

TBR 2013/77

Representatieve invulling van de maximale planologische mogelijkheden van een bestemmingsplan (deel 2)

Een analyse van (recente) jurisprudentie en rechtsvragen die zijn blijven bestaan

Mr. S.M. van Velsen¹

Zoals uit steeds meer uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) lijkt te volgen, mag bij het onderzoek naar de milieueffecten van een bestemmingsplan worden uitgegaan van een representatieve invulling van de maximale planologische mogelijkheden. Deze jurisprudentielijn houdt in dat de maximalisatie van de planologische bebouwings- en gebruiksmogelijkheden als uitgangspunt heeft te gelden. Te denken valt aan een volledige benutting van een bouwvlak. Evenwel mogen die maximale bebouwings- en gebruiksmogelijkheden onder omstandigheden representatief worden ingevuld. Daarmee is bedoeld dat niet voor een theoretische, absoluut maximaal denkbare invulling behoefte te worden gekozen, maar van een meer realistische invulling mag worden uitgegaan.

De jurisprudentie waarin de ABRvS een dergelijke representatieve invulling heeft aanvaard, heeft vooral betrekking op bestemmingsplannen voor bedrijventerreinen en (meer) stedelijke gebieden. Dit is in deel 1 van deze bijdrage toegelicht. Voor de beoordeling van de effecten van bestemmingsplannen in het kader van de toets op grond van artikel 19j Natuurbeschermingswet 1998 ('habitattoets') lijkt de ABRvS een dergelijke representatieve invulling nog niet te hebben oarmd en lijkt in plaats daarvan de lijn van de (absolute) maximalisatie van de planologische bebouwings- en gebruiksmogelijkheden te gelden.

In deel 2 wordt ingegaan op de vraag op welke wijze in de m.e.r. en bestemmingsplanpraktijk de representatieve invulling wordt vormgegeven. Er worden voorbeelden gegeven uit de praktijk van de Commissie m.e.r. die aangeven welke factoren een rol spelen bij de representatieve invulling (paragraaf 4). Ook wordt een aantal suggesties gedaan hoe de praktijk met een representatieve invulling van de maximale planologische mogelijkheden zou kunnen omgaan (paragraaf 5). Dit, om de milieueffecten van een bestemmingsplan niet te onderschatten en te voorkomen dat de ABRvS bestuursrechtspraak tot het oordeel zal komen dat van een onjuiste representatieve invulling van de maximale planologische mogelijkheden is uitgegaan. Tot slot benoem ik nog een aantal restvragen (paragraaf 6). De tekst van deel 2 is afgerond op 1 april 2013. Ontwikkelingen tot en met 8 mei 2013 zijn slechts beperkt meegenomen in de voetnoten.

4. Praktijkvoorbeelden voor de toepassing van een representatieve invulling

4.1 Praktijk van de Commissie m.e.r.

De kernvraag voor de toetsing van een MER door de Commissie m.e.r. is of het MER een representatief beeld van de milieugevolgen geeft.² Hierbij draait het om de vraag of geconcludeerd kan worden dat de beschreven milieugevolgen in het MER

¹ Selma van Velsen is jurist bij de Commissie voor de milieueffectrapportage. Zij schrijft dit artikel op persoonlijke titel. Recent is een 'katern' 2013-2014 verschenen met ontwikkelingen in wet- en regelgeving en jurisprudentie bij S.M. van Velsen en F. Arents, 'Bestemmingsplannen en procedures', Sdu: Den Haag, 2010, 3e druk. Ook hierin wordt aandacht aan het onderwerp besteed. Zij bedankt haar tijdelijke collega Jade Gundelach voor haar bijdrage aan deel 2.

² Een uitspraak waaruit kan worden afgeleid dat het MER een representatief beeld dient te geven van de te verwachten gevolgen van een bestemmingsplan is bijvoorbeeld ABRvS 10 oktober 2012, No. 201103439/1/R2, LJN: BX9716 (r.o. 3.9).

vanwege één of meerdere activiteiten na realisatie ervan naar verwachting ook zullen optreden. Indien een MER betrekking heeft op een bestemmingsplan, wordt indachtig de jurisprudentie van de ABRvS daarbij ook bepaald wat de maximale planologische bouw- en gebruiksmogelijkheden van het bestemmingsplan behelzen om vervolgens te bezien of deze mogelijkheden representatief worden ingevuld. Getoetst wordt of deze representatieve invulling van maximale planologische bouw- en gebruiksmogelijkheden ook de input heeft gevormd voor het MER en de daarbij behorende milieuonderzoeken. De meeste milieueffectrapporten (MER-en) die de Commissie m.e.r. thans ter toetsing krijgt aangeboden - en in verband met de actualisatiedatum van 1 juli 2013 zijn dit er op dit moment veel - zijn opgesteld ten behoeve van bestemmingsplannen voor buitengebieden. Hierbij speelt vrijwel zonder uitzondering de stikstofproblematiek een prominente rol. De wijziging van de Nbw 1998 met het permanent maken van de Crisis- en herstelwet blijft hier buiten beschouwing.³ Verder worden door de Commissie m.e.r. met regelmaat MER-en beoordeeld die betrekking hebben op bestemmingsplannen voor zowel bestaande als nieuwe bedrijventerreinen.

4.2 De bepaling van maximale planologische mogelijkheden in m.e.r.

Het blijkt in de praktijk niet eenvoudig om te beoordelen wat een bestemmingsplan precies mogelijk maakt en in het verlengde daarvan om te bepalen welke milieueffecten dit meebrengt.⁴ Zo kan het lastig zijn om te bepalen wat de precieze reikwijdte is van een bepaalde bestemming. Er zijn bestemmingen die één specifieke activiteit mogelijk maken, zoals windenergie of glastuinbouw. Ook zijn er bestemmingen die een veelvoud van activiteiten met elk verschillende milieueffecten mogelijk maken, zoals die voor centrum-, cultuur-, recreatie- en agrarische doeleinden. Voor de in een doeleindenomschrijving van een bestemming aangeduide activiteiten geldt bovendien dat sommige specifiek zijn, maar dat andere activiteiten op alerhande wijzen kunnen worden ingevuld. Gedacht kan worden aan de activiteit veehouderij. Voor de bepaling van de milieueffecten maakt het verschil

of uit moet worden gaan van een pluimveehouderij of een melkveehouderij. Ook kan een veehouderij grondgebonden of niet-grondgebonden zijn, waarbij uit de praktijk blijkt dat deze begrippen ook nog eens op verschillende wijzen kunnen worden ingevuld. Bij veehouderijen worden in een bestemmingsplan niet zelden nevenfuncties toegestaan, die op zichzelf weer milieugevolgen kunnen hebben. Verder bevatten bestemmingsplannen, zoals in deel 1 al is gesignaleerd, veelal mogelijkheden die verborgen zijn in de planregels, waaronder begripsbepalingen. Gedacht kan worden aan 'Westvoorne Tinte', waarin de Afdeling overweegt (hetgeen ter zitting door de gemeenteraad is bevestigd) dat een biovergistingsinstallatie kan worden aangemerkt als een 'collectieve agrarische voorziening' ten behoeve van energieopwekking als bedoeld in een bepaalde planregel.⁵ Men dient er ook op bedacht te zijn dat sommige activiteiten middels een directe bestemming mogelijk worden gemaakt en andere activiteiten eerst kunnen plaatsvinden na toepassing van een flexibiliteitsinstrument.

Bij het bepalen van de maximale mogelijkheden is het niet zelden de vraag of daadwerkelijk sprake is van een conserverend bestemmingsplan of dat het bestemmingsplan nog ruimte geeft voor de uitbreiding of wijziging van bestaande activiteiten. Verder is het van belang of, en zo ja, welke voorwaarden verbonden zijn aan het toepassen van flexibiliteitsbepalingen. Deze ontslaan zoals in deel 1 van dit artikel behandeld, niet van de onderzoeksplicht, maar zijn wel relevant ter bepaling van welke effecten kunnen optreden. Tevens houden deze verband met de haalbaarheid van maatregelen die noodzakelijkerwijs in het MER beschreven moeten worden.⁶

4.3 De m.e.r.-praktijk en representatieve invulling

4.3.1 Bestemmingsplannen voor een buitengebied

Bij de vraag of het MER voor een bestemmingsplan voor het buitengebied een representatief beeld van de milieugevolgen geeft, speelt een aantal factoren een rol. In veel gevallen constateert de Commissie m.e.r. tekortkomingen in een MER voor deze

- 3 Vrij onverwacht en na de kopijdatum voor dit artikel is de Wet van 28 maart 2013 tot wijziging van de Crisis- en herstelwet en diverse andere wetten in verband met het permanent maken van de Crisis- en herstelwet en het aanbrengen van enkele verbeteringen op het terrein van het omgevingsrecht (*Stb.* 2013, 144) per 25 april 2013 in werking getreden (*Stb.* 2013, 145).
- 4 Het gaat in m.e.r. niet om alle milieugevolgen, maar om aanzienlijke of belangrijke milieugevolgen. Het MER beperkt zich niet tot m.e.r.-(beoordelings)plichtige activiteiten. Ook activiteiten die niet genoemd zijn in het Besluit m.e.r. kunnen op zichzelf of in samenhang aanzienlijke milieugevolgen hebben.
- 5 ABRvS 17 oktober 2012, No. 201105599/1/R2, *BR* 2013, 9, m.nt. H.J. Breeman en R.J.G. Bäcker en *JM* 2012/155, m.nt. S.M. van Velsen.
- 6 Zie voor de inhoudsvereisten van een plan-MER art. 77 Wm (voor project-MER is dat art. 723 Wm; over het algemeen zal in verband met deze problematiek sprake zijn van een plan-m.e.r.-verplichting vanwege de kaderstelling van bestemmingsplannen voor veehouderijbedrijven dan wel bedrijventerreinen). Voor het verschil hiertussen en een beschrijving van alle inhoudsvereisten zie G.A.J.M. Hoevenaars, *M.e.r. en ruimte*, Amsterdam: Berghauser Pont Publishing 2013. In alle gevallen, ook buiten m.e.r., moet worden bepaald of maatregelen geborgd moeten worden in het bestemmingsplan al dan niet via een voorwaardelijke verplichting in de planregels.

bestemmingsplannen⁷, waarbij het opheffen ervan essentieel is voor het volwaardig meewegen van het milieubelang bij de besluitvorming over het bestemmingsplan. De tekortkomingen betreffen over het algemeen dat het MER voor het buitengebied geen of onvoldoende duidelijkheid geeft over (de uitgangspunten van) de huidige feitelijke situatie en de autonome ontwikkelingen in het gebied. Al dan niet in het verlengde daarvan, zijn vaak de maximale mogelijkheden van het bestemmingsplan niet of niet voldoende in het MER als uitgangspunt genomen.⁸ De Commissie m.e.r. let erop dat functies - al dan niet onbedoeld - die toegestaan zijn door ruime bestemmingsregels en definitiebepalingen (zoals bijvoorbeeld biovergisters) worden betrokken in het MER.⁹

Voor wat betreft de invulling van de maximale mogelijkheden vindt de Commissie m.e.r. een meer realistische in plaats van een maximaal theoretisch denkbaar scenario aanvaardbaar. Zo vindt de Commissie m.e.r. het een aanvaardbaar standpunt dat de agrarische bouwvlakken in een bestemmingsplan voor het buitengebied worden ingevuld aan de hand van een verdeling over de verschillende sectoren, zoals deze verdeling zich volgens de huidige trends in het gebied ontwikkelt, bijvoorbeeld 50% varkens, 25% melkrundervee, 10% pluimvee, 10% geiten en 5% konijnen. Een dergelijke verdeling acht de Commissie m.e.r. realistisch, omdat het in de praktijk - alleen al gelet op de zeer hoge inves-

teringskosten - niet redelijkerwijs te verwachten valt dat bijvoorbeeld een omschakeling plaatsvindt van varkenshouderijen naar pluimveehouderijen binnen de planperiode van tien jaar. Ook accepteert de Commissie m.e.r. een bepaald (zij het adequaat onderbouwd) (groei-)scenario voor het hele gebied, bijvoorbeeld dat 10% van de agrariërs hun bedrijf in de komende planperiode willen uitbreiden en 20% van de agrariërs hun bedrijfsactiviteiten zullen gaan staken. Voor de aannames ten aanzien van de invulling van de maximale mogelijkheden is voor de Commissie m.e.r. ook van belang van welke staleisen men uitgaat. Bij gewone stalsystemen zal immers meer emissie plaatsvinden dan bij emissiearme systemen. Ook is het relevant of uitgegaan wordt van de beste beschikbare technieken (BBT), zoals sowieso nodig is in verband met de vergunningverlening, 'BBT+' of zelfs 'BBT++'.¹⁰ Verder maakt het uit of dieren permanent of deels op stal staan, zoals bijvoorbeeld bij melkkoeien en of dus sprake is van wel of geen 'weidegang'.¹¹ Men ontkomt er praktisch gesproken dus niet aan van de verschillende vergunningen binnen het plangebied en verwachtingen uit te gaan.¹² Ook is van belang dat er door fluctuatie - de cyclus is per diersoort verschillend - een deel van de tijd geen (volledige) bezetting van dierplaatsen is.¹³ Voor het representatief invullen van vierkante meters wordt ook bezien wat de benodigde ruimte is voor voorzieningen als voer- en mestsilos en aan- en

- 7 Zie bijvoorbeeld over het bestemmingsplan voor het buitengebied Noordenveld, advies van 12 februari 2013, rapportnr. 2658-49 en over het bestemmingsplan voor het buitengebied Oirschot, advies van 7 februari 2013, rapportnr. 2321-88. In het laatste geval was gerekend met een verwachte invulling van het plan (voorkeursalternatief), de maximale invulling van het plan (worst case variant) en een variant waarin de verwachte groei van de veehouderij is opgenomen en de best beschikbare staltechnieken worden toegepast (best case variant). Het komt regelmatig voor dat verschillende varianten worden uitgewerkt. Zie het jaarverslag 2012 van de Commissie m.e.r. waaruit blijkt dat in veel gevallen nog een aanvulling van informatie in het MER noodzakelijk is.
- 8 Behalve dat de maximale mogelijkheden niet of niet voldoende in beeld zijn, laat het MER vaak zien dat verdere toename van stikstofemissies, en daarmee aantasting van de natuurlijke kenmerken van Natura 2000-gebieden, in geen van de in het MER beschreven alternatieven wordt uitgesloten en dat de effecten van beschreven mitigerende maatregelen om een toename van stikstofdepositie en de effecten daarvan te voorkomen niet of niet voldoende zijn beschreven. Dit constaterende, volgt uit het MER naar de mening van de Commissie m.e.r. in het merendeel van de gevallen dat reeds in de huidige situatie de kritische depositiewaarde voor Natura 2000-gebieden (fors) wordt overschreden. Hierdoor kunnen bij een verdere toename van stikstofdepositie op de betreffende gebieden significant negatieve gevolgen voor de instandhoudingdoelstellingen niet worden uitgesloten. De Commissie m.e.r. moet in deze gevallen over het algemeen tot de conclusie komen dat het MER geen uitvoerbaar alternatief bevat. Zoals in deel 1 van dit artikel is gesignaleerd, wordt in de praktijk gezocht naar mogelijkheden om de toets aan de Nbw 1998 vooruit te schuiven. Mogelijk biedt het sinds 25 april 2013 geldende artikel 19kd Nbw 1998 nog ruimte voor de praktijk. Zie ook ABRVs 1 mei 2013, No. 201202866/1/R1, LJN: BZ9083.
- 9 Het wordt in de praktijk vaak per definitie voor onmogelijk gehouden dat elke veehouderij zelf een mestvergister zal oprichten. Dit, terwijl de wijzigingsbevoegdheid wel voor elk perceel geldt.
- 10 Hoewel de praktijk dit meestal vaak mogelijk acht, acht ik het verdedigbaar dat naar aanleiding van een plan-MER/passende beoordeling in planregels zou kunnen worden voorgeschreven dat BBT+ of BBT++-technieken moeten worden toegepast. Voor het geval tot de conclusie moet worden gekomen dat deze planregel niet ruimtelijk relevant is, zou deze desalniettemin in het bestemmingsplan kunnen worden opgenomen gelet op de verruimde beslissingsgrondslag van art. 19j, lid 1, Nbw. Ook sommige provinciale verordeningen kennen voorschriften inzake BBT+ en BBT++. Zie bijvoorbeeld het Besluit van Provinciale Staten van Utrecht van 4 juni 2012 tot vaststelling van de Verordening veehouderij, stikstof en Natura 2000 provincie Utrecht 2012, met het oog op het stellen van regels inzake de vermindering van stikstofdepositie van veehouderijen op natuurgebieden (stikstofverordening).
- 11 Als bijvoorbeeld koeien buiten lopen, ontstaat minder ammoniakemissie omdat urine en mest over het algemeen niet bij elkaar komen. Afhankelijk van het stalsysteem zal bij opstellen dus meer emissie plaatsvinden.
- 12 Tenzij men zou moeten stellen dat milieukwaliteitseisen en dus ook technische eisen in bestemmingsplanregels zouden kunnen worden vastgelegd.
- 13 Overigens is de (tijdelijke) onderbezetting al verwerkt in de emissieberekeningen op grond van de Regeling ammoniak en veehouderij (Rav).

afvoeren en dergelijke. Deze handelwijze sluit aan bij de in deel 1 genoemde uitspraak van ABRvS van 5 december 2012 over het bedrijventerrein Kruiswijk III te Anna Paulowna waarin de Afdeling tot het oordeel komt dat de gemeenteraad zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat de inrichtingsschets van het bedrijventerrein dat was gebruikt voor het akoestisch rapport, een representatieve weergave geeft van het plangebied, gelet op het in het plan vastgelegde maximale bebouwingspercentage van 60 en de omstandigheid dat binnen het plangebied voorzien zal worden in wegen, waterbergingen en groen.¹⁴ Ik wijs er wel op dat deze uitspraak geen betrekking had op een bestemmingsplan voor een buitengebied. Ook waren er geen effecten op een Natura 2000-gebied aan de orde. In zoverre rijst dan de vraag of deze uitspraak voor de representatieve invulling van een agrarisch bouwvlak van belang is.

Het is gebruik om niet voor ieder aspect de meest vervuilende diersoort te nemen - als die al is vast te stellen - of zelfs de maximale mogelijkheden voor iedere diersoort door te rekenen. Ook zijn ten aanzien van diersoorten geaccepteerde maatstaven ontstaan over de hoeveelheid dierplaatsen die op een hectare bouwvlak kan worden gehuisvest. Dit houdt ook verband met de bijzondere wetgeving ten aanzien van dierenwelzijn. Bij effecten op Natura 2000-gebieden (er is dan immers altijd meer zekerheid nodig) en zeker in de situatie dat er in de bestaande situatie al sprake is van knelpunten, is het extra van belang dat de maximale mogelijkheden niet te beperkt zijn ingeschat. Een goede onderbouwing van de aannames en onzekerheidsmarges is dan nodig. De Commissie m.e.r. hanteert hierbij in beginsel de in paragraaf 3.3 beschreven wet- en regelgeving en jurisprudentie op basis daarvan in beginsel als uitgangspunt.

Hoewel het hanteren van groeiscenario's en reële invullingen van agrarische bouwblokken in de praktijk mijns inziens best verdedigbaar is, wijst de jurisprudentie uit dat dit niet zonder juridische risico's is. Ik verwijs naar de in deel 1 besproken uitspraak van 5 december 2012 over het buitengebied van Zelhem.¹⁵ Ook kan worden gewezen op een uitspraak van de ABRvS van 27 maart 2013 over een postzegelplan in het buitengebied van West Maas en Waal (kern Appeltern).¹⁶ In deze uitspraak, die in deel 1 niet meer kon worden meegenomen,

wordt met betrekking tot het geuronderzoek - en niet voor andere milieuaspecten zoals voor geluid¹⁷ - overwogen dat hierin uitsluitend het thans vergunde agrarisch bedrijf is betrokken waarin rundvee en schapen worden gehouden. Echter, het plan biedt naast het bestaande vergunde agrarisch bedrijf de mogelijkheid om op de voor agrarisch aangewezen gronden andere dieren met een hogere geuremissie of een ander aantal dieren te houden dan thans is vergund, met als mogelijk gevolg een andere en hogere geurbelasting op de omgeving dan de door de raad als gevolg van het plan verwachte geurbelasting. *'De raad is in zoverre dan ook niet uitgegaan van de maximale mogelijkheden van het plan, voor zover dit de geurbelasting vanwege het agrarisch bedrijf op de nabijgelegen woningen betreft. De raad heeft zich dan ook niet in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat geen onaanvaardbare geurhinder kan optreden als gevolg van het plan.'*¹⁸ Uit deze uitspraak blijkt dat de ABRvS nog geen heldere lijn heeft ontwikkeld. Zelfs buiten de gevolgen voor Natura 2000-gebieden om, die in Appeltern niet speelden, lijkt - zonder dat de precieze omstandigheden duidelijk worden - toch weer een meer theoretische benadering nodig te zijn. De uitspraak frappeert mij enigszins omdat mijns inziens in geval van postzegelplannen en dus bij één-op-één inpassing van een vergunde of te vergunnen situatie, zoals in het geval 'Appeltern', juist sneller tot de conclusie kan worden gekomen dat sprake is van 'representativiteit', omdat het nog minder waarschijnlijk is dat binnen de planperiode omschakeling naar een andere activiteit plaatsvindt. Ondanks uitspraken als die van 5 december 2012 en 27 maart 2013 hoop ik dat met een deugdelijke, solide onderbouwing van een representatieve invulling - die ook aansluit bij hetgeen ik aan het einde van deel 1 opmerk over de staande praktijk over input van rekenmodellen en dergelijke - houdbaar zal blijken. Een en ander zou anders kunnen blijven voor de toets aan het bestaande artikel 19j Nbw vanwege de zekerheid die nodig is. Mogelijk kan een andere benadering van de ABRvS van artikel 19j dit probleem verhelpen. Hiervoor doe ik een suggestie in paragraaf 5.3.

14 ABRvS 5 december 2012, No. 201200904/1/R1, LJN: BY5122.

15 ABRvS 5 december 2012, No. 201109053/1/R2, LJN: BY5129, ondanks de ruimte die er wel leek voor een representatieve invulling door een uitspraak van 22 augustus 2012, No. 201101467/1/R2, LJN: BX5285.

16 ABRvS 27 maart 2013, No. 201204658/1/R2, LJN: BZ7482 (zie r.o. 8.7).

17 Wat vreemd is, want zo is de geluidsbelasting vanwege bijvoorbeeld pluimvee in de regel veel hoger dan vanwege koeien. Uiteraard kan een en ander te maken hebben met de insteek van de appellanten en de formulering van de beroepsgronden.

18 Het betoog slaagt en het vaststellingsbesluit moet worden vernietigd. Wel voorziet de ABRvS zelf in de zaak, omdat partijen hebben laten weten zich ermee te kunnen verenigen om in de planregels te bepalen dat de mogelijkheden voor het houden van dieren op de voor agrarisch aangewezen gronden worden beperkt tot het aantal en soort dieren dat is toegestaan krachtens de vergunning. Dat de lijn nog niet is uitgekristalliseerd blijkt ook uit een uitspraak van 1 mei 2012, No. 201202866/1/R1, LJN: BZ9083 (zie r.o. 18.2).

4.3.2 Bestemmingsplannen voor bedrijventerreinen

Daar waar bestemmingsplannen buitengebied een grote(re) gemene deler kennen, zijn de bestemmingsplannen voor (industrie-) en bedrijventerreinen¹⁹, waarvoor m.e.r. werd doorlopen en die ter toetsing aan de Commissie m.e.r. worden aangeboden, heel verschillend qua milieueffecten. Het maakt bij bedrijventerreinen met name uit of er sprake is van een bestaand bedrijventerrein waarbij nagenoeg alle ruimte volledig is uitgegeven (Oosteind, gemeente Papendrecht)²⁰, een bestaand bedrijventerrein dat voor het grootste deel is uitgegeven (Maasvlakte 1, gemeente Rotterdam)²¹, een 'bestaand' bedrijventerrein dat nog in agrarisch gebruik is ondanks de bestemming bedrijventerrein in het vigerende plan (Hoefweg Zuid, gemeente Lansingerland)²², een voor het grootste gedeelte nieuw bedrijventerrein (Nieuw Reijerwaard, gemeente Ridderkerk²³) of een compleet nieuw bedrijventerrein in Barneveld (Harselaar-Zuid).²⁴ Daargelaten dat er een verschil kan zijn tussen plan-m.e.r. en project-m.e.r.²⁵, kennen de adviezen van de Commissie m.e.r. een duidelijke lijn. De twee uitersten hierin zijn 'Oosteind' en 'Harselaar-Zuid'. In het eerste geval is sprake van een terrein dat voor een groot deel al ingevuld is met bedrijven uit categorie 2 tot en met 5.1. In zo'n geval hanteert de Commissie m.e.r. dat om de maximale mogelijkheden van het ruimtelijk plan te vertalen naar de effecten op het milieu, het noodzakelijk is om uit te gaan van onderbouwde aannames ten aanzien van de invulling van de bestemmingen. *'Voor de beschrijving van*

de milieueffecten van het voornemen mag van een representatieve invulling van de maximale planologische mogelijkheden uitgegaan worden. Er mag rekening worden gehouden met het feit dat het gaat om een bestaand bedrijventerrein en in hoeverre er al sprake is van een representatieve invulling. Dit moet dan wel voldoende onderbouwd worden', zo staat er in het advies voor Oosteind te lezen. De Commissie is in casu extra kritisch op de onderbouwing, omdat mogelijk significante effecten op het Natura 2000-gebied De Biesbosch optreden. De lijn in de advisering van de Commissie m.e.r. is dat in geval van een bestaand terrein bij de invulling rekening kan worden gehouden met een lagere bedrijfs-categorisering dan theoretisch mogelijk. Hierbij speelt een rol dat - net als bij bestemmingsplannen voor het buitengebied - het niet reëel is dat bedrijven binnen de planperiode van tien jaar omschakelen naar een hogere categorie, alleen al vanwege de investeringskosten die dat vergt. Bij de invulling spelen bijvoorbeeld kerncijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek een rol. Overigens vallen bestaande bedrijven vaak wel in de toegestane categorieën, maar is een zwaardere categorie binnen de bestaande bestemming ook mogelijk. Ook dan wordt wel weer rekening gehouden met het feit dat omschakeling van het ene bedrijf naar het andere binnen een categorie vrij onwaarschijnlijk is gelet op hoge investeringskosten. Bij bestaande terreinen is het daarbij van belang om na te gaan hoe het bedrijventerrein zich de afgelopen jaren heeft ontwikkeld en wat de (onderbouwde) verwachtingen voor de toekomstige ontwikkeling van het terrein zijn.²⁶

19 Ik hanteer in het vervolg het begrip bedrijventerrein, hoewel er voor de toepasselijkheid van het Besluit m.e.r. wel een onderscheid is. Sinds 1 april 2011 vallen bedrijventerreinen uiteen in een subcategorie onder 'stedelijk ontwikkelingsproject' (D 11.2) en industrieterreinen (D 11.3), waarbij respectievelijk 'drempel'waarden gelden van 200.000 m² bruto bedrijfsvloeroppervlakte en 75 hectare.

20 Advies van 13 december 2012, rapportnr. 2712-43. Overigens concludeerde de Commissie in dit voorlopig toetsingsadvies dat het MER onvoldoende zicht gaf in de milieueffecten van de maximale planologische mogelijkheden die het bestemmingsplan biedt. Het was namelijk niet bekend of plan-m.e.r.-plichtige bedrijven zich gaan vestigen op het terrein dan wel dat bedrijven zodanig uitbreiden of wijzigingen dat plan-m.e.r.-plichtige bedrijven konden ontstaan. Tevens was niet bekend hoeveel bedrijven op welke locatie konden uitbreiden of wijzigingen dan wel wat de precieze aard van de bedrijvigheid was. Om die reden werden de milieueffecten van individuele (mogelijk plan-m.e.r. plichtige) bedrijven slechts zeer globaal beschreven zijn. De Commissie is van mening dat deze selectieve en globale benadering voor het bepalen van de milieueffecten van het voornemen geen inzicht geeft in de milieueffecten die kunnen optreden als uitgegaan wordt van een maximale invulling van de mogelijkheden van het nieuwe bestemmingsplan. In dit advies geeft de Commissie m.e.r. wenken voor een aanvulling op het MER.

21 Projectnr. 2592.

22 Projectnr. 2707.

23 Projectnr. 2730.

24 Advies van 5 februari 2013, rapportnr. 1196-348.

25 Een bestemmingsplan voor bedrijventerreinen kan zowel plan-m.e.r.-plichtig zijn als project-m.e.r.-plichtig. Bij een bestemmingsplan verschilt het detailniveau van een plan-MER - het MER wordt bij plan-m.e.r. expliciet afgestemd op het detailniveau van het plan waarop het MER betrekking heeft (art. 7.7, derde lid, sub a, Wm) - mijns inziens niet zodanig van een project-MER dat dit voor het onderwerp van deze publicatie van groot belang is. Zie voor het antwoord op de vraag wanneer een bestemmingsplan de ene dan wel de andere procedure doorloopt, ABRvS 15 augustus 2012, No. 201104303/1/R4, JM 2012/153, m.nt. S.M. van Velsen.

26 Zo ook het advies van de Commissie m.e.r. inzake het Bedrijventerrein Schielands Hoge Zeedijk, te Gouda, advies van 19 februari 2013, rapportnr. 2726-62.

De aangelegde of aan te leggen (infra)structuur van een terrein is vaak al een indicatie voor de invulling van het terrein.²⁷ Of de beoogde invulling is afhankelijk gemaakt van een inrichtingsplan.²⁸ Ook kunnen feitelijke omstandigheden maken, dat zo'n omschakeling of het in vierkante meters uitbreiden fysiek al niet (meer) mogelijk is.

Op zichzelf lijkt de (m.e.r.-)praktijk (in een bepaalde mate) aan te sluiten bij de in paragraaf 3.2 behandelde uitspraken als die uit 2008²⁹, van 4 april 2012 inzake Distriport Noord-Holland³⁰ en van 26 september 2012 inzake Locatie Stox.³¹ In deze uitspraken heeft de ABRvS aanvaard dat niet van een absoluut maximale invulling van de planologisch toegelaten (zwaarste) bedrijfs categorieën behoefde te worden uitgegaan, maar een representatieve invulling van de maximale planologische mogelijkheden als uitgangspunt mocht worden genomen. In de uitspraak over Distriport oordeelt de ABRvS dat niet tevens rekening hoefde te worden gehouden met bedrijven in milieucategorie 4.1. Dit, nu weliswaar met ontheffing bedrijven in deze categorie kunnen worden toegestaan, maar tevens bedrijven in een lagere categorie dan 3.1 op het bedrijventerrein kunnen worden gevestigd. In de uitspraak inzake Locatie Stox (Panningen) heeft de ABRvS aanvaard dat de bij flexibiliteitsconstructie toegestane hogere milieucategorie aan bedrijvigheid in het akoestisch onderzoek niet als uitgangspunt behoefde te worden genomen. Verder heeft de ABRvS geaccordeerd dat voor de volledige invulling van het bedrijventerrein Panningen was gekozen voor het grootste deel aan bedrijven in milieucategorie 4.2, voor een beperkt deel aan bestaande bedrijven was uitgegaan van milieucategorie 3.2 en voor een bepaald bestaand bedrijf was uitgegaan van milieucategorie 2. Dit, terwijl ingevolge de planregels bedrijven in milieucategorie 3 en 4 kunnen worden uitgeoefend en door vrijstellingverlening onder voorwaarden bedrijven in milieucategorie 2 kunnen worden gevestigd. De uitspraken geven ook voeding aan de gedachte dat ook voor nieuwe bedrijventerreinen niet van een theoretische maximale invulling behoefde te worden uitgegaan.

De Commissie m.e.r. acht de onderbouwing van de invulling van de maximale mogelijkheden van cruciaal belang. Die onderbouwing van - uiteindelijk

- de milieueffecten is afhankelijk van, zoals in het genoemde geval van Harselaar-Zuid, de gemiddelde emissie voor vergelijkbare bedrijventerreinen in de regio en/of heel Nederland. Specifiek was ten aanzien van Harselaar-Zuid in de effectberekening de verlaging van emissies sinds 2008 buiten beschouwing gelaten. Hierdoor werd dus van grotere effecten uitgegaan dan mogelijk nodig was. Voorts was uitgegaan van een realistische invulling, waarbij bovendien de vestiging van energiecentrales (met een hoge stikstofemissie) in het bestemmingsplan was uitgesloten. Door zonering ligt de gehanteerde emissie een factor anderhalf maal hoger dan in studies bij vergelijkbare bedrijventerreinen en de gehanteerde stikstofemissie ligt aanzienlijk hoger dan die van bedrijven terreinen met vergelijkbare profiel in de directe omgeving. Overigens speelde in het geval van Harselaar-Zuid ook mogelijke gevolgen voor Natura 2000, waardoor geadviseerd is om, gezien de mogelijk resterende onzekerheid ten aanzien van de effecten, daadwerkelijke effecten te monitoren en maatregelen achter de hand te houden om effecten weg te nemen. Die combinatie kan dan extra zekerheid opleveren.

4.4 Conclusies naar aanleiding van de praktijk

Ter bepaling van de maximale mogelijkheden van bestemmingsplannen worden in de praktijk alle mogelijkheden inclusief de flexibiliteitsbepalingen in kaart gebracht. Vervolgens mag bij de invulling van de bestemmingen uit worden gegaan van aannames voor de sectoren en (agrarische) bedrijven die zich kunnen vestigen dan wel voor de uitbreidingsruimte ervan. Hiermee wordt - rekening houdend met alle omstandigheden - uitgegaan van een representatief scenario. 'Representativiteit' is in feite maatwerk. Hoe groter de onzekerheden, zo blijkt uit de m.e.r.-praktijk, hoe steviger de onderbouwing van de aannames voor een representatieve invulling van de maximale mogelijkheden moet zijn. Als bepaalde bedrijvigheid niet op voorhand wordt uitgesloten en de maximale planologische mogelijkheden niet op voorhand beperkt worden, dan wordt bekeken of de scenario's voor ontwikkelingen in beeld zijn gebracht. Bij effecten op Natura 2000 (er is dan

27 Zie bijvoorbeeld de toelichting bij het bestemmingsplan voor bedrijventerreinen in Delft-Noord: 'Het DSM-terrein is een bestaand terrein met een bestaande functionele structuur, productie- en opslaglocaties, infrastructuur en bestaande aan- en afvoerroutes. Het terrein is vrijwel volledig in gebruik. Voor de inpassingsmogelijkheden voor nieuwe functies en herschikking van bestaande functies is dat bepalend. Nieuwe functies moeten zich schikken naar de structuur van het terrein. Een volledig andere invulling van het terrein is onaannemelijk. Daarom is bij het scenario uitgegaan van de ontwikkelmogelijkheden die het terrein - geleid op de bestaande structuur - heeft.' http://ruimtelijkeplannen.nl/documents/NL.IMRO.0503.BP0013-1001/t_NL.IMRO.0503.BP0013-1001_6.1.html.

28 Vergelijk over inrichting van een dorpsplein te Callantssoog Vz. ABRvS 26 september 2012, No. 201206937/1/R1 en 201206937/2/R1, LJN: BX8926 (tevens in hoofdzaak).

29 ABRvS 30 januari 2008, No. 200608663/1, Gst. 2008, 65, m.nt. J.M.H.F. Teunissen en ABRvS 30 maart 2008, No. 200701994/1, Gst. 2008, 66, m.nt. J.M.H.F. Teunissen.

30 ABRvS 4 april 2012, No. 201004316/1/R1, JM 2012/101, m.nt. J.S. Haakmeester en G.A.J.M. Hoevenaars.

31 ABRvS 26 september 2012, No. 201111649/1/R1, AB 2013, 3, m.nt. P.J. Stolk en JM 2012/158, m.nt. R. van Bommel.

immers altijd meer zekerheid nodig) en zeker in de situatie dat er in de bestaande situatie al sprake is van knelpunten (zoals een nabijgelegen door stikstofdepositie overbelast Natura 2000-gebied), is het te meer van belang dat de maximale mogelijkheden niet te beperkt zijn ingeschat. Een goede onderbouwing van de aannames en onzekerheidsmarges is dan nodig. Soms wordt om elke onzekerheid te kunnen uitsluiten, in een MER om de beschrijving van aanvullende maatregelen gevraagd dan wel wordt een monitoringsprogramma ingezet om effecten in de gaten te houden en te zorgen dat een bestemmingsplan ook daadwerkelijk uitvoerbaar is of blijft.

5. Suggesties voor de praktijk

5.1 Wenken voor de huidige praktijk: maximale mogelijkheden

Zolang de jurisprudentie niet helemaal duidelijk is over wanneer er ruimte is voor een representatieve invulling van de maximale planologische mogelijkheden, geef ik allereerst een aantal wenken aan de bestemmingsplanmaker en bestuurder om zoveel mogelijk risico op onderschatting van de (milieu) gevolgen van het plan uit te sluiten en te voorkomen dat de conclusie van de ABRvS zal zijn dat de maximale mogelijkheden niet of onvoldoende zijn beschreven. Kern van de oplossing is mijns inziens in eerste instantie om de maximale mogelijkheden zelf te beperken oftewel gedetailleerder en nauwkeuriger te bestemmen waar dat kan. Zeker als het gaat om een buitengebied waarbij stikstof een probleem is of als het gaat om een situatie waar minder milieugebruiksruimte (bijvoorbeeld omdat gevoelige bestemmingen zich in de nabijheid van milieuhinder veroorzakende activiteiten bevinden) aanwezig is, zal de bestemmingsregeling doordachter en nauwkeuriger of zelfs gedetailleerder moeten zijn. Bepaalde functies en bepaald gebruik zullen moeten worden uitgesloten om te voorkomen dat

het bestemmingsplan niet uitvoerbaar is dan wel in strijd is met de Nbw 1998. Ook zal eventuele latente plancapaciteit uit een vorig plan opnieuw moeten worden bezien. Heel duidelijk volgt dit uit een uitspraak van de ABRvS van 30 januari 2013.³² De meest zekere en juridisch meest waterdichte weg in een buitengebied in een overbelaste situatie, is om 'op de muur' of 'op de gevel' te bestemmen, waarbij uitgegaan wordt van een bouwvlak op maat, bestaande uit het huidige erf. Vaak wordt gedacht dat bedrijven altijd uitbreidingsmogelijkheden moeten hebben³³, maar dat bestemmen 'op de muur' best mogelijk is, blijkt bijvoorbeeld heel expliciet uit een uitspraak van 2 mei 2012.³⁴ Er zal alleen wel 'bestuurlijk lef' voor nodig zijn, met name om - uitsluitend zo ervaren - bestaande rechten weg te nemen.³⁵ Het nadeel hiervan is wel dat bij uitbreidingsplannen van een particuliere initiatiefnemer geen integrale afweging meer zal plaatsvinden omdat per geval zal worden beoordeeld of met een omgevingsafwijkingvergunning van het bestemmingsplan zal moeten worden afgeweken. Voor een deel worden maximale mogelijkheden al beperkt door beperkingen op te nemen in de bestemmingsplanregels zelf.³⁶ Beperkingen in de vorm van bijvoorbeeld zonerings, frequenties van evenementen, maximale aantallen, maximaal aantal hectaren uitbreiding in het totale plangebied, maximaal aantal odour-units, beperkt aantal etages/bouwlagen, maximaal bebouwingspercentage en maximaal bedrijfsvloeroppervlak kunnen worden ingezet om de maximale mogelijkheden van een bestemmingsplan en daarmee de milieueffecten te beperken. Dit kan geregeld worden in de bestemmingsregels of in de definitiebepalingen van het bestemmingsplan. De mogelijkheden zijn grofweg om:

- beperkingen in bestemmingsplanregels ten aanzien van het gebruik³⁷ op te nemen of in elk geval in de definitiebepalingen bepaalde functies c.q. bepaald gebruik uitsluiten³⁸;
- in de 'directe' bouw- en gebruiksregels op te nemen dat een omgevingsvergunning slechts

32 ABRvS 30 januari 2013, No. 201205165/1/R2, LJN: BY9960. Vergelijk echter ABRvS 1 mei 2013, No. 201202866/1/R1, LJN: BZ9083.

33 Ook dit houdt verband met de uitvoerbaarheidseis zoals beschreven in par. 2 van dit artikel (bijvoorbeeld ABRvS 22 oktober 2003, No. 200302024/1, LJN: AM2449), maar als planologisch voldoende onderbouwd is dat uitbreiding niet aan de orde is, wordt dit door de ABRvS aanvaard (bijvoorbeeld ABRvS 12 oktober 2005, No. 200500836/1, LJN: AU4154).

34 ABRvS 2 mei 2012, No. 201105094/1/R3, LJN: BW4567. Ook zonerings- en faseringsregelingen zijn in een bestemmingsplan buitengebied toepasbaar. Vaak ontbreekt de politieke wil of is er angst voor planschade om hiervan gebruik te maken. Toch zal hierover in toenemende mate moeten worden nagedacht.

35 Dit kan niet altijd zonder dat een planschaderisico bestaat. Dit blijft hier verder buiten beschouwing.

36 Voor onduidelijkheid in begrippen zie bijv. ABRvS 29 augustus 2012, No. 2011088495/1/R4, en 10 oktober 2012, No. 201201384/1/A1, Gst. 2013, nr. 5 en 6, m.nt. P.C.M. Heinen.

37 Inmiddels is er een eindspraak over het in het eerste deel genoemde bestemmingsplan 'Ellerveld', ABRvS 24 oktober 2013, No. 201002029/1/R2, LJN: BZ8460 (voor een deel zijn de nieuw vastgestelde planregels onjuist of onduidelijk geformuleerd; de ABRvS voorziet zelf in de zaak, onderdeel VI van de beslissing). Zie nog een andere uitspraak van dezelfde datum ABRvS 24 oktober 2013, No. 201200457/1/R2, LJN: BZ8440. Zelfs het vastleggen van dieraantallen moet mogelijk zijn zo blijkt uit ABRvS 8 mei 2013, No. 201208118/1/R1, LJN: BZ9756.

38 Dat soms onbedoeld gebruik niet wordt uitgesloten is 'doodzonde', zie bijv. ABRvS 19 december 2012, No. 201012525/1/R3, bijv. r.o. 19.3. Strijd met de rechtszekerheid kan dan ook aan de orde zijn, zoals in ABRvS 16 januari 2013, No. 201108941/1/R2.

wordt verleend indien bij de aanvraag is aange- toond dat het project niet leidt tot (significante) effecten op een Natura 2000-gebied heeft³⁹; al is het niet duidelijk of dit in stand blijft als een beroepsgrond zich hiertegen specifiek richt en zoals in paragraaf 2 beschreven, ontslaat het al helemaal niet van het onderzoek naar de effec- ten van de verlening.

Een andere oplossing die vaak al gekozen wordt is om (met name) stikstofemiterende bedrijven uit te sluiten via de Staat van Inrichtingen.⁴⁰ Hierbij past nog wel een waarschuwing. Ook bijvoorbeeld trans- port kan leiden tot een hogere stikstofemissie. In- dien met een Staat van Inrichtingen wordt gewerkt, kan niet zonder meer van de VNG-bedrijvenlijst worden uitgegaan, maar zal rekening moeten wor- den gehouden met specifieke omstandigheden.⁴¹ Hierdoor hoeft overigens niet de flexibiliteit van een bestemmingsplan per se aangetast te worden. Voorts kan gedacht worden aan het slimmer clausu- leren van planologische mogelijkheden en opnemen van voorwaarden in bijvoorbeeld wijzigingsbe- voegdheden. Zoals uit de in deel 1 genoemde uit- spraken van 11 juli 2012 en 23 januari 2013 inzake het LOG Azewijn blijkt, moet het toepassingsbereik van wijzigingsbevoegdheden, zeker als het gaat om de nieuwvestiging van veehouderijen, voldoende geclausuleerd worden.⁴² Met andere woorden, men ontkomt er niet aan om realistische, dus uitvoerbare bestemmingen op te nemen. Dat men per bedrijfsca- tegorie moet blijven nadenken over welke bedrijven nou precies wel of niet gewenst zijn, blijkt overi- gens ook al uit de uitspraken uit 2008 over Buiten- vaart II en het Regionaal Bedrijventerrein Twente. Net als in de uitspraken over het LOG Azewijn, had de gemeenteraad, zo bleek pas ter zitting, een bepaald bedrijf niet beoogd (in casu vuurwerkbe- drijven), terwijl die wel mogelijk was. Het bestem- mingsplan is dan simpelweg al in strijd met art. 3:2 Awb vastgesteld.⁴³

Tot slot, er moet voor worden gewaakt dat als een concreet bouwplan wordt ingepast in een bestem- mingsplan, het bestemmingsplan ruimere gebruiks- of bouwmogelijkheden toekent dan in het kader van

het bouwplan zijn onderzocht. Immers ook dan zijn niet de maximale mogelijkheden van het bestem- mingsplan in beeld.⁴⁴ In een uitspraak van 12 sep- tember 2012 - alwaar dat fout ging - liet de ABRvS ter voorlichting de gemeenteraad de keuze of: de raad kan ervoor kiezen de maximale mogelijkheden van een vast te stellen planologische regeling af te stemmen op het concrete bouwplan; of indien de raad wenst vast te houden aan de mogelijkheden die het voorliggende plan biedt, dient hij alsnog de maximale mogelijkheden daarvan te onderzoeken en deugdelijk te motiveren waarom deze mogelijk- heden aanvaardbaar kunnen worden geacht.⁴⁵

5.2 Wenken voor de praktijk: representatief invullen

Gezien de juridische onzekerheden is de enige wenk die ik kan geven over een representatieve invulling om deze invulling gedegen te onderbou- wen. De benadering zoals - onder meer - door de Commissie m.e.r. wordt gekozen, kan mogelijk een leidraad zijn bij die onderbouwing. Zoals de Voor- zitter van de ABRvS in een uitspraak van 31 januari 2013 overweegt, moet duidelijk zijn waarom de representatieve invulling daadwerkelijk een repre- sentatieve invulling is.⁴⁶ Het komt mijns inziens dus aan op een goede onderbouwing. Overigens constateert de Voorzitter ook hier weer dat in het plan geen beperkingen zijn opgenomen ten aanzien van de omvang en de situering van de verschillende voorziene functies. Het is de vraag of dit bewust zo is of dat er een bepaalde standaardwerkwijze bij het opstellen van het bestemmingsplan is gehanteerd zonder kritisch te kijken naar welke mogelijkheden hierdoor ontstaan.

5.3 Pleidooi voor een andere benadering

Alles overziend en de onduidelijkheden die resteren ten aanzien van de nuancering van de lijn van de maximale mogelijkheden, zie daarover paragraaf 6, zou mogelijk ook gepleit kunnen worden voor het meer vooruitschuiven van onderzoek bij de

39 Zie voor een voorbeeld art. 3.6.4 van het ontwerpbestemmingsplan voor het buitengebied van de gemeente Castricum (te vinden op de website van de Commissie m.e.r. onder projectnr. 2623).

40 Een voorbeeld vormt 'Klaverdje 4' of Trade Port Noord (projectnr. Commissie m.e.r. 2512). Zie meer algemeen het 'Groene boekje', C.M. Brunner, R. Bruinsma e.a., Bedrijven en milieuzonering. Handreiking voor maatwerk in de gemeente ruimtelijke ordeningspraktijk, VNG: Den Haag, 2009. In het bestemmingsplan 'Schiphol' zijn in de Staat van Inrichtingen binnen de categorie 3.2 bijvoorbeeld geluidzoneringplichtige en risicovolle inrichtingen uitgesloten (ABRvS 27 februari 2013, No. 201200499/1/R1, LJN: BZ2477).

41 Vergelijk ABRvS 23 januari 2013, No. 201108372/1/R4, LJN: BY9256, waarin de maximale planologische mogelijkheden niet in beeld waren omdat categorieën 1 tot en met 4 wel nog mogelijk waren.

42 ABRvS 11 juli 2012, No. 201102668/1/R2, LJN: BX1082 en ook ABRvS 23 januari 2013, No. 201102716/1/R2 en 201112450/3/R2, JM 2013/43, m.nt. S.M. van Velsen.

43 Vergelijk ook Vz. ABRvS 24 oktober 2012 (tevens in hoofdzaak), No. 201207848/1/R3 en 201207848/2/R3, LJN: BY1687 (r.o. 7.2) inzake het bestemmingsplan 'Herontwikkeling terrein Vrije Teugel, Bedafseweg 22' te Uden.

44 Bijv. ABRvS 21 november 2012, No. 201200581/1/R4, LJN: BY3725.

45 Er werd geen bestuurlijke lus toegepast in ABRvS 12 september 2012, No. 201107142/1/R4, LJN: BX7134.

46 Vz. ABRvS 31 januari 2013, No. 201211005/2/R2, LJN: BZ0721.

flexibiliteitsinstrumenten om zo ook de problemen met artikel 19j Nbw te kunnen oplossen. Ter concretisering: in plaats dat er voor wordt gekozen om de flexibiliteitsinstrumenten volledig te betrekken bij het bepalen van de maximale planologische mogelijkheden, zou dit ook achterwege kunnen worden gelaten en zou met betrekking tot deze flexibiliteitsinstrumenten meer een soort uitvoerbaarheidstoets kunnen plaatsvinden. In de (m.e.r.-) praktijk zie ik daar verschillende voorbeelden en varianten van voorbij komen. Breeman en Bäcker gaan in hun annotatie bij de in het eerste deel van deze publicatie genoemde uitspraak van 17 oktober 2012 zo ver dat ze pleiten voor een minder legislatieve uitleg van de ABRvS van bijvoorbeeld artikel 19j Nbw 1998, waardoor, zo begrijp ik hen, meer ruimte komt voor het 'doorschuiven' van onderzoek naar de toepassing van wijzigingsbevoegdheden.⁴⁷ Het argument van Breeman en Bäcker dat, gelet op de onzekerheid of en wanneer de bevoegdheid wordt toegepast, het ten tijde van het vaststellen van het wijzigingsplan, het helemaal de vraag is of het voor het vaststellen van het 'moeder' plan verrichte onderzoek nog bruikbaar is, overtuigt mij nog niet helemaal. Immers men zou omwille van die onzekerheid moeten willen afzien van het alvast opnemen van een dergelijke bevoegdheid. Aan luchtkastelen heeft niemand iets. Eerder zou ik het argument noemen dat bij de aanwending van de flexibiliteitsinstrumenten nog rechtsmiddelen mogelijk zijn, hetgeen de ABRvS in haar uitspraak van 4 april 2012 overweegt.⁴⁸ Een latere uitspraak van 5 december 2012 over het bestemmingsplan 'Kruiswijk III' te Anna Paulowna ondersteunt overigens de in het eerste deel van dit artikel genoemde jurisprudentie dat voldoende zicht moet zijn op de uitvoerbaarheid van wijzigings- en afwijkingbevoegdheden.⁴⁹ Wel moet bij de invulling van de planologische maximale mogelijkheden bedacht worden dat een representatieve invulling afhankelijk is van de omstandigheden van het geval en de betrokken belangen. Daarbij zijn onder meer de aard en specifieke kenmerken van het gebied en functies, de te beschermen belangen c.q. waarden en het type bestemmingsplan van belang. Het zou mooi zijn als ook over deze omstandigheden meer duidelijkheid komt.⁵⁰ Als deze duidelijkheid er niet komt en dus geen

werkbaardere praktijk ontstaat, zal de wetgever - in het kader van de Omgevingswet - moeten beslissen.⁵¹ Een oplossingsrichting die al genoemd wordt, is om het onderzoek voor wijzigings- en uitwerkingsplannen (in alle gevallen) door te schuiven naar die plannen zelf. Als al genoemd, lijkt me dit verre van ideaal vanwege de 'luchtkastelen'. Toch moet ook de realiteit onder ogen worden gezien. Instrumenten als het PAS worden ontwikkeld om er op termijn voor te zorgen dat er wel ontwikkelingsruimte is in - thans nog - overbelaste gebieden qua stikstof. Het gevoel in de praktijk is dan ook dat met het oog hierop - wat mij betreft eerst als het PAS ook daadwerkelijk is vastgesteld -, gelijk bij het NSL is gebeurd, een soort van uitgestelde 'volle' toets mogelijk moet zijn.

Terzijde merk ik op dat uit een uitspraak van 28 november 2012 inzake Binckhorst op te maken is, dat als bepaalde ontwikkelingen in wijzigingsbevoegdheden zijn opgenomen, het detailniveau van informatie een abstractere kan zijn dan als de ontwikkeling bij recht is opgenomen.⁵² De ABRvS overweegt: *'Nu het een wijzigingsbevoegdheid op uit te werken plandelen betreft en geen directe bestemming, heeft de raad zich kunnen baseren op de beschouwing die in het akoestisch onderzoek is opgenomen en bestond geen aanleiding om verdergaande berekeningen te maken.'* Aangezien het slechts één uitspraak betreft, wil ik hier voorzichtig mee zijn, maar ik kan mij er wel iets bij voorstellen dat bij het moederplan een soort 'beginsel' toets plaats vindt. Immers met het moederplan alleen, kan de ontwikkeling nog niet direct plaatsvinden. In verband met de uitvoerbaarheidstoets is de aanwezigheid ervan voldoende. Mogelijk kan met betrekking tot de in paragraaf 3.2 geschetste problematiek inzake Natura 2000 nog worden gezien of artikel 19j Nbw 1998 de ruimte biedt om de zekerheid omtrent de aantasting van natuurlijke kenmerken nog niet bij de vaststelling van het bestemmingsplan verkregen zou moeten zijn, maar eerst bij de uitvoering. Dit zou dan kunnen worden bewerkstelligd via een voorwaardelijke verplichting in het bestemmingsplan, hetgeen, zoals in deel 1 van dit artikel aangegeven, in de praktijk vaak al als oplossing wordt gezien.⁵³ Er zitten niet alleen veel onzekerheden in de uitkomsten van onderzoek zelf maar ook in de wettelijke regeling.⁵⁴

47 ABRvS 17 oktober 2012, No. 201105599/1/R2, BR 2013, 9, m.nt. H.J. Breeman en R.J.G. Bäcker en JM 2012/155, m.nt. S.M. van Velsen.

48 ABRvS 4 april 2012, No. 201004316/1/R1, JM 2012/101, m.nt. J.S. Haakmeester en G.A.J.M. Hoevenaars (r.o. 2.25.2): 'In het kader van een afzonderlijke procedure kunnen belanghebbenden bovendien rechtsmiddelen aanwenden tegen een eventueel te verlenen ontheffing voor het oprichten van categorie 4.1 bedrijven.'

49 ABRvS 5 december 2012, No. 201200904/1/R1, LJN: BY5122 (r.o. 11.6: op zichzelf was de invulling van het bedrijventerrein wel representatief).

50 Zie ook A.W. Bekker, Veehouderijbedrijven nabij N-2000 gebieden op slot?, BR 2013, p. 245 e.v.

51 Memorie van toelichting, p. 97 e.v. bij de 'toetsversie' van de Ow d.d. 28 februari 2013.

52 ABRvS 28 november 2012, No. 200909832/1/R1, LJN: BY4429 (r.o. 22.17).

53 Wachtende op de effecten van de PAS (of de provinciale stikstofverordeningen en depositiebanken).

54 Vragen die er onder meer zijn: wat is een plan/project en wat is passend bij een passende beoordeling?

Het is daardoor ongewis wat men aan moet met onzekerheden in de onderzoeken waarvan we weten dat die objectieve, wetenschappelijke zekerheid niet bestaat.⁵⁵ Men durft met deze onzekerheden in de wetgeving niet te kiezen voor een goede monitoring die wordt ingezet om daadwerkelijke effecten in beeld te krijgen.⁵⁶ Dit zou in combinatie met dat bij de besluitvorming al is nagedacht over zogenoemde 'maatregelen achter de hand', die kunnen worden ingezet als er toch - onverwachte - effecten zijn, tegenover resterende onzekerheid kunnen worden gezet. Overigens past hierbij meteen de kanttekening dat monitoring op emissie of depositie beter werkt dan monitoring op daadwerkelijke aantasting van natuurlijke kenmerken. Immers bij natuur zit de 'norm' - anders dan bij een milieuaspect als luchtkwaliteit bijvoorbeeld dat 'op de emissie' zit - op de bescherming van de (habitats van) flora en fauna. Bij monitoring in verband met effecten op Natura 2000 bestaat er derhalve altijd een aanzienlijke vertraging tussen de emissie van stikstof en - na depositie - effecten. Daar kan gemakkelijk zes tot acht jaar tussen zitten.⁵⁷ Of maatregelen effect gaan sorteren, blijkt dan nog later. Het inzetten van deze 'tool' hangt zeer af van de staat van het betreffende Natura 2000-gebied, de onomkeerbaarheid van de gevolgen en de specifieke instandhoudingsdoelstellingen, maar onder omstandigheden biedt dit mogelijk een oplossing.

6. Tot slot

Wat mij betreft resten er nog de volgende vragen bij de precisering van de nuance van de lijn van de maximale mogelijkheden:

- Wat zijn de omstandigheden die bepalend zijn voor de vraag of de representatieve invulling inderdaad een representatieve invulling is en klopt het dat artikel 19j Nbw 1998, mits van toepassing, daarbij beperkend werkt?;
- Wat zijn de marges voor een representatieve input van gegevens: mag bijvoorbeeld van het Besluit huisvesting worden uitgegaan ter invulling van de vierkante meters van een stal en welke technische staleisen zijn bepalend voor het berekenen van het effect van een veehouderij en mag bijvoorbeeld van 'BBT+' of zelfs BBT++ worden uitgegaan terwijl die lastig afdwingbaar zijn in het vergunningtraject?;
- Wat zijn de verdere marges in de door de Commissie m.e.r. en door de praktijk gehanteerde criteria ter bepaling van een representatief beeld van de milieugevolgen van een bestemmingsplan?

Concluderend kan gesteld worden dat er in de ABRvS-jurisprudentie weliswaar een nuancering plaatsvindt van de lijn van de maximale mogelijkheden maar dat de precieze consequenties ervan voor de praktijk nog niet helemaal duidelijk zijn. Ongewis is wat een juridisch aanvaardbare representatieve invulling van de maximale planologische mogelijkheden is. De praktijk is continue op zoek naar werkbare oplossingen en wordt soms weer ingehaald, zoals na 'Lochem' het geval was. Dit leidt tot veel extra onderzoekslast al dan niet in het kader van m.e.r. Het zou fijn zijn dat - vooruitlopend op de nieuwe Omgevingswet - een eenduidige ABRvS-jurisprudentielijn verschijnt, waar de praktijk mee vooruit kan.

55 Waarbij het ook nog zo is dat je emissie tot twee cijfers achter de komma op honderden kilometers kan doorrekenen, terwijl onduidelijk blijft of deze tot aantasting van natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied zal leiden. Zie ook de Voorlichting van de Raad van State d.d. 11 april 2012 (advies W15.12.0046/IV) en het advies van de Commissie m.e.r. d.d. 11 juli 2012, rapportnr. 2540-168 op een ontwerp voor het PAS.

56 Voor een voorbeeld zie de monitoring inzake de gaswinning op de Waddenzee.

57 Zo worden effecten van de gaswinning op de Waddenzee pas nu waargenomen (ongeveer 5 jaar na start van het project), zie www.commissiemer.nl voor informatie over het monitoringsprogramma en de rol van de Commissie m.e.r. daarin.