

36. ABRvS 13-1-10. M.e.r.-(beoordelings-)plicht. Milieueffectrapportage m.e.r.-beoordeling. Drempelwaarden. Onvolledige omzetting Richtlijn. (Haarlem...

ABRvS 13-01-2010, ECLI:NL:RVS:2010:BK9016, m.nt. P.C.M. Heinen

Instantie	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Datum	13 januari 2010
Magistraten	T.A.M. Claessens, A.W.M. Bijloos en P.B.M.J. van der Beek-Gillessen
Zaaknummer	200902344/1/H1 200902348/1/H1
Noot	P.C.M. Heinen
LJN	BK9016
Vakgebied(en)	Milieurecht / Milieueffectrapportage
Brondocumenten	ECLI:NL:RVS:2010:BK9016, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 13-01-2010;
Wetgeving	Besl. m.e.r art. 2 lid 2; WM art. 7.2 lid 1 sub b; WM art. 7.8; EG-Richtlijn nr. 85/337; EG-Richtlijn nr. 03/35

Essentie

M.e.r.-(beoordelings)plicht. Milieueffectrapportage m.e.r.-beoordeling. Drempelwaarden. Implicaties arrest HvJ EG van 15 oktober 2009, C-255/08 (Commissie t. Nederland), Onvolledige omzetting Richtlijn 85/337 EEG (M.e.r.-richtlijn) door Nederland. (Haarlemmermeer)

Samenvatting

Het college heeft voor de vraag of een m.e.r.-(beoordelings)plicht geldt, de oostlob en de westlob tezamen als uitgangspunt genomen. Ter zitting is komen vast te staan dat de oppervlakte van de oostlob en de westlob tezamen minder dan 75 hectare bedraagt en derhalve de drempelwaarde niet overschrijdt. Niet is gebleken van andere factoren als bedoeld in bijlage III van Richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten – zoals gewijzigd bij Richtlijn 97/11/EG van de Raad van 3 maart 1997 en bij Richtlijn 2003/35/EEG van het Europees Parlement en de Raad van 26 mei 2003 – waarom gelet op het arrest van het HvJ EG 15 oktober 2009, C-255/08 (Commissie t. Nederland), (www.curia.europa.eu), ook bij het niet overschrijden van een drempelwaarde toch een m.e.r.-beoordeling had moeten plaatsvinden. In dit verband is van belang dat het gemeentebestuur blijkens de stukken in 2001 naar aanleiding van een

eerder voorstel heeft beoordeeld of de aanleg van het bedrijventerrein tot belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu leidt. In het daartoe opgestelde Advies m.e.r.-beoordeling Schiphol Logistics Park van 22 maart 2001 is geconcludeerd dat van zodanige milieugevolgen niet is gebleken. In hetgeen in hoger beroep is aangevoerd kan geen grond worden gevonden voor het oordeel dat die conclusie onjuist is. De rechtbank heeft voorts terecht geen grond gevonden voor het oordeel dat het college het middengebied bij zijn toetsing had dienen te betrekken. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat voor het middengebied een reservering geldt ten behoeve van de aanleg van de parallelle Kaagbaan en, gelet hierop, geen concrete plannen bestaan dit gebied als bedrijventerrein te ontwikkelen.

Partij(en)

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. het college van burgemeester en wethouders van Haarlemmermeer,
 2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Schiphol Logistics Park B.V., gevestigd op de Luchthaven Schiphol, gemeente Haarlemmermeer,
 3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Chipshol Holding B.V., gevestigd te Schiphol-Rijk, gemeente Haarlemmermeer,
 4. [appellante sub 4], gevestigd te [plaats], en anderen, appellanten,
- tegen de uitspraken van de Rechtbank Haarlem van 5 maart 2009 in zaken nr. 08 - 275 en 08 - 277 in de gedingen tussen:
de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Chipshol Holding B.V. en [appellante sub 4] en anderen
tegen
het college van burgemeester en wethouders van Haarlemmermeer.

Uitspraak

1. Procesverloop

Bij besluit van 24 april 2007 heeft het college van burgemeester en wethouders van Haarlemmermeer (hierna: het college) aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Schiphol Logistics Park B.V. (hierna: SLP) vrijstelling verleend voor het bouwrijp maken van de oostlob van het bedrijventerrein Schiphol Logistics Park.

Bij besluit van 21 november 2007 heeft het college de door de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Chipshol Holding B.V. (hierna: Chipshol) en [appellante sub 4] en anderen) daartegen gemaakte bezwaren ongegrond verklaard.

Bij uitspraken van 5 maart 2009, verzonden op 6 maart 2009, heeft de rechtbank Haarlem (hierna: de rechtbank) het door Chipshol daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard en het door [appellante sub 4] en anderen daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 21 november 2007 vernietigd en bepaald dat de rechtsgevolgen van dat besluit geheel in stand blijven. Deze uitspraken zijn aangehecht.

Tegen deze uitspraken hebben het college en SLP bij brieven, bij de Raad van State ingekomen op 3 april 2009, Chipshol bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 14 april 2009, en [appellante sub 4] en anderen bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 16 april 2009, hoger beroep ingesteld. SLP heeft haar hoger beroep aangevuld bij brief van 5 mei 2009. Chipshol heeft haar hoger beroep aangevuld bij brief van 6 mei 2009. [appellante sub 4] en anderen hebben hun hoger beroep aangevuld bij brief van 29 mei 2009.

SLP, Chipshol, [appellante sub 4] en anderen en het college hebben elk een verweerschrift ingediend. [appellante sub 4] en anderen hebben een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaken ter zitting behandeld op 7 december 2009, waar het college, vertegenwoordigd door mr. M. Klijnstra, advocaat te Amsterdam, vergezeld door J.H. de Jong-te Lintum, ambtenaar in dienst van de gemeente, SLP, vertegenwoordigd door mr. J.C. Ellerman, advocaat te Amsterdam, vergezeld door ir. M.G.G. Raupp, Chipshol, vertegenwoordigd door mr. drs. H.J.M. van Schie, advocaat te Schiphol-Rijk, vergezeld door [directeur], en [appellante sub 4] en anderen, vertegenwoordigd door mr. A.M. Nijboer, advocaat te Amsterdam, vergezeld door [gemachtigde], zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1

[appellante sub 4] en anderen betogen dat de rechtbank heeft miskend dat het college een onaanvaardbare 'salami-tactiek' heeft toegepast door ten aanzien van meerdere ontwikkelingen, die in stedenbouwkundig opzicht als één gezamenlijke ontwikkeling moeten worden beschouwd, afzonderlijke besluiten te nemen.

2.1.1

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 27 december 2006 in zaak nr. 200600025/1) kan het bouwrijp maken van gronden niet geheel los worden gezien van de beoogde ontwikkeling op die gronden. Het vrijstellingsbesluit heeft enkel betrekking op het gebied binnen de aanduiding 'grens artikel 19 WRO', als aangegeven op de bij dat besluit behorende gewaarmerkte tekening van 23 maart 2005 met archiefnummer 01-03-234. Beoogd is de oostlob in te vullen als bedrijventerrein voor Schipholgebonden logistieke bedrijvigheid. Geen grond bestaat voor het oordeel dat op voorhand buiten twijfel is dat een bedrijventerrein op deze locatie niet in enigerlei vorm zal kunnen worden verwezenlijkt. Het college behoefde plannen of ontwikkelingen die betrekking hebben op gronden buiten de op voormelde tekening aangeduide grens niet in de besluitvorming te betrekken, daargelaten dat uit de stukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat momenteel geen besluitvorming in voorbereiding is om andere delen van het SLP-gebied in ontwikkeling te brengen. De rechtbank heeft terecht geen grond gevonden voor een ander oordeel.

Het betoog faalt.

2.2

[appellante sub 4] en anderen betogen dat de rechtbank heeft miskend dat het college bij de beoordeling of voor het project een m.e.r.-(beoordelings)plicht bestaat tevens de ruimtelijke plannen met

betrekking tot de westlob en het middengebied van het SLP-gebied had dienen te betrekken. Zij stellen voorts dat de beoogde ontwikkelingen in het SLP-gebied tezamen als een m.e.r.-beoordelingsplichtig stadsproject dienen te worden beschouwd.

2.2.1

Ingevolge artikel 7.2, eerste lid, onder b, van de Wet milieubeheer (hierna: Wm) worden bij algemene maatregel van bestuur de activiteiten aangewezen ten aanzien waarvan het bevoegd gezag moet beoordelen of zij vanwege de bijzondere omstandigheden waaronder zij worden ondernomen belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kunnen hebben.

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 7.8b of 7.8d moet beoordelen of die activiteiten de in dat onderdeel bedoelde gevolgen hebben, en indien dat het geval is, bij de voorbereiding waarvan een milieu-effectrapport moet worden gemaakt. Ingevolge artikel 2, tweede lid, van het Besluit milieu-effectrapportage 1994 (hierna: Besluit m.e.r.) worden als activiteiten als bedoeld in artikel 7.2, eerste lid, onder b, van de Wm aangewezen de activiteiten die behoren tot een categorie die in onderdeel D van de bijlage is omschreven. Ingevolge categorie 11.2 van onderdeel D van de bijlage, voor zover thans van belang, is de procedure als bedoeld in de artikelen 7.8a tot en met 7.8e van de Wm van toepassing op de vaststelling van een besluit, dat voorziet in de uitvoering dan wel de wijziging of uitbreiding van de uitvoering van een stadsproject, in gevallen waarin de activiteit betrekking heeft op een oppervlakte van 100 ha of meer. Ingevolge categorie 11.3, voor zover thans van belang, is die procedure van toepassing op de vaststelling van een zodanig besluit, dat voorziet in de aanleg, wijziging of uitbreiding van een bedrijventerrein met een oppervlakte van 75 ha of meer.

2.2.2. Het college heeft voor de vraag of een m.e.r.-(beoordelings)plicht geldt, de oostlob en de westlob tezamen als uitgangspunt genomen. Ter zitting is komen vast te staan dat de oppervlakte van de oostlob en de westlob tezamen minder dan 75 hectare bedraagt en derhalve de drempelwaarde niet overschrijdt. Niet is gebleken van andere factoren als bedoeld in bijlage III van richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten – zoals gewijzigd bij richtlijn 97/11/EG van de Raad van 3 maart 1997 en bij richtlijn 2003/35/EEG van het Europees Parlement en de Raad van 26 mei 2003 – waarom gelet op het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 15 oktober 2009, Commissie tegen Nederland, C-255/08 (www.curia.europa.eu), ook bij het niet overschrijden van een drempelwaarde toch een m.e.r.-beoordeling had moeten plaatsvinden. In dit verband is van belang dat het gemeentebestuur blijkens de stukken in 2001 naar aanleiding van een eerder voorstel heeft beoordeeld of de aanleg van het bedrijventerrein tot belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu leidt. In het daartoe opgestelde Advies m.e.r.-beoordeling Schiphol Logistics Park van 22 maart 2001 is geconcludeerd dat van zodanige milieugevolgen niet is gebleken. In hetgeen in hoger beroep is aangevoerd kan geen grond worden gevonden voor het oordeel dat die conclusie onjuist is. De rechtbank heeft voorts terecht geen grond gevonden voor het oordeel dat het college het middengebied bij zijn toetsing had dienen te betrekken. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat voor het middengebied een reservering geldt ten behoeve van de aanleg van de parallelle Kaagbaan en, gelet hierop, geen concrete plannen bestaan dit gebied als bedrijventerrein te ontwikkelen.

Voor het oordeel dat een m.e.r.-(beoordelings)plicht bestaat, omdat de ontwikkeling van het SLP-gebied

als een stadsproject dient te worden aangemerkt, bestaat evenmin grond. Onder een stadsproject worden volgens de Nota van Toelichting bij de wijziging van het Besluit m.e.r. (Stb. 1999, 224, pagina 73) die projecten verstaan waarbij in één project verschillende activiteiten ondernomen worden, zoals woningbouw of het creëren van bedrijfsruimten, winkelcentra of parkeerterreinen. De gestelde samenhang tussen de ontwikkeling van het bedrijventerrein en andere activiteiten in het SLP-gebied, die niet een bedrijventerrein betreffen, is onvoldoende aannemelijk gemaakt. De gestelde samenhang tussen de ontwikkeling van het middengebied ten behoeve van de mogelijke aanleg van de parallelle Kaagbaan en de ontwikkeling van het SLP-bedrijventerrein is evenmin voldoende aannemelijk gemaakt. Voorts is niet in geschil dat in het kader van de aanpassing van de N201 een milieueffectrapport is opgesteld. Het college heeft ter zitting onweersproken gesteld dat de verwachte verkeerseffecten verband houdend met het bedrijventerrein daarbij zijn betrokken. Hieruit volgt dat de rechtbank terecht geen grond heeft gevonden voor het oordeel dat het college zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat voor de in geding zijnde ontwikkeling geen m.e.r.- (beoordelings)plicht gold.

Het betoog faalt.

2.3

Het hoger beroep van [appellante sub 4] en anderen is ongegrond.

2.4

Chipshol betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat in de ruimtelijke onderbouwing de behoefte aan een bedrijventerrein in het SLP-gebied niet toereikend is gemotiveerd.

2.4.1

De rechtbank heeft terecht geen grond gevonden voor het oordeel dat de behoefte aan bedrijventerreinlocaties ten behoeve van luchthavengebonden logistieke bedrijven in de ruimtelijke onderbouwing onvoldoende is gemotiveerd, in aanmerking genomen dat thans de vrijstelling ten behoeve van het bouwrijp maken van de oostlob in geding is en niet de vrijstelling ten behoeve van de concrete invulling daarvan. Geen grond bestaat voor het oordeel dat op voorhand buiten twijfel is dat geen behoefte bestaat aan het ontwikkelen van de oostlob als bedrijventerrein. Ter zitting is door het college overigens te kennen gegeven dat zich reeds een concrete gegadigde heeft aangemeld voor vestiging op het bedrijventerrein.

Het betoog faalt.

2.5

Chipshol betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het college door vrijstelling te verlenen in strijd heeft gehandeld met in het verleden aan haar gedane toezeggingen met betrekking tot de gefaseerde ontwikkeling van bedrijventerreinen binnen de zogeheten Schipholzone, waaronder het bij haar in eigendom zijnde Groenenbergterrein. Voorts voert zij aan dat uit een oogpunt van zuinig ruimtegebruik eerst de terreinen rondom de luchthaven dienen te worden ontwikkeld, voordat aan de ontwikkeling van het onderhavige terrein kan worden toegekomen.

2.5.1

Dat het college Chipshol heeft toegezegd de in geding zijnde vrijstelling niet te zullen verlenen, voordat het aan Chipshol toebehorende Groenenbergterrein zou zijn ontwikkeld, heeft de rechtbank terecht niet aannemelijk gemaakt geacht. Noch uit het overgelegde Schipholconvenant en de overgelegde Brugovereenkomst, waarbij Chipshol geen partij is, noch uit de samenwerkingsovereenkomst Oude Meer-Zuid blijkt van een zodanige toezegging. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat de samenwerkingsovereenkomst, waarbij Chipshol Forward partij is, alleen ziet op ontwikkelingen in het werkingsgebied van die overeenkomst. Niet in geschil is dat het projectgebied buiten dat werkingsgebied valt.

Het college van burgemeester en wethouders dient voorts te beslissen omtrent het verlenen van vrijstelling aan het project, zoals daarvoor vrijstelling is aangevraagd. Indien een project op zichzelf voor het college aanvaardbaar is, kan het bestaan van alternatieven slechts dan tot het onthouden van medewerking nopen, indien op voorhand duidelijk is dat door verwezenlijking van de alternatieven, in dit geval het ontwikkelen van terreinen rondom de luchthaven, een gelijkwaardig resultaat kan worden bereikt met aanmerkelijk minder bezwaren. In hetgeen Chipshol heeft aangevoerd heeft de rechtbank daarvoor terecht geen grond gevonden.

Het betoog faalt.

2.6

Het hoger beroep van Chipshol is ongegrond.

2.7

Het college en SLP betogen dat de rechtbank ten onrechte ambtshalve heeft overwogen dat de aanleg van de aorta geen deel uitmaakt van de werkzaamheden die vallen onder de werking van het bij het besluit op bezwaar bevestigde vrijstellingsbesluit. Zij voeren aan dat dit blijkt uit het vrijstellingsbesluit, bezien in samenhang met de daarbij behorende plantekening, ruimtelijke onderbouwing en beantwoording van de zienswijzen.

2.7.1

Vaststaat dat de als zodanig gewaarmerkte tekening van 23 maart 2005 met archiefnummer 01-03-234 en de ruimtelijke onderbouwing 'Schiphol Logistics Park Oostlob (Kruisweg-Zuid)' met zoveel woorden deel uitmaken van het vrijstellingsbesluit. Op deze tekening is, binnen de grenzen van het gebied dat in de vrijstellingsprocedure is betrokken, de aorta ingetekend. Uit paragraaf 1.1 van de ruimtelijke onderbouwing volgt dat het vrijstellingsbesluit onder meer betrekking heeft op de aanleg van infrastructuur — waaronder — wegen, civieltechnische kunstwerken (duikers), waterpartijen en groen. Tevens is de aanleg van de aorta in de paragrafen 5.7.1 en 5.8 van de ruimtelijke onderbouwing met zoveel woorden aangemerkt als onderdeel van het bouwrijp maken van de oostlob. Gelet hierop kan in het midden worden gelaten wat in het algemeen onder bouwrijp maken moet worden verstaan. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 10 december 2008 in zaak nr. 200805249/1) is de, bij een vrijstellingsbesluit op grond van artikel 19 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (oud; hierna: de WRO) wettelijk verplichte, ruimtelijke onderbouwing van belang voor de bepaling van de reikwijdte van

de vrijstelling. Gelet op het vorenstaande heeft het vrijstellingsbesluit tevens betrekking op de aanleg van de aorta binnen de aanduiding 'grens artikel 19 WRO', als aangegeven op genoemde tekening. Door dit niet te onderkennen heeft de rechtbank in strijd met artikel 8:69 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) de omvang van het geding te beperkt opgevat.

2.8

De hoger beroepen van het college en SLP zijn gegrond. De aangevallen uitspraken dienen te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen zal de Afdeling het bij de rechtbank bestreden besluit beoordelen in het licht van de daartegen in eerste aanleg voorgedragen beroepsgronden, voor zover deze betrekking hebben op de aorta en door de rechtbank onbesproken zijn gelaten.

2.9

[appellante sub 4] en anderen hebben betoogd dat ten onrechte geen verkeers- en parkeeronderzoek is verricht. Zij menen dat de bereikbaarheid van de oostlob niet is gegarandeerd. Chipshol heeft betoogd dat het college bij zijn besluitvorming geen rekening heeft gehouden met de gevolgen van het project voor de bereikbaarheid van Schiphol-Rijk.

2.9.1

Nu parkeren in het kader van de in geding zijnde vrijstelling nog niet aan de orde is, treft het betoog dat geen parkeeronderzoek heeft plaatsgevonden geen doel.

In het kader van het onderzoek naar de gevolgen van de ontwikkeling van de oostlob en de aanleg van de aorta voor de luchtkwaliteit heeft onder meer een verkeersonderzoek plaatsgevonden, waarbij gebruik is gemaakt van het provinciaal verkeersmodel. Het betoog van [appellante sub 4] en anderen mist in zoverre feitelijke grondslag. Uit de ruimtelijke onderbouwing van het project volgt dat de aorta de functie zal krijgen van gebiedsontsluitingsweg. Aanleg van de aorta maakt een verbreding van de Kruisweg van 2x2 naar 2x3 rijstroken mogelijk. In verband met doorstroming van het verkeer is dit een randvoorwaarde is voor de ontwikkeling van de oostlob. Gelet op de stukken en het verhandelde ter zitting is voldoende aannemelijk dat de aanleg van de aorta zal bijdragen aan een betere verkeersafwikkeling in de omgeving. Gelet hierop is niet aannemelijk dat de bereikbaarheid van de oostlob dan wel de bereikbaarheid van bedrijven in Schiphol-Rijk door het verlenen van de onderhavige vrijstelling zal afnemen. In hetgeen [appellante sub 4] en anderen en Chipshol hebben aangevoerd, kan geen grond worden gevonden voor een ander oordeel.

De betogen falen.

2.10

[appellante sub 4] en anderen hebben betoogd dat is miskend dat het project niet voldoet aan de grenswaarden ten aanzien van de luchtkwaliteit. Zij hebben aangevoerd dat ten onrechte is getoetst aan verouderde regelgeving.

2.10.1

Het betoog dat aan verkeerde regelgeving is getoetst is op zichzelf terecht voorgedragen, doch kan niet

tot vernietiging van het besluit leiden omdat de regelgeving inhoudelijk op het van belang zijnde punt niet is gewijzigd. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat het college aan zijn besluitvorming een luchtkwaliteitsonderzoek van Witteveen+Bos van 3 april 2006 ten grondslag heeft gelegd, waaruit volgt dat de ontwikkeling van de oostlob en de aanleg van de aorta niet leiden tot overschrijding van de ten aanzien van de luchtkwaliteit geldende grenswaarden. De door [appellante sub 4] en anderen in beroep overgelegde notitie 'Schiphol Logistics luchtkwaliteit' van DHV B.V. biedt geen concrete onderbouwing voor het oordeel dat de conclusie van het verrichte onderzoek onjuist is.

Het betoog faalt.

2.11

De beroepen van Chipshol en [appellante sub 4] en anderen zijn ongegrond.

2.12

Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

2.13

Redelijke toepassing van artikel 43, eerste lid, van de Wet op de Raad van State brengt met zich dat de secretaris van de Raad van State het griffierecht aan SLP terugbetaalt.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Recht doende in naam der Koningin:

- I. *verklaart* de hoger beroepen van [appellante sub 4] en anderen en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Chipshol Holding B.V. ongegrond;
- II. *verklaart* de hoger beroepen van het college van burgemeester en wethouders van Haarlemmermeer en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Schiphol Logistics Park B.V. gegrond;
- III. *vernietigt* de uitspraken van de rechtbank Haarlem van 5 maart 2009;
- IV. *verklaart* de door de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Chipshol Holding B.V. en [appellante sub 4] en anderen bij de rechtbank ingestelde beroepen ongegrond;
- V. *bepaalt* dat de Secretaris van de Raad van State aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Schiphol Logistics Park B.V. het door hen betaalde griffierecht ten bedrage van € 894,00 (zegge: achthonderdvierennegentig euro) voor de behandeling van de hoger beroepen terugbetaalt.

Noot

Auteur: P.C.M. Heinen

Naschrift:

Deze Afdelingsuitspraak zou het beste gelezen kunnen worden tegen de achtergrond van het recente arrest van het HvJ EG 15 oktober 2009 (C-255/08), AB 2009, 406 (m.nt. Ch. Backes); M&R 2010/45, nr. 3 (m.nt. C. Pasteuning); JM 2010/2, nr. 23 (m.nt. S.M. van Velsen). Het ging hierbij om een inbreukprocedure van de Europese Commissie o.g.v. art. 226 EG-Verdrag. Daarbij is Nederland veroordeeld vanwege het niet correct naleven van de verplichtingen die voortvloeien uit de m.e.r.-richtlijn (Richtlijn 85/337/EEG). In die richtlijn zijn o.a. criteria gesteld die gehanteerd moeten worden bij het beoordelen of het maken van een milieueffectbeoordeling voor een project noodzakelijk is of niet. Nederland heeft — kort gezegd — de richtlijn omgezet in de Wet milieubeheer (Wm) en het Besluit m.e.r. 1994, waarbij een systeem van drempelwaarden wordt gehanteerd. Net als in de M.e.r.-richtlijn maakt de Wm een onderscheid in activiteiten: ten eerste in activiteiten die altijd m.e.r.-plichtig zijn en ten tweede in activiteiten die alleen m.e.r.-plichtig zijn als het bevoegd gezag heeft geoordeeld, dat vanwege de bijzondere omstandigheden van het geval aanzienlijke milieugevolgen zijn te verwachten. Deze tweede categorie activiteiten betreft de zogeheten m.e.r.-beoordelingsplichtige activiteiten. Altijd m.e.r.-plichtig zijn de activiteiten aangewezen ingevolge art. 7.2Wm c.q. onderdeel C van de bijlage bij het Besluit m.e.r. De m.e.r.-beoordelingsplichtige activiteiten zijn o.g.v. art. 7.4Wm aangewezen in onderdeel D van de bijlage. Beide onderdelen van de bijlage bestaan uit drie kolommen. De eerste kolom betreft de soort activiteit, bijvoorbeeld de bouw van woningen (onderdeel C, onder 11.1). In de tweede kolom kan een nadere specificatie zijn opgenomen in de vorm van een drempelwaarde. Zo geldt, grof gesteld, een m.e.r.-plicht voor de bouw van 2000 of meer woningen buiten de bebouwde kom en voor 4000 of meer woningen binnen de bebouwde kom. Voorts geldt o.g.v. onderdeel D onder 11.1 een m.e.r.-beoordelingsplicht bij kortweg de bouw van 2000 of meer woningen binnen de bebouwde kom. Volgens de Nederlandse m.e.r.-regeling gelden deze drempelwaarden juridisch beschouwd als tamelijk harde en absolute grenswaarden. In het kort komt dat erop neer dat volgens de Nederlandse m.e.r.-regeling voorafgaand aan een desbetreffend besluit voor activiteiten die onder de drempel uit het onderdeel C vallen, geen m.e.r.-plicht geldt en voor die uit onderdeel D geen m.e.r.-beoordelingsplicht uitgevoerd hoeft te worden. In een Ierse zaak heeft het HvJ EG overigens al eens uitdrukkelijk bepaald dat als gebruik wordt gemaakt van drempelwaarden, in het kader van een m.e.r.-(beoordelings)plicht wel degelijk rekening gehouden moest worden met de plaatselijke omstandigheden, zoals de aanwezigheid van beschermde gebieden en mogelijke cumulatie met andere projecten (zie: HvJ EG 21 september 1999, nr. C-392/96, AB 2000, 33 (m.nt. Ch.W. Backes); M&R 2000/30 (m.nt. J.M. Verschuuren)). Ook in de literatuur werden al kanttekeningen geplaatst bij de houdbaarheid van het zo absolute Nederlandse m.e.r.-drempelwaardensysteem: vgl. M.A.A. Soppe, Milieueffectrapportage en ruimtelijke ordening (diss. UU), Deventer: Kluwer 2005, p. 168 e.v. en K.D. Jesse, Een hernieuwd perspectief op milieueffectrapportage; Over de inhoudelijke invloed van m.e.r. op de besluitvorming en enkele mogelijkheden ter flexibilisering (diss. UvT) 2008, p. 247–250. Thans heeft het HvJ EG nog eens expliciet jegens Nederland uitgemaakt dat drempelwaarden en/of selectiecriteria niet als harde en absolute m.e.r.-grenswaarden mogen worden beschouwd. Het arrest stelt bij voorkomende gevallen een sterke relativering aan het strikte Nederlandse drempelwaardensysteem. Het Hof wraakt dus de Nederlandse implementatie van de M.e.r.-richtlijn voor zover volgens het Besluit m.e.r. geen m.e.r.- (beoordeling) hoeft te worden uitgevoerd voor activiteiten die onder de in onderdeel C of D gestelde drempel van de bijlage vallen. Nederland heeft derhalve de ‘Europese grenzen’ van de nationale beoordelingsmarge overschreden. Bij de activiteiten waarvoor een m.e.r.(beoordeling) gemaakt moet worden, dient volgens het Hof niet alleen gekeken te worden naar de

omvang van een project, maar moet ook de aard en de ligging in ogenschouw genomen worden. Anders wordt bij voorbaat een aantal projecten met mogelijk wel belangrijke gevolgen voor het milieu aan de m.e.r.-beoordeling onttrokken. Immers, ook kleine projecten kunnen door hun aard en ligging een aanzienlijk effect op het milieu hebben. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een veehouderij die in omvang tegen de drempelwaarde aanligt en die zich ook in de buurt van een Natura 2000-gebied bevindt.

Wat zijn nu de consequenties van dit arrest?

Uit art. 228 lid 1 EG-Verdrag volgt dat Nederland gehouden is om maatregelen te nemen ter uitvoering van het arrest. Dat gebeurt inmiddels. Het Besluit m.e.r. zal worden aangepast. Volgens een brief van de Minister van VROM d.d. 11 november 2009 aan de Tweede Kamer (Kamerstukken II 2009/10, 31 755, nr. 33) zal de aanpassing van het Besluit m.e.r. langs de volgende sporen plaatsvinden:

- meer differentiatie bij de drempelwaarde naar gebieden en/of andere criteria;
- verlaging van drempelwaarde;
- opnemen van een bepaling op grond waarvan rekening moet worden gehouden met cumulatie met andere activiteiten.

Het is de vraag of Nederland hiermee genoegzaam heeft voldaan aan de Europeesrechtelijke normen op dit punt. Het gewijzigde Besluit m.e.r. wordt, naar verluidt, omstreeks mei van dit jaar in ontwerp door de minister gepubliceerd en zou uiterlijk in het voorjaar van 2011 in werking moeten treden. Als u deze noot leest, is dat ontwerp wellicht al gepubliceerd. In de tussentijd wordt de uitspraak van het Hof door de Afdeling alvast meegenomen in haar beoordelingen: zie de onderhavige uitspraak onder r.o. 2.2.2. Voorafgaand aan deze uitspraak heeft de Afdeling op 16 december 2009, nr. 200809273/1/M2 onder 2.2.3 op p. 2 in vrijwel dezelfde bewoordingen overwogen als in deze uitspraak onder rechtsoverweging 2.2.2 is gebeurd. Het lijkt zo op een standaardoverweging. In de onderhavige uitspraak gaat het om een vrijstelling voor het bouwrijp maken van de zogeheten oostlob van het bedrijventerrein Schiphol Logistics Park. De Afdeling lijkt hier het Besluit m.e.r. verdragsconform te toetsen, namelijk of voor een activiteit op grond van de M.e.r.-richtlijn een m.e.r.-beoordeling had moeten worden gemaakt, ofschoon de activiteit onder de drempel uit onderdeel D van de bijlage bij het Besluit m.e.r. valt. Een richtlijnconforme interpretatie heeft volgens vaste rechtspraak van de Afdeling voorrang op rechtstreekse werking, ook al wordt in de Europese jurisprudentie op dit punt geen expliciete voorrangsregel aangetroffen (zie hiervoor uitgebreid: R.J.G.M. Widdershoven, 'Het ABC van de doorwerking van richtlijnen', in: A.B. Blomberg e.a., Van Utrecht via Brussel naar Maastricht; opstellen over de betekenis van het Europees recht voor het omgevingsrecht en het algemeen bestuursrecht, Deventer: Kluwer 2007, p. 241 e.v.).

De Afdeling stelt in casu vast dat er geen sprake is van andere factoren als bedoeld in bijlage III van de M.e.r.-richtlijn. Bij het vaststellen van de drempelwaarden moet rekening worden gehouden met alle relevante selectiecriteria van " DID="4:3" TYPE="RED">art. 4 lid 3 M.e.r.-richtlijn doelt. Dat zijn in het kort:

- kenmerken van het project, in het bijzonder de omvang, cumulatie met andere projecten, gebruik van natuurlijke hulpbronnen, productie van afvalstoffen, verontreiniging en hinder alsmede het risico van ongevallen;
- plaats van het project, zodat rekening wordt gehouden met de mate van kwetsbaarheid van het milieu, in het bijzonder heeft bestaand grondgebruik en het opnamevermogen van het natuurlijk milieu;
- kenmerken van het potentiële effect, met name met betrekking tot het geografische gebied en grootte van de bevolking.

Op basis van deze criteria mogen de lidstaten volgens het Hof de drempelwaarden voor de voorziene milieubelasting bepalen waaronder een milieueffectrapport niet noodzakelijk is.

Zoals gesteld komt het arrest van het Hof er in de kern op neer dat in Nederland onvoldoende rekening wordt gehouden met de andere criteria dan de 'omvang van het project' bij de vraag of er een m.e.r.- (beoordelings)plicht aan de orde is.

De Afdeling lijkt het in dit geval van belang te vinden dat er al eerder een m.e.r.-beoordeling voor het project was uitgevoerd. Daarvan was de uitkomst dat destijds niet van zodanige milieugevolgen was gebleken, dat een milieueffectrapport moest worden opgesteld. De Afdeling tilt er kennelijk niet zo zwaar aan dat het daarbij ging om een milieueffectrapport uit 2001. Ik neem aan dat er sprake was van sindsdien niet significant gewijzigde feiten en omstandigheden, op grond waarvan een nieuwe milieueffectrapport aangewezen zou zijn geweest. Van Velsen is in haar noot onder de Afdelingsuitspraak van 16 december 2009, JM 2010/2, nr. 24 op p. 152 van oordeel dat het aan appellanten is om aannemelijk te maken, wellicht zelfs aan de hand van een deskundigenrapport, dat bij activiteiten onder de drempel sprake is van aanzienlijke milieueffecten; anders lopen zij de kans om tegen een standaardoverweging zoals in r.o. 2.2.3 van die uitspraak (en r.o. 2.2.2 van de onderhavige rechtspraak (toevoeging: PH)) aan te lopen.

Van belang kan ook nog zijn dat op grond van het beginsel van gemeenschapstrouw van art. 10 EG-Verdrag decentrale overheden gehouden zijn om het gemeenschapsrecht na te komen. Het kan bijvoorbeeld betekenen, dat indien iemand het bevoegd gezag om een m.e.r.-beoordeling verzoekt, terwijl de activiteit onder de drempelwaarde uit onderdeel D van de bijlage bij het Besluit m.e.r. valt, het bevoegd gezag aan dit verzoek moet voldoen als dit uit de M.e.r.-richtlijn volgt. Aldus dient het bevoegd gezag ook met de uitspraak van het HvJ EG rekening te houden en in het kader van een zorgvuldige voorbereiding en motivering van een besluit in aanmerking te nemen dat het niet vanzelfsprekend is om de gestelde drempelwaarden te hanteren bij het verlenen van vergunningen of het nemen van besluiten. Wellicht kan in dat verband worden volstaan met een doorgaans betrekkelijk korte en eenvoudige 'extra' m.e.r.-beoordeling.

Ten slotte sta ik nog even stil bij de m.e.r.-merites die de Crisis- en herstelwet (Chw) zal meebrengen (Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 1–8). In art. 1.11 Chw wordt voor een aantal in bijlage II bij die wet uitdrukkelijk genoemde projecten bepaald dat de Commissie voor de milieueffectrapportage geen advies meer uitbrengt over het milieueffectrapport. Evenmin behoeven in het kader van zo een rapport nog alternatieven in beeld te worden gebracht. Terwijl de regering met de wet o.a. beoogt met snelle en zorgvuldige procedures te zorgen voor werkgelegenheid en duurzaamheid, waarbij het vooral gaat om infrastructurele en andere grote bouwprojecten, lijkt zij dit doel op dit punt enigszins voorbij te schieten. Een alternatievenonderzoek draagt doorgaans bij tot een zorgvuldiger belangenafweging en dus een betere voorbereiding en kwaliteit van een desbetreffend besluit. Dat kan ook leiden tot een breder draagvlak voor ingrijpende besluiten c.q. meer begrip bij belanghebbenden. Zo bestaat mijns inziens juist een grotere kans op procedures (meer hierover in: Kamerstukken I 2009/10, 32 127, F, p. 2 e.v. (Verslag van een openbare raadpleging van deskundigen d.d. 25 februari 2010)).

In een brief d.d. 11 november 2009 van de Minister van VROM aan de Tweede Kamer (Kamerstukken II 2009/10, 31 755, nr. 33) stelt zij dat het arrest van het HvJ EG geen consequenties heeft voor art. 1.11 Chw (meer hierover: J. Gundelach en M.A.A. Soppe, 'De betekenis van de Crisis- en herstelwet voor de m.e.r.', TBR 2010/4, p. 32 e.v.). Het arrest van het HvJ EG heeft waarschijnlijk wel gevolgen voor het bepaalde in art. 2.9 Chw, waarbij in het kader van projectuitvoeringsbesluiten voor met name het versnellen van woningbouwprojecten de huidige drempelwaarde van de m.e.r.-beoordelingsplicht van maximaal 2000 woningen wordt gehanteerd. Daarbij is nog een nuancering aangebracht dat het

maximum van 2000 nieuwe woningen is gekoppeld aan het geval van twee ontsluitingswegen met een gelijkmatige verkeersverdeling en er een maximum van 1500 nieuwe woningen geldt in geval van één ontsluitingsweg, waarbij het project dan bovendien bij AMvB moet zijn aangewezen als een project van maatschappelijke betekenis (zie de nota van wijziging d.d. 5 november 2009: Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 5, p. 3 en 4). Ofschoon de minister in meergenoemde brief toch op een aanpassing van art. 2.9 Chw lijkt aan te sturen, is het mijns inziens onzeker of, en zo ja in hoeverre, dat nu nog zal gebeuren. Overigens is o.m. art. 2.9 niet van toepassing als o.a. voor een dergelijk project een vergunning op grond van art. 19d lid 1 NB-wet 1998 is vereist (zie art. 2.9 lid 3 sub a Chw). Daarmee is volgens de regering gewaarborgd dat er geen strijd kan ontstaan met de Europese Vogel- en Habitatrichtlijn (92/43/EEG). (Zie hiervoor: MvT, Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 3 onder § 3.7). De wetgever dient zich n.m.m. aan te trekken dat ingevolge art. 2 lid 1 M.e.r.-richtlijn, hoe dan ook, gewaarborgd moet zijn dat alle projecten die een aanzienlijk milieugevolg kunnen hebben aan een m.e.r. moeten worden onderworpen. Sinds het zogenoemde 'Kraaijeveld'-arrest van het HvJ EG, van 24 november 1996, C 72/95, AB 1997, 133 (m.nt. Ch.W. Backes), kan – in lijn met diens opvattingen – namelijk goed worden verdedigd dat aan art. 2 lid 1 M.e.r.-richtlijn een zelfstandige normatieve betekenis wordt toegekend.

Pedro Heinen

advocaat bij De Kempenaer Advocaten te Arnhem