

Wijziging Besluit milieueffectrapportage: passende beoordeling bestemmingsplan leidt niet automatisch tot een plan-MER

M.A.A. Soppe

Inleiding: twintigste tranche Besluit uitvoering Chw wijzigt Besluit mer

Op 18 december jl. is de twintigste tranche Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet in werking getreden (hierna te noemen: twintigste tranche).¹ Daarmee is een mogelijkheid gecreëerd om onder omstandigheden af te kunnen zien van een plan-mer voor plannen waarvoor een passende beoordeling moet worden gemaakt. In deze bijdrage wordt hier nader op ingegaan, waarbij wordt ingezoomd op het bestemmingsplan.

Automatische koppeling passende beoordeling en plan-mer-plicht

Artikel 7.2a lid 1 Wm verplicht tot het opstellen van een plan-MER voor een op grond van een wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling verplicht vast te stellen plan waarvoor, in verband met een daarin opgenomen activiteit, een passende beoordeling moet worden gemaakt als bedoeld in artikel 2.8 lid 1 Wnb. Artikel 7.2a lid 1 Wm vormt de implementatie van artikel 3 lid 2 sub b smb-richtlijn. Tot de in artikel 7.2a lid 1 Wm bedoelde plannen behoren onder meer bestemmingsplannen.

Passende beoordeling versus voortoets specifiek in relatie tot stikstofdepositie

De plan-mer-plicht van artikel 7.2a lid 1 Wm komt in het kader van bestemmingsplannen vaak aan de orde vanwege de stikstofdepositie-effecten op Natura 2000-gebieden. In het vervolg van dit blog richt ik mij daar op.

In de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna te noemen: de Afdeling) d.d. 17 mei 2017 over de PAS heeft de Afdeling overwogen dat uit haar rechtspraak volgt dat iedere toename van stikstofdepositie op een overbelast habitatype, hoe gering ook (bijvoorbeeld 0,02 mol N/ha/jr), in een Natura 2000-gebied, leidt tot de conclusie dat een project significante gevolgen kan hebben. Daarvoor moet dan een passende beoordeling worden gemaakt.² Daargelaten dat de jurisprudentie niet zo eenduidig was als de Afdeling doet voorkomen, leefde er in de praktijk lange tijd het idee dat voor een vast te stellen bestemmingsplan met een mogelijke toename van stikstofdepositie op een overbelast habitatype in een Natura 2000-gebied, altijd een passende beoordeling moet worden gemaakt. Dat maakte dat in al die gevallen ook moest worden uitgegaan van een plan-mer-plicht op basis van artikel 7.2a lid 1 Wm. Ook wanneer de uitkomst van de passende beoordeling was dat de natuurlijke kenmerken van de Natura 2000-gebieden niet zou worden aangetast.

Dat beeld behoeft inmiddels bijstelling. Meer recente jurisprudentie van de Afdeling wijst uit dat niet automatisch een passende beoordeling moet worden opgesteld, zodra er sprake is van een project of plan met een toename van stikstofdepositie op een overbelast Natura 2000-gebied. Onder omstandigheden kan volgens de Afdeling met een voortoets worden volstaan.³ Daarbij kan gedacht worden aan situaties waarin aan de hand van een ecologische (systeem)analyse aannemelijk is gemaakt dat de (al dan niet tijdelijke) lichte toenames niet tot significante effecten zullen leiden. Zodra overigens in de ecologische beoordeling rekening wordt gehouden met mitigerende maatregelen zoals extern salderen, is per definitie een passende beoordeling nodig. Het is staande jurisprudentie dat dergelijke maatregelen (met uitzondering van interne saldering) niet in een voortoets mogen worden betrokken.⁴

¹ [Besluit van 9 december 2020 tot wijziging van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet en het Besluit milieueffectrapportage \(Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet \(twintigste tranche\)\), Stb. 17 december 2020, nr. 528](#). Artikel III geeft aan dat het Besluit in werking treedt met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin het wordt geplaatst. Het Besluit is geplaatst in het Staatsblad van 17 december 2020.

² ABRvS 17 mei 2017, [ECLI:NL:RVS:2017:1259](#), r.o. 9.6.

³ Zie onder meer ABRvS 4 maart 2020, [ECLI:NL:RVS:2020:684](#) (r.o. 23.7), ABRvS 22 april 2020, [ECLI:NL:RVS:2020:1125](#) (r.o. 32.4), ABRvS 4 maart 2020, [ECLI:NL:RVS:2020:684](#) (r.o. 23.7) en ABRvS 22 april 2020, [ECLI:NL:RVS:2020:1110](#) (r.o. 12.7). In de laatstgenoemde uitspraak was in een natuurtoets de conclusie getrokken dat de depositietoename op overbelaste hexagonen niet tot significante effecten kon leiden. De Afdeling acht de beroepsgrond dat ten onrechte geen passende beoordeling was gemaakt (zie voor die beroepsgrond r.o. 12), ongegrond (zie r.o. 12.12).

⁴ Zie onder meer ABRvS 7 mei 2008, [ECLI:NL:RVS:2008:BD1090](#) en ABRvS 7 september 2011, [ECLI:NL:RVS:2011:BR6898](#).

Als voor een bestemmingsplan kan worden volstaan met een voortoets, dan is geen passende beoordeling en daarmee evenmin een plan-MER ex artikel 7.2a lid 1 Wm vereist.

Bestaande uitzondering op plan-mer-plicht ex artikel 7.2a lid 1 Wm: één op één-inpassing

Als voor de in het vast te stellen bestemmingsplan voorziene activiteit al een (onherroepelijke) Wnb-vergunning is verkregen en daarvoor een passende beoordeling is gemaakt, behoeft voor dat plan op grond van artikel 2.8 lid 2 Wnb geen nieuwe passende beoordeling te worden verricht voor zover de Wnb-vergunde activiteit één op één in het bestemmingsplan wordt ingepast⁵ en een nieuwe passende beoordeling redelijkerwijs geen nieuwe gegevens en inzichten zal opleveren.⁶ Wanneer op grond van artikel 2.8 lid 2 Wnb geen passende beoordeling voor een plan behoeft te worden opgesteld, dan hoeft ook geen plan-MER te worden gemaakt.⁷

Twintigste tranche: nieuwe uitzondering op plan-mer-plicht artikel 7.2a lid 1 Wm

Het tweede lid van artikel 7.2a Wm bevat de mogelijkheid om bij AMvB categorieën van gevallen aan te wijzen, waarin sprake is van kleine gebieden en kleine wijzigingen die geen aanzienlijke milieueffecten hebben. Hiervoor is er dan geen plicht tot het opstellen van een plan-MER. Met de twintigste tranche is onder meer invulling gegeven aan de in artikel 7.2a lid 2 Wm voorziene mogelijkheid. Dat is geschied door toevoeging van een nieuw artikel 3 aan het Besluit milieueffectrapportage (Besluit mer).

Nieuw artikel 3 Besluit mer: plan-mer-beoordeling gemeentelijke plannen kleine gebieden en kleine wijzigingen plannen

Op basis van artikel 3 lid 1 Besluit mer geldt voor onder meer bestemmingsplannen niet meer automatisch een plan-mer-plicht als er een passende beoordeling moet worden gemaakt. Het gaat om plannen die het gebruik bepalen van kleine gebieden (lid 1 sub a) en voor kleine wijzigingen (lid 1 sub b) van plannen. Voor die plannen kan in eerste instantie worden volstaan met een plan-mer-beoordeling.

Wat is een klein gebied?; communautaire achtergrond

Bij de vraag of er sprake is van een klein gebied moet de omvang van het (bestemmingsplan)gebied tot het totale grondgebied van de gemeente in ogenschouw worden genomen (artikel 3 lid 1 sub 2 Besluit mer). Deze invulling laat de nodige interpretatieruimte, hetgeen herleid kan worden tot het communautaire recht. Het tweede lid van artikel 7.2a Wm en het nieuwe artikel 3 Besluit mer vormen een omzetting van artikel 3 lid 3 smb-richtlijn. In het arrest HvJ EU 21 december 2016 oordeelde het Hof dat de in artikel 3 lid 3 smb-richtlijn opgenomen term “kleine gebieden” betekent dat de omvang van het gebied gering moet zijn vergeleken met het grondgebied van de desbetreffende lokale instantie.⁸ Het gaat bij die omvang zuiver om een kwantitatief criterium, namelijk de oppervlakte van het gebied waarop het plan of programma betrekking heeft, ongeacht de milieueffecten. Het Hof maakt niet duidelijk hoe gering het gebied moet zijn. Dat verklaart dat artikel 3 lid 1 sub 2 Besluit mer interpretatieruimte laat. Als toch naar een kwantitatieve invulling wordt gezocht, dan zou aangesloten kunnen worden bij de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de conclusie (van 8 september 2016) bij dit arrest. Kokott acht een oppervlakte van ten hoogste 5% van het gebied dat binnen het lokale bestuursniveau valt, een richtcijfer om te kunnen spreken van een klein gebied.

Wat is een kleine wijziging?

Het is niet nader gepreciseerd wanneer een wijziging van een plan heeft te gelden als een kleine wijziging in de zin van artikel 3 lid 1 sub b Besluit mer. Dat zal uiteindelijk moeten worden geconcretiseerd in de jurisprudentie.

⁵ Zie o.a. ABRvS 17 augustus 2016, [ECLI:NL:RVS:2016:2271](#), ABRvS 10 april 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:1105](#) en ABRvS 24 december 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:4359](#). Als er verschillen tussen de Wnb-vergunning en het bestemmingsplan zijn, doch die geen invloed hebben op de hoogte van de stikstofdepositie op overbelaste hexagonen, is er nog steeds sprake van een één op één inpassing. Zie o.a. ABRvS 28 oktober 2020, [ECLI:NL:RVS:2020:2566](#) (r.o. 47.1-47.3).

⁶ Vanwege die laatste eis is artikel 2.8 lid 2 Wnb niet van toepassing wanneer een Wnb-vergunning is verleend onder gebruikmaking van het PAS en de daarbij behorende passende beoordeling. Zie o.a. de PAS-uitspraak ABRvS 29 mei 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:1603](#) (r.o. 36).

⁷ Zie o.a. ABRvS 15 april 2015, [ECLI:NL:RVS:2015:1161](#).

⁸ HvJ EU 21 december 2016, C-444/15, [ECLI:EU:C:2016:978](#).

Inhoud plan-mer-beoordeling

Criteria bijlage II smb-richtlijn (overeenkomst met criteria bijlage III mer-richtlijn)

Als er sprake is van een bestemmingsplan voor een klein gebied of wanneer sprake is van een kleine wijziging van zo'n plan, dan impliceert de verplichting om een passende beoordeling op te stellen tevens de verplichting om een plan-mer-beoordeling uit te voeren. Daarbij moet rekening worden gehouden met de criteria in bijlage II bij de smb-richtlijn (artikel 3 lid 3 Besluit mer). Deze criteria zijn niet identiek aan de mer-beoordelingscriteria in bijlage III bij de mer-richtlijn, zoals die in ogenschouw moeten worden genomen bij project-mer-beoordelingen⁹, maar vertonen qua strekking wel overeenkomsten. In ABRvS 29 december 2010 heeft de Afdeling zelfs geoordeeld dat de (beoordelings-)criteria uit bijlage II bij de smb-richtlijn vergelijkbaar zijn met de (beoordelings-)criteria uit bijlage III bij de mer-richtlijn.¹⁰ Een mer-beoordeling voor een besluit kan daarom volgens de Afdeling ook dienst doen als een plan-mer-beoordeling. Of de Afdeling dit oordeel ook nu nog omarmt, is niet met zekerheid te zeggen. Wel is duidelijk is wel dat de plan-mer-beoordelingen in de kern niet veel zullen afwijken van de project-mer-beoordelingen, waar de praktijk zeer goed bekend mee is.

Plan-mer-beoordeling ziet op alle relevante milieueffecten

Als uit de plan-mer-beoordeling volgt dat er geen aanzienlijke milieueffecten zijn te verwachten, dan kan definitief van een plan-mer worden afgezien. De criteria in bijlage II bij de smb-richtlijn zien op alle relevante milieugevolgen en niet alleen op de gevolgen voor Natura 2000-gebieden. Het is dus mogelijk dat de mer-beoordeling uitwijst dat er geen aanzienlijke milieueffecten voor Natura 2000-gebieden zijn te verwachten, maar er toch een plan-mer moet worden uitgevoerd vanwege andersoortige milieugevolgen.

Aanvullend toetsingskader kleine wijzigingen

Artikel 3 lid 4 Besluit mer bepaalt dat het bevoegd gezag bij de plan-mer-beoordeling van een kleine wijziging van een plan de context van het te wijziging plan betreft alsmede de mate van waarschijnlijkheid dat de wijzigingen aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben. Het is mij niet duidelijk wat hiervan de toegevoegde waarde is. De context van het plan wordt reeds begrepen onder sub 1 ("De kenmerken van plannen en programma's") van bijlage II bij de smb-richtlijn. De mate van waarschijnlijkheid dat er sprake is van aanzienlijke milieueffecten is begrepen onder sub 2 ("Kenmerken van de effecten (...)") van bijlage II bij de smb-richtlijn.¹¹

Gebruikmaking passende beoordeling in plan-mer-beoordeling

Bij het uitvoeren van de plan-mer-beoordeling kan voor de Natura 2000-gevolgen gebruik worden gemaakt van, of worden verwezen naar, de informatie uit de passende beoordeling. Als uit de passende beoordeling niet de zekerheid is verkregen dat het plan de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied niet zal aantasten, dan is volgens de wetgever waarschijnlijk ook niet uit te sluiten dat er geen aanzienlijke milieueffecten zullen optreden.¹² Dat lijkt mij een juiste inschatting.

Aanleiding artikel 3 Besluit mer nader bezien

De voorpublicatie van de twintigste tranche vond reeds op 27 november 2019 plaats.¹³ Op dat moment werd uit de jurisprudentie van de Afdeling afgeleid dat voor een vast te stellen bestemmingsplan met een mogelijke toename van stikstofdepositie op een overbelast habitatype in een Natura 2000-gebied, altijd een passende beoordeling moet worden gemaakt. Dat maakte dat in al die gevallen ook moest worden uitgegaan van een plan-mer-plicht op basis van artikel 7.2a lid 1 Wm. Omdat de één op één-inpassingsuitzondering lang niet altijd kon worden toegepast, betekende zulks dat voor een bestemmingsplan een plan-mer gemaakt zou moeten worden, ook al was de stikstofdepositie zeer gering en bleek uit de passende beoordeling dat er geen significante effecten te verwachten waren. Gezien de zwaarte van de plan-mer-procedure, de daarmee gepaard gaande tijd en de daaraan verbonden kosten is er vanuit de praktijk bij de regering aangedrongen op aanpassing van de mer-regelgeving, hetgeen heeft geleid tot artikel 3 Besluit mer.¹⁴

⁹ Zie artikel 7.17 lid 3 Wm.

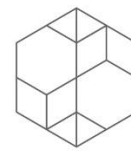
¹⁰ ABRvS 29 december 2010, [ECLI:NL:RVS:2010:BO9187](#).

¹¹ Een van de subcategorieën luidt: "de waarschijnlijkheid, duur, frequentie en omkeerbaarheid van de effecten".

¹² Zie de nota van toelichting ([Stb. 17 december 2020, nr. 528](#), p. 9).

¹³ [Stcr. 2019, 64808](#).

¹⁴ Zie de nota van toelichting ([Stb. 17 december 2020, nr. 528](#), p. 8).



Hiervoor is reeds aangegeven dat de meer recente jurisprudentie van de Afdeling uitwijst dat niet zonder meer een passende beoordeling hoeft te worden uitgevoerd als een vast te stellen bestemmingsplan tot een mogelijke toename van stikstofdepositie op een of meer overbelaste habitatype in Natura 2000-gebieden leidt. Als met een voortoets kan worden volstaan, is evenmin een plan-mer vereist. De gewijzigde jurisprudentie van de Afdeling maakt wellicht dat de behoefte aan het nieuwe artikel 3 Besluit mer minder groot is dan ten tijde van de voorpublicatie. Anderzijds wijs ik op het gegeven dat wanneer in een ecologische habitattoets mitigerende maatregelen worden betrokken, er steeds sprake zal zijn van een passende beoordeling. Als de uitkomst van die passende beoordeling is dat er geen effecten op overbelaste habitatype zijn, bestaat er voor een desbetreffend bestemmingsplan toch een plan-merplicht op basis van artikel 7.2a lid 1 Wm. In die gevallen zal artikel 3 Besluit mer in de praktijk zeker als een uitermate welkome bepaling worden gezien.

Conclusie: wanneer geen plan-MER voor een bestemmingsplan met stikstofdepositie op overbelaste habitatypen?

Na de inwerkingtreding van de twintigste tranche kan voor een bestemmingsplan met een toename van stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden in de volgende situaties worden afgezien van het opstellen van een plan-MER:

- 1 als uit een voortoets blijkt dat significante effecten op voorhand kunnen worden uitgesloten;
- 2 als het bestemmingsplan een één op één-inpassing vormt van een Wnb-vergunde situatie (waarbij voldaan wordt aan de in de jurisprudentie aan de toepassing van artikel 2.8 lid 2 Wnb gestelde vereisten); of
- 3 als uit een plan-mer-beoordeling volgt dat het plan geen aanzienlijke milieueffecten kan hebben.

Optie 3 kan alleen worden gebruikt voor bestemmingsplannen die zien op kleine gebieden of wanneer sprake is van een kleine wijziging van een bestemmingsplan. Het feit dat die beperking bestaat, maakt dat de opties 1 en 2 in de praktijk ook relevantie blijven houden voor bestemmingsplannen. Tegelijkertijd zijn de opties 1 en 2 niet toereikend. Zo is optie 1 niet mogelijk als er mitigerende maatregelen nodig zijn (dan is een passende beoordeling vereist). Optie 2 is niet mogelijk als er niet al een Wnb-vergunning is verleend.

Procedure en doorwerking plan-mer-beoordeling

De adviseurs en bestuursorganen die op grond van een wettelijk voorschrift adviseren over de besluiten die benodigd zijn voor de activiteiten waarop het plan betrekking heeft, moeten worden geraadpleegd over de plan-mer-beoordeling.¹⁵ Daarnaast worden ook de Minister van Infrastructuur en Waterstaat, de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit en de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap of een door hen aangewezen bestuursorgaan daaromtrent geraadpleegd.¹⁶ Het is niet uitgesloten dat deze ministers hetzelfde bestuursorgaan aanwijzen.¹⁷

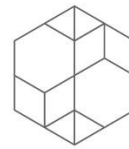
Uit artikel 3 lid 5 Besluit mer vloeit voort dat het resultaat van de plan-mer-beoordeling in (de toelichting bij) het plan wordt opgenomen. Er is dus geen apart plan-mer-beoordelingsbesluit nodig. Dat is een verschil met de project-mer-beoordelingsprocedure, waarin een afzonderlijke beoordelingsbesluit nodig is.¹⁸

¹⁵ Dit vloeit voort uit artikel 3 lid 3 sub a Besluit mer (zie de nota van toelichting; [Stb. 17 december 2020, nr. 528](#), p. 15-16). De redactie van deze bepaling is mijns inziens niet gelukkig gekozen. Er wordt namelijk verwezen naar de besluiten aangewezen op grond van artikel 7.2 leden 3 of 4 Wm. Dat zijn de besluiten die staan vermeld in kolom 4 van de onderdelen C en D van de bijlage bij het Besluit mer. Artikel 3 Besluit mer staat echter los van het Besluit mer. Artikel 3 Besluit mer is gebaseerd op artikel 7.2a lid 2 Wm en heeft dus uitsluitend betrekking op plannen als bedoeld in het eerste lid van artikel 7.2a lid 1 Wm. Die plannen zijn niet beperkt tot de activiteiten in de onderdelen C en D van de bijlage bij het Besluit mer en de daarvoor benodigde besluiten staan dan ook niet allemaal in voormelde onderdelen. De verwijzing naar artikel 7.2 leden 3 of 4 Wm is daarom verwarrend.

¹⁶ Zie artikel 3 lid 3 sub b Besluit mer.

¹⁷ Nota van toelichting; [Stb. 17 december 2020, nr. 528](#), p. 16.

¹⁸ Zie ABRvS 9 juli 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:2298](#) en recent ABRvS 30 december 2020, [ECLI:NL:RVS:2020:3141](#) (r.o. 12.3).



Twintigste tranche ziet niet op plan-mer-plicht artikel 7.2 Wm jo bijlage Besluit mer

Artikel 3 Besluit mer dient ter uitvoering van artikel 7.2a lid 2 Wm. Daaruit volgt reeds dat artikel 3 Besluit mer geen betrekking heeft op de ingevolge artikel 7.2 Wm voor plan-mer-plicht aangewezen plannen in de onderdelen C en D van de bijlage bij het Besluit mer. Met artikel 3 lid 2 Besluit mer is beoogd dit nog eens vast te leggen. Volgens mij was dat niet nodig.

Twintigste tranche sluit aan bij Omgevingswet

Onder de Omgevingswet is voorzien in een met artikel 7.2a lid 2 Wm vergelijkbare delegatiegrondslag (artikel 16.36 lid 3 Ow). Die is uitgewerkt in artikel 11.1 lid 3 Omgevingsbesluit. De uitwerking is in de kern gelijk aan artikel 3 Besluit mer. De met de twintigste tranche doorgevoerde wijziging in het Besluit mer loopt aldus in de pas met de Omgevingswet.