

## Milieueffectrapportage

81

### Projectplan Waterwet Versterking Markermeerdijken

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

22 april 2020, 201810151/1/R1,  
ECLI:NL:RVS:2020:1125

(mr. Hoekstra, mr. Knol, mr. Venema)  
Noot G.A.J.M. Hoevenaars

### Plan-m.e.r. Plan-MER. Projectplan Waterwet.

[Richtlijn 2001/42 EG betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's (PB L 197 van 21 juli 2001, p. 30) (hierna: Smb-richtlijn) art. 2, 3; Waterwet art. 5.4; Bijlage bij het Besluit m.e.r., kolom 4 van onderdeel C3/4, kolom 4 van onderdeel D 3.2, kolom 4 van onderdeel C 12.2(oud) en kolom 4 van C15.2/D15.3]

*De Markermeerdijken (een 478 km lang dijktraject tussen Hoorn en Amsterdam) zijn een primaire waterkering en beschermen het achterland tegen overstrooming. Hoogheemraadschap Hollands Noorderkwartier (hierna: het college van HHNK) is als beheerder verantwoordelijk voor de Markermeerdijken en heeft met het oog op de veiligheid daarvan een projectplan Waterwet opgesteld, dat door GS van Noord-Holland is goedgekeurd. Het projectplan voorziet in versterkingsmaatregelen.*

*Het onderhavige project gaat uit van de waterveiligheidseisen uit de Waterwet en sluit aan bij de dijktrajecten, die behoren tot de Markermeerdijken, aangegeven ondergrenzen en signaleringswaarden uit de Waterwet.*

*Ten aanzien van milieueffectrapportage (m.e.r.) hebben appellanten aangevoerd dat een plan-MER in plaats van uitsluitend een project-MER had moeten worden opgesteld. De Afdeling overweegt hierover dat het projectplan zelf een vergunning voor een concreet project is en uit de aard der zaak geen plan is dat een kader vormt voor het verlenen van zo'n vergunning. Het projectplan is dus geen plan in de zin van de Smb-richtlijn. Ook een omgevingsvergunning voor planologisch strijdig gebruik ('afwijkingsumgevingsvergunning') is dat niet, omdat het slechts kan zien op het uitvoeren van een project dat strijdig is met het planologisch regime. Dat een passende beoordeling is opgesteld, maakt niet dat er in dit geval een verplichting bestaat om een plan-MER te maken, nu de passende beoordeling niet is opgesteld voor een plan (of programma) als bedoeld in de Wet natuurbescherming, de Smb-richtlijn of de Habitatrichtlijn. Ook het argument van appellanten dat eveneens een plan-MER-plicht kan bestaan als de aan een besluit voorafgaand vastgestelde plannen en programma's als bedoeld in de Smb-richtlijn, onvoldoende zijn onderbouwd met een plan-MER en in het project-MER wordt uitgegaan van keuzes, waarvoor ten onrechte geen plan-MER is doorlopen, kan niet slagen.*

*Verder voeren appellanten aan dat de ondergrenzen en signaleringswaarden die voor dijktrajecten zijn opgenomen in de Waterwet, gelet op het arrest van het Hof van Justitie van 27 oktober 2016, zaak C-290/16 (D'Oultremont), zijn aan te merken als een plan of programma in de zin van de Smb-richtlijn. Daarvoor zou ook ten onrechte geen adequate plan-MER zijn opgesteld. De Afdeling bestuursrechtspraak komt tot de conclusie dat de normen uit de Waterwet kunnen worden gezien als een wettelijke verankering van algemene beleidslijnen in hun meest algemene vorm, die nog niets zeggen over de gevolgen voor het milieu, nu het stadium waarin mogelijke gevolgen voor het milieu zichtbaar worden en waarin deze kunnen worden beoordeeld, nog niet is bereikt. De eventuele gevolgen voor het milieu kunnen zich pas manifesteren als de normen uit de Waterwet nadere invulling krijgen door middel van te*

nemen maatregelen. Pas dan kan (en moet) acht worden geslagen op de gevolgen voor het milieu, bijvoorbeeld in de vorm van een project-MER. Dat is bij het onderhavige projectplan ook gebeurd. Ook de overige (m.e.r.-)beroepsgronden falen en het projectplan blijft in stand.

Uitspraak in het geding tussen:

1. *Vereniging Oud Hoorn*, gevestigd te Hoorn,
  2. *Pampus I B.V.*, gevestigd te Amsterdam, en anderen (hierna: Pampus en anderen),
  3. *Stichting Zuyderzeedijk*, gevestigd te Edam, gemeente Edam-Volendam, en anderen,
  4. [*Appellant sub 4*], wonend te Warder, gemeente Edam-Volendam,
  5. [*Appellante sub 5*], wonend te Marken, gemeente Waterland,
- en
1. *Het college van gedeputeerde staten van Noord-Holland*,
  2. *De minister van Infrastructuur en Waterstaat*, verweerders

[...]

#### *Milieueffectrapport*

MER-plicht projectplan en afwijkingsomgevingsvergunning

11. Stichting Zuyderzeedijk en anderen voeren aan dat voor het projectplan en de daarmee samenhangende besluiten ten onrechte geen plan-MER is opgesteld. Het besluit om uitsluitend een projectMER op te stellen en de daarvoor gegeven motivering is volgens hen onvolledig en onjuist. Stichting Zuyderzeedijk en anderen stellen daartoe dat artikel 3 van de Richtlijn 2001/42 EG betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's (PB L 197 van 21 juli 2001, blz. 30) (hierna: SMB-richtlijn) niet juist is omgezet in het Nederlandse recht. De wetgever heeft, gelet op de identieke rechtsgevolgen, ten onrechte onderscheid gemaakt tussen bestemmingsplannen en inpassingsplannen enerzijds en tussen projectbesluiten en omgevingsvergunningen voor planologisch strijdig gebruik anderzijds, aldus Stichting Zuyderzeedijk en anderen. Er wordt in dit verband verwezen naar een noot van M.A.A. Soppe in Milieu en Recht 2014/28. Het uitzonderen van een omgevingsvergunning voor planologisch strijdig gebruik van de planMER-plicht in artikel 1, van onderdeel A, van de Bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage

door de wetgever is volgens Stichting Zuyderzeedijk en anderen in strijd met de SMB-richtlijn. Volgens Stichting Zuyderzeedijk en anderen volgt uit het "guidance document" "Uitvoering van Richtlijn 2001/42 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's" van de Europese Commissie (hierna: de Handleiding) dat sprake is van een planMER-plicht bij een omgevingsvergunning voor planologisch strijdig gebruik. Ook uit de notitie van de Europese Commissie over toepassing van de Habitatrictlijn ("Managing Natura 2000 sites. The provisions of Article 6 of the Habitats Directive 92/43/EEC", C(2018) 7621 final) volgt volgens hen dat een omgevingsvergunning met verklaring van geen bedenkingen waarmee tevens planologische toestemming wordt geregeld eveneens kan worden aangemerkt als een ruimtelijk plan, net als een bestemmings- of inpassingsplan.

Dit leidt Stichting Zuyderzeedijk en anderen tot de conclusie dat artikel 3, derde lid, van de SMB-richtlijn niet juist is toegepast. Bij een beoordeling als bedoeld in artikel 3, derde lid, van de SMB-richtlijn komt de hier verleende omgevingsvergunning in aanmerking voor een planMER, nu sprake is van een grote oppervlakte waar handelingen plaatsvinden in een Natura 2000-gebied. Hierdoor treedt areaalverlies op en kan het plan aanzienlijke effecten hebben op de soorten en typen waarvoor het gebied is aangewezen, aldus Stichting Zuyderzeedijk en anderen. Stichting Zuyderzeedijk en anderen wijzen op het arrest van het Hof van Justitie van 22 september 2011, C-295/10, rechtsoverweging 47, waaruit volgt dat een lidstaat zijn beoordelingsmarge overschrijft als hij een volledige categorie van plannen bij voorbaat onttrekt aan een verplichting tot milieubeoordeling, tenzij die uitgesloten plannen geen van alle kunnen worden geacht een aanzienlijk milieueffect te hebben.

11.1. Verweerders hebben toegelicht dat in 2008, bij de start van de m.e.r.-procedure, de dijkversterking direct m.e.r.-plichtig was op grond van onderdeel C 12.2 kolom 4 van de Bijlage behorende bij het Besluit m.e.r.: een wijziging of uitbreiding van een zee- of deltadijk over een lengte van meer dan 5 km. In 2011 is het Besluit m.e.r. gewijzigd en als gevolg hiervan is de voorgenomen versterking niet langer direct m.e.r.-plichtig, aldus verweerders. Wel geldt volgens verweerders een m.e.r.-beoordelingsplicht op grond van onderdeel

D 3.2, kolom 4 van het Besluit m.e.r.: een aanleg, wijziging of uitbreiding van werken inzake kanalisering of ter beperking van overstromingen, met inbegrip van primaire waterkeringen en rivierdijken. Toch is ervoor gekozen de reeds gestarte m.e.r.-procedure af te ronden, ook omdat er wellicht voor de aanleg van tijdelijke vaargeulen, als deze als binnenvaarweg zouden moeten worden beschouwd, een directe m.e.r.-plicht zou gelden. Verweerders stellen zich op het standpunt dat de procedure van paragrafen 7.7 en 7.9 van de Wet milieubeheer die voor het MER is gevolgd niet wezenlijk verschilt van de procedure van paragraaf 7.3 en 7.4 van de Wet milieubeheer die geldt voor een planMER. In het opgestelde MER wordt volgens verweerders ingegaan op de aanleiding van de versterking, op de redelijkerwijs te onderzoeken alternatieven, de bestaande toestand van het milieu en leemten in kennis. Het MER voldoet daarmee volgens verweerders ook aan de materiele eisen voor een plan-m.e.r.

11.2. Het nationale recht met betrekking tot de plan-m.e.r.-plicht is vastgesteld ter implementatie van de SMB-richtlijn. De SMB-richtlijn is een aanvulling op de MER-richtlijn. De MER-richtlijn is in het nationale recht geïmplementeerd door de regelgeving met betrekking tot de m.e.r.-plicht, die thans wordt aangeduid met de besluit-m.e.r.-plicht.

11.3. Ingevolge artikel 3, tweede lid, voor zover hier van belang, van de SMB-richtlijn gelden de verplichtingen uit deze richtlijn voor plannen die het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de in bijlagen I en II bij de MER-richtlijn genoemde projecten. Ook overigens gaat de SMB-richtlijn uit van een situatie waarin eerst een plan of programma wordt vastgesteld en daarna een vergunning voor het project wordt verleend of een ander besluit voor de uitvoering wordt genomen.

11.4. In de MER-richtlijn wordt verstaan onder een project: 1) de uitvoering van bouwwerken of de totstandbrenging van andere installaties of werken, en 2) andere ingrepen in natuurlijk milieu of landschap inclusief de ingrepen voor de ontginning van bodemschatten. Onder vergunning wordt verstaan het besluit van de bevoegde instantie of instanties waardoor de opdrachtgever het recht verkrijgt om een project uit te voeren. Een projectplan als bedoeld in de Waterwet is bedoeld voor de uitvoering van een concreet project en bevat geen kader voor de toekenning van toe-

komstige vergunningen voor in bijlagen I en II bij de MER-richtlijn genoemde projecten. Het onderhavige projectplan is zelf een vergunning voor een concreet project – de versterking van de Markermeerdijken – als bedoeld in bijlage II bij de MER-richtlijn (bijlage II, 10.f: werken inzake kanalisering en ter beperking van overstromingen). Een vergunning voor een concreet project als bedoeld in de MER-richtlijn is uit de aard der zaak geen plan dat een kader vormt voor het verlenen van zo'n vergunning. Het projectplan is dus geen plan in de zin van de SMB-richtlijn. Daarbij in het midden latend of rechtstreeks aan de bepalingen van de SMB-richtlijn kan worden getoetst, volgt uit deze richtlijn, naar het oordeel van de Afdeling, dan ook evenmin een verplichting om bij de voorbereiding van het projectplan een planMER te maken.

11.5. Een omgevingsvergunning voor planologisch strijdig gebruik als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht kan slechts zien op het uitvoeren van een project dat strijdig is met het planologisch regime. De bevoegdheid om een dergelijke omgevingsvergunning te verlenen kan derhalve ook slechts daarvoor worden aangevend. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 7 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:5, maar dan ten aanzien van het projectbesluit, dat als rechtsfiguur de voorganger was van de afwijkingsumgevingsvergunning, kan deze bevoegdheid niet worden aangevend om, vooruitlopend op de vaststelling van een bestemmingsplan, een toetsingskader vast te stellen voor meerdere nog niet geconcretiseerde plannen die het geldende plan vervangen. Gelet op het vorenstaande kan een omgevingsvergunning voor planologisch strijdig gebruik niet worden aangemerkt als een plan of programma dat het kader vormt voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor projecten, als bedoeld in de SMB-richtlijn. Daargelaten de vraag of rechtstreeks aan de bepalingen van de SMB-richtlijn kan worden getoetst, volgt uit deze richtlijn dan ook evenmin een verplichting om ten behoeve van een omgevingsvergunning voor planologisch strijdig gebruik een planMER op te stellen.

11.6. De Afdeling merkt op dat uit de in 11 genoemde notitie van de Europese Commissie en de Handleiding, anders dan Stichting Zuyderzeedijk en anderen stellen, niet volgt dat sprake is van een planMER-plicht bij een omgevingsvergunning

voor planologisch strijdig gebruik of een projectplan als bedoeld in de Waterwet. Volgens de Handleiding is een plan een strategisch kader dat een koers uitzet voor toekomstige actie.

11.7. Op grond van artikel 3, tweede lid, van de SMB-richtlijn dient een planMER te worden opgesteld wanneer een passende beoordeling voor een plan of programma nodig is op grond van artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn. Dat een passende beoordeling is opgesteld, maakt niet dat er in dit geval een verplichting bestaat om een planMER te maken, nu de passende beoordeling niet is opgesteld voor een plan (of programma) als bedoeld in de Wet natuurbescherming, de SMB-richtlijn of de Habitatrictlijn. De notitie van de Europese Commissie over toepassing van de Habitatrictlijn, waar Stichting Zuiderzeedijk en anderen op wijzen, ziet niet specifiek op de afbakening van het planbegrip. In die notitie wordt uitgelegd in welke gevallen een passende beoordeling nodig is voor zowel plannen als projecten. Uit deze notitie volgt dat de realisatie van bouwwerken of andere wijzigingen aan de fysieke leefomgeving kwalificeren als een project, en niet als een plan.

Het betoog faalt.

#### *MER-plicht andere “plannen en programma’s”*

12. Stichting Zuiderzeedijk en anderen voeren aan dat er ook een planMER-plicht kan bestaan als de aan een besluit voorafgaand vastgestelde plannen en programma’s als bedoeld in de SMB-richtlijn, onvoldoende zijn onderbouwd met een planMER en in het projectMER wordt uitgegaan van keuzes, waarvoor ten onrechte geen planMER is doorlopen. Stichting Zuiderzeedijk en anderen wijzen in dat verband op het Nationaal Waterplan, de tussentijdse herzieningen van het Nationaal Waterplan, een Deltaprogramma, een Hoogwaterbeschermingsprogramma en op Stroomgebieds-beheerplannen en Overstromingsbeheerplannen.

Stichting Zuiderzeedijk en anderen stellen dat verweerders voor dit projectplan niet kunnen verwijzen naar het planMER dat is opgesteld ten behoeve van het Nationaal Waterplan 1 (hierna: NWP1), nu het NWP1 nog niet voorzag in de versterking van de Markermeerdijken. Zij stellen daarnaast dat ook niet kan worden verwezen naar het planMER dat is opgesteld ten behoeve van de TW NWP1, nu dit planMER en de passende beoordeling die is opgesteld voor de TW NWP1,

gebrekkelig en onvolledig zijn. Daarnaast wordt in het Deltaprogramma 2015, dat onderdeel uitmaakt van de TW NWP1, de (onjuiste) conclusie getrokken dat fundamentele fysieke ingrepen tot 2050 niet nodig zijn. Ook het planMER dat hoort bij het daarna vastgestelde Nationaal Waterplan 2 (hierna: NWP2) kan volgens Stichting Zuiderzeedijk en anderen niet aan het besluit ten grondslag worden gelegd, omdat de Markermeerdijken niet zijn meegenomen in de passende beoordeling en in het planMER dat ten grondslag ligt aan het NWP2.

Het zou volgens Stichting Zuiderzeedijk en anderen daarnaast voor de hand hebben gelegen dat het bevoegd gezag in het MER zou hebben toegelicht hoe het bestreden besluit en het daarbij horende MER samenhangt met deze plannen.

12.1. Verweerders stellen zich op het standpunt dat het NWP1, de TW NWP1 en het NWP2 geen kader vormen voor de versterking van de Markermeerdijken, waardoor aan de vraag of een deugdelijke planMER is opgesteld voor de keuzes die zijn gemaakt in het kader van het NWP1, de TW NWP1 en het NWP2, in deze procedure niet wordt toegekomen.

12.2. Indien een planMER, dat ten grondslag hoort te liggen aan een plan of programma dat een kader vormt voor dit projectplan, ontbreekt of gebrekkig is, zouden er keuzes kunnen zijn gemaakt in dat kaderstellende besluit die leiden tot criteria en modaliteiten waarvan wordt uitgegaan in het projectplan, zonder dat de milieugevolgen van die criteria en modaliteiten in beeld zijn gebracht. De Afdeling komt echter niet toe aan een beoordeling van de vraag of een deugdelijk planMER voor het Nationaal Waterplan, de tussentijdse herzieningen van het Nationaal Waterplan, een Deltaprogramma, een Hoogwaterbeschermingsprogramma en Stroomgebiedsbeheerplannen en Overstromingsbeheerplannen, is opgesteld. In hetgeen Stichting Zuiderzeedijk en anderen hebben aangevoerd, ziet de Afdeling namelijk geen aanleiding voor het oordeel dat verweerders er ten onrechte vanuit zijn gegaan dat de verschillende genoemde documenten geen kader vormen voor de versterking van de Markermeerdijken. Stichting Zuiderzeedijk en anderen betogen alleen dat de milieueffectrapporten die ten grondslag liggen aan het NWP1, de TW NWP1 en het NWP2 niet kunnen dienen als planMER voor het projectplan. Hierin ziet de Afdeling geen aanleiding om te twijfelen aan het standpunt van

verweerders dat in het projectplan niet wordt uitgegaan van bepaalde criteria en modaliteiten uit de genoemde documenten en welke criteria en modaliteiten dan ten onrechte niet, of onvoldoende in een planMER zouden zijn betrokken. De verwijzing naar de normen die gelden voor de Markermeerdijken, maken het voorgaande niet anders, nu deze normen zijn vastgelegd in de Waterwet, en niet in de TW NWP1. De Afdeling wijst erop dat uit het planMER behorend bij de TW NWP1 volgt dat per dijktraject normspecificaties worden vastgelegd in de Waterwet, dat besluitvorming hierover later zal plaatsvinden en dat de normspecificaties die zijn opgenomen in de bijlage bij de TW NWP1 en in een figuur in dat planMER, slechts ter indicatie normvoorstellen geven. De Afdeling wijst er verder op dat uit de TW NWP1 volgt dat geen besluit wordt genomen over de te versterken waterkeringen of over de wijze waarop die versterking moet worden aangepakt. Op de vraag of de normspecificaties zoals opgenomen in de Waterwet, een plan of programma zijn waarvoor een planMER had moeten worden opgesteld, gaat de Afdeling hieronder in. Het betoog faalt.

#### *MER-plicht Waterwet*

13. Stichting Zuyderzeedijk en anderen voeren aan dat de ondergrenzen en signaleringswaarden die voor dijktrajecten zijn opgenomen in de Waterwet, gelet op het arrest van het Hof van Justitie van 27 oktober 2016, C-290/16 (D'Oultremont), zijn aan te merken als een plan of programma in de zin van de SMB-richtlijn. Stichting Zuyderzeedijk en anderen stellen dat voor deze ondergrenzen en signaleringswaarden dan ook ten onrechte geen adequate planMER is opgesteld. Stichting Zuyderzeedijk en anderen wijzen erop dat, voor zover verweerders wijzen op de planMER die is opgesteld voor de TW NWP1, deze planMER gebrekkig is.

13.1. Verweerders stellen dat de wetswijziging per 1 januari 2017, waarmee de nieuwe normering voor – kort gezegd – waterveiligheid in de Waterwet is vastgelegd, niet kan worden beschouwd als een plan of programma in de zin van de SMB-richtlijn, omdat het gaat om een formele wet waarin waterveiligheidseisen zijn opgenomen voor primaire waterkeringen. Volgens verweerders vormen deze waterveiligheidseisen geen kader voor het ter toetsing voorliggende projectplan, maar zijn het meer abstracte

“randvoorwaarden”, omdat er meerdere manieren zijn waarop aan deze waterveiligheidseisen kan worden voldaan. Omdat bijvoorbeeld het waterpeil ook omlaag kan worden gebracht met pompen, waardoor een dijkversterking aldus niet de enige mogelijkheid is om aan de bedoelde waterveiligheidseisen te voldoen en er derhalve meerdere soorten besluiten mogelijk zijn, bieden de waterveiligheidseisen volgens verweerders geen voldoende concreet kader om te kunnen spreken van een plan of programma als bedoeld in de SMB-richtlijn. Het doel van de ondergrenzen is volgens verweerders immers ook niet om een kader te bieden voor de wijze waarop bepaalde projecten moeten worden ingevuld, maar slechts het waarborgen van een minimale veiligheid voor personen en infrastructuur.

13.2. Voor elk dijktraject zijn een signaleringswaarde en een ondergrens berekend, die zijn opgenomen in respectievelijk bijlage II, en bijlage III van de Waterwet. Deze berekening is gebaseerd op uitgangspunten uit de TW NWP1. In de TW NWP1 staat dat iedereen in Nederland achter een primaire waterkering vóór 2050 ten minste een beschermingsniveau krijgt met een kans van niet meer dan 1 op 100.000 per jaar om te overlijden door een overstroming. Daarnaast staat in de TW NWP1 dat meer bescherming wordt geboden op plaatsen waar sprake kan zijn van grote groepen slachtoffers en/of grote economische schade en/of ernstige schade door uitval van vitale en kwetsbare infrastructuur van nationaal belang. Aan de hand van een maatschappelijke kosten-batenanalyse zijn de optimale beschermingsniveaus met de daarbij behorende investeringen berekend. Aan de dijktrajecten, waarbinnen de Markermeerdijken vallen, is in de Waterwet een maximale overstromingskans van 1:1.000 toegekend (artikel 2.2, tweede lid, en bijlage III van de Waterwet). Dit is de ondergrens. De ondergrens is de overstromingskans per jaar waarop het dijktraject ten minste berekend moet zijn. Daarnaast geldt voor de Markermeerdijken een signaleringswaarde van 1:3.000 (artikel 2.2, eerste lid, en bijlage II van de Waterwet). Overschrijding van de signaleringswaarde geeft de beheerder een signaal dat hij op termijn maatregelen zal moeten nemen. Het niet voldoen aan de signaleringswaarde betekent niet dat het betrokken dijktraject de minimale veiligheid niet meer biedt, maar wel dat binnen afzienbare tijd actie zal moeten worden ondernomen om te voorkomen dat het achterland in de ( nabije

toekomst vanuit het oogpunt van waterveiligheid in een onveilige toestand komt te verkeren. De signaleringswaarde geeft derhalve aan dat bij een overschrijding ervan de ondergrens in beeld komt en zet aan tot actie. Het onderhavige project gaat uit van de waterveiligheidseisen uit de Waterwet en sluit aan bij de voor de dijktrajecten, die behoren tot de Markermeerdijken, aangegeven ondergrenzen en signaleringswaarden uit de Waterwet. 13.3. De Waterwet bevat algemeen verbindende voorschriften. Ingevolge artikel 8:3, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb kan tegen een algemeen verbindend voorschrift geen beroep worden ingesteld. Deze bepaling staat evenwel niet in de weg aan de mogelijkheid van exceptieve toetsing. Deze toetsing houdt in dit geval in dat de rechter een door de formele wetgever gegeven voorschrift buiten toepassing dient te laten, indien dit voorschrift in strijd is met het Europese recht. De SMB-richtlijn is zo'n Europese regeling. Als uit deze richtlijn voortvloeit dat voor de signaleringswaarden en ondergrenzen, zoals opgenomen in bijlage II en bijlage III van de Waterwet, een milieueffectrapport had moeten worden gemaakt, dan is de richtlijn op dit punt niet correct omgezet in nationaal recht, omdat hier nationaal-rechtelijk geen plicht toe bestaat. Omdat uit de artikelen 2 en 3 van de SMB-richtlijn in de daar genoemde gevallen een onvoorwaardelijke en nauwkeurige verplichting voortvloeit tot het opstellen van een milieueffectrapport, zou in dit geval rechtstreeks aan deze artikelen kunnen worden getoetst.

13.4. Het Hof noemt in het arrest D'Oultremont en in daarop volgende arresten over het begrip plan of programma een aantal elementen aan de hand waarvan kan worden bepaald of sprake is van een plan of programma als bedoeld in de SMB-richtlijn. Een plan of programma moet volgens artikel 2, onder a, van de SMB-richtlijn "voorgeschreven" zijn. Dit wil volgens het Hof zeggen dat 1) het plan of programma door een instantie op nationaal, regionaal of lokaal niveau moet worden opgesteld en/of vastgesteld of door een instantie wordt opgesteld om middels een wetgevingsprocedure door het parlement of de regering te worden vastgesteld, en 2) het plan of programma door een wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling moet zijn voorgeschreven. Daarnaast moet een plan of programma volgens de jurisprudentie van het Hof betrekking hebben op een bepaald grondgebied en moet een plan of

programma volgens artikel 3, tweede lid, onder a, van de SMB-richtlijn "kaderstellend" zijn. Dat laatste wil volgens de jurisprudentie van het Hof zeggen dat 1) een plan of programma wordt voorbereid met betrekking tot bepaalde sectoren, zoals omschreven in artikel 3, tweede lid, onder a, van de SMB-richtlijn, en 2) een plan of programma het kader vormt voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de in bijlagen I en II bij de MER-richtlijn genoemde projecten. De vraag of een besluit bijdraagt aan de uitvoering van dergelijke projecten, dient volgens het Hof te worden onderzocht aan de hand van de inhoud en doelstelling van het betreffende besluit. Er is sprake van een kaderstelling als door de vaststelling van op de betrokken sectoren toepasselijke regels en controleprocedures een groot pakket aan criteria en modaliteiten wordt vastgesteld voor de goedkeuring en uitvoering van één of meer projecten, die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben. Het Hof heeft verduidelijkt dat het begrip "groot pakket" op een kwalitatieve, en niet op een kwantitatieve manier moet worden begrepen. Er moet volgens het Hof immers een halt worden toegevoerd aan mogelijke ontwikkelingsstrategieën. Deze uitleg vloeit volgens het Hof voort uit de doelstelling van de SMB-richtlijn om beslissingen te onderwerpen aan een milieubeoordeling, indien die beslissingen een aanzienlijke invloed op het milieu kunnen hebben en om ontwikkelingsstrategieën te voorkomen.

13.5. Het Hof past voornoemd beoordelingskader onder meer toe in het arrest van 17 juni 2010, Terre Wallonne en Inter-Environnement Wallonie, ECLI:EU:C:2010:355, het arrest van 22 maart 2012, Inter-Environnement Bruxelles ASBL, ECLI:EU:C:2012:59, het arrest van 7 juni 2018, Thybaut, ECLI:EU:C:2018:401, het arrest van 8 mei 2019, Aps Onlus, ECLI:EU:C:2019:384, het arrest van 12 juni 2019, Compagnie d'entreprises CFE SA, ECLI:EU:C:2019:483 en het arrest van 12 juni 2019, Terre Wallonne ASBL 2019, ECLI:EU:C:2019:484.

13.6. De bepalingen uit de Waterwet waarin een signaleringswaarde en ondergrens zijn vastgelegd, zijn vormgegeven als algemeen verbindende voorschriften. Gelet op het arrest D'Oultremont en voornoemd beoordelingskader is niet uitgesloten dat ook bepalingen die zijn vormgegeven als algemeen verbindende voorschriften naar hun inhoud als plan of programma, als bedoeld in artikel 2 van de SMB-richtlijn, moeten worden

aangemerkt. Blijkens jurisprudentie van het Hof moet het begrip plan of programma in de SMB-richtlijn ruim worden uitgelegd, mede om te voorkomen dat de planMER-plicht wordt ontweken. De Afdeling is, anders dan appellanten, van oordeel dat de in de Waterwet vastgelegde ondergrenzen en signaleringswaarden geen plan of programma zijn als bedoeld in de SMB-richtlijn, nu terzake geen sprake is van een kaderstelling, gelet op het doel en de inhoud van de normen. Daartoe is het volgende van belang.

De normen uit de Waterwet zijn tot stand gekomen op basis van bestuurlijke overwegingen waarin de veiligheid van de inwoners van Nederland, de economische en infrastructurele schade die door een overstroming kan ontstaan en de te plegen investeringen betrokken zijn. Deze normen moeten ervoor zorgen dat de dijken de vereiste veiligheid bieden en dat beheerders van primaire waterkeringen op tijd in actie komen en maatregelen treffen. Uit de normen volgt niet dat er maatregelen moeten worden getroffen. Er zijn ook dijktrajecten die voldoen aan de gestelde normen. Maatregelen moeten pas worden getroffen als een dijktraject niet zal blijven voldoen aan de normen. Deze normen bepalen daarnaast ook niet welke maatregelen moeten worden getroffen om een dijktraject te laten (blijven) voldoen aan de normen. Het voldoen aan deze normen kan geschieden over de band van verschillende maatregelen, zoals het versterken van waterkeringen, maar ook door middel van de aanleg van bijvoorbeeld golfbrekers of een hoogwatergeul. Deze maatregelen hebben alle in verschillende mate gevolgen voor het milieu. Het is dan ook niet de norm, maar de keuze van de waterbeheerder voor een bepaalde maatregel die de aard en omvang van de milieugevolgen bepaalt. De Afdeling wijst op punt 69 uit het arrest *Compagnie d'entreprises CFE SA*, waarin het Hof uitlegt waarom de actieprogramma's uit het arrest *Terre Wallonne en Inter-Environnement Wallonie*, wel kaderstellend waren, namelijk omdat deze programma's concrete, verplichte maatregelen bevatten en een globale en coherente benadering inhielden, met het karakter van een concrete en gestructureerde planning. De normen uit de Waterwet kenmerken zich juist niet als zodanig.

Daarnaast veronderstellen de normen uit de Waterwet geen concreet project en vormen ze als zodanig ook geen randvoorwaarden voor projecten. De Afdeling wijst in dit verband op de punten

52 en 53 uit het arrest *Thybaut*. Het Hof beoordeelt in deze punten of een omtrek voor stedelijke verkaveling zoals in die zaak aan de orde, het kader vormt voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de in de bijlagen I en II bij de MER-richtlijn genoemde projecten. Het Hof stelt eerst vast dat bijlage II bij de MER-richtlijn infrastructuurprojecten bevat, waaronder stadsontwikkelingsprojecten. Het Hof overweegt vervolgens dat de omtrek voor stedelijke verkaveling als enig doel heeft een omtrek van een geografisch gebied vast te stellen, waarin een stedenbouwkundig project kan worden uitgevoerd. Aldus draagt een dergelijke rechtshandeling naar het oordeel van het Hof, gelet op de inhoud en de doelstelling ervan, bij aan de uitvoering van de in bijlage II bij de MER-richtlijn opgesomde projecten, aangezien zij de realisatie van infrastructuurprojecten in het algemeen, en van stadsontwikkelingsprojecten in het bijzonder veronderstelt. De normen uit de Waterwet zijn normen waar dijktrajecten aan moeten voldoen om de waterveiligheid te garanderen en, anders dan een stadsontwikkelingsproject of bijvoorbeeld een windturbine, is een norm met betrekking tot een dijktraject op zichzelf nog geen project. In die zin vormen de normen uit de Waterwet, gelet op hun inhoud en doelstelling, geen randvoorwaarden die zien op bepaalde projecten. Deze normen zien op een dijktraject. De normen uit de Waterwet zijn niet gericht op projecten en verschillen dan ook wezenlijk van de normen die zien op windturbines, verbrandingsinstallaties en stadsontwikkelingsprojecten die het Hof in eerdere arresten heeft gekwalificeerd als plan of programma als bedoeld in de SMB-richtlijn.

De Afdeling wijst verder op het Commissievoorstel voor de SMB-richtlijn (Voorstel voor een richtlijn van de raad betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's, 4 december 1996, COM(96)511 def, p. 2). De Europese Commissie merkt in dat voorstel op dat beleidslijnen in hun meest algemene vorm geen plan of programma zijn. De normen uit de Waterwet, die slechts signaleren of een waterbeheerder in actie moet komen en of maatregelen moeten worden getroffen, maar in het midden laten welke maatregel of maatregelen dan genomen moeten worden, kunnen naar het oordeel van de Afdeling worden gezien als een wettelijke verankering van algemene beleidslijnen in hun meest algemene vorm.

Tot slot wijst de Afdeling erop dat het Hof in arresten over het begrip “plan of programma” in de SMB-richtlijn heeft geoordeeld dat een halt moet worden toegeroepen aan mogelijke ontwikkelingsstrategieën, bijvoorbeeld in de vorm van fragmentering van maatregelen. Van een ontwikkelingsstrategie is bij de normen uit de Waterwet geen sprake. De normen uit de Waterwet zeggen nog niets over gevolgen voor het milieu, nu het stadium waarin mogelijke gevolgen voor het milieu zichtbaar worden en waarin deze kunnen worden beoordeeld, nog niet is bereikt. De eventuele gevolgen voor het milieu kunnen zich pas manifesteren als de normen uit de Waterwet nadere invulling krijgen door middel van te nemen maatregelen. Pas dan kan (en moet) acht worden geslagen op de gevolgen voor het milieu, bijvoorbeeld in de vorm van een projectMER. Dat is bij het onderhavige projectplan ook gebeurd. Gelet op het voorgaande is de Afdeling van oordeel dat de ondergrenzen en signaleringswaarden uit de Waterwet niet planMER-plichtig zijn. Het betoog van Stichting Zuyderzeedijk en anderen dat de ondergrenzen en signaleringswaarden uit de Waterwet een plan of programma zijn en waarvoor ten onrechte geen planMER is opgesteld, geeft dan ook geen aanleiding voor het oordeel dat bijlage II en bijlage III van de Waterwet zijn vastgesteld in strijd met het Europese recht. Het betoog faalt.

#### *Inhoud projectMER*

14. Stichting Zuyderzeedijk en anderen betogen dat voor het project een passende beoordeling is vastgesteld en in het MER niet wordt toegelicht waarom een projectMER is opgesteld. Volgens Stichting Zuyderzeedijk en anderen ontbreken in het MER milieueffectbeoordelingen voor stuwdammen (onderdeel C 15.2 of onderdeel D 15.3 uit de Bijlage behorende bij het Besluit m.e.r.) of een haven (onderdeel C 4 of onderdeel D 4 uit de Bijlage behorende bij het Besluit m.e.r.). Zij wijzen erop dat stuwdammen worden geplaatst en loswallen worden gebouwd die volgens afbeelding 10 uit de toelichting bij de aanvraag voor de ontgrondingenvergunning met het land zijn verbonden. Aangezien de loswallen aan de kustzone zijn gesitueerd, liggen ze ook in het gebied waar de meeste natuurwaarden voorkomen en dus het meeste effect op het Natura 2000-gebied “Markermeer & IJmeer” kunnen veroorzaken, aldus Stichting Zuyderzeedijk en anderen. Uit de ter inzage

gelegde stukken blijkt volgens hen niet waar de stuwdammen worden geslagen. Voor zover voor deze onderdelen reeds vergunningen zijn verleend, moeten ze wel worden betrokken in de cumulatieve effectbeoordeling van dit project, aldus Stichting Zuyderzeedijk en anderen.

14.1. De Afdeling stelt vast, dat anders dan Stichting Zuyderzeedijk en anderen stellen, in paragraaf 1.3, van deel A van het MER, bijlage 1.1 uit het Bijlagenboek, staat toegelicht waarom een projectMER is opgesteld. Daarnaast wordt, anders dan Stichting Zuyderzeedijk en anderen veronderstellen, voor het project geen gebruik gemaakt van stuwdammen. Het betoog van Stichting Zuyderzeedijk en anderen biedt dan ook geen aanleiding voor het oordeel dat het projectplan voorziet in de aanleg, wijziging of uitbreiding van een stuwdam of andere installatie voor het stuwen of permanent opslaan van water als bedoeld in onderdeel C 15.2 of onderdeel D 15.3 uit de Bijlage behorend bij het Besluit m.e.r.

Ten aanzien van de tijdelijke loswallen hebben verweerders toegelicht dat het aanbrengen daarvan geen zelfstandig project is, maar onderdeel vormt van het dijkversterkingsproject. De loswallen zijn tijdelijke, vergunningsvrije hulpconstructies in de nabijheid van de dijk, die nodig zijn om de versterkingswerkzaamheden uit te kunnen voeren. Verweerders hebben zich, gelet op hun toelichting daarop, naar het oordeel van de Afdeling op het standpunt kunnen stellen dat de loswallen geen havens zijn als bedoeld in onderdeel C 4 of D 4 uit de Bijlage behorend bij het Besluit m.e.r.

14.2. De Afdeling stelt verder vast dat anders dan Stichting Zuyderzeedijk en anderen stellen, de effecten van de loswallen zijn meegenomen in het MER. De Afdeling wijst op paragraaf 5.5 van deel A van het MER, bijlage 1.1 van het Bijlagenboek, de hoofdstukken 5 en 7 van deel B van het MER, bijlage 1.2 van het Bijlagenboek en het bij het MER behorende Akoestisch onderzoek aanlegfase, bijlage 7.3 bij het Bijlagenboek. Die effecten op de natuurwaarden zijn beoordeeld in de passende beoordeling, die onderdeel uitmaakt van het MER. Op afbeelding 9 uit de passende beoordeling is te zien op welke locaties de loswallen worden gerealiseerd.

Het betoog faalt.

15. Stichting Zuyderzeedijk en anderen betogen verder dat in een vroeg stadium (reeds in 2012) een tunnelvisie is ontstaan voor het voorkeursal-



ternatief, waardoor andere alternatieven niet voldoende zijn meegewogen. Stichting Zuyderzeedijk en anderen wijzen er in dit verband op dat de Commissie voor de m.e.r. (hierna: m.e.r.-commissie) voorafgaand aan het opstellen van het MER in een Reikwijdte en detailniveau advies heeft geadviseerd om niet te vroeg in het project een voorkeursoplossing te introduceren, omdat dat mogelijk beperkend zou werken op de doelstelling om bestaande functies en waardevolle elementen zoveel mogelijk te behouden en om kansen voor het versterken van deze functies en elementen te benutten.

15.1. Verweerders stellen zich op het standpunt dat de gekozen oplossing niet al in 2012 is vastgesteld, maar dat tot het laatste moment nieuwe alternatieven zijn onderzocht en ontwerpwijzigingen zijn doorgevoerd, onder meer, naar aanleiding van de uitkomsten van het participatieproces, naar aanleiding van het advies van de m.e.r.-commissie en naar aanleiding van de meest actuele technische inzichten. In 2012 was een concept-MER gereed, die niet in procedure is gebracht. In de jaren daarna is volgens verweerders eerst uitvoerig nieuw onderzoek gedaan, onder meer naar het plaatsen van pompen in de Houtribdijk en naar de toetsmethode Bewezen sterkte en Dijken op Veen. Met de nieuwe inzichten en het nieuwe Ontwerpinstrumentarium (OI2014v4) zijn nieuwe ontwerpen opgesteld die in het MER uit 2017, aan de hand van nieuw onderzoek, zijn vergeleken op hun milieueffecten. De m.e.r.-commissie constateert in haar definitieve toetsingsadvies van 12 juli 2018 dat de redelijkerwijs in beschouwing te nemen alternatieven voor de dijkversterking in beeld zijn gebracht. De Afdeling ziet, gelet op het voorgaande, in de verder niet onderbouwde stelling dat een tunnelvisie is ontstaan voor het voorkeursalternatief, geen aanleiding voor het oordeel dat hierdoor andere alternatieven niet voldoende zijn onderzocht in het projectMER. Daarbij is van belang dat voor zover Stichting Zuyderzeedijk en anderen en [appellant sub 4] hebben willen betogen dat pompen in de Houtribdijk ten onrechte niet zijn onderzocht als alternatief in het projectMER, verweerders zich in redelijkheid op het standpunt hebben kunnen stellen dat dergelijke pompen geen reëel alternatief zijn voor de versterkingsopgave, omdat deze het waterpeil weliswaar omlaag kunnen brengen, maar het uiteindelijke effect ervan gering is, waar-

door toch nog een aanzienlijke dijkversterking nodig is.

Het betoog faalt.

16. Stichting Zuyderzeedijk en anderen voeren aan dat verweerders adviezen van de m.e.r.-commissie niet hebben opgevolgd. Zij wijzen op het Reikwijdte en detailniveau advies van de m.e.r.-commissie, dat dateert van voor het opstellen van het MER, waarin wordt geadviseerd om niet alleen naar de meest optimale varianten per sectie te kijken, maar ook naar alternatieven voor het totale dijktraject en naar het tussentijds toetsingsadvies van 3 juli 2017, waarin wordt geadviseerd om beschermde plantensoorten te beschrijven en om de mogelijke natuurontwikkeling uit te werken. Zij wijzen voorts op het toetsingsadvies van de m.e.r.-commissie van 22 maart 2018, waarin volgens hen enkele onvolkomenheden zijn geconstateerd. Zo ontbraken berekeningen voor de omvang van de dijkversterking, moest inzichtelijk worden gemaakt welke conclusies over het MMA in het MER op basis van mitigeerbaarheid van effecten konden worden getrokken en is geen aanvullend MER opgesteld voor de smient, het visdiefje, de fuut, de kuifeend en de grauwe gans. De Commissie m.e.r. is volgens hen verder kritisch over de gestelde prioriteiten die hebben geleid tot de keuze voor de oeverdijk bij module 3 en de rapportage over monumentale waarden die niet is aangevuld. Ook miste de m.e.r.-commissie bij de omschrijving van de beoordeling van de effecten de toetsing aan het doelbereik, aldus Stichting Zuyderzeedijk en anderen. Volgens hen is dit in de definitieve MER ook niet duidelijk geworden.

16.1. De m.e.r.-commissie heeft naar aanleiding van de twee startnotities twee adviezen "Reikwijdte en detailniveau" uitgebracht; één voor Edam-Amsterdam (16 januari 2008) en één voor Hoorn-Edam (26 augustus 2008). De m.e.r.-commissie wijst in haar advies Hoorn-Edam op mogelijk conflicterende belangen tussen bijvoorbeeld natuur en cultuurhistorie. Verweerders hebben ten aanzien van dit advies toegelicht dat het onderzoeken van verschillende oplossingen op sectieniveau vanuit het perspectief van deze belangen het juist mogelijk maakte om een goede afweging te maken. In het advies Edam-Amsterdam adviseert de m.e.r.-commissie, zoals Stichting Zuyderzeedijk en anderen ook stellen, om bij het bepalen van het voorkeursalternatief per sectie uit te gaan van alternatieven voor

het totale dijktraject. Verweerders hebben toegelicht dat de achterliggende gedachte is dat de dijk een eenheid moet blijven gelet op de aan de orde zijnde cultuurhistorische en landschappelijke waarden. Aan beide adviezen is volgens verweerders tegemoet gekomen door de alternatieven op te bouwen uit een samenstel van oplossingen per (deel)sectie en door bij het meest milieuvriendelijk alternatief (hierna: MMA) en het voorkeursalternatief (hierna: VKA) juist ook te kijken naar de consistente eenheden, ontleend aan het rapport “Kader Ruimtelijke Kwaliteit Dijkversterking Hoorn-Amsterdam” van 11 juni 2014 (hierna: KRK), welk rapport als bijlage 1.4 bij het projectplan is gevoegd, en naar het lijnvormig beeld. Er is volgens verweerders constant aandacht geweest voor het bewaken van de eenheid van de dijk. Verweerders wijzen erop dat de m.e.r.-commissie in haar definitieve toetsingsadvies ook niet heeft gevraagd om meer of andere alternatieven te onderzoeken.

Over de beschermde plantensoorten en de mogelijke natuurontwikkeling hebben verweerders toegelicht dat er, naar aanleiding van het advies van de m.e.r.-commissie, aanvullingen zijn gemaakt in de soortenbeschermingstoets voor het MER, bijlage 1.7 van het Bijlagenboek. Hierin is toegelicht dat geen beschermde plantensoorten voorkomen. Verder is naar aanleiding van het advies van de m.e.r.-commissie de tekst onder het kopje “Variatie” in de paragraaf Natuurontwikkeling aangepast (paragraaf 2.5.2 van zowel de Passende Beoordeling, de Toetsing Natuurnetwerk Nederland en Weidevogelleef-gebieden als de Soortenbeschermingstoets, respectievelijk bijlagen 8.1, 8.2 en 8.3 van het Bijlagenboek). Onder dat kopje wordt aangegeven hoe ten behoeve van een goede natuurontwikkeling variatie wordt aangebracht op de oeverdijk met als referentie de kalkrijke platen in afgesloten zeearmen. Dit is volgens verweerders een nadere uitwerking van de natuurontwikkeling, zoals de m.e.r.-commissie dat heeft gevraagd.

Voor de berekeningsresultaten voor de omvang van de dijkversterking wijzen verweerders op bijlage 1.22 van het Bijlagenboek. Verweerders wijzen er daarnaast op dat in reactie op het advies van de m.e.r.-commissie in paragraaf 4.3.1 van de Aanvullende notitie op het MER, bijlage 1.20 van het Bijlagenboek, is ingegaan op de wijze waarop de mitigeerbaarheid van de effecten op natuur een rol spelen bij het bepalen van het MMA. Voor de

smient, het visdiefje, de fuut, de kuifeend en de grauwe gans heeft de m.e.r.-commissie aangegeven dat er voor deze soorten in de aanlegfase wezenlijke effecten kunnen optreden, maar dat deze kunnen worden voorkomen door het treffen van maatregelen, zoals het aanleggen van broedponton en een goed afgestemde fasering van de werkzaamheden. Deze maatregelen worden ook getroffen. Volgens verweerders is de m.e.r.-commissie, anders dan Stichting Zuyderzeedijk en anderen stellen, niet kritisch over de prioriteiten die hebben geleid tot de keuze voor een oeverdijk in module 3, maar wijst de m.e.r.-commissie op het feit dat bij het bepalen van het MMA in deze module een relatief zwaar gewicht wordt toegekend aan de Westfriese Omringdijk. Hier is volgens verweerders bewust voor gekozen. Anders dan Stichting Zuyderzeedijk en anderen veronderstellen, is de Rapportage cultuurhistorie, bijlage 5.8 van het Bijlagenboek aangevuld. Verweerders wijzen er tot slot op dat de opmerking van de m.e.r.-commissie over het doelbereik slechts een citaat is uit het advies op de Startnotitie Hoorn-Edam, dat in geen enkel vervolgens uitgebracht toetsingsadvies van de m.e.r.-commissie opnieuw naar voren is gebracht. 16.2. De Afdeling stelt voorop dat voor verweerders geen verplichting bestaat om de aanbevelingen van de m.e.r.-commissie over te nemen. Gelet hierop en gelet op voorgaande toelichting van verweerders over de wijze waarop zij desondanks gevolg hebben gegeven aan de adviezen van de m.e.r.-commissie, bieden de verwijzingen van Stichting Zuyderzeedijk en anderen naar deze adviezen geen aanleiding voor het oordeel dat het MER zodanige onjuistheden of leemten in kennis vertoont, dat verweerders zich hier niet in redelijkheid op hebben kunnen baseren.

Het betoog faalt.

[...; red.]

#### NOOT

Voor de bespreking van deze uitspraak wordt verwezen naar het in deze aflevering van «JM» opgenomen rodedraadartikel van G.A.J.M. Hoevenaars, ‘Waarvoor staat “plan” in plan-m.e.r.?’

G.A.J.M. Hoevenaars