

# JM 2021(8) 103 Verdere verschuiving plan-m.e.r., ook algemene milieunormen vereisen milieueffectrapport

10-08-2021

Auteur(s): Sillevius Smitt, R.

Verderop in dit tijdschrift is een belangwekkende uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) over een windturbinepark in Delfzijl opgenomen (uitspraak van 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1395, «JM» 2021/112). De centrale vraag in deze uitspraak luidt: zijn de algemene milieunormen uit het Activiteitenbesluit milieubeheer en de Activiteitenregeling milieubeheer plan-m.e.r.-plichtig? De Afdeling en ook de regering hanteerde voorheen de lijn dat dit niet het geval is (zie vooral ABRvS 3 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1064, «JM» 2019/79, m.nt. G.A.J.M. Hoevenaars en *TBR* 2019/79, m.nt. H.J. de Vries en R.H.W. Frins, hierna: de Battenoorduitspraak). Hoevenaars zette in de genoemde noot en in zijn bijdrage ‘Waarvoor staat “plan” in plan-m.e.r.?’ («JM» 2020/6, p. 813-818) al uiteen dat wijziging van deze lijn logisch zou zijn vanwege het D’Oultremont-arrest van het Europese Hof van Justitie (arrest van 27 oktober 2016, C-290/15, ECLI:EU:C:2016:816). Het recente Nevele-arrest van het Hof (arrest van 25 juni 2020, C-24/19, ECLI:EU:C:2020:503) kan worden gezien als de Europese bevestiging van D’Oultremont. De Nederlandse jurisprudentielijn kon niet langer ongewijzigd blijven, oordeelt ook de Afdeling in de hier opgenomen uitspraak (hierna: de Delfzijluitspraak). De uitspraak heeft in potentie grote gevolgen, in ieder geval voor initiatiefnemers en overheden die windturbineparken mogelijk willen maken en voor de onderbouwing van andere algemene milieunormen. En mogelijk voor bestaande windturbineparken en de inwerkingtreding van de Omgevingswet (hierna: *Ow*). Over al die gevolgen gaat deze bijdrage, waarin ik mij overigens alleen focus op de plan-m.e.r.-plicht voor windturbinenormen (r.o. 16-50 en 60-66).

De belangrijkste conclusie in deze uitspraak is dat de plan-m.e.r.-plicht van toepassing is op windturbinenormen uit de paragrafen 3.2.3 van het Activiteitenbesluit milieubeheer en van de Activiteitenregeling milieubeheer. Die bevatten normen over geluid, slagschaduw, lichtschittering en externe veiligheid.

Eerst behandel ik de Delfzijluitspraak van de Afdeling en de vraag: wat nu, voor welke opgave staat de regering en hoe kunnen overheden nu nog windturbineparken toestaan? Het slot van deze bijdrage gaat over gevolgen voor andere algemene milieunormen. Naar mijn mening kan deze uitspraak daarvoor niet zonder gevolgen blijven.

## *Introductie in plan-m.e.r.*

Voor een goed begrip van de uitspraak en de gevolgen daarvan is het noodzakelijk om de plan-m.e.r.-plicht te begrijpen. Voor diverse soorten projecten geldt al sinds de jaren 80 de project-m.e.r.-plicht. Plan-m.e.r. is met de Europese SMB-richtlijn uit 2001 in het leven geroepen om milieuoverwegingen eerder volwaardig in besluitvorming mee te nemen dan pas bij het concrete project. Vaak maken overheden in plannen al keuzes waar projecten van uit moeten gaan. Via plan-m.e.r. wordt het milieubelang voorafgaand aan de vaststelling van die plannen volwaardig meegewogen.

Een plan-m.e.r.-plicht kan via twee routes aan de orde zijn:

1. Omdat een passende beoordeling in het kader van de Wet natuurbescherming aan de orde is (art. 7.2a Wet milieubeheer; hierna: *Wm*).
2. Omdat het plan is opgenomen in kolom 3 van onderdelen C en D van de bijlage bij het Besluit m.e.r. en het ‘kaderstellend’ is voor een besluit in kolom 4 over diezelfde activiteit (art. 7.2 lid 2 *Wm*). Deze route wordt aangeduid als het Nederlandse ‘gesloten systeem’ van de plan-m.e.r.-plicht. Het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling staan niet in kolom 3.

De SMB-richtlijn (en straks de *Ow*, waarover later meer) bevat een meer open formulering van de plan-m.e.r.-plicht: van een plan of programma in de zin van art. 2 onder a SMB-richtlijn is sprake als het door een overheidsinstantie wordt opgesteld of vastgesteld en wettelijk of bestuursrechtelijk is voorgeschreven. Om vervolgens plan-m.e.r.-plichtig te zijn, vereist art. 3 lid 2 onder a SMB-richtlijn dat het plan of programma wordt voorbereid met betrekking tot een genoemde sector (zoals energie, ruimtelijke ontwikkeling en infrastructuur) en dat het het kader vormt voor de toekenning van toekomstige vergunningen waarvoor een m.e.r.- (beoordelings)plicht geldt.

## *De Delfzijluitspraak*

Dan nu naar de uitspraak. Omdat de landelijke windturbinenormen niet zelf zijn aangewezen in kolom 3 van onderdelen C of D van de bijlage bij het Besluit m.e.r., toetst de Afdeling of sprake is van een plan-m.e.r.-plicht op grond van de SMB-richtlijn (exceptieve toetsing r.o. 18). Kortheidshalve herhaal ik de overwegingen van de Afdeling hier niet volledig (zie daarvoor de samenvatting).

De nieuwe lijn van de Afdeling zit allereerst in het antwoord op de vraag of sprake is van een ‘plan of programma’, de eerste ‘horde’ uit de SMB-richtlijn. De Afdeling legt de lat hiervoor nu laag door een scherp onderscheid aan te brengen tussen deze vraag en de vervolgvraag (genoemde sector en kaderstelling). Door de Battenoorduitspraak was dat onderscheid minder scherp: het plan of programma moest wettelijk of bestuursrechtelijk zijn voorgeschreven, zijn vastgesteld door een overheidsinstantie en een planmatig of programmatisch karakter hebben, wat vooronderstelt dat het plan of programma ten minste enige concretisering van een windturbineproject in zich houdt. De lijn is nu: het plan of programma moet wettelijk of bestuursrechtelijk zijn voorgeschreven en zijn vastgesteld door een overheidsinstantie. Inhoud en doelstelling (een planmatig of programmatisch karakter) komen pas bij de volgende criteria aan bod. De Afdeling laat bij de toepassing van deze criteria in het midden of sprake moet zijn van een verplicht plan of programma. Uit het Nevele-arrest blijkt dat dit niet het geval is (zie punt 32-52 daarvan). Dit is de vaste lijn van het Hof (zie de in het Nevele-arrest gememoreerde arresten).

Ten tweede is de invulling van het criterium ‘kaderstelling voor toekomstige vergunningen’ cruciaal. De landelijke windturbinenormen werken rechtstreeks voor de ‘drijver’ van de inrichting (zoals de exploitant), en niet voor de overheidsinstantie die toestemming voor een windturbinepark verleent. Toch hoeven de normen volgens de Afdeling geen wettelijk toetsingskader te vormen voor de bestemmingsplannen om toch kaderstellend te zijn. Relevant is alleen of deze bepalingen de planwetgever (hier de gemeenteraad) beperken. De gemeenteraad houdt bij het toestaan van een windturbinepark op een locatie rekening met het feit dat de normen voor die drijver gelden. Omdat de drijver zich aan de normen moet houden, worden gevoelige functies zoals woningen beschermd, en kan de raad een windturbinepark op een locatie aanvaardbaar vinden. Een bestemmingsplan is alleen uitvoerbaar als de drijver zich op die locatie aan de normen kan houden (dat wordt bijvoorbeeld lastig voor windturbines direct naast een woonwijk). Kortom, er is sprake van kaderstelling voor toekomstige vergunningen.

De slotsom is dat bij het vaststellen van de landelijke windturbinenormen een plan-m.e.r. vereist was, waarmee de Afdeling aansluit bij het Nevele-arrest. Hierna beschrijf ik de gevolgen daarvan.

#### *Gevolgen voor toestemmingverlening bij windturbineparken*

Zolang geen plan-m.e.r. is gedaan voor de landelijke windturbinenormen, moeten die normen voorlopig buiten toepassing worden gelaten bij nog vast te stellen (bestemmings)plannen en nog te verlenen omgevingsvergunningen milieu. Dit geldt ook als een project wordt toegestaan via een omgevingsvergunning voor afwijken van het bestemmingsplan (art. 2.1 lid 1 onder c Wabo) en een omgevingsvergunning beperkte milieutoets (art. 2.1 lid 1 onder i Wabo). Zie ABRvS 28 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1679, r.o. 5.3. Tot die tijd kunnen overheden eigen normen stellen. De Afdeling stelt dat die dan moeten zijn voorzien van 'een actuele, deugdelijke, op zichzelf staande en op de specifieke situatie toegesneden motivering' (r.o. 65). Die onderbouwing kan volgen uit het MER, zo bleek al direct uit een voorbeeld na de Delfzijluitspraak (ABRvS 28 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1681, opgenomen en van commentaar voorzien in deze aflevering «JM» 2021/106) over Windmolenpark Elzenburg - De Geer. De Afdeling keurde goed dat de raad in het bestemmingsplan eigen, strengere geluidnormen had gesteld dan die van het Activiteitenbesluit. De raad had zich hiervoor gebaseerd op het MER (r.o. 14.2). De strengere slagschaduwnorm, die ook volgde uit het MER, was echter alleen opgenomen in de omgevingsvergunning. Op dat punt liet de Afdeling het bestemmingsplan niet in stand (r.o. 15.3).

Bij mij roept laatstgenoemde uitspraak wel vragen op. Een belangrijk onderdeel van m.e.r. is het vergelijken van alternatieven en het onderzoeken van mitigerende maatregelen. In plan-m.e.r. voor windturbineparken wordt de geschiktheid van locatiealternatieven meestal op basis van de landelijke normen bepaald. De Afdeling gaat niet in op de vraag of de landelijke milieunormen een rol hebben gespeeld bij het vergelijken van mogelijke locaties. Doorstaat dit bestemmingsplan de nieuwe toets na de Delfzijluitspraak, vanwege het enkele feit dat het strengere normen stelt? De onderbouwing van een bestemmingsplan gaat toch ook uit van de landelijke normen als die normen een rol hebben gespeeld in de locatiekeuze binnen een gebied? Of speelde dit niet in *Windmolenpark Elzenburg – De Geer*, of was het niet aangevoerd?

Terug naar de Delfzijluitspraak. De gemeente Eemsdelta en de provincie Groningen hebben van de Afdeling 26 weken de tijd gekregen om de gebreken te herstellen (r.o. 67). Dat betekent dat zij het bestemmingsplan, de omgevingsvergunning en het gecombineerde plan- en project-MER zo moeten aanpassen dat die niet meer uitgaan van de landelijke windturbinenormen. Of dit tot andere milieunormen of een andere locatie voor het windturbinepark leidt, moet nog worden bezien.

De Afdeling overweegt niet welke windturbineprojecten niet kunnen uitgaan van de landelijke normen. De Afdeling stelt alleen dat niet ieder windturbineproject een windturbinepark is in de zin van de M.e.r.-richtlijn (r.o. 18.1). De M.e.r.-richtlijn definieert niet uit hoeveel windturbines een park bestaat (zie Bijlage II, onder 3i, M.e.r.-richtlijn). De richtlijn geeft bewust ruimte aan landen om dat te zelf te doen (zie de Guidance voor de interpretatie van de M.e.r.-richtlijn, Europese Commissie, p. 44<sup>1</sup>). Uit het Besluit m.e.r. volgt dat een windturbinepark bestaat uit drie of meer windturbines (zie de definities in onderdeel A van de bijlage bij het Besluit m.e.r.). Voor die windturbineparken moeten de landelijke normen dus buiten toepassing blijven.

In zekere zin is de Nederlandse interpretatie van het begrip 'windturbinepark' arbitrair. Niet alleen het aantal windturbines is bepalend voor het milieueffect, maar ook de locatie, het vermogen (voor geluidhinder) en de hoogte (voor slagschaduw en landschappelijke effecten). EU-lidstaten hanteren ook verschillende interpretaties. Het ene land gaat uit van aantal, vermogen of locatie en het andere van combinaties daarvan. Soppe heeft al eens zijn twijfels uitgesproken over de Nederlandse definitie (zie rb. Haarlem 12 december 2012, ECLI:NL:RBHAA:2012:BY6096, *MenR* 2013/42). Tot de regering of de Afdeling daar verandering in brengt, neem ik aan dat de landelijke windturbinenormen nog wel gelden bij windturbineparken van een of twee turbines.<sup>2</sup> Ik kan me wel goed voorstellen dat de afbakening onderdeel wordt van het plan-MER voor de landelijke normen, alhoewel dit strikt genomen niet het onderwerp van de onderhavige uitspraak is.

Mocht deze 'ondergrens' van drie windturbines tot de neiging leiden om windturbineparken 'op te splitsen' in projecten van één of twee turbines, dan wijs ik erop dat dat niet is toegestaan. Deze 'salomitactiek' om onder de drempels van het Besluit m.e.r. te blijven is verboden (zie ABRvS 29 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1333). Met elkaar samenhangende activiteiten vormen één activiteit waarvan de milieueffecten beoordeeld moeten worden.

Hoe dan ook: als sprake is van een windturbinepark, moet volgens de categorieën C22.2 en D22.2 van de bijlage bij het Besluit m.e.r. direct een project-milieueffectrapport (project-MER) worden opgesteld of eerst een m.e.r.-beoordeling worden uitgevoerd. Dat is afhankelijk van het werkelijke aantal windturbines en het vermogen. Als een bestemmingsplan wordt gewijzigd dat kaderstellend is voor het project-m.e.r.-(beoordelings)plichtige besluit, is in principe ook een plan-MER vereist. Plan-m.e.r. is niet aan de orde bij een omgevingsvergunning voor afwijken van het bestemmingsplan (zie weer de definities in onderdeel A van de bijlage bij het Besluit m.e.r.).

#### *Gevolgen voor bestaande windturbineparken*

De Afdeling zet niet uiteen wat de uitspraak betekent voor reeds verleende toestemmingen voor windturbines, omdat dat niet het onderwerp van geschil is. Toch zijn daar wel vragen over in de praktijk. Als de uitspraak dergelijke consequenties heeft, zouden gehanteerde milieunormen achteraf nader moeten worden onderbouwd, in voorkomende gevallen met een plan- en/of project-MER.

Bij mijn weten bestaat geen jurisprudentie waarin dit vraagstuk direct wordt geadresseerd. Uit het Nevele-arrest volgt wel dat als ten onrechte geen plan-m.e.r. is doorlopen voor het plan of programma, de rechter de gevolgen daarvan en van de vergunning slechts mag handhaven indien het nationale recht dit toestaat en de nietigverklaring van de vergunning aanzienlijke gevolgen zou kunnen hebben voor de elektriciteitsvoorziening in de hele lidstaat (punt 95). Het Hof zegt daarover: 'die nietigverklaring zou [...] ook moeten plaatsvinden indien blijkt dat de uitvoering van het windturbineparkproject al is gestart of zelfs al is afgerond' (punt 89). Die overwegingen gaan echter over het handhaven van de rechtsgevolgen van de vergunning die bij de rechter voorlag, en niet over bestaande vergunningen die al onherroepelijk zijn. Uit andere Europese jurisprudentie volgt wel dat vergunningen die in het verleden in strijd met de M.e.r.-richtlijn zijn verleend, en volgens het nationale recht onherroepelijk zijn, alsnog aan de richtlijn moeten gaan voldoen (zie bijvoorbeeld *Commissie/Ierland*, ECLI:EU:C:2019:955). Die rechtspraak gaat echter over de M.e.r.-richtlijn en over strijd met de M.e.r.-richtlijn van vergunningen zelf. De Afdeling oordeelt in de onderhavige uitspraak niet dat het bestemmingsplan en de omgevingsvergunning voor het windturbinepark zelf in strijd zijn met de M.e.r.- of SMB-richtlijn, maar dat deze onzorgvuldig zijn voorbereid en gebrekkig gemotiveerd (r.o. 49 en 60). Kortom: de gevolgen voor toestemmingen voor bestaande windturbineparken zijn nog onvoldoende in beeld. Wellicht dat dit in de toekomst via een procedure over een handhavingverzoek bij de Afdeling aan de orde wordt gesteld. Dit vraagstuk zou dan aanleiding voor een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie kunnen zijn.

Overigens neem ik aan dat de nieuwe invulling van de plan-m.e.r.-plicht alleen gevolgen kan hebben voor normen die na de inwerkingtreding van de SMB-richtlijn (gewijzigd) zijn vastgesteld.

#### *De regering aan zet*

In haar persbericht verkondigde de Afdeling al: 'De regering is nu aan zet om zo'n milieubeoordeling te maken' voor de landelijke windturbinenormen.<sup>3</sup> Inmiddels

heeft de staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat de Tweede Kamer geïnformeerd over de vervolgstappen. De staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat zal een MER (laten) opstellen en verwacht daar ongeveer anderhalf tot twee jaar over te doen, inclusief eventueel wetgevingstraject. Daarnaast zetten de staatssecretarissen een helpdesk op om overheden en initiatiefnemers te ondersteunen bij het toestaan van windturbineparken (zie *Kamerstukken II 2020/21*, 33612, nr. 76 en de Monitor Wind op Land 2020).

#### *Wat wordt mogelijk de inhoud van het plan-MER?*

Voor de inhoud van het plan-MER voor de landelijk milieunormen zijn diverse mogelijkheden die ik hier verken. Het is eerst belangrijk om er op te wijzen dat het MER de volle breedte van milieuaspecten beschouwt. Die verplichting volgt uit art. 7.1 lid 6 Wm. Dat de landelijke milieunormen nu alleen over geluid, externe veiligheid, slagschaduw en lichtschittering gaan, betekent niet meteen dat het MER zich tot die aspecten mag beperken. Bepalend is welke aspecten de regering wil vastleggen. Daaruit volgt welk milieuonderzoek vereist is. De staatssecretaris is hier nog niet expliciet over.

Het MER kan de mate van hinder vergelijken bij verschillende milieunormen, weersomstandigheden, windturbintypes, tiphoogtes en locaties (bijvoorbeeld het buitengebied, nabij een natuurgebied, nabij een woonwijk, op het water, in industrieel gebied). Dit onderzoek kan per milieuaspect verschillen (geluid, slagschaduw, lichtschittering veiligheid, maar wellicht ook andere aspecten). Het MER kan uiteraard bestaand onderzoek gebruiken naar milieuhinder van windturbineparken, bijvoorbeeld van het RIVM, en ervaringen bij bestaande windturbineparken. Er is nog geen onderzoek dat gezondheidseffecten door windturbines heeft vastgesteld anders dan door teleurstelling over betrokkenheid en invloed bij een project. Verder kan het MER onderzoek doen naar de mogelijke bandbreedte voor afwijking van de landelijke normen waarbinnen milieuhinder plaatsvindt. Ook kan het MER onderzoek doen naar mogelijke maatregelen (aan de kant van bronnen en ontvangers) om hinder te beperken en naar de manier waarop milieuhinder in de praktijk gemonitord kan worden. Vervolgens is het aan de regering om op basis van het MER een afweging te maken over de normen, waarbij naast milieu- ook economische en duurzaamheidsafwegingen een rol kunnen spelen. In 2009 was bijvoorbeeld een van de redenen om de windturbinenormen te wijzigen dat nieuwe en hogere windturbines met de (lagere) standaardnormen van daarvoor economisch niet rendabel waren (zie *Kamerstukken II 2009/10*, 31209, nr. 99).

#### *Vervolgproces op Rijksniveau*

Gezien de door de staatssecretaris verwachte doorlooptijd zal het nog op te stellen plan-MER waarschijnlijk worden gebruikt ter onderbouwing van milieunormen onder de Ow. De locatiegerichte regels over windturbineparken keren onder die wet terug als instructieregels voor het omgevingsplan. De normen komen in het Besluit kwaliteit leefomgeving (hierna: Bkl) en dus niet in het Besluit activiteiten leefomgeving (hierna: Bal). Ze gaan dus gelden voor de gemeenteraad bij het wijzigen van het omgevingsplan, in plaats van direct voor de drijver van de inrichting. Voor initiatiefnemers werken de windturbinenormen onder de Ow dus indirect; het is uiteindelijk aan de gemeenteraad om een afweging te maken over de hoogte van de normen, waarbij een MER kan ondersteunen.

Dat levert de opvallende situatie op dat de Afdeling de plan-m.e.r.-plicht in de Delfzijluitspraak heeft ingevuld voor de rechtstreeks werkende normen uit het Activiteitenbesluit, maar dat het uiteindelijke plan-MER tot onderbouwing van normen moet leiden met een ander karakter (instructieregels). Waarschijnlijk heeft dit ook gevolgen voor de inhoud van het plan-MER.

Een eventuele wijziging van het Bal of Bkl moet de voorhangprocedure bij het parlement doorlopen, tenzij de nieuwe normen niet leiden tot andere of grotere nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving (zie art. 23.5 Ow). Voor het wijzigen van de normen zal de regering daarom nog een meerderheid in de Tweede en Eerste Kamer nodig hebben.

Mogelijk heeft dit traject zelfs gevolgen voor de inwerkingtredingsdatum van de Ow, die nu op 1 juli 2022 staat. Ik kan me voorstellen dat de regering eerst de algemene milieunormen in die wet juridisch houdbaar wil maken (lees: dat daar een plan-MER voor wordt opgesteld), voordat de wet in werking treedt. Mede van belang hierbij is dat ik denk dat deze uitspraak niet alleen voor de landelijke windturbinenormen gevolgen heeft. Daarover gaat de volgende paragraaf.

#### *Een verkenning van de gevolgen voor andere algemene milieunormen onder huidig recht*

Deze uitspraak biedt handvatten voor de invulling van de plan-m.e.r.-plicht voor andere algemene milieunormen. Hieronder verken ik de gevolgen; eerst voor het huidige recht en daarna voor algemene milieunormen onder de Ow.

#### *Plan of programma*

Allereerst kunnen we ten aanzien van het criterium 'plan of programma' met zekerheid concluderen dat algemene milieunormen plannen of programma's in de zin van de SMB-richtlijn zijn. Dat geldt bijvoorbeeld voor algemene milieunormen op rijksniveau, maar ook op decentraal niveau (zoals provinciale milieuverordeningen). Ook sommige wetten bevatten milieunormen, zoals de Wet geluidhinder en de Wet geurhinder en veehouderij. De vraag is of die wetten wettelijk of bestuursrechtelijk zijn voorgeschreven. De algemene bevoegdheid om wetten te maken volgt uit art. 81 Grondwet. Als ik de definitie van plannen en programma's uit art. 2 onder a SMB-richtlijn ruim interpreteer (zoals zou moeten, zie weer het Nevele-arrest, punt 49-50), vallen wetten daaronder. Aan de andere kant stelt het Hof in het Nevele-arrest juist dat een rechtsgrondslag een 'specifieke' bepaling moet zijn (punt 35). Het is mij niet duidelijk hoe deze twee uitgangspunten van het Hof ten opzichte van elkaar gewogen moeten worden.

Ook beleidsregels zijn overigens wettelijk of bestuursrechtelijk voorgeschreven (art. 4:81 Awb) en dus plannen of programma's in de zin van de SMB-richtlijn.

Voor de volledigheid wijs ik erop dat voor het begrip 'plan' uit de Habitatrictlijn wordt aangesloten bij de SMB-richtlijn. Het is door de Delfzijluitspraak goed mogelijk dat de Natura 2000-plantoets op grond van art. 2.8 lid 1 Wet natuurbescherming ook uitgevoerd zal worden voor algemene regels, bijvoorbeeld van het Rijk. Het lijkt mij dat dit niet vaak zal voorkomen, omdat algemene regels dan eerst mogelijk significante gevolgen moeten hebben voor een Natura 2000-gebied (art. 2.7 lid 1 Wet natuurbescherming). Ondenkbaar is het echter niet (meer).

#### *Kaderstelling*

Ten aanzien van het criterium 'kaderstellend' is ten eerste van belang dat sprake is van een m.e.r.-(beoordelings)plichtige activiteit (zie de onderdelen C en D bij de bijlage bij het Besluit m.e.r.). De Afdeling noemt in aansluiting bij het Nevele-arrest een aantal enigszins cryptische factoren voor het invullen van 'kaderstelling' (zie r.o. 39). De meest duidelijke is dat de 'bepalingen een voldoende groot belang en reikwijdte hebben om de op de betrokken sector toepasselijke voorwaarden te bepalen en dat de keuzen die via die normen in het bijzonder met betrekking tot milieu worden gemaakt, ertoe dienen de voorwaarden vast te stellen waaronder toekomstige concrete projecten voor de bouw en exploitatie van windmolenparken kunnen worden vergund'. In mijn eigen woorden: algemene milieunormen zijn kaderstellend als ze de toestemmingverlener voor een m.e.r.-(beoordelings)plichtige activiteit direct of indirect beperken.

Niet rechtstreeks werkende normen (zoals instructieregels voor ruimtelijke plannen in het huidige Besluit algemene regels ruimtelijke ordening, milieukwaliteitseisen op grond van de Wm die vergunningverleners toepassen, de Wet geluidhinder en de Wet geurhinder en veehouderij) beperken de toestemmingverlener direct, door de voorwaarden te bepalen waar de toestemmingverlener zich bij de besluitvorming aan moet houden. Kaderstelling is verder zeker aan de orde voor plannen of programma's waarin een locatie of een tracé wordt aangewezen of een of meerdere locaties of tracés worden overwogen. Die invulling van 'kaderstelling' volgt uit art. 7.2 lid 2 Wm. Verder kunnen ook beleidsregels volgens het Nevele-arrest kaderstellend zijn voor toekomstige vergunningen (punt 79).

Rechtstreeks werkende algemene milieunormen beperken toestemmingverleners indirect en kunnen vanwege onderhavige uitspraak kaderstellend zijn. De landelijke windturbinebepalingen zijn een voorbeeld daarvan. Andere milieunormen uit het Activiteitenbesluit kunnen ook kaderstellend zijn, net als het Bouwbesluit. Het Bouwbesluit bevat bijvoorbeeld regels over geluidwering of energiebesparing van bouwwerken waarmee het bevoegd gezag rekening houdt bij vaststelling van een bestemmingsplan. In provinciale milieuverordeningen kunnen ook rechtstreeks werkende milieunormen staan die de invulling van bestemmingsplannen en omgevingsvergunningen beperken.

#### *Algemene milieunormen onder de Omgevingswet*

De Ow bevat een meer 'open formulering' van het begrip 'plannen en programma's'. Art. 16.34 van die wet stelt dat een omgevingsvisie, een programma, een omgevingsplan en een voorkeursbeslissing in ieder geval plannen of programma's zijn, maar laat ruimte dat andere plannen of programma's (ook op basis van andere regelgeving) dat kunnen zijn. Diverse algemene milieunormen onder de Ow zijn vanwege onderhavige uitspraak plannen of programma's, omdat deze door de Ow bestuursrechtelijk zijn voorgeschreven. Op rijksniveau staan de normen in het Bal of Besluit bouwwerken leefomgeving (hierna: Bbl) en decentraal in provinciale omgevingsverordeningen, waterschapsverordeningen en omgevingsplannen. Die normen kunnen, afhankelijk van de activiteit die wordt toegestaan, kaderstellend zijn voor m.e.r.- (beoordelings)plichtige projecten (zie voor die projecten bijlage V bij het Omgevingsbesluit). Gelet op de onderhavige uitspraak zal van een plan-m.e.r.-plicht, net als onder huidig recht, vaker sprake zijn dan aanvankelijk werd gedacht. Voor niet in bijlage V Omgevingsbesluit genoemde projecten kan een plan-m.e.r.-beoordeling aan de orde zijn (zie art. 16.36 lid 4 Ow). Het voert te ver om in deze bijdrage uitgebreid stil te staan bij de plan-m.e.r.-beoordeling.

#### *Afsluiting*

Naast praktische gevolgen heeft deze uitspraak meer fundamentele gevolgen. Deze uitspraak legt meer verantwoordelijkheid bij de wetgever en regering om vroeger in het getrapte proces van normstelling (van algemene regels op rijksniveau of decentraal, naar projectspecifieke regels) goed onderzoek te doen via een MER en om keuzes daarin te onderbouwen en te verantwoorden. Dat past bij het idee van de SMB-richtlijn dat de meer strategische keuzes (Waarom? Wat? En eventueel waar?) vroeg in het besluitvormingsproces via m.e.r. aan bod moeten komen.

Mogelijk helpt m.e.r. bij algemene regels tot het vergroten van de maatschappelijke acceptatie van windturbineparken. Dat m.e.r. de functie kan hebben van platform voor een publiek debat, is al vaker bewezen. Wellicht dat deze uitspraak die functie verder versterkt.

R. Sillevius Smitt

Jurist bij de Commissie voor de milieueffectrapportage

#### *VOETNOTEN*

---

- 1) Zie [ec.europa.eu/environment/eia/pdf/cover\\_2015\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/environment/eia/pdf/cover_2015_en.pdf).
- 2) Ook Infomil vermeldt dat de uitspraak geen gevolgen heeft voor één of twee losse windturbines. Zie [www.infomil.nl/onderwerpen/integrale/uitspraak-raad-state/gevolgen-raad-state-uitspraak-windturbineparken/uitspraak-raad-state/](https://www.infomil.nl/onderwerpen/integrale/uitspraak-raad-state/gevolgen-raad-state-uitspraak-windturbineparken/uitspraak-raad-state/).
- 3) Zie [www.raadvanstate.nl/actueel/nieuws/@125920/milieubeoordeling-voor-windturbinenormen/](https://www.raadvanstate.nl/actueel/nieuws/@125920/milieubeoordeling-voor-windturbinenormen/).