

Vergaderjaar 2023–2024

34 287

Wijziging van de Wet milieubeheer en de Crisis- en herstelwet in verband met de uitvoering van Richtlijn 2014/52/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 tot wijziging van Richtlijn 2011/92/EU betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (PbEU 2014, L 124) (implementatie herziening mer-richtlijn)

29 383

Regelgeving Ruimtelijke Ordening en Milieu

Y¹

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN INFRASTRUCTUUR EN WATERSTAAT

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 26 oktober 2023

Tijdens het mondeling overleg van 11 april 2023 met Uw Kamer heb ik toegezegd een brief te sturen met de stand van zaken van de opvolging van de acties voortvloeiend uit het zogenoemde Nevele-arrest². Ik zal hierna ingaan op de volgende aspecten:

- de mogelijke bredere werking van de uitspraak van de Raad van State voor andere algemene milieuregels;
- de aantallen milieueffectrapporten (MER-en) waar het om zou kunnen gaan;
- de rol van de Commissie voor de milieueffectrapportage (Commissie m.e.r.);
- de implicaties van de uitspraak van de Raad van State voor de Omgevingswet.

Maar allereerst start ik voor de volledigheid met een korte uitleg over de uitspraak van de Afdeling bestuursrecht van de Raad van State naar aanleiding van het Nevele arrest.

Uitleg uitspraak Raad van State

Bij uitspraak van 30 juni 2021 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de uitspraak) geoordeeld dat de algemene milieuregels voor windturbineparken (drie of meer turbines), opgenomen in het Activiteitenbesluit milieubeheer en de Activiteitenregeling milieubeheer, buiten toepassing moeten worden gelaten. De reden is dat bij de totstandkoming van deze regels ten onrechte geen milieueffectrapportage

¹ De letter Y heeft alleen betrekking op 34 287.

² ECLI:NL: RVS:2021:1395.

voor plannen (plan-mer) op grond van de Europese richtlijn over strategische milieubeoordeling (smb-richtlijn)³ is uitgevoerd. De Raad van State volgde hiermee de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de Vlaamse zaak Nevele⁴ die ook over algemene milieuregels voor windturbineparken ging.

De uitspraak heeft niet tot gevolg dat vergunningen of bestemmingsplannen voor bestaande windturbineparken niet meer geldig zijn. Wel ontstond er rechtsonzekerheid over de mate van milieuhinder die een windturbinepark mag veroorzaken, omdat de algemene milieuregels niet meer mochten worden toegepast. Die rechtsonzekerheid voor bestaande windturbineparken is weggenomen met de tijdelijke overbruggingsregeling windturbineparken.^{5 6}

De uitspraak werkt door in de milieuregels voor windturbines in het nieuwe recht onder de Omgevingswet. Daarom is de tijdelijke overbruggingsregeling windturbineparken zo vormgegeven dat deze ook onder de Omgevingswet doorwerkt, totdat de nieuwe algemene milieuregels voor windturbines op basis van de plan-mer in werking treden.

Voor nieuwe windturbineparken leidt de uitspraak tot complexere vergunningprocedures. Bevoegde gezagen moeten namelijk per windturbinepark vaststellen wat een aanvaardbaar milieubeschermingsniveau is en zelf windturbinevoorschriften vaststellen. Deze voorschriften moeten worden voorzien van een actuele, deugdelijke, op zichzelf staande en op de aan de orde zijnde situatie toegesneden motivering. Er kan niet meer, zoals dat voorheen vaak gebeurde, aansluiting worden gezocht bij de algemene milieuregels voor windturbineparken. Over de beleidsuitgangspunten voor diverse milieuaspecten zoals externe veiligheid en het zoveel mogelijk beperken van slagschaduw, lichtschittering en geluidhinder, is op de desbetreffende website van de Rijksoverheid⁷ kort na de uitspraak ter ondersteuning van bevoegde gezagen informatie opgenomen. De provincie Noord-Brabant, de provincie Groningen en de gemeente Eemsdelta hebben inmiddels met succes eigen voorschriften in een vergunning opgenomen met een locatie-specifieke motivering.⁸

Voor de vaststelling van nieuwe algemene milieuregels voor windturbines is een plan-MER opgesteld. Een ontwerp-AMvB met de nieuwe algemene milieuregels wordt samen met het plan-MER rond de zomer gepubliceerd. Een ieder wordt dan in de gelegenheid gesteld te reageren. De Commissie m.e.r. zal om advies worden gevraagd over het plan-MER. Na de zomer worden de nieuwe ontwerp-milieuregels, het plan-MER en de resultaten van de inspraak en consultatie aan beide Kamers verzonden in het kader van de voorhang. De verwachte inwerkingtreding is begin 2024.

³ 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.

⁴ Het arrest Nevele is het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (EU-Hof) van 25 juni 2020 (ECLI:EU:C:2020:503). Hierin is geconcludeerd dat voor de Vlaamse algemene milieuregels voor windturbines een plan-mer had moeten worden uitgevoerd op grond van de smb-richtlijn.

⁵ Stb. 2022, 181.

⁶ De regering is van mening dat voor de tijdelijke overbruggingsregeling windturbineparken geen plan-mer-plicht geldt en heeft haar standpunt toegelicht in de nota van toelichting bij de tijdelijke overbruggingsregeling windturbineparken. De Rechtbank Midden-Nederland heeft geoordeeld dat voor de Overbruggingsregeling wel een plan-MER gemaakt had moeten worden, maar ook dat bestaande windturbineparken aan de normen in de tijdelijke overbruggingsregeling windturbineparken moeten voldoen, zie ECLI:NL:RBMNE:2023:627.

⁷ Zie Gevolgen van Raad van State uitspraak over windturbinepark – Kenniscentrum InfoMil en Helpdesk Wind op Land | Helpdesk Wind op Land.

⁸ Zie ECLI:NL:RVS:2023:1433 (windpark Delfzijl-Zuid Uitbreiding 2020) en ECLI:NL:RVS:2023:1446 (windpark Karolinapolder).

Bovenstaande activiteiten en het bieden van ondersteuning aan mede-overheden waren onderdeel van het zogenoemde Actieprogramma Verankering milieubescherming na Nevele (hierna: het Actieprogramma) waarin door de Ministeries van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK), Economische Zaken en Klimaat (EZK) en Infrastructuur en Waterstaat (IenW) is samengewerkt.

Inmiddels is gewerkt aan de overdracht van de activiteiten en resultaten van het Actieprogramma aan de relevante onderdelen van de lijnorganisatie waarmee gezorgd wordt voor blijvende aandacht voor dit onderwerp binnen de Rijksdienst.

Zowel bij het Actieprogramma als bij de huidige acties zijn de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG), het Interprovinciaal Overleg (IPO), de Unie van Waterschappen (UvW) en het Nationaal Programma Regionale Energiestrategieën (NPRES) betrokken.

Mogelijk bredere werking van de uitspraak Raad van State

De mogelijke bredere werking van de uitspraak is vanaf het begin opgepakt als onderdeel van het Actieprogramma. Met mogelijke bredere werking wordt bedoeld dat de uitspraak mogelijk ook gevolgen heeft voor de toepasbaarheid van andere algemene milieuregels dan die voor windturbineparken. Binnen het Actieprogramma zijn achtereenvolgens de volgende stappen gezet:

1. analyse van de relevante jurisprudentie over de smb-richtlijn en van de regelgeving onder de Omgevingswet waarvoor dit mogelijk relevant kan zijn;
2. vaststellen van een vervolgplanpak;
3. verspreiding van de opgedane kennis.

1. De analyse

De analyse van de jurisprudentie betreft de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie en de Raad van State. Tot nog toe zijn door de Raad van State alleen de algemene milieuregels voor windturbineparken in strijd met de smb-richtlijn geacht. De Raad van State heeft daarbij belang gehecht aan de materieel grote gelijkenis tussen de Vlaamse algemene milieuregels voor windturbines, waar het Hof van Justitie van de Europese Unie in het Nevele-arrest over heeft geoordeeld, en de Nederlandse algemene milieuregels voor windturbines in het Activiteitenbesluit milieubeheer en de Activiteitenregeling milieubeheer.

Uit de jurisprudentie is niet eenduidig af te leiden of ook voor andere algemene milieuregels een plan-mer moet worden uitgevoerd. De smb-richtlijn hanteert begrippen die beoordelingsruimte bieden (zoals «kaderstelling»), en niet alle algemene milieuregels zijn vergelijkbaar met de milieuregels voor windturbines die buiten toepassing zijn verklaard. In een beperkt aantal rechtszaken over andere algemene milieuregels dan de regels voor windturbines, is door appellanten een beroep gedaan op de uitspraak of op rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie. In geen van die zaken is door rechters geoordeeld dat voor deze andere algemene milieuregels een plan-mer moet worden uitgevoerd.⁹

Ook zijn er veel verschillende soorten algemene milieuregels. Zo zijn niet alle algemene milieuregels kaderstellend voor besluitvorming. Voorbeelden zijn informatieverplichtingen, meetvoorschriften en bepalingen over beste beschikbare technieken. Het is op basis van de jurisprudentie niet duidelijk welke typen regels onder het toepassingsbereik van de smb-richtlijn zouden kunnen vallen.

⁹ Zie ECLI:EU:C:2022:102, ECLI:NL:RVS:2022:1842.

De conclusie is dat in ieder geval niet voor alle algemene milieuregels een plan-mer-plicht geldt. Wel zijn er enkele algemene resultaten opgehaald uit de analyse van de jurisprudentie waar regels aan getoetst kunnen worden om te bepalen of een plan-mer-plicht kan gelden:

- De milieuregels zijn kaderstellend voor later op te stellen omgevingsplannen of omgevingsvergunningen. De manier waarop dit kaderstellende karakter in de uitspraak terugkomt, heeft betrekking op effectgerichte eisen, niet op locatieonafhankelijke brongerichte eisen.
- De milieuregels zijn van toepassing op mer-plichtige of mer-beoordelingsplichtige projecten. Bijzonder aan de buiten toepassing verklaarde windturbine-regels is dat deze specifiek zijn voor één soort mer-plichtig of mer-beoordelingsplichtig project (namelijk windturbines die deel uitmaken van een windturbinepark). Een groot deel van de algemene milieuregels die van toepassing zijn op mer-plichtige of mer-beoordelingsplichtige projecten zijn generiek, en dus breed van toepassing op allerlei projecten, waaronder ook mer-plichtige of mer-beoordelingsplichtige projecten.
- De milieuregels betreffen een toegelaten milieueffect op gebieden (wat in de brede zin van de mer-richtlijn ook een effect op landschap, natuur of cultureel erfgoed omvat). De aard van de regel vraagt om fysieke maatregelen die voorkomen dat de milieueffecten ontstaan (brongericht) of beperking van de effecten in het milieu (effectgericht).
- De milieuregels betreffen geen een-op-een-implementatie van EU-richtlijnen. De inschatting is dat voor milieuregels die een-op-een implementatie van een EU-richtlijn betreffen, geen plan-mer-plicht geldt.
- Wetten in formele zin vallen niet onder de smb-richtlijn, omdat deze niet door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn voorgeschreven.

Vervolgens is bezien welke andere milieuregels in de regelgeving onder de Omgevingswet vergelijkbaar zijn met de windturbine-regels van het Activiteitenbesluit milieubeheer en de Activiteitenregeling milieubeheer. De hierboven genoemde algemene resultaten van de analyse van de jurisprudentie van het Hof van Justitie EU en de Raad van State over de smb-richtlijn vormden hiervoor de basis. De conclusie was dat het niet mogelijk is om de algemene milieuregels zwart/wit in te delen in wel of niet plan-mer-plichtig.

2. Vervolgaanpak

Op basis van de analyse van de uitspraken is een gefaseerde aanpak opgesteld. Deze aanpak is besproken en vastgesteld in de ministerraad¹⁰. Voor de vervolgaanpak wordt onderscheid gemaakt in bestaande en nieuwe regelgeving.

Voor *bestaande, al vastgestelde, regelgeving* is geconcludeerd dat het op basis van de bestaande jurisprudentie en kennis niet zeker is of een plan-mer-plicht geldt. Vanwege de juridische onzekerheid wordt er vooralsnog van uit gegaan dat de bestaande regels blijven gelden (totdat een rechter in een concreet geval oordeelt dat dat niet het geval is¹¹).

¹⁰ MINISTERRAAD (overheid.nl), zie punt 8.

¹¹ Steun hiervoor biedt de uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland, zie ECLI:NL:RBMNE:2023:627.

Voor de milieuregels in de bruidsschat¹² is interbestuurlijk afgesproken dat het Rijk hiervoor een plan-mer zal uitvoeren. Deze plan-mer wordt gekoppeld aan een Programma bruidsschat (een vrijwillig programma onder de Omgevingswet). Hoewel op grond van de nu bekende inzichten niet verwacht wordt dat alle milieuregels in de bruidsschat plan-merplichtig zijn, kan de komende jaren vooral het omzetten van deze regels naar het nieuwe deel van het omgevingsplan veelvuldig onderwerp worden van een plan-mer. Het landelijke plan-MER wordt derhalve vrijwillig gemaakt op verzoek van de VNG en de UvW uit voorzorg en ter ondersteuning van toekomstige omgevingsplannen.

Voor wijziging van bestaande algemene milieuregels of voor nieuwe algemene milieuregels zal per geval worden beoordeeld of een plan-merplicht mogelijk aan de orde is. Hiervoor is een handreiking ontwikkeld voor beleidsmedewerkers en wetgevingsjuristen. Deze handreiking biedt handvatten om per geval te kunnen beslissen of een plan-mer wordt gemaakt en, zo ja, voor de wijze waarop deze kan worden uitgevoerd. Deze handreiking is opgesteld op basis van de (weinig) ervaringen die zijn opgedaan met de plan-mer voor nieuwe milieuregels voor windturbines en uitgaande van bestaande jurisprudentie en wordt steeds aangepast aan nieuwe ervaringen en ontwikkelingen.

Als sprake is van voorgenomen wijzigingen van bestaande algemene milieuregels wordt in ieder geval ook beoordeeld of er aanleiding is om samenhangende bestaande regels (die dus niet worden gewijzigd) mee te nemen in het eventueel op te stellen plan-MER.

3. Bijhouden en verspreiden van de opgedane kennis

In het algemeen wordt voor het instrument plan-mer bij algemene milieuregels ingezet op kennisdeling binnen de Rijksoverheid en interbestuurlijk tussen de (decentrale) overheden. Hierbij is onder andere de integratie met de bestaande procedure voor totstandkoming van een AMvB van belang en met het gebruik van het Beleidskompas.¹³ Daarvoor worden informatie en antwoorden op gestelde vragen, specifiek gericht op de eventuele inzet van een plan-mer bij regelgeving, op de relevante website-pagina's van de Rijksoverheid geplaatst (de sites van het Informatiepunt Leefomgeving (IPLO) en het Kenniscentrum voor Beleid en Regelgeving (KCBR)). De volgende acties en producten zijn daarvoor beschikbaar:

- Handleiding voor de «per geval» beoordeling van plan-merplicht bij wijzigingen van bestaande en bij nieuwe regelgeving (de eerste versie is beschikbaar op de KCBR website voor rijksambtenaren; stap voor stap zal hiermee ervaring worden opgedaan en zal deze vervolgens worden aangepast daarop).
- Een kennisbasis bij het Rijk van waaruit in de overgangsfase extra ondersteuning (in de expertise) en coördinatie (met beleidsvelden van relevante departementen) wordt geboden bij het uitvoeren van een plan-mer voor regelgeving.
- Samen met de Academie voor Wetgeving verzorgen van een cursus voor wetgevingsjuristen en daarnaast een cursus voor beleidsmedewerkers die met regelgeving bezig zijn.

¹² De bruidsschat is een set aan regels die van het Rijk naar de gemeenten en waterschappen gaan. Deze regels worden automatisch onderdeel van het tijdelijke deel van het omgevingsplan of het tijdelijk deel van de waterschapsverordening. De bruidsschat is onderdeel van het Invoeringsbesluit Omgevingswet.

¹³ Het Beleidskompas is de centrale werkwijze voor het maken van beleid bij de Rijksoverheid en vervangt het Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving (IAK). Zie <https://www.kcbr.nl/beleid-en-regelgeving-ontwikkelen/beleidskompas>.

- Bij de verplichte wetgevingstoets voor alle nieuwe regelgeving en voor wijzigingen van regelgeving, uitgevoerd door het Ministerie van Justitie en Veiligheid, wordt waar toepasselijk ook gevraagd naar een motivering voor het wel of niet uitvoeren van een plan-mer.
- Binnenkort wordt gezien of en hoe aanpassing van de mer-regelgeving noodzakelijk is voor de terinzagelegging van het plan met het milieueffectrapport¹⁴.
- Als enige ervaring is opgedaan, wordt gezien of en hoe de Aanwijzingen voor de regelgeving moeten worden aangepast.
- Het Rijk en de koepels werken samen een handreiking uit voor het omgaan met decentrale milieuregels.

Daarnaast zijn vanuit het Actieprogramma diverse presentaties en lezingen gehouden bij onder andere de Ministeries van IenW en van BZK en is de handleiding besproken in het Interdepartementaal Overleg Wetgeving en Juridische Zaken. Ook is een rol voorzien voor deskundigen op het gebied van het instrument mer bij het IPLO. Zowel op de website als via de helpdesk kan informatie worden verkregen over de toepassing van het instrument plan-mer bij regelgeving.

Aantallen milieueffectrapporten

Zoals ik hierboven heb beschreven zal de Rijksoverheid bij nieuwe algemene milieuregels en bij wijzigingen van algemene milieuregels per geval beoordelen of een plan-mer wordt uitgevoerd. Uitgaande van de ervaringen van de afgelopen jaren zijn er jaarlijks circa 10 inhoudelijke AMvB-wijzigingen in het stelsel van de Omgevingswet. Deze hoeven echter op basis van bovenvermelde criteria niet allemaal van een plan-MER voorzien te worden. Ik kan daar dan ook geen aantal aan verbinden, maar het is duidelijk dat het aantal plan-MER'en voor rijksregelgeving in de toekomst om deze reden zal toenemen. Als concreet voorbeeld van wijziging van regelgeving waar mogelijk een plan-merplicht geldt kan ik hier noemen de aanpassing van de regelgeving voor geurhinder als onderdeel van de vervolgaanpak geurproblematiek, die ik in een eerdere brief aan de Tweede Kamer heb genoemd¹⁵.

Daarnaast zijn, zoals hierboven reeds beschreven, de Minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening (VRO) en ik gestart met het opstellen van een plan-MER voor een Programma bruidsschat. Ook regels in waterschapsverordeningen en omgevingsverordeningen die kaderstellend zijn voor mer-plichtige of mer-beoordelingsplichtige projecten kunnen onder de plan-merplicht vallen. Voor het omgevingsplan gold voorafgaand aan de uitspraak al dat een plan-mer of plan-mer-beoordeling nodig kan zijn, net als nu het geval is bij het bestemmingsplan.¹⁶

Rol Commissie m.e.r.

De Commissie m.e.r. is wettelijk adviseur voor het plan-MER. Als er meer plan-MER-en worden opgesteld, zal de Commissie m.e.r. vaker om advies worden gevraagd. De Commissie m.e.r. heeft een flexibele organisatie die gewend is om advisering op aanvraag te bieden. Zo was er een kleine

¹⁴ De mer-regelgeving verplicht tot het toepassen van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht. Daarnaast is het voor regelgeving onder de Omgevingswet verplicht om publieksparticipatie uit te voeren (zie artikel 23.4 Ow), wat voor de regelgeving voor windturbines is vertaald in de gebruikelijke internetconsultatie. Bekeken wordt of en hoe dit kan worden gestroomlijnd.

¹⁵ Kamerstukken II 2022/23, 29 383, nr. 383.

¹⁶ Artikel 16.34, tweede lid, van de Omgevingswet.

10 jaar geleden ook een forse toename van de aantallen plan-MER-en als gevolg van veel vernieuwde bestemmingsplannen buitengebied.

Inhoudelijk geldt voor de Commissie m.e.r., net als voor de wetgever, dat een plan-MER bij regelgeving nieuw terrein is. Om die reden is er bij de nieuwe windturbinebepalingen ook bewust gekozen om de Commissie m.e.r. ook advies op de Notitie reikwijdte en detailniveau te vragen. Hiermee kan de ervaring van de Commissie m.e.r. in dezelfde snelheid oplopen met de ervaring bij de wetgever.

Implicaties uitspraak voor de Omgevingswet

De gevolgen van de uitspraak voor de algemene regels voor windturbineparken in de Omgevingswet heb ik hierboven al kort toegelicht. Verder kan de uitspraak en een mogelijke bredere werking van deze uitspraak gevolgen hebben voor nieuw (omgevings)recht. De aanpak zoals die hierboven is beschreven voor wijziging van bestaande en voor nieuwe algemene milieuregels wordt onder de Omgevingswet voortgezet.

De Staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat,
V.L.W.A. Heijnen