

luchtwassersysteem met 90% emissiereductie naar een volièrehuisvesting waarbij 50% van de leefruimte bestaat uit roosters met daaronder een mestband met beluchting (zie de eerder genoemde uitspraak van 27 mei 2009). Daartegenover staat een uitspraak over de verandering van een stalsysteem bij een varkenshouderij, die niet m.e.r.(beoordelings)plichtig was, omdat de aanpassingen beperkt bleven (ABRvS 13 december 2006, M en R 2007, 14K).

Poortinga

23

Ingebrekestelling van Nederland wegens strijd m.e.r.-richtlijn

Hof van Justitie van de Europese Unie  
15 oktober 2009, nr. C-255/08  
(mrs. Bonichot, Kūris, Bay Larsen en Kokott)  
Noot Van Velsen

**Ingebrekestelling. Onvolledige omzetting. Niet-nakoming Richtlijn 85/337/EEG. Milieueffectbeoordeling. Drempelwaarden. Vaststelling van drempelwaarden.**

[Richtlijn 85/337/EEG art. 2 lid 1, 3, 4, lid 2 en 3, bijlagen II en III; Wm art. 7.2, 7.8b lid 4; Besluit m.e.r. 1994 art. 2]

*De Europese Commissie heeft Nederland in gebreke gesteld voor het hanteren van absolute grenzen in de m.e.r.-wetgeving (in casu het Besluit m.e.r. 1994). De Commissie stelt dat Nederland slechts rekening houdt met het criterium 'omvang van het project' uit Bijlage III bij de M.e.r.-richtlijn (85/337). Voor de projecten die de drempelwaarden niet overschrijden, is het bevoegd gezag niet verplicht een onderzoek naar de noodzaak van een milieueffectbeoordeling in te stellen. De andere criteria van Bijlage III spelen hierbij ten onrechte geen rol. Het gaat dan bijvoorbeeld om 'kwetsbaarheid van het milieu in het betrokken gebied' en 'duur alsmede frequentie van het potentiële milieueffect'. De Commissie noemt bijvoorbeeld de D-categorie 'aanleg van een marinehaven' uit het Besluit m.e.r. 1994. Daar wordt alleen de omvang van het project in kolom 2 genoemd.*

*Nederland heeft in het verweer aangegeven dat de Europese regels toestaan dat drempelwaarden voor (potentieel) m.e.r.-plichtige activiteiten worden*

*vastgesteld. Nederland vindt dat er een tegenstrijdigheid bestaat in de richtlijn door enerzijds het werken met drempelwaarden toe te staan en anderzijds doordat gegarandeerd moet worden dat projecten die een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben moeten worden onderworpen aan een m.e.r.-beoordeling. Verder wordt betoogd dat met de vaststelling ervan in het Besluit m.e.r. 1994 voldaan wordt aan de eis dat projecten die een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben, worden onderworpen aan een m.e.r.-beoordeling. Nederland heeft wel degelijk met de andere criteria rekening gehouden. Hiervoor worden enkele voorbeelden genoemd als bijvoorbeeld de D-categorie 'wijziging in de ligging van een start- of landingsbaan', waar naast omvang ook rekening gehouden moet worden met de ligging van het project. Verder geeft Nederland aan dat het een wijziging van de Nederlandse regeling in procedure heeft gebracht om rekening te houden met het cumulatieve effect van projecten.*

*Het Hof overweegt: In de Europese M.e.r.-richtlijnen zijn criteria vastgesteld op basis waarvan de afwijking moet worden gemaakt of een MER nodig is of niet. Deze criteria hebben niet alleen te maken met de omvang van een project, maar ook met de aard en de ligging van het project. Bij het vaststellen van de drempelwaarden/criteria moet rekening worden gehouden met alle relevante selectiecriteria van bijlage III bij de Richtlijn. Op basis van deze criteria mogen lidstaten drempelwaarden voor de voorziene milieubelasting bepalen, waaronder een MER niet noodzakelijk is. In Nederland wordt onvoldoende rekening gehouden met de andere criteria dan 'omvang van het project' bij het vaststellen van de drempelwaarden. Dit heeft tot gevolg dat sommige projecten die naar omvang niet groot zijn, maar door de aard en de ligging wel aanzienlijke milieueffecten tot gevolg zouden kunnen hebben, in Nederland onder de drempelwaarde vallen en zodoende onterecht uitgezonderd zijn van de m.e.r.-plicht. Hiermee wordt de beoordelingsmarge van artikelen 2, lid 1, en 4, lid 2, M.e.r.-richtlijn overschreden. De Europese Commissie wordt in het gelijkgesteld. Het Hof concludeert dat in Nederland niet alle criteria worden meegewogen bij de beslissing of een m.e.r.-beoordeling moet worden uitgevoerd of niet. Hiermee wordt in strijd gehandeld met artikel 4, leden 2 en 3 en bijlagen II en III van Richtlijn 85/337/EEG (zoals gewijzigd bij richtlijnen 97/11/EG en 2003/35/EG).*

*Commissie van de Europese Gemeenschappen,*  
verzoekster,  
tegen  
*Koninkrijk der Nederlanden,*

1 De Commissie van de Europese Gemeenschappen verzoekt het Hof vast te stellen dat het Koninkrijk der Nederlanden, door niet de wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen te treffen die noodzakelijk zijn om uitvoering te geven aan artikel 4, leden 2 en 3, van – gelezen in samenhang met de bijlagen II en III bij – richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (PB L 175, blz. 40), zoals gewijzigd bij richtlijn 97/11/EG van de Raad van 3 maart 1997 (PB L 73, blz. 5) en bij richtlijn 2003/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 mei 2003 (PB L 156, blz. 17; hierna: “richtlijn 85/337”), de krachtens deze richtlijn op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

#### Toepasselijke bepalingen

##### *Communautaire regeling*

2 Artikel 2, lid 1, van richtlijn 85/337 bepaalt: “De lidstaten treffen de nodige maatregelen om te verzekeren dat een vergunning vereist is voor projecten die een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben, onder meer gezien hun aard, omvang of ligging, en een beoordeling van hun effecten moet plaatsvinden alvorens een vergunning wordt verleend. Deze projecten worden omschreven in artikel 4.”

3 Artikel 3 van deze richtlijn luidt: “Bij de milieueffectbeoordeling worden de directe en indirecte effecten van een project overeenkomstig de artikelen 4 tot en met 11 per geval op passende wijze geïdentificeerd, beschreven en beoordeeld op de volgende factoren:

- mens, dier en plant;
- bodem, water, lucht, klimaat en landschap;
- materiële goederen en het culturele erfgoed;
- de samenhang tussen de in het eerste, tweede en derde streepje genoemde factoren.”

4 Artikel 4, leden 2 en 3, van de betrokken richtlijn bepaalt:

“2. Onder voorbehoud van artikel 2, lid 3, bepalen de lidstaten voor de in bijlage II genoemde projecten:

- a) door middel van een onderzoek per geval, of
- b) aan de hand van door de lidstaten vastgestelde drempelwaarden of criteria, of het project al dan niet moet worden onderworpen aan een beoordeling overeenkomstig de artikelen 5 tot en met 10.

De lidstaten kunnen besluiten om beide onder a en b genoemde procedures toe te passen.

3. Bij het onderzoek per geval of bij de vaststelling van drempelwaarden of criteria bij de toepassing van lid 2 moet met de relevante selectiecriteria van bijlage III rekening worden gehouden.”

5 Bijlage II bij richtlijn 85/337 noemt de in artikel 4, lid 2, van deze richtlijn bedoelde projecten en preciseert de kenmerken daarvan, ter bepaling, onder voorbehoud van artikel 2, lid 3, van genoemde richtlijn, of al dan niet een milieueffectbeoordeling voor een project moet worden uitgevoerd. Bijlage III bij richtlijn 85/337 formuleert de selectiecriteria met het oog op het onderzoek van de projecten volgens de in artikel 4, lid 2, van deze richtlijn bepaalde procedure.

##### *Nationale regeling*

6 Richtlijn 85/337 is in Nederlands recht omgezet bij de Wet milieubeheer (hierna: “WMB”) en bij het Besluit van 4 juli 1994, houdende uitvoering van het hoofdstuk Milieueffectrapportage van de Wet milieubeheer (hierna: “besluit”).

7 Artikel 7.2 WMB bepaalt:

“1. Bij algemene maatregel van bestuur worden de activiteiten aangewezen:

[...]

b. ten aanzien waarvan het bevoegd gezag moet beoordelen of zij vanwege de bijzondere omstandigheden waaronder zij worden ondernomen belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kunnen hebben.

[...]

4. Ter zake van de activiteiten, bedoeld in het eerste lid, onder b, worden de categorieën van besluiten aangewezen in het kader waarvan het bevoegd gezag krachtens de artikelen 7.8b of 7.8d moet beoordelen of die activiteiten de in dat onderdeel bedoelde gevolgen hebben, en indien dat het geval is, bij de voorbereiding waarvan een milieueffectrapport moet worden gemaakt.

[...]

7. Bij de maatregel kan worden bepaald dat de aanwijzing van een activiteit, dan wel van een plan of besluit slechts geldt in daarbij aangewezen categorieën van gevallen.”

8 Artikel 7.8b, lid 4, WMB luidt als volgt: “Het bevoegd gezag houdt bij zijn beslissing rekening met de in bijlage III bij de EEG-richtlijn milieueffectbeoordeling aangegeven omstandigheden.”

9 Artikel 2 van het besluit bepaalt: “[...]”

2. Als activiteiten als bedoeld in artikel 7.2, eerste lid, onder b, [WMB] worden aangewezen de activiteiten die behoren tot een categorie die in onderdeel D van de bijlage is omschreven.

Indien een activiteit behoort tot een categorie van activiteiten die zowel in onderdeel C als in onderdeel D van de bijlage omschreven is en zij tevens voldoet aan de in de daarbij aangegeven categorieën van gevallen genoemde criteria, behoort zij tot de in onderdeel C omschreven categorie van activiteiten.  
[...]

4. Als categorieën van besluiten als bedoeld in artikel 7.2, derde en vierde lid, [WMB], worden aangewezen de categorieën die in kolom 4 van onderdeel C onderscheidenlijk onderdeel D van de bijlage zijn omschreven.

5. Voor zover in de bijlage bij een categorie van activiteiten categorieën van gevallen zijn aangegeven, geldt de verplichting tot het maken van een milieueffectrapport of de verplichting tot het toepassen van de artikelen 7.8a tot en met 7.8d [WMB] slechts in zodanige gevallen.”

#### Precontentieuze procedure

10 Op 4 juli 2006 stuurde de Commissie het Koninkrijk der Nederlanden een ingebrekestelling, waarin zij vermeldde dat in het Nederlandse recht geen juiste uitvoering was gegeven aan het bepaalde in artikel 4, leden 2 en 3, van richtlijn 85/337, gelezen in samenhang met de bijlagen II en III daarbij.

11 In zijn antwoord van 14 november 2006 voerde deze lidstaat aan dat hij van plan was de voor de uitvoering van richtlijn 85/337 noodzakelijke wettelijke maatregelen in de loop van 2007 vast te stellen.

12 Daar zij dit antwoord niet bevredigend achtte, bracht de Commissie bij brief van 29 juni 2007 een met redenen omkleed advies

uit, waarin deze lidstaat werd uitgenodigd om binnen een termijn van twee maanden vanaf ontvangst ervan de nodige maatregelen te nemen om hieraan te voldoen.

13 In antwoord op het met redenen omklede advies vermeldde het Koninkrijk der Nederlanden in een brief van 18 september 2007 dat in het derde kwartaal van 2008 een wetgevingsprocedure zou worden gevolgd voor de volledige en juiste uitvoering van richtlijn 85/337.

14 Daar de Commissie niet over enige informatie beschikte op grond waarvan zij kon vaststellen dat het Koninkrijk der Nederlanden definitief uitvoering had gegeven aan artikel 4, leden 2 en 3, van richtlijn 85/337, gelezen in samenhang met de bijlagen II en III daarbij, heeft zij het onderhavige beroep ingesteld.

#### Het beroep

##### *Argumenten van partijen*

15 De Commissie stelt dat het Koninkrijk der Nederlanden niet heeft voldaan aan zijn verplichtingen op grond van artikel 4, leden 2 en 3, van richtlijn 85/337, gelezen in samenhang met de bijlagen II en III daarbij, aangezien enkele projecten die worden genoemd in bijlage II bij de richtlijn slechts op basis van het criterium “omvang van het project” worden vrijgesteld van een milieueffectbeoordeling, zonder dat rekening wordt gehouden met de overige criteria van bijlage III bij deze richtlijn.

16 Artikel 4, leden 2 en 3, van richtlijn 85/337 vereist dat rekening wordt gehouden met de in bijlage III bij deze richtlijn vermelde criteria om te kunnen bepalen of voor een in bijlage II bij de richtlijn vermeld project een milieueffectbeoordeling dient te worden uitgevoerd.

17 Uit de Nederlandse wettelijke regeling vloeit echter voort dat het bevoegd gezag per geval moet beslissen of een milieueffectbeoordeling moet worden uitgevoerd, en wel alleen voor projecten die bepaalde drempelwaarden overschrijden. Bij de vaststelling van deze drempelwaarden wordt slechts rekening gehouden met het criterium “omvang van het project”, dat staat vermeld in bijlage III bij richtlijn 85/337.

18 Voor de projecten die de vastgestelde drempelwaarden niet overschrijden, is het bevoegd gezag niet verplicht een onderzoek naar

de noodzaak van een milieueffectbeoordeling in te stellen en evenmin rekening te houden met de andere criteria uit bijlage III bij richtlijn 85/337 of een beslissing hierover te nemen.

19 Het Koninkrijk der Nederlanden merkt op dat de artikelen 2, lid 1, en 4, leden 2, sub b, en 3, van richtlijn 85/337 in de praktijk niet goed met elkaar te verenigen zijn. Zijns inziens staat artikel 4, leden 2 en 3, van deze richtlijn lidstaten uitdrukkelijk toe om drempelwaarden vast te stellen en toe te passen, terwijl artikel 2, lid 1, van richtlijn 85/337 bepaalt dat zij moeten garanderen dat projecten die een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben, worden onderworpen aan een milieueffectbeoordeling.

20 De toepassing van drempelwaarden, die terecht wordt mogelijk gemaakt door richtlijn 85/337, is in de praktijk moeilijk te verenigen met het doel van deze richtlijn, aangezien voor projecten die een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben pas een vergunning kan worden afgegeven ná voorafgaande beoordeling van deze effecten.

21 Bij de vaststelling van de drempelwaarden in de betrokken Nederlandse wettelijke regeling is niet alleen rekening gehouden met het selectie criterium "omvang van het project", maar ook met de overige in bijlage III bij richtlijn 85/337 bedoelde criteria.

22 Het Koninkrijk der Nederlanden noemt enkele voorbeelden van in onderdeel D van de bijlage bij het besluit bedoelde categorieën projecten, zoals de wijziging in de ligging van een start- of landingsbaan, de wijziging of uitbreiding van een buisleiding voor het transport van gas, olie of chemicaliën, en de wijziging of uitbreiding van een inrichting waarin kernenergie kan worden vrijgemaakt. Voor de beslissing of voor laatstbedoelde projecten al dan niet een milieueffectbeoordeling moet worden opgesteld, moet niet alleen rekening worden gehouden met het criterium "omvang van het project", maar ook met de kenmerken, de gevolgen voor het milieu alsmede de ligging ervan, zoals wordt vereist door bijlage III bij richtlijn 85/337 en de uitlegging die het Hof heeft gegeven in het arrest van 24 oktober 1996, Kraaijeveld e.a. (C-72/95, Jurispr. blz. I-5403).

23 De grief van de Commissie dat bij de vaststelling van de drempelwaarden alleen rekening is gehouden met het criterium "omvang van het project", is ongegrond. De Commissie

heeft geen voorbeelden van projecten overgelegd die uitsluitend waren beoordeeld op hun omvang, en door hun aard of ligging aanzienlijke milieueffecten hadden kunnen hebben.

24 Bovendien volgt uit voormeld arrest Kraaijeveld e.a. en het arrest van 21 september 1999, Commissie/Ierland (C-392/96, Jurispr. blz. I-5901), dat de op grond van richtlijn 85/337 vastgestelde drempelwaarden juridisch niet moeten worden beschouwd als een harde, absolute grens. In het bijzonder dient rekening te worden gehouden met het cumulatieve effect van projecten, dat ertoe leidt dat daarvan een milieueffectbeoordeling wordt gemaakt, terwijl die elk voor zich beschouwd aan een beoordeling zouden zijn onttrokken. Om die reden is een wijziging van de Nederlandse regeling in procedure gebracht.

25 De Commissie wijst er enerzijds op dat zij al tijdens de precontentieuze procedure, in de ingebrekestelling en in het met redenen omkleed advies voorbeelden van projecten heeft aangehaald, en anderzijds dat zij reeds in dat stadium heeft aangevoerd dat bepaalde in bijlage II bij richtlijn 85/337 vermelde projecten krachtens de Nederlandse wettelijke regeling enkel op basis van het criterium "omvang van het project" waren vrijgesteld van een milieueffectbeoordeling, zonder dat rekening werd gehouden met de andere in bijlage III bij deze richtlijn opgesomde criteria inzake de kenmerken van de projecten, zoals de kwetsbaarheid van het milieu in het betrokken gebied, en inzake de kenmerken van het potentiële effect, zoals het bereik, de waarschijnlijkheid, de duur alsmede de frequentie ervan.

26 Zij maakt melding van enkele in onderdeel D van de bijlage bij het besluit bedoelde categorieën, waarvoor de omvang van het project als enig criterium geldt. Als voorbeeld noemt zij ten eerste projecten die in categorie 2 vallen, betreffende de aanleg, wijziging of uitbreiding van overladersstations of faciliteiten voor de overlading tussen vervoerswijzen, waarvoor een milieueffectrapportage is vereist indien de voorziene activiteit betrekking heeft op een oppervlakte van 25 hectare of meer, en ten tweede projecten die in categorie 3 vallen, inzake de aanleg, wijziging of uitbreiding van een waterweg, waarvoor een milieueffectrapportage moet worden uitgevoerd indien het project betrekking heeft op een waterweg die kan worden bevaren door schepen met een

laadvermogen van 900 ton of meer. Hetzelfde geldt voor categorie 4.1, betreffende de aanleg van een marinehaven, een haven voor civiel gebruik voor de binnenscheepvaart, een zee-handelshaven of een visserijhaven.

27 De Commissie is derhalve van mening dat de betrokken Nederlandse wettelijke regeling onvoldoende waarborgt dat alle projecten die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben, verplicht aan een milieueffectbeoordeling worden onderworpen. Haars inziens leeft Nederland het systeem waarin is voorzien door artikel 4, leden 2 en 3, van richtlijn 85/337, gelezen in samenhang met de bijlagen II en III daarbij, niet na.

#### *Beoordeling door het Hof*

28 De Commissie verwijt het Koninkrijk der Nederlanden met dit beroep wegens niet-nakoming dat het artikel 4, leden 2 en 3, van richtlijn 85/337, gelezen in samenhang met de bijlagen II en III hierbij, onvolledig heeft uitgevoerd door te bepalen dat het bevoegd gezag per geval moet beslissen of een milieueffectbeoordeling moet plaatsvinden en dan alleen voor projecten die bepaalde drempelwaarden overschrijden. Zij stelt op dit punt vast dat deze drempelwaarden in de betrokken Nederlandse wettelijke regeling niet zijn vastgesteld met inaanmerkingneming van alle in bijlage III bij richtlijn 85/337 vermelde criteria, maar alleen met inaanmerkingneming van het criterium inzake de omvang van het project.

29 De lidstaten dienen echter aan richtlijn 85/337 een uitvoering te geven die volledig strookt met de eisen die daarin worden gesteld, gelet op de belangrijkste doelstelling daarvan, die, zoals blijkt uit artikel 2, lid 1, van die richtlijn, erin bestaat dat de projecten die een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben, met name gezien hun aard, omvang of ligging, vóór de vergunningverlening worden onderworpen aan een beoordeling van dat effect (arrest van 23 november 2006, Commissie/Italië, C-486/04, Jurispr. blz. I-11025, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

30 Zelfs een project van beperkte omvang kan namelijk een aanzienlijk milieueffect hebben, en er blijkt uit vaste rechtspraak dat de wettelijke bepalingen van de lidstaat die voorzien in een milieueffectbeoordeling voor bepaalde soorten projecten, ook de in artikel 3 van

richtlijn 85/337 geformuleerde eisen moeten naleven en rekening moeten houden met het effect van het project op mens, dier en plant, bodem, water, lucht of het culturele erfgoed (zie arrest van 13 juni 2002, Commissie/ Spanje, C-474/99, Jurispr. blz. I-5293, punt 32).

31 Bovendien bepalen volgens artikel 4, lid 2, van richtlijn 85/337 de lidstaten voor de in bijlage II hierbij genoemde projecten hetzij door middel van een onderzoek per geval, hetzij aan de hand van drempelwaarden of criteria, of deze projecten al dan niet moeten worden onderworpen aan een milieueffectbeoordeling. Volgens deze bepaling kunnen de lidstaten ook besluiten om deze procedures beide toe te passen.

32 Uit vaste rechtspraak volgt tevens dat, wanneer de lidstaten hebben besloten om drempelwaarden en/of criteria vast te leggen, de hun aldus toegekende beoordelingsmarge haar beperkingen vindt in de in artikel 2, lid 1, van richtlijn 85/337 neergelegde verplichting om, vóórdat een vergunning wordt verleend, de projecten die met name wegens hun aard, omvang of ligging, een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben, te onderwerpen aan een milieueffectbeoordeling (arrest van 20 november 2008, Commissie/Ierland, C-66/06, punt 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

33 Ook dient te worden benadrukt dat de lidstaten op grond van artikel 4, lid 3, van richtlijn 85/337 de verplichting hebben om bij het vaststellen van genoemde drempelwaarden of criteria rekening te houden met de in bijlage III hierbij genoemde relevante selectiecriteria.

34 In deze bijlage wordt bij bovengenoemde criteria onderscheid gemaakt tussen ten eerste de kenmerken van de projecten, waarbij in het bijzonder in overweging moet worden genomen de omvang van het project, de cumulatie met andere projecten, het gebruik van natuurlijke hulpbronnen, de productie van afvalstoffen, verontreiniging en hinder alsmede het risico van ongevallen, ten tweede de plaats van de projecten, zodat rekening wordt gehouden met de mate van kwetsbaarheid van het milieu in de geografische gebieden waarop de projecten van invloed kunnen zijn, door in het bijzonder het bestaande grondgebruik en het opnamevermogen van het natuurlijke milieu in overweging te nemen, en ten derde de ken-

merken van het potentiële effect, met name met betrekking tot het geografisch gebied en grootte van de bevolking.

35 Hieruit volgt dat een lidstaat die op basis van artikel 4, lid 2, van richtlijn 85/337 drempelwaarden en/of criteria vaststelt en daarbij alleen rekening houdt met de omvang van de projecten zonder de in punt 34 van dit arrest vermelde criteria in aanmerking te nemen, de grenzen overschrijdt van de beoordelingsmarge waarover hij krachtens de artikelen 2, lid 1, en 4, lid 2, van deze richtlijn beschikt (arrest van 20 november 2008, Commissie/Ierland, reeds aangehaald, punt 64).

36 Om te bepalen of de grief van de Commissie jegens het Koninkrijk der Nederlanden gegrond is, moet in het kader van dit beroep dan ook worden onderzocht of de verplichtingen uit de artikelen 2, lid 1, en 4, leden 2 en 3, van richtlijn 85/337, zoals vermeld in de punten 32 tot en met 34 van onderhavig arrest, worden nageleefd.

37 De Commissie dient derhalve het bewijs te leveren dat de Nederlandse wettelijke regeling tot uitvoering van artikel 4, leden 2 en 3, van richtlijn 85/337 niet waarborgt dat de in bijlage III bij die richtlijn vermelde selectiecriteria in aanmerking worden genomen bij het bepalen of van een project al dan niet een milieueffectbeoordeling moet worden gemaakt.

38 Hiertoe heeft de Commissie, zoals vermeld in punt 26 van onderhavig arrest, eraan herinnerd dat bepaalde in onderdeel D van de bijlage bij het besluit bedoelde categorieën projecten, waarvoor de omvang van het project als enig criterium geldt, staan vermeld in bijlage II bij richtlijn 85/337. Voor deze categorieën projecten moeten de lidstaten echter artikel 4, leden 2 en 3, van deze richtlijn, gelezen in samenhang met de bijlagen II en III daarbij, naleven.

39 Hieruit volgt dat het Koninkrijk der Nederlanden, door in zijn nationale wettelijke regeling drempelwaarden en selectiecriteria vast te stellen die slechts rekening houden met de omvang van het betrokken project, de in punt 38 van onderhavig arrest omschreven verplichting niet naleeft. Deze lidstaat heeft derhalve de grenzen overschreden van de beoordelingsmarge waarover hij beschikt bij de vaststelling van genoemde drempelwaarden en criteria.

40 Anders dan het Koninkrijk der Nederlan-

den stelt, dat meent dat de artikelen 2, lid 1, 3 en 4, lid 2, sub b, van richtlijn 85/337 niet met elkaar te verenigen zijn, is artikel 2, lid 1, van deze richtlijn vastgesteld om te garanderen dat de hoofddoelstellingen van de richtlijn, namelijk de noodzaak om één van de doelstellingen van de Gemeenschap op het gebied van de bescherming van het milieu en de kwaliteit van het bestaan te verwezenlijken, alsmede de aanvulling en coördinatie van de vergunningsprocedures voor particuliere en openbare projecten die mogelijk belangrijke gevolgen voor het milieu hebben, na omzetting van richtlijn 85/337 in de lidstaten worden behaald. Hieruit volgt dat de lidstaten bij de uitvoering van de artikelen 3 en 4, lid 2, sub b, van deze richtlijn tevens artikel 2, lid 1, hiervan moeten naleven.

41 Wat het in punt 24 van onderhavig arrest vermelde en aan de rechtspraak van het Hof ontleende argument van het Koninkrijk der Nederlanden betreft, moet de uit deze rechtspraak voortvloeiende uitlegging, die ertoe strekt om de in punt 40 van onderhavig arrest in herinnering gebrachte hoofddoelstellingen van richtlijn 85/337 te doen naleven, worden bevestigd. Daarentegen kan de uitlegging die wordt gevolgd in de Nederlandse wettelijke regeling, volgens welke de krachtens richtlijn 85/337 vastgestelde drempelwaarden juridisch gezien een harde, absolute grens vormen, niet worden aanvaard.

42 Hieruit volgt dat het Koninkrijk der Nederlanden, door de drempelwaarden en selectiecriteria zodanig vast te stellen dat in de praktijk alle projecten van een bepaald type bij voorbaat zijn onttrokken aan de verplichting om een milieueffectbeoordeling uit te voeren, zonder dat is aangetoond dat deze projecten geen aanzienlijk milieueffect konden hebben, de grenzen heeft overschreden van de beoordelingsmarge waarover het krachtens de artikelen 2, lid 1, en 4, lid 2, van richtlijn 85/337 beschikt.

43 Derhalve moet worden vastgesteld dat het Koninkrijk der Nederlanden, door niet alle nodige maatregelen te hebben genomen om te verzekeren dat de projecten die een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben, overeenkomstig artikel 4, leden 2 en 3, van richtlijn 85/337, gelezen in samenhang met de bijlagen II en III daarbij, worden onderworpen aan een vergunningsprocedure en een beoordeling van dat ef-

fect, de krachtens deze richtlijn op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

#### Kosten

44 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Aangezien het Koninkrijk der Nederlanden in het ongelijk is gesteld, moet het overeenkomstig de verdedering van de Commissie worden verwezen in de kosten.

Het Hof van Justitie (Zesde kamer) verklaart:

1) Door niet alle nodige maatregelen te hebben genomen om te verzekeren dat de projecten die een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben, overeenkomstig artikel 4, leden 2 en 3, van – gelezen in samenhang met de bijlagen II en III bij – richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/11/EG van de Raad van 3 maart 1997 en bij richtlijn 2003/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 mei 2003, worden onderworpen aan een vergunningsprocedure en een beoordeling van dat effect, is het Koninkrijk der Nederlanden de krachtens deze richtlijn op hem rustende verplichtingen niet nagekomen.

2) Het Koninkrijk der Nederlanden wordt verwezen in de kosten.

#### NOOT

Het arrest van het Europese Hof is tamelijk duidelijk. In de Europese M.e.r.-richtlijn zijn criteria vastgesteld op basis waarvan de afweging moet worden gemaakt of een m.e.r.-beoordeling nodig is of niet. Deze criteria zijn te vinden in Bijlage III van Richtlijn 85/337/EG (zoals gewijzigd bij richtlijn 97/11/EG en richtlijn 2003/35/EG) en bestaan uit:

- kenmerken van het project, in het bijzonder de omvang, cumulatie met andere projecten, gebruik van natuurlijke hulpbronnen, productie van afvalstoffen, verontreiniging en hinder alsmede het risico van ongevallen;
- plaats van het project, zodat rekening wordt gehouden met de mate van kwetsbaarheid van het milieu, in het bijzonder het bestaand grondgebruik en het opnamevermogen van het natuurlijke milieu;

- kenmerken van het potentiële effect, met name met betrekking tot het geografische gebied en grootte van de bevolking.

Het Hof geeft aan dat bij het vaststellen van de drempelwaarden/criteria rekening moet worden gehouden met alle relevante selectiecriteria van bijlage III bij de Richtlijn. Op basis van deze criteria mogen lidstaten drempelwaarden voor de voorziene milieubelasting bepalen, waaronder een m.e.r.-beoordeling niet noodzakelijk is. In Nederland wordt onvoldoende rekening gehouden met de andere criteria dan 'omvang van het project' bij het vaststellen van de drempelwaarden. Dit heeft tot gevolg dat sommige projecten die naar omvang niet groot zijn, maar door de aard en de ligging wel aanzienlijke milieugevolgen tot gevolg zouden kunnen hebben, in Nederland onder de drempelwaarde vallen en zodoende onterecht uitgezonderd zijn van de m.e.r.-plicht. Hiermee wordt de beoordelingsmarge van artikelen 2, lid 1, en 4, lid 2, M.e.r.-richtlijn overschreden. De uitspraak van het Hof komt niet uit de lucht vallen. Er zijn immers eerdere arresten waaruit waarschuwingen voor de Nederlandse "uitsluitings"-drempels in de D-lijst af te leiden waren. Het Hof verwijst in dit verband naar:

- Uit het arrest van het Hof van 23 november 2006 (C-486/04, Commissie/Italië) blijkt dat projecten met een aanzienlijk milieueffect vóór de vergunningverlening aan de beoordeling van dat effect moeten worden onderworpen.

- Uit het arrest van het Hof van 13 juni 2002 (C-474/99, Commissie/Spanje) blijkt dat de wettelijke bepalingen van de lidstaat ook rekening moeten houden met de in artikel 3 van Richtlijn 85/337 geformuleerde eisen en rekening moeten houden met het effect van het project op mens, dier en plant, bodem, water, lucht of het culturele erfgoed. Zelfs een project van beperkte omvang kan een aanzienlijk milieueffect hebben. Bovendien bepaalt de Richtlijn dat voor de in bijlage II genoemde projecten, hetzij door middel van een onderzoek per geval, hetzij aan de hand van drempelwaarden of criteria, beoordeeld moet worden of deze projecten al dan niet moeten worden onderworpen aan een milieueffectbeoordeling. Volgens deze bepaling kunnen de lidstaten ook besluiten om deze procedures beide toe te passen.

- Uit het arrest van het Hof van 20 november 2008 (C-66/06, Commissie/Ierland) blijkt dat wanneer lidstaten hebben besloten om drem-

pelwaarden en/of criteria vast te leggen, verzekerd moet zijn dat projecten die met name wegens hun aard, omvang of ligging, een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben, onderworpen worden aan een milieueffectbeoordeling. Met name dit laatst genoemde arrest is relevant. De vraag is natuurlijk of je dit überhaupt kunt verzekeren als je met drempels werkt. Klopt het verweer van Nederland dan misschien dat het niet mogelijk is om én te voldoen aan de doelstelling van de richtlijn én gebruik te maken van drempelwaarden. Aan de andere kant zou helemaal geen drempelwaarden ertoe leiden dat je bij alle potentieel m.e.r.-plichtige activiteiten een m.e.r.-beoordeling moet uitvoeren. En zoals uit de praktijk blijkt, vergt dit in de regel gedegen milieuonderzoek. Een m.e.r.-beoordeling (een zogenoemde aanmeldingsnotitie) wordt ook wel een mini-MER genoemd.

Dat de soep door de Nederlandse bestuursrechter niet zo heet gegeten wordt als hij wordt opgediend blijkt uit een uitspraak van 16 december 2009 en een van 13 januari 2010 (zoals door mij gezamenlijk behandeld in de annotatie bij «JM» 2010/ nr. 2, pag. 152). Althans niet wat de Afdeling bestuursrechtspraak betreft. Zelfs als de activiteit de drempelwaarde in de D-lijst op een haar na overschrijdt, moet men van goede huize komen om de rechter te overtuigen van de noodzaak tot het doorlopen van een m.e.r.-beoordeling.

Dat de wet (in casu het Besluit m.e.r. 1994) aangepast moet worden is een feit. Hieraan wordt ook gewerkt. De minister stelt in een brief aan de Tweede Kamer dat de heroverweging van het Besluit m.e.r. waarschijnlijk langs de volgende lijnen zal plaatsvinden:

- meer differentiatie bij de drempelwaarden naar gebieden en/of andere criteria;
- verlaging van drempelwaarden,
- opnemen van een bepaling op grond waarvan rekening moet worden gehouden met cumulatie met andere activiteiten (zie TK 2009-2010, 31 755, nr. 33).

Of Nederland er hiermee zal zijn is ongewis. Totdat de wetswijziging een feit is, leidt de uitspraak in elk geval tot veel onzekerheid in de praktijk. De vraag is of een bestuursorgaan in alle gevallen van activiteiten op de D-lijst (met uitzondering van de “koppen” op de Europese richtlijn) na moet gaan of een m.e.r.-beoordeling moet worden uitgevoerd. Moet hierbij on-

derscheid worden gemaakt tussen het feit dat het bestuursorgaan zelf initiatiefnemer is van de activiteit en een particuliere initiatiefnemer? Het gaat hierbij om de achterliggende vraag of en in hoeverre de niet goed omgezette richtlijnbeoordelingen richtlijnconform moeten worden uitgelegd of directe werking hebben. Uit het arrest van het Europese Hof inzake Kraaijeveld van 24 oktober 1996 (C-72/95) mag worden afgeleid dat artikel 4, lid 2, en artikel 2, lid 1, van de m.e.r.-richtlijn directe werking hebben. Het resultaat hiervan is dat derden zich voor de nationale rechter hierop kunnen beroepen. Wel bestaat er het verbod op omgekeerde verticale werking. Dit houdt in dat een richtlijn uit zichzelf geen verplichtingen aan particulieren kan opleggen en dat een bepaling van een richtlijn als zodanig niet tegenover een particulier kan worden ingeroepen (zo het Europese Hof onder meer in de zaak Faccini Dori, uitspraak van 14 juli 1994, C-91/92, zie voor een Nederlandse uitspraak ABRvS 7 december 2005, AB 2006, 67). Het bestuursorgaan moet zich wel zelf aan de bepalingen van de richtlijn houden. Het inroepen van de directe werking door derden geldt ook als dat een nadeel oplevert voor een particuliere initiatiefnemer (Europees Hof d.d. 7 januari 2004 inzake Wells, zaak C-201/02). En dan nog maar te zwijgen over de mogelijke (indirecte) consequenties voor plan-m.e.r. omdat in het Nederlandse systeem een koppeling is gemaakt tussen plan-m.e.r. en m.e.r.-beoordeling. Immers ook als een plan kaderstellend is voor een m.e.r.-beoordelingsplichtige activiteit, kan sprake zijn van een plan-m.e.r.-plicht. Nu deze onzekerheid is ontstaan, is te hopen dat het ministerie van Vrom snel met een (ontwerp)aanpassing van het Besluit m.e.r. komt. In het artikel van Marcel Soppe in het *Tijdschrift voor Bouwrecht* van januari 2010 (TBR 2010/4) wordt aandacht besteed aan de relevantie van het Hofarrest voor de bij de thans bij de Eerste Kamer in behandeling zijnde Crisis- en herstelwet (Chw, kst. 32 127). Hij komt tot de conclusie dat het arrest geen gevolgen heeft voor artikel 1.11 Chw. Hierbij refereert hij ook aan de brief d.d. 11 november 2009 die de minister van VROM aan de Tweede Kamer zond en die tevens betrekking heeft op de Chw Die conclusie is mijns inziens juist. Maar zoals de minister ook terecht aangeeft kan de uitspraak wel gevolgen hebben voor de versnelde uitvoering van woningbouwprojecten. De



grens bij versnelde projecten, in casu alleen nog woningbouwprojecten (waarbij gekozen is voor 1500 respectievelijk 2000 woningen als bovengrens), is gekozen mede op basis van de drempelwaarde in de D-lijst. Daarvoor is de argumentatie in de memorie van toelichting dat het dan per definitie om eenvoudige plannen in een eenvoudige omgeving gaat. Dit argument gaat met de uitspraak van het Europese Hof niet (meer) op. Eerst bij de genoemde herziening van het Besluit m.e.r. 1994 zal de minister opnieuw bezien welke consequenties dit heeft voor de Chw. Dit maakt de keuze voor projecten tussen 12 en respectievelijk 1500 en 2000 een arbitraire.

Van Velsen

24

Revisievergunning veehouderij  
– Uden

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State  
16 december 2009, nr. 200809273/1/M2  
(mrs. Drupsteen, Sevenster en Sorgdrager)  
Noot Van Velsen

**Milieueffectrapportage. Milieueffectrapport.  
M.e.r.-beoordeling. Drempelwaarden. Richtlijn.  
Pluimveehouderij. Opfokhennen.**

[Richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 Bijlage III; Besluit m.e.r. 1994 categorie D14]

*Bij besluit van 5 november 2008 heeft het college van burgemeester en wethouders van Uden een revisievergunning op grond van artikel 8.4 Wet milieubeheer verleend aan een pluimveehouderij. Voor deze inrichting is eerder een revisievergunning verleend voor het houden van 120.000 opfokhennen en 15 schapen, verdeeld over drie stallen. De bij het bestreden besluit verleende revisievergunning heeft betrekking op uitbreiding van het veebestand tot 164.950 opfokhennen, verdeeld over vier stallen. Door appellanten is onder meer naar voren gebracht dat ten onrechte geen beoordeling is gemaakt of een milieueffectrapport (MER) moet worden opgesteld. Zoals de Afdeling heeft overwogen over de plicht tot het maken van een MER (uit-*

*spraak van 26 maart 2008 in zaak nr. 200708006/1), is bij een voorgenomen uitbreiding van een veehouderij, een beoordeling of een MER moet worden opgesteld slechts verplicht, indien die uitbreiding meer bedraagt dan de desbetreffende, van toepassing zijnde drempelwaarde die is opgenomen in de bijlage van het Besluit m.e.r. Het aantal te houden opfokhennen neemt toe met 44.950 (164.950-120.000), zodat de drempelwaarde van 45.000 niet wordt overschreden. De Afdeling is niet gebleken van andere factoren als bedoeld in bijlage III van de Europese M.e.r.-richtlijn waarom, gelet op het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 15 oktober 2009 (Commissie tegen Nederland, C-255/08), ook bij het niet overschrijden van een drempelwaarde toch een MER had moeten worden opgesteld. Het college heeft – zij het op andere gronden – terecht gesteld dat geen plicht bestond tot het maken van een beoordeling of een MER moest worden opgesteld. De beroepsgrond faalt. Ook de overige beroepsgronden zijn ongegrond.*

Uitspraak in het geding tussen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid “BB Uden Vastgoed B.V.”, de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid “Billy Bird Beheer B.V.” en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid “Hemelrijk Recreatie en Horeca B.V.”, alle gevestigd te Volkel, gemeente Uden,  
appellanten,  
en  
het college van burgemeester en wethouders van Uden,  
verweerder.

#### 1. Procesverloop

Bij besluit van 5 november 2008 heeft het college van burgemeester en wethouders van Uden (hierna: het college) aan [vergunninghouder] een revisievergunning als bedoeld in artikel 8.4, eerste lid, van de Wet milieubeheer verleend voor een pluimveehouderij aan de [locatie] te [plaats]. Dit besluit is op 13 november 2008 ter inzage gelegd.

Tegen dit besluit hebben BB Uden Vastgoed B.V., Billy Bird Beheer B.V. en Hemelrijk Recreatie en Horeca B.V. (hierna: de vennootschappen) bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 23 december 2008, beroep inge-