



VERTRAGING KAN WORDEN VOORKOMEN BIJ VASTSTELLEN EHS-EFFECTEN

DENK OP TIJD AAN M.E.R.

Bij (vormvrije) m.e.r.-beoordelingen mag rekening worden gehouden met het treffen van mitigerende maatregelen voor de Ecologische Hoofdstructuur (EHS). Dit is inmiddels algemeen geaccepteerd en ook bevestigd in jurisprudentie. Er is echter nog geen eenduidige jurisprudentie over m.e.r.-plicht in het geval van compensatie van effecten in de EHS. In dit artikel staat centraal hoe vertraging in het proces kan worden vermeden door milieueffectrapportage (m.e.r.) mee te nemen in de voorbereiding van een plan of project.

Malenthe Teunis, Patrick Weijers en Reinoud Kleijberg

20

TOETS 01 15

Naar aanleiding van de uitspraak van Raad van State omtrent de ontgronding van het Gasselternveld (201308398/1/R4), blijkt dat het risico bestaat dat aan het eind van het besluitvormingsproces toch nog m.e.r. nodig is. Zoals wanneer effecten op de EHS worden onderschat of als er te gemakkelijk wordt overgegaan tot compensatie van deze effecten. Dit vertraagt het besluitvormingsproces, wat in veel gevallen niet wenselijk is.

Om vertraging te voorkomen, kan m.e.r. worden meegenomen in de voorbereidingsfase. In dit artikel is daartoe het afwegingskader voor Natura 2000 vergeleken met dat voor de EHS. We onderzoeken welke parallellen tussen beide afwegingskaders bestaan en of de procedure voor Natura 2000 elementen bevat die ook in het geval van effecten op de EHS kunnen worden toegepast. Daarna worden verschillende rechterlijke uitspraken met betrekking tot de EHS aangehaald, om tot slot drie suggesties te geven over hoe slim om te gaan met belangrijke effecten op de EHS in relatie tot m.e.r. Te weten: goed onderbouwde m.e.r.-beoordeling, m.e.r. vroegtijdig meenemen in de besluitvorming en een introductie van een zogenoemd 'Natuur-MER'.

Uitspraak Gasselternveld

Op 1 oktober 2014 deed de Raad van State uitspraak over een vergunningsaanvraag voor uitbreiding van een ontgronding in de gemeente Aa en Hunze, plaatselijk bekend als Gasselternveld. Het college van Gedeputeerde Staten van Drenthe heeft als bevoegd gezag aangegeven dat een milieueffectrapport (MER) nodig is en het zandwinbedrijf is tegen deze be-

slissing in beroep gegaan. Het zandwinbedrijf betoogde dat voor de ontgronding geen MER nodig was, aangezien het initiatief onder de m.e.r.-beoordelingsplicht viel en dat de milieueffecten voldoende in kaart waren gebracht. Bij de ontgronding gaat een deel van de EHS verloren. Er zouden compenserende maatregelen worden getroffen om de verloren natuur te herintroduceren op een ander stuk grond. De Raad van State concludeerde echter dat een m.e.r.-beoordeling ontoereikend is om de gevolgen van de ontgronding in kaart te brengen en stelt daarmee het bevoegd gezag in het gelijk. De ontwikkeling van nieuwe natuur doet er niet aan af dat de voorgenomen ontgronding belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kan hebben. Daarom is m.e.r. noodzakelijk om de gevolgen voor de EHS te beoordelen.

DE AUTEURS

Malenthe Teunis, (06-10101108, malenthe.teunis@arcadis.nl) is masterstudent Mariene biologie en stagiaire bij Arcadis, Patrick Weijers (06-27061590, patrick.weijers@arcadis.nl) is senior adviseur milieueffectrapportage bij Arcadis en Reinoud Kleijberg (06-27061585, reinoud.kleijberg@arcadis.nl) is senior adviseur biodiversiteit bij Arcadis.



Deze uitspraak doet veronderstellen dat na compensatie van effecten op de EHS in een m.e.r.-beoordeling, alsnog de kans bestaat dat de m.e.r.-plicht van toepassing is. De noodzaak om compensatie te bieden, impliceert immers dat er significante gevolgen zijn voor de natuur in de EHS. Dit kan grote implicaties hebben voor de m.e.r.-praktijk in het algemeen. Het kan betekenen dat voor activiteiten die ver onder de drempelwaarde voor m.e.r.-plicht vallen, toch een MER moet worden opgesteld. Dit is min of meer analoog aan de plan-m.e.r.-plicht voor plannen die Natura 2000 significant negatief zouden kunnen beïnvloeden.

Jurisprudentie rondom Natura 2000 en EHS

Om te bepalen hoe in de praktijk met een dergelijke uitspraak kan worden omgegaan, is het belangrijk bekend te zijn met de huidige wet- en regelgeving rondom natuur. De m.e.r.-procedure is opgezet om het milieubelang, waaronder natuur, een volwaardige plaats te geven in de besluitvorming. In tegenstelling tot de rol van m.e.r. in relatie tot de EHS, is deze op het gebied van Natura 2000 duidelijk vastgelegd in de Natuurbeschermingswet 1998 en de Wet milieubeheer. Er is een afwegingskader voor plannen, projecten en activiteiten die negatieve gevolgen kunnen hebben voor Natura 2000-gebieden. Op basis van een eerste voortoets wordt beoordeeld of negatieve gevolgen op voorhand, zonder mitigatie, kunnen worden uitgesloten. Wanneer dit niet mogelijk is, dient er altijd een vergunning te worden aangevraagd. Deze vergunning kan alleen worden afgegeven wanneer uit een passende beoordeling

blijkt dat de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied niet worden aangetast. In deze stap mogen mitigerende maatregelen wel worden meegewogen, compenserende maatregelen nog niet. Als het om een plan gaat, is het verplicht om in geval van een passende beoordeling ook een MER op te stellen. Dit MER wordt ter toetsing voorgelegd aan de Commissie m.e.r.

Compenserende maatregelen die de aantasting van de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied opheffen, zijn alleen mogelijk:

- als er bij het plan of project sprake is van dwingende redenen die van groot openbaar belang zijn;
- als er geen alternatieve oplossingen zijn die minder effecten op Natura 2000 veroorzaken (de zogenoemde ADC-toets).

Deze procedure waarborgt dat in de besluitvorming voor elk plan of project de effecten op Natura 2000 duidelijk worden meegewogen. Bovendien zal er bij activiteiten waar mitigatie of compensatie nodig is van Natura 2000, in geval van plannen altijd een m.e.r.-plicht zijn. M.e.r. draagt hier tijdig bij aan het in beeld brengen van effecten, het vergelijken van reële alternatieven en het consulteren van belanghebbenden. Tegenover deze heldere procedure staan de afwegingskaders ten aanzien van de EHS in relatie tot m.e.r. op een minder sterk fundament. De EHS, vanaf 2014 ook wel aangeduid als Natuurnetwerk Nederland, beschermt ecosystemen en soorten in waardevolle natuurgebieden. In beginsel is het niet toegestaan om in deze gebieden ontwikkelingen te

doen laten plaatsvinden. De provincies zijn verantwoordelijk voor de EHS en hebben (veelal vergelijkbare) beschermingskaders voor de EHS ingesteld. De afwegingen lijken sterk op de ADC-toets bij Natura 2000. Ontwikkelingen zijn uitsluitend mogelijk wanneer de waarden en kenmerken van het gebied niet worden aangetast, eventueel na inzet van mitigerende maatregelen. Uitzonderingen hierop zijn alleen toelaatbaar onder de volgende voorwaarden:

- de ingreep is van groot openbaar belang;
- er zijn geen alternatieve oplossingen mogelijk;
- wanneer de schade wordt gecompenseerd.

- 22 De jurisprudentie rondom compensatie van de EHS is nog altijd onduidelijk. De uitspraak Gasselternveld geeft nu echter wel een indicatie. Gesteld wordt dat 'compensatie niet afdoet aan de belangrijke nadelige gevolgen die de activiteit voor het milieu kan hebben'. Dit is vergelijkbaar met de afweging bij Natura 2000. Wanneer compensatie nodig is, is er per definitie sprake van een belangrijk effect. Bovendien garandeert een plan voor compensatie niet dat de effecten na uitvoering van dat plan volledig zijn opgeheven. Het is vaak niet mogelijk om vooraf zekerheid te bieden dat de beoogde natuur zich ook daadwerkelijk ontwikkelt op een andere locatie. Daarmee zijn belangrijke nadelige milieugevolgen niet uit te sluiten en dat is een grondslag voor m.e.r.-plicht, conform de Europese richtlijnen voor een m.e.r. bij plannen en besluiten. Dat de activiteit daarbij niet voldoet aan de drempelwaarden uit het Besluit m.e.r. doet hier niets aan af. Dit is juist de reden geweest – na een uitspraak van het Europese Hof – voor de introductie van de vormvrije m.e.r.-beoordeling in Nederland op 1 april 2011; een toets om zeker te zijn dat ook onder de drempelwaarden geen sprake kan zijn van belangrijke nadelige milieugevolgen.

Ruimte voor argumentatie bij EHS

Wat betekent dit nu voor de praktijk? Als we vroegere uitspraken over de EHS bekijken, komt daarin duidelijk naar voren dat er meer ruimte voor interpretatie is bij de EHS dan bij Natura 2000. Vaak kan men met deskundige en duidelijk onderbouwde keuzen aangeven waarom in het specifieke geval geen sprake kan zijn van belangrijke nadelige milieugevolgen. Dan kan worden volstaan met een m.e.r.-beoordeling. Het is immers aan het bevoegd gezag om te beoordelen of sprake kan zijn van belangrijke nadelige milieugevolgen. De selectiecriteria uit bijlage III van de Europese m.e.r.-richtlijn voor projecten waaraan moet worden getoetst, zijn daarbij niet concreet. Dus wanneer er een duidelijk onderbouwde keuze wordt gemaakt, heeft de Raad van State weinig objectieve argumenten om deze

keuze als onjuist te beoordelen (uitspraak 200701857/1). Omgekeerd is, wanneer effecten en overwegingen niet expliciet worden benoemd, de kans aanwezig dat de Raad van State een MER noodzakelijk acht groter, ook al valt de activiteit ver onder de drempelwaarde (uitspraak 200701857/1, 200407970/1). Het ministerie van Infrastructuur en Milieu heeft een handreiking uitgebracht op de website van InfoMil over hoe een goed onderbouwde m.e.r.-beoordeling op te stellen. Een belangrijk punt daarbij is dat hoe dicht de activiteit bij de drempelwaarde in de buurt komt, hoe beter de argumentatie moet zijn in de m.e.r.-beoordeling. Hierdoor is eigenlijk een motiveringsplicht ontstaan die de besluitvorming ten goede komt en milieu een volwaardige plaats geeft.

Dit betekent ook dat een eventuele bezwaarmaker op de m.e.r.-beoordeling een zekere deskundigheid nodig heeft, alvorens de beroepsgrond kan slagen. Er kan niet enkel worden aangevoerd dat er een EHS-gebied aanwezig is; hierbij dienen ook de belangrijke waarden van dit gebied in beeld te worden te gebracht. Bovendien dient te worden aangetoond dat significante effecten hierop niet zijn uitgesloten, in tegenstelling tot de beoordeling van het bevoegd gezag.



Belangrijk is wel dat met een goed onderbouwde m.e.r.-beoordeling er altijd een risico blijft voor m.e.r.-plicht. Zeker wanneer compenserende maatregelen in stelling moeten worden gebracht om effecten op de EHS te kunnen voorkomen. Natuurcompensatie is juridisch gezien een uiterste redmiddel en dient zo veel mogelijk worden voorkomen.

M.e.r. vroegtijdig in besluitvorming

Om compensatie aan het einde van het proces zo veel mogelijk te vermijden, is het wenselijk tijdig op de hoogte te zijn van de effecten op de EHS. Bovendien is het van belang tijdig bewust te zijn dat een m.e.r.-plicht kan ontstaan wanneer belangrijke nadelige effecten op EHS zouden kunnen optreden. Vroeg in het besluitvormingsproces is het immers nog mogelijk om alternatieven af te wegen die natuurcompensatie voorkomen. Bovendien heeft m.e.r. vroeg in het proces de mogelijkheid meer strategische keuzen af te wegen. Daarmee kan het ook een voordeel zijn dat bij het uitvoeren van m.e.r. aan de start van het besluitvormingsproces, het bevoegd gezag en de omgeving vroegtijdig worden betrokken in de alternatievenafweging. Het bevoegd gezag is immers verantwoordelijk voor de besluitvorming over de EHS in de omgeving.

Ook moet het uiteindelijk beoordelen of een m.e.r.-beoordeling toereikend is en of dat er een m.e.r.-plicht geldt.

Het tegenovergestelde is echter zichtbaar in de praktijk. De (vormvrije) m.e.r.-beoordelingen worden vaak opvallend laat in het ruimtelijke en besluitvormingsproces uitgevoerd, bijvoorbeeld vlak voor publicatie van het ontwerpbestemmingsplan. In dat stadium zijn er vaak geen reële alternatieven meer beschikbaar om eventuele effecten op de EHS met verplichte compensatie te voorkomen. Hierdoor neemt de kans op m.e.r.-plicht en daarmee vertraging van het besluitvormingsproces toe.

Dus ondanks de duidelijke meerwaarde van m.e.r. op een vroeg moment in de besluitvorming (eventueel gekoppeld aan strategische keuzen), komt dit in de praktijk nog relatief weinig voor. Strategische keuzen worden lang niet altijd in juridisch bindende plannen vastgelegd en m.e.r. wordt bovendien vaak als last gezien. Het objectief en openbaar afwegen van alternatieven wordt politiek of bestuurlijk ook niet altijd wenselijk geacht. Dit zorgt ervoor dat m.e.r.-verplichtingen pas aan de orde zijn als het besluitvormingsproces al dermate ver is gevorderd dat onderscheidende alternatieven zijn uitgesloten. Dit doet overigens niets

af aan een eventuele m.e.r.-plicht; het al dan niet aanwezig zijn van alternatieven is in juridisch opzicht geen factor in het kader van de m.e.r.-beoordeling en is dus geen argument om geen MER op te stellen.

Natuur-MER

Onze suggestie om vertraging te voorkomen en compensatie van de EHS in goede banen te leiden, is opzet van een natuur-MER. Een MER die specifiek ingaat op de gevolgen voor natuurwaarden in het gebied en de in dit verband minder relevante milieuaspecten onderbouwd achterwege laat of slechts kort aanstipt. Wettelijk gezien is er geen bezwaar om in een MER onderbouwd in te zoomen op de aspecten die er echt toe doen. In de praktijk blijkt echter dat wanneer een m.e.r.-plicht geldt vanwege één specifiek milieubelang (zie bijvoorbeeld de m.e.r.-plicht die sec voortkomt uit de noodzaak voor een passende beoordeling), alle milieuaspecten (nogmaals) uitgebreid worden onderzocht. Ook al bleek uit de voorafgaande m.e.r.-beoordeling dat deze aspecten niet of nauwelijks effect van de activiteit ondervinden. Een tijdrovende en kostbare bezigheid, die vaak onnodig is voor een zorgvuldige besluitvorming. Onzekerheid over juridische risico's en reacties vanuit de omgeving spelen hierbij veelvuldig een rol. Een natuureffectenonderzoek volgens de systematiek van m.e.r. zou hier een oplossing voor kunnen bieden. Dit vraagt dan wel het nodige lef van initiatiefnemer en bevoegd gezag.

Aanbevelingen

Op dit moment is er nog geen eenduidige jurisprudentie over m.e.r.-plicht in het geval van compensatie van effecten in de EHS. Naar aanleiding van de uitspraak van de Raad van State omtrent de ontgronding van het Gasselterveld, blijkt dat het risico bestaat dat aan het eind van het besluitvormingsproces om deze reden toch nog een MER nodig is. Dit risico kan leiden tot vertraging van het algehele besluitvormingsproces.

Deze vertraging is te voorkomen door een goed onderbouwde m.e.r.-beoordeling op te stellen. Desondanks blijft de kans op m.e.r.-plicht bestaan wanneer moet worden gecompenseerd voor de EHS. Een betere oplossing is vroeg in het proces te anticiperen op mogelijke effecten in de EHS. Het is van belang tijdig bewust te zijn dat een m.e.r.-plicht kan ontstaan wanneer belangrijke nadelige effecten op EHS zouden kunnen optreden. Vroeg in het besluitvormingsproces is het immers nog mogelijk om alternatieven af te wegen die natuurcompensatie voorkomen. Daarnaast kan, in het geval dat de plicht daartoe blijkt, m.e.r. behulpzaam zijn bij het in beeld brengen van alternatieven en de effecten daarvan op natuur in de EHS.

Tot slot pleiten wij voor de mogelijkheid om een natuur-MER op te stellen. Wettelijk gezien is er geen bezwaar om in een MER onderbouwd in te zoomen op de aspecten die er echt toe doen. Dit zou een hoop tijd en geld kunnen besparen. ■