

een (vaak zeer) geringe toename van stikstofdepositie op dat gebied zullen laten zien. Als die informatie op tafel ligt, dan zal daar in de besluitvorming rekening mee moeten worden gehouden aangezien het in beginsel zo is dat iedere toename van stikstof (hoe gering ook) in een overbelast Natura 2000-gebied significante effecten kan hebben. Doordat de Afdeling in casu kennelijk geen berekeningen nodig achtte, kan aan dat lastige aspect voorbij worden gegaan.

M.A.A. Soppe

AB 2013/97

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

19 december 2012, nr. 201109052/1/R2.

(Mrs. Th.C. van Sloten, F.C.M.A. Michiels en R. Uylenburg)

m.nt. M.A.A. Soppe*

Art. 7.2 Wet milieubeheer; onderdeel C, categorie 16.1, van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage; art. IV aanhef en sub 4 Besluit van 21 februari 2011 tot wijziging van het Besluit milieueffectrapportage en het Besluit omgevingsrecht (reparatie en modernisering milieueffectrapportage)

Kluwer Omgevingsrecht 2013/17502
LJN BY6766

Vraag welk Besluit m.e.r. van toepassing is; Afdeling kiest andere uitleg overgangsrechtelijke bepaling; De ontgrondingslocatie in het bestemmingsplan staat niet op zichzelf en moet in samenhang worden gezien met bestaande in uitvoering zijnde ontgronding 'Uivermeertjes'. Uitgegaan moet worden van de maximale planologische mogelijkheden van de bestemmingen; drempelwaarde wordt overschreden; verzuimd ten behoeve van het bestemmingsplan een plan-MER op te stellen.

Het bestemmingsplan maakt onder meer zandwinning mogelijk in 'Deester Kaap'. Op 1 april 2011 is het Besluit van 21 februari 2011 tot wijziging van het Besluit milieueffectrapportage en het Besluit omgevingsrecht (reparatie en modernisering milieueffectrapportage) (hierna: het Wijzigingsbesluit) in werking getreden. Ingevolge art. IV lid 4 Wijzigingsbesluit blijft, indien voor het tijdstip van inwerkingtreding van dit besluit met betrekking tot activiteiten als bedoeld in art. 7.2 lid 1 Wet milieubeheer kennisgeving is gedaan van een ontwerp van een besluit bij de voorbereiding waarvan een milieueffectrapport dient te worden gemaakt en dit ontwerp ter inzage is gelegd, ten aanzien van die kennisgeving het voor dat tijdstip geldende recht van toepassing. Bij de beoordeling of het overgangsrecht op een besluit van toepassing is, zijn naar het oordeel van de Afdeling gezien de tekst van het vierde lid twee elementen van belang. Ten eerste is van belang of het een ontwerp van een besluit betreft waarvoor bij de voorbereiding een milieueffectrapport dient te worden gemaakt op grond van het Besluit m.e.r. zoals dat geldt vanaf 1 april 2011 (hierna: het gewijzigde Besluit m.e.r.). Ten tweede is van belang of er voor 1 april 2011 kennisgeving is gedaan van het desbetreffende ontwerp en het ontwerp ter inzage is gelegd. Gezien de totale terreinoppervlakte van meer dan 36 hectare, zou op grond van het gewijzigde Besluit m.e.r. een MER moeten worden gemaakt. Voorts heeft de raad op 15 december 2010 kennisgeving gedaan van het ontwerp van het plan en is het ontwerpplan met ingang van 16 december 2010 ter inzage gelegd. Nu hiermee aan beide hiervoor genoemde voorwaarden wordt voldaan, valt het plan onder het overgangsrecht van het Wijzigingsbesluit. Daarmee is op het plan het Besluit m.e.r. van toepassing zoals dat voor 1 april 2011 gold (hierna: het oude Besluit m.e.r.). Ingevolge onderdeel C, categorie 16.1, van de bijlage bij het oude Besluit m.e.r., is het maken van een MER verplicht ten aanzien van de winning van oppervlaktedelfstoffen in gevallen waarin de activiteit betrekking heeft op een winplaats van 100 hectare of meer, of op een aantal winplaatsen die tezamen 100 hectare of meer omvatten en die in elkaars nabijheid liggen. Bij de vraag of deze drempelwaarde wordt overschreden, dient naar het oordeel van de Afdeling de bestaande ontgronding 'Uivermeertjes' te worden betrokken. De ontgrondingslocaties 'Deester Kaap' en 'Uivermeertjes' omvatten tezamen een totale oppervlakte van 36+65=101 hectare. Hiermee wordt de in categorie 16.1 opgenomen drempelwaarde voor het maken van een MER overschreden. Er is ten onrechte geen MER gemaakt.

* Mr. M.A.A. Soppe is advocaat bij Soppe Gundelach Witbreuk advocaten te Almelo.

Appellanten sub 1 tot en met sub 6 en de vereniging Historische Vereniging Tweestromentland tegen de raad van de gemeente Druten, verweerder.

Appellanten sub 1 tot en met sub 6 en de vereniging Historische Vereniging Tweestromentland tegen de raad van de gemeente Druten, verweerder.

Procesverloop

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

[...]

Overwegingen

Ontvankelijkheid van de vereniging

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

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

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

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

Het beroep van de vereniging is niet-ontvankelijk.

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

Het plan

2. Het plan maakt zandwinning mogelijk in het gebied ten zuidoosten van Deest ('Deester Kaap') en voorziet in de realisatie van een nieuwe ontsluitingsweg voor de kern Deest. Na de beëindiging van de zandwinning zal de locatie worden ontwikkeld tot natuur- en recreatiegebied. Voorts zijn in het plan twee wijzigingsbevoegdheden opgenomen voor woningbouw, aan de noord- en noordwestelijke zijde van de nieuwe plas. Het plangebied heeft een omvang van ruim 36 hectare.

Milieu-effectrapportage

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

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

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

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

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

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

Ingevolge het vierde lid worden terzake van de activiteiten, bedoeld in het eerste lid, onder b, de categorieën van besluiten aangewezen in het kader waarvan het bevoegd gezag krachtens de artikelen 7.17 of 7.19 moet beoordelen of die activiteiten de in dat onderdeel bedoelde gevolgen hebben, en indien dat het geval is, bij de voorbereiding waarvan een MER moet worden gemaakt.

Ingevolge artikel 7.13, onder a, stelt het bevoegd gezag een plan niet vast dan nadat het toepassing heeft gegeven aan de paragrafen 7.3 en 7.4 van de Wet milieubeheer, waarin onder meer voormelde artikelen zijn opgenomen.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.5. Zoals hiervoor onder 2 reeds is vermeld, heeft het plangebied een omvang van ruim 36 hectare. Het plan voorziet voor de gronden die zien op de ontgrondingslocatie 'Deester Kaap' in de bestemmingen 'Water' met de functieaanduiding 'specifieke vorm van water - ontzanding' en 'Natuur' met de functieaanduiding 'specifieke vorm van natuur - ontzanding'. Volgens het in zoverre onbetwiste deskundigenbericht hebben de desbetreffende gronden een oppervlakte van 36 hectare. Gelet hierop stelt de Afdeling vast dat het plan niet de drempelwaarde overschrijdt

zoals genoemd in categorie 16.1 voor zover dat betreft een winplaats van 100 hectare of meer. Naar het oordeel van de Afdeling moet echter tevens worden gekeken naar de drempelwaarde voor zover dat betreft een aantal winplaatsen die in elkaars nabijheid liggen. Hiertoe wordt overwogen dat ten zuiden van de 'Deester Kaap' de bestaande ontgronding 'Uivermeertjes' in uitvoering is, en dat deze ontgronding op een afstand van slechts ongeveer 40 meter van het plangebied plaatsvindt.

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

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

Wat betreft de ontgrondingslocatie 'Uivermeertjes' voorziet het ter plaatse geldende plan 'Deest, herziening 2000' voor alle gronden binnen die locatie in de bestemmingen 'Recreatieve doeleinden, categorie R (recreatieplas)' en 'Recreatieve doeleinden, categorie R (recreatieplas), voorlopig bestemd voor agrarische doeleinden, categorie AG (Agrarisch gebied) AG-R'. Ingevolge artikel 21, eerste lid, respectievelijk artikel 22, eerste lid, van de planvoorschriften van dat plan zijn de gronden met genoemde bestemmingen bestemd voor onder meer klei-, zand- en grindwinning. De mogelijkheid tot winning van oppervlaktedelfstoffen is ook hier derhalve niet beperkt tot de oppervlakte van de toekomstige recreatieplas. Gelet hierop dient ook voor de locatie 'Uivermeertjes' te worden uitgegaan van de maximale planologische mogelijkheden en niet slechts van

de oppervlakte van gronden waar uiteindelijk de recreatieplas zal worden gerealiseerd.

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

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

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

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

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

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

[...]

Noot

1. In de voorliggende casus is een bestemmingsplan aan de orde waarmee onder meer zandwinning mogelijk wordt gemaakt in de zogeheten 'Deester Kaap'. Het gaat daarbij om een gebied van ruim 36 hectare. Voor het bestemmingsplan is geen MER opgesteld, waartegen een aantal appellanten ageert.

2. Tussen het moment van het ter inzage leggen van het ontwerpbestemmingsplan (16 december 2010) en de vaststelling van het bestemmingsplan (30 juni 2011) is het Besluit m.e.r. gewijzigd door het op 1 april 2011 in werking getreden Besluit van 21 februari 2011 tot wijziging van het Besluit milieueffectrapportage en het Besluit omgevingsrecht (reparatie en modernisering milieueffectrapportage, *Stb.* 2011, 102; hierna te noemen het Wijzigingsbesluit). Het Besluit m.e.r. van voor 1 april 2011 noem ik in het navolgende het oude Besluit m.e.r. en het Besluit m.e.r. van na die datum het gewijzigde Besluit m.e.r.

3. Uit onderdeel C, onder 16.1, van de bijlage bij het gewijzigde Besluit m.e.r. vloeit voort dat een zandwinlocatie met een minimale oppervlakte van 25 hectare m.e.r.-plichtig is. Als het m.e.r.-plichtige besluit is de Ontgrondingswetvergunning aangewezen (kolom 4). De plan-m.e.r.-plicht is blijkens kolom 3 onder meer verbonden aan (kaderstellende) bestemmingsplannen. Zou

het gewijzigde Besluit m.e.r. in casu van toepassing zijn, dan zou voor het bestemmingsplan een plan-m.e.r.-plicht gelden (aldus concludeert de Afdeling terecht in r.o. 3.4.1). Voor het oude Besluit m.e.r. is dat minder duidelijk. Ingevolge onderdeel C, onder 16.1, van de bijlage bij het oude Besluit m.e.r. is het maken van een MER verplicht ten aanzien van de winning van oppervlakedelfstoffen (zoals zand) in gevallen waarin de activiteit betrekking heeft op een winplaats van 100 hectare of meer, of op een aantal winplaatsen die tezamen 100 hectare of meer omvatten en die in elkaars nabijheid liggen. In kolom 3 is als m.e.r.-plichtig plan bij deze activiteit onder meer het bestemmingsplan aangewezen.

4. De Afdeling toetst aan de hand van art. IV aanhef en sub 4 Wijzigingsbesluit welk Besluit m.e.r. van toepassing is. In de noot bij de eveneens in deze aflevering geplaatste uitspraak ABRvS 9 januari 2013, nr. 201108126/1/R2, is reeds ingegaan op de wijze waarop de Afdeling art. IV aanhef en sub 4 van het Wijzigingsbesluit interpreteert. Daarnaast zij verwezen. Wat daarin nog niet is gemeld, is dat art. IV aanhef en sub 4 Wijzigingsbesluit niet op de onderhavige casus zou mogen worden toegepast. Dit artikelonderdeel heeft immers betrekking op besluiten en niet op plannen. De m.e.r.-regelgeving maakt een strikt onderscheid tussen deze begrippen. Uit de definities in art. 7.1 lid 2 Wm volgt dat de term 'plannen' duidt op de plannen waarvoor een plan-MER moet worden gemaakt op grond van art. 7.2a lid 1 Wm dan wel op grond van het feit dat ze zijn opgenomen in kolom 3 van de onderdelen C en/of D van de bijlage bij het Besluit m.e.r. De term 'besluiten' is gereserveerd voor de besluiten die staan vermeld in kolom 4 van de onderdelen C en/of D en waarvoor (al dan niet als uitkomst van een m.e.r.-beoordelingsprocedure) een besluit-MER (= project-MER) moet worden gemaakt. Art. IV aanhef en sub 4 Wijzigingsbesluit bevat een overgangsbepaling voor besluiten. Art. IV aanhef en sub 1 Wijzigingsbesluit voorziet in een eigen overgangsregeling voor plannen. Voor het aan de orde zijnde bestemmingsplan zou gelet op de aan de orde zijnde categorie (ongeacht of het oude Besluit m.e.r. dan wel het gewijzigde Besluit m.e.r. van toepassing zou zijn) nooit een besluit-m.e.r.-plicht kunnen bestaan, doch uitsluitend een plan-m.e.r.-plicht. Derhalve had de Afdeling moeten toetsen aan art. IV aanhef en sub 1 Wijzigingsbesluit. De redactie van deze bepaling is (anders dan sub 4) niet voor meerdere uitleg vatbaar. De bepaling houdt in dat het oude Besluit m.e.r. van toepassing blijft indien voor 1 april 2011 een kennisgeving van het voornemen tot het voorbereiden van een plan-m.e.r.-plichtig plan is gedaan (conform art. 7.9 Wm). Dat impliceert dat voor

een plan waarbij op grond van het oude Besluit m.e.r. geen plan-m.e.r.-plicht bestond, maar waarvoor op basis van het gewijzigde Besluit m.e.r. wel een plan-m.e.r.-plicht bestaat, het laatstgenoemd Besluit m.e.r. in acht zou moeten worden genomen voor na 1 april 2011 vast te stellen plannen. Dat wil zeggen dat naar de letter van de wet in die gevallen alsnog een plan-MER zou moeten worden gemaakt, ook al was de bestemmingsplanprocedure op 1 april 2011 bijna afgerond. Uitspraken met betrekking tot art. IV aanhef en sub 2 Wijzigingsbesluit (dit betreft de overgangsbepaling met betrekking tot m.e.r.-plichtige besluiten op aanvraag) leren dat de Afdeling die conclusie in strijd met de bedoeling van de wetgever acht en derhalve niet wenst te trekken (zie ABRvS 6 februari 2013, nr. 201107379/1/A4). Voor een zelfde uitkomst voor plannen kan de Afdeling zich evenwel niet op art. IV aanhef en sub 1 Wijzigingsbesluit baseren. Doordat de Afdeling art. IV aanhef en sub 4 Wijzigingsbesluit op een bepaalde wijze interpreteert, manifesteert dit vraagstuk zich bij deze bepaling niet (zie wederom de annotatie bij ABRvS 9 januari 2013, nr. 201108126/1/R2). Wellicht dat de Afdeling om die reden ook bij plannen terugvalt op de overgangsbepaling in sub 4. Een nadere uitleg voor die op legistische gronden niet voor de hand liggende stap had daarbij niet misstaan. Zeker niet, nu er kennelijk geen sprake is van een 'vergissing'. In ABRvS 23 januari 2013, nr. 201200076/1/R4, wordt eveneens ter zake van een plan (wijzigingsplan ex kolom 3 van onderdeel D, onder 14, van de bijlage bij het Besluit m.e.r.) getoetst aan art. IV aanhef en sub 4 Wijzigingsbesluit.

5. De Afdeling constateert dat er voor het bestemmingsplan een plan-m.e.r.-plicht zou bestaan op grond van het gewijzigde Besluit m.e.r. en dat er van het ontwerp voor 1 april 2011 kennisgeving is gedaan en voorts dat het ontwerpplan voor die datum ter inzage is gelegd. Er is derhalve voldaan aan de voorwaarden van art. IV aanhef en sub 4 Wijzigingsbesluit, waardoor het oude Besluit m.e.r. op de onderhavige casus van toepassing is. Dit mag verweerder evenwel niet baten; het zorgt er niet voor dat het bestemmingsplan niet plan-m.e.r.-plichtig is. De Afdeling oordeelt dat bij het bepalen van de m.e.r.-plicht tevens rekening moet worden gehouden met de oppervlakte van de direct ten zuiden van de 'Deester Kaap' bestaande ontgronding 'Uivermeertjes'. De afstand tussen beide locaties bedraagt niet meer dan ongeveer 40 meter. De ontgronding 'Uivermeertjes' heeft een omvang van 65 hectare. Tezamen met de 36 hectare in het plangebied wordt de drempel van 100 hectare in onderdeel C, onder 16.1, van de bijlage bij het oude Besluit m.e.r., met 1 hectare overschreden. Om die

reden had er volgens de Afdeling voor het bestemmingsplan een plan-MER moeten worden gemaakt. In zoverre is deze conclusie dus niet anders dan wanneer het gewijzigde Besluit m.e.r. zou zijn toegepast.

6. Ter zitting is door de gemeenteraad bevestigd dat niet de volledige oppervlakte van 101 hectare daadwerkelijk zal worden benut en dat daarmee bij het bepalen van de m.e.r.-plicht rekening zou moeten worden gehouden. Aldus zou de drempelwaarde volgens de gemeenteraad niet worden overschreden. De Afdeling veegt deze argumentatie van tafel nu bij het bepalen van de m.e.r.- (beoordelings)plicht van een bestemmingsplan steeds dient te worden uitgegaan van de maximale planologische mogelijkheden. De desbetreffende bestemmingsregelingen maken het mogelijk dat de gehele vorenbedoelde 101 hectare voor zandwinning wordt aangewend.

7. Het is bestendige jurisprudentie dat bij het bepalen van de m.e.r.- (beoordelings)plicht geen rekening behoeft te worden gehouden met (legale) bestaande activiteiten (voor zover die niet in wezenlijke zin kunnen worden gewijzigd door het te nemen besluit). Zie onder meer ABRvS 15 december 2010, nr. 200903460/1/R3, ABRvS 18 juli 2012, nr. 201011201/1/R4 en ABRvS 18 januari 2012, nr. 201008612/1/R3. In casu wordt van deze jurisprudentie afgeweken. Er wordt bij het bepalen van de m.e.r.-plicht van het bestemmingsplan immers ten volle rekening gehouden met de ondergronding 'Uivermeertjes', ook voor zover die reeds is uitgevoerd. De verklaring daarvoor lijkt wellicht voor de hand te liggen. In onderdeel C, onder 16.1, van de bijlage bij het oude Besluit m.e.r. is immers het maken van een MER expliciet ook verplicht gesteld wanneer er sprake is van een aantal winplaatsen die tezamen 100 hectare of meer omvatten en die in elkaars nabijheid liggen. Daarvan is in casu sprake. De vraag die echter rijst is of de m.e.r.-plicht niet voorafgaande aan de besluitvorming van de eerste winlocatie (in casu de locatie 'Uivermeertjes') aan de orde had moeten zijn. Als toentertijd niet was te voorzien dat 'Deester Kaap' ook een winlocatie zou worden, had ik mij ook kunnen voorstellen dat in de onderhavige casus met de locatie 'Uivermeertjes' geen rekening meer had behoeven te worden gehouden. Het heeft immers weinig zin om een MER op te moeten stellen voor activiteiten die grotendeels al zijn gerealiseerd. Kolom 2 (drempelwaarde) van het huidige onderdeel C, onder 16.1, van de bijlage bij het Besluit m.e.r. spreekt niet meer over een aantal winplaatsen die tezamen een bepaalde oppervlakte overschrijden, maar slechts over een terreinoppervlakte van 25 hectare of meer. Ik denk dat de onderhavige uitspraak in zoverre geen relevantie heeft voor de

uitleg van kolom 2 van het huidige onderdeel C, onder 16.1, en dat voor de uitleg van het huidige onderdeel reeds legaal bestaande zandwinnings in beginsel niet meer hoeven te worden meegeteld bij het bepalen van de m.e.r.-plicht van een nieuwe (in de nabijheid gesitueerde) zandwinlocatie.

M.A.A. Soppe

AB 2013/98

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

27 december 2012, nr. 201103776/1/A4.

(Mrs. Th.G. Drupsteen, W. Sorgdrager, E. Steendijk)

m.nt. V.M.Y. van 't Lam *

Art. 1.1 lid 4 Wm

Kluwer Omgevingsrecht 2013/17224

Kluwer Omgevingsrecht 2013/17360

LJN BY7325

Een varkenshouderij en een vergistingsinstallatie vormen twee zelfstandige inrichtingen, omdat de vergistingsinstallatie zelfstandig en door een andere exploitant wordt geëxploiteerd.

Volgens de Afdeling bestaan er tussen de varkenshouderij en de vergistingsinstallatie technische, organisatorische of functionele bindingen.

Ter zitting is gebleken dat Bieleveld Bio-energy B.V. de installateur is van de vergistingsinstallatie en dat zij deze installatie in eigendom zou behouden. Bieleveld B.V. zou ook het financiële risico van de co-vergistingsinstallatie dragen. Gebleken is dat Bieleveld B.V. inmiddels is gefailleerd en dat vergunninghouder een andere exploitant voor de vergistingsinstallatie zoekt. Verder is ter zitting gebleken dat de bedrijfsresultaten van de vergistingsinstallatie niet zouden worden opgenomen in de jaarrekening van het varkensbedrijf. In financieel opzicht zijn het twee zelfstandige bedrijven. Feitelijk kan de vergistingsinstallatie zonder de varkenshouderij functioneren. De te vergisten stoffen kunnen van elders worden aangevoerd en er wordt een afzonderlijke toegangsweg aangelegd voor de vergistingsinstallatie. Verder blijkt niet, bijvoorbeeld door vastlegging in het tussen vergunninghouder en Bieleveld B.V. gesloten contract over de exploitatie van de vergistingsinstallatie, dat vergunninghouder de zeggenschap daarover heeft.

* Mr. V.M.Y. van 't Lam is advocaat bij Stibbe.