



## Blog Marcel Soppe – Soppe Gundelach advocaten

### Raad van State verschaft belangrijke inzichten in toepassing mer-regelgeving in N65-uitspraak

**Bestemmingsplan dat minder dan 1% van het gemeentelijk grondgebied omvat, ziet op een klein gebied in de zin van de plan-mer-regelgeving; reconstructie autoweg is onder omstandigheden de aanleg van een weg en direct project-mer-plichtig**

#### Inleiding

Woensdag 21 december 2022 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: '**Afdeling**') uitspraak gedaan inzake ingestelde beroepen tegen onder meer een tweetal bestemmingsplannen voor de reconstructie van een gedeelte van de N65 in de gemeente Vught (hierna: '**N65-uitspraak**').<sup>1</sup> Deze (zeer) omvangrijke uitspraak bevat veel interessante overwegingen. Onder meer over het gebiedsbeschermingsrecht. Zo concludeert de Afdeling dat op geen enkele wijze juridisch is verzekerd dat de in de passende beoordeling betrokken mitigerende verkeersmaatregel daadwerkelijk en tijdig zal worden uitgevoerd. Evenmin is in de passende beoordeling ingegaan op de instandhoudingsdoelstellingen van de desbetreffende habitattypen bij het beantwoorden van de vraag of de natuurlijke kenmerken van de Natura 2000-gebieden worden aangetast.<sup>2</sup> Onder meer de schending van het gebiedsbeschermingsrecht wordt de beide bestemmingsplannen fataal.<sup>3</sup> De verschillende beroepsgronden met betrekking tot de mer-regelgeving hebben geen doel getroffen, maar de afdoening daarvan bieden uitermate belangrijke inzichten in de toepassing van de mer-regelgeving. Die inzichten zijn zowel van belang voor het huidige recht als voor de mer-regelgeving in de Omgevingswet.

De N65-uitspraak biedt met name verduidelijking op de volgende onderwerpen:

- 1 nadere duiding van het begrip 'kleine gebieden' in de plan-mer-regelgeving; als er sprake is van kleine gebieden kan onder omstandigheden worden volstaan met een plan-mer-beoordeling;
- 2 een wijziging van een autoweg kan ingevolge jurisprudentie van het Hof van Justitie EU (hierna: '**HvJ EU**') soms hebben te gelden als de aanleg van een autoweg waarvoor een directe project-mer-plicht geldt. De Afdeling past deze jurisprudentie in deze uitspraak voor het eerst toe.

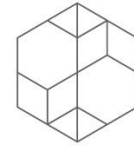
Daarnaast wordt door de Afdeling bevestigd dat een project-mer-beoordeling tevens kan dienen als een plan-mer-beoordeling.

Hieronder wordt de N65-uitspraak wat betreft deze onderwerpen nader toegelicht.

<sup>1</sup> ABRvS 21 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3910 (<https://www.raadvanstate.nl/uitspraken/@134474/202003472-1-r2-en-202004196-1-r2/#highlight=N65%20VUGHT>).

<sup>2</sup> Zie de overwegingen 117 e.v. van de N65-uitspraak.

<sup>3</sup> Zie ook <https://www.raadvanstate.nl/actueel/nieuws/@134512/plannen-voor-reconstructie-n65/>.



## 1 Als een bestemmingsplan betrekking heeft op minder dan 1% van het gemeentelijk grondgebied is er sprake van een klein gebied en kan vaak worden volstaan met een plan-mer-beoordeling

Op basis van art. 3 lid 1 sub a Besluit mer geldt voor onder meer bestemmingsplannen geen directe plan-mer-plicht als er een passende beoordeling moet worden gemaakt. Wanneer het bestemmingsplan

het gebruik van een klein gebied bepaald, kan in eerste instantie worden volstaan met een plan-mer-beoordeling (hierna: '**kleine gebieden-regeling**'). Wanneer de Omgevingswet in werking treedt zal de kleine gebieden-regeling worden verruimd. Als er voor een omgevingsplan een passende beoordeling moet worden gemaakt en/of dat plan kaderstellend is voor de besluitvorming over een mer-beoordelingsplichtig project, dan kan worden volstaan met een plan-mer-beoordeling als het plan ziet op het gebruik van een klein gebied (zie art. 16.36 lid 3 Ow in samenhang met art. 11.1 lid 2 Ob). De kleine gebieden-regeling is rechtstreeks te herleiden tot art. 3 lid 3 smb-richtlijn.

Uit art. 3 lid 1 sub a-2 Besluit mer en art. 11.1 lid 2 sub b Omgevingsbesluit volgt dat sprake is van een klein gebied als de omvang ervan gering is in relatie tot het totale grondgebied van de gemeente. Dit stemt overeen met een arrest van het HvJ EU over art. 3 lid 3 smb-richtlijn. Het Hof is van oordeel dat de term "kleine gebieden" betekent dat de omvang van het gebied gering moet zijn vergeleken met het grondgebied van de desbetreffende lokale instantie. 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.<sup>4</sup> Het Hof maakt niet in algemene zin duidelijk hoe gering het gebied moet zijn. In de (twee) uitspraken waarin de Afdeling zich eerder over de kleine gebiedenregeling heeft uitgelaten, heeft de Afdeling dat evenmin gedaan.<sup>5</sup> In de N65-uitspraak doet de Afdeling dat deels wel. Uit de overwegingen van de Afdeling kan worden afgeleid dat wanneer een bestemmingsplan niet meer dan 1% van het grondgebied van de gemeente omvat (hierna: '**1%-criterium**'), dat plan betrekking heeft op een klein gebied.<sup>6</sup> Daarmee is niet gezegd dat wanneer het plan procentueel meer grond van een gemeente omvat, er geen sprake is van een klein gebied. Dat zal nadere jurisprudentie moeten uitwijzen. Ik roep overigens in herinnering dat advocaat-generaal Kokott een oppervlakte van ten hoogste 5% van het gebied dat binnen het lokale bestuursniveau valt, als richtcijfer noemt om te kunnen spreken van een klein gebied.<sup>7</sup>

Het 1%-criterium zal vaak toereikend zijn om een bestemmingsplan of omgevingsplan, waaronder begrepen wijziging daarvan, onder de kleine gebiedenregeling te laten vallen. Ik juich dat toe. Als een dergelijk plan aanzienlijke milieueffecten kan hebben, dan zal dat blijken uit de plan-mer-beoordeling en zal alsnog een plan-MER moeten worden gemaakt.

## 2 Project-mer-beoordeling kan ook dienen als plan-mer-beoordeling

Voor de bestemmingsplannen was een (formele) project-mer-beoordeling verricht. Daaruit volgt dat er geen belangrijke nadelige milieugevolgen zijn te verwachten en dat er derhalve geen project-MER hoefde te worden opgesteld. De Afdeling ziet in hetgeen door appellanten naar voren is gebracht tegen de project-mer-beoordeling geen aanleiding om te twijfelen aan de juistheid van de eindconclusies van de mer-beoordeling.<sup>8</sup> Dat de mer-beoordeling niet door een

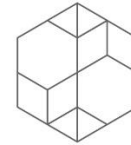
<sup>4</sup> HvJ EU 21 december 2016, C-444/15, [ECLI:EU:C:2016:978](#) (punt 72).

<sup>5</sup> ABRvS 19 mei 2021, [ECLI:NL:RVS:2021:1054](#) en ABRvS 29 december 2010, [ECLI:NL:RVS:2010:BO9187](#). In ABRvS 30 november 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:3492](#), komt de kleine gebieden-regeling ook aan de orde. De Afdeling laat zich daarin niet uit of er in dat geval al dan niet sprake is van een klein gebied.

<sup>6</sup> Zie overweging 33.1 van de N65-uitspraak.

<sup>7</sup> Zie conclusie van 8 september 2016, [ECLI:EU:C:2016:665](#) (punt 68). Bij territoriaal zeer grote lokale openbare lichamen zal volgens haar evenwel in de regel onder dit richtcijfer moeten worden gebleven.

<sup>8</sup> Zie overwegingen 31 e.v. van de N65-uitspraak.



onafhankelijke derde partij (zoals de commissie voor de milieueffectrapportage) is getoetst, is volgens de Afdeling geen gebrek nu daartoe geen verplichting bestaat.<sup>9</sup>

In de overweging van de Afdeling met betrekking tot de mer-beoordeling wordt niet ingegaan op het feit dat er een passende beoordeling moest worden gemaakt en dat de opgestelde passende beoordeling niet heeft uitgewezen dat er geen significante effecten kunnen optreden. Kennelijk is daar geen beroepsgrond aan gewijd. Ik kan mij voorstellen dat wanneer door appellanten was gesteld dat de uitkomst van de mer-beoordeling onvoldoende is onderbouwd reeds nu niet duidelijk is of de reconstructie van de N65 zal leiden tot significante verstoring in een Natura 2000-gebied, dit wel een steekhoudend argument was geweest.

De Afdeling overweegt over de plan-mer-beoordelingsplicht, dat daaraan invulling is gegeven met de uitgevoerd project-mer-beoordeling. Dat is reeds eerder door de Afdeling uitgemaakt<sup>10</sup> en in zoverre is dat geen nieuws. Omdat er in de praktijk echter, vanwege het 1%-criterium en vanwege de uitbreiding van de kleine gebieden-regeling onder de Omgevingswet, steeds vaker met plan-mer-beoordelingen wordt gewerkt en uit de mer-regeling zelf niet voortvloeit dat een project- en plan-mer-beoordeling een gelijke strekking hebben, is het mijns inziens toch goed om dit oordeel van de Afdeling nadrukkelijk te benoemen.

### **3 Een wijziging van een autoweg is voor de toepassing van de mer-regelgeving onder omstandigheden de aanleg van een autoweg**

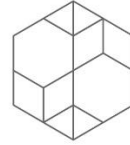
Naar aanleiding van de uitspraak ABRvS 24 januari 2018<sup>11</sup>, heb ik een systematische uiteenzetting gegeven over de vraag wanneer er in termen van het Besluit mer sprake is van de aanleg of wijziging/uitbreiding van een weg.<sup>12</sup> In die uitspraak concludeerde de Afdeling dat de in het bestemmingsplan voorziene herstructurering van de N280 in Roermond had te gelden als een wijziging van een autoweg in de zin van het Besluit mer. Op grond van onderdeel D-1.1 van de bijlage bij het Besluit mer diende voor het bestemmingsplan een project-mer-beoordeling te worden uitgevoerd. De Afdeling heeft niet gezien of de voorziene herstructurering wellicht moest worden beschouwd als de aanleg van een autoweg ex onderdeel C-1.2 van de bijlage bij het Besluit mer. Een bevestigend oordeel zou hebben geleid tot een directe project-mer-plicht. Op het eerste gezicht is het niet vreemd dat de Afdeling een herstructurering van een bestaande autoweg aanmerkte als een wijziging van een autoweg. In mijn noot heb ik evenwel het volgende opgemerkt: *“Er is echter een complicerende factor. Als er daadwerkelijk sprake is van een sub a-autoweg, dan is wederom van belang dat C-1.2 de implementatie vormt van onderdeel 7b van bijlage I bij de mer-richtlijn. In HvJ EU 24 november 2016 (C-645/15), [ECLI:EU:C:2016:898](#), JM 2017/11, heeft het Hof aangegeven dat het begrip “aanleg” in voornoemd onderdeel 7b mede omvat een project waarin wordt voorzien in een verbetering van bestaande wegen door bouwkundige maatregelen van zekere omvang. Daarbij kan het bijvoorbeeld gaan om het graven van een tunnel op een bestaand tracé. De lengte van de ingreep (zoals de tunnel) is daarbij niet leidend (aangezien in voornoemd onderdeel van de mer-richtlijn geen drempelwaarde is opgenomen, hetgeen ook niet het geval is bij C-1.2). Het is volgens het Hof van Justitie aan de nationale rechter om per geval te beoordelen of de betrokken wegverbetering, wegens alle kenmerken ervan – en niet alleen de lengte ervan – een zodanige omvang heeft dat deze moet worden aangemerkt als de “aanleg” in de zin van de mer-richtlijn. Alsof het allemaal niet al ingewikkeld genoeg is, biedt het arrest geen handvat aan de hand waarvan in een concreet geval door de nationale rechter (en daarop vooruitlopend het bevoegd gezag) moet worden bepaald of de wijziging van een weg als de “aanleg” van een weg moet worden aangemerkt. Het enige wat*

<sup>9</sup> Zie overweging 31.6 van de N65-uitspraak.

<sup>10</sup> ABRvS 19 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1054 (overweging 15.11).

<sup>11</sup> ABRvS 24 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:224.

<sup>12</sup> Zie [https://www.soppegundelach.nl/publicaties/annotaties/ABRvS\\_24\\_januari\\_2018\\_ECLI-NL-RVS-2018-224\\_MenR\\_2018-46/](https://www.soppegundelach.nl/publicaties/annotaties/ABRvS_24_januari_2018_ECLI-NL-RVS-2018-224_MenR_2018-46/).



*duidelijk is, is dat het graven van een tunnel daarvoor in aanmerking komt. Er is (nog) geen jurisprudentie waarin de Afdeling of een andere bestuursrechter (desgevraagd) het arrest van 24 november 2016 heeft “toegepast” (duidelijk is wel dat de bestuursrechter de term “aanleg” in C-1.2 voor zover het gaat om een sub a-autoweg mer-richtlijnconform moet uitleggen). De in casu in het bestemmingsplan mogelijk gemaakte herstructurering ziet met name op de aanleg van parallelwegen die het doorgaande verkeer van het bestemmingsverkeer scheiden. Is hierbij sprake van bouwkundige maatregelen van zekere omvang? De Afdeling zal vroeg of laat zeker worden gedwongen zich nader over het arrest van het Hof uit te laten. Pas als die jurisprudentie er is zal de opgeworpen vraag wellicht van een antwoord kunnen worden voorzien”.*

In de N65-zaak hebben appellanten zich expliciet op het HvJ EU-arrest uit 1996 beroepen en gesteld dat er voor de bestemmingsplannen een project-MER had moeten worden gemaakt. Appellanten meenden dat de reconstructie van de N65 in Vught op basis van dit arrest moest worden beschouwd als de aanleg van een autoweg. De Afdeling is aldus gedwongen om zich nader over het arrest van het Hof uit te laten. Als ik de relevante overwegingen (30 e.v.) in de N65-uitspraak lees, dan kan ik niet anders concluderen dan dat ook de Afdeling het arrest maar moeilijk kan duiden. De Afdeling geeft geen algemene kaders voor hoe dat arrest moet worden uitgelegd. Wel stelt zij voorop dat uit het arrest niet voortvloeit dat elke wijziging van een bestaande auto(snel)weg moet worden aangemerkt als ‘aanleg’ in de zin van onderdeel 7b van bijlage I bij de mer-richtlijn (en daarmee als de aanleg in de zin van onderdeel C-1.2 van de bijlage bij het Besluit mer). Vervolgens komt de Afdeling tot de conclusie dat de voorziene reconstructie, gelet op alle kenmerken van de ingrepen, niet een zodanige omvang heeft dat deze gelijkstaat aan de aanleg van een nieuwe weg. Daarbij worden de verschillen met de in het HvJ EU-arrest voorziene wegreconstructie (in Nürnberg) benadrukt. Ik citeer de relevante overwegingen:

*“Ten eerste waren bij Nürnberg ook ingrepen van een aanzienlijke omvang voorzien, die bij de reconstructie van de N65 niet aan de orde zijn of in elk geval van minder ingrijpende aard zijn. Zo worden weliswaar naast delen van de N65 ventwegen toegevoegd, maar dat is van wezenlijk andere aard dan de toevoeging van een extra rijstrook zoals in Nürnberg aan de orde was. Ook worden weliswaar delen van de N65 verdiept aangelegd, namelijk tussen de drie ongelijkvloers te maken kruisingen in Vught en bij de ongelijkvloers te maken kruising in Helvoirt, maar wordt er geen gesloten verkeerstunnel gebouwd. Verder hebben appellanten op de zitting nog specifiek gewezen op de realisatie van nieuwe invoegstroken bij de Kennedylaan en de Boslaan. Deze zijn echter naar het oordeel van de Afdeling niet vergelijkbaar met de aanleg van een nieuwe uitvalsweg vanuit een stadscentrum, zoals aan de orde was bij Nürnberg. De overige ingrepen die bij de reconstructie van de N65 zijn voorzien, zijn eveneens van een andere, beperkter aard dan die in het kader van het project bij Nürnberg. Het gaat dan om ingrepen met beperkte impact, zoals het wijzigen van bestaande fietsroutes naar een snelfietsstraat die op één plek onder de N65 door kruist, en om ingrepen die in feite losstaan van de wegdelen van de N65, zoals de aanleg van een viaduct en ecoduct die over de weg kruisen en een ecopassage die onder de weg kruist. Een laatste verschil dat voor het oordeel van de Afdeling van belang is, is dat het project bij Nürnberg wijzigingen van twee lange aaneengesloten wegdelen betrof, terwijl de reconstructie van de N65, naast de verdiepte ligging in Vught, voornamelijk losse ingrepen op uiteen liggende locaties omvat, zoals de verplaatsing van een tankstation”.*<sup>13</sup>

Ik begrijp dat de impact van de reconstructie van de N65 in Vught een andere is dan die van de reconstructie van de weg in Nürnberg, maar door de gebezigde argumenten is het erg lastig om aan te geven wanneer een reconstructie van een autoweg wel als de aanleg van een weg in de zin van de mer-regelgeving moet worden beschouwd. Dat blijft casuïstisch en dus sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

Nu de Afdeling op grond van het HvJ EU-arrest heeft onderkend dat een wijziging van een autoweg onder omstandigheden moet worden gezien als de aanleg van een nieuwe autoweg, zal

<sup>13</sup> Overweging 30.2 van de N65-uitspraak.



er naar mijn verwachting vaker een beroep op dat arrest worden gedaan in situaties waarin voor een wijziging van een autoweg is volstaan met een project-mer-beoordeling. Het is voor de uitvoeringspraktijk verstandig om daarop te anticiperen bij noemenswaardige wegreconstructies waarvoor een planologisch besluit nodig is en wordt volstaan met een project-mer-beoordeling. In dat geval zal goed onderbouwd moeten kunnen worden waarom de vergelijking met de reconstructie van de weg in Nürnberg (waarop het arrest van het HvJ EU zag) mank gaat.