

Juridische verkenning naar de flexibiliteit van vergunningen voor het onderhoud en de verdieping van de Westerschelde

*Juridische randvoorwaarden voor de effectuering van
een flexibele stortstrategie*

Uitgevoerd door het Centrum voor Wetgevingsvraagstukken, Universiteit van Tilburg en Sterk Consulting:

- mr. P.J. de Putter
- dr. R.A.J. van Gestel
- prof. mr. J.M. Verschuuren

In opdracht van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat (Rijkswaterstaat Zeeland)

Tilburg, juli 2005

Managementsamenvatting

Voor de verdieping van de Westerschelde is het wenselijk over een vergunningensysteem te beschikken, aansluitend bij het beleid inzake een flexibele stortstrategie. Het Centrum voor wetgevingsvraagstukken van de Universiteit van Tilburg heeft in samenwerking met Sterk Consulting de juridische mogelijkheden voor het verlenen van flexibele vergunningen onderzocht. De onderzoeksvraag luidt:

- *Welke juridische knelpunten doen zich mogelijk voor bij de invoering van een flexibel stortstelsel in de Westerschelde, en hoe kunnen deze risico's op juridisch verantwoorde wijze worden beperkt?*

Deze vraag valt in drie delen uiteen, waarbij als uitgangspunt geldt dat oplossingen zoveel mogelijk zijn gezocht binnen het huidig juridische kader:

1. Welke wet- en regelgeving is in beginsel van toepassing bij het verwijderen van baggerspecie enerzijds en het storten van baggerspecie (verondieping) anderzijds en welke juridische knelpunten kunnen hierbij worden onderscheiden?
2. Wat zijn de juridische mogelijkheden om de coördinatie en integratie van besluitvorming zo snel en soepel mogelijk te laten plaatsvinden?
3. Formuleer zo concreet mogelijke conclusies en aanbevelingen, opdat de met gesignaleerde mogelijke knelpunten samenhangende risico's zoveel mogelijk kunnen worden beperkt?

De belangrijkste conclusies en aanbevelingen met betrekking tot het toetsingskader en de mogelijkheden van een flexibele Wvo-vergunning, alsook de mogelijkheden voor een goede afstemming en coördinatie worden hieronder weergegeven.

De belangrijkste conclusies

Het spreekt voor zich dat de werkzaamheden – zowel de onderhouds- en verdiepingswerkzaamheden enerzijds als het natuurontwikkelingsproject anderzijds – gepaard gaan met tal van juridische verplichtingen, voortkomend uit een complex aan wet- en regelgeving. Verplichtingen voortkomend uit de diverse (nationale en internationale) regelgeving zijn in voorliggend onderzoek uiteengezet. Voor de diverse klassen specie kunnen verschillende juridische verplichtingen gelden. Hierbij is het van belang (ook in juridische zin) onderscheid te maken tussen verdiepings- en onderhoudswerken enerzijds en de verontreinigingsgraad van de baggerspecie anderzijds. Verschillen in van toepassing zijnde wet- en regelgeving worden ook bepaald door de vraag of er wordt gestort in de Westerschelde of in de Noordzee.

Een centrale plek is in dit onderzoek ingenomen door de (on-)mogelijkheden van een zogenoemde 'flexibele Wvo-vergunning'. Geconcludeerd is dat de grondslag van de vergunningaanvraag, in verband met het rechtszekerheidsbeginsel, niet mag worden verlaten. Op voorhand dient dus zoveel mogelijk duidelijk te zijn wat er op welke plaatsen wordt gebaggerd en waar dit vervolgens wordt gestort. Daartoe is voorgesteld te werken met een beheersplanconstructie (voor 1 of een beperkt aantal jaren) op basis waarvan, nadat de vergunning is verleend, nader wordt aangegeven welke lozingen waar zullen plaatsvinden. Hiermee wordt flexibiliteit gecreëerd, waarbij wel van belang is dat de mate van flexibiliteit wordt beïnvloed door de looptijd van het beheersplan (hoe korter, hoe flexibeler). De maximale stortcapaciteit en de daarmee samenhangende gevolgen voor de vergunde stortlocaties bepalen de maximale looptijd van de vergunning. In het verleden mocht die niet

langer geldig zijn dan vijf jaar. Op de Wvo-vergunning is het toetsingskader van de Wm van toepassing, dat er onder meer toe leidt dat een Wvo-vergunning geweigerd dient te worden indien de baggerwerkzaamheden niet volgens de beste beschikbare technieken zullen worden uitgevoerd. Geconcludeerd is dat er binnen zekere randvoorwaarden mogelijkheden zijn voor een te ontwikkelen flexibele Wvo-vergunning.

Voor wat betreft de natuurbeschermingswetgeving is de belangrijkste conclusie dat wanneer de activiteiten significante gevolgen kunnen hebben, het bevoegd gezag (GS) een passende beoordeling moet maken. Indien uit deze beoordeling volgt dat er schade optreedt, mag geen vergunning (Nbw 1998) worden verleend. Indien het project nadelige gevolgen heeft voor de natuur in de Westerschelde kan het toch doorgang vinden indien, bij afwezigheid van alternatieve oplossingen, er sprake is van dwingende redenen van groot openbaar belang (veiligheid en economie). In zo'n geval moeten wel compenserende maatregelen genomen worden.

Op grond van de beschreven coördinatieprocedures moet, teneinde een goede afstemming en coördinatie te bereiken, de conclusie worden getrokken dat de werkzaamheden in verband met de toegankelijkheid en de veiligheid van de Westerschelde (de 'verdiepingsbesluiten') via de Tracéwetprocedure zullen worden uitgevoerd, terwijl de ontwikkeling van minimaal 600 ha estuariene natuur via de Rijksprojectenprocedure zal worden uitgevoerd (de 'natuurontwikkelingsbesluiten'). Een belangrijk voordeel van beide procedures is dat de minister van V&W over diverse bijzondere bevoegdheden kan beschikken. Met beide procedures is een goede afstemming en coördinatie, in ieder geval juridisch, gewaarborgd.

Aanbevelingen

De belangrijkste aanbevelingen luiden:

1. Definieer het verdiepingsproject (de 'bagger- en stortwerkzaamheden') als een apart project, waarvoor - volgens de regels van een goed project- en risicomanagement - een (juridisch en organisatorisch) uitvoerings- en beheersplan (projectplan) dient te worden opgesteld. Voor de inhoud van een dergelijk plan (dat voor iedereen als referentiekader geldt) is in het onderzoek een voorstel gedaan.
2. Definieer het natuurontwikkelingsproject eveneens als een afzonderlijk deelproject, naast maar in onderlinge samenhang met het verdiepingsproject. Een belangrijke reden hiervoor is dat er voor beide projecten verschillende procedures wordt gevolgd. Inhoudelijk dienen beide deelprojecten natuurlijk wel onder dezelfde 'paraplu' te worden uitgevoerd. Ook voor het natuurontwikkelingsproject bevelen wij aan een afzonderlijk deelplan te worden opgesteld, zoals bedoeld onder 1).
3. Geef, bij het opstellen van de onder 1) en 2) bedoelde projectplannen, alle betrokken partijen enige mate van zeggenschap. Vanzelfsprekend onder leiding van de opdrachtgever.
4. Stel, voorafgaand aan de feitelijke werkzaamheden voor het Westerscheldeproject, een gemeenschappelijk juridisch referentiekader op (een 'juridisch handboek'), voor zowel het 'verdiepingsproject' als het natuurontwikkelingsproject.
5. Besteed bij de voorbereiding van beide projecten veel aandacht aan het te doorlopen proces en de daarbij horende (onafhankelijke) procesbegeleiding. Alleen zo kan er op een goede, snelle en constructieve wijze worden samengewerkt, met name ook in de uitvoeringsfase. Gezien de complexiteit van het project wordt hierbij aanbevolen de benodigde kennis en expertise in te schakelen.

6. Richt de projectorganisatie zo in dat voortdurend ingespeeld kan worden op de in het rapport geschetste ontwikkelingen op het gebied van wet- en regelgeving. Op dit moment en in de nabije toekomst wordt een groot aantal van de toepasselijke regelingen aanzienlijk gewijzigd. Dit maakt het van cruciaal belang om voortdurend alert te zijn op de nieuwste ontwikkelingen, de jurisprudentie daaronder begrepen.
7. Onderzoek de huidige vergunningensituatie op grond van de Ontgrondingenwet, nu de conclusie getrokken is dat er op dit moment ten onrechte geen vergunning voor verdiepingswerkzaamheden aanwezig is.
8. Bedenk dat een project feitelijk pas begint ná de voorbereidingswerkzaamheden. Voor de *uitvoeringsfase* wijzen wij dan ten slotte ook op de volgende aanbevelingen:
 - a. Blijf ook tijdens de uitvoering alert op de ontwikkelingen op het gebied van wet- en regelgeving, jurisprudentie daaronder begrepen.
 - b. Evalueer regelmatig (bijvoorbeeld jaarlijks) het project en het daartoe doorlopen proces en voer, indien de bevindingen daartoe aanleiding geven, wijzigingen door in de organisatie. Voer de evaluatie niet zelf uit (in verband met onafhankelijkheid!).
 - c. Houd oog voor de communicatie, zowel intern als extern. Houd hiermee rekening met het opstellen van het communicatieplan (als onderdeel van de voor beide projecten op te stellen projectplannen).
 - d. Betrek handhavers bij de het proces van vergunningverlening ('vanaf dag 1'). Zij zijn degenen die in de uitvoeringsfase een belangrijke taak hebben te vervullen.
9. Leg de in het onderzoeksrapport geconstateerde bevindingen ter toetsing voor aan technische en juridische deskundigen, bijvoorbeeld in een ronde-tafelgesprek. Hierbij kan de huidige praktijk gelegd worden naast de mogelijk toekomstige situatie zoals deels in het voorliggende rapport geschetst. In een dergelijke bijeenkomst kan tevens aandacht worden besteed aan het verder te doorlopen proces, inclusief het daarbij horende risicomangement, waarbij de belangrijke vraag is: 'op welke wijze kan het project zo worden georganiseerd dat de kans op juridische blunders en/of voorzienbare vertragingen zoveel mogelijk kan worden voorkomen?'.

| | | |
|--------|--|----|
| 1 | Inleiding | 1 |
| 2 | Vraagstelling en aanpak | 2 |
| 3 | Onderhouden en verdiepen en het juridisch toetsingskader | 3 |
| 3.1 | Inleiding | 3 |
| 3.2 | Klasse 0-specie | 4 |
| 3.3 | Wet- en regelgeving klasse 1, 2 en 3 | 4 |
| 3.3.1 | Wet bodembescherming (Wbb) | 4 |
| 3.3.2 | Bouwstoffenbesluit bodem- en oppervlaktewaterenbescherming | 5 |
| 3.3.3 | Wet verontreiniging oppervlaktewateren (Wvo) | 8 |
| 3.4 | Extra wet- en regelgeving in geval van klasse-4 specie | 15 |
| 3.4.1 | Wet milieubeheer (Wm) | 15 |
| 3.4.2 | Europese afvalstoffenlijst (Eural) | 16 |
| 3.5 | Overige relevante regelgeving | 17 |
| 3.5.1 | Besluit Milieu-effectrapportage (Besluit m.e.r.) | 17 |
| 3.5.2 | Natuurbeschermingswet 1998 | 17 |
| 3.5.3 | Vogel- en Habitatrichtlijn (VHR) | 18 |
| 3.5.4 | Flora- en Faunawet (F&FW) | 19 |
| 3.5.5 | Wet beheer rijkswaterstaatswerken (Wbr) | 19 |
| 3.5.6 | Wet verontreiniging zeewater (Wvz) | 21 |
| 3.5.7 | Ontgrondingenwet (Ow) | 22 |
| 3.5.8 | Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO) | 25 |
| 3.5.9 | Wet vervoer gevaarlijke stoffen | 25 |
| 3.5.10 | Nieuwe Grondwaterrichtlijn | 25 |
| 3.6 | Internationale verdragen | 26 |
| 3.6.1 | Tractaat van 19 april 1839 | 26 |
| 3.6.2 | Verdiepingsverdrag 1995 | 26 |
| 3.6.3 | Overige mogelijk van belang zijnde verdragen | 27 |
| 3.7 | Belangrijkste conclusies hoofdstuk 3 | 27 |
| 4 | Coördinatie van besluitvorming | 31 |
| 4.1 | Inleiding | 31 |
| 4.2 | Coördinatie volgens de Tracéwetprocedure | 31 |
| 4.3 | Coördinatie volgens de rijksprojectenprocedure | 31 |
| 4.4 | De coördinatieregeling van hoofdstuk 14 Wet milieubeheer | 32 |
| 4.5 | Conclusie hoofdstuk 4 | 33 |
| 5 | Conclusies en aanbevelingen | 34 |
| 5.1 | Algemeen | 34 |
| 5.2 | De belangrijkste conclusies | 34 |
| 5.3 | Aanbevelingen | 37 |

1 Inleiding

Voor de verdieping van de Westerschelde, waarbij zowel ‘aanleg-/verwijderingsspecie’ als ‘onderhoudsspecie’ vrij komt, wordt een aantal vergunningen verleend. Om beter aan te kunnen sluiten bij de morfologische dynamiek van het estuarium is het wenselijk over dynamische vergunningen te beschikken, waarbij kan worden aangesloten bij het beleid inzake een flexibele stortstrategie. Het Ministerie van Verkeer en Waterstaat (Rijkswaterstaat Zeeland) heeft het Centrum voor wetgevingsvraagstukken op 2 mei 2005 opdracht verleend onderzoek te doen naar de juridische mogelijkheden voor het verlenen van flexibele vergunningen. Het onderzoek is uitgevoerd in samenwerking met Sterk Consulting.

Onder een flexibele stortstrategie wordt de mogelijkheid verstaan om in de vergunningen voor het onderhouden en verruimen/verdiepen van de vaargeulen in de Westerschelde een zekere mate van beleidsvrijheid in te bouwen voor het aantal en de precieze omvang van stortlocaties, de hoeveelheden te storten baggerspecie, de stortmethoden en de tijdstippen waarop wordt gebaggerd en gestort. Van belang hierbij is met name ook dat ingespeeld kan worden op de zogenoemde morfologische veranderingen in het systeem. Een flexibele stortstrategie sluit met andere woorden aan bij de dynamiek van de Westerschelde als stroomgebied.

Nu de Vlaamse en Nederlandse regering overeenstemming hebben bereikt over een verdere verdieping van de Westerschelde, wordt de besluitvorming in gang gezet waardoor met de daadwerkelijke verdieping kan worden begonnen. Een strategische milieubeoordeling is in 2004 afgerond. Hieruit komt naar voren dat het storten van baggerspecie grote invloed heeft op de stabiliteit van het meergeulensysteem.¹ Door aan te sluiten bij de morfologische evolutie van het gebied kan het meergeulensysteem worden beschermd. Een flexibele stortstrategie is daarvoor van belang. Gewezen wordt op het belang van flexibele Wvo-vergunningen om dit mogelijk te maken. Daarnaast zijn echter nog (talloze) andere besluiten nodig alvorens daadwerkelijk met het baggeren en het storten kan worden begonnen. Ook (een deel van) die besluiten dienen ruimte te bieden voor de toepassing van een flexibele stortstrategie.

Er moet dus een groot aantal besluiten worden genomen. Door toepassing van de Tracéwetprocedure en de rijksprojectenprocedure, waarop nog uitgebreid zal worden ingegaan, vindt coördinatie en integratie van besluitvorming plaats. Enige inhoudelijke sturing zal ook uit de milieueffectrapportage (project-m.e.r.) voortkomen, die naar verwachting in september 2005 een aanvang zal nemen. De resultaten van de m.e.r. kunnen immers de diverse besluiten inhoudelijk beïnvloeden.

Hoofdstuk 2 gaat concreet in op de vraagstelling en de door ons gevolgde werkwijze voor het onderzoek. In dit hoofdstuk wordt ook de opbouw van dit onderzoeksrapport gegeven.

¹ Proses, Ontwikkelingsschets 2010 Schelde-estuarium, Besluiten van de Nederlandse en Vlaamse regering, februari 2005, p. 66.

2 Vraagstelling en aanpak

De volgende tweeledige vraagstelling staat in het onderzoek centraal:

*Hoofdvraag:
Welke juridische knelpunten doen zich mogelijk voor bij de invoering van een flexibel stortstelsel in de Westerschelde, en hoe kunnen deze risico's op juridisch verantwoorde wijze worden beperkt?*

Deze vraag valt in drie delen uiteen. Eerst wordt een inventarisatie van de mogelijke juridische knelpunten gemaakt. Daartoe is een toetsingskader opgesteld van alle toepasselijke wettelijke regelingen (hoofdstuk 3). De onderzoeksvraag voor hoofdstuk 3 is dan ook:

1. Welke wet- en regelgeving is in beginsel van toepassing bij het verwijderen van baggerspecie enerzijds en het storten van baggerspecie (verondieping) anderzijds en welke juridische knelpunten kunnen hierbij worden onderscheiden?

Gezien de veelheid aan toepasbare wet- en regelgeving is het van belang dat er een goede coördinatie en integratie van besluitvorming plaatsvindt. De juridische mogelijkheden hiertoe worden geschetst in hoofdstuk 4. De onderzoeksvraag voor dit hoofdstuk is:

2. Wat zijn de juridische mogelijkheden om de coördinatie en integratie van besluitvorming zo snel en soepel mogelijk te laten plaatsvinden?

Ten slotte worden er vanuit de belangrijkste bevindingen uit de hoofdstukken 3 en 4 concrete conclusies en aanbevelingen geformuleerd. Het flexibele stortstelsel wordt met andere woorden aan het toetsingskader getoetst. Hoofdstuk 5 vat de problematiek dan ook samen en rondt af met concrete aanbevelingen die zowel een juridisch als een meer organisatorisch element in zich hebben. De onderzoeksopdracht voor hoofdstuk 5 luidt dan ook:

3. Formuleer zo concreet mogelijke conclusies en aanbevelingen, opdat de met gesignaleerde mogelijke knelpunten samenhangende risico's zoveel mogelijk kunnen worden beperkt?

Voor deze eerste fase van het onderzoek schetsen we kort de verschillende mogelijke oplossingsrichtingen. Centraal staat de introductie van de eventuele mogelijkheid van een flexibele Wvo-vergunning (naar het voorbeeld van een 'stolp-vergunning'), maar ook andere oplossingen worden aangestipt. Uitgangspunt hierbij is dat oplossingen zoveel mogelijk worden gezocht binnen het huidige juridische kader.

In een eventuele tweede fase kan de door de opdrachtgever gekozen oplossingsrichting verder worden uitgewerkt (implementatiefase). In deze tweede fase voorzien wij een grotere inbreng van deskundigen. Wij stellen voor om een door ons ontwikkeld en uitgewerkte juridische oplossing in een ronde-tafelgesprek ter toetsing aan deskundigen voor te leggen, zowel meer technische als juridische deskundigen. Voor alle duidelijkheid: voorliggend onderzoeksrapport heeft alleen betrekking op de eerste fase.

3 Onderhouden en verdiepen en het juridisch toetsingskader

3.1 Inleiding

Voor de te onderscheiden en uit te voeren 'baggeractiviteiten', zijn in beginsel drie wettelijke regimes te onderscheiden, samenhangend met de verontreinigingsgraad van de baggerspecie: klasse 0-specie, klasse 1-, 2- en 3-specie en klasse 4-specie. Aanvankelijk richtte de onderzoeksvraag zich feitelijk op de klassen 1 en 2. Wij menen echter dat het verstandig is ook inzicht te bieden in de vigerende wet- en regelgeving voor de klassen 0, 3 en 4. Het zal niet de eerste keer zijn dat achteraf blijkt dat er in het kader van een baggerproject toch klasse 3 en/of 4 aanwezig is, waarmee op voorhand geen of onvoldoende rekening was gehouden.

In dit hoofdstuk komen de wetten op grond waarvan besluitvorming noodzakelijk is aan bod. Deze besluiten tezamen vormen het toetsingskader waaraan de flexibele stortstrategie moet worden getoetst. Per mogelijk van toepassing zijnde wet worden de juridische aspecten kort uiteengezet. Achtereenvolgens wordt in par. 3.2 en par. 3.3 ingegaan op de regelgeving die van toepassing is of kan zijn voor de klassen 0 t/m 3:

- Wet bodembescherming (Wbb)
- Bouwstoffenbesluit bodem- en oppervlaktewaterenbescherming (Bsb)
- Wet verontreiniging oppervlaktewateren (Wvo)

In par. 3.4 wordt de aanvullende wet- en regelgeving weergegeven, die van toepassing is in geval er sprake is van klasse-4 specie, Het betreft achtereenvolgens:

- Wet milieubeheer (Wm)
- Europese afvalstoffenlijst (Eural)
- Besluit Milieu-effectrapportage (Besluit m.e.r.)

In par. 3.5 wordt de van toepassing zijnde overige wet- en regelgeving uiteengezet:

- Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw 1998)
- Vogels- en Habitatrichtlijn (VHR)
- Flora- en faunawet (F&FW)
- Wet beheer rijkswaterstaatswerken (Wbr)
- Wet verontreiniging zeewater (Wvz).
- Ontgrondingenwet (Ow)
- Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO)
- Wet vervoer gevaarlijke stoffen (Wvgs)
- Grondwaterrichtlijn (ontwerp)

In par. 3.6 wordt een kort overzicht gegeven van mogelijk van toepassing zijnde internationale verdragen. Paragraaf 3.7 rondt af met de belangrijkste conclusies.

Voor het voorliggende onderzoek zijn wij uitgegaan van de wetgeving zoals die medio 2005 geldt. Voor dit hoofdstuk zijn wij uitgegaan van geldende dan wel eventueel al in het Staatsblad verschenen wetgeving. Allerlei, ook voor deze activiteit, grootschalige wetgevingsprocessen die nog enige tijd zullen vergen voordat ze gevolgen voor de praktijk hebben, zijn achterwege gelaten. Hierbij moet gedacht worden aan: de nieuwe Wet ruimtelijke ordening, de nieuwe

Integrale waterwet en de nieuwe Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (waarin de 'VROM-vergunning' wordt geregeld). Deze regelgeving kan wel van belang zijn wanneer wordt bedacht dat de uitvoeringsactiviteiten circa 2007 zullen aanvangen. Een dergelijke constatering alleen al maakt duidelijk dat het cruciaal is gedurende het verdiegingsproject de ontwikkelingen in wet- en regelgeving bij te houden, een meer organisatorische notie.

3.2 Klasse 0-specie

Klasse 0-specie kan vrij worden toegepast in een werk en verplaatst. Een melding is echter op grond van het Bouwstoffenbesluit bodem- en oppervlaktewaterbescherming (Bsb) wel vereist (uiterlijk 2 dagen voor gebruik). De melding geschiedt volgens de regels van het Bsb en één van de meest opvallende elementen hierbij is dat zodra er sprake is van toepassing in een werk ex Bsb de indeling in *klassen* wijzigt in een indeling op basis van categorieën *grond*. Voor wat betreft de vraag of het Bsb wel van toepassing is – in het bijzonder de vraag of er wel sprake is van een werk op grond van het Bsb - wordt verwezen naar par. 3.3.2.

3.3 Wet- en regelgeving klasse 1, 2 en 3

3.3.1 Wet bodembescherming (Wbb)

Op grond van de Wet bodembescherming (Wbb) moet er, voordat met verondiepingswerkzaamheden kan worden aangevangen, een onderzoek worden verricht naar (de mate van) de verontreiniging. Onderzoek is dus altijd verplicht (door degene die zich van de specie wil ontdoen). Op grond van art. 28 Wbb moet degene die voornemens is handelingen te verrichten als gevolg waarvan de verontreiniging wordt verminderd of verplaatst, dit melden aan het bevoegd gezag voor het grondgebied waarop de werkzaamheden zullen plaatsvinden. In een (Wbb-)beschikking wordt vastgesteld of sprake is van een geval van ernstige verontreiniging. De bodemkwaliteitskaarten zorgen voor de hiervoor vereiste informatie.

In een aantal in art. 28 lid 3 Wbb genoemde gevallen kan de melding achterwege blijven. Dit is onder andere het geval als redelijkerwijs kan worden aangenomen dat geen sprake is van ernstige bodemverontreiniging. De melding kan bovendien achterwege blijven als er sprake is van een geval, genoemd in het 'Besluit overige niet meldingsplichtige gevallen bodemsanering' (Amvb ex art. 28 lid 4 Wbb). Dit Besluit gaat alleen over gevallen van niet ernstige bodemverontreiniging. De meldingsplicht vervalt (o.a.) wanneer er een Wm-vergunning of een Wvo-vergunning is aangevraagd of indien de uitvoering van baggerwerkzaamheden waarbij baggerspecie klasse 1, 2 of 3 wordt verplaatst geschiedt met toestemming van het bevoegd gezag. Voor de Westerschelde (rijkswater) is dit de minister van V&W (art. 63a Wbb).

De Wet bodembescherming is gericht op het voorkomen en bestrijden van *nieuwe* verontreinigingen enerzijds en het saneren van *historische* bodemverontreinigingen anderzijds. Voor wat betreft de reikwijdte kan het volgende worden opgemerkt:

- Het begrip *bodem* in de Wbb is een verzamelterm voor zowel de biotische als de abiotische componenten. De wet geeft als omschrijving *het vaste deel van de aarde met de zich daarin bevindende vloeibare en gasvormige bestanddelen en organismen*. Ook de onderwaterbodem valt door deze definitie binnen het bereik van de wet. Relevant is tot slot dat de omschrijving geen begrenzing qua diepte kent.
- De bescherming van de kwaliteit van de waterbodem valt onder de reikwijdte van de Wvo. Via ‘waterbodemoorschriften’ in de Wvo-vergunning wordt beoogd verontreiniging te voorkomen (preventief). De Wbb-bepalingen hebben betrekking op het saneren van verontreinigingen (curatief).

Verdere regelgeving

- Vrijstellingsregeling samenstellings- en immissiewaarden Bouwstoffenbesluit (Stcrt. 126, 1999)
- Tijdelijke vrijstellingsregeling eisen grond en baggerspecie (Stcrt. 40, 2004)
- Besluit overige niet meldingsplichtige gevallen bodemsanering

3.3.2 Bouwstoffenbesluit bodem- en oppervlaktewaterenbescherming

Voor de praktijk van het waterkwaliteitsbeheer komt bijzondere betekenis toe aan het Bouwstoffenbesluit bodem- en oppervlaktewaterenbescherming (Bsb). Het Bsb geeft regels voor het gebruik van bouwstoffen in een werk op of in de bodem of in het oppervlaktewater. Onder een werk wordt een wegebouwkundig werk, een bouwwerk of een grondwerk verstaan. Onder een grondwerk wordt in het algemeen een aanvulling of ophoging van de bodem verstaan, in geval van gebruik in oppervlaktewater ook een demping of een verondieping.² Op een verondieping is derhalve het Bouwstoffenbesluit van toepassing. Het Bsb maakt onderscheid tussen schone grond, categorie-1 grond, categorie-2 grond, teerhoudend asfaltgranulaat en AVI-bodemmas.

Complex is dat wanneer bouwstoffen niet in een *werk* worden toegepast, er niet over *categorieën* grond wordt gesproken, maar over *klassen* baggerspecie. In de praktijk kan dit onderscheid tot moeilijke situaties aanleiding geven (want de categorie-indeling komt niet overeen met de klassenindeling).

Het bevoegd gezag voor het Bsb – voor zover het de stort van grond in oppervlaktewater betreft – is de waterkwaliteitsbeheerder c.q. RWS Zeeland.³

Voor de verschillende categorieën grond gelden, indien er wordt gestort in oppervlaktewater (juridisch: het gebruik van een bouwstof in een werk) verschillende eisen. Afhankelijk van de verontreinigingsgraad is er een melding dan wel een Wvo-vergunning verplicht gesteld. In het kader van de uitvoeringspraktijk van het Bsb is er sinds 2004 een Adviescommissie uitvoeringsknelpunten Bouwstoffenbesluit (Stcrt. 68, 2004). Voor de verschillende categorieën grond gelden samengevat de volgende eisen:

² Nota van Toelichting bij het Bouwstoffenbesluit.

³ Belangrijk is na te gaan wie er formeel bevoegd is tot vergunningverlening. Het kan zijn dat er een delegatiebesluit is dan wel dat er mandatering heeft plaatsgevonden.

- Schone grond: de enige wettelijke eis betreft het doen van een melding door de initiatiefnemer aan het bevoegd gezag en wel uiterlijk 2 dagen voor gebruik. Een Wvo-vergunning is niet vereist;
- Categorie-1 grond: melding aan bevoegd gezag uiterlijk 2 werkdagen voor gebruik (art. 21 lid 2). De minimale hoeveelheid toe te passen grond bedraagt 50 m³ aaneensluitend in een werk (art. 24). In dit geval zijn er geen IBC-maatregelen vereist. Een Wvo-vergunning is evenmin vereist;
- Categorie-2 grond, Hiervan moet tenminste 10.000 ton aaneensluitend in een werk toegepast worden (art. 25 jo. art. 13). Verder moeten er voor deze categorie isolatiemaatregelen (IBC-maatregelen) getroffen worden. Het werk moet in ieder geval zodanig zijn afgedicht dat nagenoeg geen oppervlaktewater kan doordringen. Voor toepassing van cat. 2 grond is een Wvo-vergunning vereist (art. 21 lid 1 Bsb jo. art. 1 lid 1 en 3 Wvo).

Opvallend is het verschil tussen eenheden. Voor categorie-1 grond wordt gewerkt met ‘tonnen’ (art. 13, geschreven voor droge grond, wordt in art. 25 van toepassing verklaard voor gebruik in oppervlaktewater), terwijl er voor het gebruik van categorie-2 grond als bouwstof in oppervlaktewater (Hst. 3 Bsb) wordt gewerkt met ‘kuubs’. Enigszins vreemd is dit wel zeker nu er in de praktijk een verschil bestaat tussen het soortelijk gewicht van 1 m³ droge zand enerzijds en 1 kuub nat zand anderzijds (1 kuub droog zand weegt ca. 1,6 ton en 1 m³ nat zand weegt ca. 2,6 ton).

Voor zowel categorie-1 grond als categorie-2 grond geldt verder dat de grond niet mag worden gemengd met de bestaande waterbodem, de grond verwijderd moet kunnen worden, en de grond verwijderd moet worden als het werk niet meer wordt onderhouden of geen functie meer heeft. De Uitvoeringsregeling van het Bouwstoffenbesluit geeft nadere technische en procedurele randvoorwaarden voor de toepassing van bouwstoffen in een werk.⁴

Tot zover de hoofdregel. Van belang echter voor de Westerschelde kan vooral het volgende zijn: het Bsb is niet van toepassing indien grond (waaronder baggerspecie) (wordt weggenomen en) zonder bewerking wordt teruggebracht op of nabij dezelfde plaats en onder dezelfde condities (art. 1 lid 3). Over het *nabijheidsvereiste* uit het Bsb is ons geen jurisprudentie bekend. De artikelsgewijze toelichting bij het besluit zegt er het volgende over:

‘Dit artikellid regelt dat het tijdelijk uitgraven van een deel van de bodem om het vervolgens daarna weer onbewerkt terug te storten, niet onder de werking van het besluit valt. Een dergelijke handeling kan zich bij tal van activiteiten voordoen. Bijvoorbeeld bij het plaatsen van lichtmasten, bij het ten behoeve van het oprichten van een bouwwerk maken van een bouwput en bij de tijdelijke verwijdering van de toplaag van de bodem om oppervlaktedelfstoffen te winnen. Omdat dit artikellid spreekt over het terugbrengen van de grond op of nabij de plaats waar deze is ontgraven, is bij het terugstorten van de grond enige

⁴ Vooral de categorie-indeling in de praktijk roept vragen op, in relatie tot het gebruik van bouwstoffen in een werk of het storten hiervan in het oppervlaktewater. Een werk zonder functie is geen werk in de zin van het Bouwstoffenbesluit (zie: ABRvS, 25 september 2002, LJN-nummer: AE 7999, zaaknr.: 200105366/2).

speelruimte aanwezig, zodat bijvoorbeeld bij het ontwikkelen van natuurterreinen (natuurbouw) in de uiterwaarden binnen een bepaald project grond kan worden verplaatst om de bodem het gewenste nieuwe profiel te geven. In de boven aangegeven gevallen kan het Bouwstoffenbesluit buiten toepassing blijven omdat de betreffende handelingen ter plaatse niet tot (extra) aantasting van de bodem leiden. Voorwaarde hierbij is wel dat de grond sinds het ontgraven niet is bewerkt. Overigens moet wel opgemerkt worden dat dit artikellid de genoemde activiteiten alleen buiten de werking van het Bouwstoffenbesluit plaatst. Andere regelgeving die van toepassing kan zijn, bijvoorbeeld betreffende het omgaan met verontreinigde bodem, blijft onverminderd van kracht.⁵

De zogenoemde ‘Gedoogbrief toepassing bouwstoffen in oppervlaktewater’ (Wijziging Bouwstoffenbesluit 2005) leert ons dat voor wat betreft het nabijheidsvereiste in het oog gehouden moet worden dat er door een enkele verplaatsing van een bouwstof weinig verandert aan de milieubelasting. Met het oog op de controleerbaarheid en enige beperking van de afstand tussen plaats van vrijkomen en plaats van opnieuw toepassen, is als voorwaarde opgenomen dat het moet gaan om het hergebruik binnen één project. Wat de beperking van de afstand betreft leert de Tijdelijke vrijstellingsregeling Bouwstoffenbesluit 2004 (Stcrt. 2004-209, p. 19) dat bij zeer grootschalige projecten de afstand in theorie groot kan zijn, bijvoorbeeld tientallen kilometers! Nu er in de praktijk echter vanwege de transportkosten zoveel mogelijk zal worden gestreefd naar een zo kort mogelijke afstand, geldt vanuit praktisch oogpunt dat de vrijstelling daarom geldt ongeacht de grootte van het project. De afstand is daarmee dan ook geen beoordelingscriterium.⁶

Met behulp van deze uitzonderingsgrond – de fictie hierbij is dat er niet van een werk gesproken kan worden in de zin van het Bsb - kan op specifiek aangegeven locaties bodem worden hergebruikt als bodem zonder toepassing van het Bsb. Er moet dan op deze locatie, zoals ook uit de tekst en de toelichting blijkt, wel sprake zijn van milieuverbetering of van ‘stand-still’; het gebruik van bodemkwaliteitskaarten kan bijdragen aan informatie hieromtrent. Voor de volledigheid merken wij op dat wanneer de uitzondering van toepassing is, er geen Wvo- en Wm-vergunningplicht gelden. Gezien de omvang van het projectgebied is het wel de vraag of het ‘nabijheidsvereiste’ zoals hier bedoeld, geen geweld wordt aangedaan. Kijken we naar de hierboven geciteerde voorbeelden die in de artikelsgewijze toelichting worden genoemd, dan kan men zich sowieso afvragen of daarbij wel is gedacht aan de uitvoering van zodanig omvangrijke en langdurige baggerwerkzaamheden waarop de huidige Wvo-vergunning ziet. Om überhaupt aan dit nabijheidsvereiste te kunnen voldoen, lijkt in ieder geval van belang dat de transportafstand van de baggerlocatie naar de stortlocatie zo gering mogelijk gehouden wordt (zie hiervoor ook par. 3.3.3 Wvo).

In de Uitvoeringsregeling van het Bouwstoffenbesluit zijn toetsingsprotocollen voor partijen grond opgenomen. Hiermee is het mogelijk om te bepalen of een partij grond schoon is, of valt in de categorieën 1 of 2 van het Bsb. In het Bsb is een tweede mogelijkheid opgenomen om te bepalen of er sprake is van schone grond, categorie 1- grond of categorie 2-grond: de kwaliteitsverklaring. In een erkende kwaliteitsverklaring staat dat de betreffende bouwstof (in dit geval grond) voldoet aan de eisen van het Bouwstoffenbesluit. Het is een bewijs met een

⁵ Staatsblad 1995, 567, p. 75.

⁶ Zie <http://www.vrom.nl/pagina.html?id=9600#circulaires>

KOMO-merk, afgegeven door een certificerende instelling (ex Besluit aanwijzing keuringsinstanties Bsb).

Het bevoegd gezag voor het Bsb – voor zover het de stort van grond in oppervlaktewater betreft – is de waterkwaliteitsbeheerder.

Naar aanleiding van het rapport Evaluatie Bouwstoffenbesluit 2001 wordt het Bsb herzien. Het bestaande Bsb wordt ingetrokken en vervangen door een nieuwe, eenvoudiger regeling. De wijziging van het Bsb wordt in 2007 verwacht. Ter overbrugging is sinds februari 2004 de tijdelijke vrijstellingsregeling eisen grond en baggerspecie van kracht. De vrijstellingsregeling is echter niet van toepassing op de Westerscheldeproblematiek, nu de regeling geen betrekking heeft op waterbodems.

3.3.3 Wet verontreiniging oppervlaktewateren (Wvo)

Op grond van de Wvo is het verboden om zonder vergunning afvalstoffen, verontreinigende of schadelijke stoffen in welke vorm dan ook in oppervlaktewateren te brengen (art. 1 lid 3 Wvo jo. Uitvoeringsbesluit art. 1 derde lid Wvo). Het verbod geldt *niet* voor het gebruik van categorie 1 grond in het kader van het Bouwstoffenbesluit (art. 21 lid 1 Bsb). Voor toepassing van categorie-2 grond is, dat bleek hierboven al - wel een Wvo-vergunning vereist, tenzij de zojuist beschreven uitzondering van toepassing is (terugbrengen op of nabij dezelfde plaats).

- Als er naast de Wm-vergunning ook een Wvo-vergunning nodig is, dan moet de afstemmingsregeling van art. 8.28 tot en met 8.34 Wm en de artikelen 7b tot en met 7d Wvo worden toegepast. Als dit niet gebeurt, dan is er een kans dat de rechter beide vergunningen vernietigt.
- Voor de totstandkomingsprocedure van de Wvo-vergunningverlening geldt die van par. 3.5.2 – 3.5.5 Awb jo. art. 13.2 Wm (vergelijk artikel 7 Wvo).

Voor rijkswateren is de Minister van V&W het bevoegd gezag; voor regionale wateren is dat de regionaal waterkwaliteitsbeheerder (het zuiveringsschap of all-in waterschap). Eén en ander blijkt uit het uitvoeringsbesluit Wvo, een amvb op grond van de Wvo.

Uitgangspunt van de Wvo in art. 1, lid 1 is dat het verboden is zonder vergunning met behulp van een “werk” afvalstoffen, verontreinigende of schadelijke stoffen, in welke vorm dan ook te brengen in het oppervlaktewater. Uit de ruime jurisprudentie rond het begrip “werk” kan worden afgeleid dat het hierbij moet gaan om een buis, pijp, leiding of iets dergelijks. Het kan echter ook gaan om lozen vanaf een bedrijfsriool dat op het gemeentelijk riool is aangesloten of om een afvalwatersloot waarmee op het oppervlaktewater wordt geloosd. Wezenlijk voor een werk is dat het is gebonden aan een vaste plaats. Naar hun aard mobiele lozingen, zoals vanuit tankauto's of vanaf baggerschepen, zijn geen “werken” in de zin van art. 1, lid 1 Wvo. We kunnen dus constateren dat deze categorie van lozingen in beginsel niet van toepassing is op de flexibele stortstrategie die door Rijkswaterstaat wordt voorgestaan.

Naast lozingen door middel van een werk kent de Wvo ook directe lozingen anders dan door middel van een werk. Deze zijn gereguleerd via de band van art. 1, lid 3. Deze bepaling

verwijst naar het Uitvoeringsbesluit ex. art. 1, lid 3 Wvo dat in artikel 4 een niet-limitatieve opsomming geeft van lozingen anders dan met behulp van een werk, waarbij o.a. het storten van afvalstoffen, verontreinigende of schadelijke stoffen in het oppervlaktewater, uitpompen of wegpompen van deze stoffen onder het wateroppervlak, alsmede storten, neerleggen, laten liggen of doen afvloeien van dergelijke stoffen. Ook het in oppervlaktewater brengen van deze stoffen bij het laden, lossen of overladen of bij het reinigen van voer-, vaar- of luchtvaartuigen is vergunningplichtig. De werkingssfeer van de vergunningplicht voor deze categorie kan niet in zijn algemeenheid concreet worden bepaald. Uit de bewoordingen van het Uitvoeringsbesluit en bijbehorende toelichting kan echter wel worden afgeleid dat:

- er een causaal verband moet zijn tussen de handeling en de uiteindelijke verontreiniging;
- tussen oorzaak en gevolg een zekere tijdspanne bestaat (het gevolg hoeft niet onmiddellijk op te treden);
- de activiteit in dan wel nabij oppervlaktewater moet plaatsvinden;
- naar ervaringsregels voorzienbaar moet zijn dat het handelen tot verontreiniging van oppervlaktewater leidt.

De Wvo kiest er m.a.w. voor om niet, zoals de Wm, territoriaal begrensde inrichtingen als zodanig vergunningplichtig te laten zijn, maar de handeling oftewel het brengen van schadelijke, verontreinigende of afvalstoffen in het oppervlaktewater. De laatste jaren kan daarbij bovendien geconstateerd worden dat de werkingssfeer van art. 4 van het uitvoeringsbesluit zeer ruim is geworden door de richtlijnconforme toepassing van het begrip lozing tegen de achtergrond van richtlijn 76/464. Het HvJEG merkt in dat verband als een lozing aan: ‘elke aan een persoon toe te schrijven van handeling, waarbij een van de in lijst I of lijst II van de bijlage bij deze richtlijn genoemde stoffen direct of indirect in de wateren waarop deze richtlijn van toepassing is, wordt gebracht.’⁷ Dit heeft er in de praktijk o.a. toe geleid dat de emissie van verontreinigde stoom op een nabijgelegen oppervlaktewater onder de reikwijdte van het begrip lozing valt, alsmede de plaatsing van gecreotoseerde palen in het oppervlaktewater. Volgens het HvJEG dient het begrip lozing ruim te worden uitgelegd. Het feit dat bijv. de uitstoot van verontreinigde stoom ook reeds via luchtkwaliteitswetgeving wordt aangepakt doet niet af aan het van toepassing zijn van richtlijn 76/464 en dus in Nederland ook de Wvo. De geografische afstand tussen de plaats van de uitstoot en de neerslag op het oppervlaktewater is bovendien slechts relevant voor de vraag of het uitgesloten dient te worden geacht dat de verontreiniging van het water volgens algemene ervaringsregels als *voorzienbaar* dient te worden beschouwd.⁸ Dat de verontreiniging op afstand plaatsvindt is m.a.w. als zodanig geen beperking om nog te kunnen spreken van een lozing.

Uit de zo-even genoemde uitspraak van het HvJEG blijkt reeds dat het begrip lozing een veel minder strakke fysieke begrenzing kent dan bijv. het begrip “inrichting” in art. 1.1 van de Wet milieubeheer (Wm). Daarin wordt immers benadrukt dat het moet gaan om de ‘tot eenzelfde onderneming of instelling behorende installaties die onderling technische, organisatorische of functionele bindingen hebben en *in elkaars onmiddellijke nabijheid* zijn gelegen.’ In de jurisprudentie wordt doorgaans aangenomen dat de maximale afstand tussen

⁷ HvJEG 29 september 1999, zaak C-232/97, MenR 1999, 108, AB 2000, 21, m.nt. Ch.B.

⁸ Ch.W Backes e.a., Hoofdlijnen milieubestuurrecht, Den Haag 2004, p. 176.

verschillende installaties die tot een en dezelfde inrichting behoren ergens tussen de 450 en 1000 meter ligt.⁹ Deze territoriale afbakening is dus veel strakker dan waar het gaat om het lozingenbegrip uit de Wvo.¹⁰ In het kader van de Wm zal bij een territoriaal verspreide activiteit minder snel van één inrichting kunnen worden gesproken dan in het geval van de Wvo bij de afbakening van het begrip lozing. Iets anders is overigens wat de precieze begrenzing is van de inrichting/lozing in de vergunde situatie is. Daarvoor moet de aanvraag worden geraadpleegd waarin de kadastrale aanduiding e.d. van hetgeen vergund dient te worden aangegeven.

De Westerschelde is geen inrichting in de zin van de Wm

In de Vergunningwet Westerschelde Stb 1997, 258 wordt uit de uitspraak van de afdeling bestuursrechtspraak van 14 juni 1996, MenR 1996, 130 afgeleid dat het (terug)storten van baggerspecie ook een vergunningplichtige activiteit is op grond van de Wm, waar dat voorheen niet werd aangenomen. In de MvT bij de Vergunningwet wordt letterlijk gesteld: 'Nadien is echter uit de aangehaalde jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak naar voren gekomen dat het storten van de bij de baggerwerkzaamheden vrijkomende specie op vaste plaatsen moet worden beschouwd als een inrichtingsactiviteit, waarvoor een vergunning krachtens de Wet milieubeheer nodig is (...)'.¹¹

Het misverstand zou kunnen ontstaan dat de uitspraak van 14 juni 1996 ook betekent dat het gaat om één Wm-vergunningplichtige activiteit. Dat valt echter sterk te betwijfelen. Wanneer men de uitspraak goed leest valt op dat de Afdeling stelt: 'Nu de baggerspecie over een periode van zes jaren zal worden gestort en het, gezien de hoeveelheid te storten specie, om een continue bedrijvigheid gaat, is de Afdeling van oordeel dat sprake is van een bedrijvigheid die een zodanige duur heeft dat gesproken moet worden van een activiteit die 'pleegt te worden verricht' in de zin van artikel 1.1, eerste lid, Wm. Conclusie is dat in dit geval sprake is van *één of meer* (curs PdP, RvG, JV) inrichtingen als bedoeld in bovengenoemd artikel van de Wet milieubeheer. Met andere woorden de hoeveelheid te storten specie en de continuïteit van de bedrijvigheid mochten op grond van het Ivb weliswaar als een aanwijzing worden gezien of sprake is van een vergunningplichtige inrichting. Maar daarmee is nog niet gezegd dat het storten op de verschillende locaties daarmee ook steeds als één en dezelfde inrichting mag worden aangemerkt. Van 't Lam geeft in haar dissertatie aan dat in de jurisprudentie eigenlijk niet of nauwelijks uitzonderingen worden gemaakt op het nabijheidsvereiste.¹² Weliswaar is de ruimtelijke afstand niet alleen bepalend, maar wordt ook gekeken naar de mate waarin daardoor de organisatorische, functionele en/of technische bindingen worden teniet gedaan. Dit laat onverlet dat het onwaarschijnlijk is dat de verschillende stortlocaties, zoals die zijn aangewezen op grond van de Vergunningwet gezamenlijk als één inrichting in de zin van de Wm zouden zijn aangemerkt door de rechter, wanneer deze vraag zou zijn voorgelegd. Wanneer men naar de jurisprudentie onder de Wm en eerder al de Hinderwet kijkt wordt eigenlijk nergens

⁹ Ch.W Backes e.a., Milieurecht, Deventer 2002, p. 154.

¹⁰ Zie over de begrenzing van de Wm-vergunning uitgebreid. Y van 't Lam, Het begrip inrichting in de Wet milieubeheer, Den Haag 2005, p. 84 e.v.

¹¹ Kamerstukken II 1996–1997, 25 187, nr. 3, p. 4.

¹² Y van 't Lam, Het begrip inrichting in de Wet milieubeheer, Den Haag 2005, p. 132.

aangenomen dat activiteiten en installaties die kilometers van elkaar verwijderd kunnen plaatsvinden nog altijd als één inrichting mogen worden aangemerkt.

Vooralsnog wanneer de baggerwerkzaamheden in de Westerschelde op enig moment onverhoopt alsnog als een inrichting in de zin van de Wm moeten worden aangemerkt, bijv. omdat er toch sprake blijkt te zijn van baggerspecie van de klasse 3 of 4¹³ en de baggerwerkzaamheden ook een bepaalde frequentie en/of continuïteit vertonen¹⁴, zou dit een probleem op kunnen leveren. Dit, omdat in zo'n geval de Wm- en Wvo-vergunning niet alleen procedureel, maar ook inhoudelijk op elkaar afgestemd dienen te worden. Dit op elkaar afstemmen wordt uiteraard lastig wanneer de Wm-vergunning duidelijk locatiegebonden is, terwijl de Wvo-vergunning zich zou kunnen uitstrekken over tientallen kilometers Westerschelde, temeer wanneer in de aanvraag voor de Wvo-vergunning niet duidelijk zou zijn aangegeven wat de exacte stortlocaties zijn. Ook zonder deze band met de Wm-vergunning is evenwel aannemelijk dat aan de flexibiliteit van de Wvo-vergunning grenzen te stellen zijn.

Dit laatste kunnen we bijvoorbeeld reeds afleiden uit de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 2 april 2003 inzake het storten van onderhoudsbaggerspecie in de Westerschelde overeenkomstig de "OOSTWEST-stortstrategie".¹⁵ Hoewel in deze uitspraak werd uitgemaakt dat een Wm-vergunning niet aan de orde was, werd via de band van het toenmalige art. 7, lid 4 Wvo wel het toetsingskader van de Wm mede van toepassing geacht. Dit leidt er o.a. toe dat het bevoegd gezag moet beslissen op de Wvo-vergunning op basis van de aanvraag. De Afdeling stelt daarbij voorop dat het geen probleem is dat ten opzichte van de Vergunningwet Westerschelde sprake is van één nieuwe en één grotere stortlocatie nu het bevoegd gezag over voldoende informatie zou beschikken t.a.v. de milieueffecten van het storten op deze lokaties. Hierbij dient evenwel in ogenschouw te worden genomen dat bij de huidige Wvo-vergunning een aparte bijlage is gevoegd waarin nauwkeurig de coördinaten van de hoekpunten van de stortlocaties staan aangegeven. Mede op basis van het deskundigenbericht komt de Afdeling vervolgens tot de conclusie dat de stortlocaties voldoende duidelijk zijn aangegeven en vastgelegd. Hierbij wordt in een overweging ten overvloede nog opgemerkt dat ter beperking van de gevolgen van het storten op grond van de bij het bestreden besluit verleende vergunning voor enkele stortvakken tevens is *vastgelegd* in welk deels slechts mag worden gestort bij eb en in welk deel bij vloed. Al met al kan dus worden vastgesteld dat de Afdeling bestuursrechtspraak wel degelijk waarde hecht aan het feit dat het object van vergunningverlening, inclusief de stortlocaties, duidelijk is afgebakend.

Uit de zojuist genoemde uitspraak mag m.a.w. niet worden afgeleid dat er geen grenzen gelden qua flexibiliteit van de Wvo-vergunning of dat bij een dergelijke vergunning nooit sprake zou kunnen zijn van het verlaten van de grondslag van de aanvraag. Met name de doctrine van de grondslagverlating, zoals ontwikkeld onder het regime van de Hinderwet, de Wabm en uiteindelijk de Wm, lijkt mede van belang voor de flexibiliteit van de fysieke

¹³ Zie voor zo'n situatie bijv. ABRvS 23 oktober 2002, MenR 2003, nr. 57.

¹⁴ Dat is een eis die overeenkomstig de jurisprudentie m.b.t. tot mobiele installaties e.d. wordt gesteld om te kunnen spreken van een inrichting in de zin van de Wm. Zie voor een geval waarin het storten van baggerspecie in de Westerschelde wel als een inrichting werd aangemerkt, ABRvS 14 juni 1996, MenR 1996, 130, m.nt. JV.

¹⁵ ABRvS 2 april 2003, LJN AF 6753, 200202541/2.

begrenzing van het lozingsgebied.¹⁶ Vaste jurisprudentie is namelijk dat uit de Wm volgt dat als binnen de grenzen van hetgeen is aangevraagd niet de redelijkerwijs uit milieuoogpunt te eisen voorzieningen (overeenkomstig het alara-beginsel of de beste beschikbare technieken in de zin van de IPPC-richtlijn) kunnen worden gerealiseerd, de vergunning moet worden geweigerd. Concreet betekent dit bijv. dat wanneer de vergunninghouder aanvraagt om op een bepaalde locatie een vergunningplichtige activiteit te mogen uitvoeren en hij dat volgens de beste beschikbare technieken doet, de vergunning door het bevoegde gezag niet mag worden geweigerd omdat de activiteit uit milieuoogpunt beter op een andere locatie zou kunnen plaatsvinden.¹⁷ Gerelateerd aan het storten van baggerspecie in de Westerschelde zou dit betekenen dat het bevoegd gezag niet mag weigeren om een Wvo-vergunning te verlenen voor bepaalde aangevraagde stortlocaties, enkel en alleen omdat het storten uit milieuoogpunt beter op een andere plek zou kunnen plaatsvinden. Het als gevolg van de IPPC-richtlijn aangepaste hoofdstuk 8 van de Wet milieubeheer (welke ook op emissies naar het oppervlaktewater ziet) maakt hierop overigens wel een uitzondering mogelijk in die zin dat in bepaalde gevallen, wanneer bijv. locatiespecifieke milieumomstandigheden dat vergen, strengere eisen kunnen worden gesteld dan op grond van de beste beschikbare technieken mogelijk is.

Concluderend kan worden gesteld dat de omschrijving van de activiteit in de aanvraag en de koppeling van de aanvraag aan de vergunning belangrijk zijn voor de reikwijdte van hetgeen is vergund. Naarmate de beschrijving van de activiteiten en de locatie waarop deze plaatsvinden m.b.t. de lozing/inrichting nauwkeuriger zijn vastgelegd en meer onderdelen van de aanvraag (integraal) zijn gekoppeld aan de vergunning¹⁸, wordt de flexibiliteit van de vergunning beperkter. In het handboek Wvo-vergunningverlening wordt hierover opgemerkt: 'Duidelijk is dat de aanvraag van een zeker detailniveau moet zijn. Als dat wenselijk is kan expliciet worden opgenomen dat de aanvraag geheel of gedeeltelijk onderdeel uitmaakt van de vergunning (artikel 8.11, lid 1 van de Wm). Voorkomen moet echter worden dat de vergunning bij een kleine aanpassing van de werkwijze die geen effect heeft op de emissies, aangepast moet worden.'¹⁹ Het Uitvoeringsbesluit verontreiniging rijkswateren verlangt bijvoorbeeld in art. 7, lid 1, onder b, een aanduiding van de plaats van de lozing(en) met bijbehorende tekening. Dienaangaande wordt in het Handboek Wvo-vergunningverlening evenwel opgemerkt dat in het kader van de vergunningverlening voor bijv. gritstraalwerkzaamheden of het lozen van baggerspecie wel wordt gewerkt met een "raam- of parapluvergunning", omdat de exacte lokaties waar gestort moet worden niet altijd vooraf exact zijn aan te geven. De essentie van een dergelijke werkwijze is volgens het handboek dat: 'In zo'n vergunning is vastgelegd dat voordat met de feitelijke werkzaamheden wordt begonnen, een werkplan moet worden ingediend waarbij die informatie en dat inzicht wel gegeven wordt. Aan het gebruik van een parapluvergunning zijn echter grenzen gesteld. De reikwijdte en inhoud van een te verlenen parapluvergunning dienen voldoende te zijn bepaald. Bij een aanvraag moeten essentiële gegevens worden overgelegd. In beginsel kunnen achteraf geen wijzigingen worden aangebracht in de op basis van de aanvraag

¹⁶ Daarover uitgebreid M.P. Jongma, *De milieuvergunning*, Deventer 2002, p. 117 e.v. en m.n p. 139 e.v.

¹⁷ Zie bijv. Th.G. Drupsteen, *Een brug te ver?*, Deventer 2002, p. 13.

¹⁸ Art. 8.11, lid 1 van de Wm bepaalt dat de aanvraag onderdeel uitmaakt van de vergunning voor zover dit in de vergunning is aangegeven.

¹⁹ Handboek Wvo-vergunningverlening, Den Haag 1999, p. 192.

vastgestelde lozingseisen (zie daarvoor de uitspraken C05.91.0436 van 27/5/1992, C05.90.1737 van 30/7/1992 en B05.91.1121 van 4/3/1992).²⁰

Hoewel het Uitvoeringsbesluit rijkswateren weinig gedetailleerde eisen lijkt te stellen aan de geografische afbakening van de lozingslocaties mag worden aangenomen dat de rechter niet akkoord zal gaan met slechts een globale omschrijving van de lozingsgebieden in de vergunning en/of de aanvraag. Ook het volledig loskoppelen van het gedeelte van de aanvraag waarin wordt aangegeven op welke lokaties de lozingen betrekking zullen hebben zal naar alle waarschijnlijkheid niet worden geaccepteerd, omdat in een vergunning duidelijk moet worden aangegeven waarop deze betrekking heeft.²¹ Dit vloeit niet alleen voort uit art. 8.11, lid 1 van de Wm, maar ook uit het rechtszekerheidsbeginsel, dat verlangt dat besluiten van bestuursorganen duidelijk aangeven waarop zij betrekking hebben en welke rechten en plichten eruit voortvloeien voor de vergunninghouder en/of voor derde belanghebbenden. Om die reden verlangt het Uitvoeringsbesluit verontreinigingen rijkswateren ook dat de aanvraag een omschrijving geeft van de regelmaat van de lozingen, de wijze waarop de lozing plaatsvindt en de activiteiten waaruit de lozing voortkomt, alsmede een beschrijving (met toelichtende tekening) van de maatregelen of voorzieningen om de lozingen te voorkomen of te beperken. Ware dit anders dan zou onduidelijk blijven wat precies het object van vergunningverlening is en zouden de milieuhygiënische gevolgen van de lozingen aan voortdurende verandering onderhevig (kunnen) zijn zonder dat dit in het besluit tot vergunningverlening tot uitdrukking wordt gebracht.

Wat intussen wel kan is flexibiliteit inbouwen, zoals ook het Handboek Wvo-vergunningverlening aanvoert, door te werken met doelvoorschriften in de vergunning die worden ingekleurd door middel van bijv. een periodiek (bijvoorbeeld jaarlijks of driejaarlijks) werkplan, waarin voor de betreffende periode wordt aangegeven welke hoeveelheden baggerspecie waar zullen worden geloosd en welke milieubeschermdende maatregelen daarbij genomen worden. Indien vooraf bij het besluit tot vergunningverlening niet helemaal kan worden overzien wanneer er precies op welke lokaties geloosd zal worden is dit een mogelijk alternatief. Daarbij geldt echter als randvoorwaarde dat de Afdeling bestuursrechtspraak van oordeel is dat het stelsel van vergunningverlening krachtens de Wvo niet toestaat dat buiten de vergunningaanvraag om door een in de vergunning geregelde meldings- en goedkeuringsprocedure nieuwe vergunningplichtige lozingen (vanaf andere percelen) onder de werking van deze vergunning worden gebracht. Dit blijkt uit een uitspraak van 22 september 2004 inzake lozingen van verontreinigd afvalwater door een bloembollenbedrijf.²² De Afdeling was in die zaak van mening dat, nu bij de beoordeling van de waterkwaliteitsaspecten van de aanvraag met dergelijke nieuwe lozingen geen rekening was gehouden, daarvoor in beginsel een nieuwe vergunning dient te worden aangevraagd.²³ Niettemin zag de Afdeling in casus van de vernietiging van het bewuste voorschrift af, aangezien appellant daardoor in een slechtere positie zou komen te verkeren dan wanneer hij geen beroep zou hebben ingesteld op dat punt. Annotator Michiels merkt in zijn commentaar op de uitspraak op dat de door het waterschapsbestuur gevolgde methode doet denken aan het wél door de Afdeling aanvaarde systeem van de vergunning op hoofdzaken met een

²⁰ Idem p. 194.

²¹ Ten aanzien van de Wvo is dit reeds uitgemaakt in ABRvS 19 oktober 1995, AB 1996, 165, m.nt. RvG.

²² AB 2005, 71, m.nt. FM.

²³ Bij een nieuwe lozing kan bijvoorbeeld ook worden gedacht aan een nieuwe stortlocatie.

voorschrift omtrent een jaarlijks door de vergunninghouder op te stellen en door het bevoegd gezag goed te keuren milieuprogramma.²⁴ Een goedkeuringsconstructie, concreet vorm te geven via het koppelen van een Awb-procedure aan het beheersplan (de goedkeuring levert een appelabel besluit op en daarmee is de rechtsbescherming voor derden gewaarborgd)), is dus vereist. Maar daarbij wordt hetgeen vergund is niet gewijzigd (uitgebreid), maar wordt dit “slechts” nader gespecificeerd! Bij de lozingsvergunning in de onderhavige zaak is sprake van een uitbreiding van het vergunde, welke uitbreiding zelfs fors kan zijn, afhankelijk van aantal en omvang van de betrokken percelen. Dat mag dus niet.

Het werken met beheersplannen is met name onder het regime van de Wm tot ontwikkeling gekomen.²⁵ Uit de jurisprudentie daaromtrent kan worden afgeleid dat de Afdeling bestuursrechtspraak daarnaast ook nog andere eisen stelt aan het werken met dergelijke planconstructies. Zo heeft de Afdeling in de beruchte GEP-uitspraak uitgemaakt dat deze werkplannen niet volledig losgekoppeld mogen worden van de vergunning.²⁶ De plannen zullen om te beginnen periodiek moeten worden goedgekeurd door het bevoegd gezag, hetgeen een appellabel besluit oplevert voor derden-belanghebbenden. Verder zal in de vergunning expliciet moeten worden bepaald dat de inrichting/lozing overeenkomstig het vastgestelde plan wordt uitgevoerd zodat ook de handhaafbaarheid is verzekerd. Daarnaast dienen er duidelijke doelvoorschriften aan de vergunning te worden verbonden welke zoveel mogelijk zelfstandig handhaafbaar zijn.²⁷ Hierbij dient wel in ogenschouw te worden genomen dat doelvoorschriften onder het regime van de Wm/IPPC over het algemeen zijn geformuleerd als emissiegrenswaarden. In de praktijk van de Wvo worden daarentegen doorgaans doelvoorschriften gehanteerd in de vorm van concentratie- of vrachteisen. Concentratie-eisen geven de maximale concentratie per stof of groep van stoffen aan, die in het te lozen afvalwater mag voorkomen. Vrachteisen geven de vracht aan per stof of groep van stoffen die per tijdseenheid (etmaal, week, maand) maximaal geloosd mag worden. Voor zowel de Wm als de Wvo geldt dat aan doelvoorschriften ook altijd controlevoorschriften (metingen of andere vormen van monitoring) verbonden moeten worden.²⁸ Een doelvoorschrift zal immers niet handhaafbaar (kunnen) zijn wanneer er geen monitoring van de verontreiniging plaatsvindt. Het voorschrijven van meet- en registratieverplichtingen ontslaat het bevoegd gezag daarenboven niet van het houden van toezicht op de naleving van hetgeen overeenkomstig de vergunningvoorschriften en het beheersplan wordt gevergd.²⁹

Voor de baggeractiviteiten in de Westerschelde is van belang dat de exacte omvang van de stortlocaties niet altijd te geven is. Wanneer op grond van wisselende morfologische omstandigheden niet met grote precisie de buitengrenzen van de verschillende stortlocaties kan worden bepaald, kan het daarom toegestaan zijn om een zekere flexibiliteit in de vergunningaanvraag in te bouwen. Er zou bijv. een maximumomvang van de verschillende locaties kunnen worden beschreven in de aanvraag waarin rekening wordt gehouden met voorzienbare fluctuaties in territoriale verschuivingen van de lozingsbehoefte. Deze

²⁴ Zie ABRvS 24 oktober 2001, AB 2002, 93, m.nt. MPJ.

²⁵ Zie ook de Wegwijzer vergunning op hoofdzaken/vergunning op maat, VROM 1999.

²⁶ Zie ABRvS 25 augustus 2000, AB 2000, 455, m.nt. Ch.W B en M.P.J, MenR 2000, 118, m.nt. RvG.

²⁷ Zie ABRvS 2 oktober 2002, AB 2003, 105, m.nt. MPJ.

²⁸ Vgl. art. 9, lid 5 IPPC-richtlijn.

²⁹ Zie over de verhouding tussen zelfmonitoring en toezicht ook R.A.J. van Gestel, Europeanisering en flexibilisering van de Wet milieubeheer/vergunning. Twee geloven op een kussen..., MenR 2004, p. 598-607.

flexibiliteit kan echter niet zover gaan dat gemakshalve de gehele Westerschelde als potentiële stortlocatie wordt aangewezen. In dezelfde zin zouden in de aanvraag ook meer of andere stortlocaties kunnen worden aangewezen dan thans het geval is indien voorzienbaar is dat daar, gelet op morfologische omstandigheden, in bepaalde gevallen stortingen zullen moeten plaatsvinden. In het beheersplan zou vervolgens per tijdseenheid (bijv. 1 tot 3 jr) kunnen worden bepaald welke hoeveelheid specie binnen het betreffende vak mag worden gestort, mits de totale hoeveelheid te storten specie die in de aanvraag wordt genoemd niet wordt overschreden.

In de jurisprudentie op grond van de Wm is het overigens heel gebruikelijk dat beheersplannen of bedrijfsmilieuplannen een looptijd hebben van zo'n drie tot vier jaar. Daar geldt evenwel dat naarmate deze plannen een langere looptijd kennen de flexibiliteit die er vanuit gaat bij het inkleuren van de vergunningvoorschriften dienovereenkomstig afneemt. Het bevoegd gezag zal met andere woorden bij langer lopende plannen een concreter beeld dienen te hebben van de aard en omvang van de beoogde stortingen willen deze in het plan verdisconteerd kunnen worden.

Tot slot wijzen we in het kader van de Wvo-vergunningverlening nog op emissiegrenswaarden. Zij dienen als norm bij het beslissen of emissies in een vergunning mogen worden toegestaan (art. 1a en 1b Wvo).³⁰ Hierbij kan een beroep worden gedaan op bijvoorbeeld het stand-still-beginsel, een beginsel dat inhoudt dat een bepaalde aanwezige verontreiniging niet verder mag toenemen (zie hierover ook hetgeen is opgemerkt in relatie tot de eventuele toepassing van het Bsb, par. 3.3.2). Ook kunnen er op basis van de wet (art 1c Wvo) en hoofdstuk 5 Wm waterkwaliteitseisen worden gesteld (in waterbeheersplannen, e.d. ex Wwh), die geen betrekking hebben op de lozing van stoffen maar die gelden als streefwaarden voor de kwaliteit van het oppervlaktewater. Er zijn ook buitenwettelijke waterkwaliteitseisen die in plannen en nota's zijn vastgelegd, zoals rapporten van de Commissie Integraal Waterbeheer (CIW). Ook met deze normen moet rekening worden gehouden.

3.4 Extra wet- en regelgeving in geval van klasse-4 specie

3.4.1 Wet milieubeheer (Wm)

Voor werken als bedoeld in het Bouwstoffenbesluit waarin als bouwstof worden gebruikt afvalstoffen, die kunnen worden aangemerkt als bouwstof in de zin van art. 1 lid 1 onder b van het Bsb is geen Wm-vergunning vereist (Ivb, bijlage I cat. 28.3 onder c).³¹ Van belang

³⁰ Er zijn thans regelingen voor grenswaarden vastgesteld voor: kwik, cadmium, hexachloorcyclohexaan, tetrachloorkoolstof, DDT, TCB, EDC, TRI, PER, PCP, asbest, aldrin, dieldrin, endrin en isodrin, chloroform, hexachloorbenzeen, HCB, sulfaat en chloride bij lozingen door de titaandioxide-industrie en voor fosfaat en toaal stikstof in door rioolwaterzuiveringsinstallaties te lozen afvalwater.

³¹ Ivb is Inrichtingen- en vergunningenbesluit (amvb ex Wm). Zonder dat we hier nu verder onderzoek naar hebben kunnen doen, wijzen wij ook op de mogelijke toepasbaarheid van het Stortbesluit bodembescherming jo. art. 28.3 onder f van het Ivb.

hierbij is wel op te merken dat er wel een Wm-vergunningplicht geldt wanneer klasse 2 op klasse-1 of klasse-0 specie wordt gestort. Wel is het toetsingskader van de Wm van toepassing op de Wvo-vergunning, zodat bijvoorbeeld de voorschriften van de flexibele Wvo-vergunning moeten voldoen aan het alara-beginsel (NB: dit toetsingskader wordt door een momenteel in de Tweede Kamer in behandeling zijnde wetsvoorstel grondig aangepast). Bestaande jurisprudentie omtrent de vergunning op hoofdzaken kan dan ook van overeenkomstige toepassing zijn op een flexibele Wvo-vergunning.

Als de baggerspecie echter ernstig verontreinigd is (klasse 3 of 4), of als er geen sprake is van een werk in de zin van het Bsb (zie par. 3.2.2), is voor de toepassing wel een Wm-vergunning vereist. De concentratie van baggerspecie moet dan worden aangemerkt als een inrichting voor het op of in de bodem brengen van bedrijfsafvalstoffen of gevaarlijke afvalstoffen om deze stoffen daar te laten (cat. 28.4 sub f Ivb).

Volgens de jurisprudentie doet de tijdelijkheid van een activiteit niet af aan het feit dat deze Wm-vergunningplichtig is.³² In de rechtspraak is bepaald dat alleen bij eenmalige of kortstondige activiteiten (zoals het uitrijden van eierschalen of de ophoging van een toegangsweg) geen sprake is van een inrichting.³³ Als bijvoorbeeld bij het winnen van specie de oorspronkelijke deklaag tijdelijk opzij wordt gezet, dan is er geen sprake van een inrichting en hoeft er geen Wm-vergunning te worden aangevraagd.

3.4.2 Europese afvalstoffenlijst (Eural)

Per 1 mei 2002 is het Besluit Aanwijzing Gevaarlijke Afvalstoffen (BAGA) vervallen en heeft plaatsgemaakt voor de Europese afvalstoffenlijst (Eural). Baggerspecie valt volgens Eural onder hoofdstuk 17: 'Bouw- en sloopafval (inclusief afgegraven grond van verontreinigde locaties)', subhoofdstuk 05 'grond (inclusief afgegraven grond van verontreinigde locaties), stenen en baggerspecie', cat. 05 en 06. De Euralcodes voor baggerspecie zijn dan ook: 17 05 05 (*c): baggerspecie die gevaarlijke stoffen bevat, en 17 05 06 (c): niet onder 17 05 05 vallende baggerspecie.

Onder de code 17 05 05 valt bagger die gevaarlijke stoffen bevat en onder 17 05 06 valt bagger die géén gevaarlijke stoffen bevat. Het sterretje (*) betekent dat de stof als gevaarlijk wordt beschouwd. Het c-tje is van 'complementair'. Als een stof in een complementaire categorie valt, betekent dit, dat de stof vrijkomt bij een bepaald proces (te herkennen aan de eerste 2 cijfers van de 6 cijferige code), waarbij zowel gevaarlijke als niet gevaarlijke afvalstoffen vrijkomen. Anders gezegd: een complementaire categorie bevat een combinatie van 2 of meer afvalcategorieën.

Om een stof in te kunnen delen onder een code van de Eural, moet bekend zijn of het gaat om materiaal dat gevaarlijk is of niet. Bouw- en sloopafval is geregeld in hoofdstuk 17. Binnen deze groep zijn verschillende soorten afval te onderscheiden, zoals bijvoorbeeld 17 01: beton, stenen tegels en ook 17 05: grond, stenen en baggerspecie. Voor stoffen die

³² ABRvS 21-12-1995, nr E03.94.1381, Milieurechtspraak nr. 3, 1996.

³³ ABR 15-05-1995, AB 1995, 407k en ABR 03-10-1995, AB 1995, 843k.

vallen in een complementaire categorie is niet eenduidig aangegeven in de Eural-lijst of het gaat om een gevaarlijke afvalstof of niet. Het is dus niet voldoende om de stof op te zoeken in de lijst. Een nadere onderbouwing is nodig om dit te kunnen bepalen: een afvalstof is gevaarlijk indien het een bepaald percentage van gevaarlijke stoffen bevat, waardoor het afval gevaarseigenschappen krijgt. Deze gevaarseigenschappen zijn vastgesteld in Bijlage III van de Europese Richtlijn Gevaarlijke Afvalstoffen. Het gaat om eigenschappen als irriterend, ontplofbaar, ontvlambaar et cetera. De Regeling Europese afvalstoffenlijst geeft aan hoe dit beoordeeld moet worden (drempelwaarden).

Samengevat komt de Europese regeling erop neer dat indien bekend is dat er gevaarlijke stoffen in de specie zitten, het als gevaarlijk afval geldt. Indien de samenstelling niet bekend is, moet dit onderzocht worden, omdat het alsnog gevaarlijk afval kan zijn door de gevaarseigenschappen die de baggerspecie bezit. Voor de praktijk betekent deze indeling dat baggerspecie altijd eerst onderzocht moet worden, er kan niet zonder meer vanuit worden gegaan dat het niet gevaarlijk is. Dit volgt overigens ook uit de Wbb (zie par. 3.3.1).

3.5 Overige relevante regelgeving

3.5.1 Besluit Milieu-effectrapportage (Besluit m.e.r.)

Op grond van het Besluit m.e.r. geldt een m.e.r.-plicht voor (zie: Besluit m.e.r., onderdeel C, cat. 18.2 en 18.3):

- Het op of in de bodem brengen van gevaarlijke afvalstoffen. Als de Europese afvalstoffenlijst (Eural) van toepassing is op de afvalstoffen moet dus altijd een m.e.r. uitgevoerd worden (zie par. 3.4.2);
- Opslag van 500.000 m³ baggerspecie of meer (alleen klasse 3 en 4, onderdeel C, cat. 18.3).

3.5.2 Natuurbeschermingswet 1998

Verscheidene wetten en regelingen leggen beperkingen op aan activiteiten die flora en fauna kunnen verstoren. In het bijzonder moet hierbij worden gedacht aan de Natuurbeschermingswet 1998 (na inwerkingtreding van de aanpassingen als gevolg van de Vogel- en Habitatrichtlijn (Stb. 2005, 195), verwacht op 1 oktober 2005), en de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn (tot 1 oktober 2005). Het gebied kan ook aangewezen zijn als milieubeschermingsgebied of stiltegebied in de provinciale milieuverordening (PMV). Ten slotte kunnen delen van het gebied, op grond van het Streekplan, aangewezen zijn als onderdeel uitmakend van de Ecologische Hoofdstructuur. Eén en ander heeft ook gevolgen voor de toegestane activiteiten.

Als de activiteiten significante gevolgen *kunnen* hebben voor een beschermd gebied moet het bevoegd gezag (GS) een passende beoordeling maken. Daarbij gaat het niet alleen om verspreiding van vervuiling, maar bijvoorbeeld ook om verstoring door de werkzaamheden of afkalven van platen, of andere (geo)morfologische veranderingen. Indien uit deze beoordeling volgt dat er schade optreedt, mag geen vergunning worden verleend. Een project

dat nadelige gevolgen heeft voor het aangewezen gebied kan toch doorgang vinden indien, bij afwezigheid van alternatieve oplossingen, er sprake is van dwingende redenen van groot openbaar belang (veiligheid in verband met overstromingen valt hieronder, maar bijvoorbeeld ook het economisch belang dat gemoeid is met een goede doorvaart van en naar de Antwerpse haven). In zo'n geval moeten wel compenserende maatregelen genomen worden om te waarborgen dat de algehele samenhang van het ecologisch netwerk in stand blijft (art. 19h, lid 1 Nbw 1998).

Een vergunning op grond van de Nbw 1998 wordt in principe door GS verleend. In casus echter is de minister van LNV al aangewezen als bevoegd gezag. De amvb waarin dit formeel geregeld gaat worden is er echter nog niet.

3.5.3 Vogel- en Habitatrichtlijn (VHR)

Allereerst is van belang te constateren dat de Vogelrichtlijn géén betrekking heeft op de vaargeulen.³⁴ De vaargeulen vallen echter wel weer binnen de reikwijdte van de Habitatrichtlijn.³⁵ Dit betekent dat voor wat betreft de effecten op vogels er in principe primair gekeken dient te worden naar de effecten op de (broed-/foerage)platen. Wanneer door baggerwerkzaamheden de platen bijvoorbeeld afkalven, is het zaak dit effect zoveel mogelijk ongedaan te maken. Er is dan ook een zogenoemde passende beoordeling nodig (want er zijn mogelijke significante effecten), maar door mitigatie (de gekozen stortstrategie) worden de effecten wellicht voorkomen. "Primair" omdat er ook externe effecten zouden kunnen zijn: de vaargeul ligt weliswaar niet in de SBZ-VR, maar deze diepere wateren vormen mogelijk wel foerageergebied voor vogels. Als dat het geval is dan kan verslechtering van de waterkwaliteit misschien ook invloed hebben op de vogels ten behoeve waarvan de platen zijn aangewezen, en dat (externe) effect dient ook in de beoordeling te worden betrokken. Denk ook aan verstoring van broedende vogels door de baggerwerkzaamheden.

Voor de Habitatrichtlijn is het verhaal ingewikkelder. Het hele estuarium incl. vaargeulen is een gebied dat moet worden aangewezen (staat op de communautaire lijst die in december 2004 is gepubliceerd door de Europese Commissie). Ook daar geldt dat er mogelijke significante effecten zijn en dat dus een passende beoordeling nodig is. De vraag is of de verdieping en (in casu van belang) het verplaatsen van verontreinigde baggerspecie schadelijk is voor de habitattypes en de soorten waarvoor het gebied onder de Habitatrichtlijn wordt aangewezen.³⁶ Denkbaar is dat de hier bedoelde activiteiten schadelijk kunnen zijn voor de zehondenpopulatie op de Westerschelde.

De conclusie luidt dan ook dat er getoetst dient te worden aan art. 6 Habitatrichtlijn (c.q. art. 19d e.v. Natuurbeschermingswet 1998, na 1 oktober 2005). Er zal een passende beoordeling moeten worden uitgevoerd, met aandacht voor de mogelijke effecten op de platen (vogels),

³⁴ Zie kaart: <http://www2.minlnv.nl/thema/groen/natuur/natura2000/gebieden/183/westerschelde.pdf>

³⁵ Zie: <http://www2.minlnv.nl/thema/groen/natuur/natura2000/gebieden/183/a3westersche.pdf>

³⁶ Zie LNV-site met een overzicht van de soorten en habitattypes hier: <http://www2.minlnv.nl/thema/groen/natuur/natura2000/gebieden/183/gebied183.htm>.

het externe effect op de vaargeulen (vogels) en het effect van de werkzaamheden op de platen en de vaargeulen (habitattypes/soorten).

3.5.4 Flora- en Faunawet (F&FW)

Art. 75 Flora- en faunawet zou van toepassing kunnen zijn indien vaste verblijfplaatsen van beschermde soorten worden vernield of vervuild. Daar lijkt in casu geen sprake van, want de platen (waar nesten van vogels op zouden kunnen zitten) worden niet aangetast. Wellicht zijn de baggerwerkzaamheden zelf verstorend voor vogels (denk aan een baggervaartuig dat vlakbij een broedkolonie van vogels ligt te werken). Twee mogelijke oplossingen hiervoor zijn:

- het werk zodanig inrichten dat er in het broedseizoen niet in de buurt van nesten wordt gewerkt (voorkeur 1) of, indien deze optie niet mogelijk is,
- een beroep te doen op art. 2 van het Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten. Tot voor kort werd hier een vrijstelling mogelijk gemaakt voor *onderhoud* van wateren. In het nieuwe Besluit vrijstelling is deze vrijstellingsgrond niet meer opgenomen. Mogelijk kan een beroep worden gedaan op een van de andere vrijstellingen (bijv. i.v.m. bestendig gebruik, zie art. 2 lid 3 sub i). Deze regeling is erg nieuw en onduidelijk is wat precies de reikwijdte is. Verdiepingsactiviteiten, niet zijnde onderhoud, lijken ons inziens in elk geval niet onder de vrijstellingsregeling te vallen, zodat een ontheffing moet worden aangevraagd ex art 75 F&FW. Deze kan voor vogels echter niet worden verleend voor economische belangen. Hier is dus een probleem te onderkennen. Maar we tekenen hierbij nogmaals aan dat dit probleem alleen opgeld doet wanneer er daadwerkelijk, fysiek, nesten van vogels worden verstoord of vernield.

3.5.5 Wet beheer rijkswaterstaatswerken (Wbr)

Het doel van de Wet beheer rijkswaterstaatswerken (Wbr) is de bescherming van bij het Rijk in beheer zijnde waterstaatswerken en de verzekering van het doelmatig en veilig gebruik van die werken. Met dit doel is de reikwijdte direct gegeven (vgl. art. 3, eerste lid Wbr).³⁷ Centraal in de Wbr staat het vergunningenvereiste van art. 2 jo. art 3 Wbr. Volgens art. 2 Wbr is het verboden zonder vergunning (al dan niet voorzien van voorschriften) gebruik te maken van een waterstaatswerk door, anders dan waartoe het is bestemd daarin, daarop, daarover of daaronder werken te maken of te behouden, dan wel daarin, daaronder of daarop vaste stoffen of voorwerpen te storten, te plaatsen of neer te leggen, dan wel deze te laten staan of liggen. Het is dus verboden zonder vergunning een werk te maken of bagger te storten, stapelen of neer te leggen. Het is tevens verboden om zonder vergunning een ophoging te maken (art. 2 Wbr). Het bevoegd gezag voor de Wbr is de Minister van V&W.

De Wbr geeft in art. 1 een definitie van ‘waterstaatswerken’: “bij het Rijk in beheer zijnde wateren, waterkeringen en wegen alsmede, voor zover in beheer bij het Rijk, de daarin gelegen

³⁷ Kijkend naar het vergunninginstrument betekent dit bijvoorbeeld dat weigering, wijziging of intrekking van een vergunning alleen mogelijk is ter bescherming van waterstaatswerken en ter verzekering van het doelmatig en veilig gebruik van die werken, met inbegrip van het belang van verruiming of wijziging anderszins van die werken.

kunstwerken en hetgeen verder naar hun aard daartoe behoort”.³⁸ Tot deze laatste categorie, die een dynamische begripsbepaling veronderstelt, behoren in ieder geval “oevers, bij eb droogvallende slikken en platen, boorden, beschoeiingen, bermen, los- en laadplaatsen, meerpalen, duikers, dienstgebouwen, gemalen, sluizen, bruggen en veerponten”.³⁹ Het is opvallend dat ook ‘wateren’ als waterstaatswerk worden aangemerkt. Zeker nu het doel van de wet een beschermingskarakter in zich heeft, zou het idee kunnen ontstaan dat de Wbr bijvoorbeeld ook het waterhuishoudkundige beheer (vrij vertaald het kwaliteitsbeheer van de wateren) tot onderwerp heeft. Dat het echter uitsluitend om het infrastructurele beheer (het kwantitatieve ‘bakbeheer’) gaat, blijkt uit de toelichting bij de wet.⁴⁰

Gewone onderhoudstaken, waaronder onderhoudsbaggerwerk, zijn niet aan een Wbr-vergunningplicht gebonden (verdiepen overigens wel!). Een vergunningplicht geldt evenmin wanneer de functie of de constructie van een waterstaatswerk redelijkerwijs niet in het geding is. Volgens de minister is hierbij het inzicht van de beheerder van cruciaal belang, waarbij deze ook andere belangen (die op zichzelf niet van invloed hoeven te zijn op de functie of constructie) in de beoordeling hoort te betrekken.⁴¹

Ook andere belangen dan die van waterstaatkundige aard verdienen bescherming, doch enkel voor zover daarin niet door een andere wettelijke regeling is voorzien (zie art. 3, tweede lid Wbr).⁴² Hierbij moet wel worden opgemerkt dat, hoewel andere belangen mede in de afweging kunnen worden betrokken, deze aanverwante belangen bij een conflict wijken voor de waterstaatkundige belangen.⁴³ De jurisprudentie is hier ook vrij helder over. De reikwijdte van de Wbr is dan ook beperkt te noemen, zij ziet slechts op het reguleren van activiteiten die verband houden met een waterstaatswerk.

Toch stelde de minister dat ook andere dan waterstaatkundige belangen, zoals die van landschap of natuurbehoud, *zelfstandig* tot een weigering van een vergunning zouden kunnen leiden (voorzover dit al niet volgt uit de toepassing van andere wettelijke regels, vgl. art. 3, tweede lid Wbr).⁴⁴

Ook ruimtelijke aspecten moeten blijkens de wetsgeschiedenis een rol spelen bij de Wbr-belangenafweging.⁴⁵ Planologische aspecten dienen zelfstandig te worden afgewogen in het

³⁸ De Waterstaatswet 1900 bevat een min of meer soortgelijke definitie in art. 67, eerste lid, onder a.

³⁹ TK, 1995-1996, 24573, nr. 3, p. 7. Waterkeringen in beheer bij het rijk zijn “de dammen tussen de Zeeuwse en Zuidhollandse eilanden, de Afsluitdijk, de duingebieden op de Waddeneilanden en de stormvloedkeringen in de Oosterschelde en de Nieuwe waterweg, zie: M. Dekker (2002), p. 83. We tekenen aan dat wij hiervan geen overzicht kennen. Mogelijk missen er dus rijkswaterkeringen in deze opsomming. De Wbr geeft geen uitsluitel, de Wet op de waterkering evenmin.

⁴⁰ TK, 1995-1996, 24573, nr. 3, p. 7. Om die reden is ook gekozen voor het begrip ‘wateren’ en bijvoorbeeld niet voor de term ‘oppervlaktewater’ die in verband wordt gebracht met het waterhuishoudkundige beheer.

⁴¹ TK, 1995-1996, 24573, nr. 6, p. 2.

⁴² Bijvoorbeeld ABRvS, 2 juli 2003, AB 2003, 393, m.nt. AvH.

⁴³ Handelingen 2000-2001, nr. 4, TK, pp. 206-218.

⁴⁴ TK, 1995-1996, 24573, nr. 6, p. 3.

⁴⁵ TK, 1999-2000, 26961, nr. 5, p. 5.

kader van de WRO. Een coördinatie van procedures is in de toepasselijke wet- en regelgeving niet voorgeschreven.⁴⁶

Tot slot: voor de verlening van de Wbr-vergunning geeft de Wbr geen procedure aan, deze wordt aan de praktijk zelf overgelaten. Het bestuurlijk bevoegd gezag voor de Wbr is de minister van Verkeer en Waterstaat.

3.5.6 Wet verontreiniging zeewater (Wvz)

Van belang is dat er mogelijk ook zal worden gestort in het gebied op de Noordzee dat tot de territoriale wateren behoort. Wel is van belang op te merken dat een van de kerngedachten van de flexibele stortstrategie is dat een 'voorkeursvolgorde' zal worden gehanteerd. Dat wil concreet zeggen dat bij voorkeur wordt gestort in de Westerschelde zelf (bij voorkeur zo dicht mogelijk bij de locatie waar onderhoud en/of verdieping plaatsvindt), dat pas daarna wordt gedacht aan storten in de Scheldemonding of als ultimum remedium in het gedeelte van de Noordzee dat tot de territoriale wateren behoort. De Ontwikkelingsschets 2010 stelt het als volgt: "Het uitgangspunt van de bewindslieden is dat de baggerspecie uit de Westerschelde, die vrijkomt bij de verruiming van de vaargeul, gestort wordt in het mondingsgebied en in de Westerschelde zelf. In vervolgonderzoek, dat wordt uitgevoerd voor de verplichte milieueffectenrapportage op projectniveau, wordt bekeken in hoeverre berging van de aanlegbaggerspecie in beide gebieden mogelijk is. De specie zal gestort worden in gebieden waar de meest positieve effecten worden behaald voor de morfologie en de natuur. (...)Als onderdeel van die flexibele stortstrategie wordt in aanvang meer specie in de hoofdgeulen en minder in de nevengeulen gestort. Ook wordt er meer in het oostelijk deel van de Westerschelde gestort dan nu het geval is. De precieze locaties en stortvolumes van de stortplaatsen zullen in de milieueffectenrapportage op projectniveau bepaald worden."⁴⁷

Op storten in de Noordzee, bepaald door een denkbeeldige lijn langs de Zeeuwse kust - het is, in verband met de juridische verplichtingen erg belangrijk deze lijn precies vast te stellen - is de Wvz van toepassing. Uitgangspunt van de Wvz is dat giftige stoffen en biologisch niet afbreekbare stoffen niet in zee behoren te worden geloosd. Het betreft dan, voor zover hier relevant, onder andere lozingen uit schepen. Voor wat betreft de reikwijdte van de wet is van belang dat onderscheid gemaakt wordt tussen vaartuigen onder Nederlandse vlag en onder vreemde vlag. Het lozingsverbod heeft voor vaartuigen onder Nederlandse vlag mondiale werking. Voor schepen onder vreemde vlag geldt het verbod voor de territoriale zee.

De Wvz kent drie typen instrumenten. Allereerst een absoluut lozingsverbod voor bij amvb aangewezen stoffen (artikel 3)⁴⁸, hieronder vallen bijvoorbeeld kwik, kwikverbindingen, cadmium en cadmiumverbindingen. Voor overige afvalstoffen geldt een ontheffingsstelsel

⁴⁶ ABRvS, 16 april 2003, LJN-nr. AF7341, zaaknr.: 200201394, en bv. ook: Rechtbank Arnhem, 18 december 2002, LJN-nr.: AF3704, zaaknr. 02/1034. WRO en Wbr hebben een zelfstandig afwegingskader.

⁴⁷ Ontwikkelingsschets 2010 Schelde-estuarium, Besluiten van de Nederlandse en Vlaamse regering, 2005, par. 3.2.2, zie www.proses2010.nl.

⁴⁸ De bedoelde amvb is het 'Besluit van 9 juli 1975, houdende aanwijzing van de stoffen, bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de Wet verontreiniging zeewater'.

(art. 4 t/m 9), dan wel kan een melding vereist zijn (art. 6a). Een melding is bv. vereist door degene aan wie gevaarlijke afvalstoffen in de zin van de Wet milieubeheer worden afgegeven met het oogmerk deze te doen lozen, met inachtneming van de regels zoals gesteld in het 'Meldingenbesluit artikel 6a Wet verontreiniging zeewater'. Van de melding wordt op diens verzoek mededeling gedaan aan de Minister van VROM. Het is een persoon zoals hier bedoeld verboden gevaarlijke afvalstoffen in ontvangst te nemen zonder dat hem daarbij een omschrijving en een begeleidingsbrief (zoals geregeld in de Wm) worden verstrekt.

Aan een ontheffing te stellen eisen zijn bijvoorbeeld te vinden in 'Voorschriften m.b.t. verzoeken om ontheffing van bepalingen in de Wet verontreiniging zeewater' (Stcrt. 1983, 168). Een verzoek om ontheffing wordt in de regel getoetst aan criteria als een eventuele alternatieve bergingsmogelijkheid op land, en de vraag of de lozing schade oplevert voor het mariene milieu. Een ontheffing wordt verleend door de Minister van V&W, in overeenstemming met de Minister van VROM. De voorschriften kunnen worden gewijzigd of aangevuld. Een ontheffing kan ook worden ingetrokken (art. 9). De totstandkomingsprocedure voor de beschikking op een verzoek om verlening of wijziging van een ontheffing is te vinden in de artt. 8 t/m 8b Wvz.

Voor bedrijven die zich toeleggen op de dienstverlening inzake de verwerking van afvalstoffen wordt wel gewerkt met 'paraplu-ontheffingen', die doorgaans voor een periode van 2 jaar worden verleend (om te voorkomen dat er voor elk geval apart een ontheffing moet worden aangevraagd). Het gaat dan wel om activiteiten die nauwelijks/geen milieugevolgen hebben (zoals proefvaarten met baggerschepen). De vraag is of er een Wvz-parapluontheffing kan worden verleend voor het lozen/storten van verontreinigde baggerspecie. Hoewel dit niet zeker is (geen jurisprudentie), kunnen wij ons een analoge redenering wel voorstellen.

Ten slotte is, voor wat betreft de kwaliteitsaspecten, van belang rekenschap te geven van de ministeriële regeling 'Chemie-Toxiciteit-Toets verspreiding zoute baggerspecie' (Stcrt. 114, 2004).

3.5.7 Ontgrondingenwet (Ow)

De Ontgrondingenwet stelt ontgrondingen in principe vergunningplichtig, ongeacht de omvang (art. 3 lid 1). Op grond van art. 8, eerste lid Ow is de minister van Verkeer en Waterstaat bevoegd tot verlening, wijziging of intrekking van een vergunning, indien het een ontgroning betreft in zee of in een bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen rijkswateren, het Besluit rijksreglement ontgrondingen.

Ontgrondingen kunnen om twee redenen plaatsvinden. Allereerst om te voorzien in de grondstoffenbehoefte voor de bouw en voor infrastructurele werken (winning delfstoffen), de zogenaamde primaire winningen. In de tweede plaats kunnen ontgrondingen nodig zijn om een nieuwe bestemming te realiseren. Dit worden de secundaire winningen genoemd. Zo vinden er ontgrondingen plaats om bijvoorbeeld natuurontwikkelingsprojecten in uiterwaarden mogelijk te maken. De wet kent overigens geen definitie van ontgrondingen. Op grond van jurisprudentie en de in de praktijk voorkomende vrijstellingen kan worden geconcludeerd dat aan het begrip ontgroning een ruime interpretatie moet worden gegeven. Als vuistregel kan

voor de praktijk de volgende definitie worden gehanteerd: 'iedere tijdelijke of permanente bodemverlaging door menselijk handelen veroorzaakt'.

Naast procedurele voorschriften bevat het rijksreglement een aantal vrijstellingen, waarvoor derhalve geen vergunningplicht geldt. Het rijksreglement stelt dat de Ow (onder meer) niet van toepassing is op:

- a) het aanleggen, onderhouden, wijzigen of opruimen van Rijkswaterstaatswerken;
- b) het aanleggen, onderhouden, verbreden of verdiepen van watergangen, voor zover deze een bovenbreedte krijgen van niet meer dan 15 m, een bodembreedte van niet meer dan 2,50 m beneden het polder- of boezempeil, of bij gebreke daarvan 3 m beneden de gemiddelde hoogteligging van het aangrenzende terrein;

Voor het onder a) gestelde (onderhoudswerken) geldt dus geen Ow-vergunningplicht. Een vergunningplicht geldt evenmin wanneer niet kan worden gewacht met de aanvang van de activiteiten (zie art. 12 Ow). Voor het onder b) gestelde is één en ander afhankelijk van de omvang van de zogenoemde 'bovenbreedte' en 'bodembreedte'. Uit gesprekken met de opdrachtgever werd duidelijk dat het onder b) bepaalde voor het Westerscheldeproject tot een Ow-vergunningplicht leidt, terwijl er, zo wij hebben vernomen, op dit moment géén Ow-vergunning aanwezig is. Dit vraagt dus nadere aandacht! Ontgrondingen groter dan 100 hectare zijn m.e.r.-plichtig.

Nu er ons inziens voor het hierboven onder b) gestelde wel een Ow-vergunningplicht, is het van belang in te zien dat het primaire doel van de Ow erin bestaat om alle bij de ontgroning betrokken belangen te beschermen. Dit blijkt met name uit art. 10, zevende lid Ow, waar is bepaald dat beschikkingen (vergunningen) worden genomen na afweging van alle in artikel 3, tweede lid, bedoelde belangen. Op grond van de Ontgrondingenwet dient vergunning te worden verleend voor de uitvoering van een ontgroning (art. 3 Ow). De belangen kunnen zo zwaarwegend zijn dat de vergunning geweigerd moet worden. Dat doet zich bijvoorbeeld voor, indien de ontgroning in strijd is met het bestemmingsplan en de gemeenteraad te kennen heeft gegeven, dat zij geen aanpassing van het bestemmingsplan wil doorvoeren. De vraag is dus of dat in casu het geval is. Als er geen zwaarwegende belangen zich tegen een ontgroning verzetten, dan moet de vergunning worden verleend. De Habitat- en de Vogelrichtlijn hebben een belangrijke invloed op de belangenafweging, die plaatsvindt in het kader van de ontgrondingenvergunning (zie hiervoor nader par. 3.5.3). Activiteiten, die leiden tot de aantasting van wezenlijke kenmerken en waarden van de in de richtlijnen aangewezen beschermingsgebieden kunnen alleen worden toegestaan als ze een zwaarwegend maatschappelijk belang hebben. Aan de vergunning kunnen en worden voorschriften verbonden (art. 3, tweede en derde lid). Die voorschriften, waarvan het derde lid van art. 3 Ow er een aantal opsomt, moeten in relatie staan tot de bij de ontgroning betrokken belangen en ter bescherming van die belangen.

Op grond van art. 8, eerste lid Ow is de minister van Verkeer en Waterstaat bevoegd tot verlening, wijziging of intrekking van een vergunning, indien het een ontgroning betreft in een rijkswater zoals de Westerschelde.⁴⁹

Nieuwe ontwikkelingen Voor wat betreft de uitvoeringspraktijk is het Structuurschema Oppervlaktedelfstoffen (SOD) opgesteld en vastgesteld (art. 7a Ow). Het SOD heeft een PKB-status (Planologische Kernbeslissing) en het eerste SOD is in 1996 voor een periode van 5 jaar vastgesteld. In het SOD werden de taakstellingen vastgelegd. In 2003 is het beleid rigoureus omgegooid. Vanuit bezuinigingsoverwegingen en het politieke streven tot meer marktwerking is besloten dat het rijk geen beleid meer voert op de granulaire grondstoffenvoorziening.⁵⁰ Zie hiervoor ook de Nota Ruimte waar op het nieuwe ontgrondingenbeleid wordt ingegaan. Hoewel deel 3 van het SOD II - verwerking inspraakreacties - nagenoeg was afgerond, is besloten dat het SOD II niet meer verder in procedure wordt gebracht. Formeel betekent dit dat er thans geen vigerend Structuurschema Oppervlaktedelfstoffen bestaat. Het SOD I is door tijdverloop niet meer geldig. Toch is het wenselijk en noodzakelijk om de doelstelling van het SOD langs te lopen, want deze doelstellingen worden nog algemeen aanvaard bij het opstellen van regionale beleidsplannen en bij het entameren van onderzoek. Het SOD stelt zich de ontwikkeling van duurzame grondstoffenvoorziening tot doel. Dit uitgangspunt leidt tot de volgende doelstellingen, die in acht moeten worden genomen:

- Zuinig en hoogwaardig gebruik van oppervlaktedelfstoffen.
- Zoveel mogelijk inzet van secundaire grondstoffen, zoals bouw- en sloopafval, avi-bodemassen, enz.
- Inzet van vernieuwbare grondstoffen, zoals hout en schelpkalk.
- Zorg voor het tijdig winbaar zijn van voldoende aandeel oppervlaktedelfstoffen uit Nederlandse bodem in de totale bouwgrondstoffenvoorziening, waarbij winmogelijkheden uit secundaire ontgrondingen en in het Nederlandse deel van het Continentaal Plat Noordzee, beleidsmatig prioriteit hebben.

Uit jurisprudentie blijkt dat afwijking van het SOD mogelijk is, mits dit voldoende wordt gemotiveerd.

Procedure vergunningverlening en coördinatiemogelijkheid

Voor de vergunningverlening is in de regel de uitgebreide procedure van afd. 3.5 Algemene wet bestuursrecht van toepassing, tenzij voor bepaalde categorieën ontgrondingen anders is besloten in bijvoorbeeld het Rijksreglement ontgrondingen of de provinciale verordening. In dat laatste geval zal het vrijwel altijd om eenvoudige ontgrondingen gegaan, daar waar er weinig belangen in het geding zijn. De procedure is voorgeschreven in art. 10 Ow.

⁴⁹ Voor andere ontgrondingen berust de bevoegdheid tot verlening, wijziging of intrekking van een vergunning bij gedeputeerde staten van de provincie, waarin de betrokken onroerende zaak is gelegen (art. 8, tweede lid Ow).

⁵⁰ Zie Tweede Kamer, 2002-2003, 28 600 XII, nr. 114, brief van de staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat. Opgenomen in par. 6.

3.5.8 Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO)

Als een ver(on-)diepingsactiviteit voorkomt in een gemeentelijk aanlegvergunningstelsel moet bij de gemeente (het college van B&W) een aanlegvergunning aangevraagd worden (art. 14 WRO). Het bestemmingsplan (of een voorbereidingsbesluit tot (wijziging van) een bestemmingsplan) kan bepalen dat voor bepaalde werken, of voor bepaalde werkzaamheden een aanlegvergunning is vereist. Dat is een vergunning voor werken of werkzaamheden, *geen bouwwerken zijnde*, om te voorkomen dat een terrein minder geschikt wordt voor de verwezenlijking van de gegeven bestemming of om de gegeven bestemming te handhaven en te beschermen.

Het kan dus zijn dat een bestemmingsplan in principe de ideale bestemming kent, maar zelfs dan moet nagegaan worden of er voor een specifieke deelactiviteit een aanlegvergunning noodzakelijk is.

Ook kan de activiteit in strijd zijn met, voor zover aanwezig, het bestemmingsplan buitengebied van de gemeente in wiens grondgebied de activiteit plaatsvindt c.q. de planvoorschriften. In dat geval zal een vrijstelling van het bestemmingsplan verkregen dienen te worden (art. 19 WRO), of kan de gemeente verzocht worden om het bestemmingsplan te wijzigen (art. 11 WRO). Voorafgaand hieraan dient een watertoets plaats te vinden, zoals geregeld in het Besluit op de ruimtelijke ordening (Bro). Van belang is dus per relevant bestemmingsplan na te gaan hoe de planvoorschriften luiden en of het plan voorziet in een aanlegvergunningstelsel.

3.5.9 Wet vervoer gevaarlijke stoffen

De Wet vervoer gevaarlijke stoffen bevat een uitputtende regeling voor het vervoer van gevaarlijke stoffen, ook voor het vervoer over het water. Er is een Regeling Vervoer over de Binnenwateren van gevaarlijke stoffen en een Reglement met dezelfde naam. Voor dit onderzoek gaat het te ver uitgebreid op de wet- en regelgeving met betrekking tot het vervoer van baggerspecie in te gaan.

3.5.10 Nieuwe Grondwaterrichtlijn

Het in 2003 gepubliceerde voorstel van de Europese Commissie voor een Richtlijn betreffende de bescherming van grondwater tegen vervuiling (COM(2003)550) kan van toepassing zijn op de stort van vervuilde baggerspecie in de Westerschelde, namelijk indien deze stort kan leiden tot een 'indirecte lozing', dat wil zeggen het uitloggen van verontreinigende stoffen in het grondwater. Voor deze indirecte lozingen moeten lidstaten een maatregelenprogramma opstellen ter voorkoming of beperking van deze uitloging (art. 6). Hoe die maatregelen er precies uit zien is aan de lidstaten om te beslissen. Overigens geldt dit alleen voor bepaalde verontreinigende stoffen (nl. stoffen genoemd in punt 1 t/m 6 in bijlage VIII van de Kaderrichtlijn water). Op dit moment is het ongewis of het voorstel voor een nieuwe Grondwaterrichtlijn (een dochterrichtlijn onder de Kaderrichtlijn water) het gaat halen vanwege veel oppositie vanuit de lidstaten. Dat de huidige formulering in zijn geheel overeind blijft is vrijwel zeker niet het geval. Het is daarom op dit moment voor ons niet zinvol verdere uitspraken over dit voorstel te doen.

3.6 Internationale verdragen

3.6.1 Tractaat van 19 april 1839

Wezenlijk van belang is het Tractaat van 19 april 1839 (Stb 1839, nr. 26). Volgens dit verdrag dient de bevaarbare Schelde (lees: ook de Westerschelde) goed onderhouden te worden. (art. IX). Wat hieronder precies moet worden verstaan (bijvoorbeeld de vraag of ook 'verdiepen met het oog op een vrije scheepvaart') is al jarenlang onderwerp van discussie tussen Nederland en Vlaanderen. Een interpretatievraag waarop wij hier niet nader ingaan. Wel menen wij te moeten opmerken dat uit het verdrag in ieder geval kan worden afgeleid dat Nederland verplicht is de vaarweg te onderhouden.

3.6.2 Verdiepingsverdrag 1995

Het Verdiepingsverdrag uit 1995 kan worden gezien als een verdere uitwerking van het Tractaat uit 1839. In het verdrag uit 1995 is afgesproken de volgende vaarmogelijkheden mogelijk te maken (bijl. A bij het verdrag, Trb. 1995, 51):

- a. opvaart in één getij van een massagoedschip met een diepgang 14,65 m tijdens een getijvenster van 1 h per getij;
- b. opvaart in twee getijen van een massagoedschip met een diepgang 15,25 m tijdens een getijvenster van 1/2 h per getij;
- c. afvaart in één getij van een containerschip met een diepgang van 12,50 m tijdens een getijvenster van minstens 23/4 h per getij;
- d. afvaart in één getij van een containerschip met een diepgang van 13,00 m tijdens een getijvenster van minstens 1 h per getij;
- e. afvaart in één getij van een massagoedschip (type Panamax) met een diepgang van 12,50 m tijdens een getijvenster van minstens 1 h per getij; en
- f. getij-ongebonden vaart met een diepgang van 11,60 m bij een waterstand van GLLWS (gemiddeld-laag-laagwater-spring).

De thans voorziene verdieping gaat verder dan de in 1995 afgesproken vaarruimte, vandaar dat nadere afspraken zijn overeengekomen tussen Nederland en België ten behoeve waarvan het verdrag uit 1995 moet worden gewijzigd. Wel is in het verdrag van 1995 reeds bepaald dat studies worden verricht naar een verdere verdieping (art. 8). Het ligt in de verwachting dat dan ook andere bepalingen, bijvoorbeeld betreffende kostenverdeling, zullen worden aangepast. Volgens de Belgische regering is de noodzaak om een voortschrijdende verdieping bij een verdere vergroting van de diepgang van schepen te realiseren steeds terug te voeren op het Tractaat uit 1839. In Nederland wordt wel gesteld dat een verdere uitwerking van de afspraken uit 1839 binnen door beide staten in EU-verband aangegane verplichtingen hoort plaats te vinden, bijvoorbeeld binnen de kaders van de Vogel- en Habitatrichtlijn. Van belang hierbij op te merken is dat België van mening is dat de oudere verdragsverplichting voor gaat op het latere EG-recht, omdat niet alle partijen bij het verdrag lid zijn van de EU.⁵¹ De vraag is evenwel of de rechter bestaande verdragsafspraken niet

⁵¹ Zie uitvoerig J. Verschuuren, Towards a Trilateral Convention on the Wadden Sea: The Relationship between

zoveel mogelijk in overeenstemming met het geldende secundaire EG-recht, waaronder diverse natuurbeschermingsrichtlijnen, zal gaan uitleggen. De praktijk wijst uit dat dit in elk geval zeer gebruikelijk is waar het gaat om situaties waarin verdragenrecht en EG-recht samenlopen.⁵² De vermeende tegenstelling tussen België en Nederland waar het gaat om de uitleg van de voorrang van bepaalde internationaalrechtelijke verplichtingen (verdragen omtrent onderhoud en bevaarbaarheid Westerschelde versus natuurbeschermingsrichtlijnen e.d.) zou bij een gang naar de rechter wel eens veel minder groot kunnen zijn dan thans wordt gedacht.

3.6.3 Overige mogelijk van belang zijnde verdragen

Verder is het van belang bij de verdere concretisering van de juridische verplichtingen zich rekenschap te geven van de volgende mogelijk van toepassing zijnde zeerechtverdragen:

- Verdrag inzake de voorkoming van verontreiniging van de zee ten gevolge van het storten van afval en andere stoffen (Trb. 1973, 172) (MARPOL).
- Protocol van 1996 bij het Verdrag inzake de voorkoming van verontreiniging van de zee ten gevolge van het storten van afval en andere stoffen van 1972 (Trb. 2000, 27)
- Internationaal Verdrag inzake de aansprakelijkheid en vergoeding voor schade in verband met het vervoer over zee van gevaarlijke en schadelijke stoffen, 1996 (Trb. 2002, 222).
- Verdrag inzake de Bescherming van het mariene milieu van de Noordoost Atlantische Oceaan (Trb. 1993, 16)(OSPAR).
- Overeenkomst van Bonn inzake samenwerking bij de bestrijding van verontreiniging van de Noordzee door olie en andere schadelijke stoffen (Trb. 1983, 159, in werking getreden per 1 september 1989, Trb. 1989, 125).

3.7 Belangrijkste conclusies hoofdstuk 3

In dit hoofdstuk is het toetsingskader weergegeven waaraan de flexibele stortstrategie moet worden getoetst. Per mogelijk van toepassing zijnde wet zijn de juridische aspecten kort uiteengezet. Het betreft hier de eisen zoals die voort (kunnen) vloeien uit de formele wetten zelf; onderliggende besluiten, ministeriële regelingen en circulaires zijn lang niet alle op hun relevantie getoetst. Van belang voor de praktijk is steeds te onderscheiden tussen verdiepings- en onderhoudswerken enerzijds en de verontreinigingsgraad van de baggerspecie anderzijds.

Op grond van de Wet bodembescherming (Wbb) moet er, voordat met verondiepingswerkzaamheden kan worden aangevangen, een onderzoek worden verricht naar

International Treaties and EC-Directives and the Westerschelde case, in: Kees Lambers, Luuk Boerema, Marja Holsink, Klarissa Nienhuys, Jan Veltman, Karel van der Zwiep (eds.), *Trilateral or European Protection of the Wadden Sea?* SdU, Den Haag 2003, p. 195-202 en J. Verschuuren, *Een Nederlandse visie op een spoedwet voor de verdieping van de Schelde: legitimiteit?*, nog te verschijnen in: *Rechtspraak van de Haven van Antwerpen* 2005.

⁵² Zie o.a. de voorbeelden genoemd in R.A.J. van Gestel en J.M. Verschuuren, *Internationaal en Europees milieurecht in Nederland? Gewoon toepassen!*, SEW 2005, p. 244 e.v.

(de mate van) de verontreiniging. Een dergelijke verplichting volgt ook uit de Europese afvalstoffenlijst (Eural). Klasse 0-specie kan vrij worden toegepast in een werk en verplaatst. Een melding is echter op grond van het Bouwstoffenbesluit bodem- en oppervlaktewaterbescherming (Bsb) wel vereist. Het Bsb is echter niet van toepassing indien de specie (wordt weggenomen en) zonder bewerking wordt teruggebracht op of nabij dezelfde plaats en onder dezelfde condities (de afstand tussen baggerplaats enerzijds en stortplaats anderzijds is overigens geen beoordelingscriterium). Er is dan geen sprake van een werk in de zin van het Bsb, en zo kan op specifiek aangegeven locaties bodem worden hergebruikt als bodem, mits er sprake is van milieuverbetering of van 'stand-still'.

Een centrale plek in het onderzoek wordt ingenomen door de mogelijkheden van de Wvo-vergunning. De belangrijkste conclusies hier zijn:

- In vergelijking met het begrip inrichting uit de Wm valt op dat het begrip lozing qua territoriale begrenzing veel minder strak afgebakend is. Het gaat in casu om lozing anders dan d.m.v. een werk. De werkingssfeer van het begrip lozing is daarbij de laatste jaren op grond van de jurisprudentie van het HvJEG aanzienlijk verruimd waarbij de afstand tussen de vergunde activiteit en de lozing minder bepalend lijkt dan de voorzienbaarheid van de daaruit voortvloeiende verontreiniging.
- In de uitspraak van 2 april 2003 inzake het storten van baggerspecie in de Westerschelde valt op dat de Afdeling bestuursrechtspraak nadrukkelijk refereert aan hetgeen is aangevraagd. Dit wijst erop dat de rechter ook onder het regime van de Wvo nadrukkelijk belang hecht aan het feit dat wordt voorkomen dat de grondslag van de aanvraag wordt verlaten doordat bijv. door het bevoegd gezag iets meer of iets anders wordt vergund dan is aangevraagd. Achtergrond van het verlaten van de grondslag van de aanvraag is dat een vergunning uit het oogpunt van rechtszekerheid voor zowel de vergunninghouder als derden duidelijk moet aangeven waarop deze betrekking heeft.
- Binnen de contouren van de doelvoorschriften kan in een vergunning wordt gewerkt met een beheersplanconstructie (voor 1 of een beperkt aantal jaren) op basis waarvan, nadat de vergunning is verleend, nader wordt aangegeven welke lozingen waar zullen plaatsvinden. Hiermee wordt flexibiliteit gecreëerd in die zin dat ten tijde van het vergunningsbesluit nog niet precies hoeft te worden aangegeven waar en wanneer er zal worden geloosd. Dergelijke beheersplannen dienen echter van een goedkeuringsconstructie te worden voorzien, hetgeen o.a. rechtsbescherming voor derden mogelijk maakt. Mede daarom is het van cruciaal belang dat belanghebbende partijen vroegtijdig worden betrokken bij het opstellen van de beheersplannen. Dit alleen al om in een latere fase niet geconfronteerd te worden met een gang naar de bestuursrechter door bijvoorbeeld natuurbeschermingsorganisaties die zich overvallen voelen door de inhoud van de beheersplannen. Ook kunnen gemakkelijk interpretatieverschillen ontstaan doordat derden die niet zijn betrokken bij het overleg een eigen uitleg gaan geven aan de afspraken in het beheersplan. Uit het oogpunt van de handhaafbaarheid moet overigens wel in de vergunning worden geregeld dat de vergunning overeenkomstig het plan dient te worden uitgevoerd. Een belangrijke beperking bij het werken met beheersplannen is wel dat, nadat de vergunning is verleend, niet zonder wijziging van de vergunning nieuwe lozingen op niet in de aanvraag vermelde locaties mogen worden uitgevoerd. De stortingen moeten bovendien blijven binnen de door de doelvoorschriften in vergunning gestelde grenzen. De doelvoorschriften in de vergunning dienen zodanig te zijn

geformuleerd dat ze ook handhaafbaar zijn. Indien met doelvoorschriften in plaats van middelvoorschriften wordt gewerkt dient bovendien extra aandacht te worden besteed aan de (betrouwbaarheid en de wijze van) monitoring van hetgeen wordt geloosd.

- De wijze waarop de aanvraag is opgesteld en de gedetailleerdheid van de beschrijving van de stortlocaties en storthoeveelheden is, met name bij een integrale koppeling aan de vergunning, van groot belang voor de mate van flexibiliteit van de Wvo-vergunning. De mate van flexibiliteit wordt ook beïnvloed door de looptijd van het beheersplan (hoe korter, hoe flexibeler).
- De maximale stortcapaciteit en de daarmee samenhangende gevolgen voor de vergunde stortlocaties bepalen de maximale looptijd van de vergunning. In het verleden mocht die niet langer geldig zijn dan vijf jaar.
- Op de Wvo-vergunning is het toetsingskader van de Wm van toepassing, zodat bijvoorbeeld de voorschriften van de flexibele Wvo-vergunning moeten voldoen aan het alara-beginsel dat in het licht van de IPPC-richtlijn vervangen wordt door het beginsel van de beste beschikbare technieken.⁵³ Bestaande jurisprudentie omtrent de vergunning op hoofdzaken kan dan ook van overeenkomstige toepassing zijn op een flexibele Wvo-vergunning. Dat wil onder andere zeggen dat een Wvo-vergunning geweigerd dient te worden indien de baggerwerkzaamheden volgens de aanvraag niet overeenkomstig de beste beschikbare technieken zullen worden uitgevoerd!

Als de baggerspecie ernstig verontreinigd is (klasse 3 of 4), of als er geen sprake is van een werk in de zin van het Bsb, is voor de toepassing een Wm-vergunning vereist. De concentratie van baggerspecie moet dan worden aangemerkt als een inrichting voor het op of in de bodem brengen van bedrijfsafvalstoffen of gevaarlijke afvalstoffen om deze stoffen daar te laten.

Voor wat betreft de natuurbeschermingswetgeving is de belangrijkste conclusie dat wanneer de activiteiten significante gevolgen kunnen hebben, het bevoegd gezag (GS) een passende beoordeling moet maken. Indien uit deze beoordeling volgt dat er schade optreedt, mag geen vergunning (Nbw 1998, vermoedelijk in werking per 1 oktober 2005) worden verleend. Indien het project nadelige gevolgen heeft voor de natuur in de Westerschelde kan dit toch doorgang vinden indien, bij afwezigheid van alternatieve oplossingen, er sprake is van dwingende redenen van groot openbaar belang (veiligheid en economie). In zo'n geval moeten wel compenserende maatregelen genomen worden om te waarborgen dat de algehele samenhang van het ecologisch netwerk in stand blijft. Verder is hier van belang op te merken dat de Vogelrichtlijn géén betrekking heeft op de vaargeulen. De vaargeulen vallen echter wel weer binnen de reikwijdte van de Habitatrichtlijn. Ten slotte kan de Flora- en faunawet van toepassing zijn indien vaste verblijfplaatsen van beschermde soorten worden vernield of vervuild.

⁵³ Zie voor een uitgebreide uitleg van het alara-beginsel en de transformatie van dit beginsel als gevolg van de IPPC-richtlijn naar de eis van toepassing van de beste beschikbare technieken, M.P. Jongma, De milieuvergunning, Deventer 2002.

Een aantal overige conclusies dat voortvloeit uit het beschreven toetsingskader:

- Voor de verdiepingswerkzaamheden is een Wbr-vergunning vereist. Gewone onderhoudstaken, waaronder onderhoudsbaggerwerk, zijn niet aan een Wbr-vergunningplicht gebonden.
- Op grond van het Besluit m.e.r. geldt een m.e.r.-plicht voor de bagger- en stortwerkzaamheden.
- Van belang is dat er deels ook zal worden gestort in het gebied op de Noordzee dat tot de territoriale wateren behoort. Hierop is de Wvz van toepassing, op grond waarvan een verbod tot lozen kan gelden, dan wel er een ontheffing of een melding is voorgeschreven.
- De Ontgrondingenwet stelt ontgrondingen in principe vergunningplichtig, hoewel er in casus sprake kan zijn van een vrijstelling, in ieder geval voor onderhoudswerkzaamheden. Voor de verdiepingswerkzaamheden biedt het Besluit rijksreglement ontgrondingen uitsluitel. Op grond hiervan is de conclusie getrokken dat er een Ow-vergunningplicht geldt, terwijl er, zo wij hebben vernomen, op dit moment géén Ow-vergunning aanwezig is. Dit vraagt dus nadere aandacht! Ontgrondingen groter dan 100 hectare zijn m.e.r.-plichtig.
- Voor wat betreft de toepassing van de WRO is van belang dat er per relevant bestemmingsplan wordt nagegaan hoe de planvoorschriften luiden en of het plan voorziet in een aanlegvergunningstelsel op grond waarvan een aanlegvergunning vereist kan zijn.
- De bagger- en stortwerkzaamheden dienen te worden uitgevoerd binnen de kaders van verschillende internationale verdragen.

4 Coördinatie van besluitvorming

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt een drietal mogelijkheden weergegeven om de coördinatie en integratie van besluitvorming te stroomlijnen en te bespoedigen. Achtereenvolgens wordt ingegaan op de mogelijkheden van de:

- Tracéwetprocedure
- Rijksprojectenprocedure
- Wet milieubeheer, Hoofdstuk 14

4.2 Coördinatie volgens de Tracéwetprocedure

De Tracéwet is van toepassing op wijzigingen van hoofdvaarwegen, o.a. indien de wijziging ervoor zorgt dat het ruimteoppervlak van de hoofdvaarweg met ten minste twintig procent toeneemt dan wel de hoofdvaarweg blijvend wordt verdiept waarbij meer dan vijf miljoen kubieke meter grond wordt verzet en waarbij verder bodemlagen die het grondwater afsluiten worden doorbroken (art. 2 lid 2 sub d onder 1 Tracéwet). Ook voor (andere) m.e.r.-plichtige wijzigingen geldt de wet (art. 2 lid 3). De Tracéwet is enkel van toepassing op de verdere verdieping van de Westerschelde (de verdiepingsbesluiten).⁵⁴

Het voordeel van het toepassen van de besluitvormingsprocedure van de Tracéwet, is dat er een strakke coördinatie van procedures plaatsvindt. Deze afstemming betreft zowel het proces als de inhoud. Wat betreft het proces bevat de wet allerlei voorzieningen die tot een versnelling leiden. Zo wordt door gezamenlijke terinzagelegging en bezwaar- en beroepsprocedures (zie art. 20 Tracéwet) en door het vervallen van de bezwaarschriftenprocedure voor het tracébesluit tijd gewonnen (zie art. 25a Tracéwet). Sommige van toepassing zijnde wetten voorzien in verdere procedurele vereenvoudiging (bijv. de Flora- en faunawet die in art. 75a bepaalt dat voor het hele gebied waarop het tracébesluit van toepassing is één ontheffing kan worden verleend). Voor wat betreft de inhoud bevat de Tracéwet voorzieningen die ervoor zorgen dat bestemmingsplannen, indien nodig, worden aangepast aan het tracébesluit, en zelfs dat het tracébesluit van rechtswege als vrijstelling ingevolge art. 19 WRO geldt (art. 15).

4.3 Coördinatie volgens de rijksprojectenprocedure

Naast de Tracéwet moet worden gewezen op de rijksprojectenprocedure, neergelegd in art. 39 e.v. WRO. Uit de in de vorige paragraaf aangehaalde brief van de Minister van V&W aan de Tweede Kamer over de verdieping (maart 2005) blijkt dat voor de natuurontwikkelingsbesluiten naar alle waarschijnlijkheid de rijksprojectenprocedure wordt toegepast.⁵⁵ Voor grote projecten van nationaal belang ('rijksprojecten') kan deze procedure worden toegepast. Deze procedure zorgt voor een nog verdere procedurele en inhoudelijke coördinatie van alle

⁵⁴ Kamerstukken II, 2004-2005, 26 980, nr. 21, p. 4.

⁵⁵ Kamerstukken II, 2004-2005, 26 980, nr. 21.

uitvoeringsbesluiten die nodig zijn voor de uitvoering van het rijksproject. De Minister van VROM of de 'projectminister' (dat wil zeggen de minister die het project het meest aangaat, in dit geval de Minister van V&W) heeft zelfs de bevoegdheid om zelf alle benodigde uitvoeringsbesluiten te nemen indien een bevoegd bestuursorgaan niet, niet tijdig of inhoudelijk niet het juiste besluit neemt (at. 39l WRO).

Samengevat betekenen par. 4.2 en 4.3 dus dat de werkzaamheden in verband met de toegankelijkheid en de veiligheid van de Westerschelde (de 'verdiepingsbesluiten') via de Tracéwetprocedure worden uitgevoerd, terwijl de ontwikkeling van minimaal 600 ha estuariene natuur via de Rijksprojectenprocedure zal worden uitgevoerd (de 'natuurontwikkelingsbesluiten'). Er is dus in die zin sprake van twee afzonderlijke projecten, waarbinnen men deels toepassing van dezelfde wetten, e.d. tegen zal komen. Zo is bijvoorbeeld zeer wel denkbaar dat er voor beide (deel-)projecten een 'eigen' vergunning nodig is op grond van de Ontgrondingenwet. Aan de andere kant zal de Wbr niet van toepassing zijn bij het natuurontwikkelingsproject.

4.4 De coördinatieregeling van hoofdstuk 14 Wet milieubeheer

Sinds 1 januari 1997 bestaat de mogelijkheid van een gecoördineerde behandeling van verschillende vergunningaanvragen (hst. 14. Wm). Volgens de coördinatieregeling dienen GS op verzoek een gecoördineerde behandeling van vergunningaanvragen te bevorderen, als op tenminste één daarvan de procedure van de afd. 3.5 Awb van toepassing is en tenminste één aanvraag tot hen is gericht⁵⁶. Aan deze voorwaarde is in ieder geval voldaan wanneer voor een activiteit een vergunning is vereist op grond van de Ow (art.10 Ow⁵⁷), de Wm en/of de Wvo (NB: de coördinatie tussen de Wm- en de Wvo-vergunning is verplicht. Deze verplichte vormen van coördinatie 'lopen mee' bij de coördinatie zoals die in het kader van hst. 14 Wm plaatsvindt).

De coördinatiemogelijkheid van Hst. 14 Wm geldt strikt gesproken niet voor de melding in het kader van de Wbb, maar in de praktijk zullen GS de melding wel in de coördinatie 'meenemen'.

De aanvraag van de ontgrondingenvergunning zal meestal tot GS zijn gericht, evenals de aanvraag van de Wm-vergunning. De vergunningaanvragen kunnen weliswaar apart bij de verschillende bevoegde gezagen worden ingediend, maar GS dragen verder zorg voor de coördinatie tussen de bevoegde gezagen. Uiteindelijk worden de ontwerp-besluiten in 1 advertentie gepubliceerd. Belangrijk is, dat de coördinatieregeling zich ook kan uitstrekken tot de voorbereiding van de aanvragen, zodat voor bijvoorbeeld het vooroverleg niet de verschillende bevoegde gezagen apart hoeven te worden benaderd. Op de coördinatie is de procedure van afdeling 3.5 Algemene wet bestuursrecht van toepassing (uitgebreide

⁵⁶ Juridisch juister is het te spreken over coördinatie ex part.3.5.2 t/m 3.5.5.

⁵⁷ De coördinatieregeling van par.14.1 Wm heeft dus niet slechts betrekking op de coördinatie van op één en dezelfde inrichting betrekking hebbende beschikkingen. Ook ontgrondingsactiviteiten sec (waarvoor vrijwel altijd verschillende wetten in het geding zijn, vaak ook een Wm-vergunning, bijvoorbeeld voor de opslag van verontreinigde grond) kunnen via par.14.1 Wm worden gecoördineerd.

openbare voorbereidingsprocedure), specifiek paragraaf 3.5.2 t/m 3.5.5. Als de coördinatieregeling is toegepast, worden de verschillende beschikkingen voor het indienen van beroep als één beschikking beschouwd en wordt de beroepsmogelijkheid voor alle beschikkingen beperkt tot de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Een belangrijk nadeel van de Wm-mogelijkheid is dat deze alleen werkt indien alle bevoegde instanties vrijwillig en volledig meewerken.

4.5 Conclusie hoofdstuk 4

Op grond van de beschreven coördinatieprocedures moet de conclusie worden getrokken dat in elk geval de Tracéwetprocedure en de rijksprojectenprocedure dienen te worden toegepast. De coördinatieprocedure van de Wm is dan niet nodig, omdat in het kader van de beide eerstgenoemde procedures alle geldende verplichtingen kunnen worden meegenomen. Toepassing van Hoofdstuk 14 Wm is veel minder geschikt omdat het hier een vrijwillige procedure betreft, zonder 'bevoegdheidsdoorbrekende' instrumenten. In de eerstgenoemde twee procedures kan de minister van V&W over allerlei bevoegdheden beschikken om lagere overheden te dwingen de juiste besluiten tijdig te nemen.

5 Conclusies en aanbevelingen

5.1 Algemeen

Voor de verdieping van de Westerschelde gelden tal van juridische verplichtingen. Om beter aan te kunnen sluiten bij de morfologische dynamiek van het estuarium is het wenselijk over dynamische vergunningen te beschikken, waarbij kan worden aangesloten bij het beleid inzake een flexibele stortstrategie. Het Centrum voor wetgevingsvraagstukken van de Universiteit van Tilburg heeft in samenwerking met Sterk Consulting de juridische mogelijkheden voor het verlenen van flexibele vergunningen onderzocht. De onderzoeksvraag luidt:

- *Welke juridische knelpunten doen zich mogelijk voor bij de invoering van een flexibel stortstelsel in de Westerschelde, en hoe kunnen deze risico's op juridisch verantwoorde wijze worden beperkt?*

Deze vraag valt in drie delen uiteen, waarbij als uitgangspunt geldt dat oplossingen zoveel mogelijk zijn gezocht binnen het huidige juridische kader:

4. Welke wet- en regelgeving is in beginsel van toepassing bij het verwijderen van baggerspecie enerzijds en het storten van baggerspecie (verondieping) anderzijds en welke juridische knelpunten kunnen hierbij worden onderscheiden?
5. Wat zijn de juridische mogelijkheden om de coördinatie en integratie van besluitvorming zo snel en soepel mogelijk te laten plaatsvinden?
6. Formuleer zo concreet mogelijke conclusies en aanbevelingen, opdat de met gesignaleerde mogelijke knelpunten samenhangende risico's zoveel mogelijk kunnen worden beperkt?

De belangrijkste conclusies van dit onderzoek worden weergegeven in paragraaf 5.2, terwijl onze aanbevelingen zijn geformuleerd in paragraaf 5.3.

5.2 De belangrijkste conclusies

Het toetsingskader en de mogelijkheden van een flexibele Wvo-vergunning

De belangrijkste conclusies die samenhangen met de beschrijving van het toetsingskader zijn uiteengezet in paragraaf 3.7. Van belang voor de praktijk is steeds te onderscheiden tussen verdiepings- en onderhoudswerken enerzijds en de verontreinigingsgraad van de baggerspecie anderzijds. Kort samengevat zijn de belangrijkste conclusies:

1. Voorafgaand aan de baggerwerkzaamheden moet onderzoek worden verricht naar (de mate van) de verontreiniging (volgt uit de Wbb en ook uit de Europese afvalstoffenlijst (Eural).
2. Klasse 0-specie is vrij toepasbaar. Een melding is echter op grond van het Bouwstoffenbesluit bodem- en oppervlaktewaterbescherming (Bsb) wel vereist, tenzij er niet van een werk in de zin van het Bsb kan worden gesproken.

3. Voor wat betreft de mogelijkheden van een flexibele Wvo-vergunning geldt het volgende:
 - Het begrip ‘lozing’ uit de Wvo dient ruim te worden uitgelegd, veel ruimer bijvoorbeeld dan het begrip ‘inrichting’ uit de Wm.
 - De grondslag van de vergunningaanvraag mag, in verband met het rechtszekerheidsbeginsel, niet worden verlaten doordat bijvoorbeeld door het bevoegd gezag iets meer of iets anders wordt vergund dan is aangevraagd.
 - Binnen de contouren van de doelvoorschriften kan in een vergunning wordt gewerkt met een beheersplanconstructie (voor 1 of een beperkt aantal jaren) op basis waarvan, nadat de vergunning is verleend, nader wordt aangegeven welke lozingen waar zullen plaatsvinden. Hiermee wordt flexibiliteit gecreëerd. Dergelijke beheersplannen dienen echter van een goedkeuringsconstructie te worden voorzien, hetgeen o.a. rechtsbescherming voor derden mogelijk maakt. Een belangrijke beperking bij het werken met beheersplannen is wel dat, nadat de vergunning is verleend, niet zonder wijziging van de vergunning nieuwe lozingen op niet in de aanvraag vermelde locaties mogen worden uitgevoerd. De stortingen moeten bovendien blijven binnen de door de doelvoorschriften in vergunning gestelde grenzen. De doelvoorschriften in de vergunning dienen zodanig te zijn geformuleerd dat ze ook handhaafbaar zijn. Indien met doelvoorschriften in plaats van middelvoorschriften wordt gewerkt dient bovendien extra aandacht te worden besteed aan de monitoring.
 - De wijze waarop de aanvraag is opgesteld en de gedetailleerdheid van de beschrijving van de stortlocaties en storthoeveelheden is, met name bij een integrale koppeling aan de vergunning, van groot belang voor de mate van flexibiliteit van de Wvo-vergunning. De mate van flexibiliteit wordt ook beïnvloed door de looptijd van het beheersplan (hoe korter, hoe flexibeler).
 - De maximale stortcapaciteit en de daarmee samenhangende gevolgen voor de vergunde stortlocaties bepalen de maximale looptijd van de vergunning. In het verleden mocht die niet langer geldig zijn dan vijf jaar.
 - Op de Wvo-vergunning is het toetsingskader van de Wm van toepassing, zodat bijvoorbeeld de voorschriften van de flexibele Wvo-vergunning moeten voldoen aan het alara-beginsel, dat in het licht van de IPPC-richtlijn vervangen wordt door het beginsel van de beste beschikbare technieken. Bestaande jurisprudentie omtrent de vergunning op hoofdzaken kan dan ook van overeenkomstige toepassing zijn op een flexibele Wvo-vergunning. Dat wil onder andere zeggen dat een Wvo-vergunning geweigerd dient te worden indien de baggerwerkzaamheden volgens de aanvraag niet overeenkomstig de beste beschikbare technieken zullen worden uitgevoerd.
4. Als de baggerspecie ernstig verontreinigd is (klasse 3 of 4), of als er geen sprake is van een werk in de zin van het Bsb, is voor de toepassing een Wm-vergunning vereist (sprake van een inrichting).
5. Voor wat betreft de natuurbeschermingswetgeving is de belangrijkste conclusie dat wanneer de activiteiten significante gevolgen kunnen hebben, het bevoegd gezag (GS) een passende beoordeling moet maken. Indien uit deze beoordeling volgt dat er schade optreedt, mag geen vergunning (Nbw 1998, vermoedelijk in werking per 1

oktober 2005) worden verleend. Indien het project nadelige gevolgen heeft voor de natuur in de Westerschelde kan dit toch doorgang vinden indien, bij afwezigheid van alternatieve oplossingen, er sprake is van dwingende redenen van groot openbaar belang (veiligheid en economie). In zo'n geval moeten wel compenserende maatregelen genomen worden.

6. Een aantal overige conclusies die voortvloeien uit het beschreven toetsingskader:
 - Voor de verdiepingswerkzaamheden is een Wbr-vergunning vereist. Gewone onderhoudstaken, waaronder onderhoudsbaggerwerk, zijn niet aan een Wbr-vergunningplicht gebonden.
 - Op grond van het Besluit m.e.r. geldt een m.e.r.-plicht voor de baggerwerkzaamheden en stortwerkzaamheden.
 - Van belang is dat er deels ook zal worden gestort in het gebied op de Noordzee dat tot de territoriale wateren behoort. Hierop is de Wvz van toepassing, op grond waarvan een verbod tot lozen kan gelden, dan wel er een ontheffing of een melding is voorgeschreven.
 - De Ontgrondingenwet stelt ontgrondingen in principe vergunningplichtig, hoewel er in casus sprake kan zijn van een vrijstelling, in ieder geval voor onderhoudswerkzaamheden. Voor de verdiepingswerkzaamheden geldt er op grond van het Besluit rijksreglement ontgrondingen ons inziens wel een vergunningplichtig, terwijl er op dit moment géén Ow-vergunning aanwezig is. Dit vraagt dus nadere aandacht! Ontgrondingen groter dan 100 hectare zijn m.e.r.-plichtig.
 - Voor wat betreft de toepassing van de WRO is van belang dat er per relevant bestemmingsplan wordt nagegaan hoe de planvoorschriften luiden en of het plan voorziet in een aanlegvergunningstelsel op grond waarvan een aanlegvergunning vereist kan zijn.
 - De baggerwerkzaamheden dienen te worden uitgevoerd binnen de kaders van verschillende internationale verdragen.

Afstemming en coördinatie

Op grond van de beschreven coördinatieprocedures moet de conclusie worden getrokken dat in elk geval de Tracéwetprocedure en de rijksprojectenprocedure dienen te worden toegepast. De werkzaamheden in verband met de toegankelijkheid en de veiligheid van de Westerschelde (de 'verdiepingsbesluiten') worden via de Tracéwetprocedure uitgevoerd, terwijl de ontwikkeling van minimaal 600 ha estuariene natuur via de Rijksprojectenprocedure zal worden uitgevoerd (de 'natuurontwikkelingsbesluiten'). Er is dus in die zin sprake van twee afzonderlijke projecten, waarbinnen men deels toepassing van dezelfde wetten, e.d. tegen zal komen. De coördinatieprocedure van de Wm is dan niet nodig, omdat in het kader van de beide eerstgenoemde procedures alle geldende verplichtingen kunnen worden meegenomen. Toepassing van Hoofdstuk 14 Wm is veel minder geschikt omdat het hier een vrijwillige procedure betreft, zonder 'bevoegdheidsdoorbrekende' instrumenten. In de eerstgenoemde twee procedures kan de minister van V&W over allerlei bevoegdheden beschikken om lagere overheden te dwingen de juiste besluiten tijdig te nemen.

5.3 Aanbevelingen

Hoewel veel regelgeving van toepassing is op de verdiepings- en onderhoudsactiviteiten op de Westerschelde, maken de wet- en regelgeving uitvoering van de flexibele stortstrategie niet bij voorbaat onmogelijk. Vaak zijn meldingen en/of vergunningen nodig, maar zijn deze verleenbaar binnen bepaalde randvoorwaarden. Ook zullen meerdere bevoegde bestuursorganen betrokken zijn. Dit vereist vanuit de projectorganisatie een goede coördinatie, waarbij wij aanbevelen in ieder geval gebruik te maken van de mogelijkheden van de Tracéwetprocedure en de rijksprojectenprocedure. Met deze beide procedures is een goede afstemming en coördinatie, in ieder geval juridisch, gewaarborgd.

Een belangrijke conclusie van de juridische analyse moet zijn dat het voor het Westerscheldeproject van belang is om voorafgaand aan de feitelijke werkzaamheden een gemeenschappelijk juridisch referentiekader op te stellen, voor zowel het project in verband met de toegankelijkheid en de veiligheid van de Westerschelde (volgens procedure Tracéwet), als het natuurontwikkelingsproject (volgens Rijksprojectenprocedure ex WRO). Denk hierbij aan een 'juridisch handboek'. Door het realiseren van een dergelijk 'fundament' in de plan- en voorbereidingsfase, kan zoveel mogelijk worden voorkomen dat er voorzienbare fouten worden gemaakt. Eén en ander leidt ertoe dat het ons inziens verstandig is de 'bagger- en stortwerkzaamheden' (het 'verdiepingsproject') als een apart project te definiëren, waarvoor - volgens de regels van een goed project- en risicomanagement - een (juridisch en organisatorisch) uitvoerings- en beheersplan (projectplan) dient te worden opgesteld. Alle betrokken partijen dienen hier, onder leiding van de opdrachtgever, (enige mate van) zeggenschap in te hebben. Het hier bedoelde plan (referentiekader), hoe ook te noemen, dient in ieder geval aandacht te geven aan:

- Het doel van een project, de plaats ervan in haar omgeving en haar relatie met (eventueel) andere projecten;
- Uitgangspunten en randvoorwaarden (zowel technische, juridische, financiële, organisatorische en communicatieve uitgangspunten);
- Een overzicht van alle relevante c.q. toe te passen wet- en regelgeving (op basis van een grondige juridische analyse, inclusief de van toepassing zijnde amvb's, circulaire en ministeriële regelingen, en de daaruit voortvloeiende eisen. Voorkomen moet worden dat er achteraf op verplichtingen wordt gestuit die feitelijk gekend hadden moeten worden. Een hulpmiddel hierbij kan zijn een juridisch handboek waarbij vanuit de in het veld te verrichten activiteiten de wettelijke verplichtingen en procedures worden beschreven. Door in dit handboek per activiteit stroomschema's inclusief een toelichting op te nemen van de geldende wet- en regelgeving (en ook de risico's!) kan worden bereikt dat er een voor iedereen bruikbaar referentiekader ontstaat. Een dergelijk handboek kan ook worden gebruikt om het juridisch kennisniveau van alle betrokkenen op peil te houden c.q. te vergroten (opleiding, voorlichting);
- Afspraken over te hanteren definities (een begrippenkader);
- Een helder beoordelings-/afwegingskader ten behoeve van vergunningverlening en meldingen. Wij bevelen aan bij aanvang van vergunningprocedures een dergelijk beoordelingskader/afwegingskader vast te stellen op basis waarvan de vergunningaanvragen kunnen worden beoordeeld. Aanbevolen wordt er hierbij

verder voor zorg te dragen dat hiervan niet tussentijds mag worden afgeweken zonder argumentatie en zonder bekrachtiging van hogerhand;

- Een heldere projectorganisatie, dat wil zeggen heldere afspraken over taken en verantwoordelijkheden van de afzonderlijke organisatorische en ‘persoonlijke’ entiteiten;
- Een planning, met daarin opgenomen ‘mijlpalen’ en evaluatiemomenten;
- (procedurele) afspraken hoe omgegaan wordt met incidenten en/of calamiteiten;
- Een communicatieplan.

Naast, maar in onderlinge samenhang met het ‘bagger- en stortproject’ (ofwel het verdiepings- en onderhoudswerk) stellen wij voor het natuurontwikkelingsproject eveneens als een afzonderlijk deelproject te zien, al was het maar omdat er hiervoor een andere procedure wordt gevolgd (Tracéwet vs. Rijksprojectenprocedure). Inhoudelijk dienen beide deelprojecten natuurlijk wel onder dezelfde ‘paraplu’ te worden uitgevoerd. Inhoudelijke afstemming is absoluut een vereiste. Ook voor het natuurontwikkelingsproject bevelen wij aan een afzonderlijk deelplan (projectplan) op te stellen, zoals hiervoor bedoeld.

Wij bevelen verder aan alle betrokken partijen (publieke en private partijen) bij de verschillende vergunningprocedures – in het bijzonder de Wvo-vergunningprocedure waaraan een beheersplanconstructie dient te worden gekoppeld - te betrekken en gezamenlijk de vergunningvoorschriften vast te stellen. Centraal staan hierbij de consistentie in deze voorschriften, de mogelijkheden tot handhaving hiervan en de inbreng van benodigde kennis en expertise om de voorschriften voor dergelijke werken te kunnen toetsen en vaststellen. Niet in de laatste plaats vragen wij ook uw aandacht voor de vergunningensituatie op grond van de Ontgrondingenwet, nu onze indruk is dat er op dit moment ten onrechte geen vergunning voor verdiepingswerkzaamheden aanwezig is. Om te bereiken dat er op een goede, snelle en constructieve wijze wordt samengewerkt (lees met name ook: ‘elkaars vertrouwen wordt gewonnen’), willen wij aanbevelen veel aandacht te besteden aan het te doorlopen proces, de daarbij horende (liefst onafhankelijke⁵⁸) procesbegeleiding en het daaraan ten grondslag liggende draaiboek voor het project, inclusief de noodzakelijk aandacht voor de communicatie binnen en buiten het project.

Gezien de complexiteit van één en ander bevelen wij aan bij aanvang van de vergunningprocedures de benodigde kennis en expertise in te schakelen, bijvoorbeeld bij het RIZA, de Hoofddirectie Juridische Zaken van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat en/of Inspectie van Verkeer en Waterstaat (Divisie Water). In het bijzonder denken wij hierbij ook aan een handhaver die de handhaafbaarheid van de voorschriften kan bewaken. De deskundige heeft tot taak inhoudelijk te toetsen en te adviseren bij de verdere afhandeling van de vergunningaanvraag. Het eerder voorgestelde ‘juridisch referentiekader’ geeft hiervoor ook handvatten. Bedenk dat een project feitelijk pas begint ná de voorbereidingswerkzaamheden. Voor de *uitvoeringsfase* wijzen wij dan ook op de volgende aanbevelingen:

- a) Blijf als projectorganisatie ook tijdens de uitvoering alert op de in het rapport geschetste ontwikkelingen op het gebied van wet- en regelgeving. Op dit moment en in de nabije toekomst wordt een groot aantal van de toepasselijke regelingen

⁵⁸ Een procesbegeleider uit de hoek van één van de partijen roept naar onze ervaring al gauw wantrouwen op bij de andere partijen, zeker wanneer zaken even tegen zitten.

aanzienlijk gewijzigd. Dat geldt bijvoorbeeld voor de Wet ruimtelijke ordening, het Bouwstoffenbesluit, de Ontgrondingenwet, hoofdstuk 8 Wet milieubeheer, en alle waterwetgeving (integratie in de nieuwe Waterwet). Ook is er nieuwe EG-regelgeving in aantocht (bijvoorbeeld met betrekking tot eisen aan de kwaliteit van het grondwater). Dit maakt het van cruciaal belang om voortdurend alert te zijn op de nieuwste ontwikkelingen, de jurisprudentie daaronder begrepen.

- b) Evalueer regelmatig (bijvoorbeeld jaarlijks) het project en het daartoe doorlopen proces en voer, indien de bevindingen daartoe aanleiding geven, wijzigingen door in de organisatie. Voer de evaluatie niet zelf uit (in verband met onafhankelijkheid!);
- c) Houd oog voor de communicatie, zowel intern als extern. Houd hiermee rekening met het opstellen van het communicatieplan (als onderdeel van de voor beide projecten op te stellen projectplannen).
- d) Betrek handhavers bij de het proces van vergunningverlening ('vanaf dag 1'). Zij zijn degenen die in de uitvoeringsfase een belangrijke taak hebben te vervullen.

Niet in de laatste plaats stellen wij voor om de door ons ontwikkelde en uitgewerkte juridische oplossing in een ronde-tafelgesprek ter toetsing aan deskundigen voor te leggen. Hierbij kan de huidige praktijk gelegd worden naast de mogelijk toekomstige situatie zoals deels in het voorliggende rapport geschetst. In een dergelijke bijeenkomst (waarbij wij, indien u dit zou wensen, een rol zouden kunnen spelen) kan tevens aandacht worden besteed aan het verder te doorlopen proces, inclusief het daarbij horende 'risicomanagement': op welke wijze kan het project zo worden georganiseerd dat de kans op juridische blunders en/of voorzienbare vertragingen zoveel mogelijk kan worden voorkomen?