

Ten aanzien van de te hanteren algemeen aanvaarde indexeringsmethode oordeelt de Afdeling dat het aan GKN is om in haar aanvraag om goedkeuring van de zekerheidstelling op basis van realistische en gekwantificeerde aannames inzichtelijk te maken welke gevolgen veranderingen in het prijspeil naar verwachting zullen hebben op de kosten van de ontmanteling. Dat de aannames moeilijk te maken zijn en met onzekerheden zijn omgeven, wordt aannemelijk geacht. Dat is geen reden om in het geheel geen inzicht te geven op dit punt. De ministers hebben dan ook volgens de Afdeling bij het bestreden besluit in redelijkheid kunnen volstaan met de constatering dat het toekomstige prijspeil in het geheel niet is betrokken bij de zekerheidstelling, en dat dit meebrengt dat de (onderbouwing van de) zekerheidstelling onvoldoende is om deze goed te keuren.

Ten aanzien van de rendementsdoelstellingen oordeelt de Afdeling dat de ministers niet voldoende duidelijk hebben gemaakt waarom de aannames van GKN over het rendement op het vermogen onjuist zouden zijn, en waarom in dit opzicht de voorgestelde zekerheidstelling te kort schiet. Maar omdat er ook andere redenen zijn om de goedkeuring af te wijzen heeft dit geen gevolg voor de uiteindelijke uitspraak tot ongegrondverklaring van het beroep. Ten aanzien van de onvoorziene kosten oordeelt de Afdeling dat reeds uit artikel 15f Kew volgt dat rekening moet worden gehouden met onvoorziene kosten. Dit om te kunnen waarborgen dat de zekerheid die wordt gesteld te zijner tijd afdoende is voor het uitvoeren van de ontmanteling. Dat in de Regeling buitengebruikstelling wordt geëist dat bij de aanvraag inzage wordt gegeven in de wijze waarop met onzekerheden in de berekening van de kosten rekening wordt gehouden, is geen uitbreiding van artikel 15f Kew; ook zonder deze bepaling in de Regeling mogen ministers bij hun besluit de vraag betrekken of onvoorziene kosten voldoende zijn meegenomen.

Deze tweede uitspraak over financiële zekerheid voor kernreactoren kan na de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak in 2005 worden gezien als een belangrijk succes voor de Staat. De wettelijke basis in de Kernenergiewet blijkt stevig te zijn. Het standpunt van de ministers

ten aanzien van de inflatie heeft stand gehouden, wat een belangrijk precedent schept voor volgende aanvragen.

R. Leijendekker-van Kaam

Milieueffectrapportage

69

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

24 februari 2016, nr. 201504697/1/R6,

ECLI:NL:RVS:2016:465

(mr. Van Sloten, mr. Kranenburg, mr. Koeman)

Noot A. Wagenmakers

Hoogspanningsverbinding. Grensoverschrijdende activiteit. Tracé. Alternatieven. Milieueffectrapportage. MER. Duitsland.

[Wm art. 7.2 lid 1, onder a; Besluit m.e.r. art. 2 lid 6, Bijlage C24]

Op 7 april 2015 hebben de ministers van Economische Zaken en Infrastructuur en Milieu het inpassingsplan 'Inpassingsplan Doetinchem-Voorst' vastgesteld. Ter uitvoering van het inpassingsplan hebben het college van burgemeester en wethouders van Montferland en het college van burgemeester en wethouders van Oude IJsselstreek, en de staatssecretaris van Economische zaken op 21, 23, en 25 april een aantal omgevingsvergunningen en een ontheffing als bedoeld in de Flora- en Faunawet verleend.

Het inpassingsplan voorziet in de aanleg van een nieuwe, ongeveer 22 kilometer lange 380 kV-hoogspanningsverbinding (voor een deel 150 kV) tussen Doetinchem en de grens met Duitsland bij Voorst (gemeente Oude IJsselstreek). Verder voorziet het plan in twee ondergrondse 150 kV-aftakkingen met een lengte van ruim 1 kilometer respectievelijk ruim 300 meter.

De hoogspanningsverbinding vervangt een bestaande, deels min of meer parallel aan het tracé gelegen verbinding. De bestaande verbinding zal worden verwijderd nadat de nieuwe in gebruik is genomen.

Appellanten voeren aan dat één MER had moeten worden opgesteld voor het totale tracé, dat voor een deel in Duitsland ligt. Volgens hen moet de

verbinding over het Nederlandse en Duitse grondgebied als één activiteit worden gezien. Zij wijzen in dat verband op artikel 2, zesde lid, van het Besluit m.e.r. en de M.e.r.-richtlijn. Daarnaast menen zij dat de basiseffectstudie (hierna: BES) niet aan de eisen voldoet die aan een MER moeten worden gesteld. De BES is voorafgegaan aan het MER en heeft betrekking op zowel het Nederlandse als het Duitse gedeelte van de verbinding.

De Afdeling overweegt dat het inpassingsplan vooraf is gegaan door het Derde Structuurschema Electriciteitsvoorziening (hierna: SEVIII), dat is vastgesteld in 2009 en als eerste plan voorzag in een hoogspanningsverbinding tussen Nederland en Duitsland. In het kader van de SEVIII is een plan-MER opgesteld in 2006. Vervolgens is de BES in 2009 opgesteld. In de BES is de totale verbinding onderzocht. Voor het inpassingsplan is een project-MER opgesteld.

De Afdeling oordeelt dat de aanleg van de totale verbinding als één activiteit moet worden gezien en dat het BES inderdaad niet voldoet aan de eisen die gelden voor een MER. Ook de ministers zijn het daarmee eens.

Uit het deskundigenbericht volgt dat in dit geval het nadeel is dat zowel in het Nederlandse als Duitse MER is uitgegaan van een grensovergang bij Voorst. Het is echter niet verplicht om alle alternatieven te onderzoeken, maar alleen de voornaamste. In de BES heeft een trechtering van alternatieven plaatsgevonden, die heeft geleid tot de keuze van beide landen voor een tracé met een grensovergang in Voorst. Naar het oordeel van de Afdeling mocht daarom in het Nederlandse MER worden volstaan met een onderzoek naar varianten van het tracé met Voorst als uitgangspunt.

De Afdeling constateert dat artikel 2, zesde lid, van het Besluit m.e.r. alleen bepaalt of een m.e.r.-plicht bestaat, en niet dat die plicht in één MER uitgevoerd zou moeten worden. De Afdeling is van mening dat ook uit haar uitspraken van 25 april 2012, nr. 201108102/1/R2, en de uitspraak van 6 mei 2015, nr. 201409222/1/R6, niet blijkt dat aan een m.e.r.-plicht alleen kan worden voldaan door middel van één MER in plaats van afzonderlijke rapporten. Daarnaast is volgens de Afdeling een project over meerdere gemeenten of provincies niet helemaal vergelijkbaar met een project over meerdere lidstaten. In dat verband merkt de Afdeling op dat de verschillen in procedures het opstellen van één gezamenlijk MER extra lastig maken. Evenmin blijkt volgens de Afdeling uit de M.e.r.-richtlijn en uitspraken van het Hof van Justitie van de EU dat één grensoverschrijdende activiteit moet leiden tot één grensoverschrijdend MER. In Bijlage

IV, onder 1 en volgende, van de M.e.r.-richtlijn is alleen bepaald dat een MER een beschrijving van het project moet bevatten. Er staat niet of die beschrijving in meerdere rapporten zou mogen. Het arrest van 10 december 2009, C-205/08, ECLI:EU:C:2009:797, ging over een hoogspanningsverbinding, waarvan 7,4 kilometer in Oostenrijk en 41 kilometer in Italië werd neergezet. Het Hof heeft toen bepaald dat het totale tracé m.e.r.-plichtig was, ook al was het deel in Oostenrijk onder de drempelwaarde van 15 kilometer.

De conclusie van de advocaat-generaal, waarin deze pleitte voor één gezamenlijk MER voor beide zijden van de grens, was niet door het Hof overgenomen. Aan het nuttig effect van de M.e.r.-richtlijn wordt geen afbreuk gedaan als ieder land voor het eigen deel een MER opstelt, omdat beide rapporten dan toch het hele tracé beslaan. Wel benadrukt de Afdeling dat de M.e.r.-richtlijn in zulke gevallen een goede samenwerking tussen de lidstaten vereist. In dit verband hebben de ministers gewezen op de gezamenlijke verklaring van Nederland en Duitsland inzake de samenwerking bij de uitvoering van grensoverschrijdende milieueffectrapportage in het Nederlands-Duitse grensgebied van maart/april 2013. De daarin gemaakte afspraken over het informeren van autoriteiten en publiek en het afstemmen van procedures, zijn nageleefd. Uit de M.e.r.-richtlijn volgt ook dat in het MER moet worden ingegaan op de effecten die het project kan hebben op de andere zijde van de grens en moeten eventuele cumulatieve effecten worden beschreven. Naar het oordeel van de Afdeling is dat in het MER voldoende gedaan. Het Nederlandse recht is overigens ten aanzien van grensoverschrijdende projecten in overeenstemming met de M.e.r.-richtlijn, zodat een rechtstreeks beroep op de M.e.r.-richtlijn niet aan de orde is. De Afdeling bevestigt de aan-gevallen uitspraak.

Uitspraak in het geding tussen:

1. [appellant sub 1], wonend te [woonplaats], [...]
29. [appellant sub 29A] en [appellant sub 29B], beiden wonend te [woonplaats], en
 1. de *ministers van Economische Zaken en van Infrastructuur en Milieu*,
 2. het *college van burgemeester en wethouders van Montferland*,
 3. het *college van burgemeester en wethouders van Oude IJsselstreek*,
 4. de *staatssecretaris van Economische Zaken*, verweerders.

Procesverloop

[...]

De Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening heeft desverzocht een deskundigenbericht uitgebracht.

[...]

Overwegingen

ALGEMEEN

Inleiding

1. Het inpassingsplan voorziet in de aanleg van een nieuwe, ongeveer 22 kilometer lange 380 kV-hoogspanningsverbinding tussen Doetinchem en de grens met Duitsland bij Voorst, gemeente Oude IJsselstreek. Een deel van de verbinding zal tevens op een spanning van 150 kV worden bedreven. Verder voorziet het plan in twee ondergrondse 150 kV-aftakkingen met een lengte van onderscheidenlijk ruim 1 kilometer en ruim 300 meter. Het inpassingsplan en de hiervoor genoemde uitvoeringsbesluiten van de colleges en de staatssecretaris zijn voorbereid en bekendgemaakt met toepassing van de rijkscoördinatieregeling die is vervat in artikel 3.35 van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: de Wro). De hoogspanningsverbinding dient ter vervanging van een bestaande, deels min of meer parallel aan het tracé voor de nieuwe verbinding gelegen hoogspanningsverbinding. De bestaande verbinding zal na ingebruikneming van de nieuwe worden ontmanteld. Het is de bedoeling dat de nieuwe verbinding haar vervolg vindt over Duits grondgebied, tot Wesel. Het Nederlandse deel van het traject van de hoogspanningsverbinding zal worden geëxploiteerd door TenneT TSO. Het Duitse deel zal worden geëxploiteerd door de vennootschap naar Duits recht Amprion GmbH.

De Afdeling zal de beroepen bespreken overeenkomstig onderstaande inhoudsopgave.

ALGEMEEN

[...]

TOEPASSINGSBEREIK MER

[...]

Toepassingsbereik MER

5. 380 kV ondergronds en anderen, [appellante sub 13] en anderen, [appellant sub 14], [appellanten sub 15], [appellant sub 16A], [appellante sub 17], [appellante sub 18], [appellanten sub 19] en [appellant sub 26] en anderen hebben aangevoerd dat bij de voorbereiding van het inpassingsplan is verzuimd één MER op te stellen dat zowel het Nederlandse deel van het tracé als het Duitse deel omvat. Naar de mening van een aantal van hen vloeit uit het Nederlandse recht, en in het bijzonder uit artikel 2, zesde lid, van het Besluit milieueffectrapportage, voort dat een grensoverschrijdend MER had moeten worden verlangd. Voorts menen zij dat het achterwege blijven van een zodanig MER op gespannen voet staat met 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; hierna: de SMB-richtlijn), Richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten zoals die indertijd luidde (PB 2012 L 26; hierna: de MER-richtlijn), het Verdrag inzake milieueffectrapportage in grensoverschrijdend verband van 25 februari 1991 (hierna: het Verdrag van Espoo) en het daarbij behorende, op 21 mei 2003 te Kiëv (Oekraïne) aangenomen Protocol inzake strategische milieubeoordeling (hierna: het SEA Protocol). Zij hebben benadrukt dat de aanleg van de verbinding over Nederlands en Duits grondgebied als één activiteit in de zin van genoemde richtlijnen moet worden beschouwd. Verder hebben zij betoogd dat de basiseffectenstudie (hierna: BES) die aan het opstellen van het MER is voorafgegaan, gezien de inhoud daarvan niet voldoet aan de eisen die aan een MER worden gesteld. [appellanten sub 29] hebben zich eveneens op het standpunt gesteld dat de besluitvorming zich niet verdraagt met de MER-richtlijn en met het SEA Protocol.

5.1. Het inpassingsplan is voorafgegaan door het Derde Structuurschema Elektriciteitsvoorziening (hierna: SEVIII), dat in werking is getreden op 17

september 2009 en als eerste plan voorzag in de mogelijke aanleg van de hoogspanningsverbinding tussen Nederland en Duitsland. In het kader van dat plan is een MER gemaakt, gedateerd 27 juni 2006. Vervolgens is de BES opgesteld, gedateerd 23 juli 2009. Dit rapport beslaat zowel het Nederlandse als het Duitse deel van de verbinding en heeft de basis gevormd voor de startnotitie ten behoeve van het MER dat aan het inpassingsplan ten grondslag is gelegd. In beroep is op zichzelf met juistheid opgemerkt dat dit MER, gedateerd 12 september 2014, uitsluitend ziet op het Nederlandse deel van het tracé.

Naar het oordeel van de Afdeling is in beroep verder terecht naar voren gebracht dat de aanleg van de totale verbinding één activiteit vormt en dat de BES in diverse opzichten niet voldoet aan de eisen die gelden voor een MER. De ministers hebben dit bij de behandeling van de beroepen ook niet bestreden. Zij hebben zich evenwel op het standpunt gesteld dat ondanks het feit dat één grensoverschrijdende activiteit aan de orde is, voor het Nederlandse deel van het traject met een afzonderlijk MER mocht worden volstaan.

5.2. Ingevolge artikel 7.2, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet milieubeheer worden bij algemene maatregel van bestuur de activiteiten aangewezen die belangrijke nadelige gevolgen kunnen hebben voor het milieu. Ingevolge het tweede en derde lid, worden ter zake van deze activiteiten de categorieën van plannen onderscheidenlijk besluiten aangewezen bij de voorbereiding waarvan een milieueffectrapport moet worden gemaakt.

5.2.1. Het Besluit milieueffectrapportage is een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 7.2, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet milieubeheer. Ingevolge artikel 2, eerste lid, van dit Besluit worden, voor zover hier van belang, als activiteiten als bedoeld in artikel 7.2, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet milieubeheer aangewezen de activiteiten die behoren tot een categorie die in onderdeel C van de bijlage is omschreven. Ingevolge het derde lid, voor zover hier van belang, worden als categorieën van plannen als bedoeld in artikel 7.2, tweede lid, van de wet, aangewezen de categorieën die in kolom 3 van onderdeel C van de bijlage zijn omschreven, voor zover die plannen een kader vormen voor een besluit dat behoort tot een categorie die is aangewezen op grond van het vierde lid, en voor zover die plannen niet zijn aangewezen als

categorieën van besluiten als bedoeld in dat lid. Ingevolge het vierde lid, voor zover hier van belang, worden als categorieën van besluiten als bedoeld in artikel 7.2, derde lid, van de wet, aangewezen de categorieën die in kolom 4 van onderdeel C van de bijlage zijn omschreven. Ingevolge het zesde lid wordt voor de vaststelling of een activiteit valt binnen de in het vijfde lid bedoelde categorieën van gevallen, de totale activiteit beschouwd, inclusief eventuele grensoverschrijdende onderdelen. Onder categorie C24 is de aanleg, wijziging of uitbreiding van een bovengrondse hoogspanningsleiding genoemd, in gevallen waarin de activiteit betrekking heeft op een leiding met een spanning van 220 kV of meer en een lengte van 15 kilometer of meer. In een dergelijk geval moet een plan-MER worden opgesteld voor de structuurvisie bedoeld in de artikelen 2.1, 2.2 en 2.3 van de Wro. Voorts moet in een dergelijk geval een besluit-MER worden opgesteld voor het plan, bedoeld in artikel 3.6, eerste lid, onderdelen a en b, van de Wro dan wel bij het ontbreken daarvan voor het plan, bedoeld in artikel 3.1, eerste lid, van die wet.

5.2.2. Zoals hiervoor is vermeld, is in het kader van het SEVIII reeds een MER opgesteld. Nu het SEVIII een structuurvisie is als bedoeld in artikel 2.3 van de Wro, is het bij de voorbereiding daarvan gemaakte MER een plan-MER. Voor het voorliggende inpassingsplan geldt dat gelet op de hiervoor vermelde bepalingen een besluit-MER is vereist. Ter zitting is van de zijde van de ministers en van TenneT TSO opgemerkt dat ook zij van dit laatste zijn uitgegaan. Derhalve is zowel de gevolgde procedure als de inhoud van het MER daarop toegesneden, met dien verstande dat in het MER tevens aandacht is geschonken aan een aantal aspecten dat aan de orde pleegt te zijn in een plan-MER. Dat laatste maakt echter niet dat het MER van 12 september 2014 geheel of gedeeltelijk als plan-MER moet worden gekwalificeerd.

5.3. De Afdeling beantwoordt de vraag of het nationale recht in een geval als hier aan de orde een grensoverschrijdend MER verlangt ontkennend. In dat verband wordt opgemerkt dat het in beroep aangehaalde artikel 2, zesde lid, van het Besluit milieueffectrapportage alleen ziet op de vraag of en in hoeverre een m.e.r.-plicht aanwezig is en niet op de vraag of aan die plicht uitvoering moet worden gegeven door het opstellen van één dan wel meer dan één MER. Ook anderszins zijn in het nationale recht geen aanknopingspunten te

vinden voor de conclusie dat bij een grensoverschrijdende activiteit te allen tijde een grensoverschrijdend MER is vereist. In de door 380 kV ondergronds en anderen, [appellante sub 13] en anderen en [appellant sub 26] en anderen aangehaalde jurisprudentie van de Afdeling is ook uitsluitend de vraag aan de orde of en in hoeverre er een m.e.r.-plicht geldt.

5.3.1. Zoals de Stichting Advisering Bestuursrecht-spraak met juistheid heeft opgemerkt in haar deskundigenbericht, heeft het opstellen van afzonderlijke rapporten in dit geval als nadeel dat het punt waarop de hoogspanningsverbinding de landsgrens passeert, in de beide op te stellen rapporten als een vaststaand gegeven wordt beschouwd. Naar het oordeel van de Afdeling behoeft dit echter niet tot de conclusie te leiden dat een grensoverschrijdend MER had moeten worden opgesteld. In dat verband wordt opgemerkt dat ingevolge artikel 7.23, aanhef en onder d, van de Wet milieubeheer alleen die alternatieven beschrijving in een MER behoeven die redelijkerwijs in beschouwing dienen te worden genomen. Ook een MER-richtlijnconforme uitleg noopt niet tot een beschrijving van alle alternatieven. In artikel 5, derde lid, aanhef en onder d, alsmede in bijlage IV, onder 2, van die richtlijn wordt, voor zover hier van belang, immers slechts gesproken van "de voornaamste alternatieven". Het voorgaande brengt met zich dat ook bij volledig binnenlandse projecten bepaalde alternatieven niet behoeven te worden beschreven in een MER. Uit de stukken blijkt dat in het kader van de BES zes zogenoemde principetracés tussen Doetinchem en Wesel zijn onderzocht. Ten aanzien van drie van die tracés is in de BES geconcludeerd dat deze niet in aanmerking komen omdat deze op Duits grondgebied door Natura 2000-gebieden voeren. Een vierde tracé is ongeschikt bevonden omdat het slecht aansluit op bestaande hoogspanningsverbindingen en door de betrekkelijk grote lengte ook een relatief grote aantasting van het landschap met zich zou brengen. Nadere bestudering van de twee resterende mogelijkheden heeft de Nederlandse en Duitse autoriteiten ertoe gebracht te opteren voor een tracé met een grensovergang bij Voorst. Daarbij is mede van belang geacht dat bij een keuze voor het resterende alternatief significante effecten op het Duitse Natura 2000-gebied "Heter-Millinger Bruch" niet zijn uit te sluiten.

Gelet op het voorgaande hebben de ministers zich naar het oordeel van de Afdeling op het standpunt mogen stellen dat in het kader van de m.e.r.-procedure alleen aandacht behoefde te worden besteed aan varianten van het tracé die Voorst als locatie van de grensovergang kennen.

5.3.2. Ter zitting hebben 380 kV ondergronds en anderen, [appellante sub 13] en anderen en [appellant sub 26] en anderen nog opgemerkt dat volgens de jurisprudentie van de Afdeling wel één MER voor een bepaald project is vereist wanneer dat project het grondgebied van meer dan één Nederlandse gemeente beslaat. Daarbij hebben zij verwezen naar de uitspraak van 6 mei 2015 in zaak nr. 201409222/1/R6. De Afdeling merkt daarover allereerst op dat in de genoemde uitspraak niet met zoveel woorden is geconcludeerd dat wanneer een project zich uitstrekt over het grondgebied van meer dan één gemeente nimmer aan de daarvoor geldende m.e.r.-plicht kan worden voldaan door het opstellen van afzonderlijke rapporten. Die conclusie is evenmin getrokken in de uitspraak van de Afdeling van 25 april 2012 in zaak nr. 201108102/1/R2, die evenals zaak nr. 201409222/1/R6 zag op een door de raad van de gemeente Nijmegen vastgesteld bestemmingsplan. In die zaak is weliswaar geoordeeld dat niet aan de m.e.r.-plicht is voldaan, maar daarbij is in aanmerking genomen dat voor een deel van het in geding zijnde project geen MER maar slechts een zogenoemde m.e.r.-beoordeling was opgesteld. Naar het oordeel van de Afdeling is de situatie waarbij een project het grondgebied van meer dan één lidstaat van de Europese Unie beslaat, bovendien niet op één lijn te stellen met de situatie waarbij een project alleen het Nederlandse grondgebied beslaat, zij het dat het gaat om het grondgebied van meer dan één provincie en/of meer dan één gemeente. In dat verband wordt opgemerkt dat de diverse lidstaten verschillende regels kennen inzake de precieze manier waarop uitvoering wordt gegeven aan de m.e.r.-plicht en dat de MER-richtlijn niet aan dergelijke verschillen in de weg staat. Dergelijke verschillen doen zich ook voor tussen Nederland en Duitsland. Zo wordt in het Duitse recht onderscheid gemaakt tussen het zogenoemde Raumordnungsverfahren en het daarop volgende besluitvormingstraject en ontbreekt een vergelijkbaar onderscheid in het Nederlandse recht. Ter zitting is bevestigd dat zich in de praktijk gevallen voordoen waarin er niettemin voor wordt gekozen om bij een project

dat de grens tussen Nederland en Duitsland overschrijdt een MER voor het gehele project op te stellen. Dat laat echter onverlet dat de verschillen in procedure bij het opstellen van een gezamenlijk MER een belangrijke hindernis kunnen vormen. Binnen Nederland bestaan zodanige verschillen niet doordat de desbetreffende materie uitputtend is geregeld door regelgeving op rijksniveau.

5.4. De Afdeling ziet zich vervolgens gesteld voor de vraag of het feit dat het nationale recht niet voorziet in een verplichting tot het opstellen van een grensoverschrijdend MER zich verdraagt met het internationale recht en het recht van de Europese Unie zoals dat in beroep naar voren is gebracht. Nu het in dit geval gaat om een besluit-MER en niet om een plan-MER, vormen de daarop van toepassing zijnde bepalingen uit de Wet milieubeheer en het Besluit milieueffectrapportage in zoverre niet de implementatie van de SMB-richtlijn of het SEA Protocol die immers betrekking hebben op de milieueffectbeoordeling van plannen en programma's, zodat het beroep daarop buiten beschouwing kan blijven.

5.4.1. Ten aanzien van het beroep op het Verdrag van Espoo overweegt de Afdeling dat zowel Nederland als de Europese Unie hierbij partij is. Bij Richtlijn 97/11/EG van de Raad van 3 maart 1997 (PB 1997 L 73) is, ter uitvoering van de verplichtingen die voortvloeien uit onder meer artikel 3 van het Verdrag van Espoo waarop in beroep kennelijk wordt gedoeld, de MER-richtlijn aangepast door wijziging van onder meer artikel 7. Aangezien artikel 3 van het Verdrag van Espoo voor zover hier van belang inhoudelijk overeenstemt met artikel 7 van de MER-richtlijn volstaat de Afdeling, daargelaten of aan artikel 3 van het Verdrag van Espoo rechtstreekse werking toekomt, in zoverre met toetsing aan artikel 7 van de MER-richtlijn.

Het beroep op de MER-richtlijn is evenwel niet beperkt tot deze bepaling, zodat de Afdeling ook andere relevante bepalingen van de MER-richtlijn in de overweging zal betrekken.

5.4.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, onder meer in haar uitspraak van 5 september 2007, zaak nr. 200606758/1, kan de vraag naar de rechtstreekse werking van bepalingen van een richtlijn alleen rijzen in gevallen van incorrecte implementatie of indien de volledige toepassing van de richtlijn niet daadwerkelijk is verzekerd.

De MER-richtlijn is omgezet in hoofdstuk 7 van de Wet milieubeheer, waarbij artikel 7 van de MER-richtlijn is omgezet in paragraaf 7.11 dat betrekking heeft op activiteiten met mogelijke grensoverschrijdende milieugevolgen. De vraag is of het nationale recht in zoverre een onjuiste of onvolledige implementatie vormt van het recht van de Europese Unie door in gevallen als deze niet een grensoverschrijdend MER te eisen.

5.4.3. In de MER-richtlijn is niet met zoveel woorden bepaald of in geval van een grensoverschrijdend project waarbij meer dan één lidstaat is betrokken, een grensoverschrijdend MER moet worden gemaakt dan wel met aparte rapporten mag worden volstaan. Naar het oordeel van de Afdeling vloeit dit ook niet voort uit het feit dat in Bijlage IV, onder 1 en volgende van de MER-richtlijn, de eis is neergelegd dat een MER een beschrijving van "het project" omvat. De regels in de bijlage bepalen immers niet of het is toegestaan de beschrijving van het project in verschillende rapporten te doen plaatsvinden.

Voor de beantwoording van de opgeworpen vraag is het arrest van het Hof van Justitie van 10 december 2009, C-205/08, ECLI:EU:C:2009:767, van belang. De zaak waarop dat arrest zag, betrof de aanleg van een hoogspanningsverbinding die 7,4 kilometer over Oostenrijks grondgebied zou komen te liggen en 41 kilometer over Italiaans grondgebied. Uit het arrest van het Hof volgt dat voor dit totale tracé een m.e.r.-plicht geldt en dat het feit dat het Oostenrijkse gedeelte onder de zogenoemde drempelwaarde van 15 kilometer ligt, niet betekent dat voor dat deel geen MER hoeft te worden opgesteld. Advocaat-Generaal Ruiz-Jarabo Colomer heeft zich in zijn conclusie van 25 juni 2009 in die zaak (ECLI:EU:C:2009:397) op het standpunt gesteld dat wanneer een grensoverschrijdend project voor het beoordelen van de m.e.r.-plicht als één geheel moet worden gezien, dit met zich brengt dat één grensoverschrijdend MER moet worden opgesteld. Anders dan 380 kV ondergronds en anderen, [appellante sub 13] en anderen en [appellant sub 26] en anderen betogen, heeft het Hof dat oordeel evenwel niet overgenomen in zijn arrest. Het Hof heeft in punt 57 van het arrest opgemerkt dat de betrokken lidstaat op zijn eigen grondgebied een milieueffectbeoordeling van een dergelijk project moet uitvoeren en daarbij de concrete gevolgen van het project in aanmerking moet nemen. Hieruit volgt dat wanneer het grensover-

schrijdend project in totaliteit als m.e.r.-plichtig moet worden beschouwd, aan beide zijden van de grens een MER moet worden opgesteld, ook indien aan één (of wellicht zelfs beide) zijde(n) het nationale traject afzonderlijk niet m.e.r.-plichtig zou zijn. Aldus wordt recht gedaan aan het nuttig effect van de richtlijn en kan het ontbreken van een grensoverschrijdend MER geen afbreuk doen aan dat nuttig effect. Aan de in het arrest verwoorde eis dat alle onderdelen van een m.e.r.-plichtig project door een MER worden bestreken, wordt in dit geval voldaan doordat zowel voor het Nederlandse als het Duitse deel van het tracé een MER is of wordt opgesteld en die rapporten tezamen het complete project beslaan.

De Afdeling leidt uit de MER-richtlijn af dat voor grensoverschrijdende projecten waarbij meer dan één lidstaat is betrokken, een substantiële mate van samenwerking tussen die lidstaten is vereist. Het eerste lid van artikel 7 van de MER-richtlijn verlangt onder meer dat wanneer een lidstaat constateert dat een project vermoedelijk aanzienlijke milieueffecten zal hebben in een andere lidstaat, de lidstaat op het grondgebied waarvan men het project wil uitvoeren de andere lidstaat zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk wanneer hij zijn eigen publiek informeert, een beschrijving van het project doet toekomen met alle beschikbare informatie over het mogelijke grensoverschrijdende effect ervan alsmede informatie over de aard van de beslissing die kan worden genomen. Verder eist het vierde lid dat de betrokken lidstaten overleg plegen over onder andere de potentiële grensoverschrijdende effecten van het project en de maatregelen die worden overwogen om die effecten te beperken of teniet te doen, en een redelijke termijn overeenkomen waarbinnen het overleg moet plaatsvinden. Er zijn, gelet op het voorgaande, evenwel geen aanknopingspunten om te concluderen dat dit zo ver gaat dat in alle gevallen één grensoverschrijdend MER moet worden opgesteld. Naar het oordeel van de Afdeling is het dan ook niet in algemene zin onrechtmatig te achten dat per land een afzonderlijk MER wordt opgesteld. Alsdan dient in elk van de op te stellen rapporten wel aandacht te worden geschonken aan de eventuele milieueffecten die het project voor zover dat aan de ene zijde van de grens is gesitueerd, kan hebben voor de andere zijde. Voorts moeten eventuele cumulatieve effecten worden beschreven van de projectonderdelen aan weerszijden van de grens.

De omstandigheid dat aan het in geding zijnde project de status van "Project of Common Interest" (PCI) is toegekend in het kader van de Verordening (EU) nr. 347/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2013, werpt naar het oordeel van de Afdeling geen ander licht op de vraag of een grensoverschrijdend MER noodzakelijk is. Daarbij is in aanmerking genomen dat deze status weliswaar een indicatie is voor het belang dat aan een project toekomt en aan de snelheid waarmee dit moet worden ontwikkeld, maar dat deze status niet met zich brengt dat een meeromvattende procedure moet worden gevoerd dan bij andere projecten.

Het vorenoverwogene leidt tot de conclusie dat uit het recht van de Europese Unie niet voortvloeit dat bij een project als hier aan de orde altijd een grensoverschrijdend MER dient te worden opgesteld. Derhalve kan niet met vrucht worden gesteld dat het nationale recht in zoverre een onjuiste of onvolledige implementatie vormt van het recht van de Europese Unie door niet een grensoverschrijdend MER te eisen. Nu evenmin is gebleken dat de richtlijn in zoverre niet volledig wordt toegepast, komt 380 kV ondergronds en anderen, [appellante sub 13] en anderen, [appellant sub 14], [appellanten sub 15], [appellant sub 16A], [appellante sub 17], [appellante sub 18], [appellanten sub 19] en [appellant sub 26] en anderen, en [appellanten sub 29] een rechtstreeks beroep op de MER-richtlijn niet toe.

Nu in 5.3 reeds is overwogen dat het nationale recht in een geval als hier aan de orde evenmin een grensoverschrijdend MER verlangt, zal de Afdeling ten slotte alleen nog nagaan of de ministers hebben gehandeld in overeenstemming met de in paragraaf 7.11 van de Wet milieubeheer voorgeschreven samenwerking tussen de lidstaten. 5.5. Bij de behandeling van de beroepen hebben de ministers gewezen op de gezamenlijke verklaring inzake de samenwerking bij de uitvoering van grensoverschrijdende milieueffectrapportage in het Nederlands-Duitse grensgebied van maart/april 2013. Partijen bij die verklaring zijn het Ministerie van Infrastructuur en Milieu van Nederland en het toenmalige Bondsministerie van Milieu, Natuurbescherming en Nucleaire Veiligheid van de Bondsrepubliek Duitsland. In de verklaring zijn onder meer afspraken vastgelegd inzake het informeren van autoriteiten en publiek en het anderszins afstemmen van de procedures aan weerszijden van de landsgrens. Voor

zover in beroep is aangevoerd dat de verklaring naar haar aard alleen ziet op projecten die hetzij op Nederlands hetzij op Duits grondgebied worden uitgevoerd en niet op grensoverschrijdende projecten, overweegt de Afdeling dat de tekst van de verklaring niet tot die beperkte uitleg van de werkingssfeer van de verklaring noopt. Verder is niet gebleken dat de in de verklaring vastgelegde regels in dit geval niet in acht zijn genomen. In verband daarmee kan niet met vrucht worden gesteld dat op het procedurele vlak onvoldoende afstemming heeft plaatsgevonden tussen Nederland en Duitsland. Op het inhoudelijke vlak heeft reeds een zekere mate van afstemming plaatsgevonden doordat de BES zowel het Nederlandse als het Duitse deel van het project beslaat. Dat neemt niet weg dat, zoals in het voorgaande reeds is vermeld, vervolgens ook in het kader van de m.e.r.-procedure aandacht diende te worden besteed aan eventuele, al dan niet cumulatieve, effecten in verband met het deel van het project aan gene zijde van de landsgrens. Naar het oordeel van de Afdeling kan in hetgeen in beroep is aangevoerd geen grond worden gevonden voor de conclusie dat de ministers hadden moeten concluderen dat dit in het in geding zijnde Nederlandse MER in onvoldoende mate is gedaan. Daarbij wordt opgemerkt dat in dat MER bijvoorbeeld de effecten op het gebied Unterer Niederrhein in Duitsland aan de orde komen.

5.6. In verband met het voorgaande treft hetgeen is aangevoerd inzake het toepassingsbereik van het MER geen doel. Daardoor faalt ook het betoog van 380 kV ondergronds en anderen, [appellante sub 13] en anderen en [appellant sub 26] en anderen dat in strijd met artikel 7.10, eerste lid, van de Wet milieubeheer tezamen met het ontwerpbesluit geen compleet MER ter inzage is gelegd.

[...]

CONCLUSIE

52. De beroepen zijn, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

53. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het beroep van de stichtingen Stichting Behoud Kemnade en Waalse Water en Stichting Leven met de Aarde niet-ontvankelijk voor zover dat beroep is ingesteld door Stichting Leven met de Aarde;

II. verklaart het beroep van [appellant sub 15A] en [appellant sub 15B] niet-ontvankelijk voor zover het is gericht tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Oude IJsselstreek van 23 april 2015 tot het verlenen van een omgevingsvergunning voor het kappen van een aantal bomen;

III. verklaart de beroepen voor het overige ongegrond.

NOOT

In het vorige nummer van dit blad is een annotatie van F. Arents verschenen over de geluidsaspecten («JM» 2016/54). In deze annotatie beperkt ik mij tot het aspect milieueffectrapport (MER).

De Afdeling gaat uitvoerig in op het al dan niet bestaan van een verplichting voor Nederland en Duitsland om één gezamenlijk MER op te stellen. Partijen zijn het er over eens dat het hele tracé als één activiteit opgevat moet worden. Naar het oordeel van de Afdeling maakt dat echter niet dat vervolgens de verplichting bestaat om ook één MER op te stellen.

Volgens de Afdeling volgt noch uit de Nederlandse noch uit de EU-wetgeving een dergelijke verplichting. In dat verband wijst de Afdeling op artikel 2, zesde lid, van het Besluit m.e.r. Daaruit volgt enkel dat bij het bepalen van de m.e.r.-plicht, de totale activiteit – inclusief de grensoverschrijdende delen – moet worden beschouwd. Ook uit (de uitleg van) de Europese richtlijnen leidt de Afdeling niet af dat in geval van één grensoverschrijdende activiteit ook noodzakelijkerwijs een verplichting tot het opstellen van één MER volgt. Een vergelijkbare activiteit als hier aan de orde, namelijk een hoogspanningsverbinding tussen Oostenrijk en Italië, kwam aan de orde in het arrest van de HvJEU van 10 december 2009, C-205/08, ECLI:EU:C:2009:767. Het gedeelte van de conclusie van de advocaat-generaal bij deze zaak, waarin deze pleit voor het opstellen van een gezamenlijk MER ingeval van één grensoverschrijdende activiteit, is niet overgenomen door het Hof. Daaruit concludeert

de Afdeling dat het Europese Hof niet uitgaat van een verplichting om een gezamenlijk MER op te stellen.

Het is echter maar de vraag of die conclusie getrokken kan worden. Het Hof heeft zich beperkt tot het antwoord op de prejudiciële vraag van Oostenrijk of op grond van de Europese M.e.r.-richtlijn een MER uitgevoerd moet worden voor een hoogspanningsleiding-project dat grensoverschrijdend is en waarvan slechts een gedeelte met een lengte van minder dan 15 km (de drempelwaarde) is gelegen op het grondgebied van de lidstaat. Dat de M.e.r.-richtlijn een vergaande samenwerking tussen staten in dergelijke gevallen voorschrijft versterkt naar het oordeel van het Hof dat het in overeenstemming is met de doelstelling van de richtlijn om de grensoverschrijdende activiteit als één aan te merken (zie r.o. 56).

De Afdeling stelt, nadat geconstateerd is dat het niet verplicht is om één gezamenlijk MER op te stellen, vervolgens niet de eis dat de twee afzonderlijke MER-en *samen* als één MER gezien hoeven worden. Twee rapporten is mijns inziens prima, indien het als één MER wordt gezien, dat voorafgaand aan de besluitvorming over het project in beide landen op tijd klaar is én over het gehele project gaat, waar ook alternatieven van het totale tracé met mogelijk een ander grenspunt in verwerkt onderzocht zijn. Een doelmatige werking van de M.e.r.-richtlijn wordt niet bereikt als het alternatievenonderzoek op voorhand wordt ingeperkt door het kiezen van dat grenspunt.

Overigens komt het regelmatig voor dat lidstaten wel een gezamenlijk MER opstellen. Dit was bijvoorbeeld het geval bij het MER voor natuurgebied Zwin, dat gedeeltelijk in Nederland en gedeeltelijk in Vlaanderen ligt. Onnavolgbaar is dat de Afdeling de verschillen in procedures ziet als een belangrijke hindernis om een gezamenlijk MER te maken. Tussen Nederland en Vlaanderen, en tussen Nederland en Duitsland, zijn juist bilaterale overeenkomsten gesloten om dergelijke hindernissen te overwinnen.

Na de constatering dat van een verplichting tot het opstellen van één gezamenlijk MER geen sprake is, lijkt de Afdeling het van belang te vinden dat het MER voor het tracé in Nederland moet worden beschouwd als een project-MER. In een ideale wereld wordt een plan-MER opgevolgd door een project-MER, waarbij sprake is

van een steeds lager abstractieniveau en verdere detaillering in de plannen en dus ook in het MER. In dit geval was de SEVIII het eerste plan-m.e.r.-plichtige plan. De Afdeling lijkt er ten onrechte vanuit te gaan dat het inpassingsplan dan noodzakelijkerwijs als een project-m.e.r.-plichtig besluit moet worden aangemerkt (zie. r.o. 5.2.2). Dat is bijzonder. Het is immers juridisch gezien goed mogelijk dat voor eenzelfde activiteit op verschillende niveaus plan-m.e.r. wordt gedaan, terwijl project-m.e.r. altijd maar één keer plaatsvindt. In de praktijk komt het dan ook regelmatig voor dat twee plan-m.e.r.-plichtige plannen elkaar opvolgen, bijvoorbeeld eerst een structuurvisie gevolgd door een ander ruimtelijk plan op een lager niveau, zoals een bestemmingsplan. Overigens heeft het onderzoek naar de locatiealternatieven in het plan-MER in het kader van de SEVIII zich eveneens beperkt tot het Nederlandse grondgebied en is in dat kader ook geen alternatievenonderzoek voor het totale tracé gedaan.

Juist is dat het inpassingsplan voor de betreffende activiteit (categorie C24) zowel in de derde als de vierde kolom van de bijlage bij het Besluit m.e.r. staat en dus zowel plan- als project-m.e.r.-plichtig kan zijn. Die kwalificatie volgt echter niet uit het feit of het inpassingsplan is voorafgegaan door een eerder plan (op een hoger niveau), waarvoor een plan-m.e.r.-plicht gold, maar of het plan al dan niet kaderstellend is voor m.e.r.-(beoordelings)plichtige besluiten in de vierde kolom (zie in dit verband ABRvS, 15 augustus 2012, nr. 201104303/1/R4, ECLI:NL:RVS:2012:BX6008, Bestemmingsplan Gorinchem Noord). Voor wat betreft de hoogspanningskabel zelf zullen waarschijnlijk inderdaad geen m.e.r.-(beoordelings)plichtige besluiten nodig zijn en is het inpassingsplan daarom een project-m.e.r.-plichtig besluit. Overigens komt het regelmatig voor dat over een plan-MER voor een (gemeentelijke) structuurvisie geen plan-m.e.r. wordt opgesteld. Wellicht komt dat doordat tegen een structuurvisie geen directe bestuursrechtelijke rechtsmiddelen openstaan. Voor appellanten rest dan de mogelijkheid om in een civiele procedure een onrechtmatige overheidsdaad aan te voeren. Een andere mogelijkheid is om in een beroep tegen het daaropvolgende plan of besluit waar wel beroep tegen openstaat, in dit geval het inpassingsplan, aan te voeren dat in strijd met de m.e.r.-regelgeving

(en de Smb-richtlijn) voor het bovenliggende plan geen plan-m.e.r. is gedaan. Zie in dit verband HvJ EU d.d. 28 februari 2012, C-41/11, ECLI:NL:XX:2012:BV8453 (Terre Wallone). Daaruit volgt dat als voorafgaand aan de vaststelling van een plan of programma met aanzienlijke milieueffecten ten onrechte geen plan-m.e.r. is gedaan, de bevoegde autoriteiten alle maatregelen moeten nemen om dit gebrek te herstellen. Voor een rechterlijke instantie kan dit opschorting of nietigverklaring van het plan of programma met zich brengen. Alleen in uitzonderlijke situaties kan de rechter (een deel van) een plan of programma waarvoor ten onrechte geen m.e.r. is doorlopen, in stand laten. Hiervan is sprake als nietigverklaring zowel onjuiste uitvoering van een andere Europese milieuriichtlijn als een lager niveau van milieubescherming oplevert.

In deze casus is alleen in de BES naar alternatieven voor het totale tracé gekeken. Partijen en de Afdeling zijn het erover eens dat de BES in diverse opzichten niet voldoet aan de eisen die gelden voor een MER. De Afdeling volgt hier een bijzondere redenering: van strijd met artikel 7.23 van de Wm (inhoudsvereisen van project-m.e.r.) is geen sprake, omdat die bepaling alleen vereist dat niet alle alternatieven hoeven te worden beschreven maar alleen de voornaamste. Dat is bijzonder omdat dit artikel bepaalt dat alle redelijkerwijs in beschouwing te nemen alternatieven in het MER moeten worden beschreven. Ook uit vaste jurisprudentie van de Afdeling blijkt dat het moet gaan om alle redelijkerwijs in beschouwing te nemen alternatieven en niet om de voornaamste alternatieven. Niettemin heeft de Afdeling ook erkend dat bij een omvangrijk project een zekere trechtering van alternatieven onvermijdelijk en noodzakelijk is, zie bijvoorbeeld ABRvS van 13 februari 2013, nr. 201205534/1/R2 ECLI:NL:RVS:2013:BZ1278, PIP Ontsluiting Houten. Volgens vaste jurisprudentie gelden alternatieven waarmee het projectdoel niet wordt bereikt, niet als redelijk alternatief en hoeven deze niet in het MER te worden beschouwd, zie bijvoorbeeld ABRvS van 19 maart 2014, nr. 201301640/1/R4, ECLI:NL:RVS:2014:927, inzake bestemmingsplan Nieuwe Dordtse Biesbosch. Ook een variant met onevenredig hoge kosten, die niet voldoet aan het doel van het plan, is niet redelijk en mag buiten beschouwing blijven, zie bijvoorbeeld ABRvS, 29 juli 2015, nr.

201311618/1/R4, ECLI:NL:RVS:2015:2382, inzake bestemmingsplan Schielands Hoge Zeedijk. De in de BES onderzochte tracés zijn blijkens r.o. 5.3.1 echter afgevalen vanwege natuuroverwegingen en niet omdat deze niet aan het doel van het project zouden voldoen of te duur zouden zijn. Het betreft milieuafwegingen die juist in een MER tot hun recht zouden komen. De motivering van de Afdeling dat alleen de voornaamste alternatieven meegenomen hoeven te worden, is hier dan ook niet op zijn plaats. Al met al is een volwaardig onderzoek naar alternatieven voor het totale tracé hier tussen wal en schip geraakt. Nu gaan de MER-en in beide landen uit van het gegeven van een tracé via Voorst en worden slechts alternatieven in eigen land beschouwd met Voorst als vast punt. Op het eerste gezicht bestaan geen bezwaren tegen twee afzonderlijke MER-en, mits in ieder MER voldoende aandacht is voor eventuele, al dan niet cumulatieve, effecten van het project aan de andere zijde van de landsgrens. Het Nederlandse MER voldoet aan die vereisten. Niettemin beperkt het alternatievenonderzoek zich hier ten onrechte tot alternatieven in het eigen land. Juist daar waar een aansluiting op het buitenlandse tracé essentieel is, zou een onderzoek naar alternatieve tracés in een gezamenlijke inspanning veel meerwaarde kunnen hebben en meer recht doen aan de doelstelling van de M.e.r.-richtlijn.

A. Wagenmakers