ECLI:NL:RVS:2009:BJ3960

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	28-07-2009
Datum publicatie	28-07-2009
Zaaknummer	200806565/3/R1, 200903364/2/R1, 200903365/2/R1, 200903367/2/R1 en 200903368/2/R
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Voorlopige voorziening
Inhoudsindicatie	Voorlopig geen verruiming en verdieping van de Westerschelde De Raad van State oordeelt in zijn voorlopige uitspraak dat de minister van LNV "niet met voldoende zekerheid heeft kunnen concluderen dat de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zullen worden aangetast". Onzeker is wat de effecten zijn van de verruiming van de vaargeul en onzeker is of met de wijze waarop zal worden gestort, negatieve effecten worden voorkomen in het natuurgebied. Deze onzekerheid is voor de Raad van State aanleiding om de vergunning te schorsen. Gevolg van de uitspraak is dat er voorlopig geen werkzaamheden mogen worden uitgevoerd om de Westerschelde te verruimen.
Wetsverwijzingen	Natuurbeschermingswet 1998 Natuurbeschermingswet 1998 19d Algemene wet bestuursrecht Algemene wet bestuursrecht 8:81
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl BR 2009/163 met annotatie van H.E. Woldendorp M en R 2009, 85 met annotatie van J.M. Verschuuren JM 2009/102 met annotatie van Zijlmans

Uitspraak

200806565/3/R1, 200903364/2/R1, 200903365/2/R1, 200903367/2/R1 en 200903368/2/R1.

Datum uitspraak: 28 juli 2009

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak van de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op de verzoeken om het treffen van een voorlopige voorziening (artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht) in de gedingen tussen onder meer:

1. [verzoekers sub 1], gevestigd te [plaats],

2. de vereniging "Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels", gevestigd te Zeist,

3. de vereniging "Vereniging Zeeuwse Milieufederatie", gevestigd te Goes, en de stichting "Stichting Het Zeeuwse Landschap", gevestigd te Wilhelminadorp, gemeente Goes,

4. de vereniging "Vereniging Zeeuwse Milieufederatie", gevestigd te Goes, en anderen,

verzoekers,

en

1. de staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat, in overeenstemming met de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer,

2. de staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat,

3. de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit,

verweerders.

1. Procesverloop

Bij besluit van 15 juli 2008 heeft de staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat (hierna: de staatssecretaris), in overeenstemming met de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, het Tracébesluit "Verruiming vaargeul Westerschelde" (hierna: het Tracébesluit) vastgesteld.

Ten behoeve van de uitvoering van het Tracébesluit is een viertal besluiten genomen. Het betreft het besluit van de staatssecretaris van 6 april 2009, kenmerk 8500187235/D00994087 RWS-Zld, tot verlening van een vergunning als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de Ontgrondingenwet, het besluit van de staatssecretaris van 6 april 2009, kenmerk 8500187272/D00994117 RWS-Zld, tot verlening van een vergunning als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onder b, van de Wet beheer rijkswaterstaatwerken, het besluit van de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (hierna: de minister van LNV) van 1 april 2009, kenmerk DRZZ/2009-1236, tot verlening van een vergunning krachtens artikel 19d, eerste lid, van de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw 1998) en het besluit van de minister van LNV van 3 april 2009, kenmerk FF/75C/2008/0505, tot verlening van ontheffing van de verbodsbepalingen genoemd in artikel 11 van de Flora- en faunawet, voor zover dit betreft het verstoren van voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen van de gewone zeehond.

Tegen de hiervoor genoemde besluiten hebben onder meer [verzoekers sub 1] (hierna in enkelvoud: [verzoeker sub 1]) bij brieven, bij de Raad van State ingekomen op 25 augustus 2008 en 11 mei 2009, beroep ingesteld.

Tegen het besluit tot verlening van een vergunning krachtens artikel 19d van de Nbw 1998 hebben voorts onder meer de vereniging "Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels" (hierna: de Vogelbescherming) bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 25 mei 2009, en de vereniging Zeeuwse Milieufederatie en anderen (hierna: ZMF en anderen) bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 26 mei 2009, beroep ingesteld.

Tegen de ontheffing van de verbodsbepalingen genoemd in artikel 11 van de Flora- en faunawet hebben voorts de vereniging Zeeuwse Milieufederatie en de stichting Het Zeeuwse Landschap (hierna: ZMF en HZL) bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 26 mei 2009, beroep ingesteld.

Bij brieven, bij de Raad van State ingekomen op 15 mei 2009 en 18 mei 2009, heeft [verzoeker sub 1] de voorzitter verzocht voorlopige voorzieningen te treffen. Bij brieven, bij de Raad van State ingekomen op 25 mei 2009, 25 juni 2009 en 24 juni 2009, hebben onderscheidenlijk de Vogelbescherming, ZMF en anderen en ZMF en HZL de voorzitter verzocht een voorlopige voorziening te treffen ten aanzien van de door hen bestreden besluiten.

[verzoeker sub 1], de Vogelbescherming, ZMF en anderen en de staatssecretaris hebben nadere stukken ingediend.

De voorzitter heeft de verzoeken ter zitting behandeld op 17 juli 2009, waar [verzoeker sub 1], vertegenwoordigd door [directeur] van [verzoeker sub 1], bijgestaan door mr. J. Boogaard, advocaat te Middelburg, de Vogelbescherming, vertegenwoordigd door mr. J.C. Wheeler, ing. A.K. Denneman en ir. T. Pieters, gemachtigden, ZMF en HZL, vertegenwoordigd door M.F.G. van Zonneveld, gemachtigde,

bijgestaan door mr. R. Hörchner, advocaat te Breda, de minister van LNV, vertegenwoordigd door mr. K. de Jonge, ambtenaar in dienst van het ministerie, en de staatssecretaris, vertegenwoordigd door drs. H. Verbeek, ambtenaar in dienst van het ministerie, en door ir. Y.M.G. Plancke, dr. F. Heinis, drs. P.A. Weijers en ir. M. Donkers, allen als deskundigen verbonden aan het project Verruiming vaargeul Westerschelde, bijgestaan door mr. H.J.M. Besselink, advocaat te Den Haag, zijn verschenen.

Voorts is daar gehoord het Vlaams Gewest, belanghebbende, vertegenwoordigd door R. van den Broeck, gemachtigde.

2. Overwegingen

2.1. Het oordeel van de voorzitter heeft een voorlopig karakter en is niet bindend in de bodemprocedure.

2.2. Het Tracébesluit voorziet in de verruiming van de vaargeul van de Westerschelde, waardoor de vaargeul blijvend wordt verdiept en waarbij tenminste vijf miljoen kubieke meter grond wordt verzet. Het betreft het gehele in Nederland gelegen traject dat zich uitstrekt over 66 kilometer, beginnende bij de Belgisch/Nederlandse grens en eindigend nabij Vlissingen. Voorts voorziet het Tracébesluit in infrastructurele hoofdmaatregelen en voorzieningen, in bijkomende infrastructurele maatregelen en voorzieningen en in aanvullende en mitigerende maatregelen.

De vergunning krachtens artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998 (nr. 200903367/2/R1)

2.3. De vergunning ziet op de uitvoering van grondverzetwerkzaamheden ten behoeve van de verruiming van de Westerschelde, het onderhoud daarvan en het terugstorten van de hierbij vrijkomende baggerspecie (in totaal maximaal 66,2 miljoen m³ bagger), voor een periode van vijf jaar nadat de minister in kennis is gesteld van de start van de werkzaamheden, doch uiterlijk tot 31 december 2014.

2.4. [verzoeker sub 1], de Vogelbescherming en ZMF en anderen betogen dat de minister van LNV de vergunning ten onrechte heeft verleend. Zij voeren in dit verband onder meer aan dat onvoldoende zekerheid bestaat over de effecten van deze verruiming op het Natura 2000-gebied Westerschelde & Saeftinghe. De Vogelbescherming voert voorts aan dat een afname van laagdynamisch gebied van 0,7 procent door de minister van LNV ten onrechte niet als een significant negatief effect wordt gezien, nu hiervoor een herstelopgave geldt. De Vogelbescherming betwijfelt voorts of deze afname kan worden tegengegaan door de voorgenomen stortstrategie en het zogenoemde flexibel storten.

2.5. De minister van LNV stelt zich op het standpunt dat als gevolg van de verruiming van de vaargeul de berekende oppervlakte laagdynamische ecotopen op korte termijn met ruim 40 hectare afneemt, hetgeen neerkomt op 0,7 procent van de totale oppervlakte laagdynamisch gebied in de Westerschelde. Volgens de minister kan dit op zich al als niet significant worden aangemerkt, en is daarnaast sprake van een tijdelijk effect, waarbij de effecten optreden aan de randen van de platen. Op de middellange termijn treden ten opzichte van het nulalternatief (niet verruimen) volgens de minister van LNV geen negatieve, maar positieve effecten op de oppervlakte laagdynamisch gebied op als gevolg van de wijze van storten, waarbij gestort zal worden op de plaatranden volgens de methode van 'flexibel storten'. Het systeem van flexibel storten is niet noodzakelijk in verband met de effecten van de verruiming van de vaargeul, maar wel met het oog op de negatieve autonome morfologische ontwikkeling en de negatieve staat van instandhouding van het Schelde-estuarium, aldus de minister van LNV.

2.6. In tabel 6-1 van het "Hoofdrapport Passende Beoordeling: Verruiming vaargeul Beneden-Zeeschelde en Westerschelde" (hierna: het hoofdrapport passende beoordeling) van oktober 2007 zijn de effecten van de aanleg, aanwezigheid, onderhoud en het gebruik van het voorkeursalternatief voor de verruiming op de kwaliteit van habitattypen in de Westerschelde ten opzichte van het nulalternatief onderzocht. Op pagina 20 van het hoofdrapport passende beoordeling staat vermeld dat het flexibel storten onderdeel uitmaakt van het voorkeursalternatief.

Volgens voornoemde tabel 6-1 en de toelichting daarbij leidt de verruiming -uitgevoerd zoals bij deze tabel beschreven- tot een afname van de oppervlakte laagdynamisch gebied (habitattype 1130) met 43 hectare in 2010, hetgeen neerkomt op een afname van 0,7 procent. In de daaropvolgende periode tot 2015 wordt, afgaande op de gegevens in tabel 6-1, vervolgens weer een toename van estuaria verwacht.

2.6.1. In de overwegingen bij het besluit heeft de minister van LNV bij de beoordelingscriteria onder meer vermeld dat een ingeschat effect van minder dan één procent als niet significant wordt beschouwd. Daarbij heeft hij echter, voor zover thans relevant, vermeld dat dit criterium niet wordt gehanteerd indien een hersteldoel of een verbeterdoel is geformuleerd. Uit de toelichting bij het ontwerpbesluit tot aanwijzing van de Westerschelde als Natura 2000-gebied blijkt dat habitattype 1130 (estuaria) zich in een zeer ongunstige landelijke staat van instandhouding bevindt en dat wordt gestreefd naar uitbreiding van de oppervlakte en verbetering van de kwaliteit. In tabel 3-1 van het hoofdrapport passende beoordeling is voorts weergegeven dat het relatieve belang van het habitattype groot is.

Gelet op de zeer ongunstige landelijke staat van instandhouding van estuaria en op de hiervoor geformuleerde verbeteringsdoelen is de minister van LNV naar het voorlopig oordeel van de voorzitter afgeweken van voornoemde beoordelingscriteria voor de effecten op habitattypen door te concluderen dat een afname van 0,7 procent van de totale oppervlakte estuaria op zichzelf reeds als niet significant kan worden aangemerkt.

Voor zover de motivering voor deze afwijking zou moeten worden gevonden in de omstandigheid dat deze effecten zich voordoen op de randen van platen ziet de voorzitter voorshands niet in waarom aan deze omstandigheid belang zou toekomen bij de waardering van de effecten van de verruiming van de vaargeul op estuaria, gelet op de hiervoor beschreven verbeteringsdoelen die voor estuaria gelden.

Voor zover de motivering voor deze afwijking zou moeten worden gevonden in de omstandigheid dat het naar verwachting een tijdelijk effect betreft, overweegt de voorzitter dat deze verwachting is gebaseerd op verruiming van de vaargeul met gebruikmaking van het voorkeursalternatief. Indien het standpunt van de minister van LNV aldus moet worden begrepen, is bij de beoordeling van de vraag of verruiming van de vaargeul zal leiden tot significante effecten gewicht toegekend aan de in het voorkeursalternatief begrepen toepassing van de aangepaste strategie voor het storten van onderhoudsbaggerspecie, in combinatie met gebruikmaking van de methode van het flexibel storten, welke methode inhoudt dat het verspreiden van baggerspecie in de Westerschelde wordt bijgestuurd op basis van het zorgvuldig en frequent volgen van morfologische en ecologische ontwikkelingen om onvoorziene negatieve effecten tegen te gaan.

2.6.2. In haar toetsingsadvies over het ten behoeve van de verruiming van de Westerschelde opgestelde milieueffectrapport (hierna: het MER) heeft de Commissie voor de milieueffectrapportage (hierna: de Commissie mer) opgemerkt dat zij de onzekerheden in de morfologische voorspellingen als een belangrijk probleempunt ziet. Vooral bij de voorspellingen over de toekomstige situatie van de estuariene natuur ziet zij die onzekerheid als een belangrijk risico, gezien de slechte staat van instandhouding ervan. Volgens de Commissie mer zal uitgebreider onderzoek niet leiden tot andere uitkomsten of tot de zekerheid dat de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zullen worden aangetast, gezien de complexiteit van de situatie.

ZMF en anderen hebben voorafgaand aan de zitting een verklaring ingediend van prof. dr. P.M.J. Herman, verbonden aan het Nederlands Instituut voor Ecologie en als hoogleraar estuariene ecologie verbonden aan de Radboud Universiteit Nijmegen. Hij licht hierin toe dat het risico op verdere verarming van het gebied in het MER wellicht te laag is ingeschat, omdat de gebruikte modellen een aantal interacties die slechts op middellange termijn (decennia) spelen bijna niet kunnen incorporeren. Uit een studie naar de voorspellende waarde van de gebruikte modellen is volgens Herman gebleken dat de modellen sommige trends goed kunnen reproduceren, maar dat andere ontwikkelingen worden gemist, ook op macroniveau. Prof. dr. P.M.J. Herman is van mening dat het nuttig is om door middel van flexibel storten de ingrepen aan te passen aan voortschrijdend inzicht, maar hij acht de onzekerheden over het effect van baggeren/ storten als geheel nog steeds groot.

Teneinde het inzicht in de hydrodynamische en morfologische condities rond de voorgestelde stortlocaties voor de aanleg- en onderhoudsbaggerspecie langs plaatranden te verfijnen is op dit punt nader onderzoek verricht, waarvan de resultaten zijn weergegeven in de "Nota Plaatrandstortingen" (Waterbouwkundig laboratorium, Arcadis en Technum, oktober 2008). In deze nota wordt onder meer geconcludeerd dat de voorspelde toename met gebruikmaking van de voorgestelde stortstrategie weliswaar lager uitvalt dan de voorspellingen voor het MER en hoofdrapport passende beoordeling, maar dat deze binnen de bandbreedte ligt, zij het aan de onderkant daarvan.

De voorzitter is van oordeel dat aannemelijk is dat de Nota Plaatrandstortingen een meer verfijnd beeld geeft van de effecten van de verruiming van de vaargeul dan het MER. Dit doet echter niet af aan de door de Commissie mer geconstateerde complexiteit van de situatie en de daarmee samenhangende onzekerheden in de morfologische voorspellingen, alsmede de door prof. dr. P.M.J. Herman geconstateerde onzekerheden in de gebruikte modellen. In de Nota Plaatrandstortingen is immers vermeld dat de gehanteerde methodologie in het verrichte determinatieonderzoek sterk vergelijkbaar is met die in het MER, waarbij met name door middel van numerieke modellering en expert judgement is ingegaan op de te verwachten morfologische veranderingen als gevolg van het uitvoeren van de plaatrandstortingen.

2.6.2.1. Volgens het deskundigenbericht dat is uitgebracht in de zaak betreffende het Tracébesluit, bij de Afdeling bekend onder nr. 200806565/1, welk deskundigenbericht ZMF en anderen als nader stuk hebben ingediend in de onderhavige zaak, illustreren de afwijkingen ten opzichte van de eerdere voorspellingen in feite de onzekerheden en de voortgaande inzichten in het systeem en de wijze waarop de baggerspecie gestort moet worden. Dit betekent niet dat nadelige effecten zullen optreden, maar evenmin kunnen ze op voorhand worden uitgesloten, zo staat in het deskundigenbericht vermeld.

De voorzitter betwijfelt dan ook of de onzekerheden die gepaard gaan met de verruiming van de vaargeul kunnen worden ondervangen door het systeem van flexibel storten.

Uit de stukken en het verhandelde ter zitting leidt de voorzitter af dat, gegeven de nog bestaande onzekerheden, rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat de stortingen op de plaatranden niet zullen leiden tot de daarmee beoogde effecten. Dat betekent dat niet vaststaat dat het verlies aan oppervlakte laagdynamisch gebied (habitattype 1130) door het scheppen van nieuw laagdynamisch gebied zal kunnen worden opgevangen. Onder die omstandigheden kan naar voorlopig oordeel van de voorzitter niet met de vereiste mate van zekerheid worden gesteld dat de op korte termijn verwachte negatieve effecten van de verruiming van de vaargeul op estuaria op middellange termijn, maar ook op langere termijn, teniet kunnen worden gedaan door toepassing van het in het hoofdrapport passende beoordeling beschreven voorkeursalternatief voor verruiming van de vaargeul.

2.6.3. De conclusie is dat, gelet op de in 2.6.2. en 2.6.2.1. weergegeven onzekerheden met betrekking tot de effecten van de verruiming van de vaargeul en de onzekerheden ten aanzien van de mogelijkheid om negatieve effecten te voorkomen door toepassing van de aangepaste stortstrategie en het systeem van flexibel storten, de minister van LNV naar voorlopig oordeel van de voorzitter niet met voldoende zekerheid heeft kunnen concluderen dat de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zullen worden aangetast.

2.7. Teneinde onomkeerbare gevolgen te voorkomen, ziet de voorzitter bij afweging van de betrokken belangen dan ook aanleiding tot schorsing van het besluit van de minister van LNV waarbij de voor de verruiming van de vaargeul vereiste vergunning krachtens artikel 19d van de Nbw 1998 is verleend.

De overige uitvoeringsbesluiten en het Tracébesluit

2.8. Nu de voorzitter het besluit tot verlening van een vergunning krachtens de Nbw 1998 zal schorsen, kunnen vooralsnog geen feitelijke werkzaamheden worden uitgevoerd ten behoeve van de verruiming van de vaargeul. Gelet hierop bestaat ten aanzien van de overige uitvoeringsbesluiten en het Tracébesluit geen aanleiding tot het treffen van een voorlopige voorziening. De hierop gerichte verzoeken dienen dan ook te

worden afgewezen.

Proceskosten

2.9. De minister van LNV dient ten aanzien van [verzoeker sub 1], Vogelbescherming Nederland en ZMF en anderen op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld. Het verzoek van Vogelbescherming Nederland tot vergoeding van de kosten van een deskundigenrapport komt niet voor inwilliging in aanmerking, aangezien dit stuk niet van betekenis is geweest voor de beslissing op het verzoek om het treffen van een voorlopige voorziening. Ten aanzien van ZMF en HZL bestaat geen aanleiding voor een proceskostenveroordeling.

In het sedert 1 juli 2009 geldende vierde lid van artikel 1:1 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) is bepaald dat de vermogensrechtelijke rechtsgevolgen van een handeling van een bestuursorgaan de rechtspersoon treffen waartoe het bestuursorgaan behoort. Tegelijk is het derde lid van artikel 8:75 van de Awb komen te vervallen. In verband hiermee is het niet meer nodig dat de voorzitter in geval hij het bestuursorgaan in de kosten veroordeelt, de rechtspersoon aanwijst die de kosten moet vergoeden. Welke rechtspersoon daartoe is gehouden, volgt thans rechtstreeks uit de wet.

3. Beslissing

De voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. schorst bij wijze van voorlopige voorziening het besluit van de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit van 1 april 2009, kenmerk DRZZ/2009-1236;

II. wijst de verzoeken die niet zien op het onder I. weergegeven besluit af;

III. veroordeelt de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit tot vergoeding van bij [verzoekers sub 1], de vereniging Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels en de vereniging Vereniging Zeeuwse Milieufederatie en anderen in verband met de behandeling van de verzoeken opgekomen proceskosten tot een totaalbedrag van € 1.610,00 (zegge: zestienhonderdtien euro). Het dient op de volgende wijze, onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald:

- aan [verzoekers sub 1] een bedrag van € 644,00 (zegge: zeshonderdvierenveertig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

- aan de vereniging Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels een bedrag van € 322,00 (zegge: driehonderdtweeëntwintig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

- aan de vereniging Vereniging Zeeuwse Milieufederatie en anderen een bedrag van € 644,00 (zegge: zeshonderdvierenveertig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand, met dien verstande dat betaling aan een van hen bevrijdend werkt ten opzichte van de anderen;

IV. gelast dat de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit aan verzoekers het door hen voor de behandeling van de verzoeken betaalde griffierecht ten bedrage van € 297,00 (zegge: tweehonderdzevenennegentig euro) voor [verzoekers sub 1], € 297,00 (zegge: tweehonderdzevenennegentig euro) voor de vereniging Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels en € 297,00 (zegge: tweehonderdzevenennegentig euro) voor de vereniging Vereniging Zeeuwse Milieufederatie en anderen, met dien verstande dat betaling aan een van hen bevrijdend werkt ten opzichte van de anderen, vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. P.J.J. van Buuren, als voorzitter, in tegenwoordigheid van mr. R. Kegge, ambtenaar van Staat.

w.g. Van Buuren w.g. Kegge

voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 28 juli 2009

528.