

Artikel

En weer een moderniseringsslag ... Of vormt de Omgevingswet dan toch het eindstation voor een eigentijds m.e.r.-systeem?

Uiteenzetting van de belangrijkste wijzigingen in de m.e.r.-regelgeving ingevolge de Omgevingswet

Mr. dr. M.A.A. Soppe, mr. J. Gundelach en mr. drs. H. Witbreuk*

1 Inleiding

Dat de regelgeving inzake milieueffectrapportage (hierna: m.e.r.¹) geen rustig bezit is, is een understatement. Die regelgeving heeft sinds het effectief worden ervan in 1987 veel ingrijpende wijzigingen ondergaan. Een van de rode draden in de verschillende wijzigingsoperaties is de almaar bestaande drang om het m.e.r.-instrument te moderniseren en aan te passen aan eigentijdse trends (die naar hun aard ook steeds aan wijzigingen onderhevig zijn). De laatste helemaal daarop geënte grote wetgevingsoperatie is vormgegeven door de op 1 juli 2010 in werking getreden Wet modernisering m.e.r.² Wie

* Mr. dr. M.A.A. (Marcel) Soppe is werkzaam als advocaat bestuursrecht bij Soppe Gundelach Witbreuk advocaten te Almelo (www.soppegw.nl). Mevrouw mr. J. (Jade) Gundelach is werkzaam als advocaat bestuursrecht bij Soppe Gundelach Witbreuk advocaten te Almelo (www.soppegw.nl). Mr. drs. H. (Heino) Witbreuk is werkzaam als advocaat bestuursrecht bij Soppe Gundelach Witbreuk advocaten te Almelo (www.soppegw.nl).

1. Met m.e.r. wordt bedoeld op de procedure. Het eindproduct van de procedure, het milieueffectrapport, wordt aangeduid met de afkorting 'MER'.
2. Wet van 17 december 2009 tot wijziging van de Wet milieubeheer en enkele daarmee verband houdende wetten, Stb. 2010, 20. Zie hierover o.m. G.A.J.M. Hoevenaars, M.e.r. en ruimte, Amsterdam: Berghauser Pont Publishing 2013, p. 35-44.

gedacht heeft dat de m.e.r.-regelgeving daarmee voor tenminste de komende jaren in een rustig vaarwater zou zijn beland, heeft het mis. De beoogde verschuiving van het hart van de huidige m.e.r.-regelgeving van hoofdstuk 7 Wet milieubeheer (Wm) naar hoofdstuk 7 van de in voorbereiding zijnde Omgevingswet zal namelijk allerminst een inhoudsneutrale omzetting zijn. Integendeel. In het kader van die omzetting zal er fundamenteel aan de m.e.r.-regelgeving worden gesleuteld. Een nieuwe moderniseringsslag derhalve, waarin (wederom) wordt gestreefd naar onder meer het zo veel mogelijk strikt aansluiten bij de communautaire verplichtingen, het verminderen van de onderzoekslasten en het vereenvoudigen van de procedures. In deze bijdrage worden de ons inziens belangrijkste voorgestelde wijzigingen in de m.e.r.-regeling besproken en van commentaar voorzien. De onderdelen uit de m.e.r.-regelgeving die door de Omgevingswet niet of (materieel) nauwelijks worden gewijzigd, blijven in beginsel onbesproken.

Eind 2012 heeft de Europese Commissie kennisgegeven van het voorstel tot wijziging van de m.e.r.-richtlijn (hierna te noemen: voorstel tot wijziging van de m.e.r.-richtlijn).³ Waar relevant wordt daaraan gerefereerd.

3. Voorstel tot wijziging van Richtlijn 2011/92/EU betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, COM(2012)628 final, 2012/0297 (COD). Voor een globaal overzicht van de door de Commissie voorgestelde wijzigingen zij verwezen naar Hoevenaars 2013, p. 225-227.

In de afsluitende paragraaf zullen wij ons uitspreken over de vraag of hoofdstuk 7 van de Omgevingswet slechts een zoveelste tussenstation is op weg naar de ultieme moderne m.e.r.-regeling of dat daarmee voor op zijn minst het komende decennium een eindstation is bereikt.

De auteurs hebben zich in deze bijdrage gebaseerd op de begin dit jaar vrijgegeven ambtelijke toetsversie van de concept-Omgevingswet en het bijbehorende concept van de memorie van toelichting (MvT). Die toelichting bestaat uit een algemeen deel en een artikelsgewijze toelichting. Hierna wordt gemakshalve gesproken over de Omgevingswet, Algemeen deel, respectievelijk de Artikelsgewijze Toelichting.

2 Werkingsfeer; voor welke overheidsbesluiten moet een MER worden gemaakt?

Evenals in de huidige m.e.r.-regelgeving wordt er in de Omgevingswet een onderscheid gemaakt tussen de project-m.e.r. (thans ook wel aangeduid als de besluit-m.e.r.) en de plan-m.e.r.⁴

2.1 Project-m.e.r.-plicht

Het Besluit milieueffectrapportage (Besluit m.e.r.) kan na de inwerkingtreding van de Omgevingswet wat betreft de project-m.e.r.-plichtige activiteiten, gevallen en besluiten worden gehandhaafd.⁵ Het gaat daarbij concreet om kolom 1 (activiteiten), kolom 2 (gevallen) en kolom 4 (besluiten) van onderdeel C van de bijlage bij het Besluit m.e.r. (hierna spreken wij gemakshalve van de C-lijst).⁶ De grondslag voor die onderdelen is gelegen in artikel 7.15 Omgevingswet. Overigens blijkt uit de redactie van (onder meer) dat artikel dat de term 'activiteiten' wordt vervangen door 'projecten'. Die term zullen wij in het vervolg ook gebruiken.

Gelijk nu het geval is, zal de C-lijst de projecten bevatten die te herleiden zijn tot de projecten in bijlage I bij

de m.e.r.-richtlijn⁷ en waarvoor ingevolge de m.e.r.-richtlijn het opstellen van een MER verplicht is. De in de C-lijst op te nemen drempelwaarden (gevallen) zullen in het verlengde daarvan terug te voeren moeten zijn op bijlage I. Op 1 april 2011 is er een ingrijpend gewijzigd Besluit m.e.r. in werking getreden.⁸ Die wijziging werd onder meer ingegeven door de wens van de wetgever om de nog bestaande nationale koppen op het Europees recht zo veel mogelijk te verwijderen. Om die reden is destijds een aantal categorieën van activiteiten uit het Besluit m.e.r. gehaald dan wel verschoven van de C-lijst naar het hierna te bespreken onderdeel D van de bijlage bij het Besluit m.e.r. (hierna: D-lijst). Verder is waar mogelijk aangesloten bij de letterlijke formuleringen uit met name de m.e.r.-richtlijn. Vanwege de wijziging van het Besluit m.e.r. in 2011 is het reëel te veronderstellen dat de C-lijst (behoudens kolom 3) wat betreft de projecten en de gevallen door de Omgevingswet geen materiële wijziging zal ondergaan. Het voorstel tot wijziging van de m.e.r.-richtlijn geeft daartoe evenmin aanleiding, aangezien daarin geen veranderingen worden voorgesteld ter zake van de voor m.e.r.-(beoordelings)plicht aangewezen projecten in de bijlagen I en II.

In de MvT wordt ingegaan op het type voor de project-m.e.r.-plicht aan te wijzen besluiten.⁹ Tot die besluiten zullen in ieder geval gaan behoren het projectbesluit en de omgevingsvergunning uit hoofdstuk 5 van de Omgevingswet. Echter, ook het omgevingsplan zal voor project-m.e.r.-plicht kunnen worden aangewezen, bijvoorbeeld in die gevallen waarin thans het bestemmingsplan als mogelijk project-m.e.r.-plichtig besluit heeft te gelden.¹⁰ Omdat een omgevingsplan tevens een plan of programma kan zijn in de zin van artikel 7.2 Omgevingswet, is in artikel 7.15 lid 4 Omgevingswet voorzien in een samenloopbepaling vergelijkbaar met het huidige artikel 7.2 lid 5 Wm. Die bepaling houdt in dat een plan of programma kan worden aangewezen als een project-m.e.r.-plichtig besluit, voor zover dat plan of programma niet kaderstellend is voor projecten als bedoeld in artikel 7.2 lid 1 en 4 Omgevingswet. Daarvan is bijvoorbeeld sprake indien een gemeentelijk omgevingsplan bij

4. Zie over dit onderscheid op basis van het huidige recht o.a. M.A.A. Soppé, Hoofdpijnen regelgeving inzake milieueffectrapportage, Vastgoedrecht 2013, nr. 1, p. 8 e.v. (par. 2).

5. Algemeen deel, p. 124.

6. Kolom 3 ziet op de voor de plan-m.e.r.-plicht aangewezen plannen. Die kolom zal komen te vervallen, aangezien er voor de plan-m.e.r.-plicht, zoals hierna wordt beschreven, niet meer wordt gewerkt met een lijststelsel.

7. Richtlijn van het Europees Parlement en de EU-ministerraad van 13 december 2011 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (codificatie), nr. 2011/92/EU, PbEU 2012, L 26, p. 1 e.v.; deze richtlijn is de opvolger van de richtlijn van de EG-ministerraad, nr. 85/337/EEG, PbEG 1985, L 175, p. 42 e.v., zoals herzien door middel van de richtlijn van de EG-ministerraad van 3 maart 1997 tot wijziging van Richtlijn 85/337/EEG betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, nr. 97/11/EEG, PbEG 1997, L 73, p. 5 e.v., de richtlijn van het Europees Parlement en de EG-ministerraad van 26 mei 2003 tot voorziening in inspraak van het publiek in de opstelling van bepaalde plannen en programma's betreffende het milieu en, met betrekking tot inspraak van het publiek en toegang tot de rechter, tot wijziging van de Richtlijnen 85/337/EEG en 96/61/EG, nr. 2003/35/EG, PbEG 2003, L 156, p. 17 e.v. en Richtlijn 2009/31/EG, PbEG 2009, L 120, p. 5 e.v.

8. Besluit van 21 februari 2011 tot wijziging van het Besluit milieueffectrapportage en het Besluit omgevingsrecht (reparatie en modernisering milieueffectrapportage), Stb. 2011, 102.

9. Algemeen deel, p. 124, Artikelsgewijze Toelichting, p. 95-96.

10. Artikelsgewijze Toelichting, p. 96.

recht voorziet in een weg als bedoeld in de C-lijst, onder 1.3.

Nieuw ten opzichte van de huidige m.e.r.-regeling is de bepaling in artikel 7.23 lid 2 Omgevingswet. Daarin is bepaald dat wanneer voor een project meerdere besluiten moeten worden genomen waarvoor een MER moet worden gemaakt, volstaan kan worden met het opstellen van een MER voor het eerste besluit waarvoor die plicht geldt.¹¹ Deze bepaling lijkt onder meer te zijn geïnspireerd op de jurisprudentie over projecten waarvoor als project-m.e.r.-plichtig besluit een ruimtelijke-orderingsbesluit heeft te gelden, maar de ruimtelijke-orderingsbesluitvorming gefaseerd plaatsvindt.¹² De bedoeling zal zijn dat het MER voor het eerst te nemen besluit dan wel betrekking heeft op het gehele project, ook al ziet dat besluit zelf op slechts een deel van het project. Het zou ons inziens aanbeveling verdienen om dat expliciet in de wet vast te leggen. Daarbij zou dan in de MvT kunnen worden uiteengezet dat het wel is toegestaan om te differentiëren in detailniveau tussen enerzijds het deel van het project waarover het besluit handelt en anderzijds het deel van het project waarover (al dan niet veel) later een besluit wordt genomen.¹³ Het zal immers naar wij aannemen niet de bedoeling zijn om deze voor de praktijk zeer bruikbare nuancering in de jurisprudentie met artikel 7.23 lid 2 Omgevingswet overboord te zetten. Uit de jurisprudentie volgt overigens ook dat wanneer de project-m.e.r.-plicht thans is geëffectueerd voor het 'eerste' ruimtelijke-orderingsbesluit, het MER ook bij de vervolgbesluitvorming moet worden betrokken.¹⁴ Onder omstandigheden kan er wellicht aanleiding zijn om in dat verband te bezien of de in het MER opgenomen informatie nog voldoende actueel is.¹⁵ Deze jurisprudentie sluit aan bij de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie in situaties waarin er ter zake van een project meerdere als vergunning (ex art. 1 lid 2 m.e.r.-richtlijn) aan te merken besluiten nodig zijn. Het Hof heeft dienaangaande geoordeeld dat het niet in strijd is met de m.e.r.-richtlijn indien er voor een van die besluiten een MER wordt gemaakt.¹⁶ Wel lijkt het Hof daarbij te eisen dat de nationale m.e.r.-regelgeving het niet onmogelijk maakt dat in het kader van de later te nemen vergunningbesluiten wordt vergewist of het eerder opgestelde MER aanvulling behoeft, bijvoorbeeld vanwege veranderingen in de projectomgeving of vanwege het feit dat bepaalde milieuaspecten in het stadium waarin het MER is opgesteld nog niet voldoende in

kaart konden worden gebracht.¹⁷ Mede gelet op deze jurisprudentie menen wij dat er verstandig aan wordt gedaan om in artikel 7.23 Omgevingswet ook vast te leggen dat het voor het eerste besluit opgestelde MER ook betrokken moet worden bij de overige te nemen besluiten en zo nodig van een aanvulling moet worden voorzien. Daarmee zou overigens tevens worden aangesloten bij de actualiteitstoets, zoals die is voorzien in het voorstel tot wijziging van de m.e.r.-richtlijn.¹⁸

De bepaling dat bij meerdere voor de project-m.e.r.-plicht aangewezen besluiten uitsluitend het eerste te nemen besluit project-m.e.r.-plichtig is, zal ook relevant zijn voor de situatie waarin onder meer de omgevingsvergunning als het project-m.e.r.-plichtige besluit is aangewezen. Mede omdat in de Omgevingswet het criterium van de onlosmakelijke samenhang wordt losgelaten en voor veel project-m.e.r.-plichtige projecten voor meerdere activiteiten (ex art. 5.2 Omgevingswet) een omgevingsvergunning is vereist, zal het naar onze verwachting eerder regel dan uitzondering worden dat de project-m.e.r.-plicht wordt geëffectueerd bij de eerste te verlenen omgevingsvergunning die betrekking heeft op bijvoorbeeld uitsluitend de activiteit 'afwijken van het bestemmingsplan'. Ook in zo'n situatie is het vorenstaande van belang. Het is daarbij onder meer noodzakelijk dat het voor de initiatiefnemer duidelijk is dat het op te stellen MER zich ook zal moeten richten op de activiteiten waarvoor later een omgevingsvergunning wordt aangevraagd.

2.2 Project-m.e.r.-beoordelingsplicht

Met de project-m.e.r.-beoordeling wordt beoogd om in het concrete geval te achterhalen of er vanwege de factoren als bedoeld in bijlage III bij de m.e.r.-richtlijn al dan niet een noodzaak bestaat tot het verrichten van een project-MER voor bij AMvB aangewezen besluiten.¹⁹ De huidige opzet waarin in de D-lijst van het Besluit m.e.r. de projecten (thans: activiteiten) (kolom 1), gevallen (kolom 2) en m.e.r.-beoordelingsplichtige besluiten (kolom 4) worden aangeduid, kan gelet op artikel 7.15 Omgevingswet worden gehandhaafd. Zij het dat de huidige drempelwaarden in kolom 2 naar onze verwachting (grotendeels) zullen vervallen. Thans fungeren die drempelwaarden namelijk als scheidslijn tussen de verplichting om een informele project-m.e.r.-beoordeling te verrichten (voor zover een project onder de drempelwaarde blijft) en de verplichting om een formele project-m.e.r.-beoordeling te verrichten (voor zover een project de drempelwaarde overschrijdt). De Omgevingswet verenigt de beide typen project-m.e.r.-beoordelingsprocedures.²⁰ Dat betekent dat elk kolom 1-project altijd dezelfde project-m.e.r.-beoordelingsprocedure moet doorlopen. Oftewel: het onderscheidend

11. Artikelsgewijze Toelichting, p. 97.

12. Zie bijv. ABRvS 28 mei 2008, M en R 2009, 7 (bestemmingsplan 'Bangert en Oosterpolder', gemeente Hoorn).

13. Zie o.a. ABRvS 23 juni 2010, nr. 200806833/1/R1 (bestemmingsplan 'Meerstad-Midden', gemeente Groningen).

14. Zie o.a. ABRvS 30 juli 2008, nr. 200706132/1 (bestemmingsplan 'De Zuidlanden, plandeel Techum (2006)', gemeente Leeuwarden).

15. Dat kan ons inziens worden afgeleid uit ABRvS 15 februari 2012, nr. 201102546/1/T1/R4 (bestemmingsplan 'De Zuidlanden, plandeel Wiarda', gemeente Leeuwarden).

16. Zie o.a. HvJ EU 7 januari 2004, AB 2004, 150 m.nt. De Moor-van Vugt.

17. Verwezen zij naar de arresten HvJ EG 4 mei 2006, zaak C-508/03 en HvJ EG 4 mei 2006, zaak C-290/03. Zie hierover ook European Commission, Environmental impact assessment of projects; Rulings of the Court of Justice, 2013, p. 16-17.

18. Meer in het bijzonder in het daarin opgenomen nieuwe art. 8 lid 4.

19. Artikelsgewijze Toelichting, p. 96.

20. Algemeen deel, p. 125.

vermogen van de drempelwaarde vervalt dan. Dat kan ons inziens alleen anders zijn voor zover in de D-lijst projecten worden opgenomen die niet zijn te herleiden tot bijlage II bij de m.e.r.-richtlijn. Naar onze verwachting zullen weinig projecten in de AMvB worden opgenomen die niet tot deze bijlage zijn te herleiden. Thans betreft het de categorieën 49.1 tot en met 49.3 van de D-lijst (peilwijzigingen oppervlaktewater). Voor die categorieën kan (blijven) worden gewerkt met absolute drempelwaarden.

Het is uitermate lastig om ten aanzien van tot bijlage II bij de m.e.r.-richtlijn te herleiden projecten in het nationale recht te werken met absolute drempelwaarden.²¹ Om die reden lijkt het ons een juiste keuze te zijn om voor de besluiten over de D-lijstprojecten een m.e.r.-beoordeling te eisen. Aangezien het huidige onderscheid tussen de informele en de formele m.e.r.-beoordeling uitsluitend is gelegen in de te volgen procedure en niet in de materiële beoordeling (in beide gevallen moet de beoordeling worden verricht aan de hand van de factoren in bijlage III bij de m.e.r.-richtlijn) en het in het verlengde daarvan nimmer voorkomt dat een informele m.e.r.-beoordeling wordt gevolgd door een formele m.e.r.-beoordeling, kunnen wij ons goed vinden in de keuze om de verschillende typen m.e.r.-beoordelingen te vervangen door één uniforme procedure. Dat neemt niet weg dat wij kritiek hebben op de inhoud van die procedure, waarop later wordt teruggekomen.

2.3 Plan-m.e.r.-plicht

In het stelsel van de Omgevingswet worden plannen niet meer in de werkingssfeer-AMvB (Besluit m.e.r.) voor plan-m.e.r.-plicht aangewezen. Het limitatieve lijstenstelsel maakt plaats voor een open bepaling.²² In het aan artikel 3 lid 2 sub a smb-richtlijn²³ ontleende artikel 7.2 lid 1 Omgevingswet wordt bepaald dat plannen en programma's die het kader vormen voor m.e.r.- (beoordelings)plichtige besluiten (als bedoeld in art. 7.15 lid 1 Omgevingswet) aan een plan-m.e.r.-plicht onderhevig zijn. Omdat het aantal wettelijke figuren voor kaderstellende plannen en programma's door de integratie van veel wetten in de Omgevingswet sterk afneemt, is het volgens de MvT niet meer nodig om de plannen of programma's waarvoor en plan-m.e.r.-plicht kan gelden expliciet aan te wijzen, maar kan worden volstaan met een open bepaling. Dit argument overtuigt niet. Dat het aantal plannen waarvoor de plan-m.e.r.-plicht geldt geringer en daarmee wellicht overzichtelijker wordt, doet er niet aan af dat de uitvoeringspraktijk ermee is gediend dat de plannen concreet in de regelgeving worden benoemd. Dat voorkomt discussies, zeker nu de in hoofdstuk 7 van de Omgevingswet gebezigde term 'plannen of programma's' niet in de Omgevingswet

wordt gedefinieerd.²⁴ Wel volgt uit artikel 7.1 lid 1 Omgevingswet dat de reikwijdte van de plan-m.e.r.-plicht is beperkt tot de wettelijk of bestuursrechtelijk voorgeschreven plannen of programma's.

In artikel 7.1 lid 2 Omgevingswet is bepaald dat omgevingsvisies, gemeentelijke omgevingsplannen en voorkeursbeslissingen in ieder geval hebben te gelden als een plan of programma. De MvT maakt aanvullend daarop duidelijk dat de in de Omgevingswet opgenomen figuren provinciale omgevingsverordeningen, waterschapsverordeningen en de (actie)plannen en (actie)programma's (ex afdeling 3.2 van de Omgevingswet) evenzeer als een plan of programma hebben te gelden. Datzelfde geldt voor plannen op basis van andere, sectorale wetten (zoals het inrichtingsplan als bedoeld in artikel 17 Wet inrichting landelijk gebied) voor zover ze voldoen aan het criterium van kaderstelling voor m.e.r.- (beoordelings)plichtige besluiten.²⁵

Het is ons niet duidelijk waarom voor sommige omgevingsinstrumenten in de Omgevingswet wordt bepaald dat ze onder het begrip 'plannen of programma's' worden begrepen (terwijl daarover ons inziens geen twijfel bestaat) en voor andere niet. Zo is het voor ons bijvoorbeeld niet vanzelfsprekend dat een verordening als een plan-m.e.r.-plichtig plan of programma heeft te gelden. In het huidige recht is de beheersverordening weliswaar als een mogelijk plan-m.e.r.-plichtig plan aangewezen,²⁶ maar de door de provinciale staten bij of krachtens verordening vast te stellen algemene regels ex artikel 4.1 van de Wet ruimtelijke ordening (Wro) zijn dat bijvoorbeeld niet. Ter zake van de provinciale omgevingsverordening en de waterschapsverordeningen zou het meer dan voor bijvoorbeeld omgevingsvisies een meerwaarde hebben, indien in de wet zelf wordt vastgelegd dat dit plannen en programma's zijn waarvoor onder omstandigheden een plan-m.e.r.-plicht kan bestaan. Dat geldt ook voor de actieplannen en -programma's als bedoeld in afdeling 3.2 van de Omgevingswet. In dat verband zij gewezen op het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit (NSL), waarvoor geen MER is opgesteld. In haar uitspraak van 7 november 2012 oordeelt de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) over de grief dat het achterwege blijven van een dergelijk MER strijdig zou zijn met arti-

21. Zie hierover S.M. van Velsen, M.e.r.-beoordeling: geen drempelvrees, JM 2011, nr. 8 p. 585-594.

22. Algemeen deel, p. 124, Artikelsgewijze Toelichting, p. 93.

23. Richtlijn van het Europees Parlement en de EG-ministerraad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's, nr. 2001/42/EG, PbEG 2001, L 197, p. 30 e.v.

24. De omschrijving van een plan of programma in art. 3.4 Omgevingswet ziet op de figuur plannen of programma's in afdeling 3.2 van de Omgevingswet en is te beperkt voor de inhoud van de term 'plannen of programma's' in hoofdstuk 7 van de Wm. In de definitieve Omgevingswet zal overigens nadrukkelijk moeten worden verankerd dat het begrip 'plannen of programma's' in afdeling 3.2 van de Omgevingswet geen betrekking heeft op de inhoud van datzelfde begrip in hoofdstuk 7 van de Omgevingswet of zal anderszins een expliciet onderscheid moeten worden aangebracht.

25. Algemeen deel, p. 124.

26. Via onderdeel A van de bijlage bij het Besluit m.e.r. (begripsbepalingen), waarin is bepaald dat de term 'plan als bedoeld in art. 3.1 van de Wet ruimtelijke ordening' tevens ziet op beheersverordeningen ex art. 3.38 Wro.

kel 3 lid 2 sub a smb-richtlijn.²⁷ De Afdeling concludeert dat er van die strijd geen sprake is. De Afdeling overweegt daartoe dat artikel 3 lid 2 sub a smb-richtlijn bepaalt dat in beginsel een milieubeoordeling moet worden gemaakt van alle plannen en programma's die voorbereid worden met betrekking tot landbouw, bosbouw, visserij, energie, industrie, vervoer, afvalstoffenbeheer, waterbeheer, telecommunicatie, toerisme en ruimtelijke ordening of grondgebruik en die het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de in bijlage I en II bij de m.e.r.-richtlijn genoemde projecten. Volgens de Afdeling zien de in het NSL opgenomen ontwikkelingen weliswaar op tal van in artikel 3 lid 2 sub a smb-richtlijn genoemde sectoren, maar is het NSL niet voorbereid ten behoeve van die sectoren.²⁸ De Afdeling oordeelt strikt op grondslag van de beroepsgrond van appellanten, waarin uitsluitend wordt gerefereerd aan artikel 3 lid 2 sub a smb-richtlijn. Had de Afdeling de rechtsgronden ambtshalve aangevuld (ex art. 8:69 lid 2 Algemene wet bestuursrecht (Awb)), dan had zij ook moeten toetsen of het achterwege blijven van een plan-MER voor het NSL zich verdraagt met de hierna nog te bespreken leden 2 sub b en 4 van artikel 3 smb-richtlijn. Dan had het oordeel waarschijnlijk moeten luiden dat er voor het NSL ten minste een plan-m.e.r.-beoordelingsplicht in acht had moeten worden genomen. Los daarvan is het opvallend dat de Afdeling in haar oordeelsvorming beslissende betekenis toekent aan de sectorenopsomming in artikel 3 lid 2 sub a smb-richtlijn. In artikel 7.2 lid 1 Omgevingswet blijft die opsomming achterwege. In zoverre is er wat betreft de plan-m.e.r.-plicht sprake van een kop op de smb-richtlijn. Ook plannen of programma's die niet specifiek voor de sectoren in artikel 3 lid 2 sub a smb-richtlijn worden vastgesteld (zoals het NSL), maar die wel kaderstellend zijn voor de m.e.r.- (beoordelings)plichtige besluiten in de zin van artikel 7.15 lid 1 Omgevingswet, dienen aan een plan-MER te worden onderworpen. Als het NSL kaderstellend zou moeten worden geacht voor één of meerdere van de hiervoor bedoelde m.e.r.- (beoordelings)plichtige besluiten, dan had daarvoor onder vigeur van artikel 7.2 lid 1 Omgevingswet dus waarschijnlijk wel een plan-m.e.r.-plicht bestaan. Om evenwel aan elke twijfel dienaangaande op voorhand een eind te maken, zou het beter zijn om in de Omgevingswet volstrekte helderheid te bieden. Wij zouden de regering in overweging willen geven om in artikel 7.1 lid 2 Omgevingswet voor ten minste alle in de Omgevingswet te onderscheiden instrumenten aan te geven of die al dan niet als een

programma of plan in de zin van hoofdstuk 7 van de Omgevingswet moeten worden aangemerkt.

Gelijk onder huidig recht is er ingevolge artikel 7.2 lid 1 Omgevingswet sprake van een plan-m.e.r.-plicht als het plan het kader vormt voor een m.e.r.-beoordelingsplichtig besluit. Er geldt in die situatie dus geen plan-m.e.r.-beoordelingsplicht. Hoewel daarover niet eenduidig wordt gedacht, is de wetgever kennelijk van mening dat artikel 3 lid 2 sub a smb-richtlijn die ruimte niet biedt.²⁹ Deze mening is ons inziens terecht, voor zover de in de AMvB op te nemen m.e.r.-beoordelingsplichtige projecten zijn te herleiden tot bijlage II van de m.e.r.-richtlijn.

Een tweede grondslag voor de plan-m.e.r.-plicht is neergelegd in artikel 7.2 lid 2 Omgevingswet, dat dient ter implementatie van artikel 3 lid 2 sub b smb-richtlijn. Er moet ingevolge dat artikellid een plan-MER worden gemaakt bij de voorbereiding van een plan of programma waarvoor een passende beoordeling moet worden gemaakt op grond van het toekomstige artikel 2.8 Wet natuurbescherming (= het huidige art. 19j lid 2 Natuurbeschermingswet 1998). Deze bepaling is in materiële zin het equivalent van het huidige artikel 7.2a lid 1 Wm. Redactioneel is er wel een verschil. Uit artikel 7.1 lid 1 Omgevingswet volgt dat (ook) artikel 7.2 lid 2 Omgevingswet ziet op wettelijke of bestuursrechtelijk voorgeschreven plannen of programma's. In het huidige artikel 7.2a lid 1 Wm wordt gesproken over 'een op grond van een wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling verplicht vast te stellen plan'. De woorden 'bepaling' en 'verplicht' komen in de opzet van de Omgevingswet niet terug. Met betrekking tot het woord 'bepaling' menen wij dat door het laten vervallen ervan geen andere reikwijdte is beoogd. Met het laten vervallen van het woord 'verplicht' wordt in ieder geval ook acht geslagen op HvJ EU 22 maart 2012.³⁰ In dat arrest heeft het Hof geoordeeld dat plannen en programma's waarvan de vaststelling is geregeld in nationale wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen (waarin de voor de vaststelling van deze plannen en programma's bevoegde autoriteiten zijn aangegeven en de procedure voor de opstelling ervan is bepaald), moeten worden aangemerkt als 'voorgeschreven' in de zin van artikel 2 sub a smb-richtlijn. Dit brengt ons inziens mee dat zowel plannen waarvan de vaststelling ervan door een wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling is voorgeschreven als plannen waarvan de vaststelling ervan door een wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling is voorgeschreven, onder 'voorgeschreven' plannen als bedoeld in artikel 2 sub a smb-richtlijn zijn begrepen. Omwille van de duidelijkheid voor de praktijk zou de in artikel 7.1 lid 1 Omgevingswet gebezigde zinsnede 'voor wettelijk of

27. ABRvS 7 november 2012, nr. 201110075/1/R4 en 201201853/1/R4 (tracébesluit A2 's-Hertogenbosch-Eindhoven).

28. Appellanten hebben ter onderbouwing van hun beroepsgrond verwezen naar HvJ EU 17 juni 2010, zaaknr. C-105/09 en C-110/09. Het Hof heeft daarin geoordeeld dat een actieprogramma dat is vastgesteld krachtens de EU-nitraatrichtlijn in beginsel een plan of een programma is als bedoeld in art. 3 lid 2 sub a smb-richtlijn. De Afdeling overweegt dat het desbetreffende actieprogramma anders dan het NSL voorzag in regulering van een van de in dat artikellid onderdeel genoemde sectoren (landbouw). Daarom gaat een vergelijking met het arrest volgens de Afdeling niet op.

29. Zie hierover o.a. M.A.A. Soppe, Milieueffectrapportage en ruimtelijke ordening; een juridische beschouwing over het (dis)functioneren van het instrument milieueffectrapportage in de ruimtelijke ordening, Deventer: Kluwer 2005, p. 262 en M.N. Boeve & F.A.G. Groothuijse, Herziening van de plan-m.e.r.-regeling noodzakelijk?, TBR 2012/116, p. 653-656.

30. HvJ EU 22 maart 2012, C-567/10.

bestuursrechtelijk voorgeschreven plannen of programma's' ons inziens kunnen worden vervangen door de passage 'voor plannen of programma's waarvan de vaststelling is voorgeschreven in een wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling dan wel waarvan de vaststellingsprocedure is voorgeschreven in een wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling'.

De bepaling ingevolge waarvan de bevoegde instantie bij het opstellen van een plan-MER gebruik mag maken van eerder opgestelde plan-MER's is gehandhaafd (art. 7.6 lid 3 sub b Omgevingswet).³¹ Echter, dat ontslaat de bevoegde instantie er niet van om de gehele plan-m.e.r.-procedure te doorlopen. Dat wordt in de praktijk nogal eens als bezwarend ervaren. Immers, wat is het nut om bij het voorhanden hebben van een actueel plan-MER voor een nieuw vast te stellen plan wederom de gehele plan-m.e.r.-procedure te volgen? Kennelijk wordt er geen ruimte in de smb-richtlijn gezien om dit in de Omgevingswet te veranderen. Het verdient ons inziens aanbeveling om daar nog eens onderzoek naar te doen. Het Hof heeft namelijk geoordeeld dat er op grond van de smb-richtlijn geen strategische milieubeoordeling (= plan-m.e.r.) behoeft te worden verricht indien ten tijde van vaststelling van een plan of programma reeds een milieueffectbeoordeling (= project-m.e.r.) is uitgevoerd krachtens de m.e.r.-richtlijn.³² Dit oordeel van het Hof is niet te herleiden tot enige bepaling uit de smb-richtlijn en/of de m.e.r.-richtlijn. Dat doet bij ons het vermoeden ontstaan dat het Hof het achterwege laten van een plan-MER omdat er reeds een plan-m.e.r. is uitgevoerd conform de in de smb-richtlijn opgenomen eisen, eveneens zal accorderen.

2.4 Plan-m.e.r.-beoordelingsplicht

- *Kleine gebieden op lokaal niveau en kleine wijzigingen*

De in artikel 7.2 lid 1 en 2 Omgevingswet verankerde plan-m.e.r.-plicht is niet absoluut. Voor plannen of programma's als bedoeld in deze leden, die het gebruik bepalen van kleine gebieden op lokaal niveau of voor kleine wijzigingen van die plannen of programma's, wordt een plan-MER alleen gemaakt als die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben (art. 7.2 lid 3 Omgevingswet).³³ Deze bepaling is direct te herleiden tot artikel 3 lid 3 smb-richtlijn. De huidige m.e.r.-regelgeving bevat een dergelijke inperking van de plan-m.e.r.-plicht niet, waardoor er in zoverre gesproken kan worden van een kop op de smb-richtlijn.³⁴

Dat ook voor plannen of programma's waarvoor een passende beoordeling moet worden gemaakt onder

omstandigheden kan worden volstaan met een plan-m.e.r.-beoordeling, kunnen wij niet duiden. Indien een passende beoordeling is vereist voor een plan dat het gebruik van een klein gebied reguleert dan wel voor kleine wijzigingen van een plan, dan lijkt ons daarmee vast te staan dat er aanzienlijke milieueffecten (immers, significant negatieve effecten voor het Natura 2000-gebied) kunnen zijn³⁵ en dat er dus een plan-MER moet worden opgesteld. Niettegenstaande het feit dat aansluiting is gezocht bij de smb-richtlijn lijkt het ons daarom niet raadzaam om artikel 7.2 lid 3 Omgevingswet ook te laten zien op de plannen als bedoeld in artikel 7.2 lid 2 Omgevingswet. Met symboolwetgeving is de praktijk immers niet gediend.

De smb-richtlijn en de Omgevingswet maken in het geheel niet duidelijk wanneer er sprake is van kleine gebieden op lokaal niveau of van kleine wijzigingen van plannen of programma's. De verwachting is gerechtvaardigd dat daaromtrent de nodige discussie zal gaan ontstaan, zij het dat de eerste contouren van het criterium 'kleine gebieden op lokaal niveau' in de Afdelingsjurisprudentie zichtbaar zijn geworden. In het kader van de vraag of een plan ook kaderstellend kan zijn voor een vergunningbesluit als dat laatste besluit reeds is vastgesteld, heeft de Afdeling in een aantal zaken immers toepassing gegeven aan dit in artikel 3 lid 3 smb-richtlijn opgenomen criterium. Daaruit volgt dat de Afdeling van oordeel is dat een bestemmingsplan waarin wordt voorzien in een verruiming van de stortcapaciteit van een stortplaats, een plan betreft dat ziet op een klein gebied op lokaal niveau.³⁶ Verder lijkt uit de desbetreffende jurisprudentie te kunnen worden afgeleid dat bestemmingsplannen waarin een (intensieve) veehouderij een planologische basis krijgt eveneens worden geacht betrekking te hebben op een klein gebied op lokaal niveau.³⁷

Mede vanwege het ontbreken van elk ander referentiekader ligt het voor de hand om bij de interpretatie van de zinsnede 'kleine wijzigingen van plannen of programma's' aansluiting te zoeken bij de jurisprudentie van de Afdeling over de vraag of, en zo ja, wanneer een (project-)MER nog mag worden gebruikt, indien het project na het gereedkomen van het MER een wijziging heeft ondergaan. Die jurisprudentie komt erop neer dat wanneer de feitelijke afwijking van een project (ten opzichte van de in het MER beschreven alternatieven) niet substantieel of wezenlijk is, er gebruik kan worden gemaakt van het bestaande MER. Van een substantiële of wezenlijke afwijking is (onder omstandigheden) bijvoorbeeld geen sprake als in plaats van een kruising een viaduct wordt aangelegd of wanneer de as van een wegtracé met

31. Dit behelst een bepaling die ons inziens een overwegend symbolische betekenis heeft. Het is vanzelfsprekend legitiem om bij het opstellen van een rapport (zoals het MER) ten volle gebruik te maken van reeds bestaande rapporten. Zie in lijn daarmee bijv. ABRvS 13 februari 2013, nr. 201205534/1/R2 (provinciaal inpassingsplan 'Verbindingsweg Houten-A12').

32. HvJ EU 22 september 2011, JM 2011, 10 m.nt. Hoevenaars.

33. Algemeen deel, p. 124, Artikelsgewijze Toelichting, p. 93.

34. Dit is terecht opgemerkt door Boeve & Groothuijse 2012, p. 659.

35. De plan-m.e.r.-beoordelingscriteria in bijlage II bij de smb-richtlijn (waarop nog zal worden ingegaan) zien onder meer op de mogelijke gevolgen van een plan of programma voor kwetsbare gebieden.

36. Zie ABRvS 29 december 2010, JM 2011, 34 m.nt. Hoevenaars (bestemmingsplan 'Afvalverwerking Haps 2008', gemeente Cuijk).

37. Zie uitgebreid hierover de annotatie van Soppe bij ABRvS 30 mei 2012, TBR 2012, 129 (plan-m.e.r.-plicht wijzigingsplan Leudal).

ruim 100 meter verschuift.³⁸ In de MvT wordt nochtans met geen woord gerept over wat verstaan dient te worden onder 'kleine gebieden op lokaal niveau' en 'kleine wijzigingen'.³⁹ Wij zouden menen dat enige duiding in de MvT wel op haar plaats is. Daarin zou bijvoorbeeld kunnen worden aangegeven of de parallel met de zojuist besproken jurisprudentie al dan niet in lijn is met hetgeen de regering voor ogen staat.⁴⁰

- *Plan-m.e.r.-beoordelingsplicht overige kaderstellende plannen en programma's*

Er geldt tevens een plan-m.e.r.-beoordelingsplicht voor andere dan de plannen of programma's als bedoeld in artikel 7.2 lid 1 Omgevingswet, voor zover die plannen of programma's een kader vormen voor willekeurig welk project dan ook (art. 7.2 lid 4 Omgevingswet). Als zo'n plan of programma aanzienlijke milieueffecten kan hebben, is het opstellen van een plan-MER verplicht.

Artikel 7.2 lid 4 Omgevingswet is nieuw ten opzichte van de huidige m.e.r.-regelgeving. De achterliggende reden voor de opname ervan is volledig te herleiden tot artikel 3 lid 4 smb-richtlijn. Met artikel 7.2 lid 4 Omgevingswet wordt derhalve een implementatiegebrek geheeld.⁴¹ Het is overigens opvallend dat dit implementatiegebrek tot op heden nimmer aan de orde is gesteld in een procedure bij de Afdeling.

3 Inhoud plan-m.e.r.-beoordeling

Ingevolge artikel 7.2 lid 5 Omgevingswet dient de bevoegde instantie⁴² bij het uitvoeren van de plan-m.e.r.-beoordeling rekening te houden met de relevante criteria die in bijlage II bij de smb-richtlijn zijn aangegeven.⁴³ Aldus wordt aangesloten bij artikel 3 lid 5 smb-richtlijn. De in bijlage II genoemde criteria hebben onder meer betrekking op de kenmerken van de effecten en van de gebieden die kunnen worden beïnvloed, zoals de waarschijnlijkheid, duur, frequentie en omkeerbaarheid van de te verwachten milieueffecten. Deze criteria vertonen verwantschap met die in bijlage III bij de m.e.r.-richtlijn. De Afdeling heeft ze zelfs op één lijn gesteld en geoordeeld dat een verrichte m.e.r.-beoordeling aan de hand van de criteria in bijlage III bij de m.e.r.-richtlijn tevens kan worden beschouwd als een plan-m.e.r.-beoordeling op grond van de criteria in bijlage II bij de smb-richtlijn.⁴⁴ Hoewel op dit resolute oordeel van de Afdeling wel wat valt af te dingen, denken wij dat de Afdeling het in de kern bij het juiste eind heeft. De verwachting is dan ook dat de Afdeling plan-m.e.r.-beoordelingen inhoudelijk op eenzelfde wijze zal toetsen als de huidige project-m.e.r.-beoordelingen. Bestudering van die jurisprudentie leert dat de Afdeling de uitkomsten van die beoordelingen, die vrijwel altijd inhouden dat een MER niet nodig is, uitermate terughoudend toetst. Dit is ook het geval in situaties waarin in de m.e.r.-beoordeling uitsluitend aan de orde is gekomen of het desbetreffende project uitvoerbaar is binnen bestaande wettelijke kaders en beleidskaders.⁴⁵ Dit gegeven tezamen genomen met het feit dat in m.e.r.-beoordelingen mitigerende maatregelen mogen worden betrokken,⁴⁶ luidt tot de weinig gewaagde voorspelling dat de plan-m.e.r.-beoordelingsplicht waarschijnlijk niet vaak zal uitmonden in een plan-m.e.r.

38. Zie ABRvS 3 december 2008, JM 2009, 14 m.nt. Poortinga (tracébesluit capaciteitsuitbreiding Coentunnel) en ABRvS 24 maart 2010, JM 2010, 86 m.nt. Van den Broek (tracébesluit omliegging Zuid-Willemsvaart Maas-Den Dungen). Wat betreft bestemmingsplannen zij bijv. gewezen op ABRvS 18 juli 2012, nr. 201103110/1/R3 (bestemmingsplan 'Zilverbaan, 2e fase Westelijke Ontsluitingsroute', gemeente Veldhoven).

39. Zie Algemeen deel, p. 124, Artikelsgewijze Toelichting, p. 93.

40. Boeve en Groothuijse hebben er reeds voor gepleit dat de regering bij een eventuele introductie van de termen 'kleine gebieden op lokaal niveau' en 'kleine wijzigingen' in de m.e.r.-regelgeving een handreiking opstelt waarin voorbeelden worden gegeven van gevallen waarin deze criteria zouden kunnen worden toegepast en gevallen waarin dat blijkens jurisprudentie met succes is gedaan (Boeve & Groothuijse 2012, p. 663). Wij onderschrijven het pleidooi van Boeve en Groothuijse. Mocht de regering dat ook doen, dan zou in de toelichting kunnen worden aangegeven dat er een handreiking wordt opgesteld en dat deze beschikbaar is op het moment van inwerkingtreding van de Omgevingswet. Daarbij kan dan de kanttekening worden geplaatst dat de handreiking vooral de eerste jaren na de inwerkingtreding van de Omgevingswet frequent zal worden aangepast, zodat de praktijkervaringen en de verschenen relevante jurisprudentie daarin kunnen worden verwerkt.

41. Zie over dit implementatiegebrek reeds Soppe 2005, p. 290. Zie voorts Boeve & Groothuijse 2012, p. 660.

42. In hoofdstuk 7 van de Omgevingswet wordt niet gesproken over het bevoegd gezag, maar over de bevoegde instantie. Daaronder wordt ingevolge art. 7.1 lid 3 Omgevingswet niet alleen het bestuursorgaan begrepen dat bevoegd is tot het vaststellen van een m.e.r.-plichtig plan, programma of besluit, maar ook het bestuursorgaan dat belast is met het voorbereiden van zo'n plan, programma of besluit (dat is vergelijkbaar met art. 7.1 lid 4 Wm). Met wijziging van bevoegd gezag in bevoegde instantie is geen inhoudelijke wijziging beoogd, maar het begrip 'bevoegde instantie' sluit beter aan bij het begrippenkader van de m.e.r.-richtlijn.

43. Artikelsgewijze Toelichting, p. 93.

44. Zie ABRvS 29 december 2010, JM 2011, 34 m.nt. Hoevenaars (bestemmingsplan 'Afvalverwerking Haps 2008', gemeente Cuijk).

45. Zie voor een illustratieve uitspraak ABRvS 20 maart 2013, nr. 201106951/1/A4 (Wm-revisievergunning varkenshouderij Mariahout).

46. Zie o.a. ABRvS 7 november 2012, nr. 201111800/1/R2 (projectplan dijkverbetering Kaloot).

4 M.e.r.-procedures

In de loop der jaren zijn de m.e.r.-procedures in de m.e.r.-regelgeving versoberd, vereenvoudigd en is al in hoge mate aansluiting gezocht bij de eigenlijke besluitvormingsprocedures. In de Omgevingswet is er op dit vlak wederom een slag gemaakt. Meest in het oog springend is dat de Omgevingswet één uniforme project-m.e.r.-procedure kent, waar de huidige m.e.r.-regelgeving twee procedures onderscheidt. De beperkte project-m.e.r.-procedure (par. 7.8 Wm) en de uitgebreide project-m.e.r.-procedure (par. 7.9 Wm) worden derhalve samengevoegd. Hiermee wordt blijkens de MvT beoogd de transparantie en inzichtelijkheid voor de gebruikers, bestuursorganen en initiatiefnemers te vergroten.⁴⁷ Op dat streven valt weinig af te dingen. Maar opvallend is wel dat de nieuwe uniforme project-m.e.r.-procedure veeleer aansluit bij de huidige beperkte project-m.e.r.-procedure dan bij de uitgebreide project-m.e.r.-procedure. Zo zal, zoals hierna nog nader wordt belicht, in de project-m.e.r.-procedure geen verplichting meer bestaan om de Commissie voor de milieueffectrapportage (hierna: Commissie m.e.r.) in de gelegenheid te stellen om een toetsingsadvies uit te brengen. Daarnaast zal er in het geval van een project-m.e.r. geen verplichting voor de bevoegde instantie bestaan om een advies over de reikwijdte en het detailniveau van het op te stellen MER te geven, tenzij de initiatiefnemer de bevoegde instantie daarom vraagt (dat is conform de huidige beperkte project-m.e.r.-procedure).⁴⁸ Al met al had in de MvT ook kunnen worden gesteld dat de uitgebreide project-m.e.r.-procedure in de Omgevingswet komt te vervallen.

De Omgevingswet voorziet voorts in een verbod om het m.e.r.-plichtige plan, programma of besluit vast te stellen binnen de periode van twee weken nadat de termijn voor het indienen van zienswijzen en het geven van adviezen is afgelopen (art. 7 lid 4 en 7.25 lid 2 Omgevingswet). Daarmee zal zijn beoogd te verzekeren dat ook wanneer de besluitvorming onder tijdsdruk staat, er tenminste enige tijd is waarbinnen zienswijzen en adviezen kunnen worden beoordeeld en aldus bij de besluitvorming kunnen worden betrokken.

4.1 Participatie voorafgaande aan het opstellen van een MER

In het uit oktober 2008 daterende wetsvoorstel 'Modernisering van de regelgeving over de milieueffectrapportage'⁴⁹ was niet voorzien in een bepaling ingevolge waarvan expliciet werd vastgelegd dat inspraak moet worden geboden op het voornemen om een MER op te stellen.

47. MvT, Algemeen deel, p. 127.

48. Bovendien zal de verlengingsmogelijkheid voor de bevoegde instantie bij het advies over de reikwijdte en het detailniveau voor het MER in de Omgevingswet worden geschrapt (zie huidig art. 7.26 Wm). Dat levert zes weken tijdswinst op, aldus de MvT (MvT, Algemeen deel, p. 127).

49. Voluit: 'Wijziging van de Wet milieubeheer en enkele daarmee verband houdende wetten (modernisering van de regelgeving over de milieueffectrapportage)', Kamerstukken II 2008/09, 31 755, nr. 1-2.

Volstaan werd met een verantwoordingsplicht achteraf op welke wijze in het voortraject van de m.e.r.-procedure is omgegaan met (de vormvrije) participatie.⁵⁰ Die insteek was het gevolg van de advisering door de Commissie versnelling besluitvorming infrastructurele projecten (de commissie-Elverding).⁵¹ De Tweede Kamer vond de verantwoordingsplicht te vrijblijvend en heeft daarom door het aannemen van een amendement gezorgd voor de opname van huidig artikel 7.9 lid 2 sub b en 7.27 lid 4 sub b Wm en het vervallen van de verantwoordingsplicht.⁵² Uit de MvT blijkt dat een tweede poging wordt gedaan om de verplicht voorgeschreven inspraakmogelijkheid te vervangen door een verantwoordingsplicht achteraf.⁵³ In de Omgevingswet zijn in lijn daarmee geen equivalente bepalingen van artikel 7.9 lid 2 sub b en 7.27 lid 4 sub b Wm opgenomen. Naar wij aannemen per abuis is in de Omgevingswet niet voorzien in een bepaling ingevolge waarvan in of bij het vast te stellen m.e.r.-plichtige plan, programma of besluit wordt verantwoord op welke wijze invulling is gegeven aan het participatieproces.⁵⁴ Dat zal in het definitieve wetsvoorstel kunnen worden rechtgezet. Interessanter zal zijn of de Tweede Kamer in het kader van de Omgevingswet wel akkoord kan gaan met de 'verantwoordingsplicht achteraf'-constructie. Er zijn in de MvT geen andere argumenten genoemd dan die welke in het kader van het wetsvoorstel 'Modernisering van de regelgeving over de milieueffectrapportage' zijn beschreven.

4.2 Rol van de Commissie m.e.r.

De verplichting om het plan-MER voor advies voor te leggen aan de Commissie m.e.r. blijft in de Omgevingswet gehandhaafd (art. 7.5 Omgevingswet). Voor de project-m.e.r. wordt inschakeling van de Commissie m.e.r. evenwel facultatief (art. 7.25 lid 4 Omgevingswet). Dat is deels in overeenstemming met het huidige recht, namelijk voor zover het gaat om de beperkte project-m.e.r.-procedure. Voor de uitgebreide project-m.e.r.-procedure (par. 7.9 Wm) geldt thans wel de verplichting om de Commissie m.e.r. in de gelegenheid te stellen om een toetsingsadvies uit te brengen.⁵⁵

50. Zie art. BB en QQ van het wetsvoorstel (Kamerstukken II 2008/09, 31 755, nr. 2, p. 7 en 15). De desbetreffende bepalingen zijn later in het wetsvoorstel nader geconcretiseerd. Zie Kamerstukken II 2008/09, 31 755, nr. 30.

51. Advies d.d. 21 april 2008, bijlage Kamerstukken II 2007/08, 29 385, nr. 18.

52. Zie voor het amendement Kamerstukken II 2008/09, 31 755, nr. 10.

53. MvT, Algemeen deel, p. 125-126.

54. In het voorwoord bij het jaarverslag 2012 van de Commissie m.e.r. (te downloaden via de website <www.commissiemer.nl>) wordt gesteld dat onder vigeur van de Omgevingswet bij m.e.r. voor plannen en complexe projecten de verplichting vervalt om eenieder de gelegenheid te geven mee te denken over de gewenste inhoud van het MER. Kennelijk gaat de Commissie dus niet uit van een kennelijke misslag in het wetsvoorstel. Als de Commissie dat terecht ziet, kunnen wij niet anders dan met de Commissie constateren dat dit haaks zou staan op de Elverding-aanpak. Verwezen zij dienaangaande naar het voorwoord.

55. Evenwel bestaan er op deze hoofdregel uitzonderingen. Zo behoeft een project-MER met betrekking tot onder meer de in bijlage II bij de Crisis- en herstelwet (Chw) opgenomen projecten niet ter toetsing aan de Commissie m.e.r. te worden voorgelegd (art. 1.11 lid 1 Chw).

In de MvT worden het belang en de meerwaarde van de betrokkenheid van de Commissie m.e.r. in m.e.r.-procedures in algemene zin onderkend, maar die zijn er volgens de regering niet altijd voor project-m.e.r.'s.⁵⁶ Volgens de MvT hebben de keuzes die gemaakt worden op planniveau veelal een grotere impact op het milieu dan de keuze op projectniveau. Verplichte kwaliteitsborging ligt daarom bij plan-m.e.r.'s wel in de rede. Bij project-m.e.r.'s kan volgens de MvT worden volstaan met een facultatieve bepaling en is het aan de bevoegde instantie om te bepalen of een toetsingsadvies van de Commissie m.e.r. nodig is. Op het oordeel in de MvT valt zeker wat af te dingen. In situaties waarin thans de uitgebreide project-m.e.r.-procedure van toepassing is, handelt het doorgaans om ruimtelijke-ordeningsbesluiten. De ten behoeve daarvan op te stellen project-MER's verschillen in de regel qua inhoud niet van een plan-MER, waardoor het niet meer dan logisch is om de procedures en de wijze van inschakeling van de Commissie m.e.r. voor die beide typen m.e.r.'s gelijk te laten zijn.

Als het Europees recht in ogenschouw wordt genomen, dan kan met recht de vraag worden gesteld of het facultatief maken van het toetsingsadvies door de Commissie m.e.r. niet zal leiden tot strijd met de m.e.r.-richtlijn. Daartoe zij gewezen op een arrest van het Hof van Justitie uit oktober 2011.⁵⁷ Uit dat arrest, waaraan in de MvT in het geheel geen aandacht wordt besteed, kan worden afgeleid dat uit de smb-richtlijn en de m.e.r.-richtlijn voortvloeit dat er in de m.e.r.-procedures zowel in de fase voorafgaande aan het opstellen van een MER als in de fase na de voltooiing van het MER de gelegenheid moet worden geboden aan een onafhankelijke deskundige instantie om een advies uit te brengen. Backes en Soppe hebben in hun annotatie bij het desbetreffende arrest betoogd dat in de huidige m.e.r.-regelgeving in onvoldoende mate met deze eisen rekening is gehouden, onder meer nu bijvoorbeeld de Inspectie Leefomgeving en Transport niet standaard als adviseur in m.e.r.-procedures optreedt. Zien wij het goed, dan is dit onder vigeur van hoofdstuk 7 van de Omgevingswet niet anders en verdient het mede om die reden aanbeveling om vanuit de communautaire invalshoek nog eens nauwgezet te bezien of aan de Commissie m.e.r. in zowel de voor- als de toetsingsfase van een m.e.r.-procedure niet toch een verplichtende adviserende rol moet worden gegeven. Daarbij is het ook van belang dat in het voorstel tot wijziging van de m.e.r.-richtlijn is voorzien in een bepaling ingevolge waarvan het verplicht wordt gesteld dat het MER 'wordt gecontroleerd door erkende en technisch bekwame deskundigen en/of comités van nationale deskundigen'.⁵⁸ Met haar decennialange ervaring is de Commissie m.e.r. in Nederland de instantie bij uitstek om die controle uit te voeren.

56. MvT, Algemeen deel, p. 126-127.

57. HvJ EU 20 oktober 2011, AB 2012, 1 m.nt. Backes en Soppe.

58. Voorstel tot wijziging van Richtlijn 2011/92/EU betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, COM(2012)628 final, 2012/0297 (COD) onder punt 5.

5 M.e.r.-beoordelingsprocedures

5.1 Project-m.e.r.-beoordelingsprocedure

Zoals eerder is aangegeven, kent de Omgevingswet één uniforme project-m.e.r.-beoordelingsprocedure (art. 7.16 en 7.17 Omgevingswet). Deze is van toepassing op de situatie waarin er sprake is van een project-m.e.r.-beoordelingsplichtig besluit op aanvraag waarbij de initiatiefnemer niet op voorhand te kennen geeft dat hij een project-MER gaat opstellen. De project-m.e.r.-procedure houdt in dat de initiatiefnemer voorafgaand aan de aanvraag om het besluit aan de bevoegde instantie mededeelt dat hij een m.e.r.-beoordelingsplichtig project wil uitvoeren. Bij die mededeling wordt ingegaan op de nadelige gevolgen voor het milieu aan de hand van de factoren in bijlage III bij de m.e.r.-richtlijn. Als de bevoegde instantie van oordeel is dat een MER moet worden gemaakt, deelt zij dat binnen zes weken na ontvangst van de mededeling aan de initiatiefnemer mee. Als de bevoegde instantie tot het oordeel komt dat geen project-MER nodig is, behoeft dat niet in een afzonderlijk besluit kenbaar te worden gemaakt, maar dan kan worden volstaan met de motivering in het (ontwerp)besluit.⁵⁹

Wij wagen te betwijfelen of de praktijk de voorgestelde vereenvoudiging in de m.e.r.-beoordelingsprocedure instemmend begroet. Onder het huidige recht dient het bevoegd gezag in de formele project-m.e.r.-procedure steeds een m.e.r.-beoordelingsbesluit te nemen, ook voor zover dat inhoudt dat geen MER hoeft te worden opgesteld. Voordeel van dat systeem is dat de initiatiefnemer een expliciet besluit krijgt over het al dan niet opstellen van een MER voordat de eigenlijke besluitvormingsprocedure wordt opgestart. De Omgevingswet gaat ervan uit dat wanneer de bevoegde instantie niet binnen de genoemde zeswekentermijn reageert, de initiatiefnemer ervan uit mag gaan dat een m.e.r.-beoordeling niet nodig is. De motivering volgt dan later in het (ontwerp)besluit. De m.e.r.-richtlijn verzet zich er evenwel tegen dat de zeswekentermijn een fataal karakter heeft. Als een desbetreffend besluit gelet op de factoren in bijlage III bij de m.e.r.-richtlijn een aanzienlijk milieueffect kan hebben, zal er hoe dan ook een project-MER moeten worden gemaakt, wil het besluit rechtmatig kunnen worden vastgesteld. Een initiatiefnemer zal mede om die reden naar wij verwachten ook na het verstrijken van de in artikel 7.17 lid 4 Omgevingswet genoemde zeswekentermijn schriftelijk gemotiveerd van de bevoegde instantie wensen te vernemen of een MER nodig is. Aldus wordt voorkomen dat de initiatiefnemer later voor verrassingen komt te staan als bijvoorbeeld is gebleken dat de bevoegde instantie heeft verzuimd aan hem mee te delen dat er wel degelijk een MER moet worden gemaakt. Ons inziens prevaleert de huidige formele m.e.r.-beoordelingsregeling waarin altijd een

59. Artikelsgewijze Toelichting, p. 96.

m.e.r.-beoordelingsbesluit moet worden genomen boven de regeling in de Omgevingswet. De bevoegde instantie moet de motivering voor het al dan niet verrichten van een project-m.e.r. reeds hebben binnen de zeswekentermijn, waardoor het daarvan expliciet schriftelijk kennisgeven aan de initiatiefnemer niet als belastend kan worden beschouwd. Vrees voor extra beroepsprocedures hoeft er niet te zijn, aangezien de Afdeling stelselmatig oordeelt dat een m.e.r.-beoordelingsbesluit heeft te gelden als een voorbereidingsbeslissing ex artikel 6:3 Awb. Houdt het m.e.r.-beoordelingsbesluit in dat er geen project-MER hoeft te worden gemaakt, dan worden derden los van het voor te bereiden (m.e.r.-beoordelingsplichtige) besluit niet rechtstreeks in hun belangen geraakt en staan er voor hen derhalve geen separate bezwaar- en beroepsmogelijkheden open tegen het m.e.r.-beoordelingsbesluit.⁶⁰

Het zal duidelijk zijn dat wij de aanbeveling doen om de huidige formele m.e.r.-beoordelingsprocedure als vertrekpunt te laten gelden bij het vormgeven van de uniforme m.e.r.-beoordelingsprocedure in de Omgevingswet. Wij bepleiten daarbij niet de overname van alle thans geldende procedurele bepalingen. Zo kunnen wij instemmen met het schrappen van artikel 7.17 lid 4 Wm. Daarin is bepaald dat van de beslissing dat geen MER hoeft te worden opgesteld in de Staatscourant openbaar kennis moet worden gegeven. Blijkens de parlementaire geschiedenis was reden voor deze kennisgeving dat aldus dient te worden gewaarborgd dat alle belanghebbenden, waaronder landelijk opererende milieugroeperingen, beroep in kunnen stellen tegen het feit dat een project-m.e.r. achterwege kan blijven.⁶¹ Ons inziens zou er geen rangorde moeten worden aangebracht in mogelijke gebreken in besluiten. Met de vorenbedoelde kennisgevingsplicht in de Staatscourant wordt dat in feite wel gedaan. De kennisgeving dient immers als middel om de aandacht te vestigen op een mogelijk m.e.r.-gebrek in de besluitvorming.

Wat opvalt is dat de Omgevingswet, anders dan het geval is in artikel 7.19 Wm, geen specifieke regeling kent voor de situatie waarin de initiatiefnemer en de bevoegde instantie dezelfde zijn. Wij gaan er evenwel van uit dat artikel 7.17 lid 1, 2, 3 en 5 Omgevingswet ook ziet op die situatie. Het zou goed zijn indien dit in de MvT wordt opgemerkt, zodat daarover geen discussie kan ontstaan.

5.2 Plan-m.e.r.-beoordelingsprocedure

Artikel 7.2 lid 5 Omgevingswet bevat de enige bepaling voor de plan-m.e.r.-beoordelingsprocedure. Die houdt in dat voorafgaande aan de beoordeling of er al dan niet een plan-MER moet worden gemaakt, de adviseurs en bestuursorganen worden geraadpleegd die verplicht bij de voorbereiding van het plan of programma moeten

worden betrokken. Daarnaast is vastgelegd dat wanneer geen MER hoeft te worden gemaakt, de motivering daarvoor wordt opgenomen in het ontwerp van het plan of programma.⁶² Op zich is goed verklaarbaar dat er geen nadere procedureregels zijn vastgelegd, aangezien het plan-MER formeel altijd door (of onder verantwoordelijkheid van) de bevoegde instantie moet worden opgesteld.

De verplichte raadpleging van onder meer de adviseurs zal voortvloeien uit artikel 3 lid 6 jo. artikel 6 lid 3 smb-richtlijn. Teneinde aan die bepalingen te kunnen voldoen, is wel vereist dat onder de te raadplegen adviseurs ten minste steeds een instantie is begrepen die wegens haar specifieke verantwoordelijkheden op milieugebied met de uitvoering van plannen en programma's te maken kan krijgen. Gelet op het eerder aangehaalde arrest HvJ EU 20 oktober 2011⁶³ is het ons inziens nodig om te onderzoeken of dat wel het geval is en of er geen aanleiding is om de Commissie m.e.r. in het kader van de plan-m.e.r.-beoordeling te raadplegen.

6 Inhoudseisen MER/ beschrijving alternatieven

De inhoudseisen van een MER worden niet langer in de wet zelf vastgelegd, maar bij AMvB nader bepaald. Verwezen zij naar artikel 7.6 lid 2 en 7.24 Omgevingswet.⁶⁴ Gelet op de communautaire dwingendrechtelijke bepalingen over de inhoud van een MER en gezien het feit dat de aan een MER te stellen eisen als een essentieel element uit de m.e.r.-regeling moeten worden beschouwd, zouden wij de regering in overweging willen geven om de inhoudseisen direct in de Omgevingswet zelf vast te leggen.

In de Omgevingswet is vastgelegd dat in de AMvB in ieder geval regels moeten worden opgenomen voor de in een MER te beschrijven alternatieven. Wat betreft de plan-m.e.r. is bepaald dat het daarbij gaat om de 'redelijke alternatieven', terwijl voor de project-m.e.r. wordt gesproken over de 'voornaamste alternatieven'. De gekozen terminologie sluit aan bij de smb-richtlijn respectievelijk de m.e.r.-richtlijn. Er wordt volgens de MvT geen wijziging beoogd ten opzichte van het huidige recht, waarin wordt gesproken over de redelijkerwijs in beschouwing te nemen alternatieven. In die MvT wordt benadrukt dat op grond van de smb-richtlijn wel, maar op grond van de m.e.r.-richtlijn geen verplichting bestaat tot het in beeld brengen van alternatieven. Omdat alternatieven een belangrijk onderdeel van het MER vormen, is ervoor gekozen om deze kop op de m.e.r.-richtlijn in beginsel te handhaven. In reactie daarop zij opgemerkt dat er al jarenlang een discussie gaande is over de vraag of de m.e.r.-richtlijn al dan niet

60. Zie o.a. ABRvS 9 januari 2008, nr. 200703534/1 (planologische vrijstelling windturbinepark Oud-Gastel, gemeente Halderberge) en ABRvS 22 december 2010, M en R 2011, 76 (Wm-veranderingsvergunning Clauscentrale Maasbracht).

61. Kamerstukken II 1991/92, 22 608, nr. 6, p. 18-19.

62. Artikelsgewijze Toelichting, p. 93.

63. HvJ EU 20 oktober 2011, AB 2012, 1 m.nt. Backes en Soppe.

64. Artikelsgewijze Toelichting, p. 94 en 97.

dwingt tot het beschrijven van alternatieven.⁶⁵ In het voorstel tot wijziging van de m.e.r.-richtlijn wordt het alternatievenonderzoek in een project-m.e.r. expliciet vastgelegd.⁶⁶ Het als hoofdregel verplicht voorschrijven van de voornaamste alternatieven is daarmee in overeenstemming. Artikel 7.24 lid 2 Omgevingswet maakt een uitzondering op deze hoofdregel. Die houdt blijkens de Toelichting in dat er geen alternatieven in een project-m.e.r. behoeven te worden onderzocht indien het voorgenomen project in een vastgesteld plan of programma is aangewezen en daarmee op planniveau al relevante alternatieven op redelijk concreet niveau zijn beschreven.⁶⁷ Bewust wordt verwezen naar de Toelichting, aangezien die een stuk duidelijker is dan de voorgestelde wettekst. Wij adviseren om de redactie van artikel 7.24 lid 2 Omgevingswet dan ook aan te passen, zodat de bedoeling ervan wel duidelijk tot uitdrukking wordt gebracht. De voorgestelde uitzondering lijkt ons niet op bezwaren te stuiten, aangezien daarin in feite wordt aangesloten bij een deel van het eerdere MER.⁶⁸

7 Doorwerking MER in besluitvorming

Wat betreft de doorwerking van een MER in een m.e.r.-plichtig plan, programma of besluit zullen er ten opzichte van de huidige m.e.r.-regelgeving geen materiële wijzigingen worden doorgevoerd. De verplichting om te motiveren hoe met de resultaten van het MER is omgegaan, blijft bestaan. Datzelfde geldt voor de verruimde beslissingsgrondslag voor de project-m.e.r.-plichtige besluiten (thans art. 7.35 Wm).⁶⁹ De in de afgelopen

jaren ontwikkelde jurisprudentiële lijnen met betrekking tot bijvoorbeeld het gebruik van gedateerde MER's en het borgen van in het MER voorgestelde mitigerende en/of compenserende maatregelen, zullen onder vigeur van de Omgevingswet naar verwachting hun volle betekenis blijven behouden.⁷⁰

8 Overige wijzigingen ten opzichte van de huidige m.e.r.-regeling

Behalve ten aanzien van de hiervoor besproken onderwerpen, zal de Omgevingswet nog meer wijzigingen in de m.e.r.-regelgeving aanbrengen. Deze worden niet allemaal besproken, maar een aantal willen wij er nog kort uitlichten. Zo vervalt de thans aan provinciale staten toegekende bevoegdheid om onder bepaalde voorwaarden ter aanvulling op de landelijk geldende m.e.r.-regeling bij provinciale verordening m.e.r.-plichtige activiteiten, plannen en besluiten vast te stellen (art. 7.6 Wm). In de praktijk werd al langere tijd niet meer van deze bevoegdheid, die een kop op het communautaire recht vormt, gebruik gemaakt. Het verdwijnen daarvan zal naar wij verwachten dan ook niet op weerstand stuiten.

De in paragraaf 14.2 Wm opgenomen coördinatiebepalingen ter zake van het maken van een MER zullen niet terugkomen in de Omgevingswet. In de MvT wordt opgemerkt dat coördinatie tussen twee m.e.r.-procedures ook zonder specifieke wettelijke grondslag mogelijk is, als de inhoudelijke en procedurele eisen maar in acht worden genomen.⁷¹ Wij kunnen ons daarin vinden, vooral ook omdat de bepalingen in paragraaf 14.2 Wm vrij complex zijn en tot vragen leiden waarop het antwoord nog steeds niet met zekerheid is te geven.⁷² Daarnaast bevat die paragraaf voor bijvoorbeeld de situatie waarin een bestemmingsplan zowel project- als plan-m.e.r.-plichtig is, geen bepaling. De praktijk heeft laten zien dat dit geen enkele belemmering vormt om een gecombineerde procedure te doorlopen. Ons lijkt het voorstel tot wijziging van de m.e.r.-richtlijn zich daartegen niet te verzetten. De daarin voorziene imperatieve coördinatieregeling voor de op basis van verschillende Europese wetgeving bestaande verplichtingen tot het

65. Zie o.a. J. Gundelach & M.A.A. Soppe, De betekenis van de Crisis- en herstelwet voor de m.e.r., TBR 2010/4, p. 28-29. Uit (r.o. 63 van) HvJ EU 24 maart 2011, zaaknr. C-435/09 lijkt vrij stellig te volgen dat het Hof van Justitie van oordeel is dat de m.e.r.-richtlijn wel degelijk verplicht tot een alternatievenonderzoek in een project-MER. Helaas laat het Hof na dat aan de hand van de tekst van de m.e.r.-richtlijn te motiveren. Dat is temeer een gemis, daar uit een later arrest, te weten HvJ EU 16 februari 2012, zaaknr. C-182/10 (r.o. 43), weer zou kunnen worden afgeleid dat alternatieven niet per se in een project-MER behoeven te worden beschreven.

66. Voorstel tot wijziging van Richtlijn 2011/92/EU betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, COM(2012)628 final, 2012/0297 (COD).

67. MvT, Algemeen deel, p. 125. Overigens is de redactie van art. 7.24 lid 2 Omgevingswet zodanig dat daaruit juist kan worden afgeleid dat er geen alternatieven in een project-MER behoeven te worden onderzocht als dat evenmin is geschied in een eerder opgesteld plan-MER. Wij gaan ervan uit dat deze kennelijke redactionele misslag wordt hersteld.

68. Uit bijv. ABRvS 13 februari 2013, nr. 201205534/1/R2 (provinciaal inpassingsplan 'Verbindingsweg Houten-A12') kan worden afgeleid dat de Afdeling zich kan vinden in een werkwijze waarin bij het opstellen van een MER ten volle gebruik wordt gemaakt van de informatie uit een eerder opgesteld MER.

69. Er zij nog wel op gewezen dat in art. 7.29 Omgevingswet, waarin de verruimde beslissingsgrondslag wordt verankerd, in algemene zin wordt gesproken over besluiten. De term 'besluit' wordt anders dan nu het geval is (zie art. 7.1 lid 2 sub c Wm) niet gedefinieerd in hoofdstuk 7 van de Omgevingswet, waardoor art. 7.29 Omgevingswet zich onbedoeld zou kunnen uitstrekken tot alle Awb-besluiten.

70. Zie voor een overzicht van die jurisprudentie o.m. Hoevenaars 2013, p. 211-220 en het commentaar van Soppe bij o.m. art. 7.13, 7.35 en 7.36a Wm in: N.S.J. Koeman & R. Uylenburg (red.), Tekst & Commentaar Milieurecht (vierde druk), Deventer: Kluwer 2012.

71. MvT, Algemeen deel, p. 126.

72. Een eventuele schending van een (imperatieve) coördinatiebepaling uit par. 14.2 Wm leidt overigens niet tot een vernietiging van een m.e.r.-plichtig besluit, mits aannemelijk is dat de milieugevolgen van de relevante activiteiten in het kader van m.e.r. op toereikende wijze aan de orde zijn gesteld. Aldus kan worden afgeleid uit ABRvS 29 augustus 2012, JM 2012, 154 m.nt. Hoevenaars (Wm-vergunning klinker- en cementproductie en Wm-revisievergunning groeve; gemeente Maas-tricht). Deze jurisprudentie onderschrijft de relatieve betekenis die in de praktijk aan de coördinatiebepalingen wordt toegekend.

onderzoeken van milieueffecten ziet op projecten, en dus niet op de plannen en programma's als bedoeld in de smb-richtlijn. Het voorstel tot wijziging van de m.e.r.-richtlijn impliceert dus niet dat er een coördinatierегeling moet zijn die ziet op de samenloop van de project- en de plan-m.e.r.

In hoofdstuk 7 van de Wm wordt een gehele paragraaf gewijd aan activiteiten met mogelijke grensoverschrijdende milieugevolgen (par. 7.11). Daarvoor in de plaats komt een bepaling in de Omgevingswet waarin wordt aangegeven dat bij AMvB regels moeten worden gegeven voor het geval een activiteit mogelijk grensoverschrijdende milieugevolgen kan hebben. Mede gezien het feit dat de in paragraaf 7.11 Wm opgenomen regels te herleiden zijn tot de m.e.r.-richtlijn en de smb-richtlijn, alsmede tot enkele internationale kaders, lijkt het ons aannemelijk dat die regels grotendeels een-op-een zullen worden overgenomen in de AMvB. De gelede wetgeving zou op dit punt ons inziens dan ook achterwege kunnen blijven, dat wil zeggen dat de desbetreffende regels direct in de Omgevingswet zouden kunnen worden verankerd.

Ten slotte brengt de Omgevingswet een wijziging met zich voor de ex-postevaluatieverplichtingen.⁷³ Om dublures te voorkomen gaat er geen evaluatieverplichting gelden als er reeds op andere grondslag een monitoringsverplichting geldt (bijvoorbeeld ter zake van een omgevingswaarde als bedoeld in art. 18.1 Omgevingswet). Daarnaast zal de m.e.r.-evaluatie alleen betrekking gaan hebben op plannen en programma's en niet (meer) op besluiten. In de praktijk zal er naar verwachting niet veel veranderen, aangezien er slechts zelden uitvoering aan de evaluatieverplichtingen wordt gegeven.⁷⁴ Anderzijds wijzen wij erop dat in het voorstel tot wijziging van de m.e.r.-richtlijn voor bepaalde project-m.e.r.'s een ex-postevaluatie verplicht wordt gesteld. Bij de verdere vormgeving van de Omgevingswet zal het traject van de wijziging van de m.e.r.-richtlijn derhalve goed in oogen-schouw moeten worden genomen, zodat de uiteindelijke inhoud van hoofdstuk 7 van de Omgevingswet met zowel het geldende als het naar verwachting binnen afzienbare tijd van kracht wordende communautaire recht zal sporen.

73. MvT, Algemeen deel, p. 126.

74. Reeds bij het m.e.r.-plichtige plan dan wel bij het m.e.r.-plichtige besluit moet (bijvoorbeeld in een evaluatieparagraaf) worden aangegeven op welke wijze en binnen welke termijn(en) het evaluatieonderzoek zal worden verricht (zie art. 7.37 lid 3 (project-m.e.r.) en art. 7.14 lid 3 (plan-m.e.r.) Wm). Ook aan deze 'administratieve' verplichting wordt in de praktijk niet streng de hand gehouden. De Afdeling acht dat overigens geen aspect dat in beroep tegen het m.e.r.-plichtige besluit of plan aan de orde kan komen, aangezien de evaluatie plaatsvindt na het nemen en uitvoeren van een besluit en/of plan. Zie o.a. ABRvS 15 juni 2011, nr. 201003583/1/M2 en ABRvS 13 februari 2013, nr. 201205534/1/R2 (provinciaal inpassingsplan 'Verbindingsweg Houten-A12'). Het spreekt voor zich dat deze – ons inziens voor discussie vatbare – jurisprudentie bepaald geen stimulans is om de ex-postevaluatie wel serieus te nemen.

9 Afsluiting

In deze bijdrage is een beschouwing gegeven over het voorgestelde hoofdstuk 7 van de Omgevingswet. In algemene zin kan worden geconstateerd dat er wederom veel wijzigingen in de m.e.r.-regelgeving worden doorgevoerd. Dat geeft te denken, want de Wet modernisering m.e.r. is nog niet goed en wel in het m.e.r.-veld geïmplementeerd, of enkele daarin doorgevoerde moderniseringsslagen worden al weer omwille van een nog eigentijds systeem bij het oud vuil gezet.⁷⁵ Denk bijvoorbeeld aan het in 2010 ingevoerde onderscheid tussen een lichte project-m.e.r.-procedure (eenvoudige procedure) en de uitgebreide project-m.e.r.-procedure. Hiermee is overigens niet gezegd dat wij treuren over het terugkeren naar een uniforme project-m.e.r.-procedure. Echter, als de manier van denken over het m.e.r.-instrument zo snel kan wijzigen, dan ontstaat onzerzijds de vrees voor een almaar voortdenderende trein die weliswaar veel stations aandoet, maar nooit het spreekwoordelijke eindstation zal bereiken. Dat is slecht voor het draagvlak van het instrument m.e.r. Immers, hoezeer moderniseringsslagen en vereenvoudigingen de praktijk dienstbaar kunnen zijn, de praktijk is ons inziens primair gebaat met een m.e.r.-regeling die voor ten minste een decennium staat. Alsdan kan de aandacht uitgaan naar het m.e.r.-product zelf en hoeft niet steeds veel tijd te worden gependend aan de vraag welk m.e.r.-regime (waarschijnlijk) van toepassing zal zijn ten tijde van de besluitvorming en – belangrijker – hoeft niet steeds weer omgegaan te worden met onzekerheden die inherent zijn aan elke substantiële wetwijziging ter zake van m.e.r. (denk aan de uitleg van nieuwe begrippen, zoals nu bijvoorbeeld het geval zal zijn met het begrip 'plannen en programma's'). Nu is de opzet van hoofdstuk 7 van de Omgevingswet doordrenkt van de gedachte om zo veel mogelijk (waar het kan woordelijk) aan te sluiten bij de beide Europese richtlijnen. De ondergrenzen van de implementatieverplichtingen zijn wel zo'n beetje bereikt. Daarin ligt onze hoop besloten dat de m.e.r.-trein toch tot stilstand zal worden gebracht en dat hoofdstuk 7 van de Omgevingswet voor misschien wel een decennium het eindstation zal zijn. Het is daarbij dan wel zaak om gedurende het nog enige tijd lopende traject van de totstandkoming van de Omgevingswet de ontwikkelingen rond het in deze bijdrage gememoreerde voorstel tot wijziging van de m.e.r.-richtlijn goed in de gaten te houden, zodat hoofdstuk 7 geheel op de (vermoedelijke) inhoud van die herziening wordt afgestemd.

Inhoudelijk gezien wordt er met het voorgestelde hoofdstuk 7 ons inziens zeker een aantal verbeteringen aangebracht op het huidige systeem. Wij noemen onder meer het samenvoegen van de uitgebreide en beperkte project-m.e.r.-procedure. Het introduceren van de plan-m.e.r.-beoordelingsplicht lijkt ons evenzeer een goede zet, zij het dat er nog wel een aantal verduidelijkingen

75. Eveneens kritisch hierover S.M. van Velsen, De Europese m.e.r.-verplichtingen en de Omgevingswet, M en R 2012, afl. 6, nr. 79.

wenselijk is ten aanzien van de gebezigde terminologie. Wat betreft de plan-m.e.r. dient wat ons betreft nader onderzoek te worden verricht naar de mogelijkheid om te kunnen volstaan met in beginsel één plan-MER, ook als er meerdere plannen of programma's worden vastgesteld. In een aantal opzichten trekt het wetsvoorstel een te grote wissel op een kwalitatief goed en juridisch houdbaar m.e.r.-systeem. Naar onze mening blijft het bijvoorbeeld essentieel om in de wet te verankeren dat er mondeling en schriftelijk inspraak wordt geboden op het voornemen om een MER op te stellen. Om de scoping van een op te stellen MER optimaal te laten verlopen, dient in het vroegste stadium van de m.e.r.-procedure al duidelijk te worden gemaakt of er bijvoorbeeld vanuit de betrokken omgeving alternatieven worden aangedragen die het onderzoeken waard zijn. Daarnaast verdient het nog verder terugbrengen van de verplichte betrokkenheid van de Commissie m.e.r. bij m.e.r.-procedures heroverweging. Onderzoeken wijzen uit dat de Commissie m.e.r. een nuttig en kwaliteitsverbeterend effect heeft op de inhoud van MER's en de besluitvorming zelf.⁷⁶ Met de inschakeling van de Commissie m.e.r. in zowel de voorfase als de toetsingsfase is voorts in ieder geval verzekerd dat voldaan wordt aan zowel het huidige als het toekomstige communautaire recht.

76. Zie o.m. het in 2012 door Berenschot in opdracht van het ministerie van IenM verrichte onderzoek naar (onder meer) de doorwerking van de adviezen van de Commissie m.e.r. in de besluitvorming, waarop wordt ingegaan op p. 23-24 van het jaarverslag 2012 van de Commissie m.e.r.