

RECHTERLIJKE TOETSING M.E.R.-BEOORDELINGSBESLUITEN

Deze keer staat het m.e.r.-beoordelingsbesluit centraal met daarbij de terughoudende wijze waarop zo'n besluit door de bestuursrechter wordt getoetst. Jurisprudentie wijst uit dat een aanmeldingsnotitie, waarmee de m.e.r.-beoordelingsprocedure aanvangt, naar haar aard niet kan worden gelijkgesteld met een MER. Verder lijkt thans duidelijk te zijn dat compenserende maatregelen niet in een m.e.r.-beoordeling mogen worden betrokken. Anders dan mitigerende, kunnen compenserende maatregelen er aldus niet toe leiden dat geen MER hoeft worden opgesteld.

Terughoudende toetsing

In de praktijk luidt de uitkomst van zowel informele als formele m.e.r.-beoordelingen vrijwel altijd dat er geen project-MER is vereist. Jurisprudentie leert dat de Afdeling bestuursrechtspraak een dergelijk oordeel uitermate terughoudend toetst. De omstandigheid dat een activiteit is gelegen in de nabijheid van een natuurgebied en een beekdal, dan wel in of naast de ecologische hoofdstructuur, heeft niet zonder meer tot gevolg dat er reeds hierom bijzondere natuurwaarden zijn waardoor de activiteit belangrijke nadelige milieugevolgen kan hebben. Zie bijvoorbeeld AbRvS 5 december 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB9428 en AbRvS 16 mei 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA5207.

Recent oordeelde de Afdeling over het m.e.r.-beoordelingsbesluit van de provincie Drenthe, waarbij een MER werd geëist voor de beoogde uitbreiding met achttien hectare van een ontgroning in het Gasselterveld (AbRvS 1 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3546). Daarbij kende het bevoegd gezag met name betekenis toe aan het feit dat de uitbreidingslocatie is gelegen in de ecologische hoofdstructuur, alsmede in de nabijheid van een stiltegebied en een Natura 2000-gebied. Dat het bevoegd gezag daarmee rekening houdt, is in overeenstemming met bijlage III van de m.e.r.-richtlijn, waarin de selectiecriteria staan vermeld die bij de m.e.r.-beoordeling dienen te worden betrokken. Wat opvalt, is dat de Afdeling reeds om die reden het besluit van het bevoegd gezag dat er een MER moet worden gemaakt, accordeert. Ook een positief m.e.r.-beoordelingsbesluit (waarvan de uitkomst is dat er een MER moet worden gemaakt) wordt derhalve niet meer indringend getoetst. Er is in zoverre geen verschil met de terughoudende toetsing van negatieve m.e.r.-beoordelingsbesluiten (inhoudende dat geen MER behoeft te worden vervaardigd). De reden voor de terughoudende toetsing, is dat het in de Wet milieubeheer nadrukkelijk ter beoordeling aan het bevoegd gezag is gelaten of er belangrijke nadelige milieugevolgen kunnen optreden en of er in verband daarmee al dan niet een MER moet worden gemaakt. Gelet daarop is het bepaald niet onwaarschijnlijk dat, wanneer de provincie Drenthe gemotiveerd tot het oordeel zou zijn gekomen dat er geen belangrijke nadelige milieugevolgen

zijn te verwachten van de uitbreiding van de ontgroning, dit oordeel eveneens door de Afdeling zou zijn geaccepteerd. Aan de uitspraak van 1 oktober 2014 mag ons inziens dan ook niet de verwachting worden ontleend dat er een koerswijziging is ingezet, in die zin dat de Afdeling m.e.r.-beoordelingsbesluiten anders gaat toetsen dan voorheen dan wel dat de Afdeling eerder dan voorheen zal oordelen dat het opstellen van een MER noodzakelijk is. Dat blijkt reeds uit de nadien gewezen uitspraak AbRvS 15 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3726. Daarin acht de Afdeling de uitkomst van een m.e.r.-beoordeling inhoudende dat geen MER nodig is, niet onredelijk ook al is er sprake van een activiteit in een stiltegebied. De terughoudende toetsing van de Afdeling neemt overigens niet weg dat evidente omissies in een m.e.r.-beoordeling wel kunnen leiden tot een vernietiging van een besluit. Zie voor een illustratief voorbeeld AbRvS 21 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1833.

Aanmeldingsnotitie geen alternatief

In de uitspraak van 1 oktober 2014 gaat de Afdeling in op de stelling van de exploitant van de beoogde zandwinning, dat een MER niets toevoegt aan de (m.e.r.-beoordelings) aanmeldingsnotitie. Daarin zouden alle relevante milieuaspecten reeds zijn onderzocht. De provincie Drenthe vindt het onderzoek in een aanmeldingsnotitie onvoldoende, omdat het opstellen van een MER met meer procedurele waarborgen is omkleed en een integraal toetsingskader van alle milieuaspecten waarborgt, waarbij tevens mogelijke alternatieven worden onderzocht. De Afdeling is het daarmee eens. Op zich valt op dat oordeel niets af te dingen. Dat neemt niet weg dat het wel de alledaagse praktijk is dat aanmeldingsnotities niet zozeer een verkenning vormen van de criteria in bijlage III van de m.e.r.-richtlijn, maar vaak een volledige effectbeschrijving bevatten van de relevante milieuaspecten met als afsluitende conclusie dat belangrijke nadelige milieugevolgen niet zijn te verwachten. Doorgaans gaan bevoegde gezagen daarin mee door op basis van die aanmeldingsnotities te besluiten dat er geen MER hoeft te worden opgesteld. Dat een m.e.r.-procedure met meer proce-

durele waarborgen is omkleed en dat aan een MER aanmerkelijk zwaardere inhoudelijke eisen worden gesteld dan aan een (vormvrije) aanmeldingsnotitie, doet daar dan kennelijk niet aan af. Het is afwachten of de Afdeling in de komende jurisprudentie stringenter gaat toetsen of met het enkel volstaan van een aanmeldingsnotitie niet de waarborgen van de m.e.r.-procedure zijn ontdoken. Wij verwachten eerlijk gezegd van niet. Het betekent niet dat het hier aan de orde zijnde argument in ieder geval kan worden gebruikt door bevoegde gezagen, teneinde te motiveren dat een project-MER moet worden opgesteld. Het is toe te juichen dat daar nu geen twijfel meer over bestaat.

Wel of niet in de m.e.r.-beoordeling?

Uit de parlementaire geschiedenis (Kamerstukken II 1991/92, 22 608, nr. 3, p. 19), alsmede uit jurisprudentie (zie AbRvS 7 november 2012, nr. 201111800/1/R2, ECLI:NL:RVS:2012:BY2483) volgt dat mitigerende maatregelen die tot gevolg hebben dat bepaalde te verwachten milieugevolgen minder ernstig zullen zijn dan wel helemaal niet zullen optreden, in de m.e.r.-beoordeling mogen worden meegenomen. Mitigerende maatregelen kunnen er zodoende toe leiden dat geen project-MER hoeft worden vervaardigd. De Afdeling maakt (in de slotalinea van r.o. 4.4) van de uitspraak van 1 oktober 2014 duidelijk dat compenserende maatregelen niet in een m.e.r.-beoordeling mogen worden betrokken. Die maatregelen doen immers niet af aan het optreden van de nadelige milieugevolgen. Wij wijzen erop dat de Afdeling in haar uitspraak van 14 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY3038 (in r.o. 6.2), het opnemen van compenserende maatregelen in een m.e.r.-beoordeling nog wel toelaatbaar lijkt te achten. Ons inziens ten onrechte. Het spreekt voor zich dat een MER wel een prima kader vormt voor het beschrijven van compenserende maatregelen.

Deze jurisprudentiekatern wordt verzorgd door Soppe Gundelach Witbreuk advocaten (www.soppegw.nl).