afdoen, nu de uitspraken van de Afdeling vernietigingen vanwege motiveringsgebreken betreffen, en niet op voorhand kan worden geoordeeld dat deze vergunningen niet alsnog verleend kunnen worden. Anders dan de Milieustichting e.a. betogen, behoeft het college alvorens het vrijstellingsbesluit te nemen niet de besluitvorming in de procedures ten aanzien van de Wet milieubeheer en Wvo af te wachten.

Ten slotte heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat [appellant sub 1] zijn stelling dat zijn boomkwekerij nadelige gevolgen zal ondervinden van de stort van baggerspecie in de klassen 3 en 4 niet aannemelijk heeft gemaakt. De betogen falen.

2.5. De Milieustichting e.a. betogen dat de rechtbank heeft miskend dat het college in strijd met het in artikel 2:4 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) opgenomen verbod van vooringenomenheid heeft gehandeld. Daartoe voeren zij aan dat uit diverse stukken blijkt dat het college en de gemeenteraad slechts medewerking hebben verleend aan de planologische realisering van het baggerspeciedepot vanwege de vrees voor een forse planschadeclaim.

2.5.1. Ook dit betoog faalt. De overeenkomst

die op 20 juli 2007 tussen de gemeente en vergunninghouder is gesloten bevat slechts een inspanningsverplichting. In de daarmee samenhangende besluiten vindt een verdere afweging en onderbouwing plaats. De enkele omstandigheid dat de bedoelde inspanningsverplichting is aangegaan betekent niet dat sprake is van een handelwijze die zich niet verdraagt met artikel 2:4, eerste lid, van de Awb. Er is sprake van een belang dat in de afweging van alle belangen zoals vereist op grond van artikel 19, eerste lid, van de WRO kan worden meegewogen. Nu uit het vorenstaande blijkt dat het besluit is voorzien van een goede ruimtelijke onderbouwing als bedoeld in die bepaling en voorts niet is gebleken dat het college zich bij de verlening van de vrijstelling (nagenoeg) uitsluitend heeft laten leiden door de overeenkomst, kan niet worden geoordeeld dat het college heeft gehandeld in strijd met artikel 2:4, eerste lid, van de Awb. De door de gemeenteraad gemaakte opmerkingen in de toelichting op het voorontwerpbestemmingsplan, dat als ruimtelijke onderbouwing aan onderhavige vrijstelling ten grondslag is gelegd, kunnen daaraan niet afdoen, nu, wat daar van zij, deze niet aan het college kunnen worden toegerekend.

2.6. Voor zover de Milieustichting e.a. wijzen op de gronden die zij in bezwaar en beroep naar voren hebben gebracht en in hoger beroep als herhaald en ingelast beschouwen, kunnen deze niet leiden tot een ander oordeel dan dat waartoe de rechtbank is gekomen.

2.7. De hoger beroepen zijn ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

2.8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:
bevestigt de aangevallen uitspraak.

NOOT

Er bestaan twee wettelijke gronden voor een plan-m.e.r.-plicht. Ten eerste, het plan is opgenomen in kolom 3 van onderdeel C of D van de bijlage bij het Besluit m.e.r. 1994 en is kaderstellend voor een m.e.r.-(beoordelings)plichtig

besluit dat is opgenomen in kolom 4 van de betreffende categorie (art. 7.2, lid 2, Wm, jo. art. 2, lid 3, Besluit m.e.r. 1994). Ten tweede, het is een wettelijk of bestuursrechtelijk verplicht plan waarvoor een passende beoordeling moet worden gemaakt op grond van de Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw) (art. 7.2a, Wm).

In onderhavige zaak, waarin vrijstelling op grond van art. 19, WRO is verleend voor de aanleg en het gebruik van een baggerspeciedepot, is in beroep onder meer aangevoerd dat ten onrechte niet de procedure voor milieueffectrapportage voor plannen (plan-m.e.r.) is doorlopen. Het project-MER dat in 2003 is opgesteld voor de Wm- en Wvo-vergunning zou niet toereikend zijn voor de verleende vrijstelling. Als ruimtelijke onderbouwing van de vrijstelling is namelijk gebruik gemaakt van een voorontwerpbestemmingsplan. Dit leidt volgens appellanten tot een plan-m.e.r.-plicht. De Afdeling loopt beide wettelijke gronden voor de plan-m.e.r.-plicht langs en komt tot de conclusie dat deze plicht niet bestaat voor onderhavige vrijstelling. Dat een voorontwerpbestemmingsplan gebruikt is als ruimtelijke onderbouwing doet hieraan niet af, omdat in deze zaak niet het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan voorligt, maar de verleende vrijstelling.

De aanleg en het gebruik van een baggerspeciedepot is een activiteit zoals genoemd in categorie C18.3. In kolom 3 van deze categorie zijn de structuurvisie, het bestemmingsplan en het uitwerkings- en wijzigingsplan opgenomen als plan-m.e.r.-plichtige plannen. In kolom 4 zijn milieuvergunningen opgenomen als project-m.e.r.-plichtige besluiten. Uit de definitiebepaling in onderdeel A van de bijlage bij het Besluit m.e.r. 1994 volgt dat onder een bestemmingsplan alleen ook een projectbesluit als bedoeld in art. 3.10, lid 1, van de nieuwe Wro (de vervanging van de voormalige vrijstelling op grond van art. 19, WRO) kan worden verstaan, als het bestemmingsplan is opgenomen in kolom 4 van de betreffende categorie. Dat is bij categorie C18.3 niet het geval, want daar is het bestemmingsplan alleen opgenomen in kolom 3. Daarom kan er voor de vrijstelling geen plan-m.e.r.-plicht gelden op basis van deze eerste wettelijke grond voor de plan-m.e.r.-plicht (art. 7.2, Wm).

Hoewel voor het baggerspeciedepot een pas-

sende beoordeling is gemaakt, is ook de tweede wettelijke grond voor de plan-m.e.r.-plicht niet aan de orde. Art. 7.2a, Wm ziet namelijk op een plan als bedoeld in art. 19j, Nbw. De Afdeling heeft in eerdere uitspraken al overwogen dat een vrijstelling niet op één lijn kan worden gesteld met een besluit tot vaststelling van een plan in de zin van art. 19j, Nbw. De vrijstelling op grond van art. 19, WRO wordt gekwalificeerd als project, waarvoor een vergunningplicht geldt op grond van art. 19d, Nbw. In de uitspraak verwijst de Afdeling naar een eerdere uitspraak van 31 maart 2010, zaaknr. 200908623/1/H1.

Inderdaad heeft de Afdeling dit al eerder besloten in het kader van de Nbw, maar onderhavige uitspraak is de eerste keer dat dit ook doorwerkt in een m.e.r.-zaak. Overigens is art. 7.2a, Wm vanuit dit perspectief niet handig geformuleerd. Dit merkte ik ook al op in mijn annotatie in «JM» 2010/61. In dit artikel wordt namelijk verwezen naar de passende beoordeling die op grond van art. 19f, Nbw voor het plan gemaakt zou moeten worden. Art. 19f, Nbw is na de wijziging van de Nbw op 1 februari 2009 echter alleen nog maar van toepassing op projecten en niet op plannen. Op 1 juli 2010 wordt dit opgelost door de inwerkingtreding van de Wet modernisering m.e.r. (Stb. 2010, 20). Vanaf dan wordt in art. 7.2a, Wm correct verwezen naar art. 19j, lid 2, Nbw.

Kortom, voor een vrijstelling op grond van art. 19, WRO of voor een projectbesluit op grond van art. 3.10, Wro kan nooit een plan-m.e.r.-plicht gelden. Dat neemt natuurlijk niet weg dat hier wel een project-m.e.r.-plicht voor kan gelden. Namelijk in die gevallen dat het bestemmingsplan (en daarmee via de definitiebepaling ook het projectbesluit) in de vierde kolom van de betreffende categorie van het Besluit m.e.r. 1994 is opgenomen.

Over de vraag of het terecht is dat het projectbesluit nooit plan-m.e.r.-plichtig kan zijn, verschillen de meningen. Een argument voor deze keuze van de wetgever is dat het projectbesluit bedoeld is om concrete projecten mogelijk te maken en dat het dus meer het karakter van een vergunning/project heeft dan van een plan. Een argument tegen deze keuze van de wetgever is dat in een projectbesluit soms belangrijke strategische keuzes gemaakt worden. Een plan-MER waarin locatiealternatieven worden vergeleken lijkt voor dergelijke gevallen te ver-

kiezen boven een project-MER, waarin over het algemeen vooral inrichtingsalternatieven met elkaar worden vergeleken. Een ander tegenargument geldt voor de categorieën waar alleen de milieuvergunning is opgenomen in kolom 4. In die gevallen, bijvoorbeeld categorie D22.2 voor windenergie, hoeft voor een projectbesluit helemaal geen m.e.r. doorlopen te worden. Als de windturbines ruimtelijk mogelijk worden gemaakt door een projectbesluit, wordt pas bij de milieuvergunning voor deze turbines een project-m.e.r. doorlopen. Op dat moment lijkt het nauwelijks meer mogelijk om locatiealternatieven met elkaar te vergelijken. Een project-MER voor een milieuvergunning gaat immers vooral over inrichtingsalternatieven. Bovendien moet het bevoegd gezag gezien de huidige jurisprudentie beslissen op de grondslag van de vergunningaanvraag. Hierdoor kan het bevoegd gezag dus ook niets met locatiealternatieven in een project-MER voor een milieuvergunning. In het licht van deze tegenargumenten zou de wetgever ervoor kunnen kiezen het projectbesluit toch op te nemen in kolom 3 van het Besluit m.e.r. 1994, waardoor dit wel plan-m.e.r.-plichtig kan zijn. Of kan de Afdeling er voor kiezen om de 'grondslag van de aanvraag-jurisprudentie' te verlaten, zodat het beschrijven van locatiealternatieven in een MER voor een milieuvergunning wel resultaat kan hebben.

Poortinga