

De nieuwe regels voor milieueffectrapportage als gevolg van de gewijzigde project-m.e.r.-richtlijn: meer kwaliteit en transparantie!

1. Inleiding

Op 24 januari 2017 heeft de Eerste Kamer de Implementatiewet 'herziening m.e.r.-richtlijn' milieubeheer in verband met de herziene m.e.r.-richtlijn (lees: project-m.e.r.) aangenomen.¹ In dit artikel behandel ik de belangrijkste wijzigingen die naar alle waarschijnlijkheid nog in het tweede kwartaal van 2017 in werking zullen treden.² De hoofddoelen van deze wijziging – in het licht van het hoofddoel van de oorspronkelijke richtlijn om door middel van een milieueffectbeoordeling de milieueffecten van projecten volwaardig te betrekken in de besluitvorming over het project – zijn:

- de geconstateerde tekortkomingen in de uitvoeringspraktijk van de m.e.r. te verhelpen;
- een actualisering door te voeren die aansluit op ecologische en sociaal-economische veranderingen en uitdagingen;
- de m.e.r.-richtlijn in overeenstemming te brengen met de beginselen van slimme regelgeving van de Europese Unie.

Daarnaast wordt de wijziging aangegrepen om de uitspraken van het Hof van Justitie van de EU te codificeren.³ Met de wijziging wordt beoogd de m.e.r.-beoordelingsprocedure te verduidelijken, de kwaliteit en de inhoud van het MER te verbeteren en de m.e.r.-procedure te stroomlijnen met milieubeoordelingen uit hoofde van andere EU-regelgeving (denk aan de passende beoordeling), teneinde het milieu beter te beschermen, hulpbronnen efficiënter te gebruiken en duurzame groei in de EU te bevorderen.

Uitgangspunt van de Implementatiewet is dat zo dicht mogelijk moet worden aangesloten bij de m.e.r.-richtlijn. Om de praktijk niet kort na elkaar met twee wijzigingen te confronteren is voorgesorteerd op de Omgevingswet. Er is voor gekozen om steeds het noodzakelijke te doen.⁴

Ik vat de wijzigingen in de Nederlandse wetgeving samen in vier hoofdpunten en behandel deze in volgorde van belangrijkheid voor de praktijk: passende scheiding van functies (paragraaf 2), verzwarende van de doorwerking van de m.e.r.-beoordeling in besluitvorming (paragraaf 3), deskundigheid en transparantie (paragraaf 4) en (ogenschijnlijk) kleine wijzigingen (paragraaf 5). Per paragraaf geef ik aandachtspunten voor de praktijk. Ik rond af met een korte doorkijk naar de Omgevingswet die naar verwachting medio 2019 in werking treedt (paragraaf 6).

Eén misverstand wil ik alvast uit de weg helpen. De rol van de Commissie voor de milieueffectrapportage (m.e.r.) is met deze wetswijziging niet veranderd. In de parlementaire behandeling is het misverstand ontstaan dat door de wijziging van artikel 1.11 Crisis- en herstelwet en artikel 7.26a Wm ook de rol van de Commissie m.e.r. zal wijzigen.⁵ De wetgever heeft enkel willen benadrukken

1 Wijziging van de Wet milieubeheer en de Crisis- en herstelwet in verband met de uitvoering van Richtlijn 2014/52/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 tot wijziging van Richtlijn 2011/92/EU betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (*PbEU* 2014, L 124) (implementatie herziening m.e.r.-richtlijn), *Kst.* 34 287, *Stb.* 2017/30.

2 De herziene m.e.r.-richtlijn gaat uit van een implementatiedatum van 16 mei 2017. Een ontwerp tot wijziging van de onderliggende AMvB, het Besluit m.e.r., is voorgehangen bij de Eerste en Tweede Kamer, *Kst.* 29 383, nr. 276 en voorgepubliceerd in *Stcrt.* 2016, nr. 61897. Zie ook de ontwerpnota van toelichting bij artikel II, p. 12.

3 Een mooi overzicht tot kopijdatum van die publicatie biedt nog steeds G.A.J.M. Hoevenaars in dit blad, *M.e.r.-arresten van het Europese Hof: 'best belangrijk'* (Deel 1, «JM» 2014, p. 489 e.v. en deel 2, «JM» 2014, p. 617 e.v.).

4 TK 2015/16, 34 287, nr. 3, p. 8 en 9.

5 De memorie van toelichting is hier echter duidelijk over: "Op basis hiervan is het voorstel de bepalingen in artikel 1.11, tweede lid, van de Crisis- en herstelwet voor de beperkte procedure zodanig aan te passen dat de intentie van de m.e.r.-richtlijn dat het bevoegd gezag toegang moet hebben tot voldoende deskundigheid om het MER te beoordelen hierin zichtbaarder wordt: het bevoegd gezag kan, indien zij dat nodig acht, de Commissie voor project m.e.r. inschakelen teneinde de informatie in het MER te beoordelen op juistheid en volledigheid. Voor activiteiten die niet onder de Crisis- en herstelwet vallen is hiertoe het nieuwe artikel 7.26a Wm voorgesteld." (*Kst.* II, 2015/16, 34 287, nr. 3, p. 14). Zie ook de artikelsgewijze toelichting bij het nieuwe artikel 7.26a Wm op p. 27.

dat ook in gevallen waarin zij geen verplicht advies hoeft uit te brengen (namelijk in de ‘beperkte m.e.r.-procedure’ en bij bepaalde, aangewezen Crisis- en herstelwet-projecten) advies gevraagd kan worden met het oog op kwaliteitsborging. De adviesrol van de Commissie voor project-m.e.r. zal eerst veranderen met de inwerkingtreding van de Omgevingswet (zie paragraaf 6).⁶ Voor de goede orde, alle wijzigingen ten aanzien van de m.e.r.-beoordeling gelden voor zowel de formele als de vormvrije m.e.r.-beoordeling. Dit is logisch, omdat dit onderscheid in de Nederlandse wetgeving puur procedureel van aard is en niet inhoudelijk. In alle gevallen moet immers aan de criteria van bijlage III bij de m.e.r.-richtlijn worden voldaan.

2. De passende scheiding van functies

2.1 Het nieuwe artikel 7.28a Wm

Het nieuwe artikel 7.28a Wet milieubeheer (Wm) bepaalt ter implementatie van artikel 9bis van de herziene m.e.r.-richtlijn dat als het bevoegd gezag zelf de activiteit wil ondernemen waarvoor een milieueffectrapport (MER) moet worden gemaakt, het bevoegd gezag in ieder geval zorgt voor een passende scheiding tussen conflicterende functies bij de ambtelijke voorbereiding van het besluit. Bij amendement is een tweede lid aan het artikel toegevoegd.⁷ Behalve dat het bevoegd gezag zorg draagt voor de passende scheiding, dient ook te worden vastgelegd hoe hij daarvoor zorg draagt namelijk door dit vast te leggen in een beschrijving van de werkprocessen en procedures. Ook is een zorgplicht voor de naleving van deze werkprocessen en procedures opgenomen. Voor de duidelijkheid dit artikel geldt alleen voor de project-m.e.r.-procedure en dus niet ook voor de plan-m.e.r.-procedure of voor de m.e.r.-beoordeling.⁸ Overigens geeft de eerste volzin van artikel 9bis aan dat het bevoegd gezag in alle gevallen zijn taken op objectieve wijze moet vervullen en zich niet mag bevinden in de situatie die tot een belangenconflict aanleiding geeft. De regering gaat ervan uit dat dit laatste in feite al geïmplementeerd is met artikel 2:4 Awb en acht het niet nodig dit nadrukkelijk vast te leggen voor het geval het bevoegd gezag tevens initiatiefnemer is.⁹ De regering achtte het ook niet wenselijk om uitputtend vast te leggen hoe deze passende scheiding gerealiseerd dient te worden. Daarom is de bepaling uit de richtlijn letterlijk overgenomen. Wel is in de memorie van toelichting al aangekondigd dat er naar wordt gestreefd de uitvoeringspraktijk te faciliteren door middel van een handreiking. Bij de behandeling van de wet is ook nog een motie aangenomen waarin de meerderheid van de Tweede Kamer verzoekt de regering deze handreiking met de Kamer te bespreken alvorens deze wordt vastgesteld. De verwachting is dat deze gereed is op moment van inwerkingtreding.

2.2. Aandachtspunten voor de praktijk

Het gaat uitdrukkelijk om functiescheiding binnen de ambtelijke voorbereiding. Het is dus niet zo dat er ook per se een andere verantwoordelijke wethouder moet zijn voor enerzijds de vergunningverlening en anderszijds de beoordeling van de milieueffecten. In de Eerste Kamer heeft de minister tijdens de parlementaire behandeling gezegd: “Met het oog op legitimiteit en

6 Motie Vos, EK 2016/17, 34 287, G over het afschaffen van de verplichte onafhankelijke toetsing van de Commissie voor de m.e.r. is ook ingetrokken.

7 Kst. II, 2015/16, 34 287, nr.21. De amendementindieners gaan er vanuit dat het over het algemeen grote projecten betreft zoals infrastructuurprojecten. In de publieke discussie is de behoefte aan objectieve informatie over mogelijk aanzienlijke milieueffecten van deze projecten groot. Dit verhoogt de geloofwaardigheid van de besluitvorming.

8 Hoewel dit laatste niet helemaal duidelijk is, gelet op het feit dat artikel 9bis van de herziene m.e.r.-richtlijn op uit de richtlijn voortvloeiende taken betrekking heeft, maar het voert te ver dit voor dit overzichtsartikel uit te diepen.

9 Memorie van toelichting, Kst. II, 2015/26, 34 287, nr. 3, p. 14 en 15.

draagvlak zal ik in de handreiking opnemen dat ik het bevoegd gezag adviseer, de functiescheiding op het niveau van twee verschillende leidinggevendenden te zoeken. Dat kunnen afdelingshoofden of misschien beter directeuren zijn.¹⁰

Ik denk dat een gemiddelde kleine gemeente niet of nauwelijks personen met voldoende deskundigheid heeft. Het is van belang van tevoren na te denken hoe de organisatie ingericht moet worden en inderdaad de handreiking te volgen. Ook een grote gemeente waar grote projecten vaak in een projectorganisatie zitten zal de passende scheiding van functies nog best een kluit worden. Ik hoop van harte dat de Chinese muren die worden opgericht niet alleen op papier voldoende zijn maar ook in de praktijk ertoe leiden dat er verschillende ambtenaren (of externen) betrokken zijn.¹¹ Wellicht kan de Commissie voor de m.e.r. een rol spelen als de organisatie (in bepaalde gevallen) niet de vereiste functiescheiding tot stand kan brengen (zie ook mijn opmerkingen hieronder). Het staat een gemeente overigens wel vrij om de passende scheiding ook door te voeren op de m.e.r.-beoordeling zodat vooringenomenheid in de zin van artikel 2:4 Awb ook daarbij niet hoeft te worden gevreesd.

3. Doorwerking van de m.e.r.-beoordeling

3.1 Maatregelen en monitoring

Zoals in de inleiding is aangegeven is één van de doelstellingen van de herziene m.e.r.-richtlijn het verhogen van de kwaliteit en ook uniformiteit. Voor een deel zit dit in de doorwerking van de resultaten van de m.e.r.-beoordeling in de besluitvorming. De belangrijkste wijzigingen op dit punt zijn 1. maatregelen als onderdeel van de m.e.r.-beoordeling en 2. monitoringsverplichtingen als onderdeel van het te nemen besluit.

Ad 1

Artikel 4 van de herziene m.e.r.-richtlijn bevat anders dan voorheen de expliciete mogelijkheid dat de initiatiefnemer ook een beschrijving kan geven van kenmerken van de activiteit of maatregelen om aanzienlijke negatieve milieueffecten te vermijden of te voorkomen. Dit is in aanvulling op de verplichte indieningsvereisten die in bijlage IIA van de herziene richtlijn zijn opgenomen. De Nederlandse wetgever heeft een en ander vertaald door in het derde lid van artikel 7.17 op te nemen dat het bevoegd gezag zijn beslissing over de m.e.r.-beoordeling neemt op grond van de conform artikel 7.16, tweede en vierde lid, aangeleverde informatie, waaronder de gegevens over de kenmerken of de geplande maatregelen.

Door deze maatregelen bij het oordeel te betrekken kan het bevoegd gezag tot het besluit komen dat het niet nodig is een MER op te stellen. Tevens houdt het bevoegd gezag naast de relevante criteria van bijlage III van de m.e.r.-richtlijn, rekening met eerder uitgevoerde beoordelingen. Op grond van het vierde lid, onder a, wordt in de motivering van het besluit verwezen naar de relevante criteria en onder b worden in de m.e.r.-beoordelingsbeslissing de kenmerken van de activiteit of de geplande maatregelen aangegeven. Echter, als op grond van de aangeleverde gegevens niet is uit te sluiten dat zich waarschijnlijk belangrijke nadelige gevolgen kunnen voordoen, zal het bevoegd gezag moeten oordelen dat er voor de activiteit een MER moet worden gemaakt.

10 Verder: "In bepaalde gevallen kan het bevoegd gezag overwegen, de gemeente- of provinciesecretaris een bijzondere verantwoordelijkheid te geven als bevoegd gezag. Ook kunnen ambtelijke taken van het bevoegd gezag aan een omgevingsdienst worden uitbesteed. Ook dit zal ik opnemen in de handreiking, op aangeven van de Commissie m.e.r.", *Handelingen*, EK 17 januari 2017, nr. 3 Implementatie herziening m.e.r.-richtlijn.

11 Dat de schijn van partijdigheid al snel gewekt is blijkt bijvoorbeeld uit de uitspraak van ABRvS 17 december 2014, nr. 201402067/1/A2, *Gst.* 2015/34, m.nt. P.C.M. Heinen. Hieruit blijkt dat een adviseur die soms als adviseur en soms als vertegenwoordiger van het bevoegd gezag optreedt, de schijn van partijdigheid kan wekken. Zie ook ABRvS 13 juli 2016, nr. 201507723/1/A2, *BR* 2016/95, m.nt. I.P.A. van Heijst.

Ad 2

De wijzigingsrichtlijn heeft aan artikel 8 van de richtlijn toegevoegd dat het bevoegd gezag bij het m.e.r.-plichtige besluit expliciet moet aangeven of, en zo ja welke, effecten gemonitord dienen te worden. De initiatiefnemer dient de monitoringsmaatregelen uit te voeren. De Nederlandse wetgever heeft deze bepaling geïmplementeerd in artikelen 7.35 en 7.37 Wm. Ook zijn artikelen 7.39 tot en met 7.42 Wm aangepast.

Expliciet is door de wetgever aangegeven dat het soort parameters dat wordt gemonitord en de looptijd van de monitoring evenredig moet zijn met de aard, de locatie en de omvang van de activiteit en met het belang van de gevolgen van het milieu, maar dit zal wel gemotiveerd moeten worden.¹²

3.2 Aandachtpunten voor de praktijk

De wijziging in verband met maatregelen heeft dus ook invloed op de informatie die de initiatiefnemer aanlevert. Met andere woorden, de aanmeldingsnotitie, zoals deze in de praktijk vaak heet, moet dus voldoen aan de nieuwe eisen van artikel 7.16 Wm. Zoals de memorie van toelichting bij de implementatiewet benadrukt moeten de kenmerken of maatregelen een zodanig effect hebben, dat er geen aanzienlijke milieueffecten meer optreden.¹³ Dit is natuurlijk terecht. De initiatiefnemer bepaalt of en zo ja, welke maatregelen worden getroffen.¹⁴

Ten aanzien van monitoringsverplichtingen geldt mijns inziens dat het twee kanten kan opgaan. Enerzijds zullen er de (grote) initiatiefnemers zijn die goed raad weten met het inbouwen van zowel maatregelen als monitoringsverplichtingen. Anderzijds zullen er bijvoorbeeld plattelandsgemeenten zijn die een (kleine) initiatiefnemer grote lasten opleggen als het gaat om bijvoorbeeld monitoring van gezondheidseffecten door de verspreiding van zoönosen. Het is mijns inziens wel logisch dat de wetgever hier verder niet op wil instrueren. Wel is bij amendement aan de implementatiewet de 'wijze van monitoring' als mogelijkheid om in een besluit op te nemen toegevoegd in artikel 7.37, eerste lid, onder f, Wm.¹⁵ De indieners beogen dat hierdoor de vergelijkbaarheid van monitoringgegevens makkelijker wordt. De indieners willen ook voorkomen dat wanneer het bevoegd gezag een goed beeld wil krijgen van het milieueffect van een bepaalde activiteit dit belemmerd wordt omdat er op iedere locatie op een andere manier gemeten wordt. Ook hier zal dus goed op moeten worden gelet.

Zoals in de parlementaire geschiedenis aangegeven zal de monitoring van milieueffecten meer maatwerk worden dan in de huidige situatie, hetgeen mijns inziens de doorwerking van een m.e.r.-beoordeling vergroot. Dit vergt echter wel een bewustwording bij de overheden en toch ook, enige prudentie bij de (wijze van) toepassing ervan.¹⁶ Overigens geldt er ook een verplichting om een verslag van de monitoring te maken (artikel 7.41 Wm, nieuw). Hoewel deze verplichting voor het bevoegd gezag geldt, kan deze de verplichting, aldus de memorie

¹² TK 2015/16, 34 287, nr. 3, p. 29.

¹³ TK 2015/16, 34 287, nr. 3, p. 9 en 10. Hierin staat ook dat tot nu toe in de Nederlandse m.e.r.-beoordelingspraktijk rekening werd gehouden met verplichte mitigerende maatregelen. Dit ligt mijns inziens iets genuanceerder, zie ook ABRvS 1 oktober 2014, nr. 201308398/1/R4, *M en R* 2015/22, m.nt. M.A.A. Soppe en mijn annotatie bij ABRvS 11 maart 2015, nrs. 201403607/1/R6 en 201403625/1/R6, «JM» 2015/85. Eerder: ABRvS 7 november 2012, nr. 201111800/1/R2, *AB* 2012/383, m.nt. A. van Hall.

¹⁴ Dit heeft tot gevolg dat het niet aan bevoegd gezag is om bijvoorbeeld een alternatieve maatregel voor te schrijven die minder milieueffecten heeft (denk aan een benodigd geluidscherm dat op zijn beurt negatieve effecten op het landschap heeft, terwijl wellicht een andere mitigerende maatregel ook het gewenste effect zou hebben).

¹⁵ TK 2015/16, 34 287, nr. 17.

¹⁶ Zie bijvoorbeeld de nota naar aanleiding van het verslag, p. 17 in antwoord op vragen van de ChristenUnie. Ook in de Eerste Kamer is dit een issue geweest (memorie van antwoord, EK 2015/16, 34 287, C, p.10 en 11 en nadere memorie van antwoord, p. 4 en 5).

van toelichting, doorgelegd worden naar initiatiefnemer.¹⁷ In de huidige situatie kent artikel 7.37, vierde lid, Wm al wel een verplichting voor initiatiefnemer om alle medewerking te verlenen en alle inlichtingen te verstrekken die nodig zijn voor de m.e.r.-evaluatie. De verplichting in artikel 7.41 Wm (nieuw) lijkt sterker te zijn en zal in elk geval tot meer bewustwording op dit punt leiden.¹⁸

Ik wijs er nog op dat de wijzigingsrichtlijn niet alleen vraagt om uitvoering van de mitigerende en compenserende maatregelen maar ook om monitoringsprocedures vast te stellen om passende corrigerende maatregelen te kunnen nemen bij onvoorziene effecten. De Nederlandse wetgever vindt het voldoende dat een aanvraag buiten behandeling kan worden gelaten en vergunningen kunnen worden gewijzigd of ingetrokken. Dit moet dan wel gebeuren en dit is wel iets voor zowel de vergunningverlener als de handhaver om op te letten.¹⁹

4. Deskundigheid en transparantie

Om de kwaliteit van de m.e.r.-beoordelingsprocedures te verbeteren is er behalve meer doorwerking naar de besluitvorming ook meer transparantie beoogd vanuit de herziene m.e.r.-richtlijn. Participatie en transparantie zijn mijns inziens overigens communicerende vaten. Ook onder de Omgevingswet is participatie een belangrijk issue.

4.1 Expliciete m.e.r.-beoordeling

In de herziene m.e.r.-richtlijn is vastgelegd dat het bevoegd gezag een m.e.r.-beoordelingsbesluit moet nemen, welke informatie het bevoegd gezag in het m.e.r.-beoordelingsbesluit moet presenteren en dat het bevoegd gezag het m.e.r.-beoordelingsbesluit moet nemen binnen 90 dagen nadat alle informatie is verstrekt. Om de kwaliteit van de procedure te vergroten is aangegeven dat het bevoegd gezag de informatie uit het MER 'terdege' in aanmerking neemt. Dit is door de Nederlandse wetgever vertaald als 'rekening houden met' en dit vergt geen implementatie omdat dit al zo is vastgelegd in hoofdstuk 7 Wm.²⁰ Dit leidt er mijns inziens wel toe dat in verband met een vormvrije m.e.r.-beoordeling meer gegevens op tafel moeten komen (maar hier voorziet het nieuwe artikel 7:16 Wm in) en dat hiermee – zonder dat de wetgever dit expliciet maakt – de motivering van het bevoegd gezag moet toenemen. Ik zie in de praktijk vaak dat in één alinea de vergewisplicht van de vormvrije m.e.r.-beoordeling vervuld wordt. Dit lijkt mij dus (in het vervolg) ontoereikend. Ook bij de vormvrije m.e.r.-beoordeling moet het beoordelingsbesluit kenbaar gemaakt worden, zo verlangt

17 TK 2015/16,34 287, nr. 3, p. 30.

18 Mijn ervaring is dat in de praktijk de verplichte m.e.r.-evaluatie een wassen neus is. Het verstrekken van inlichtingen door initiatiefnemer zal dus ook nauwelijks aan de orde zijn. Zie ook G.A.J.M. Hoevenaars in bijvoorbeeld ABRvS 20 juli 2011, nr. 200908736/1/M2, «JM» 2011/108, m.nt. Hoevenaars, en Dohmen, De Haas en Lulofs, 'MER-evaluatie: Don't ask, Don't tell?', *Milieu Dossier*, 2011-2. De implementatiewet past artikel 7.39 Wm zodanig aan dat de evaluatieverplichting alleen nog op plan-m.e.r. ziet. Indien een gecombineerd m.e.r. plaatsvindt, kunnen beide verplichtingen dus van toepassing zijn.

19 In de nota naar aanleiding van het verslag (TK 2015/16, 34 287, nr. 5, p. 8) wordt door de regering inderdaad benadrukt dat de monitoringsverplichting niet alleen in het besluit moet worden vastgelegd maar dat handhaving van de monitoring daarmee onderdeel is geworden van handhaving van het besluit en dus een taak van het bevoegd gezag (ook p. 11). Hiermee, zo erkend de regering, vindt een verschuiving plaats van de uitvoering en daarmee van de lasten van monitoring van het bevoegd gezag naar de initiatiefnemer (p. 10). Echter, de totale omvang van deze lasten zal naar de mening van de regering veel kleiner zijn dan in de huidige situatie waarin een generieke plicht tot evaluatie voor het bevoegd gezag geldt (zie mijn opmerking in voetnoot 18).

20 TK 2015/16, 34 287, nr. 3, p. 13.

de richtlijn.²¹ Aangezien de vormvrije m.e.r.-beoordeling in het Besluit m.e.r. wordt geregeld, dient dit tot uitdrukking te worden gebracht in die AMvB (van 'vormvrij' is dan nauwelijks nog sprake, zie paragraaf 5.7).

4.2 Overige punten in verband met transparantie van milieuinformatie

De overige wijzigingen en aandachtspunten op het punt van transparantie zijn:

- het hierboven genoemde artikel 4 van de herziene m.e.r.-richtlijn en de verplichtingen voor initiatiefnemer in de nieuwe bijlage IIa, zoals geïmplementeerd in artikel 7.16 Wm (nieuw) dient ook de transparantie van de milieugevolgen voor met name de omwonenden;
- voorts verplicht de nieuwe richtlijn tot meer elektronische beschikbaarheidsstelling. De wetgever gaat er vanuit dat dit in de meeste gevallen al zo gaat en heeft nu vastgelegd in artikelen 7.29 en 7.37 Wm dat kennisgevingen in ieder geval op elektronische wijze bekend worden gemaakt. Daarnaast is vereist dat niet alleen de kennisgeving zelf elektronisch wordt gepubliceerd, maar ook de bijbehorende stukken. Voor zover ik weet is dit laatste niet altijd het geval in de huidige praktijk; dus dit is wel een puntje om op te letten.²²

Deze verplichtingen komen naast bijvoorbeeld de al bestaande verplichting dat naast het publiek ook de betrokken bestuursorganen worden geïnformeerd over het besluit en de motivering daarvoor, zoals vastgelegd in artikel 7.38 Wm.

4.3 Deskundigheid

In de parlementaire behandeling van de implementatiewet is op veel verschillende manieren aan de orde geweest dat er enerzijds voldoende onafhankelijkheid moet zijn in de m.e.r.-procedure en anderzijds deskundigheid zowel aan de kant van de opsteller van het MER of de m.e.r.-beoordeling als aan de kant van de beoordelaar van de informatie. Dit laatste mede met het oog op de zogenoemde vergewisplicht (dat wil zeggen het bevoegd gezag moet zich vergewissen van de zorgvuldige totstandkoming en inhoud ervan). Mijns inziens is deskundigheid niet hetzelfde als onafhankelijkheid en dit heeft in de behandeling van de wet door elkaar gelopen.

Terug naar de richtlijn zelf. In artikel 5 wordt benadrukt dat de initiatiefnemer ervoor dient zorg te dragen dat het MER wordt opgesteld door bekwame deskundigen. Voorts dient het bevoegd gezag over voldoende deskundigheid te beschikken om het MER te beoordelen, dan wel hiertoe toegang te hebben. Het bevoegd gezag moet indien nodig de initiatiefnemer om aanvullende informatie verzoeken. Artikel 5 verwijst naar bijlage IV waarin is beschreven welke informatie het MER moet bevatten. Ook hierin zijn enkele wijzigingen en toevoegingen aangebracht. Tevens is vastgelegd dat wanneer er een advies over de reikwijdte en detailniveau is gegeven, het MER op dat advies gebaseerd is en de informatie bevat die redelijkerwijs mag worden vereist om tot een gemotiveerde conclusie over de milieueffecten te komen.

De Nederlandse wetgever geeft in paragraaf 3.5 van de memorie van toelichting aan hoe om te gaan met bekwame deskundigen.²³ De wetgever bepaalt dat het bevoegd gezag altijd voldoende mogelijkheid heeft om de deskundigheid van adviesbureaus, dan wel de Commissie voor de m.e.r. in te schakelen. In alle gevallen dienen besluiten zorgvuldig voorbereid te worden (artikel 3:2 Awb). Aan artikel 7:26a Wm is toegevoegd en artikel 1.11 Chw is zodanig aangepast dat het bevoegd gezag de Commissie voor de m.e.r. kan inschakelen teneinde de informatie te be-

21 Interessant is overweging 29 bij de wijzigingsrichtlijn: "29 Bovendien vormt het in aanmerking nemen van de eventueel door andere bronnen spontaan ingediende opmerkingen, bijvoorbeeld door het publiek of overheidsinstanties, een goede administratieve praktijk, ondanks het feit dat er tijdens de screeningfase geen formele raadpleging vereist is.", maar dit is geen verplichting.

22 TK 2015/16, 34 287, nr. 3, p. 14.

23 TK 2015/16, 34 287, nr. 3, p. 13 en 14. Hierbij wordt ook ingegaan op het certificeringssysteem zoals in het oorspronkelijke voorstel van de Europese commissie was opgenomen, maar later is vervallen.

oordelen op juistheid en volledigheid. Ook wordt vermeld dat het bevoegd gezag de aanvraag buiten behandeling kan laten als het vindt dat de informatie onvoldoende is. De wijzigingsrichtlijn vereist dat in een dergelijk geval eerst aanvullende informatie wordt gevraagd. Hiertoe is artikel 7:28, derde lid, Wm aangepast. Dit blijkt natuurlijk ook al uit artikel 4:5 Awb al is daar sprake van een discretionaire bevoegdheid. In geval van m.e.r. geldt dus een verplichting dit te doen.

Ik vraag me af of de wijzigingen in hoofdstuk 7 Wm in de praktijk tot voldoende resultaat zullen leiden. Ik heb de laatste jaren deskundigheid zien wegvloeien bij gemeenten en provincies. Omgevingsdiensten zijn vaak nog in de opstartfase als het gaat om het verwerven van kennis over m.e.r. Dit is wellicht een tijdelijk probleem. Ook zal de Omgevingswet een boost geven aan het genereren van relevante informatie en uitwisseling van kennis.²⁴ Het belang van het inschakelen van de Commissie voor de m.e.r. wordt onderschreven door het hoge percentage 'ontbreken van essentiële informatie' in de milieurapporten die haar worden voorgelegd. In 2015 was dit 60%.²⁵ Dat de wetgever dit niet wil afdwingen lijkt redelijk, maar in de praktijk wordt aangelopen tegen de hoge kosten voor de advisering over het MER. Ik ben het eens met A.G.A. Nijmeijer en M.A.A. Soppe in hun publicatie 'De Wet tarieven: de Commissie m.e.r. uit de markt geprijsd?'²⁶ dat hier goed naar gekeken moet worden. In dit licht helpt ook de in de Tweede Kamer aangenomen motie om te onderzoeken waarom het aantal vrijwillige adviezen is teruggelopen.²⁷

5. Overige wijzigingen

5.1 Alternatievenonderzoek

Artikel 1.11, eerste lid, Chw, dat geldt voor bepaalde, aangewezen projecten, wordt zodanig gewijzigd dat redelijke alternatieven moeten worden beschreven in plaats van alleen de alternatieven die de initiatiefnemer onderzocht heeft. De uitzondering hierop is als in een project-MER voor een locatie of tracé de alternatieven daarvoor al in het kader van een aan het besluit voorafgaand plan opgesteld MER zijn onderzocht en in het plan vervolgens een locatie of tracé is aangewezen. Artikel 7.23, eerste lid, onder d, Wm is ook aangepast. 'Redelijkerwijs in beschouwing te nemen alternatieven' is gewijzigd in 'redelijke alternatieven'. Hiermee wordt geen inhoudelijke wijziging beoogd.²⁸ Wel wordt hiermee tot uitdrukking gebracht dat niet alle denkbare alternatieven hoeven te worden onderzocht, maar dat het alternatievenonderzoek beperkt kan blijven tot die alternatieven die het bestuursorgaan in staat stelt een goede afweging te maken ten behoeve van de besluitvorming. In antwoord op vragen van de VVD-fractie in de Tweede Kamer is benadrukt dat voor het overgrote deel niets veranderd, behalve voor de genoemde Chw-projecten, omdat de herziene m.e.r.-richtlijn geen ruimte meer laat voor een uitzondering.²⁹

5.2 Toepassingsbereik hoofdstuk 7 Wm

Ter implementatie van artikel 3 van de herziene m.e.r.-richtlijn is aan gevolgen voor het milieu voor zover het de toepasselijkheid van hoofdstuk 7 Wm betreft in artikel 7.1, zesde lid, toegevoegd dat hieronder ook moet worden verstaan de effecten die voortkomen uit de kwetsbaarheid van een activiteit voor risico's op zware ongevallen en rampen.³⁰ Voorts wordt in het zesde lid benadrukt

24 Zie voor de discussie over bekwame deskundigen ook de nota naar aanleiding van het verslag, TK 2015/16, 34 287, nr. 5, p 7.

25 Zie ook de nadere memorie van antwoord, EK 2016/17, 34 287, E.

26 *M en R* 2016/19.

27 TK 2015/16, 34 287, nr. 23.

28 TK 2015/16, 34 287, nr. 3, p. 26 en 27.

29 Nota naar aanleiding van het verslag, p. 4 en 5. Ik was eerder van mening dat dit ook bij de totstandkoming van de Chw al niet zo was, zie EK 2009/10, 32 127, F. Ik laat dit hier verder rusten.

30 Artikel 1.1, tweede lid, onder a, Wm is op dit punt dus niet aangepast. Dat artikel geldt voor de hele Wm. De wetgever wilde de wijziging dus sec voor de m.e.r. doorvoeren. Artikel 1.1, eerste lid, Wm is wel gewijzigd: de 'EEG-richtlijn milieu-effectbeoordeling' is vervangen door 'mer-richtlijn' zoals ook in deze publicatie gehanteerd. Omwille van de leesbaarheid hanteer ik 'puntjes'.

dat de beoordeling van milieueffecten geschiedt vanuit het belang van a. de bevolking en de menselijke gezondheid; b. de biodiversiteit, met bijzondere aandacht voor op grond van de Wet natuurbescherming beschermde soorten en gebieden, c. land, bodem, water, lucht en klimaat, d. materiële goederen, het cultureel erfgoed en het landschap en e. de samenhang tussen de genoemde factoren.³¹ Deze wijzigingen zullen niet tot grote veranderingen leiden in de praktijk maar MER-schrijvers en -beoordelaars ervan overtuigen dat ook bijvoorbeeld biodiversiteit een relevant milieuaspect is.

5.3 Ontheffing

Artikel 7.21 Wm vervalt en artikelen 7.4 en 7.5 Wm zijn gewijzigd om de ontheffing van de m.e.r.-plicht een logischere plek in hoofdstuk 7 te geven. Voorts is de regeling enigszins aangepast aan de herziene m.e.r.-richtlijn die benadrukt dat bij de ontheffing van de minister van infrastructuur en milieu in uitzonderlijke gevallen wel aan de doelstelling van de m.e.r.-richtlijn moet worden voldaan (artikel 7.5 Wm).³² Dit zijn andere gevallen dan defensieactiviteiten en civiele noodsituaties waarvoor ingevolge artikel 7.4 Wm op verzoek of ambtshalve door het bevoegd gezag ontheffing kan worden verleend als de m.e.r.-verplichtingen nadelige gevolgen hebben voor defensie of het bestrijden van de noodtoestand.

5.4 Sloopwerken

Artikel 7.16 Wm dat hierboven al een paar keer genoemd is in verband met de informatie die de initiatiefnemer moet verstrekken, is zo aangepast dat ook een beschrijving moet worden gegeven, voor zover relevant, van sloopwerken. Dit is implementatie van het arrest van het Europese Hof van Justitie van 3 maart 2011.³³ Hoewel dit dus in de huidige praktijk ook al nodig was omdat het ging om relevante aspecten bij de beoordeling of er belangrijke, nadelige milieugevolgen zijn, werd dit naar mijn weten niet of nauwelijks gedaan. Dit is, hoewel de wetwijziging daar sec genomen niet aan bijdraagt, een ogenschijnlijk kleine wijziging met potentieel grote gevolgen voor bijvoorbeeld transformatieprojecten.

5.5 Aanvullen van het MER

Aan artikel 7.28 Wm wordt een derde lid toegevoegd dat erin voorziet dat degene die de vergunning aanvraagt het MER kan aanvullen als het niet voldoet aan de indieningsvereisten van artikel 7.23 Wm of onjuistheden bevat.

5.6 Passende beoordeling en het MER

In het nieuwe artikel 14.4d Wm is een coördinatieprocedure opgenomen voor het geval er tevens een passende beoordeling op grond van de Wet natuurbescherming wordt gemaakt. De wetgever had op grond van artikel 2 van de herziene m.e.r.-richtlijn de keuze om uitsluitend een coördinatie te regelen of een integratie. De wetgever koos voor coördinatie³⁴ en dat houdt in dat het MER en de passende beoordeling gelijktijdig ter inzage worden gelegd. Dit betekent dus ook dat de passende beoordeling al gereed kan zijn voordat het MER wordt opgesteld of dat alternatieven in het MER worden onderzocht, die volgens de passende beoordeling niet kunnen. Tot inwerkingtreding van de nieuwe Wet natuurbescherming op 1 januari 2017 was de passende beoordeling een verplicht onderdeel van het plan-MER. Ook daarin vindt geen integratie meer plaats.

31 Zie hiervoor ook artikel V van de implementatiewet.

32 Let op dat ook het Verdrag van Espoo van belang blijft en dus als er grensoverschrijdende effecten zijn een ontheffing op grond van artikel 7.5 niet mogelijk is. Zie ook de memorie van toelichting, TK 2015/16, 34 287, nr. 3, p. 23 en 24.

33 HvJEG 3 maart 2011, nr. C-50/09, «JM» 2011/59, m.nt. G.A.J.M. Hoevenaars.

34 Zie uitgebreid de memorie van toelichting bij de implementatiewet, p. 11-13.

5.7 Wijzigingen in het Besluit m.e.r.

Er volgen ook enige wijzigingen in het Besluit m.e.r. Tevens wordt enige onderimplementatie in de bijlage bij het Besluit m.e.r. opgelost. Het ontwerp hiervoor is ten tijde van het schrijven van deze publicatie voorgehangen bij beide Kamers.³⁵ Samengevat betreft het de volgende wijzigingen:

- Artikel 2, vijfde lid, Besluit m.e.r. wijzigt zodanig dat duidelijk is dat de nieuwe bepalingen voor de m.e.r.-beoordelingsprocedure (wijzigingen in artikelen 7.16 tot en met 7.19 Wm) ook van toepassing zijn op de vormvrije m.e.r.-beoordeling (dit betreft dus met name de informatieverplichting voor de initiatiefnemer, het beschrijven van maatregelen en kenmerken en de weging ervan in het besluit, alsmede het beslissen binnen 90 dagen).
- Artikel 3 Besluit m.e.r. zal vervallen. De ontheffingsgrond voor defensiedoeleinden staat nu op wetsniveau in artikel 7.4 Wm. Artikel 4 bevat de nieuwe indieningsvereisten voor een ontheffingsverzoek voor uitzonderlijke gevallen op grond van artikel 7.5 Wm.
- Ter implementatie van het tweede amendement van het Verdrag van Espoo³⁶ wordt aan onderdeel C22 als nieuwe categorie C22.2 toegevoegd, te weten de oprichting, wijziging of uitbreiding van een windturbinepark in gevallen waarin de activiteit betrekking heeft op 20 windturbines of meer. In het huidige recht staan windturbines (ten minste 3 om een windturbinepark te kunnen zijn) alleen op de D-lijst (m.e.r.-beoordeling).³⁷ Deze wijziging zal overigens niet meteen in werking treden maar pas op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip nadat het minimaal aantal benodigde verdragsstaten het tweede amendement hebben geratificeerd.
- Onderdeel D8.2 in de bijlage bij het Besluit m.e.r. wordt aangepast vanwege een onvolledige implementatie van onderdeel 22 van Bijlage I bij de m.e.r.-richtlijn in combinatie met 13a bijlage II m.e.r.-richtlijn; wijzigingen en uitbreidingen van opslaglocaties betreffende geologische opslag van kooldioxide worden aangewezen als m.e.r.-beoordelingsplichtige projecten.
- Onderdeel D25.1 wijzigt. Voorheen werd verondersteld dat de aanwijzingen in deze categorie alleen betrekking hadden op installaties die behoren tot de chemische industrie. Maar uit de Guidance Document van de Europese Commissie 'Interpretation of definitions of project categories of annex I and II of the EIA Directive' is gebleken dat dit een onterechte beperking is en dat iedere opslag van aardolie, petrochemische of chemische producten onder bijlage II bij de m.e.r.-richtlijn valt.
- Onderdeel D32.5 wijzigt als gevolg van een rectificatie van de Europese Commissie van de Nederlandse vertaling van onderdeel 4, onder f, van bijlage II bij de m.e.r.-richtlijn. Daarbij is 'Automobielfabrieken en -assemblagebedrijven en fabrieken van automobielmotoren' gewijzigd in 'Motorvoertuigfabrieken en -assemblagebedrijven en fabricage van motoren van motorvoertuigen'.

5.8 Overgangsrecht

Beoogd wordt om zowel de implementatiewet als de wijzigingen van het Besluit m.e.r. (met uitzondering van het nieuwe C22.2 inzake de windturbineparken) op 16 mei 2017 in werking te laten treden. Uiteraard is dit afhankelijk van de voortgang in de Tweede en Eerste Kamer. Omdat ook de wijzigingsrichtlijn in overgangsrecht voorziet, doet de implementatiewet dat ook (artikel III). Dit komt er grofweg op neer dat activiteiten waarvoor een m.e.r.- (beoordelings)plichtig besluit wordt genomen en waarvoor de hieronder aangegeven stappen zijn genomen vóór 16 mei 2017

35 Ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit milieueffectrapportage (implementatie herziening m.e.r.-richtlijn), *Kst.* 29 383, nr. 276.

36 Het tweede amendement (Besluit III/7 van 4 juni 2004 tot wijziging van het Espoo-verdrag, *Trb.* 2005, 186) plaatst windmolenparken ('Grote installaties voor de winning van windenergie voor energieproductie') op de lijst van activiteiten in aanhangsel I bij het Verdrag van Espoo. Ratificatie door Nederland is al in 2009 gedaan (*Kst.* 31 853). Naar verwachting zal ondertekening door het minimum aantal verdragsstaten binnenkort een feit zijn, zie ook de ontwerpnota van toelichting, p. 10 en 11.

37 De verwachting van de regering is dat dit niet vaker tot een m.e.r.-plicht zal leiden en juist de nodige duidelijkheid aan initiatiefnemers geeft, ontwerpnota van toelichting, p. 8.

(dit is de implementatiedatum), onder het oude recht vallen. Dat recht blijft op de voorbereiding van het betreffende besluit van toepassing totdat het besluit onherroepelijk is geworden. Het gaat om de volgende stappen die voor 16 mei moeten zijn verricht:

- de m.e.r.-beoordelingsprocedure op grond van artikel 7.16 Wm is gestart;
- de kennisgeving van artikel 7.19, vierde lid, Wm is gedaan;
- een verzoek is gedaan op grond van artikel 7.24, tweede lid, Wm;
- een advies is uitgebracht op grond van artikel 7.24, derde lid, Wm;
- door het bevoegd gezag een kennisgeving als bedoeld in artikel 7.27, derde lid, Wm is gedaan;
- het MER ter inzage is gelegd.

6. Doorkijkje naar de Omgevingswet³⁸

Ik noem hier de belangrijkste wijzigingen van de Omgevingswet en het Omgevingsbesluit³⁹, die naar verwachting medio 2019 in werking treden:

- er vindt een generieke aanwijzing van plannen en programma's die onder de plan-m.e.r. vallen plaats in artikel 16.36 Omgevingswet; wel bepaalt de Omgevingswet dat een omgevingsvisie, een programma, een omgevingsplan en een voorkeursbeslissing in ieder geval onder het begrip plan of programma vallen (artikel 16.34, tweede lid). Er is dus niet langer sprake van aanwijzing van plannen per categorie zoals thans in het Besluit m.e.r. (kolom 3)⁴⁰;
 - de mogelijkheid van plan-m.e.r.-beoordeling wordt expliciet vastgelegd (artikel 16.36, derde en vierde lid, onder a, Omgevingswet). Wel wordt deze weer begrensd door criteria in het Omgevingsbesluit (artikel 9.1 van het ontwerp).⁴¹ In de huidige praktijk vindt deze ook al plaats als het plan niet kaderstellend is voor een m.e.r.-plichtig project of een m.e.r.-beoordelingsplichtig project boven de D-drempelwaarde (met andere woorden, voor die gevallen die onder de 'vormvrije' m.e.r.-beoordeling vallen);
 - advies van de Commissie voor de m.e.r. zal uitsluitend nog verplicht zijn in geval van plan-m.e.r. en dus niet langer voor 'complexe gevallen' die een project-m.e.r. doorlopen. Als gezegd is vrijwillige advisering wel mogelijk en dit wordt benadrukt door artikel 16.47 Omgevingswet;
 - de bijlage bij het Omgevingsbesluit waarin de daadwerkelijke aanwijzing van project-m.e.r.-plichtige en m.e.r.-beoordelingsplichtige gevallen plaatsvindt kent geen verschillende onderdelen meer (zoals thans de C- en D-lijst) maar is één integrale lijst;⁴²
 - het huidige onderscheid tussen vormvrije m.e.r.-beoordeling en 'reguliere' m.e.r.-beoordeling vervalt (helemaal) met de invoering van het Omgevingsbesluit. Er is in geen geval een apart m.e.r.-beoordelingsbesluit meer nodig (zoals onder de Wm voor het formele m.e.r.-beoordelingsbesluit). Te allen tijde is dit onderdeel van de moederprocedure.
- Een aantal wijzigingen zal nog met de Invoeringswet en het Invoeringsbesluit worden doorgevoerd.

38 Oudere publicaties over m.e.r. in de Omgevingswet: G.A.J.M. Hoevenaars, 'M.e.r.: Omgevingswetinstrument bij uitstek', *TvO*, nr. 4, 2013, M.A.A. Soppe, 'En weer een moderniseringslag..... Of vormt de Omgevingswet dan toch het eindstation voor een eigentijds m.e.r.-systeem?', *TvO*, nr. 2, 2013 en S.M. van Velsen, 'De Europese m.e.r.-verplichtingen en de Omgevingswet', *Milieu en Recht* 2012/6, p. 402-408.

39 *Stb.* 2016, 156 en de ontwerpbesluiten van 1 juli 2016, bijlage bij *Kst.* II, 2015/16, 33 118, 31.

40 Voor plannen of programma's, die het gebruik bepalen van kleine gebieden op lokaal niveau of voor kleine wijzigingen van die plannen of programma's, wordt op grond van art. 16.36 lid 3 Omgevingswet alleen een plan-MER gemaakt als die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben. Hiervoor wordt een plan-m.e.r.-beoordeling opgesteld. Zie voor de uitwerking hiervan artikelen 9.1 ontwerp omgevingsbesluit, tweede tot en met vierde lid die invulling geven aan artikel 16.36, zesde lid, Omgevingswet.

41 Hiertoe noopte het amendement Dik-Faber en Van Veldhoven, *Kst.* II, 2014/15, 33 962, nr. 81.

42 Kolom 1: omschrijving van het project; Kolom 2: projecten waarvoor op grond van art. 16.43 lid 1 onder a Omgevingswet een project-MER moet worden gemaakt (deze kolom kent drempels); Kolom 3: projecten waarvoor op grond van 16.43 lid 1 onder b Omgevingswet een m.e.r.-beoordelingsplicht geldt; Kolom 4: besluiten die betrekking hebben op de projecten in kolom 2 en 3 (in de aanhef staat ook het projectbesluit).

7. Slotopmerkingen

Tot de inwerkingtreding van de Omgevingswet in 2019 en voor lopende procedures tot (ver) daarna, zullen we het moeten doen met het door de implementatiewet aangepaste hoofdstuk 7 Wm en het gewijzigde Besluit m.e.r. Ik heb er echter vertrouwen in dat de praktijk hiermee zal kunnen omgaan als bovenstaande aandachtspunten in acht worden genomen. Het is er met een 'jantje-van-leiden' vanaf maken als het gaat om de vormvrije m.e.r.-beoordeling is wat mij betreft nu niet langer meer aan de orde. Maar omdat er tegelijkertijd meer slagkracht voor het bestuur bestaat (met name de grondslag om in het moederbesluit maatregelen en monitoringsverplichtingen vast te leggen), doet dit veel meer recht aan de (oorspronkelijke) ideeën bij dit instrument en komt het de transparantie en ook het milieu uiteindelijk ten goede. Tegelijkertijd moet ervoor worden gewaakt dat er geen onredelijke eisen bij initiatiefnemers worden neergelegd. Kortom, hierin moet een nieuwe balans worden gevonden.⁴³

S.M. van Velsen

⁴³ Op 14 februari 2017 verscheen een interview met Selma van Velsen in de Staatscourant over dit onderwerp, verwezen zij naar <http://selmavanvelsen.nl/wp-content/uploads/2017/02/SC-SelmaVanVelzen-14feb2017.pdf>.