

Mr. drs. B. Arentz, mr. dr. J.H.G. van den Broek, mr. S. Hillegers & prof. mr. A.G.A. Nijmeijer, mr. dr. V.M.Y. van 't Lam, mr. dr. P.E. Lindhout, mr. dr. P. Mendelts, prof. dr. M.G.W.M. Peeters, mr. F.C.S. Warendorf, mr. dr. M.A.A. Soppe & mr. T. Röttscheid

50 jaar jurisprudentie in Milieu en Recht: terugblikken en vooruitkijken

M en R 2023/111

Inleiding

Het tijdschrift Milieu en Recht bestaat 50 jaar. De jurisprudentieredactie besloot al snel om aan deze feestelijke gelegenheid een jubileumartikel te wijden. De vervolgvraag was echter lastiger. Hoe belicht je 50 jaar milieujurisprudentie? Als er 50 jaar lang ten minste tien keer per jaar ongeveer tien uitspraken van een noot worden voorzien, hoe kijk je dan terug op die pakweg 5000 belangwekkende uitspraken? En wat als die uitspraak onverhoopt niet in het tijdschrift heeft gestaan?!

Het idee was eerst om van elk jaar de belangrijkste uitspraak te bespreken, maar al ras werd dit afgeschaald naar een paar per tijdvak, maar ook dat bleek geen sinecure. Want het is ook moeilijk kiezen. Wie bespreekt het kalimijnen-arrest, de jurisprudentie over de korenwolf, het Wells-arrest? Of de jurisprudentie waarin het handhavingsgat in de Wet geluidhinder naar voren kwam, of de wisselende jurisprudentie over het besluitkarakter van de art. 8.19-melding? En kun je dan ook kiezen voor de meest clowneske uitspraak ooit geweest, die over het beledigen van een ambtenaar in functie,¹ of de noot² over het brandstofverbruik van de auto van Bart Arentz (die bij schrijven van de noot nog niet eens doorhad dat het ook nog eens een sjoemeldiesel was)?

Uiteindelijk hebben we gekozen voor een *format* waarin een aantal medewerkers van de jurisprudentiekatern elk op een bepaald onderwerp enkele uitspraken hebben geselecteerd die in hun ogen veel betekend hebben. En dat dan kort, dus het zal op hoofdlijnen blijven. De rode draad hierbij is steeds, waar kwam de uitspraak vandaan, waar heeft deze toe geleid en waarom zal deze van betekenis blijven? De wisselwerking tussen jurisprudentie en wetgeving, waarbij de laatste het gevolg is van de eerste of omgekeerd (!), is een steeds terugkerend thema.

We wensen u veel leesplezier ter afsluiting van dit feestelijke jubileumjaar!

Over “Ambt-Delden”, een schending van mensenrechten in Nederland en de verhouding tussen het bestuursrecht en het civiele recht ...

Mr. drs. B. Arentz³

In de tijd dat ik als redactiesecretaris bij Kluwer werkte werd er wekelijks een kartonnen doos bezorgd met daarin alle Afdelingsuitspraken. Ik stuurde de belangrijkste per post rond aan de annotatoren. Hoe anders is dat nu! Via de digitale tamtam is een belangrijke uitspraak in *no time* in heel Nederland bekend.⁴ Voeg daarbij www.overheid.nl als informatiebron en we mogen ons gelukkig prijzen (ik weet nog hoe ik vroeger Kamerstukken op microfiches moest bekijken ...). Mogelijk ligt er meer in het verschiet. Een eerste mail met een antwoord van ChatGPT over de Omgevingswet landde al in mijn mailbox. Voor de tegenstanders van artificiële intelligentie: geen zorgen, het antwoord was nog bedroevend slecht ...

In die doos van de Afdeling figureerden talloze uitspraken over bloemrijke Zeeuwse dijken. Toen ik op zoek ging naar “mijn” belangrijkste setje uitspraken, ging ik uit pure nostalgie ook hiernaar op zoek. Ik heb er weinig gevonden (waarschijnlijk te casuïstisch). Maar ik stuitte wel op de volgende uitspraak en noot. Victor Jurgens schreef in de noot over de uitspraak van de Afdeling geschillen van bestuur van de Raad van State d.d. 22 januari 1993 (Ambt-Delden)⁵ het volgende:

“1. De hiervoor weergegeven uitspraak Ambt-Delden heeft begin dit jaar veel stof doen opwaaien. Het was de eerste uitspraak waarin in vol beroep de inhoud van de herziene richtlijn Ammoniak en Veehouderij 1991 werd getoetst aan de Hinderwet. Deze richtlijn laat het achtergronddepositieniveau van ammoniak buiten beschouwing. Volgens de inhoud van beide bovenstaande uitspraken is dit volgens de Afdeling geschillen van bestuur in strijd met de Hinderwet. [...].

2. Als reactie [...] hebben de ministers van VROM en van LNV de voorbereiding van een ontwerp-Interimwet ammoniak en veehouderij ter hand genomen. Met dit wetsontwerp wordt met name beoogd een wettelijk kader te formuleren waaraan het vergunningverlenend

1 M en R 2014/88.

2 M en R 2009, 57.

3 Mr. drs. B. (Bart) Arentz is juridisch adviseur milieuvergunningen bij de Provincie Drenthe.

4 De duiding komt daarna natuurlijk en daarvoor zijn de uitgevers, de tijdschriften en de annotatoren nog steeds van groot belang.

5 M en R 1993, 23.

gezag zal zijn gebonden voorzover het de beoordeling betreft van de door veehouderijen veroorzaakte ammoniakdepositie op voor verzuring gevoelige gebieden. Daarbij zal de achtergronddepositie geheel buiten beschouwing blijven [...].

3. De totstandkoming van deze interimwet is opmerkelijk, daar het afbreuk doet aan de ruime milieutoetsingsgrond in de Hinderwet (ecologische aspecten: cumulatie), die nog eens verder is uitgebreid in de op 1 maart in werking getreden Wet Milieubeheer [...]. Ter sanering van de intensieve veehouderij is [...] het convenant Groen Label afgesloten [...]. Met dit convenant wordt de introductie nagestreefd van stallen met een aanmerkelijk geringere ammoniakuitstoot dan tot nu toe gebruikelijk is. [...].”

We weten allemaal hoe het verder is gegaan. Na de Interimwet ammoniak en veehouderij volgde de Wet ammoniak en veehouderij, het stikstofprobleem nam weliswaar af, maar de overbelasting bleef, het PAS-systeem ging onderuit en de diverse emissie-arme stalsystemen bleken niet allemaal te werken, althans niet voor de reducties waarvoor ze in de boeken stonden. Nog steeds is echter de Wet ammoniak en veehouderij het kader waarmee bevoegde gezagen in het milieuspoor gedwongen worden om te werken. Of dit straks op grond van de Omgevingswet anders wordt, is de vraag.⁶ Nederland zit in elk geval nog wel even op het stikstofslot en “we” hebben dit zelf laten gebeuren. Als Ambt-Delden gewoon gevolgd was, was het probleem zeker niet zo groot geweest.

Wetgeving als exclusief kader voor een specifieke bedrijfstak kreeg navolging in de vorm van de Wet geurhinder en veehouderij. Die wet leidde er zelfs toe dat de rechtbank Den Haag in haar uitspraak van 14 september 2022⁷ moest concluderen dat in Nederland art. 8 EVRM geschonden is. Dat is voor mij de tweede uitspraak uit de afgelopen 50 jaar die in deze bijdrage genoemd moet worden. In mijn noot onder deze uitspraak schreef ik:

“Dat hier de civiele rechter aan de noodrem moet trekken is een kwalijke zaak. Niet dat het de civiele rechter is die dat doet, maar a) dat rechtzoekenden zich genoodzaakt zien om de restrechter op te zoeken en b) dat het zo bar en boos is dat deze zich genoodzaakt ziet om daadwerkelijk op te treden. De wetgever, de bestuursorganen en niet te vergeten de bestuursrechter hebben verzaakt [...].”

Nu schoor ik in deze noot misschien wat te veel schapen over één kam. Er zullen allicht personen en instanties zijn geweest die kritisch(er) zijn omgesprongen met de Wet

geurhinder en veehouderij,⁸ maar feit blijft dat men zich genoodzaakt voelde om uit te wijken naar de civiele rechter. “Vergeet nooit de civiele rechter!”, zei mijn patroon ooit tegen mij, en hij had daarmee een bijna profetische blik. Want Urgenda kwam, de Shell-zaak, de genoemde uitspraak over de Wet geurhinder en veehouderij, de uitspraken over de lelieteelt, de uitspraken over de beperking van vliegbevingen op Schiphol en steeds meer vraag ik mij af: snap ik dit nog? Snappen die civiele rechters het nog wel?

Ik denk dat dit een onderwerp is waar in de komende 50 jaar naar een nieuw evenwicht gezocht moet worden ...

Knippen en plakken kostenverhaal bodemsanering in Omgevingswet behoeft toelichting

Mr. dr. J.H.G. van den Broek⁹

In 50 jaar Milieu en Recht is regelmatig gepubliceerd over *kostenverhaal in geval van bodemsanering*.¹⁰ Van groot belang zijn de arresten van de Hoge Raad inzake de Staat/Van Amersfoort, Staat/Akzo Resins B.V., Staat/Van Wijngaarden en Staat/Shell Gouderak, die hierna worden toegelicht. In die arresten oordeelde de Hoge Raad over kostenverhaalsacties van de Staat op basis van art. 21 lbs, later art. 75 Wbb. Art. 75 Wbb komt in de Omgevingswet terug als art. 13.3a Ow. Als gevolg van art. 8.1 Ob blijft de reikwijdte van dat artikel vooralsnog beperkt tot die van art. 75 Wbb, maar de wet maakt het mogelijk om bij AMvB ook andere categorieën van gevallen aan te wijzen. Gelet op de ontstaansgeschiedenis van art. 75 Wbb had de wetgever wat mij betreft wel duidelijker mogen toelichten waarom art. 13.3a Ow zelf niet is beperkt tot de gevallen waarop art. 75 Wbb ziet.

Staat/Van Amersfoort

Art. 21 lid 1 lbs (*Stb.* 1982, 763) bepaalde dat de Staat de kosten van voorbereiding en uitvoering van de sanering van een geval van bodemverontreiniging kon terugvorderen van degene door wiens *onrechtmatige daad* de verontreiniging van de bodem in het betrokken geval is veroorzaakt. In de zaak tegen galvaniseerbedrijf Van Amersfoort te Zeist¹¹ had de Staat aangevoerd, dat art. 21 lbs ertoe strekt aansprakelijkheid te vestigen zonder dat aan alle voor aansprakelijkheid op grond van art. 1401 BW (later art. 6:162 BW) geldende vereisten is voldaan. De Hoge Raad oordeelde echter, dat art. 21 lbs geen wijziging in het geldende aansprakelijkheidsrecht bracht. Volgens de Hoge Raad moet ‘bij de uitlegging van art. 21 voor ogen worden gehouden dat het aldaar geregelde verhaalsrecht in belangrijke mate in

6 Nergens in de toelichtende teksten staat dat met de Omgevingswet met dit systeem gebroken wordt.

7 Rb. Den Haag 14 september 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:9119, *Men R* 2022/96.

8 Rb. Oost-Brabant 16 juni 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:2931, *Men R* 2023/84, m.nt. M.A.A. Soppe & T. Röttscheid.

9 Mr. dr. J.H.G. (Jan) van den Broek is senior legal counsel bij VNO-NCW en MKB-Nederland en redactievoorzitter van dit blad. Hij was enige jaren annotator op het gebied van bodembescherming.

10 Zie onder meer de jurisprudentie in deze bijdrage en J.H.G. van den Broek, ‘Twintig jaar ad fundum’, *Men R* 2007, p. 10.

11 HR 9 februari 1990, *Men R* 1990, 27, m.nt. P.W.A. Gerritzen-Rode.

het leven is geroepen om de kosten van sanering van in het verleden ernstig verontreinigde grond te doen dragen door degene door wiens onrechtmatige daad de verontreiniging ... is veroorzaakt' (r.o. 3.1.2). Voor de relativiteitsvraag is van belang of 'op het tijdstip van onrechtmatige veroorzaking van ernstige bodemverontreiniging als bedoeld in de Interimwet, de overheid zich het belang van de bodemsanering aantrok, dan wel voor de veroorzaker voldoende duidelijk was dat dit zou gaan geschieden' (r.o. 3.2).

Staat/Akzo Resins en Staat/Van Wijngaarden

In de zaken tegen Akzo Resins B.V. en Van Wijngaarden¹² oordeelde de Hoge Raad dat verhaal van kosten voor wat betreft verontreiniging van het eigen bedrijfsterrein vóór 1 januari 1975 niet mogelijk is, aangezien bedrijven voor die datum niet konden voorzien dat de overheid later vermogensnadeel (saneringskosten) zou lijden als gevolg van bodemverontreiniging.

In de woorden van de Hoge Raad wettigen de door hem genoemde ontwikkelingen en uitlatingen 'de conclusie dat het eerst omstreeks het midden van de jaren zeventig voor degenen die waren belast met de leiding van ondernemingsactiviteiten waaraan het kenbare gevaar van bodemverontreiniging was verbonden, voldoende duidelijk behoorde te zijn dat de overheid haar zorg voor de bodem niet zou beperken tot het invoeren van strengere regelgeving en het bevorderen van verantwoorde methoden van afvoer van afvalstoffen, maar naar aanleiding van ernstige bodemverontreiniging metterdaad tot actie zou overgaan en daardoor voor saneringskosten zou komen te staan. Ter wille van de hanteerbaarheid van de op dit gebied toe te passen regels preciseert de Hoge Raad het voorgaande aldus dat naar zijn oordeel de vereiste duidelijkheid voor ondernemers als vorenbedoeld bestond vanaf 1 januari 1975. Niet uitgesloten is echter dat in bepaalde gevallen van ernstige bodemverontreiniging de bedoelde duidelijkheid reeds op een eerder tijdstip bestond, maar dit zal slechts kunnen worden aangenomen indien de Staat feiten en omstandigheden stelt – en bij betwisting bewijst – waaruit volgt dat er voor de veroorzaker reeds op dat eerdere tijdstip concrete aanwijzingen waren dat de verontreiniging de overheid aanleiding zou geven tot het maken van saneringskosten. De stukken van het geding laten niet de conclusie toe dat zich hier een dergelijk geval voordoet' (r.o. 3.8).

Staat/Shell Gouderak

In de zaak tegen Shell Gouderak oordeelde de Hoge Raad hetzelfde voor wat betreft verontreiniging van het terrein van een ander.¹³

Wettelijke context

Enkele jaren voordat Milieu en Recht voor het eerst verscheen, haalde het Voorontwerp Wet inzake de Bodemverontreiniging

van Louis Stuyt, de eerste minister met milieu in zijn portefeuille, het niet. In 1980 werd Nederland echter opgeschrikt door een gifschandaal in het Zuid-Hollandse Lekkerkerk. De kosten voor het verwijderen van 1600 vaten met chemisch afval beliepen uiteindelijk 188 miljoen gulden (ruim 85 miljoen euro).¹⁴ De overheid reageerde met de inmiddels vervallen (Stb. 1994, 331 en 333) Interimwet bodemsanering (Stb. 1982, 763). Op 1 januari 1987 trad de Wbb (Stb. 1986, 374) – grotendeels – in werking (Stb. 1986, 404). Op 15 mei 1994 is de zogeheten Inbouwwet – grotendeels – in werking getreden, waarmee de lbs werd geïntegreerd, 'ingebouwd' in de Wbb.¹⁵ In 2011 bestonden al plannen om de Wbb te integreren in de nieuwe Omgevingswet. Dat is uiteindelijk gebeurd door middel van – art. 2.1 Aanvullingswet bodem Ow (Stb. 2020, 87), die in werking treedt op 1 januari 2024 (Stb. 2023, 89 en 113, Enig artikel, nummer 33). De Wbb telt ongeveer 100 artikelen, die niet als zodanig terugkomen in de Omgevingswet. Op basis van het overgangsrecht blijft de Wbb nog wel relevant (hfdst. 3 Aanvullingswet bodem Ow).

De Wet bodembescherming heeft een voorkeur voor sanering in eigen beheer door de veroorzaker. In eerste instantie op vrijwillige basis, maar desnoods gedwongen door een saneringsbevel. De overheid kan de sanering echter ook zelf ter hand nemen en de kosten verhalen op degene door wiens onrechtmatige daad de verontreiniging is veroorzaakt. Sinds 1983 is de Staat diverse verhaalsacties gestart, die weinig succesvol bleken waar het historische verontreinigingen van voor 1975 betreft.

De regering probeerde het tij nog te keren door in de Inbouwwet op te nemen dat bij verhaal van saneringskosten door de Staat niet aan het relativiteitsvereiste zou behoeven te worden voldaan, en dat zelfs met terugwerkende kracht.¹⁶ Nadat de Eerste Kamer deze wijziging niet in de voorgestelde vorm wilde aanvaarden, werd door middel van een novelle (Stb. 1994, 332) een vijfde lid toegevoegd aan art. 75 Wbb. Volgens art. 75 lid 1 Wbb kan de Staat – behoudens matiging door de rechter – de ten laste van het Rijk komende kosten van onderzoek van onderzoeksgevallen¹⁷ en van saneringsonderzoek¹⁸ en sanering¹⁹ van

14 nl.wikipedia.org/wiki/Gifschandaal_Lekkerkerk.

15 Zie uitgebreider Van den Broek/De Haas/De Kok & Niezen, *De Wet bodembescherming in bedrijf*, Deventer: Kluwer 1994; en J.H.G. van den Broek, *Bundeling van omgevingsrecht (Recht en Praktijk nr. SB5)* (diss. Maastricht), Deventer: Kluwer 2012, p. 2-3.

16 Art. 47 lid 5 van het wetsvoorstel luidde: "Voor de toepassing van dit artikel is niet vereist dat op het tijdstip waarop de oorzaak van de verontreiniging of de aantasting zich heeft voorgedaan reeds jegens de overheid onrechtmatig werd gehandeld." Art. VI bepaalt, dat art. 47 Wbb mede van toepassing is indien de oorzaak van de verontreiniging of aantasting van de bodem zich voor de inwerkingtreding van deze wet heeft voorgedaan.

17 Geval waarin oriënterend of nader onderzoek zal plaatsvinden of plaatsvindt (art. 1 Wbb).

18 Inventarisatie van de mogelijke wijzen van sanering, inhoudende een beschrijving van hun milieuhygiënische, technische en financiële aspecten, alsmede van de kwaliteit van de bodem die met de op die wijzen uitgevoerde sanering zal worden bereikt, uitmondend in een keuze van de wijze van sanering (art. 1 Wbb).

19 Het beperken en zoveel mogelijk ongedaan maken van verontreiniging en de directe gevolgen daarvan of van dreigende verontreiniging van de bodem (art. 1 Wbb).

12 HR 24 april 1992, *M en R* 1992, 87.

13 HR 30 september 1994, *M en R* 1994, 112, m.nt. P.A. van der Kottenhagen-Edzes.

gevallen van ernstige verontreiniging²⁰ verhalen op degene door wiens *onrechtmatige daad* de verontreiniging of de aantasting van de bodem in het betrokken geval is veroorzaakt en die deswege of anderszins buiten overeenkomst jegens enige overheid krachtens burgerlijk recht aansprakelijk is voor de gevolgen daarvan. Het vijfde lid bepaalt, dat in de gevallen waarin de veroorzaker van een verontreiniging of aantasting niet op grond van het eerste lid aansprakelijk is omdat hij door het verontreinigen of aantasten niet *jegens enige overheid* onrechtmatig handelde, de in dat lid bedoelde kosten niettemin door de Staat kunnen worden verhaald, indien aan twee voorwaarden is voldaan. In de eerste plaats is vereist, dat de veroorzaker op het moment waarop de verontreiniging of aantasting door zijn toedoen werd veroorzaakt de *ernstige gevaren* kende die aan de stoffen die de verontreiniging of aantasting hebben veroorzaakt verbonden waren, dan wel deze gevaren behoorde te kennen. De tweede voorwaarde luidt, dat de veroorzaker met het oog op deze *ernstige gevaren* zich ernstig verwijtbaar niet van de verontreinigende of aantastende gedragingen heeft onthouden, terwijl, indien deze gedragingen in beroep of bedrijf hebben plaatsgevonden, voor wat betreft de *ernstige verwijtbaarheid* in het bijzonder in aanmerking moeten worden genomen de destijds in vergelijkbare bedrijven gebruikelijke bedrijfsvoering, en de destijds bestaande en voor de veroorzaker redelijkerwijs toepasbare alternatieven. Aan die voorwaarden zal niet snel worden voldaan. Zo oordeelde de Hoge Raad dat met ernstige verwijtbaarheid een schuldgradatie wordt bedoeld waarmee tot uitdrukking wordt gebracht dat slechts aansprakelijkheid bestaat als opzettelijk of bewust roekeloos is gehandeld. Daarbij moet het dus gaan om gevallen waarin ondanks het bestaan van redelijkerwijs toepasbare alternatieven willens en wetens of met grove onverschilligheid ten aanzien van de gevolgen, kort gezegd, stoffen op of in de bodem zijn gebracht die tot verontreiniging hebben geleid.²¹

Kostenverhaal in de Omgevingswet

De totstandkoming van art. 75 Wbb maakt duidelijk, dat die bepaling uitdrukkelijk is geschreven en beperkt tot verhaal van kosten van bodemsanering c.a. en geen algemene grondslag biedt voor kostenverhaal. Dat geldt zeker ook voor het vijfde lid, waarin een uitzondering wordt gemaakt op het relativiteitsvereiste. Gelet op de ontstaansgeschiedenis, is het dan ook opmerkelijk, dat deze tekst kennelijk model heeft gestaan voor art. 13.3a Ow. Het eerste lid van die bepaling biedt de Staat of een provincie, gemeente of waterschap de mogelijkheid om 'in bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gevallen de voor rekening van die rechtspersoon komende kosten die het gevolg zijn van verontreiniging, aantasting, verstoring of beschadiging van

daarbij aangewezen onderdelen van de fysieke leefomgeving te verhalen op degene door wiens onrechtmatige daad de verontreiniging, aantasting, verstoring of beschadiging is veroorzaakt of op degene die anders op grond van burgerlijk recht buiten overeenkomst aansprakelijk is voor de gevolgen daarvan. Bij de maatregel kunnen regels worden gesteld over de verhaalbare kostensoorten'. Door het opnemen van deze grondslag kan volgens de toelichting op deze bepaling kostenverhaal door een bestuursorgaan 'bij bijvoorbeeld historische verontreiniging of aantasting van land- en waterbodems mogelijk worden gemaakt, zoals op dit moment is geregeld in art. 75 Wbb en art. 7.22 Waterwet'.²² In art. 8.1 Ob zijn a. de verontreiniging of aantasting van de bodem; of b. de verontreiniging of aantasting van de bodem of oever van een oppervlaktewaterlichaam, aangewezen als de gevallen van verontreiniging, aantasting, verstoring of beschadiging, bedoeld in art. 13.3a lid 1 Ow. Art. 75 lid 5 Wbb en art. 7.22 lid 5 Wtw, hebben duidelijk model gestaan voor art. 13.3a lid 3 en 4 Ow.²³

Op zichzelf kan men er vrede mee hebben, dat art. 75 Wbb is 'overgenomen' in de Omgevingswet. De situatie kan zich immers voordoen, dat in gevallen van historische bodemverontreiniging voor inwerkingtreding van de Omgevingswet nog geen vordering is ingesteld en die niet via het overgangsrecht onder de Wbb of de Waterwet blijven vallen. Het instrument van art. 19.6 Ow is niet toereikend, aangezien dat uitsluitend betrekking heeft op ongewone voorvallen.²⁴ De wetgever had mijns inziens echter wel moeten toelichten, waarom het noodzakelijk en gerechtvaardigd is om de voorziening in art. 75 Wbb te verbreden tot kostenverhaal dat niet betrekking heeft op de gevallen waarop art. 75 Wbb ziet. Dat geldt te meer voor art. 13.3a lid 3 en 4 Ow, aangezien die artikelen het resultaat zijn van de parlementaire behandeling specifiek met betrekking tot kostenverhaal bij bodemsanering in een bepaald tijdsgewricht. Gelet op de ontstaansgeschiedenis van art. 75 Wbb had de wetgever wat mij betreft wel duidelijker mogen toelichten waarom art. 13.3a Ow *zelf* niet is beperkt tot de gevallen waarop art. 75 Wbb ziet.

Van twee sporen naar ruim baan voor de fysieke leefomgeving

Mr. S. Hillegers & prof. mr. A.G.A. Nijmeijer²⁵

Een jaar of twee voor de start van (het tijdschrift) Milieu en Recht stelde de gemeenteraad van Rotterdam het bestemmingsplan Maasvlakte vast. Een groot deel van het plangebied werd bestemd voor zeehavens en zeehavenindustrie. Gedeputeerde Staten weigerden hun goedkeuring aan het

20 Geval van verontreiniging waarbij de bodem zodanig is of dreigt te worden verontreinigd, dat de functionele eigenschappen die de bodem voor mens, plant of dier heeft, ernstig zijn of dreigen te worden verminderd (art. 1 Wbb).

21 HR 20 april 2001, RvdW 2001/88 (*Akzo Nobel Chemicals B.V./Staat*); zie ook: Hof 's-Hertogenbosch 21 december 2004, LJN AS2077.

22 *Kamerstukken II* 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 215.

23 Aldus ook *Kamerstukken II* 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 216.

24 Aldus ook *Kamerstukken II* 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 215.

25 Mr. S. (Saskia) Hillegers en prof. mr. A.G.A. (Tonny) Nijmeijer zijn beiden verbonden aan de vaksectie Bestuursrecht van de Radboud Universiteit in Nijmegen.

plan te verlenen, onder meer vanwege mogelijke onaanvaardbare aantasting van het milieu. De gemeenteraad ging in beroep bij de Kroon. Aan het Koninklijk Besluit dat daarop volgde (KB van 10 maart 1979, nr. 66) werd niet alleen aandacht besteed in het jurisprudentiekatern, maar er werd ook een artikel aan gewijd.²⁶ Dat is niet verwonderlijk omdat de vraag in hoeverre het bestemmingsplan milieunormen mocht bevatten, de gemoederen in de jaren '70 nogal bezighield.²⁷ De Kroon oordeelt in KB Maasvlakte dat de Wet op de Ruimtelijke Ordening de bevoegdheid geeft om in het bestemmingsplan normen te stellen met het oog op de zorg voor het natuurlijk milieu, maar dat die normen geen betrekking mogen hebben op het oprichten en in werking brengen en houden van bedrijven en de daarvoor vereiste milieuvergunningen. Dergelijke normen moeten worden gesteld op grond van milieuwetgeving. Een regeling dat bepaalde (groepen van) bedrijven zijn uitgesloten binnen een bepaalde afstand van woongebieden is wel toegestaan (en in het bestemmingsplan Maasvlakte noodzakelijk) volgens de Kroon. Ook bij het toedelen van bestemmingen moet rekening worden gehouden met de zorg voor het milieu; in het kader van een goede ruimtelijke ordening moeten alle betrokken belangen tegen elkaar worden afgewogen. In lijn met KB Maasvlakte oordeelt de Kroon in een ander 'klassiek' koninklijk besluit – KB Hefshuizen van 17 december 1987 over het bestemmingsplan 'Buitengebied Noord (Eemshaven)' – dat grenswaarden voor luchtverontreiniging en geluidhinder niet thuishoren in een bestemmingsplan. Bovendien oordeelde de Kroon, anders dan de Afdeling Geschillen van Bestuur deed, dat het bestemmingsplan de vestiging van bedrijven die onherstelbare schade kunnen toebrengen aan de natuurwaarden van de Waddenzee mag uitsluiten, ook al kan de Waddenzee ook worden beschermd met toepassing van milieuwetgeving. De toenmalige minister Nijpels was van mening dat het beleid ten aanzien van de Eemshaven langs twee sporen moest worden gevoerd.²⁸ Of een bedrijf dat milieubelastende activiteiten verricht zich op een bepaalde locatie kan vestigen, hangt dus enerzijds af van ('zoning' in het) bestemmingsplan en anderzijds van milieuregels op grond van de Wet milieubeheer.

Deze 'tweesporenbenadering' bestaat nog steeds, maar de grens tussen de sporen is in de loop der jaren vervaagd. De memorie van toelichting bij de Wet ruimtelijke ordening (Wro, 2008) noemt jurisprudentie waaruit zou volgen dat in een bestemmingsplan meer ruimte is voor milieubelastingsnormen.²⁹ Verwezen wordt naar een artikel uit Milieu en Recht.³⁰ In dat artikel wordt onder meer het KB Lochem besproken, waarin expliciet het bestemmingsplan naast milieuwetgeving noodzakelijk wordt geacht om verzuring

van een gebied terug te dringen.³¹ De redactie van art. 3.1 Wro maakt het volgens de regering mogelijk dat het bestemmingsplan milieukwaliteitsnormen en andere normen bevat die strekken ter bescherming van het milieu. In 2012 constateert Nijmeijer dat de rechtspraak nog geen blijk geeft van daadwerkelijke verruiming: het begrip 'ruimtelijke relevantie' belet op dat moment in belangrijke mate de opname van onder meer emissie- en immissienormen in het bestemmingsplan.³² Dat geldt niet voor *geluid*normen. Van Oosten constateert in een uitgebreide noot, dat de Afdeling het opnemen van geluidnormen in een bestemmingsplan aanvaardt.³³ Inmiddels zijn we ruim tien jaren verder en beschikken we sinds 25 juni 2020 over het Nevele-arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie.³⁴ In de nasleep van dat arrest deed de Afdeling op 12 april 2023 uitspraak in de zaak over het bestemmingsplan 'Windpark Delfzijl Zuid Uitbreiding 2020'.³⁵ De uitspraak laat duidelijk zien hoezeer het milieuspoor en het ruimtelijke-ordeningsspoor tegenwoordig in elkaar over lopen: de windturbijnennormen uit het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling (het milieuspoor), zijn een-op-een overgenomen in de bestemmingsplanregels (het ruimtelijke-ordeningsspoor). Nota bene op aangeven van de Afdeling bestuursrechtspraak zélf.³⁶

De Crisis- en herstelwet heeft de tweesporenbenadering verder vervaagd. Die wet introduceerde het 'bestemmingsplan met verbrede reikwijdte'. Het bestemmingsplan met verbrede reikwijdte is bedoeld als voorloper van het omgevingsplan, opdat gemeenten vooruitlopend op de inwerkingtreding van de Omgevingswet konden experimenteren met een plan waarin regels zijn opgenomen voor de kwaliteit van de fysieke leefomgeving als geheel en dus niet alleen ruimtelijk relevante regels of milieuregels.³⁷ Anders gezegd: een *integrale* benadering van de leefomgeving in plaats van een *sectorale*. De introductie van het bestemmingsplan met verbrede reikwijdte liet het bestaan van sectorale sporen echter onverlet. Regeling in het bestemmingsplan met verbrede reikwijdte mag, maar het moet niet. De sectorale sporen – zoals de geurverordening van de gemeenteraad of de milieuverordening van Provinciale Staten – verdwijnen zodra de Omgevingswet in werking treedt.

26 F.J.W.M. van Dooren & L.A. Clarenburg, 'Normstelling in het milieubeleid. Zoveel hoofden zoveel zinnen?', *M en R* 1979, p. 173-186.

27 Zie bijvoorbeeld C. Lambers, 'Milieunormen, waar en van wie?', *M en R* 1976, p. 57-67 en J.P. Hopman, 'Milieukwaliteitsnormen en ruimtelijke ordening', *M en R* 1976, p. 213-222.

28 *M en R* 1988, 34, m.nt. W. Brussaard.

29 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 916, nr. 3, p. 21.

30 H.J.A.M. van Geest & P.J. Hödl, Wetsvoorstel 25311, *M en R* 1998-6, p. 144.

31 KB 11 maart 1996, *M en R* 1997, 8, m.nt. Van Geest.

32 A.G.A. Nijmeijer, 'Van Bestemmingsplan naar omgevingsverordening. Grijp kansen op het punt van de inhoud, wees verstandig op het punt van de rechtsbescherming!', *M en R* 2012/13.

33 ABRvS 18 juli 2012, *M en R* 2013/88.

34 HvJ EU 25 juni 2020, ECLI:EU:C:2020:503. In dat arrest stond – kort gezegd – de vraag centraal in hoeverre landelijk geldende regels over windturbines in België op grond van de Richtlijn voor Strategische Milieueffectbeoordeling 2001/42 (SMB-richtlijn) aan een plan-milieueffectrapport moeten worden onderworpen.

35 ABRvS 12 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1433, met name r.o. 19 e.v.

36 ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1395, met name r.o. 65.

37 A.G. Bregman, J.J. Karens & A.Z.R. Koning, 'De proeftuin van het omgevingsplan. Met het bestemmingsplan met verbrede reikwijdte anticiperen op de Omgevingswet', *TBR* 2019/45.

Het omgevingsplan is vanaf dat moment het plan waarin regels met betrekking tot de fysieke leefomgeving worden vastgelegd (art. 2.4 Ow). In het systeem van de Omgevingswet kan van een tweesporenbenadering geen sprake zijn. De verschillende sectorale sporen – ruimtelijke ordening, milieu, natuur, water, etc. – zijn ‘geritst’ tot één brede rijstrook die het omgevingsplan is. Dat wil niet zeggen dat *alle* regels die van invloed zijn op de fysieke leefomgeving in het omgevingsplan staan. Art. 2.7 Ow, gelezen in samenhang met art. 2.1 en 2.1a Ob, bepaalt wanneer een regel in het omgevingsplan moet staan of juist daarbuiten hoort te blijven. In dit verband is sprake van drie sporen: a) een spoor dat *louter* het oog heeft op het beschermen en benutten van de fysieke leefomgeving; deze regels mogen alleen in het omgevingsplan worden opgenomen; b) een spoor dat weliswaar *mede* van invloed is op de fysieke leefomgeving maar primair een ander doel dient (bijvoorbeeld openbare orde en veiligheid); deze regels mogen niet in het omgevingsplan; en c) een derde spoor betreft regels waarvan de gemeenteraad zelf mag beslissen of ze in het omgevingsplan komen of in een autonome verordening. De precieze reikwijdte van het omgevingsplan, mede in relatie tot de autonome verordeningbevoegdheid van de gemeenteraad, wordt de komende jaren ongetwijfeld een thema in de rechtspraak.³⁸ Binnen dat thema zal zeker ook aandacht uitgaan naar de vraag in hoeverre het omgevingsplan de gezondheid van een individu kan beschermen of bevorderen. Bijvoorbeeld door te stimuleren tot meer bewegen.³⁹ Of door de leefomgeving te vrijwaren van schadelijke stoffen zoals rook.⁴⁰ Het jurisprudentiekatern van Milieu en Recht zal ook de komende decennia een waardevolle kennisbron zijn voor inzicht in de piketpalen die door de bestuursrechter zijn geslagen.

Binnen en buiten de inrichting en hoe nu verder met de milieubelastende activiteit?

Mr. dr. V.M.Y. van 't Lam⁴¹

50 jaar Milieu en Recht; van harte gefeliciteerd!

50 jaar geleden was – en op het moment van verschijnen van deze jubileum editie is – ‘de inrichting’⁴² (nog) het aangrijpingspunt van de omgevingsvergunning voor milieu (milieuvergunning).⁴³ Met de Omgevingswet wordt het begrip ‘inrichting’ vervangen door de milieubelastende activiteit

(mba).⁴⁴ In toelichting is weinig gezegd over de discussie die ongeveer twintig jaar geleden is gevoerd over de vraag of het begrip installatie moet worden gehanteerd dat in veel Europese regelgeving een aangrijpingspunt is.⁴⁵ Opgemerkt wordt bijvoorbeeld (wel) dat met het begrip mba implementatie kan worden vergemakkelijkt.⁴⁶ Een goed moment om terug te kijken op twee recentere uitspraken over de reikwijdte van het inrichtingenbegrip. De hoeveelheid rechtspraak over het inrichtingenbegrip en met name over de onderdelen van de definities van de inrichting nam de laatste jaren af. Ik denk omdat in rechtspraak de lijnen inmiddels duidelijk uiteen zijn gezet. Zo is inmiddels best duidelijk wat de reikwijdte is van ‘bedrijfsmatig of binnen een bedrijfsmatige omvang’, ‘pleegt te worden verricht’, ‘binnen een zekere begrenzing’ en wat ‘organisatorische binding’, ‘functionele en technische binding’ en ‘onmiddellijke nabijheid’ inhoudt.⁴⁷ De twee uitspraken die ik hierna bespreek, zien niet direct op deze criteria maar vooral op wat zich nog binnen de inrichting bevindt en wat aan de inrichting kan worden toegerekend. Voor de praktijk belangrijke vragen, omdat aan de hand daarvan duidelijk wordt of überhaupt vergunningvoorschriften mogen worden gesteld en/of maatwerk en jegens welke (rechts)persoon en zodoende wie bestuursrechtelijk – of wellicht zelfs strafrechtelijk – aansprakelijk kan worden gesteld bij overtredingen.

– Binnen of buiten de inrichting?

In een uitspraak van 22 januari 2020 speelt onder andere de vraag of de schepen die aan de kade van een bedrijf zijn afgemeerd wel of niet bij die inrichting behoren. Die vraag was in de aanvraag en in eerste aanleg niet voldoende beantwoord en zodoende geeft de Afdeling het bevoegd gezag gelegenheid om dit te herstellen. De uitspraak laat mijns inziens wederom zien dat het belangrijk is om in de aanvraag scherp te hebben wat wel en wat niet tot de inrichting behoort. Uit vaste rechtspraak volgt dat de aanvrager bepaalt

38 Over dit spanningsveld gaat o.a. M.A.D.W. de Jong, J.L.W. Broeksteeg, ‘De Omgevingswet als het paard van Troje van de gemeentelijke autonomie’, in: S. Hillegers e.a., *Vertrouwen in de Omgevingswet*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 223-256.
 39 <https://www.allesoversport.nl/thema/beleid/zo-vertaal-je-ambities-voor-beweegstimuleren-naar-het-omgevingsplan/>.
 40 <https://ggdghor.nl/onderwerp/preventie/gezonde-en-veilige-leefomgeving/>.
 41 Mr. dr. V.M.Y. (Valérie) van 't Lam is advocaat en partner bij Stibbe, en als geassocieerd medewerker verbonden aan het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law van de Universiteit Utrecht.
 42 Art. 1.1 lid 1 en lid 4 tweede volzin Wm.
 43 *Kamerstukken II 1988/89, 21 087, nr. 3, p. 2-3*. Zie hierover V.M.Y. van 't Lam, *Het begrip inrichting in de Wet milieubeheer* (diss. Utrecht), 2005, p. 27-36.

44 Zie over de overgang van inrichting naar milieubelastende activiteit onder meer: Zie hierover V.M.Y. van 't Lam & J.R. van Angeren, ‘Milieubelastende activiteiten in de Omgevingswet. Gevolgen van de overstap van het begrip inrichting naar milieubelastende activiteiten’, *TBR 2016/132*; B.A.J. Haagen & A.R. Klijn, ‘Van inrichting naar milieubelastende activiteit: een eerste verkenning van de Omgevingswet’, *TBR 2014/198*; R. Uylenburg, ‘De omgevingsvergunning in het wetsvoorstel Ow. Voorlopig beoordeeld’, *M en R 2014/123*; V.M.Y. van 't Lam & M. Jansen Schoonhoven, ‘Van inrichting naar MBA. Enkele praktische consequenties nader belicht’, *M en R 2018/108*; M. de Vries, ‘Afbakening van de Seveso-inrichting in het Bal in strijd met Europese regelgeving’, *TO 2020, 2-3*.
 45 Zie hierover J.H.G. van den Broek, ‘Europese installatieproblemen. Eigenwijs op eigen wijze’, *M en R 2003/7/8*, p. 206; R. Uylenburg e.a., ‘De Wet milieubeheer als kader voor implementatie van Europese wetgeving’, *M en R 2010*, p. 418; M. Boeve, F. Groothuise & V.M.Y. van 't Lam, ‘Afscheid nemen van het begrip ‘inrichting’? Bieden recente ontwikkelingen in de Europese en nationale regelgeving kansen voor een ander aangrijpingspunt voor de regulering van plaatsgebonden milieubelastende activiteiten?’, in: *Kansen in het omgevingsrecht; Opstellen aangeboden aan prof. mr. N.S.J. Koeman, Groningen, 2009*, p. 77-94; V.M.Y. van 't Lam, *Het begrip inrichting in de Wet milieubeheer* (diss. Utrecht), 2005.
 46 *Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3*, zie bijvoorbeeld p. 166-167 en 622.
 47 De criteria zoals opgenomen in art. 1.1 lid 1 en lid 4 tweede volzin Wm. Zie hierover V.M.Y. van 't Lam, *Het begrip inrichting in de Wet milieubeheer* (diss. Utrecht), 2005, in het bijzonder de hoofdstukken 5 en 7.

wat precies wordt aangevraagd,⁴⁸ maar dan moet die aanvraag wel duidelijk zijn. In deze zaak is een omgevingsvergunning verleend voor onder meer het veranderen en in werking hebben van een inrichting in Schiedam. Het betreft een inrichting waar zware werktuigen en transportinstallaties worden ontworpen en gebouwd voor onder meer de scheepvaart en offshore werkzaamheden. Appellanten betogen, samengevat, dat de verleende omgevingsvergunning onvoldoende bescherming biedt tegen licht- en geluidhinder die wordt veroorzaakt door activiteiten van de inrichting op de aan de kade afgemeerde schepen. De geluidhinder vanwege de schepen voor de kade is in de vergunning voor het bevoegd gezag verder gedeeltelijk aangemerkt als indirecte hinder, terwijl de schepen volgens hen bij de inrichting horen en zodoende als directe hinder moet worden beoordeeld. Ter zitting hebben appellanten toegelicht dat in de vergunning rekening is gehouden met de meestal dagenlange activiteiten op de schepen voor de kade. De aan de vergunning verbonden voorschriften en het onderzoek naar de lichthinder gaan onder meer over die activiteiten. Het bevoegd gezag stelt evenwel dat de afgemeerde schepen volgens de aanvraag buiten de grens van de inrichting liggen. Volgens de Afdeling is de aanvraag niet eenduidig over de omvang van de inrichting. Enerzijds heeft de aanvraag, gelet op de daarin weergegeven begrenzing, geen betrekking op een inrichting waarvan afgemeerde schepen onderdeel uitmaken en anderzijds heeft deze, gelet op de daarin beschreven activiteiten, daarop juist wel betrekking. Het bevoegd gezag heeft geen aanleiding gezien om de aanvrager in de gelegenheid te stellen de aanvraag aan te vullen en te verduidelijken. Het heeft de gevraagde omgevingsvergunning verleend en bepaald dat bepaalde delen van de aanvraag waarin is bepaald wat de omvang van de inrichting is en die verschillende kanten op wijzen, deel uitmaken van de vergunning. Hierdoor is ook de omgevingsvergunning niet eenduidig over de omvang van de inrichting. De motivering van het besluit tot vergunningverlening geeft de vereiste duidelijkheid evenmin. De Afdeling concludeert daarom uiteindelijk dat het besluit niet zorgvuldig is genomen.⁴⁹ Er zal een nieuw besluit moeten worden genomen. In dat besluit mogen alleen vergunningvoorschriften worden gesteld ten aanzien van (directe) geluid- en lichthinder als de schepen volgens het bevoegd gezag als onderdeel van de inrichting kwalificeren. Die voorschriften mogen niet worden gesteld als zij daarvan geen onderdeel uitmaken.

– Verkeer en de inrichting

Mogen in de omgevingsvergunning voor milieu (duurzaamheids)eisen worden gesteld aan een heel vervoerstraject van en naar de inrichting onder verwijzing naar de algemene zorgplicht art. 1.1a Wm? Nee, zo oordeelt de Afdeling in 2019. Een voor een inrichting geldende omgevingsvergunning is bepalend voor de reikwijdte van de zorgplicht. Vergunningvoorschriften mogen alleen zien op gevolgen voor

het milieu van verkeer van en naar de inrichting als dat verkeer aan de inrichting kan worden toegerekend. Verkeer kan uitsluitend worden toegerekend aan de inrichting indien het verkeer zich door zijn snelheid en rij- en stopgedrag onderscheidt van het overige verkeer dat zich op de betrokken weg kan bevinden.⁵⁰ Dit geldt niet alleen voor geluidhinder, maar ook voor trilling- en stofhinder. Het is daarom niet mogelijk om met een omgevingsvergunning op grond van art. 2.1 lid 1 aanhef en onder e Wabo te worden verplicht tot het onderzoeken of treffen van maatregelen ter beperking van emissies van het verkeer van en naar de inrichting over een heel vervoerstraject.⁵¹ Voor de volledigheid merk ik op dat het de bedoeling is dat de CO₂-uitstoot ten gevolge van werkgebonden personenmobiliteit in het kader van de Omgevingswet wordt gereguleerd via het Besluit activiteiten leefomgeving.⁵² Geluid en trilling vallen buiten die regeling.

Wat zijn nu voorbeelden van vragen waarvan ik verwacht dat daarover de komende jaren – aangenomen dat de Omgevingswet inderdaad 1 januari 2024 in werking treedt – in rechte zal moeten worden geoordeeld:

- wat is ‘dezelfde locatie’ zoals in veel categorieën van het Besluit activiteiten leefomgeving wordt gebruikt als criterium op basis waarvan iets tot de mba behoort? Geldt er een bepaald maximum afstand tussen de twee of meer activiteiten? Maakt het uit of er openbare wegen tussen zijn gelegen en in hoeverre is rechtspraak over ‘onmiddellijke nabijheid’ relevant?
- wat is ‘functioneel ondersteunend’ zoals in veel categorieën van het Besluit activiteiten leefomgeving wordt gebruikt als criterium op basis waarvan iets tot de mba behoort? Wat als door bijvoorbeeld twee verschillende bedrijven één stookinstallatie wordt gebruikt; is deze dan ondersteunend aan allebei of aan één van de activiteiten en in hoeverre is rechtspraak over ‘functionele binding’ relevant?
- wat is de reikwijdte van het installatiebegrip uit de Richtlijn industriële emissies? Er is een Mededeling van de Europese Commissie,⁵³ maar over besluiten waarin die mededeling wordt toegepast bestaat bij mijn weten nog weinig rechtspraak.⁵⁴

50 ABRvS (vz.) 24 juni 1997, ECLI:NL:RVS:1997:AL2575, *Men R* 1997, 110, m.nt. J.B. Claassen-Dales.

51 ABRvS 17 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1260.

52 Voorhang wijziging van het Besluit activiteiten leefomgeving en het Omgevingsbesluit i.v.m. het beperken van emissies van kooldioxide door werkgebonden personenmobiliteit, te raadplegen via: https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/brieven_regering/detail?did=2022D15856&id=2022Z07808. Zie hierover o.a. J.R. van Angeren & V.M.Y. van 't Lam, ‘Omgevingswet en mobiliteit: verduurzaming van woonwerkverkeer en zakelijk verkeer door middel van het Besluit werkgebonden personenmobiliteit’, *TO* 2022/2.

53 Guidance on Interpretation of “Installation” and “Operator” for the Purposes of the IPPC Directive, te raadplegen via: https://wayback.archive-it.org/12090/20230310201538/https://ec.europa.eu/environment/archives/air/stationary/ippc/pdf/installation_guidance.pdf.

54 Zie over het vergelijkbare begrip uit de Richtlijn emissiehandel bijvoorbeeld ABRvS 1 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1006, *AB* 2015/192, m.nt. T.J. Thurlings. Voor dat begrip bestaat de volgende Guidance van de Europese Commissie: ‘Guidance on Interpretation of Annex I of the EU ETS Directive’ van de Europese Commissie van 18 maart 2010 (hierna: de ETS Guidance).

48 Zie o.a. ABRvS 7 juli 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN0485, *JWM* 2011/2012, p. 20.

49 ABRvS 22 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:205, *Men R* 2020/32, m.nt. A. Collignon.

Is de mba over 50 jaar nog steeds het aangrijpingspunt? Een nieuw begrip leidt logischerwijs tot nieuwe vragen en zodoende vermoedelijk ook tot rechtspraak en annotaties in Milieu en Recht over de reikwijdte van dat begrip. Als duidelijk is wat in een concrete situatie het object van regulering is – wat hoort wel/niet bij de mba en wat valt daarbinnen of daarbuiten – dan kan ook worden bepaald welke voorschriften aan een vergunning mogen worden verbonden, of algemene regels van het Besluit activiteiten leefomgeving gelden en zodoende ten aanzien waarvan handhavend mag/moet worden opgetreden. Zodoende relevante vragen voor de praktijk.

Watermilieudoelen en beknottende EU-rechtspraak

Mr. dr. P.E. Lindhout⁵⁵

50 jaar Milieu en Recht. Zover ga ik nog niet terug. Dus waarover te schrijven? Wat zijn op het gebied van het waterrecht nu in die 50 jaar de grote bewegingen geweest? Voor mij is dat de komst van de Kaderrichtlijn Water. Over twee jaar is het precies 25 jaar geleden dat (na een lang proces van totstandkoming) de Kaderrichtlijn Water (KRW) in werking trad. Er werd veel van verwacht. De kwaliteit van water was destijds slecht en daar moest wat aan gedaan worden. Met uitgebreid beschreven milieudoelen zou de slag geslagen moeten gaan worden. Na de inwerkingtreding bleek al snel dat er veel onduidelijkheden waren en moest het Europees Hof van Justitie in een groot aantal uitspraken helderheid verschaffen over wat nu precies de bedoeling was bij het halen van de milieudoelen. Twee uitspraken staan bij mij op het netvlies: *Commissie v Duitsland* (C-525/12) en *UNESA* (C-105/18 tot en met C-113/18). Waarom? Omdat het goede voorbeelden zijn van hoe jurisprudentie van het Europees Hof regelgeving ook kan beknotten en het bereiken van milieudoelen in de weg kan staan. Om de impact van deze uitspraken uiteen te zetten, ga ik kort in op de context van de regels waar het over gaat.

Vernieuwend in de KRW was de opname van economische instrumenten, meer specifiek, kostenterugwinning voor waterdiensten. Niet alleen financiële kosten, maar ook milieukosten en bronkosten zouden voortaan teruggewonnen worden. De rekening voor dit alles zou met inachtneming van het 'de vervuiler betaalt'-beginsel komen te liggen bij huishoudens, landbouw en het bedrijfsleven. In de KRW-tekst zelf is kostenterugwinning in een apart, separaat artikel opgenomen (art. 9 KRW). Daarnaast speelt het een

rol in het basismaatregelenpakket van de maatregelenprogramma's van lidstaten (art. 11 KRW).⁵⁶

Door programmagestuurd handelen zouden de milieudoelen voor water al in 2015 gehaald moeten worden.⁵⁷ Tot in het arrest *Commissie v Duitsland* (C-525/12) bleek dat lidstaten wel heel veel ruimte hadden om het beginsel van kostenterugwinning voor waterdiensten geheel, gedeeltelijk of zelfs ook niet te implementeren. Zo gaf het EU Hof in dat arrest een oordeel over een de vraag in hoeverre sprake was van tekortschieten in het voldoen aan de KRW-verplichtingen door Duitsland specifiek in relatie tot kostenterugwinning. Duitsland had slechts beperkt activiteiten als 'waterdienst' in de zin van de richtlijn benoemd. De Commissie vond dat Duitsland daarmee niet goed uitvoering gaf/kon geven aan het kostenterugwinningsbeginsel dat van toepassing is op 'waterdiensten', nu Duitsland verschillende activiteiten daarvan uitsloot (zoals bijvoorbeeld wateronttrekking voor irrigatie of opstuwning van water voor energieopwekking). Voor een uitvoerige bespreking van dit arrest verwijs ik naar het artikel dat ik samen met Carette en De Smedt schreef in het Vlaamse Tijdschrift voor Milieurecht.⁵⁸ Het Hof van Justitie oordeelde dat kostenterugwinning voor waterdiensten slechts 'een van de instrumenten' is 'waarover de lidstaten beschikken voor een kwalitatief hoogstaand waterbeheer met het oog op een efficiënt gebruik van de watervoorraden'. Met deze interpretatie, waarbij lidstaten veel ruimte wordt gelaten om te bepalen welke activiteiten waterdiensten zijn, beperkt het Hof het potentieel van kostenterugwinning als verplichting voor lidstaten. Welke waterdiensten wel en welke niet onder het kostenterugwinningsbeginsel vallen, blijft daarmee tot op zekere hoogte een politiek-bestuurlijke keuze. *Commissie v Duitsland* (C-525/12) was de eerste uitspraak die de effectieve toepassing van het kostenterugwinningsbeginsel voor het halen van de milieudoelen beknotte. Er volgde meer.

Als hiervoor benoemd zouden de milieudoelen eigenlijk al in 2015 moeten zijn behaald. Dat is niet gelukt en lidstaten hebben veel gebruik gemaakt van de 2 x 6 jaar-verlengingsmogelijkheid. In een *EU guidance document* – dat ziet op uitzonderingen op de doelstelling – wordt onder andere benoemd dat bij deze verlengingen van de doelstellingstermijn het bestaan van beschikbare financieringsmechanismen van belang is.⁵⁹ Hoe en op welke manier kostenterugwin-

55 Mr. dr. P.E. (Petra) Lindhout is geassocieerd medewerker aan het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law van de Universiteit Utrecht en tevens advocaat bij De Haij van der Wende Advocaten.

56 Opvallend is dat in art. 11 KRW vermeld wordt dat in het maatregelenprogramma maatregelen worden opgenomen 'die voor de doeleinden van artikel 9 nodig worden geacht'. Kostenterugwinning lijkt daarmee twee heren te dienen: enerzijds bijdragen aan het bereiken van de milieudoelstellingen via opname als basismaatregel en anderzijds ten behoeve van het dienen van de 'doeleinden van artikel 9'. In de jurisprudentie van het EU-Hof is deze wat opvallende positionering van kostenterugwinning als zodanig nog niet aan de orde geweest.

57 Art. 4 lid 4 KRW.

58 P.E. Lindhout, A. Carette & P. de Smedt, 'Kostenterugwinning van waterdiensten in woelig water: bedenkingen bij het arrest C-525/12 van het Hof van Justitie bezien in rechtsvergelijkend perspectief', *Tijdschrift voor Milieurecht* 2015/1.

59 WFD CIS Guidance Document No. 20, *Guidance document on exemptions to the environmental objectives*, p. 16.

ning is vormgegeven is daarmee relevant. Uiterlijk in 2027 dient definitief aan de milieudoelen te zijn voldaan, maar nu al zijn er lidstaten die voorsorteren op verlaging van de milieudoelen, al dan niet onder de motivatie dat maatregelen om de doelen te halen onevenredig kostbaar zouden zijn. Hoe verhouden de (politiek-bestuurlijke) keuzes die lidstaten in de afgelopen 25 jaar hebben gemaakt rondom kostenterugwinning zich dan tot de mogelijkheid van *doelverlaging*?⁶⁰ Gegeven het feit dat financieringsmechanismen bij de termijnverlengingen al van belang waren, ligt het in de lijn der verwachting dat dit ook zo is bij de beoordeling of doelverlaging tot de mogelijkheden behoort.

Er is, vanaf 2027, alleen een mogelijkheid tot doelverlaging ingeval (1) specifieke waterlichamen zodanig door menselijke activiteiten zijn aangetast of (2) hun natuurlijke gesteldheid zodanig is dat het bereiken van de doelstellingen niet haalbaar of 'onevenredig kostbaar' is en wordt voldaan aan een aantal strikte voorwaarden.⁶¹ Kan de Commissie ongewenste doelverlaging door lidstaten tegengaan stellende dat de lidstaten het beginsel van kostenterugwinning in de afgelopen decennia te lichtvaardig hebben toegepast?

Freriks & Van Rijswick concluderen onder meer dat 'bij de beantwoording van de vraag of de kosten van de maatregelen die moeten worden getroffen kunnen worden gekwalificeerd als disproportionele kosten' ook een rol speelt 'of als gevolg van het uitblijven van maatregelen in het verleden in die tijd kosten zijn bespaard c.q. voordelen zijn genoten'.⁶² Het vooruitschuiven van investeringen in het verleden voor noodzakelijke maatregelen met als gevolg dat op een later moment de rekening hoger wordt, staat op gespannen voet met het standpunt dat sprake is van disproportionele kosten (onevenredig kostbaar).

Dat kostenterugwinning in verschillende lidstaten niet optimaal is ingezet, wordt bevestigd in een studie die de Europese Commissie heeft laten uitvoeren na de tweede ronde stroomgebiedbeheerplannen.⁶³ De studie laat zien dat in de lidstaten een grote financiële injectie nodig is om de milieudoelen in Europa te halen, de financiële data soms gefragmenteerd of selectief zijn en slechts enkele lidstaten in beeld brengen wat het totale financiële plaatje is voor het kunnen behalen van de beleidsdoelen. Niet alle lidstaten passen volledige kostenterugwinning toe op (de door hen aangewezen) waterdiensten en de studie concludeert dat er slechts heel beperkt 'affordability issues' zouden zijn als het gaat om water en sanitatiediensten.⁶⁴ De studie bevestigt

dat een aantal watergerelateerde activiteiten zoals irrigatie in meerdere lidstaten buiten beeld blijft als het gaat om kostenterugwinning in relatie tot de financiering van het waterbeheer. Daarbij is onvoldoende duidelijk hoe de door lidstaten opgestelde economische beoordeling (*economic assessment*) in het waterbeheer zich verhoudt tot de genomen (financiële) besluiten/investeringsbeslissingen en of de keuzes daarin wel het meest kosteneffectief zijn. Het onderzoek benoemt dat andere financieringsstromen, bijvoorbeeld door verbreding van het concept van waterdiensten, dan wel het aanboren van private financieringsmogelijkheden tot nieuwe financieringsmogelijkheden kan leiden. Men concludeert:

"The financial resources that such instruments can provide, combined with more attention given to cost-effective measures, could help to reduce the number of water bodies, where less stringent environmental objectives are proposed on the basis of expenses considered disproportionate (pursuant to Article 4(5) of the WFD), resulting in less stringent environmental objectives in those areas. This would be an important boost for achieving the WFD's overall objectives."⁶⁵

Maar ook bij de discussie rondom doelverlaging lijkt jurisprudentie van het Europees Hof in de weg te staan aan het kunnen afdwingen van effectieve toepassing van het kostenterugwinningsbeginsel, ongeacht het feit dat het beginsel in lidstaten niet optimaal wordt ingezet. Het arrest *UNESA* (C-105/18 tot en met C-113/18) lijkt hieraan in de weg te staan.

In het *UNESA*-arrest lag de vraag voor of art. 9 lid 1 KRW zo diende te worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een heffing op het gebruik van binnenwateren voor de productie van elektriciteit. Het ging om een heffing die onder andere geen prikkels bevatte voor efficiënt gebruik van water. Er was tevens geen verband aanwezig met milieuschade nu de heffing was gebaseerd op het inkomstengenererend vermogen van producenten van hydro-elektrische energie. Het Hof positioneert het kostenterugwinningsbeginsel (in deze specifieke zaak) aldus dat het kostenterugwinningsbeginsel onder het *algemeen beleid* inzake terugwinning van kosten van waterdiensten valt (r.o. 33). Het Hof overweegt vervolgens expliciet (r.o. 36):

"Uit de bewoordingen van artikel 9, lid 1, van richtlijn 2000/60 volgt dus dat enkel kan worden nagegaan of een lidstaat rekening heeft gehouden met het beginsel van terugwinning van de kosten van deze diensten door te zien naar het geheel van relevante nationale regels ter uitvoering van de maatregelenprogramma's voor waterdiensten. Hieruit volgt dat de inachtneming van artikel 9,

60 WFD CIS Guidance Document No. 20, *Guidance document on exemptions to the environmental objectives*, p. 16.

61 Art. 4 lid 4 KRW.

62 A. Freriks & M. van Rijswick, 'Doelrealisatie Kaderrichtlijn water', Utrecht University (2021).

63 European Commission, 'Economic data related to the implementation of the Water Framework Directive and the Floods Directive and the financing of measures', 2021, p. 6-9.

64 Het *EU Guidance document* met betrekking tot uitzonderingen op de milieudoelen benoemt overigens dat vooralsnog geen handvat wordt gegeven hoe om te gaan met 'affordability'-argumenten bij doelverlaging ('On the role of affordability in setting less stringent objectives, no guidance can

be provided at this stage'). WFD CIS Guidance Document No. 20, *Guidance document on exemptions to the environmental objectives*, p. 16.

65 European Commission, 'Economic data related to the implementation of the Water Framework Directive and the Floods Directive and the financing of measures', 2021, p. 6-9.

lid 1, niet kan worden beoordeeld aan de hand van een op zichzelf beschouwde nationale maatregel die wordt opgelegd aan de watergebruikers.” [onderstreping door auteur]

Door de positionering van kostenterugwinning door het EU Hof slechts als basismaatregel in het meer omvattende maatregelenpakket wordt het voor de Europese Commissie mijns inziens nauwelijks mogelijk om met succes het gebrekkig financieel beleid van lidstaten aan te voeren om doelverlaging te verhinderen. De jurisprudentie van het Europees Hof maakt een actie niet kansrijk. Maar wie weet gaat het Europees Hof een andere koers varen na 2027 en dan wél zelfstandige betekenis toekennen aan het kosten-terugwinningsbeginsel. Dat zou recht doen aan het feit dat het beginsel in een apart, separaat artikel is opgenomen, los van de rol dat het beginsel speelt als onderdeel van het maatregelenpakket. Bij het 100-jarig bestaan van Milieu en Recht zullen we het weten.

De grote rol van twee Europese richtlijnen in de ontwikkeling van het natuurbeschermingsrecht

Mr. dr. P. Mendelts⁶⁶

In de 50 jaar dat de VMR bestaat, is de belangrijkste ontwikkeling binnen het natuurbeschermingsrecht toch geweest de vaststelling van de Vogelrichtlijn in 1979,⁶⁷ en van de Habitatrichtlijn in 1992,⁶⁸ en de jurisprudentie die op basis van deze richtlijnen is ontwikkeld, zowel door het Europees Hof van Justitie als nationaal. Graag zeg ik iets over enkele van mijn favoriete arresten van het Europees Hof en doe ik een kleine vooruitblik.

Als mij wordt gevraagd naar een favoriet arrest van het Europees Hof, dan gaat de eerste gedachte uit naar het kokkelvisserij-arrest.⁶⁹ Dit om twee redenen. In de eerste plaats is dat omdat het Hof daarin eist dat een passende beoordeling als bedoeld in art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn wordt gebaseerd op de beste wetenschappelijke kennis ter zake en dat pas toestemming wordt verleend wanneer er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat er geen schadelijke gevolgen zijn. In de tweede plaats is het arrest bekend vanwege de verduidelijking van het projectbegrip en van de regel dat als je ieder jaar de toegestane locatie van een activiteit beoordeelt dat het dan ook ieder jaar een project is. Het projectbegrip werd in dit arrest gekoppeld

aan het projectbegrip uit de mer-richtlijn en gold voor fysieke ingrepen, maar die lijn is in het PAS-arrest verlaten en nu kan iedere activiteit met mogelijk significante gevolgen een project zijn.⁷⁰

Van het kokkelvisserij-arrest ga ik meteen door naar het Stadt Papenburg-arrest.⁷¹ Daarin verduidelijkte het Hof vooral wanneer een activiteit één doorlopende verrichting kan zijn zodat het een doorlopend project is en dus – anders dan de kokkelvisserij – niet ieder jaar opnieuw een project is dat beoordeeld hoeft te worden. Er moet dan worden “gelet op het feit dat zij telkens opnieuw moeten worden uitgevoerd, op de aard ervan of op de voorwaarden waaronder zij worden uitgevoerd”. Dit betekent dat de baggerwerkzaamheden in de Eems, die eenmalig voor onbepaalde tijd zijn vergund en onder dezelfde voorwaarden jaarlijks worden uitgevoerd, één project kunnen zijn. Daar komt nog bij dat die baggervergunning dateerde van vóór de referentiedatum van 10 juni 1994 toen de verplichtingen van de Habitatrichtlijn van kracht werden, zodat de baggerwerkzaamheden in het geheel niet aan de Habitatrichtlijn behoefden te worden getoetst. Dit arrest vormt naar mijn gevoel de basis voor de reden waarom de wetgever de toetsing aan de Europese referentiedata in art. 19kd van de toenmalige Natuurbeschermingswet 1998 opnam, en ook waarom de Afdeling bestuursrechtspraak bij stikstofeffecten na de val het Programma Aanpak Stikstof (PAS) opnieuw is gaan toetsen op de (milieu)vergunde situatie op referentiedatum.⁷²

De beide genoemde arresten zijn belangrijk en worden nog vaak aangehaald. Toch is een ander arrest mijn favoriet, namelijk het Briels-arrest.⁷³ De casus gaat vooral om de interessante vraag wanneer een maatregel een mitigerende maatregel is, en wanneer het om compensatie gaat. Daarbij bestaat bij initiatiefnemers de neiging om een maatregel mitigerend te noemen, want als het compensatie is kom je automatisch in de zogenaamde ADC-criteria van art. 6 lid 4 Habitatrichtlijn terecht. Het Hof gaat er bij de verbreding van de Nederlandse snelweg A2 echter niet in mee dat het daar om mitigatie zou gaan. Omdat er aan de kant van de snelweg een aantasting van areaal van het habitatype blauwgraslanden plaatsvindt waarvoor aan de andere kant van het Natura 2000-gebied nieuwe blauwgraslanden worden aangelegd. Het Hof concludeert – mijn inziens terecht – dat dit niet als een mitigerende (dus: een verzachtende) maatregel kan worden gezien, maar dat dit compensatie betreft. Het gevolg van dit oordeel is dat het project alleen op de voorgenomen wijze kan worden uitgevoerd indien hiervoor een dwingende reden van groot openbaar belang bestaat, en dat een alternatieventoetsing moet plaatsvinden.

66 Mr. dr. P. (Peter) Mendelts is zelfstandig juridisch adviseur te Haren (Groningen) en deeltijd docent Bestuursrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen.

67 Richtlijn 2009/147/EG inzake het behoud van de vogelstand. Oorspronkelijk was dit Richtlijn 79/409/EEG van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand.

68 Richtlijn 92/42/EEG van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna.

69 HvJ EG 7 september 2004, C-127/02, ECLI:EU:C:2004:482, *M en R* 2005, 4, m.nt. Verschuuren.

70 HvJ EU 7 november 2018, C-293/17 en C-294/17, ECLI:EU:C:2018:882, *M en R* 2019/23.

71 HvJ EU 14 januari 2010, C-226/08, ECLI:EU:C:2010:10, *M en R* 2010, 40, m.nt. Verschuuren.

72 Zie recentelijk bijvoorbeeld nog ABRvS 4 oktober 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3699.

73 HvJ EU 15 mei 2014, C-521/12, ECLI:EU:C:2014:330, *M en R* 2014/112, m.nt. Kaajan. Ik schreef hierover ‘Compensatie en mitigatie rond de snelweg A2’, in: *Journal Flora en Fauna* 2014/4, p. 123-129.

Sinds het PAS-arrest van het Europees Hof⁷⁴ en de PAS-uitspraak van de Raad van State⁷⁵ lijkt het alsof Natura 2000 en de Habitatrichtlijn haast synoniem zijn komen te staan voor ‘Nederland staat op slot’ en ‘er kan niets meer’. Voor de toekomst moeten we hiervan af. De blik moet naar voren, en zijn gericht op de vraag hoe onze economie duurzaam ingericht kan worden, zodat we goed kunnen leven en ook de natuurdoelen en de klimaatdoelen kunnen en zullen behalen. Hiervoor is nationaal het Nationaal Programma Landelijk Gebied opgetuigd,⁷⁶ waarmee de eerste stap is gezet. Er is een lange weg te gaan naar een transitie van onze economie, waarbij de druk op natuur en milieu naar een aanvaardbaar niveau zal zijn teruggebracht. Er staat ons wat dat betreft een spannende maar ook boeiende tijd te wachten.

Van De Nieuwe Meer naar veelzijdige inbreng in de rechtszaal in milieubelangacties?

Prof. dr. M.G.W.M. Peeters⁷⁷

“In 1979 sprak Langelaar in dit tijdschrift (p. 24) de verwachting uit dat de HR, als hij daartoe zou worden geroepen, de gegroeide jurisprudentie van lagere rechters, die volgens Langelaar een onmiskenbaar positieve werking op het ‘milieurechtsgevoel’ heeft gehad, zou bezegelen.”⁷⁸ En inderdaad, in 1986 opent de Hoge Raad in het De Nieuwe Meer-arrest de deur voor milieuorganisaties⁷⁹ om op te komen tegen dreigende milieuaantasting. De HR deed dit op grond van de onrechtmatige daadsactie, en wel zonder dat een expliciete wettelijke mogelijkheid bestond voor een algemeen belang actie.⁸⁰ Hoe deze nieuwe mogelijkheid ten gunste zou komen van bescherming van het milieu, in brede zin, was onzeker. Zo was niet lang na deze uitspraak een algemeen belang actie tegen het gebruiken van dode ganzen ten behoeve van een carnavalsactiviteit niet succesvol bij de HR, daarbij minder ruimhartig oordelend dan het Gerechtshof en de Advocaat-Generaal.⁸¹ Van der Grinten is behoudend en stelt in zijn annotatie bij dit Gawstrekke-arrest: “Het is m.i., tenzij de wet een vordering geeft, onaanvaardbaar dat mensen door de oprichting van een rechtspersoon zouden kunnen bereiken, dat de rechtspersoon

vorderingsrechten zou hebben die aan individuele mensen niet toekomen.”⁸²

Terwijl respect voor dieren dus geen succesvolle benadering kreeg in het Gawstrekke-arrest, speelde de milieuwetgeving, en in het bijzonder de reeds in de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne geregelde mogelijkheid voor milieuorganisaties tot toegang tot administratieve procedures, een belangrijke rol in de positieve houding van de HR in het De Nieuwe Meer-arrest. De HR stelde daarbij zelfs dat het “niet op zijn plaats zou zijn om in een geval als het onderhavige nadere eisen voor de ontvankelijkheid te stellen, zoals bijv. ter zake van representativiteit of feitelijke werkzaamheden”. *Fast forward* 37 jaar later: in de procedure Milieudefensie versus Shell wordt bij de beoordeling van verzoeken van twee organisaties tot voeging (dan wel tussenkomst) juist wel ingegaan op criteria voor toegang.⁸³ Dit heeft te maken met de inmiddels gecodificeerde algemeenbelangactie in art. 3:305 BW,⁸⁴ van kracht sinds 1 juli 1994,⁸⁵ en recent nog gewijzigd.⁸⁶ In de zaak opgeworpen door de Stichting Milieu en Mens (M&M) besluit het Gerechtshof Den Haag dat M&M ontvankelijk kan worden verklaard.⁸⁷ Met het oordeel dat M&M, een organisatie opkomend voor “het belang van energiezekerheid (tegen een redelijke prijs) van de Nederlandse burgers”, zich kan voegen in de procedure, aan de zijde van Shell, is een nieuw luik geopend: de rechtszaal wordt het forum waar belangenorganisaties die het eventueel met elkaar oneens zijn, hun argumenten te berde kunnen brengen. Overigens kan M&M alleen feiten en gronden aanvoeren die Shell ook zelf zou kunnen aanvoeren.⁸⁸

Waar het in De Nieuwe Meer nog ging om een als zodanig direct milieubedreigende situatie, namelijk strafbare dumping van verontreinigd slib in een oppervlaktewater, is de algemeenbelang-actie inmiddels ontwikkeld als een

74 HvJ EU 7 november 2018, C-293/17 en C-294/17, ECLI:EU:C:2018:882, *M en R* 2019/23.

75 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1604, *M en R* 2019/68, m.nt. Kaajan.

76 Zie <https://www.aanpakstikstof.nl/de-stikstofaanpak/nationaal-programma-landelijk-gebied>.

77 Prof. dr. M.G.W.M. (Marjan) Peeters is hoogleraar Milieubeleid en Recht aan de Universiteit Maastricht.

78 Aldus P.W.A. Gerritzen-Rode, annotatie bij HR 27 Juni 1986, *M en R* 1986, 66.

79 In deze zaak de Vereniging Milieudefensie.

80 Zie uitvoerig: R.J.B. Schutgens & J.J.J. Sillen, *Algemeenbelangacties bij de burgerlijke rechter, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland. Preadviezen 2020-2021*, Den Haag: Boom Juridisch Tijdschriften, p. 155-208.

81 HR (kort geding) 2 januari 1987, *RvdW* 1987, 16 (en zie Hof 's-Hertogenbosch 10 juli 1985 – dus vóór De Nieuwe Meer) Kort Geding 1985 nr. 258.

82 HR 2 januari 1987, nr. 12932, *NJ* 1987, 458, m.nt. W.C.L. van der Grinten (*Gawstrekke*).

83 Zie inzake de vorderingen tot voeging en tussenkomst: Clintel: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:GHDHA:2023:735&showbutton=true&idx=3> en inzake de vordering tot voeging door Milieu en Mens: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:GHDHA:2023:736&showbutton=true&idx=4>.

84 Art. 3:305a BW.

85 *Stb.* 1994, 391.

86 Zie bijvoorbeeld, en met name: Wet van 20 maart 2019 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de afwikkeling van massaschade in een collectieve actie mogelijk te maken (Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie), *Stb.* 2019, 130. In die laatstgenoemde wijziging zijn extra voorwaarden geformuleerd voor 3:305a-acties, zoals het beschikken over “voldoende ervaring en deskundigheid ten aanzien van het instellen en voeren van de rechtsvordering” (lid 3 onder 3), maar de rechter kan deze voorwaarde passeren onder meer “wanneer de rechtsvordering wordt ingesteld met een ideëel doel en een zeer beperkt financieel belang” (lid 6).

87 Hof Den Haag, 200.302.332/01B, ECLI:NL:GHDHA:2023:736, par. 5.11, waarmee de stichting ontvankelijk wordt verklaard zonder dat zij voldoet aan de vereisten van art. 3:305 lid 2 onder a-e en lid 5 BW. Gelet op de beperkte ruimte voor dit overzichtsartikel kan niet uitgebreid uitleg worden gegeven van de overwegingen in deze uitspraak. Deze uitspraak is in dit nummer geannoteerd door Bart Arentz (*M en R* 2023/114, m.nt. B. Arentz).

88 Eerder merkten Schutgens & Sillen op dat “Voeging aan de zijde van de eiser lijkt in 3:305a BW-zaken niet meer mogelijk”, voor voeging aan de zijde van de gedaagde zien zij wel een mogelijkheid. O.c. p. 190.

instrument waarmee nog complexere vraagstukken in de rechtszaal kunnen worden gebracht. De specifieke casus voor De Nieuwe Meer laat zich materieelrechtelijk gemakkelijker beoordelen dan de klimaatzaken zoals inzake *Urgenda v Staat der Nederlanden* en *Milieudefensie v Shell*. Bij De Nieuwe Meer was sprake van een (voornemen tot een) onvergunde stort, terwijl bij de klimaatzaken de vraag centraal staat welk milieuambitieniveau moet worden aangehouden door overheid respectievelijk bedrijf zonder dat daartoe precieze uitstootnormen zijn vastgesteld door de wetgever dan wel een internationaal verdrag. De mogelijkheid tot voeging van algemeenbelang-organisaties leidt vermoedelijk tot (nog) meer normatieve observaties inzake de gewenste norm in dergelijke complexe zaken.

Hoe gaat zich dit verder ontwikkelen? Het is best mogelijk dat de optie tot voeging meer zal worden benut door algemeenbelang- (dan wel collectiefbelang-)organisaties, tenzij de HR (of een lagere rechter) hieraan grenzen gaat stellen.⁸⁹ In geval van een ruimer gebruik van de optie tot voeging kunnen belangenorganisaties met niet geheel gelijke of zelfs tegengestelde opvattingen hun argumenten naar voren brengen. Gelet op deze veelheid aan gezichtspunten in maatschappelijk (en technisch) ingewikkelde zaken wijst de literatuur inmiddels op de mogelijkheid van *amicus curiae*.⁹⁰ Deze figuur is inmiddels toegepast door de Afdeling bestuursrechtspraak inzake de kwestie rondom de bescherming van vleermuizen bij het isoleren van huizen, maar voor zover mij bekend nog niet in algemeenbelang-acties op grond van art. 3:305 BW.⁹¹

Van de relatief eenvoudige casus in het De Nieuwe Meer-arrest heeft de algemeenbelang-actie een ontwikkeling doorgemaakt naar een civielrechtelijke procesoptie in belangwekkende doch ingewikkelde milieuzaken. Voor de toekomst ligt de vraag voor welke ruimte wordt gegeven aan de toelating van verschillende algemeenbelang-organisaties en *amicus curiae*, en indien deze weg wordt ingeslagen, hoe de civiele rechter na het uiten van verschillende argumenten in milieurechtszaken een oordeel geeft. Cruciaal daarbij is of en hoe civielrechtelijke uitspraken in algemeenbelang-acties bijdragen aan een adequate aanpak van de milieuproblematiek.

Een alternatief is denkbaar: het ontwikkelen van een adequaat wetgevingspakket, met inspraakprocedures op cruciale momenten, en adequate besluitvorming en

handhaving, opdat er geen noodzaak is een algemeenbelang-actie te starten. Aangezien dit vooralsnog een utopie is, is het cruciaal de algemeenbelang-actie als stok achter de deur te koesteren en tegelijkertijd goed te doorgronden op effectiviteit. Dit tijdschrift biedt daar een uitstekend podium voor!

De bescherming van houtopstanden in het buitengebied weer op de tocht

Mr. F.C.S. Warendorf⁹²

In 1978 verscheen in Milieu en Recht het Koninklijk Besluit van 25 augustus 1977, nr. 44, *M en R* 1978, p. 69. Op Navigator (thans InView) is toegevoegd "m.nt. van NB". Uit de papieren uitgave blijkt dat dit een vergissing is. Het KB is enkel voorzien van een nota bene, zonder vermelding van een auteur. Het is geen opzienbarende uitspraak. Uit het KB kan worden opgemaakt dat in een bestemmingsplan een aanlegvergunningplicht voor het vellen of rooien van houtopstanden kan worden opgenomen, ook als het gaat om houtopstanden waarop de Boswet van toepassing is. Het KB dateert uit de tijd dat art. 15 Boswet voor provincies en gemeenten het verbod bevatte om regels te stellen ter bewaring van bossen en andere houtopstanden, welke deel uitmaken van bosbouwondernemingen, die als zodanig bij het Bosschap geregistreerd staan. In 2015 is het Bosschap opgeheven en is de Boswet daarop aangepast, maar deze wet bleef van toepassing op deze houtopstanden. De Boswet maakte het heel eenvoudig om bomen te kappen. Een kapverbod werd zelden opgelegd. De Kroon oordeelde, dat, indien uit planologisch oogpunt de bescherming uit hoofde van de Boswet onvoldoende moet worden geacht, art. 15 een door een stelsel van aanlegvergunningen te realiseren toezicht van B en W niet in de weg staat.

In tal van bestemmingsplannen voor het buitengebied is een aanlegvergunningstelsel met betrekking tot houtopstanden opgenomen. Ook zijn er bomenverordeningen waarin mede voor houtopstanden buiten de bebouwde kom een kapvergunningplicht is opgenomen. Dit is altijd zo geaccepteerd, zie bijvoorbeeld ARvS (vz.) 23 maart 1989, *AB* 1989/443. Wel is het zo dat van 1 januari 2015 tot 1 januari 2017, door een wijziging van art. 15 lid 3 Boswet, provincies en gemeenten plotseling niet meer bevoegd waren om een aanleg- of kapvergunningplicht in te voeren ten aanzien van houtopstanden waarop de Boswet betrekking heeft. Vanaf 1 januari 2017, onder de Wet natuurbescherming, zijn provincies en gemeenten wel weer bevoegd. In deze wet is weliswaar een regelverbod opgenomen, te weten in art. 4.6 Wnb, maar dit artikel is niet in werking getreden, omdat de betrokken bepaling volgens de staatssecretaris van Economische Zaken in de praktijk onduidelijkheid blijkt te geven over welke regels provincies en gemeenten mogen

89 Zoals opgemerkt door R. Stolk in zijn annotatie bij Hof Den Haag 25 april 2023, *AB* 2023/195.

90 Zie wederom de annotatie van R. Stolk, en ook Schutgens & Sillen, "De vraag is welke mogelijkheden de rechter heeft om zelf zulke personen uit te nodigen om hem uitgebreider over een zaak van algemeen belang te laten informeren. Wij betogen met Bauw dat een amicusregeling daarvoor een mooie mogelijkheid zou kunnen bieden.", waarbij zij overigens betogen dat deze figuur zich niet zou moeten beperken tot algemeen belang acties, maar voor "alle zaken die (...) van belang zijn voor de rechtsontwikkeling", O.c. p. 191.

91 Meedenkers over vleermuizen in spouwmuren – Raad van State; zie hierover S.D.P. Kole, 'Een gedragscode voor de verduurzaming van woningen: of toch een ander instrument?', *M en R* 2023/51, p. 394.

92 Mr. F.C.S. (Frank) Warendorf is werkzaam als jurist bij de Omgevingsdienst Midden- en West-Brabant.

stellen ter bescherming van houtopstanden in het landelijk gebied. Provincies en gemeenten moeten in het licht van de decentralisatie van het gebiedsgerichte beleid en de filosofie over de bevoegdheidsverdeling zoals deze ook in de Omgevingswet vorm heeft gekregen, de ruimte hebben om met het oog op de bescherming van biodiversiteit en landschappen regels ten aanzien van houtopstanden te stellen (*Kamerstukken II 2016/17*, 33 348, nr. 192, p. 6).

Zorgwekkend is dat dit volgens de regering onder de Omgevingswet voor gemeenten niet meer het geval zal zijn. Daarbij wordt gewezen op art. 4.35 Ow en art. 11.112 Bal waarin als oogmerk voor de rijksregels voor houtopstanden zijn vastgelegd: natuurbescherming, de instandhouding van het bosareaal in Nederland en het beschermen van landschappelijke waarden. Dat betekent volgens de nota van toelichting bij het Bal dat gemeenten vanuit die oogmerken geen regels over het vellen van houtopstanden buiten de bebouwingscontour houtkap (de opvolger van de bebouwde kom Boswet/Wet natuurbescherming) meer kunnen stellen, behalve voor specifieke houtopstanden die in art. 11.111 lid 2 Bal zijn uitgezonderd. De cultuurhistorische of recreatieve waarde van houtopstanden mogen gemeenten volgens de minister nog wel beschermen. Dit betekent nogal wat voor kapverordeningen en omgevingsplannen. Er zal discussie ontstaan of een houtopstand waarop de regels van afdeling 11.3 Bal van toepassing zijn, nu wel of niet cultuurhistorische of recreatieve waarde heeft. Als dat niet geval is zullen de gemeentelijke regels over het vellen of rooien van houtopstanden in het buitengebied buiten toepassing moeten worden gelaten. Een voorbeeld. In Tubbergen is het verboden zonder omgevingsvergunning een houtwal of een bomenrij buiten de bebouwingscontour houtkap te vellen. Als sprake is van een bomenrij van meer dan 20 bomen zijn de rijksregels voor houtopstanden van toepassing en kan de provincie, als de bomen niet onder de eigen omgevingsverordening vallen, alleen (met een maatwerkvoorschrift) een kapverbod opleggen als dat nodig is voor de bescherming van bijzondere natuurwaarden of landschappelijke waarden (art. 11.128 Bal). Ook onder de Wet natuurbescherming was dat het criterium. Een kapverbod komt zelden voor. De kap moet een onevenredige impact op belangrijke landschaps- of natuurwaarden hebben, zie bijvoorbeeld de Beleidsregels Houtopstanden Limburg. De gemeente Tubbergen heeft echter een kapverordening waarin (nog steeds) staat dat een omgevingsvergunning onder meer kan worden geweigerd als het belang bij het vellen van de houtopstand niet opweegt tegen het belang van behoud van natuur- en milieuwaarden en landschappelijke waarden. Deze belangenafweging kan dus niet meer worden gemaakt. De gemeente heeft alleen nog een rol als er cultuurhistorische of recreatieve waarden in het geding zijn. De minister heeft in 2021 toegezegd dat hij samen met VNG en IPO wil bekijken of 'extra mogelijkheden' nodig zijn om de ambities van gemeenten ten aanzien van natuurbescherming en landschapsbescherming te kunnen realiseren, maar dit heeft tot op heden niet tot aankondiging van wijziging van regelgeving geleid. Hopelijk komt hierover heel snel duidelijkheid.

Implementatie Kraaijeveld-arrest: koudwatervrees voor schrappen drempelwaarden

Mr. dr. M.A.A. Soppe & mr. T. Rötscheid⁹³

I. Inleiding

In oktober 1996 heeft het Hof van Justitie EG ('het Hof') arrest gewezen in de Nederlandse Kraaijeveld-zaak.⁹⁴ Dit arrest biedt inzicht in de vraag of, en zo ja, in hoeverre lidstaten voor de projecten in bijlage II mer-richtlijn (de mer-beoordelingsplichtige projecten) absolute drempelwaarden mogen stellen. Het heeft decennia geduurd voordat het Kraaijeveld-arrest op de juridisch meest houdbare wijze, te weten het vermijden van niet tot bijlage II mer-richtlijn te herleiden drempelwaarden, in de Nederlandse mer-regelgeving is verwerkt. Op het hoe en waarom hieromtrent, wordt in deze bijdrage ingegaan.

II. Implementatie bijlage II mer-richtlijn in Besluit mer 1987 en Besluit mer 1994

De mer-richtlijn maakt onderscheid tussen projecten waarvoor altijd een (project-)MER moet worden gemaakt en die waarvoor dat alleen nodig is, als dat uit een mer-beoordeling blijkt. De eerste categorie projecten staat in bijlage I mer-richtlijn. De mer-beoordelingsplichtige projecten zijn opgesomd in bijlage II. Art. 4 lid 2 mer-richtlijn biedt lidstaten de mogelijkheid om voor de bijlage II-projecten drempelwaarden te stellen. Projecten die daar onder blijven hoeven dan per definitie niet aan een (milieu)beoordeling en daarmee evenmin aan een (project-)mer te worden onderworpen. De bijlage II-projecten zijn geïmplementeerd in het Besluit milieueffectrapportage. De oorspronkelijke Nederlandse mer-regelgeving kende uitsluitend een merplicht. Een aantal categorieën bijlage II-projecten was deels niet, dan wel door het stellen van drempelwaarden slechts deels, in het eerste Besluit milieueffectrapportage (het Besluit mer 1987)⁹⁵ voor de merplicht aangewezen. De Europese Commissie ('EC') achtte dit strijdig met de mer-richtlijn. Kort en goed omdat bijlage II-projecten alleen van de merplicht mogen worden uitgezonderd als is verzekerd dat zo'n project geen aanzienlijke milieueffecten kan veroorzaken. Voor de in het Besluit mer 1987 uitgesloten bijlage II-projecten was niet (toereikend) onderzocht of deze nimmer aanzienlijke milieueffecten konden hebben. Om die reden stelde de EC Nederland in gebreke.⁹⁶ In reactie hierop is de mer-beoordelingsprocedure in de Nederlandse wetgeving

93 Mr. dr. M.A.A. (Marcel) Soppe is advocaat en partner bij Soppe Gundelach advocaten en daarnaast rechter-plaatsvervanger in de rechtbank Gelderland. Ook is hij als geassocieerd medewerker verbonden aan het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law van de Universiteit Utrecht. Mr. T. (Tessa) Rötscheid is promovenda bij het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law van de Universiteit Utrecht.

94 HvJ EG 24 oktober 1996 (C-72/95), ECLI:EU:C:1996:404, AB 1997/133, M en R 1997, 45.

95 Besluit van 20 mei 1987, houdende de uitvoering van de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne, Stb. 1987, 278.

96 Brief van de Europese Commissie aan de Nederlandse regering d.d. 25 april 1990, kenmerk SG (90) D/21 487.

geïntroduceerd.⁹⁷ Daartoe is onder meer het Besluit mer 1987 vervangen door het Besluit mer 1994. Voor zover de bijlage II-projecten in (onderdeel C bijlage) Besluit mer 1994 niet direct voor mer-plicht waren aangewezen, werden ze mer-beoordelingsplichtig (onderdeel D bijlage Besluit mer 1994).⁹⁸ Daarbij werd echter nog steeds gebruik gemaakt van drempelwaarden. Voor activiteiten die daar onder bleven, hoefde nooit een mer-beoordeling en daarmee evenmin een MER te worden gemaakt.

III. Arresten Hof

Ruim twee jaar na de inwerkingtreding van het Besluit mer 1994 is het Kraaijeveld-arrest geweest. Gelijk de EC in de hiervoor aangehaalde ingebrekestellingsprocedure, oordeelde ook het Hof dat bijlage II-projecten alleen bij voorbaat van de mer-beoordelingsplicht (en daarmee van de mer-plicht) mogen worden uitgezonderd, als toereikend is onderbouwd dat geen van de uitgesloten projecten aanzienlijke milieueffecten kan hebben. Het Kraaijeveld-arrest zag weliswaar op het Besluit mer 1987, maar had ook betekenis voor het Besluit mer 1994 vanwege de daarin opgenomen drempelwaarden voor bijlage II-projecten. Die drempelwaarden waren niet onderbouwd aan de hand van een onderzoek in abstracto waaruit volgde dat de onder die drempelwaarden vallende activiteiten nimmer aanzienlijke milieueffecten konden hebben.⁹⁹ Omdat de EC de in het Besluit mer 1994 opgenomen drempelwaarden strijdig met art. 2 lid 1 jo. art. 4 lid 2 mer-richtlijn achtte, is zij wederom een ingebrekestellingsprocedure gestart. En met succes. In 2009 heeft het Hof de EC in het gelijk gesteld.¹⁰⁰

IV. Wijzigingen mer-regelgeving: van nuancering tot schrappen drempelwaarden in de Omgevingswet

Vanwege het Hof-arrest uit 2009 is het Besluit mer 1994 per 1 april 2011 gewijzigd ('Besluit mer').¹⁰¹ Met die wijziging werd het onderscheid tussen de formele en informele project-mer-beoordelingsprocedure geïntroduceerd. De formele beoordelingsprocedure moest worden doorlopen als de drempelwaarde in kolom 2 van de toepasselijke categorie van onderdeel D van bijlage Besluit mer werd overschreden. Werd de drempelwaarde niet overschreden, dan gold een informele (of vormvrije) mer-beoordelingsplicht waaruit diende te blijken of al dan niet (alsnog) de formele beoordelingsprocedure moest worden doorlopen.¹⁰² Sinds juli 2017 is het onderscheid tussen de formele en

informele beoordelingsprocedure nagenoeg geheel komen te vervallen. Vanaf dat moment bepaalde art. 2 lid 5 Besluit mer dat vrijwel alle bepalingen die voor de formele beoordelingsprocedure golden, ook golden in het geval onder de drempelwaarde werd gebleven.¹⁰³ Onder de Omgevingswet zijn de project-mer-(beoordelings)plichtige projecten opgenomen in bijlage V Ob. Kolom 3 bevat anders dan (kolom 2 van) het Besluit mer nog slechts in een zeer beperkt aantal gevallen een drempelwaarde. De nog aanwezige drempelwaarden hebben ofwel een grondslag in de projectbeschrijving van de betreffende categorie in bijlage II mer-richtlijn, ofwel vallen niet onder werkingssfeer van die richtlijn.

V. Koudwatervrees en daadwerkelijke exit Kraaijeveldjurisprudentie?

Pas met inwerkingtreding van de Omgevingswet wordt definitief afscheid genomen van niet tot de mer-richtlijn ter herleiden drempelwaarden voor bijlage II-projecten. Dat is een kleine dertig jaar na het Kraaijeveld-arrest. Op het eerste gezicht verbaast dat wellicht. Gezien de aan (de onderbouwing van) drempelwaarden te stellen eisen, lijken met de mer-richtlijn verenigbare absolute drempelwaarden eigenlijk ondenkbaar. Waarom heeft de Nederlandse wetgever dat niet eerder ingezien en via allerlei constructies geprobeerd om de drempelwaarden toch in meer of mindere mate overeind te houden? De belangrijkste reden lijkt ons koudwatervrees voor het instrument mer-beoordeling. Bij de introductie van het instrument was nog niet duidelijk hoe bevoegde gezagen en de bestuursrechter met mer-beoordelingen zouden omgaan. Een mer-beoordeling zou wellicht regelmatig kunnen uitmonden in de plicht om (alsnog) een MER op te stellen. Langzamerhand is het besef doorgebroken dat mer-beoordelingsprocedures relatief eenvoudig en snel verlopen. Zo hoeven geen alternatieven te worden beschouwd en mag rekening worden gehouden met mitigerende maatregelen. Mede daarom is de uitkomst van een mer-beoordeling vrijwel altijd dat er geen aanzienlijke milieueffecten worden verwacht en dat een MER niet nodig is.¹⁰⁴ Uit jurisprudentie volgt dat de inhoud en uitkomst van mer-beoordelingen bijna altijd door de bestuursrechter worden geaccordeerd.¹⁰⁵ Terugkijkend kan worden geconstateerd dat de vrees voor een teveel aan mer-beoordelingen vanwege het niet stellen van drempelwaarden vooral koudwatervrees is geweest. Dat heeft uiteindelijk geleid tot de verstandige stap om de drempelwaarden te schrappen. Een herhaling van het Kraaijeveld-arrest, zoals in 2009, behoeft in de toekomst in zoverre dan ook niet meer te worden gevreesd. Wel wijzen wij er nog op dat er (ook) onder de vigeur van de Omgevingswet sprake kan zijn van 'verborgen' drempelwaarden. Bij de implementatie van sommige bijlage II-projecten is gekozen

97 Wet van 4 februari 1994 tot wijziging van de regeling van de milieueffectrapportage in de Wet milieubeheer, *Stb.* 1994, 99.

98 Besluit van 4 juli 1994, houdende uitvoering van het hoofdstuk Milieueffectrapportage van de Wet milieubeheer (Besluit milieueffectrapportage 1994), *Stb.* 1994, 540.

99 De regering vond dat de drempelwaarden verenigbaar waren met de mer-richtlijn nu de daardoor van de mer-beoordelingsplicht uitgesloten activiteiten in 'het algemeen' geen aanzienlijke milieueffecten zouden hebben. Dit standpunt is strijdig met het Kraaijeveld-arrest. Zie uitgebreid hierover M.A.A. Soppe, *Milieueffectrapportage en ruimtelijke ordening*, Deventer: Kluwer 2005, par. 5.4.3.1.

100 HvJ EG 15 oktober 2009 (C-255/08), ECLI:EU:C:2009:630, *M en R* 2010, 3.

101 Besluit van 21 februari 2011 tot wijziging van het Besluit milieueffectrapportage en het Besluit Omgevingsrecht (reparatie en modernisering milieueffectrapportage), *Stb.* 2011, 102.

102 Dit volgde uit het toenmalige art. 2 lid 5 Besluit mer.

103 Zie het Besluit van 21 april 2017 tot wijziging van het Besluit milieueffectrapportage in verband met de implementatie van de herziening bij de mer-richtlijn, de uitvoering van het tweede amendement van het Verdrag van Espoo en het herstel van enkele implementatiegebreken, *Stb.* 2017, 175.

104 Zie hierover o.a. *Kamerstukken II* 2019/20, 34 287, nr. 27.

105 Zie over deze terughoudende toetsing bijvoorbeeld ABRvS 16 januari 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC2094 en ABRvS 25 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2496, *JM* 2018/133, *M en R* 2018/113.

voor een interpretatie waarvan niet zonder meer duidelijk is of die houdbaar is. Denk bijvoorbeeld aan categorie C2 in bijlage V Ob. Daarin wordt in kolom 3 een drempelwaarde genoemd van drie of meer windturbines. Bijlage II onder 3i mer-richtlijn noemt evenwel niet het aantal van drie windturbines, maar spreekt over installaties voor de winning van windenergie met daarbij de tussen haakjes geplaatste aanduiding “windturbineparken”.¹⁰⁶ In hfdst. 3 Bal is een aantal milieubelastende activiteiten aangewezen waarvoor de verplichting om een omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit te moeten hebben, uitsluitend is ingegeven door de mer-regelgeving. Het gaat om bijlage II-projecten waarvoor het noodzakelijk is dat de mer-beoordelingsplicht is verbonden aan een milieutoestemming.¹⁰⁷ Dit betreft onder meer diverse veehouderijbedrijven (art. 3.202 Bal). Daarbij gelden er drempels. Zo geldt er bijvoorbeeld voor de oprichting of wijziging van een installatie van niet meer dan 51 mestvarkens geen vergunningplicht en daarmee ook geen mer-beoordelingsplicht. Dit spoort alleen met de mer-richtlijn als de uitgesloten veehouderijen niet worden begrepen onder ‘intensieve veeteeltbedrijven’ in de zin van bijlage II onder 1e mer-richtlijn. Stel dat blijkt dat de uitleg van de wetgever onjuist is, dan is er sprake van een verborgen drempelwaarde die niet is onderbouwd. En dan zou een herhaling van het Kraaijeveld-arrest toch weer om de hoek komen kijken.

¹⁰⁶ Een definitie van het begrip windturbinepark ontbreekt in (bijlage II) mer-richtlijn. De wetgever heeft in de nota van toelichting bij het Besluit van 21 februari 2011 tot wijziging van het Besluit milieueffectrapportage en het Besluit Omgevingsrecht (reparatie en modernisering milieueffectrapportage), *Stb.* 2011, 102, gemeend dat bij een of twee windturbines bezwaarlijk van een park kan worden gesproken en heeft aansluiting gezocht bij de omschrijving die in Duitsland werd gehanteerd. De drempelwaarde van drie windturbines wordt daarmee geacht door de wetgever in lijn te zijn met de mer-richtlijn. Daar kan echter wel discussie over zijn. Zie (punt 3 van) de noot bij Rb. Haarlem 12 december 2012, ECLI:NL:RBHAA:2012:BY6096, *M en R* 2013/42.

¹⁰⁷ Zie *Stb.* 2018, 293, p. 672.