

**AB 2012/1      Europeesrechtelijke noodzaak onafhankelijke instantie aan te wijzen die over inhoud van een milieu-effectrapport geraadpleegd moet worden**

**Instantie**      Hof van Justitie EU  
**Datum**        20 oktober 2011  
**Zaaknr.**        [C-474/10](#)

**Noot**            Ch.W. Backes en M.A.A. Soppe

---

**Essentie**

Noodzaak onafhankelijke instantie aan te wijzen die over inhoud van een milieu-effectrapport geraadpleegd moet worden.

**Samenvatting**

De lidstaten dienen overeenkomstig artikel 6, lid 3, van richtlijn 2001/42/EG de instanties aan te wijzen die onder meer moeten worden geraadpleegd bij het opstellen van het milieurapport en de vaststelling van een plan of programma in de zin van die richtlijn. Daarbij dient te worden gekozen voor instanties met specifieke verantwoordelijkheden en aangetoonde deskundigheid op milieugebied. De in artikel 6, lid 3, van deze richtlijn vastgestelde verplichting om dergelijke instanties aan te wijzen om ze te kunnen raadplegen in het kader van de vaststelling van een plan of een programma dat gevolgen voor het milieu kan hebben in de zin van die richtlijn, moet bijdragen tot een doorzichtigere besluitvorming. Indien een overheidsorgaan op ministerieel niveau bevoegd is voor milieuaangelegenheden, moet worden vastgesteld dat wanneer een dergelijke instantie wegens de haar toebedeelde specifieke verantwoordelijkheden op milieugebied en haar deskundigheid terzake, ingevolge artikel 6, lid 3, van die richtlijn werd aangewezen, zij in beginsel te maken krijgt met de milieueffecten van een plan of programma en in staat is deze in te schatten. De bepalingen van richtlijn 2001/42 zouden evenwel geen enkele nuttige werking meer hebben wanneer, in het geval dat de ingevolge artikel 6, lid 3, van deze richtlijn aangewezen instantie tevens zelf een plan of programma moet vaststellen, er in de bestuursstructuur van de betrokken lidstaat geen ander orgaan gemachtigd is die deze raadgevende taak kan vervullen. In dergelijke omstandigheden, waarin, voor een gedeelte van het grondgebied van een lidstaat dat over gedecentraliseerde bevoegdheden beschikt, één enkele instantie is aangewezen overeenkomstig artikel 6, lid 3, van richtlijn 2001/42, en die instantie in een bepaald geval een plan of programma dient op te stellen, vereist die bepaling niet dat in die lidstaat of in dat deel van die lidstaat een andere instantie wordt opgericht of aangewezen om de raadpleging waarin is voorzien bij voormeld artikel 6, lid 3, te kunnen laten plaatsvinden. In een dergelijke situatie vereist artikel 6 evenwel dat binnen de instantie die normaliter wordt geraadpleegd inzake milieuaangelegenheden, wordt voorzien in een zodanige functionele scheiding dat een administratieve eenheid binnen die instantie beschikt over een werkelijke autonomie, wat met name inhoudt dat zij beschikt over eigen administratieve middelen en personeel en aldus in staat is om de taken te vervullen die zijn toevertrouwd aan de te raadplegen instanties in de zin van deze richtlijn, en, in het bijzonder, om op objectieve wijze haar mening te geven over het plan of programma dat door de instantie waartoe zij behoort, is voorgesteld. De verwijzende rechter dient dit na te gaan.

**Noot**

1. Een verrassende uitspraak. Art. 6 lid 3 strategische milieueffectbeoordelingsrichtlijn (smb-richtlijn (2001/42/EG), dat is de richtlijn over milieu-effectrapportage bij plannen en programma's) heeft in Nederland tot nu toe niet erg in de belangstelling gestaan. Het voorschrift bepaalt dat lidstaten instanties dienen aan te wijzen die "wegens hun specifieke

verantwoordelijkheden op milieugebied met de milieueffecten van de uitvoering van plannen en programma's te maken kunnen krijgen." Het Hof geeft aan dat het daarbij dient te gaan om instanties met aangetoonde deskundigheid op het terrein van de mogelijke milieugevolgen van een plan. De aangewezen deskundige instanties moeten worden geraadpleegd bij het opstellen van een milieurapport en de vaststelling van een plan of programma in de zin van die richtlijn (art. 6 lid 2 smb-richtlijn). Blijkens het onderhavige arrest leidt het Hof uit art. 6 lid 3 smb-richtlijn af dat er altijd minstens twee feitelijk te onderscheiden instanties moeten zijn die zich bemoeien met het opstellen en het beoordelen van een milieurapport. Meer concreet moet er naast de planopstellende instantie tenminste een andere instantie zijn die deskundig is op het terrein van het milieu en die onder meer als taak heeft om de in art. 6 lid 2 smb-richtlijn bedoelde toetsing te kunnen verrichten. Die toetsing dient te resulteren in een 'objectieve opvatting' over het milieurapport. Het hoeft niet te gaan om een tweede bestuursinstantie of bestuursorgaan. Voldoende is een andere 'administratieve eenheid' binnen één en dezelfde bestuursinstantie, mits er een duidelijke functionele scheiding bestaat tussen de eenheid die het milieurapport opstelt en de eenheid die dat rapport toetst. Aldus dient verzekerd te zijn dat er sprake is van 'werkelijke autonomie'. Dat houdt met name in 'dat de eenheid beschikt over eigen administratieve middelen en personeel' Een uitvoerige motivering waarom uit art. 6 lid 3 smb-richtlijn de eis van een tweede instantie of tenminste een tweede, autonome eenheid binnen een instantie is af te leiden, geeft het Hof niet. De enige reden die wordt genoemd is dat art. 6 lid 3 smb-richtlijn 'geen enkele nuttige werking meer (zou) hebben' als er niet zo'n tweede autonome eenheid of instantie zou zijn die de adviserende taak kan vervullen. Wij begrijpen het Hof aldus dat de ratio achter art. 6 lid 3 smb-richtlijn is dat de transparantie van de besluitvorming en de kwaliteit van een milieurapport moeten worden gewaarborgd door een objectieve toets van een onafhankelijke overheidsinstantie (of tenminste een onafhankelijke eenheid binnen een instantie) die niet zelf het plan opstelt en dus niet zelf een belang heeft bij een 'vriendelijk' milieurapport. Op zich is daar natuurlijk veel voor te zeggen. Alleen hadden wij art. 6 lid 3 smb-richtlijn nog nooit zo gelezen en voor zover wij kunnen nagaan de meeste andere Nederlandse juristen ook niet. Het zou voor de lidstaten gemakkelijker zijn geweest indien het voorstel voor de smb-richtlijn een toelichting zou hebben bevat waaruit de bedoeling van art. 6 lid 3 smb-richtlijn afgeleid had kunnen worden.

2. Volgens de transponeringstabel bij de implementatiewetgeving van de smb-richtlijn is art. 6 lid 3 smb-richtlijn omgezet door art. 7.1 lid 5 Wet milieubeheer (Wm) jo. art. 1:2 Awb. De definitie van 'belanghebbende' in art. 1:2 Awb lijkt ons in dit kader niet bijzonder relevant. In art. 7.1 lid 5 Wm is gedefinieerd wie voor de toepassing van het hoofdstuk over de m.e.r. als 'adviseur' moet worden aangemerkt. Wie dat is, hangt af van de vraag wie het bevoegd gezag is. Er moeten bijvoorbeeld minstens drie adviseurs worden aangewezen indien het bevoegd gezag behoort tot de rijksoverheid, één door de Minister van I en M, één door de Minister van E, L en I en één door de Minister van O, C en W. Is het bevoegd gezag bijvoorbeeld een gemeentelijk of een provinciaal bestuursorgaan, dan hoeven in sommige gevallen slechts de door de Minister van E, L en I en de door de Minister van O, C en W aangewezen organen ingeschakeld worden. Gaat het om de oprichting of wijziging van een inrichting dan dient daarnaast de VROM-inspecteur (vanaf 1 januari 2012 gaan de VROM-Inspectie en de Inspectie Verkeer en Waterstaat fuseren en vormen zij samen de Inspectie Leefomgeving en Transport) als adviseur op de daartoe geëigende momenten te worden geraadpleegd (zie nader hierover M.A.A. Soppe, aant. 9 bij art. 7.1 Wm, in: R. Uylenburg e.a. (red.), Tekst en Commentaar Wet milieubeheer, vierde druk (nog te verschijnen)). Er bestaat geen ministeriële regeling of een ander in de Staatscourant gepubliceerd besluit waaruit blijkt wie op grond van art. 7.1 lid 5 (onder sub a en onder sub b-1) Wm zijn aangewezen. In de praktijk blijken (of bleken) dat de directie regionale zaken van het vroegere ministerie van LNV en de Rijksdienst voor het Cultureel Erfgoed van het ministerie van O, C en W te zijn. Overigens lijken de adviseurs in de praktijk vaak niet te worden geraadpleegd. Wij hebben twijfel of deze diensten kunnen worden beschouwd als "instanties met specifieke verantwoordelijkheden en aangetoonde

deskundigheid op milieugebied”. De aanwijzing van deze adviseurs lijkt in Nederland, begrijpelijkerwijs, een wat andere doelstelling te hebben gehad, dan de doelstelling die het Hof nu aan art. 6 lid 3 smb-richtlijn verbindt. Als wij het goed begrijpen moeten de adviseurs als bedoeld in art. 7.1 lid 5 Wm worden geraadpleegd omdat zij een specifieke deskundigheid hebben ten aanzien van bepaalde aspecten die in een MER aan de orde kunnen komen, bijvoorbeeld met betrekking tot archeologische erfgoederen. De VROM-inspecteur vormt hierop een uitzondering, aangezien deze instantie wel geschikt is om te adviseren over de gehele breedte van het milieuterrein. Deze inspecteur is evenwel in de zin van art. 7.1 lid 5 Wm alleen een adviseur, als het gaat om een activiteit met betrekking tot een inrichting als bedoeld in artikel 2.1 lid 1, onder e, Wabo in een geval dat behoort tot een krachtens 2.26 lid 3 Wabo aangewezen categorie. Menige plan-m.e.r.-procedure ziet niet op een activiteit met betrekking tot de vorenbedoelde inrichting, waardoor aan de inspecteur in die procedure geen adviesrol toekomt, althans, in ieder geval niet vanwege art. 7.1 lid 5 Wm. Aldus lijkt niet verzekerd te zijn dat er in iedere plan-m.e.r.-procedure verplicht een instantie wordt ingeschakeld die op integrale wijze toetst en verzekert dat alle milieugevolgen in het MER goed zijn onderzocht en dat de redelijkerwijs in ogenschouw te nemen alternatieven in het MER zijn beschreven. Het Hof staat nu juist een dergelijke integrale toetsing voor (voor wat betreft de plan-MER) gelet op de doelstelling van art. 6 lid 3 smb-richtlijn (zie rechtsoverweging 35 en 36).

3. Ook met de in art. 7.8 Wm bepaalde verplichting om andere bestuursorganen over de reikwijdte van een op te stellen plan-MER te raadplegen wordt niet aan de eisen van art. 6 lid 3 smb-richtlijn voldaan. Of en welke andere bestuursorganen moeten worden geraadpleegd, is immers afhankelijk van de wetgeving waarop het desbetreffende plan berust. Voorts wilde de wetgever met art. 7.8 Wm een ander doel bereiken dan, zoals nu blijkt, met art. 6 lid 3 smb-richtlijn bereikt moet worden.

4. In Nederland hebben wij, anders dan in andere landen, een orgaan dat neutraal, onafhankelijk en deskundig is op het terrein van het milieu. Het is bovendien een orgaan dat nu juist is opgericht om de objectiviteit en doelmatigheid van MER's te waarborgen: de Commissie voor de milieueffectrapportage (Commissie m.e.r.). Wordt daardoor in Nederland wellicht toch zonder meer voldaan aan de smb-richtlijn? De Commissie m.e.r. moet sinds de inwerkingtreding van de gewijzigde m.e.r.-regelgeving op 1 juli 2010 (Wet modernisering m.e.r.) op grond van art. 7.12 Wm om advies worden gevraagd over elk opgesteld plan-MER. Aan art. 6 lid 3 smb-richtlijn zou daarmee wellicht worden voldaan. Heel zeker is dat overigens ook weer niet. De toets door de Commissie m.e.r. voldoet weliswaar uitstekend aan de doelstelling die met art. 6 lid 3 smb-richtlijn wordt beoogd, maar de vraag is of ook aan de letter van deze richtlijn bepaling wordt voldaan. Art. 6 lid 3 smb-richtlijn eist immers dat instanties worden aangewezen, “die wegens hun specifieke verantwoordelijkheden op milieugebied met de milieueffecten van de uitvoering van plannen en programma's te maken kunnen krijgen”. Impliceert deze formulering dat er enkel bestuursorganen kunnen worden aangewezen en geen adviescolleges zoals de Commissie m.e.r.? Een bevestigend oordeel ligt in de rede als art. 6 lid 3 smb-richtlijn ziet op instanties die met de feitelijke milieueffecten te maken kunnen krijgen. Als dit artikellid evenwel ook ziet op (overheids)instanties die vanwege hun deskundigheid kunnen oordelen over de (te verwachten) milieueffecten van plannen en aldus geacht moeten worden in theoretisch opzicht met de milieueffecten van de uitvoering van plannen (en programma's) te maken kunnen krijgen, zou een adviescollege als de Commissie m.e.r. wel binnen de reikwijdte daarvan zijn begrepen. Gelet op de doelstelling van artikel 6 lid 3 smb-richtlijn achten wij deze laatste uitleg zeker niet onwaarschijnlijk.

5. Als het juist is dat art. 7.1 lid 5 Wm art. 6 lid 3 smb-richtlijn niet voldoende omzet, dan lijkt hetzelfde te moeten gelden met betrekking tot art. 6 lid 1 van de m.e.r.-richtlijn (richtlijn 85/337/EG). Dat is de richtlijn over milieu-effectrapportage ten aanzien van projectbesluiten (vergunningen). In art. 6 lid 1 m.e.r.-richtlijn is een met art. 6 lid 3 smb-richtlijn vergelijkbare

bepaling opgenomen die op dezelfde wijze, namelijk door 'aanwijzing' van adviseurs met specifieke, aanvullende kennis (art. 7.1 lid 5 Wm), is omgezet. Wij zien vooralsnog weinig redenen waarom het Hof art. 6 lid 1 m.e.r.-richtlijn wezenlijk anders zou uitleggen dan art. 6 lid 3 smb-richtlijn. Anders dan ten aanzien van een plan-MER is echter een toetsingsadvies door de Commissie m.e.r. ten aanzien van een MER voor een project niet altijd voorgeschreven. Indien de uitgebreide project-m.e.r.-procedure (de term project-m.e.r. is synoniem aan de in hoofdstuk 7 Wm gehanteerde term besluit-m.e.r.) van toepassing is (dat zijn met name besluiten waarvoor de project-m.e.r.-plicht niet is verbonden aan een besluit waarop afdeling 3.4 Awb en één of meer artikelen van afdeling 13.2 van de Wm van toepassing zijn), is dat ingevolge art. 7.32 lid 5 Wm wel het geval. Voor besluiten waarvoor de beperkte project-m.e.r.-procedure geldt (artt. 7.24 e.v. Wm), is echter geen advies van de Commissie m.e.r. vereist. Daarnaast zij gewezen op art. 1.11 sub b Chw. Ingevolge die bepaling bestaat er voor m.e.r.-plichtige besluiten ter zake van de projecten als bedoeld in art. 1.1 lid 2 Chw geen verplichting om de Commissie m.e.r. een toetsingsadvies te laten uitbrengen, ook niet als de uitgebreide project-m.e.r.-procedure van toepassing is. Indien het toetsingsadvies van de Commissie m.e.r. als een raadpleging in de zin van art 6 lid 1 m.e.r.-richtlijn moet worden beschouwd, dan zou dat toetsingsadvies echter niet achterwege mogen blijven.

6. De gevolgen van de uitspraak strekken waarschijnlijk zelfs nog verder. Art. 6 lid 2 (juncto art. 6 lid 3) smb-richtlijn en art. 6 lid 1 m.e.r.-richtlijn hebben betrekking op de toetsing van het door de initiatiefnemer (of het in zijn opdracht) opgestelde milieu-effectrapport. Art. 5 lid 2 m.e.r.-richtlijn en art. 5 lid 4 smb-richtlijn bevatten voorts de verplichting om de op grond van art. 6 lid 1 m.e.r.-richtlijn, respectievelijk art. 6 lid 3 smb-richtlijn aangewezen instanties te raadplegen al voordat het MER wordt opgesteld, zij het dat in art. 5 lid 2 m.e.r.-richtlijn een voorbehoud wordt gemaakt. Dit voorbehoud houdt in dat de verplichte raadpleging alleen aan de orde is indien de initiatiefnemer verzoekt om een advies omtrent de in het project-MER te beschrijven informatie. De te raadplegen onafhankelijke instanties moeten adviseren over de reikwijdte en het detailleringniveau van de in het MER op te nemen informatie. Ook aan deze verplichting wordt waarschijnlijk niet voldaan door de adviseurs ex artikel 7.1 lid 5 Wm te laten adviseren over de reikwijdte van een plan-MER en een project-MER. Ook dienaangaande zou de lacune kunnen worden opgevuld door de Commissie m.e.r. een 'richtlijnenadvies' in deze vroege fase van de m.e.r. te laten uitbrengen. Dat hoeft thans echter niet meer. De verplichting tot het vragen van een richtlijnenadvies is als 'Nederlandse kop' geschrapt.

7. Indien het juist zou zijn dat de Nederlandse m.e.r.-regeling niet aan de artt. 6 lid 3 en 5 lid 4 smb-richtlijn en ook niet aan de artt. 6.1 en 5.2 m.e.r.-richtlijn voldoet, rijst de vraag hoe dat gerepareerd dient te worden. Daar zien wij, zonder volledigheid te willen claimen, vooralsnog twee wegen voor. De eerste weg zou zijn om in de Nederlandse m.e.r.-regelgeving voor te schrijven dat met betrekking tot alle gevallen waarin de richtlijnen dit eisen een overheidsorgaan dat deskundig is op het gehele terrein van het milieu voorafgaand aan opstelling van een MER en na opstelling van het MER om advies moet worden gevraagd. Dat zou bijvoorbeeld de 'VROM-inspectie' kunnen zijn (vanaf 1 januari 2012 de 'inspectie leefomgeving en transport'). Dan dient wel te worden nagegaan of de inspectie onafhankelijk genoeg is in gevallen waarin andere administratieve eenheden van het ministerie van I en M het bevoegd gezag (en de initiatiefnemer) vormen. Nu de inspectie beschikt over "eigen administratieve middelen en personeel en aldus in staat is om de taken te vervullen die zijn toevertrouwd aan de te raadplegen instanties in de zin van de(ze) richtlijn" zou beargumenteerd kunnen worden dat de inspectie beschikt over 'werkelijke autonomie' zoals het Hof dat eist. De andere mogelijkheid zou zijn om gebruik te maken van het orgaan dat in Nederland is opgericht en aangewezen om juist dat te doen wat met de genoemde artikelen uit de richtlijnen wordt beoogd: de kwaliteit en objectiviteit van het MER waarborgen. Dat is de Commissie m.e.r. Kiest men deze, ons inziens inhoudelijk meer voor de hand liggende route, dan zou het toetsingsadvies door de Commissie m.e.r. weer in meer gevallen verplicht moeten worden gemaakt en zou in de m.e.r.-regelgeving

voorts weer moeten worden voorzien in zoiets als de voorheen geldende verplichting om de Commissie m.e.r. een richtlijnenadvies uit te laten brengen.