

Handreiking voor een plan-milieueffectrapportage bij regelgeving

Trefwoord(en): plan-mer (plan-milieueffectrapportage), smb-richtlijn (richtlijn strategische milieubeoordeling), Nevele-jurisprudentie

Inleiding

Met de arresten van D'Oultremont en Nevele¹ en daarop volgend de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 30 juni 2021² (Delfzijl) is gebleken dat er op grond van de richtlijn strategische milieubeoordeling (smb-richtlijn³) een plicht kan gelden om een plan-milieueffectrapportage (plan-mer) uit te voeren voor regelgeving.⁴ Dit was aan de orde voor regels voor windparken in het Activiteitenbesluit milieubeheer en de Activiteitenregeling milieubeheer. Deze zijn door de Raad van State buiten toepassing verklaard aangezien deze regels zonder plan-mer tot stand zijn gekomen. Een plan-mer brengt in de voorbereiding en vóór de vaststelling van plannen en programma's (waaronder dus regelgeving kan vallen) de mogelijke aanzienlijke milieugevolgen in beeld. Dit stelt de opsteller in staat milieuoverwegingen op transparante wijze in de besluitvorming te integreren.

De arresten en de uitspraak van de Afdeling kunnen een bredere werking hebben; ook voor andere regels voor andere activiteiten kan gelden dat deze regels met een plan-mer tot stand moeten komen.

Doel

De handreiking is bedoeld om na te gaan of een plan-mer-plicht aan de orde kan zijn; om de afweging te kunnen maken of bij het opstellen van nieuwe regels een plan-mer wordt uitgevoerd. De handreiking biedt ook informatie over de wijze waarop hieraan invulling kan worden gegeven.

Kanttekening

Van belang is te vermelden dat de Nevele-jurisprudentie over het instrument plan-mer bij regelgeving nog niet is uitgekristalliseerd. Er zijn nog niet veel rechterlijke uitspraken over dit onderwerp. Dit betekent dat bij het voornemen om (nieuwe) regelgeving op te stellen een bestuurlijk-juridische afweging per geval moet worden gemaakt of een plan-mer (beoordeling) gemaakt moet worden. Deze handreiking is een hulpmiddel om deze afweging te kunnen maken. In de hieronder beschreven aanpak wordt aangeraden om bij twijfel of voor meer informatie een klankbord te zoeken bij de genoemde contactpersonen. De handreiking is een levend document die na het opdoen van ervaringen met het toepassen ervan en mogelijk na nieuwe rechterlijke uitspraken, zal worden aangepast.

Ook in geval besloten is tot de uitvoering van een plan-mer zal sprake zijn van maatwerk. Er zijn allerlei opties in de uitvoering daarvan die kunnen worden toegesneden op het specifieke onderwerp, de relevante stakeholders en belanghebbende en de wijze waarop een en ander in regelgeving wordt vormgegeven.

Uitgangspunten

Het instrument plan-mer heeft in algemene zin, en dus ook bij regelgeving waar dit aan de orde is, tot doel om de besluitvorming rondom de totstandkoming van de regels te ondersteunen door de milieueffecten en alternatieven goed in beeld te brengen en hierbij participatie te laten plaatsvinden. Het in kaart brengen van milieueffecten is niet nieuw. Tot nog toe worden die in kaart gebracht op grond van de milieueffectentoets (MET) van artikel 7.5, eerste lid, Ar. Het verschil met de MET is dat voor een plan-mer wettelijke regels gelden die voortvloeien uit de smb-

¹ Het arrest van het Hof van Justitie van 25 juni 2020, C-24/19, ECLI:EU:C:2020:503 (het Nevele-arrest)

² De uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 30 juni 2021,

ECLI:NL:RVS:2021:1395 <https://www.raadvanstate.nl/@125875/202003882-1-r3/>

³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX%3A32001L0042>

⁴ <https://www.infomil.nl/onderwerpen/integrale/uitspraak-raad-state/gevolgen-raad-state-uitspraak-windturbineparken/uitspraak-raad-state/>

richtlijn. Deze wettelijke regels staan in hoofdstuk 7 van de Wet milieubeheer en het Besluit milieueffectrapportage. Als de Omgevingswet in werking treedt staan ze in paragraaf 16.4.1 van de Omgevingswet en afdeling 11.1 en in paragraaf 11.3.1 van het Omgevingsbesluit. Als een plan-mer wordt gemaakt kan hiermee tevens invulling worden gegeven aan de MET.

Deze handreiking geldt naast en in wisselwerking met de andere vragen van het Beleidskompas (voorheen het IAK).⁵ Bij deze vragen is bijvoorbeeld eveneens sprake van het vaststellen van het beleidsdoel en van alternatieven voor het bereiken daarvan. Ook is er ook vanuit het Beleidskompas aandacht voor de relevante specifieke stakeholders voor het onderwerp en voor de (wetenschappelijke) onderzoeken die over het onderwerp beschikbaar zijn en de gevolgen voor het milieu. Bij de uitvoering van een plan-mer (beoordeling) kan dus tegelijkertijd gewerkt worden aan de uitvoering van de punten uit het BeleidsKompas.

Aanpak

Voor de aanpak worden eerst de stappen beschreven en daaronder wordt er per stap een toelichting gegeven.

Stap 1: Bepaal of er sprake is van regelgeving krachtens een wet.

Stap 2: Bepaal of er op grond van de smb-richtlijn relevante eisen zijn die mogelijk tot een plan-mer-plicht of plan-mer-beoordelingsplicht kunnen leiden.

Stap 3: Ga na in hoeverre er ook overigens sprake is van vergelijkbaarheid met de Nevele-jurisprudentie (arrest C-24/19).

Stap 4: Maak een afweging op basis van de in de vorige stappen gevonden informatie en besluit of een plan-mer wordt uitgevoerd. Ga ook na of eventueel een plan-mer-beoordeling is toegestaan, op basis van de specifieke situatie.

Stap 5: Voer een plan-mer of plan-mer-beoordeling uit. Stem daarbij de procedure af op de procedure voor regelgeving en benut de informatie uit de plan-mer voor de onderbouwing van de op te stellen regelgeving.

Informatie over de plan-mer (beoordeling) bij regelgeving: links naar IPLO website en helpdesk: <https://www.infomil.nl/onderwerpen/integrale/mer/mer-scan/> en <https://www.infomil.nl/onderwerpen/integrale/mer/praktijkhandreiking/>

Meer informatie over de Nevele jurisprudentie: <https://www.infomil.nl/onderwerpen/integrale/uitspraak-raad-state/gevolgen-raad-state-uitspraak-windturbineparken/>

Toelichting per stap

Stap 1: Bepaal of er sprake is van regelgeving krachtens een wet.

Gaat het om regelgeving krachtens een wet? Gaat het bijvoorbeeld om een Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB) of ministeriële regeling? Dan kan een plan-mer-plicht of plan-mer-beoordeling aan de orde zijn. De plan-mer (beoordeling) is niet vereist voor een wet in formele zin⁶.

Stap 2: Bepaal of er op grond van de smb-richtlijn relevante eisen zijn die tot een plan-mer-plicht of plan-mer-beoordelingsplicht kunnen leiden.

Is het antwoord op de volgende vragen bevestigend?

- Betreffen de regels een toegelaten milieueffect op gebieden? Met milieueffecten wordt hierbij het brede begrip milieu uit de mer-richtlijn bedoeld. Dat begrip omvat ook effecten op landschap, natuur en cultureel erfgoed.⁷ De aard van de regel vraagt om fysieke

⁵ <https://www.kcbr.nl/beleid-en-regelgeving-ontwikkelen/integraal-afwegingskader-voor-beleid-en-regelgeving>. Vanaf voorjaar 2023 wordt dit het "Beleidskompas".

⁶ Dit is een invulling van artikel 2 smb-richtlijn

⁷ <https://iplo.nl/regelgeving/begrippenlijst-regelgeving/begrippenlijst/?BgriIdt=206356>

maatregelen die voorkomen dat de milieueffecten ontstaan (brongericht) of beperking van de effecten in het milieu (effectgericht).

- Gaat het om regels in de sectoren landbouw, bosbouw, visserij, energie, industrie, vervoer, afvalstoffenbeheer, waterbeheer, telecommunicatie, toerisme en ruimtelijke ordening of grondgebruik. En zijn de regels van toepassing op mer(boordelings)plichtige projecten uit bijlage I of II bij de mer-richtlijn?

Of zijn ze van toepassing op andere projecten in mogelijk andere sectoren die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben?⁸

- Zijn de regels kaderstellend voor besluitvorming van bevoegde gezagen? Hiermee wordt bedoeld dat deze regels criteria en modaliteiten bevatten voor de goedkeuring en de uitvoering van één of meerdere projecten die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben.⁹ Hiervan kan al sprake zijn als bevoegde gezagen bij hun besluitvorming de regels als uitgangspunt (moeten) gebruiken.

Toegestane uitzonderingen onder de smb-richtlijn zijn regels die uitsluitend bestemd zijn voor nationale defensie of noodsituaties. Ook regelgeving die betrekking heeft op financiën of begroting valt er niet onder.¹⁰

Meer informatie over de relevante criteria voor de afweging is te vinden via deze links:

Milieueffectrapportage - Kenniscentrum InfoMil

<https://iplo.nl/regelgeving/instrumenten/milieueffectrapportage/>

Mer: juridisch kader herzien - Informatiepunt Leefomgeving (iplo.nl)

Vraag het onze experts - Informatiepunt Leefomgeving (iplo.nl)

Helpdesk: <https://www.infomil.nl/helpdesk/>

Stap 3: Ga na in hoeverre er ook overigens sprake is van vergelijkbaarheid met de Nevele-jurisprudentie.

In deze stap wordt gezien of sprake is van voorgenomen regels die (voldoende) vergelijkbaar zijn met de regels die aan de orde waren in de Nevele jurisprudentie.

De voorgenomen regels zijn niet vergelijkbaar als bijvoorbeeld sprake is van implementatie van EU-regelgeving waarbij er geen nationale keuzeruimte is of, in geval men strikter kan implementeren, ervoor gekozen is een-op-een te implementeren.

Hetzelfde geldt als het gaat om technische, brongerichte regels die de stand van de techniek weerspiegelen en waarin aldus de best beschikbare technieken worden voorgeschreven. Gesteld kan worden dat dergelijke regels niet kaderstellend zijn voor besluitvorming.

Als sprake is van wijziging van een (deel van een) bestaande regeling, kan worden overwogen om de plan-mer-procedure te volgen, zonder ook de niet te wijzigen delen van de bestaande regeling aan een plan-mer-procedure te onderwerpen.

Een reden om juist wel ook ongewijzigd blijvende regelgeving (die niet eerder bemerd is) breder te bemerken tot de omvang van het desbetreffende regelpakket, kan de grootte van de wijziging zijn maar ook de samenhang met de te wijzigen delen. Dit zal per geval moeten worden beoordeeld.

⁸ Het betreft artikel 3, vierde lid, smb-richtlijn.]

⁹ Het betreft artikel 3, tweede lid, onder a, smb-richtlijn, zoals uitgelegd in de jurisprudentie.

¹⁰ Het betreft artikel 3, achtste lid, smb-richtlijn.

Stap 4: Maak een afweging op basis van de in de vorige stappen gevonden informatie en besluit of een plan-mer wordt uitgevoerd. Ga ook na of eventueel een plan-mer-beoordeling is toegestaan, op basis van de specifieke situatie.

Na de voorgaande stappen volgt een afweging of er aanleiding is om een plan-mer uit te voeren voor de regelgeving die gepland wordt. Hierbij spelen de specifieke redenen om tot regelgeving over te gaan een rol en ook de omvang en impact van de regelgeving.

NB: Onder de Omgevingswet¹¹ mag, als sprake is van een kleine wijziging van een eerder plan (bestaande regels), eerst een plan-mer-beoordeling worden aangevoerd. Dit is ook het geval als de nieuwe regelgeving alleen kaderstellend is voor "andere" projecten (projecten die niet mer-plichtig of mer-beoordelingsplichtig zijn). Als uit de plan-mer-beoordeling volgt dat er geen aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn, vervalt de plan-mer-plicht. Het resultaat/motivatie van de plan-mer-beoordeling moet dan in de (nota van) toelichting worden opgenomen.

Voor de gedachtenvorming over de afweging in deze stap kan contact worden opgenomen met de experts van de helpdesk van IPLO:

[Vraag het onze experts - Informatiepunt Leefomgeving \(iplo.nl\)](#)

Helpdesk: <https://www.infomil.nl/helpdesk/>.

Interdepartementaal is er een expertteam bestaande uit Rijksambtenaren die tevens ook deel uitmaken van de backoffice van de helpdesk van Infomil/IPLO.

Stap 5: Voer een plan-mer of plan-mer-beoordeling uit. Stem daarbij de procedure af op de procedure voor regelgeving en benut de informatie uit de plan-mer voor de onderbouwing van de op te stellen regelgeving.

De procedure van een plan-mer kenmerkt zich door het opstellen van een milieueffectrapport met daarin een beschrijving van het referentiescenario, redelijke alternatieven, en de milieueffecten daarvan, en input en participatie van het publiek, in het bijzonder stakeholders en belanghebbenden. Veel van deze elementen spelen nu reeds een belangrijke rol bij het tot stand brengen van regelgeving, bijvoorbeeld via het Beleidskompas en de diverse uit te voeren toetsen en consultaties. Echter tot nu toe verloopt dit niet via het plan-mer proces en is geen milieueffectrapport opgesteld. Als het gaat om het in beeld brengen van milieueffecten dan sluit dit deels aan bij de stap die hiervoor reeds lang in de Aanwijzingen voor de regelgeving is opgenomen: de milieueffectentoets (de MET). Belangrijk verschil is dat een milieueffectrapport ook vraagt om de milieueffecten van redelijke alternatieven in beeld te brengen en dat toetsing van het plan-MER door de Commissie voor de m.e.r. verplicht is.

Een plan-mer voor regelgeving wordt uitgevoerd op het abstractieniveau van regelgeving¹² en is dus anders dan een project-mer of een plan-mer voor een plan met een doel om bijvoorbeeld een verandering teweeg te brengen. De alternatieven die worden beschreven en waarvan de milieueffecten in beeld worden gebracht, betreffen regelgeving. Het kan gaan om alternatieven voor bijvoorbeeld de wijze van normstelling (direct of indirect werkend) en om de inhoudelijke normstelling. De beslissing om regelgeving te maken is op het moment dat stap 1 wordt genomen, reeds genomen.

Het opstellen van een milieueffectrapport (plan-MER) hoeft niet te worden uitbesteed aan een adviesbureau. Het gaat ook niet om een onderzoek dat onafhankelijk moet worden uitgevoerd. Wel is een kernelement dat de effectbeoordeling transparant is en waar mogelijk gebaseerd is op onafhankelijk, wetenschappelijk onderzoek. Het gaat daarbij om informatie die redelijkerwijs mag

¹¹ Voor kleine wijzigingen geldt dat dit in bepaalde gevallen mag (hoeft niet, maar dan moet een plan-MER gemaakt worden), zie Omgevingsbesluit artikel 11.1, derde lid, al uitwerking van Ow artikel 16.36, derde lid.

Voor de kaderstelling voor 'andere projecten' is er geen directe plan-merplicht, maar moet wel minimaal een plan-merbeoordeling gemaakt worden: zie Ow, artikel 16.36, vierde lid.

¹² In de smb-richtlijn staat daarover: Het krachtens lid 1 opgestelde milieurapport bevat de informatie die redelijkerwijs mag worden vereist, gelet op de stand van kennis en beoordelingsmethoden, de inhoud en het detailleringsniveau van het plan of programma, de fase van het besluitvormingsproces waarin het zich bevindt en de mate waarin bepaalde aspecten beter op andere niveaus van dat proces kunnen worden beoordeeld, teneinde overlappende beoordelingen te vermijden.

worden vereist, gelet op de stand van kennis en beoordelingsmethoden. Het plan-MER moet de informatie bevatten die gebruikt kan worden voor de besluitvorming. De afwegingen en keuze over welke normen in de regelgeving landen worden in het bestuurlijk-democratische proces gemaakt. In de (nota van) toelichting moet o.a. worden ingegaan op de milieuoverwegingen en de redelijke alternatieven die zijn betrokken bij het vaststellen van de regelgeving.

De plan-mer en de procedure voor regelgeving hebben dus een aantal gemeenschappelijke elementen en de procedures kunnen daarmee parallel worden gevoerd en/of in elkaar gepast. Dit is maatwerk. Informatie voor het plan-mer zal in de praktijk ook al worden verkregen voordat de startnotitie wordt opgesteld (zoals informatie over de stand van de wetenschap over het onderwerp waarover de regelgeving gaat).

Meer informatie over hoe een plan-mer wordt uitgevoerd:

Milieueffectrapportage - Kenniscentrum InfoMil

<https://iplo.nl/regelgeving/instrumenten/milieueffectrapportage/>

Hoofdpunten uitvoeren plan-mer voor regelgeving in relatie tot het regelgevingsproces

Gelet op de doelen van de plan-mer voor regelgeving en gelet op de vereisten van de smb-richtlijn zijn de volgende stappen in ieder geval van belang.

1. De plan-mer-procedure kan vanuit de beleidsverantwoordelijkheid voor (de wijziging van) de regelgeving worden uitgevoerd en ook het maken van een plan-MER hoeft dus niet te worden uitbesteed aan onafhankelijke experts of adviseurs. Wel moet gebruik gemaakt worden van wetenschappelijke inzichten/publicaties en moet worden beschreven waar leemten in kennis zitten.
2. Bij de vaststelling van de reikwijdte en detailniveau van een plan-MER (de inhoudsopgave van het plan-MER waaronder de te onderzoeken redelijke alternatieven) worden andere instanties en de wettelijk adviseurs¹³ geraadpleegd. Er is hierbij een overlap met de interbestuurlijke afstemming die plaatsvindt op grond van de code interbestuurlijke verhoudingen. Het is daarnaast aan te bevelen dat als er voor de regelgeving (vormvrije) participatie wordt ingezet, hier ook het plan-MER bij te betrekken. Verder is het mogelijk om ook in deze fase advies van de Commissie voor de m.e.r. te vragen.
3. Het plan-MER kan zowel voorafgaand aan de ontwerp-regels als ná de ontwerp-regels worden gemaakt, of tegelijkertijd, maar het moet klaar zijn als de ontwerp-regelgeving in consultatie wordt gebracht. De toegevoegde waarde is groter als de procedure gezamenlijk oploopt.
4. Consultatie/advies: het plan-MER moet gelijktijdig openbaar worden gemaakt met de ontwerp-regelgeving die aan het publiek beschikbaar wordt gesteld. Op dit moment moet vanuit de mer-regelgeving ook afdeling 3.4 van de Awb wordt toegepast. Dan geldt voor de zienswijzen een termijn van zes weken. Deze termijn loopt idealiter gelijk met de internetconsultatie. Voor zowel het plan-MER en de ontwerp-regelgeving wordt ook de code interbestuurlijke verhoudingen toegepast: dit belooft maximaal twee maanden. Voor het plan-MER moet advies van de Commissie voor de m.e.r. worden gevraagd. Zij heeft hiervoor zes weken de tijd, die termijn valt samen met de zienswijzentermijn.
5. Bij de regelgeving moet rekening worden gehouden met de resultaten van het plan-MER en met de uitkomsten van de raadplegingen. Hieraan moet in de toelichting bij de regelgeving

¹³ Dit zijn onder de Omgevingswet:

a. de bestuursorganen en instanties die op grond van een wettelijk voorschrift adviseren over de besluiten, bedoeld in artikel 16.43, eerste lid, waarvoor het plan of programma het kader vormt, en

b. Onze Minister van Infrastructuur en Waterstaat, Onze Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, Onze Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap of in plaats van de betrokken Minister een door hem aangewezen bestuursorgaan

aandacht worden besteed (ook aan de alternatieven die niet zijn gekozen). Dat is pas wettelijk verplicht bij de definitieve regelgeving, maar logisch en gebruikelijk is het om dat ook in ontwerp-regelgeving al op te nemen.

Bij AMvB's volgen na de consultatie vaak voorhang bij het parlement en altijd advisering door de Afdeling advisering van de Raad van State.

6. De plan-mer-procedure eindigt bij het definitieve besluit en de toelichting die ook ingaat op de resultaten van het plan-MER, het advies van de Commissie voor de m.e.r. en de participatie. Het plan-MER wordt in bepaalde gevallen nog ná de consultatie en advisering aangevuld als dat nodig is voor de onderbouwing van de definitieve regelgeving.
7. Een evaluatie van de milieueffecten van de uitvoering van de regelgeving door het bevoegd gezag hoort ook bij het plan-mer proces. (Dit maakt ook deel uit van de beleidsevaluaties waarbij regelgeving het instrument is en is dus mogelijk hieraan te verknopen.)

Hieronder in tabel 1 staat een indicatief voorbeeld van een planning voor een plan-mer parallel aan een AMvB.

Tabel 1: Indicatief voorbeeld planning procedure AMvB (linkerkolom) met een plan-MER (rechterkolom)

De zwarte onderstreepte tekst betekent: **wordt anders dan/heeft gevolgen voor reguliere stappen van de AMvB**

Stappen AMvB	Stappen plan-mer
Startnota regelgeving; toepassing Beleidskompas	Vaststellen reikwijdte en detailniveau plan-MER
<u>Milieueffectentoets wordt ingevuld met plan-MER</u> informele consultatie relevante partijen NB: terinzagelegging en informatiesessies in voorfase plan-mer kunnen gebruikt worden voor plan-MER én regelgeving	raadplegen adviseurs en bestuursorganen over reikwijdte en detailniveau NRD ter inzage voor een ieder (facultatief) en informatiesessies /participatie advies Commissie m.e.r. NRD (facultatief, 6 weken) verwerken reacties en bepalen definitieve reikwijdte en detailniveau
Opstellen ontwerpregelgeving en toelichting	Opstellen plan-MER
informele consultatie relevante partijen <u>in NvT opnemen hoe met plan-MER is omgegaan</u> interne toetspool juridische directie uitvoerings- en handhavingstoets, toets ATR en AP wetgevingstoets J&V ¹⁴ en BET EZK	conceptversie gebruiken voor afstemming met opstellen regelgeving plan-MER gereed
Internetconsultatie ontwerpregelgeving (4 weken)	Ontwerpregelgeving én plan-MER ter inzage voor een ieder (6 weken)
ontwerpregelgeving én plan-MER samen	ontwerpregelgeving én plan-MER samen <u>toetsing Commissie m.e.r. op het plan-MER (6 weken)</u>
Aanpassen AMvB na zienswijzen/internetconsultatie/adviezen	Zo nodig aanpassen of aanvullen plan-MER na zienswijzen/internetconsultatie/advies Commissie m.e.r.
<u>in NvT opnemen hoe met advies Commissie m.e.r. is omgegaan</u> <u>in NvT opnemen hoe met eventueel aangepast plan-MER is omgegaan</u>	
Ministerraad (10 weken incl. voorportalen)	
Voorhang (4 weken)	
TK en EK behandeling	Mogelijk aanpassing/aanvulling plan-MER als dat nodig is door de TK en/of EK behandeling
Raad van State (3-4 mnd) incl. NR+ Koning	Mogelijk aanpassing/aanvulling plan-MER als dat nodig is door advies Raad van State
TECHNISCHE NOTIFICATIE/ NAHANG	
Staatsblad	

¹⁴ Het is afhankelijk van het type dossier in welk stadium JenV wetgevingstoets wordt uitgevoerd. Dit is dus een optie.