

ANNOTATIE

Marieke Kaajan

Annotatie bij Raad van State, 24-02-2016, ECLI:NL:RVS:2016:465 (OGR-2016-0048, OGR-2016-0040)

1. In ABRvS 24 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:465, over de (grensoverschrijdende) hoogspanningsverbinding tussen Doetinchem en de grens met Duitsland, gaat de Afdeling uitgebreid in op de vraag of voor dit project één besluit-m.e.r. had moeten worden opgesteld of dat, terecht, alleen voor het Nederlandse deel een m.e.r. is gemaakt. De uitspraak zet in duidelijke lijnen uiteen (1) op basis van welke activiteit (grensoverschrijdend of niet?) moet worden vastgesteld of er een m.e.r.-plicht bestaat; (2) welke activiteit (idem) in een m.e.r. moet worden onderzocht en (3) wat de relevantie van het grensoverschrijdende deel is bij deze m.e.r. Ik licht alle drie aspecten in deze noot toe.
2. Wat betreft de vraag naar het bestaan van een m.e.r.-plicht bevestigt de Afdeling in deze uitspraak dat hierbij het grensoverschrijdende deel moet worden betrokken. Letterlijk volgt dit overigens ook uit artikel 2 lid 6 Besluit m.e.r., welk artikel is ingevoerd na het arrest van het HvJ EU van 10 december 2009 (C-205/08). In dit arrest concludeerde het Hof dat ‘de bevoegde overheidsinstanties van een lidstaat een milieueffectbeoordeling moeten uitvoeren van een in punt 20 van bijlage I bij deze richtlijn genoemd project, zoals de aanleg van bovengrondse hoogspanningsleidingen van 220 kV of meer en langer dan 15 km, ook indien het project grensoverschrijdend is en slechts een gedeelte ervan met een lengte van minder dan 15 km is gelegen op het grondgebied van deze lidstaat’. Dat het grensoverschrijdende deel van de hoogspanningsverbinding moest worden betrokken bij het bepalen of er een m.e.r.-plicht bestond, stond dus buiten twijfel (nog daargelaten dat i.c. het Nederlandse deel op zichzelf als de drempel van categorie C24 van de bijlage bij het Besluit m.e.r. overschrijdt).
3. Uit artikel 2 lid 6 Besluit m.e.r., of uit eerdergenoemd arrest van het Europese Hof kan echter niet worden afgeleid dat dit ook betekent dat in het milieueffectrapport het totale project – dus inclusief het grensoverschrijdende deel – moet worden opgenomen en dat niet kan

worden volstaan met een m.e.r. voor het Nederlandse deel. Een dergelijke verplichting ziet de Afdeling ook niet in andere nationale regelgeving (waarbij de Afdeling overigens niet nader toelicht aan welke nationale regelgeving in dit verband gedacht kan worden). Artikel 14.5 WMB schrijft weliswaar een verplichte coördinatie bij het maken van een milieueffectrapport voor indien meer dan één besluit is aangewezen als m.e.r.-plichtig besluit. Het betreft hier echter de aanwijzing in het Besluit m.e.r. – en dus niet de situatie dat op grond van buitenlandse wetgeving een m.e.r.-plichtig besluit wordt voorbereid. Door appellanten was in dit verband nog gewezen op een tweetal uitspraken (zie r.o. 5.3.2) waarin de Afdeling zou hebben geoordeeld over het bestaan van een verplichting om één m.e.r. op te stellen, ook als het project zich zou uitstrekken over het grondgebied van meerdere Nederlandse gemeenten. Nog los van het feit dat de Afdeling concludeert dat deze conclusie niet gebaseerd kan worden op deze uitspraken, overweegt de Afdeling in dat verband mijns inziens terecht dat zo'n – nationale – situatie niet vergelijkbaar is met de situatie die hier aan de orde is. Het wordt ook tamelijk gecompliceerd als er hier een verplichting zou bestaan om het Nederlandse en Duitse deel van de voorgenomen hoogspanningsverbinding in een Nederlandse m.e.r. te beschrijven, gelet op de ook door de Afdeling geconstateerde verschillen in procedure. Daarmee concludeert de Afdeling dat er in het nationale recht geen aanknopingspunten bestaan om te stellen dat het Nederlandse en Duitse deel van de hoogspanningsverbinding in één m.e.r. als één project moeten worden beschreven. Ook het Europese recht bevat deze aanknopingspunten niet. Dit volgt ten eerste niet uit de m.e.r.-richtlijn, maar ook hiervoor is het arrest van het Hof van 10 december 2009 van belang. Juist in dit arrest heeft het Hof vastgesteld dat een lidstaat, bij een grensoverschrijdend project, een milieueffectbeoordeling moet uitvoeren voor het deel van het project op zijn grondgebied. Daarmee kan dus worden vastgesteld dat in dit geval terecht ervoor gekozen is om alleen het Nederlandse gedeelte als m.e.r.-plichtig project in het m.e.r. te beschrijven.

4. Dat laat echter, ten slotte, onverlet dat bij de beoordeling van de gevolgen van het Nederlandse gedeelte, ook de gevolgen van het grensoverschrijdende deel van de hoogspanningsverbinding moeten worden betrokken. In dat verband overweegt de Afdeling dat (r.o. 5.4.3) in elk van de op te stellen rapporten wel aandacht moet worden geschonken aan de eventuele milieueffecten die het project voor zover dat aan de ene zijde van de grens is gesitueerd, kan hebben voor de andere zijde. Voorts moeten eventuele cumulatieve effecten worden beschreven van de projectonderdelen aan weerszijden van de grens. En verder is een 'substantiële mate van samenwerking' tussen de lidstaten vereist.

5. De uitspraak zet daarmee een heldere systematiek neer. Ik vraag me echter af hoe een en ander in de praktijk uitwerkt. Consequentie van de uitspraak is dat er bij een grensoverschrijdende activiteit waarvoor de verplichting bestaat om een milieueffectrapport

op te stellen, per lidstaat een rapport mag worden opgesteld – in ‘intensieve’ samenwerking met de andere lidstaat. Het komt mij voor dat een goede werking van de m.e.r.-richtlijn alleen dan verzekerd is, indien deze intensieve samenwerking inhoudt dat beide lidstaten het onderzoek ten behoeve van het milieueffectrapport min of meer tegelijkertijd uitvoeren, om niet voor voldongen feiten te komen staan en salamitactieken te voorkomen. Immers, alleen dan kunnen bijvoorbeeld alternatieven echt goed op hun merites worden beoordeeld. De ‘second-best’ variant voor de ene lidstaat, die voor die lidstaat wellicht niet kan worden beschouwd als een ‘redelijkerwijs in beschouwing te nemen alternatief’ kan mogelijk, in combinatie met een bepaalde variant in de andere lidstaat, opeens wel een relevant alternatief zijn, omdat overall de milieueffecten van de grensoverschrijdende hoogspanningsverbinding daarmee beperkter zijn. Dit aspect komt in de uitspraak slechts zijdelings aan de orde (r.o. 5.3.1).

6. Los van de vraag naar de omvang van de m.e.r.-plicht is deze uitspraak, ten slotte, ook belangrijk vanwege een heel ander aspect. In r.o. 47.5 spreekt de Afdeling zich uit over de vraag of bij het bepalen van de omvang van de effecten op (vogel)soorten die op grond van de Ffw zijn beschermd, mag worden betrokken dat de nieuwe hoogspanningsverbinding een reeds bestaande (150 kV-)hoogspanningsverbinding, waardoor ook effecten op (vogel)soorten optreden, vervangt. Oftewel: de vraag of op grond van de Ffw nieuwe effecten mogen worden ‘gesaldeerd’ met reeds bestaande effecten die als gevolg van een nieuwe activiteit zullen worden beëindigd. Een wijze van beoordeling die in het kader van een vergunning op grond van de Natuurbeschermingswet 1998 reeds geruime tijd geaccepteerd is (zie bijv. ABRvS 22 februari 2012, 201010623). Met onderhavige uitspraak bevestigt de Afdeling dat saldering op grond van de Ffw ook is toegestaan, door te overwegen ‘dat de staatssecretaris zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat bij het bepalen van het aantal draadslachtoffers onder vogels kon worden uitgegaan van de bestaande situatie ten tijde van de aanvraag om ontheffing, waarin al een 150 kV-verbinding aanwezig is en kon worden gezien wat het aantal extra draadslachtoffers als gevolg van de nieuwe verbinding zal zijn in vergelijking met die situatie’ (cursivering MMK). Daarmee mogen de slachtoffers die in de bestaande situatie ook al vallen, worden weggestreept tegen het effect van de nieuwe hoogspanningsverbinding. Anders dan in het kader van de NB-wetvergunningen gebruikelijk is, wordt daarbij niet gekeken naar de vraag in hoeverre de bestaande situatie reeds eerder aan de Ffw is getoetst, of in hoeverre toetsing aan de Ffw niet geboden was omdat bijvoorbeeld voor de bestaande situatie al toestemming is gegeven voordat de verbodsbepalingen uit de Ffw van kracht werden. Het toepassingsbereik van deze overwegingen van de Afdeling is daarmee aanzienlijk.