

Jurisprudentie- bespreking

MER Vliegveld Lelystad: driemaal is geen scheepsrecht

Mr. S. Pieters*

1 Inleiding

Op 10 oktober heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) uitspraak gedaan inzake de besluitvorming over het luchtvaartterrein Lelystad.¹ Het is niet voor de eerste keer dat de Afdeling zich hierover heeft gebogen, en gezien de uitspraak zal het ook niet voor de laatste keer zijn.

Mijn artikel heb ik opgebouwd als een annotatie. Eerst geef ik de relevante overwegingen van de Afdeling weer, waarna ik mijn commentaar geef. Allereerst wil ik ingaan op de voorgeschiedenis.

2 Voorgeschiedenis

2.1 De uitspraak van 5 november 2003

De besluitvorming over het luchtvaartterrein Lelystad is herhaaldelijk door de Afdeling opgehouden, vanwege onvolkomenheden met betrekking tot de milieueffectrapportage. Al op 5 november 2003 heeft de Afdeling de eerste uitspraak hierover gedaan.² Toen heeft de Afdeling de destijds voorliggende besluitvorming opgehouden en aangegeven dat indien er sprake is van gefaseerde besluitvorming – in dit geval een eerste en een tweede fase – er al bij het eerste besluit een volledig MER had moeten liggen. Omdat in de tweede fase de m.e.r.-plichtige activiteit aan de orde was, had men pas bij het tweede fasebesluit een m.e.r.-procedure willen doorlopen. De Afdeling heeft destijds in 2003 al stevig ingegrepen.

2.2 De uitspraak van 4 mei 2005

Op 4 mei 2005 heeft de Afdeling opnieuw de hele besluitvorming met betrekking tot dit luchtvaartterrein stil-

gelegd.³ Ondanks het feit dat er tussentijds een PKB was vastgesteld en daarvoor een integraal MER was gemaakt, vond de Afdeling dat er toch ook opnieuw voor de gefaseerde opvolgende besluitvorming een MER moest worden gemaakt. Een vraag die dan bij mij opkomt, luidt: wanneer verwerkt eigenlijk de m.e.r.-plicht? Onder het oude m.e.r.-systeem van voor 28 september 2006 was er sprake van een enkelvoudig m.e.r.-systeem: je doet één keer m.e.r. voor een m.e.r.-plichtige activiteit en dan ben je klaar. Kennelijk was de m.e.r.-plicht niet verwerkt met de m.e.r.-procedure voor de PKB luchtvaartterrein Lelystad. Door de uitspraak van mei 2005 moest er dus nogmaals een MER worden gemaakt ten behoeve van de ombouw van het luchtvaartterrein Lelystad tot een 'business airport'.

3 De uitspraak van 10 oktober 2007

De uitspraak van 10 oktober 2007 zorgt wederom voor oponthoud. Wat is er fout gegaan? Twee zaken spelen de hoofdrol in deze vliegveld Lelystad-uitspraak.

3.1 Procedureel

Allereerst de relevante passage:

'2.4. De Belangenvereniging voert als formeel bezwaar aan dat verweerders zich er ten onrechte niet van hebben vergewist dat het onderzoek van de commissie voor de milieueffectrapportage op zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden.

2.4.1. Ingevolge artikel 3:5, eerste lid, van de Awb wordt in deze afdeling onder adviseur verstaan: een persoon of college, bij of krachtens wettelijk voor-

139

* Steven Pieters is werkzaam bij de Commissie voor de milieueffectrapportage. Het artikel is geschreven op persoonlijke titel.

1. ABRvS 10 oktober 2007, nr. 200606568/1.

2. ABRvS 5 november 2003, nr. 200204636/1, JM 2004/30 m.nt. Pieters.

3. ABRvS 4 mei 2005, nr. 200408054/1.

schrift belast met het adviseren inzake door een bestuursorgaan te nemen besluiten en niet werkzaam onder de verantwoordelijkheid van dat bestuursorgaan.

Ingevolge artikel 3:9 van de Awb dient het bestuursorgaan, indien het besluit berust op een onderzoek naar feiten en gedragingen dat door een adviseur is verricht, zich ervan te vergewissen dat dit onderzoek op een zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden. Ingevolge artikel 2.17, eerste lid, van de Wet milieubeheer (hierna: Wm) is er een commissie voor de milieueffectrapportage.

Ingevolge artikel 2.17, tweede lid, aanhef en onder b, van de Wm heeft de commissie tot taak het bevoegd gezag overeenkomstig de artikelen 7.14, eerste lid, en 7.26 van advies te dienen met betrekking tot milieueffectrapporten.

Ingevolge artikel 7.23, eerste lid, van de Wm kan een ieder gedurende een door het bevoegd gezag te bepalen termijn van tenminste vier weken vanaf de dag waarop het milieueffectrapport ter inzage is gelegd opmerkingen over het milieueffectrapport schriftelijk inbrengen.

Ingevolge artikel 7.26, tweede lid, van de Wm betreft de commissie in haar advies de overeenkomstig de artikelen 7.23, 7.24 en 7.25 ingediende opmerkingen en adviezen.

2.4.2. Het MER heeft van 2 juni 2006 tot en met 13 juli 2006 ter inzage gelegen, gedurende welke termijn meer dan 250 schriftelijke opmerkingen zijn ingebracht. Op 14 juli 2006 heeft de commissie voor de milieueffectrapportage haar advies uitgebracht, waarbij een lijst met namen van de indieners van de schriftelijke opmerkingen is gevoegd.

2.4.3. De Afdeling stelt vast dat, gelet op artikel 2.17, eerste en tweede lid, van de Wm, de commissie voor de milieueffectrapportage een adviseur is als bedoeld in artikel 3:5, eerste lid, van de Awb en dat derhalve op verweerders de verplichting rustte om zich ervan te vergewissen dat de commissie op een zorgvuldige wijze tot haar advies is gekomen. Ter zitting hebben verweerders te kennen gegeven dat zij er standaard van uitgaan dat de commissie voor de milieueffectrapportage op een zorgvuldige wijze tot haar advies komt en dat zij dit in een concreet geval niet nagaan. Dit acht de Afdeling in strijd met artikel 3:9 van de Awb. Het tekort in de nakoming van de op verweerders rustende vergewisplicht klemt in dit geval te meer nu het advies van de commissie een dag na afloop van de termijn van ter inzagelegging van het MER is uitgebracht en hieruit niet valt af te leiden dat het grote aantal ingediende schriftelijke opmerkingen daadwerkelijk bij het advies is betrokken.

Uit het voorgaande volgt dat deze beroepsgrond slaagt.⁷

De Commissie voor de m.e.r. kwam dus één dag nadat de inspraaktermijn was afgelopen al met haar toetsingsadvies. Op 13 juli 2006 liep de inspraaktermijn ten einde en op 14 juli maakte de Commissie het toetsingsadvies

openbaar. Terwijl er meer dan 250 schriftelijke reacties waren binnengekomen. Hoe kan dat? Is dat advies wel zorgvuldig tot stand gekomen? Is er wel voldoende rekening gehouden met alle ruim 250 inspraakreacties in dat toetsingsadvies? Ik kan mij deze vragen van insprekers heel goed voorstellen, want dit komt vreemd over. De Afdeling gaat hier vooral formeel op in en legt 'de fout' bij het bevoegd gezag: het bevoegd gezag had zich ervan moeten vergewissen of het advies van de Commissie voor de m.e.r. wel zorgvuldig tot stand was gekomen. Nu het bevoegd gezag daar geen actief onderzoek naar heeft gedaan, heeft het bevoegd gezag geen invulling gegeven aan de op hem rustende vergewisplicht.

Omdat het hier ook over het functioneren van de Commissie voor de m.e.r. gaat, wil ik mij absoluut niet opstellen als een rechter in eigen zaak. Dat lijkt mij niet juist en al helemaal niet geloofwaardig. Anderen kunnen hier beter een oordeel over geven.

Wel kan ik het volgende melden: dit toetsingsadvies van de Commissie is op verzoek van het bevoegd gezag zo snel uitgekomen. Daarover zijn concrete afspraken met het bevoegd gezag gemaakt, om ervoor te zorgen dat de m.e.r.-procedure zo goed mogelijk zou aansluiten op de toen lopende besluitvormingsprocedures. Indien een bevoegd gezag dergelijke afspraken met de Commissie maakt, moet men zich realiseren dat indien door die afspraken dergelijke vreemde constructies zich gaan voordoen, er dan een vergewisplicht op het bevoegd gezag rust om te controleren of – ondanks die afspraken – alles wel correct en zorgvuldig is verlopen. Dat is een belangrijke les voor de m.e.r.-praktijk: het mag allemaal best sneller en compacter, maar dan moet het nog steeds wel aan hoge kwaliteitseisen voldoen.

Korthedshalve verwijs ik naar de website van de Commissie voor m.e.r., waarop een brief staat van de Commissie gericht aan de minister van Verkeer en Waterstaat over deze zaak.⁴

3.2 Eerste en tweede fase

Wederom eerst de relevante passage:

‘2.5. De vereniging NMF en de Belangenvereniging betogen onder meer dat niet is voldaan aan voormelde uitspraak van de Afdeling van 4 mei 2005, aangezien het MER geen of onvoldoende betrekking heeft op de voorgenomen samenhangende activiteit van de totale ontwikkeling van de luchthaven Lelystad in twee fasen.

(...)

2.5.3. In voormelde uitspraak van 4 mei 2005 heeft de Afdeling het volgende overwogen:

“Na de hiervoor genoemde uitspraak van de Afdeling van 5 november 2003 hebben verweerders de pkb Maastricht en Lelystad in werking doen treden door deze bekend te maken op de daartoe voorgeschreven wijze. In het verzoek van de exploitant hebben zij geen aanleiding gezien om niet tot bekendmaking over te

4. <www.commissiemer.nl>.

gaan. Gelet hierop moet worden geconcludeerd dat het thans geldende beleid van verweerders nog steeds is gericht op de totale ontwikkeling van vliegveld Lelystad tot luchthaven met een zakelijk karakter en verlenging van de start- en landingsbaan tot maximaal 2.100 meter. Toekomstige wijzigingen van het aanwijzingsbesluit voor luchtvaartterrein Lelystad, of die nu op verzoek van de exploitant, dan wel ambtshalve door verweerder sub 1 worden genomen, dienen ingevolge artikel 18, eerste lid, van de Luchtvaartwet, met dit beleid in overeenstemming te zijn en aan dit beleid te worden getoetst. De pkb Maastricht en Lelystad moet derhalve worden beschouwd als het kader voor de voorzienbare verdere ontwikkeling van het vliegveld. Gelet op dit beleid is thans niet aannemelijk dat van deze ontwikkeling zal worden afgezien. Gezien het voorgaande dient voor de toepassing van het Besluit m.e.r. 1994 (wijziging 1999) de totale ontwikkeling van vliegveld Lelystad tot 'business airport' nog steeds te worden gezien als één samenhangende activiteit. Dit betekent dat voor de beoordeling van de m.e.r.- (beoordelings)plicht niet alleen moet worden gelet op de met het bestreden besluit beoogde eerste fase van de ontwikkeling van vliegveld Lelystad, maar ook op de voorzienbare verdere ontwikkeling van vliegveld Lelystad, zoals neergelegd in de pkb Maastricht en Lelystad. De samenhangende activiteit is op grond van het Besluit m.e.r. 1994 (wijziging 1999) m.e.r.-plichtig, omdat in de pkb Maastricht en Lelystad is voorzien in een baanverlenging tot maximaal 2.100 meter en tevens een geluidszone als bedoeld in artikel 25a van de Luchtvaartwet wordt vastgesteld of gewijzigd, die niet geheel valt binnen de oorspronkelijke geluidszone. De overgangsbepaling uit het Besluit van 7 mei 1999 is in dit geval niet relevant aangezien voor 14 maart 1999 geen ontwerpbesluit ter inzage heeft gelegen waarin werd voorzien in de totale samenhangende activiteit. Gezien het voorgaande is de Afdeling van oordeel dat door de beslissing op bezwaar inzake het A-besluit geen gevolg is gegeven aan de uitspraak van de Afdeling van 5 november 2003 en voorts dat het besluit is genomen in strijd met artikel 7.27 van de Wet milieubeheer."

2.6. Uit voormelde uitspraak van 4 mei 2005 volgt dat onder de voorgenomen samenhangende activiteit de totale ontwikkeling van de luchthaven Lelystad tot business airport in twee fasen moet worden verstaan. Het in dit verband verplicht te maken MER moet ingevolge artikel 7.10 van de Wm een beschrijving bevatten van voormelde voorgenomen samenhangende activiteit en de alternatieven daarvoor. De Afdeling stelt vast dat in het MER drie alternatieven zijn opgenomen. Het zogenoemde planalternatief betreft de volledige realisering van de in het A-besluit vervatte eerste fase, het meest milieuvriendelijke alternatief betreft een optimalisatie van het planalternatief en het zogenoemde PKB-alternatief betreft de totale ontwikkeling van de luchthaven in twee fasen. Hieruit volgt dat in strijd met artikel 7.10, eerste lid, onder a en b, van de Wm niet is uitgegaan van de totale ontwikke-

ling van de luchthaven Lelystad in twee fasen als voorgenomen activiteit, waarvoor alternatieven moeten worden beschreven. De voorgenomen samenhangende activiteit is ten onrechte slechts als één van de alternatieven voor de in het A-besluit vervatte eerste fase in het MER beschreven.

(...)

Uit het vorenstaande volgt dat de totale ontwikkeling van de luchthaven Lelystad in twee fasen in het onderhavige MER nog altijd niet als voorgenomen samenhangende activiteit is gezien en dat in het zogenoemde PKB-alternatief de milieueffecten hiervan onvoldoende zijn onderzocht.

2.6.1. Gelet op het vorenstaande is de Afdeling van oordeel dat het MER niet kan worden beschouwd als het vereiste MER voor de voorgenomen en samenhangende activiteit van de totale ontwikkeling van de luchthaven Lelystad in twee fasen. Naar het oordeel van de Afdeling is met de beslissing op bezwaar inzake het A-besluit geen gevolg gegeven aan de uitspraak van 4 mei 2005 en is dit besluit genomen in strijd met artikel 7.10, eerste lid, onder a en b, van de Wm, gelezen in samenhang met artikel 7.27, eerste lid, van de Wm en artikel 7.35, eerste lid, van de Wm."

De tweede kwestie in deze uitspraak van 10 oktober jl. is heel belangrijk, maar qua 'oplossing' tamelijk onpraktisch. Daarbij komt dat er naast de voorafgaande uitspraken inzake dit vliegveld vooral ook gekeken moet worden naar de zogenoemde Leeuwarden-Zuid-jurisprudentie.⁵ Tenminste, daar lijkt het volgens mij op.

Wanneer ik de visie van de Afdeling kort samenvat, dan wil de Afdeling dat in het MER voor het besluit ten behoeve van de eerste fase, alle m.e.r.-informatie voor de totale ontwikkeling wordt opgenomen, inclusief alle mogelijke alternatieven. Dat lijkt in eerste instantie logisch, maar dat is het vanuit de praktijk geredeneerd niet.

In het voorliggende MER waren de milieugevolgen – ook in een 'worst case' – voor de totale ontwikkeling van dit vliegveld helemaal beschreven. Daarbij is gebruikgemaakt van het MER voor de PKB. In de eerste fase van deze omzetting van het bestaande luchtvaartterrein tot business airport spelen geen m.e.r.-relevante activiteiten met mogelijk aanzienlijke milieugevolgen. Pas in het tweede besluit zal het – met name – gaan om verlenging van de start- en landingsbaan. De discussie over de precieze invulling daarvan liep nog. Men wilde vast dit eerste besluit nemen – het A-besluit – en het MER leverde alle noodzakelijke informatie voor de toen voorliggende go/no go-beslissing (wel of niet doorgaan met de ombouw tot een business airport). Op het moment van deze voorliggende besluitvorming was nog niet bekend welke kant het uit zou gaan met de discussie over de start- en landingsbaan. Alternatieven daarover konden als aanvulling worden toegevoegd aan het bestaande MER wanneer het besluit over de tweede fase genomen zou worden. Maar uit de Leeuwarden-Zuid-jurisprudentie blijkt dat de

5. ABRvS 9 februari 2005, nr. 200401688/1, JM 2005/35 m.nt. Pieters; en ABRvS 21 september 2005, nr. 200501095/1, JM 2005/103 m.nt. Pieters.

Afdeling in één keer een volledig en tot in detail uitgewerkt MER wil zien. Die opvatting is niet praktisch – destijds heb ik al gewaarschuwd voor MER'en met veel 'gebakken lucht' – en ook in deze zaak kiest de Afdeling opnieuw voor deze onpraktische lijn. Terwijl onduidelijk is wat de rechtsgrond vormt van deze opvatting. Wanneer zaken nog niet in detail duidelijk zijn, moet dat op een later tijdstip kunnen worden uitgezocht en uitgewerkt, lijkt mij, mits wel de mogelijke gevolgen bekend zijn in de vorm van een 'worst case'. Ik pleit zeker niet voor een MER met een risicovol open einde. Een MER waarin nog niet alles tot in detail is uitgewerkt, is niet ogenblikkelijk in strijd met de rechtszekerheid. Een MER met veel 'gebakken lucht' is volgens mij veel meer in strijd met de rechtszekerheid, want die onderdelen van het MER kunnen in de praktijk wel eens heel anders gaan uitpakken. Daarmee worden belanghebbenden zeer zeker op het verkeerde been gezet.

Wederom vind ik dit dus geen praktische aanpak van de Afdeling, die kennelijk worstelt met een gefaseerde aanpak van de besluitvorming en hoe m.e.r. daarin een goede plek dient te krijgen. Met ingang van 28 september 2006 kent Nederland een m.e.r.-systeem dat helemaal uitgaat van een gefaseerde aanpak. Oftewel, sinds die tijd geldt op basis van de wet een aanpak zoals die hier al is toegepast. Mijn verwachting is dat deze uitspraak daarom al snel 'verouderd' zal blijken te zijn en dat de Afdeling voortaan zal uitgaan van de gefaseerde begeleiding van m.e.r. bij de gefaseerde bestuurlijke besluitvorming, want daar bestaat in de Wet milieubeheer nu wel een duidelijke rechtsgrond voor. ■