

Steekt de wind op? De Strategische Milieueffectrapportage verruimd

Mr. F.M. Fleurke*

In de zaak *D'Oultremont e.a.* spreekt het Hof van Justitie zich uit over de reikwijdte van Richtlijn 2001/42/EG betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's. Enkele kernbegrippen worden ruim uitgelegd met verwijzing naar de doelstelling van de richtlijn: integratie van milieuoverwegingen. Het begrip plannen en programma's wordt zo geïnterpreteerd dat een besluit geen betrekking hoeft te hebben op een specifiek gebied, het besluit geen compleet kader hoeft vast te stellen, en dat algemene regels ook kunnen worden aangemerkt als 'plan en programma'. Het arrest heeft hiermee aanzienlijke gevolgen voor de Nederlandse praktijk aangaande ruimtelijk ordening.

HvJ 27 oktober 2016, zaak C-290/15, Patrice D'Oultremont e.a./Région wallonne, ECLI:EU:C:2016:816

Achtergrond

De Europese Commissie heeft in 2014 voorstellen gedaan voor het Europese beleidskader voor klimaat en energie tot 2030. Onderdeel van deze voorstellen is het vaststellen van doelen voor het verminderen van de broeikasgasemissies met 40 procent ten opzichte van 1990, het verhogen van het aandeel hernieuwbare energie naar 27 procent en het realiseren van 30 procent energiebesparing. Het gaat daarbij om doelen voor de EU als geheel voor het jaar 2030. Energiewinning uit windkracht is daarbij een expliciete doelstelling van de EU, evenals in vele lidstaten. Deze doelstelling is gegrond op twee redenen: windenergie is duurzaam, en heeft tot gevolg dat de CO₂-uitstoot zal verminderen, en is bovendien onuitputtelijk. Het is de schoonste en beste optie als het gaat om het verminderen van de CO₂-uitstoot. Dit broeikasgas ontstaat vooral door verbranding van fossiele brandstoffen. Daarnaast is Europa op

dit moment voor de helft van zijn energievoorziening afhankelijk van de import van fossiele brandstoffen, deels uit politiek instabiele landen. Als er niets verandert, neemt deze afhankelijkheid de komende decennia toe tot 70 à 80 procent van de totale energiebehoefte. Dat vormt een bedreiging voor de economische groei en stabiliteit in Europa en voor Nederland. Bovendien raken deze fossiele brandstoffen op. Om ook in de toekomst onze energiebehoefte veilig te stellen, is het van belang alternatieve technieken voor energieopwekking – waaronder windenergie – te ontwikkelen.

In Nederland wordt nu zo'n 5 procent van de totale Nederlandse elektriciteitsbehoefte opgewekt uit windenergie. In 2020 moet Nederland voor 6.000 MW vermogen aan windmolens op land hebben staan. Dat staat in het Energieakkoord voor duurzame groei van 2013.¹ Er moet nog een capaciteit van ruim 3.000 MW bij komen. Een gemiddelde windturbine levert een capaciteit van 2 tot 3 MW. Nederland heeft dus grof gerekend nog tussen de 1000 en 1500 nieuwe windmolens op land nodig.

De komst van deze windmolens is echter allesbehalve onomstreden en heeft geleid tot felle discussie en verzet, vanwege de impact op natuurwaarden (bijvoorbeeld trekvogels), maar ook op geluidwaarden en cultuurwaarden, vaak onder het mom van 'Not In My Backyard (NIMBY)'.² Mogelijkheden voor het publiek te participeren in besluitvormingsprocedures die dit beleid gestalte geven, zijn dan ook vanuit legitimeringsperspectief van belang. Richtlijn 2001/42/EG (hierna SMB-richtlijn) heeft bij uitstek tot doelstelling (evenals de m.e.r.-richtlijn) bij de ontwikkeling van economische projecten milieuoverwegingen te integreren, o.a. door

39

* Mr. F.M. (Floor) Fleurke is als Universitair hoofddocent verbonden aan de Tilburg Law School.

1. Zie: <www.energieakkoordser.nl>.
2. Zie bijvoorbeeld M. Wahlberg en H. Westerberg, 'Hearing in fish and their reactions to sounds from offshore wind farms', *Marine Ecology Progress Series* 2005, vol. 288, 295. Zie ook 'Handreiking waardering landschappelijke effecten van windenergie', 2013, van H+N+S Landschapsarchitecten in samenwerking met ROM3D in opdracht van Agentschap NL.

burgerparticipatie.³ Het doel van een strategische milieubeoordeling (SMB) is om het milieubelang een volwaardige plaats te geven in de besluitvorming over activiteiten met mogelijk belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu. Het gaat in de SMB-richtlijn om plannen en programma's die door nationale, regionale of lokale instanties worden opgesteld en/of vastgesteld en die door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn voorgeschreven.⁴ Voor zulke plannen moet een milieubeoordeling worden uitgevoerd als ze aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben, waarbij energie expliciet staat vermeld als plannen die zo een milieueffect kunnen hebben.⁵ Dat betreft in principe alle sectorale en planologische plannen en programma's die het kader vormen voor activiteiten die op grond van Richtlijn 85/337/EEG m.e.r.-plichtig zijn of waarvoor een beoordeling vereist is op grond van de Habitatrictlijn.⁶ Als het daarbij echter om kleinschalige plannen en programma's gaat, of om kleine wijzigingen, moeten de lidstaten zelf bepalen of ze aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben en dus onder de milieubeoordelingsplicht vallen.⁷ Daarnaast moeten de lidstaten vaststellen of andere plannen en programma's die het kader vormen voor toekomstige vergunningen voor projecten aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben.⁸ Hoewel de begrippen 'plan en programma' dus betrekkelijk open zijn gelaten, geeft Bijlage II van de richtlijn gedetailleerde criteria waarmee de lidstaten bij het vaststellen van potentieel aanzienlijke milieueffecten rekening moeten houden. Het gaat daarbij zowel om kenmerken van de plannen en programma's als om kenmerken van de effecten en de gebieden die kunnen worden beïnvloed.

Behalve een omschrijving van de milieukeurmerken en gevolgen moet het milieurapport dat de uitkomst is van de doorlopen procedure tevens de redenen voor de selectie van de onderzochte alternatieven, een beschrijving van de wijze waarop de beoordeling is uitgevoerd (met vermelding van ontbrekende informatie), en een beschrijving van de voorgenomen monitoringsmaatregelen bevatten. Een kernverplichting van de richtlijn is dat de instanties die met de milieueffecten zullen worden geconfronteerd, alsmede het publiek (inclusief relevante NGO's), de gelegenheid moeten krijgen hun mening te geven over het ontwerpplan of -programma (voordat het wordt vastgesteld) en het bijbehorende milieurapport.⁹ Ook is van belang dat bij potentieel aanzienlijke grens-

overschrijdende milieueffecten in een andere lidstaat ook die lidstaat moet worden geraadpleegd.¹⁰

Uiteindelijk levert de richtlijn met name een procedurele waarborg op: het plan of programma kan worden vastgesteld, op voorwaarde dat dit gepaard gaat met een verklaring die samenvat hoe milieuoverwegingen in het plan of programma zijn geïntegreerd en hoe met het rapport, de gegeven meningen en raadplegingen rekening is gehouden.¹¹ De verklaring moet tevens een samenvatting van de redenen bevatten waarom dit plan of programma is aangenomen en niet een van de alternatieven.

Feiten

Tegen de bovengeschetste achtergrond speelt zich het conflict af tussen het Waalse Gewest en zijn plannen voor het plaatsen van grote aantallen windmolens en het verzet hiertegen van appellanten D'Oultremont e.a. In het kader van de besluitvorming hierover werd een milieurapport gepubliceerd waarop het publiek inspraakrechten had; het ging hierbij om een referentiekaart dat het planologische kader vorm moest geven. Echter, dit leidde niet tot de vaststelling van een bindende regeling. Daarentegen nam het Waalse Gewest wel het besluit – om voort te maken met een kader voor de vergunningverlening – dat sectorale voorwaarden voor windmolenparken vaststelde. Het is tegen dit besluit waartegen Patrice D'Oultremont e.a. in beroep kwamen bij de Belgische Raad van State waarbij de vraag centraal stond of voor dat besluit geen strategische milieubeoordeling was vereist.

Meer specifiek ging het om een besluit dat betrekking heeft op de technische normen, de exploitatievoorwaarden (met name de stroboscopische schaduwen), de voorkoming van ongevallen en brand (onder meer de stopzetting van windmolens), de geluidsnormen, het herstel van de locatie in de oorspronkelijke toestand en de zekerheidstelling voor de windmolens. D'Oultremont e.a. hebben een verzoek tot nietigverklaring van het besluit ingediend bij de Raad van State (België) omdat dit besluit onverenigbaar zou zijn met de bepalingen van Richtlijn 2001/42/EG nu het besluit is vastgesteld zonder dat de bepalingen ervan werden onderworpen aan een effectbeoordelingsprocedure of aan een inspraakprocedure.

Kern van de zaak is de vraag of het bestreden besluit (betreffende de sectorale voorwaarden) valt onder het begrip 'plannen en programma's' in de zin van deze richtlijn; pas dan is er immers een verplichting om te bezien welke gevolgen er zijn voor het milieu. Hoewel er verschillende arresten zijn geweest over de betekenis van de SMB-richtlijn is er nog geen uitsluitend gegeven

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, *PbEG* 2001, L 197/30-37.

4. Art. 2 sub a Richtlijn 2001/42/EG.

5. Art. 3 lid 2 sub a Richtlijn 2001/42/EG. In bijlage II, punt 3, onder i), wordt de richtlijn bovendien van toepassing verklaard op 'installaties voor de winning van windenergie voor de energieproductie (windturbineparken)'.

6. Art. 3 lid 2 Richtlijn 2001/42/EG.

7. Art. 3 lid 3 Richtlijn 2001/42/EG.

8. Art. 3 lid 4 Richtlijn 2001/42/EG.

9. Art. 6 lid 2 en 4 Richtlijn 2001/42/EG.

10. Art. 7 Richtlijn 2001/42/EG. Zie bijvoorbeeld het huidige verzet dat wordt gepleegd tegen het plaatsen van windturbines in de grensregio bij Kranenburg en Kleve. <www.gegenwindreichswald.eu>.

11. Art. 8 Richtlijn 2001/42/EG.

over de reikwijdte van dit begrip.¹² Om die reden verwees de Belgische Raad van State de zaak naar het Hof van Justitie om de prejudiciële vraag te stellen of de verplichtingen van de SMB-richtlijn inhouden dat een regelgevend besluit dat verschillende bepalingen voor de bouw en exploitatie van windmolens bevat, welke het kader vormen voor de vergunningverlening, als ‘plan of programma’ moet worden gekwalificeerd in de zin van de richtlijn. In casu stelde de Raad van State namelijk vast dat ieder toekomstig windmolenpark de voorwaarden die gesteld zijn in het Besluit in acht zal moeten nemen.

Beoordeling van het Hof van Justitie

Net als in eerdere arresten benadrukt het Hof van Justitie allereerst dat gelet op het doel van de SMB-richtlijn om een hoog milieubeschermingsniveau te verzekeren de bepalingen die de werkingssfeer van die richtlijn afbakenen, en met name de bepalingen waarin de door deze richtlijn beoogde besluiten zijn gedefinieerd, ruim moeten worden uitgelegd.¹³ Zoals advocaat-generaal Kokott het verwoordde moet bij twijfel moet worden uitgegaan van het in artikel 1 van de SMB-richtlijn neergelegde specifieke doel: plannen en programma’s die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben, moeten aan een milieubeoordeling worden onderworpen.¹⁴

Het Hof van Justitie verwijst eerst naar de cumulatieve eis dat ‘plannen en programma’s’ alleen plan m.e.r.-plichtig zijn (dat wil zeggen dat een milieubeoordeling uitgevoerd dient te worden), als deze wettelijk of bestuursrechtelijk zijn voorgeschreven. Daarnaast moet het gaan om een sector die wordt genoemd in artikel 3 lid 2: het betreffende Besluit heeft inderdaad betrekking op de daarin opgenomen energiesector. Het gaat hier immers om kader voor de uitvoering van windmolenparkprojecten die deel uitmaken van de in bijlage II bij Richtlijn 2011/92/EU genoemde projecten.

De eerste vraag is dan of een ‘plan en programma’ betrekking moet hebben op een specifiek gebied aangezien het bestreden besluit betrekking heeft op het gehele grondgebied van het Waals Gewest. Het Hof van Justitie concludeert dat er weliswaar een band moet zijn met een ‘bepaald gebied’ maar dat het voldoende is als er

‘een nauw verband is met dat grondgebied’ zonder dat het moet gaan om een specifiek gebied.¹⁵

Ten tweede beziet het Hof van Justitie of het mogelijk is dat een besluit dat weliswaar geen volledig kader vaststelt voor de windkrachtsector toch valt onder het begrip ‘plannen en programma’s’. Ook hier komt het Hof van Justitie tot de slotsom dat leidend is voor de vraag of beslissingen moeten worden onderworpen aan een milieubeoordeling of beslissingen een aanzienlijke invloed kunnen hebben op het milieu.¹⁶

Ten slotte verwerpt het Hof van Justitie de door de Franse regering naar voren gebrachte stelling dat er conform het verdrag van Aarhus en het protocol van Kiev onderscheid moet worden gemaakt tussen ‘plannen en programma’s’ en het begrip ‘algemene regeling’.¹⁷ Plannen kunnen, aldus het Hof van Justitie, betrekking hebben op alle normatieve handelingen die bij wet of besluit zijn vastgesteld:

‘Het begrip “plannen en programma’s” [heeft] betrekking op iedere handeling die, door vaststelling van op de betrokken sector toepasselijke regels en controleprocedures, een heel pakket criteria en modaliteiten vaststelt voor de goedkeuring en de uitvoering van één of meerdere projecten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben.’¹⁸

Commentaar

Het begrip ‘plan en programma’s’ is niet nader gedefinieerd in de SMB-richtlijn en daarmee opengelaten voor interpretatie van het Hof van Justitie. Eerder had ook de Commissie in haar *Guidelines* geadviseerd om het begrip ruim uit te leggen met het oog op de doelstelling van milieubeoordeling:

‘In considering the concept of “project” under the EIA Directive in case C- 72/95 *Kraaijeveld*, the ECJ noted that that Directive had a wide scope and a broad purpose. In view of the language used in Directive 2001/42/EC, the related purposes of that Directive and the EIA Directive, and the conceptual similarities between them, Member States are advised to adopt a similar approach in considering whether an act is to be considered a plan or a programme falling within the scope of Directive 2001/42/EC. The extent to which an act is likely to have significant environmental effects may be used as one yardstick.’¹⁹

12. HvJ 17 juni 2010, gevoegde zaken C-105/09 en C-110/09, *Terre wallonne en Inter-Environnement Wallonie*, ECLI:EU:C:2010:355; HvJ 11 september 2012, zaak C-43/10, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarmanias e.a.*, ECLI:EU:C:2012:560; HvJ 22 september 2011, zaak C-295/10, *Valčiukienė e.a.*, ECLI:EU:C:2011:608; HvJ 10 september 2015, zaak C-473/14, *Dimos Kropias Attikis*, ECLI:EU:C:2015:582.

13. HvJ 22 maart 2012, zaak C-567/10, *Inter-Environnement Bruxelles e.a.*, ECLI:EU:C:2012:159, punt 37; en HvJ 10 september 2015, zaak C-473/14, *Dimos Kropias Attikis*, ECLI:EU:C:2015:582, punt 50.

14. Conclusie A-G Kokott in zaak C-290/15 van 14 juli 2016, *D’Oultremont*, ECLI:EU:C:2016:561, punt. 40.

15. *D’Oultremont*, punt 46.

16. *D’Oultremont*, punt 47.

17. *D’Oultremont*, punten 51-54.

18. *D’Oultremont*, punt 49 en 52.

19. Commission guidelines ‘Implementation of Directive 2001/43 on the Assessment of the Effects on Certain Plans and Programmes on the Environment’, punt 3.3 en 3.4. Beschikbaar via <http://ec.europa.eu/environment/archives/eia/pdf/030923_sea_guidance.pdf>.

De eerste verruiming die het Hof van Justitie geeft aan het begrip ‘plannen of programma’s’ betreft de relatie met het gebied. De Belgische Raad van State ging ervan uit dat de bepalingen in de bijlagen bij de SMB-richtlijn vereisten dat in het rapport de milieukenmerken *van de gebieden* waarvoor de gevolgen aanzienlijk kunnen zijn, in kaart te worden gebracht.²⁰ Ook bij de beoordeling van te verwachten aanzienlijke milieueffecten moeten kenmerkende *aspecten van het gebied* in aanmerking worden genomen.²¹ Dit zou kunnen betekenen dat een plan of programma betrekking moet hebben op een bepaald gebied, aangezien het betrokken besluit verband moet houden met de ‘ruimtelijke ordening’.²² In dat geval zou het bestreden besluit wellicht niet in voldoende mate betrekking hebben op bepaalde gebieden aangezien de geografische referentie het gehele grondgebied van het Waalse Gewest betreft. Het Hof van Justitie volgt echter advocaat-generaal Kokott die adviseerde de definitie van de begrippen ‘plannen en programma’s’ zodanig te preciseren dat deze geen betrekking moeten hebben op de ruimtelijke ordening van een bepaald gebied; het is voldoende als deze betrekking hebben op gebieden of terreinen in het algemeen.²³ Dit sluit eveneens aan bij het eerdere *Terre Wallone*-arrest waarbij het ging om de vraag of een (eveneens Belgisch) programma voor het beheer van stikstof in de landbouw binnen de werkings-sfeer van Richtlijn 2001/42/EG valt en dus had moeten worden onderworpen aan een milieubeoordeling.²⁴ Het Hof van Justitie overwoog daar dat de specificiteit van de nitraatprogramma’s erin bestaat ‘dat zij een globale en coherente benadering inhouden, met het karakter van een concrete en gestructureerde planning die de kwetsbare zones en in voorkomend geval het hele nationale grondgebied omvat’.²⁵ Het nitraatprogramma in deze zaak gold ook hier voor het hele grondgebied en niet slechts voor enkele kwetsbare zones. De bestendiging van deze jurisprudentie betekent dan ook dat een plan m.e.r. niet locatiespecifiek hoeft te zijn, mits het besluit maar de voorwaarden voor de vergunningverlening vaststelt.

Het tweede punt betreft dan het ‘kader’ voor de vaststelling van de voorwaarden voor de vergunning. Het is daarbij de vraag in welke mate de voorwaarden die in plannen en programma’s zijn vastgesteld, invloed op specifieke projecten uitoefenen om een kader te kunnen vormen. Het bestreden besluit voorziet, zoals vermeld, niet in een ‘volledig kader’, een geheel van gecoördineerde maatregelen voor de exploitatie van windmolenparken ter bescherming van het milieu. De sectorale voorwaarden bepalen niet de bestemming (kaart met locaties) of de beschermingsregeling van één of meer gebieden. Toch dienen bij de vergunningverlening voor

de exploitatie van windmolenparken wel de normen van het besluit in acht te worden genomen, waardoor zij bepalend zijn voor de locatie van de windmolens ten aanzien van de woningen. Bovendien herhaalt het Hof van Justitie de oproep van advocaat-generaal Kokott dat er een halt moet worden toegeroepen aan mogelijke ontwijkingsstrategieën van de milieubeoordelingsverplichtingen, die de vorm kunnen aannemen van een fragmentering van de maatregelen, waardoor aan de nuttige werking van deze richtlijn afbreuk wordt gedaan.²⁶ Plannen en programma’s kunnen de vergunningverlening voor individuele projecten op verschillende manieren beïnvloeden. Denk aan bestemmingsplannen maar ook aan programmatische stikstofactieprogramma’s: het kan gaan om de ligging, aard, omvang en gebruiksvoorwaarden of de toewijzing van hulpbronnen. Dat is dan ook voldoende reden voor het Hof van Justitie om vast te stellen dat het begrip ‘plannen en programma’s’

‘betrekking heeft op iedere handeling die, door vaststelling van op de betrokken sector toepasselijke regels en controleprocedures, een heel pakket criteria en modaliteiten vaststelt voor de goedkeuring en de uitvoering van één of meerdere projecten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben’.²⁷

In die zin kan het Hof van Justitie de reikwijdte nauwelijks ruimer uitleggen: het gaat steeds om de vraag of de betrokken maatregelen aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben. Ook dit is een bevestiging van het arrest *Terre-Wallone* waar het Hof van Justitie ook tot het oordeel kwam dat het begrip ‘kader’ een flexibel begrip betreft.

Nederland intervenieerde in de besproken zaak omdat de Nederlandse wetgever ervan uitging dat AMvB’s en verordeningen niet als een plan in de zin van de SMB-richtlijn golden. Dergelijke regelgeving wordt in het Besluit m.e.r. dan ook niet als plan-m.e.r.-plichtig aangewezen. Mede om deze reden is het een hele verbetering dat in de Omgevingswet het gesloten systeem van de plan-m.e.r.-plicht vervangt voor een meer open systeem.²⁸ De Omgevingswet geeft weliswaar nog steeds een lijst weer van plannen en programma’s die in elk geval plan m.e.r. kunnen zijn, maar daarnaast is conform artikel 3 lid 4 van de SMB-richtlijn de mogelijkheid opgenomen om andere plannen en programma’s hieraan toe te voegen.²⁹ Door aan te sluiten bij de Europese systematiek in plaats van te werken met een voorgeschreven lijst wordt voorkomen dat plannen en programma’s ten onrechte op de lijst komen maar vooral dat plannen en programma’s waarvoor een plan-m.e.r. moet worden opgesteld buiten de m.e.r.-plicht komen te vallen. Kern van de afweging dient te zijn of er een kader wordt vast-

20. SMB-richtlijn, Bijlage I, onder c.

21. SMB-richtlijn, Bijlage II, punt 2, vijfde tot en met zevende streepje.

22. Zie Conclusie A-G Kokott in *D’Oultremont*, punt 38.

23. Conclusie A-G Kokott in *D’Oultremont*, punt 45.

24. HvJ 17 juni 2010, gevoegde zaken C-105/09 en C-110/09, *Terre Wallone en Inter-Environnement Wallonie*, ECLI:EU:C:2010:355, punten 36 en 47.

25. *Terre Wallone en Inter-Environnement Wallonie*, punt 47.

26. *D’Oultremont*, punt 48. Zie ook Conclusie A-G Kokott in *D’Oultremont*, punt 55.

27. *D’Oultremont*, punt 49.

28. Zie voor helder commentaar hierover HvJ 27 oktober 2016, zaak C-290/15, *D’Oultremont e.a.*, ECLI:EU:C:2016:816, m.nt. G.A.J.M. Hoevenaars, *Jurisprudentie Milieurecht* 2017, afl. 1, p. 93-104.

29. Art. 16.34 Omgevingswet.

gesteld dat voorwaarden stelt aan de vergunningverlening voor projecten opgenomen in Bijlagen I en II van de SMB-richtlijn. Daarbij maakt het niet uit welke vorm deze plannen of programma's aannemen. Zoals de Commissie het ook al in zijn Guidelines verwoordde:

'The name alone ('plan', 'programme', 'strategy', 'guidelines', etc) will not be a sufficiently reliable guide: documents having all the characteristics of a plan or programme as defined in the Directive may be found under a variety of names.'³⁰

Ook hier neemt het Hof van Justitie ten slotte als derde aspect van het antwoord op de prejudiciële vraag een ferme positie in: een algemene regeling kan ook onder het begrip 'plannen of programma's' vallen. Daarmee veegt het Hof van Justitie de stelling dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen plannen en programma's en algemenere regelingen van tafel. Het argument voor deze stelling werd gevonden in de artikelen 7 en 8 van het Verdrag van Aarhus en in het Protocol van Kiev waar zo een onderscheid wel werd gemaakt. De SMB-richtlijn bevat juist geen bijzondere bepalingen voor beleid of algemene regelingen en daarom acht het Hof van Justitie afbakening ten opzichte van plannen en programma's niet nodig. In het *Terre Wallone*-arrest had het Hof van Justitie al vastgesteld dat wettelijke regelingen onder de richtlijn konden vallen. Anders dan in de MEB-richtlijn worden wettelijke maatregelen niet buiten de werking van de richtlijn gesloten. Het gaat erom of plannen en programma's het kader vormen voor de toekenning van vergunningen voor projecten, en dat kunnen eveneens wettelijke regelingen zijn. In het onderhavige arrest gaat het Hof van Justitie nog verder en voegt daaraan toe dat het begrip 'plannen en programma's' betrekking kan hebben op 'normatieve handelingen die bij wet of besluit zijn vastgesteld'. Hiermee komt ook (decentraal) beleid in het vizier van de richtlijn. Deze uitleg in samenhang genomen met de overweging dat plannen of programma's geen bepaald gebied hoeven te betreffen brengt mee dat – mits aan de overige voorwaarden wordt voldaan – een heel scala regels nu onderwerp kan zijn van een plan m.e.r.: in ieder geval zal dit zijn een omgevingsvisie, een programma, een omgevingsplan en een voorkeursbeslissing, maar op grond van het arrest kan dit ook andere algemene regels omvatten zoals AMvB's en decentrale verordeningen.

Conclusie

Het besproken arrest heeft betrekking op de milieueffectbeoordeling uit Richtlijn 2001/42/EG in de context van windenergie. Het Hof van Justitie stelde vast dat een besluit dat verschillende bepalingen bevat die moeten worden nageleefd bij de verlening van vergun-

ningen voor de aanleg en exploitatie van windmolens onder het begrip 'plannen en programma's' uit de richtlijn valt. Hoewel Nederland op het terrein van de bouw van windmolens ambitieuze plannen heeft, heeft het belang van de uitspraak vooral betrekking op het ruimtelijkeordeningsbeleid in het algemeen: voor alle (bestemmings)plannen en structuurvisies windenergie waar een kaderstelling voor toekomstige m.e.r.-beoordeling van windmolenparken wordt opgesteld, geldt in Nederland immers al de plicht om een plan-m.e.r. op te stellen.³¹ Het Hof van Justitie heeft zich in deze uitspraak laten leiden door de doelstelling van de richtlijn en zet daarmee de eerder ingezette lijn in de jurisprudentie voort. Deze doelstelling is om milieueffecten al in de fase van de voorbereidende maatregelen te onderzoeken en er in die context rekening mee te houden, omdat op het ogenblik van de beoordeling van projecten belangrijke milieueffecten vaak reeds vaststaan op grond van vroegere planningsmaatregelen. Deze interpretatie is een stuk ruimer dan de Nederlandse wetgever aanvankelijk voor ogen had. Het huidige Besluit milieueffectrapportage werkt nog met een lijst van plannen en programma's waarvoor, onder omstandigheden, een plan-m.e.r. moet worden opgesteld. Deze systematiek van de Wet milieubeheer wordt nu gewijzigd in de Omgevingswet waarin een lijst wordt gehanteerd met criteria voor het vaststellen van de plicht om een plan-m.e.r. op te stellen.³² Deze criteria stemmen overeen met vergelijkbare criteria uit de SMB-richtlijn, en daarmee ook met het onderhavige arrest: een plan-m.e.r. moet worden opgesteld als (1) sprake is van een wettelijk of bestuursrechtelijk voorgeschreven plan of programma dat (2) het kader vormt voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor (a) m.e.r.-plichtige projecten dan wel (b) projecten waarvan de milieueffecten beoordeeld moeten worden. Dat betekent wel dat men bij de toepassing ervan goed zal moeten opletten of er inderdaad sprake is van een kaderstellend plan of programma dat milieueffecten kan hebben waardoor de plan-m.e.r.-plicht bestaat. Deze praktijk zal ongetwijfeld kritisch gevolgd worden.

30. Commission guidelines 'Implementation of Directive 2001/43 on the Assessment of the Effects on Certain Plans and Programmes on the Environment', punten 3.3 en 3.4.

31. Art. 7.2 Wet Milieubeheer.

32. Regels over het beschermen en benutten van de fysieke leefomgeving (Omgevingswet), *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3 (MvT).