

### III. Milieurecht

TBR 2012/151

#### Hof van Justitie EU, 22 maart 2012, C-567/10 (ASBL/Brussels Hoofdstedelijk Gesest)

J. C. Bonichot, A. Prechal, L. Bay Larsen, C. Toader, E. Jarašiūnas. Vertegenwoordiger van Inter-Environnement Brussel ASBL, Pétitions-Patrimoine ASBL en Atelier de Recherche et d'Action Urbaines ASBL: J. Sambon. Vertegenwoordigers de Belgische regering: T. Materne als gemachtigde, bijgestaan door J. Sautois. Vertegenwoordigers de Tsjechische regering: M. Smolek en D. Hadroušek. Vertegenwoordiger de regering van het Verenigd Koninkrijk: H. Walker. Vertegenwoordigers de Europese Commissie: P. Oliver en A. Marghelis

#### Richtlijn 2001/42/EG (richtlijn inzake strategische milieueffectbeoordeling): art. 2 sub a

**Beoordeling van gevolgen voor milieu van bepaalde plannen en programma's. Duiding zinsnede 'door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen voorgeschreven plannen en programma's'. Ziet ook op bepaalde niet verplicht vast te stellen plannen en programma's. Richtlijn ook van toepassing op volledige of gedeeltelijke intrekking van plannen en programma's:**

#### Met noot M.A.A. Soppe, Red.

##### Arrest

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

##### Toepasselijke bepalingen

##### Unierecht

##### Richtlijn 2001/42

3 De doelstellingen van richtlijn 2001/42 blijken met name uit artikel 1 van deze richtlijn. Dit artikel luidt als volgt:

'[Deze] richtlijn heeft ten doel te voorzien in een hoog milieubeschermingsniveau en bij te dragen tot de integratie van milieuoverwegingen in de voorbereiding en vaststelling van plannen en programma's, met het oog op de bevordering van duurzame ontwikkeling, door ervoor te zorgen dat bepaalde plannen en programma's die aanzienlijke effecten op het milieu kunnen hebben overeen-

komstig deze richtlijn aan een milieubeoordeling worden onderworpen.'

4 In artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/42 zijn de plannen en programma's gedefinieerd als volgt:

'In [deze] richtlijn wordt verstaan onder:

- a) "plannen en programma's": plannen en programma's, met inbegrip van die welke door de Gemeenschap worden medegefinancierd, alsook de wijzigingen ervan,  
- die door een instantie op nationaal, regionaal of lokaal niveau worden opgesteld en/of vastgesteld of die door een instantie worden opgesteld om middels een wetgevingsprocedure door het parlement of de regering te worden vastgesteld en  
- die door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn voorgeschreven;'

(...)

##### Nationaal recht

(...)

##### Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

(...)

13 Verzoeksters in het hoofdgeding hebben met betrekking tot de procedure tot intrekking voor de nationale rechter betoogd dat, hoewel artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/42 formeel gezien alleen de vaststelling en de wijziging van bestemmingsplannen beoogt, deze richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat zij ook van toepassing is op de intrekking van deze plannen, zodat zij haar nuttige werking behoudt. Zij wijzen er in dit opzicht op dat de intrekking van een BBP [*Bijzonder Bestemmingsplan; red.*] de context wijzigt waarin de stedenbouwkundige vergunningen worden uitgereikt en tot een wijziging kan leiden van het kader voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor projecten.

14 Voorts hebben verzoeksters in het hoofdgeding opgemerkt dat de 'plannen en programma's' in de zin van artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/42 over het algemeen die zijn waarin de nationale wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen voorzien, en niet alleen die welke op grond van deze bepalingen verplicht moeten worden vastgesteld. Zij zijn van mening dat het niet in overeenstemming met het doel en de nuttige werking van richtlijn 2001/42 zou zijn om een - weliswaar facultatief genomen - intrekkingbesluit van de werkingssfeer van deze richtlijn uit te sluiten.

15 Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest stelt zich daarentegen op het standpunt dat een bestemmingsplan, na de intrekking ervan, op zich niet langer het normatieve kader voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de uitvoering van projecten op het betrokken gebied bepaalt. Het voegt hieraan toe dat met name het BBP, na de intrekking ervan, niet langer kan worden gekwalificeerd als een plan dat is opgesteld voor de sector van de stedelijke of landelijke ruimtelijke ordening in de zin van richtlijn 2001/42. Tevens merkt het op dat deze richtlijn volgens artikel 2, sub a, ervan niet van toepassing is op intrekkingbesluiten, die in principe facultatief zijn.

16 De verwijzende rechter constateert dat de bepalingen van het BWRO met betrekking tot de procedure voor de opstelling van BBP's die voorzien in een openbaar onderzoek, in de raadpleging van diverse besturen en instanties, alsook in de opstelling van een milieueffectrapport, geen toepassing vinden op de procedure voor de intrekking van deze BBP's.

17 Hoewel de verwijzende rechter vaststelt dat artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/42 niet ziet op de intrekking van bestemmingsplannen, benadrukt hij dat uit artikel 3, lid 2, sub a, van deze richtlijn evenwel blijkt dat niet alleen voor nationale besluiten die de regels inzake ruimtelijke ordening vaststellen, maar ook voor nationale besluiten die het kader vormen voor de afgifte van toekomstige vergunningen voor de uitvoering van projecten, een milieubeoordeling moet worden verricht. Bijgevolg moet een besluit van de regering van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest dat deel uitmaakt van een geheel van bestemmingsplannen ook aan een milieubeoordeling worden onderworpen wanneer het louter de intrekking van bestemmingsplannen betreft.

18 De verwijzende rechter preciseert verder dat uit de voorbereidende werkzaamheden van richtlijn 2001/42 voortvloeit dat in artikel 2, sub a, tweede streepje, ervan is bepaald dat deze richtlijn alleen van toepassing is op plannen en programma's die door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn voorgeschreven. Artikel 40 van het BWRO lijkt in casu te vereisen dat elke gemeente van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest BBP's vaststelt. De partijen in het hoofdgeding zijn het op dit punt echter oneens. Bovendien vestigt de verwijzende rechter de aandacht op het feit dat de gemeenteraad in bepaalde gevallen kan weigeren om een BBP op te stellen.

19 Aangezien partijen het niet eens zijn over de uitlegging van richtlijn 2001/42, heeft het Grondwettelijk Hof de behandeling van de zaak geschorst

en het Hof om een prejudiciële beslissing verzocht over de volgende vragen:

- '1) Dient de definitie van "plannen en programma's" van artikel 2, [sub] a, van richtlijn 2001/42 [...] aldus te worden uitgelegd dat zij een procedure voor de volledige of gedeeltelijke opheffing van een plan, zoals de procedure voor de volledige of gedeeltelijke opheffing van een [BBP] geregeld bij de artikelen 58 tot 63 van het [BWRO], van het toepassingsgebied van die richtlijn uitsluit?  
2) Dient het woord 'voorgeschreven' in artikel 2, [sub] a, van dezelfde richtlijn aldus te worden begrepen dat het plannen waarin wetsbepalingen weliswaar voorzien, maar waarvan de aanneming niet verplicht is, zoals de [BBP's] bedoeld in artikel 40 van het [BWRO], uitsluit van de definitie van "plannen en programma's"?'

*Beantwoording van de prejudiciële vragen  
Voorafgaande opmerkingen*

20 Vooraf moet worden opgemerkt dat het hoofddoel van richtlijn 2001/42, blijkens artikel 1 ervan, erin bestaat de plannen en programma's die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben, bij de voorbereiding en vóór de vaststelling ervan aan een milieubeoordeling te onderwerpen (arrest van 17 juni 2010, Terre wallonne en Inter-Environnement Wallonie, gevoegde zaken C-105/09 en C-110/09, Jurispr. blz. I-5611, punt 32).

21 Wanneer een dergelijke milieubeoordeling wordt voorgeschreven door richtlijn 2001/42, voorziet zij in minimumvoorschriften voor de opstelling van het milieurapport, de uitvoering van de raadpleging, de inaanmerkingneming van de resultaten van de milieubeoordeling, en de mededeling van informatie over het na afloop van de beoordeling vastgestelde besluit (arrest Terre wallonne en Inter-Environnement Wallonie, reeds aangehaald, punt 33).

22 Artikel 2 van richtlijn 2001/42, dat de definities van de in deze richtlijn gehanteerde begrippen bevat, bepaalt dat de richtlijn toepassing vindt op door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen voorgeschreven plannen en programma's die door een instantie op nationaal, regionaal of lokaal niveau worden opgesteld en/of vastgesteld om middels een wetgevingsprocedure door het parlement of de regering te worden vastgesteld, alsook op de wijzigingen ervan.

23 De verwijzende rechter verzoekt het Hof om uitlegging van artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/42 in verband met zowel het begrip 'intrekkingbesluit' (eerste vraag) als het begrip 'plannen en programma's die "door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn voorgeschreven"' (tweede vraag).

*Tweede vraag*

24 Met zijn tweede vraag - die eerst moet worden



behandeld daar zij het begrip 'plannen en programma's' zelf betreft - wenst de verwijzende rechter te vernemen of de voorwaarde van artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/42 dat de door deze bepaling beoogde plannen en programma's die zijn welke 'door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn voorgeschreven', aldus moet worden uitgelegd dat zij moet worden toegepast op plannen en programma's - zoals de bestemmingsplannen in het hoofdgeding - waarin de nationale wetgeving wel voorziet maar die niet verplicht door de bevoegde overheid moeten worden vastgesteld.

25 Volgens verzoeksters in het hoofdgeding leidt een letterlijke uitlegging van deze bepaling, volgens welke de plannen en programma's waarin wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen louter voorzien, van de werkingssfeer van richtlijn 2001/42 zijn uitgesloten, tot het dubbele risico dat bestemmingsplannen die doorgaans aanzienlijke gevolgen voor het betrokken gebied hebben, niet aan een milieubeoordeling worden onderworpen, en dat, gelet op de verschillende formulering van de betrokken nationale wettelijke bepalingen, geen uniforme toepassing van richtlijn 2001/42 in de verschillende rechtsorden van de lidstaten is gewaarborgd.

26 De Belgische en de Tsjechische regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk stellen daarentegen dat niet alleen uit de bewoordingen van artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/42 maar ook uit de voorbereidende werkzaamheden ervan blijkt dat de wetgever van de Unie bestuursrechtelijke en wettelijke besluiten waarvan de vaststelling rechtegens niet verplicht is, niet aan de door deze richtlijn vastgestelde milieubeoordelingsprocedure heeft willen onderwerpen.

27 De Europese Commissie stelt dat het vereiste van 'voorgeschreven' in de zin van artikel 2, sub a, vervuld is, wanneer een overheid wettelijk verplicht is een plan of een programma op te stellen of vast te stellen. Dit lijkt a priori het geval te zijn voor de door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vast te stellen plannen.

28 Geoordeeld moet worden dat een uitlegging die tot gevolg heeft dat alle plannen en programma's, de bestemmingsplannen in het bijzonder, waarvan de vaststelling in de verschillende nationale wetgevingen wordt geregeld door juridische bepalingen, van de werkingssfeer van richtlijn 2001/42 worden uitgesloten om de enkele reden dat die vaststelling niet in alle omstandigheden verplicht is, niet kan worden aanvaard.

29 De door voornoemde regeringen aan artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/42 gegeven uitlegging brengt namelijk mee dat de draagwijdte van de

door deze richtlijn ingevoerde beoordeling van de milieueffecten van plannen en programma's van de lidstaten inzake ruimtelijke ordening aanzienlijk wordt beperkt.

30 Een dergelijke uitlegging van artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/42, die de werkingssfeer van dit artikel aanzienlijk beperkt, doet dan ook, gelet op het feit dat deze richtlijn ertoe strekt een hoog milieubeschermingsniveau te verzekeren, gedeeltelijk afbreuk aan de nuttige werking ervan (zie in die zin arrest van 22 september 2011, Valčiukienė e.a., C-295/10, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 42). Deze uitlegging strookt dan ook niet met het doel van deze richtlijn, namelijk het tot stand brengen van een toezichtprocedure voor besluiten die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben, welke besluiten de criteria en de regels in verband met de ruimtelijke ordening vaststellen en gewoonlijk betrekking hebben op verschillende projecten die moeten worden uitgevoerd met inachtneming van de regels en procedures waarin deze besluiten voorzien.

31 Hieruit volgt dat de plannen en programma's waarvan de vaststelling is geregeld in nationale wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen waarin de voor de vaststelling van deze plannen en programma's bevoegde autoriteiten zijn aangegeven en de procedure voor de opstelling ervan is bepaald, voor de toepassing van richtlijn 2001/42 als 'voorgeschreven' in de zin van deze richtlijn moeten worden aangemerkt, en bijgevolg overeenkomstig de voorwaarden van deze richtlijn aan een milieubeoordeling moeten worden onderworpen.

32 Gelet op een en ander moet op de tweede vraag worden geantwoord dat het begrip plannen en programma's 'die door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn voorgeschreven' in artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/42 aldus moet worden uitgelegd dat het ook ziet op de in de betrokken nationale wettelijke regeling in het hoofdgeding bedoelde bijzondere bestemmingsplannen.

#### *Eerste vraag*

33 Met zijn eerste vraag wenst het Grondwettelijk Hof te vernemen of de volledige of gedeeltelijke intrekking van een plan of een programma waarop richtlijn 2001/42 van toepassing is, het voorwerp moet uitmaken van een milieubeoordeling in de zin van artikel 3 van deze richtlijn.

34 Verzoeksters in het hoofdgeding en de Commissie benadrukken dat de intrekking van een bestemmingsplan materiële en rechtsgevolgen heeft, zodat deze handeling als een binnen de werkingssfeer van richtlijn 2001/42 vallende wijziging van dat plan moet worden aangemerkt.

35 De Belgische en Tsjechische regering stellen daarentegen dat deze richtlijn niet van toepassing is op de intrekking van een plan, aangezien de richtlijn om te beginnen uitsluitend geldt voor wijzigingsbesluiten en een intrekking het wettelijk kader van de uit te voeren projecten inzake ruimtelijke ordening bovendien ongemoeid laat. De regering van het Verenigd Koninkrijk deelt deze mening, doch enkel wat besluiten houdende volledige intrekking betreft.

36 Dienaangaande moet allereerst samen met de verwijzende rechter worden vastgesteld dat richtlijn 2001/42 niet uitdrukkelijk gewaagt van besluiten tot intrekking van plannen en programma's, maar enkel van besluiten tot wijziging daarvan.

37 Niettemin moeten de bepalingen die de werkingssfeer van deze richtlijn afbakenen, en met name de bepalingen waarin de door deze richtlijn beoogde besluiten zijn gedefinieerd, gelet op het feit dat richtlijn 2001/42 tot doel heeft een hoog milieubeschermingsniveau te verzekeren, ruim worden uitgelegd.

38 In die context is het niet uitgesloten dat de gedeeltelijke of volledige intrekking van een plan of een programma aanzienlijke milieueffecten kan hebben, doordat zij de voor de betrokken gebieden geplande ruimtelijke ordening kan wijzigen.

39 Derhalve kan een intrekkingsbesluit aanzienlijke milieueffecten hebben, aangezien een dergelijk besluit, zoals de Commissie en de advocaat-generaal - in de punten 40 en 41 van zijn conclusie - hebben opgemerkt, hoe dan ook het bestaande wettelijke referentiekader wijzigt en zodoende een invloed heeft op de in voorkomend geval volgens de procedure van richtlijn 2001/42 beoordeelde milieueffecten.

40 In dit verband mag niet uit het oog worden verloren dat de lidstaten bij het opstellen van een milieueffectrapport volgens artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/42 in het bijzonder aandacht moeten besteden aan de informatie betreffende 'de relevante aspecten van de bestaande situatie van het milieu en de mogelijke ontwikkeling daarvan als het plan of programma niet wordt uitgevoerd' in de zin van bijlage I, sub b, van deze richtlijn. Voor zover de intrekking van een plan of een programma de bij de vaststelling van het in te trekken besluit beoordeelde bestaande situatie van het milieu kan wijzigen, dient deze dan ook in aanmerking te worden genomen ter verificatie van haar eventuele toekomstige milieueffecten.

41 De zienswijze dat de besluiten tot intrekking van voormelde plannen of programma's van de werkingssfeer van richtlijn 2001/42 zijn uitgesloten, is dus, gelet op de kenmerken en effecten van deze

besluiten, strijdig met de door de Uniewetgever nagestreefde doelstellingen en doet deels afbreuk aan de nuttige werking van richtlijn 2001/42.

42 Onderstreept moet evenwel worden dat dit in beginsel niet het geval is indien het ingetrokken besluit tot een hiërarchische orde van handelingen inzake ruimtelijke ordening behoort, wanneer deze besluiten bepalingen bevatten die de bestemming van de grond voldoende duidelijk aangeven, deze besluiten zelf het voorwerp van een milieubeoordeling zijn geweest en redelijkerwijs mag worden aangenomen dat in dit verband voldoende rekening is gehouden met de belangen die richtlijn 2001/42 beoogt te beschermen.

43 Uit een en ander volgt dat op de eerste vraag moet worden geantwoord dat artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/42 aldus moet worden uitgelegd, dat een procedure tot volledige of gedeeltelijke intrekking van een bestemmingsplan zoals dit waarvan sprake is in de artikelen 58 tot en met 69 van het BWRO, in beginsel binnen de werkingssfeer van deze richtlijn valt, zodat de bij deze richtlijn met betrekking tot milieubeoordelingen vastgestelde bepalingen op deze procedure moeten worden toegepast.  
(...)

Het Hof (Vierde kamer) verklaart voor recht:

- 1) Het begrip plannen en programma's 'die door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn voorgeschreven' in artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's, moet aldus worden uitgelegd, dat het ook ziet op bijzondere bestemmingsplannen zoals het in de betrokken nationale wettelijke regeling in het hoofdgeding bedoelde plan.
- 2) Artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/42 moet aldus worden uitgelegd, dat een procedure tot volledige of gedeeltelijke intrekking van een bestemmingsplan zoals dit waarvan sprake is in de artikelen 58 tot en met 69 van het Brussels wetboek van ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd bij ordonnantie van 14 mei 2009, in beginsel binnen de werkingssfeer van deze richtlijn valt, zodat de bij deze richtlijn met betrekking tot milieubeoordelingen vastgestelde bepalingen op deze procedure moeten worden toegepast. (*Enz., enz., red.*)

#### Noot

1. De smb-richtlijn (richtlijn 2001/42/EG, Pb. EG 2001 L 197, p. 30 e.v.) verbindt de verplichting tot het verrichten van een strategische milieubeoordeling (hierna spreek ik gemakshalve van plan-m.e.r.) steeds aan plannen en programma's.



Artikel 2 sub a smb-richtlijn bevat dienaangaande de volgende definitie:

'plannen en programma's, met inbegrip van die welke door de Gemeenschap worden medegefinancierd, alsook de wijzigingen ervan,  
- die door een instantie op nationaal, regionaal of lokaal niveau worden opgesteld en/of vastgesteld of die door een instantie worden opgesteld om middels een wetgevingsprocedure door het parlement of de regering te worden vastgesteld en  
- die door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn voorgeschreven'.

De zinsnede 'die door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn voorgeschreven' heeft onder meer vanwege de term 'voorgeschreven' ten tijde van het implementeren van de smb-richtlijn in Nederland tot de nodige vragen geleid. Daaromtrent heeft Backes advies uitgebracht aan het Ministerie van VROM (Ch.W. Backes, *Juridische vraagpunten richtlijn strategische milieubeoordeling*, Centrum voor Omgevingsrecht en Beleid/NILOS, Universiteit Utrecht 2003). Backes heeft op overtuigende wijze betoogd dat de term 'voorgeschreven' restrictief mag worden geïnterpreteerd, in die zin dat de verplichtingen uit de smb-richtlijn uitsluitend gelden voor plannen en programma's die moeten worden opgesteld oftewel die dwingend vereist zijn. Backes erkent dat met name de doelstelling van de smb-richtlijn pleit voor een ruimere interpretatie van de term 'voorgeschreven', doch dat dit gegeven in dit verband niet van doorslaggevende betekenis kan worden geacht. Uit de totstandkomingsgeschiedenis blijkt immers dat de toenmalige EG-ministerraad de term 'voorgeschreven' heel bewust heeft gekozen om de reikwijdte van de smb-richtlijn te verduidelijken respectievelijk in te perken. De Europese Commissie heeft daartegen fel geprotesteerd en heeft het Europese Parlement om die reden zelfs ontraden om met de smb-richtlijn in te stemmen. Evenwel tevergeefs. Het Europese Parlement heeft zich op dit punt zonder nadere discussie met de smb-richtlijn akkoord verklaard.

In lijn met de bevindingen van Backes is in het 'guidance document' 'Uitvoering van richtlijn 2001/42 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's' (p. 9) van de Europese Commissie in stellige bewoordingen aangegeven dat de smb-richtlijn toepassing mist indien er voor een plan of programma geen verplichting bestaat om dat vast te stellen.

2. De verplichting om de voor bepaalde projecten kaderstellende plannen en programma's aan een plan-m.e.r.-plicht te verbinden (zie artikel 3 lid 2 sub a smb-richtlijn) is in de Nederlandse m.e.r.-regelgeving omgezet middels de plan-m.e.r.-plicht voor de in kolom 3 van de onderdelen C en D

van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage (Besluit mer) opgenomen plannen die in het concrete geval kaderstellend zijn. Tot deze plannen behoren niet alleen wettelijk verplicht vast te stellen plannen, maar ook plannen die weliswaar wettelijk zijn gereguleerd maar waarvoor het aan het bevoegd gezag wordt overgelaten of ze al dan niet worden vastgesteld. Gewezen zij op onder meer planologische aanvrijningsbesluiten, rijksinpassingsplannen, provinciale inpasingsplannen en wijzigingsplannen als bedoeld in artikel 3.6 lid 1 sub a Wro. Daarbij zij er volledigheidshalve op gewezen dat de aanvrijningsbesluiten en de inpasingsplannen ingevolge onderdeel A van de bijlage bij het Besluit mer worden begrepen onder de in kolom 3 van de bijlage bij het Besluit mer veelvuldig gebruikte zinsnede 'plan als bedoeld in artikel 3.1 van de Wet ruimtelijke ordening'. Derhalve is bij de implementatie van artikel 3 lid 2 sub a smb-richtlijn geen onderscheidende betekenis toegekend aan het feit of de desbetreffende plannen al dan niet verplicht dienen te worden vastgesteld.

3. De plan-m.e.r.-plicht geldt niet alleen voor kaderstellende plannen en programma's als bedoeld in artikel 3 lid 2 sub a smb-richtlijn, maar ook voor plannen en programma's waarvoor een passende beoordeling is vereist uit hoofde van de artikelen 6 of 7 van de Habitatrictlijn (artikel 3 lid 2 sub b smb-richtlijn). Laatstgenoemde verplichting is geïmplementeerd in artikel 7.2a lid 1 Wm. Dit artikellid schrijft een plan-MER voor bij 'de voorbereiding van een op grond van een wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling verplicht vast te stellen plan' waarvoor, in verband met een daarin opgenomen activiteit, een passende beoordeling moet worden gemaakt op grond van artikel 19j lid 2 Natuurbeschermingswet 1998. Derhalve heeft de wetgever de werkingssfeer van artikel 7.2a lid 1 Wm nadrukkelijk wel beperkt tot verplicht vast te stellen plannen.

4. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft geoordeeld dat er voor plannen ingevolge de smb-richtlijn uitsluitend een plan-m.e.r.-plicht kan bestaan als er voor de vaststelling daarvan een verplichting voortvloeit uit een wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling. Gewezen zij op ABRvS 30 januari 2008, *JM* 2008/32, m.nt. Van Velsen. De Afdeling overweegt daarin dat het streekplan Gelderland 2005 (gebaseerd op de oude WRO) niet is aan te merken als een plan dat door een wettelijke bepaling verplicht is voorgeschreven. Verder stelde de Afdeling dat er geen bestuursrechtelijke regeling was, bijvoorbeeld een hoger ruimtelijk plan, dat tot het opstellen van het streekplan had genoodzaakt. Om die reden concludeert de Afdeling dat er voor het streekplan Gelderland 2005 geen plan-m.e.r.-plicht gold vanwege de smb-richtlijn. Zie voor een



soortgelijke uitspraak ABRvS 21 januari 2009, JM 2009/33, m.nt. Zijlmans. De Afdeling volgende zou artikel 7.2a lid 1 Wm niet strijdig zijn met de smb-richtlijn.

5. Als gezegd, geldt er voor inpassingsplannen geen verplichting om deze vast te stellen. Vanwege het aldus facultatieve karakter ligt het mede op grond van de zojuist aangehaalde jurisprudentie wellicht voor de hand om te concluderen dat een inpassingsplan niet onder vigueur van artikel 7.2a lid 1 Wm valt, daargelaten de situatie dat er op grond van een bestuursrechtelijke bepaling een verplichting bestaat een provinciaal inpassingsplan vast te stellen. Een inpassingsplan is qua juridische reikwijdte en strekking evenwel gelijk aan een bestemmingsplan. Het zou mijns inziens uitermate onbevredigend zijn indien er voor een bestemmingsplan wel een plan-m.e.r.-plicht zou gelden op grond van artikel 7.2a lid 1 Wm, maar voor een inpassingsplan met betrekking tot hetzelfde object niet. Het onderhavige arrest maakt duidelijk dat een dergelijke onbevredigende uitkomst ook niet door het Hof wordt aanvaard.

6. Het Hof overweegt immers dat plannen en programma's waarvan de vaststelling is geregeld in nationale wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen, moeten worden aangemerkt als 'voorgeschreven' in de zin van artikel 2 sub a smb-richtlijn. Niet relevant is of er ook een verplichting bestaat om een dergelijk plan of programma vast te stellen. Beslissend is of de vaststellingsprocedure imperatief is gereguleerd. De Nederlandse wetgever heeft er dan ook goed aan gedaan om bij het aanwijzen van de in kolom 3 van de onderdelen C en D van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage (Besluit mer) opgenomen plannen geen betekenis toe te kennen aan de vraag of die plannen al dan niet verplicht moeten worden vastgesteld. Anderzijds staat het vast dat de redactie van artikel 7.2a lid 1 Wm de toets aan het communautair recht niet kan doorstaan. Ook niet verplicht vast te stellen plannen waarvan de procedure van totstandkoming wel wettelijk is gereguleerd (zoals het geval is bij inpassingsplannen en planologische aanwijzingsbesluiten) vallen onder de werkingssfeer van artikel 3 lid 1 sub b smb-richtlijn en zouden derhalve ook naar nationaal recht aan een plan-m.e.r.-plicht onderhavig moeten zijn wanneer een passende beoordeling is vereist. De Afdeling zal moeten terugkomen op de onder punt 4 genoemde jurisprudentie. Voor onder meer inpassingsplannen waarvoor een passende beoordeling is vereist, zal de Afdeling in voorkomende gevallen tot een plan-m.e.r.-plicht moeten concluderen. Vanuit wetenschappelijk perspectief is het interessant om te zien op welke wijze dat wordt onderbouwd. Mij lijkt een niet contra legem richtlijnconforme inter-

pretatie van artikel 7.2a lid 1 Wm niet mogelijk. Ervan uitgaande dat de desbetreffende bepalingen uit de smb-richtlijn rechtstreekse werking hebben, lijkt het meest voor de hand liggend dat de Afdeling in voorkomende gevallen toetst of artikel 7.2a lid 1 Wm in het concrete geval niet in strijd komt met de smb-richtlijn en zo ja dat artikellid in die situatie voor zover nodig buiten toepassing laat. Dat wil zeggen dat het woord 'verplicht' buiten toepassing wordt gelaten. Zie over deze zogeheten concreet inhoudelijke toetsing onder meer J.H. Jans, S. Prechal en R.J.G.M. Widdershoven, *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen 2011, p. 110 en p. 112 e.v. Hoe dan ook, voor de praktijk van de planvaststellers is het van belang dat aan het woordje 'verplicht' in artikel 7.2a lid 1 Wm geen betekenis meer toekomt. Het resterende gedeelte van deze bepaling dekt exact de lading van het door het Hof gegeven oordeel: plannen die op grond van een wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling worden vastgesteld en waarvoor een passende beoordeling is vereist, dienen van een plan-MER vergezeld te gaan.

7. Het Hof onderbouwt zijn oordeel door erop te wijzen dat een ander oordeel de nuttige werking van de smb-richtlijn zou ondergraven. Deze in de jurisprudentie van het Hof van Justitie vaker voorkomende overweging teneinde aan (milieu-)richtlijnen (waaronder begrepen de m.e.r.- en de smb-richtlijnen) een ruime strekking toe te kennen, kan op zich worden gebillijkt. Mij lijkt deze overweging echter minder op zijn plaats indien uit de totstandkomingsgeschiedenis van de desbetreffende richtlijn volgt dat de Europese wetgever een bepaalde woordkeuze weloverwogen heeft gekozen teneinde de werkingssfeer van een richtlijn in te perken. Zoals ik heb aangegeven onder punt 1 van deze noot, is de definitie van het begrip 'plan en programma' bewust zodanig geformuleerd dat niet dwingend voorgeschreven plannen buiten de werkingssfeer van de smb-richtlijn zouden vallen. Er is een aantal lidstaten (zie r.o. 26) dat daarop wijst, terwijl ook de Europese Commissie niet van de door het Hof uitgesproken ruime opvatting uitgaat (zie r.o. 27). Verder zij ook gewezen op het aan duidelijkheid op dit punt niet te wensen overlatende 'guidance document' waarnaar eerder is verwezen. Dat aan dit document in rechterlijke procedures soms betekenis toekomt bij het interpreteren van begrippen uit de smb-richtlijn blijkt uit ABRvS 8 februari 2012, No. 201100875/1/R2. Het Hof gaat aan het vorenstaande ongemotiveerd voorbij, in tegenstelling tot Advocaat-Generaal J.J. Kokott die in haar conclusie onder referte naar de totstandkomingsgeschiedenis tot het oordeel komt dat niet verplichte plannen en programma's niet onder de werkingssfeer van de smb-richtlijn vallen. Het komt mij voor dat de wenselijkheid van

de uitkomst van het oordeel van het Hof, die ik om meerdere redenen deel (zie onder andere hetgeen is opgemerkt onder punt 5), bepalend is geweest voor de 'kort door de bocht'-redeneerlijn van het Hof.

8. Een tweede rechtsvraag die door het Hof wordt beantwoord, is of het intrekken van een plan of programma ook onder de werkingssfeer van de smb-richtlijn moet worden begrepen. De definitie van het begrip plannen en programma's spreekt enkel over de vaststelling van plannen alsmede over de wijzigingen daarvan. Over het intrekken van plannen en programma's wordt daarin niets gezegd. In haar eerder aangehaalde conclusie zet Kokott op mijns inziens navolgbare wijze uiteen dat de intrekking van een plan of programma dient te worden begrepen onder de wijziging van een plan of programma. De intrekking van plannen en programma's valt daarmee niet buiten de werkingssfeer van de smb-richtlijn. Voor wat betreft de laatstgenoemde conclusie gaat het Hof hierin mee. Evenwel sluit het Hof daarbij niet aan bij de definitie van het begrip plan of programma, zoals Kokott dat doet. Het Hof merkt in plaats daarvan ook in dit verband op dat een andere uitleg strijdig zou zijn met de door de Europese wetgever nagestreefde doelstellingen en afbreuk zou doen aan de nuttige werking van de smb-richtlijn. Hoewel de redeneerlijn van Kokott mijn voorkeur heeft aangezien daarbij wordt aangesloten bij de tekst van een richtlijnbevestiging, kan ik in dit kader wel begrip opbrengen voor de argumentatie van het Hof. Voor zover mij bekend is, volgt uit de totstandkomingsgeschiedenis immers niet dat de Europese wetgever zich ten principale heeft gekeerd tegen het onder de werkingssfeer van de smb-richtlijn brengen van het intrekken van plannen en programma's. Voordeel van de door het Hof gekozen redeneerlijn is dat er ook gemakkelijker een uitzondering kan worden geformuleerd op de aan de nuttige werking van de smb-richtlijn opgehangen hoofdregel. De in r.o. 42 gegeven uitzon-

dering hoeft niet te worden herleid tot een concrete richtlijnbevestiging. Deze uitzondering houdt, als ik het goed begrijp, in dat een intrekkingbesluit niet plan-m.e.r.-plichtig is indien het plan betrekking heeft op de ruimtelijke ordening en er dienaangaande meerdere plannen tegelijk vigeren waarin de bestemming van de betreffende grond duidelijk is aangegeven, mits laatstgenoemde plannen zelf 'voorwerp van een milieubeoordeling zijn geweest en redelijkerwijs mag worden aangenomen dat in dit verband voldoende rekening is gehouden met de belangen' die de smb-richtlijn beoogt te beschermen.

9. De Nederlandse m.e.r.-regeling voorziet er niet expliciet in dat intrekkingbesluiten in voorkomende gevallen plan-m.e.r.-plichtig zijn. Bij een volgende herziening van het Besluit mer zou daarin alsnog kunnen worden voorzien. Een andere (al dan niet tijdelijke) optie voor wat betreft het Besluit mer is om de intrekking van een plan te begrijpen onder de term 'wijziging' die veelvuldig in kolom 1 van de onderdelen C en D van de bijlage bij het Besluit mer wordt gebezigd. Een dergelijke richtlijnconforme interpretatie lijkt mij niet bezwaarlijk. Er zij echter op gewezen dat voor bijvoorbeeld het bestemmingsplan in de Wro in het geheel niet expliciet is voorzien in het intrekken daarvan (zie hieromtrent Nijmeijer in zijn noot bij ABRvS 29 februari 2012, AB 2012/100). Voor andere in kolom 3 van de onderdelen C en D van de bijlage bij het Besluit mer opgenomen plannen geldt hetzelfde. Dat is ingegeven vanuit de gedachte dat de desbetreffende plannen in de regel van tijd tot tijd worden herzien, waarvoor doorgaans wel een wettelijke regeling geldt, maar niet worden ingetrokken zonder dat er een nieuw (herzien) plan voor in de plaats komt. Dat gegeven maakt ook direct duidelijk dat de implicaties van het oordeel van het Hof betreffende de intrekking van plannen en programma's in de Nederlandse rechtspraak niet erg groot zullen zijn.

M.A.A. Soppe