

## Milieueffectrapportage

25

Bestemmingsplan  
Deest ontzanding-  
Druuten

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State  
19 december 2012, nr. 201109052/1/R2, LJN BY6766  
(mr. Van Sloten, mr. Michiels, mr. Uylenburg)  
Noot S.M. van Velsen

**M.e.r. M.e.r.-plicht. Ontgronding. Ontzanding. Bestemmingsplan. Bestuurlijke lus. Oppervlakte delfstoffen. Maximale planologische mogelijkheden. Samenhang.**

[Wm (oud) art. 7.2, 7.13; Wet RvS art. 46 lid 6; Besluit m.e.r. 1994 (oud) categorie C en D16]

Op 30 juni 2011 heeft de gemeenteraad van Druuten het bestemmingsplan 'Deest Ontzanding' vastgesteld. Het plan maakt zandwinning mogelijk in het gebied ten zuidoosten van Deest ('Deester Kaap') en voorziet in de realisatie van een nieuwe ontsluitingsweg voor de kern Deest. Na de beëindiging van de zandwinning zal de locatie worden ontwikkeld tot natuur- en recreatiegebied. Voorts zijn in het plan twee wijzigingsbevoegdheden opgenomen voor woningbouw, aan de noord- en noordwestelijke zijde van de nieuwe plas. Het plangebied heeft een omvang van ruim 36 hectare. Appellanten betogen dat ten onrechte bij de voorbereiding van het plan geen MER is gemaakt. Er wordt daartoe gewezen op: de samenhang met omliggende grote projecten, de aanwezigheid van een voormalige

vuilnisbelt, de ligging nabij de rivierdijk; en dat alle projecten in de omgeving gezamenlijk tot aanzienlijke gevolgen voor de waterhuishouding kunnen leiden.

De gemeenteraad heeft zich op het standpunt gesteld dat het plan de drempelwaarde voor het maken van een MER niet overschrijdt. Voor de andersoortige projecten in de omgeving is wel telkens een MER gemaakt en waar nodig is de voorliggende ontzanding in die rapportages als autonome ontwikkeling meegenomen. Zelfs indien de naastgelegen ontzandingen zouden moeten worden meegerekend, wordt de drempelwaarde voor het maken van een MER niet overschreden, aldus de gemeenteraad.

De Afdeling kijkt eerst naar het toepasselijke recht. Van belang daarbij is dat op grond van artikel 7.13, onder a, Wm de gemeenteraad het bestemmingsplan niet kan vast stellen dan nadat het toepassing heeft gegeven aan de paragrafen 7.3 en 7.4 Wm, die beide over (de voorbereiding van) plan-m.e.r. gaan. Voor het antwoord op de vraag of het bestemmingsplan kaderstellend is voor m.e.r.- (beoordelings)plichtige activiteiten, is van belang welk recht van toepassing is. Op 1 april 2011 is het Besluit van 21 februari 2011 tot wijziging van onder meer het Besluit m.e.r. (hierna: het Wijzigingsbesluit) in werking getreden. Bij de beoordeling of het overgangsrecht op een besluit van toepassing is, zijn naar het oordeel van de Afdeling twee elementen van belang: 1) Betreft het een ontwerp van een besluit waarvoor bij de voorbereiding een MER dient te worden gemaakt op grond van het Besluit m.e.r. zoals dat geldt vanaf 1 april 2011 (hierna: het gewijzigde Besluit m.e.r.)? 2) Is er voor 1 april 2011 kennisgeving gedaan van het desbetreffende ontwerp en is het ontwerp voor die datum ter inzage gelegd? De Afdeling komt tot de conclusie dat aan beide voorwaarden is voldaan. Hierdoor valt het onder het overgangsrecht van het Wijzigingsbesluit en is het Besluit m.e.r. van toepassing zoals dat voor 1 april 2011 gold (hierna: het oude Besluit m.e.r.).

Op grond van het oude Besluit m.e.r. is het maken van een MER verplicht ten aanzien van de winning van oppervlaktedelfstoffen in gevallen waarin de activiteit betrekking heeft op een winplaats van 100 hectare of meer, of op een aantal winplaatsen die tezamen 100 hectare of meer omvatten en die in elkaars nabijheid liggen (C16.1). In kolom 3 is als MER-plichtig plan bij deze activiteit onder meer het bestemmingsplan aangewezen. Het plangebied is 36 hectare. Gelet hierop stelt de Afdeling vast dat het plan niet de drempelwaarde overschrijdt zoals genoemd in categorie 16.1 voor zover dat

betreft een winplaats van 100 hectare of meer. Naar het oordeel van de Afdeling moet echter tevens worden gekeken naar de drempelwaarde voor zover dat een aantal winplaatsen die in elkaars nabijheid liggen betreft. Hiertoe wordt overwogen dat ten zuiden van de 'Deester Kaap' de bestaande ontgronding 'Uivermeertjes' in uitvoering is, en dat deze ontgronding op een afstand van slechts ongeveer 40 meter van het plangebied plaatsvindt. In het in zoverre onbetwiste deskundigenbericht van de StAB is vermeld dat de ontgronding 'Uivermeertjes' een oppervlakte heeft van 65 hectare. De ontgrondingslocaties 'Deester Kaap' en 'Uivermeertjes' omvatten tezamen een totale oppervlakte van 36+65=101 hectare. Hiermee wordt de in categorie 16.1 opgenomen drempelwaarde voor het maken van een MER – ook onder het oude recht – overschreden. Het argument van de gemeenteraad dat niet alle gronden zullen worden ontgrond en dat daarom moet worden gerekend met de uiteindelijke oppervlaktes van de waterplassen die zullen worden gerealiseerd (zijnde 80 hectare) gaat niet op, omdat de bestemmingsplanregels deze beperking niet geven. Ook voor de locatie 'Uivermeertjes' dient te worden uitgegaan van de maximale planologische mogelijkheden en niet slechts van de oppervlakte van gronden waar uiteindelijk de recreatieplas zal worden gerealiseerd. De Afdeling komt tot de conclusie dat er ten onrechte geen MER is gemaakt. Het bestemmingsplan is vastgesteld in strijd met artikel 7.13, onder a, Wm. De beroepen ten aanzien van m.e.r. zijn gegrond. Het bestreden besluit dient te worden vernietigd. Omdat de vernietiging ziet op een fundamenteel formeel gebrek van het besluit, ziet de Afdeling aanleiding om ook de beroepen van andere appellanten gegrond te verklaren.

Uitspraak in het geding tussen:

1. [appellanten sub 1], beiden wonend te [woonplaats], gemeente Druten,
  2. [appellanten sub 2], beiden wonend te [woonplaats], gemeente Druten,
  3. [appellante sub 3], gevestigd te [plaats], gemeente Druten, waarvan de maten zijn [maat A] en [maat B], en anderen,
  4. [appellanten sub 4], beiden wonend te [woonplaats], gemeente Druten,
  5. [appellanten sub 5], beiden wonend te [woonplaats], gemeente Druten,
  6. [appellant sub 6], wonend te [woonplaats], gemeente Druten,
  7. de vereniging *Historische Vereniging Tweestromenland*, gevestigd te Druten,
- en  
de raad van de gemeente Druten,  
verweerder.

#### *Procesverloop*

Bij besluit van 30 juni 2011, nummer 11-22, heeft de raad het bestemmingsplan "Deest Ontzanding" vastgesteld.

Tegen dit besluit hebben [appellanten sub 1], [appellanten sub 2], [appellante sub 3] en anderen, [appellanten sub 4], [appellanten sub 5], [appellant sub 6] en de vereniging beroep ingesteld.

De Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening heeft desverzocht een deskundigenbericht uitgebracht.

[appellanten sub 2], [appellante sub 3] en anderen, [appellanten sub 5], de vereniging en de raad hebben hun zienswijze daarop naar voren gebracht. Daartoe in de gelegenheid heeft de uitvoerder van de ontzanding, de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Sagrex B.V., haar zienswijze op het deskundigenbericht naar voren gebracht.

[appellanten sub 5], de vereniging en de raad hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 7 november 2012, waar (...; red.).

#### *Overwegingen*

##### *Ontvankelijkheid van de vereniging*

1. Ingevolge artikel 8.2, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: Wro) kan een belanghebbende bij de Afdeling beroep instellen tegen een besluit omtrent de vaststelling van een bestemmingsplan.

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

Voor de vraag of een rechtspersoon belanghebbende is als bedoeld in artikel 1:2, eerste en derde lid, van de Awb is bepalend of de rechtspersoon krachtens zijn statutaire doelstelling en blijkens zijn feitelijke werkzaamheden een rechtstreeks bij het bestreden besluit betrokken algemeen of collectief belang in het bijzonder behartigt.

1.1. Ingevolge artikel 2 van haar statuten is het doel van de vereniging het in zo breed mogelijke kring bevorderen van de belangstelling voor de geschiedenis in al haar aspecten, in het bijzonder voor het werkgebied. Gelet hierop is de doelstelling van de vereniging expliciet en exclusief gericht op het bevorderen van de belangstelling voor de geschiedenis. De Afdeling is van oordeel dat het bestreden besluit geen betrekking heeft op een activiteit die valt binnen de reikwijdte van de doelstelling en dat de vereniging door het plan dan ook niet rechtstreeks in haar belangen wordt geraakt. Gelet hierop kan de vereniging niet worden aangemerkt als belanghebbende bij het bestreden besluit als bedoeld in artikel 1:2, eerste en derde lid, van de Awb en kan zij daartegen ingevolge artikel 8.2, eerste lid, van de Wro, geen beroep instellen.

Het beroep van de vereniging is niet-ontvankelijk.

1.2. Voor zover de vertegenwoordiger van de vereniging ter zitting heeft betoogd dat het beroep moet worden gelezen als ware het ingediend namens een werkgroep van de vereniging, namelijk de werkgroep 'Bewaarsmiense', overweegt de Afdeling dat geen aanleiding bestaat om de vertegenwoordiger in zijn betoog te volgen. Hierbij wijst de Afdeling op het ingediende beroepschrift waarin onder meer wordt ingegaan op de doelstelling van de vereniging, de bij het beroepschrift gevoegde volmachten van het bestuur van de vereniging en het feit dat de vertegenwoordiger de statuten van de vereniging heeft overgelegd.

#### *Het plan*

2. Het plan maakt zandwinning mogelijk in het gebied ten zuidoosten van Deest ('Deester Kaap') en voorziet in de realisatie van een nieuwe ontsluitingsweg voor de kern Deest. Na de beëindiging van de zandwinning zal de locatie worden ontwik-

keld tot natuur- en recreatiegebied. Voorts zijn in het plan twee wijzigingsbevoegdheden opgenomen voor woningbouw, aan de noord- en noordwestelijke zijde van de nieuwe plas. Het plangebied heeft een omvang van ruim 36 hectare.

#### *Milieueffectrapportage*

3. [appellanten sub 5] en [appellant sub 6] betogen dat ten onrechte bij de voorbereiding van het plan geen milieueffectrapport (hierna: MER) is gemaakt. [appellanten sub 5] wijzen daartoe op de samenhang met omliggende grote projecten, de aanwezigheid van een voormalige vuilnisbelt en de ligging nabij de rivierdijk. [appellant sub 6] heeft hiertoe nog aangevoerd dat alle projecten in de omgeving gezamenlijk tot aanzienlijke gevolgen voor de waterhuishouding kunnen leiden.

3.1. De raad heeft zich op het standpunt gesteld dat het plan de drempelwaarde voor het maken van een MER niet overschrijdt. Voor de andersoortige projecten in de omgeving is wel tijdens een MER gemaakt en waar nodig is de voorliggende ontzanding in die rapportages als autonome ontwikkeling meegenomen. Zelfs indien de naastgelegen ontzandingen zouden moeten worden meegerekend, wordt de drempelwaarde voor het maken van een MER niet overschreden, aldus de raad.

3.2. Ingevolge artikel 7.2, eerste lid, onder a, van de Wet milieubeheer worden bij algemene maatregel van bestuur de activiteiten aangewezen:

- a. die belangrijke nadelige gevolgen kunnen hebben voor het milieu;
- b. ten aanzien waarvan het bevoegd gezag moet beoordelen of zij belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kunnen hebben.

Ingevolge het tweede lid, voor zover van belang, worden terzake van de activiteiten, bedoeld in het eerste lid, de categorieën van plannen aangewezen bij de voorbereiding waarvan een MER moet worden gemaakt. Een plan wordt slechts aangewezen indien het plan het kader vormt voor een besluit als bedoeld in het derde of vierde lid.

Ingevolge het derde lid worden terzake van de activiteiten bedoeld in het eerste lid, onder a, de categorieën van besluiten aangewezen bij de voorbereiding waarvan een MER moet worden gemaakt.

Ingevolge het vierde lid worden terzake van de activiteiten, bedoeld in het eerste lid, onder b, de categorieën van besluiten aangewezen in het kader waarvan het bevoegd gezag krachtens de artikelen 7.17 of 7.19 moet beoordelen of die activiteiten

de in dat onderdeel bedoelde gevolgen hebben, en indien dat het geval is, bij de voorbereiding waarvan een MER moet worden gemaakt.

Ingevolge artikel 7.13, 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, waarin onder meer voormelde artikelen zijn opgenomen.

3.3. Ingevolge artikel 2, eerste lid, van het Besluit milieueffectrapportage (hierna: Besluit m.e.r.), voor zover van belang, worden als activiteiten als bedoeld in artikel 7.2, eerste lid, onder a, van de Wet milieubeheer aangewezen de activiteiten die behoren tot een categorie die in onderdeel C van de bijlage is omschreven.

Ingevolge het derde lid worden als categorieën van plannen als bedoeld in artikel 7.2, tweede lid, van de Wet milieubeheer aangewezen de categorieën die in kolom 3 van onderdeel C onderscheidenlijk onderdeel D van de bijlage zijn omschreven, voor zover die plannen een kader vormen voor een besluit dat behoort tot een categorie die is aangewezen op grond van het vierde lid, en voor zover die plannen niet zijn aangewezen als categorieën van besluiten als bedoeld in dat lid.

Ingevolge het vierde lid worden als categorieën van besluiten als bedoeld in artikel 7.2, derde en vierde lid, van de Wet milieubeheer aangewezen de categorieën die in kolom 4 van onderdeel C onderscheidenlijk onderdeel D van de bijlage zijn omschreven.

Ingevolge het vijfde lid geldt, voor zover in de bijlage bij een categorie van activiteiten categorieën van gevallen zijn aangewezen, de verplichting tot het maken van een MER of de verplichting tot het toepassen van de artikelen 7.16 tot en met 7.19 van de Wet milieubeheer slechts in zodanige gevallen.

3.4. Op 1 april 2011 is het Besluit van 21 februari 2011 tot wijziging van het Besluit milieueffectrapportage en het Besluit omgevingsrecht (reparatie en modernisering milieueffectrapportage) (hierna: het Wijzigingsbesluit) in werking getreden.

Ingevolge artikel IV, vierde lid, van het Wijzigingsbesluit blijft, indien voor het tijdstip van inwerkingtreding van dit besluit met betrekking tot activiteiten als bedoeld in artikel 7.2, eerste lid, van de Wet milieubeheer kennisgeving is gedaan van een ontwerp van een besluit bij de voorbereiding waarvan een milieueffectrapport dient te worden

gemaakt en dit ontwerp ter inzage is gelegd, ten aanzien van die kennisgeving het voor dat tijdstip geldende recht van toepassing.

Bij de beoordeling of het overgangsrecht op een besluit van toepassing is, zijn naar het oordeel van de Afdeling gezien de tekst van het vierde lid twee elementen van belang. Ten eerste is van belang of het een ontwerp van een besluit betreft waarvoor bij de voorbereiding een milieueffectrapport dient te worden gemaakt op grond van het Besluit m.e.r. zoals dat geldt vanaf 1 april 2011 (hierna: het gewijzigde Besluit m.e.r.). Ten tweede is van belang of er voor 1 april 2011 kennisgeving is gedaan van het desbetreffende ontwerp en het ontwerp ter inzage is gelegd.

3.4.1. Ingevolge onderdeel C, categorie 16.1, van de bijlage bij het gewijzigde Besluit m.e.r, is het maken van een MER verplicht ten aanzien van de winning van oppervlaktedelfstoffen uit de landbodem in gevallen waarin de activiteit betrekking heeft op een terreinoppervlakte van meer dan 25 hectare. In kolom 3 is als MER-plichtig plan bij deze activiteit onder meer het bestemmingsplan aangewezen. Gezien de totale terreinoppervlakte van meer dan 36 hectare, volgt hieruit dat op grond van het gewijzigde Besluit m.e.r. een MER zou moeten worden gemaakt. Voorts heeft de raad op 15 december 2010 kennisgeving gedaan van het ontwerp van het plan en is het ontwerpplan met ingang van 16 december 2010 ter inzage gelegd. Nu hiermee aan beide hiervoor genoemde voorwaarden wordt voldaan, valt het plan onder het overgangsrecht van het Wijzigingsbesluit. Daarmee is op het plan het Besluit m.e.r van toepassing zoals dat voor 1 april 2011 gold (hierna: het oude Besluit m.e.r.).

3.4.2. Ingevolge onderdeel C, categorie 16.1, van de bijlage bij het oude Besluit m.e.r., is het maken van een MER verplicht ten aanzien van de winning van oppervlaktedelfstoffen in gevallen waarin de activiteit betrekking heeft op een winplaats van 100 hectare of meer, of op een aantal winplaatsen die tezamen 100 hectare of meer omvatten en die in elkaars nabijheid liggen. In kolom 3 is als MER-plichtig plan bij deze activiteit onder meer het bestemmingsplan aangewezen.

3.5. Zoals hiervoor onder 2 reeds is vermeld, heeft het plangebied een omvang van ruim 36 hectare. Het plan voorziet voor de gronden die zien op de ontgrondingslocatie 'Deester Kaap' in de bestemmingen "Water" met de functieaanduiding 'specifieke vorm van water - ontzanding' en "Natuur"

met de functieaanduiding 'specifieke vorm van natuur - ontzanding'. Volgens het in zoverre onbetwiste deskundigenbericht hebben de desbetreffende gronden een oppervlakte van 36 hectare. Gelet hierop stelt de Afdeling vast dat het plan niet de drempelwaarde overschrijdt zoals genoemd in categorie 16.1 voor zover dat betreft een winplaats van 100 hectare of meer. Naar het oordeel van de Afdeling moet echter tevens worden gekeken naar de drempelwaarde voor zover dat betreft een aantal winplaatsen die in elkaars nabijheid liggen. Hiertoe wordt overwogen dat ten zuiden van de 'Deester Kaap' de bestaande ontgronding 'Uivermeertjes' in uitvoering is, en dat deze ontgronding op een afstand van slechts ongeveer 40 meter van het plangebied plaatsvindt.

3.5.1. In het in zoverre onbetwiste deskundigenbericht is vermeld dat de ontgronding 'Uivermeertjes' een oppervlakte heeft van 65 hectare. De ontgrondingslocaties 'Deester Kaap' en 'Uivermeertjes' omvatten tezamen een totale oppervlakte van  $36+65=101$  hectare. Hiermee wordt de in categorie 16.1 opgenomen drempelwaarde voor het maken van een MER overschreden.

Ter zitting heeft de raad betoogd dat niet van voormelde oppervlaktes moet worden uitgegaan omdat niet alle gronden zullen worden ontgrond en dat daarom moet worden gerekend met de uiteindelijke oppervlaktes van de waterplassen die zullen worden gerealiseerd. Dit heeft volgens de raad tot gevolg dat de drempelwaarde niet wordt overschreden omdat het dan tezamen  $24+56=80$  hectare ontgronding zou betreffen. De Afdeling overweegt hieromtrent dat op grond van artikel 6, lid 6.1 respectievelijk artikel 4, lid 4.1 van de regels, bezien in samenhang met de verbeelding, voor alle gronden binnen het plangebied met de bestemmingen "Water" en "Natuur" de winning van oppervlaktedelfstoffen is toegestaan. Ten aanzien van ontgrondingslocatie 'Deester Kaap' dient derhalve, uitgaande van de maximale planologische mogelijkheden van het plan, met een mogelijke oppervlakte van 36 hectare te worden gerekend.

Wat betreft de ontgrondingslocatie 'Uivermeertjes' voorziet het ter plaatse geldende plan "Deest, herziening 2000" voor alle gronden binnen die locatie in de bestemmingen "Recreatieve doeleinden, categorie R (recreatieplas)" en "Recreatieve doeleinden, categorie R (recreatieplas), voorlopig bestemd voor agrarische doeleinden, categorie AG (Agrarisch gebied) AG-R". Ingevolge artikel

21, eerste lid, respectievelijk artikel 22, eerste lid, van de planvoorschriften van dat plan zijn de gronden met genoemde bestemmingen bestemd voor onder meer klei-, zand- en grindwinning. De mogelijkheid tot winning van oppervlaktedelfstoffen is ook hier derhalve niet beperkt tot de oppervlakte van de toekomstige recreatieplas. Gelet hierop dient ook voor de locatie 'Uivermeertjes' te worden uitgegaan van de maximale planologische mogelijkheden en niet slechts van de oppervlakte van gronden waar uiteindelijk de recreatieplas zal worden gerealiseerd.

Het tot het tegendeel strekkende betoog van de raad faalt derhalve.

Gelet op hetgeen hiervoor is vermeld, is de Afdeling van oordeel dat ten onrechte geen MER is gemaakt.

3.5.2. In hetgeen [appellanten sub 5] en [appellant sub 6] hebben aangevoerd, ziet de Afdeling aanleiding voor het oordeel dat het plan is vastgesteld in strijd met artikel 7.13, onder a, van de Wet milieubeheer.

De beroepen van [appellanten sub 5] en [appellant sub 6] zijn gegrond. Het bestreden besluit dient te worden vernietigd.

Omdat de vernietiging ziet op een fundamenteel formeel gebrek van het besluit, ziet de Afdeling aanleiding om ook de beroepen van [appellanten sub 1], [appellanten sub 2], [appellante sub 3] en anderen en [appellanten sub 4] gegrond te verklaren.

Gelet op de aard van de vernietiging behoeven de overige beroepsgronden van [appellanten sub 1], [appellanten sub 2], [appellante sub 3] en anderen, [appellanten sub 4], [appellanten sub 5] en [appellant sub 6] thans geen bespreking.

#### *Proceskostenveroordeling*

Ten aanzien van [appellanten sub 2], [appellante sub 3] en anderen en [appellanten sub 4] dient de raad op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Ten aanzien van [appellanten sub 1], [appellanten sub 5] en [appellant sub 6] is van proceskosten die voor vergoeding in aanmerking komen niet gebleken.

Ten aanzien van de vereniging bestaat voor een proceskostenveroordeling geen aanleiding.

#### *Beslissing*

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het beroep van de vereniging Historische Vereniging Tweestromenland niet-ontvanke-lijk;

II. verklaart de beroepen van [appellanten sub 1], [appellanten sub 2], [appellante sub 3], waarvan de maten zijn [maat A] en [maat B], en anderen, [appellanten sub 4], [appellanten sub 5], en [appellant sub 6] gegrond;

III. vernietigt het besluit van de raad van de gemeente Druten van 30 juni 2011, nummer 11-22; (...; red.)

## NOOT

Dit is een Afdelingsuitspraak waar de proces- en de m.e.r.-praktijk iets aan heeft. Ik bespreek drie onderdelen.

### *Overgangsrecht*

Aan de hand van twee elementen van het overgangsrecht van het Wijzigingsbesluit van 21 februari 2011 (*Stb.* 2011, 102) komt de Afdeling tot de conclusie dat op de vaststelling van het bestemmingsplan het oude recht van toepassing is. Dit is relevant voor deze casus omdat bij de wetwijziging per 1 april 2011 de drempelwaarde voor de betreffende categorie (C 16.1: winning van oppervlaktestoffen uit de landbodem) is verlaagd van 100 naar 25 hectare. Dit is overigens een van de weinige 'verzwaringen' ten opzichte van het oude Besluit m.e.r. omdat in de meeste gevallen door het 'snellen' van Europese koppen de drempelwaarden zijn verhoogd, dan wel categorieën van de zogenoemde C-lijst (m.e.r.-plicht) naar de D-lijst van de bijlage zijn verschoven. De toets aan de elementen gaat als volgt:

A) Betreft het een ontwerp van een besluit waarvoor bij de voorbereiding een MER dient te worden gemaakt op grond van het Besluit m.e.r. zoals dat geldt vanaf 1 april 2011 (hierna: het gewijzigde Besluit m.e.r.)?

B) Is er voor 1 april 2011 kennisgeving gedaan van het desbetreffende ontwerp en is het ontwerp voor die datum ter inzage is gelegd?

Het antwoord luidt in casu ad A: Ingevolge onderdeel C, categorie 16.1, van de bijlage bij het gewijzigde Besluit m.e.r. is het maken van een MER verplicht ten aanzien van de winning van oppervlaktedelfstoffen uit de landbodem in gevallen waarin de activiteit betrekking heeft op een terreinoppervlakte van meer dan 25 hectare.

In kolom 3 is als MER-plichtig plan bij deze activiteit onder meer het bestemmingsplan aange-ge-zen. Gezien de totale terreinoppervlakte van meer dan 36 hectare, volgt hieruit dat op grond van het gewijzigde Besluit m.e.r. (dus het nieuwe recht) een MER zou moeten worden gemaakt.

Ad B luidt het antwoord: De gemeenteraad heeft op 15 december 2010 kennisgeving gedaan van het ontwerp van het plan en het ontwerpplan met ingang van 16 december 2010 ter inzage gelegd. Hierdoor is aan beide voorwaarden voldaan en valt de situatie onder het overgangsrecht. Het oude Besluit m.e.r. is van toepassing. Op dezelfde wijze worden de elementen nagelopen in ABRvS 9 januari 2013, nr. 201108126/1/R2, LJN BY8002.

Na het lezen van r.o. 3.4.1 zal de gemeente gedacht hebben: 'kat in het bakkie', want het plangebied bedraagt 36 hectare en is dus weliswaar meer dan 25 (de nieuwe drempelwaarde) maar minder dan 100 (de oude, toepasselijke drempelwaarde) en zou dan niet m.e.r.-plichtig zijn. Als de activiteit inderdaad tot 36 hectare beperkt zou blijven, zou het op zijn zachtst gezegd wel een interessante uitkomst zijn, want de Nederlandse wetgever geeft in de nota van toelichting bij het Wijzigingsbesluit aan dat de verlaging van de drempelwaarde het gevolg is van het Europese recht. Letterlijk: *"Oppervlaktedelfstoffenwinning uit de landbodem valt onder de richtlijnterm «dagbouwmin».* In C 16.1 is dat thans duidelijk aangegeven. Daarbij geldt de richtlijndrempel van 25 hectare. Ten opzichte van de thans bestaande drempel van 100 hectare voor delfstoffenwinning uit de landbodem, betekent dit een aanscherping die onvermijdelijk is gelet op de tekst van de richtlijn." (*Stb.* 2011, 102, p. 53). In de Europese M.e.r.-richtlijn is er weinig Chinees bij. In categorie 19 van Annex I staat: "Steengroeven en dagbouwminen met een terreinoppervlakte van meer dan 25 hectare." Dat was dus ook al voor 1 april 2011 zo. Het lijkt er echter op dat de wetgever tot op dat moment dagmijnbouw alleen zag als 'winning van steenkool en bruinkool' waarvoor in C 16.3 een drempelwaarde van 25 hectare stond (zie de oorspronkelijke NvT bij het Besluit m.e.r. 1994, *Stb.* 1999, 224, p. 56). Met andere woorden, het onderhavige bestemmingsplan zou dan in strijd met het Europese recht zijn vastgesteld.

Voor de praktijk is verder nog van belang dat activiteiten die ogenschijnlijk niet (meer) onder het Besluit m.e.r. vallen zoals golfbanen, wel onder deze categorie kunnen vallen vanwege ontgronding, ontginning of ontzanding die nodig is.

#### *Wel of geen m.e.r.?*

In casu komt de gemeente er echter toch niet mee weg, omdat het uiteindelijk niet uit maakt of het besluit onder het oude of het nieuwe recht valt. Ook onder het oude recht (met een drempel van 100 hectare) zorgt de samenhang met andere projecten (buiten het plangebied) ervoor dat de C-drempel wordt overschreden. Onder de maximale mogelijkheden moeten volgens de Afdeling namelijk alle oppervlaktes van gronden die als winplaats van oppervlakedelfstoffen zijn bestemd meegerekend worden. Dat bij de uitwerking eventueel niet over de gehele oppervlakte van als zodanig bestemde gronden daadwerkelijk delfstoffen zullen worden gewonnen doet niet af aan de maximale mogelijkheden die het plan biedt. Anders dan onder het nieuwe Besluit m.e.r. sprak C16.1 over '100 hectare of meer omvatten en die in elkaars nabijheid liggen'. Overigens ben ik van mening dat dit niet uitmaakt, want op grond van het zogenoemde 'samenhang'-criterium moeten met elkaar samenhangende projecten toch al samen worden genomen voor het beantwoorden van de vraag of er sprake is van één activiteit. Dit om 'salami-tactiek' te voorkomen. Zie bijvoorbeeld ABRvS 25 januari 2012, nr. 201100384/1/R4, «JM» 2012/38, m.nt. G.A.J.M. Hoevenaars. In het geval van Deest was hier geen ingewikkelde exercitie voor nodig, behalve dan dat de vraag moest worden beantwoord of de winplaatsen in elkaars nabijheid lagen. En dat lagen ze, namelijk op 40 meter van het plangebied. Het argument van de gemeenteraad dat niet alle gronden zullen worden ontgrond en dat daarom moet worden gerekend met de uiteindelijke oppervlaktes van de waterplassen die zullen worden gerealiseerd (zijnde 80 hectare) gaat niet op, omdat de bestemmingsplanregels deze beperking niet geven. Er dient voor alle locaties dus te worden uitgegaan van de maximale planologische mogelijkheden en niet slechts van de oppervlakte van gronden waar uiteindelijk de recreatieplas zal worden gerealiseerd. Dit is vaste jurisprudentie.

*Fundamenteel gebrek*

De Afdeling komt tot het oordeel dat het plan is vastgesteld in strijd met artikel 7.13, onder a, Wm. Omdat de vernietiging ziet op een fundamenteel formeel gebrek van het besluit, ziet de Afdeling aanleiding – mijns inziens terecht – om ook de beroepen van andere appellanten dan degene die de m.e.r.-grond hebben aangevoerd, gegrond te verklaren. En ook gelet op de aard van de vernietiging behoeven de overige beroepsgronden thans geen bespreking. Eerder al bespraken Gijs Hoevenaars en ik het (niet) toepassen van de bestuurlijke lus, zie bijvoorbeeld ABRvS 29 februari 2012, nr. 201003801/1/R2, «JM» 2012/52, m.nt. G.A.J.M. Hoevenaars (niet toegepast); ABRvS 29 februari 2012, nr. 201002029/1/T1/R2, «JM» 2012/48, m.nt. S.M. van Velsen en F. Arents (wel toegepast); ABRvS 16 mei 2012, nr. 201007346/1/R2, «JM» 2012/96, m.nt. S.M. van Velsen (niet toegepast) en ABRvS 27 juni 2012, nr. 201108336/1/T1/R1, «JM» 2012/130, m.nt. S.M. van Velsen (wel toegepast). Ook in de in deze aflevering van JM door mij besproken uitspraak van dezelfde datum inzake wijzigingsplan Gorredijk («JM» 2013/26) komt de Afdeling tot de conclusie dat de aard van het gebrek (en de feitelijke omstandigheden) er toe noopt dat de bestuurlijke lus niet wordt toegepast. Ook in die zaak volgt een 'kale' vernietiging. Iets wat de wetgever met de inwerkingtreding van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht per 1 januari 2013 (*Stb.* 2012, 682, inwerkingtreding *Stb.* 2012, 684) eigenlijk zoveel mogelijk wil voorkomen. Des te sterker is het oordeel van de Afdeling, dunkt mij. In dit licht vind ik de conclusie ten aanzien van de beroepsgrond in de hierboven al eerder genoemde uitspraak ABRvS 9 januari 2013, nr. 201108126/1/R2, LJN BY8002 weer moeilijker te begrijpen. Kennelijk volstaat in sommige gevallen dat gemeenteraad zich ter zitting op het standpunt kan stellen dat op grond van selectiecriteria als bedoeld in bijlage III bij de M.e.r.-richtlijn kan worden uitgesloten dat de activiteit belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kan hebben. Het lijkt uit te maken dat het in het laatste geval om de vraag gaat of een m.e.r.-beoordelingsplicht geldt en in het onderhavige geval om een m.e.r.-plicht, maar helemaal zeker is dat niet. Hopelijk besteedt de Afdeling daar in een volgend geval aandacht aan zodat er voor de (proces)praktijk nog meer handvatten zijn. Het onderscheid is naar mijn mening overigens

niet toe te juichen, want ook bij m.e.r.-beoordeling, juist als vangnet voor alle gevallen die ondanks dat ze onder een bepaalde drempelwaarde vallen, gaat het om een verplichting vanuit Europa. Eerder is in JM al aandacht besteed aan dat m.e.r.-beoordeling geen verantwoording achteraf moet worden, zie recent G.A.J.M. Hoevenaars bij ABRvS 14 november 2012, 201105329/1/A4, «JM» 2013/09. Aanvullende onderbouwing hiervoor, valt te halen uit het ontwerp voor een nieuwe M.e.r.-richtlijn die op 26 oktober 2012 is gepubliceerd (COM(2012) 628 final) en die m.e.r.-beoordeling juist (proceduureel) zwaarder maakt.

S.M. van Velsen