

Kroniek m.e.r.: regelgeving en jurisprudentie

M en R 2017/30



1. Inleiding

In mijn kroniek van begin 2014 gaf ik aan dat het onderwerp m.e.r.² de nodige ontwikkelingen te wachten stond. In de tussentijd heeft een aantal van de ontwikkelingen die ik toen beschreef, plaatsgevonden. Allereerst is de Wijziging van de M.e.r.-richtlijn gepubliceerd. Recent heeft de Eerste Kamer met de implementatiewet voor deze richtlijn ingestemd. Daarnaast heeft het parlement de Omgevingswet aangenomen en is de uitvoeringsregelgeving deze zomer gepubliceerd. Niet onbelangrijk is de Wet tariefstelling Commissie m.e.r. Tot slot is een grote hoeveelheid (Europese maar vooral ook nationale) jurisprudentie inzake m.e.r. tot stand gekomen.

In deze kroniek zal ik deze ontwikkelingen van februari 2014 tot en met eind 2016 stuk voor stuk langslopen.

2. (Voorgenomen) wetswijzigingen

2.1 Europees

Amper twee jaar na de codificatie³ van de oorspronkelijke M.e.r.-richtlijn⁴) is op 25 april 2014 een wijziging van de M.e.r.-richtlijn gepubliceerd.⁵ In 2010 werd met een conferentie in Leuven nog het 25-jarige bestaan van de M.e.r.-richtlijn gevierd (en in 2015 werd de 30^e verjaardag gevierd). Tegelijkertijd werd geconcludeerd dat de richtlijn op een aantal punten kon worden verbeterd (verbetering van de kwaliteit van m.e.r., stroomlijning van de procedurestappen en versterking van de samenhang met overige Europese

wetgeving). Na enig getouwtrek wisten Commissie, Parlement en Raad tot een gezamenlijke tekst te komen. Die tekst is een behoorlijke afzwakking van het aanvankelijke voorstel⁶ van de Europese Commissie. Wel heeft het Europees Parlement met het nieuwe artikel 9bis een opmerkelijke verplichting toegevoegd. Met het oog op het voorkomen van belangenconflicten moeten lidstaten 'binnen de organisatie van administratieve bevoegdheden' van bevoegde instanties die tevens initiatiefnemer zijn 'een passende scheiding' aanbrenge(n) tussen conflicterende functies bij het uitvoeren van taken die uit de richtlijn voortvloeien.

Deze toevoeging kwam niet helemaal uit de lucht vallen. Al eerder had het Europees Hof gezinspeeld op een vergelijkbare scheiding in een zaak⁷ over de Smb-richtlijn⁸. De Court of Appeal in Northern Ireland (Verenigd Koninkrijk) had prejudiciële vragen gesteld over de situatie dat een aangewezen te raadplegen instantie conform artikel 6, derde lid, van de Smb-richtlijn ook de verantwoordelijkheid draagt voor het opstellen van een plan in de zin van die richtlijn. Het Hof oordeelde als volgt:

“Gelet op het voorgaande, moet op de eerste twee vragen worden geantwoord dat in omstandigheden als die van het hoofdgeding, artikel 6, lid 3, van richtlijn 2001/42 niet vereist dat een andere te raadplegen instantie in de zin van die bepaling wordt opgericht of aangewezen, voor zover binnen de instantie die normaliter wordt geraadpleegd inzake milieuaangelegenheden en als te raadplegen instantie is aangewezen, wordt voorzien in een zodanige functionele scheiding dat een administratieve eenheid binnen die instantie beschikt over een werkelijke autonomie, wat met name inhoudt dat zij beschikt over eigen administratieve middelen en personeel en aldus in staat is om de taken te vervullen die zijn toevertrouwd aan de te raadplegen instanties in de zin van artikel 6, lid 3, van deze richtlijn, en, in het bijzonder, om op objectieve wijze haar mening te geven over het plan of programma dat door de instantie waartoe zij behoort, is voorgesteld.”⁹

Omdat het wetsvoorstel ter implementatie van deze wijzigingsrichtlijn al in procedure is gebracht, zal ik de verdere

1 Gijs Hoevenaars is jurist/werkgroepsecretaris bij de Commissie voor de m.e.r. Hij schrijft dit artikel op persoonlijke titel.

2 Ik maak in deze bijdrage gebruik van de in de praktijk gebruikelijke afkortingen 'm.e.r.' (voor de procedure van milieueffectrapportage) en 'MER' (voor het rapport zelf). Voor de volledigheid meld ik dat de wetgever een paar jaar geleden ervoor heeft gekozen om de puntjes bij m.e.r. weg te laten.

3 Richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011, betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, *PbEU* L 26/1. Zie <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:026:0001:0021:NL:PDF>. Deze codificatierichtlijn trad twintig dagen na de publicatie in werking.

4 Richtlijn 85/337/EG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, *PbEG* 1985 L 175. Met de codificatie komt het oude richtlijnummer dus te vervallen.

5 Richtlijn 2014/52/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 tot wijziging van Richtlijn 2011/92/EU betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, *PbEU* L 124/1.

6 Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 2011/92/EU betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, *COM(2012) 628 final*. Voorbeelden van afzwakking betreffen de verplichtingen inzake scoping (reikwijdte en detailniveau) en kwaliteitsborging uit artikel 5 van dit voorstel.

7 *HvJ* EU 20 oktober 2011, C-474/10, *ECLI:NL:XX:2011:BU2779*, *JB* 2011/268, *AB* 2012/1, m.nt. Backes en Soppe, *JOM* 2012/60 en *JOM* 2012/173. Dit is herhaald in *HvJ* EU 28 juli 2016, C-379/15, *ECLI:EU:C:2016:603*, *JM* 2016/145, m.nt. Zijlmans.

8 Richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's, *PbEU* L 197/30. In de praktijk wordt deze richtlijn ook wel Plan-m.e.r.-richtlijn genoemd.

9 Rechtsoverwegingen 42 en 43 van deze uitspraak, onderstreping door GH.

inhoud van deze richtlijn in paragraaf 2.2 bespreken. Ik zal dan direct stilstaan bij de consequenties die de implementatie van deze richtlijn voor de Nederlandse praktijk zal hebben. Op 16 mei 2017 moet de richtlijn in nationaal recht zijn omgezet.

2.1.1 Handleidingen

Geregeld publiceert de Europese Commissie handleidingen, zogenoemde 'Guidance documents'¹⁰, om te helpen bij de interpretatie van de richtlijnen. Hoewel deze handleidingen niet de status van regelgeving hebben en de uiteindelijke interpretatie van het Unierecht bij het Europese Hof van Justitie ligt, blijken ze in de praktijk een belangrijke bron voor de rechtspraak.¹¹

In de afgelopen jaren heeft de Europese Commissie slechts één nieuwe handleiding gemaakt. Deze handleiding over het stroomlijnen van milieueffectbeoordelingen¹² is gemaakt naar aanleiding van de inwerkingtreding van de wijziging van de M.e.r.-richtlijn. Deze wijziging vereist dat lidstaten een gecoördineerde en/of gemeenschappelijke procedure instellen voor projecten die gelijktijdig moeten worden beoordeeld op grond van de M.e.r.-richtlijn en de Habitatrichtlijn, Kaderrichtlijn water (KRW), Vogelrichtlijn of Richtlijn industriële emissies (RIE).¹³ Stroomlijning is verplicht voor de passende beoordeling in het kader van de Vogel- en Habitatrichtlijnen, en facultatief ten aanzien van de beoordelingen in het kader van de KRW en de RIE. Het moet dubbele beoordelingen en vertraging bij de uitvoering ervan voorkomen. Als wordt gekozen voor de gemeenschappelijke procedure adviseert de Europese Commissie om te kiezen voor één geïntegreerd MER waarin alle informatie uit de verschillende beoordelingen is opgenomen. Bij een gecoördineerde procedure beheert een aangewezen instantie de verschillende uit te voeren beoordelingen. Een gezamenlijke beoordeling betekent daarentegen dat slechts één milieueffectbeoordeling wordt uitgevoerd.

Volgens de Europese Commissie zorgt een gezamenlijke m.e.r.- en passende -beoordelingsprocedure 'voor een betere kwaliteit aangezien zij ook wordt gedekt door een publieke raadpleging. Wanneer een beslissing wordt genomen tot verlening of weigering van een vergunning is het daarom aanbevolen dat de beslissing wordt aangevuld met informatie over de 'passende beoordeling', en dat zij in overeenstemming is met de resultaten van die beoordeling. De

beslissing die na de gestroomlijnde milieubeoordelingen wordt genomen, kan ook informatie bevatten over alternatieve oplossingen, impactbeperkende maatregelen en, indien relevant, de compenserende maatregelen die in het kader van de passende beoordeling of het algemene [MER] zijn vastgesteld met betrekking tot Natura 2000-gebieden.

Tot slot kan nog worden gemeld dat de bestaande handleiding voor de interpretatie van de projectcategorieën is aangepast.¹⁴

2.2 Nationaal

De afgelopen jaren werd op twee fronten tegelijk aan de m.e.r.-regelgeving gesleuteld: in het kader van de Omgevingswet en in het kader van de Wijziging van de M.e.r.-richtlijn. Vanwege de implementatietermijn van de wijzigingsrichtlijn (16 mei 2017) werd er begrijpelijkerwijs voor gekozen om de implementatie als apart traject te behandelen dat via de invoeringswet bij de Omgevingswet zou worden opgenomen. Dit leidde echter tot de bijzondere situatie dat de minister bepaalde onderwerpen bij de Omgevingswet niet wilde behandelen, omdat deze bij het implementatietraject zouden worden besproken. Bij het implementatietraject werden deze onderwerpen echter niet besproken omdat ze al in het kader van de Omgevingswet zouden zijn behandeld.

Naast deze grote wetgevingstrajecten wijs ik ook nog op andere wetgevingstrajecten waarin m.e.r. aan de orde is gekomen.

2.2.1 Wetsvoorstel ter implementatie van de Wijziging van de M.e.r.-richtlijn

Zoals gezegd heeft de Eerste Kamer recent ingestemd met de wet ter implementatie van de Wijziging van de M.e.r.-richtlijn.¹⁵ Bij de behandeling door de Tweede Kamer zijn twee amendementen aangenomen. Het eerste betreft het vooraf voorschrijven van de wijze waarop monitoring plaatsvindt¹⁶ en het tweede gaat om een verplichting om vooraf vast te leggen hoe wordt zorg gedragen voor een passende schei-

10 Zo bestaat er een handleiding die een interpretatie geeft van de projectcategorieën van de M.e.r.-richtlijn en een handleiding specifiek voor plan-m.e.r. Zie hiervoor de website van de Europese Commissie: <http://ec.europa.eu/environment/eia/eia-support.htm>.

11 Zie bijvoorbeeld ABRvS 17 september 2014, 201303436/1/R2, ECLI:NL:RVS:2014:3380 dat voor de uitleg van het begrip 'project' verwijst naar de *Interpretation of project categories in the EIA Directive* verwijst, en ABRvS 8 februari 2012, 201100875/1/R2, ECLI:NL:RVS:2012:BV3215, JM 2012/53, m.nt. Van Velsen en JOM 2012/308, dat voor de uitleg van het begrip 'redelijk alternatief' naar de *Guidance on the implementation of Directive 2001/42/EC on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment* verwijst.

12 PbEU 2016, C 273, zie <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:C:2016:273:TOC>.

13 Respectievelijk Richtlijnen 92/43/EEG, 2000/60/EG, 2009/147/EG en 2010/75/EU.

14 Deze wijziging van de handreiking heeft overigens geleid tot een (aanstaande) wijziging van categorie D25.1 van de bijlage bij het Besluit m.e.r. Zie paragraaf 2.2.2.

15 Wet van 25 januari 2017 tot wijziging van de Wet milieubeheer en de Crisis- en herstelwet in verband met de uitvoering van Richtlijn 2014/52/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 tot wijziging van Richtlijn 2011/92/EU betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (PbEU 2014, L 124) (implementatie herziening mer-richtlijn), Stb. 2017, 30. Ik heb ervoor gekozen steeds te spreken over 'Wijziging' van de M.e.r.-richtlijn, hoewel de titel van de wet ook over 'herziening' spreekt.

De artikelen III en IV van de wet bevatten overgangsrecht. Kort gezegd komt dit erop neer dat het huidige recht van toepassing blijft, als voor 16 mei 2017:

- de m.e.r.-beoordelingsprocedure van artikel 7.16 Wm is gestart;
- de kennisgeving van artikel 7.19, vierde lid, Wm is gedaan;
- een verzoek is gedaan op grond van artikel 7.24, tweede lid, Wm;
- een advies is uitgebracht op grond van artikel 7.24, derde lid, Wm;
- het bevoegd gezag een kennisgeving als bedoeld in artikel 7.27, derde lid, Wm heeft gedaan,
- het MER ter inzage is gelegd.

16 Toevoeging van de woorden 'wijze van monitoring' aan het nieuwe artikel 7.37, eerste lid, onder f. Zie *Kamerstukken II 2015/16, 34287, 17*.

ding van functies.¹⁷ Ik noem hieronder de belangrijkste wijzigingen die het wetsvoorstel zal aanbrengen.

2.2.1.1 M.e.r.-beoordeling

Om de m.e.r.-beoordelingsprocedure verder te stroomlijnen is met de wijzigingsrichtlijn geprobeerd om deze procedure meer handen en voeten te geven. Het nieuwe artikel 7.16 Wm regelt welke informatie de initiatiefnemer aan het bevoegd gezag over het project moet verstrekken.¹⁸ Daarbij kan hij ook maatregelen vermelden die vermijden of voorkómen dat zich aanzienlijke negatieve milieueffecten voordoen.¹⁹ Om te waarborgen dat deze maatregelen daadwerkelijk worden genomen, moeten deze in de motivering van het m.e.r.-beoordelingsbesluit worden opgenomen.²⁰ Omdat aan de omgevingsvergunning beperkte milieutoets (obm) geen vergunningvoorschriften kunnen worden verbonden, is in het nieuwe artikel 7.20a, eerste lid, Wm bepaald dat dergelijke mitigerende maatregelen wel aan een obm-vergunning kunnen worden verbonden.

De initiatiefnemer moet ook beschikbare resultaten van andere relevante beoordelingen verstrekken²¹, waarmee het bevoegd gezag rekening moet houden.²² Het bevoegd gezag moet in zijn motivering van het m.e.r.-beoordelingsbesluit de ‘belangrijkste redenen waarom’ wel of niet een MER moet worden gedaan, aangeven en daarbij verwijzen naar de criteria van bijlage III bij de M.e.r.-richtlijn.²³ Anders dan in de huidige praktijk betekent dit dat een expliciete verwijzing naar de criteria in het m.e.r.-beoordelingsbesluit moet zijn opgenomen.²⁴

De richtlijn vereist bovendien dat binnen 90 dagen (met mogelijke verlenging) nadat de initiatiefnemer alle informatie heeft aangeleverd, het bevoegd gezag over de m.e.r.-beoordeling beslist. Omdat het huidige artikel 7.17, eerste lid, Wm al vereist dat dit voor een formele m.e.r.-beoordeling binnen

zes weken na de aanvraag moet gebeuren, hoeft hier geen aanpassing plaats te vinden.²⁵

2.2.1.2 Ontheffing van de m.e.r.-plicht

De bestaande ontheffingsmogelijkheden worden aangepast om sneller tot ontheffing in een noodsituatie te kunnen besluiten.²⁶ Verder maakt de wijzigingsrichtlijn²⁷ het mogelijk om in uitzonderlijke gevallen vrijstelling te verlenen van de richtlijnbeoordelingen als toepassing nadelige gevolgen zou hebben voor het doel van het project, mits aan de doelstellingen van de M.e.r.-richtlijn wordt voldaan. Dit is in het nieuwe artikel 7.5 Wm opgenomen.²⁸

De ontheffingsmogelijkheid voor gevallen waarin een activiteit door middel van een specifieke wet wordt aangenomen, wordt in de betreffende wet geïmplementeerd als hiervan gebruik wordt gemaakt.

2.2.1.3 Coördinatie met andere beoordelingen

Om de doeltreffendheid van de m.e.r. te verbeteren, de administratieve complexiteit te verminderen en de economische efficiëntie te verhogen, vereist de wijzigingsrichtlijn dat de m.e.r. en de passende beoordeling worden gecoördineerd of geïntegreerd (voor samenloop met andere beoordelingen op basis van het Europese recht is dat facultatief²⁹). Met het nieuwe artikel 14.4d Wm kiest de regering voor gecoördineerde totstandkoming van project-m.e.r. en passende beoordeling. Volledige integratie van beide procedures zou volgens de regering leiden tot inhoudelijke deskundigheid bij individuele gemeenten over Natura 2000-aspecten evenals een structuur voor – over het algemeen meerdere gemeenten omvattende – Natura 2000-gebieden. Daarom kiest hij voor coördinatie waarbij zoveel mogelijk vrijheid aan de uitvoering wordt gelaten. Het bevoegd gezag kan altijd kiezen voor verdere integratie, bijvoorbeeld bij de ontwikkeling van alternatieven.

De wijzigingsrichtlijn vereist bovendien dat voor het MER en de passende beoordeling één bevoegd gezag wordt aangewezen. Ingevolge de Wet natuurbescherming wordt het bevoegd gezag voor de m.e.r.-procedure in de meeste gevallen tevens coördinerend bevoegd gezag voor de passende beoordeling. Zonder verklaring van geen bedenkingen ten aanzien van activiteiten met mogelijk significant negatieve gevolgen voor Natura 2000-gebieden, kan de omgevingsvergunning niet worden verleend. De inhoudelijke afweging omtrent de passende beoordeling ligt dus niet in alle gevallen bij het bevoegd gezag voor de m.e.r., maar de verantwoordelijkheid voor de procedure en de uiteindelijke vergunningverlening wel.

17 Toevoeging van een tweede lid aan artikel 7.28a. Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 34287, 21.
 18 Implementatie van artikel 4, vierde lid, Wijzigingsrichtlijn. Daarbij horen ook sloopwerken die nodig zijn voor de activiteit. Dit betreft een codificatie van HvJ EU 3 maart 2011, C-50/09, *JM* 2011/61, m.nt. Hoevenaars.
 19 In de praktijk gebeurde dit al en ging de Afdeling bestuursrechtspraak hiermee akkoord. Zie bijvoorbeeld ABRvS 7 november 2012, 201111800/1/R2, ECLI:NL:RVS:2012:BY2483, AB 2012/383, m.nt. Van Hall, *M en R* 2013/75, m.nt. Groothuise. De Afdeling bestuursrechtspraak stemde zelfs in met compenserende maatregelen. Zie ABRvS 11 maart 2015, 201403607/1/R6, ECLI:NL:RVS:2015:744, *JM* 2015/85, m.nt. Van Velsen, *JOM* 2015/313.
 20 Zie het nieuwe artikel 7.17, vierde lid, onder b, Wm. Bij geïntegreerde contractvormen (zoals DBFM-contracten) kan dit volgens de memorie van toelichting worden gedaan door deze maatregelen als gunningscriterium of voorwaarde mee te geven.
 21 Nieuw artikel 7.16, derde lid, Wm.
 22 Nieuw artikel 7.17, derde lid, onder a, Wm.
 23 Nieuw artikel 7.17, vierde lid, onder a, Wm. De criteria van de bijlage zijn overigens ook aangepast. Zo zijn het gebruik van biodiversiteit, risico's van rampen als gevolg van klimaatverandering en risico's voor de menselijke gezondheid expliciet opgenomen. Het laatste criterium komt in de huidige praktijk al geregeld voor, zie bijvoorbeeld ABRvS 15 oktober 2014, 201401391/1/A4, ECLI:NL:RVS:2014:3726, *JM* 2014/155, m.nt. Bokelaar, AB 2014/441, m.nt. Van der Velde, *JOM* 2014/1049.
 24 Zie bijvoorbeeld ABRvS 6 februari 2013, 201107379/1/A4, ECLI:NL:RVS:2013:BZ0766, *JM* 2013/45, m.nt. Hoevenaars, *JOM* 2013/135.

25 Voor vormvrije m.e.r.-beoordeling verwijs ik naar de paragraaf over de Wijziging van het Besluit m.e.r..
 26 Zie verder paragraaf 2.2.2.
 27 Artikel 1, vierde lid.
 28 Vanwege het Verdrag van Espoo is deze mogelijkheid beperkt tot gevallen waarin de activiteit geen belangrijke nadelige milieugevolgen voor een ander land kan hebben.
 29 Bij de Richtlijn Industriële Emissies is feitelijk al sprake van integratie, omdat de m.e.r.-plicht wordt vervuld bij het besluit dat voor deze richtlijn verplicht is.

Gelet hierop is in het nieuwe artikel 14.4d Wm opgenomen dat het bevoegd gezag voor m.e.r. de passende beoordeling gelijktijdig ter inzage legt.

2.2.1.4 *Kwaliteitsborging*

Een andere doelstelling van de wijzigingsrichtlijn is om de kwaliteit van de rapporten te waarborgen. Zowel de opstellers van het MER als de beoordelaars ervan moeten deskundig zijn op dit vlak, en als dat nodig, moet het bevoegd gezag aanvullende informatie aan de initiatiefnemer vragen.³⁰

Om te waarborgen dat het MER wordt opgesteld door bewaarde deskundigen, heeft de regering invoering van een certificeringssysteem overwogen. Om meerdere redenen (o.a. kosten en het uitgangspunt om niet meer te regelen dan nodig is), is hier niet voor gekozen.

Ten aanzien van het vereiste dat het bevoegd gezag toegang heeft tot voldoende expertise stelt de regering dat het bevoegd gezag altijd de mogelijkheid heeft om de deskundigheid van adviesbureaus of de Commissie m.e.r. in te schakelen. Waar dit laatste niet verplicht is³¹, moet het bevoegd gezag ingevolge artikel 3:2 Awb besluiten nog steeds zorgvuldig voorbereiden. Het nieuwe artikel 7.26a Wm maakt expliciet dat het bevoegd gezag de Commissie m.e.r., indien nodig, kan inschakelen.³² Geheel in lijn met de Omgevingswet gaat de regering uit van vertrouwen op de bevoegde gezagsinstanties dat zij de Commissie inschakelen indien daar noodzaak toe bestaat. Voor sommige overheden zijn de kosten van de Commissie echter dermate hoog dat zij de Commissie niet inschakelen.³³ Het is de vraag in hoeverre daarmee toegang tot voldoende expertise feitelijk voldoende is geborgd.

Het nieuwe artikel 7.28, derde lid, maakt het mogelijk dat het bevoegd gezag eerst aanvullende informatie aan de initiatiefnemer vraagt, voordat het beslist een aanvraag buiten behandeling te laten omdat het MER onvoldoende is.

2.2.1.5 *Elektronische beschikbaarheid informatie*

Om ervoor te zorgen dat belanghebbenden daadwerkelijk inspraak krijgen in de besluitvormingsprocedure, vereist de wijzigingsrichtlijn dat het publiek in een vroegtijdig stadium en in ieder geval 'zodra er redelijkerwijs informatie kan worden verstrekt', zowel elektronisch als via openbare bekendmakingen informatie over de besluitvormingsprocedure krijgt.³⁴ Zoals de regering terecht aangeeft, vindt in de Nederlandse praktijk al veel elektronische kennisgeving

plaats. In de nieuwe artikelen 7.27, vijfde lid, 7.29, derde lid, en 7.30, vierde lid, is opgenomen dat kennisgevingen in ieder geval op elektronische wijze bekend worden gemaakt. Interessanter is echter dat het moment van kennisgeving verschillend wordt geïmplementeerd voor de uitgebreide en beperkte m.e.r.-procedure: in het eerste geval wordt kennisgegeven bij de start van de procedure, bij de beperkte procedure pas bij de terinzagelegging van het MER. Het lijkt mij in strijd met de wijzigingsrichtlijn om pas bij de terinzagelegging de eerste informatie te verstrekken. Dat lijkt mij niet 'zodra er redelijkerwijs informatie kan worden verstrekt'. Dit klemt temeer daar de uitgebreide m.e.r.-procedure vervalt met de inwerkingtreding van de Omgevingswet.

2.2.1.6 *Passende scheiding*

Zoals in paragraaf 2.1 al is aangegeven, heeft het Europees Parlement met artikel 9bis een belangrijk artikel toegevoegd: lidstaten moeten hun taken uit de richtlijn 'op objectieve wijze vervullen en zich niet bevinden in een situatie die tot een belangenconflict aanleiding geeft'. Als het bevoegd gezag ook de initiatiefnemer is, moeten de lidstaten 'in elk geval in hun organisatie van administratieve bevoegdheden een passende scheiding' aanbrengen 'tussen conflicterende functies bij het uitvoeren van de uit deze richtlijn voortvloeiende taken.'

Volgens de regering is de eerste verplichting al in het bestaande artikel 2:4 Awb geregeld.

De tweede verplichting ligt ingewikkelder: in de Nederlandse praktijk komt het immers nogal eens voor dat het bevoegd gezag ook initiatiefnemer is, en dat eenzelfde afdeling het MER voorbereidt en vervolgens moet beoordelen. Daarmee lijkt het erop dat de slager zijn eigen vlees keurt. De regering is er huiverig voor om bij wet uitputtend vast te leggen hoe de scheiding tussen rollen moet worden gerealiseerd. Daarom is in het nieuwe artikel 7.28a Wm de tekst van de richtlijn letterlijk overgenomen.³⁵ Op verzoek van de Tweede Kamer is daar nog een artikellid aan toegevoegd:

"Het bevoegd gezag legt de wijze waarop het zorg draagt voor een passende scheiding (...) vast in een beschrijving van de werkprocessen en procedures en draagt er zorg voor dat deze werkprocessen en procedures worden nageleefd."³⁶

Ook is een motie aangenomen die de regering oproept om een handreiking voor de praktijk op te stellen en deze aan

30 Het nieuwe artikel 5, derde lid, van de richtlijn.

31 Voor projecten waarop de beperkte m.e.r.-procedure van paragraaf 7.8 van de Wm van toepassing is of projecten die onder Bijlage II van de Chw vallen. Overigens vervalt de verplichting de Commissie m.e.r. in te schakelen bij project-m.e.r. onder de Omgevingswet helemaal. Zie artikel 16.47, eerste lid, Ow.

32 Voor projecten onder bijlage II Chw is artikel 1.11, tweede lid, Chw vergelijkbaar aangepast.

33 Zie M.A.A. Soppe en A.G.A. Nijmeijer, De Wet tarieven: 'de Commissie m.e.r. uit de markt geprijsd?', *Men R* 2016/19.

34 Het nieuwe artikel 6, tweede lid. Ook bijbehorende stukken (relevante informatie) moeten volgens artikel 6, vijfde lid, elektronisch beschikbaar worden gesteld.

35 Daarbij lijkt ervoor te zijn gekozen om het artikel gelet op de plek in de richtlijn zo uit te leggen dat de verplichting om een passende scheiding aan te brengen alleen geldt bij project-m.e.r. zelf en niet ook bij m.e.r.-beoordeling. Mij lijkt dit gelet op de ruime formulering van het artikel een te beperkte uitleg van artikel 9bis.

36 Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 34287, 21. De meeste voorgestelde amendementen zijn verworpen. Een aantal daarvan betroffen de passende scheiding. Zo is voorgesteld om in het geval het bevoegd gezag initiatiefnemer is, altijd advies aan de Commissie m.e.r. in te winnen om te garanderen dat bestuurlijke afwegingen en de wijze waarop het milieubelang is meegenomen, transparant in beeld komen. Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 34287, 6.

de Kamer voor te leggen voordat deze wordt vastgesteld.³⁷ Deze handreiking wordt nu voorbereid.

2.2.1.7 Monitoring

Artikel 8bis van de gewijzigde richtlijn vereist dat het bevoegd gezag aangeeft of effecten van de activiteit (en eventuele mitigerende maatregelen) gemonitord moeten worden. Omdat alleen bij de vergunning project-specifieke monitoringsmaatregelen kunnen worden vastgesteld, kunnen op grond van de nieuwe artikelen 7.35, derde lid, onder a, en 7.37, eerste lid, onder f, Wm monitoringsmaatregelen en -procedures als voorschrift aan het besluit worden verbonden. De monitoring moet wel evenredig zijn met aard, locatie en omvang van de activiteit en met het belang van de milieueffecten. Bij amendement is toegevoegd dat ook de wijze van monitoring kan worden voorgeschreven.³⁸

In artikel 7.37, derde lid, Wm is aangegeven dat het bevoegd gezag kan bepalen dat van algemene monitoringsregelingen gebruik kan worden gemaakt. Het is de vraag of daar veel gebruik van kan worden gemaakt. Zoals de regering zelf al aangeeft, is project-specifieke monitoring iets anders dan algemene monitoringsregelingen, van bijvoorbeeld de luchtkwaliteit in een bepaald gebied.

Belangrijk is dat de gewijzigde richtlijn ervan uitgaat dat niet het bevoegd gezag maar de initiatiefnemer de milieueffecten monitort. Op grond van de bestaande artikelen 7.39-7.42 Wm bestaat al een evaluatieverplichting. Deze gaat uit van evaluatie (waar monitoring deel van uitmaakt) door het bevoegd gezag. Volgens de memorie van toelichting moet het bevoegd gezag anders dan in de huidige situatie expliciet besluiten welke effecten gemonitord moeten worden en op welke manier. De regering verwacht dat daarom vaker dan nu het geval is, milieueffecten zullen worden gemonitord. Het huidige artikel 7.37, derde lid, Wm bepaalt echter al dat in het besluit moet worden vastgelegd hoe evaluatie (waar monitoring onderdeel vanuit maakt) moet plaatsvinden. In de praktijk wordt dit echter nooit gedaan.³⁹

2.2.1.8 Overig

De scope van m.e.r. is uitgebreid met nieuwe milieuaspecten als klimaatverandering⁴⁰ en biodiversiteit. Gezien de huidige m.e.r.-praktijk leidt dat niet tot inhoudelijke wijzigingen.

Verder verduidelijkt de wijzigingsrichtlijn dat alternatievenonderzoek en -vergelijking verplicht onderdeel zijn van een MER: in het MER moeten de onderzochte redelijke alternatieven die relevant zijn voor de activiteit worden beschreven. Hoewel de huidige formulering van alternatieven die 'redelijkerwijs voor de activiteit in beschouwing dienen te worden genomen' als hetzelfde wordt gezien, is ervoor gekozen om artikel 7.23, eerste lid, onder d, Wm aan te passen aan de formulering van de richtlijn. Artikel 1.11, eerste lid, Chw wordt direct vervangen door een artikel dat overeenkomt met artikel 16.50 Ow, om te voorkomen dat deze projecten twee keer met een overgang van regels te maken krijgen.

Het nieuwe artikel 8bis van de M.e.r. -richtlijn maakt nog eens expliciet dat de conclusies over aanzienlijke milieueffecten nog actueel moeten zijn op het moment dat het besluit wordt genomen. Artikel 7.36a, onderdeel b, Wm, voorziet hier al in.

Een ander interessant punt is dat artikel 10bis van de M.e.r.-richtlijn de lidstaten verplicht om doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties vast te stellen voor overtredingen van de nationale m.e.r.-regelgeving. Volgens de wetgever voorziet het systeem van de Wet milieubeheer al in een efficiënt en effectief nalevingsstelsel voor de naleving van de nationale m.e.r.-regelgeving.⁴¹ In de praktijk wordt er weinig gesanctioneerd. Zo oordeelde Afdeling dat de termijn van artikel 7.17 Wm een termijn van orde is die de rechtmatigheid van het m.e.r.-beoordelingsbesluit niet kan aantasten.⁴² In de vorige paragraaf gaf ik bovendien aan dat in de praktijk amper tot de voorgeschreven m.e.r.-evaluatie wordt overgegaan. Verder wordt voor veel plan-m.e.r.-plichtige plannen waartegen geen beroep openstaat, geen plan-MER te worden gemaakt.⁴³

Tot slot verplicht artikel 12 van de gewijzigde richtlijn lidstaten ertoe om elke zes jaar de Europese Commissie te informeren over het aantal, de duur en de kosten van gevolgde m.e.r.-procedures, voor zover de gegevens hierover beschikbaar zijn. Artikel 21.3 Wm verplicht het bevoegd gezag ertoe om aan de Minister van Infrastructuur en Milieu de gegevens te verstrekken die hiervoor nodig zijn.

2.2.2 Wijziging Besluit m.e.r.

Ik besteed hier apart aandacht aan de Wijziging van het Besluit m.e.r. ter implementatie van de Wijziging van de M.e.r.-richtlijn.⁴⁴ Naast de implementatie van de Wijzigingsrichtlijn repareert dit besluit enkele geconstateerde imple-

37 Kamerstukken II 2015/16, 34287, 22.

38 Zie artikel 7.37, eerste lid, aanhef en onder f, Wm. Kamerstukken II 2015/16, 34287, 17.

39 Zie MER-evaluatie: Don't ask, Don't tell?, Dohmen, De Haas en Lulofs, *Milieu Dossier*, 2011-2. Ook de Afdeling bestuursrechtspraak zag deze verplichting over het hoofd, zie bijvoorbeeld ABRvS 20 juli 2011, 200908736/1/M2, ECLI:NL:RVS:2011:BR2376, JM 2011/108, m.nt. Hoevenaars, en ABRvS 4 januari 2012, 201104518/1/R4 en 201111577/1/R4, ECLI:NL:RVS:2012:BV0106, JM 2012/24, m.nt. Zijlmans, JM 2012/37, m.nt. Van Velsen, BR 2012/41, m.nt. Bosma, JOM 2012/224, JOM 2012/420.

40 Op dit moment wordt echter al vaak met klimaatverandering rekening gehouden, zie bijvoorbeeld ABRvS 18 februari 2015, 201400570/1/R6, ECLI:NL:RVS:2015:448 en ABRvS 17 augustus 2016, 201602741/1/R6, ECLI:NL:RVS:2016:2241. In het laatste geval oordeelde de Afdeling dat in een MER voor een project waarbij het waterniveau relevant is, rekening moet worden gehouden met de stijging van het waterniveau door de klimaatverandering.

41 De wetgever wijst hierbij op de artikelen 7.28, eerste lid, onder a en b, en het tweede lid, Wm.

42 Zie ABRvS 1 oktober 2014, 201308398/1/R4, ECLI:NL:RVS:2014:3546, JM 2014/154, m.nt. Wagenmakers, M en R 2015/22, m.nt. Soppe.

43 Hierbij kan worden gedacht aan gemeentelijke en provinciale structuurvisies, maar ook aan nationale plannen als het Landelijk Afvalbeheerplan.

44 Voorpublicatie van het Besluit tot wijziging van het Besluit milieueffectrapportage in verband met de implementatie van de herziening van de Mer-richtlijn, de uitvoering van het tweede amendement van het Verdrag van Espoo en het herstel van enkele implementatiegebreken, *Stcrr*. 2016, 61897.

mentatiegebreken van de M.e.r.-richtlijn en voert het ook het tweede amendement van het Verdrag van Espoo uit.⁴⁵ Ter implementatie van de Wijzigingsrichtlijn worden ten eerste de wijzigingen voor m.e.r.-beoordeling (zie eerdere paragraaf over de wetwijziging) ook voor de zogenoemde vormvrije m.e.r.-beoordeling geregeld in artikel 2, vijfde lid, onder b, van het Besluit m.e.r. Daarnaast is de uitzondering van de m.e.r.-plicht voor defensieactiviteiten in artikel 7.4 van de Wm opgenomen, zodat artikel 3 van het Besluit m.e.r. kan komen te vervallen. Tot slot is in artikel 4 van het Besluit m.e.r. opgenomen welke bescheiden bij een verzoek om ontheffing van de m.e.r.-plicht moeten worden verstrekt door de verzoeker.

Het tweede amendement van het Verdrag van Espoo had windmolenparken geplaatst op de lijst van activiteiten in aanhangsel I bij het Verdrag van Espoo die mogelijk een belangrijk nadelig grensoverschrijdend effect hebben waarvoor een MER moet worden opgesteld. Omdat de verwachting bestaat dat het amendement op korte termijn in werking zal treden, is ervoor gekozen om de wijziging mee te nemen in dit besluit door de oprichting, wijziging of uitbreiding van een windturbinepark van 20 of meer windturbines, als m.e.r.-plichtige activiteit aan te wijzen (categorie C22.2).⁴⁶

Het besluit repareert tot slot enkele onvolkomenheden in de implementatie van de huidige M.e.r.-richtlijn in de bestaande bijlage bij het Besluit m.e.r. Zo was ten onrechte de wijziging of uitbreiding van opslaglocaties overeenkomstig Richtlijn 2009/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende de geologische opslag van kooldioxide niet als m.e.r.-beoordelingsplichtige activiteit aangewezen (nieuwe categorie D 8.2, waarbij de oude D8.2 is geïntegreerd met categorie D 8.1)⁴⁷ en werd categorie D25.1 ten onrechte beperkt tot installaties die behoren tot de chemische industrie. Ook bleek categorie D32.5 als gevolg van de onjuiste Nederlandse vertaling van onderdeel 4, onder f, van bijlage II bij de M.e.r.-richtlijn ten onrechte beperkt tot automobiefabrieken in plaats van motorvoertuigfabrieken.⁴⁸

2.2.3 Omgevingswet

In mijn vorige kroniek heb ik de zogenoemde toetsversie van het conceptwetsvoorstel Omgevingswet besproken. In de tussentijd is de Omgevingswet in het parlement behandeld en vastgesteld. Via de in voorbereiding zijnde Invoeringswet zullen aanpassingen als gevolg van de implementatie van de

Wijziging van de M.e.r.-richtlijn worden opgenomen in de Omgevingswet. Anders dan ik vorige keer aangaf, is de regelgeving over m.e.r. niet in een apart hoofdstuk 7 terechtgekomen maar in hoofdstuk 16 dat over procedures gaat. Omdat de Omgevingswet als doel heeft om onder meer procedures te versnellen en te vereenvoudigen, en de onderzoekslast te verminderen, was te verwachten dat deze wet ook de m.e.r.-regelgeving beleidsinhoudelijk zou wijzigen. In deze paragraaf zal ik de belangrijkste wijzigingen ten aanzien van m.e.r. bespreken. Ik ga er daarbij vanuit dat de hoofdlijnen van de Omgevingswet bekend zijn en beperk mij tot de Omgevingswet en het Ontwerp-Omgevingsbesluit⁴⁹. Vooraf verdient het vermelding dat de wetgever ervoor heeft gekozen om een groot deel van afdeling 9.2 over project-m.e.r. in het Omgevingsbesluit nog niet in te vullen, in afwachting van de besluitvorming over de implementatie van de Wijziging van de M.e.r.-richtlijn.⁵⁰ Na de afronding van deze procedure zal de vernieuwde regeling worden opgenomen in het Omgevingsbesluit.

2.2.3.1 Fysieke leefomgeving

De scope van de wet is verruimd van ruimtelijke ordening of milieu naar fysieke leefomgeving. In zekere zin sluit de Omgevingswet hierdoor meer aan bij de integrale benadering die in m.e.r.-praktijk al bestond.⁵¹ De afgelopen decennia is het begrip 'milieu' immers al breder geworden.⁵² Naast klassieke milieuthema's als luchtkwaliteit en geluidhinder worden aspecten als natuur, cultuurhistorie, landschap, gezondheid en klimaatverandering nu al meegenomen in m.e.r. Het is niet duidelijk wat precies het verschil is tussen het begrip 'milieu' en 'fysieke leefomgeving'. En dat is wel van belang nu de begripsbepaling 'gevolgen voor het milieu' uit artikel 1.1., tweede lid, onder a, Wm niet terugkomt in de Omgevingswet.⁵³ Een amendement van de Tweede Kamer om de term 'milieueffectrapportage' te vervangen door 'omgevingseffectrapport' heeft het echter niet gehaald.⁵⁴ De praktijk zal dus moeten uitwijzen wat het verschil in begrippen betekent voor de m.e.r.-praktijk.

2.2.3.2 Plan-m.e.r.-plicht

Onder de Omgevingswet moet, net als nu, een plan-m.e.r. worden gedaan als een plan of programma kaderstellend is voor m.e.r.-(beoordelings)plichtige besluiten of als er een passende beoordeling voor moet worden gemaakt op grond van de Wet natuurbescherming. Ten aanzien van de kaderstelling geldt een zogenoemd gesloten systeem waar-

45 Het op 4 juni 2004 te Cavtat genomen Besluit III/7 tot wijziging van het op 25 februari 1991 te Espoo tot stand gekomen Verdrag inzake milieueffectrapportage in grensoverschrijdend verband (*Trb.* 2005, 186).

46 Deze wijziging treedt pas in werking als de wijziging van het Espoo-verdrag in werking is getreden. De rest van het wijzigingsbesluit treedt in werking op 16 mei 2017, de datum van inwerkingtreding van de wijziging van de M.e.r.-richtlijn.

47 Zie onderdeel 22 van bijlage I bij de M.e.r.-richtlijn jo. onderdeel 13a van bijlage II bij de M.e.r.-richtlijn.

48 Daarover heeft de Europese Commissie een rectificatie van de Nederlandse vertaling gepubliceerd (*Pbeu* 2015, L 174).

49 Zoals dat op 1 juli 2016 is gepubliceerd.

50 Het gaat om de artikelen 9.8-9.14 Ob.

51 Zelfs als sectorale wetgeving het niet toestaat om regels te stellen die volgens een opgesteld project-MER gewenst zijn, dan geeft het huidige artikel 7.35, derde lid, Wm de mogelijkheid om dat wel te doen.

52 Zie ook de paragraaf over de Wijziging van het Besluit m.e.r. ter implementatie van de Wijzigingsrichtlijn.

53 De wet zegt hier niets over. In de parlementaire behandeling merkte de regering hierover op: "De mer heeft immers tot doel om die belangen in beeld te brengen die zien op de bescherming van het milieu in de brede betekenis. Mer heeft geen betrekking op de andere doelen van de fysieke leefomgeving, met name het beheren, gebruiken en ontwikkelen van de fysieke leefomgeving." Zie *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, 23, p. 70.

54 *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, 83.

bij de wetgever bij iedere activiteit aangeeft welke plannen plan-m.e.r.-plichtig zijn. Als een plan niet is opgenomen in deze opsomming, dan kan kaderstelling op grond van het nationale recht niet leiden tot plan-m.e.r.-plicht. Dit wordt vervangen door het (gedeeltelijk) open systeem van artikel 16.34, tweede lid, Ow dat niet-limitatief aangeeft welke plannen in ieder geval plan-m.e.r.-plichtig kunnen zijn. In het artikel is opgenomen dat de plan-m.e.r.-plicht in ieder geval kan gelden voor omgevingsvisies, programma's, omgevingsplannen en de voorkeursbeslissing. Het voordeel van dit systeem is dat plannen of programma's die niet expliciet zijn genoemd, toch op grond van het nationale recht plan-m.e.r.-plichtig kunnen zijn. Dit is meer in overeenstemming met het Europese recht. Nadeel is echter dat bij ieder plan of programma zal moeten worden bedacht of het een plan of programma betreft dat plan-m.e.r.-plichtig zou kunnen zijn.

In de Tweede Kamer is nog aan de orde gekomen of ook algemene regels als rijksregels, provinciale en waterschapsverordeningen, plan-m.e.r.-plichtig kunnen zijn als zij functien en locatiespecifieke regels bevatten. De regering sloot deze mogelijkheid opvallend genoeg niet uit.⁵⁵ Wel was zij van mening dat het globale karakter van deze regels betekende dat functie- en locatiespecifieke regels daarin niet thuis horen, en dat dit zelden het geval zou zijn. Daarom is ervoor gekozen om algemene regels niet expliciet te noemen in artikel 16.34, tweede lid, Ow.⁵⁶

Met de Omgevingswet worden ook twee implementatiegebreken ten aanzien van de Smb-richtlijn opgelost. De verplichting om plan-m.e.r. te doen bij een plan waarvoor een passende beoordeling moet worden opgesteld, geldt onder de Omgevingswet niet voor wettelijk of bestuursrechtelijk *verplichte* maar voor wettelijk of bestuursrechtelijk *voorgeschreven* plannen.⁵⁷

Ook is de rest-verplichting van artikel 3, derde lid, Smb-richtlijn nu in Nederlands recht omgezet⁵⁸: als een plan niet plan-m.e.r.-plichtig is op één van de hiervoor genoemde gronden maar kaderstellend is voor andere projecten, moet toch een plan-MER worden opgesteld als sprake is van aanzienlijke milieueffecten. Denkbaar is bijvoorbeeld dat een nieuwe technologische ontwikkeling nog niet als m.e.r.- (beoordelings)plichtige activiteit in het Omgevingsbesluit is opgenomen, zoals een zonnepanelenpark of een getijden-centrale, maar dat deze ontwikkelingen toch aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben.

Naast deze uitbreidingen van de plan-m.e.r.-plicht zijn ook uitzonderingen op deze plicht opgenomen. De nu al op basis van een nota van toelichting bestaande plan-m.e.r.-beoordeling krijgt daarmee een wettelijke basis.

Ook in de huidige wetgeving is al de mogelijkheid opgenomen om voor plannen die kleine gebieden op lokaal niveau of kleine wijzigingen betreffen, een uitzondering op de plan-m.e.r.-plicht te maken. Deze is echter nooit uitgewerkt.⁵⁹ De Omgevingswet brengt hier met artikel 16.36, derde lid, verandering in. Als sprake is van de uitzondering, dan wordt een plan-m.e.r.-beoordeling gedaan om te bepalen of een plan-MER moet worden opgesteld. Een plan-m.e.r. is dan alleen verplicht als voor de activiteit aanzienlijke milieugevolgen worden verwacht. Er zal vaker sprake zijn van plan-m.e.r.-beoordeling omdat de zogenoemde drempelwaarden uit de D-lijst vervallen. In het huidige systeem wordt alleen plan-m.e.r.-beoordeling gedaan als een plan kaderstellend is voor activiteiten die de D-drempel niet overschrijden. Voor plannen die activiteiten boven die drempel mogelijk maken, geldt nu nog een directe plan-m.e.r.-plicht. Het is de verwachting dat in de nieuwe situatie zal worden gekeken of deze categorie onder de uitzondering van artikel 16.36, derde lid, Ow kan worden gebracht.

Aanvankelijk wilde de regering het aan de praktijk overlaten om te bepalen wat moet worden verstaan onder 'kleine gebieden' en 'kleine wijzigingen', omdat het lastig is dit voor alle gevallen in te vullen. Dit zou betekenen dat bij ieder plan of programma de vraag zou kunnen ontstaan of het een 'klein gebied' of 'kleine wijziging' betreft. Na amendement van de Tweede Kamer⁶⁰ is in artikel 16.36, zesde lid, onder a, Ow opgenomen dat bij AMvB (het Omgevingsbesluit) wordt verduidelijkt hoe met deze begrippen moet worden omgegaan. In ieder geval is duidelijk dat een 'klein gebied op lokaal niveau' alleen van toepassing kan zijn op gemeentelijke plannen die niet het gehele grondgebied van een gemeente betreffen.⁶¹ Als een plan kaderstellend is voor een m.e.r.-plichtig project, geldt bovendien dat geen sprake is van een 'kleine wijziging'.

In de praktijk wordt nu nog vaak plan-m.e.r. gedaan voor inpassingsplannen. Denk aan provinciale wegen, windparken en andere projecten van provinciaal of nationaal belang. Onder de Omgevingswet verdwijnt deze figuur. Rijk en provincie kunnen in plaats van een inpassingsplan gebruikmaken van een projectbesluit⁶². Net als in de huidige Tracéwet geldt voor sommige projecten dat het projectbesluit moet worden voorafgegaan door een voorkeursbeslissing. De ca-

55 Zie *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, 23, p. 72.

56 Een amendement hiertoe werd verworpen, zie *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, 86. Gelet op het recente arrest HvJ EU 27 oktober 2016, C-290/15, *JM* 2017/12, m.nt. Hoevenaars, lijkt mij dat algemene regels alsnog in dit artikel moeten worden genoemd. Het is duidelijk dat ook een plan-m.e.r.-plicht kan gelden als een plan niet expliciet in artikel 16.32, tweede lid, wordt genoemd. Het zou echter arbitrair zijn als niet alle mogelijk plan-m.e.r.-plichtige kerninstrumenten van de Omgevingswet in dat artikel worden genoemd.

57 Dit was al duidelijk geworden in HvJ EU 22 maart 2012, C-567/10, *EURLEX* 62010CJ0567, *TBR* 2012/151, m.nt. Soppe, *JOM* 2012/637.

58 Artikel 16.36, vierde lid, Ow.

59 Artikel 7.2a, tweede lid, Wm biedt de mogelijkheid om dit bij AMvB te doen, maar in het Besluit m.e.r. is dit niet verder uitgewerkt.

60 *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, 81.

61 Zie in dit verband ook de recente uitspraak van het Europese Hof, HvJ EU 21 december 2016, C-444/15, *JM* 2017/25, m.nt. Wagenmakers.

62 Net als het huidige tracébesluit zal het projectbesluit als vergunning (die wellicht project-m.e.r.-plichtig is) en niet als (plan-m.e.r.-plichtig) plan in de zin van de m.e.r.-regelgeving worden gezien. Zie bijvoorbeeld *ABRvS* 9 december 2011, 201110075/2/R4, *ECLI:NL:RVS:2011:BU789*, *AB* 2012/113, m.nt. Backes.

tegorie projecten waarvoor dit geldt is echter beperkt tot de huidige Tracéwetprojecten.⁶³

2.2.3.3 *Project-m.e.r.-plicht*

Voor projecten blijft het gesloten systeem onder de Omgevingswet in stand. Dat betekent dat net als in de huidige C en D-lijsten bij het Besluit m.e.r. project-m.e.r.-(beoordelings) plichtige projecten en daarbij behorende besluiten in het Omgevingsbesluit worden aangewezen. Nieuw is dat de twee lijsten in elkaar zijn geschoven en dat de projecten vergelijkbaar met de bijlagen I en II bij de M.e.r.-richtlijn zijn ingedeeld.

2.2.3.4 *M.e.r.-procedure*

De huidige wetgeving kent een beperkte (§ 7.8 Wm) en uitgebreide (§ 7.9 Wm) procedure voor project-m.e.r. Het verschil zit vooral in de extra procedure-eisen die gelden in de voorfase van de uitgebreide procedure. Ook is in de uitgebreide procedure verplicht om het project ter toetsing voor te leggen aan de Commissie m.e.r.

Onder de Omgevingswet blijft één procedure over, die lijkt op de huidige, beperkte procedure. Dat betekent dat een advies van de Commissie m.e.r. bij project-m.e.r. altijd vrijwillig is.

2.2.3.5 *M.e.r.-beoordeling*

Omdat de huidige D-drempelwaarden (kolom 2 in de D-lijst van de bijlage bij het Besluit m.e.r.) komen te vervallen, vervalt in de Omgevingswet het huidige onderscheid tussen de formele en de vormvrije m.e.r.-beoordeling.

De formele m.e.r.-beoordeling kent als formele vereiste dat de beslissing over de vraag of een MER moet worden opgesteld, als apart besluit (het zogenoemde m.e.r.-beoordelingsbesluit) moet worden bekendgemaakt.⁶⁴ Bij vormvrije m.e.r.-beoordeling wordt deze beslissing opgenomen in de toelichting op het moederbesluit waarvoor de m.e.r.-beoordeling is doorlopen. In de Omgevingswet blijft de vormvrije m.e.r.-beoordeling over.⁶⁵ Er is ook geen aparte m.e.r.-beoordelingsprocedure meer. De procedure die gevolgd wordt, is die van het moederbesluit.

In de huidige praktijk is de vormvrije m.e.r.-beoordeling verworden tot een papieren letter. Vaak wordt in de toelichting op het moederbesluit volstaan met een standaardzin die zonder enige toelichting aangeeft dat een initiatief geen aanzienlijke milieugevolgen zal hebben.

Naar verwachting zal het bevoegd gezag vanwege de korte beslistermijnen het (informele) vooroverleg gebruiken om te bepalen of een MER moet worden gemaakt of dat een m.e.r.-beoordeling volstaat.

2.2.3.6 *Inhoud MER*

De Omgevingswet beoogt eigenlijk geen wijzigingen aan te brengen aan de inhoudelijke vereisten van een MER (zowel

plan- als project-MER). Toch verdienen de volgende zaken de aandacht.

Ten eerste zijn de inhoudsvereisten van MER verplaatst van de Wet milieubeheer naar het Omgevingsbesluit. Het verschil in niveau van regelgeving heeft op zichzelf geen inhoudelijke betekenis. Bij de verplaatsing zijn de vereisten echter ook inhoudelijk aangepast om ze zoveel mogelijk overeen te laten stemmen met de inhoudsvereisten zoals deze in de Smb- en M.e.r.-richtlijnen zijn opgenomen.⁶⁶ Ten aanzien van project-MER heeft de wetgever wél extra inhoudsvereisten ten aanzien van alternatieven opgenomen, en dat ook nog op het niveau van de wet. Kort gezegd komt deze regeling neer op codificatie van bestaande jurisprudentie. Die jurisprudentie maakt duidelijk dat al onderzochte en vervolgens afgevalen alternatieven niet in meerdere opeenvolgende MER'en hoeven te worden onderzocht.⁶⁷ Artikel 16.52, derde lid, Ow bepaalt dat in het geval alternatieven voor een locatie of tracé in een eerder plan-MER zijn onderzocht en een locatie of tracé vervolgens in een plan is aangewezen, dan hoeven die alternatieven niet nogmaals op het niveau van een project-MER te worden onderzocht. Opvallend genoeg beperkt deze formulering zich tot een eerder plan-MER en een later project-MER, terwijl ook in andere gevallen (bijvoorbeeld een plan-MER voor een omgevingsplan na een eerder plan-MER voor een omgevingsvisie) voorstelbaar is dat eerder onderzochte alternatieven achterwege blijven. Bovendien gaat het uitsluitend om locatie- en tracé-alternatieven, terwijl dit ook voor andere typen alternatieven (bijvoorbeeld over de inrichting, specifieke toe te passen technieken en de wijze van uitvoering van een project) kan gelden.

Ten tweede zal de inhoud van de nieuwe instrumenten als omgevingsvisies, programma's en omgevingsplannen anders zijn dan die van de vergelijkbare bestaande instrumenten. Zoals gezegd zal de fysieke leefomgeving het toetsingskader zijn in plaats van milieu of ruimtelijke ordening in enge zin (voor zover daar in de afgelopen jaren nog sprake van was). Ook zullen in omgevingsplannen onderwerpen worden opgenomen die nu in gemeentelijke verordeningen staan, zoals parkeer- en terrassenbeleid. Daar komt bij dat in het kader van de Crisis- en herstelwet al veel wordt geëxperimenteerd met uitnodigingsplanologie. In plaats van concrete ontwikkelingen te bestemmen, wordt de markt uitgenodigd om met goede ideeën te komen. Voor de inhoud van MER zal dit betekenen dat niet de milieueffecten van concrete ontwikkelingen worden beschreven, maar dat eerder wordt geprobeerd om randvoorwaarden te formuleren: welke belasting van de leefomgeving kan worden toegestaan en welke ontwikkelingen moeten vanwege hun belasting worden uitgesloten.⁶⁸

63 Zie artikel 4.3 Ob.

64 Artikel 7.17, vierde lid, Wm. Als de beslissing luidt dat geen MER hoeft te worden gemaakt, dan dient deze ook in de Staatscourant te worden gepubliceerd.

65 Artikel 16.43, derde lid, bepaalt dat bij het moederbesluit moet worden gemotiveerd waarom geen MER wordt gemaakt.

66 Let wel: voor project-MER geldt dat artikel 9.13 Ob pas wordt ingevuld, nadat over de implementatieregelgeving is besloten.

67 Zie bijvoorbeeld ABRvS 13 februari 2013, 201205534/1/R2, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1278, JBO 2013/49, m.nt. Van der Meijden.

68 Dit is overigens vergelijkbaar met een MER voor een project waarbij de precieze invulling aan een aannemer wordt overgelaten. Ook in die gevallen is het niet mogelijk om in het MER precies te beschrijven wat de effecten van het project zullen zijn. In plaats daarvan zullen randvoorwaarden voor de invulling aan de aannemer moeten worden meegegeven.

Tot slot maakt de Omgevingswet voor project-m.e.r. een expliciete uitzondering op artikel 16.5, eerste lid, Ow.⁶⁹ Daarin wordt namelijk bepaald dat onderzoeksgegevens voor besluitvorming twee jaar houdbaar zijn. Vanuit de M.e.r.-richtlijn geldt echter het vereiste dat een MER aan een besluit ten grondslag moet kunnen worden gelegd. Dit impliceert dat het MER nog voldoende actueel moet zijn. Een algemene houdbaarheid van gegevens van twee jaar is hiermee in strijd. De uitzondering is daarom terecht gemaakt.⁷⁰

2.2.3.7 Commissie m.e.r.

De Commissie m.e.r. wordt onder de Omgevingswet een zogenoemd adviesorgaan.⁷¹ Dat betekent dat op een enkele uitzondering na, de Kaderwet adviescolleges van toepassing wordt op de Commissie. Via amendement is de onafhankelijkheid van de Commissie in de wet geborgd (artikel 17.5, tweede lid, Ow).⁷² Voor plan-m.e.r. blijft inschakeling van de Commissie verplicht, voor project-m.e.r. wordt dat, zoals gezegd, facultatief.⁷³

2.2.3.8 Vroegtijdige participatie

In de Omgevingswet is veel aandacht voor vroegtijdige publieke participatie.⁷⁴ Op dit moment wordt gewerkt aan een handreiking over participatie.

In de huidige regelgeving is kennisgeving en inspraak over een plan of project aan de m.e.r.-procedure gekoppeld. Zo is het mogelijk om in de voorbereiding van een MER in te spreken op de reikwijdte (welke alternatieven en welke milieueffecten moeten worden onderzocht en beschreven) en het detailniveau van het op te stellen MER. Daarmee worden belanghebbenden meegenomen in de plan- en projectvoorbereiding, worden zorgpunten in een vroeg stadium geïdentificeerd en wordt voorkomen dat discussie over keuzes zich verplaatst naar de bezwaar- en beroepsfase.

In de Omgevingswet wordt het belang van een actieve betrokkenheid in een vroeg stadium van het besluitvormings-traject dermate belangrijk gevonden dat de wetgever de verplichtingen op dit vlak begrijpelijkerwijs niet wil beperken tot plannen en projecten waarvoor een m.e.r.-procedure moet worden doorlopen. Ook in andere gevallen kan het besluitvormingsproject daar profijt van hebben. Dat heeft echter als bijkomstigheid dat het vroegtijdig meenemen van milieubelangen in het besluitvormingsproces uit het zicht kan verdwijnen. In wet en toelichting wordt immers op geen enkele wijze duidelijk gemaakt dat belanghebbenden zich ook kunnen uitlaten over de reikwijdte en het detail-

niveau van het m.e.r.-onderzoek.⁷⁵ Het is te hopen dat de op te stellen participatiehandreiking hier wel op wijst.

2.2.3.9 Vervallen evaluatie bij project-MER

In de Omgevingswet vervalt de verplichting aan het bevoegd gezag om een project-MER te evalueren. Dat is opvallend, omdat evaluatie onlosmakelijk onderdeel is van de beleidscyclus waarop de Omgevingswet is gebaseerd. Zoals hiervoor in het kader van de Wijziging van de M.e.r.-richtlijn is opgemerkt, zal in het Ob wel een artikel over monitoring worden ingevoegd. Evaluatie blijft bij plan-m.e.r. wel behouden.⁷⁶ Deze verplichting komt rechtstreeks uit de Smb-richtlijn. Met de Omgevingswet verwacht de regering dat plannen globaler van karakter worden. Milieueffecten kunnen dan minder precies worden ingeschat. Daardoor zal evaluatie een grotere rol krijgen om te bekijken of de globaal ingeschatte effecten inderdaad optreden of dat extra maatregelen nodig zijn om onvoorziene effecten te verminderen of teniet te doen.

2.2.4 Tarievenwet Commissie m.e.r.

Op 1 juli 2014 trad de Wet tot wijziging van de Wet milieubeheer (tarieven Commissie voor de milieueffectrapportage) in werking dat een nieuw artikel 2.23a aan de Wet milieubeheer heeft toegevoegd.⁷⁷ Dit betekent dat sinds die datum voor ieder advies van de Commissie m.e.r. (zowel vrijwillig als verplicht) moet worden betaald.⁷⁸ Als gevolg hiervan is het aantal (vrijwillig gevraagde) adviezen door de Commissie m.e.r. flink gedaald.⁷⁹ Soppe en Nijmeijer hebben zich hierover eerder kritisch uitgelaten in dit tijdschrift.⁸⁰

2.2.5 Wet natuurbescherming

Op 1 januari 2017 is de Wet natuurbescherming⁸¹ in werking is getreden. De enige voor m.e.r. relevante wijziging die deze

69 Artikel 16.51, tweede lid, Omgevingswet.

70 Aan de andere kant moet juist worden opgemerkt dat een MER zelfs na tien jaar nog bruikbaar kan zijn. Zie ABRvS 3 december 2008, 200703693/1, ECLI:NL:RVS:2008:BG5896, JM 2009/14, m.nt. Poortinga, JOM 2009/120.

71 Paragraaf 17.1.2 Omgevingswet en Afdeling 10.1 Ob.

72 Kamerstukken II 2014/15, 33962, 29.

73 Respectievelijk artikel 16.39, eerste lid, en 16.47 Ow.

74 Zie bijvoorbeeld de artikelen 5.47, derde en vierde lid, Ow en 8.1, 8.4 en 8.5 Ob.

75 Ook de regering realiseert zich dit, maar vertrouwt erop dat dit automatisch goed gaat: "De visie van de regering is dat participatie vooral gericht moet zijn op het besluit dat wordt genomen. Als in het kader van dat besluit participatie op een goede wijze wordt ingericht, wordt ook vroegtijdig informatie verkregen die van belang is voor het MER, zoals voor de vraag welke alternatieven moeten worden beschouwd. Hiermee kan worden voorkomen dat het bestuursorgaan pas bij het ontwerpbesluit tot de conclusie komt dat ten onrechte alternatieven niet in beschouwing zijn genomen. Om te zorgen dat bestuursorganen bewust met vroegtijdige participatie omgaan, moet worden gemotiveerd hoe bij de voorbereiding met de inbreng van burgers, bedrijven en maatschappelijke organisaties is omgegaan." Zie Kamerstukken II 2014/15, 33962, 23, p. 71. Voor zienswijzen over het opgestelde plan-MER is dat wel expliciet opgenomen, zie artikel 16.40, derde lid, onder c, Ow.

76 Overigens mist een grondslag voor regels hierover in de Ow. In de toelichting op het Ontwerp-Omgevingsbesluit staat dat dit alsnog zal worden gedaan in de Invoeringswet Omgevingswet, en dat de uitwerking vervolgens in het Omgevingsbesluit zal plaatsvinden. Zie nota van toelichting bij het Ontwerp-Omgevingsbesluit, p. 92.

77 Wet van 14 mei 2014 tot wijziging van de Wet milieubeheer (tarieven Commissie voor de milieueffectrapportage), Stb. 2014, 173. Onder de Omgevingswet wordt dit artikel 13.7 Ow.

78 Zie voor de tarieven per 1 januari 2017, <http://www.commissiemer.nl/advisering/tarieven>.

79 Van rond de 250 adviezen per jaar voorafgaand aan de tarievenwet tot rond de 150 adviezen in de afgelopen jaren.

80 Zie 'De Wet tarieven: de Commissie m.e.r. uit de markt geprijsd?', *M en R* 2016/19.

81 Wet van 16 december 2015, houdende regels ter bescherming van de natuur (Wet natuurbescherming), Stb. 2016, 34.

wet met zich brengt, is de vervanging van de verplichte opname van de passende beoordeling in plan-MER⁸² door een facultatieve opname, zoals die al in het geval van project-MER gold.⁸³ Concreet betekent dit dat artikel 2.8 van de Wet natuurbescherming 'geen vormvereisten of procedurele vereisten [bevat] voor de passende beoordeling die in de weg zouden staan aan een koppeling tussen beide onderzoeken. Er is dus alle ruimte om de passende beoordeling te combineren met het opstellen van een milieueffectrapportage.'⁸⁴ Volgens de memorie van toelichting kan het voorkomen dat voor een plan of een project niet alleen een passende beoordeling maar ook een MER moet worden gemaakt. Dit is echter een verplichting gelet op artikel 7.2a, eerste lid, Wm. De toelichting wijst erop dat het plan-MER ingevolge artikel 5, eerste lid, van de Smb-richtlijn ook de informatie moet bevatten die vanuit een milieuoogpunt van bijzonder belang is voor de Natura 2000-gebieden en dat diezelfde informatie nodig is voor de passende beoordeling. De regering stelt:

“Om extra lasten te voorkomen kan het wenselijk zijn dat het bestuursorgaan dat een plan vaststelt, of de initiatiefnemer van het project de nodige onderzoeken daarvoor tezamen laat uitvoeren en de passende beoordeling daarmee onderdeel laat uitmaken van de milieueffectrapportage. Dat is niet alleen van belang ter voorkoming van de lasten, maar ook ter waarborging van de kwaliteit van het onderzoek en de weging van de gevolgen voor het gebied, waarbij de Commissie m.e.r. een belangrijke rol speelt. Een koppeling kan ertoe leiden dat de natuurinformatie beter wordt gestroomlijnd, op hetzelfde moment beschikbaar is als de milieueffectrapportage en daardoor ook in samenhang kan worden gezien door het bevoegd gezag en belanghebbenden.”⁸⁵

De regering gaat ervan uit dat de initiatiefnemer van een plan of project zelf een afweging maakt en vertrouwt erop dat de voordelen hem er over het algemeen vanzelf toe zullen brengen om de onderzoeken tezamen te laten uitvoeren. Toch meent de regering dat het ook aantrekkelijk kan zijn om het proces in een aantal stappen op te knippen en de passende beoordeling pas te doen als uit het MER blijkt wat het voorkeursalternatief wordt, zodat de passende beoordeling daartoe kan worden beperkt. Die redenering is opvallend, omdat het vaste jurisprudentie is dat voldoende is als een passende beoordeling voor het voorkeursalternatief wordt gedaan.⁸⁶

2.2.6 Besluit uitvoering Chw

Al in 2013 was de zogenoemde zesde tranche⁸⁷ van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet in werking getreden, met daarin een regeling voor het flexibeler bestemmen. In

de zevende tranche is de bredere reikwijdte van bestemmingsplannen opgenomen (artikel 7c van het Besluit uitvoering Chw). Met deze voorziening wordt het mogelijk om organische groei van een gebied te faciliteren. Volgens de toelichting past daarbij niet dat een gemeente voorafgaand aan de vaststelling van het plan in detail onderzoekt wat de milieugevolgen van het plan zijn. In plaats daarvan doet de gemeente dit globaal en brengt de initiatiefnemer bij de vergunningverlening de milieugevolgen meer in detail in beeld:

“Op deze manier kan het onderzoek beperkt blijven tot de gevolgen van het concrete initiatief, daar waar in de huidige situatie bij de voorbereiding van een bestemmingsplan allerlei onderzoek worden gedaan naar de gevolgen van ontwikkelingen die het plan weliswaar mogelijk maakt, maar die in de praktijk niet zullen worden gerealiseerd. Volledigheidshalve wordt hier nog opgemerkt dat de wet- en regelgeving op het gebied van milieueffectrapportage onverkort van toepassing blijft.”⁸⁸

Dit betekent dat het plan globaal van opzet kan zijn en dat de looptijd van het plan 20 jaar kan zijn. Hiermee moet in een MER voor een dergelijk plan rekening worden gehouden. De zinsnede uit de toelichting suggereert dat voor MER niets verandert. Toch is de vraag hoe moet worden omgegaan met de inhoud van een MER in het geval dat wordt uitgegaan van (een representatieve invulling van) de maximale mogelijkheden van een plan. In de praktijk lijkt ervoor te worden gekozen niet te sturen op ontwikkelingen maar op milieubelasting.

2.2.7 Wijziging Besluit m.e.r. in verband met de Wet windenergie op zee

De Wet windenergie op zee introduceert in artikel 3, eerste lid het zogenoemde kavelbesluit, dat het realiseren van windturbineparken in zee mogelijk maakt. Het kavelbesluit wordt met dit wijzigingsbesluit⁸⁹ als m.e.r.-beoordelingsplichtig besluit toegevoegd aan kolom 1 van categorie D22.1 van de Bijlage bij het Besluit m.e.r. Het kavelbesluit vervangt immers de watervergunning en andere benodigde omgevingsrechtelijke vergunningen.

2.2.8 Beleidsregels zorgplicht mijnbouw

Voor iedere m.e.r.-(beoordelings)plichtige activiteit geeft de bijlage bij het Besluit m.e.r. aan bij welke plannen en besluiten de m.e.r.-beoordeling of de m.e.r. moeten worden doorlopen. Voor diepboringen met mobiele installaties is echter niet per definitie een omgevingsvergunning of bestemmingsplanherziening nodig. Hiertoe is een wijziging van het Besluit omgevingsrecht, het Besluit m.e.r. en het

82 Artikel 19j, vierde lid, Natuurbeschermingswet 1998(oud).

83 Artikel 19f, tweede lid, Natuurbeschermingswet 1998(oud).

84 *Kamerstukken II* 2011/12, 33348, 3, p. 121.

85 Idem.

86 Zie bijvoorbeeld ABRvS 23 mei 2012, 201101457/1/R1, ECLI:NL:RVS:2012:BW6384.

87 Besluit van 6 juli 2013 tot wijziging van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet en tot aanvulling van de bijlagen bij de Crisis- en herstelwet (zesde tranche), *Stb.* 2013, 279.

88 Zie p. 16 van de nota van toelichting bij het Besluit van 13 mei 2014 tot wijziging van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet en tot aanvulling van de bijlagen bij de Crisis- en herstelwet (zevende tranche), *Stb.* 2014, 168.

89 Besluit van 22 juni 2015 tot wijziging van het Besluit milieueffectrapportage in verband met de Wet windenergie op zee, *Stb.* 2015, 263.

Besluit algemene regels milieu mijnbouw noodzakelijk.⁹⁰ Daarop vooruitlopend zijn beleidsregels⁹¹ opgesteld die in het kader van de zorgplichtbepaling van artikel 33 Mijnbouwwet verplichten om voorafgaand aan een diepboring, een m.e.r.-beoordeling en zo nodig een m.e.r. te doorlopen. Uit het MER of de m.e.r.-beoordeling⁹² zou kunnen volgen dat een maatwerkvoorschrift aan de Mijnbouwwetvergunninghouder wordt opgelegd.

2.2.9 Wijziging van het Besluit omgevingsrecht

Met de wijziging van het Besluit omgevingsrecht⁹³ is de begripsbepaling van 'plan als bedoeld in artikel 3.1 Wet ruimtelijke ordening', opgenomen in onderdeel A, onder 1, van de bijlage bij het Besluit m.e.r. gewijzigd. In onderdeel e van die begripsbepaling was een omgevingsvergunning ter tijdelijke afwijking van het bestemmingsplan of de beheersverordening met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3 (meer dan 10 jaar), of artikel 2.12, tweede lid (hooguit 10 jaar), Wabo, aangewezen. Dat laatste artikellid is echter vervallen en vervangen door artikel 4, onderdeel 11, van Bijlage II bij het Besluit omgevingsrecht.

Toch is hiernaar geen verwijzing in het Besluit m.e.r. opgenomen, omdat artikel 5, zesde lid, bijlage II bij het Besluit omgevingsrecht m.e.r.-(beoordelings)plichtige activiteiten in kolom 1⁹⁴ van de bijlage bij het Besluit m.e.r. uitzondert van de toepassing van artikel 4, onderdelen 9 en 11, van bijlage II bij het Besluit omgevingsrecht. Op deze activiteiten is niet de reguliere maar de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing.

3. Ontwikkelingen in jurisprudentie

Zowel het Europese Hof van Justitie als de Afdeling bestuursrechtspraak hebben de afgelopen jaren veel uitspraken ge-

daan waarin de m.e.r.-regelgeving nader is uitgelegd.⁹⁵ Het valt daarbij op dat het Hof van een bredere werkingsfeer van de m.e.r.-regelgeving lijkt uit te gaan dan de Afdeling bestuursrechtspraak. Met name een recent arrest van het Europese Hof kan ingrijpende gevolgen voor de m.e.r.-praktijk hebben.

3.1 Europees

Het zal niet verbazen dat de Hof-jurisprudentie van groot belang is voor de Nederlandse praktijk. De nationale m.e.r.-regelgeving betreft immers een omzetting van twee Europese richtlijnen: de M.e.r.-richtlijn (voor project-m.e.r.) en de Smb-richtlijn (voor plan-m.e.r.). Het is echter zelden dat de wetgever in een arrest aanleiding ziet om de nationale wetgeving aan te passen, ook al is duidelijk dat de nationale regelgeving niet in overeenstemming is met de uitleg die het Hof heeft gegeven.⁹⁶

3.1.1 Exploratieboring

In een arrest over een exploratieboring in Oostenrijk oordeelde het Hof dat een exploratieboring wel een commerciële activiteit is, maar niet tot doel heeft om olie of gas te winnen. Daarom valt de activiteit niet onder de omschrijving van categorie 14 van bijlage I van de M.e.r.-richtlijn: 'de commerciële winning van aardolie en aardgas [...]'. Dat betekent dat het geen m.e.r.-plichtige activiteit is.⁹⁷ Als men vervolgens op de plek van de exploratieboring olie of gas wil gaan winnen, dan is wel sprake van een m.e.r.-plichtige activiteit.⁹⁸

3.1.2 Beroepsmogelijkheid

In 2015 verschenen twee arresten waarin artikel 11 van de M.e.r.-richtlijn centraal stond. In het eerste arrest ging het over het feit dat een direct omwonende van een gepland groot winkelcentrum niet kon opkomen tegen het besluit dat hiervoor geen m.e.r. hoefde te worden gedaan. Het Eu-

90 Voorpublicatie van het Besluit tot wijziging van het Besluit omgevingsrecht, het Besluit milieueffectrapportage en het Besluit algemene regels milieu mijnbouw (vergunning aanleg boorgat), *Stcrt.* 2016, 22395.

91 Besluit van de Minister van Economische Zaken van 12 mei 2016, WJZ/16043768, houdende beleidsregels inzake de naleving van de zorgplicht, bedoeld in artikel 33 van de Mijnbouwwet, om mogelijke nadelige gevolgen voor het milieu te voorkomen (Beleidsregel zorgplicht mijnbouw).

92 Als mitigerende maatregelen zijn betrokken bij de m.e.r.-beoordeling, dan moeten deze ook worden voorgeschreven in het m.e.r.-beoordelingsplichtige besluit.

93 Besluit van 4 september 2014 tot wijziging van het Besluit omgevingsrecht en diverse andere algemene maatregelen van bestuur in verband met het permanent maken van de Crisis- en herstelwet en het aanbrengen van enkele verbeteringen op het terrein van het omgevingsrecht, *Stb.* 2014, 333.

94 P. 58 van de nota van toelichting maakt duidelijk dat daar expliciet voor is gekozen: "Bij het formuleren van deze uitzonderingsbepaling is geabstraheerd van de vraag of het ook gaat om een aangewezen geval waarin de mer-plicht of de mer-beoordelingsplicht geldt alsmede om een aangewezen besluit. Dit is geregeld in de kolommen 2 en 4 van genoemde onderdelen van de bijlage bij het Besluit mer. Ook is ingeval van een mer-beoordelingsplicht geabstraheerd van de vraag of het bevoegd gezag ook feitelijk heeft besloten dat een MER moet worden gemaakt. Hiermee wordt voor de uitvoeringspraktijk een duidelijk criterium geboden om te bepalen of artikel 4, onderdelen 9 en 11, van bijlage II al dan niet van toepassing is." In de jurisprudentie is hier ook op gewezen, zie hiervoor onder 'Kruimelontheffing' in paragraaf 3.2.

95 Voor de volledigheid stip ik hier ook een uitspraak van het internationaal gerechtshof over twee geschillen tussen Nicaragua en Costa Rica aan: IGH 16 december 2015, General Lists 150 en 152, *JM* 2016/85, m.nt. Douma. De ene betrof de uitdieping van de San Juan rivier door Nicaragua. Volgens het Hof is het opstellen van een MER niet alleen verplicht bij industriële activiteiten met grensoverschrijdende effecten, maar ook bij andersoortige activiteiten die een ernstig negatief grensoverschrijdend effect kunnen hebben. Omdat hierop bij het verdiepen van de rivier geen kans was, hoefde in dit geval geen MER te worden gedaan.

De andere betrof de aanleg van een lange weg langs de grensrivier, dichtbij beschermde watergebieden (op grond van het Verdrag van Ramsar). Costa Rica had hiervoor wel een MER moeten opstellen.

96 Bij de veroordeling van Nederland door het Europese Hof van Justitie gebeurde dat wel: HvJ EU 15 oktober 2009, C-255/08, ECLI:NL:XX:2009:BK2754, *JM* 2010/23, m.nt. Van Velsen, leidde tot toevoeging van artikel 2, vijfde lid, aan het Besluit m.e.r.

97 HvJ EU 11 februari 2015, C-531/13, ECLI:EU:C:2015:79, *JM* 2015/53, m.nt. Wagenmakers.

98 Hoewel het Hof terecht aangeeft dat bij een exploratie geen winning plaatsvindt, valt hier wel een kanttekening bij te maken: de exploratie is bepalend voor de locatie van de winning, zodat locatiealternatieven bij een MER over de winning als mosterd na de maaltijd komen. Wagenmakers wijst er in haar annotatie (zie vorige voetnoot) op dat de Minister van Economische Zaken heeft bevestigd dat in Nederland nog nooit een winningsvergunning werd geweigerd, nadat een opsporingsvergunning voor dezelfde locatie was verleend (DGETM-EM/13157298, brief van 16 oktober 2013). Dit zou ervoor pleiten om de m.e.r.-categorie in de richtlijn aan te passen, niet om deze anders uit te leggen.

ropese Hof oordeelde dat het in algemene zin in strijd is met de M.e.r.-richtlijn om uit te sluiten dat direct omwonenden in beroep kunnen gaan tegen een m.e.r.-beoordelingsbesluit. Of ze daadwerkelijk tegen een specifiek m.e.r.-beoordelingsbesluit in beroep kunnen gaan, hangt af van het feit of zij voldoende belang hebben of inbreuk op een recht is gedaan.⁹⁹

In de tweede zaak meende de Europese Commissie dat Duitsland zijn verplichtingen uit artikel 11 van de M.e.r.-richtlijn niet was nagekomen. Het Hof was met de Commissie van mening dat Duitsland beroepsmogelijkheden op drie punten te veel had ingeperkt.

Ten eerste mag het beroep niet worden beperkt tot het *ontbreken* van een m.e.r. of m.e.r.-beoordeling bij het besluit waartegen beroep is ingesteld. Dat zou immers betekenen dat procedurele gebreken in een m.e.r. of m.e.r.-beoordeling niet bestreden kunnen worden.

Ten tweede oordeelt het Hof dat voor een beroep op een 'inbreuk op een recht' in de zin van artikel 11 van de M.e.r.-richtlijn weliswaar is vereist dat het besluit anders had geluid als de juiste m.e.r.-procedure zou zijn doorlopen, maar -anders dan het Duitse recht - vereist de M.e.r.-richtlijn echter niet dat de verzoeker dit moet bewijzen.¹⁰⁰

Tot slot overweegt het Hof dat de M.e.r.-richtlijn toestaat dat een lidstaat bepaalt dat een appelland eerst alle bestuurlijke wegen moet doorlopen voordat de toegang tot de rechter openstaat. Maar het is op grond van de M.e.r.-richtlijn niet toegestaan om in het nationale recht de beroepsgronden te beperken tot de gronden die al in een voorprocedure aangevoerd zijn. Dat betekent dat een beroepsgrond over m.e.r. pas in beroep mag worden aangevoerd, ook al is dat in een zienswijze of bezwaar nog niet gebeurd.¹⁰¹ In Nederland staat artikel 6:13 Awb er niet aan in de weg dat beroepsgronden over m.e.r.(-beoordeling) pas in beroep worden aangevoerd.¹⁰²

3.1.3 Plan-m.e.r.-plicht

In mijn vorige kroniek noemde ik een belangrijke uitspraak waarin het Hof oordeelde dat zowel facultatieve plannen als de intrekking van een plan plan-m.e.r.-plichtig kunnen zijn.¹⁰³ In de afgelopen periode heeft het Hof enkele belangrijke uitspraken gedaan die de plan-m.e.r.-plicht verder toelichten. In beide gevallen stelt het Europese Hof allereerst

dat de richtlijn ruim moet worden uitgelegd. De uitspraken moeten dan ook in dit licht worden gezien.

In het eerste arrest oordeelt het Hof dat het enkele feit dat een wijzigingsplan een hiërarchisch hoger plan preciseert en uitvoert, niet maakt dat geen plan-MER voor dat wijzigingsplan nodig is.¹⁰⁴ Ook in de Nederlandse praktijk wordt nog wel eens gemopperd over de zogenoemde 'stapelning' van plan-m.e.r. De uitspraak maakt echter duidelijk dat voor de concretisering van een eerder plan wel degelijk nieuwe keuzes kunnen voorliggen waarvoor extra milieu-informatie nodig kan zijn.¹⁰⁵ Hoe abstracter het eerdere plan is, des te meer kans erop is dat een nadere concretisering nieuwe informatie behoeft.

Het tweede arrest is van fundamentele aard, omdat deze het toepassingsbereik van de Smb-richtlijn flink uitbreidt.¹⁰⁶ Het ging in deze zaak om een Waalse regeling voor windmolens. Voor een niet vastgestelde voorloper van deze regeling was een plan-MER opgesteld. Volgens appelland had dat ook voor de voorliggende regeling moeten gebeuren. Het Hof oordeelt dat ook algemene regelingen of beleid onder het begrip 'plannen en programma's' in de Smb-richtlijn vallen, als ze:

- wettelijk of bestuursrechtelijk zijn voorgeschreven;
- worden voorbereid met betrekking tot een sector genoemd in artikel 3, tweede lid, onder a, van de Smb-richtlijn;
- betrekking hebben op gebieden of zones in het algemeen; en
- keuzes maken ten aanzien van het milieu, waardoor ze (mede) bepalen onder welke voorwaarden m.e.r.- (beoordelings)plichtige projecten kunnen worden vergund.

De Franse regering probeerde het Hof nog op andere gedachten te brengen, door te wijzen op het Verdrag van Espoo, dat algemene regelingen en beleid expliciet uitzondert van de werkingssfeer van het Verdrag.¹⁰⁷ Het Hof constateert echter dat de Smb-richtlijn geen aparte begripsbepaling kent voor algemene regelingen en beleid. Gelet op de ruime werkingssfeer van de richtlijn moeten algemene regelingen en beleid dus worden geacht onder de richtlijn te vallen. Omdat in de derde kolom van de huidige C- en D-lijsten in de bijlage bij het Besluit m.e.r. geen algemene regelingen als AMvB's en verordeningen zijn opgenomen, is dat in onze regelgeving niet het geval.

Net voor de kerst verscheen nog een arrest van het Hof over de interpretatie van een uitzondering op de plan-m.e.r.-plicht. Volgens artikel 3, derde lid, Smb-richtlijn kan een

99 Dit zijn de criteria uit artikel 11, eerste lid, M.e.r.-richtlijn. Zie HvJ EU 16 april 2015, C-570/13, ECLI:NL:XX:2013:153.

100 HvJ EU 15 oktober 2015, C-137/14, ECLI:EU:C:2015:683.

101 Vergelijk ABRvS 2 december 2015, 201503245/1/A4, ECLI:NL:RVS:2015:3703, JM 2016/10, m.nt. Hoevenaars, en Men R 2016/125, m.nt. Collignon, waarin de Afdeling bestuursrechtspraak oordeelt dat de Nederlandse rechtsregel (artikel 6:13 Awb) dat eerst een zienswijze ingediend moet worden voordat beroep openstaat, niet in strijd is met het Verdrag van Aarhus of de M.e.r.-richtlijn.

102 Zie bijvoorbeeld ABRvS 19 juni 2013, 201112097/1/A4, ECLI:NL:RVS:2013:CA3635, JAF 2013/302 en JBO 2013/111, beiden m.nt. Van der Meijden, en 201201163/1/A4, ECLI:NL:RVS:2013:CA3655, en ABRvS 18 september 2013, 201208105/1/R2, ECLI:NL:RVS:2013:1192, JBO 2013/153, m.nt. Van der Meijden, BR 2013/153, m.nt. Breeman en Bäcker, Gst. 2013/127, m.nt. Van Zundert, TBR 2013/161, m.nt. Heutink, JOM 2013/673.

103 HvJ EU 22 maart 2012, C-567/10, EURLEX 62010CJ0567, JOM 2012/637, TBR 2012/151, m.nt. Soppe.

104 HvJ EU 10 september 2015, C-473/14, ECLI:EU:C:2015:582.

105 Een eerder plan-MER kan echter wel gebruikt worden ter onderbouwing van een ander plan, mits het detailniveau van het plan-MER hetzelfde is als het betreffende plan en voldoet aan de overige wettelijke vereisten van een MER. Zie ABRvS 24 december 2014, 201303578/1/R4, ECLI:NL:RVS:2014:4648, TBR 2015/13, JM 2015/23, m.nt. Van Velsen.

106 HvJ EU 27 oktober 2016, C-290/15, JM 2017/12, m.nt. Hoevenaars.

107 In de parlementaire behandeling van de Omgevingswet, wees de regering hier ook op. Zie Kamerstukken II 2014/15, 33962, 23, p. 72.

plan of programma dat wordt opgesteld voor kleine gebieden op lokaal niveau, worden uitgezonderd van de plan-m.e.r.-plicht.¹⁰⁸ Het Hof geeft meer duidelijkheid over de wijze waarop deze uitzondering moet worden geïnterpreteerd. Deze interpretatie is voor Nederland van groot belang. Op dit moment is deze uitzondering in de Nederlandse regelgeving namelijk niet uitgewerkt¹⁰⁹, maar in de Omgevingswet is deze wel opgenomen. De Tweede Kamer heeft de regering gevraagd om deze uitzondering (en die van 'kleine wijziging') meer te duiden. Dat zal in het Omgevingsbesluit gebeuren. Dit arrest kan daar richting aan geven.

3.1.4 Onafhankelijkheid

Het voorkomen van belangenconflicten door middel van een passende scheiding van functies vraagt niet alleen de aandacht bij project-m.e.r. als gevolg van het nieuwe artikel 9bis van de M.e.r.-richtlijn. Deze kwestie speelt ook of misschien wel juist bij plan-m.e.r. een belangrijke rol: bij plannen en programma's is het immers vaker het geval dat het bevoegd gezag ook de initiatiefnemer is. De Smb-richtlijn kent weliswaar niet een vergelijkbare bepaling, maar toch haalt het Hof deze uit artikel 6. In een Franse zaak oordeelde het Hof dat als het bevoegd gezag zowel verantwoordelijk is voor de vaststelling van een plan of programma als voor het milieuadvies daarover, gewaarborgd moet zijn dat de milieu-instantie administratief autonoom is zodat het milieuadvies onafhankelijk tot stand komt.¹¹⁰ Het Hof verbindt daar vervolgens ook een zware consequentie aan: als dat namelijk niet is gewaarborgd, moet het plan of programma vernietigd worden. Alleen onder strikte voorwaarden kunnen de rechtsgevolgen van dat plan of programma tijdelijk in stand gelaten worden.¹¹¹ De nationale rechter is verplicht om aan het Hof een prejudiciële beslissing te vragen of aan die voorwaarden is voldaan, tenzij dit evident is. Het oordeel doet denken aan een eerdere zaak van het Hof over te raadplegen instanties. Het Hof oordeelde in dat geval dat deze bepaling geen nut heeft als de te raadplegen instantie ook de vaststellende instantie is.¹¹²

3.1.5 Wegen

In een zaak van eind november¹¹³ gaf het Hof een nadere invulling aan de begrippen 'autoweg' en 'aanleggen' uit de m.e.r.-plichtige projectcategorie 'aanleggen van een autoweg of autosnelweg' (punt 7, onder b, van Bijlage I bij de M.e.r.-richtlijn). De verwijzing naar de AGR¹¹⁴ ten aanzien van het begrip 'autoweg' is beperkt tot de technische omschrijvingen uit de AGR. Dat betekent dat dit begrip niet moet worden beperkt tot wegen die onderdeel zijn van het internationale hoofdwegennet.¹¹⁵ Ook het begrip 'aanleggen' legt het Hof ruim uit: daaronder vallen ook omvangrijke werkzaamheden ter verbetering van een bestaande autoweg, zoals de aanleg van een tunnel in een bestaand tracé.

3.2 Nationaal

Ook de nationale jurisprudentie heeft zich verder ontwikkeld. Naast bestemming van algemene lijnen ten aanzien van bijvoorbeeld maximale mogelijkheden en alternatieven, zijn vooral de volgende uitspraken interessant.

3.2.1 Afvalverwijdering

Een langlopende onduidelijkheid in de m.e.r.-praktijk lijkt langzaam aan opgehelderd te worden. Sinds de Modernisering van de m.e.r.-regelgeving in 2010 zijn de m.e.r.-categorieën voor afvalverwijdering aangepast om beter aan te sluiten bij de Europese m.e.r.-categorie afvalverwijderingsinstallatie.¹¹⁶ Als gevolg daarvan verdween categorie D18.2(oud) 'oprichting van een inrichting bestemd voor het bewerken, verwerken of vernietigen van dierlijke of overige organische meststoffen, grondafval en GFT, niet zijnde gevaarlijke afvalstoffen'. Juist in de afgelopen jaren zijn veel biomassacentrales en mest- of covergistingsinstallaties opgericht. Geregeld rees de vraag of deze installaties onder het begrip afvalverwijderingsinstallaties van de m.e.r.-regelgeving vielen. Daar wreekte zich het feit dat bij de modernisering van de m.e.r.-regelgeving niet direct rekening is gehouden met het zogenoemde Massafra-arrest¹¹⁷ uit 2006 en juist verder van de Europese regelgeving af kwam te staan. In dat arrest oordeelde het Europese Hof namelijk dat 'afvalverwijdering' in de zin van de M.e.r.-richtlijn een autonoom begrip is dat een betekenis moet krijgen die volledig beantwoordt aan het in de M.e.r.-richtlijn nagestreefde doel. Dat betekent dat dit begrip, dat niet gelijkstaat met dat van 'afvalverwijdering' in de zin van de Kaderrichtlijn afvalstoffen¹¹⁸, volgens het Hof in ruime zin moet worden

108 HvJ EU 21 december 2016, C-444/15, JM 2017/25, m.nt. Wagenmakers.

109 Aan de mogelijkheid dit te regelen op basis van artikel 7.2a, tweede lid, Wm, is tot op heden geen invulling gegeven. Er is wel onderzoek naar gedaan, zie 'De introductie van een plan-m.e.r.-beoordeling in de Nederlandse m.e.r.-regelgeving', M.N. Boeve en F.A.G. Groothuise, Universiteit van Amsterdam, Amsterdam, 31 oktober 2011. Overigens kent het huidige systeem wel plan-m.e.r.-beoordeling, voor plannen die uitsluitend kaderstellend zijn voor m.e.r.-beoordelingsplichtige projecten onder de drempelwaarde van de D-lijst in de Bijlage bij het Besluit m.e.r. Zie *Stb.* 2011, 102, p. 32.

110 HvJ EU 28 juli 2016, C-379/15, ECLI:EU:C:2016:603, JM 2016/145, m.nt. Zijlmans.

111 Het Hof denkt hierbij aan het geval nietigverklaring zowel onjuiste uitvoering van een andere Europese milieurichtlijn als een lager niveau van milieubescherming oplevert. Hierbij verwijst het Hof naar zijn eerdere arrest: HvJ EU 28 februari 2012, C-41/11, Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne, RvdW 2012, 444.

112 Volgens het Hof hoeft geen andere instantie te worden aangewezen, mits binnen de instantie wordt voorzien in een zodanige functionele scheiding dat een administratieve eenheid binnen die instantie beschikt over werkelijke autonomie (eigen administratieve middelen en personeel). HvJ EU 20 oktober 2011, C-474/10, EURLEX 62010CJ0474, JB 2011/268, AB 2012/1, m.nt. Backes en Soppe, JOM 2012/60 en JOM 2012/173.

113 HvJ EU 24 november 2016, C-645/15, ECLI:EU:C:2016:898, JM 2017/11, m.nt. Wagenmakers.

114 Europese overeenkomst inzake internationale hoofdverkeerswegen van 15 november 1975.

115 Dit is breder dan de interpretatie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de nationale begripsbepaling van 'autoweg', zie ABRvS 16 september 2015, 201404627/1/R1 en 201406075/1/R1, ECLI:NL:RVS:2015:2929, JM 2015/141, m.nt. Hoevens, JBO 2015/297, en JBO 2015/298, m.nt. Van der Meijden, JOM 2015/958, JOM 2015/970.

116 Voor m.e.r.-plichtige projecten bijlage I, onder punt 10 en voor m.e.r.-beoordelingsplichtige projecten bijlage II, onder punt 11, sub b, van de M.e.r.-richtlijn.

117 HvJ EU 23 november 2006, C-486/04, M en R 2007/49, m.nt. Van den Biggelaar.

118 Richtlijn 2008/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende afvalstoffen en tot intrekking van een aantal richtlijnen, PbEU L312, p. 3.

opgevat in die zin dat het alle handelingen omvat die leiden tot hetzij verwijdering van afvalstoffen in de strikte zin van het woord, hetzij tot nuttige toepassing daarvan. In het Massafra-arrest betekende dit dat een installatie voor verbranding van brandstof afkomstig van afvalstoffen en biomassa onder 'afvalverwijderingsinstallatie' werd begrepen. Het Besluit m.e.r. was echter niet aan deze interpretatie aangepast en gebonden aan het beperktere begrip 'verwijdering' uit de Wet milieubeheer dat is gebaseerd op de Kaderrichtlijn afvalstoffen.

Omdat de Afdeling in de regel¹¹⁹ strikt oordeelt op de grondslag van de door een appelland aangedragen beroepsgronden, ontstond een voor de m.e.r.-praktijk onoverzichtelijke jurisprudentie waarbij soms wel¹²⁰ en soms niet¹²¹ naar het Massafra-arrest werd gekeken.

Specifiek aandachtspunt was daarbij of mest ook onder het begrip afval valt. Daar heeft de Afdeling onlangs nog duidelijk uitspraak over gedaan: als mest een last is waarvan veehouders zich moeten ontdoen, dan moet het niet als bijproduct maar als afval worden gezien.¹²²

3.2.2 Project

Het is al enige jaren vaste jurisprudentie dat alleen sprake is van een project in de zin van de M.e.r.-richtlijn, als sprake is van een fysieke ingreep op de leefomgeving, zoals het neerzetten van een gebouw of de aanleg van een weg. Vliegactiviteiten zonder fysieke ingreep op de omgeving zijn dus geen project in de zin van de M.e.r.-richtlijn.¹²³ In dit geval ging het om de landing met helikopters die slechts kortstondig plaatsvonden, waarvoor geen landingsbaan was aangelegd en op een plek die niet was voorzien van lichten of markeringen. Hetzelfde geldt voor het wijzigen van geluidvoorschriften van een vergunning.¹²⁴

119 ABRvS 30 maart 2016, 201405253/1/A4, ECLI:NL:RVS:2016:854, JBO 2016/96, m.nt. Van der Meijden, JOM 2016/266, JOM 2016/275 en JAF 2016/601.

120 Zie bijvoorbeeld ABRvS 29 januari 2014, 201206964/1/R4, ECLI:NL:RVS:2014:170, M en R 2014/46, m.nt. Soppe, JOM 2014/174. Ook lagere rechters sluiten bij Massafra aan: Rechtbank Noord-Nederland 14 januari 2014, ASS AWB 12/451, ECLI:NL:RBNNE:2014:149, M en R 2014/3, m.nt. Soppe, en Rechtbank Oost-Brabant 24 juli 2015, SHE 14/4637, ECLI:NL:RBOBR:2015:4498, JM 2015/135, m.nt. Welschen, JBO 2015/316, m.nt. Van der Meijden, JAF 2015/531.

121 Zie bijvoorbeeld ABRvS 2 september 2015, 201409490/1/R2, ECLI:NL:RVS:2015:2744, JM 2015/121, m.nt. Van der Meulen ABRvS 5 augustus 2015, 201404165/1/R2, ECLI:NL:RVS:2015:2457, JAF 2015, 534, m.nt. Van der Meijden, M en R 2015/156, m.nt. Soppe en JM 2015/120, m.nt. Van der Meulen, ABRvS 5 maart 2014, 201306641/1/R6, ECLI:NL:RVS:2014:780, AB 2014, 269, m.nt. Benhadi, JM 2014/50, m.nt. Hoevenaars en Van der Meulen, JM 2014/79, m.nt. Wagenmakers en JBO 2014, 55/57, m.nt. Van der Meijden, ABRvS 19 februari 2014, 201203597/1/A4, M en R 2014/5, m.nt. Soppe.

122 ABRvS 16 november 2016, 201508301/2/A1, ECLI:NL:RVS:2016:3057, JM 2017/1, m.nt. Van der Meulen en Wagenmakers, JBO 2016/319, m.nt. Van der Meijden, JAF 2016/667, JOM 2016/1175, JB 2017/6, JOM 2017/207.

123 ABRvS 17 september 2014, 201303436/1/R2, ECLI:NL:RVS:2014:3380, JM 2014/157, m.nt. Zijlmans, M en R 2014/158, m.nt. Kaajan, AB 2015/70, m.nt. Backes, JOM 2014/951.

124 Al ging de Afdeling hier strikt genomen niet op het projectbegrip in, maar op de activiteitsomschrijving. Wijziging van vergunningvoorschriften was volgens de Afdeling geen 'aanleg' van een kartbaan. Zie ABRvS 23 december 2015, 201502096/1/A4, ECLI:NL:RVS:2015:3949, JM 2016/26, m.nt. Wagenmakers, M en R 2016/52, m.nt. Soppe.

Een ander belangrijk thema betreft de vraag in hoeverre activiteiten zodanig met elkaar samenhangen dat ze als één project moeten worden gezien dat als één geheel moet worden onderzocht. Het belangrijkste criterium is daarbij of de ene activiteit zonder de andere doorgang kan vinden. Het enkele feit dat bedrijven betekent niet automatisch dat sprake is van één inrichting. Het is niet één inrichting als verschillende rechtspersonen de ondernemingen drijven en het ene bedrijf zonder het andere kan functioneren.¹²⁵

Voor de omvang van een project (van belang voor de vraag of een drempelwaarde wordt overschreden), hoeft 'een redelijkerwijs binnen afzienbare tijd voorziene uitbreiding' niet altijd te worden meegenomen: dit is alleen het geval als het woord 'capaciteit' of 'oppervlakte' voorkomt in de activiteitsomschrijving in de C of D-lijst van de bijlage bij het Besluit m.e.r. Vanwege de begripsbepaling van onderdeel A van de bijlage hoort 'een redelijkerwijs binnen afzienbare tijd voorziene uitbreiding' namelijk tot die begrippen. Overigens moet voor 'een redelijkerwijs binnen afzienbare tijd voorziene uitbreiding' sprake zijn van concrete plannen.¹²⁶

3.2.3 Ontgronding

Een ander vraagstuk uit de m.e.r.-praktijk lijkt nu ook te zijn opgehelderd. Dit betrof de reikwijdte van de ontgrondingscategorieën C/D16. Ten aanzien van ontgrondingen wordt veelal onderscheid gemaakt tussen ontgrondingen ten behoeve van de winning van oppervlaktedelfstoffen (als zand en klei) en zogenoemde functionele ontgrondingen, waarbij primair een bepaald doel (bijvoorbeeld natuurontwikkeling of een recreatieplas) werd gerealiseerd. Volgens de Afdeling volgt noch uit het Besluit m.e.r. noch uit een andere wettelijke bepaling dat voor het antwoord op de vraag of een MER moet worden gemaakt het doel van de activiteit van belang is.¹²⁷ Ook functionele ontgrondingen vinden immers in de open grond plaats en moeten tot dagbouwmin worden gerekend. Het gaat bij m.e.r. om het in kaart brengen van de milieugevolgen, ongeacht het doel van de activiteit.

Deze uitspraak heeft ook gevolgen voor provinciale verordeningen nu voor functionele ontgrondingen vaak een uitzondering op de vergunningplicht is gemaakt. Als een m.e.r.-plicht bestaat, moet echter ook een vergunning bestaan waaraan deze kan worden gekoppeld.

125 ABRvS 13 mei 2015, 201402062/1/A4, ECLI:NL:RVS:2015:1530, JM 2015/100, m.nt. Hoevenaars, JOM 2015/490.

126 ABRvS 24 februari 2016, 201505452/1/A4, ECLI:NL:RVS:2016:482, JM 2016/59, m.nt. Wagenmakers, en M en R 2016/69, m.nt. Soppe, JOM 2016/187.

127 ABRvS 15 november 2016, 201603381/1/R4, ECLI:NL:RVS:2016:3152, JM 2017/14, m.nt. De Vries en Hoevenaars, JBO 2016/336, m.nt. Van der Meijden, M en R 2017/13, m.nt. Gundelach. Zie in dit verband ook ABRvS 1 oktober 2014, 201308398/1/R4, ECLI:NL:RVS:2014:3546, JM 2014/154, m.nt. Wagenmakers, M en R 2015/22, m.nt. Soppe, JBO 2014/212, m.nt. Van der Meijden, JOM 2014/1003. De nota van toelichting (Stb.1999, 224, p.55) over deze m.e.r.-categorie (C16.1 en -16.2) betreft overigens wel de intentie van de initiatiefnemer bij de vraag of sprake is van een m.e.r.-plicht.

3.2.4 *Expert judgement*

In uitspraken kwam vaker naar voren dat expert judgement wordt gebruikt bij de beschrijving en beoordeling van milieueffecten in een MER. Het is zelfs de meest doelmatige en wetenschappelijk geaccepteerde methode om effecten te voorspellen als natuurlijke processen niet modelmatig zijn te voorspellen.¹²⁸

3.2.5 *Alternatieven*

Ook in de afgelopen periode kwam de trechtering van alternatieven¹²⁹ tot een voorkeursalternatief geregeld aan de orde.¹³⁰ De doelstellingen van een project bepalen de selectie van alternatieven, alhoewel daar ook andere belangen bij mogen worden betrokken.¹³¹ Bij de selectie van alternatieven mogen kosten meewegen.¹³² Ook mogen alternatieven afvallen vanwege beperkt probleemoplossend vermogen.¹³³ Ook niet realistisch zijn alternatieven met grote risico's voor de initiatiefnemer of die gebruik maken van gronden die zijn opgenomen in en op termijn nodig kunnen zijn voor het Hoogwaterbeschermingsprogramma.¹³⁴ Als er geen ander realistisch alternatief bestaat, hoeft in een MER maar één alternatief onderzocht te worden.¹³⁵ Als in een MER meerdere ontsluitingsroutes zijn onderzocht en blijkt dat de bestaande voldoet, hoeft geen andere route te worden overwogen. Vergelijkbaar geldt dat als in het MER is onder-

bouwd waarom een bepaalde locatie uniek is voor het doel van het project, geen andere locaties hoeven te worden onderzocht.¹³⁶

Na het opstellen van het MER mogen de alternatieven overigens nog worden geoptimaliseerd, mits de milieueffecten en alternatievenvergelijking daardoor niet wezenlijk wijzigen.¹³⁷ Ook kan een voorkeursvariant worden samengesteld uit elementen van varianten die in een MER zijn onderzocht, als deze voldoet aan de doelstellingen van het project.¹³⁸

Als het bevoegd gezag in een besluit verwijst naar het MER, stemt het in met de inhoud van het MER en neemt het een standpunt in over onderzochte alternatieven.¹³⁹

3.2.6 *Projectcategorieën*

Ook over andere projectcategorieën heeft de Afdeling zich uitgelaten. Een vrijliggende busbaan is volgens de Afdeling gelet op de definitiebepaling van onderdeel A geen activiteit als bedoeld in categorie C1.2 of D1.1 van de Bijlage bij het Besluit m.e.r.¹⁴⁰

Het enkel op- en overslaan van asbest betreft geen be- of verwerking van asbest en valt daarom niet onder categorie C25.1 en D25.1 van de bijlage bij het Besluit m.e.r.¹⁴¹ De aanleg van datacenters kan worden gevat onder de uitbreiding van een industrieterrein, categorie D11.3 van het Besluit m.e.r.¹⁴² Als twee industrieterreinen vrijwel naast elkaar liggen en volgens vastgesteld beleid als één ontwikkeling worden beschouwd, is de totale ontwikkeling bepalend voor de vraag of de drempelwaarde in de D-lijst van het Besluit m.e.r. wordt overschreden. Activiteiten die (legaal) onder een geldend bestemmingsplan zijn gerealiseerd, tellen niet mee bij het beoordelen of een drempel uit kolom 2 van de bijlage bij het Besluit m.e.r. is overschreden en of een m.e.r. moet worden doorlopen, tenzij voor een al gerealiseerd bedrijf in het nieuwe plan een hogere milieucategorie wordt toegestaan.¹⁴³

3.2.7 *Maximale mogelijkheden*

De bestendige lijn in de jurisprudentie ten aanzien van de maximale mogelijkheden van plannen die in een MER moe-

128 ABRvS 23 september 2015, 201406327/1/R2, ECLI:NL:RVS:2015:3003, JOM 2016/994.
 129 In de praktijk staat alternatievenontwikkeling bij een vergunningaanvraag nog wel eens op gespannen voet met de zogenoemde grondslag van de aanvraag. In ABRvS 9 maart 2016, 201506165/1/A4, ECLI:NL:RVS:2016:619, JM 2016/70, m.nt. Hoevenaars, JOM 2016/228, JOM 2016/216, ging de Afdeling hierop in zonder dat het om alternatieven in het kader van een MER ging. Volgens de Afdeling kunnen alleen alternatieven die met aanmerkelijk minder bezwaren dan het aangevraagde vergunbare project tot een gelijkwaardig resultaat leiden, leiden tot weigering van een omgevingsvergunning voor een afwijking van een bestemmingsplan. Wie zich op een alternatief beroept, moet wel zelf aannemelijk maken dat het gelijkwaardig is aan het alternatief dat het bevoegd gezag heeft gekozen.
 130 Bijvoorbeeld ABRvS 19 maart 2014, 201301640/1/R4, ECLI:NL:RVS:2014:927, JM 2014/77, m.nt. Van Velsen.
 131 ABRvS 23 juli 2014, 201400906/1/R6, JM 2014/106, m.nt. Van Velsen. Maar als uit een MER blijkt dat één van de alternatieven het beste aan de gestelde doelen voldoet, is het volgens de Afdeling redelijk om dat alternatief te kiezen, ook al bieden andere alternatieven wellicht andere voordelen. Zie ABRvS 17 februari 2016, 201503808/1/R6, ECLI:NL:RVS:2016:399, JBO 2016/58, m.nt. Van der Meijden, BR 2016/47, m.nt. Wertheim.
 132 Als een door appellanten gewenst alternatief 20% meerkosten met zich brengt, mag dit vanwege de kosten afvallen. Zie ABRvS 16 september 2015, 201409243/1/R6, ECLI:NL:RVS:2015:2926, JM 2015/140, m.nt. Van Velsen. Als de verplaatsing van een bestaande activiteit grote financiële consequenties heeft, is het redelijk te stellen dat realistische locatiealternatieven ontbreken. Zie ABRvS 23 september 2015, 201400843/1/R3, ECLI:NL:RVS:2015:2982, AB 2015/440, m.nt. Korsse, JBO 2015/301, m.nt. Van der Meijden, JOM 2016/992.
 133 ABRvS 26 februari 2014, 201307139/1/R6, ECLI:NL:RVS:2014:677, JOM 2014/1142.
 134 ABRvS 5 oktober 2016, 201604157/1/R6, ECLI:NL:RVS:2016:2615.
 135 ABRvS 23 september 2015, 201400843/1/R3, ECLI:NL:RVS:2015:2982, AB 2015/440, m.nt. Korsse, JBO 2015/301, m.nt. Van der Meijden, JOM 2016/992. Let wel: in ABRvS 24 december 2014, 201303578/1/R4, ECLI:NL:RVS:2014:4654, JM 2015/25, m.nt. Haakmeester en Van Velsen, JOM 2015/50, was de Afdeling hier echter niet van overtuigd, omdat zowel in het deskundigenadvies (StAB) als in het toetsingsadvies van de Commissie m.e.r. mogelijke alternatieven waren aangedragen. In ABRvS 23 september 2015, 201400843/1/R3, ECLI:NL:RVS:2015:2982 werd het niet beschrijven van alternatieven onder omstandigheden toelaatbaar geacht, ook al had de Commissie m.e.r. aanbevolen alternatieven te beschrijven.

136 ABRvS 16 maart 2016, 201409664/1/R4, ECLI:NL:RVS:2016:733, JBO 2016/91-94, m.nt. Van der Meijden, JM 2016/73, m.nt. De Vries, JOM 2016/240.
 137 ABRvS 27 januari 2016, 201500779/1/R6, 201501507/1/R6, 201501213/1/R6, 201501216/1/R6, ECLI:NL:RVS:2016:163. In een MER hoeft evenmin een vergelijking te worden gemaakt tussen de milieueffecten van een project en die van een eerder voornemen van datzelfde project. Zie ABRvS 21 oktober 2015, 201502908/1/A4, ECLI:NL:RVS:2015:3238, JOM 2015/1026.
 138 ABRvS 17 augustus 2016, 201602741/1/R6, ECLI:NL:RVS:2016:2241.
 139 ABRvS 5 oktober 2016, 201604157/1/R6, ECLI:NL:RVS:2016:2615.
 140 Het is de vraag of dit in overeenstemming is met het Europese recht. ABRvS 16 september 2015, 201404627/1/R1 en 201406075/1/R1, ECLI:NL:RVS:2015:2929, JM 2015/141, m.nt. Hoevenaars, JBO 2015/297 en JBO 2015/298, beiden m.nt. Van der Meijden, JOM 2015/958. Dit geldt ook voor andere wegen die niet onder die begripsbepaling vallen, zie ABRvS 19 augustus 2015, 201400711/1/R3 en 201401246/1/R3, ECLI:NL:RVS:2015:2631, M en R 2015/9, m.nt. Soppe, JBO 2015/244 en 245, m.nt. Van der Meijden. Zie ook onder 'Wegen' in paragraaf 3.1.
 141 ABRvS 30 maart 2016, 201405253/1/A4, ECLI:NL:RVS:2016:854, JBO 2016/96, m.nt. Van der Meijden, JOM 2016/266 en 275, JAF 2016/601.
 142 ABRvS 4 mei 2016, 201504193/1/R1, ECLI:NL:RVS:2016:1208, JM 2016/88, m.nt. Hoevenaars, JOM 2016/383.
 143 ABRvS (vz.) 13 mei 2016, 201600888/2/R4, ECLI:NL:RVS:2016:1381.

ten worden onderzocht, is niet door de Afdeling verlaten. Wel zijn enkele nuancerings aangebracht. De Afdeling heeft allereerst geoordeeld dat de gevolgen van niet-m.e.r.- (beoordelings)plichtige activiteiten in een plan-MER buiten beeld kunnen blijven.¹⁴⁴ Verder oordeelde de Afdeling dat in een MER niet is uitgegaan van de maximale mogelijkheden die een bestemmingsplan biedt, als het uitgaat van een bepaalde *productiecapaciteit*, terwijl het plan dezelfde hoeveelheid als maximale *verwerkingscapaciteit* toestaat.¹⁴⁵ Vergelijkbaar geldt dat een plan-MER niet uitgaat van de maximale mogelijkheden van een plan, als het MER uitgaat van een lagere groei van de veestapel dan datzelfde plan. De enkele verwachting dat niet alle agrariërs van de uitbreidingsmogelijkheden gebruik zullen maken, is onvoldoende om een inperking van de maximale mogelijkheden met zich te brengen.¹⁴⁶

Evenzo geldt dat alle typen bedrijven die op grond van een Staat van Bedrijfsactiviteiten in een plan worden mogelijk gemaakt, moeten worden meegenomen.¹⁴⁷

3.2.8 Relativiteit

Anders dan voorgaande jaren verschenen dit jaar veel uitspraken waarin ten aanzien van m.e.r.-beroepsgronden de relativiteit aan de orde werd gesteld.

De Afdeling wees er in die gevallen op dat de Smb-richtlijn beoogt te voorzien in een hoog milieubeschermingsniveau en bij te dragen tot de integratie van milieuoverwegingen in de voorbereiding en vaststelling van plannen en programma's, door plannen en programma's die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben aan een MER te onderwerpen. De effecten voor mensen en cultuurhistorische waarden moeten ook in een MER worden beschreven. Dit betekent dat de verplichting een plan-MER te maken ook strekt ter bescherming van het belang van het behoud van een goed woon- en leefklimaat, zodat omwonenden en een stichting die opkomt voor het behoud van cultuurhistorische waarden in het landelijk gebied van een gemeente, zich op de m.e.r.-regelgeving konden beroepen. Gelet hierop staat artikel 8:69a van de Awb niet in de weg aan vernietiging van het besluit tot vaststelling van een bestemmingsplan.¹⁴⁸

Opvallend genoeg oordeelde de Afdeling dat in het geval vanwege relativiteit geen succesvol beroep op artikel 19j Natuurbeschermingswet 1998(oud)¹⁴⁹ kan worden gedaan, 'een redelijke toepassing van het relativiteitsvereiste' dan met zich brengt dat ook geen beroep kan worden gedaan op het ontbreken van een plan-MER vanwege artikel 7.2a,

eerste lid, Wm.¹⁵⁰ Dit artikel legt namelijk een directe koppeling met het eerdergenoemde artikel van de natuurbeschermingsregelgeving. Dit valt op omdat de Smb-richtlijn een heel ander (en breder) doel heeft dan de Vogel- en Habitatrichtlijnen. De Afdeling maakt dit onderscheid echter niet. Dit betekent dat de precieze aanleiding om een plan-MER te doen (kaderstelling op grond van artikel 7.2, tweede lid, Wm of passende beoordeling op grond van artikel 7.2a, eerste lid, Wm) bepalend is in de vraag of er een beroep op kan worden gedaan. Uit andere jurisprudentie blijkt echter dat de aanleiding voor een MER niet bepalend is voor de inhoud van het MER.¹⁵¹

De Afdeling maakt inzake relativiteit en m.e.r. ook duidelijk onderscheid tussen omwonenden en stichtingen die een bepaald belang vertegenwoordigen enerzijds, en concurrenten van een bedrijf anderzijds. Omdat de bescherming van het woon- en leefklimaat met de m.e.r.-regelgeving wordt beoogd, is het verweer van relativiteit bij omwonenden niet snel succesvol.¹⁵²

Als uit de statuten van een stichting blijkt dat ze het milieu wil beschermen in een gebied waar een activiteit wordt gepland, staat het relativiteitsvereiste niet in de weg aan een m.e.r.-beroepsgrond, ook al treden milieueffecten op buiten dat gebied.¹⁵³

Bij bedrijven oordeelt de Afdeling zeer strikt: zij ziet eerder het voorkomen van concurrentie dan het milieu als te beschermen belang, en de Wet milieubeheer beoogt dat belang niet te beschermen.¹⁵⁴ Hetzelfde geldt voor eigenaren van gronden die een bepaald perceel willen gaan ontwikkelen.¹⁵⁵ Daarbij neemt de Afdeling niet in ogenschouw dat de effecten op materiële goederen ook vallen onder mogelijke aanzienlijke milieueffecten die in een plan-MER moeten worden beschreven.¹⁵⁶

3.2.9 Vergunningplicht

Het wordt nog wel eens vergeten dat de M.e.r.-richtlijn niet alleen vereist dat een MER voor bepaalde projecten wordt gedaan, maar ook dat een vergunningplicht voor deze projecten bestaat. In een tijd waarin vergunningplichten steeds meer zijn vervangen door algemene regels, staat dit vereiste van de M.e.r.-richtlijn nog wel eens onder druk.¹⁵⁷ In het Nederlandse zogenoemde gesloten systeem heeft de wetgever de m.e.r.-plicht expliciet aan specifieke vergunningen ge-

144 ABRvS 6 augustus 2014, 201207794/1/R4, ECLI:NL:RVS:2014:2942, JM 2014/107, m.nt. Zijlmans, JBO 2014/165 en 166, beiden m.nt. Van der Meijden, M en R 2014/143, m.nt. Kaajan en Soppe, JOM 2014/835, en ABRvS 15 april 2015, 201310329/1/R2, ECLI:NL:RVS:2015:1197, JM 2015/99, m.nt. Wagenmakers.

145 ABRvS 23 april 2014, 201304503/1/R1, ECLI:NL:RVS:2014:1421, JM 2014/83, m.nt. Van Bommel, JOM 2014/455, JB 2014/122.

146 ABRvS 27 augustus 2014, 201308008/1/R2, ECLI:NL:RVS:2014:3191, JOM 2014/863.

147 ABRvS 04 mei 2016, 201506847/1/R2, ECLI:NL:RVS:2016:1211, JAF 2016/610, m.nt. Van der Meijden in dit geval ging het om een m.e.r.-beoordeling.

148 ABRvS 1 oktober 2014, 201307140/1/R1, ECLI:NL:RVS:2014:3554, JBO 2014/211, m.nt. Van der Meijden, JOM 2014/1007.

149 Sinds 1 januari 2017 artikel 2.8 Wet natuurbescherming.

150 ABRvS 26 augustus 2015, 201502333/1/R6, ECLI:NL:RVS:2015:2722, JOM 2015/901.

151 Zie bijvoorbeeld ABRvS 13 mei 2015, 201402062/1/A4, ECLI:NL:RVS:2015:1530, JM 2015/100, m.nt. Hoevenaars, JOM 2015/490.

152 Zie bijvoorbeeld ABRvS 14 januari 2015, 201311743/1/R1, ECLI:NL:RVS:2015:50, JM 2015/40, m.nt. Wagenmakers, JOM 2015/594, en Rechtbank Midden-Nederland 19 mei 2016, Utr. 16/679, ECLI:NL:RBMNE:2016:2742, JM 2016/97, m.nt. Wagenmakers.

153 ABRvS 18 november 2015, 201500884/1/A4, ECLI:NL:RVS:2015:3557, M en R 2016/14, m.nt. Soppe.

154 ABRvS, 24 december 2014, 201307608/1/R1, ECLI:NL:RVS:2014:4648, JM 2015/23, m.nt. Wagenmakers, TBR 2015/13, Nijmeijer en Soppe, JOM 2015/51.

155 ABRvS 3 juni 2015, 201405542/1/R3, ECLI:NL:RVS:2015:1713, TBR 2015/114, JM 2015/127, m.nt. Hoevenaars, JOM 2015/520.

156 Zie bijlage I, onder f, Smb-richtlijn.

157 Zie ook mijn eerdere opmerking ten aanzien van ontgrondingen.

koppeld.¹⁵⁸ Sinds de invoering van de Wabo is dat veelal de omgevingsvergunning.

In één zaak voerde appellant aan dat de activiteit bouwen op grond van artikel 2.7 van de Wabo onlosmakelijk verbonden is met de activiteit milieu en dat dus geen omgevingsvergunning alleen voor bouwen (en afwijking van het bestemmingsplan) had kunnen worden verleend. Volgens de Afdeling golden voor dit geval weliswaar algemene regels, maar bestond ook een vormvrije m.e.r.-beoordelingsplicht. Gelet hierop kon niet worden uitgesloten dat een m.e.r. had moeten worden doorlopen, waardoor alsnog een vergunningplicht op grond van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder e, Wabo bestond. Omdat de activiteiten bouwen en milieu onlosmakelijk zijn verbonden, had de aanvraag voor de vergunning ook betrekking op de activiteit 'milieu'. Als de aanvraag daarop niet was aangevuld, had de aanvraag buiten behandeling moeten worden gesteld.¹⁵⁹

Ook is de afgelopen periode uitgemaakt dat een besluit tot instemming met een winningsplan van de Minister van EZ niet als m.e.r.-plichtig besluit in de bijlage bij het Besluit m.e.r. had moeten worden aangewezen.¹⁶⁰ Volgens de Afdeling zijn voor gaswinning meerdere (deel)vergunningen nodig en is het niet strijdig met de M.e.r.-richtlijn om een besluit als bedoeld in artikel 40, tweede lid, van de Mijnbouwwet, aan te wijzen als m.e.r.-plichtig besluit.¹⁶¹ Appellanten hadden gewezen op het Wells-arrest¹⁶², maar volgens de Afdeling was in dat geval sprake van een andere situatie. De Afdeling is verder niet ingegaan op de jurisprudentie van het Hof over deelvergunningen.¹⁶³

3.3.0 Kruimelontheffing

De vraag of sprake is van een m.e.r.-(beoordelings)plichtig project speelt ook bij de vraag of de zogenoemde kruimelontheffing¹⁶⁴ van toepassing is. In de jurisprudentie is daarbij vast komen te staan dat alleen kolom 1 (de activi-

teitomschrijving) van onderdeel C of D van de bijlage bij het Besluit m.e.r. relevant is. Of de drempelwaarde van kolom 2 van die activiteit overschreden wordt, doet niet ter zake.¹⁶⁵

Dit levert voor de praktijk een duidelijk criterium op om te bepalen wanneer artikel 4, onderdelen 9 en 11, van bijlage II van het Bor niet van toepassing is. Als een activiteit in kolom 1 van onderdeel C of D van de bijlage bij het Besluit m.e.r. wordt genoemd, moet de uitgebreide in plaats van de reguliere voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 Awb worden gevolgd.

3.3.1 Referentiesituatie

Om de effecten van een plan of project te beschrijven, wordt het plan of project vergeleken met de zogenoemde referentiesituatie.¹⁶⁶ Dat is de toekomstige situatie zonder dat het project wordt gerealiseerd, oftewel de bestaande situatie aangevuld met toekomstige, zekere ontwikkelingen. Als nog geen begin van besluitvorming is gemaakt voor toekomstige ontwikkelingen, zijn deze te weinig concreet om in de referentiesituatie als autonome ontwikkelingen mee te nemen.¹⁶⁷ Bij bestemmingsplannen geldt dat het oude plan niet als referentiesituatie moet worden opgevat: activiteiten die het vorige bestemmingsplan al mogelijk maakte, maar waarvan geen gebruik is gemaakt, zijn geen onderdeel van de referentiesituatie.¹⁶⁸

In het geval van een plan met (intensieve) veehouderij is sprake van een representatieve referentiesituatie in een MER, als de bestaande veestapel wordt bepaald door de vergunde omvang te corrigeren met CBS landbouwstellingen (zogenoemde meitellingen) en voor functionele leegstand.¹⁶⁹

3.3.2 Doorwerking MER

Bij mijn weten is in de afgelopen periode voor het eerst een uitspraak door de Afdeling bestuursrechtspraak gedaan die expliciet inging op artikel 7.35, derde lid, Wm. Dit artikel biedt een wettelijke grondslag voor het opnemen van maatregelen uit het MER in het besluit, ook al ontbreekt die

158 Dat betekent dat geen sprake is van een project-m.e.r.-(beoordelings)plicht, als het besluit niet in kolom 4 van de bijlage C of D bij het Besluit m.e.r. is vermeld. Zie bijvoorbeeld ABRvS 11 november 2015, 201500569/1/R6, ECLI:NL:RVS:2015:3444, JOM 2015/1076.

159 ABRvS 29 oktober 2014, 201309768/1/A1, ECLI:NL:RVS:2014:3841, JM 2015/11, m.nt. Van Velsen, en M en R 2015/37, m.nt. Soppe en Witbreuk, JOM 2014/1131.

160 Evenmin is sprake van een plan-m.e.r.-plichtig plan. Zie ABRvS 18 november 2015, 201501544/1/A4, ECLI:NL:RVS:2015:3578, JB 2015/218, m.nt. Schlössels en Sanderink, JM 2016/12, m.nt. Wagenmakers, AB 2016/82, m.nt. Bröring en Brouwer, M en R 2016/63, m.nt. Kevelam en Soppe, M en R 2017/4, m.nt. Peeters, JB 2015/218 en JIN 2016/46, beiden m.nt. Schlössels en Sanderink, TBR 2016/99, m.nt. De Vries, NTE 2016/22, UDH:NTE/13240, m.nt. Brinkman en Baljon, NJB 2016/15, JOM 2016/59.

161 Overigens moet de winning ook nog worden onderscheiden van een proefboring, zie ABRvS 27 januari 2016, 201500865/1/A4, ECLI:NL:RVS:2016:155, TBR 2016/69, m.nt. Mohuddy, M en R 2016/64, m.nt. Soppe, JOM 2016/123.

162 HvJ EU 7 januari 2004, C-201/02, ECLI:EU:C:2004:12, AB 2004/150. Daarin oordeelde het Hof dat wanneer een project-m.e.r. is vereist en de besluitvorming zich uitstrekt over een basisbesluit en later uitvoeringsbesluit, het MER moet worden opgesteld voor het basisbesluit. Dat is alleen anders in het geval de milieueffecten pas bij het uitvoeringsbesluit duidelijk worden.

163 Zie ook HvJ EU 4 mei 2006, C-290/03, ECLI:EU:C:2006:286, HvJ EU 3 maart 2011, C-50/09, ECLI:EU:C:2011:109, JM 2011/59, en HvJ EU 17 maart 2011, C-275/09, ECLI:EU:C:2011:154, JM 2011/60.

164 In de zin van artikel 2.12, eerste lid, aanhef onder a, onder 2°, van de Wabo in samenhang met artikel 4, onderdeel 11, van bijlage II van het Bor.

165 Rechtbank Midden-Nederland 19 mei 2016, Utr. 16/679, ECLI:NL:RBMNE:2016:2742, JM 2016/97, m.nt. Wagenmakers. Daarin wordt expliciet verwezen naar de nota van toelichting bij de Wijziging van het Bor. Zie ook paragraaf 2.2.9. Onlangs is deze lijn nog bevestigd in ABRvS (vz.) 7 december 2016, 201608382/2/A1, ECLI:NL:RVS:2016:3279.

166 In een passende beoordeling als bedoeld in artikel 19j, eerste lid, van de Natuurbeschermingswet 1998(oud) moeten de gevolgen van een plan vergeleken worden met de feitelijke situatie op het moment dat het plan vastgesteld wordt. Zie bijvoorbeeld ABRvS 19 augustus 2015, 201406183/1/R3, ECLI:NL:RVS:2015:2639, BR 2015/102, m.nt. Woldendorp, M en R 2016/23, m.nt. Kaajan. Bij een project moet worden uitgegaan van de vergunde situatie, zie ABRvS 15 juni 2016, 201504212/1/A1, ECLI:NL:RVS:2016:1665, JOM 2016/575 en 586.

167 ABRvS 6 mei 2015, 201409222/1/R6, ECLI:NL:RVS:2015:147, JOM 2015/454, JNA 2015/8.

168 ABRvS 23 september 2015, 201400843/1/R3, ECLI:NL:RVS:2015:2982, AB 2015/440, m.nt. Korsse, JBO 2015/301, m.nt. Van der Meijden, JOM 2016/992. Als deze activiteiten opnieuw worden bestemd, maken ze onderdeel uit van het voornemen. Zie bijvoorbeeld ABRvS 16 september 2015, 201502144/1/R6, ECLI:NL:RVS:2015:2909.

169 Zie bijvoorbeeld ABRvS 5 augustus 2015, 201402269/1/R3, ECLI:NL:RVS:2015:2527, JBO 2015/242, m.nt. Van der Meijden, JOM 2016/837, en ABRvS 18 november 2015, 201404338/1/R1 en 201501595/1/R3, ECLI:NL:RVS:2015:3507, JBO 2015/347, JOM 2015/1079 en 1080.

grondslag in de sectorale wetgeving.¹⁷⁰ Hoewel daar vaak aanleiding toe is, wordt zelden van deze grondslag gebruik gemaakt.

In een andere uitspraak was het volgens de Afdeling toegestaan om in het MER monitoring voor te stellen en in een plan voor te schrijven, als niet zeker is of en waar verkeersknelpunten optreden bij toegenomen verkeersdruk door datzelfde plan.¹⁷¹

3.3.3 MER en sectorale normen

De verhouding tussen MER en sectorale normen is enigszins complex. Aan de ene kant is MER meer dan alleen een check of aan het toetsingskader wordt voldaan; het gaat om het in beeld brengen van milieueffecten en het overwegen van milieuvriendelijkere opties. Aan de andere kant leveren sectorale toetsingskaders en normen belangrijke informatie aan om te bepalen of nog naar andere opties moet worden gezocht. Dit verklaart dan ook dat de Afdeling in éénzelfde uitspraak oordeelde dat, hoewel een wettelijk toetsingskader ontbreekt, navolgbaar is beschreven hoe trillinghinder is onderzocht, maar dat gezondheidseffecten zoals slaapverstoring vanwege trillinghinder niet in het MER hoeven te worden beschreven, zolang daarvoor een algemeen aanvaard toetsingskader ontbreekt.¹⁷²

3.3.4 Actualisatie

Het is vaste jurisprudentie dat modellen in een MER mogen worden gebruikt, tenzij de uitkomsten van het model te zeer afwijken van de werkelijkheid. De Afdeling heeft daaraan toegevoegd dat als in een MER gebruik is gemaakt van een oudere versie van een model, dat niet automatisch betekent dat de gegevens in het MER zijn onderschat. Het is toegestaan om voorafgaand aan de besluitvorming om het MER te actualiseren als nieuwere rekenmodellen beschikbaar zijn.¹⁷³

Sowieso geldt dat het enkele feit dat het MER en de aanvullingen daarop enkele jaren geleden zijn getoetst door de Commissie m.e.r., niet tot gevolg heeft dat het MER verouderd is en niet meer aan het besluit ten grondslag kan worden gelegd.¹⁷⁴ Het MER blijft in zekere zin een momentopname dat bij de vaststelling van het plan al enigszins verouderd kan zijn. Maar dat wil niet zeggen dat het MER maar

kort 'houdbaar' is.¹⁷⁵ Volgens de Afdeling maakt het ook niet uit dat de beschrijving van de huidige situatie niet helemaal overeenstemt met de feitelijke situatie op het moment van de planvaststelling.¹⁷⁶ Als daar aanleiding toe is, mag een MER ook na de terinzagelegging nog aangevuld worden.¹⁷⁷ Ook hoeft geen nieuwe m.e.r. te worden uitgevoerd, als na afronding van het MER een daarin onderzochte activiteit wordt vervangen door een activiteit die minder milieueffecten met zich brengt.¹⁷⁸ In dezelfde uitspraak oordeelde de Afdeling dat aanvullend onderzoek vanwege gewijzigde regelgeving achterwege kan blijven, als aannemelijk is dat aan de nieuwe normen wordt voldaan. Vanzelfsprekend geldt ook voor m.e.r.-beoordeling dat deze moet worden geactualiseerd, als de omstandigheden nadien zijn gewijzigd.¹⁷⁹

3.3.5 M.e.r.-beoordeling

Zoals ik in mijn vorige kroniek al aangaf, leidt een m.e.r.-beoordeling bij de Afdeling bestuursrechtspraak niet snel tot problemen. De Afdeling toetst een m.e.r.-beoordelingsbesluit marginaal.¹⁸⁰ Al is een enkele verwijzing naar sectorale onderzoeken volgens de Afdeling niet een vormvrije m.e.r.-beoordeling.¹⁸¹ Het lijkt er zelfs op dat in een m.e.r.-beoordeling rekening mag worden gehouden met compenserende maatregelen. Onzekere, toekomstige gebeurtenissen hoeven terecht niet te worden betrokken te worden in de beoordeling van cumulatieve effecten in een m.e.r.-beoordeling.¹⁸² Duidelijk is ook dat voor een m.e.r.-beoordeling niet relevant is of er alternatieven bestaan.¹⁸³ Dat is een vraag die pas bij het opstellen van het MER zelf aan de orde komt. Voor de inhoud van de m.e.r.-beoordeling is niet relevant welke categorie van de C- en D-lijsten van de bijlage bij het Besluit m.e.r. de grondslag heeft gevormd voor de m.e.r.-beoordeling.¹⁸⁴

Opvallend genoeg gingen in de afgelopen periode ook initiatiefnemers in beroep tegen een m.e.r.-beoordelingsbesluit

170 ABRvS 10 februari 2016, 201505856/1/R6, ECLI:NL:RVS:2016:342, *JBO* 2016/56, m.nt. Van der Meijden, *JOM* 2016/154.

171 ABRvS 17 februari 2016, 201503808/1/R6, ECLI:NL:RVS:2016:399, *JBO* 2016/58, m.nt. Van der Meijden, *BR* 2016/47, m.nt. Wertheim, *JOM* 2016/169.

172 ABRvS 10 februari 2016, 201505856/1/R6, ECLI:NL:RVS:2016:342, *JBO* 2016/56, m.nt. Van der Meijden, *JOM* 2016/154. Zie ook ABRvS 24 februari 2016, 201504697/1/R6, ECLI:NL:RVS:2016:465, *JM* 2016/54, m.nt. Arents, *JM* 2016/69, m.nt. Wagenmakers, *Men R* 2016/78, m.nt. Soppe, *JBO* 2016/60, m.nt. Van der Meijden, *JOM* 2016/188 waarin de Afdeling oordeelde dat het MER moet ingaan op de effecten op de gezondheid van de mens, ook al ontbreken wettelijke normen en wetenschappelijk bewijs voor langetermijneffecten door magnetische velden.

173 ABRvS 10 juni 2015, 201408570/1/R6, ECLI:NL:RVS:2015:1837, *JBO* 2015/230, m.nt. Van der Meijden, *AB* 2015/313, m.nt. Bosma, *JOM* 2015/534.

174 ABRvS 13 mei 2015, 201402062/1/A4, ECLI:NL:RVS:2015:1530, *JM* 2015/100, m.nt. Hoevenaars, *JOM* 2015/490.

175 Zie bijvoorbeeld Rechtbank Limburg 11 augustus 2016, AWB-15_372u, ECLI:NL:RBLIM:2016:7024, *JM* 2016/129, m.nt. Hoevenaars, *JAF* 2016/640 en *JBO* 2016/255, beiden m.nt. Van der Meijden, waaruit blijkt dat een vijf jaar oud MER nog gebruikt kan worden.

176 ABRvS 29 juli 2015, 201311618/1/R4, ECLI:NL:RVS:2015:2382, *JAF* 2015/532, m.nt. Van der Meijden, *JOM* 2016/732.

177 ABRvS 5 augustus 2015, 201409071/1/R6, ECLI:NL:RVS:2015:2510.

178 ABRvS 4 mei 2016, 201504193/1/R1, ECLI:NL:RVS:2016:1208, *JM* 2016/88, m.nt. Hoevenaars, *JOM* 2016/383.

179 ABRvS (vz.) 2 september 2014, 201405148/2/R1, ECLI:NL:RVS:2014:3349.

180 ABRvS 1 oktober 2014, 201308398/1/R4, ECLI:NL:RVS:2014:3546, *JM* 2014/154, m.nt. Wagenmakers, *Men R* 2015/22, m.nt. Soppe, *JBO* 2014/212, m.nt. Van der Meijden.

181 In m.e.r.-beoordeling moet expliciet een integrale beoordeling worden gegeven van de mogelijke nadelige milieugevolgen van het specifieke project in relatie, waarbij de selectiecriteria van bijlage III bij de M.e.r.-richtlijn worden betrokken. Zie ABRvS 15 januari 2015, 201311743/1/R1, ECLI:NL:RVS:2015:50, *JM* 2015/40, m.nt. Wagenmakers, *JOM* 2015/594, en ABRvS 5 augustus 2015, 201404165/1/R2, ECLI:NL:RVS:2015:2457, *JM* 2015/120, m.nt. Van der Meulen, *Men R* 2015/156, m.nt. Soppe, *JAF* 2015/534, m.nt. Van der Meijden.

182 ABRvS 27 januari 2016, 201500865/1/A4, ECLI:NL:RVS:2016:155, *TBR* 2016/69, m.nt. Mohuddy, *Men R* 2016/64, m.nt. Soppe, *JOM* 2016/123.

183 ABRvS 11 maart 2015, 201403607/1, ECLI:NL:RVS:2015:744, *JM* 2015/85, m.nt. Van Velsen, *JOM* 2015/313.

184 Rechtbank Noord-Nederland 25 april 2016, LEE 15-2803, ECLI:RBNNE:2016:2021.

dat hen verplichtte om een MER op te stellen. Dat komt niet vaak voor. In het ene geval oordeelde de Afdeling dat die verplichting terecht was. Daarbij betrof de Afdeling dat een project nog steeds belangrijke nadelige milieugevolgen kan hebben (die aanleiding geven om een MER te doen), ook al heeft het ook positieve gevolgen voor de natuur.¹⁸⁵ In het andere geval was de onderbouwing van het bevoegd gezag juist onvoldoende en oordeelde de Afdeling dat maatschappelijke onrust op zich geen aanleiding geeft om MER te doen.¹⁸⁶

Ook de wens om de bestaande milieuoverlast in een gebied verder te reduceren is volgens de Afdeling geen relevant gegeven voor de vraag of een MER moet worden gemaakt.¹⁸⁷ Dat is opvallend omdat het opnamevermogen van het natuurlijke milieu (en in het bijzonder de Europees beschermde gebieden) als selectiecriteria van bijlage III bij de M.e.r.-richtlijn is opgenomen.

In een enkel geval oordeelde de Afdeling dat een vormvrije m.e.r.-beoordeling moest worden gedaan omdat in de D-lijst van de bijlage bij het Besluit m.e.r. ten onrechte de wijziging van een installatie niet was opgenomen.¹⁸⁸ Dat is opmerkelijk omdat de Afdeling over het algemeen de implementatiewetgeving leidend laat zijn. Als een project op de D-lijst niet voorkomt, betekent dat automatisch dat er nooit sprake kan zijn van een m.e.r.-beoordelingsplicht.¹⁸⁹

Als een ontwikkeling gefaseerd wordt uitgevoerd, maar volgens vastgesteld beleid van het begin af aan is beoogd, is de totale ontwikkeling bepalend voor de vraag of een drempelwaarde in de D-lijst van het Besluit m.e.r. wordt overschreden. Onzekerheden over de ligging van een tracé en markt ruimte doen daar niet aan af.¹⁹⁰

Tot slot kan nog worden genoemd dat de Afdeling heeft geaccordeerd dat, vanwege het conserverende karakter van een bestemmingsplan, m.e.r.-(beoordelings)plichtige activiteiten in de planregels worden uitgesloten.¹⁹¹

3.3.6 Kaderstelling

De vraag of sprake is van kaderstelling en er dus een plan-m.e.r.-plicht geldt, wordt onder het open systeem van de

Omgevingswet des te pregnanter. In de afgelopen periode is ook al de nodige jurisprudentie over dit onderwerp verschenen. Als een bestemmingsplan meer mogelijk maakt dan hetgeen al vergund is, dan kan niet worden uitgesloten dat dit plan nog kaderstellend is voor een verruiming van de bestaande vergunning voor een m.e.r.-beoordelingsplichtig project, zodat een plan-m.e.r.-plicht bestaat.¹⁹² En ook al is bij de vergunningverlening geconcludeerd dat geen MER nodig is, dan kan dat voor het onderliggende plan wel het geval zijn, als dat plan ook kaderstellend is voor een andere m.e.r.-(beoordelings)plichtige activiteit.¹⁹³

3.3.7 Procedurele aspecten

Hoewel de wet dat niet expliciet vereist, kan uit een oogpunt van zorgvuldige voorbereiding van besluitvorming een verplichting bestaan om de mogelijkheid te bieden aan betrokkenen om te reageren op een aanvulling op een MER.¹⁹⁴

De verplichting om een gecombineerd plan-/project-MER op te stellen (uit artikel 14.4b Wm), geldt alleen als het plan een één-op-één-inpassing van de project-m.e.r.-plichtige activiteit.¹⁹⁵ Hoewel het in andere gevallen zeer doelmatig kan zijn, is het niet verplicht.

Ten aanzien van de aanbevelingen van de Commissie m.e.r. oordeelde de Afdeling terecht dat deze niet hoeven te worden overgenomen, tenzij het gaat om tekortkomingen die volgens de Commissie essentieel zijn voor de besluitvorming. Wel moet het bevoegd gezag in of bij het m.e.r.-plichtige plan of besluit aangeven wat hij over de aanbevelingen heeft overwogen.¹⁹⁶ Het is evenmin verplicht om naar aanleiding van opmerkingen van de Commissie een aanvulling op het MER op te stellen.¹⁹⁷ Verder hoeft de Commissie m.e.r. niet te beoordelen of een activiteit nuttig of noodzakelijk is; die beoordeling ligt bij het bevoegd gezag.¹⁹⁸ Aan de andere kant begrijpt de Afdeling bestuursrechtspraak dat een plan-MER in de praktijk vaak wordt gebruikt voor de onderbouwing van het nut en de noodzaak van een plan.¹⁹⁹

Tot slot kan nog worden vermeld dat het niet verplicht is dat zienswijzen over een ontwerpbestemmingsplan betrokken worden in het toetsingsadvies van de Commissie m.e.r.²⁰⁰

185 ABRvS 1 oktober 2014, 201308398/1/R4, ECLI:NL:RVS:2014:3546, JM 2014/154, m.nt. Wagenmakers, *M en R* 2015/22, m.nt. Soppe, *JBO* 2014/212, m.nt. Van der Meijden, *JOM* 2014/1003.
 186 ABRvS 16 november 2016, 201508301/2/A1, ECLI:NL:RVS:2016:3057, JM 2017/1, m.nt. Van der Meulen en Wagenmakers, *JBO* 2016/319, m.nt. Van der Meijden, *JAF* 2016/667, *JOM* 2016/1175.
 187 ABRvS 30 september 2015, 201500855/1/A4, ECLI:NL:RVS:2015:3072, JM 2015/143, m.nt. Wagenmakers, *M en R* 2016/11, m.nt. Arentz, *JOM* 2015/983.
 188 ABRvS 29 januari 2014, 201206964/1/R4, ECLI:NL:RVS:2014:170, *M en R* 2014/46, m.nt. Soppe, *JOM* 2014/174.
 189 Dit is uiteraard in strijd met punt 13 van bijlage II van de M.e.r.-richtlijn, omdat hierin iedere wijziging of uitbreiding van de projecten op bijlage I (de m.e.r.-plichtige projecten) van de richtlijn als m.e.r.-beoordelingsplichtig zijn aangewezen.
 190 ABRvS 29 april 2015, 201403875/1/R3, ECLI:NL:RVS:2015:1333, JM 2015/86, m.nt. Wagenmakers, *JBO* 2015/168, m.nt. Van der Meijden, *M en R* 2015/106, m.nt. Gundelach en Soppe, *AB* 2015/428, m.nt. A'Campo en De Graaf, *JOM* 2015/409.
 191 ABRvS 11 februari 2015, 201309154/1/R1, ECLI:NL:RVS:2015:328, *JBO* 2015/83, m.nt. Van der Meijden, *JM* 2015/66, m.nt. Van Hoven, *AB* 2015/179, m.nt. Groothuysse, *JOM* 2015/263. Zie ook ABRvS 1 juli 2015, 201410647/1/R2, ECLI:NL:RVS:2015:2078, *M en R* 2015/125, m.nt. Soppe, *JOM* 2016/447.

192 Zie bijvoorbeeld ABRvS 14 december 2015, 201506993/2/R3, ECLI:NL:RVS:2015:3995, *JBO* 2016/9, m.nt. Van der Meijden.
 193 ABRvS 3 februari, 201410183/1/R4, ECLI:NL:RVS:2016:2468, *JBO* 2016/55 en *JBO* 2016/54, beiden m.nt. Van der Meijden, *JM* 2016/52, m.nt. Hovenaars en Van der Meulen, *BR* 2016/35, m.nt. Breeman, *JAF* 2016/587, *JOM* 2016/135.
 194 ABRvS 4 februari 2015, 201310376/1/R3, ECLI:NL:RVS:2015:253, *JOM* 2015/227.
 195 ABRvS 13 mei 2015, 201402062/1/A4, ECLI:NL:RVS:2015:1530, *JM* 2015/100, m.nt. Hovenaars, *JOM* 2015/490.
 196 ABRvS 7 oktober 2015, 201404380/1/R3 en 201408209/1/R3, ECLI:NL:RVS:2015:3105, *JOM* 2015/999.
 197 ABRvS 27 augustus 2014, 201308008/1/R2, ECLI:NL:RVS:2014:3191, *JOM* 2014/863.
 198 ABRvS 11 februari 2015, 201402870/1/R6, ECLI:NL:RVS:2015:353, *JM* 2015/52, m.nt. Van Velsen en Haakmeester, *JOM* 2015/256.
 199 Zie bijvoorbeeld ABRvS 15 juli 2015, 201403103/1/R1, ECLI:NL:RVS:2015:2233, *JM* 2015/139, m.nt. Arents, *JBO* 2015/282-285, m.nt. Van der Meijden, *JOM* 2015/713.
 200 Zie ABRvS 10 juni 2015, 201403676/1/R1, ECLI:NL:RVS:2015:1834, *JBO* 2015/231, m.nt. Van der Meijden, *JOM* 2015/1203, ABRvS 21 oktober 2015, 201502908/1/A4, ECLI:NL:RVS:2015:3238, *JOM* 2015/1026, en ABRvS 6 april 2016, 201507847/1/R6, ECLI:NL:RVS:2016:940, *JBO* 2016/118, m.nt. Van der Meijden.

3.3.8 Grensoverschrijdend

Dat bij een landsgrensoverschrijdende activiteit de gehele activiteit moet worden meegenomen bij het bepalen of een m.e.r.-plicht geldt²⁰¹, impliceert volgens de Afdeling bestuursrechtspraak niet dat voor die activiteit één integraal MER moet worden opgesteld.²⁰² Het opstellen van twee afzonderlijke rapporten heeft als nadeel dat de plek van de grensovergang vastligt. Landen mogen voor het eigen gedeelte een afzonderlijk rapport opstellen, als:

- het totale project is beschreven en alternatieven voor de plek van de grensovergang voorafgaand aan het milieueffectrapport zijn onderzocht en beschreven;
- is ingegaan op milieueffecten in het andere land en de eventuele cumulatieve effecten;
- sprake is van substantiële samenwerking en procedurele afstemming tussen de landen.

Er bestaat overigens geen verplichting om de autoriteiten in het buurland te informeren en consulteren, als geen grensoverschrijdende belangrijke nadelige milieugevolgen te verwachten zijn²⁰³ of de effecten op een buitenlands Natura 2000-gebied afnemen.²⁰⁴

3.3.9 Koppeling met Natura 2000

Ingevolge artikel 7.2a, eerste lid, Wm bestaat een directe koppeling tussen de verplichting om bij een plan een passende beoordeling op te stellen en een plan-MER te maken. De Afdeling heeft in dit kader geoordeeld dat een plan niet zonder passende beoordeling en daarmee een plan-MER kan worden vastgesteld, als op grond van externe saldering geconcludeerd wordt dat het plan geen belangrijke nadelige gevolgen heeft voor Natura 2000-gebieden.²⁰⁵

Als al een passende beoordeling is gemaakt voor een plan of project en er geen nieuwe gegevens of inzichten zijn, hoeft voor het bestemmingsplan waarin dat plan of project herhaald wordt, geen nieuwe passende beoordeling te worden gemaakt. Dat betekent dat ingevolge artikel 7.2a, eerste lid, Wm ook geen plan-MER hoeft te worden gemaakt.²⁰⁶

4. Slotbeschouwing

Wie had gedacht dat de m.e.r.-praktijk na de modernisering van de m.e.r.-regelgeving in rustiger vaarwater terecht was gekomen, had het goed mis. Niet alleen zorgt een aantal wetgevingstrajecten voor flinke wijzigingen, maar ook de

jurisprudentie leidt tot (wellicht nog meer) ingrijpende wijzigingen. Het valt daarbij op dat het Europese Hof steeds uitgaat van een brede interpretatie van zowel de Smb-richtlijn als de M.e.r.-richtlijn, terwijl de nationale rechter – wellicht door de wijze waarop de beroepsgronden zijn aangedragen – het houdt op een meer beperkte, op de letter van de wet gerichte interpretatie.

Met de aanstaande implementatie van de wijziging van de M.e.r.-richtlijn en vervolgens de inwerkingtreding van de Omgevingswet, mag worden verwacht dat de stroom aan jurisprudentie in de komende jaren nog niet zal opdrogen.

201 Dit is ook vastgelegd in artikel 2, zesde lid, Besluit m.e.r.

202 Zie ABRvS 24 februari 2016, 201504697/1/R6, ECLI:NL:RVS:2016:465, JM 2016/54, m.nt. Arents, JM 2016/69, m.nt. Wagenmakers, M en R 2016/78, m.nt. Soppe, JBO 2016/60, m.nt. Van der Meijden, JOM 2016/188.

203 Rechtbank Limburg 11 augustus 2016, AWB-15_372u, ECLI:NL:RBLIM:2016:7024, JM 2016/129, m.nt. Hoevenaars, JAF 2016/640 en 641 en JBO 2016/255, m.nt. Van der Meijden.

204 ABRvS 13 mei 2015, 201402062/1/A4, ECLI:NL:RVS:2015:1530, JM 2015/100, m.nt. Hoevenaars, JOM 2015/490.

205 ABRvS 1 april 2015, 201402973/1/R3, ECLI:NL:RVS:2015:999, BR 2015/56, m.nt. Woldendorp, M en R 2015/92, m.nt. Kaajan, NJB 2015/825, JOM 2015/1114.

206 Zie bijvoorbeeld ABRvS 15 april 2015, 201406542/1/R3, ECLI:NL:RVS:2015:1161, M en R 2015/105, m.nt. Soppe en Witbreuk, TBR 2015, 167, m.nt. Frins, JOM 2015/381.