

TWEE MER'REN BIJ GRENSOVERSCHRIJDEND PROJECT EN AMBTSHALVE AANVULLEN VAN RECHTSGRONDEN

In deze bijdrage wordt ingegaan op jurisprudentie waaruit volgt dat ingeval van een grensoverschrijdend MER-plichtig project twee MER'ren kunnen worden opgesteld. Ook wordt aandacht besteed aan het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden ingeval van MER-beroepsgronden.

Twee MER'ren bij een grensoverschrijdende activiteit

De vraag is hoe om moet worden gegaan met de effectuering van de MER-plicht ingeval van een MER-plichtige grensoverschrijdende activiteit. Voor deze vraag ziet de Afdeling zich gesteld in de beroepszaak tegen het 'Inpassingsplan DW360 Doetinchem-Voorst'. Dit rijksinpassingsplan voorziet in de aanleg van een 380 kV-hoogspanningsverbinding tussen Doetinchem en Duitsland. De hoogspanningsverbinding wordt vervolgd op Duits grondgebied. Appellanten en de ministers zijn allebei van mening dat de grensoverschrijdende hoogspanningsverbinding als één activiteit in de zin van de MER-richtlijn moet worden beschouwd.

De appellanten menen anders dan de ministers dat hiervoor één MER moest worden opgesteld. Appellanten wijzen op artikel 2 lid 6 Besluit MER en de MER-richtlijn.

De Afdeling geeft appellanten geen gelijk. Artikel 2 lid 6 Besluit MER bepaalt dat voor de vaststelling of een activiteit valt binnen categorieën van gevallen in de onderdelen C en D van de bijlage bij het Besluit MER de totale activiteit wordt beschouwd, inclusief de eventueel grensoverschrijdende onderdelen. De Afdeling oordeelt dat dit artikel alleen ziet op de vraag in hoeverre een MER-plicht aanwezig is en niet op de vraag of die MER-plicht moet worden uitgevoerd door het opstellen van één of meer MER'ren. De Afdeling meent dat overigens in het nationale recht geen aanknopingspunten te vinden zijn dat één grensoverschrijdend MER is vereist. Ook de MER-richtlijn verplicht daar niet toe. De Afdeling wijst op het arrest HvJ EU 10 december 2009, C-205/08, ECLI:EU:C:2009:767. Uit dit arrest leidt de Afdeling af dat bij het bepalen van de MER-(beoordelings)plicht wel naar het totale grensoverschrijdende project moet worden gekeken, maar dat een lidstaat zich bij het effecturen van een MER-plicht

mag beperken tot het projectgedeelte binnen zijn grondgebied. Wel meent de Afdeling dat het MER een beschrijving van de cumulatieve effecten van de gehele grensoverschrijdende activiteit moet bevatten.

De Afdeling gaat naar aanleiding van een beroepsgrond van appellanten (die wijzen op AbRvS 6 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1470 en AbRvS 25 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW3931) nog in op de vraag of één integraal MER moet worden gemaakt als het gaat om een activiteit op het grondgebied van meer dan één Nederlandse gemeente. De Afdeling stelt dat in geen van beide uitspraken met zoveel woorden is gezegd dat nooit aan de MER-plicht kan worden voldaan door het opstellen van afzonderlijke MER'ren. Wij menen evenwel dat de uitspraak van 25 april 2012 (over een windturbinepark in de gemeenten Nijmegen en Overbetuwe) toch zo moet worden gelezen dat ingeval van een gemeentegrensoverschrijdende besluit-MER-plichtige activiteit één MER moet worden gemaakt. Ook uit andere bestendige jurisprudentie kan dit uitgangspunt worden afgeleid. Wel mag ons inziens worden gedifferentieerd in detailniveau wat betreft de in het MER te beschrijven informatie over de verschillende projectonderdelen.

Ambtshalve aanvullen van rechtsgronden bij MER-beroepsgronden

Op grond van artikel 8:69 lid 2 Algemene wet bestuursrecht vult de bestuursrechter ambtshalve de rechtsgronden aan. Dat houdt in dat de bestuursrechter één of meer rechtsnormen ten grondslag legt aan zijn beslissing die niet door een appellant is/zijn aangevoerd. De Afdeling gaat ingeval van MER-beroepsgronden niet zo snel over tot het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden. Zie bijvoorbeeld ABRvS 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2457, ABRvS 5 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:780 en ABRvS 19 fe-

bruari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:517. Uit de jurisprudentie blijkt bijvoorbeeld dat als een appellant in algemene zin een beroep op de MER-richtlijn doet, de Afdeling niet uit zichzelf toetst of een richtlijnbeveling correct is omgezet in het nationale recht. Een appellant moet zelf gemotiveerd uiteenzetten waarom die beveling niet correct is omgezet. Alleen als dat succesvol wordt gedaan en de beveling zich leent voor rechtstreekse toepassing door de bestuursrechter, zal de Afdeling het besluit aan die beveling toetsen.

Dat de uitzondering de regel bevestigt, wordt geïllustreerd door ABRvS 30 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:854. Hierin vatte de Afdeling een betoog van een appellant dat ten onrechte geen MER is opgesteld, terwijl wel sprake is van een activiteit die valt onder categorie 21.5 van onderdeel C en categorie 18.8 van onderdeel D van de bijlage bij het Besluit MER, op als een beroep op de MER-richtlijn. Dit gebeurt onder de expliciete mededeling dat zij overgaat tot het aanvullen van rechtsgronden. Deze uitspraak maakt duidelijk dat artikel 8:69 lid 2 Awb geen dode letter is. Onder meer bestuursorganen doen er verstandig aan rekening te houden met de mogelijkheid dat een rechtsgrond wordt aangevuld. De kans daarop mag weliswaar klein zijn, de gevolgen van een ambtshalve aanvulling kunnen daarentegen groot zijn, bijvoorbeeld de vernietiging van het besluit. Rekening houden met een ambtshalve aanvulling van een rechtsgrond zou bijvoorbeeld kunnen behelzen dat het bestuursorgaan tijdens de beroepsfase alsnog tot een gewijzigde vaststelling van het besluit overgaat, om de eventueel te verwachten aanvulling adequaat het hoofd te kunnen bieden.