



BESLUIT M.E.R.

GEWIJZIGD BESLUIT IS EUROPAPROOF

# NIEUW BESLUIT VEEL GEVOLGEN

# M.E.R.:



Per 1 april van dit jaar is het nieuwe Besluit m.e.r. in werking getreden. Het Besluit m.e.r. is gewijzigd naar aanleiding van de veroordeling van Nederland door het Europese Hof van Justitie in oktober 2009<sup>1</sup> wegens het niet voldoen aan de M.e.r.-richtlijn<sup>2</sup> en de Wet modernisering m.e.r.. De veroordeling was het gevolg van een ingebrekestellingsprocedure die de Europese Commissie had aangespannen tegen Nederland<sup>3</sup>. Dit artikel heeft uitsluitend betrekking op de reparatie van het Besluit m.e.r..

Wietse Burger en Armand Lahaije

24

TOETS 02 11

In dit artikel beschrijven wij eerst de achtergronden van de wijzigingen in het Besluit m.e.r., waarbij ook gekeken wordt naar het eerdere ontwerp van het Besluit. Daarna worden de wijzigingen in het Besluit m.e.r. afzonderlijk besproken, waarbij de nadruk ligt op het indicatief maken van de drempels uit onderdeel D van het besluit. In dit kader wordt de vormvrije m.e.r.-beoordeling besproken. Vervolgens worden kort de gevolgen voor de praktijk in beeld gebracht. Tot slot wordt bekeken of het nieuwe Besluit m.e.r. ook in overeenstemming is met de Europese richtlijn.

## Achtergronden wijziging

Om de Nederlandse wetgeving in overeenstemming te brengen met de richtlijn, diende bij de reparatie van de wetgeving voorop te staan, dat projecten die aanzienlijke effecten op het milieu hebben, aan een m.e.r. onderworpen moesten worden<sup>4</sup>. De m.e.r.-richtlijn omvat twee bijlagen met projecten, die in ieder geval als project moeten gelden in de zin van de richtlijn. Voor projecten opgenomen in bijlage I, geldt altijd een m.e.r.-plicht. In Nederland zijn deze projecten opgenomen in onderdeel C van de

bijlage van het Besluit m.e.r.. Voor projecten opgenomen in bijlage II, geldt dat een lidstaat door onderzoek per geval of aan de hand van de door de lidstaat zelf opgestelde drempels/criteria, bepaalt of een project aan een m.e.r. moet worden onderworpen. Deze projecten zijn in Nederland opgenomen in onderdeel D van de bijlage bij het Besluit m.e.r..

Wanneer een lidstaat drempels hanteert voor de projecten uit bijlage II, dan moeten alle selectiecriteria uit bijlage III van de richtlijn worden meegenomen in de afweging of deze projecten een m.e.r.-procedure moeten doorlopen. De criteria uit bijlage III hebben onder andere betrekking op omvang en kenmerken van het project, locatie van het project en kenmerken van het potentiële effect.

De Europese Commissie stelt in het arrest van het Hof van Justitie dat Nederland niet voldoet aan de Europese M.e.r.-richtlijn. Projecten uit onderdeel D worden slechts op basis van het criterium 'omvang van het

## DE AUTEURS

Mr.dr.s. Wietse Burger (0570-697715, W.Burger@witteveenbos.nl) is als adviseur werkzaam bij de groep milieueffectrapportage van Witteveen+Bos. Mr. Armand Lahaije (0570-697162, A.Lahaije@witteveenbos.nl) werkt als adviseur bij de groep omgevingsrecht van Witteveen+Bos.

1. Arrest HvJ EG, 15 oktober 2009, C-255/08 - Ingrekestelling (Europese Commissie versus Nederland).

2. Richtlijn 85/337/EEG (gewijzigd bij richtlijnen 97/11/EG en 2003/35/EG).

3. Staatsblad 2011, no. 102.

4. Kamerstukken I, 2010-2011, 31 755, M.



project' vrijgesteld van een milieueffectbeoordeling, zonder dat rekening wordt gehouden met de overige criteria van bijlage III van de M.e.r.-richtlijn. Voor de projecten die de vastgestelde drempels niet overschrijden, is het bevoegd gezag niet verplicht een onderzoek naar de noodzaak van een milieueffectbeoordeling in te stellen, en is evenmin verplicht rekening te houden met de andere criteria uit bijlage III of een beslissing hierover te nemen. Gelet op het arrest van het Hof van Justitie dient tevens te worden gekeken naar andere factoren als bedoeld in bijlage III van de richtlijn, die aanleiding kunnen geven tot het opstellen van een milieueffectrapport, hoewel de activiteit onder de drempels, zoals genoemd in onderdeel D van het Besluit, blijft.

Samengevat komt het oordeel van het Europese Hof erop neer dat Nederland ten onrechte, bij het toetsen of activiteiten m.e.r.-(beoordelings)plichtig zijn, te strikte drempels heeft vastgesteld die alleen rekening houden met de omvang van een project en niet met andere, hiervoor genoemde criteria, uit bijlage III. Al snel na de veroordeling door het Hof van Justitie werd deze lijn doorgetrokken in de nationale m.e.r.-jurisprudentie<sup>5</sup>. De wijziging van het Besluit m.e.r. zorgt voor de implementatie van dit arrest in de Nederlandse wetgeving. Hierna worden de wijzigingen nader toegelicht.

5. Zie bijvoorbeeld ABRvS 17 maart 2010, LJN:BL7779 (Veehouderij Rucphen).

6. Strct 2010, 9086.

7. Kamerstukken I, 2010-2011, 31 755, M.

8. Zie onder meer ABRvS 17 maart 2010, zaaknummer: 200904456/1/M2 (Veehouderij Rucphen).

## Ontwerp Besluit m.e.r.

In het ontwerp Besluit m.e.r., gepubliceerd in de zomer van 2010<sup>6</sup>, was eerder voorgesteld een nieuwe categorie D51 in onderdeel D op te nemen. Deze categorie bepaalde dat alle activiteiten uit onderdeel D, ook wanneer zij onder de drempel bleven, aan een m.e.r.-beoordelingsprocedure onderworpen moesten worden. Tegen deze nieuwe categorie D51 zijn vanuit verschillende kanten bezwaren aangedragen. Met categorie D51 zou de m.e.r.-beoordelingsplicht veel ruimer worden en het aantal plan-m.e.r.'en zou aanzienlijk toenemen. Immers, plannen zijn bijna altijd kaderstellend voor m.e.r.-beoordelingsplichtige activiteiten. Als gevolg van deze bezwaren heeft men naar een alternatieve oplossing gezocht.

Uit kamerstukken<sup>7</sup> van november 2010 is af te leiden dat een formulering gekozen zou worden die aansluit bij de formulering uit de Europese richtlijn en bij de Nederlandse jurisprudentie<sup>8</sup>. Kern van het nieuwe voorstel is dat de m.e.r.-beoordelingsplicht wordt uitgebreid naar alleen die gevallen beneden de drempels uit onderdeel D, waarin naar het oordeel van het bevoegde gezag de selectiecriteria uit bijlage III van de m.e.r.-richtlijn hier toe aanleiding geven.



De hierboven genoemde formulering is in artikel 2, vijfde lid sub b van het Besluit m.e.r. opgenomen, ter vervanging van de eerder voorgestelde categorie D51. Op deze wijze vormen de drempels geen uitsluitingsdrempels, maar zijn ze als het ware indicatief geworden. Hierdoor zullen alle projecten uit bijlage II van de richtlijn onderworpen moeten worden aan een zogenaamd onderzoek per geval. Op het onderzoek per geval zal hierna nader ingegaan worden.

## De wijzigingen

### Indicatief maken van onderdeel D

In het nieuwe Besluit m.e.r. zijn vier wijzigingen opgenomen. In de eerste plaats het indicatief maken van de drempels in onderdeel D. De drempels in het oude Besluit m.e.r. waren harde, absolute grenzen en hadden met name betrekking op de omvang van de activiteit. Dit gold bijvoorbeeld voor de inrichting van het landelijk gebied dan wel voor een wijziging of uitbreiding daarvan (Categorie D9), waarbij een m.e.r.-beoordeling noodzakelijk was bij een oppervlakte van 125 ha of meer. Bij het oude Besluit m.e.r. werd nog geen rekening gehouden met de andere criteria uit bijlage III van de M.e.r.-richtlijn.

In het nieuwe Besluit m.e.r. zijn de drempels indicatief. In het besluit is nu bij categorie D9 in Kolom 2 eveneens oppervlakte van 125 ha of meer opgenomen, waarmee het bevoegd gezag een handvat krijgt aangereikt. De omvang van 125 ha of meer geeft een indicatie dat voor activiteiten beneden de 125 ha waarschijnlijk geen sprake is van aanzienlijke gevolgen voor het milieu. Het bevoegd gezag zal zich er echter voor ieder geval wel van moeten vergewissen dat de activiteit inderdaad geen aanzienlijke gevolgen voor het milieu kan hebben. Hierbij zal het bevoegd gezag de criteria uit bijlage III van de richtlijn moeten doorlopen om te beoordelen of er sprake is van bijzondere omstandigheden die alsnog leiden tot een m.e.r.-beoordeling.

Voor de vraag of een m.e.r.-beoordeling moet worden doorlopen, is toetsing aan de drempels in onderdeel D niet toereikend. Indien een activiteit een omvang heeft die onder de grenswaarden ligt, dient op grond van de selectiecriteria uit bijlage III te worden vastgesteld of belangrijke nadelige gevolgen van de activiteit voor het milieu kunnen worden uitgesloten. Pas dan is de activiteit niet m.e.r.-(beoordelings)plichtig.

Ingevolge artikel 3:46 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) dient het bevoegd gezag, wanneer de keuze valt op het niet doorlopen van een m.e.r.-beoordeling voor een activiteit die onder de richtwaarde valt, de keuze te motiveren als onderdeel van het moederbesluit. Bij het voorbeeld van een landinrichtingsproject zal de vergewisplicht onderdeel uitmaken van het inrichtingsplan ingevolge artikel 17 Wet inrichting landelijk gebied of het bestemmingsplan.

Een goed voorbeeld van het voorgaande is een recente uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS)<sup>9</sup>. In deze uitspraak heeft het college van B&W gesteld dat genoemde drempels voor het houden van hennen niet worden overschreden. Derhalve was er volgens het college geen aanleiding voor het opstellen van een milieueffectrapport dan wel het uitvoeren van een beoordeling. De Afdeling oordeelt dat niet blijkt dat het college naar de andere factoren van bijlage III heeft gekeken, die in dit geval mogelijk aanleiding zouden kunnen geven tot het opstellen van een milieueffectrapport. In dit geval is in het besluit van het college niet deugdelijk gemotiveerd waarom geen milieueffectrapport opgesteld hoeft te worden. Het college heeft daarom het bestreden besluit, in strijd met de artikelen 3:2 en 3:46 van de Awb, onvoldoende zorgvuldig voorbereid en ondeugdelijk gemotiveerd. Het besluit wordt daarop vernietigd.

### Aanpassen van omschrijvingen

De tweede wijziging is het aanpassen van de omschrijvingen aan de richtlijn in het Besluit m.e.r.. Er is gekozen om de terminologie van de activiteiten in het besluit zo dicht mogelijk aan te laten sluiten bij de terminologie zoals die in de richtlijn is gehanteerd. Zo is bijvoorbeeld in categorie D41.1 (oprichting, wijziging of uitbreiding van installatie voor voorbehandeling of het verven van textiel) het woord 'inrichting' overeenkomstig de richtlijn vervangen door 'installatie'.

### Vervallen van koppen

De derde wijziging is het vervallen van de nationale koppen in onderdeel C en D. Deze aanpassing is met name gericht op een administratieve en

9. ABRvS 23 maart 2011, Zaaknummer 201001104/1/M2 (Veehouderij Peel en Maas).







bestuurlijke lastenverlichting. Alle koppen uit onderdeel C zijn zoveel mogelijk verplaatst naar onderdeel D, en per kop is in onderdeel D nagegaan of het opschonen ervan gewenst was. Op enkele uitzonderingen na zijn de koppen bovenop de richtlijn in zijn geheel geschrapt.

### Aanpassingen vanwege praktijkproblemen

De vierde wijziging in het Besluit m.e.r. zijn aanpassingen naar aanleiding van enkele praktijkproblemen. Het gaat hier om enkele aanpassingen in de formuleringen bij Kolom 2 aangaande de drempels en de toevoeging van een nieuwe categorie D43, waarbij in Kolom 2 een drempel, uitgedrukt in hectare, is toegevoegd, om de geconstateerde problemen uit de praktijk te verhelpen.

### Vormvrije m.e.r.-beoordeling

In het kader van de wijziging van het Besluit m.e.r. is door Infomil een handreiking opgesteld waarin is opgenomen hoe moet worden omgegaan met een besluit of plan dat betrekking heeft op activiteit(en) die voorkomen in onderdeel D, en die een omvang hebben die beneden de drempels ligt. In dit geval moet een toets worden uitgevoerd of belangrijke nadelige milieugevolgen kunnen worden uitgesloten. Voor deze toets wordt de term 'vormvrije m.e.r.-beoordeling' gebruikt. Deze toets dient te geschieden aan de hand van de criteria uit bijlage III van de richtlijn. Er kunnen twee conclusies uit de toets volgen: belangrijke nadelige milieueffecten zijn uitgesloten of belangrijke nadelige milieueffecten zijn niet uit te sluiten. In het eerste geval is de activiteit niet m.e.r.-(beoordelings)plichtig; in het tweede geval dient een m.e.r.-beoordeling te worden uitgevoerd en de bijbehorende procedure te worden gevolgd.

Waar eerder kon worden volstaan met de mededeling dat de omvang van de activiteit onder de drempelwaarde lag en dus geen m.e.r.-(beoordeling) noodzakelijk was, dient nu door het bevoegd gezag een motivering in de vorm van deze vormvrije m.e.r.-beoordeling te worden gegeven. Aangezien

er geen ondergrens zit aan deze vormvrije beoordeling, is voor veel plannen en besluiten een dergelijke vormvrije m.e.r.-beoordeling noodzakelijk. Een vormvrije m.e.r.-beoordeling is bijvoorbeeld aan de orde bij de bouw van een woonwijk met minder dan 2000 woningen (categorie D10).

### Gevolgen voor de praktijk

De wijzigingen in het Besluit m.e.r. hebben nogal wat consequenties voor de praktijk. Door de wijzigingen zijn minder activiteiten direct m.e.r.-plichtig, maar is juist vaker een m.e.r.-beoordeling nodig. Nu de drempels geen harde criteria meer zijn, kan ook voor kleinere projecten een m.e.r.-beoordeling nodig zijn. De achterliggende gedachte is dat ook kleinere projecten negatieve gevolgen voor het milieu kunnen hebben. Van belang hierbij is dat het bevoegd gezag een grotere afwegingsruimte toekomt. Vaker dan voorheen moet het bevoegd gezag bepalen of een activiteit wel of niet m.e.r.-plichtig is. Nederland voldoet door de wijzigingen in het Besluit m.e.r. weer aan de Europese M.e.r.-richtlijn. De Europese Commissie heeft besloten akkoord te gaan met de reparatie van de wetgeving en heeft de zaak tegen Nederland afgesloten<sup>10</sup>. Met deze wijziging wordt de Nederlandse m.e.r.-regelgeving in overeenstemming gebracht met de Europese richtlijn.

### Conclusie

In dit artikel hebben wij de achtergronden van de wijzigingen in het Besluit m.e.r. nader bekeken. De belangrijkste wijziging heeft te maken met het arrest van het Hof van Justitie. De drempels uit onderdeel D van het Besluit m.e.r. zijn namelijk niet langer harde, absolute grenzen, maar moeten juist als indicatief worden beschouwd. Op het moment dat een project of plan activiteiten bevat die in onderdeel D staan, maar onder de drempel vallen, moet een zogenaamde vormvrije m.e.r.-beoordeling plaatsvinden. Bij deze beoordeling moet ook worden gekeken naar de criteria uit bijlage III van de M.e.r.-richtlijn. Deze wijziging zal er in de praktijk voor zorgen dat meer m.e.r.-beoordelingen moeten worden gemaakt. Middels deze wijzigingen is de implementatie van de M.e.r.-richtlijn op een correcte wijze uitgevoerd.

10. Kamerstukken I, 2010-2011, 31 755, Q, p. 5.