

## Memo

Aan : College van gedeputeerde staten van de provincie Utrecht  
Van : Jade Gundelach, advocaat  
Datum : 4 december 2018  
Inzake : Utrecht prov – advies plan-mer-plicht  
Betreft : Analyse plan-mer-plichtigheid 2<sup>e</sup> herziening PRV en PRS

---

### Inleiding

Uw provincie is voornemens om een 2e partiële herziening Provinciale Ruimtelijke Structuurvisie (herijking 2016) en een 2e partiële herziening Provinciale Ruimtelijke Verordening (herijking 2016) vast te stellen. Met deze voorgenomen besluiten wilt u (o.a.) relatief kleinschalige uitbreidingen van bestaande bedrijventerreinen toestaan.

U hebt ons kantoor op 28 november jl. verzocht om u te adviseren over de vraag of voor deze voorgenomen PRS- en PRV-herziening vanwege de voorziene uitbreidingen van bedrijventerreinen een plan-mer (een mer-procedure inclusief het vaststellen van een planmilieueffectrapport) had moeten worden doorlopen en een passende beoordeling op grond van de Wet natuurbescherming had moeten worden verricht. U hebt ons gevraagd om de recente ontwikkelingen in de jurisprudentie (onder meer arresten van het Hof van Justitie) hierin te betrekken. Ook hebt u ons gevraagd wat de consequenties zijn, als geen plan-mer wordt doorlopen, indien zou blijken dat de door u voorgenomen besluiten plan-mer-plichtig zouden zijn.

U hebt mij gevraagd om onze bevindingen kort in een memo weer te geven. Dit memo beoogt daarin te voorzien.

### Opmerking vooraf

De bij u gerezen vraagstukken zijn complex en actueel. Ze zijn in de wetgeving en in de jurisprudentie nog niet uitgekristalliseerd.

Zo meent de Omgevingswetgever (met de huidige wetgever) dat algemene regels (zoals een provinciale omgevingsverordening) niet hebben te gelden als een plan of programma, waarvoor ingevolge de Europese richtlijn 2001/42/EG betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's (smb-richtlijn) een plan-mer moet worden doorlopen. Dit heeft ertoe geleid dat provinciale ruimtelijke verordening niet als mogelijk plan-mer-plichtig in de onderdelen C en D van de bijlage van het Besluit mer zijn aangewezen.

Verder heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRS) nog niet de vraag beantwoord of bijvoorbeeld een provinciale ruimtelijke verordening of een amvb een plan-mer-plichtig plan kan zijn.

Naar verwachting zal zo'n uitspraak binnenkort wel verschijnen, nu dit vraagstuk is gerezen in meerdere windparkzaken (ABRS-zaaknummers o.a. 201703385/1/R6, 201709167/1/R6 en 201708737/1/R6). De Afdeling zal in die zaken de vraag moeten beantwoorden of het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling milieubeheer met rechtstreeks werkende normen voor

geluid en slagschaduw voor windturbines, plan-mer-plichtig is. Ook zal zij oordelen of deze regelingen onverbindend of buiten toepassing moet worden gelaten vanwege het niet doorlopen van een plan-mer. Verder zal zij een oordeel geven wat dit eventueel zal betekenen voor de vastgestelde bestemmings-/inpassingsplannen en verleende omgevingsvergunningen voor de windparken.

Mijn analyse is gebaseerd op de huidige regelgeving en de huidige stand in de jurisprudentie. Het is denkbaar dat in het bijzonder nieuwe jurisprudentiële ontwikkelingen een ander licht op de zaak kunnen gaan werpen.

### **Twee wettelijke grondslagen voor plan-mer-plicht**

Er zijn twee wettelijke grondslagen waarom er sprake kan zijn van een plan-mer-plicht:

- 1) Plan-mer-plicht vanwege kaderstelling:  
Ingevolge artikel 7.2 lid 2 Wet milieubeheer in samenhang met het Besluit mer geldt dat er sprake is een plan-mer-plicht als:
  - a voldaan wordt aan de activiteitsomschrijving in kolom 1 en de drempelwaarde uit kolom 2 van de onderdelen C of D van de bijlage bij het Besluit mer én
  - b het betreffende plan is genoemd in kolom 3 van de onderdelen C of D van de bijlage bij het Besluit mer én
  - c het betreffende plan kaderstellend is voor het in kolom 4 genoemde besluit.Wordt niet aan de drempelwaarde voldaan, dan geldt er een plan-mer-beoordelingsplicht. Beoordeeld moet dan worden of een plan-mer moet worden doorlopen.
- 2) Plan-mer-plicht vanwege passende beoordeling  
Op basis van artikel 7.2a lid 1 Wm moet er een plan-MER worden vervaardigd 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 op grond van artikel 2.8 lid 1 Wet natuurbescherming (Wnb).

Beide grondslagen worden hierna besproken.

### **Plan-mer-plicht vanwege kaderstelling**

De vraag is of de 7 bedrijventerreinuitbreidingen voor de toepassing van het Besluit mer moeten worden gezien als één samenhangende activiteit of als 7 activiteiten. Mijns inziens kan verdedigd worden dat sprake is van 7 activiteiten. Voor de beoordeling of voor de PRS een plan-mer-plicht geldt, kan deze beoordeling per bedrijventerreinuitbreiding worden verricht.

Voor de PRS-herziening geldt een plan-mer-beoordelingsplicht vanwege categorie D 11.3 (uitbreiding industrieterrein) uit de bijlage van het Besluit mer .

Het is op dit moment juridisch nog niet uitgesloten dat de bedrijventerreinuitbreidingen ook kunnen worden aangemerkt als stedelijke ontwikkelingsprojecten (categorie D 11.2). Het is op dit moment (op basis van de mij bekende informatie) denkbaar dat ten minste bij één en mogelijk ook bij meerdere bedrijventerreinuitbreidingen de drempelwaarde van 200.000 m<sup>2</sup> brutovloeroppervlakte wordt overschreden. Daarvan uitgaande geldt voor de PRS-herziening, voor zover betrekking hebbende op deze bedrijventerreinuitbreidingen, een plan-mer-plicht.

In de onderdelen C en D zijn diverse installaties en activiteiten genoemd (denk aan D 36 zuivelfabriek, D 37.1 bierbrouwerij of D 40 zetmeelfabriek), waarvoor het niet uit te sluiten valt dat de PRS-herziening moet worden gekwalificeerd als een kaderstellend kolom 3-plan voor de betreffende kolom 4-besluiten. Mochten dit soort installaties en activiteiten niet zijn voorzien op de 7 bedrijventerreinuitbreidingen, dan zou gekozen kunnen worden voor een “Lage Weideconstructie” in de PRS-herziening. Deze houdt in dat dit soort installaties en activiteiten uit de

onderdelen C en D van de bijlage van het Besluit mer zoals geldend op het moment van vaststelling van de PRS-herziening, niet zijn toegestaan ter plaatse van de bedrijventerreinuitbreidingen. Een plan-mer-plicht en een plan-mer-beoordelingsplicht worden dan in zoverre voorkomen.

Omdat de provinciale ruimtelijke verordening niet is genoemd in kolom 3 van de onderdelen C en D van de bijlage bij het Besluit mer, geldt voor de PRV-herziening op basis van de Wet milieubeheer en het Besluit mer geen plan-mer-plicht. Gelet op recente arresten van het Hof van Justitie is het evenwel de vraag of de PRV-herziening niet als kaderstellend plan of kaderstellend programma in de zin van de smb-richtlijn moet worden aangemerkt. Dit betekent evenwel niet dat de smb-richtlijn zonder meer verplicht (uitgaande van de rechtstreekse werking van dit richtlijn in dit geval) tot het doorlopen van een strategische milieubeoordeling voor de PRV-herziening. Als bijvoorbeeld aan de hand van een plan-mer-beoordeling valt te betogen dat de PRV-herziening gelet op de context van de PRV een kleine wijziging behelst en de mate van waarschijnlijkheid klein is dat de wijzigingen aanzienlijke milieueffecten zullen hebben, dan zou voor de PRV-herziening een plan-mer achterwege kunnen blijven. Ten aanzien van de vraag of algemene regels plan-mer-plichtig kunnen zijn, is het goed om de Afdelingsjurisprudentie te blijven volgen. Naar verwachting verschijnt in de genoemde windparkzaken in het voorjaar van 2019 een uitspraak.

### **Plan-mer-plicht vanwege passende beoordeling**

Gelet op de ABRS-uitspraak over regionaal structuurplan Knooppunt Arnhem-Nijmegen en de parlementaire geschiedenis van de Wnb, de Natuurbeschermingswet 1998 en de Europese leidraad over artikel 6 Habitatrictlijn, is het verdedigbaar dat een louter indicatief beleidsplan (zoals een provinciale ruimtelijke structuurvisie) niet als een plan heeft te gelden in de zin van artikel 2.7 lid 1 en artikel 2.8 lid 1 Wnb. Dat betekent dat voor zo'n plan geen passende beoordeling hoeft te worden verricht en ook geen plan-mer-plicht geldt ingevolge artikel 7.2a Wet milieubeheer (Wm). Er bestaat voor de PRS-herziening dus geen plan-mer-plicht vanwege een op te stellen passende beoordeling.

Dit zou anders kunnen liggen voor de PRV-herziening. Het is denkbaar dat die wel als een plan in de zin van artikel 2.7 lid 1 en artikel 2.8 lid 1 Wnb heeft te gelden. ABRS-jurisprudentie hierover is nog niet verschenen. Wel hoeft pas een passende beoordeling te worden verricht als de mogelijk gemaakte bedrijventerreinuitbreidingen leiden tot significante effecten op Natura 2000-gebieden. Of dit het geval is, moet nader onderzocht worden. Gelet op het feit dat bedrijventerreinuitbreidingen tot stikstofuitstoot leiden en er in de provincie Utrecht meerdere Natura 2000-gebieden met stikstofgevoelige en overbelaste habitattypen zijn, acht ik de kans daarop niet uitgesloten. Daarvan uitgaande had voor de PRV-herziening een passende beoordeling moeten zijn verricht en een plan-mer moeten zijn doorlopen.

### **Gevolgen niet doorlopen verplichte plan-mer en passende beoordeling**

Het vaststellen van een PRV-herziening (ingeval van het niet verrichten van een passende beoordeling en een plan-mer op grond van artikel 7.2a lid 1 Wm) en het vaststellen van een PRS-herziening (ingeval van het niet hebben doorlopen van een plan-mer op basis van artikel 7.2 Wm en het Besluit mer) is in strijd met de wet.

Worden de PRV-herziening en de PRS-herziening desalniettemin vastgesteld, dan zal bovenstaand gebrek niet direct bij de bestuursrechter aan de orde kunnen worden gesteld, nu tegen de vaststellingsbesluiten geen beroep openstaat bij de bestuursrechter. Wel zou in het kader van een beroep tegen de bestemmingsplannen voor de bedrijventerreinuitbreidingen kunnen worden aangevoerd dat de PRS-herziening en de PRS-herziening buiten toepassing moeten blijven of onverbindend verklaard moeten worden vanwege het niet doorlopen van een plan-mer voor die herzieningen. Op dit moment is – bij gebreke aan Afdelingsjurisprudentie – niet duidelijk of de

Afdeling tot zo'n oordeel zal komen. Het is denkbaar dat de Afdeling niet tot zo'n oordeel komt, als voor het betreffende bestemmingsplan wel een juiste plan-mer(-beoordeling) en (indien nodig) passende beoordeling is verricht.

Zo'n oordeel hoeft overigens mijns inziens niet in alle gevallen te betekenen dat de gemeentelijke bestemmingsplannen voor de bedrijfsuitbreidingen per definitie onrechtmatig zijn. Een onverbindendverklaring/buiten-toepassinglating van de PRS-herziening hoeft mijns inziens niet in de weg te staan aan bestemmingsplanvaststelling, dit gelet op het indicatieve karakter van de PRS-herziening. Dit is ook zo als het gaat om onverbindendverklaring/buiten-toepassinglating van de PRV-herziening voor zover betrekking hebbend op bedrijventerreinuitbreidingen binnen "Stedelijk gebied". Dit kan wel anders zijn voor zover de PRV-herziening betrekking heeft op de locaties buiten het stedelijk gebied, die als zodanig op de PRV-kaart zijn aangemerkt. Mocht de PRV-herziening onverbindend worden verklaard of buiten toepassing blijven, dan zouden de bestemmingsplannen voor die buitenstedelijke locaties in strijd met de PRV zijn.