

JURISPRUDENTIE

61 Afdeling bestuursrechtspraak
Raad van State
4 mei 2010
nr. 200905298/1/H1; LJN
BM3253
(mrs. C.M. Ligtelijn-van Bilder-
beek, S.F.M. Wortmann, J.C.
Kranenburg)
m.nt. J.M.H.F. Teunissen en
P.C.M. Heinen

Art. 2:4 lid 1 Awb; art. 19 lid
1 WRO; art. 7.2 en 7.2a Wm;
Wet verontreiniging opper-
vlaktewateren (Wvo); art. 19 f
en 19j NB-wet 1998; Besluit
milieu-effectrapportage 1994
(Besluit MER 1994) categorie
18.3 onderdeel C bijlage.

Art. 19 WRO-vrijstelling voor
aanleg en gebruik baggerspe-
ciedepot. Verbod van voorin-
genomenheid niet geschon-
den. Tussen gemeente en ver-
gunninghouder gesloten over-
eenkomst bevat slechts
inspanningsverplichting.
Ruimtelijke onderbouwing en
milieuaspecten. (Buren)

1. Als ruimtelijke onderbouwing
is aan het vrijstellingsbesluit een door de
gemeenteraad vastgesteld voorontwerpbe-
stemmingsplan ten grondslag gelegd.

In die ruimtelijke onderbouwing
wordt in voldoende mate ingegaan op de
milieuaspecten van het project. Daaraan
kan niet afdoen dat de Afdeling de Wm-ver-
gunning en de Wvo-vergunning bij uitspra-
ken van 5 december 2007, nr. 200607948/1
en 200608060/1, heeft vernietigd, nu het
vernietigingen vanwege motiveringsgebre-

ken betreft en niet op voorhand kan worden
geoordeeld dat deze vergunningen niet als-
nog kunnen worden verleend. Alvorens het
vrijstellingsbesluit te nemen, behoefde het
college niet de besluitvorming over de Wm-
en Wvo-vergunningen af te wachten.

2. Het project betreft een geval
als bedoeld in categorie 18.3 van onderdeel
C van de bijlage bij het Besluit MER 1994.
Daarin wordt de vrijstelling ex art. 19 WRO
niet genoemd als een besluit waarvoor een
MER-plicht ex art. 7.2 Wm geldt. Dat de
ruimtelijke onderbouwing wordt gevormd
door het voorontwerpbestemmingsplan,
maakt dit niet anders, nu in de onderhavige
procedure niet een besluit tot vaststelling
van dat bestemmingsplan ter beoordeling
voorzigt.

Ook art. 7.2a Wm is op onderhavig
vrijstellingsbesluit niet van toepassing. Art.
7.2a Wm ziet op een plan als bedoeld in art.
19j NB-wet 1998 waarvoor een passende
beoordeling moet worden gemaakt op grond
van art. 19f lid 1 NB-wet 1998. Met zo'n
plan kan een vrijstelling ex art. 19 WRO
niet op één lijn worden gesteld. Op projec-
ten is de vergunningplicht ex art. 19d NB-
wet 1998, van toepassing.

3. De Milieustichting e.a. betogen
dat het college heeft gehandeld in strijd met
art. 2:4 Awb, nu blijken diverse stukken
aan de planologische realisering van het
baggerspeciedepot slechts medewerking is
verleend vanwege de vrees voor een forse
planschadeclaim. Dit betoog faalt.

De tussen de gemeente en vergun-
ninghouder gesloten overeenkomst bevat
naar het oordeel van de Afdeling slechts een
inspanningsverplichting. In de daarmee sa-
menhangende besluiten vindt een verdere
afweging en onderbouwing plaats. Dat die
inspanningsverplichting is aangegaan, be-
tekent op zichzelf niet dat sprake is van een
handelwijze die zich niet verdraagt met art.
2:4 lid 1 Awb. Er is sprake van een belang
dat kan worden meegewogen in de afweging
van alle belangen zoals vereist op grond
van art. 19 lid 1 WRO.

Nu de vrijstelling blijkbaar is voor-

zien van een goede ruimtelijke onderbou-
wing en voorts niet is gebleken dat het col-
lege zich bij de verlening ervan (nagenoeg)
uitsluitend heeft laten leiden door de over-
eenkomst, kan niet worden geoordeeld dat
het college heeft gehandeld in strijd met art.
2:4 lid 1 Awb.

De opmerkingen van de gemeente-
raad in de toelichting op het voorontwerp-
bestemmingsplan, dat als ruimtelijke onder-
bouwing ten grondslag is gelegd aan de
vrijstelling, kunnen daaraan niet afdoen, nu
deze, wat daar van zij, niet kunnen worden
toegerekend aan het college.

Hoger beroepen ongegrond.

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, respec-
tiefelijk wonend te [plaats],

tegen de uitspraak van de Rechtbank
Arnhem van 19 juni 2009 in zaak nr.
08/1217, 08/1336 en 08/1338 in het
geding tussen:

appellanten en anderen

en

het college van burgemeester en wet-
houders van Buren.

1. Procesverloop

Bij besluit van 15 januari 2008 heeft het
college van burgemeester en wethouders
van Buren (hierna: het college) aan [vergun-
ninghoudster] vrijstelling verleend voor de
aanleg en het gebruik van een baggerspecie-
depot 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. (...)

Tegen deze uitspraak hebben (appellanten) hoger beroep ingesteld. (...)

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 doeleindenomschrijving 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 riviereengebied tegen overstromingen en het leveren van een bijdrage aan het verbeteren van de ruimtelijke kwaliteit van het riviereengebied.

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 verontreiniging 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 milieueffectrapportage 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 voortligt.

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 zandwinput 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.

Naschrift:

1. Voor een beter begrip van de zaak geven wij eerst een kort overzicht van de 'voorgeschiedenis'.

Eind jaren 90 nam De Ingensche Waarden BV het initiatief tot een project om in de voormalige zandwinput in het uiterwaardengebied aan de zuidoever van de Neder-Rijn bij het dorp Ingen (gemeente Buren) een slib- en baggerdepot in te richten. Eigenaresse van de put is het zandwinbedrijf Biesbosch BV, een zusterbedrijf (We wijzen hierop, omdat de in bovenstaande uitspraak aan de orde zijnde overeenkomst van 6 februari 2007 door de gemeenteraad is gesloten met Biesbosch BV. Beide BV's hebben dezelfde directeur. Waarschijnlijk is De Ingense Waarden BV speciaal opgericht met het oog op dit project). Na herinrichting zou hier gedurende een periode van meer dan twintig jaar minstens 11 miljoen kubieke meter vervuld haven- en rivierslib moeten worden gedeponeerd.

Om dit project mogelijk te maken is o.a. een revisie ex art. 8.4 Wm van de bestaande milieuvergunning tot exploitatie van de voormalige zandwinput nodig (bevoegd gezag: GS van Gelderland) en zijn vergunningen op grond van de Wet verontreiniging oppervlaktewateren (Wvo) en de Wet beheer rijkswaterstaatswerken (Wbr) vereist (bevoegd gezag: de Minister van Verkeer en Waterstaat). Volgens de op 12 september 2006 verleende revisievergunning en de op 17 augustus 2006 verleende Wvo-vergunning gaat het om gebruik van de zandwinput als depot voor baggerspecie in de klassen 0 t/m 4. De bezwaren van appellanten richten zich in het bijzonder tegen de opslag van specie in de klassen 3 en 4. Dit zijn soorten slib en bagger, die zware chemische verontreinigingen bevatten (waardoor het reinigen en herverwerken ervan zeer kostbaar zou zijn).

Volledigheidshalve merken wij op dat ook het Besluit bodemkwaliteit van toepassing kan zijn op de 'toepassing' van grond en baggerspecie, namelijk als deze niet ernstig is verontreinigd en het daarbij gaat om zgn. 'nuttige toepassing', bijv. als zgn. 'verondieplingsmaatregel' in een voormalige, diepe zandwinput ('verondieping' is een beleidsterm voor ophoging van de bodem van zo'n put), waarmee onder bepaalde condities een impuls zou kunnen worden gegeven aan de ruimtelijke en/of

ecologische kwaliteit van het gebied. Daarbij kan o.a. worden gedacht aan het ontwikkelen van 'nieuwe natuur'. Een dergelijke 'nuttige toepassing' wordt niet gekwalificeerd als 'storten'. Een voorgenomen nuttige toepassing in oppervlaktewater moet worden gemeld bij de waterkwaliteitsbeheerder (bij 'Rijkswateren' de Minister van V&W, bij andere wateren het waterschap). Ernstig verontreinigde grond of baggerspecie (dus specie in de klassen 3 en 4) komt niet in aanmerking voor nuttige toepassing in de zin van het Besluit bodemkwaliteit. Die mag slechts worden gedeponeerd onder 'IBC-condities'. IBC staat voor Isoleren, Beheersen en Controleren (Dit houdt in dat de wanden van een depot voldoende bescherming moeten bieden tegen verspreiding van de verontreiniging en dat zonodig isolerende voorzieningen moeten worden aangebracht en in goede staat moeten worden gehouden en zonodig vervangen). Voor het deponeren van dergelijke grond en baggerspecie is een vergunning o.g.v. de Wet milieubeheer (vanaf 1 oktober 2010 een omgevingsvergunning bedoeld in de Wabo) en de Wvo (vanaf begin dit jaar een watervergunning bedoeld in de Waterwet) nodig. Uit de stukken kan worden afgeleid, dat in oktober 2008 en januari 2009 meldingen krachtens het Besluit bodemkwaliteit zijn gedaan voor toepassing van baggerspecie ter 'verondieping' van de zandwinput in de Ingensche Waarden. Maar dan kan het dus niet gaan om ernstig verontreinigde specie (in de klassen 3 en 4).

Omdat het gebied 'Neder-Rijn' is gekwalificeerd als speciale beschermingszone (SBZ) in de zin van zowel de Vogelrichtlijn als de Habitatrichtlijn en dit gebied vervolgens als zodanig is aangewezen krachtens art. 10a NB-wet 1998, is ook een vergunning van GS op grond van art. 19d van die wet nodig. Deze wet trad groten-deels in werking op 1 oktober 2005, samen met de ingrijpende wijziging van deze wet die strekte ter implementatie van bedoelde richtlijnen (Op het hetzelfde tijdstip verviel daarmee de oude Natuurbeschermingswet).

Krachtens art. 19d NB-wet 1998 is het verboden om – heel kort weergegeven – zonder vergunning een project te realiseren dat negatieve effecten kan hebben op de SBZ.

2. Het project bleek niet te passen in het op 20 maart 2003 door de raad vastgestelde bestemmingsplan 'Uiterwaarden Buren 2002', waarin aan het onderhavige gebied de bestemming 'Natuurlijk uiterwaardgebied' is toegekend. Weliswaar was daarin ook bepaald dat opslag van baggerspecie met een aanlegvergunning van B&W mogelijk was, maar aan die bepaling is door GS

goedkeuring onthouden wegens strijd met art. 14 WRO omdat deze in strijd was met de doeleindenomschrijving van de bestemming (zodat een aanlegvergunning nimmer zou kunnen verleend, waardoor zo'n vergunningenstelsel zinledig is).

Het daartegen door Ingensche Waarden BV en Biesbosch BV ingestelde beroep werd bij uitspraak van 20 april 2005, nr. 200402715/1, door de ABRvS verworpen.

Voor Biesbosch BV was dit aanleiding voor een planschadeclaim (van, naar verluidt, zo'n € 30 miljoen) wegens planologische verslechtering als gevolg van het vermeende verschil tussen het bestemmingsplan Uiterwaarden Buren 2002 Buitengebied en het voorheen vigerende bestemmingsplan Lienden 1996, dat zich niet tegen een baggerspeciedepot ter plaatse zou hebben verzet.

Omdat de inrichting van een baggerspeciedepot op deze locatie ook past in het provinciaal ruimtelijk beleid (alook in het Rijksbeleid), oefende ook het provinciebestuur druk uit op het gemeentebestuur van Buren om zo'n depot planologisch mogelijk te maken en dreigde het een aanwijzing tot bestemmingsplanherziening te geven wanneer dit niet zou geschieden. Op 31 januari 2006 aanvaardde de gemeenteraad een motie, waarin werd uitgesproken dat in de voormalige zandwininput alléén lichtverontreinigde grond zou mogen worden verwerkt en B&W werd verzocht dit standpunt uit te dragen bij de betrokken Rijks- en provinciale overheden.

Uiteindelijk ging ook de raad overstag en besloot hij op 6 februari 2007 (in een besloten vergadering) een bestemmingsplanherziening te entameren waarbij alsnog wordt voorzien in een baggerspeciedepot en hierover een overeenkomst te sluiten met Biesbosch BV. In die overeenkomst werd bepaald, dat de gemeente zich ervoor inspant dat het gebruik van de percelen van Biesbosch voor het bergen van baggerspecie van de klassen 0 tot en met 4 zo spoedig mogelijk en onder inachtneming van de wettelijke termijnen planologisch mogelijk wordt gemaakt en dat op uiterlijk 1 januari 2010 over een onherroepelijk vrijstellingsbesluit kan worden beschikt. De vrijstellingsbevoegdheid ex art. 19 lid 1 WRO werd voor dit project gedelegeerd aan B&W.

Het voorontverpbestemmingsplan 'bestemmingsplan Uiterwaarden Buren 2002, herziening De Ingensche Waarden 2007' is vervolgens als ruimtelijke onderbouw ten grondslag gelegd aan de door B&W op 15 januari 2008 verleende vrijstelling ex art. 19 lid 1 WRO.

Kort voordien – bij genoemde uitspraken van 5 december 2007, nr.

200607948/1 en 200608060/1 – waren het besluit tot verlening van de Wm-vergunning en het besluit tot verlening van de Wvo-vergunning door de ABRvS vernietigd, omdat – kort gezegd – de geldigheidsduur van de Wm-vergunning in strijd met art. 11 Europese Grondwatterichtlijn niet was beperkt resp. omdat ondeugdelijk was gemotiveerd waarom bij beoordeling van de aanvraag om een Wvo-vergunning een zgn. inmissietoets achterwege is gelaten (d.w.z. een beoordeling van de mogelijke verspreiding van verontreinigende stoffen naar het oppervlaktewater dat zich boven de gestorte bagger in de plas bevindt). Dit betekent echter niet dat het project reeds daardoor niet (meer) uitvoerbaar is en om die reden de vrijstelling ex art. 19 lid WRO niet had mogen worden verleend, zo oordeelt de ABRvS in bovenstaande uitspraak in navolging van de rechtbank, nu de uitspraken van 5 december 2007 'vernietigingen vanwege motiveringsgebreken' betreffen en derhalve 'niet op voorhand kan worden geoordeeld dat deze vergunningen niet alsnog kunnen worden verleend'. Vooris wordt, aldus de ABRvS, in de ruimtelijke onderbouw van de vrijstelling in voldoende mate ingegaan op de milieuaspecten van het project.

3. Een bevoegdhedenovereenkomst mag in beginsel géén 'resultaatsverplichting' inhouden inzake de concrete uitkomst van de door een bestuursorgaan te volgen besluitvormingsprocedure, al was het maar omdat anders afbreuk zou worden gedaan aan de formele en materiële eisen die gelden voor die procedures (zie o.a. art. 3:2 en 3:4 Awb: vaststelling van alle relevante feiten en belangen en (af)weging van alle relevante belangen) en inspraak- en beroepsmogelijkheden tot een leges huls zouden worden.

Dat neemt niet weg dat, waar discretionaire bevoegdheden aan de orde zijn, een bestuursorgaan vanuit bepaalde beleidskeuzen werkt (en moet werken). 'Het voeren van beleid is immers inherent aan goed bestuur', zo citeert de ABRvS in een uitspraak van 6 augustus 2003, Gst. 2004, 198, (m.nt. JT; convenant Den Haag), uit de MvT bij art. 2:4 lid 1 Awb. De belangen van een eigenaar of van de initiatiefnemer van een bepaald project, waarvoor medewerking van de overheid nodig is, behoren naar hun aard mede tot de belangen die bij het maken van een beleidskeuze behoren te worden betrokken.

Dergelijke beleidskeuzen kunnen in voorkomende gevallen worden neergelegd in een convenant of bevoegdhedenovereenkomst. Zo'n overeenkomst kan echter niet méér dan een 'inspanningsverplichting' behelzen, inhoudende dat de nodige besluit-

vormingsprocedures zullen worden geëntameerd waarin – met bedoelde beleidskeuzen als uitgangspunt – een verdere afweging (en onderbouwing) plaats dient te vinden, zodat de uitkomst van die procedures niet gegarandeerd kan worden. Zo een inspanning van de gemeente dient volgens de civiele rechter overigens wél serieus te zijn. (Vgl. bijv. Gerechtshof Arnhem 15 januari 2008, nr. 2006, 988; LJN BC 7991 (Tiel/Vabeog). De civiele rechter toetst trouwens bij geschillen over de nakoming van dergelijke overeenkomsten doorgaans direct aan de regels uit het BW. Met name art. 6:248 BW (redelijkheid en billijkheid) en art. 6: 258 BW (onvoorziene omstandigheden) komen daarbij in beeld. Aangezien bij de bestuursrechter in principe het bestuursbesluit onderwerp van een geschil is, pleegt hij een eventuele 'schending' van zo'n overeenkomst meer indirect, d.w.z. over de band van de abbb's (zorgvuldigheids-, vertrouwens- en/of evenredigheidsbeginsel ex art. 3:4 lid 2 Awb) als mogelijk relevante factor te betrekken. (Vgl. H.D. van Wijk, Hoofdstukken van bestuursrecht, bew. door: W. Konijnenbelt en R. van Male, Den Haag: 2008, p. 262 (14e herdruk).) Bestuursrechtelijke geschillen spelen tegen de achtergrond van het algemeen belang, waarbij niet alleen de belangen van (overheids-)contractanten, maar ook die van derden in het geding kunnen zijn. Duidelijkheidshalve pleegt ook daarom in zo'n overeenkomst een expliciete bepaling te worden opgenomen, die buiten twijfel stelt dat afspraken die publiekrechtelijke regels en verantwoordelijkheden onverlet laten. Zo kan een steekhoudende zienswijze van een derde een bestuursorgaan immers dwingen tot een ander of aangepast beleid, althans het (deels) redelijkerwijs niet langer kunnen vasthouden aan gemaakte afspraken met een civiele wederpartij.

Dat de door Biesbosch BV op 6 februari 2007 door de gemeenteraad met Biesbosch 1 BV gesloten overeenkomst om t.b.v. het baggerspeciedepot een bestemmingsplanherziening te entameren, de directe aanleiding was voor het in gang zetten van een vrijstellingsprocedure, wordt – zo blijkt uit de stukken – erkend door B&W in hun reactie op ter zake van het ontwerp-vrijstellingsbesluit ingediende zienswijzen. 'Dat neemt niet weg' – aldus de reactie van B&W – 'dat ons college wel een belangenafweging heeft gemaakt en is nagegaan of aan het mogelijk maken van het door Biesbosch voorgestane gebruik een goede ruimtelijk onderbouw ten grondslag kan worden gelegd' en dat bedoelde overeenkomst (waarin is bepaald 'dat de gemeente zich inspant') géén resultaatsverplichting behelst. 'Mochten de inspanningen bijvoor-

beeld vanwege ingediende zienswijzen en of aanhangig gemaakte (hoger)beroepsprocedures- er uiteindelijk niet toe leiden dat op uiterlijk 1 januari 2010 over een onherroepelijk vrijstellingsbesluit wordt beschikt, dan is in de overeenkomst geregeld dat aan de behandeling van het verzoek om planschadevergoeding onmiddellijk een vervolg wordt gegeven overeenkomstig de planschadeverordening', aldus B&W.

Blijkens bovenstaande uitspraak deelt de ABRvS, evenals eerder de rechtbank, de opvatting dat het gaat om een inspanningsverplichting en dat geen sprake is van strijd met art. 2:4 Awb wegens schending van het verbod van vooringenomenheid (Het lijkt ons niet onwaarschijnlijk dat in het achterhoofd van de rechters bij de kwalificatie als 'slechts' inspanningsverplichting ook heeft meegespeeld dat de planologische inpassing ook bij blijvende tegenwerking van de gemeente waarschijnlijk tóch had plaatsgevonden, maar dan na een provinciale aanwijzing of evt. een provinciaal inpassingsplan).

Zie over de betekenis van art. 2:4 Awb voorts de beschouwing die C.J.N. Verstedden onder de titel 'Van Simpelveld naar Winsum' schreef in Gst. 2002, 1, zulks n.a.v. ABRvS 7 augustus 2002, Gst. 2002, 2 (Winsum).

4. De ABRvS is, evenals de rechtbank, van oordeel dat voor het onderhavige vrijstellingsbesluit ex art. 19 lid 1 WRO (een aparte) MER als bedoeld in art. 7:2 Wm behoefde te worden opgesteld – dus toch een 'plan-MER' noch een 'besluit-MER' – en evenmin een MER als bedoeld in art. 7.2a Wm – d.w.z. een MER voor een plan dat nadelige gevolgen kan hebben voor een Vogel- en/of Habitatrichtlijngebied – behoeft te worden vervaardigd.

Om het betoog van appellanten oed te begrijpen, moet men weten dat het wettelijk regime inzake milieueffectrapportage in 2005 en 2006 ingrijpend is gewijzigd ter implementatie van de Europese Vogel- en Habitatrichtlijn en van de Richtlijn 2001/18/EG inzake strategische milieubeoordeling (SMB-richtlijn). Daarvóór had de initiatiefnemer van het project reeds een MER opgesteld, en wel met het oog op de voor dat project vereiste Wm- en Wvo-vergunningen. Na op 1 oktober 1998 de door initiatiefnemer opgestelde startnotitie voor een MER door de S ter inzage was gelegd en het 'milieueffectrapport baggerdepot zandwinput Ingen' op 1 oktober 2003 door dit college was aanvaard, werden begin 2006 de ontwerp-vergunningen als bedoeld in de Wm en de Wvo samen met dit MER door de bevoegde gezamen ter inzage gelegd. Die revisievergunning werd, zoals we zagen, bij uitspraken

van 5 december 2007 door de ABRvS vernietigd wegens motiveringsgebreken: een 'formele vernietiging' in de woorden van de ABRvS in bovenstaande uitspraak.

Zowel ten tijde van het nemen van het in deze uitspraak aan de orde zijnde vrijstellingsbesluit ex art. 19 lid 1 WRO als toen bedoelde MER-procedure werd geëntameerd, was het onderhavige baggerdeponeerproject te kwalificeren als een geval als bedoeld in categorie 18.3 van onderdeel C van de bijlage bij het Besluit MER 1994.

In die bijlage bij het – op hoofdstuk 7 van de Wet milieubeheer gebaseerde – Besluit MER 1994 zijn de activiteiten en gevallen opgenomen waarvoor een MER (Onderdeel C van de bijlage) moet worden opgesteld resp. waarbij moet worden beoordeeld of zo'n MER moet worden opgesteld (Onderdeel D van de bijlage) en worden tevens de besluiten aangegeven bij de voorbereiding waarvan dit plaats moet vinden. Uit categorie 18.3 van onderdeel C, dat sprak van 'de besluiten (uiteraard de voor zo'n project benodigde besluiten; JT/PH) waarop afdeling 3.5 Awb (dus de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure; JT/PH) en afdeling 13.2 van de wet van toepassing zijn', volgde dat voor zo'n project de Wm- en de Wvo-vergunning de MER-plichtige besluiten waren.

Sinds op 28 september 2006 de ter implementatie van de SMB-richtlijn strekkende herziening van de MER-regelgeving in werking trad, voorziet art. 7.2 Wm (en, ter uitvoering daarvan, het Besluit MER 1994) behalve in een MER voor besluiten (een 'besluit-MER'), tevens in een MER van eerdere (kaderstellende) plannen (een 'plan-MER'). Een 'strategische milieubeoordeling' van kaderstellende plannen werd door de Europese regelgever vooral nodig geacht omdat de strategische beleidskeuzes (met name de locatiekeuze) veelal reeds zijn gemaakt ruim vóórdat het MER(-beoordelings)plichtige besluit wordt genomen en de MER zich daardoor veelal beperkte tot een milieubeoordeling van 'slechts' de inrichtingsalternatieven.

In de (onderdelen C en D van de) bijlage bij het Besluit MER 1994 is, vóór de kolom die aangeeft welke besluiten MER-plichtig of MER-beoordelingsplichtig zijn (thans kolom 4), een kolom toegevoegd waarin is aangegeven welke plannen als 'kaderstellend' voor zo'n besluit dienen te worden aangemerkt en bij de opstelling waarvan derhalve een (strategische) milieubeoordeling moet worden opgesteld (kolom 3). Het stelsel komt erop neer dat, als voor een besluit voor een bepaald project ('vergunning' in de terminologie van de Europese MER-richtlijn) een besluit-MER zou moeten worden opgesteld (of in het concrete

geval moet worden beoordeeld of voor zo'n project een dergelijk MER moet worden opgesteld), ook voor een eerder kaderstellende plan (of eerdere kaderstellende plannen) een MER moet worden opgesteld, een plan-MER dus.

Daarnaast kan een verplichting tot opstelling van een plan-MER ook gelden op grond van art. 7.2a Wm, dat bepaalt dat een MER moet worden gemaakt bij de voorbereiding van een wettelijk of besnuersrechtelijk verplicht plan waarvoor, in verband met een daarin opgenomen activiteit, een 'passende beoordeling' moet worden gemaakt op grond van art. 19j lid 2, NB-wet 1998 (Zie daarover hierna).

In categorie 18.3, kolom 3, van onderdeel C van de bijlage werd als plan waarvoor een plan-MER moet worden opgesteld, opgenomen 'het plan, bedoeld in art. 2a, 4a, 7, 10, 11 lid 1 en 36c WRO'. Bij de inwerkingtreding van de Wro op 1 juli 2008 werd dit gewijzigd in 'de structuurvisie, bedoeld in art. 2.1, 2.2, 2.3 en 5.1 Wro, en het plan, bedoeld in art. 3.1 en 3.6 lid 1 onderdelen a en b van die wet'.

De redactie van de kolom bij deze categorie, waarin de MER-plichtige besluiten worden genoemd (nu kolom 4), is alleen gewijzigd per 1 juli 2005, toen de verwijzing naar afd. 3.5 Awb werd vervangen door een verwijzing naar afd. 3.4 Awb in verband met de invoering van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van de herziene afd. 3.4 Awb. Ofschoon ook een bestemmingsplan wordt voorbereid met die procedure, kan het in voorkomende gevallen niet worden aangemerkt als besluit waarvoor een besluit-MER zou moeten worden opgesteld, aangezien in kolom 4 van dit onderdeel wordt gesproken van 'de besluiten waarop afd. 3.4 Awb en afd. 13.2 van de wet (d.w.z. de Wet milieubeheer; toev. dzz.) van toepassing zijn'. En afd. 13.2 Wm is in een bestemmingsplanprocedure niet van toepassing.

Reeds omdat een bestemmingsplan niet valt onder de hier in kolom 4 aangewezen besluiten, is ook niet relevant dat in Onderdeel A van de bijlage (begripsbepalingen) ten aanzien van een 'plan als bedoeld in art. 10 WRO' resp. (sinds 1 juli 2008) 'plan als bedoeld in artikel 3.1 Wro' is bepaald dat, daaronder ook een vrijstelling ex art. 19 WRO of (nu 1 juli 2008) een projectbesluit ex art. 3.10 Wro moet worden begrepen, 'voorzover het plan wordt genoemd in kolom 4 van de onderdelen C onderscheidenlijk D'.

O.a. het bestemmingsplan wordt echter wél uitdrukkelijk genoemd in kolom 3. Was derhalve in de onderhavige zaak geen plan-MER verplicht? Hierbij is evenwel van belang dat (in de begripsbepalin-

gen in Onderdeel A van de bijlage) voor de situatie dat het bestemmingsplan is genoemd in kolom 3 van de Onderdelen C en D van het Besluit MER 1994 géén gelijkstelling is opgenomen van een vrijstelling ex art. 19 WRO of een projectbesluit.

In bovenstaande uitspraak volstaat de ABRvS met de overweging dat in categorie 18.3 van onderdeel C 'de vrijstelling als bedoeld in art. 19 WRO niet (wordt) genoemd als een besluit waarvoor een m.e.r.-plicht als bedoeld in art. 7.2 Wm geldt' en dat het feit de ruimtelijke onderbouwing van de vrijstelling wordt gevormd door het voorontwerpbestemmingsplan, dit niet anders maakt, 'nu in onderhavige procedure niet een besluit tot vaststelling van dat bestemmingsplan ter beoordeling voorligt'.

In haar door de Afdeling bevestigde uitspraak van 19 juni 2009, LJN BJ1957, kwam de rechtbank langs een andere weg eveneens tot de conclusie dat geen MER-plicht als bedoeld in art. 7.2 Wm gold. Daar-toe verwees zij naar Afdelingsuitspraken van 28 mei 2008, Gst. 2008, 135 (Hoorn; m.nt. JT), en van 21 januari 2009, nr. 200800347/1 (Ede), waarin – kort gezegd – is overvogen dat nadat een MER is uitgevoerd voor een besluit dat betrekking heeft op het gehele project, de MER-plicht is 'uitgewerkt' en dat derhalve, wanneer daarna plannen worden vastgesteld waarin in hetzelfde project wordt voorzien, niet meer de verplichting bestaat een plan-MER op te stellen. In de uitspraak van 21 januari 2009 wordt tevens verwezen naar de toelichting bij de wijziging in 2006 van het Besluit MER 1994, waarin uitdrukkelijk wordt gesteld dat het de bedoeling is geweest ten aanzien van MER-plichtige activiteiten maar één besluit-MER te maken aangezien een tweede MER geen toegevoegde waarde zou hebben en slechts zou leiden tot onnodige administratieve en bestuurlijke lasten. Aangezien voor het baggerdeponieproject reeds in 2003 een MER is opgesteld in het kader van de voorbereiding van vergunningen op grond van de Wm en de Wvo, is een nieuwe MER meer nodig, aldus de rechtbank. De vraag naar het al dan niet 'uitgewerkt' zijn van de MER-plicht komt in bovenstaande Afdelingsuitspraak niet aan de orde, omdat die vraag pas relevant is als het aan de orde zijnde plan of besluit als zodanig in de bijlage bij het Besluit MER 1994 is aangewezen als MER-plichtig plan of besluit, hetgeen naar het oordeel van de Afdeling niet het geval is. Kennelijk meende de rechtbank dat dit, geleid op de vermelding van het bestemmingsplan in kolom 3 (plan-MER) wél het geval was, vanwege het feit dat aan de vrijstelling een voorontwerpbestemmingsplan ten grondslag is gelegd als ruimtelijke onderbouwing. De rechtbank overwoog namelijk dat naar haar oordeel de redenering

in de Afdelingsuitspraken van 28 mei 2008 en 21 januari 2009 inzake het 'uitgewerkt' zijn van een MER-plicht 'ook in het onderhavige geval tot de conclusie (leidt) dat ten behoeve van het (voor)ontwerpbestemmingsplan en de daarop gebaseerde vrijstelling geen plan-MER behoeft te worden uitgevoerd, nu er met het MER 2003, reeds een (besluit-)MER is uitgevoerd'. Maar dat de ruimtelijke onderbouwing van de vrijstelling wordt gevormd door het voorontwerpbestemmingsplan, maakt – als gezegd – dit vrijstellingsbesluit naar het oordeel van de Afdeling niet (plan-)MER-plichtig.

Gold er, nu het project plaatsvindt in een speciale beschermingszone (Vogel- en Habitatrichtlijngebied), op grond van art. 7.2a Wm dan geen verplichting tot opstelling van een plan-MER, waarin een 'passende beoordeling' als bedoeld in de Natuurbeschermingswet 1998 (NB-wet 1998) is opgenomen?

Ingevolge art. 19f lid 1 NB-wet 1998 is de initiatiefnemer van een project waarvoor een vergunning krachtens art. 19d NB-wet 1998 nodig is, verplicht tot opstelling van een 'passende beoordeling van de gevolgen voor het gebied waarbij rekening wordt gehouden met de instandhoudingsdoelstelling'. Die wet is (inclusief de wetwijziging ter implementatie van de Vogel- en Habitatrichtlijn op 1 oktober 2005 in werking getreden. Als op grond van art. 7.2 Wm jo. het Besluit MER 1994 voor zo'n project ook een besluit-MER moet worden opgesteld (omdat het desbetreffende besluit is aangewezen in Onderdeel C of D van de bijlage bij het Besluit MER 1994), kan die passende beoordeling onderdeel uitmaken van die MER, aldus art. 19d lid 2 NB-wet 1998.

Ingevolge art. 19j lid 2 NB-wet 1998 geldt het vereiste van een 'passende beoordeling' óók voor 'plannen' die – kort gezegd – nadelige gevolgen voor een speciale beschermingszone (SBZ) kunnen hebben. De passende beoordeling van deze plannen moet deel uitmaken van de voor die plannen voorgeschreven MER (Dat voor die plannen een MER is voorgeschreven, volgt – als gezegd – uit art. 7.2a Wm).

Dit criterium van een 'passende beoordeling' is ontleend aan art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn, dat zo'n beoordeling voorschrijft voor een 'plan of project' dat significante gevolgen kan hebben voor een SBZ.

Dit betekent dat veelal tweemaal een passende beoordeling moet worden opgesteld: éénst op grond van art. 19j NB-wet 1998 bij de voorbereiding van het plan dat bedoelde gevolgen kan hebben (en wel in het door art. 7.2a Wm voorgeschreven plan-MER) en vervolgens bij de voorbereiding van de vergunning die op grond van art. 19d NB-wet 1998 is vereist voor de uitvoering

van de concrete activiteit (het 'project') die binnen het kader van dat plan wordt uitgevoerd. In zijn naschrift bij ABRvS 14 jun 2006, Gst. 2007, 32 (Wageningen), noemde Teunissen dit een 'meer-fasen-(habitat)toetsing': de eerste toetsing (veelal bij de voorbereiding van een bestemmingsplan) zal veelal globaler kunnen (en moeten) zijn waarna bij de voorbereiding van de vergunning ex art. 19d NB-wet 1998 een gedetailleerde toetsing plaatsvindt (als gezegd kan die laatste passende beoordeling, als voor dat project een besluit-MER als bedoeld in art. 7.2 Wm is voorgeschreven, onderdeel uitmaken van die MER).

Onder verwijzing naar een eerder uitspraak van 31 maart 2010, nr. 200908623/1/H1 (Westerveld), oordeelt de ABRvS in bovenstaande uitspraak dat art. 7.2a Wm niet van toepassing is op het onderhavige vrijstellingsbesluit, omdat dit niet is gelijk te stellen met een plan als bedoeld in art. 19j NB-wet 1998 waarvoor een passende beoordeling moet worden gemaakt.

'Op projecten is de vergunningplicht, bedoeld in art. 19d NB-wet 1998, van toepassing'. In de uitspraak van 31 maart 2010 overwoog de ABRvS nog dat de vraag of zo'n vergunning is vereist en, zo ja, of deze kan worden verleend, aan de orde kan komen in een procedure op grond van die wet, met dien verstande dat een vrijstellingsbesluit ex art. 19 WRO behoeft te worden geweigerd indien en voor zover ten tijde van dat besluit op voorhand duidelijk is dat de NB-wet 1998 aan de uitvoerbaarheid van het bouwplan in de weg staat. Een dergelijke situatie deed zich in de desbetreffende zaak niet voor, aangezien de vergunning krachtens de Nbw 1998 inmiddels was verleend.

Blijkens de in bovenstaande uitspraak bevestigde rechtbankuitspraak is op 21 augustus 2006 een 'passende beoordeling baggerspeciedepot Ingensche Waard' die ook is betrokken bij de verlening van een vergunning ex art. 19d NB-wet 1998 door GS. Voor zover een passende beoordeling wettelijk is vereist, is deze dus reeds aan wege én betrokken in het kader van het vergunningstelsel waar deze primair betrekking op heeft, aldus de rechtbank. Het enkele feit dat het in 2003 opgestelde MER 2003 zelf geen passende beoordeling bevat maakt naar het oordeel van de rechtbank niet dat sprake is van een wezenlijk andere situatie dan waarop de Afdelingsuitspraken van 28 mei 2008 en 21 januari 2009 zien. Ook in die uitspraken was sprake van een later plan waarvoor geen aparte (plan-)MER was opgesteld dat voldeed aan de wettelijke eisen waaraan het eerder opgestelde (besluit-)MER niet voldeed, terwijl niettemin werd aangenomen dat de MER-plicht was 'uitgewerkt'.

Bij de per 1 juli 2010 in werking getreden wet 'Modernisering m.e.r.' (Stb. 2010, 20, 184 en 197) is de enigszins 'onhandige' redactie van art. 7.2a lid 1 Wm met verwijzing naar art. 19f NB-wet 1998 aangepast. Dat gaf in de praktijk namelijk vaak gepuzzel. Nu wordt verwezen naar art. 19j NB-wet in samenhang met art. 19f lid 1 NB-wet. De verplichting tot het opstellen van een passende beoordeling voor 'plannen' is namelijk geregeld in art. 19j NB-wet met een verwijzing naar de passende beoordeling van 'projecten' (besluiten) in art. 19f lid 2 NB-wet. Dat tweede lid vervalt. In art. 19f lid 2 NB-wet is namelijk al geregeld dat een passend beoordeling onderdeel kan uitmaken van de m.e.r. (Zie verder: Kamerstukken II 2008/09, 31 755, nr. 3, p. 14.)

J.M.H.F. Teunissen en P.C.M. Heinen