

M.e.r.-arresten van het Europese Hof: 'best belangrijk' (Deel 2)

In de vorige aflevering van JM is het eerste deel opgenomen van een overzicht van de belangrijkste Europese m.e.r.¹-uitspraken van de afgelopen drie jaar. Dat eerste deel betrof uitspraken over de m.e.r.-plicht en de inhoud van een MER.

Dit tweede deel van het overzicht gaat in op uitspraken die betrekking hebben op de (m.e.r.-) procedure, en op uitspraken die verband houden met het Verdrag van Aarhus. Tot slot wordt kort de recent tot stand gekomen Wijziging van de Europese M.e.r.-richtlijn besproken. Omdat de beide delen als één geheel zijn opgesteld, is ervoor gekozen om de paragraafnummering van het eerste deel in het tweede deel te laten doorlopen.

2.3. M.e.r.-procedure

Veel hofzaken draaien om de vraag of de gevolgde m.e.r.-procedure aan de eisen van de M.e.r.- of Smb-richtlijn voldoet. De richtlijnen omvatten naast inhoudsvereisten aan een MER, ook procedurele vereisten. Deze eisen betreffen onder andere het moment dat de m.e.r. moet worden doorlopen en de verplichting om bepaalde instanties in de m.e.r. te betrekken. Deze paragraaf gaat bovendien in op de verantwoordelijkheidsverdeling in m.e.r., de situatie dat ten onrechte geen m.e.r. is doorlopen en overgangsrecht.

2.3.1. Verantwoordelijkheid voor effectbeoordeling

Een eerste opvallende zaak in dit kader betreft de al in het eerste deel genoemde Ierse zaak². In die zaak legt het Hof de verantwoordelijkheid voor de effectbeoordeling duidelijk bij het bevoegd gezag neer. Deze verantwoordelijkheidstoedeling impliceert dat de bevoegde instanties over voldoende deskundig personeel beschikken om de effecten te *kunnen* beoordelen. In de (Nederlandse) praktijk blijft het bevoegd gezag bij particuliere projecten meestal op de achtergrond. Een adviesbureau stelt in opdracht van de initiatiefnemer een MER op dat het bevoegd gezag vervolgens voor kennisgeving aanneemt.

Het Hof geeft echter aan dat het bevoegd gezag zelfstandig de effecten van een project moet beoordelen ten aanzien van alle in artikel 3 van de M.e.r.-richtlijn genoemde factoren. Dit moet het bevoegd gezag doen bij het controleren van een MER op juistheid en volledigheid.³ Het Hof onderscheidt deze 'substantiële' verplichting van 'procedurele' bepalingen uit de artikelen 4 tot en met 7, 10 en 11 van de M.e.r.-richtlijn. Uit artikel 3 van de M.e.r.-richtlijn volgt volgens het Hof dat een MER een omschrijving moet bevatten van de in dat artikel opgesomde factoren die direct en indirect effecten kunnen ondervinden van een project. Om te voldoen aan deze verplichting, kan het bevoegd gezag 'zich niet beperken tot het identificeren en beschrijven van de directe en indirecte effecten van een project op bepaalde factoren, maar moet zij deze ook per geval op passende wijze beoordelen'.

Artikel 8 van de M.e.r.-richtlijn bepaalt dat de resultaten van de raadplegingen en de op grond van artikel 5 tot en met 7 m.e.r.-richtlijn ingewonnen informatie, moeten worden meegenomen in de vergunningsprocedure. Omdat de in artikel 8 opgenomen verplichting betrekking heeft op het eind van het besluitvormingsproces, mag deze verplichting volgens het Hof niet worden verward met de beoordelingsverplichting van artikel 3 van de M.e.r.-richtlijn, die moet worden verricht voorafgaand aan het besluitvormingsproces.

-
- 1 In de m.e.r.-praktijk en -literatuur is het gebruikelijk om met de afkorting 'm.e.r.' op de procedure van milieueffectrapportage te doelen en onder 'MER' het milieueffectrapport zelf te verstaan. Als ik in deze bijdragen niet specifiek op plan-m.e.r. (ook wel 'strategische milieubeoordeling') of project-m.e.r. doel, spreek ik over 'm.e.r.'
 - 2 HvJ EU 3 maart 2011, zaak C-50/09, Commissie/Ierland, EURLEX 62009CJ0050, «JM» 2011/59, m. nt. Hoevenaars, M en R 2011/139 m. nt. Jesse.
 - 3 In Nederland omgezet in artikel 7.28, eerste lid, onder b, Wm.

De in artikel 3 van de M.e.r.-richtlijn opgenomen beoordeling betekent dat het bevoegd gezag de ingezamelde informatie grondig moet onderzoeken en moet nagaan of het opportuun is om deze, in voorkomend geval, aan te vullen met gegevens. Het bevoegd gezag moet dus 'zowel onderzoeks- als analysewerkzaamheden verrichten, teneinde de directe en indirecte effecten van het betrokken project op de in artikel 3, eerste tot en met derde streepje, opgesomde factoren, alsmede de samenhang daartussen, zo volledig mogelijk te kunnen beoordelen.' Het is de vraag of de Nederlandse bevoegde gezagsinstanties in staat zijn om dergelijke werkzaamheden te verrichten.

2.3.2. M.e.r. voorafgaand aan vergunning

In dezelfde Ierse zaak⁴ kwam nog een andere kwestie aan de orde. Voor één project moesten twee verschillende instanties – een milieu-instantie en ruimtelijke-orderingsinstantie – vergunning verlenen. Het Hof geeft aan dat lidstaten verschillende instanties bevoegd kunnen verklaren om een 'vergunning' in de zin van de M.e.r.-richtlijn af te geven. Er kunnen dus meerdere (deel)vergunningen bestaan die samen de 'vergunning' in de zin van de M.e.r.-richtlijn vormen.⁵ De door de M.e.r.-richtlijn geboden vrijheid om m.e.r. te integreren in bestaande vergunningverleningsprocedures kan slechts worden uitgeoefend binnen de doelstelling en grenzen van de M.e.r.-richtlijn. Dat betekent volgens het Hof dat moet zijn gegarandeerd dat een m.e.r. volledig en voorafgaand aan de vergunningverlening wordt uitgevoerd. Anders gezegd, geen van deze instanties kan een vergunning voor het project verlenen als de m.e.r. voor het project nog niet is afgerond.

In de Nederlandse praktijk was – zeker tot de invoering van de omgevingsvergunning – geregeld sprake van meerdere deelvergunningen voor één project, zoals een ontgrondingenvergunning, Waterwetvergunning en Nbw-vergunning. De wetgever heeft in de vierde kolom van de onderdelen C en D van de bijlage bij het Besluit m.e.r. het m.e.r.-plichtige respectievelijk m.e.r.-beoordelingsplichtige besluit aangewezen (het eerder genoemde gesloten systeem). Daarmee is niet uitgesloten dat eerst een andere deelvergunning (bijvoorbeeld Nbw-vergunning) wordt verleend voordat de m.e.r. bij het m.e.r.-plichtige besluit (bijvoorbeeld omgevingsvergunning) wordt doorlopen. Gelet op dit arrest, lijkt de Nederlandse regelgeving niet in overeenstemming met de M.e.r.-richtlijn. Voor een oplossing hoeft niet ver te worden gekeken. Het Besluit m.e.r. van voor de invoering van plan-m.e.r.⁶ maakte in de vierde kolom gebruik van de formulering 'de vaststelling van het tracé of het ruimtelijke plan dat als eerste in de mogelijke aanleg, wijziging of uitbreiding voorziet [...]'. Met een dergelijke formulering voor alle besluiten kan vergunningverlening voorafgaand aan de afronding van de m.e.r. worden uitgesloten. Hetzelfde geldt vanzelfsprekend voor grensoverschrijdende projecten. Het kan niet zo zijn dat de Belgische of Duitse instantie al een vergunning voor het deel van het project op haar grondgebied afgeeft, terwijl de Nederlandse m.e.r.-procedure nog niet is afgerond.

4 HvJ EU 3 maart 2011, zaak C-50/09, Commissie/Ierland, EURLEX 62009CJ0050, «JM» 2011/59, m.nt. Hoevenaars, M en R 2011/139 m.nt. Jesse.

5 Zie in dit verband ook hierna de Slowaakse zaak in de paragraaf over overgangsrecht.

6 Besluit van 16 augustus 2006 tot wijziging van het Besluit milieu-effectrapportage 1994 (uitvoering richtlijnen nrs. 2001/42/EG en 2003/35/EG), Stb. 2006, 388.

2.3.3. Te raadplegen instanties

In een zaak over de vaststelling van een Noord-Iers plan, het zogenoemde Draft Northern Area Plan 2016, stelde het Noord-Ierse Court of Appeal aan het Europese Hof vragen over de 'te raadplegen instanties' als bedoeld in artikel 6, derde lid, van de Smb-richtlijn.⁷ Gezien het feit dat vergelijkbare formuleringen worden gebruikt in artikel 6 van de M.e.r.-richtlijn, lijkt het oordeel van het Hof ook voor projecten te gelden.

In deze zaak ging het om twee afdelingen die onder hetzelfde 'Department of the Environment' vielen: de één (Dienst Planning) stelde het plan vast, de ander (Dienst Milieu en Erfgoed) was de te raadplegen instantie. De nationale rechter stelde vragen over deze verdeling.

Volgens het Hof *moeten* lidstaten op grond van artikel 6, derde lid, Smb-richtlijn instanties aanwijzen die moeten worden geraadpleegd bij het opstellen van het MER en de vaststelling van een plan in de zin van de Smb-richtlijn. Deze instanties moeten specifieke verantwoordelijkheden en aangetoonde deskundigheid op milieugebied hebben. Het aanwijzen van deze instanties heeft tot doel bij te dragen aan een doorzichtiger besluitvorming: door het raadplegen en informeren van deze instanties tijdens de opstelling, vaststelling en uitvoering van een plan, kan het bevoegd gezag de milieugevolgen ervan correct inschatten op basis van betrouwbare en volledige informatie, ook als het zelf niet deskundig of verantwoordelijk is op milieugebied.

Het Hof oordeelt dat de raadplegingsbepalingen van de Smb-richtlijn geen enkele nuttige werking meer zouden hebben als een te raadplegen instantie ook zelf een plan moet vaststellen en er geen ander orgaan moet worden geraadpleegd. In het geval de te raadplegen instantie ook het plan vaststelt, eist de richtlijn echter niet dat een andere instantie wordt aangewezen. Voldoende is dat binnen de milieu-instantie wordt voorzien in een zodanige functionele scheiding dat een administratieve eenheid binnen die instantie beschikt over werkelijke autonomie, zodat zij een objectieve mening over het plan kan geven. Dat houdt met name in dat die instantie beschikt over eigen administratieve middelen en personeel.

Het Hof stelt bovendien dat artikel 6, tweede lid, van de Smb-richtlijn vereist dat de te raadplegen instanties en het publiek dat (mogelijk) wordt geraakt, tijdig en daadwerkelijk de gelegenheid krijgen om hun mening te geven over het ontwerpplan en het bijbehorende MER.

Het is echter niet in strijd met de Smb-richtlijn als de termijn voor het indienen van opmerkingen over het MER en het ontwerpplan wordt vastgesteld door de instantie die bevoegd is het betreffende plan vast te stellen.

Het is niet geheel duidelijk welke instanties in Nederland als 'te raadplegen instanties' moeten worden aangemerkt. Hoewel artikel 7.1, vijfde lid, een basis heeft gecreëerd om dergelijk 'adviseurs' aan te wijzen, bestaat geen ministeriële regeling of een ander in de Staatscourant gepubliceerd besluit waaruit blijkt wie in Nederland als te raadplegen instantie(s) is(zijn) aangewezen. De Regeling Aanwijzing adviseur in m.e.r.-plichtige activiteiten van de rijksoverheid van de Minister van VROM van 10 mei 1990 is namelijk op 25 februari 2005 ingetrokken.⁸ Het lijkt er op dit moment dus op dat in strijd met de beide richtlijnen geen te raadplegen instanties zijn aangewezen. Evenmin is gewaarborgd dat bij ieder m.e.r.-plichtig plan of project een andere instantie (of een autonome eenheid daarvan) vanuit haar specifieke verantwoordelijkheden en aangetoonde deskundigheid op milieugebied, een objectieve mening over het plan of project geeft aan het bevoegd gezag. De gevallen waarin een MER ter toetsing aan de Commissie m.e.r. wordt voorgelegd, vormen wellicht een uitzondering hierop.⁹

7 HvJ EU 20 oktober 2011, zaak C-474/10, Department of the Environment for Northern Ireland (Noord-Ierland), EUREX 62010CJ0474, «JB» 2011/268, AB 2012/1, m.nt. Backes en Soppe, JOM 2012/60 en JOM 2012/173.

8 Stcrt. 2004, 250.

9 Zie hierover ook Backes en Soppe in hun annotatie in AB 2012/1.

2.3.4. Blokkerende werking MER

Wat gebeurt er als ten onrechte geen plan-m.e.r. is gedaan? Daar is het Europese Hof in een Belgische zaak¹⁰ zeer duidelijk over: de bevoegde autoriteiten moeten alle maatregelen nemen om dit gebrek te herstellen. Voor rechterlijke instanties kan dit opschorting of nietigverklaring van het plan of programma met zich brengen.

Dit arrest is een vervolg op een eerdere zaak¹¹ waarin het Hof van Justitie werd gevraagd of een actieprogramma dat moet worden vastgesteld op grond van de Nitraatrichtlijn¹² plan-m.e.r.-plichtig is. Het Hof oordeelde dat een actieprogramma plan-m.e.r.-plichtig is als dit programma maatregelen bevat die als voorwaarde aan vergunningverlening voor m.e.r.-(beoordelings)plichtige projecten worden gesteld.

Met dit (eerste) oordeel van het Hof werd de zaak in België voortgezet. Terre wallone en Inter-Environnement Wallonie verzochten om nietigverklaring van het gehele actieprogramma wegens het onscheidbare karakter van de bepalingen ervan. Volgens het Waalse Gewest hoefde echter niet het gehele besluit te worden vernietigd, maar slechts afdeling 6, sub 3, waarin het gaat over het beheer van stikstof in kwetsbare gebieden. Door alleen deze afdeling te vernietigen, blijven de bepalingen die dienen om de Nitraatrichtlijn uit te voeren in stand.

De Belgische Raad van State zat duidelijk met de kwestie in de maag: nietigverklaring betekende immers dat België niet meer aan de verplichtingen van de Nitraatrichtlijn zou voldoen tot het moment dat een nieuw programma zou gelden, terwijl België al was verweten niet tijdig aan de verplichtingen van de Nitraatrichtlijn te hebben voldaan. De Raad van State legde dit dilemma vervolgens voor aan het Europese Hof.

Het Hof wees erop dat het programma volgens de Belgische Raad van State in zijn geheel een kader voor projecten op de bijlagen van de M.e.r.-richtlijn vormt en daarmee in zijn geheel plan-m.e.r.-plichtig is. Bovendien vormt het een gestructureerde en onscheidbare regeling, zodat het niet mogelijk is om één onderdeel van het bestreden besluit nietig te verklaren.

Het Hof verwijst vervolgens naar het Wells-arrest¹³ waarin het voor project-m.e.r. al heeft geoordeeld dat lidstaten alle mogelijke maatregelen moesten nemen om het verzuim te herstellen. Daartoe behoorde ook het intrekken of opschorten van de vergunning en alsnog de m.e.r. doorlopen dan wel, als alternatief, schadevergoeding voor de benadeelden. Naar analogie geldt dit ook voor plan-m.e.r.

Volgens het Hof kan een rechter alleen in uitzonderlijke situaties (een deel van) een plan of programma waarvoor ten onrechte geen m.e.r. is doorlopen in stand laten. Het Hof stelt dat dit alleen mogelijk is onder de volgende voorwaarden:

1. Het bestreden besluit moet een maatregel zijn waarmee Europese regelgeving (hier: de Nitraatrichtlijn) naar behoren wordt uitgevoerd.
2. De nationale rechter moet onderzoeken of andere nationale regelgeving de negatieve gevolgen die uit het bestreden besluit voortvloeien, niet al kan voorkomen.¹⁴
3. De nietigverklaring van het bestreden besluit moet een voor het milieu nadeliger rechtsvacuüm tot gevolg hebben. Dit zou hier het geval zijn, als nietigverklaring zou leiden tot een lager niveau van bescherming van water tegen verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen.
4. De handhaving van het nationale besluit is uitsluitend gerechtvaardigd zolang dit absoluut noodzakelijk is om de maatregelen vast te stellen waarmee het gebrek verholpen kan worden.

10 HvJ EU 28 februari 2012, zaak C-41/11, Inter-Environnement Wallonie en Terre wallonne, RvdW 2012, 444.

11 HvJ 17 juni 2010, zaaknr. C-105/09 en C-110/09, Terre wallone. Zie eerder in voetnoot 17.

12 Richtlijn 91/676/EEG van de Raad van 12 december 1991 inzake de bescherming van water tegen verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen, PbEG L 375/1.

13 HvJ EU 7 januari 2004, zaak C-201/02, Wells.

14 Nadat de vragen aan het Hof waren gesteld, was een besluit tot wijziging van Boek II (Waterwetboek) van het Milieuwetboek vastgesteld, dat onder andere intrekking van het bestreden besluit behelsde. Daarvoor was een 'strategische milieuevaluatie' doorlopen.

Ook in een Duitse zaak over de vaststelling van een bindende stedelijk ontwikkelingsplan (Bebauungsplan) conform de versnelde procedure uit het Baugesetzbuch, was ten onrechte geen plan-m.e.r. doorlopen.¹⁵

De Duitse wetgever had gepoogd om nietigverklaring in zo'n geval te voorkomen door te bepalen dat een plan geldig blijft, als deze ten onrechte is opgesteld zonder een plan-m.e.r. te doorlopen. Ook hier was het Europese Hof duidelijk over: dergelijke bepalingen zijn in strijd met de Smb-richtlijn.

2.3.5. Overgangsbepalingen

Het Hof heeft zich in een zaak over een besluit voor de aanleg en exploitatie van een stortplaats van afvalstoffen nabij de stad Pezinok in Slowakije¹⁶ uitgelaten over het overgangsrecht van de M.e.r.-richtlijn.

Het is vaste rechtspraak¹⁷ van het Hof dat het beginsel dat projecten met mogelijk aanzienlijke milieueffecten op die effecten moeten worden beoordeeld, niet geldt in gevallen waarin de formele vergunningsaanvraag voor een project is ingediend vóór het verstrijken van de omzettingstermijn van de M.e.r.-richtlijn. In het Slowaakse geval waren drie (deel)vergunningen voor het project nodig. De aanvragen voor de eerste twee werden voorafgaand aan die datum ingediend, de derde pas later.

Het Hof van Justitie stelt vast dat de eerste twee aangevraagde procedures, waaronder een m.e.r.¹⁸, meer inhielden dan uitsluitend informele contacten die geen formele inleiding van de vergunning-procedure konden bewerkstelligen. Al eerder had het Hof uitgemaakt dat, als verschillende fasen van het onderzoek van een project dermate met elkaar verbonden zijn dat zij een complexe handeling vormen, voor de toepasselijkheid van de M.e.r.-richtlijn moet worden uitgegaan van de datum waarop het project formeel was ingediend.¹⁹ Bovendien volgt uit vaste rechtspraak²⁰ dat een vergunning in de zin van de M.e.r.-richtlijn kan bestaan uit de combinatie van meerdere afzonderlijke besluiten, bijvoorbeeld wanneer de nationale vergunningprocedure meerdere opeenvolgende fasen omvat.

Kortom, de M.e.r.-richtlijn is niet van toepassing als de formele vergunningsaanvraag voor het eerste deelbesluit voor het project is ingediend vóór het verstrijken van de omzettingstermijn van de richtlijn.²¹

15 HvJ EU 18 april 2013, zaak C-463/11, Duits stedenbouwkundig ontwikkelingsplan, EURLEX 62011CJ0463.

16 HvJ EU 15 februari 2013, zaak C-416/10, Slowaakse stortplaats, EURLEX 62010CJ0416, «JB» 2013/42, RvdW 2013/398, NJ 2013/254, m.nt. Mok, M en R 2013/107, m.nt. Jans.

17 Zie HvJ EG 1995, C-431/92 (Commissie/Duitsland) en HvJ EG 18 juni 1998, C-81/96 (gedeputeerde staten van Noord-Holland).

18 Net als het Nederlandse recht kende het Slowaakse recht al een systeem van m.e.r. voordat de M.e.r.-richtlijn in werking trad. In Oost-Europese landen is het overigens niet ongebruikelijk dat de m.e.r.-procedure leidt tot een apart besluit naast de vergunning om het project te mogen uitvoeren.

19 HvJ EU 23 maart 2006, C-209/04 (Commissie/Oostenrijk).

20 Zie HvJ EU 7 januari 2004, C-201/02 (Wells) en van HvJ EU 4 mei 2006, C-508/03 (Commissie/Verenigd Koninkrijk).

21 Een uitzondering hierop vormen de vereisten van artikel 10bis M.e.r.-richtlijn ten aanzien van beroepsmogelijkheden, omdat deze de bestuursrechtelijke procedures niet op dezelfde wijze verzwaren en vertragen als de verplichting om de projecten aan een m.e.r. te onderwerpen. Nationale bepalingen die dit artikel omzetten, beogen de toegang tot de rechter te verbeteren. Deze bepalingen moeten daarom ook gelden voor vergunningprocedures die vóór 25 juni 2005 (de datum waarop de omzettingstermijn van dit artikel is verstreken) zijn gestart, maar waarbij de vergunning pas na deze datum is afgegeven. Zie HvJ EU 7 november 2013, zaak C-72/12, Gemeinde Altrip e.a./Land Rheinland-Pfalz.

3. Transparantie en participatie

De Europese wetgever heeft ervoor gekozen om de Europese uitvoering van het Verdrag van Aarhus (voor een deel) in de M.e.r.-richtlijn te laten plaatsvinden. Dat is ook niet verwonderlijk, omdat transparantie van milieu-informatie en publieksparticipatie altijd al nevendoelen van m.e.r. zijn geweest.

3.1. Relativiteit

Een belangrijk arrest in dit kader was de zaak over de het verlenen van een bouwvergunning voor een op steenkolen gestookte elektriciteitscentrale van het bedrijf Trianel²². Voor ontvankelijkheid moest een niet-gouvernementele organisatie (NGO) in het Duitse nationaal procesrecht aanvoeren dat het bestreden besluit inbreuk maakt op een 'individueel recht'. Het Hof oordeelt vervolgens dat de ontvankelijkheid van een partij in een nationale procedure niet afhankelijk kan zijn van voorwaarden die alleen door andere natuurlijke- of rechtspersonen en niet door NGO's die zich inzetten voor milieubescherming kunnen worden vervuld. Een dergelijke bepaling levert namelijk strijd op met zowel de doelstelling om het publiek een ruime toegang tot de rechter te verlenen, als het doeltreffendheidsbeginsel: milieuorganisaties wordt de mogelijkheid ontnomen toe te zien op de nakoming van Europese milieubepalingen die meestal gericht zijn op het algemeen belang en niet uitsluitend op de bescherming van de individuele belangen van particulieren.

Het gevolg van dit arrest is dat de M.e.r.-richtlijn een direct recht biedt voor NGO's om schendingen van Europese milieuregels aan te voeren, in het geval het nationale procesrecht daarin niet voorziet.

Gelet op de discussies over het relativiteitsvereiste in het kader van de Crisis- en herstelwet, is deze zaak ook voor Nederland van groot belang.

3.2. Kosten

Ook kosten mogen toegang tot de rechter niet verhinderen, oordeelde het Hof in een zaak over de verlening van een milieuvergunning voor de exploitatie, met inbegrip van afvalverbranding, van een Engelse cementfabriek.²³

Artikel 10bis, vijfde alinea, van de M.e.r.-richtlijn en artikel 15bis, vijfde alinea, van de IPPC-richtlijn²⁴ (niet buitensporige kostbare administratieve en rechterlijke procedures) impliceren, dat de in die artikelen bedoelde personen er niet van kunnen worden weerhouden om een binnen de werkingssfeer van die artikelen vallend beroep in rechte in te stellen of voort te zetten vanwege de financiële last die hieruit kan voortvloeien. Een nationale rechter moet de naleving van dit vereiste verzekeren. Daarbij moet hij rekening houden met zowel het belang van de persoon die zijn rechten wil verdedigen als het algemeen belang verband houdend met de bescherming van het milieu.

Bij de beoordeling of de kosten buitensporig zijn, mag de nationale rechter zich niet uitsluitend baseren op de economische situatie van de betrokkene, maar moet hij ook een objectieve analyse van het bedrag van de kosten maken. De rechter mag bovendien rekening houden met de 'situatie van de betrokken partijen, de redelijke kans van slagen van de verzoeker, het belang dat voor de verzoeker en voor de bescherming van het milieu op het spel staat, de complexiteit

22 HvJ EU 12 mei 2011, zaak C-115/09, Trianel-centrale, EURLEX 62009CJ0115, «JM» 2011/64, m.nt Van der Velde en Douma, AB 2011/212, m.nt. Backes, JOM 2011/474, TGMA 2011/12, m.nt. Wiggers-Rust, M en R 2011/140, m.nt. Jans.

23 HvJ EU 11 april 2013, zaak C-260/11, Cementfabriek te Rugby (VK), EURLEX 62011CJ0260, «JM» 2013/83, m. nt. Douma, «JB» 2013/123, JOM 2013/605.

24 Richtlijn 96/61/EG van de Raad van 24 september 1996 inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging (PB L 257, blz. 26).

van het toepasselijke recht en van de toepasselijke procedure, het eventueel roekeloze karakter van de verschillende beroepstadia en het bestaan van een nationaal stelsel van rechtsbijstand of een regeling tot beperking van de proceskosten'.

Bij deze beoordeling mag niet van andere criteria worden uitgegaan al naargelang zij wordt verricht na een procedure in eerste aanleg, en hoger beroep of een tweede hoger beroep.

Het Hof voegt er nog aan toe dat het feit dat de betrokkene er in de praktijk niet van is weerhouden om een rechtsvordering in te stellen, op zich niet voldoende is om ervan uit te gaan dat de procedure voor hem niet buitensporig kostbaar is.

3.3. Artikel 1, vijfde lid

In de eerder genoemde zaak over de luchthavens Luik-Bierset en Charleroi-Brussels South en de spoorlijn Brussel-Charleroi²⁵ werd ook een relatie met publieksparticipatie gelegd. Het Hof oordeelde in die zaak dat de vraag of aan de voorwaarden van artikel 1, vijfde lid, M.e.r.-richtlijn wordt voldaan, gelet op de artikelen 9, tweede lid, Verdrag van Aarhus en 10bis M.e.r.-richtlijn, aan een rechterlijke instantie of een bij wet ingesteld onafhankelijk en onpartijdig orgaan moet kunnen worden voorgelegd. Als tegen een projectwet een dergelijk beroep niet mogelijk is, moet elke nationale rechterlijke instantie die op grond van haar bevoegdheid is aangezocht deze toetsing verrichten. Daarbij moet deze rechterlijke instantie rekening houden met zowel de inhoud van de wetgevingshandeling als de volledige wetgevingsprocedure die tot vaststelling ervan heeft geleid (inclusief de voorbereidende handelingen en de parlementaire debatten). Een uitkomst van deze toetsing kan zijn dat de wet buiten toepassing moet worden gelaten.

3.4. Geen of onvolledig MER?

In een recente zaak²⁶ over een besluit van het Land Rheiland-Pfalz tot goedkeuring van een plan voor de aanleg van een hoogwaterbeschermingsgebied met een oppervlakte van meer dan 320 hectare in een voormalig overstromingsgebied van de Rijn betoogden de verzoekers in het hoofdgeding dat het MER voor dit besluit onvolledig was. De verzoekers mochten echter niet in beroep gaan, omdat een Duitse bepaling alleen beroep toestond als géén MER was opgesteld.

Volgens het Europese Hof zouden de bepalingen van de M.e.r.-richtlijn over inspraak van het publiek hun nuttig effect grotendeels verliezen als die nationale voorschriften niet van toepassing zouden zijn wanneer een m.e.r. weliswaar is verricht, maar gebreken vertoont. Een dergelijke uitsluiting zou in strijd zijn met de in artikel 10bis van de M.e.r.-richtlijn genoemde doelstelling om een ruime toegang tot de rechterlijke instanties te verzekeren.

Het Hof oordeelde bovendien dat artikel 10bis van de M.e.r.-richtlijn zo moet worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan nationale rechtspraak, volgens welke geen sprake is van een inbreuk op een recht in de zin van dat artikel wanneer vaststaat dat het, gelet op de omstandigheden van het geval, denkbaar is dat het aangevochten besluit zonder de door verzoeker aangevoerde procedurefout (in dit geval: een onvolledig MER) niet anders had geluid.

De bewijslast voor dat laatste (het besluit had niet anders geluid) kan volgens het Hof echter niet bij de verzoeker liggen. De (rechterlijke) beroepsinstantie moet uitspraak doen op basis van, in voorkomend geval, het door de opdrachtgever of de bevoegde autoriteiten verstrekte bewijsmateriaal en meer algemeen op basis van alle stukken in het overgelegde dossier. Daarbij moet met name rekening worden gehouden met de ernst van de aangevoerde fout en dient in het bijzonder te worden nagegaan of het betrokken publiek ten gevolge van deze fout niet een van de waarborgen is ontnomen die in het leven zijn geroepen om het overeenkomstig de doelstellingen van de M.e.r.-richtlijn toegang tot de informatie te verlenen en inspraak bij het besluitvormingsproces te geven.

25 HvJ EU 18 oktober 2011, gevoegde zaken C-128/09 tot en met C-131/09, C-134/09 en C-135/09, (Boxus e.a. vs Waals Gewest), EURLEX 62009CJ0128, AB 2011/350, m.nt. Backes, «JB» 2011/247 m.nt. De Waele, RvdW 2011/1585, NJ 2012/40, m.nt. Mok.

26 HvJ EU 7 november 2013, zaak C-72/12, Gemeinde Altrip e.a./Land Rheinland-Pfalz.

4. Wijziging van de M.e.r.-richtlijn

Halverwege 2009 publiceerde de Europese Commissie een rapport over de toepassing en effectiviteit van de M.e.r.-richtlijn.²⁷ Daarin concludeert de Commissie dat de doelstellingen van de richtlijn in grote mate zijn gehaald, maar dat optimalisering van de richtlijn 'werk in uitvoering' blijft. In het rapport worden vervolgens enkele gebieden genoemd waar verbeteringen noodzakelijk zijn.²⁸

Een jaar later begon de Commissie een brede publieke consultatie over de M.e.r.-richtlijn die eindigde met een conferentie in Leuven die 25 jaar M.e.r.-richtlijn vierde.²⁹ Na deze consultatie heeft de Commissie een wijzigingsvoorstel opgesteld.³⁰ Doel van de voorgestelde wijziging is de kwaliteit van m.e.r. verbeteren, de procedurestappen stroomlijnen en de samenhang met overige (Europese) wetgeving versterken.

Op 9 oktober 2013 heeft het Europees Parlement amendementen op het wijzigingsvoorstel aangenomen.³¹ Vanuit een aantal lidstaten was echter veel weerstand tegen het wijzigingsvoorstel. In het najaar van 2013 hebben Commissie, Raad en Parlement onderhandeld om tot een gezamenlijke tekst van de richtlijnwijziging te komen.

De gezamenlijke tekst is op 12 maart door het Europees Parlement aangenomen. Enkele weken later heeft ook de Raad (formeel) ingestemd. Op 25 april is de wijziging van de M.e.r.-richtlijn gepubliceerd in het officiële publicatieblad.³²

Na vaststelling van de richtlijn, krijgen de lidstaten drie jaar om de wijzigingsrichtlijn te implementeren. Gelet op de huidige planning van de Omgevingswet, kan de implementatie waarschijnlijk niet direct in de Omgevingswet plaatsvinden. Dat betekent dat eerst nog een aparte wijziging van de Wet milieubeheer in procedure moet worden gebracht om te voorkomen dat de implementatietermijn wordt overschreden.

Enkele belangrijke wijzigingen zijn:

- uitbreiding van de scope van m.e.r. met effecten op menselijke gezondheid, biodiversiteit (in het bijzonder Natura 2000), klimaat en risico's op zware ongevallen;
- beschrijving van de door 'door de opdrachtgever onderzochte, voor dat project relevante redelijke alternatieven' in plaats van 'voornaamste alternatieven';
- het m.e.r.-beoordelingsbesluit moet in principe binnen 90 dagen worden genomen en openbaar worden gemaakt, mitigerende maatregelen kunnen worden meegenomen in de m.e.r.-beoordeling;
- voorkomen van een belangenconflict bij bevoegde instanties: als de bevoegde instantie de opdrachtgever is, moet minimaal een passende scheiding worden aangebracht binnen de organisatie van administratieve bevoegdheden;
- het MER moet door 'bekwame deskundigen' worden opgesteld;

27 COM(2009)378, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0378:FIN:NL:PDF>.

28 Het gaat om de volgende gebieden: screening (m.e.r.-beoordeling), publieksparticipatie, kwaliteit van MER, grensoverschrijdende MER-procedures.

29 Zie voor meer informatie: <http://ec.europa.eu/environment/consultations/eia.htm>.

30 Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 2011/92/EU betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, COM(2012) 628 final.

31 Aangenomen met 339 stemmen voor, 293 tegen en 28 onthoudingen. Voor een samenvatting van de belangrijkste amendementen van het Europees Parlement, zie www.europarl.europa.eu/oeil/popups/summary.do?id=1317313&t=d&l=en. Het Europees Parlement wilde ook graag een directe m.e.r.-plicht voor alle schaliegaswinning. Dat voorstel heeft het niet gehaald. Zie hierover bijvoorbeeld <http://www.politics.be/persmededelingen/38147/>.

32 Richtlijn nr. 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 L124/1, zie <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2014:L124:FULL&from=NL>.

- de bevoegde instantie moet beschikken over ‘voldoende expertise om het MER te onderzoeken’ en de bevoegde instantie moet, indien nodig, de opdrachtgever om aanvullende informatie verzoeken;
- uitvoering van mitigerende en compenserende maatregelen moet worden geborgd en monitoringsprocedures moeten worden vastgesteld om passende corrigerende maatregelen te kunnen nemen bij onvoorziene effecten;
- sancties bij overtreding van de richtlijnbevestigingen moeten worden vastgesteld.

De nieuwe tekst betekent dat MER'en rekening moeten houden met nieuwe milieufactoren als biodiversiteit en klimaatverandering, m.e.r.-beoordeling duidelijker, sneller en meer openbaar wordt, monitoring van milieueffecten meer aandacht krijgt en overtreding van m.e.r.-regelgeving gesanctioneerd wordt. Ook zal het bevoegd gezag voldoende expertise voor de beoordeling van milieueffecten in huis moeten halen en maatregelen moeten nemen om belangenverstrengeling te voorkomen. Tot slot zal geborgd moeten worden dat de opsteller van een MER competent is.

5. Slotbeschouwing

Ik signaleerde in eerdere annotaties al dat opvalt dat de Nederlandse rechter weinig prejudiciële vragen over m.e.r. aan het Europese Hof van Justitie stelt.³³ Dat is naar mijn idee jammer omdat het prangende kwesties die in de praktijk leven, zou kunnen oplossen. Daar komt bij dat het Europese Hof geneigd is om de M.e.r.-richtlijn en Smb-richtlijn ruim uit te leggen, terwijl de Afdeling bestuursrechtspraak zich over het algemeen beperkt tot een meer beperkte uitleg van de nationale m.e.r.-regelgeving. Zo is onlangs nog aangenomen dat alleen een wijziging of uitbreiding van een installatie voor verbranding van niet-gevaarlijke afvalstoffen m.e.r.-beoordelingsplichtig is maar de oprichting van een dergelijke installatie niet, terwijl Bijlage II, onder 11b, van de M.e.r.-richtlijn dat onderscheid helemaal niet maakt.³⁴

Blijkbaar weten andere rechters (en de Europese Commissie) het Europese Hof van Justitie wél te vinden. Arresten die het Hof in die gevallen wijst, blijken ook voor de Nederlandse praktijk zeer relevant. Niet altijd worden deze uitspraken direct door de praktijk opgepikt. Het kan soms jaren duren voordat het geval is. Een recent voorbeeld is de Masafra-uitspraak³⁵ die niet tot aanpassing van de Nederlandse regelgeving heeft geleid maar wel door de Rechtbank Noord-Nederland in acht is genomen.³⁶

G.A.J.M. Hoevenaars

33 Zie bijvoorbeeld ABRvS 7 november 2012, nr. 201110075/1/R4 en 201201853/1/R4, Tracébesluit A2 's-Hertogenbosch-Eindhoven, «JM» 2012/156, m. nt. Zijlmans en «JM» 2013/8, m.nt. Hoevenaars.

34 ABRvS 29 januari 2014, nr. 201206964/1/R4, ESKA Power, ECLI:NL:RVS:2014:170.

35 Arrest van het Europese Hof van Justitie van 23 november 2006, Commissie/Italië, zaak C-486/04.

36 Uitspraak van 14 januari 2014, ASS AWB 12/451.