

## M.e.r.-beoordeling: geen drempelvrees!

### 1. Aanleiding

#### 1.1 Redenen voor dit overzichtsartikel

Er zijn twee redenen om een overzichtsartikel te schrijven over de beoordeling van milieugevolgen van besluiten. Enerzijds is de wetgeving voor milieueffectrapportage (hierna: m.e.r.) veranderd en anderzijds zijn de laatste tijd veel uitspraken over m.e.r.-beoordeling verschenen. Ik zal dit kort toelichten.<sup>1</sup>

#### 1.2 Wetswijziging per 1 april 2011

De algemene maatregel van bestuur op grond van hoofdstuk 7 van de Wet milieubeheer (hierna: Wm), het Besluit milieueffectrapportage (hierna: Besluit mer), is mede als gevolg van een veroordeling door het Europese Hof bij arrest van 15 oktober 2009<sup>2</sup> ingrijpend gewijzigd.<sup>3</sup> Een andere reden voor de wijziging vormt de operatie 'Modernisering van milieueffectrapportage'.<sup>4</sup> Het Europese Hofarrest komt er kort gezegd op neer dat in Nederland onvoldoende rekening werd gehouden met de andere criteria uit bijlage III bij de Europese M.e.r.-richtlijn.<sup>5</sup> Dan 'omvang van het project' bij het vaststellen van de drempelwaarden in de Nederlandse wetgeving. Dit zijn waarden waarboven een m.e.r.-plicht (Onderdeel C van de Bijlage bij het Besluit mer ofwel 'C-lijst') of een m.e.r.-beoordelingsplicht (Onderdeel D van de Bijlage bij het Besluit mer ofwel 'D-lijst') geldt. Daaronder hoefde geen m.e.r.-beoordeling plaats te vinden. Dit had tot gevolg dat sommige projecten die naar omvang niet groot zijn, maar door de aard en de ligging wel aanzienlijke milieugevolgen zouden kunnen hebben, in Nederland onder de drempelwaarde vielen en zodoende onterecht uitgezonderd waren van de m.e.r.-beoordelingsplicht. Nationale jurisprudentie maakte, ook voordat de Nederlandse wetgeving werd aangepast, dat er bij m.e.r.-beoordelingsplichtige activiteiten (in elk geval die uit de Europese regelgeving voortkomen)<sup>6</sup> – ook onder de drempelwaarden – werd beoordeeld of een m.e.r. moest worden doorlopen.<sup>7</sup>

1 De auteur van dit artikel, Selma van Velsen, is jurist bij de Commissie voor de milieueffectrapportage en docent en auteur op het gebied van het omgevingsrecht. Zij schreef dit artikel op persoonlijke titel.

2 HvJEG 15 oktober 2009 (C-255/08), «JM» 2010/23, m. nt. S.M. van Velsen.

3 Stb. 2011, 102.

4 De wijziging van de Wm (Wet modernisering m.e.r.) is op 1 juli 2010 in werking getreden (Stb. 2010, 20 en inwerkingtredingsKB in Stb. 2010, 197). Hiermede zijn met name de zogenoemde Nederlandse koppen op de Europese regelgeving verwijderd.

5 Richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (EG 1985 L 175, p. 42), zoals nadien enkele malen gewijzigd. Zie voor de geconsolideerde versie [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

6 Nederland kende tot 1 april 2011 veel meer eigen m.e.r.-plichtige activiteiten zoals woningbouw en golfbanen die niet (als zodanig) op de lijsten bij de Europese richtlijnen staan. 'Als zodanig' geldt voor woningbouw, want dit valt onder 'stedelijk ontwikkelingsproject' zoals thans opgenomen in categorie D 11.2 (zie hierover verder paragraaf 4). Voor de situatie dat geen m.e.r.-beoordelingsplicht meer geldt voor golfbanen zie Vz. ABRvS 13 mei 2011, zaaknr. 201101507/2/R2.

7 Voorbeelden van uitspraken van de Nederlandse rechter hierover: ABRvS 16 december 2009, «JM» 2010/24, ABRvS 13 januari 2010, «JM» 2010/33, en ABRvS 17 maart 2010, «JM» 2010/62, alle m. nt. S.M. van Velsen. Uit de laatste uitspraak volgt dat zelfs ver onder de drempelwaarde een dergelijke beoordeling nodig is.

### 1.3 Recente jurisprudentie

Uit een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: ABRvS) van 27 juli 2011 (zaaknr. 201007705/1/M2, opgenomen onder nr. 95 van deze «JM») <sup>8</sup> over een geiten- en zoogkoeienhouderij te Ambt Delden blijkt hoe zeer het opletten geblazen is in de praktijk, als het gaat om de beoordeling van belangrijke nadelige milieugevolgen voordat besluiten worden genomen. Uit genoemde uitspraak volgt dat voor zover een inrichting voor het houden van geiten als intensief veeteeltbedrijf in de zin van de Europese M.e.r.-richtlijn moet worden aangemerkt, dient te worden beoordeeld of een m.e.r.-beoordeling moet worden gemaakt voor de vergunning die de activiteit toestaat. Hetzelfde geldt voor andere diersoorten waarvan het houden onder de noemer 'intensief veeteeltbedrijf' moet worden begrepen zoals bijvoorbeeld voor koeien, schapen, paarden, struisvogels en konijnen. Voor plannen, zoals voor een bestemmingsplan waarin uitbreidingen van bedrijven met dergelijke dieren zitten, betekent deze uitspraak dat een plan-m.e.r.-plicht geldt (zie ook paragraaf 4.1). Dit is ook zo in de situatie vóór 1 april 2011. Per die datum is de 'D-lijst' van het Besluit mer uitgebreid (zonder overgangsrecht) met bijvoorbeeld geiten en de overige genoemde dieren waarmee het Besluit mer zou moeten voldoen aan de M.e.r.-richtlijn. <sup>9</sup> In lopende procedures voor met name bestemmingsplannen en in het bijzonder die voor buitengebieden, zal dus veelal alsnog (minimaal) een m.e.r.-beoordeling nodig zijn. Indien genomen besluiten voor 1 april 2011 nog aan beroep onderhevig zijn, lopen ze het risico hetzelfde lot te ondergaan als de vergunning van het college van burgemeester en wethouders van Ambt Delden.

### 1.4 Inleiding tot het vervolg van deze bijdrage

Nu men in de praktijk – als gevolg van rechterlijke uitspraken – de laatste tijd vaak inzag dat een m.e.r.-beoordeling moest worden gedaan voor bepaalde activiteiten, behalve bijvoorbeeld voor het houden van geiten, ging de rechter de afgelopen tijd ook inhoudelijk in op de m.e.r.-beoordeling. Hoewel de uitkomst van een m.e.r.-beoordeling erg afhankelijk is van de specifieke omstandigheden, bieden deze uitspraken enige houvast in het doen van m.e.r.-beoordelingen. Dit artikel beoogt daar in paragraaf 3 inzicht in te geven. Mijn conclusies en opmerkingen volgen de behandelde jurisprudentie. Er valt nog meer over m.e.r.-beoordeling te zeggen, maar dat gaat het bestek van deze bijdrage te buiten. Om de ontwikkelingen wel enigszins in een kader te zetten, wordt in paragraaf 2 eerst kort ingegaan op m.e.r. en m.e.r.-beoordeling. <sup>10</sup> In paragraaf 4 stip ik niet alleen nogmaals de geiten (intensieve veeteelt) aan, maar ga ik ook in op de nieuwe categorie 'stedelijke ontwikkelingsproject'. In paragraaf 5 maak ik tot slot nog enige opmerkingen.

## 2. M.e.r. en m.e.r.-beoordeling

### 2.1 Doelstelling van m.e.r.

De voornaamste doelstelling van het instrument m.e.r. is om de milieugevolgen integraal een volwaardige plaats te geven in de bestuurlijke besluitvorming. Het m.e.r.-instrument is oorspronkelijk bedoeld om het relatief zwakke milieubelang een sterkere positie te geven in besluitvormingsprocessen. Blijkens de parlementaire geschiedenis is de m.e.r.-regelgeving primair

8 Deze uitspraak is onder oud recht gedaan, in de situatie dat Nederland in gebreke was met de implementatie van de Europese M.e.r.-richtlijn. Voor alle genoemde en andere m.e.r.-jurisprudentie in dit artikel kunt u ook terecht op de website van de Commissie voor de m.e.r. ([www.commissiemer.nl](http://www.commissiemer.nl))

9 Voor een overzicht van alle relevante wetgeving voor m.e.r. zie S.M. van Velsen in het zojuist verschenen *Tekst en Toelichting Milieueffectrapportage*, editie 2011, Sdu, Den Haag (ISBN 978-90-12-38436-0).

10 Voor een uitgebreide uiteenzetting van de m.e.r.-procedure en de inhoud van het MER (met name in relatie tot ruimtelijke plannen en besluiten) zie S.M. van Velsen en F. Arents, *Praktijkboek Bestemmingsplannen en procedures*, editie 2010-2011, Sdu, Den Haag (paragraaf 4.4).

gericht op het transparant maken van de relevante milieuinformatie voor een plan of besluit. Het gaat er bij het opstellen van een MER om dat de milieugevolgen op een goede manier kunnen worden betrokken bij de besluitvorming over één of meerdere plannen, of over een besluit.<sup>11</sup> Als nevendoeel kan worden aangemerkt het vanuit milieuoogpunt in gunstige zin kunnen beïnvloeden van de besluitvorming.<sup>12</sup>

### 2.2 M.e.r.-(-beoordelings)plicht en de regeling in het Besluit mer sinds 1 april 2011

Kolom 4 van Onderdelen C en D van de Bijlage bij het Besluit mer ('C-lijst' en 'D-lijst') bevat voor activiteiten in kolom 1 de besluiten waaraan een m.e.r.-(-beoordelings)-plicht is gekoppeld. Het Besluit mer is beslissend: ofwel er bestaat zonder meer een project-m.e.r.-plicht voor activiteiten boven de drempelwaarde van kolom 2 (die op de 'C-lijst'), ofwel er bestaat een m.e.r.-beoordelingsplicht voor activiteiten ongeacht de drempelwaarde van kolom 2 (die op de 'D-lijst'), dat wil zeggen dat eerst beoordeeld moet worden of een project-m.e.r. moet worden doorlopen. Indien het gaat om een activiteit waarvoor het bevoegd gezag moet beoordelen of een project-MER moet worden gemaakt, moet boven de waarden in kolom 2 van de 'D-lijst' een expliciet beoordelingsbesluit genomen worden.<sup>13</sup> Daarin wordt beoordeeld of er al dan niet een MER moet worden gemaakt. Daarbij moet de vraag beantwoord of sprake is van een activiteit met dusdanig belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu dat een MER moet worden gemaakt. Getoetst wordt aan bijlage III van de Europese M.e.r.-richtlijn. De beoordelingscriteria zijn kortweg: kenmerken van het project, plaats van het project en kenmerken van het potentiële effect.

Sinds 1 april 2011 is in de Nederlandse wetgeving geregeld dat ook onder de waarden van kolom 2 van de 'D-lijst' een m.e.r.-beoordeling moet plaatsvinden. Hiervoor geldt niet de formele procedure van paragraaf 7.6 Wm (met aparte kennisgevingen en expliciet m.e.r.-beoordelingsbesluit),<sup>14</sup> maar men kan volstaan met een 'vormvrije' beoordeling die ertoe leidt dat in het 'moeder'besluit een motivering moet worden gegeven waarom er geen m.e.r.-(-beoordeling) nodig is. Ook hierbij kijkt men naar de hiervoor genoemde criteria van bijlage III van de M.e.r.-richtlijn. Hiertoe is artikel 2, vijfde lid, Besluit mer aangevuld. De bepaling zorgt ervoor dat de drempelwaarden in kolom 2 van de 'D-lijst' een soort 'richt'waarden zijn. Onder de waarden moet een beoordeling plaatsvinden aan de hand van bijlage III van de M.e.r.-richtlijn, maar hoeft – indien belangrijk nadelige milieugevolgen kunnen worden uitgesloten – niet de formele procedure te worden doorlopen.

Tevens is ter afronding van het 'moderniserings'proces (dat in de Wm al per 1 juli 2010 zijn beslag kende), het grootste gedeelte van de nationale koppen op de Europese regelgeving gehaald. Zo is een aantal categorieën als woningbouw, bedrijventerreinen, recreatieve voorzieningen en jachthavens (deels) verschoven van de 'C-lijst' naar de 'D-lijst'. Dit is dus niet langer automatisch m.e.r.-plichtig (boven een bepaalde waarde in kolom 2)<sup>15</sup>, maar er moet een (formele of vormvrije) m.e.r.-beoordeling plaatsvinden voorafgaand aan het besluit dat nodig is voor de aanleg, uitbreiding of wijziging van de activiteit. Ook zijn (sub)categorieën aan de 'D-lijst' toegevoegd zoals in D 14 (geiten, koeien, struisvogels e.d.) en D 11 (skihellingen, skiliften en kabelspoorwegen e.d.).<sup>16</sup>

11 NvT bij het gewijzigde Besluit m.e.r. 1994, *Stb.* 2006, 388, p. 33.

12 Bijvoorbeeld TK 1980-1981, 16 814, nr. 3, p. 38-41.

13 De categorieën D 49.1 tot en met 49.3 (peilbesluiten) kennen bij wijze van uitzondering absolute drempelwaarden. Daaronder hoeft geen m.e.r.-beoordeling plaats te vinden. De reden is dat het hier gaat om activiteiten die niet in de M.e.r.-richtlijn zijn opgenomen (*Stb.* 2011, 102, p. 32).

14 Een formeel m.e.r.-beoordelingsbesluit dat de conclusie inhoudt dat geen MER hoeft te worden opgesteld (een 'negatief m.e.r.-beoordelingsbesluit') moet worden gepubliceerd in de Staatscourant (artikel 7.19, vierde lid, Wm).

15 Overigens kenden en kennen niet alle categorieën in de 'C-lijst' een waarde in kolom 2 (zo bijvoorbeeld C 1.2 en C 18.2).

16 Verwezen zij naar de Nota van Toelichting in *Stb.* 2011, 102.

### 2.3 Verschil tussen m.e.r. en m.e.r.-beoordeling

M.e.r.-beoordeling gaat uiteindelijk over dezelfde aanzienlijke milieugevolgen als m.e.r. In feite is het een soort voorbeoordeling: als je belangrijke nadelige gevolgen niet kunt uitsluiten, ga je de m.e.r. in met alle waarborgen van dien (denk aan inspraak en dergelijke). Daarom is ook alle jurisprudentie die gaat over algemene zaken als samenhang<sup>17</sup>, voorzienbaarheid, wijziging van omstandigheden<sup>18</sup>, referentiesituatie, maximale mogelijkheden<sup>19</sup> et cetera van toepassing bij m.e.r.-beoordeling. De facto is het enige verschil tussen m.e.r.-beoordeling en m.e.r. de verplichting om alternatieven en maatregelen te beschrijven/te vergelijken. Bij twijfel over aanzienlijkheid/belangrijkheid van gevolgen is een m.e.r. nodig. Dan zal alsnog moeten blijken wat de daadwerkelijke effecten van de activiteit zijn en belangrijker welke alternatieven er eventueel voor het voornemen zijn. Dit kan dus juist de reden zijn om m.e.r. te doorlopen. Mijns inziens is de Nederlandse rechter zich dat, kijkend naar de in paragraaf 3 genoemde jurisprudentie, te weinig bewust.

### 2.4 Relatie met m.e.r. voor plannen

Ook voor plannen waarvoor op grond van artikel 7.2 Wm een m.e.r. moet worden gedaan (een zogenaamd plan-m.e.r.; de Europese term hiervoor is strategische milieubeoordeling, SMB) heeft het nieuwe systeem in het Besluit mer consequenties. Er zal vaker sprake (kunnen) zijn van een plan-m.e.r.-plicht. Een plan kan namelijk een kader vormen voor activiteiten waarvoor (in de toekomst bij het daarvoor in aanmerking komende besluit) een formele of een vormvrije m.e.r.-beoordeling moet worden gedaan. Als bij het vaststellen van een plan, zoals een bestemmingsplan, structuurvisie of waterplan, niet kan worden uitgesloten dat de activiteit belangrijke, negatieve milieugevolgen heeft, ontstaat vanwege de 'kaderstelling' die het plan heeft voor een vergunning, direct een plan-m.e.r.-plicht. Het bevoegd gezag moet dus al (zo vroeg mogelijk) in de voorbereidingsprocedure van het plan zich ervan vergewissen dat belangrijke nadelige milieugevolgen kunnen worden uitgesloten. De wetgever heeft beoogd om geen plan-m.e.r.-plicht te introduceren voor plannen die kaderstellend zijn voor activiteiten beneden de indicatieve drempelwaarden waarvan het bevoegde gezag in het kader van de vormvrije m.e.r.-beoordeling bepaalt dat voor die projecten geen m.e.r.-beoordelingsprocedure hoeft te worden gevolgd. Komt het bevoegde gezag naar aanleiding van de vormvrije m.e.r.-beoordeling tot de conclusie dat voor één van deze projecten de m.e.r.-beoordelingsprocedure voor besluiten moet worden gevolgd, dan zal het plan dat daarvoor kaderstellend is dus wel plan-m.e.r.-plichtig zijn.<sup>20</sup>

Als eerst een vergunning wordt verleend waarbij een m.e.r.-beoordeling is gedaan en pas daarna een plan wordt vastgesteld, hoeft geen m.e.r. voor het plan meer plaats te vinden als het plan voorziet in de planologische inbedding van hetgeen onherroepelijk is vergund en niet nog méér mogelijk maakt. Zo blijkt uit een uitspraak van 29 december 2010 inzake een afvalverwerkingscentrale (Haps).<sup>21</sup> In dit overzichtsartikel blijft dit verder buiten beschouwing,

17 Zo ABRvS 20 juli 2011, zaaknr. 200905603/1/M3 (Newtonpark IV te Leeuwarden).

18 Zo bleek uit ABRvS 12 januari 2011, zaaknr. 200901660/1/M3 dat als er een eerdere m.e.r.-beoordeling is en de omstandigheden zijn niet aanmerkelijk gewijzigd, niet opnieuw een m.e.r.-beoordeling hoeft te worden gedaan.

19 Zie ABRvS 11 mei 2011, zaaknr. 201002669/1/M1 over een warmtekrachtinstallatie te Heerenveen.

20 De plan-me.r.-plicht voor projecten beneden de drempelwaarden van de 'D-lijst' is volgens de Nota van Toelichting bij het wijzigingsbesluit zoals dat op 1 april 2011 in werking is getreden dus gekoppeld aan de uitkomst van de vormvrije m.e.r.-beoordeling die het bevoegde orgaan moet verrichten ten aanzien van de in kolom 4 genoemde besluiten die voorzien in dergelijke projecten. Dit volgt uit artikel 2, vijfde lid, Besluit mer. Zie *Stb.* 2011, 102, p. 32.

21 ABRvS 29 december 2010, zaaknr. 200904433/1/R3, m. nt. Hoevenaars in «JM» 2011/34.

evenals de plan-m.e.r.-plicht die op grond van artikel 7.2a Wm (dus rechtstreeks op grond van hoofdstuk 7 zelf) kan bestaan voor plannen met mogelijk significante gevolgen voor Natura 2000-gebieden.

### 3. Overzicht van jurisprudentie; handen en voeten aan de m.e.r.-beoordeling

#### 3.1 Inleidende opmerkingen

Als gezegd, na de eerste jurisprudentie van de nationale rechter na het in paragraaf 1 genoemde Europese Hofarrest, ontstonden (meer) inhoudelijke uitspraken naar aanleiding van reeds verrichte m.e.r.-beoordelingen of m.e.r.-beoordelingen die weliswaar niet (formeel) verricht waren maar die bij nader inzien tot de conclusie mochten leiden dat een m.e.r. niet hoefde te worden doorlopen.<sup>22</sup> De m.e.r.-beoordelingen in kwestie leidden allemaal tot de conclusie dat geen MER hoefde te worden opgesteld. Hiertegen kwamen appellanten met het Europese Hofarrest en bijlage III van de M.e.r.-richtlijn in de hand in verweer. In chronologische volgorde gaat het met name om de uitspraken zoals in paragraaf 3.2 opgenomen en die deels al in JM zijn verschenen en geannoteerd, waarnaar mede zij verwezen. Bij het lezen van deze paragraaf moet men zich bewust zijn van het feit dat het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak afhankelijk is van (de formulering van) de beroepsgrond(en). Na het overzicht van gedane uitspraken vanaf medio 2010, volgen de conclusies en mijn commentaar bij die uitspraken met een enkel uitstapje naar wat algemene(re) aspecten.

#### 3.2 Overzicht van de jurisprudentie over m.e.r.-beoordeling

In ABRvS 14 juli 2010, zaaknr. 200908601/1/M2 (Veehouderij Achtkarspelen) ging het om een vergunning op grond van de Wm (oud) voor het vergroten van een stal met een berging en het toepassen van een mixluchtventilatie in combinatie met een centrale emissiekoker. Hiervoor werd een m.e.r.-beoordeling gedaan. De Afdeling bestuursrechtspraak overweegt dat het terecht was dat daarbij de cumulatie met andere projecten en het opnamevermogen van het natuurlijk milieu werd betrokken en dat er aandacht was voor beschermde natuurgebieden, zoals Natura 2000-gebieden.

In een uitspraak inzake een composteerder in Lelystad (ABRvS 8 december 2010, zaaknr. 200910054/1/M1)<sup>23</sup> waarin het over een vergunning op grond van de Wm (oud) ging voor het composteren van organische bijproducten en afval tot compost en bodemverbetersaars, oordeelde de Afdeling dat gedeputeerde staten (toentertijd bevoegd gezag) tot de conclusie mochten komen dat geen MER hoefde te worden opgesteld. Bij de m.e.r.-beoordeling hebben gedeputeerde staten naar het oordeel van de Afdeling terecht meegenomen dat:

- de activiteiten overeenkomen met de activiteiten in de Bijzondere Regeling G2 uit de NeR;
- de activiteiten voldoen aan de minimumstandaarden uit het Landelijk Afvalbeheerplan;
- de inrichting op een industrieterrein voor zwaardere industrie ligt, waarbij de meest nabijgelegen gevoelige bestemming op ruim twee kilometer afstand is gelegen;

22 De combinatie van het feit dat appellanten geen enkele onderbouwing hebben gegeven voor de beroepsgrond dat ten onrechte geen m.e.r.-beoordeling was verricht en van het feit dat het college van burgemeester en wethouders ter zitting aannemelijk hebben kunnen maken dat ze, hoewel niet expliciet, wel naar de criteria van bijlage III van de M.e.r.-richtlijn hebben gekeken, was voldoende voor de Afdeling in ABRvS 18 mei 2011, zaaknr. 201005653/1/M2 (veehouderij te Enter, gemeente Wierden). In deze uitspraak kijkt de Afdeling – in de situatie van voor 1 april 2011 – overigens terecht eerst of het gaat om een project als bedoeld in bijlage II van de M.e.r.-richtlijn (evenzo ABRvS 8 juni 2011, zaaknr. 201010997/1/M2 over veehouderij Grave, zoals verderop in paragraaf 3 nog wordt behandeld). In eerdere uitspraken valt op dat de Afdeling zich hiervan in elk geval niet expliciet rekenschap geeft. Opvallend in de uitspraak over Enter is dat de Afdeling als het ware honoreert dat eerst op de zitting een nadere onderbouwing wordt gegeven. Dit lijkt in strijd met andere jurisprudentie hierover (zie ook Hoevenaars in «JM» 2011/85).

23 Uit deze uitspraak volgt ook nog dat bij een m.e.r.-beoordeling geen alternatieven hoeven te worden betrokken (zoals bij m.e.r. wel het geval is).

- gelet op de aard en schaal geen versturende invloed te verwachten is op nabijgelegen ecologische hoofdstructuur (hierna: EHS) en in het kader van de Vogelrichtlijn aangewezen Speciale beschermingszones;

- de geurbelasting binnen de normstelling van de provinciale beleidsregels geur past;

- de geluidsbelasting binnen de geldende geluidzone en de geluidniveaus op gevels van woningen voldoen aan de landelijk gehanteerde grenswaarde past;

- de verwachting bestaat dat de activiteiten niet zullen leiden tot overschrijding van de grenswaarden voor luchtkwaliteit, de bodembedreigende activiteiten plaatsvinden op een vloeistofdichte vloer, de vrijkomende afvalstromen veelal kunnen worden hergebruikt en het energieverbruik hoofdzakelijk wordt bepaald door de machines, werktuigen en installaties.

Bij het bestemmingsplan (Geluidzone) Kop van Broeklanden (ABRvS 15 december 2010, zaaknr. 200903460/1/R3, «JM» 2011/22) met een totale oppervlakte aan bedrijven van 72,3 hectare (terwijl de 'D-drempel' op 75 hectare lag)<sup>24</sup>, wordt de drempelwaarde van 75 hectare niet overschreden. Volgens de Afdeling zijn er geen andere factoren waardoor – gelet op de hofuitspraak van 15 oktober 2009 – toch een m.e.r.-beoordeling had moeten worden gemaakt. De ligging van Natura 2000-gebieden op meer dan vier kilometer afstand leidt niet tot een ander oordeel. Daarnaast heeft de appelland niet aannemelijk gemaakt dat de mogelijkheid om een ecologische verbindingzone te realiseren door de voorgenomen activiteiten onaanvaardbaar wordt beperkt. Appelland heeft evenmin aannemelijk gemaakt dat de aard van de bedrijvigheid aanleiding geeft tot een m.e.r.-beoordeling.

Voor de omvorming van het havenindustrieterrein bij Goes (Goese Schans) was het volgens de Afdeling bestuursrechtspraak voldoende dat deze transformatie milieuwinst oplevert ten aanzien van industrielaawaai, bodem, water en landschappelijke en cultuurhistorische waarden (ABRvS 22 december 2010, 200904503/1/R2). Bovendien traden geen effecten op de instandhoudingsdoelen van het op 2 km gelegen Natura 2000-gebied Oosterschelde op. Hierdoor overwoog de Afdeling dat de conclusie terecht was dat geen m.e.r. nodig was.<sup>25</sup>

Ook in het geval van een vergunning op grond van de Wm (oud) voor een varkenshouderij te Nederweert (ABRvS 29 december 2010, zaaknr. 201000770/1/M2) speelde de afstand tot het dichtstbijzijnde Natura 2000-gebied en het feit dat zich geen significante negatieve gevolgen op dat gebied voor doen (vanwege de geringe omvang van de ammoniakemissie), volgens de Afdeling terecht een rol bij de m.e.r.-beoordeling.<sup>26</sup> Daarnaast stelde de Afdeling dat de grondwateronttrekking door de inrichting (200 m<sup>3</sup> per jaar) niet van zodanige omvang was dat de m.e.r.-procedure doorlopen moest worden.

Een bijzonder geval betreft een uitspraak van de Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van 4 februari 2011, zaaknr. 201011900/2/M1 in verband met windturbines te Apeldoorn. Het ging hierbij om het oprichten en in werking hebben van een windturbinepark bestaande uit vijf windturbines. De Voorzitter is vooralsnog van oordeel dat voor het oprichten en in werking hebben van een windpark (nog steeds) een omgevingsvergunning is vereist – en de inrichting dus niet onder de algemene regels valt – wanneer het bevoegd gezag ten onrechte heeft besloten dat geen MER (beoordeling) hoeft te worden gemaakt. Gelet op de ligging van de inrichting ten opzichte van Natura 2000-gebieden en de EHS, de veiligheidsaspecten in verband met het vliegverkeer van en naar het vliegveld Teuge en in verband met de aanwezigheid van hoogspanningmasten nabij de te plaatsen windturbines, de geluidbelasting en de afstand van de windturbines tot de dichtstbijgelegen woningen, vraagt de Voorzitter zich af of het college van B

24 Sinds 1 april 2011 vallen bedrijventerreinen uiteen in een subcategorie onder 'stedelijk ontwikkelingsproject' (D 11.2) en industrieterreinen (D 11.3), waarbij respectievelijk waarden gelden van 200.000 m<sup>2</sup> bruto bedrijfsvloeroppervlakte en 75 hectare.

25 Mogelijk zou de uitspraak anders luiden na HvJEG 3 maart 2011, zaak C-50/09 waaruit blijkt dat sloopwerkzaamheden bij dergelijke projecten relevant zijn (zie Hovenaars in «JM» 2011/61).

26 Vergelijkbaar Vz. ABRvS 2 mei 2011, zaaknr. 201102875/2/M2.

en W terecht heeft geoordeeld dat de aangevraagde activiteiten geen belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kunnen hebben, zodat van het opstellen van een MER kon worden afgezien. In het kader van de behandeling van de beroepen in de hoofdzaak dient dit aspect nader te worden onderzocht. Het was hierdoor nog te vroeg om te concluderen dat geen vergunning nodig zou zijn en verzoekers daarom geen belang meer hebben bij de beoordeling van de beroepen in de bodem-procedure, zoals B en W hadden aangevoerd.

Bij de uitbreiding van een vleeskuikenbedrijf te Haaren (ABRvS 20 maart 2011, zaaknr. 201006537/1/M2) was van belang dat de geurbelasting vanwege de inrichting ruim onder de geldende geurnormen bleef, ook in cumulatie met andere inrichtingen niet hoefde te worden geveerd voor belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu en dat de ammoniakemissie afnam. Verder overweegt de Afdeling dat weliswaar de emissiepunten van de inrichting dichterbij het zeer kwetsbare gebied Leemkuilen, dat behoort tot het Natura-2000 gebied Loonse en Drunense Duinen & Leemkuilen, komt te liggen, maar dat een afname plaatsvindt waardoor de ammoniakdepositie op dit gebied niet zal toenemen. Daarnaast worden ten aanzien van de toegepaste stalsystemen strengere eisen gesteld dan het toepassen van de beste beschikbare technieken. Hierdoor vormen de plaatselijke milieumomstandigheden geen reden voor het opleggen van strengere eisen. De conclusie was terecht dat geen m.e.r. doorlopen hoefde te worden. Eenzelfde uitspraak deed de Afdeling in het geval van een veehouderij te Grave (ABRvS 8 juni 2011, zaaknr. 201010997/1/M2).

In het geval van een bestemmingsplan voor onder meer de vestiging van perifere detailhandel met een maximale verkoopvloerooppervlakte van 14.500 m<sup>2</sup> en een brutovloerooppervlakte van 22.000 m<sup>2</sup> te Leiderdorp ('Bospoort') was het aanvoeren door appellanten van de te verwachten verkeers-toename in hun omgeving en de ligging aan het Groene Hart (ABRvS 15 juni 2011, zaaknr. 201000408/1/R1) niet voldoende om als gevolg van het Europese Hofarrest van 15 oktober 2009 een m.e.r.-beoordeling te moeten doen.

Voor een revisievergunning voor een veehouderij te Bergen op Zoom (ABRvS 29 juni 2011, zaaknr. 201011165/1/M2) was van belang dat het dichtstbijzijnde beschermde gebied ('De Heide') op een afstand van ongeveer 825 meter van de inrichting ligt en de afstand tot het Natura 2000-gebied 'Brabantse Wal' ongeveer 1.750 meter is. Ook hier voldeed de vergunningaanvraag aan geldende wet- en regelgeving, waardoor naar het oordeel van de Afdeling terecht was geconcludeerd dat een MER niet hoefde te worden gemaakt.

In een uitspraak van 13 juli 2011 (zaaknr. 201008588/1/M2) met betrekking tot een veehouderij te Someren vindt de Afdeling – onder verwijzing naar een niet bestaand artikel van de Wm<sup>27</sup> – dat, omdat de aangevraagde luchtwasser leidt tot een hoger rendement wat betreft de ammoniakemissie, de uitbreiding van de veehouderij geen belangrijke nadelige milieugevolgen kan hebben. Dat de luchtwasser mogelijk een hoger energieverbruik heeft lijkt niet relevant.

### 3.3 (voorlopige) Conclusies uit de jurisprudentie tot nu toe

De jurisprudentie is casuïstisch en, als reeds gezegd, afhankelijk van wat appellanten naar voren brengen. Immers de bestuursrechter toetst (in principe) marginaal/terughoudend en vult de beroepsgronden niet zelf aan op dit punt. Van appellanten wordt over het algemeen onderbouwing of zelfs deskundigenonderzoek verwacht alvorens de beroepsgrond hout kan snijden.<sup>28</sup> Het simpelweg constateren dat bijvoorbeeld een Natura-2000-gebied in de buurt ligt, is niet voldoende. Als een appellant argumenten aandraagt waarom een m.e.r.(-beoordeling) had moeten plaatsvinden, dan loopt de Afdeling bestuursrechtspraak (thans nog) regelmatig – ook zonder nadere onderbouwing – deze argumenten na.<sup>29</sup>

27 In r.o. 2.4.1 wordt verwezen naar artikel 7.2b, eerste lid, Wm. Dit moet zijn artikel 7.2, eerste lid, onder b, Wm.

28 Zie bijvoorbeeld ABRvS 8 december 2010, zaaknr. 200910054/1/M1 inzake de composteerder te Lelystad en ABRvS 29 december 2010, zaaknr. 201000770/1/M2 inzake de Varkenshouderij te Nederweert.

29 Kennelijk een gevolg van het Europese Hofarrest van 15 oktober 2009 en – zolang het nieuwe recht van 1 april 2011 nog niet van toepassing was/is – het in gebreke zijn van Nederland.

Tot nu toe blijkt uit die jurisprudentie dat de volgende factoren van belang kunnen zijn bij m.e.r.-beoordeling; cumulatie met andere projecten, opnamevermogen van het natuurlijk milieu, emissies ten opzichte van de eerder vergunde situatie, ligging ten opzichte van en milieugevolgen op beschermde natuurgebieden en met name Natura 2000-gebieden, waarbij afstand tot het gebied een rol kan spelen en grootte van de activiteit (in verhouding tot het totaal aan milieu-belastende activiteiten). In heel specifieke gevallen (bijvoorbeeld bij windturbines) spelen ook bijvoorbeeld veiligheidsaspecten in verband met het vliegverkeer en aanwezigheid van hoogspanningmasten een rol. Indien het antwoord op de volgende vragen bevestigend luidt, lijkt ook tot een negatief m.e.r.-beoordelingsbesluit ('nee, geen MER') te kunnen worden besloten: blijft de activiteit binnen wet- en regelgeving, milieuzone of standaarden in beleid; zijn er maatregelen mogelijk; wordt de realisatie van de EHS niet belemmerd; gaat het om transformatie (bijvoorbeeld van bedrijven naar wonen) en levert dat niet juist milieuwinst op of wordt voor bijvoorbeeld ammoniak winst behaald?

### 3.4 Kort commentaar op de behandelde jurisprudentie

In de in deze paragraaf behandelde uitspraken wordt over het algemeen dicht aangesloten bij de factoren van bijlage III van de M.e.r.-richtlijn. Hierop valt niets aan te merken. Er zijn wat mij betreft wel enkele aandachtspunten:

(i) Bevoegde gezagen en ook de Afdeling bestuursrechtspraak lijken te zoeken naar een bepaalde afstand tot een Natura 2000-gebied waarbuiten effecten van de beoogde activiteit niet (meer) significant zijn of in elk geval niet zodanig significant zijn dat een MER hoeft te worden opgesteld.<sup>30</sup> Hoe begrijpelijk deze zoektocht naar harde criteria ook is, de afstand tot een Natura 2000-gebied zegt in feite niets. Afhankelijk van de omstandigheden kan een activiteit over tientallen, soms zelfs honderden kilometers significante effecten hebben.<sup>31</sup> Aan de andere kant is het wel zo dat als appellanten aandragen dat er effecten zijn, terwijl het bevoegd gezag heeft beoordeeld dat deze er niet zijn, zij met een deskundige onderbouwing moeten komen.

(ii) Het feit dat een activiteit binnen de normen van wet- regelgeving of beleid blijft, is mijns inziens geen afdoende reden of zou in elk geval niet de enige reden mogen zijn om niet tot het opstellen van een MER over te gaan. Het gaat bij m.e.r.-beoordeling immers, evenals bij m.e.r., om de feitelijke gevolgen van een activiteit. Het gaat om de effecten van de activiteit op de omgeving, zoals blijkt uit de criteria van bijlage III van de M.e.r.-richtlijn, en die zijn er ook onder de gestelde normen. Daarenboven geldt dat besluiten ook los van m.e.r. aan wet- en regelgeving moeten voldoen. Indien m.e.r.(-beoordeling) tot een toets aan wet- en regelgeving zou worden gereduceerd, zou m.e.r. geen meerwaarde bij de besluitvorming (meer) hebben.

(iii) Het is om min of meer dezelfde reden als onder (ii) de vraag of een m.e.r.-beoordeling achterwege kan blijven als er wel belangrijk nadelige milieugevolgen zijn, maar maatregelen mogelijk zijn die deze gevolgen verminderen dan wel voorkomen (al dan niet als onderdeel van het voornemen). In feite zou dan elk m.e.r.-beoordelingsbesluit kunnen luiden dat een MER niet hoeft te worden opgesteld. Ik ben van mening dat het enkele feit dat maatregelen mogelijk zijn waardoor aan wet- en regelgeving kan worden voldaan, niet voldoende is. Zonder al te veel te willen vooruitlopen op de verdere jurisprudentie hierover, moeten de waarborgen die de m.e.r.-procedure biedt mijns inziens wel in ogenschouw worden genomen bij de vraag of maatregelen afdoende zijn voor een negatief m.e.r.-beoordelingsbesluit.<sup>32</sup> Bovendien worden in een MER, anders dan bij een m.e.r.-beoordeling, alternatieven beschreven en vergeleken.

30 De vraag is natuurlijk, is 'significant' op grond van de Nb-wet 1998 ook altijd 'aanzienlijk' in de zin van de m.e.r.-wetgeving.

31 Denk hierbij aan de uitspraak met betrekking tot de Tweede Maasvlakte waarin effecten op de Waddenzee een rol speelden (ABRVS 26 januari 2005, zaaknr. 200307350/1).

32 Het gaat bijvoorbeeld in de uitgebreide m.e.r.-procedure om een voorfase met inspraak. Dit wordt gemist als enkel een m.e.r.-beoordeling wordt verricht.

Dit levert enerzijds extra informatie op over het voornemen zelf en leidt anderzijds mogelijk tot een betere locatie of een milieuvriendelijkere uitvoering.<sup>33</sup> De noodzakelijke maatregelen die in het MER beschreven moeten worden, kennen tot slot ook een verplichte doorwerking op grond van artikel 7.35 Wm. Dit is als gezegd een extra waarborg ten aanzien van de m.e.r.-beoordelingsprocedure. Ter onderbouwing van mijn standpunt hierover zou overigens analoog kunnen worden geredeneerd aan uitspraken over het al dan niet moeten maken van een passende beoordeling in-gevolge de Natuurbeschermingswet 1998. Uitspraken over 'De Zuiderklip' te Drimmelen<sup>34</sup> en 'Waterfront-Noord' te Harderwijk<sup>35</sup> laten zien dat bij het beantwoorden van de vraag of het plan op zichzelf gezien significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied, mitigerende maatregelen nog niet mogen worden meegenomen. Dit is pas iets voor de passende beoordeling zelf. Met andere woorden, de voortoets alleen is dan niet voldoende. Mijns inziens is dat vergelijkbaar met de 'voor'-beoordeling in het kader van m.e.r.

(iv) Indien transformatie plaatsvindt van een milieubelastende situatie naar een minder belastende situatie, lijkt het mij wel van belang dat – indien dit gefaseerd gebeurt – duidelijk is wat de gevolgen van de verschillende fasen daarbinnen zijn. Het kan immers best zo zijn dat de eindsituatie geen belangrijk nadelige milieugevolgen heeft, maar dat gedurende de transformatie nog veel hinder te verwachten is van zowel de bestaande situatie als de werkzaamheden die nodig zijn. Met andere woorden, het enkele feit dat in de toekomst milieuwinst wordt behaald, lijkt mij niet voldoende. Zo heb ik niet alleen moeite met de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 22 december 2010 inzake Goese Schans, maar ook met die van 13 juli jl. inzake veehouderij Someren. In het laatste geval is het bovendien onduidelijk welke argumenten hierbij voor de Afdeling precies een rol hebben gespeeld. Dit maakt het voor de praktijk lastig te vatten en in overeenstemming te brengen met andere uitspraken.

#### 4. Praktijkvragen: geiten en stedelijke ontwikkelingsprojecten

De categorieën D 14 (intensieve veeteelt) en D 11.2 (stedelijke ontwikkelingsprojecten) die op zich zelf weinig met elkaar te maken hebben, leveren op dit moment in de praktijk de meeste vragen op.

##### 4.1 Geiten en andere dieren (onder de noemer 'intensieve veeteelt')

In het Besluit mer zoals deze vanaf 1 april 2011 geldt, is in categorie D14 rekening gehouden met de formulering in bijlage II van de Europese M.e.r.-richtlijn. Anders dan voor de 'C-lijst' (als implementatie van bijlage I van de richtlijn), gaat het hierbij niet alleen om pluimvee en varkens. Het gaat in bijlage II namelijk om installaties waarbij er – ongeacht de diercategorie – kans is op aanzienlijke nadelige effecten voor het milieu. De kans hierop moet worden geschat in een m.e.r.-beoordeling. De lijst met diercategorieën in de 'D-lijst' is daarop per 1 april 2011 aangepast en uitgebreid. Bij de benaming van de diercategorieën is aangesloten bij de benaming in bijlage 1 van de Regeling ammoniak en veehouderij.<sup>36</sup> De vraag is of mede naar aanleiding van de in paragraaf 1 genoemde uitspraak van 27 juli 2011 er nog dieren denkbaar zijn die wel onder de noemer intensieve veeteelt moet worden begrepen, maar die niet in D14 staan. Er kan hierbij mogelijk gedacht worden aan intensieve visteelt.

33 Het komt in de praktijk nogal eens voor dat uit de in het MER beschreven maatregelen om milieugevolgen, nog verder dan op grond van wet- en regelgeving nodig is, te mitigeren dan wel te compenseren, wordt gekozen om tegemoet te komen aan bezwaren van omwonenden. Dit levert dan 'milieuwinst' op, hetgeen als nevendoeel van m.e.r. kan worden beschouwd (zie paragraaf 2). Het komt in de praktijk zelfs voor dat de realisatie van het voornemen daardoor goedkoper uitpakt dan van te voren was begroot.

34 ABRvS 7 mei 2008, zaaknr. 200604924/1, «JM» 2008/75.

35 ABRvS 22 oktober 2008, zaaknr. 200706044/1 en 200706194/1.

36 NvT, *Stb.* 2011, 102, p. 51-52.

#### 4.2 Stedelijke ontwikkelingsprojecten

Verder staan sinds 1 april 2011 woningen niet langer in de 'C-lijst'. Hiervoor en voor een aantal andere C-onderdelen is de categorie 'stedelijk ontwikkelingsproject' in D 11.2 in de plaats gekomen. Het begrip komt uit bijlage II van de M.e.r.-richtlijn. Voorheen kende het Besluit mer het begrip 'stadsproject', waarover veel te doen is geweest in de jurisprudentie.<sup>37</sup> De praktijk moet nu opnieuw uitvinden wanneer sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject (met inbegrip van de bouw van winkelcentra of parkeerterreinen, zoals uit kolom 1 blijkt). Kolom 2 bij D 11.2 geeft enige indicatie. In de gevallen waarin sprake is van een aangesloten gebied van meer dan 2000 woningen of een bedrijfsvloeroppervlakte van meer dan 200.000 m<sup>3</sup> is er zeker sprake van een stedelijk ontwikkelingsproject. Voor het overige geeft de wetsgeschiedenis aan dat het kan gaan om bioscopen, theaters, sportcentra, kantoorgebouwen en dergelijke of een combinatie daarvan. Er kan overigens geen misverstand over bestaan dat ook «dorpen» hieronder vallen.<sup>38</sup> Boven de drempels van kolom 2 geldt de formele m.e.r.-beoordelingsprocedure van artikelen 7.16-7.19 Wm. Eronder dient een vormvrije m.e.r.-beoordeling te worden gedaan, dus ook indien, bij wijze van spreken, van twee woningen sprake is. De waarden in kolom 2 kunnen hooguit een indicatie vormen voor de inhoudelijke beoordeling van de milieugevolgen.

#### 5. Tot slot

Bij elk besluit met betrekking tot een activiteit die in Onderdelen C en D van de Bijlage bij het Besluit mer worden genoemd, is het nodig om – daargelaten het zorgvuldigheidsbeginsel en het vereiste van een deugdelijke motivering op grond van de Algemene wet bestuursrecht – op grond van hoofdstuk 7 Wm te beoordelen of er milieugevolgen te verwachten zijn en, zo ja, of er een m.e.r. moet worden doorlopen. Om de lasten hiervan voor de praktijk zo klein mogelijk te laten/maken, is namens het Ministerie van Infrastructuur en Milieu een handreiking verschenen die te vinden is op de website van InfoMil.<sup>39</sup> Hierbij merk ik tot slot op dat, hoewel de m.e.r.-beoordeling vormvrij is zolang deze niet boven de indicatieve drempel komt, hoe dicht de activiteit bij die drempel in de buurt komt, hoe zwaarder de motivering van het 'moeder'besluit moet zijn. In het besluit zal de uitkomst van de m.e.r.-beoordeling en de onderbouwing daarvan moeten zijn opgenomen. Aldus is dus (minimaal) een verzwaarde motiveringsplicht ontstaan. En dat zal menig ambtenaar nog in de vingers moeten krijgen.

S.M. van Velsen

37 Bijvoorbeeld ABRvS 11 december 2002, «JM» 2003, 44, M en R 2003, 114, ABRvS 1 oktober 2003, zaaknr. 200202033/1, ABRvS 20 juli 2005, BR 2005, 222, M en R 2005, 103, ABRvS van 27 september 2006, «JM» 2007, 29 en ABRvS 13 januari 2010, «JM» 2010/33. Hoewel dus onder oud recht gedaan, lijken deze uitspraken wel relevant voor de categorie stedelijk ontwikkelingsproject omdat daarin vergelijkbare elementen zitten.

38 NvT, *Stb.* 2011, 102, p. 51. Let hierbij overigens ook op het arrest van het Europese Hof van 3 maart 2011, zaak C-50/09 waaruit blijkt dat sloopwerkzaamheden bij dergelijke projecten relevant zijn. Deze uitspraak is door Hoevenaars geannoteerd in «JM» 2011/61.

39 <http://www.infomil.nl/onderwerpen/ruimte/mer/handreiking/>.