

steld met de aanleg van een nieuwe autoweg. Wegverbeteringen, zoals bijvoorbeeld in dit geval de aanleg van een tunnel in een bestaand tracé, kunnen om die reden gezien worden als de aanleg van een nieuwe weg en zijn daarmee direct project-m.e.r.-plichtig op grond van de M.e.r.-richtlijn, aldus het Hof. Het is aan het oordeel van de nationale rechter om dat te bepalen aan de hand van de kenmerken van het project.

In de Nederlandse situatie wordt in de Nota van toelichting bij categorie C1.1 tot en met C1.5 van de bijlage bij het Besluit m.e.r. (oud) uiteengezet dat grootschalige ingrepen zoals de aanleg van bruggen, tunnels of viaducten, waarbij de wegcapaciteit aanmerkelijk wordt vergroot, eveneens vallen onder de m.e.r.-plicht. Door een ruime uitleg van het begrip 'aanleggen' onderscheidt categorie C1.2 zich van de wijziging of uitbreiding van een auto(snel)weg (categorie D1.1). Het onderscheid tussen categorie C1.2 en D1.1 is echter niet op voorhand duidelijk.

Ik betwijfel of men zich in de praktijk er van bewust is dat in het woord 'aanleg' al de bouw van een tunnel inbegrepen kan zijn (categorie C1.2), en de aanleg van de tunnel niet altijd beschouwd wordt als de wijziging of uitbreiding van de auto(snel)weg (categorie D1.1). Daarbij is dan ook niet relevant of de weglengte meer of minder dan 10 km is, of het aantal rijstroken minder is dan vier (categorie C1.3). Als door de nationale rechter nog bepaald moet worden aan de hand van de kenmerken van het project of het in een specifiek geval gaat om het aanleggen van een weg, dan speelt mijns inziens niet alleen de wegcapaciteit daarin een rol, maar ook bijvoorbeeld een betere doorstroming van de weg. Het verdient aanbeveling als in de Nota van toelichting naar aanleiding van deze uitspraak een verdere verduidelijking van het begrip 'aanleggen' plaatsvindt en een toelichting op de verhouding tussen categorie C1.2 en D1.1. Voorlopig is het goed opletten bij wijzigingen van een auto(snel)weg!

A. Wagenmakers

12

Hof van Justitie EU

27 oktober 2016, C-290/15, ECLI:EU:C:2016:816
(mr. Ilešić, mr. Prechal, mr. Rosas, mr. Toader,
mr. Jarašiusas)

Noot G.A.J.M. Hoevenaars

**Milieueffectrapportage. Passende beoordeling.
Procesregels.**

[Verdrag van Aarhus; Protocol van Kiev; Smb
Richtlijn art. art. 2 onder a, art. 3 lid 2 onder a]

Op 21 februari 2013 heeft de Waalse regering een 'referentiekader' vastgesteld met aanbevelingen voor de bouw van windmolens in het Waals Gewest. Daarbij heeft de regering een kaart gevoegd die het planologisch kader biedt voor de uitvoering van het windmolenprogramma in het Waals Gewest voor 2020. Voor deze referentiekaart is een milieueffectrapport opgesteld. Het referentiekader en de referentiekaart zijn niet definitief vastgesteld. Op 13 februari 2014 heeft de Waalse regering voor windmolens sectorale voorwaarden vastgesteld voor onder meer veiligheid, geluid, controle en herstel van de locatie in de oorspronkelijke toestand.

D'Oultremont e.a. hebben een verzoek tot nietigverklaring van dat besluit ingediend, omdat zij menen dat in strijd met de Smb-richtlijn geen milieueffectrapport is opgesteld. Het Waals Gewest meent dat het besluit niet valt onder de omschrijving van 'plannen en programma's' van de Smb-richtlijn.

Volgens de Belgische Raad van State kan de vraag of de bepalingen van het besluit 'plannen en programma's' vormen, niet met zekerheid worden beantwoord. Daarom heeft de Raad van State de behandeling van de zaak geschorst en de volgende prejudiciële vraag aan het Hof gesteld:

Valt een regelgevend besluit met sectorale bepalingen voor de installatie van windmolens die het kader vormen voor de afgifte van m.e.r.-plichtige vergunningen, onder de omschrijving van 'plan of programma' in de zin van de Smb-richtlijn?

Het Hof brengt in herinnering dat milieueffectrapportage een belangrijk instrument is voor de integratie van milieuoverwegingen in de voorbereiding en goedkeuring van plannen en programma's. Volgens artikel 1 van de richtlijn worden plannen en programma's die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben aan een milieueffectrap-

port onderworpen. De bepalingen die de werkingssfeer van de richtlijn afbakenen, moeten ruim worden uitgelegd, omdat de richtlijn een hoog milieubeschermingsniveau beoogt.

Het Hof constateert dat het besluit van 13 februari 2014 door een regionale instantie is opgesteld en vastgesteld, en dat het besluit is voorgeschreven in het Waalse recht. Verder staat vast dat het besluit over de energiesector gaat en een kader vastlegt voor de uitvoering van projecten (windmolenparken) uit bijlage II bij de M.e.r.-richtlijn.

Het Hof overweegt dat het begrip 'plannen en programma's' inderdaad betrekking moet hebben op een bepaald grondgebied, maar niet noodzakelijk op de ruimtelijke ordening van een specifiek gebied. Het kan ook gaan om de ruimtelijke ordening van gebieden of zones in het algemeen, zoals het hele Waalse Gewest.

Het Hof wijst nogmaals op de ruime doelstelling van de Smb-richtlijn en meent met de advocaat-generaal dat ontduiking van de richtlijnverplichtingen door fragmentering van de maatregelen, moet worden tegengegaan. Het Hof overweegt dat het begrip 'plannen en programma's' betrekking heeft op iedere handeling die een pakket criteria vaststelt voor de goedkeuring en uitvoering van een of meerdere projecten met mogelijk aanzienlijke gevolgen voor het milieu. Het belang en de reikwijdte van de normen in het besluit van 13 februari 2014 zijn voldoende groot om de op de sector toepasselijke voorwaarden te bepalen. Met de normen worden keuzes met betrekking tot het milieu gemaakt, die voorwaarden bepalen waaronder toekomstige concrete windmolenprojecten kunnen worden vergund.

De Franse regering stelt, onder verwijzing naar het verdrag van Aarhus en het protocol van Kiev, voor om onderscheid te maken tussen het begrip 'plannen en programma's' en het begrip 'algemene regeling', waarbij het besluit van 13 februari onder het laatste begrip zou vallen. Volgens het Hof heeft het begrip 'plannen en programma's' betrekking op normatieve handelingen die bij wet of besluit zijn vastgesteld. Anders dan het verdrag van Aarhus en het protocol van Kiev, kent de Smb-richtlijn geen bijzondere bepalingen voor beleid of algemene regelingen die een afbakening met 'plannen en programma's' vereisen. Het Hof beantwoordt de prejudiciële vraag bevestigend.

Patrice D'Oultremont e.a.

tegen

Waals Gewest,

in tegenwoordigheid van:

Fédération de l'énergie d'origine renouvelable et alternative ASBL (EDORA),

[...]

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 2, onder a), en artikel 3, lid 2, onder a), van richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's (PB 2001, L 197, blz. 30).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Patrice D'Oultremont e.a. en het Waals Gewest over de geldigheid van het besluit van de Waalse regering van 13 februari 2014 houdende sectorale voorwaarden voor windmolenparken met een totaalvermogen van 0,5 MW of meer, tot wijziging van het besluit van de Waalse regering van 4 juli 2002 betreffende de procedure en diverse maatregelen voor de uitvoering van het decreet van 11 maart 1999 betreffende de milieuvergunning en tot wijziging van het besluit van de Waalse regering van 4 juli 2002 tot bepaling van de lijst van de aan een effectonderzoek onderworpen projecten en van de ingedeelde installaties en activiteiten (Belgisch Staatsblad van 7 maart 2014, blz. 20263; hierna: „besluit van 13 februari 2014”).

Toepasselijke bepalingen

Internationaal recht

Verdrag inzake milieueffectrapportage in grensoverschrijdend verband

3 Het Verdrag inzake milieueffectrapportage in grensoverschrijdend verband, ondertekend te Espoo (Finland) op 26 februari 1991 (hierna: „verdrag van Espoo”), is in naam van de Europese Gemeenschap goedgekeurd op 24 juni 1997 en in werking getreden op 10 september van hetzelfde jaar.

4 Artikel 2, lid 7, van het verdrag van Espoo luidt als volgt:

„Milieueffectrapportage als voorgeschreven door dit verdrag vindt ten minste plaats op projectniveau. Voor zover relevant trachten de partijen de

beginselen van milieueffectrapportage eveneens toe te passen op beleidsvoornemens, plannen en programma's."

Protocol betreffende strategische milieueffectrapportage bij het verdrag van Espoo

5 Het Protocol betreffende strategische milieueffectrapportage bij het verdrag van Espoo werd op 21 mei 2003 door de Commissie namens de Europese Gemeenschap ondertekend te Kiev (Oekraïne) (hierna: „protocol van Kiev”). Dit protocol werd goedgekeurd bij besluit 2008/871/EG van de Raad van 20 oktober 2008 (PB 2008, L 308, blz. 33).

6 Artikel 13, lid 1, van het protocol van Kiev bepaalt:

„Elke partij tracht te verzekeren dat milieu-, inclusief gezondheidspreoccupaties voor zover nodig worden overwogen en geïntegreerd in de opstelling van haar voorstellen voor beleid en wetgeving die significante milieu-, inclusief gezondheidseffecten kunnen hebben”.

Verdrag van Aarhus

7 Het Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, namens de Europese Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 2005/370/EG van de Raad van 17 februari 2005 (PB 2005, L 124, blz. 1; hierna: „verdrag van Aarhus”), heeft eveneens betrekking op de milieubeoordeling.

8 Artikel 6 van dit verdrag bevat regels over de inspraak van het publiek bij de goedkeuring van activiteiten. De artikelen 7 en 8 ervan verwijzen naar deze inspraak wat betreft, respectievelijk, de plannen, programma's, het beleid en de wettelijke bepalingen alsook andere algemeen toepasselijke wettelijk bindende regels.

Unierecht

9 Overweging 4 van richtlijn 2001/42 luidt als volgt:

„De milieueffectbeoordeling is een belangrijk instrument voor de integratie van milieuoverwegingen in de voorbereiding en goedkeuring van bepaalde plannen en programma's die in de lidstaten aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben, omdat zij garandeert dat reeds tijdens de voorbereiding en vóór de vaststelling van die plannen en programma's met de effecten van de uitvoering daarvan rekening wordt gehouden.”

10 Artikel 1 van deze richtlijn, met als opschrift „Doel”, bepaalt:

„Deze richtlijn heeft ten doel te voorzien in een hoog milieubeschermingsniveau en bij te dragen tot de integratie van milieuoverwegingen in de voorbereiding en vaststelling van plannen en programma's, met het oog op de bevordering van duurzame ontwikkeling, door ervoor te zorgen dat bepaalde plannen en programma's die aanzienlijke effecten op het milieu kunnen hebben overeenkomstig deze richtlijn aan een milieubeoordeling worden onderworpen.”

11 Artikel 2 van deze richtlijn luidt:

„In deze richtlijn wordt verstaan onder:

a) „plannen en programma's”: plannen en programma's, met inbegrip van die welke door de Europese [Unie] worden medegefinancierd, alsook de wijzigingen ervan,

– die door een instantie op nationaal, regionaal of lokaal niveau worden opgesteld en/of vastgesteld of die door een instantie worden opgesteld om middels een wetgevingsprocedure door het parlement of de regering te worden vastgesteld en

– die door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn voorgeschreven;

b) „milieubeoordeling”: het opstellen van een milieurapport, het raadplegen, het rekenen houden met het milieurapport en de resultaten van de raadpleging bij de besluitvorming, alsmede het verstrekken van informatie over het besluit, overeenkomstig de artikelen 4 tot en met 9; [...]"

12 Artikel 3 van dezelfde richtlijn, met als opschrift „Werkingsfeer”, bepaalt:

„1. Een milieubeoordeling wordt uitgevoerd overeenkomstig de artikelen 4 tot en met 9, voor de in de leden 2, 3 en 4 bedoelde plannen en programma's die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben.

2. Onverminderd lid 3, wordt een milieubeoordeling gemaakt van alle plannen en programma's

a) die voorbereid worden met betrekking tot landbouw, bosbouw, visserij, energie, industrie, vervoer, afvalstoffenbeheer, waterbeheer, telecommunicatie, toerisme en ruimtelijke ordening of grondgebruik en die het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de in bijlagen I en II bij richtlijn [2001/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2001] betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere

projecten (PB 2012, L 26, blz. 1), die sinds 17 februari 2012 richtlijn 85/337 heeft ingetrokken en vervangen] genoemde projecten, of

[...]

3. Voor in lid 2 bedoelde plannen en programma's die het gebruik bepalen van kleine gebieden op lokaal niveau en voor kleine wijzigingen van in lid 2 bedoelde plannen en programma's is een milieubeoordeling alleen dan verplicht wanneer de lidstaten bepalen dat zij aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben.

4. Voor andere dan de in lid 2 bedoelde plannen en programma's, die het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor projecten, bepalen de lidstaten of het plan of het programma aanzienlijke milieueffecten kan hebben.

[...]"

Belgisch recht

13 Krachtens artikel 6, lid 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (Belgisch Staatsblad van 15 augustus 1980, blz. 9434) zijn alleen de Gewesten bevoegd voor de bescherming van het leefmilieu.

14 In het Waals Gewest is richtlijn 2001/42 gedeeltelijk omgezet door de artikelen D.52 en volgende van boek I van de code de l'environnement (Belgisch Staatsblad van 9 juli 2004, blz. 54654; hierna: „milieuwetboek”), zoals blijkt uit artikel D.51/1 van dit wetboek.

15 Artikel D.6 van boek I van dit wetboek definieert in punt 13 ervan de „plannen en programma's” als „beslissingen, met uitsluiting van die bedoeld in de [code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie (Waals wetboek van Ruimtelijke Ordening, Stedenbouw, Patrimonium en Energie) (Belgisch Staatsblad van 19 mei 1984, blz. 6939, met rectificatie in Belgisch Staatsblad van 25 mei 1984, blz. 7636)], evenals de wijzigingen ervan, met als doel de bepaling van hetzij een geordende opeenvolging van acties of handelingen die overwogen worden om één of meer specifieke doeleinden inzake de kwaliteit van het leefmilieu te halen, hetzij de bestemming of de regeling voor de bescherming van één meer gebieden of een locatie, o.a. voor het vastleggen van het kader waarin welbepaalde activiteiten ten uitvoer gelegd mogen worden, en die:

a. door een overheid op gewestelijk of plaatselijk niveau uitgewerkt en/of aangenomen worden, of door een overheid uitgewerkt worden om door het Parlement of de Waalse Regering aangenomen te worden;

b. en bij decretale, reglementaire of administratieve bepalingen voorzien worden;

De plannen en programma's bedoeld in dit decreet omvatten ook die welke door de Europese [Unie] medegefinancierd worden”.

16 Volgens artikel 2 van het décret du gouvernement wallon du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement (decreet van de Waalse regering van 11 maart 1999 betreffende de milieuvergunning) (Belgisch Staatsblad van 8 juni 1999, blz. 21114, met rectificatie in Belgisch Staatsblad van 22 december 1999, blz. 48280; hierna: „decreet van 11 maart 1999”) heeft dit decreet ten doel „in het kader van een geïntegreerd beleid inzake de vervuilingpreventie en beperking mens en milieu te beschermen tegen gevaren, hinder of ongemakken die een inrichting rechtstreeks of onrechtstreeks zou kunnen veroorzaken tijdens of na de exploitatie ervan”.

17 Artikel 4 van dat decreet bepaalt:

„De Regering bepaalt de algemene, sectorale, integrale en specifieke normen waaraan voldaan moet worden om de in artikel 2 bedoelde doelstellingen te halen. Ze hebben reglementaire waarde.

[...]

Deze normen kunnen met name betrekking hebben op:

[...]

3° de gegevens die regelmatig verstrekt moeten worden aan de overheden die de Regering aanwijst, en die betrekking hebben op:

a. de emissies van de inrichting;

b. de getroffen maatregelen om milieuhinder te beperken;

[...]"

18 Artikel 5 van dat decreet luidt:

„§1. De algemene normen zijn van toepassing op het geheel van de installaties en activiteiten.

§2. De sectorale normen zijn van toepassing op de installaties en activiteiten van een territoriale economische sector of van een sector waar rekening moet worden gehouden met een specifiek risico.

[...]"

19 Artikel 1 van het besluit van 13 februari 2014 bepaalt:

„Deze sectorale voorwaarden zijn van toepassing op windmolenparken met een totaal vermogen gelijk aan of hoger dan 0,5 elektrische MW, bedoeld in de rubrieken 40.10.01.04.02 en 40.10.01.04.03 van bijlage I bij het [arrêté du 4 juillet 2002 fixant les conditions générales d'exploitation des établissements visés par le décret du 11 mars 1999 (besluit van 4 juli 2002 tot bepaling van de algemene voorwaarden voor de exploitatie van de inrichtingen bedoeld in het decreet van 11 maart 1999) (Belgisch Staatsblad van 21 september 2002, blz. 20264, met rectificatie in Belgisch Staatsblad van 1 oktober 2002, blz. 44152)].”

20 Artikel 5 van het besluit van 13 februari 2014, dat valt onder hoofdstuk III, „Uitbating”, luidt als volgt:

„Buiten de behoeften voor onderhoud om mag er 's nachts aan de voet van de windturbine of in de nabije omgeving ervan geen enkel lichtstelsel branden”.

21 Artikel 9 van dit besluit, dat onder hetzelfde hoofdstuk III valt, heeft de volgende bewoordingen:

„Binnen in het windmolenpark, maar aan de buitenkant van de windturbines, mag het magnetisch veld inherent aan de activiteit en gemeten op 1,5 meter van de grond de grenswaarde van 100 microteslas niet overschrijden”.

22 Artikel 10, dat eveneens deel uitmaakt van hoofdstuk III, bepaalt:

„§1. De effecten van de slagschaduw ontstaan ten gevolge van de werking van de windturbines worden beperkt tot 30 uur per jaar en 30 minuten per dag voor elke gebouwde en met een stedenbouwkundige vergunning behoorlijk vergunde woning die er de invloed van zou kunnen onderwinden. De slagschaduw wordt berekend volgens de ‚worst case’-methode met volgende kernmerken:

1. de zon schijnt van 's morgens tot 's avonds (continu klare hemel);
2. de windturbines werken permanent (windsnelheid steeds in het werkingsspectrum van windturbines en bij volle 100 % beschikbaarheid ervan);
3. de rotor van de windturbines staat steeds loodrecht op de zonnestralen.

De uitbater gebruikt alle beschikbare middelen om de blootstelling aan de slagschaduw te verminderen en die grenzen na te leven.

§2. Die grenzen zijn niet van toepassing als de schaduw die ontstaat wegens de werking van de installatie geen invloed heeft op de bewoners in hun woning. In dat geval levert de uitbater het bewijs bij elk rechtsmiddel.”

23 De eerste afdeling, „Normen voor geluidsniveaus”, van hoofdstuk V, „Geluidshinder”, van het besluit van 13 februari 2014 omvat in het bijzonder artikel 20, dat de grenzen vastlegt van de niveaus voor de geluidsemisies van een windmolenpark, en artikel 21, dat de grenswaarden vaststelt naargelang de zogenoemde „planologische” gebieden, namelijk geografische perimeters die door de bevoegde autoriteiten op basis van een plan zijn vastgesteld afhankelijk van hun bestemming (woongebieden, landbouwgebieden, industriegebieden en andere gebieden).

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

24 Op 21 februari 2013 heeft de Waalse regering een „referentiekader” vastgesteld, dat vervolgens in juli van datzelfde jaar werd gewijzigd, met aanbevelingen betreffende de bouw van windmolens in het Waals Gewest. Dit instrument werd vervolledigd door een cartografisch document dat beoogde een planologisch kader te bieden voor de tenuitvoerlegging van het windmolenprogramma in het Waals Gewest „voor 2020” en dat de naam „referentiekader” droeg. Voor deze kaart werd een milieueffectrapport opgesteld.

25 Van 16 september tot 30 oktober 2013 werd in alle Waalse gemeenten een openbaar onderzoek georganiseerd. Onder de tijdens dit onderzoek aan het publiek ter beschikking gestelde stukken bevonden zich onder meer de in het vorige punt van dit arrest vermelde documenten, namelijk het referentiekader, de referentiekart en het milieueffectrapport.

26 Noch het referentiekader, noch de referentiekart werd echter definitief vastgesteld.

27 Inmiddels heeft de Waalse regering het besluit van 13 februari 2014 vastgesteld.

28 Op 6 mei 2014 hebben D'Oultremont e.a. een verzoek tot nietigverklaring van dat besluit ingediend bij de verwijzende rechter, de Raad van State (België). Tot staving van hun verzoek betogen D'Oultremont e.a. onder meer dat dit besluit onverenigbaar is met de bepalingen van richtlijn 2001/42 doordat het Waals Gewest dat besluit heeft vastgesteld zonder dat de bepalingen ervan werden onderworpen aan een effectbeoordelingsprocedure of aan een inspraakprocedure.

29 Het Waals Gewest en interveniënte in het hoofdgeding, Fédération de l'énergie d'origine renouvelable et alternative ASBL (EDORA), menen dat het besluit niet valt onder het begrip „plannen en programma's” in de zin van deze richtlijn.

30 De verwijzende rechter merkt op dat, ondanks de preciseringen die het Hof heeft gegeven in het arrest van 17 juni 2010, Terre wallonne et Inter-Environnement Wallonie (C-105/09 en C-110/09, EU:C:2010:355), het antwoord op de vraag of de bepalingen van het besluit van 13 februari 2014 „plannen en programma's” vormen, niet boven elke twijfel verheven is.

31 Volgens de verwijzende rechter schuilt een bijzondere moeilijkheid in de omstandigheid dat de bepalingen van dat besluit losgekoppeld zijn van het referentiekader en de cartografie van de gebieden voor de bouw van windmolens, vermeld in punt 24 van het onderhavige arrest, en berooft deze omstandigheid die bepalingen minstens gedeeltelijk van een programmatische inhoud voor de ontwikkeling van energiewinning uit windkracht.

32 Volgens deze zienswijze voorziet het besluit van 13 februari 2014 niet in een „volledig kader”, een geheel van gecoördineerde maatregelen betreffende de exploitatie van windmolenparken ter bescherming van het milieu. Volgens de verwijzende rechter neemt dit evenwel niet weg dat doordat bij de afgifte van vergunningen normen van dat besluit in aanmerking worden genomen met name betreffende het geluid en de gevolgen van de stroboscopische schaduwen die door de werking van de windmolens worden voortgebracht, dit noodzakelijkerwijs tot gevolg heeft dat zij bepalend zijn voor de locatie van de windmolens ten aanzien van de woningen.

33 Wanneer wordt uitgegaan van de door de gewestwetgever in punt 13 van artikel D.6 van boek I van het milieuwetboek gegeven definitie van het begrip „plannen en programma's”, dan zouden volgens deze rechter de sectorale voorwaarden vanaf het moment dat zij worden losgekoppeld van het referentiekader en de cartografie die de plaatsen beschrijft die het meest geschikt zijn voor de bouw van windmolens, op zichzelf geen „procedé [vormen] waarbij middelen stapsgewijs en geordend worden ingezet om een specifiek doel te bereiken in verband met de kwaliteit van het milieu”.

34 De verwijzende rechter preciseert ook nog dat de door het besluit van 13 februari 2014 vastgestelde sectorale voorwaarden evenmin de bestemming of de beschermingsregeling van één of meerdere gebieden of van een plaats bepalen. Ieder windmolenpark wordt in aanmerking genomen, wat ook het gekozen gebied is, onder de enkele voorwaarde van een aanpassing van de geluidsnormen aan de zonerings in het sectorplan.

35 Volgens deze rechter lijkt uit de bijlagen I en II bij richtlijn 2001/42, gelezen tegen de achtergrond van punt 47 van het arrest van 17 juni 2010, Terre wallonne et Inter-Environnement Wallonie (C-105/09 en C-110/09, EU:C:2010:355), echter voort te vloeien dat een plan of programma noodzakelijkerwijs betrekking heeft op een geografisch beperkt gebied, bijvoorbeeld „de kwetsbare zones in het kader van het duurzaam beheer van stikstof in de landbouw” in de zin van richtlijn 91/676/EEG van de Raad van 12 december 1991 inzake de bescherming van water tegen verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen (PB 1991, L 375, blz. 1), waarover het in dat arrest specifiek ging.

36 Tegen deze achtergrond heeft de Raad van State de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Brenge artikel 2, onder a), en artikel 3, lid 2, onder a), van richtlijn [2001/42] betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's mee dat een regelgevend besluit dat verschillende bepalingen voor de installatie van windmolens bevat, waaronder maatregelen inzake veiligheid, controle, herstel van de locatie in de oorspronkelijke toestand en zekerheidstelling, alsook naargelang van de planologische zones gedefinieerde geluidsnormen, welke bepalingen het kader vormen voor de afgifte van administratieve vergunningen die de opdrachgever het recht verlenen om installaties aan te leggen en te exploiteren die naar intern recht van rechtswege aan milieueffectbeoordeling zijn onderworpen, moet worden gekwalificeerd als „plan of programma” in de zin van die richtlijn bepalingen?”

Beantwoording van de prejudiciële vraag

37 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 2, onder a), en artikel 3, lid 2, onder a), van richtlijn 2001/42 aldus moeten worden uitgelegd dat een regelgevend

besluit als dat in het hoofdgeding, dat verschillende bepalingen voor de installatie van windmolens bevat die moeten worden nageleefd bij de afgifte van administratieve vergunningen voor de aanleg en exploitatie van dergelijke installaties, onder het begrip „plannen en programma’s” in de zin van deze richtlijn valt.

38 Allereerst zij eraan herinnerd dat uit overweging 4 van richtlijn 2001/42 blijkt dat de milieueffectbeoordeling een belangrijk instrument is voor de integratie van milieuoverwegingen in de voorbereiding en goedkeuring van bepaalde plannen en programma’s.

39 Voorts moet, zoals de advocaat-generaal heeft opgemerkt in punt 34 van haar conclusie, bij de afbakening van het begrip „plannen en programma’s” ten opzichte van andere maatregelen die niet binnen de materiële werkingsfeer van richtlijn 2001/42 vallen, worden uitgegaan van het in artikel 1 van deze richtlijn neergelegde wezenlijke doel, dat plannen en programma’s die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben aan een milieubeoordeling worden onderworpen (zie in deze zin arrest van 28 februari 2012, *Inter-Environnement Wallonie en Terre wallonne*, C-41/11, EU:C:2012:103, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

40 Bijgevolg moeten de bepalingen die de werkingsfeer van deze richtlijn afbakenen, en met name de bepalingen waarin de door deze richtlijn bedoelde besluiten zijn gedefinieerd, gelet op het feit dat deze richtlijn tot doel heeft een hoog milieubeschermingsniveau te verzekeren, ruim worden uitgelegd (zie in deze zin arresten van 22 maart 2012, *Inter-Environnement Bruxelles e.a.*, C-567/10, EU:C:2012:159, punt 37, en 10 september 2015, *Dimos Kropias Attikis*, C-473/14, EU:C:2015:582, punt 50).

41 Met betrekking tot artikel 2, onder a), van richtlijn 2001/42 stipuleert de definitie van het in deze bepaling opgenomen begrip „plannen en programma’s” de cumulatieve voorwaarde dat zij door een instantie op nationaal, regionaal of lokaal niveau worden opgesteld en/of vastgesteld of door een instantie worden opgesteld om middels een wetgevingsprocedure door het parlement of de regering te worden vastgesteld, én dat zij door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn voorgeschreven.

42 Uit de vaststellingen van de verwijzende rechter blijkt dat het besluit van 13 februari 2014 werd opgesteld en vastgesteld door een regionale instan-

tie, in casu de Waalse regering, en dat dit besluit is voorgeschreven door de bepalingen van het decreet van 11 maart 1999.

43 Artikel 3, lid 2, onder a), van richtlijn 2001/42 bepaalt, onverminderd lid 3 van dit artikel, dat een milieubeoordeling wordt gemaakt van alle plannen en programma’s die worden voorbereid, onder meer, met betrekking tot energie, en die het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de in bijlagen I en II bij richtlijn 2011/92 genoemde projecten.

44 Het staat eveneens vast dat het besluit van 13 februari 2014 betrekking heeft op de energiesector en bijdraagt tot de vaststelling van het kader voor de uitvoering, in het Waals Gewest, voor windmolenparkprojecten die deel uitmaken van de in bijlage II bij richtlijn 2011/92 genoemde projecten.

45 Hoewel het begrip „plannen en programma’s” inderdaad betrekking moet hebben op een bepaald grondgebied, neemt dit niet weg dat noch uit de bewoordingen van artikel 2, onder a), van richtlijn 2001/42, noch uit die van artikel 3, lid 2, onder a), van dezelfde richtlijn blijkt dat deze plannen en programma’s betrekking moeten hebben op de ruimtelijke ordening van een specifiek gebied. Uit de bewoordingen van deze bepalingen blijkt immers dat zij in breder opzicht zijn gericht op de ruimtelijke ordening van gebieden of zones in het algemeen.

46 Volgens de vaststellingen van de verwijzende rechter heeft het besluit van 13 februari 2014 betrekking op het grondgebied van het volledige Waals Gewest en vertonen de daarin bepaalde grenswaarden inzake geluid een nauwe band met dit grondgebied, aangezien deze grenswaarden zijn vastgesteld naargelang de verschillende soorten bestemmingen van de betrokken geografische gebieden.

47 Wat betreft de omstandigheid dat het besluit van 13 februari 2014 geen voldoende compleet kader zou vaststellen voor de windkrachtsector, dient eraan te worden herinnerd dat het onderzoek van de criteria die in artikel 2, onder a), en artikel 3, lid 2, onder a), van richtlijn 2001/42 zijn opgesomd om te kunnen vaststellen of een besluit als in het hoofdgeding onder dat begrip kan vallen, moet worden uitgevoerd rekening houdend met het doel van deze richtlijn dat, zoals blijkt uit punt 39 van het onderhavige arrest, erin bestaat beslissingen die een aanzienlijke invloed op het milieu kunnen hebben, te onderwerpen aan een milieubeoordeling.

48 Bovendien moet, zoals de advocaat-generaal in punt 55 van haar conclusie heeft benadrukt, een halt worden toegeroepen aan mogelijke ont-wijkingsstrategieën inzake de in richtlijn 2001/42 neergelegde verplichtingen, die de vorm kunnen aannemen van een fragmentering van de maatregelen, waardoor aan de nuttige werking van deze richtlijn afbreuk wordt gedaan (zie in deze zin arrest van 22 maart 2012, *Inter-Environnement Bruxelles e.a.*, C-567/10, EU:C:2012:159, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

49 Gelet op deze doelstelling dient te worden opgemerkt dat het begrip „plannen en programma’s” betrekking heeft op iedere handeling die, door vaststelling van op de betrokken sector toepasselijke regels en controleprocedures, een heel pakket criteria en modaliteiten vaststelt voor de goedkeuring en de uitvoering van één of meerdere projecten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben (zie in deze zin arrest van 11 september 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias e.a.*, C-43/10, EU:C:2012:560, punt 95 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

50 In casu dient in herinnering te worden gebracht dat het besluit van 13 februari 2014 in het bijzonder betrekking heeft op de technische normen, de exploitatievoorwaarden (met name de stroboscopische schaduwen), de voorkoming van ongevallen en brand (onder meer de stopzetting van de windmolens), de geluidsnormen, het herstel van de locatie in de oorspronkelijke toestand en de zekerheidstelling voor de windmolens. Het belang en de reikwijdte van dergelijke normen zijn voldoende groot voor de bepaling van de op de betrokken sector toepasselijke voorwaarden en de keuzes die via deze normen worden gemaakt in het bijzonder met betrekking tot het milieu, dienen ertoe de voorwaarden vast te stellen waaronder toekomstige concrete projecten voor de bouw en exploitatie van windmolenparken kunnen worden vergund.

51 Tot slot stelt de Franse regering, onder verwijzing naar het verdrag van Aarhus en het protocol van Kiev, voor om een onderscheid te maken tussen het begrip „plannen en programma’s” en het begrip „algemene regeling”, waaronder het besluit van 13 februari 2014 zou vallen, zodat dit besluit niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 2001/42 zou vallen.

52 Ten eerste dient dienaangaande te worden benadrukt dat reeds uit de bewoordingen van artikel 2, onder a), eerste streepje, van deze richtlijn

blijkt, hetgeen steun vindt in de in punt 49 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak, dat het begrip „plannen en programma’s” betrekking kan hebben op normatieve handelingen die bij wet of besluit zijn vastgesteld. 53 Ten tweede verschilt richtlijn 2001/42, zoals de advocaat-generaal in punt 70 van haar conclusie heeft opgemerkt, van het verdrag van Aarhus en het protocol van Kiev aangezien deze richtlijn juist geen bijzondere bepalingen voor beleid of algemene regelingen bevat die een afbakening ten opzichte van „plannen en programma’s” zouden vereisen.

54 Gelet op het voorgaande moet op de prejudiciële vraag worden geantwoord dat artikel 2, onder a), en artikel 3, lid 2, onder a), van richtlijn 2001/42 aldus moeten worden uitgelegd dat een regelgevend besluit als dat in het hoofdgeding, dat verschillende bepalingen voor de installatie van windmolens bevat die moeten worden nageleefd bij de afgifte van administratieve vergunningen voor de aanleg en exploitatie van dergelijke installaties, onder het begrip „plannen en programma’s” in de zin van deze richtlijn valt.

Kosten

55 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart voor recht:

Artikel 2, onder a), en artikel 3, lid 2, onder a), van richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma’s moeten aldus worden uitgelegd dat een regelgevend besluit als dat in het hoofdgeding, dat verschillende bepalingen voor de installatie van windmolens bevat die moeten worden nageleefd bij de afgifte van administratieve vergunningen voor de aanleg en exploitatie van dergelijke installaties, onder het begrip „plannen en programma’s” in de zin van deze richtlijn valt.

NOOT

Het onderhavige arrest is een zeer opmerkelijke uitspraak met waarschijnlijk verstrekkende gevolgen: bij de beantwoording van een prejudiciële vraag over een nogal curieus geval doet het Hof een meer algemene, fundamentele uitspraak. Kort gezegd: het Hof meent dat algemene regelingen en beleid ook onder het begrip 'plannen en programma's van de Smb-richtlijn vallen en dus plan-m.e.r.-plichtig kunnen zijn. Het curieuze geval betreft een besluit van de Waalse regering van 14 februari 2014 dat sectorale voorwaarden voor de vergunningverlening voor windmolenparken bevat. Het gaat daarbij onder meer om normen over geluid, slagschaduw en straling. In 2013 had de Waalse regering nog een zogenoemd referentiekader over hetzelfde onderwerp gemaakt. Voor de bijbehorende referentiekaart dat het planologische kader voor de uitvoering van het windmolenprogramma van het Waalse Gewest moest bieden was een milieueffectrapport opgesteld. Het kader en de kaart zijn echter niet definitief vastgesteld. Omdat de Waalse regering toch op korte termijn een kader voor de vergunningverlening over windmolenparken wilde hebben, werd het besluit vastgesteld dat nu ter discussie staat. Appellanten meenden dat de Smb-richtlijn werd omzeild door geen plan-m.e.r. voor het besluit te doorlopen.

Omdat de Belgische Raad van State twijfelde of het besluit als een 'plan of programma' moest worden gezien – waar toch sprake van moet zijn, wil de Smb-richtlijn van toepassing zijn –, heeft hij deze vraag aan het Hof voorgelegd. Daarbij wees de Raad van State erop dat het besluit niet gekoppeld is aan het referentiekader en de referentiekaart, zodat in ieder geval deels een programmatische inhoud voor de ontwikkeling van windmolens ontbreekt. Hoewel het besluit niet voorziet in een volledig kader voor milieubescherming bij de exploitatie van windmolens, moeten de normen van het besluit bij de vergunningverlening in aanmerking worden genomen en is het daardoor bepalend voor de locatie van de windmolens ten opzichte van woningen. Hij wijst er ook op dat ieder windmolenpark in aanmerking wordt genomen, ongeacht het gebied waarin het zich bevindt. Hij meent dat uit de bijlagen I en II van de Smb-richtlijn en het

eerdere arrest van 17 juni 2010, *Terre Wallone en Inter-Environnement Wallonie* (C-105/09 en C-110/09, EU:C:2010:355) volgt dat een plan of programma moet gaan over een geografisch beperkt gebied, zoals bijvoorbeeld 'kwetsbare zones in het kader van duurzaam beheer van stikstof in de landbouw' waar dat arrest specifiek over ging. Kortom, de Belgische Raad van State kwam er niet uit.

Het Hof gaat bij de beantwoording van de vraag achtereenvolgens in op de reikwijdte van de richtlijn, de noodzaak van een relatie met een specifiek gebied, kaderstelling, en de relatie met het protocol van Kiev. Net zoals voor de M.e.r.-richtlijn eerder is uitgemaakt in het *Kraaijeveld*-arrest (HvJ EG 24 oktober 1996, C-72/95, *AB* 1997, 133, m.nt. Backes), geldt volgens het Hof ook voor de Smb-richtlijn dat de bepalingen die de werkingssfeer van deze richtlijn bepalen ruim moeten worden uitgelegd, omdat het doel van de richtlijn (een hoog milieubescherminsniveau) anders niet kan worden bereikt (zie ook de eerste arresten C-567/10, m.nt. Hoevenaars, en C-473/14). Deze beginopmerking is van groot belang bij het lezen van de rest van het arrest: als niet expliciet uit de tekst van de richtlijn blijkt dat de werkingssfeer moet worden ingeperkt, dan is een inperking niet toegestaan.

Een eerste inperking betreft de vraag of een besluit dat het gehele Waalse Gewest betreft wel een plan of programma kan zijn. Volgens het Hof blijkt uit de tekst van de richtlijn niet dat ze betrekking moeten hebben op 'de ruimtelijke ordening van een specifiek gebied'. Het kan gaan om de ruimtelijke ordening van gebieden in het algemeen, dus ook van het volledige Waalse gewest. Naar mijn idee geldt hetzelfde voor een heel land. Het is voldoende dat de regels in kwestie 'een nauwe band met dit grondgebied' hebben door bijvoorbeeld afstanden tot andere bestemmingen vast te leggen. Maar zelfs dat is niet nodig blijkt uit het eerdergenoemde arrest van 17 juni 2010, *Terre Wallone en Inter-Environnement Wallonie* (C-105/09 en C-110/09, EU:C:2010:355). Het feit dat er voorwaarden aan de vergunningverlening voor veehouderijen werden gesteld, leek daar al voldoende. Daarmee werd immers voor een deel toestemming voor m.e.r.-(beoordelings)plichtige projecten gegeven. En ook daar ging het om het grondge-

bied van het gehele Waalse Gewest, zonder dat specifieke zones waren aangewezen waarop het programma in kwestie van toepassing was.

Dit eerdere arrest is ook van belang voor de tweede inperking: kaderstelling. Hoewel al boeken zijn volgeschreven over de precieze betekenis van deze term, is steeds duidelijker geworden dat het gaat om richtinggevende uitspraken, die niet bindend hoeven te zijn, ten aanzien van de vergunningverlening voor projecten die op de bijlagen I en II van de M.e.r.-richtlijn zijn genoemd (lees: m.e.r.-plichtige respectievelijk m.e.r.-beoordelingsplichtige projecten). In het Terre Wallonne-arrest werd ook duidelijk dat de projecten waar een plan of programma kaderstellend voor is, op het moment van vaststelling van het plan of programma nog helemaal niet concreet hoeven te zijn. Het plan geeft voorwaarden mee aan de vergunningverlening over toekomstige projecten.

In het onderhavige arrest wordt deze lijn bevestigd, nu de kaart waarop de zones met windmolens staan aangegeven, niet eens bij het bestreden besluit hoorde. Het was voldoende dat het bestreden besluit allerlei voorwaarden aan de vergunningverlening van windmolens verbond om van kaderstelling te spreken.

Met dank aan de Franse regering komt het belangrijkste punt van de uitspraak helemaal aan het eind: zij wijst op het onderscheid tussen plannen en programma's enerzijds, en beleid en algemene regeling anderzijds zoals dat in het protocol van Kiev en het verdrag van Aarhus is opgenomen. Het protocol van Kiev over grensoverschrijdende strategische milieubeoordeling hoort bij het Verdrag van Espoo over grensoverschrijdende milieueffectrapportage. Beide zijn in het kader van de VN-ECE gesloten. Ook de Europese Unie is partij bij verdrag en protocol en heeft ze uitgewerkt in respectievelijk M.e.r.- en Smb-richtlijn die procedures bevatten voor projecten en plannen/programma's met grensoverschrijdende gevolgen. Het verdrag van Aarhus is een verdrag dat de openbaarheid van milieu-informatie betreft, waar de Europese Unie ook partij bij is en die (voor een deel) tevens in de M.e.r.-richtlijn is uitgewerkt.

Het Europese Hof van Justitie doet hier een uitspraak met mogelijk verstrekkende gevolgen. Allereerst blijkt uit de tekst van de Smb-richtlijn (artikel 2, onder a, eerste streepje) dat het begrip 'plannen en programma's' betrekking kan heb-

ben op normatieve handelingen die bij wet of besluit zijn vastgesteld. Een algemene regeling kan dus onder het begrip 'plannen en programma's' vallen.

Bovendien bevat de richtlijn, anders dan het genoemde protocol en verdrag, geen bijzondere bepalingen voor beleid of algemene regelingen "die een afbakening ten opzichte van 'plannen en programma's' zouden vereisen." Hier doet de vaste jurisprudentie over de ruime werksfeer van de richtlijn zich op de achtergrond voelen: als een inperking niet expliciet uit de tekst van de richtlijn volgt, dan wordt deze niet snel door het Hof geaccepteerd.

Wat betekent dit arrest voor de Nederlandse praktijk? Dat moet de komende maanden duidelijk worden. In ieder geval is het zogenoemde gesloten systeem van de Nederlandse plan-m.e.r.-regeling definitief aan vervanging toe. In dit systeem wijst de wetgever limitatief aan welke plannen plan-m.e.r.-plichtig zijn. Plannen en programma's die niet in de bijlage bij het Besluit m.e.r. zijn aangewezen, zoals beheerplannen voor Natura 2000-gebieden, actieplannen geluid, het Programma Aanpak Stikstofdepositie en het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit (NSL), kunnen niet plan m.e.r.-plichtig zijn. Over de vraag of het NSL plan-m.e.r.-plichtig is, heeft de Afdeling overigens eerder een opmerkelijke uitspraak gedaan. Het feit dat dit programma niet is voorbereid ten behoeve van één van de sectoren als bedoeld in art. 3, tweede lid, onder a, Smb-richtlijn (terwijl het nochtans veel projecten met betrekking tot vervoer en ruimtelijke ordening vlot moest trekken) betekende dat geen plan-MER voor het NSL hoefde te worden gemaakt (zie hierover mijn eerdere annotatie bij Tracébesluit A2, ABRvS 7 november 2012, nr. 201110075/1/R4 en 201201853/1/R4, ECLI:NL:RVS:2012:BY2504, «JM» 2013/8).

Ook het Actieprogramma dat in het kader van de Nitraatrichtlijn moet worden opgesteld, is niet opgenomen in deze lijst. Sinds de eerdergenoemde Terre Wallonne-uitspraak is echter bekend dat dit programma plan-m.e.r.-plichtig kan zijn. Voor het huidige programma is ook een plan-m.e.r.-procedure doorlopen. Naar nationaal recht kan dit programma echter niet plan-m.e.r.-plichtig zijn. Wat hierbij niet helpt, is dat de restcategorie van artikel 3, vierde lid, van de Smb-richtlijn niet in Nederlands recht is omge-

zet: op grond van dit artikel kunnen ook andere plannen en programma's dan genoemd in de eerdere artikelen plan-m.e.r.-plichtig zijn.

Het is goed te weten dat deze beide punten met de Omgevingswet tot het verleden behoren. Het genoemde artikel is in artikel 16.34, vierde lid, van de Omgevingswet opgenomen, en het gesloten systeem maakt plaats voor een min of meer open systeem (zie artikel 16.32, tweede lid, van de Omgevingswet): de wetgever geeft alleen nog aan welke plannen en programma's in ieder geval plan-m.e.r.-plichtig kunnen zijn (zie ook Van Velsen in deze aflevering van JM bij ABRvS 30 november 2016, nr.

201602586/1/A1, «JM» 2017/10). Dat betekent dus dat niet genoemde plannen en programma's dat ook kunnen zijn.

In de parlementaire geschiedenis over dit open systeem is overigens ook de vraag aan de orde gesteld of ook rijksregels en verordeningen mogelijk plan-m.e.r.-plichtig kunnen zijn. De regering antwoordde als volgt: "Algemene rijksregels (zoals het Activiteitenbesluit milieubeheer en het Bouwbesluit 2012), instructieregels (zoals beoordelingsregels voor vergunningen of het Besluit algemene regels ruimtelijke ordening) en de omgevingsverordening zijn geen planmerplichtige plannen. De reden hiervoor is dat dit besluiten zijn met regels van algemene strekking. Zo kunnen er in de algemene rijksregels regels gesteld worden voor alle tankstations in Nederland. Plannen en programma's, zoals een omgevingsvisie, programma, voorkeursbeslissing of omgevingsplan kunnen wel een beleidskader bieden voor het uitvoeren van projecten, zoals het aanwijzen van concrete locaties voor projecten. De regering zet de huidige lijn voort dat besluiten van algemene strekking zoals algemene rijksregels voor activiteiten, instructieregels en verordeningen niet het karakter hebben van kaderstellende plannen in de zin van de Smb-richtlijn, zoals de leden van de ChristenUnie-fractie stellen."

Zoals hiervoor in het arrest bleek, betekent het feit dat een regeling voor het gehele Waalse Gewest geldt, voor het Hof niet dat geen sprake kan zijn van kaderstellende plannen. Belangrijker is of regels worden gesteld die voorwaarden stellen aan de vergunningverlening voor projecten op bijlagen I en II bij de Smb-richtlijn. De regering vervolgde haar betoog als volgt: "Hetzelfde onderscheid tussen «wetgeving» enerzijds

en plannen en programma's anderzijds geldt ook voor het SEA-protocol (lees: het protocol van Kiev, GH). De vereisten in het protocol gelden op dezelfde manier als in de Smb-richtlijn voor plannen en programma's." Deze redenering doet denken aan het voorstel van de Franse regering in het arrest. Het Hof maakt echter duidelijk dat het onderscheid uit het protocol van Kiev niet opgaat voor de Smb-richtlijn.

Het viel overigens op dat de regering zich wel kon voorstellen dat in een omgevingsverordening kaderstellende uitspraken over projecten op bijlagen I en II van de Smb-richtlijn zouden worden gedaan, alhoewel zij eigenlijk vindt dat een verordening daarvoor niet bedoeld is: "De leden van de ChristenUnie-fractie veronderstellen dat de provincie de gemeente bij omgevingsverordening kan verplichten mee te werken aan de realisatie van een windmolenpark door de aanwijzing van locaties. Dit illustreert volgens deze leden dat een omgevingsverordening een plan-merplichtig plan zou kunnen zijn als bedoeld in de Smb-richtlijn. De omgevingsverordening is niet bedoeld voor de aanwijzing van locaties voor een windmolenpark. Voor de aanwijzing van dergelijke locaties kunnen instrumenten zoals de omgevingsvisie, een programma, of een voorkeursbeslissing bij de projectprocedure worden ingezet. Het besluit over de concrete realisatie van een windmolenpark vindt vervolgens plaats via een projectbesluit (of bij kleine projecten via een omgevingsvergunning). Mocht in een omgevingsverordening toch onverhoopt een locatie zijn aangewezen voor een windmolenpark, dan heeft dit besluit op dat onderdeel eigenlijk niet meer het karakter van een verordening met regels van algemene strekking. In dat geval zal toch een plan-MER moeten worden gemaakt. Hierin voorziet het wetsvoorstel. [...] Zoals gezegd betreft de aanwijzing van een locatie voor een project in een omgevingsverordening een uitzonderingssituatie. Omdat de regering vertrouwt op een juiste inzet van instrumenten, ziet de regering geen aanleiding om iedere omgevingsverordening op voorhand als planmerplichtig aan te wijzen." (*Kamerstukken II* 2014-2015, 33 962, nr. 23)

De regering maakt duidelijk dat een algemene regeling die locaties aanwijst waar m.e.r.- (beoordelings)plichtige projecten plaatsvinden, plan-m.e.r.-plichtig kan zijn. Uit het Hof-arrest blijkt echter dat de kaderstelling niet zover hoeft

te gaan. Het Hof wees hier immers niet de referentiekartaar waarmee concrete zones van windturbineparken werden aangewezen, als plan-m.e.r.-plichtig aan, maar een besluit van algemene strekking dat in abstracto uitspraken deed over windturbines. Dat betekent dat algemene regels in AMvB's en provinciale en waterschapsverordeningen ook plan-m.e.r.-plichtig kunnen zijn, zonder dat concrete locaties worden aangewezen.

Nu is het natuurlijk niet zo dat op dit moment bij de voorbereiding van algemene regels het milieubelang helemaal niet wordt meegewogen. Bij de totstandkoming van sommige AMvB's wordt bijvoorbeeld een milieueffecttoets gedaan waarin globaal wordt ingeschat wat de effecten van een nieuwe regeling op het milieu zullen zijn. Ook wordt vaak via digitale consultatie de mening van belanghebbenden gevraagd. Deze toetsen kunnen echter zowel qua inhoudsvereisten als qua procedurele waarborgen niet gelijk worden gesteld met het doorlopen van een plan-m.e.r.-procedure. Zo wordt de regeling niet tegen een referentiesituatie afgezet, noch worden alternatieven en mitigerende maatregelen beschreven. Evenmin bestaat een onafhankelijke check op de uitkomsten van een dergelijke toets en worden grensoverschrijdende gevolgen in beeld gebracht om te beoordelen of ook buurlanden in de procedure betrokken moeten worden.

Kortom, er moet goed worden bekeken in hoeverre algemene regelingen als AMvB's en decentrale verordeningen mogelijk plan-m.e.r.-plichtig zijn. Dat is het geval als ze:

1. wettelijk of bestuursrechtelijk zijn voorgeschreven;
2. worden voorbereid met betrekking tot een sector genoemd in artikel 3, tweede lid, onder a, van de Smb-richtlijn (zoals ruimtelijke ontwikkeling en infrastructuur);
3. betrekking hebben op gebieden of zone's in het algemeen (dus ook heel Nederland); en
4. keuzes maken ten aanzien van het milieu, waardoor ze (mede) bepalen onder welke voorwaarden m.e.r.-(beoordelings)plichtige projecten kunnen worden vergund.

De laatste voorwaarde betreft de zogenoemde 'kaderstelling'. Daarbij moet worden bedacht dat kaderstelling verder gaat dan het enkel aanwijzen van locaties waaraan meestal wordt gedacht (zie in dit verband ook het huidige artikel

7.2, tweede lid, derde volzin, Wm): het moet gaan om aspecten waarmee in de vergunningverlening rekening moet worden gehouden.

Specifiek voor de Omgevingswet geldt dat zal moeten worden bekeken of algemene regels ook als mogelijk plan-m.e.r.-plichtig moeten worden aangemerkt, om te voorkomen dat ze over het hoofd worden gezien.

Voor de AMvB's onder Omgevingswet zelf zal moeten worden gekeken of hierin kaderstellende uitspraken over m.e.r.-(beoordelings)plichtige projecten worden gedaan. Indien dat het geval is, zal waarschijnlijk ook voor deze AMvB's een plan-m.e.r. moeten worden doorlopen.

Tot slot is nog belangrijk om op te merken dat deze uitspraak ook gevolgen kan hebben voor de natuurbeschermingsregelgeving. Omdat de Vogel- en Habitatrichtlijnen geen eigen definitie kennen van 'plan' wordt in de jurisprudentie immers gebruik gemaakt van het plan-begrip in de Smb-richtlijn. Het is de vraag in hoeverre de plan-toets van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn ook zal worden verricht voor algemene regels.

Terugkijkend valt overigens op dat de afbakening van het planbegrip bij de implementatie van de Smb-richtlijn niet zo'n grote rol speelde. Er werd eerder geruuststellend geconcludeerd dat de richtlijn veel minder verstrekkend was dan gevreesd: "Wanneer je naar de Europese richtlijn voor plannen nuchter bekijkt, moet je concluderen dat het om een beperkte stap gaat. Alleen het niveau voorafgaand aan het vergunningniveau blijkt onder de reikwijdte van de nieuwe planrichtlijn te vallen. Dit is heel wat anders dan het beleidsniveau waarvan in eerste instantie sprake was." (Uitspraak van Van Dreumel, in Milieueffectrapportage en Ruimtelijke ordening, Soppe (2005), p. 263). Deze uitspraak komt nu in een heel ander daglicht te staan.

G.A.J.M. Hoevenaars