

Jurisprudentie mer-beoordeling 2023

M en R 2024/17



1. Inleiding

Zowel in de mer-regeling in het oude recht als in de Omgevingswet is voorzien in het instrument van de mer-beoordeling. Er worden in de praktijk veel mer-beoordelingen verricht en de verwachting is dat dit aantal door de Omgevingswet alleen maar zal toenemen.² Het afgelopen jaar is er (wederom) veel jurisprudentie over de mer-beoordeling verschenen. Meest in het oog springend is de uitspraak van de Afdeling van 31 mei 2023 over het bestemmingsplan 's-Graveland & Spaanse Polder 2020' van de gemeente Schiedam. Daarin overwoog de Afdeling, in afwijking van eerdere uitspraken, dat het ontbreken van een mer-beoordelingsbesluit geen fundamenteel gebrek betreft en reparatie in een bestuurlijke lus mogelijk is.³ Deze uitspraak is door ons geannoteerd.⁴ Dat geldt niet voor tal van andere interessante uitspraken over de mer-beoordeling. In deze bijdrage bespreken wij een groot deel daarvan, te weten: 'Didam, Herontwikkeling Schoolstraat e.o.',⁵ 'Licht-hoven Eindhoven',⁶ 'Hornbach Rotterdam',⁷ 'Windpark Karolinapolder',⁸ 'Buiksloterham 8^e herziening',⁹ 'OBM Lot-tum',¹⁰ 'Nijmegen Vossenpels Noord',¹¹ 'OBM Het Hogeland',¹² 'Rotterdam Central District',¹³ 'Burgerwindpark',¹⁴ 'Woon-gebieden Midden-Groningen',¹⁵ 'OBM Südwest-Fryslân',¹⁶

'VDMA-terrein Eindhoven',¹⁷ 'Jumbo Cranendonck'¹⁸ en het HvJ EU-arrest inzake 'WertInvest Hotelbetrieb'.¹⁹ Behoudens laatstgenoemd arrest, ziet de jurisprudentie op de Wet milieubeheer en het Besluit mer. Reeds omdat dit recht nog langere tijd relevant zal zijn vanwege het overgangsrecht, is het onzes inziens goed die inzichten te delen. Daarnaast is deze jurisprudentie ook relevant voor de uitvoering van de mer-beoordelingsregelgeving in de Omgevingswet. In deze bijdrage wordt uitgegaan van het oude recht (en wordt in dat verband de tegenwoordige tijd gebruikt), waarbij telkens de relevantie van de rechtsoordelen van de Afdeling voor de Omgevingswet wordt besproken.

2. Mer-beoordeling en gefaseerde besluitvorming

Bij veel activiteitscategorieën in de onderdelen C en D van bijlage Besluit mer is het bestemmingsplan zowel aange-wezen in kolom 3 (plannen) als in kolom 4 (besluiten).²⁰ Er is niet voorzien in een wettelijke regeling hoe omgegaan moet worden met 'gemengde' bestemmingsplannen. Dat zijn plannen die voor een deel voorzien in een rechtstreekse 'uitvoeringstitel' voor de realisatie van een deel van de mer-(beoordelings)plichtige activiteit en die tegelijkertijd vanwege daarin opgenomen wijzigingsbevoegdheden of uitwerkingsplichten kaderstellend voor een ander deel van die activiteit zijn. Wat betreft onderdeel C oordeelde de Af-deling reeds vaak dat voor zo'n plan een project-mer moet worden doorlopen. Daarbij is niet van belang wat de ver-houding is tussen plandelen met een eindbestemming en de plandelen met een wijzigingsbevoegdheid of een uit te werken bestemming. Het project-MER moet betrekking hebben op de gehele mer-plichtige activiteit. Daarna is de project-mer-plicht uitgewerkt. Dat betekent dat voor de uit-werking(en) of toepassing van de wijzigingsbevoegdheden van het bestemmingsplan geen project-mer hoeft te worden uitgevoerd. De inhoud van het MER moet overigens wel bij de vervolgbesluitvorming worden betrokken, aangezien het MER medebepalend is geweest voor de keuzes die de gemeenteraad in het kader van het vereiste van een goede ruimtelijke ordening heeft gemaakt. Deze jurisprudentiële lijn geldt ook voor de situatie dat er over een mer-plichtige

1 Mr. T. (Tessa) Rötscheid is promovenda bij de Universiteit Utrecht (Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law). Mr. dr. M.A.A. (Marcel) Soppe is werkzaam als advocaat bij Soppe Gundelach advocaten en is daarnaast rechter-plaatsvervanger in de Rechtbank Gelderland.
2 Wij verwijzen daarvoor naar onze bijdrage 'Meer mer-beoordelingen onder de Omgevingswet: wat verandert er wel en wat niet', in: Marcel Soppe & Katrien Winterink (red.), *Op weg naar de Omgevingswet met de VMA*, Den Haag 2023, p. 129-156.
3 Wanneer de uitkomst van de beoordeling is dat een project-MER moet worden opgesteld, dan merkt de Afdeling overigens op dat dit niet kan in het kader van de bestuurlijke lus.
4 ABRvS 31 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2115, *M en R* 2023/81, *JM* 2023/93.
5 ABRvS 1 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:407.
6 ABRvS 5 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1335.
7 ABRvS 5 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1372, *JM* 2023/79.
8 ABRvS 12 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1446.
9 ABRvS 7 juni 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2218.
10 ABRvS 9 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3075, *JM* 2023/134.
11 ABRvS 20 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3560.
12 ABRvS 20 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3555.
13 ABRvS 18 oktober 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3844, *JM* 2023/146.
14 ABRvS 1 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4038, *JM* 2024/5.
15 ABRvS 1 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4048, *JM* 2024/9, *M en R* 2024/10.
16 ABRvS 15 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4061.

17 ABRvS 15 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4236, *JM* 2024/10.

18 ABRvS 29 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4406.

19 HvJ EU 25 mei 2023, ECLI:EU:C:2023:425.

20 In dit artikel spreken wij over 'activiteiten'. In de Ow en het Ob, waaronder begrepen kolom 1 van bijlage V, wordt steeds gesproken over 'projecten' waar in de Wm en het Besluit mer de term 'activiteiten' wordt gebruikt. De term 'project' is als volgt gedefinieerd in onderdeel A van bijlage Ow: "a. het bouwen van bouwwerken of de totstandbrenging van installaties of werken, b. andere activiteiten die onderdelen van de fysieke leefomgeving wijzigen, inclusief activiteiten voor de winning van delfstoffen." Met deze definitie wenst de wetgever geen verschil te maken tussen de reikwijdte van het projectbegrip in Ow en het Ob en de reikwijdte ervan in de mer-richtlijn (*Kamerstukken II* 2017/18, 34986, nr. 3, p. 345). Verder is niet beoogd een verschil te maken tussen de term 'activiteiten' in de Wm en het Besluit mer en de term 'projecten' in de Ow en het Ob.

activiteit meerdere bestemmingsplannen en/of omgevingsvergunningen afwijken bestemmingsplan worden vastgesteld respectievelijk genomen.²¹

De hier besproken jurisprudentie staat bekend als de ‘eerste ruimtelijke plan-jurisprudentie’. Deze jurisprudentiële lijn is door de Afdeling doorgetrokken naar mer-beoordelingsplichtige activiteiten waarvoor de besluitvorming over meerdere ruimtelijke besluiten verloopt. Zie ABRvS (vzr.) 20 januari 2021²² en de uitspraken ‘Buikslooterham 8e herziening’²³ en ‘Nijmegen Vossenpels Noord’.²⁴ De Afdeling spreekt in deze uitspraken over het feit dat de mer-beoordelingsplicht is verbonden aan het eerste ruimtelijke plan en dat het latere plan daarom niet meer beoordelingsplichtig is. In beide casusposities was er voor dat eerste plan wel een MER gemaakt, maar dat lijkt ons geen relevant gegeven. In de uitspraak ‘Nijmegen Vossenpels Noord’ wordt ingegaan op het gegeven dat het niet mer-beoordelingsplichtig zijn van het ter toetsing voorliggende bestemmingsplan “niet betekent dat de inhoud van het MER *Waal sprong bij latere besluitvorming voor het stedelijk ontwikkelingsproject De Waal sprong, zoals het voorliggend bestemmingsplan, geen enkele rol meer kan spelen, aangezien het MER mede bepalend is geweest voor de keuzes die de raad in het kader van het vereiste van een goede ruimtelijke ordening heeft gemaakt*”. Dit is echter het gevolg van het feit dat destijds is besloten tot het opstellen van een project-MER. Als er sprake is van een mer-beoordelingsplicht en er wordt een project-MER opgesteld, dan geldt de wettelijke regeling voor de project-mer. Ook als dat MER is opgesteld zonder dat het project belangrijke milieugevolgen kan hebben.²⁵ Het lijkt ons dat wanneer er bij het eerste ruimtelijk plan is volstaan met een mer-beoordeling met als uitkomst dat een project-MER niet nodig is, bij opeenvolgende plannen moet worden bezien of die beoordeling nog up-to-date is. Mocht dat niet zo zijn, dan kan worden gewerkt met een vormvrije aanvulling op de mer-beoordeling. Bij de opeenvolgende besluiten over de project-mer-beoordelingsplichtige activiteit zal steeds duidelijk moeten zijn dat de conclusie dat er geen

belangrijke milieugevolgen zijn te verwachten nog steeds opgeld doet.²⁶

2.1 Relevantie Omgevingswet

Onder vigeur van de Omgevingswet is voorstelbaar dat in een omgevingsplan voorziene mer-(beoordelings)plichtige industrieterreinen, woningbouwlocaties, (overige) stedelijke ontwikkelingsprojecten of grootschalige infrastructuurele projecten, voor een deel – via functies en rechtstreeks werkende regels – kunnen worden gerealiseerd en dat een voorgeschreven omgevingsvergunning voor de omgevingsplanactiviteit (‘opa’) bijvoorbeeld uitsluitend nodig is voor bepaalde te bouwen bouwwerken. Ook is denkbaar dat over een mer-(beoordelings)project (gefaseerd) wordt besloten middels meerdere omgevingsvergunningen voor een buitenlandse omgevingsplanactiviteit (‘bopa’s’) en/of partiële herzieningen van het omgevingsplan. De mer-(beoordelings)regelgeving in de Omgevingswet (en het Omgevingsbesluit) (‘Ob’) maakt niet duidelijk hoe de mer-(beoordelings)plicht dan moet worden geëffectueerd. Het ligt onzes inziens in de rede dat de Afdeling daarbij aansluiting zal zoeken bij de ‘eerste ruimtelijke plan-jurisprudentie’.

3. Bij mer-beoordeling moeten relevante criteria bijlage III mer-richtlijn worden betrokken; wijze van motiveren

De project-mer-beoordeling moet antwoord geven op de vraag of het voorliggende project kan leiden tot belangrijke milieugevolgen in verband waarmee het opstellen van een project-MER noodzakelijk is. Daarbij moet rekening worden gehouden met de relevante criteria van bijlage III mer-richtlijn.²⁷ Het woordje ‘relevant’ maakt volgens de Afdeling dat in de mer-beoordeling alleen ingegaan hoeft te worden op criteria die in de context van de voorliggende casus relevantie hebben. Die criteria moeten wel expliciet worden vermeld. Andere criteria kunnen onbesproken blijven. Zie

21 Zie ABRvS 28 mei 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD2641, *Men R* 2009/7, *JM* 2008/79, r.o. 2.4.2.1 t/m 2.4.2.4; ABRvS 17 juni 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI8468, *BR* 2009/194, *JM* 2009/89, r.o. 2.5.3; ABRvS 4 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1208, *JM* 2016/88, r.o. 9.3, ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1763, r.o. 70.5 en ABRvS 24 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:639, *JM* 2021/63, r.o. 4.4. In laatstgenoemde uitspraak overweegt de Afdeling ook dat het belanghebbendebegrip bij een gefaseerde besluitvorming over een mer-plichtige activiteit moet worden bezien in de context van het gehele project en niet alleen in relatie tot het eerste (ruimtelijke) plan waarvoor het project-MER is opgesteld (zie r.o. 3 en 3.1).

22 ECLI:NL:RVS:2021:80, *Men R* 2021/43, *JM* 2021/52.

23 R.o. 5.1.

24 R.o. 8.2.

25 Zie nadrukkelijk ABRvS 15 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1702, *Men R* 2022/79.

26 De voorheen veelvuldig in de mer-regelgeving in de Wm gebruikte term “belangrijke nadelige gevolgen” is per 1 juli 2023 gewijzigd in “belangrijke gevolgen” (ook wat betreft de artikelen die handelen over de mer-beoordeling). Zie art. VI, onderdelen Aa en Ab, van de Wet van 5 april 2023, houdende wijziging van enkele wetten van het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat (Verzamelwet IenW 2021), *Stb.* 2023, 148. De wetswijziging is op 1 juli 2023 in werking getreden (Besluit van 21 april 2023, houdende vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Verzamelwet IenW 2021, *Stb.* 2023, 149). Met de gewijzigde formulering sluit de tekst volgens de wetgever beter aan bij (onder meer) de mer-richtlijn (zie *Kamerstukken II* 2022/23, 36268, nr. 7, p. 1-2). Daarbij wordt overigens opgemerkt dat de wijziging voor de praktijk geen gevolgen zal hebben. Volgens de wetgever hebben projecten en plannen nooit uitsluitend belangrijke niet-nadelige effecten voor het milieu. In uitspraken die betrekking hebben op de mer-regelgeving zoals die gold voor 1 juli 2023 wordt derhalve nog gesproken van belangrijke nadelige gevolgen. In de tekst van de bijdrage hebben wij aansluiting gezocht bij de formulering zoals die na 1 juli 2023 is komen te luiden. In de mer-regelgeving in de Ow en het Ob wordt overigens gesproken over aanzienlijke milieugevolgen. Daarmee wordt hetzelfde bedoeld als met belangrijke milieugevolgen.

27 Art. 7.17 lid 3 Wm.

de uitspraken ‘Rotterdam Central District’²⁸ en ‘Hornbach Rotterdam’.^{29, 30}

Het is de vraag in hoeverre het geheel onbesproken laten van naar het oordeel van het bevoegd gezag niet relevante bijlage III-criteria zich verhoudt tot de mer-richtlijn. In het arrest ‘WertInvest Hotelbetrieb’ overweegt het Hof dat in het kader van een project-mer-beoordeling het bevoegd gezag aan “*alle in bijlage III*” bij de mer-richtlijn “*genoemde selectiecriteria moet toetsen om vast te stellen welke criteria relevant zijn in het concrete geval, en dat zij vervolgens naar behoren rekening moet houden met alle criteria die aldus relevant blijken te zijn*”.³¹ Onzes inziens lijkt er gezien deze overweging verstandig aan te worden gedaan om in mer-beoordelingen ook expliciet te motiveren waarom bepaalde criteria niet relevant zijn waardoor daaraan niet hoeft te worden getoetst.

De toets aan alle relevante criteria van bijlage III mer-richtlijn moet uitmonden in een integrale beoordeling van alle mogelijk belangrijke milieugevolgen. Een enkele verwijzing naar de verrichte sectorale onderzoeken is niet voldoende (‘Hornbach Rotterdam’).³² Als een (mer-beoordelings)aanmeldnotitie is overgelegd waarin aan de hand van de relevante criteria van bijlage III mer-richtlijn middels een integrale beoordeling is geconcludeerd dat er geen belangrijke milieugevolgen zullen optreden, is het toegestaan dat het bevoegd gezag de inhoud van die notitie tot de zijne maakt en uitsluitend dat ten grondslag legt aan het mer-beoordelingsbesluit.³³

3.1 Relevantie Omgevingswet

Onder de Omgevingswet geldt voor een mer-beoordeling evenzeer dat bij de vraag of een project aanzienlijke milieueffecten kan hebben, rekening moet worden gehouden met de relevante criteria van bijlage III mer-richtlijn.³⁴ De hier besproken jurisprudentie zal naar verwachting dan ook relevant blijven wanneer de Omgevingswet het toepasselijke recht vormt.

4. (Beleids)ruimte bevoegd gezag bij vraag of er sprake is van belangrijke milieugevolgen; betrekken voorzorgsbeginsel mer-beoordeling; terughoudende toetsing Afdeling mer-beoordelingsbesluiten

Bij de beantwoording van de vraag of een project kan leiden tot belangrijke milieugevolgen in verband waarmee een project-MER nodig is, komt het bevoegd gezag

beslissingsruimte toe. Met een deugdelijke motivering kan al dan niet tot het opstellen van een MER worden besloten.³⁵ De Afdeling heeft zich daarbij niet uitgelaten of er sprake is van beoordelingsruimte of beleidsruimte. Het lijkt onzes inziens in de richting van beleidsruimte te gaan, nu de Afdeling expliciet accordeert dat het bevoegd gezag in gelijke casusposities zowel tot het opstellen van een MER kan besluiten als tot het niet hoeven te maken van een MER. Zie nadrukkelijk de uitspraak ‘OBM Het Hogeland’.³⁶ Mer-beoordelingsbeslissingen worden in lijn daarmee weinig indringend door de Afdeling getoetst. Omdat het bevoegd gezag (beleids)ruimte heeft bij het bepalen van de vraag of een activiteit belangrijke milieugevolgen kan hebben, staat het hem vrij om daarbij ook het voorzorgsbeginsel te betrekken.³⁷

4.1 Relevantie Omgevingswet

Er is geen reden aan te nemen dat de hier besproken jurisprudentie niet ook relevant is voor op grond van de Omgevingswet te nemen mer-beoordelingsbesluiten.

5. Samenhang en voorzienbaarheid; één of meer activiteiten in de zin van de mer-regelgeving

Er kan een zodanig voorzienbare samenhang tussen soortgelijke ontwikkelingen zijn, dat die voor de toepassing van de mer-regelgeving als één activiteit moeten worden gezien. Daarvoor dient dan één integrale mer(-beoordeling) te worden verricht. Als er tussen de verschillende ontwikkelingen niet of nauwelijks financiële, organisatorische of bouwkundige samenhang bestaat, zal er in de regel sprake zijn van afzonderlijke activiteiten waarvoor separate mer-beoordelingen gemaakt moeten worden. Zie de uitspraken ‘Rotterdam Central District’,³⁸ ‘Lichthoven Eindhoven’³⁹ en ‘VDMA-terrein Eindhoven’.⁴⁰ Als afzonderlijke mer-beoordelingen zijn verricht, dan ligt het op de weg van appellanten om te onderbouwen waarom er sprake zou zijn van één activiteit waarvoor één integrale mer-beoordeling had moeten worden verricht (zie de uitspraak ‘Windpark Karolinapolder’).⁴¹ In de Eindhovense zaken overweegt de Afdeling dat de omstandigheid dat de diverse ontwikkelingen zijn gelegen in een gebied waarvoor eerder één MER is gemaakt, dat voor de ontwikkelingen gebruik wordt gemaakt van dezelfde aanvoertracé voor het bouwverkeer en dat de diverse ontwikkelingen samen in stedenbouwkundig opzicht een lintbebouwing vormen, niet afdoet aan de conclusie dat er in termen van de mer-regelgeving sprake is van afzonderlijke activiteiten.

28 R.o. 11.4.

29 R.o. 7.3.

30 Er kan wat dit punt betreft een parallel worden getrokken met de scopingsprocedure in het kader van het opstellen van een MER. Een MER kan zich ook beperken tot die milieuaspecten die in de concrete omstandigheden van het geval relevant zijn.

31 Punt 60.

32 R.o. 7.4.

33 Zie ABRvS 8 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1630 (r.o. 18.1).

34 Art. 16.43 lid 3 sub a Ow.

35 Zie ABRvS 23 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:556, *M en R* 2022/50, *TvAR* 2022/8096 (r.o. 4.2).

36 R.o. 4.3.

37 Dat leiden wij af uit de in de vorige noot aangehaalde uitspraak.

38 R.o. 10.1 e.v.

39 R.o. 4.2.

40 R.o. 6.2.

41 R.o. 19.2.

5.1 **Relevantie Omgevingswet**

In art. 11.7 lid 2 Ob staat dat bij het bepalen of sprake is van een project-mer-(beoordelings)plicht het gehele project in beschouwing moet worden genomen. Hiermee wordt beoogd de zogenoemde salamitactiek tegen te gaan. Dat wil zeggen dat ontwikkelingen worden gesplitst in deelactiviteiten om bijvoorbeeld onder de directe project-mer-plicht uit te komen of om te voorkomen dat er één integrale mer-beoordeling moet worden gemaakt voor een heel scala aan toekomstig voorzienbare ontwikkelingen. Art. 11.7 lid 2 Ob zegt echter niet wanneer ontwikkelingen nu wel of niet als één activiteit in de zin van de mer-regelgeving moeten worden beschouwd. De hier besproken jurisprudentie zal in dat verband dan ook relevant blijven.

6. **Referentie bij bepalen mer-beoordelingsplicht en uitvoeren mer-beoordeling**

Bij het bepalen van de mer-beoordelingsplicht van een omgevingsvergunning milieu die ziet op de wijziging of uitbreiding van een bestaande inrichting, heeft als referentie de onderliggende omgevingsvergunning te gelden. Datzelfde geldt voor het beoordelen van de te verwachten milieueffecten in een mer-beoordeling. Ook dan geldt de vergunde situatie als referentie. Dat is nog eens bevestigd in de uitspraak ‘OBM Súdwest-Fryslân’.^{42,43} Bij de vraag of er een mer-(beoordelings)plicht bestaat voor een ruimtelijk-orderingsbesluit (bestemmingsplan of omgevingsvergunning voor een buitenplanse afwijking) heeft de feitelijke planologisch legale situatie als referentie te gelden. Daarover was tot begin 2017 wisselende jurisprudentie. Soms ging de Afdeling voor de referentie uit van de voorheen geldende planologische bestemming, maar in een uitspraak van 15 maart 2017 heeft de Afdeling gemotiveerd uiteengezet dat dat onjuist is.⁴⁴ Gelet daarop roept de uitspraak ‘Woongebieden Midden-Groningen’ vragen op. In r.o. 14.2 overweegt de Afdeling dat er geen sprake is van een mer-beoordelingsplichtige wijziging dan wel uitbreiding van de in het ter toetsing voorliggende bestemmingsplan voorziene discotheek en noordelijke jachthaven. Daartoe is bepalend dat de ligging en omvang van deze activiteiten niet zijn gewijzigd ten opzichte van de planregeling in het vorige bestemmingsplan. Aldus hanteert de Afdeling de voorheen geldende planologische bestemming als referentiekader. De Afdeling verwijst daarbij naar een uitspraak uit 2007.⁴⁵ Die verwijzing klopt op zich wel, ware het niet dat de Afdeling geheel voorbijgaat aan de hierboven genoemde uitspraak van 15 maart 2017. Daarin is ten principale aangegeven dat

de feitelijk bestaande planologisch legale situatie als referentie heeft te gelden en is de uitspraak uit 2007 derhalve ‘overruled’. Overigens is het niet de eerste keer dat de Afdeling voorbijgaat aan de uitspraak van 15 maart 2017 en uitgaat van de voormalige planologische situatie als referentie voor het bepalen van de mer-(beoordelings)plicht van een ruimtelijk besluit.⁴⁶

6.1 **Relevantie Omgevingswet**

Het is de vraag wat bij het bepalen van de mer-(beoordelings)plicht en het beschrijven van de milieueffecten in een mer-(beoordeling) voor omgevingsplannen als referentie zal hebben te gelden voor zover de mer-(beoordelings)plicht is ingegeven door bijlage V Ob. Omdat het omgevingsplan ook milieuvoorschriften kan bevatten die voorheen (onder meer) in een milieuvergunning werden gereguleerd, ligt het niet zonder meer voor de hand dat dezelfde referentie als voor bestemmingsplannen (feitelijk bestaande planologisch legale situatie) wordt gekozen.

7. **De mer-beoordelingsprocedure onder de Wm (en het Besluit mer) versus de Omgevingswet**

Onder de Wm en het Besluit mer bestaat een onderscheid tussen de formele project-mer-beoordelingsprocedure en de informele (vormvrije) project-mer-beoordelingsprocedure. De formele beoordelingsprocedure moet worden doorlopen als de drempelwaarde in kolom 2 van de toepasselijke categorie van onderdeel D van bijlage Besluit mer wordt overschreden. Wordt de drempelwaarde niet overschreden, dan geldt een informele (of vormvrije) mer-beoordelingsplicht. Onder de Omgevingswet verdwijnt het onderscheid tussen de formele project-mer-beoordelingsprocedure en de informele (vormvrije) project-mer-beoordelingsprocedure. Er geldt dan nog slechts één uniforme procedure.⁴⁷ Hier zal de praktijk evenwel weinig van merken, omdat sinds juli 2017 het onderscheid tussen de formele en informele beoordelingsprocedure eigenlijk al nagenoeg geheel was vervallen. Vanaf dat moment bepaalde art. 2 lid 5 Besluit mer namelijk dat vrijwel alle bepalingen die voor de formele beoordelingsprocedure golden, ook golden in het geval onder de drempelwaarde werd gebleven.

De mer-beoordelingsprocedure vangt, zowel onder de Wm en het Besluit mer als onder de Omgevingswet, aan met de mededeling (beter bekend als de aanmeldnotitie of de aanmeldingsnotitie) van initiatiefnemer (‘IN’) aan het bevoegd gezag (‘BG’) dat hij voornemens is een project-mer-beoordelingsplichtige activiteit te verrichten.⁴⁸ Daarop dient binnen zes weken te worden beslist (het mer-beoordelingsbesluit). Als bij besluiten op aanvraag wordt nagelaten de aanmeldnotitie te overleggen (en vervolgens

42 R.o. 6.1.

43 Zie ook Rb. Gelderland 12 september 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:5128.

44 ABRvS 15 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:694, *M en R* 2017/72, *JM* 2017/65, *Gst.* 2017/106 (r.o. 13.4). Zie ook ABRvS 15 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1702, *M en R* 2022/79, *JM* 2022/104 (r.o. 6.5) en ABRvS 5 juli 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2586, *M en R* 2023/94. Deze laatste uitspraak maakt duidelijk dat een planologisch illegaal motorcrosscircuit niet als referentie kan hebben te gelden bij het bepalen van de mer-(beoordelings)plicht van een planologisch besluit.

45 ABRvS 24 oktober 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB6322 (r.o. 2.37.2).

46 Zie ABRvS 25 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2814, *JM* 2021/8 (r.o. 9.1).

47 Zie hierover ook M.A.A. Soppe & T. Röttscheid, ‘Implementatie Kraaijeveld-arrest: koudwatervrees voor schrappen drempelwaarden’, *M en R* 2023/111, p. 895.

48 In deze bijdrage gebruiken wij verder de term aanmeldnotitie.

geen mer-beoordelingsbesluit wordt genomen) moet het bevoegd gezag de aanvraag op grond van art. 7.28 lid 2 Wm buiten behandeling laten. Niet is vereist dat de aanvrager in dit verband eerst in de gelegenheid wordt gesteld de aanvraag aan te vullen.⁴⁹ Dat is anders onder de Omgevingswet, waar in de mer-regelgeving expliciet is bepaald dat de aanvrager, als is verzuimd een meldnotitie te overleggen, eerst in de gelegenheid moet worden gesteld het gebrek te herstellen.⁵⁰ Onder de Wm en het Besluit mer kan de meldnotitie overigens achterwege blijven als IN en BG dezelfde zijn.⁵¹ Dat is anders onder de Omgevingswet, waar ook in die situatie door de IN aan het BG een (interne) mededeling moet worden gedaan.

Het eind van de (formele) mer-beoordelingsprocedure wordt gevormd door het mer-beoordelingsbesluit.⁵² Onder vigeur van de Wm en het Besluit mer moet dit besluit in een zo vroeg mogelijk stadium zijn genomen, doch uiterlijk voorafgaand aan het ter inzage leggen van het ontwerpbesluit.⁵³ Zoals reeds in de inleiding vermeld, was het ontbreken van een mer-beoordelingsbesluit lange tijd (tot de uitspraak 's-Graveland & Spaanse Polder 2020') een fundamenteel gebrek, wat kon leiden tot vernietiging van het mer-beoordelingsplichtige besluit.⁵⁴ De soep werd evenwel meestal niet zo heet gegeten als ze werd opgediend. In de meeste gevallen werd namelijk al vóór vaststelling van het definitieve besluit (of uiterlijk lopende de beroepsprocedure) door het bevoegd gezag alsnog een mer-beoordelingsbesluit genomen.⁵⁵ Dat kan voor bijvoorbeeld een bestemmingsplan door het dagelijks bestuur worden gedaan. Art. 7.1 lid 4 Wm biedt daarvoor de mogelijkheid. Dat artikel bepaalt immers dat niet alleen het vaststellende bestuursorgaan (in het geval van een bestemmingsplan: de

raad) het mer-beoordelingsbesluit⁵⁶ kan nemen, maar ook het bestuursorgaan dat het mer-beoordelingsplichtige besluit voorbereidt (in het geval van een bestemmingsplan: het college). Aangezien het college doorgaans bijna wekelijks vergadert, kan een mer-beoordelingsbesluit vaak alsnog snel worden genomen. In de Omgevingswet is geen equivalent voor art. 7.1 lid 4 Wm. Dat heeft ermee te maken dat in onderdeel A van bijlage Ow is gekozen voor het uniformeren van veel begripsbepalingen uit de omgevingsrechtelijke sectorale wet- en regelgeving. De definitie van bevoegd gezag zoals die werd gehanteerd in hoofdstuk 7 Wm is daarbij komen te vervallen. Dat brengt met zich dat het voorbereidende bestuursorgaan (het college of gedeputeerde staten) voortaan een formeel mandaatbesluit nodig heeft van het vaststellende bestuursorgaan (de raad of provinciale staten), om het mer-beoordelingsbesluit te nemen.⁵⁷ Het alsnog (laten) nemen van een mer-beoordelingsbesluit kan daarmee tot (aanzienlijke) vertraging leiden in besluitvormings- en beroepsprocedures waarin het dagelijks bestuur niet het bevoegd gezag is.

Het lopende de rit alsnog nemen van het mer-beoordelingsbesluit vormt voor de Afdeling steevast aanleiding het gebrek te passeren of de rechtsgevolgen van het mer-beoordelingsplichtige besluit in stand te laten.⁵⁸ Zo ook in de uitspraak 'Didam, Herontwikkeling Schoolstraat e.o.'. Daarin was door de raad weliswaar een vormvrije mer-beoordeling verricht die als bijlage bij het bestemmingsplan was gevoegd, maar nagelaten was om voorafgaand aan de terinzagelegging van het ontwerpplan een formele mer-beoordelingsbeslissing te nemen. Dat is in het stadium van beroep evenwel alsnog gedaan. Nu het alleen om de formele beslissing ging, niet is gebleken dat appellanten en anderen (door het te laat nemen van de beslissing) in hun belangen zijn geschaad dan wel hierdoor zijn benadeeld, passeert de Afdeling het gebrek.⁵⁹

49 ABRvS 30 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3507, r.o. 4.5. Die verplichting volgt ook niet uit art. 4:5 Awb nu art. 7.28 lid 2 Wm aan het BG imperatief voorschrijft dat de mer-beoordeling vóór de aanvraag om het mer-beoordelingsplichtige besluit plaatsvindt. Zie ABRvS 3 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3201. Overigens spreekt art. 7.28 lid 2 van een besluit 'dat krachtens wettelijk voorschrijf op aanvraag wordt genomen'. Lange tijd was onduidelijk of dat alleen besluiten betreffen die krachtens wettelijk voorschrijf op aanvraag worden genomen (zoals een omgevingsvergunning), of ook besluiten die anderszins op verzoek van een derde worden genomen (zoals een verzoek om planherziening). Uit de uitspraak van 30 november 2022 volgt dat art. 7.28 lid 2 Wm ook op laatstgenoemde situatie ziet.

50 Art. 16.49 lid 3 Ow.

51 ABRvS 12 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:73, r.o. 8.2. Zie hierover ook onze bijdrage 'Meer mer-beoordelingen onder de Omgevingswet: wat verandert er wel en wat niet', in: Marcel Soppe & Katrien Winterink (red.), *Op weg naar de Omgevingswet met de VMA*, Den Haag 2023, p. 140-141.

52 Strikt genomen dient uit de informele (vormvrije) mer-beoordeling namelijk te volgen of al dan niet (alsnog) de formele beoordelingsprocedure wordt doorlopen, op grond waarvan vervolgens dient te worden besloten of vanwege het optreden van belangrijke milieugevolgen een MER moet worden gemaakt.

53 Art. 7.19 lid 1 en 2 Wm.

54 Zie o.a. ABRvS 9 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2298, *TBR* 2019/113, *M en R* 2019/106, *JM* 2019/114; ABRvS 24 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2453, *M en R* 2022/109; ABRvS 2 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3152 en ABRvS 5 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1372, *JM* 2023/79, r.o. 8 ('Hornbach Rotterdam').

55 Dit besluit wordt dan als 6:19 Awb-besluit bij de lopende beroepsprocedure betrokken. Zie ook de uitspraak 'Jumbo Cranendonck', r.o. 8.1.

56 Ex art. 7.17 lid 1 Wm.

57 Zie hierover ook uitgebreid de website van het IPLO: <https://iplo.nl/regelgeving/instrumenten/milieu-effectrapportage/inhoudelijke-procedurele-veranderingen/> (geraadpleegd op 23 januari 2024).

58 Als na het ontwerpbesluit alsnog een expliciet mer-beoordelingsbesluit wordt genomen en er inhoudelijk geen (of te laat) beroepsgronden tegen de verrichte mer-beoordeling zijn aangevoerd, dan kan het gebrek worden gepasseerd met toepassing van art. 6:22 Awb (bijvoorbeeld ABRvS 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3131, r.o. 3.5). Zijn er wél inhoudelijke beroepsgronden tegen de verrichte mer-beoordeling aangevoerd, maar treffen deze geen doel, dan is het oordeel van de Afdeling wisselend. In een aantal gevallen vernietigt de Afdeling dan het mer-beoordelingsplichtige besluit, maar beziet wel of het mogelijk is de rechtsgevolgen van het besluit in stand te laten. Dat kan als ook de andere beroepsgronden geen doel treffen (ABRvS 31 januari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:353, r.o. 8.3; ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4327, *M en R* 2020/6, *Gst.* 2020/60, r.o. 16.8-16.12 en 35; ABRvS 29 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:283, *JM* 2020/50, r.o. 11). Er is ook een aantal uitspraken waarin de Afdeling ook in deze situatie het gebrek passeert met toepassing van art. 6:22 Awb (ABRvS 3 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:438, r.o. 11.1; ABRvS 9 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:422, r.o. 10.2).

59 Het pas ter zitting aanvoeren dat niet naar de cumulatieve effecten is gekeken en dat het alsnog genomen mer-beoordelingsbesluit niet bekend is gemaakt is volgens de Afdeling in strijd met de goede procesorde (r.o. 6 en 6.1).

Onduidelijk is voorts hoe om moet worden gegaan met de bekendmaking en kennisgeving van het mer-beoordelingsbesluit. Art. 7.17 lid 5 Wm schrijft voor dat van het mer-beoordelingsbesluit kennis moet worden gegeven op de in art. 12 Bekendmakingswet voorgeschreven wijze. Als het mer-beoordelingsplichtige besluit een bestemmingsplan is, geschiedt kennisgeving van het mer-beoordelingsbesluit in het gemeenteblad. Daarnaast zal het mer-beoordelingsbesluit (en de aanmeldnotitie) als een op de zaak betrekking hebbend stuk⁶⁰ bij het ontwerpbestemmingsplan moeten worden gevoegd.⁶¹ De verplichting tot kennisgeving staat evenwel los van de inwerkingtreding van een besluit. Omdat de Wm en het Besluit mer niet voorzien in een speciale regeling voor mer-beoordelingsbesluiten, en het mer-beoordelingsbesluit op zichzelf wel kwalificeert als een Awb-besluit,⁶² wordt onzes inziens teruggevallen op de algemene regels voor besluiten uit de Awb. Daaruit volgt dat een besluit pas in werking treedt op het moment dat het op de voorgeschreven wijze bekend is gemaakt. Bekendmaking van besluiten die tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, geschiedt door toezending of uitreiking aan hen, onder wie begrepen de aanvrager.⁶³ De bekendmaking van besluiten die niet tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, geschiedt door plaatsing daarvan in het door het betreffende overheidsorgaan uit te geven publicatieblad.⁶⁴ De Afdeling slaat in haar jurisprudentie evenwel helemaal geen acht op de vraag of het mer-beoordelingsbesluit wel op de juiste wijze bekend is gemaakt en daarmee (dus) in werking is getreden.⁶⁵

Het kan zijn dat er aanleiding is de motivering van het mer-beoordelingsbesluit na vaststelling van het mer-beoordelingsplichtige besluit aan te vullen. Voor zover die aanvulling niet noodzakelijk is voor de in het mer-beoordelingsbesluit getrokken conclusie dat geen sprake is van belangrijke gevolgen voor het milieu, is dat geen probleem. Dat volgt uit 'Central District Rotterdam'.⁶⁶ Is de aanvulling daarentegen nodig om de conclusie dat geen aanzienlijke milieueffecten optreden te dragen, dan kan dat leiden tot het oordeel dat sprake is van een gebrekkige motivering ten aanzien van de vraag of een MER moet worden opgesteld, waardoor het mer-beoordelingsplichtige besluit in strijd met art. 3:2 Awb is genomen ('Jumbo Cranendonck').⁶⁷ Maar als de aanvulling vervolgens wél een toereikende motivering bevat, kan daarin wel reden worden gevonden om de rechtsgevolgen van het te vernietigen besluit in stand te laten.

Wij menen dat ook onder de Omgevingswet het nemen van een expliciet mer-beoordelingsbesluit verplicht blijft. In de

nota van toelichting bij het Invoeringsbesluit Omgevingswet wordt er evenwel vanuit gegaan dat dit niet nodig is: *'Het uitgangspunt van de Omgevingswet is dat er géén afzonderlijk mer-beoordelingsbesluit meer hoeft te worden genomen, maar dat dit besluit in het (ontwerp-)besluit kan worden opgenomen.'*⁶⁸ Voor zover art. 11.11 Ob ruimte laat voor discussie, menen wij dat die bepaling richtlijnconform moet worden uitgelegd. Dat de mer-richtlijn verplicht tot het nemen van een expliciet mer-beoordelingsbesluit volgt ook uit het eerder aangehaalde arrest 'WertInvest Hotelbetrieb'. Daarin overweegt het Hof immers *'Uit artikel 4, lid 5, van die richtlijn volgt echter dat het na afloop van die procedure vastgestelde besluit, dat voldoet aan de in die bepaling neergelegde formele vereisten, openbaar moet worden gemaakt.'*⁶⁹ en *'Voorts moet krachtens artikel 11 van richtlijn 2011/92 de materiële of formele rechtmatigheid van een besluit waarbij wordt vastgesteld dat geen milieueffectbeoordeling hoeft te worden verricht, voor een rechtbank of een ander bij wet ingesteld onafhankelijk en onpartijdig orgaan – in het kader van een beroep dat eventueel is ingesteld tegen een vergunningsbesluit – kunnen worden betwist.'*⁷⁰ Het Hof maakt dus een onderscheid tussen het besluit waarmee wordt vastgesteld dat geen milieueffectbeoordeling hoeft te worden verricht (het mer-beoordelingsbesluit) en het vergunningsbesluit (het mer-beoordelingsplichtige besluit) en lijkt daarmee een afzonderlijke mer-beoordelingsbeslissing te impliceren. De Afdeling zal zich hier ongetwijfeld in toekomstige jurisprudentie over uitlaten. Tot het zover is, wordt er onzes inziens verstandig aan gedaan om ook onder de Omgevingswet een expliciet mer-beoordelingsbesluit te (laten) nemen.

8. Alleen reële mitigerende maatregelen in mer-beoordeling; verbinden voorschriften aan OBM

In een mer-beoordeling mogen mitigerende maatregelen worden betrokken. De uitspraak 'OBM Lottum' geeft meer inzicht in de inzet van mitigerende maatregelen in een mer-beoordeling.⁷¹ In de uitgevoerde mer-beoordeling voor de aangevraagde omgevingsvergunning beperkte milieutoets voor het oprichten van een geitenstal en opfokstal werd geconcludeerd dat er geen belangrijke milieugevolgen zijn te verwachten. Daarbij is onder meer betekenis toegekend aan het gelijktijdig met de verleende omgevingsvergunning genomen maatwerkvoorschrift dat bepaalt dat bij een uitbreiding van het aantal dieren de emissies van ammoniak, geur en fijnstof niet mogen toenemen ten opzichte van de bestaande situatie. Het maatwerkvoorschrift is derhalve ingezet als een mitigerende maatregel. Het bevoegd gezag is er zonder meer van uitgegaan dat de inrichting aan het maatwerkvoorschrift zou gaan voldoen. Ten onrechte, aldus de

60 Art. 3:11 Awb.

61 Zie o.a. recent ABRvS 24 januari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:214, r.o. 10.2.

62 Zie 'Jumbo Cranendonck', r.o. 8.1.

63 Art. 3:41 Awb.

64 Art. 3:42 Awb.

65 Zie bijvoorbeeld ABRvS 24 januari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:214, r.o. 10.2 en 'Jumbo Cranendonck', r.o. 8.1.

66 R.o. 11.4.

67 R.o. 16.2.

68 *Stb.* 2020, 400, p. 1204. Zie over deze discussie ook onze bijdrage 'Meer mer-beoordelingen onder de Omgevingswet: wat verandert er wel en wat niet', in: Marcel Soppe & Katrien Winterink (red.), *Op weg naar de Omgevingswet met de VMA*, Den Haag 2023, p. 142.

69 Punt 67.

70 Punt 68.

71 Zie m.n. r.o. 6.2.

Afdeling. Uit de aanvraag om de omgevingsvergunning blijkt volgens de Afdeling niet op welke wijze zal worden bewerkstelligd dat de emissies niet toenemen bij de aangevraagde toename van het aantal dieren, terwijl bij een toename van het aantal dieren in beginsel ook de emissies zullen toenemen. In de aanvraag staat dat niet bekend is welke maatregelen er kunnen worden getroffen omdat er nog geen geschikte huisvestingssystemen beschikbaar zijn die én de emissies voldoende reduceren én een diervriendelijke huisvesting garanderen. Onder die omstandigheden had het bevoegd niet mogen afgaan op het maatwerkvoorschrift. Voor het kunnen nemen van een beslissing omtrent de vraag of bij de voorbereiding van het betrokken besluit voor de activiteit, vanwege de belangrijke gevolgen die zij voor het milieu kan hebben, een MER moet worden gemaakt, is volgens de Afdeling nodig dat een concreet en reëel inzicht wordt verschaft over de daadwerkelijk te verwachten emissies. Nu dat niet is gebeurd, is de uitgevoerde mer-beoordeling onrechtmatig⁷² en had de omgevingsvergunning beperkte milieutoets niet mogen worden verleend.⁷³

Uit de uitspraak 'OBM Lottum' kan worden afgeleid dat mitigerende maatregelen realiteitswaarde moeten hebben willen ze in de beoordeling kunnen worden betrokken. De vraag is dan overigens nog wel op welke wijze de effectbeschrijving in de mer-beoordeling moet worden uitgevoerd. Moet eerst inzicht worden gegeven in de relevante milieugevolgen van de activiteit zonder de mitigerende maatregel en vervolgens wat de mitigerende maatregel doet? Of mag de mitigerende maatregel gelijk in de beoordeling worden betrokken als duidelijk is dat het een reële maatregel betreft? De uitspraak geeft hier geen antwoord op. Sillevs Smit wijst erop dat de eerste werkwijze de juiste is gelet op de systematiek van art. 4 lid 4 mer-richtlijn.⁷⁴ Wij betwijfelen of dit artikellid zo stringent uitgelegd moet worden. Als een mitigerende maatregel reëel is, valt niet goed in te zien waarom die niet direct in de effectbeschrijving mag worden meegenomen. Het genereren van voor de besluitvorming niet benodigde milieu-informatie dient immers geen doel. Overigens is behalve het reële karakter van de mitigerende maatregel minstens ook zo belangrijk dat de tijdige uitvoering daarvan is verzekerd. De wet schrijft voor dat dit in het mer-beoordelingsplichtige besluit moet worden vastgelegd.⁷⁵ Dat was in de casus 'OBM Lottum' niet gebeurd. Onzes inziens had in de omgevingsvergunning beperkte milieutoets (wanneer er wel sprake was geweest van een reële mitigerende maatregel) moet worden verankerd dat er tijdig een maatwerkvoorschrift zou worden genomen en dat dat de inrichting alleen onder de voorwaarden van dat voorschrift in werking mocht zijn.

Overigens is het vaste jurisprudentie dat in de omgevingsvergunning beperkte milieutoets uitsluitend mitigerende

maatregelen mogen worden betrokken én als voorschrift aan die vergunning mogen (moeten) worden verbonden als die te herleiden zijn tot de aanmeldnotitie.⁷⁶ Daarbij is van belang dat die maatregelen ook echt nodig moeten zijn om tot de conclusie te kunnen komen dat belangrijke milieugevolgen achterwege blijven. Dit volgt expliciet uit de uitspraak 'OBM het Hogeland'. Anders dan de rechtbank in eerste aanleg had geoordeeld,⁷⁷ concludeert de Afdeling dat het bevoegd gezag aan de desbetreffende omgevingsvergunning beperkte milieutoets terecht geen voorschriften heeft verbonden tot het treffen van bepaalde in de aanmeldnotitie vermelde maatregelen. In de aanmeldnotitie stond namelijk vermeld dat deze maatregelen niet nodig zijn voor de conclusie dat belangrijke milieugevolgen zijn uit te sluiten.⁷⁸ In de uitspraak 'Burgerwindpark' concludeert de Afdeling dat de in de omgevingsvergunning beperkte milieutoets opgenomen voorschriften "in voldoende mate" zijn te herleiden tot de aanmeldnotitie.⁷⁹ Die woorden geven aan dat er wel enige interpretatieruimte is of een voorschrift voldoende steunt op de aanmeldnotitie.

8.1 Relevantie Omgevingswet

Ook onder vigeur van de Omgevingswet mogen in het kader van de project-mer-beoordeling mitigerende maatregelen worden betrokken.⁸⁰ De uit de uitspraak 'OBM Lottum' volgende conclusie dat er sprake moet zijn van reële mitigerende maatregelen, blijft onzes inziens onverminderd relevant.

De figuur van de omgevingsvergunning beperkte milieutoets is in de Omgevingswet verdwenen. Er is weliswaar een mogelijkheid om in plaats daarvan voor een activiteit een omgevingsvergunningplicht (milieubelastende activiteit) voor te schrijven waarin uitsluitend moet worden beoordeeld of een project-MER moet worden gemaakt vanwege te verwachten belangrijke milieugevolgen,⁸¹ maar van die mogelijkheid is geen gebruik gemaakt.⁸² De jurisprudentie inzake de omgevingsvergunning beperkte milieutoets heeft daarom geen betekenis voor de Omgevingswet.

9. Plan-mer-beoordeling

Op grond van art. 7.2 lid 2 Wm in samenhang gelezen met art. 2 lid 3 Besluit mer moet er een plan-MER worden gemaakt voor de plannen die staan vermeld in kolom 3 van de onderdelen C en D van bijlage Besluit mer, voor zover die plannen kaderstellend zijn voor de in kolom 4 genoemde besluiten over de in kolom 1 bedoelde activiteiten. Als er in kolom 2 een drempelwaarde is opgenomen, dan geldt de plan-mer-plicht alleen als die wordt overschreden. Omdat de meeste categorieën activiteiten zowel in onderdeel C als D voorkomen, waarbij in kolom 2 van onderdeel D een lagere drempelwaarde geldt, zal de

72 De Afdeling constateert daarnaast ook dat niet is uitgesloten dat de activiteit nog meer en andere milieugevolgen heeft die ten onrechte niet in de mer-beoordeling zijn betrokken.

73 Gelet op art. 5.13b lid 1 Bor.

74 Zie zijn noot in JM 2023/134.

75 Art. 7.20a lid 1 Wm.

76 Zie ABRvS 13 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3820, *M en R* 2020/18.

77 Rb. Noord-Nederland 21 april 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:1698 (m.n. r.o. 10.4.2).

78 R.o. 6.3.

79 R.o. 43.1.

80 Zie art. 11.10 lid 3 jo. art. 11.11 lid 3 sub b Ob.

81 Art. 5.26 lid 4 Ow.

82 Zie daarover *Stb.* 2020, 400, p. 1018-1020 en 1256-1257.

drempelwaarde in onderdeel D in de regel relevant zijn voor het al dan niet bestaan van een plan-mer-plicht. Als een plan kaderstellend is voor een project waarbij de drempelwaarde in onderdeel D niet wordt overschreden, geldt er – vanwege het communautaire recht⁸³ – voor het plan een vergewisplicht. Die houdt in dat voorafgaande aan de vaststelling van het plan aan de hand van de selectiecriteria van bijlage III mer-richtlijn moet worden beoordeeld of voor dat project in het plan een mer noodzakelijk is. Zo nee, dan geldt er geen plan-mer-plicht. Zo ja, dan geldt er wel een plan-mer-plicht.⁸⁴ Door-gaans hanteert de Afdeling het juiste plan-mer-(beoordelings)-toetsingskader. Maar niet altijd, hetgeen illustreert dat het geen eenvoudig systeem is.⁸⁵

In de uitspraak ‘Burgerwindpark’ oordeelt de Afdeling over het bestemmingsplan ‘Burgerwindpark A2 Lage Rooijen’. Dat plan maakt de bouw van drie windturbines mogelijk met in totaal minder dan 15 megawatt (elektrisch) vermogen. Op de grief dat er voor het bestemmingsplan een MER gemaakt had moeten worden gemaakt, reageert de Afdeling door erop te wijzen dat er door het college twee mer-beoordelingsbesluiten zijn genomen waaruit volgt dat het windpark geen belangrijke milieugevolgen veroorzaakt. Het opstellen van een MER was daarom niet nodig. De Afdeling laat na het relevante toetsingskader te benoemen, maar de door haar kennelijk getrokken conclusie dat er sprake is van een plan-mer-beoordelingsplicht is juist.⁸⁶ Althans, er gold voor het bestemmingsplan de hiervoor beschreven vergewisplicht. Het voorziene windpark blijft namelijk onder de drempelwaarde in onderdeel D-22.2 van bijlage Besluit mer en het bestemmingsplan is een plan als bedoeld

in kolom 3 van D-22.2. Voor de vergewisplicht is gebruik gemaakt van de mer-beoordelingen voor het projectbesluit. Dat is juist omdat de vergewisplicht inderdaad ziet op de beantwoording van de vraag of er voor het in het plan voor-ziene project een project-mer nodig is.

9.1 Relevantie Omgevingswet

Onder vigeur van de Omgevingswet moet er een plan-MER worden gemaakt voor plannen en programma’s die het kader vormen voor mer-(beoordelings)plichtige besluiten over projecten als bedoeld in art. 16.43 lid 1 Ow (de projecten die staan vermeld in kolom 1 van bijlage V Omge-vingsbesluit) of als voor dat plan of programma op grond van art. 16.53c Ow een passende beoordeling moet worden gemaakt.⁸⁷ Ook als een plan of programma een kader vormt voor een mer-beoordelingsplichtig besluit, geldt daarvoor in beginsel een plan-mer-plicht en kan er niet worden vol-staan met een plan-mer-beoordeling. Omdat de drempel-waarden in kolom 2 van onderdeel D van bijlage Besluit mer niet terugkomen in bijlage V Ob, geldt voor plannen en programma’s ook een plan-mer-plicht waarvoor onder de Wm de hiervoor besproken vergewisplicht gold. Wel wordt daarbij aangetekend dat bij plannen of programma’s die het gebruik bepalen van kleine gebieden op lokaal niveau en bij kleine wijzigingen van plannen en programma’s (in eerste instantie) kan worden volstaan met een plan-mer-beoordeling.⁸⁸ Voor de vraag of er sprake is van een ‘kleine wijziging’ van een plan of programma moet het bevoegd gezag de context van het plan of programma dat wordt ge-wijzigd betrekken en de mate van waarschijnlijkheid dat de wijzigingen aanzienlijke milieueffecten zullen hebben.⁸⁹

In het kader van de plan-mer-beoordeling zal beoordeeld moeten worden of het plan of programma of de wijzi-ging ervan daadwerkelijk aanzienlijke milieueffecten kan hebben. Als dit het geval is, dan zal alsnog een plan-mer moeten worden verricht. Uit jurisprudentie op basis van de mer-regelgeving onder de Wm kan worden afgeleid dat de plan-mer-beoordeling volgens de Afdeling inhoudelijk ge-lijk is aan een project-mer-beoordeling.⁹⁰

10. Conclusie

In deze bijdrage hebben wij de belangrijkste in 2023 ver-schenen jurisprudentie besproken over de mer-beoordeling. Hoewel die jurisprudentie betrekking heeft op het oude recht (de Wm en het Besluit mer), blijkt dat het gros daarvan van belang blijft onder de Omgevingswet.

83 Daarbij is met name van belang dat de mer-richtlijn het vrijwel onmogelijk maakt om te werken met absolute drempelwaarden. Zie daarover M.A.A. Soppe & T. Röttscheid, ‘Implementatie Kraaijeveld-arrest: koudwatervrees voor schrappen drempelwaarden’, *M en R* 2023/111, p. 894-896, alsmede het arrest ‘WertInvest Hotelbetrieb’ (punten 37 e.v.). Omdat de werking-sfeer van de mer-richtlijn en de SMB-richtlijn (deels) met elkaar zijn ver-weven, impliceert dit dat er ook bij de implementatie van de SMB-richtlijn (vrijwel) niet met absolute drempelwaarden kan worden gewerkt.

84 Zie ABRvS 29 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:170, *M en R* 2014/46 (r.o. 9.11) en ABRvS 21 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:820 (r.o. 5.5). Zie hier-over ook de nota van toelichting bij de wijziging van het Besluit mer in 2020 (*Stb.* 2020, 527, p. 7).

85 ABRvS 27 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2145, *M en R* 2022/83, *TBR* 2022/114.

86 Voor zover ervan wordt uitgegaan dat het bestemmingsplan kaderstel-lend is voor de omgevingsvergunning beperkte milieutoets. Deze ver-gunning is het mer-beoordelingsplichtige besluit als bedoeld in kolom 4 van onderdeel D-22.1. In casu is (onder meer) deze vergunning ingevolge art. 3.30 Wro (de gemeentelijke coördinatie-regeling) gecoördineerd voor-bereid met het bestemmingsplan. Verdedigbaar is dat er in die situatie geen sprake is van kaderstelling en er voor het bestemmingsplan geen plan-mer-beoordelingsplicht geldt vanwege D-22.1. Zie ABRvS 3 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:237, *JM* 2016/52 en de op deze tussenuitspraak volgende uitspraak ABRvS 14 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2468. Anderzijds moet worden gewezen op ABRvS 9 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3216, *M en R* 2023/16, waarin de Afdeling (in r.o. 11.8) overweegt dat het aan de orde zijn provinciale inpassingsplan ‘Engberts-dijkvenen – interne maatregelen’ (‘PIP’) kaderstellend is voor een ver-leende ontgrondingsvergunning die gecoördineerd met het PIP is voor-be-reid (eveneens ex art. 3.33 Wro (de provinciale coördinatie-regeling)). Het is derhalve niet zeker of een plan kaderstellend kan zijn voor een besluit dat gecoördineerd wordt voorbereid. Zie punt III van ‘Verhelderende én verwarrende mer-jurisprudentie over onder meer de vraag of er bij coördinatie besluitvorming over plan en project nu wel of niet sprake is van kaderstelling (en daarmee van een plan-mer-plicht)’ (soppegundelach.nl).

87 Art. 16.36 lid 1 en lid 2 Ow.

88 Art. 16.36 lid 3 Ow.

89 Art. 11.1 lid 4 Ob. In de parlementaire geschiedenis is in dat verband opge-merkt dat een plan voor 25 huizen in Zoetermeer wel als een kleine wijzi-ging kan worden gezien, terwijl dit anders kan zijn voor hetzelfde aantal huizen in de omgeving van de Weerribben. Zie *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, nr. 12, p. 210.

90 Zie ABRvS 29 december 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO9187, *JM* 2011/34, r.o. 2.2.11 en ABRvS 19 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1054, *M en R* 2021/77, *JM* 2021/113, r.o. 15.11.