

De Wet tarieven: de Commissie m.e.r. uit de markt geprijsd?

M en R 2016/19



1. Inleiding

Sinds 1 juli 2014 geldt de Wet tarieven Commissie voor de milieueffectrapportage (hierna: Wet tarieven). De Wet tarieven impliceert dat de Commissie m.e.r. zelf in haar financiën moet voorzien.² Om de exploitatie te dekken, hanteert de Commissie vanaf genoemde datum tarieven voor de door haar uit te brengen adviezen. Dat geldt voor de adviezen waartoe de Wet milieubeheer (Wm) verplicht, alsook voor adviezen die op vrijwillige basis worden gevraagd.

Het inschakelen van de Commissie m.e.r. is niet goedkoop. De hoogte van de tarieven leidt ertoe dat het draagvlak voor de advisering tanende is. Niet alleen bij (met name decentrale) bevoegde gezagen, maar ook bij initiatiefnemers. Weliswaar worden de kosten van adviezen door de Commissie m.e.r. bij bevoegde gezagen in rekening gebracht, maar deze zullen de kosten proberen te verhalen op de initiatiefnemers. Het verminderde draagvlak heeft geleid tot een drastische daling van het aantal vrijwillig gevraagde adviezen. Dat gegeven gekoppeld aan het feit dat de wetgever steeds minder vaak verplichte advisering door de Commissie m.e.r. voorschrijft, maakt dat de rol van de Commissie m.e.r. in m.e.r.-procedures substantieel afneemt. Logisch is dat alerminst. In diverse verrichte (evaluatie)onderzoeken naar het functioneren van de m.e.r.-regeling in Nederland blijkt steeds dat de advisering door de onafhankelijke Commissie m.e.r. bijdraagt aan de kwaliteit van m.e.r.

Om die reden zoomen wij in dit artikel nader in op de Wet tarieven. Eerst gaan wij in op de oorsprong en de functie van de Commissie m.e.r. en de wijze waarop haar werkzaamheden werden gefinancierd vóór en ná de Wet tarieven (paragraaf 2.1-2.3). Daarna besteden wij aandacht aan de hoogte van de tarieven zoals die momenteel door de Commissie

m.e.r. worden gehanteerd (paragraaf 3.1 en 3.2). Voor de uitvoeringspraktijk is van belang of en zo ja hoe bevoegde gezagen de kosten van met name verplichte adviezen van de Commissie m.e.r. op initiatiefnemers kunnen verhalen. Die vraag komt aan de orde in paragraaf 4.1-4.3. In paragraaf 5.1 uiten wij onze bezwaren tegen de Wet tarieven en bepleiten wij een stelselwijziging. Met het oog op de toekomst verdient vermelding dat ook in het kader van de Wet implementatie herziene m.e.r.-richtlijn en de Omgevingswet discussie plaatsvindt over de rol van de Commissie m.e.r. In paragraaf 6.1 signaleren wij dat de regering zich op het standpunt stelt dat het bevoegd gezag kan kiezen om de Commissie m.e.r. dan wel een commercieel (particulier) bureau in te schakelen. Dat vraagt om een reactie, waarin wij mede de parlementaire behandeling van de Omgevingswet betrekken (zie paragraaf 6.2). Wij sluiten af met een conclusie en enkele aanbevelingen.

2. Oorsprong, functie en financiering van de Commissie m.e.r.

2.1 Inleiding

Bij het vormgeven van de oorspronkelijke m.e.r.-regelgeving in de jaren '70 van de vorige eeuw, was een belangrijk discussiepunt wie het MER moest opstellen. Uiteenlopende varianten zijn onderzocht. Uiteindelijk is gekozen voor een systeem waarbij het MER wordt opgesteld door de initiatiefnemer van de m.e.r.-plichtige activiteit. Om de objectiviteit en betrouwbaarheid van de informatie in het MER te bewaken, voorziet de m.e.r.-regeling in de Commissie m.e.r. Dit is een onafhankelijke commissie van deskundigen. Het deskundigenbestand bestaat grotendeels uit mensen uit de wetenschappelijke wereld, kennisinstituten en adviesbureaus. De belangrijkste taak van de Commissie m.e.r. is om de kwaliteit van MER'en te toetsen (toetsingsadvies). Indien de commissie om advies wordt gevraagd, wordt doorgaans een uit twee tot zes leden tellende werkgroep samengesteld. De werkgroep brengt namens de Commissie m.e.r. het advies uit. Bij de samenstelling van een werkgroep wordt gelet op de voor het specifieke geval gewenste deskundigheid, waarbij de onafhankelijkheid van de leden wettelijk is geborgd (art. 2.21 lid 2 Wm). De eerste decennia van haar bestaan diende ieder MER te worden getoetst. Tot medio 2010 werden er geen kosten voor de door de Commissie m.e.r. uit te brengen adviezen in rekening gebracht.

2.2 Situatie na de wetwijziging van 1 juli 2010

Sinds de inwerkingtreding van de Wet modernisering m.e.r. op 1 juli 2010,³ geldt een verplichte toetsing in beginsel

1 Tonny Nijmeijer is hoogleraar omgevingsrecht aan de Radboud Universiteit en verbonden aan Hekkelman advocaten te Nijmegen. Marcel Soppe is advocaat bij Soppe Gundelach Witbreuk advocaten te Almelo, geassocieerd medewerker bij de Universiteit Utrecht (Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law) en als (externe) deskundige betrokken geweest bij een aantal door de Commissie m.e.r. uitgebrachte adviezen.

2 Wet van 14 mei 2014 tot wijziging van de Wet milieubeheer (tarieven Commissie voor de milieueffectrapportage), *Stb.* 2014, 173. Voor de datum van inwerkingtreding zij verwezen naar het Besluit van 14 juni 2014, houdende vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de wet van 14 mei 2014, tot wijziging van de Wet milieubeheer (tarieven Commissie voor de milieueffectrapportage), *Stb.* 2014, 173.

3 Wet van 17 december 2009 tot wijziging van de Wet milieubeheer en enkele daarmee verband houdende wetten (modernisering van de regelgeving over de milieueffectrapportage), *Stb.* 2010, 20.

uitsluitend voor zover sprake is van de uitgebreide m.e.r.-procedure.⁴ Voor zover de wet daartoe niet verplicht, kan de Commissie m.e.r. onverplicht om advies worden gevraagd. Overigens niet alleen in de toetsingsfase, maar ook in de fase voorafgaande aan het opstellen van een MER.⁵ Tot 2010 werden de werkzaamheden van de Commissie m.e.r. volledig gesubsidieerd door het Rijk. Het Rijk voorzag dat de wetwijziging in 2010 zou leiden tot een toename van onverplichte adviesaanvragen bij de Commissie m.e.r. Niet ten onrechte, aangezien onomstreden is dat de advisering door de Commissie m.e.r. een kwaliteitsverbeterend effect heeft op de inhoud van MER'en en de besluitvorming zelf.⁶ Daarnaast blijkt de Afdeling bestuursrechtspraak doorgaans veel gewicht toe te kennen aan de adviezen van de Commissie m.e.r. Een positief advies van de Commissie m.e.r. over een opgesteld MER draagt bij aan de juridische houdbaarheid van het m.e.r.-plichtige besluit/plan in bestuursrechtelijke procedures.⁷ Om de verwachte toename van niet-verplichte adviesaanvragen bij voorbaat in te dammen, gold vanaf de inwerkingtreding van de Wet modernisering m.e.r. dat er voor niet verplicht uit te brengen adviezen door het Ministerie van IenM een forfaitair bedrag bij het bevoegd gezag in rekening werd gebracht.⁸ Tot 1 juli 2012 betrof het steeds een bedrag van € 5.000. Vanaf die datum varieerde de bijdrage van € 5.000 tot € 24.000 al naargelang het type dossier waarover vrijwillig advies werd gevraagd. Het gewenste effect is niet uitgebleven. Uit de jaarverslagen van de Commissie m.e.r. blijkt dat het aantal vrijwillig aange-

vraagde adviezen met name fors is gaan dalen na de tariefverhoging medio 2012.⁹

2.3 *Situatie na de wetwijziging van 2014*

In het kader van het regeerakkoord van het kabinet-Rutte-1 is bepaald dat de financiering van de Commissie m.e.r. door het Rijk met ingang van 1 januari 2014 helemaal wordt beëindigd. Degene die gebaat is bij het advies, zou ook de kosten daarvan moeten dragen. Het regeerakkoord heeft geresulteerd in de wet van 14 mei 2014,¹⁰ waarmee het huidige art. 2.23a Wm is geïntroduceerd. Daarin is vastgelegd dat de Commissie m.e.r. zichzelf financieel moet bedruipen door voor haar adviezen een vergoeding in rekening te brengen. Het is niet van belang of het een al dan niet verplicht uit te brengen advies betreft. De kosten van het advies worden door de Commissie m.e.r. in rekening gebracht bij het bevoegd gezag dat de aanvraag om advies indient. Initiatiefnemers (voor zover die niet tevens bevoegd gezag zijn) kunnen geen advies aan de Commissie m.e.r. vragen en zullen daarom niet rechtstreeks met de advieskosten worden geconfronteerd.¹¹ De Commissie m.e.r. stelt jaarlijks de te hanteren tarieven vast, waarbij goedkeuring door de Minister van IenM is vereist.¹²

3. **Tarieven**

3.1 *Gemiddelde kostprijs advisering Commissie m.e.r.*

In 2009, het laatste jaar waarin voor adviezen van de Commissie m.e.r. geen enkele bijdrage van het bevoegd gezag werd gevraagd, betrof de subsidie van het Rijk ongeveer € 6,7 miljoen.¹³ Als die subsidie wordt gedeeld door het aantal in dat jaar uitgebrachte adviezen (333), bedragen de gemiddelde kosten per advies circa € 20.000. In de jaren 2010-2013 bedroeg de subsidie achtereenvolgens circa € 6,3, € 5,6, € 6,0 en € 6,3 miljoen. Als dat wordt gedeeld door het aantal uitgebrachte adviezen (achtereenvolgens 265, 208,

4 Zie daarvoor paragraaf 7.4 Wm (plannen) en 7.9 Wm (besluiten). De uitgebreide procedure is van toepassing als de m.e.r.-plicht is gekoppeld aan een ruimtelijke-ordeningsbesluit en aan een andersoortig besluit voor zover het een activiteit betreft waarvoor een passende beoordeling is vereist ingevolge art. 19f lid 1 Nbw 1998.

5 Het betreft dan een advies inzake de reikwijdte en het detailniveau van het op te stellen MER. De Commissie geeft daarin aan op welke milieuaspecten de scope moet worden gelegd en welke alternatieven in het MER in beschouwing zouden kunnen worden genomen.

6 In de loop der jaren zijn verschillende (evaluatie)onderzoeken verricht die dat hebben aangetoond. Voor het meest recente onderzoek zij verwezen naar Berenschot (m.m.v. Witteveen+Bos), *Doorwerking m.e.r.; onderzoek naar de doorwerking van adviezen Commissie voor de m.e.r. en het MER in besluitvorming*, 20 december 2012. Dit onderzoek is als bijlage 3 opgenomen bij de brief van de Minister van IenM aan de Eerste Kamer d.d. 25 juni 2013 (*Kamerstukken I 2012/13*, 31755, S; op p. 4-5 worden de resultaten van het onderzoek weergegeven). Zie voorts H.A.C. Runhaar, E.J.M.M. Arts, F. van Laerhoven en P.P.J. Driessen, *Naar een toekomstbestendige m.e.r.; Lessen uit 25 jaar m.e.r. in Nederland en een verkenning van kansen en bedreigingen voor de m.e.r. in de nabije toekomst*, Utrecht 2011 (o.a. p. 69, p. 78, p. 82 en p. 93). Uit de jaarverslagen van de Commissie m.e.r. over de jaren 2008 en 2014 blijkt dat in ruimschoots meer de helft van het aantal getoetste MER'en essentiële tekortkomingen door de Commissie m.e.r. zijn geconstateerd. In de regel leidt dat tot aanvullingen op het MER zodat de tekortkomingen worden weggenomen.

7 Zie voor enkele voorbeelden ABRvS 21 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3240 (r.o. 3.3), ABRvS 23 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1426 (r.o. 7.7) en ABRvS 20 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1676 (r.o. 10.3).

8 Zie hierover *Kamerstukken I 2009/10*, 31755, nr. D, p. 17 en p. 20 en eerder *Kamerstukken II 2006/07*, 29383, nr. 68, p. 3-4.

9 Op p. 7 van het jaarverslag van de Commissie m.e.r. over 2012 wordt opgemerkt dat de tweede helft van 2012 een sterke afname heeft laten zien in het aantal aanvragen voor vrijwillige advisering en dat de stijging van het tarief van de vrijwillige advisering daarvan de oorzaak zal zijn. In het jaarverslag over 2013 wordt op p. 4 aangegeven dat de dalende trend in onverplichte advisering zich heeft voortgezet vanwege de verhoogde tarieven per 1 juli 2012. Het aantal vrijwillige adviezen in 2013 was ongeveer 40% lager dan in 2012 (terwijl de m.e.r.-regelgeving in beide jaren gelijklopend was). Uit pp. 4-5 van het jaarverslag van de Commissie m.e.r. over 2014 volgt dat het aantal vrijwillig aangevraagde adviezen afnam ten opzichte van 2013. De jaarverslagen van de Commissie m.e.r. zijn te raadplegen via haar website (www.commissiemer.nl).

10 Wet van 14 mei 2014 tot wijziging van de Wet milieubeheer (tarieven Commissie voor de milieueffectrapportage), *Stb.* 2014, 173. Voor de datum van inwerkingtreding zij verwezen naar het Besluit van 14 juni 2014, houdende vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de wet van 14 mei 2014, tot wijziging van de Wet milieubeheer (tarieven Commissie voor de milieueffectrapportage), *Stb.* 2014, 173.

11 *Kamerstukken II 2013/14*, 33686, nr. 6, p. 2 en p. 6.

12 Aldus volgt uit art. 2.23a lid 3 Wm. Dit goedkeuringsvereiste is in de wet opgenomen omdat er sprake is van een publiek belang nu een deel van de in te winnen toetsingsadviezen een verplicht karakter heeft.

13 De Commissie m.e.r. verricht desgevraagd ook (advies)werkzaamheden in het buitenland. Daarvoor wordt jaarlijks een afzonderlijke subsidie toegekend door het Ministerie van Buitenlandse Zaken. De subsidie voor de uitvoering voor haar taken in Nederlandse m.e.r.-trajecten werd steeds toegekend door de Ministeries van IenM, EZ en OCW.

224 en 251), bedragen de gemiddelde kosten per advies over die jaren tezamen circa € 25.000. Maar dit bedrag vertekent. De voor de niet verplichte adviezen in rekening gebrachte forfaitaire bijdragen werden in het betreffende tijdvak namelijk rechtstreeks aan het Ministerie van IenM betaald. Het in verband daarmee door het ministerie ontvangen bedrag moet bij het bepalen van de kostprijs in mindering worden gebracht op de aan de Commissie m.e.r. uitgekeerde subsidie. De kostprijs zal dan gemiddeld circa € 23.000 per advies bedragen. Dat bedrag is hoger dan het gemiddelde bedrag in 2009. Oorzaak is waarschijnlijk de daling van het aantal uitgebrachte adviezen als gevolg van de in paragraaf 2.2 en 2.3 geschetste ontwikkelingen.

Onze rekensom laat zien dat de Commissie m.e.r. bij een gelijkblijvende taakopvatting aanzienlijke tarieven moet hanteren wil zij kostendekkend zijn. In dat verband verdient opmerking dat de Commissie m.e.r. ook een kennisfunctie vervult. Zij verzorgt bijvoorbeeld bijeenkomsten over (actuele) ontwikkelingen die relevant zijn voor de m.e.r.-praktijk, stelt handzame en praktische factsheets op die kunnen worden gebruikt bij het opstellen en beoordelen van MER'en en verschaft aan eenieder (digitale) toegang tot relevante documenten onder meer met betrekking tot de dossiers waarover is geadviseerd. Verder bevat de website van de Commissie m.e.r. een duiding van alle relevante jurisprudentie. Deze taken brengen uiteraard kosten met zich. Als de Commissie m.e.r. de kennisfunctie wil continueren, dan zullen die kosten moeten (blijven) worden verdisconteerd in de tarieven voor de uit te brengen adviezen. De vraag is of dat strookt met de in art. 2.23a lid 2 Wm neergelegde eis dat de te heffen tarieven rechtstreeks verband moeten houden met de adviezen en niet meer belopen dan nodig is ter dekking van de gemaakte kosten voor die adviezen. Wij wagen dat te betwijfelen; de parlementaire geschiedenis zwijgt op dit punt. Alleen als wordt aangenomen dat hetgeen in het kader van de kennisfunctie wordt gedaan noodzakelijk is voor de deugdelijke opstelling van MER'en het verduidelijken en expliciteren van de door de Commissie te hanteren toetsingskaders, kan worden betoogd dat aan die eis wordt voldaan. Voor zover moet worden aangenomen dat de kennisfunctie niet direct nodig is voor de advisering, mogen de kosten daarvan niet worden verdisconteerd in de voor de adviezen te heffen tarieven. Daarmee zou binnen afzienbare termijn een einde komen aan de kennisfunctie zoals de Commissie m.e.r. die momenteel uitoefent.

3.2 Door de Commissie m.e.r. gehanteerde tarieven

Op de website van de Commissie m.e.r.¹⁴ staat het document 'Tariefstelling 2016 Commissie m.e.r. adviestrajecten Nederland'. De tarieven variëren per type plan of project. De complexiteit van een plan of een project bepaalt immers de inzet van externe expertise en heeft ook invloed op de inzet van het secretariaat en de voorzitter van de werkgroep. Dat geldt ook voor de mate waarin sprake is van een uniek project: als de commissie niet of nauwelijks kan terugvallen op eerder uitgebrachte adviezen voor een vergelijkbaar plan of

project, dan zullen de advieskosten meestal hoger zijn. Deze kostenafhankelijkheid is in de tariefstelling verdisconteerd. Uit de tariefstelling 2016 volgt dat het basistarief voor één advies € 22.000 (wanneer de gemeente het bevoegd gezag is), € 27.000 (wanneer de provincie of het waterschap bevoegd gezag is) respectievelijk € 36.000 (wanneer het Rijk bevoegd gezag is) bedraagt. Er gelden sterk gereduceerde tarieven wanneer er binnen één m.e.r.-procedure binnen twee jaar twee adviezen worden gevraagd (in de regel een reikwijdte- en detailniveauadvies alsmede een toetsingsadvies; de kostprijs per advies daalt dan met tenminste € 9.000). Voor relatief kleine projecten/plannen gelden standaard lagere tarieven (€ 11.250 tot € 18.000 afhankelijk van wie het bevoegd gezag is). Daarbij gaat het om een project-m.e.r. en het bijbehorende plan-m.e.r. voor één veehouderijproject, een project-m.e.r. voor dijkversterking voor zover het alleen technische maatregelen betreft alsmede om een project-m.e.r. voor spits- en bufferstroken. Daarentegen gelden standaard hogere tarieven voor adviezen inzake de plan-m.e.r. voor intergemeentelijke bestemmingsplannen en structuurvisies. Deze bedragen € 27.000 (wanneer de gemeente het bevoegd gezag is), € 32.500 (wanneer de provincie of het waterschap bevoegd gezag is) respectievelijk € 63.000 (wanneer het Rijk bevoegd gezag is). Adviezen over m.e.r.-beoordelingen en over aanvullingen op een MER kosten € 9.000 respectievelijk € 9.500. De tarieven voor de advisering zijn fors, ook al zijn de tarieven ten opzichte van 2015 enigszins gedaald in verband met een besparing op de secretariaatskosten.

4. Verhaalsmogelijkheden advieskosten op de initiatiefnemer

4.1 Inleiding

De tariefstelling 2016 maakt duidelijk dat aan het inschakelen van de Commissie m.e.r. substantiële kosten zijn verbonden. Deze worden steeds in rekening gebracht bij het bevoegd gezag, ook wanneer de initiatiefnemer een ander dan het bevoegd gezag is. Het ligt voor de hand dat het bevoegd gezag in laatstgenoemd geval niet voor de advieskosten wil opdraaien. Ook de regering is van oordeel dat het bevoegd gezag in die gevallen de kosten van de advisering door de Commissie m.e.r. moet doorberekenen aan de particuliere initiatiefnemers c.q. degene die baat heeft bij de advisering.¹⁵ De vraag is in hoeverre dat mogelijk is.

4.2 Verhaal via invorderen leges

4.2.1 Algemeen

Het komt in de praktijk vaker voor dat advieskosten die door het bevoegd gezag in een (omgevings)vergunningstraject worden gemaakt, via de invordering van leges op de begunstigde van de vergunning worden verhaald. Ten aanzien van de kosten voor de welstandscommissie bijvoorbeeld, is dat in veel gemeenten een gebruikelijke gang van zaken. In de leges die voor een omgevingsvergunning voor bouwen

14 www.commissiemer.nl.

15 *Kamerstukken II 2012/13, 33686, nr. 3, p. 2.*

in rekening worden gebracht, is dikwijls een afzonderlijke component voor de welstandsadvieskosten opgenomen die uit de legesaanslag blijkt. De mogelijkheid tot het verhalen van de advieskosten van de Commissie m.e.r. via het invorderen van leges, is vanwege art. 2.9a lid 1 Wabo niet mogelijk voor een omgevingsvergunning voor milieuactiviteiten als bedoeld in art. 2.1 lid 1 onder e Wabo.¹⁶ Als voor het m.e.r.-plichtige project *enkel* een omgevingsvergunning voor milieuactiviteiten is vereist, kan het bevoegde gezag (de verlener van de omgevingsvergunning, in de regel het college van burgemeester en wethouders), het aan de Commissie m.e.r. verschuldigde bedrag dus niet over de band van de leges op de initiatiefnemer verhalen.¹⁷

Voor veel m.e.r.-plichtige projecten is naast een omgevingsvergunning als bedoeld in art. 2.1 lid 1 onder e Wabo, nog een andere toestemming vereist. Het kan dan gaan om andere omgevingsvergunningen, zoals de vergunning voor het vellen van houtopstanden of het maken van uitwegen, maar ook om andersoortige vergunningen zoals waterwetvergunningen en ontgrondingsvergunningen.¹⁸ De beperking in de mogelijkheid tot het invorderen van leges geldt dan niet. Maar dat wil nog niet zeggen dat het doorberekenen van de kosten van de advisering door de Commissie m.e.r. zonder meer mogelijk is. Invorderen van leges vereist een deugdelijke grondslag in de legesverordening. Daar blijkt in de praktijk wel wat op aan te merken.

4.2.2 Legesverordeningen in de praktijk

Een analyse van enkele willekeurig gekozen gemeentelijke legesverordeningen die zijn te raadplegen via www.overheid.nl¹⁹, toont aan dat een grondslag voor het verhaal van de door het bevoegd gezag aan de Commissie m.e.r. betaalde bedragen via het invorderen van leges, momenteel niet in alle verordeningen is opgenomen. In de gemeente Houten blijkt in de legesverordening een grondslag te zijn opgenomen voor het heffen van leges voor het beoordelen van 'onderzoeken'. Een aantal onderzoekstypen wordt met zoveel woorden genoemd, zoals een bodemonderzoek, maar de advieswerkzaamheden van de Commissie m.e.r. lijken ons niet onder de genoemde onderzoeken te kunnen worden geschaard. Dat geldt ook voor de categorie 'andere onderzoeken' die in art. 2.3.18 van de verordening wordt genoemd. Deze legesgrondslag heeft naar zijn aard betrekking op een beoordeling van een door een initiatiefnemer aangeleverd onderzoeksrapport door of namens de gemeente zelf. Los daarvan geldt een vast legesbedrag van € 155,30. Dat is bepaald niet kostendekkend gezien de tarieven die de Commissie m.e.r. hanteert.

Het heffen van leges voor door het bevoegd gezag ingewonnen advies, wordt in sommige legesverordeningen wél expliciet genoemd. Bijvoorbeeld in de verordening van de gemeente Katwijk. In art. 2.3.1 van de legesverordening wordt een aantal vormen van deskundigenadviesing genoemd. De advisering door de Commissie m.e.r. valt daar echter niet onder. Bovendien geldt ook hier de beperking dat een vast legesbedrag kan worden geheven, dat bij lange na niet overeenkomt met de tarieven die de Commissie m.e.r. hanteert. Art. 2.3.13 van de verordening kent die beperking niet. Daar wordt gesproken over het in rekening brengen van kosten die met advisering zijn gemoeid. Hoe hoog de te verhalen kosten in een concreet geval zijn, hangt af van de offerte die door de desbetreffende adviseur is uitgebracht. Een dergelijke wijze van heffing is op zichzelf bruikbaar voor het verhaal van de advieskosten van de Commissie m.e.r. Die advisering kan onzes inziens echter niet worden geschaard onder de advisering die wordt bedoeld in art. 2.26 van de Wabo. Nu art. 2.3.13 van de legesverordening een expliciete koppeling legt met art. 2.26 Wabo, mist ook in de gemeente Katwijk naar ons idee een deugdelijke grondslag om de kosten van de Commissie m.e.r. via het heffen van leges te verhalen op de initiatiefnemer. Tot een zelfde conclusie komen wij ten aanzien van de legesverordeningen van de gemeenten Hattem en Valkenswaard.

In de gemeente Vught ten slotte kunnen kosten voor ingewonnen extern advies worden verhaald via het invorderen van leges. Die invordering vindt plaats op basis van een kostenbegroting die voorafgaand aan een aanvraag aan de initiatiefnemer bekend moet worden gemaakt. Het maximaal te heffen bedrag is echter vastgesteld op € 10.985,00. Dat bedrag is gelet op de gehanteerde tarieven van de Commissie m.e.r. niet in alle gevallen kostendekkend.

Op basis van ons beknopte onderzoek kan worden geconcludeerd dat niet iedere gemeente in de legesverordening een bruikbare grondslag heeft opgenomen om de kosten die zijn gemoeid met de advisering door de Commissie m.e.r., te verhalen op de initiatiefnemer van het project ten behoeve waarvan de advisering is verricht. Onze verwachting is dat een uitgebreider onderzoek een veelvoud aan gemeenten oplevert waarvoor deze conclusie geldt. Wat de oorzaak ook moge zijn, duidelijk is dat de doelstelling van de wetgever dat de kosten voor de Commissie m.e.r. door het bevoegd gezag via de heffing van leges worden doorberekend aan de initiatiefnemer, in een aantal gemeenten (nog) niet in adequate regelgeving is omgezet.

4.3 Advieskosten = grondexploitatiekosten?

M.e.r. is niet zelden gekoppeld aan de vaststelling van een bestemmingsplan. In dat kader moet worden bedacht dat een substantieel deel van de bestemmingsplannen 'ambtshalve' wordt vastgesteld en niet op aanvraag. De vaststelling van het bestemmingsplan – ook als dat wel op aanvraag ge-

16 Het is overigens de bedoeling dat deze uitzondering onder vigeur van de Omgevingswet wordt geschrapt; zie *Kamerstukken II 2013/14*, 33962, nr. 3, p. 204-205.

17 Aldus wordt ook opgemerkt in *Kamerstukken II 2013/14*, 33686, nr. 6, p. 2. Daarbij zij overigens aangetekend dat in deze situatie alleen dan een verplichting bestaat tot het inwinnen van een (toetsings)advies bij de Commissie m.e.r. voor zover de vergunning ziet op een project waarvoor een passende beoordeling is vereist ingevolge art. 19f lid 1 Nbw 1998.

18 Zie *Kamerstukken II 2013/14*, 33686, nr. 6, p. 2.

19 Zoeken in de categorie Lokale wet- en regelgeving.

schiedt – is bovendien geen beschikking.²⁰ Als het beschikingskarakter ontbreekt, het genomen besluit is dus niet tot één of meer te onderscheiden begunstigden gericht, is het onzes inziens onmogelijk om tot enige invordering van leges over te gaan. Verhaal van de advieskosten langs die weg is dan uitgesloten.

Een andere mogelijkheid is afdeling 6.4 Wro. In die afdeling zijn regels gegeven voor het verhaal van grondexploitatiekosten. De vraag is of de met de vaststelling van een bestemmingsplan gemoeide advieskosten van de Commissie m.e.r., kunnen worden gekwalificeerd als grondexploitatiekosten. Een bevestigend antwoord is slechts mogelijk, als de advieskosten kunnen worden geschaard onder één van de kostensoorten die worden genoemd in art. 6.2.4 Bro.²¹ Art. 6.2.4 onder a Bro luidt als volgt: “de kosten van het verrichten van onderzoek, waaronder in ieder geval begrepen grondmechanisch en milieukundig bodemonderzoek, akoestisch onderzoek, ander milieukundig onderzoek, archeologisch en cultuurhistorisch onderzoek”.

Verdedigd kan worden dat de kosten die zijn verbonden aan het opstellen van een MER, indien het bevoegd gezag die kosten in de vergunningprocedure voor zijn rekening heeft genomen, onder de kostensoort van art. 6.2.4 onder a Bro kunnen worden geschaard. De consequentie daarvan is dat sprake is van grondexploitatiekosten die door het bevoegd gezag volgens de systematiek van afdeling 6.4 van de Wro moeten worden verhaald. Dat impliceert dat het verhaal van grondexploitatiekosten langs privaatrechtelijke weg in de vorm van een anterieure overeenkomst, waarin de advieskosten van de m.e.r. moeten worden verdisconteerd, kan plaatsvinden. Wordt een dergelijke overeenkomst niet gesloten maar heeft het bevoegd gezag wel kosten gemaakt voor het inwinnen van advies van de Commissie m.e.r., dan is sprake van grondexploitatiekosten waarvan het verhaal niet anderszins is verzekerd.

Is het verhaal van de advieskosten van de Commissie m.e.r. niet in een anterieure overeenkomst verzekerd, dan moeten de kosten langs publiekrechtelijke weg, door middel van de vaststelling van een exploitatieplan, worden verhaald. Een uitzondering geldt ingevolge art. 6.2.1a onder a Bro als de te verhalen kosten niet meer bedragen dan € 10.000.

Opmerking verdient dat in het systeem van afdeling 6.4 Wro de kosten enkel kunnen worden verhaald op grondeigenaren die een omgevingsvergunning voor bouwen aanvragen, door de koppeling met die vergunning die in art. 6.17 Wro is gelegd. Grondposities waarop geen bouwplannen als bedoeld in art. 6.2.1 Bro zijn voorzien, participeren dus niet in het kostenverhaal en kunnen dientengevolge evenmin bijdragen in het verhaal van de advieskosten van de Commissie m.e.r.²²

20 Een aanvraag is wel mogelijk, zie art. 3.9 Wro. Een beslissing op zo'n aanvraag resulteert echter niet in een beschikking, zie ABRvS 4 mei 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM3260.

21 Dit is namelijk een limitatieve lijst; zie *Stb.* 2008, 145, p. 72.

22 Het kabinet heeft in de brief van 25 november 2015 (kenmerk: IENM/BSK-2015/193853) inmiddels in het vooruitzicht gesteld dat de koppeling aan de vergunning voor bouwen in de toekomst zal worden losgelaten. Hoe de nieuwe regeling voor kostenverhaal er (onder vigeur van de Omgevingswet) precies uit gaat zien, is nog niet bekend.

Naast art. 6.2.4 onder a Bro is ook de kostensoort genoemd in onder j in dit verband interessant. Het betreft “de kosten van andere door het gemeentelijk apparaat of in opdracht van de gemeente te verrichten werkzaamheden, voor zover deze werkzaamheden rechtstreeks verband houden met de in dit besluit bedoelde voorzieningen, werken, maatregelen en werkzaamheden”.

In de nota van toelichting bij het Bro wordt als voorbeeld van deze kostensoort onder meer genoemd de kosten van juridische advisering ten behoeve van een vast te stellen bestemmingsplan.²³ Wij kunnen ons voorstellen dat ook de kosten van andere adviezen die ten behoeve van het opstellen van een bestemmingsplan worden gemaakt, onder deze kostensoort kunnen worden geschaard. Niet valt in te zien waarom het enkel *juridische* adviezen mag betreffen. Bovendien staat vast dat in het kader van een MER dikwijls ook juridische expertise wordt benut. In de nota van toelichting wordt tevens aangegeven dat de kosten die gemoeid zijn met het doen van onderzoek, niet onder de j-categorie kunnen worden geschaard maar dat die onder de a-categorie thuis horen.

5 Gevolgen tariefstelling voor Commissie m.e.r. en voor uitvoering m.e.r.-regelgeving

5.1 Naar een procentagewijze tegemoetkoming in de advieskosten

In paragraaf 2.2 gaven wij aan dat een advies van de Commissie m.e.r. kwaliteitverhogend werkt en dat een positief toetsingsadvies over een opgesteld MER bijdraagt aan de juridische houdbaarheid van het m.e.r.-plichtige besluit/plan. Het is om die reden dat er in de praktijk een breed draagvlak bestaat voor het inschakelen van de Commissie m.e.r. in m.e.r.-procedures. Dat draagvlak kent echter financiële grenzen. Ook aan de zijde van de initiatiefnemers, aangezien die – ook bij verplicht in te winnen toetsingsadviezen – in beginsel immers voor de advieskosten moeten opdraaien. Onze ervaring is dat initiatiefnemers in het algemeen best bereid zijn om een financiële bijdrage te leveren aan een door de Commissie m.e.r. uitgebracht advies. Wel moet die bijdrage in verhouding staan tot de overige kosten die met het opstellen van een MER zijn gemoeid. Uit eigen ervaring weten wij dat bij eenvoudige projecten of plannen de kosten voor het laten opstellen van een MER soms lager zijn dan de kosten voor de inschakeling van de Commissie m.e.r. De huidige tarieven voor de advisering van de Commissie m.e.r. worden in het algemeen als (veel) te hoog ervaren door zowel particuliere initiatiefnemers als (decentrale) bevoegde gezagen. De in paragraaf 2.2 geconstateerde terugloop van het aantal vrijwillig bij de Commissie m.e.r. ingewonnen adviezen is daarvan een gevolg. Wij hebben geen aanwijzingen dat die terugloop (mede) verband houdt met een achteruitgang in de kwaliteit en de effectiviteit van de advi-

23 *Stb.* 2008, p. 75.

sering door de Commissie m.e.r.²⁴ De tariefstelling door de Commissie impliceert niet alleen dat er minder vrijwillige adviezen worden gevraagd, maar ook dat er in voorkomende gevallen voor besluitvormingsprocedures wordt gekozen die geen verplicht toetsingsadvies omvatten. Als voorbeeld noemen wij de vaststelling van structuurvisies als bedoeld in de Wro. Die worden frequent genoemd in kolom 3 van de onderdelen C en D van de bijlage bij het Besluit m.e.r. Dat betekent dat er voor die visies een plan-m.e.r.-plicht bestaat voor zover ze kaderstellend zijn voor de in kolom 4 opgenomen besluiten over activiteiten die voldoen aan de omschrijvingen in de kolommen 1 en 2 van vorenbedoelde onderdelen. De term kaderstelling is niet scherp gedefinieerd en biedt de nodige interpretatieruimte. Tezamen met het feit dat een structuurvisie niet appellabel is, maakt dat gegeven dat er thans meer dan voorheen wordt berekend dat er van kaderstelling geen sprake is en dat een plan-MER daarom niet nodig is. Een toetsingsadvies, dat verplicht is in de plan-m.e.r.-procedure, hoeft dan evenmin te worden ingewonnen. Een ander in de praktijk voorkomend verschijnsel is dat voor een agrarische ontwikkeling die niet past binnen het bestemmingsplan en waarvoor een passende beoordeling in de zin van de Natuurbeschermingswet 1998 moet worden gemaakt, niet voor een partiële herziening van het bestemmingsplan wordt gekozen maar voor een omgevingsvergunning voor gebruik in strijd met het bestemmingsplan (art. 2.1 lid 1 onder c Wabo). Voor een bestemmingsplanherziening zou vanwege art. 7.2a lid 1 Wm een plan-MER moeten worden gemaakt, terwijl dat voor een omgevingsvergunning achterwege kan blijven.²⁵

Wij durven te stellen dat het steeds meer terugdringen van de toetsingsfunctie van de Commissie m.e.r. in algemene zin zal leiden tot een kwalitatieve devaluatie van het m.e.r.-instrument. Alle tot op heden verrichte onderzoeken geven immers aan dat de inschakeling van de Commissie m.e.r. in een m.e.r.-procedure een (belangrijke) positieve bijdrage levert aan de kwaliteit van een MER en de m.e.r.-plichtige besluitvorming. De trend om toetsingsadviezen minder snel verplicht te stellen, zet zich evenwel (vooralsnog) voort. In de door de Tweede Kamer aangenomen Omgevingswet wordt een toetsingsadvies alleen nog verplicht gesteld voor zover het gaat om plan-MER'en.²⁶ Voor project-MER'en

wordt een toetsingsadvies facultatief.²⁷ Een gedegen onderbouwing dat het (nog) minder verplicht inschakelen van de Commissie m.e.r. geen afbreuk doet aan de kwaliteit van MER'en wordt in dat kader node gemist. Als wordt aangenomen dat de trend van het terugdringen van verplichte advisering door de Commissie m.e.r. doorzet, is het des te meer te betreuren dat de tarieven voor het op vrijwillige basis inwinnen van een advies dermate hoog zijn c.q. als dermate hoog worden ervaren, dat de Commissie m.e.r. als het ware uit de markt wordt geprijsd. Dat er een financiële drempel wordt ingebouwd die ertoe leidt dat een bevoegd gezag (al dan niet in overleg met de initiatiefnemer) weloverwogen een advies bij de Commissie m.e.r. aanvraagt, is billijk. Dat geldt ook voor het streven om de kosten van de Commissie m.e.r. deels te laten dragen door de primair bij de advisering gebate actoren. Echter, een advies van de Commissie m.e.r. mag onzes inziens niet zo duur zijn dat het in de buurt komt van de kostprijs van het MER zelf of zelfs nog duurder is. Als dat het geval is, leert de praktijk namelijk dat er geen draagvlak meer is voor het inschakelen van de Commissie m.e.r.

Wij pleiten daarom voor een vaste bijdrage die in verhouding staat tot de kosten van het opstellen van een MER. Die bijdrage zou bijvoorbeeld kunnen worden bepaald door het hanteren van een vast percentage van de gemiddelde kostprijs van een MER.²⁸ Om een gedegen uitspraak te kunnen doen over de hoogte van de vaste bijdrage, is het noodzakelijk dat verder onderzoek wordt verricht naar de gemiddelde kosten van de diverse typen MER'en. Verder zal bepaald moeten worden welk percentage aanvaardbaar is. Ons lijkt een percentage van 10%-15% redelijk. Wij erkennen meteen dat het vaststellen van het percentage vooral een politiek-bestuurlijke kwestie is en in hoge mate arbitrair. Idealiter moet het percentage zodanig zijn dat de kosten van het advies niet (langer) doorslaggevend zijn voor de vraag of zo'n advies wordt gevraagd.

Ons voorstel impliceert dat de Commissie m.e.r. niet kostendekkend kan werken en dat er een subsidie van de (Rijks) overheid nodig is. Dit betekent dat art. 2.23a Wm moet worden geschrapt. Wij achten het terugdraaien van de in 2014 doorgevoerde wetswijziging gerechtvaardigd om te bewerkstelligen dat de Commissie m.e.r. in situaties waarin het bevoegd gezag en de initiatiefnemer dat nodig oordelen, toch om advies wordt gevraagd. Louter de hoogte van de kosten voor vrijwillig in te winnen adviezen zou aan die

24 De Raad van State heeft in haar advies over het wetsvoorstel Tarieven Commissie voor de milieueffectrapportage gewezen op het feit dat in de memorie van toelichting nauwelijks aandacht wordt besteed aan nut, noodzaak en gevolgen van het wetsvoorstel. De onderbouwing van het wetsvoorstel is gelegen in een verwijzing naar het regeerakkoord en een algemene notie dat bezuinigen noodzakelijk is. De Raad stelt dat het niet meer of in mindere mate verzoeken om advies nadelige gevolgen kan hebben voor de kwaliteit van de besluitvorming in een latere fase, de mate waarin besluitvorming conflicten oproept en het bereiken van de doelen van de Wm, te weten de bescherming van het belang van het milieu. Zie *Kamerstukken II 2012/13*, 33686, nr. 4, p. 2.

25 Een omgevingsvergunning geldt namelijk niet als een plan in de zin van art. 7.2a lid 1 Wm. Dat kan worden afgeleid uit o.a. ABRvS 7 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:5, JM 2015/38. Daarin heeft de Afdeling geoordeeld dat het projectbesluit ex art. 3.10 lid 1 Wro (oud) geen plan als bedoeld in art. 7.2a lid 1 Wm is. Niet in te zien valt waarom dat voor een omgevingsvergunning voor het afwijken van een bestemmingsplan anders ligt.

26 Zie art. 16.37 lid 1 Ow.

27 Zie art. 16.45 lid 1 Ow.

28 Bij de stemming over het wetsvoorstel inzake tarieven voor de Commissie m.e.r. is door de Tweede Kamer de motie Bisschop aangenomen (zie *Handelingen II 2013/2014*, nr. 49, item 12). Die houdt in dat zorg moet worden gedragen voor een voldoende fijnmazige tariefstelling, waarbij ook de tarieven voor relatief kleine projecten evenredig zijn aan de grootte van het project. Nog daargelaten dat deze motie niet afdoet aan de eis dat de tarieven voor de adviezen van de Commissie m.e.r. kostendekkend moeten zijn, komt het ons voor dat de grootte van het project niet per se bepalend is voor de aard, omvang en/of complexiteit van een MER. De ligging van een op zich niet groot project kan vanuit milieuopectiek in voorkomende gevallen mogelijk veel belastender zijn dan die van een groot project dat is gesitueerd op een industrieterrein. Wij opteren daarom voor een relatie tussen de hoogte van de tarieven en de gemiddelde kostprijs van een MER voor de desbetreffende categorie c.q. voor het desbetreffende cluster van categorieën.

keuze niet in de weg mogen staan, hoezeer het streven van de wetgever ook is gelegen in de gedachte dat de kosten van adviezen volledig ten laste moeten komen van degenen die baat hebben bij de adviezen.²⁹ Daarnaast raakt ons voorstel ook aan de verplicht in te winnen adviezen bij de Commissie m.e.r. Het (beter) in verhouding brengen van die kosten tot de totale kostprijs van een MER, zal het draagvlak voor de uitvoering van de m.e.r.-regelgeving ook in die situaties aanmerkelijk vergroten, zo verwachten wij. Bij ons pleidooi voor het schrappen van art. 2.23a Wm, speelt overigens een rol dat de inschakeling van de Commissie m.e.r. in de m.e.r.-procedures in de oorspronkelijke wettelijke m.e.r.-regeling nadrukkelijk is ingegeven door de noodzaak om te voorzien in een middel om de objectiviteit en betrouwbaarheid van MER'en te borgen. Uit de parlementaire geschiedenis van de Wet tarieven wordt op generlei wijze duidelijk waarom dat middel thans kan worden gemist zonder afbreuk te doen aan de kwaliteit van MER'en.

5.2 Transitie en evaluatie tariefstelsel

De regering heeft tijdens de behandeling van het wetsvoorstel Tarieven onderkend dat de transitie van de Commissie m.e.r. naar een volledig kostendekkend werkende organisatie risico's met zich brengt. De risico's betreffen de continuïteit en de kwaliteit van de Commissie m.e.r. en de vraag of de financiële drempel voor vrijwillige adviezen niet te hoog is. Om de risico's in te perken, heeft de regering besloten om de Commissie m.e.r. gedurende een periode van vier jaar (2014-2017) een overbruggingssubsidie te geven van € 2 miljoen. Daarmee dient een egaliseringsreserve te worden opgebouwd om pieken en dalen in de inkomsten te kunnen opvangen, een reservefonds te worden gemaakt om de verwachte inkrimping van de organisatie te kunnen betalen en eventueel voor het meer geleidelijk verhogen van de tarieven van vrijwillige adviezen naar volledig kostendekkende tarieven. Dat laatste doet vermoeden dat de huidige tarieven nog niet kostendekkend zijn en dat hogere tarieven in het verschiet liggen.

Dit jaar zal de transitie van de Commissie m.e.r. naar een volledig kostendekkend werkende organisatie worden geëvalueerd. Daarbij wordt onder meer gekeken of de kosten van advies niet te hoog zijn.³⁰ In lijn met ons voorstel verdient het aanbeveling om in het kader van het onderzoek tevens inzicht te krijgen in de gemiddelde kosten van (de verschillende typen) MER'en. Dat inzicht is naar onze mening nodig om te kunnen bepalen of de advieskosten niet te hoog zijn alsmede voor de principiële keuze in hoeverre de kosten van de werkzaamheden van de Commissie m.e.r. moeten worden gedragen door degene die daarbij is gebaat.

29 Zoals nog eens wordt benadrukt in *Kamerstukken II 2013/14*, 33686, nr. 6, p. 5, waarin de regering reageert op het voorstel van de D66-fractie om de vrijwillige advieskosten te laten betalen door de rijksoverheid.

30 Zie *Kamerstukken II 2013/14*, 33686, nr. 6, p. 4. Zie ook *Handelingen II 2013/2014*, 33686, nr. 45, item 13, *Kamerstukken I 2013/14*, 33686, C, p. 1-2 en *Kamerstukken I 2013/14*, 33686, E, p. 3.

6. Wet implementatie herziene m.e.r.-richtlijn en Omgevingswet: verschuiving deskundigenadvisering naar markt?

6.1 Herziening m.e.r.-richtlijn

Op 16 mei 2014 is een herziening van de Europese m.e.r.-richtlijn vastgesteld.³¹ In art. 3 lid 5 onder b van de herziene m.e.r.-richtlijn is bepaald dat het bevoegd gezag moet waarborgen dat hij beschikt over, of indien nodig toegang heeft tot, voldoende expertise om de kwaliteit van een MER te kunnen toetsen. In de memorie van toelichting bij het op 18 september 2015 bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel implementatie herziening mer-richtlijn (hierna: *Wihm*)³² wordt hierover opgemerkt dat het bevoegd gezag in Nederland altijd de mogelijkheid heeft om de deskundigheid van adviesbureaus, dan wel de Commissie m.e.r. in te schakelen. Een generieke verplichting tot het inschakelen van zo'n instantie acht de wetgever niet nodig.³³ Daarbij wordt gerefereerd aan het feit dat het bevoegd gezag in alle gevallen verplicht is haar besluiten zorgvuldig voor te bereiden, conform art. 3:2 Awb. Dat impliceert volgens de regering dat het bevoegd gezag ofwel de nodige kennis en deskundigheid zelf heeft, ofwel een derde inschakelt die hierover beschikt.³⁴

Het valt op dat de Commissie m.e.r. in de memorie van toelichting in één adem wordt genoemd met (particuliere) adviesbureaus. Het is volgens de regering geheel aan het bevoegd gezag om zich in plaats van door de Commissie m.e.r. bij te laten staan door een particulier adviesbureau.³⁵ Het standpunt van de regering roept vragen op. De eerste betreft het feit dat de memorie van toelichting niet aansluit op de voorgestelde wetswijzigingen die een toereikende implementatie van art. 3 lid 5 onder b herziene m.e.r.-richtlijn beogen. De wijzigingen behelzen onder meer het nieuwe art. 7.26a Wm. Daarin wordt voor de eenvoudige (project-)m.e.r.-procedure vastgelegd dat het bevoegd gezag de Commissie m.e.r. in de gelegenheid kan stellen om een toetsingsadvies uit te brengen. Voor de eenvoudige m.e.r.-procedure geldt geen verplichting om de Commissie m.e.r. om een toetsingsadvies te vragen. Dat geldt evenzeer voor de projecten als bedoeld in art. 1.11 lid 1 van de Crisis- en herstelwet (Chw). Om die reden voorziet de *Wihm* in een nieuw tweede lid van art. 1.11 Chw, ingevolge waarvan de Commissie m.e.r. door het bevoegd gezag om een toetsingsadvies kan worden gevraagd. In de voorgestelde wetswijzigingen wordt nadrukkelijk niet verankerd dat het bevoegd

31 Richtlijn 2014/52/EU, *PbEU* 2014 L 124, p. 1 e.v.

32 Voluit: "Wijziging van de Wet milieubeheer en de Crisis- en herstelwet in verband met de uitvoering van Richtlijn 2014/52/EU betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (*PbEU* 2014, L 124) (implementatie herziening mer-richtlijn)", *Kamerstukken II 2015/16*, 34287, nr. 1-3.

33 Daartoe verplichten de (herziene) m.e.r.-richtlijn en de smb-richtlijn inderdaad niet. Dat neemt niet weg dat er vanwege het communautaire recht het nodige valt te zeggen om de Commissie m.e.r. zowel in de voorfase van de m.e.r.-procedure als in de toetsingsfase een verplichte rol toe te kennen. Wij verwijzen in dat verband naar de annotatie van Backes en Soppe bij *HVJ EU* 20 oktober 2011, ECLI:EU:C:2011:681, *AB* 2012/1.

34 *Kamerstukken II 2015/16*, 34287, nr. 4, p. 13-14.

35 *Kamerstukken II 2015/16*, 34287, nr. 4, p. 22 en p. 27.

gezag er ook voor kan kiezen om in plaats van de Commissie m.e.r. een particulier adviesbureau om een (toetsings)advies te vragen. Als de regering die keuze daadwerkelijk voorstaat, zoals blijkt uit meerdere passages uit de memorie van toelichting, dan behoort dit ook in de wettekst tot uitdrukking te komen. De huidige wijzigingen suggereren dat er òf geen deskundigenadvies wordt ingewonnen òf dat er een deskundigenadvies bij de Commissie m.e.r. wordt ingewonnen. Gelet op het feit dat er geen twijfel is dat de Commissie m.e.r. onafhankelijk en deskundig is ter zake van de milieugevolgen van m.e.r.-plichtige activiteiten (hetgeen onder meer geborgd is door art. 2.19 lid 1 en art. 2.21 lid 4 Wm), impliceert de inschakeling van de Commissie m.e.r. dat het bevoegd gezag zich bedient van toereikende expertise als bedoeld in art. 3 lid 5 onder b m.e.r.-richtlijn. Als het daadwerkelijk de bedoeling is dat mag worden gekozen voor particuliere adviesbureaus, dan hebben de voorgestelde wetswijzigingen enkel tot gevolg dat wettelijk wordt vastgelegd dat tot de taak van de Commissie m.e.r. ook behoort het verschaffen van (toetsings)adviezen in situaties waarin dat wettelijk niet verplicht is.³⁶ De wetswijzigingen voegen dan niets toe. Het ontbreken van enige wettelijke duiding heeft er tot op heden namelijk nimmer aan in de weg gestaan dat op vrijwillige basis advies door de Commissie m.e.r. aan het bevoegd gezag werd gegeven.

Er is nog een meer principiële reden waarom de memorie van toelichting vragen bij ons oproept. In haar advies over het wetsvoorstel Tarieven is door de Afdeling advisering van de Raad van State aangegeven dat de Commissie m.e.r. zich voor de onverplichte advisering op een markt bevindt waar ook commerciële bureaus zich hebben toegelegd op advisering. Volgens de Raad moet worden voorkomen dat (de schijn wordt gewekt dat) kruissubsidiëring tussen verplichte en onverplichte advisering plaatsvindt, temeer in het licht van de regels van de Europese Unie inzake staatssteun en mededinging. De Raad heeft opgemerkt dat het wetsvoorstel geen waarborgen bevatte ter voorkoming van verrekking van de eventuele niet-kostendekking van een onverplicht advies in de prijs van een verplicht advies, wat een marktverstoring effect kan hebben.³⁷ In reactie daarop heeft de regering aangegeven dat zij zich niet herkent in het door de Raad van State geschetste beeld. Wij citeren:

“Ik herken het beeld van de Afdeling niet dat er sprake zou zijn dat voor de onverplichte advisering geldt dat de commissie zich op een markt bevindt waar ook commerciële bureaus zich hebben toegelegd of zullen toeleggen op advisering. De commissie vervult met haar onafhankelijke advisering (over niet verplichte MER'en, over een notitie reikwijdte en detailniveau en over het voornemen om een plan of besluit te nemen waarvoor een MER is vereist) een specifieke rol die niet gemakkelijk door andere marktpartijen kan worden ingevuld. Naar voorbeeld van de Gezondheidsraad is bij de start van milieueffectrap-

portage in Nederland in 1987 gekozen voor toetsing van de kwaliteit van het milieueffectrapport door een commissie van onafhankelijke deskundigen. Om mogelijke twijfel over het onafhankelijke karakter van de advisering weg te nemen is in de wet bepaald dat slechts leden kunnen worden benoemd tot lid van een werkgroep als die leden niet bij het plan of project betrokken zijn c.q. zijn geweest. Ook zijn de leden van een werkgroep afkomstig uit verschillende organisaties. Door deze onafhankelijke positie van de commissie voor de m.e.r. is haar positie niet vergelijkbaar met marktpartijen. Met de commissie voor de m.e.r. ben ik van mening dat zij op grond van haar publieke functie niet in een positie verkeert om diensten te leveren, die reeds voldoende door particuliere organisaties worden aangeboden. Door zich te beperken tot het uitvoeren van haar wettelijke en andere publieke taken wordt oneigenlijke concurrentie voorkomen en komt haar onafhankelijke positie niet in het geding.”³⁸

Uit niets wordt duidelijk waarom de regering thans – en anders dan in bovenstaand citaat – kennelijk van mening is dat de adviserende functie van de Commissie m.e.r. ook door marktpartijen kan worden verricht. In de memorie van toelichting bij de Wihm geeft de regering er niet langer blijk van dat de Commissie m.e.r. (vanwege haar onafhankelijke positie) meer geschikt zou zijn om een advies in een m.e.r.-traject uit te brengen dan een commercieel (particulier) bureau. Een verantwoording van die belangrijke wisseling van standpunt kan onzes inziens niet achterwege blijven. Wij roepen de regering dan ook op om daar lopende de behandeling van het wetsvoorstel Wihm alsnog op in te gaan. Wij denken dat aan de inschakeling van een commercieel bureau niet de waarborgen zijn verbonden die per definitie garanderen dat een advies objectief en onafhankelijk is. Niet uit te sluiten valt dat een commercieel bureau vanwege marktbelangen wellicht eerder genegen is om een positief oordeel te geven over een MER dan de Commissie m.e.r. De regering gaat bij de kennelijke gelijkschakeling van de Commissie m.e.r. met commerciële bureaus, voorts voorbij aan het unieke deskundigenbestand van de commissie. Daartoe behoren weliswaar deskundigen van commerciële bureaus, maar ook deskundigen uit de wetenschap en kennisinstutten. Ook commerciële bureaus kunnen dat soort deskundigen inschakelen. Als die bureaus de advieskosten zo laag mogelijk willen houden om zo sterk mogelijk te kunnen concurreren met de Commissie m.e.r., ligt het echter niet voor de hand dat van externe deskundigen veel gebruik zal worden gemaakt.

Als de regering daadwerkelijk vindt dat er geen redenen (meer) zijn om aan te nemen dat de Commissie m.e.r. zich onderscheidt van commerciële adviesbureaus, zou het omwille van de transparantie bovendien wenselijk zijn om de wettelijke taak van de Commissie m.e.r. uit de m.e.r.-regelgeving te schrappen. Niet alleen voor vrijwillige, maar ook voor de nu nog verplichte adviezen. De eerder door de

36 Dit kan onzes inziens ook worden gereguleerd in art. 2.17 Wm, door daarin in algemene zin aan te geven dat de Commissie m.e.r. ook tot taak heeft het bevoegd gezag die daarom op vrijwillige basis verzoekt te adviseren.

37 Kamerstukken II 2012/13, 33686, nr. 4, p. 3.

38 Kamerstukken II 2012/13, 33686, nr. 4, p. 4.

regering aangehaalde norm van art. 3:2 Awb zou dan volstaan voor het onder omstandigheden door het bevoegd gezag inhuren van expertise om de kwaliteit van een MER te beoordelen. In dat verband verdient opmerking dat door enkele marktpartijen al is gezegd dat het inschakelen van een commercieel adviesbureau in plaats van de Commissie m.e.r. niet leidt tot een toename van het aantal procedures dat vanwege (m.e.r.-)onvolkomenheden sneuvelt bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, maar dat zulks wel direct leidt tot een beperking van de procedurekosten.³⁹

6.2 Omgevingswet

In het bij de Eerste Kamer aanhangige voorstel voor de Omgevingswet is de verplichting tot het inschakelen van de Commissie m.e.r. in de toetsingsfase ingeperkt tot de plan-m.e.r. Voor project-m.e.r.'en wordt opgemerkt dat een toetsingsadvies kan worden ingewonnen bij de Commissie m.e.r. (zie art. 16.45 lid 1 Ow). Anders dan de memorie van toelichting bij de Whim, stelt de memorie van toelichting bij de Omgevingswet niet dat het bevoegd gezag onder vigeur van art. 16.45 lid 1 Ow de keus heeft tussen advisering door de Commissie m.e.r. of door een particulier adviesbureau.⁴⁰ Bovendien gaf een meerderheid in de Tweede Kamer er blijk van zich ervan bewust te zijn dat een particulier adviesbureau geen gelijkwaardig alternatief is voor de Commissie m.e.r. Dit blijkt uit art. 17.5 lid 1 van de aan de Eerste Kamer voorgelegde Omgevingswet. Die bepaling is het resultaat van een door de Tweede Kamer aangenomen amendement.⁴¹ In art. 17.5 lid 1 Ow is verankerd dat de advisering door de Commissie m.e.r. uitsluitend mag geschieden door personen die niet rechtstreeks betrokken zijn, zullen zijn, of zijn geweest bij de desbetreffende m.e.r.-plichtige activiteit en/of de daaromtrent te nemen m.e.r.-plichtige besluiten en/of plannen. In de toelichting bij het amendement wordt erop gewezen dat de onafhankelijke positie van de Commissie m.e.r. maakt dat haar adviezen voor zowel het bevoegd gezag en de initiatiefnemer als belangengroepen en burgers meerwaarde hebben. De regering heeft een amendement over het in de Omgevingswet waarborgen van de onafhankelijkheid van de Commissie m.e.r., niet ontraden. Ook zij vindt het vanzelfsprekend dat de onafhankelijkheid van de Commissie m.e.r. goed geregeld moet worden.⁴²

6.3 Regering schep duidelijkheid!

Het is opvallend dat de regering in twee gelijktijdig in behandeling zijnde wetsvoorstellen (Whim en Omgevingswet) een diametraal standpunt inneemt in die zin dat in het ene traject wordt gesuggereerd dat de advieswerkzaamheden van de Commissie m.e.r. zonder meer kunnen worden

uitgeoefend door een commercieel (particulier) bureau, terwijl in het andere traject wordt erkend dat de adviseurs van de Commissie m.e.r. onafhankelijk moeten zijn zodat haar adviezen de huidige meerwaarde blijven houden. Die onafhankelijkheid is nu juist niet geborgd bij de inschakeling van een commercieel (particulier) bureau. Het lijkt ons verstandig dat de Tweede Kamer hierover bij de behandeling van de Whim om nadere toelichting van de regering verzoekt. Een ondubbelzinnig standpunt van de regering is nodig om weloverwogen te kunnen oordelen over de rol van de Commissie m.e.r. in m.e.r.-procedures en de dekking van de daarmee gepaard gaande kosten.

7. Conclusie en aanbevelingen

Op grond van de Wet tarieven moet de Commissie m.e.r. in haar eigen financiering voorzien. Inkomsten genereert de Commissie m.e.r. uitsluitend met de door haar uit te brengen adviezen. Om alle kosten te kunnen dekken, brengt de Commissie m.e.r. momenteel forse tarieven voor haar advisering in rekening. Het is de bedoeling dat de advieskosten door het bevoegd gezag worden verhaald op de initiatiefnemer van een project. Dat kan in beginsel via het invorderen van leges, maar gebleken is dat de legesverordeningen in de praktijk niet altijd een grondslag bieden voor dergelijk kostenverhaal. De advieskosten kunnen onder omstandigheden ook worden gekwalificeerd als grondexploitatiekosten als bedoeld in afdeling 6.4 Wro.

De hoogte van de tarieven hebben het draagvlak voor de Commissie m.e.r. in de uitvoeringspraktijk deels doen verdampen. Tegelijkertijd is onbetwist dat de advisering door de Commissie m.e.r. bijdraagt aan de kwaliteit van een MER en dat een positief (toetsings)advies bijdraagt aan de juridische houdbaarheid van het m.e.r.-plichtige besluit/plan. Het verdwijnende draagvlak bij met name (decentrale) bevoegde gezagen en initiatiefnemers (die in beginsel voor de kosten van de advisering moeten opdraaien), heeft geleid tot een drastische daling van het aantal vrijwillige adviezen. De rol van de Commissie m.e.r. in m.e.r.-procedures neemt daardoor substantieel af. Wij vinden dat geen goede zaak. Wij bepleiten daarom een stelselwijziging, waarin art. 2.23a Wm wordt geschrapt. In plaats daarvan stellen wij voor om voor een advies van de Commissie m.e.r. een vaste bijdrage in rekening te brengen die gerelateerd is aan de gemiddelde kostprijs van het desbetreffende type MER. Bijvoorbeeld een percentage van 10%-15% van die kostprijs. Het percentage moet in ieder geval zo worden gekozen, dat het kostenplaatje van een advies niet op voorhand impliceert dat inschakeling van de Commissie m.e.r. door het bevoegd gezag en de initiatiefnemers wordt vermeden. Voorts is geconstateerd dat de regering in twee gelijktijdig lopende wetsvoorstellen (Whim en de Omgevingswet) afwijkende standpunten inneemt over de positie van de Commissie m.e.r. ten opzichte van commerciële (particuliere) bureaus. Dat komt een weloverwogen keuze over de vraag in hoeverre de advisering door de Commissie m.e.r. moet worden betaald door de initiatiefnemer van een project, niet ten

39 Zie in dit verband R.J. Jonker, procesmanager planstudies binnen Grontmij, Ook overheid moet m.e.r. markconform kunnen laten toetsen, *Binnenlands Bestuur* 24 maart 2015.

40 Zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 561 respectievelijk *Kamerstukken II* 2015/16, 34287, nr. 3, p. 27.

41 *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, nr. 29 (Amendement van het lid Van Tongeren c.s.). Zie over de stemming over dit aangenomen amendement *Handelingen II*, Stemmingen Omgevingswet 1 juli 2015, 103-20-6.

42 Zie *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, nr. 100, p. 3.

goede. Het verdient aanbeveling dat de regering zich zo spoedig mogelijk ondubbelzinnig uitspreekt over de rol van de Commissie m.e.r. in m.e.r.-procedures. Naar ons idee kan de regering vanwege het onafhankelijkheidsaspect niet volhouden dat de rol van de Commissie m.e.r. op gelijkwaardige wijze door een commercieel bureau kan worden uitgeoefend. Het standpunt van de regering zou in ieder geval bekend moeten zijn voordat later dit jaar de evaluatie van de Wet tarieven plaatsvindt.