

Vergaderjaar 2006–2007

30 920

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet milieubeheer in verband met de implementatie van richtlijn nr. 2004/35/EG (milieuaansprakelijkheid)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 29 augustus 2006 en het nader rapport d.d. 21 december 2006, aangeboden aan de Koningin door de minister Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 2 juni 2006, no. 06.001972, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet milieubeheer in verband met de implementatie van richtlijn nr. 2004/35/EG (milieuaansprakelijkheid), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel voorziet in regels inzake de milieuaansprakelijkheid, ter uitvoering van richtlijn nr. 2004/35/EG van 21 april 2004 betreffende milieuaansprakelijkheid met betrekking tot het voorkomen en herstellen van milieuschade (verder: de richtlijn). De richtlijn alsmede het wetsvoorstel kent drie belangrijke uitgangspunten:

- De eigen verantwoordelijkheid van de exploitant: hij dient preventieve of herstelmaatregelen te treffen wanneer schade ontstaat of dreigt te ontstaan. De kosten voor de maatregelen komen voor zijn rekening.*
- De verplichting of bevoegdheid van het bestuursorgaan tot het voorschrijven van preventieve of herstelmaatregelen.*
- De bevoegde instantie kan ook altijd zelf de nodige maatregelen nemen. In dat geval worden de kosten verhaald op de exploitant.*

De richtlijn ziet op de (onmiddellijke dreiging van) schade aan water, bodem, en beschermde soorten en natuurlijke habitats. De richtlijn kent een regeling voor schade aan het milieu en de onmiddellijke dreiging daarvan, die veroorzaakt wordt door beroepsactiviteiten, genoemd in bijlage III (risicoaansprakelijkheid). In geval van schade aan beschermde soorten en natuurlijke habitats die wordt veroorzaakt door andere beroepsactiviteiten dan die in de bijlage III worden genoemd, is de exploitant uitsluitend aansprakelijk bij schuld of nalatigheid (schuldaansprakelijkheid). De richtlijn geeft schadedrempels. De richtlijn is niet van toepassing op schade aan particulieren, zoals lichamelijk letsel, schade aan particulier eigendom of economische schade. De richtlijn laat derhalve de bestaande civielrechtelijke en publiekrechtelijke mogelijkheden tot schadevergoeding onverlet.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

De Raad onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt een aantal opmerkingen over de inpassing van het wetsvoorstel in het bestaande wettelijke stelsel, de kwalificatieproblematiek, het kostenverhaal: vrijwarende werking van de vergunning en «state of the art», de voortdurende milieuver-

ontreiniging, begripsbepalingen, aanvullende nationale regelingen, zienswijzen, rechtsbescherming, het bevoegd gezag, de openbaarheid en geheimhouding, bevoegdheid tot het treffen van maatregelen van overheidswege, motivering, het bestuurlijk overleg, de kosten voor de overheid en de vierde tranche Algemene wet bestuursrecht (verder: Awb). De Raad is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 2 juni 2006, nr. 06.001972, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 29 augustus 2006, nr. W08.06.0180/V, bied ik U hierbij aan. De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met de opmerkingen van de Raad van State rekening zal zijn gehouden.

Hieronder ga ik in op het advies van de Raad van State.

1. Inpassing in het bestaande wettelijke stelsel

De keuze voor implementatie van de richtlijn in de Wet milieubeheer kan worden onderschreven, gelet op het karakter dat de richtlijn in de loop van de onderhandelingen heeft gekregen, waarbij wordt uitgegaan van een bestuursrechtelijke benadering. Deze keuze heeft evenwel een aantal consequenties voor de afstemming met bestaande wetgeving. Dit geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

a. Afstemming met titel 17.1 Wm

Hoofdstuk 17 van de Wm betreft maatregelen in bijzondere omstandigheden. Op zichzelf past de regeling van de milieuaansprakelijkheid bij (dreigende) milieuschade in dit hoofdstuk. Wel is onduidelijk op grond waarvan het bevoegd gezag moet optreden wanneer sprake is van samenloop van titel 17.1 en titel 17.2 Wm. Dit betreft de situatie waarin een activiteit binnen een inrichting milieuschade oplevert en tevens is aan te merken als een ongewoon voorval als bedoeld in artikel 17.1 Wm. In de memorie van toelichting wordt aandacht geschonken aan de mogelijke samenloop en wordt beargumenteerd dat vanwege de implementatie het voorliggende wetsvoorstel nog niet voorziet in afstemming.¹ In de memorie van toelichting wordt echter ook gesuggereerd dat de voorgestelde regeling (titel 17.2) voorgeaat in geval van samenloop met de regeling in titel 17.1.

Dit acht de Raad niet vanzelfsprekend, aangezien uit het wetsvoorstel geen voorrang valt af te leiden. De Raad adviseert het door de richtlijn beoogde resultaat ten volle te verwezenlijken, inhoudende dat in titel 17.2 wordt bepaald dat wanneer wordt voldaan aan de voorwaarden van toepasselijkheid deze titel wordt toegepast.

b. Verdere aanverwante regelingen op het terrein van het milieurecht

Een aantal aanverwante regelingen kent tevens de bevoegdheid tot het treffen van maatregelen bij (dreigende) schade, bijvoorbeeld artikel 21 Natuurbeschermingswet 1998. Verder kent de Wet bodembescherming (hierna: Wbb) een regeling voor het treffen van maatregelen bij ongewone voorvallen. Hierop wordt in de memorie van toelichting ingegaan. In het algemeen gaat de Wbb verder dan de richtlijn, maar niet op alle punten, bijvoorbeeld wat het verplichte kostenverhaal betreft. In de memorie van toelichting lijkt een beroep te worden gedaan op artikel 17.9, zesde lid: het bevoegd gezag moet steeds in overeenstemming met titel 17.2 handelen. Zoals onder (a) is geconstateerd, biedt het wetsvoorstel geen aanknopingspunten voor de gedachte dat titel 17.2 voorgeaat boven andere regelingen. Wat de Wbb en andere regelingen betreft geldt het adagium dat de bijzondere wet voorgeaat op de algemene wet. Bovendien kan een ander bestuursorgaan dan aangewezen in artikel 17.9, derde lid, aanhef en onder a, bevoegd zijn op grond van de Wbb (bijv. artikel 30 Wbb).

Om de juiste en volledige implementatie van de richtlijn ook daadwerkelijk te garanderen, adviseert de Raad te voorzien in een samenloopregeling in de voorgestelde titel 17.2.

¹ Zie de memorie van toelichting onder punt 20. Relatie met hoofdstuk 17 Wm.

c. Bestuursrechtelijke handhaving

Het wetsvoorstel, althans de daarin toegekende bevoegdheid tot het treffen van preventieve en herstelmaatregelen, vertoont overeenkomsten met de huidige bestuursrechtelijke handavingsbevoegdheid tot het toepassen van bestuursdwang.

In de memorie van toelichting wordt gesteld dat de huidige bestuursrechtelijke handavingsbevoegdheden niet volstaan ter implementatie van de richtlijn, met name omdat in de situaties waarop de richtlijn ziet niet altijd sprake is van een overtreding. De memorie van toelichting gaat echter niet in op de situatie waarin wél sprake is van overtreding (én schade wordt veroorzaakt). In dat geval vindt samenloop plaats van de bevoegdheden ingevolge titel 17.2 Wm en de handavingsbevoegdheden ingevolge de toepasselijke wetgeving.

De Raad adviseert in de memorie van toelichting aandacht te besteden aan de mogelijkheid tot samenloop van de bevoegdheden tot het treffen maatregelen bij overtreding en de beginselplicht tot handhaving.

d. Burgerlijk Wetboek

De memorie van toelichting gaat heel summier in op de aansprakelijkheid, geregeld in Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek. Nu er een volledig uitgewerkte bestuursrechtelijke regeling voor de hier aan de orde zijnde «aansprakelijkheid» ligt, kan de bevoegde bestuursorgaan, voor zover het gaat om de gevallen die onder deze regeling vallen, zich niet meer tot de civiele rechter wenden.¹ Dit geldt echter niet voor de schades, die niet onder het wetsvoorstel valt, zoals de historische schades (artikel 17.8, aanhef en onder c). Die schades zal de overheid wel langs de weg van het privaatrecht kunnen verhalen.

Voor een derde, een particulier die schade leidt door onrechtmatig handelen van de exploitant, geldt dat hij zich niet kan beroepen op titel 17.2 Wm voor schadevergoeding. Hiertoe dient hij gebruik te maken van het privaatrecht. Deze privaatrechtelijke actie kan samenlopen met kostenverhaal door de overheid ingevolge titel 17.2 Wm.

Artikel 16, tweede lid, van de richtlijn geeft aan dat de richtlijn niet belet dat de lidstaten passende maatregelen vaststellen met betrekking tot, kort gezegd, het privaatrecht.

Ter aanvulling op hetgeen reeds in de memorie van toelichting staat, adviseert de Raad meer precies in te gaan op de verhouding tussen de voorliggende publiekrechtelijke regeling en het privaatrecht en toe te lichten waarom geen gebruik wordt gemaakt van de in artikel 16, tweede lid, van de richtlijn geboden mogelijkheid tot afstemming.

1. Inpassing in het bestaande wettelijke stelsel

a. Afstemming met titel 17.1 Wm

Het wetsvoorstel beoogt een adequate en volledige uitvoering van de richtlijn milieu-aansprakelijkheid te garanderen. Daartoe wordt een nieuwe titel 17.2 in de Wet milieubeheer (hierna: Wm) opgenomen. De in deze titel aan de richtlijn ontleende bevoegdheden voor bestuursorganen overlappen in een aantal gevallen de reeds in andere milieuwetgeving aan bestuursorganen toegekende bevoegdheden, bijvoorbeeld de regeling voor «ongewoon voorval» in het huidige hoofdstuk 17 Wm (de toekomstige titel 17.1) of de regeling voor bodemsanering en kostenverhaal in de Wet bodembescherming. In artikel 17.9, zesde lid, zoals dat aan de Raad is voorgelegd, wordt geregeld dat bij samenloop van bevoegdheden, het bij een schadegeval betrokken bestuursorgaan van alle bevoegdheden gebruik mag (blijven) maken, mits bij de uitoefening van die bevoegdheden uit andere regeling geen strijd ontstaat met titel 17.2. Het bestuursorgaan mag dus uit de hem ter beschikking staande gereedschapskist zelf de instrumenten kiezen om de (onmiddellijke dreiging van) milieuschade te voorkomen of te beperken, mits aan de doelstelling van de richtlijn – maximaal kostenverhaal, zodat de vervuiler betaalt – volledig wordt rechtgedaan. De Raad adviseert in zo'n geval van samenloop aan titel 17.2 uitdrukkelijk voorrang te verlenen. Dit advies heb ik overgenomen door artikel 17.9 te wijzigen en aan te vullen met een zevende lid. In de gewijzigde tekst van dit artikel wordt tot uitdrukking gebracht dat het betreffende bevoegd gezag in elk geval titel 17.2 dient toe te passen. Dit laat onverlet het gebruik van eventuele aanvullende bevoegdheden uit hoofde van andere wettelijke regelingen, mits dit (aanvullend) gebruik niet in strijd komt met de toepassing van titel 17.2. De richtlijn staat dergelijk aanvullend gebruik van andere bevoegdheden niet in de weg.

¹ Het verzoek aan het bevoegd gezag om maatregelen te treffen ingevolge artikel 17.15, eerste lid, kan niet leiden tot schadevergoeding voor de particulier. Op de overheidsaansprakelijkheid wordt ingegaan in punt 5 van dit advies.

b. Verdere aanverwante regelingen op het terrein van het milieurecht. Met betrekking tot de opmerking van de Raad dat het wetsvoorstel geen aanknopingspunten biedt voor de gedachte dat titel 17.2 voorgaat boven andere regelingen, verwijs ik kortheidshalve naar mijn reactie aanleiding van punt 1a. De toegelichte wijziging van de tekst van artikel 17.9 voorziet ook in de door de Raad geadviseerde samenloopregeling, zowel in het geval dat meerdere bestuursorganen bevoegd zijn ingevolge titel 17.2, als in het geval dat meerdere bestuursorganen bevoegd zijn ingevolge deze titel (zie het zesde lid van artikel 17.9) en ingevolge een andere wettelijke regeling (andere bepalingen uit de Wm, of bijvoorbeeld de Flora- en faunawet, de Natuurbeschermingswet 1998, de Wet bodembescherming of de Wet verontreiniging oppervlaktewateren).

c. Bestuursrechtelijke handhaving.

Dit advies is overgenomen. Paragraaf 9.1 van de memorie van toelichting is aangevuld. De samenloopregeling in artikel 17.9 voldoet ook voor een geval van samenloop met bevoegdheden uit hoofdstuk 18 Wm (handhaving).

d. Burgerlijk Wetboek.

Dit advies is overgenomen. Paragraaf 11 van de memorie van toelichting is aangevuld.

2. Kwalificatieproblematiek

Voor de uitvoering van het wetsvoorstel dient een aantal kwalificaties plaats te vinden, zoals het begrip «(milieu)schade». Dit geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

a. Internationale en Europeesrechtelijke verplichtingen

Het wetsvoorstel is niet van toepassing op (de onmiddellijke dreiging van) milieuschade ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor de aansprakelijkheid of schadevergoeding binnen de werkingssfeer valt van één van de in bijlage IV bij EG-richtlijn milieuaansprakelijkheid genoemde verdragen, waaraan Nederland gebonden is, nucleaire risico's of een activiteit waarop het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie van toepassing is of een activiteit of gebeurtenis waarvoor de aansprakelijkheid of schadevergoeding binnen de werkingssfeer valt van een van de in bijlage V bij EG-richtlijn milieuaansprakelijkheid genoemde verdragen.¹

Deze beperking van de werkingssfeer betekent dat in de praktijk door het bevoegd gezag moet worden beoordeeld of één van de genoemde verdragen (en de omzettingsmaatregelen) van toepassing is op een (onmiddellijk dreigende) milieuschadeveroorzakende activiteit.

De memorie van toelichting gaat niet uitdrukkelijk in op deze kwalificatieproblematiek, terwijl het de uitvoerbaarheid van het wetsvoorstel ten goede zou komen wanneer aan de hand van enkele voorbeelden wordt uiteengezet wanneer schade niet onder het wetsvoorstel maar onder de werking van (de omzettingsmaatregelen van) een verdrag valt. De Raad adviseert de memorie van toelichting aan te vullen op dit punt.

b. Kwalificatie door het bevoegde bestuursorgaan

Het wetsvoorstel voorziet in nieuwe, complexe taken voor de bevoegd bestuursorganen aangaande de kwalificatie van de schade. Dit betekent in de eerste plaats dat moet worden bepaald of het wetsvoorstel van toepassing is en dat bijvoorbeeld sprake is van milieuschade, van causaliteit en van een beroepsactiviteit in de zin van bijlage III van de richtlijn. Verder moet het bestuursorgaan de referentietoestand bepalen, inhoudende dat de staat van instandhouding van de natuur, de bodem en het water moet worden geïnventariseerd. Voor de milieucomponenten water en bodem geldt dat deze in het kader van bestaande wetgeving reeds wordt geïnventariseerd. Het in die wetgeving aangewezen bevoegd gezag hoeft echter niet overeen te komen met het in dit wetsvoorstel aangewezen bevoegd gezag.

Het bevoegd gezag heeft kennis van de referentietoestand nodig om te bepalen of in een bepaalde situatie sprake is van een (onmiddellijk dreigende) meetbare verandering ofwel schade in de zin van het wetsvoorstel en voor het bepalen van de te treffen maatregelen (bijlage II van de richtlijn). Het bevoegd gezag moet de meetbare verandering beoordelen, evenals de mate van de verandering, dat wil zeggen of wordt voldaan aan de schadedrempel. Deze

¹ Artikel 17.8.

taken worden gecompliceerd doordat voor elk milieuaspect (water, bodem, natuur) een eigen drempel geldt en omdat één activiteit gevolgen kan hebben voor meerdere aspecten. In de memorie van toelichting wordt niet of slechts zeer summier ingegaan op deze nieuwe taken en bevoegdheden. De Raad adviseert de memorie van toelichting op dit punt aan te vullen.

c. Beroepsactiviteiten

De richtlijn ziet op beroepsactiviteiten die zijn aangeduid in Bijlage III en op overige beroepsactiviteiten. Het wetsvoorstel volgt deze systematiek in artikel 17.7, aanhef en onder a en b. De Bijlage III-beroepsactiviteiten betreffen in Nederland met name de vergunningplichtige bedrijven. Wat de overige beroepsactiviteiten betreft geldt dat hieronder tevens de activiteiten kunnen vallen, waarvoor in Nederland vergunningvervangende, algemene maatregelen van bestuur (verder: amvb's) gelden, bijvoorbeeld ingevolge artikel 8.40 van de Wm en de artikelen 2 en 2a van de Wvo. De memorie van toelichting laat zich niet duidelijk uit over de gelding van het wetsvoorstel voor deze zogenoemde amvb-activiteiten.

Artikel 16, eerste lid, van de richtlijn voorziet uitdrukkelijk in de mogelijkheid de voorschriften inzake preventie en herstel van de richtlijn van toepassing te verklaren op extra activiteiten. Gelet op de keuze in het Nederlandse systeem voor regulering van de overgrote meerderheid van milieubelastende bedrijvigheden door vergunningvervangende, algemene regels, behoeven deze amvb-activiteiten een expliciete regeling.

De Raad adviseert te overwegen de regeling van het wetsvoorstel wat de preventie en het herstel betreft ook te doen gelden voor de amvb's.

2. Kwalificatieproblematiek

a. Internationale en Europeesrechtelijke verplichtingen

In het kader van het project invoeringsbegeleiding bij de uitvoering van (dit wetsvoorstel tot implementatie van) de richtlijn milieuaansprakelijkheid wordt een handreiking voor de uitvoeringspraktijk opgesteld. In deze handreiking zullen concrete voorbeelden over de werkingssfeer (reikwijdte) van de richtlijn worden opgenomen. Aldus wordt het advies van de Raad overgenomen. In paragraaf 6 van de memorie van toelichting wordt op deze toekomstige handreiking gewezen.

b. Kwalificatie door het bevoegde bestuursorgaan

Ook dit advies is overgenomen. Paragraaf 9.1 van de memorie van toelichting is aangevuld. Ook in de onder 2a genoemde handreiking zal nader worden ingegaan op de taken voor het bevoegd gezag.

c. Beroepsactiviteiten

Het wetsvoorstel sluit één op één aan bij de tekst van de richtlijn. Door middel van een dynamische verwijzing naar de richtlijn geldt de risicoaansprakelijkheid uitdrukkelijk voor die activiteiten, die worden genoemd en omschreven in bijlage III bij de richtlijn. Bijlage III bepaalt bij een aantal activiteiten uitdrukkelijk dat deze zijn onderworpen aan een voorafgaande vergunning. Bij een aantal andere activiteiten ontbreekt zo'n vergunningsclausule of worden andere vormen van toestemming vermeld, waaronder een registratieplicht. Bij de implementatie is uitdrukkelijk niet beoogd de reikwijdte van deze risicoaansprakelijkheid uit te breiden tot niet in bijlage III genoemde activiteiten (artikel 17.7, onder a). Bij elke activiteit uit bijlage III wordt verwezen naar een achterliggende richtlijn. Uit die betreffende richtlijnen vloeit voort of, en in hoeverre, bij implementatie gekozen kan worden voor een vergunningenregime of voor algemene regels.

Voorts is het uitbreiden van de aanwijzing tot activiteiten waarvoor risicoaansprakelijkheid geldt tot bijlage III-activiteiten, indien algemene regels gelden, niet in overeenstemming met het kabinetsbeleid om bij implementatie niet meer te doen dan de richtlijn vereist, ook indien de richtlijn een verruiming uitdrukkelijk wel toelaat. De beperking tot de veelal vergunningplichtige activiteiten, zoals genoemd in bijlage III, ligt overigens wel in de rede, daar de vergunningplicht juist ziet op de omvangrijker, meer risicovolle (activiteiten binnen) inrichtingen. Het advies van de Raad om ook voor amvb-activiteiten een expliciete regeling te treffen, volg ik derhalve niet.

3. *Kostenverhaal: vrijwarende werking van vergunningen en «state of the art»*
Het uitgangspunt van de richtlijn is dat de exploitant de kosten voor de te treffen maatregelen draagt (artikel 8, eerste lid). Wanneer de overheid kosten maakt, verhaalt zij deze op de exploitant (artikel 8, tweede lid). De richtlijn kent een aantal uitzonderingen (artikel 8, tweede, derde en vierde lid). Het wetsvoorstel voorziet ter uitvoering van de richtlijn in een regeling inzake kostenverhaal in artikel 17.16. Deze regeling geeft aanleiding tot enige opmerkingen.

a. Redelijkheidseis

Het wetsvoorstel voorziet niet in vrijwaring van aansprakelijkheid als in overeenstemming met de vergunning of de «state of the art» is gehandeld. Eén en ander komt aan de orde via het kostenverhaal. Het bevoegd gezag kan (geheel of gedeeltelijk) afzien van kostenverhaal indien de kosten redelijkerwijze niet geheel of gedeeltelijk ten laste van de betrokkene behoren te komen (artikel 17.16, derde lid). In het vierde lid van 17.16 heeft de redelijkheid van het kostenverhaal een specifieke invulling gekregen, waarbij aanhef en onder b, 1e en 2e punt, zien op het vergunning-verweer en het kennisverweer. Dit geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen:

- Het wetsvoorstel richt zich, anders dan de richtlijn, tot het (kostenverhaal door het) bevoegd gezag en niet tot de (aansprakelijkheid van de) exploitant. Het is onduidelijk om welke reden in het wetsvoorstel is gekozen voor een van de richtlijn afwijkende systematiek. Als gevolg van deze invulling van het redelijkheids criterium wordt in feite toch de aansprakelijkheid van de exploitant beperkt.
- De regering heeft voor de redelijkheidstoets aansluiting gezocht bij de regeling voor kostenverhaal in geval van het toepassen van bestuursdwang (artikel 5:25 Awb), zo stelt de memorie van toelichting.¹ De memorie van toelichting gaat in op de jurisprudentie ten aanzien van de toepassing van de redelijkheidstoets van artikel 5:25 Awb, die wordt ingevuld met criteria als «niet-verwijtbaarheid», «sterke betrokkenheid van het algemeen belang» en «hoogte van de kosten». Nu de richtlijn en het wetsvoorstel voorzien in een limitatieve opsomming (i.c. niet-verwijtbaarheid en vergunning- en kennisverweer) van uitzonderingen op de aansprakelijkheid is de reden voor het ingaan op deze jurisprudentie onduidelijk.
- Het wetsvoorstel maakt in artikel 17.16, derde lid en vierde lid, geen onderscheid tussen herstel- en preventieve maatregelen. Artikel 8, vierde lid, van de richtlijn doet dit wel. De mogelijkheid tot het voorzien in een uitzondering op de aansprakelijkheid van de exploitant in geval van een vergunning- en kennisverweer is beperkt tot de kosten van de herstelmaatregelen. Door niet in deze beperking te voorzien, is de richtlijn onvolledig geïmplementeerd in het wetsvoorstel.

De Raad adviseert artikel 17.16, vierde lid, in dit licht nader te bezien. Wanneer wordt gekozen voor de uitzonderingen adviseert de Raad in artikel 17.16, vierde lid, in aansluiting op artikel 8, vierde lid, van de richtlijn, te bepalen dat de exploitant niet de kosten behoeft te dragen van herstelmaatregelen onder de bedoelde omstandigheden. De memorie van toelichting behoeft op dit punt enige verduidelijking.

b. Afstemming met relevante wetgeving

De duidelijkheid die de voorgestelde regeling biedt, ontbreekt voor de aanverwante regelingen genoemd in punt 1, onder a, van dit advies. Dit levert onduidelijkheid op voor de burger.

In het privaatrecht is de beperking van de aansprakelijkheid door een «vergunning- of kennisverweer» uitdrukkelijk niet aanvaard. Mede in het licht van het bepaalde in artikel 16, tweede lid, van de richtlijn en hetgeen hieromtrent is opgemerkt onder punt 1, sub d, van dit advies, verdient het de voorkeur de invalshoek van de richtlijn te volgen en tevens te bepalen hoe de afstemming met Boek 6 BW dient plaats te vinden.

De Raad adviseert in de memorie van toelichting nader in te gaan op de afstemming met aanverwante regelgeving en het privaatrecht en het voorstel zo nodig aan te vullen.

¹ Memorie van toelichting, Hoofdstuk I, punt 11 (Kostenverhaal).

c. Amvb-activiteiten

Zoals gezegd, wordt in Nederland een (groot) aantal beroepsactiviteiten hoofdzakelijk gereguleerd door (vergunningvervangende) algemene maatregelen van bestuur. De richtlijn biedt geen ruimte voor een vrijwarende werking van deze amvb's, hoewel deze amvb's een met de vergunningvoorschriften vergelijkbare materiële normering bevatten. De memorie van toelichting rechtvaardigt dit verschil tussen de vergunningplichtige en amvbbedrijven niet.

Mede gelet op hetgeen is opgemerkt in punt 2, onder c, van dit advies, adviseert de Raad in de memorie van toelichting op het verschil in te gaan.

d. Onduidelijkheden in de memorie van toelichting

De memorie van toelichting gaat uit van de fictie dat het «vergunning- en kennis verweer» niet kan worden gevoerd en dat slechts sprake is van een redelijkheidseis.¹ De lezer wordt daardoor op het verkeerde been gezet, waardoor geen sprake is van een ondersteunende functie van de memorie van toelichting. Dit geldt tevens voor de passage in de memorie van toelichting waarin wordt gezegd dat het wetsvoorstel niet van toepassing is op schade aan beschermde soorten en natuurlijke habitats die het gevolg is van de activiteit waarvoor een vergunning op grond van de Natuurbeschermingswet 1998 is verleend, en voor zover gehandeld is conform de verleende vergunning. Deze uitzondering geldt volgens de memorie van toelichting uitdrukkelijk niet voor de andere soorten schade.² Het verdient de voorkeur hier expliciet te verwijzen naar artikel 17.8, aanhef en onder b, en uitdrukkelijk in te gaan op de verschillen tussen de artikelen 17.8, aanhef en onder b, en 17.16, vierde lid. De Raad adviseert de memorie van toelichting op de aangegeven punten te verduidelijken.

3. Kostenverhaal: vrijwarende werking van vergunning en «state of the art»

a. Redelijkheidseis

Anders dan de Raad (in zijn eerste opmerking) ben ik van mening dat in het wetsvoorstel niet voor een van de richtlijn afwijkende systematiek is gekozen. Het wetsvoorstel heeft immers niet uitsluitend betrekking op (het kostenverhaal door het) bevoegd gezag, maar evenzeer op (de aansprakelijkheid van) de exploitant. Artikel 17.16 in het wetsvoorstel volgt artikel 8 van de richtlijn: het eerste lid in beide bepalingen ziet op de aansprakelijkheid van de exploitant («draagt de kosten»), het tweede lid in beide bepalingen ziet op het kostenverhaal door het bevoegd gezag («verhaalt de gemaakte kosten»). Met betrekking tot de tweede opmerking van de Raad merk ik op dat voor de implementatie van het verhaalsrecht qua formulering (redelijkheidsbeginsel) is aangesloten op de regeling voor kostenverhaal bij bestuursdwang uit de Algemene wet bestuursrecht. Aangezien de richtlijn een (nog) strikter regime van kostenverhaal kent dan in de Nederlandse jurisprudentie met betrekking tot het redelijkheidsbeginsel ten aanzien van kostenverhaal bij bestuursdwang is uitgekristalliseerd, is juist om dit verschil te belichten aandacht besteed aan de jurisprudentie. De (beperkte) uitzonderingen op kostenverhaal die de bestuursrechter bij bestuursdwang honoreert, kunnen door de rechter niet worden toegepast bij kostenverhaal uit hoofde van de richtlijn. Voor een uitzondering op de hoofdregel – «de vervuiler betaalt» – is bij toepassing van de toekomstige titel 17.2 dus nog minder ruimte dan de jurisprudentie inzake kostenverhaal bij bestuursdwang lijkt te bieden.

Terecht constateert de Raad (in zijn derde opmerking) dat artikel 8, vierde lid, van de richtlijn in het aan de Raad voorgelegde wetsvoorstel niet adequaat is geïmplementeerd. Artikel 17.16, vierde lid, van het wetsvoorstel is op dit punt aangepast.

b. Afstemming met relevante wetgeving

Conform het advies van de Raad is in paragraaf 11 van de memorie van toelichting meer aandacht besteed aan de verhouding tot de privaatrechtelijke milieuaansprakelijkheid. Aanvulling van het wetsvoorstel is niet nodig.

c. Amvb-activiteiten

In het verlengde van het gestelde bij punt 2c neem ik dit advies van de Raad niet over. De reikwijdte van de milieuaansprakelijkheid ingevolge de richtlijn wordt bepaald door de begripsbepaling van «milieuschade» (de daarin ingebouwde drempels) en de in bijlage III genoemde activiteiten voor wat

¹ Memorie van toelichting Hoofdstuk I, punt 11 (Kostenverhaal), 3e tekstblok.

² Memorie van toelichting Hoofdstuk I, punt 6 (Uitzonderingen van de werkingssfeer).

betreft risicoaansprakelijkheid. Voor schade aan beschermde soorten en natuurlijke habitats, die wordt veroorzaakt door alle overige beroepsactiviteiten, waaronder vele door algemene maatregelen van bestuur gereguleerde (al dan niet inrichtinggebonden) activiteiten, geldt een schuldaansprakelijkheid. Schade aan wateren en bodem, die wordt veroorzaakt door niet in bijlage III bij de richtlijn vermelde activiteiten, valt niet onder het aansprakelijkheidsregime van de richtlijn. Dit is primair een keuze van de Europese wetgever, zoals aangegeven onder 2c. De amvb-activiteiten vallen onder het aansprakelijkheidsregime van het Burgerlijk Wetboek en de milieuwetgeving, zoals bijvoorbeeld de Wbb. Dit verschil in regime ligt in de rede – zoals is uiteengezet onder punt 2c – vanwege het feit dat de vergunningplicht ziet op de meer omvangrijke en risicovolle (activiteiten binnen) inrichtingen.

d. Onduidelijkheden in de memorie van toelichting
Conform het advies van de Raad zijn de paragrafen 6 en 11 van de memorie van toelichting op dit punt verduidelijkt.

4. Voortdurende milieuverontreiniging

De richtlijn geldt vanaf 30 april 2007. Het wetsvoorstel zal niet eerder gelden en heeft geen terugwerkende kracht; het geldt voor situaties vanaf de inwerking-treding. Het is onduidelijk hoe moet worden omgegaan met de gevallen waarin schade is veroorzaakt door een voortdurende activiteit, die is gestart voor de inwerkingtreding van het wetsvoorstel en daarna voortduurt. De richtlijn biedt geen regeling voor deze schade. Het wetsvoorstel evenmin. De richtlijn verplicht echter wel tot het treffen van maatregelen waardoor het milieu wordt hersteld in de referentietoestand, inhoudende de toestand waarin het milieu zich bevond voordat de schade ontstond. In het geval van historische milieuverontreiniging is een nulmeting niet mogelijk en veelal ook niet (meer) voorhanden. Het zal veelal onmogelijk zijn vast te stellen welke schade is ontstaan na inwerkingtreding van de voorliggende regeling en daarvoor. Eenzelfde problematiek doet zich nu reeds voor bij verhaal van kosten van bodemverontreiniging. Er moet derhalve een inschatting worden gemaakt aan de hand van de beste beschikbare informatie. Ten behoeve van de uitvoerbaarheid van het wetsvoorstel, adviseert de Raad in de memorie van toelichting uitdrukkelijk aandacht te besteden aan deze problematiek en het voorstel zo nodig aan te vullen.

4. Voortdurende milieuverontreiniging

De Raad wijst op de onduidelijkheid die kan ontstaan in geval van schade die wordt veroorzaakt door een emissie of gebeurtenis, die of een incident dat heeft plaatsgevonden vóór 30 april 2007 en die daarna voortduurt. Die onduidelijkheid volgt rechtstreeks uit (artikel 17 van) de richtlijn (de zogenaamde «temporele werkingssfeer»). In een dergelijke situatie dient op basis van de beste beschikbare informatie te worden nagegaan en ingeschat welk deel van de schade verondersteld moet worden te zijn ontstaan na 30 april 2007. Het wetsvoorstel is overeenkomstig de richtlijn alleen op dit deel van de voortdurende schade van toepassing, niet op het eerder veroorzaakte deel. Dit is verduidelijkt in de toelichting op artikel 17.8, onder c.

Met betrekking tot kennis van de referentietoestand geldt dat voor bodem globaal alle sterk verontreinigde locaties in kaart zijn gebracht. De bestaande regelgeving ter bescherming van de bodem biedt een hoger beschermingsniveau dan de richtlijn. Naar verwachting zullen zich in de uitvoeringspraktijk geen problemen voordoen omdat nieuwe verontreinigingen zullen worden herkend. Voor wat betreft de referentietoestand van oppervlaktewateren en grondwater en de toestand van beschermde gebieden geldt dat deze in de nabije toekomst volledig in kaart zullen worden gebracht ter uitvoering van de kaderrichtlijn water, en voor wat betreft beschermde soorten en natuurlijke habitats ter uitvoering van de habitat- en de vogelrichtlijn. Paragraaf 9.1 van de memorie van toelichting is dienovereenkomstig aangevuld.

5. Begripsbepalingen

Een aantal begripsbepalingen van het wetsvoorstel geeft aanleiding tot opmerkingen.

a. «Activiteit»

De richtlijn ziet op beroepsactiviteiten van exploitanten. Het wetsvoorstel voorziet, in afwijking van de Wm¹ en in overeenstemming met de richtlijn in het begrip «activiteit» (artikelen 17.6, eerste lid, jo. 17.7, onder a, wetsvoorstel). Nu levert dit begrip geen afstemmingsproblemen op. De Raad meent echter dat in de memorie van toelichting waar mogelijk dient ingegaan van de toekomstige ontwikkelingen in de milieuwetgeving. Zo voorziet het wetsvoorstel Wet algemene bepalingen omgevingsrecht in eenzelfde «activiteit»-begrip, terwijl het begrip anders is omschreven. Verder ziet het (voor)ontwerpbesluit houdende algemene regels voor inrichtingen op weer andere «activiteiten».² Hierdoor rijst de vraag hoe deze begrippen zich tot elkaar verhouden en in hoeverre zij aanleiding geven tot (kwalificatie)problemen in de uitvoeringspraktijk en daarmee de daadwerkelijke uitvoering van de richtlijn belemmeren. De Raad adviseert in de memorie van toelichting hierop in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

b. «Exploitant»

De richtlijn gaat uit van het begrip «exploitant». Het wetsvoorstel richt zich tot «degene die de activiteit verricht» en tot de «betrokkene». Dit geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

- De definitiebepaling in het wetsvoorstel bevat niet hetgeen in artikel 1 van de richtlijn wordt genoemd na «met inbegrip van». Uit de memorie van toelichting kan worden opgemaakt dat het wetsvoorstel niet beoogt een andere invulling aan het begrip te geven dan waarin de richtlijn voorziet. De Raad adviseert in de tekst van het wetsvoorstel de richtlijn volledig te volgen.
- In verschillende bepalingen in het wetsvoorstel worden tevens verplichtingen opgelegd aan «betrokkene».³ Dit begrip is niet nader omschreven in (de begripsbepalingen van) het wetsvoorstel. Het in het wetsvoorstel gehanteerde onderscheid schept derhalve onduidelijkheid. Zo is onduidelijk of «betrokkene» een grotere groep personen betreft dan «degene die de activiteit verricht». Indien dit niet wordt beoogd, is het onduidelijk of de artikelen 17.12, vierde lid, eerste volzin, en 17.13, vijfde lid, nodig zijn, gelet op artikel 17.10, eerste lid, onder c. De onduidelijkheid wordt versterkt doordat in de memorie van toelichting het onderscheid niet wordt toegelicht en het begrip «exploitant» uit de richtlijn wordt gehanteerd.⁴ De richtlijn kent het bedoelde onderscheid niet en legt de desbetreffende verplichtingen op aan de exploitant. Met name in de kernbepaling artikel 17.16 komt het mogelijke verschil tussen de richtlijn en het wetsvoorstel naar voren. De Raad adviseert de term «betrokkene» in het wetsvoorstel te vervangen door: degene die de activiteit verricht.

c. «Staat van instandhouding»

Het wetsvoorstel voorziet niet in de definitie van de term «staat van instandhouding». De memorie van toelichting stelt dat de reden hiervoor is dat dit begrip in de tekst niet terugkeert en dat alleen in bijlage I van de richtlijn het begrip wordt genoemd.⁵ Dit argument is niet overtuigend, nu de (gunstige) staat van instandhouding bepalend is voor de schadedrempel ofwel voor de vraag of sprake is van milieuschade in de zin van de richtlijn en het wetsvoorstel. Tevens is dit begrip van belang bij het vaststellen van de noodzakelijke maatregelen. Dientengevolge betekent het niet voorzien in deze definitie dat sprake is van een onvolledige implementatie. Bovendien voorziet artikel 10a van de Natuurbeschermingswet 1998, ter implementatie van de Vogel- en Habitatrichtlijn, eveneens in instandhoudingsdoelstellingen, zodat afstemming noodzakelijk is. De Raad adviseert te voorzien in een begripsomschrijving van het begrip «staat van instandhouding» conform de richtlijn en in de memorie van toelichting in te gaan op de verhouding met de Natuurbeschermingswet 1998.

d. «Onmiddellijke dreiging van schade»

Het wetsvoorstel voorziet evenmin in de definitie van de term «onmiddellijke dreiging van schade». De memorie van toelichting stelt dat de reden hiervoor is dat de exacte woordcombinatie slechts één keer in het wetsvoorstel

¹ De Wm gaat uit van het begrip «inrichting».

² Stc. 2006, 124.

³ Bijvoorbeeld de artikelen 17.12, 17.13, 17.14 en 17.16, vierde lid, van het wetsvoorstel.

⁴ Bijvoorbeeld onder punt 8. Verplichtingen voor de milieuschadeveroorzakende exploitant.

⁵ Memorie van toelichting, hoofdstuk II, Artikelsgewijs bij (Artikel I, onderdeel B) artikel 17.6.

voorkomt (17.12) en verder dat de begripomschrijving in de richtlijn weinig bepaald is.¹ De term «onmiddellijke dreiging van schade» staat echter centraal in de richtlijn en behoeft implementatie in een wettelijke regeling.

De Raad adviseert in het wetsvoorstel te voorzien in de begripomschrijving van «onmiddellijke dreiging van schade» conform de richtlijn. Dat kan door toevoeging hiervan aan artikel 17.12.

e. «Kosten»

Het wetsvoorstel voorziet in een begripomschrijving van het begrip «kosten», die vrijwel gelijklopend is aan de omschrijving van dit begrip in de richtlijn. De opmerking in de memorie van toelichting dat is aangesloten bij de formulering van artikel 5:25 van Awb scheidt dan ook verwarring. De tekst van artikel 17.6, eerste lid, geeft geen aanleiding tot deze opmerking.

De Raad adviseert deze passage in de memorie van toelichting te verduidelijken.

5. Begripsbepalingen

a. «Activiteit»

Conform het advies van de Raad is in de memorie van toelichting, bij de artikelsgewijze toelichting bij artikel 17.6, eerste lid, kort aandacht besteed aan het begrip «activiteit», zoals dit voorkomt in de twee genoemde andere wetsvoorstellen van recente datum.

b. «Exploitant»

Conform (de eerste opmerking in) het advies van de Raad is in de begripsbepaling van «degene die de activiteit verricht» de tekst van de definitie van «exploitant» uit artikel 2 van de richtlijn letterlijk overgenomen. In de artikelsgewijze toelichting is aangegeven, dat de gebruikte termen (met name «toelating» en «registratie») wel een vertaalslag naar het binnen de Nederlandse bestuursrechtelijke wetgeving gangbare toestemmingsregime behoeven. Gedoeld wordt op bijvoorbeeld de rechtsfiguur van de ontheffing of de melding. Ook het in de tweede opmerking gegeven advies is overgenomen; de term «de betrokkene» wordt vermeden en consequent vervangen door «degene die de activiteit verricht». Korthedshalve is waar dat geen enkel misverstand kan oproepen «de betrokkene» vervangen door «hij» of «hem». In de memorie van toelichting en in dit nader rapport is omwille van een vlotte leesbaarheid soms wel gebruik gemaakt van de (aan de richtlijn ontleende) term «exploitant».

c. «Staat van instandhouding»

Conform het advies van de Raad is de begripomschrijving «staat van instandhouding» in het wetsvoorstel opgenomen. In de memorie van toelichting, bij de artikelsgewijze toelichting bij artikel 17.6, wordt nader ingegaan op de relatie met de Natuurbeschermingswet 1998 en de habitatrichtlijn.

d. «Onmiddellijke dreiging van schade»

Het advies van de Raad is overgenomen, met dien verstande dat de begripomschrijving van «milieuschade of een onmiddellijke dreiging daarvan» niet is toegevoegd aan artikel 17.12, maar is opgenomen in de rij begripsbepalingen van artikel 17.6. Tevens is het opschrift van titel 17.2 aangepast.

e. «Kosten»

Conform het advies van de Raad is in de artikelsgewijze toelichting op artikel 17.6 in de memorie van toelichting verduidelijkt dat qua formulering is aangesloten bij het kostenbegrip van de Awb, maar inhoudelijk de tekst van de richtlijn volledig is overgenomen.

6. Aanvullende nationale regelingen

Het wetsvoorstel voorziet in een aantal bepalingen in een nationale regeling. Dit geeft aanleiding tot enige opmerkingen.

a. Noodzaak

De artikelen 17.11, 17.12, derde lid, 17.13, tweede en vierde vijfde lid, en 17.15, tweede lid, voorzien in een regeling die geen implementatie van de richtlijn betreft. Bij implementatie worden echter in de implementatieregeling geen

¹ Memorie van toelichting, hoofdstuk II, Artikelsgewijs bij (Artikel I, onderdeel B) artikel 17.6.

andere regels opgenomen dan voor de implementatie noodzakelijk zijn.¹ De Raad onderschrijft de noodzaak van de voorgestelde bepalingen, maar adviseert de bedoelde regelingen expliciet toe te lichten in de memorie van toelichting.

b. Informeren en advisering andere bestuursorganen

Artikel 17.12, vierde en vijfde lid, bepaalt dat het bevoegd gezag de bestuursorganen, genoemd in artikel 17.2, derde lid, onverwijld een afschrift van de beschikking (betreffende de door de exploitant te treffen maatregelen) stuurt en deze bestuursorganen in de gelegenheid stelt zienswijzen naar voren te brengen of te adviseren. Artikel 17.13, derde lid, bevat dezelfde informatieplicht. Deze verplichtingen leiden tot lasten voor de overheid en tot vertraging van de besluitvorming, terwijl zij op grond van de richtlijn niet noodzakelijk zijn.

Verder geldt dat artikel 17.2, derde lid, Wm andere bestuursorganen aanwijst dan bijvoorbeeld artikel 8.7 Wm. Het is onduidelijk waarom is gekozen voor een verwijzing naar artikel 17.2, derde lid, Wm. Dit wordt in de memorie van toelichting niet nader onderbouwd. De Raad adviseert de regeling in dit licht te bezien.

6. Aanvullende nationale regelingen

a. Noodzaak

Conform het advies van de Raad is de memorie van toelichting op dit punt aangevuld (zie paragraaf 10 van het algemeen deel en voorts de artikelsgewijze toelichting op de artikelen 17.11, 17.12 en 17.13).

b. Informeren en adviseren andere bestuursorganen

In de opzet van titel 17.2 is bij inpassing van de tekst van de richtlijn in de Wm zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij de tekst van het huidige hoofdstuk 17 Wm (de toekomstige titel 17.1 Wm). De informatieverplichtingen die van toepassing zijn op een «ongewoon voorval» als bedoeld in het huidige hoofdstuk 17, zijn overgenomen in de nieuwe titel, die ziet op (veelal) zwaardere milieuschade dan die welke een gevolg kan zijn van een ongewoon voorval. Deze informatieverplichtingen vervullen een belangrijke rol om te kunnen voorzien in een samenhangend, gecoördineerd overheidsoptreden, in geval meer dan één bevoegd gezag bevoegdheden heeft om op te treden in een geval van (onmiddellijke dreiging van) milieuschade. Door elkaar vroegtijdig te informeren, komen vanzelf die bestuursorganen in beeld, die in deze een verantwoordelijkheid hebben te vervullen. De kring van te informeren bestuursorganen is ontleend aan het huidige hoofdstuk 17 (ongewoon voorval), en niet aan hoofdstuk 8 Wm (vergunningverlening). Ik acht deze keuze verantwoord.

De extra lasten voor de overheid, die door dergelijke informatieverplichtingen zouden optreden, acht ik verwaarloosbaar vanwege het verwachte geringe aantal gevallen van milieuschade. Bovendien dienen deze lasten in voorkomende gevallen te worden verhaald op degene die de (schadeveroorzakende) activiteit (heeft) verricht.

De met informatieverplichtingen eventueel gepaard gaande vertraging acht ik evenzeer verwaarloosbaar, zeker in een tijdperk van elektronische informatievoorziening. Zowel de extra lasten als de vertraging acht ik derhalve verantwoord, gelet op het belang dat met een goede informatievoorziening wordt gediend.

7. Zienswijzen

De richtlijn verplicht op sommige punten belanghebbenden te horen én met de naar voren gebrachte zienswijzen rekening te houden, bijvoorbeeld artikel 7, vierde lid, van de richtlijn. Het wetsvoorstel voorziet in een regeling in de artikelen 17.12, vijfde lid, en 17.14, zesde lid.

a. Rekening houden met zienswijzen

De verplichting dat rekening wordt gehouden met de naar voren gebrachte zienswijzen is niet geïmplementeerd in het wetsvoorstel. De richtlijn is derhalve niet volledig geïmplementeerd. De Raad adviseert in titel 17.2 te voorzien in een regeling hieromtrent.²

¹ Aanwijzing 337 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

² Een vergelijkbare bepaling is te vinden in artikel 8.8, eerste lid, aanhef en onder d, Wm.

b. Hoorplicht

Artikel 12, derde lid, van de richtlijn vereist dat het bevoegd gezag de exploitant in de gelegenheid stelt zijn standpunt met betrekking tot het verzoek om maatregelen kenbaar te maken. Artikel 4:7 Awb ziet op beschikkingen op aanvraag, artikel 4:8 Awb op ambtshalve beschikkingen. De memorie van toelichting stelt dat de hoorplicht ingevolge artikel 4:8 Awb volstaat, hetgeen kan worden betwijfeld. Bovendien kennen de hoorplichten van de artikelen 4:7 en 4:8 Awb een aantal beperkingen, waarin de richtlijn niet voorziet. Zo is artikel 4:8 Awb niet van toepassing als de exploitant zelf de nodige gegevens heeft verstrekt, bijvoorbeeld ingevolge het voorgestelde artikel 17.13, tweede lid.

De Raad adviseert te voorzien in een volledige omzetting van artikel 12, derde lid, van de richtlijn.

c. Belanghebbende

Artikel 13, eerste lid, van de richtlijn wordt volgens de transponeringstabel geïmplementeerd door hetgeen is bepaald in artikel 1:2, eerste lid, Awb. De richtlijn hanteert een ruimere invulling van het begrip belanghebbende dan momenteel in de algemeen bestuursrechtelijke jurisprudentie met betrekking tot artikel 1:2 Awb het geval is. Bij de uitleg van het belanghebbende-begrip in onderhavig wetsvoorstel dient de betekenis die de richtlijn aan het begrip geeft te worden gevolgd. In de memorie van toelichting wordt onvoldoende duidelijk gemaakt dat in situaties waarin toepassing wordt gegeven aan titel 17.2 Wm, het belanghebbende-begrip richtlijnconform moet worden uitgelegd. De Raad adviseert dit uitdrukkelijk in het voorstel te bepalen.

7. Zienswijzen

a. Rekening houden met zienswijzen

Dit advies is overgenomen. Artikel 17.12 is aangevuld met een zesde lid.

b. Hoorplicht

Anders dan de Raad ben ik van mening dat artikel 4:8 Awb, inclusief de cumulatief geformuleerde beperkingen onder a en b van het eerste lid, wél volstaat ter volledige omzetting van artikel 12, derde lid, tweede volzin, van de richtlijn. Het betreft hier de specifieke situatie dat een derde, bijvoorbeeld een milieuorganisatie, een verzoek doet tot het treffen van maatregelen. Dat verzoek – een aanvraag in Awb-termen – gaat vergezeld van redengevende informatie en gegevens afkomstig van deze derde (zie het tweede lid van artikel 12 van de richtlijn). Het betreft dus gegevens over feiten en belangen die de (exploitant als) belanghebbende betreffen (beperking a) én die niet door de belanghebbende zelf ter zake zijn verstrekt (beperking b). De exploitant dient dus in de gelegenheid te worden gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen, aangezien hij zelf het verzoek niet heeft ingediend en naar verwachting bedenkingen zal hebben tegen het opgelegd krijgen van maatregelen op verzoek van (een) derde(n). Dit wordt niet anders, indien de exploitant ook zelf (recent of gelijktijdig) gegevens heeft verstrekt aan het bevoegd gezag, aangezien de beslissing op het verzoek mede of vooral gebaseerd zal zijn op de informatie die is verstrekt door de indiener ter onderbouwing van diens verzoek. Het bestuursorgaan dat zo'n verzoek behandelt, is dus ingevolge artikel 4:8 Awb altijd gehouden de betrokken «exploitant», tegen wiens handelen om maatregelen is verzocht, in de gelegenheid te stellen op dit verzoek te reageren, alvorens op een dergelijk verzoek te beslissen.

c. Belanghebbende

De Raad stelt dat de richtlijn een ruimer belanghebbende-begrip kent dan in de algemene bestuursrechtelijke jurisprudentie met betrekking tot de uitleg van artikel 1:2 Awb. De Raad geeft evenwel niet concreet aan waaruit dit verschil in reikwijdte van het belanghebbende-begrip bestaat en verwijst ook niet naar de vindplaatsen van de bedoelde jurisprudentie, waaruit de door de Raad genoemde ruimere uitleg zou blijken. De richtlijn bepaalt dat elke niet-gouvernementele organisatie die milieubescherming bevordert en voldoet aan voorschriften van nationale wetgeving, voldoet aan het criterium van «een voldoende belang». Artikel 1:2, derde lid, Awb beschouwt onder «voldoende (rechtstreeks) belang» de algemene en collectieve belangen die rechtspersonen krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen. Tot deze «algemene en collectieve belangen»

behoort ook het milieu en de bescherming daarvan. De bestuursrechtelijke jurisprudentie vult dit belanghebbende-begrip niet zo beperkt in dat een niet-gouvernementele organisatie die milieubescherming bevordert, niet zou voldoen aan het criterium van artikel 1:2 Awb. Onlangs lijkt zelfs een zekere verruiming in de uitleg van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State te zijn aangebracht (uitspraak van 23 augustus 2006, nr. 200507730/1, gepubliceerd in *Bouwwrecht*, 2006, afl. 11, nr. 226).

Ook overigens zie ik geen aanleiding het advies van de Raad te volgen om uitdrukkelijk in het voorstel te bepalen dat het belanghebbende-begrip richtlijnconform moet worden uitgelegd. Dit is immers een Europeesrechtelijke verplichting, die volgt uit vaste jurisprudentie van het Hof (hetgeen blijkt uit het arrest 14/83, Von Colson en Kamann, 10 april 1984, Jur EG 1984, p. 1891, en het arrest C-106/89, Marleasing, 13 november 1990, Jur EG 1990, p. I-4135): bij de toepassing van nationaal recht, dient de nationale rechter dit recht zoveel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de betreffende richtlijn teneinde het hiermee beoogde resultaat te bereiken. Ik acht het overbodig dit uitdrukkelijk in het voorstel te bepalen.

Wel geeft het advies van de Raad mij aanleiding de tekst van het voorgestelde artikel 17.15 aan te vullen, door nadrukkelijk te bepalen dat het verzoek om maatregelen te (laten) treffen altijd een verzoek om een beschikking te geven inhoudt. Het belanghebbende-begrip haakt in de Awb immers altijd aan bij een (te nemen of genomen) besluit. De bepaling van artikel 17.15 sluit met deze aanvulling ook beter aan bij de vrijwel identieke bepaling in artikel 18.14 Wm (verzoek om handhaving).

8. Rechtsbescherming

Het voorgestelde artikel 17.13, zesde lid, schrijft voor dat de betrokkene de potentiële herstelmaatregelen aan het bevoegd gezag voorlegt. Artikel 17.14, derde lid, bepaalt dat het bevoegd gezag hierop een besluit neemt.¹ Het is onduidelijk waarom het derde lid van artikel 17.14 niet is opgenomen in artikel 17.13. Tegen de beslissing inzake de goedkeuring kan bezwaar worden gemaakt en beroep worden ingesteld.² Dit betreft de goedkeuring van de maatregelen die de exploitant treft. Het is onduidelijk of eveneens rechtsbescherming openstaat tegen de maatregelen die de overheid treft. Weliswaar worden de kosten van de van overheidwege getroffen maatregelen bij beschikking vastgesteld³, de maatregelen zelf zullen feitelijk handelen betreffen waartegen geen rechtsbescherming bij de bestuursrechter openstaat. De Raad meent dat tegen deze maatregelen evenwel rechtsbescherming bij de bestuursrechter open zou moeten staan. Nu het treffen van de maatregelen feitelijk handelen betreft, zou hiertoe in het wetsvoorstel moeten worden voorzien in een wettelijke kwalificatie als besluit en daarmee in een (appellabel) beslismoment.⁴ De Raad adviseert te voorzien in (bestuursrechtelijke) rechtsbeschermingsmogelijkheden voor de van overheidswege te treffen maatregelen.

8. Rechtsbescherming

Volgens de Raad is het onduidelijk waarom de bepaling van artikel 17.14, derde lid, niet is opgenomen in artikel 17.13. Aan de Raad kan worden toegegeven dat deze bepaling ook op zijn plaats zou kunnen zijn onmiddellijk na het zesde lid van artikel 17.13: de bepaling omtrent de beslissing op een verzoek om instemming volgt dan onmiddellijk op de bepaling waarin dit verzoek om instemming wordt geregeld. Er is gekozen voor plaatsing in artikel 17.14 vanuit de idee dat de normadressant in artikel 17.13 primair «degene die de (schadeveroorzakende) activiteit verricht» is – hij moet maatregelen treffen, het bevoegd gezag informeren en potentiële herstelmaatregelen ter instemming voorleggen aan het bevoegd gezag – terwijl in artikel 17.14 de normadressant «het bevoegd gezag» is. Deze instemming is één van de taken en bevoegdheden die de richtlijn aan het bevoegd gezag toekent. Bovendien volgt artikel 17.14 onmiddellijk op artikel 17.13, zodat het verzoek tot instemming en de beslissing daarop in elkaars directe nabijheid worden geregeld. Het advies van de Raad om tegen het treffen van maatregelen door het bevoegd gezag – een feitelijk handelen – rechtsbescherming te bieden door een (appellabel) beslismoment te creëren, is overgenomen: in artikel 17.10, derde lid, is een aan artikel 5:24, eerste lid, Awb ontleende formulering opgenomen, en aangevuld met een bekendmakingsvoorschrift. Deze bepaling is voorts in artikel 17.14, tweede lid, van overeenkomstige toepassing verklaard.

¹ Waartegen rechtsbescherming openstaat, zie onder punt 8. Verplichtingen voor de milieuschadeveroorzakende exploitant van de memorie van toelichting.

² Dit volgt uit hoofdstuk 6 t/m 8 van de Awb. Zie tevens memorie van toelichting, punt 8. Verplichtingen voor de milieuschadeveroorzakende exploitant, laatste alinea.

³ Ingevolge artikel 17.16, tweede lid.

⁴ Vergelijk het huidige artikel 5:24, eerste lid, Awb.

9. Bevoegd gezag

Artikel 11 van de richtlijn schrijft voor dat de lidstaten een bevoegde instantie aanwijzen die verantwoordelijk is voor de uitvoering van de taken waarin de richtlijn voorziet. Ter implementatie van deze bepaling, duidt artikel 17.9 van het wetsvoorstel het bevoegd gezag aan. Deze bevoegdheidstoedeling geeft aanleiding tot enige opmerkingen.

a. Artikel 26 Flora- en faunawet

Artikel 17.9, derde lid, aanhef en onder b, wijst als bevoegd gezag voor beschermde soorten het bestuursorgaan, bedoeld in artikel 26 van de Flora- en faunawet (hierna: Ffw) aan. Dit is het bestuursorgaan dat bevoegd is een kennisgeving te ontvangen, hiertegen bezwaar te maken of daaraan voorschriften te verbinden. Het is onduidelijk waarom het wetsvoorstel bij deze bepaling van de Ffw aansluiting zoekt. Niet alleen verwijzen de overige bepalingen van artikel 17.9, derde lid, naar de handhavingsbevoegdheden in de Wbb en de Nbw 1998, de Ffw kent vele andere beschikkingsbevoegdheden waarvoor andere bestuursorganen bevoegd zijn en een afwijkende handhavingsbevoegdheid.¹ De redenen om een andere systematiek te hanteren dan voor de overige wetten zijn niet uit de memorie van toelichting op te maken: er wordt niet expliciet ingegaan op de keuze voor artikel 26 Ffw. De Raad adviseert in de memorie van toelichting in te gaan op het bevoegd gezag inzake de Flora- en faunawet en het voorstel zo nodig aan te passen.

b. Coördinatieregeling

Artikel 17.9, vijfde lid, bevat een coördinatieregeling voor het geval dat er meer dan één bevoegd gezag is. Deze regeling vertoont nog leemtes. Zo is niet voorzien in een regeling voor de situatie waarin de bevoegde gezagsinstanties er onderling niet uitkomen. Evenmin is voorzien in een regeling om te voorkomen dat verschillende, onderling afwijkende, herstelmaatregelen worden opgelegd of getroffen. Verder is onduidelijk hoe moet worden omgegaan met verzoeken van belanghebbenden, die ingevolge artikel 17.15 bij verschillende bevoegde gezagsinstanties zijn ingediend. Ten slotte wordt in de memorie van toelichting niet ingegaan op de komende coördinatie- en integratieregelingen in de Awb en de Wabo.² De Raad adviseert de coördinatieregeling van artikel 17.9, vijfde lid, te bezien in het licht van de hiervoor opgemerkte opmerkingen en de regeling en de memorie van toelichting daartoe aan te vullen.

c. Vangnet

Het stelsel van bevoegde bestuursorganen van artikel 17.9 wordt geacht sluitend te zijn, inhoudende dat voor alle (potentieel) schadelijke handelingen een bestuursorgaan als bevoegd gezag is aangewezen. Het is echter mogelijk dat dit niet het geval is. Gelet op het belang van het (preventief) treffen van maatregelen om schade zoveel mogelijk te voorkomen of te beperken, ligt het voor de hand te voorzien in een vangnet. Aldus kan een overheidsinstantie worden aangewezen voor het geval toch blijkt dat geen ander bestuursorgaan bevoegd is. Hierbij kan aansluiting worden gezocht bij het bepaalde in artikel 18.7 Wm, waarin de Minister van VROM bevoegd is tot toepassing van bestuursdwang ter handhaving van het bepaalde bij of krachtens de wet in gevallen waarin geen ander bestuursorgaan bevoegd is. De Raad adviseert te voorzien in een regeling voor de situatie waarin geen ander bestuursorgaan bevoegd is.

9. Bevoegd gezag

a. Artikel 26 Flora- en faunawet

De keuze voor een verwijzing naar artikel 26 Ffwet is naar aanleiding van het advies van de Raad heroverwogen. In overleg met de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit is aangesloten bij de overigens in artikel 17.9 consistent gehanteerde systematiek om als bevoegd gezag aan te wijzen het met de handhaving van de betreffende milieuwet belaste bestuursorgaan. Artikel 26 Ffwet is daarom gewijzigd in artikel 112 Ffwet. Consequentie van deze wijziging is dat niet gedeputeerde staten worden aangewezen als bevoegd gezag, maar de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit.

¹ Wat de Ffw betreft is het tot handhaving bevoegd gezag aangewezen in artikel 112 Ffw.

² Wet samenhangende besluiten Awb en wetsvoorstel algemene bepalingen omgevingsrecht.

b. Coördinatieregeling

Volgens de Raad bevat de coördinatieregeling in artikel 17.9, vijfde lid, een aantal leemtes. Concreet benoemt de Raad een aantal situaties, waarin de coördinatieregeling niet zou voorzien. Bewust is afgezien van een uitgebreide en uitputtende coördinatieregeling. Wel is in het kader van de implementatie voorzien in de noodzakelijke afstemmings- en coördinatiebepalingen om een goede uitvoering van de richtlijn te garanderen. In samenhang met de overige bepalingen in de nieuwe titel 17.2, bevat de regeling naar mijn mening geen leemtes die nopen tot een aanvulling. Weliswaar is niet uitdrukkelijk voorzien in «een regeling voor de situatie waarin de bevoegde gezagsinstanties er onderling niet uitkomen» – de eerste door de Raad genoemde leemte – maar voorziet artikel 17.15, tweede lid, in een vorderingsbevoegdheid voor de Minister van VROM. De minister kan desnoods met gebruikmaking van deze bevoegdheid een impasse doorbreken. Bovendien mag van de betrokken bestuursorganen verwacht worden dat zij zelf, gelet op de alsdan bestaande (onmiddellijke dreiging van) milieuschade, bereid en in staat zijn een eventuele impasse te doorbreken, hetzij door collegiaal overleg, hetzij door het gezamenlijk advies inwinnen van een ander, minder direct betrokken, bestuursorgaan of een mediator (bijvoorbeeld de commissaris van de Koning). De betrokken bestuursorganen zijn immers ook verantwoordelijk verschuldigd aan de hen controlerende organen. Ik refereer hier ook aan een in het wetsvoorstel Wet samenhangende besluiten Awb opgenomen bepaling (artikel 3:25, tweede lid): de (andere) betrokken bestuursorganen verlenen de medewerking die voor het welslagen van een doelmatige en samenhangende besluitvorming nodig is. Bedacht moet worden dat ook dit wetsvoorstel tot aanvulling van de Awb niet voorziet in een uitdrukkelijk conflictregeling, zoals kennelijk bedoeld door de Raad. Tenslotte merk ik hierover nog op dat zowel de belanghebbenden als de bestuursorganen in het kader van deze titel ook gerechtigd zijn om maatregelen te verzoeken en dat zij rechtsbescherming tegen (onverhoopt tegenstrijdige) beslissingen genieten, zodat desnoods ook langs de weg van bezwaar en beroep de nodige afstemming en coördinatie kan worden bewerkstelligd. Met deze laatste opmerking is tevens de vermeende tweede leemte besproken. Indien degene die de (dreigende) milieuschade veroorzaakt, of de rechthebbende, van verschillende kanten met onderling afwijkende herstelmaatregelen wordt geconfronteerd, kan hij de betrokken bestuursorganen hierop attenderen, verzoeken om afstemming en coördinatie, of deze benodigde afstemming en coördinatie desnoods afdwingen via bezwaar en een verzoek om voorlopige voorziening. In dit kader verwijs ik nog naar artikel 17.14, vierde lid, waarin uitdrukkelijk een prioriteitstelling is voorgeschreven, voor het geval meerdere noodzakelijke maatregelen niet tegelijkertijd kunnen worden verricht. Overigens voorzien de volgende bepalingen in hun samenhang bezien in voldoende waarborgen om onderling afwijkende of tegenstrijdige maatregelen te voorkomen: naast de coördinatieregeling in artikel 17.9, vijfde lid, noem ik de uitgebreide en tijdige informatieverschaffing aan alle mogelijk betrokken bestuursorganen (artikel 17.12, derde lid, 17.13, derde lid, en 17.14, zesde lid), de gelegenheid tot het indienen van een zienswijze of advies (artikel 17.12, vijfde lid) en de gelegenheid tot het doen van een verzoek tot het treffen van maatregelen (artikel 17.15, eerste lid). De derde benoemde leemte onderken ik. Inderdaad is de coördinatieregeling van artikel 17.9, zesde (voorheen: vijfde) lid, niet van toepassing verklaard op een verzoek van een derde (belanghebbende of bestuursorgaan) tot het treffen van maatregelen. In deze leemte is voorzien door aanvulling van de eerste volzin van artikel 17.9, zesde lid. Met betrekking tot de als vierde benoemde leemte merk ik op dat bij invoering van het wetsvoorstel Wet samenhangende besluiten Awb zal worden getoetst in hoeverre (alsdan nog) behoefte is aan een dergelijke specifieke coördinatiebepaling als geformuleerd in artikel 17.9, vijfde lid. Deze coördinatieregeling heeft overigens geen raakvlak met het wetsvoorstel algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo), aangezien de Wabo specifiek ziet op aanvragen om een vergunning voor een activiteit. De richtlijn heeft een heel ander onderwerp en ook een breder spectrum aan activiteiten op het oog. Om die reden is ervan afgezien in de memorie van toelichting op dit punt aandacht aan de Wabo te besteden.

c. Vangnet

Bewust is afgezien van een zogenaamde vangnetbepaling. De Raad stelt dat het systeem van aanwijzing van bevoegde gezagen in artikel 17.9 geacht wordt sluitend te zijn, maar dat dit mogelijk niet het geval is. Deze stelling wordt niet onderbouwd met een voorbeeld van een praktisch mogelijke of theoretisch denkbare situatie, waarin geen bestuursorgaan bevoegd zou zijn. Artikel 17.9, eerste en tweede lid, regelen de aanwijzing van het bevoegd gezag voor milieuschade veroorzaakt door een inrichtinggebonden activiteit (*binnen* een inrichting): tenzij de schade geheel of in hoofdzaak betrekking heeft op wateren, is dat het bestuursorgaan, bedoeld in artikel 18.2 Wm, dus het met betrekking tot de inrichting bevoegde gezag. Wordt de milieuschade veroorzaakt *buiten* een inrichting, dan zijn ingevolge het derde lid de «compartiments-beheerders» elk voor hun eigen compartiment (bodem, water, beschermde soorten, natuurlijke habitats) aangewezen. Deze aanwijzing is dus cumulatief en niet exclusief, zoals in de eerste twee leden. De aanwijzingen van het eerste tot en met derde lid zijn niet van toepassing tengevolge van de exclusieve regel in het vierde lid, indien de milieuschade een gevolg is van een activiteit met genetisch gemodificeerde organismen. In geval dat milieuschade wordt veroorzaakt tegelijkertijd door een inrichtinggebonden activiteit (*binnen*) en door een niet-inrichtinggebonden activiteit (*buiten*) – hetgeen zich overigens nauwelijks laat indenken, gelet op de causaliteit – dan geven het eerste of tweede lid en het derde lid een cumulatieve aanwijzing van meerdere bevoegde gezagen, waarvoor het vijfde lid voorziet in afstemming en coördinatie. Mocht bij de exclusieve aanwijzing door het eerste en tweede lid onduidelijkheid bestaan of sprake is van milieuschade die «in hoofdzaak betrekking heeft op wateren», dan zullen de betrokken bestuursorganen met elkaar in overleg treden over de vraag welk bestuursorgaan de bevoegdheid toekomt. Maar ook in die situatie van een theoretisch voorstelbare impasse – de bestuursorganen willen de verantwoordelijkheid wel of juist niet op zich nemen – kan niet worden gesteld dat geen bestuursorgaan is aangewezen. Slechts is (tijdelijk) onduidelijk welk bestuursorgaan zijn verantwoordelijkheid op zich neemt door hetzij het voortouw te nemen, hetzij terug te treden ten gunste van een ander betrokken bestuursorgaan, na een gezamenlijke inschatting van de mate waarin bij dit schadegeval ook schade is toegebracht aan wateren. Daar naar mijn mening het systeem van aanwijzing als sluitend moet worden beoordeeld, heb ik het advies van de Raad niet opgevolgd.

10. Openbaarheid en geheimhouding

Voor de informatie die de betrokkene aan het bevoegd gezag verstrekt gelden de openbaarheids- en geheimhoudingsregelingen in hoofdstuk 19 Wm en de Wet openbaarheid van bestuur.¹

a. Bedrijfsgegevens

In de memorie van toelichting wordt geen aandacht besteed aan de openbaarheid en geheimhouding van informatie, terwijl de informatie die betrokkenen moeten verstrekken bedrijfsgevoelige gegevens kan betreffen. Bovendien kan een beroep op geheimhouding de besluitvormingsprocedure vertragen. Omgekeerd kan een milieuorganisatie slechts verzoeken om maatregelen wanneer zij aannemelijk maakt dat er milieuschade is (artikel 12, derde lid, richtlijn). Om hiertoe in staat te zijn, dient de informatie voor derden toegankelijk te zijn. Het is onduidelijk of hierin voldoende is voorzien. De Raad adviseert in de memorie van toelichting hierop in te gaan.

b. Informatieverplichtingen

De informatieplichten van de artikelen 17.12, derde lid, en 17.13, derde lid, vloeien reeds voort uit de algemene regeling in artikel 19.2, eerste lid, Wm hieromtrent. De noodzaak voor een specifieke regeling is derhalve niet op voorhand gegeven. De memorie van toelichting gaat niet in op de verhouding tussen de voorgestelde bepalingen en artikel 19.2 Wm. De Raad adviseert in de memorie van toelichting aandacht te besteden aan dit punt.

10. Openbaarheid en geheimhouding

a. Bedrijfsgegevens

Conform het advies van de Raad heb ik in de memorie van toelichting aandacht besteed aan de openbaarheid en toegankelijkheid van milieu-informatie en bedrijfsgevoelige gegevens. De relatie tussen het wetsvoorstel en

¹ Het Verdrag van Aarhus en de daarmee samenhangende EU-richtlijnen vereisen zelfs een actieve openbaarmaking.

hoofdstuk 19 van de Wet milieubeheer in samenhang met de Wet openbaarheid van bestuur is toegelicht in paragraaf 13.

b. Informatieverplichtingen

Anders dan de Raad ben ik van mening dat er geen overlap bestaat tussen de informatieplicht in artikel 19.2 Wm en de voorgestelde regeling. Artikel 19.2 Wm ziet vooral op informatieverstrekking door burgemeester en wethouders aan «personen die getroffen kunnen worden», zulks ter aanvulling op de Wet rampen en zware ongevallen. Daarbij hoort ook een gedragsinstructie (voorlichting). De informatieverplichting in de voorgestelde artikelen 17.12, derde lid, en 17.13, derde lid, ziet op verstrekking van andere, immers niet gedragsgerichte, informatie aan mogelijk betrokken bestuursorganen en overheidsdiensten. Bovendien gelden deze informatieverplichtingen voor «het bevoegd gezag» en dat kunnen in het kader van de voorgestelde regelingen andere bestuursorganen zijn dan burgemeester en wethouders. De genoemde informatieverplichtingen zijn dus veeleer aanvullend dan overlappend: naast andere actoren en adressanten betreft het ook anderssoortige informatie. Naar aanleiding van de opmerking van de Raad is volledigheidshalve een passage toegevoegd aan de memorie van toelichting om de relatie tussen deze informatieverplichtingen te verduidelijken (zie de artikelsgewijze toelichting op artikel 17.12).

11. Motivering

Ingevolge artikel 11, vierde lid, van de richtlijn dienen in de uit hoofde van de richtlijn genomen besluiten waarbij preventieve of herstelmaatregelen worden opgelegd, de precieze gronden te worden vermeld. Van het besluit dient onverwijld kennis te worden gegeven aan de betrokken exploitant. De transponeringstabel verwijst voor implementatie van deze verplichtingen naar de afdelingen 3.6 en 3.7 van de Awb. Afdeling 3.7 biedt in artikel 3:47, derde lid, Awb de mogelijkheid om in geval van spoedeisendheid de motivering pas uiterlijk een week na de bekendmaking te verstrekken. De richtlijn biedt deze mogelijkheid niet.

De Raad adviseert te bepalen dat artikel 3:47, derde lid, Awb hier niet van toepassing is.

11. Motivering

Artikel 11, vierde lid, van de richtlijn luidt als volgt: «In elk uit hoofde van deze richtlijn genomen besluit waarbij het treffen van preventieve maatregelen of herstelmaatregelen wordt opgelegd, worden *de precieze gronden vermeld* waarop het gebaseerd is. Van een dergelijk besluit wordt *onverwijld* kennis gegeven aan de betrokken exploitant (etc.)». Anders dan de Raad ben ik van mening dat ter implementatie van dit voorschrift de regeling van Awb voldoet. Artikel 3:47, eerste lid, Awb bepaalt immers dat de motivering van een besluit wordt vermeld bij de bekendmaking van het besluit. De Awb bevat geen bepaling inzake een onverwijld kennisgeving van een besluit aan de betrokkene, maar de Awb bepaalt wel dat een besluit niet in werking treedt voordat het is bekendgemaakt (artikel 3:40) en dat bekendmaking geschiedt door toezending aan de belanghebbende (artikel 3:41), hetgeen impliceert dat de betrokken exploitant (in termen van de richtlijn) onverwijld in kennis wordt gesteld van een hem betreffend besluit. Aanvullend op de richtlijn bepaalt artikel 3:47, derde lid, Awb dat indien de motivering in verband met de vereiste spoed niet aanstonds bij de bekendmaking van het besluit kan worden vermeld, het bestuursorgaan deze (spoedigheidshalve ontbrekende) motivering binnen een week na de bekendmaking alsnog verstrekt. Deze bepaling ziet op gevallen waarbij de motivering wel spontaan vermeld moet worden, maar waarbij door een bij het bestuursorgaan gelegen oorzaak deze vermelding nog niet kan plaatsvinden. Het advies van de Raad om deze laatste bepaling buiten toepassing te laten, heb ik niet overgenomen. Dit zou namelijk met zich brengen dat in een situatie van onmiddellijk dreigende milieuschade of zelfs in een situatie waarin die milieuschade zich reeds voordoet, een op papier adequaat geformuleerde bezwaar- en beroepbestendige beschikking gereed dient te zijn, alvorens aan de (vermoedelijke) veroorzaker maatregelen kunnen worden opgelegd. Net als bij bestuursdwang in spoedeisende gevallen is het toch veeleer zaak dat terstond na ontdekking van de (dreigende) situatie of na melding door de exploitant – desnoods mondeling door een toezichthouder of opsporingsambtenaar, eventueel gevolgd door een bevestigende niet nader

gemotiveerde fax, al dan niet met een beperkte (mondelijke, telefonische) toelichting – aan de exploitant schadebeperkende of onheilafwendende maatregelen kunnen worden opgelegd. De exploitant kan het verantwoordelijke bestuursorgaan altijd mondeling om een toelichting vragen en zelfs al een spoedeisend verzoek om voorlopige voorziening vragen. De motivering op schrift volgt ingevolge de Awb uiterlijk binnen een week. Anders dan de Raad ben ik van mening dat deze algemene Awb-regeling volstaat ter uitvoering van het bepaalde in de richtlijn om «onverwijld van een dergelijk besluit kennis te geven».

12. Bestuurlijk overleg

Het wetsvoorstel heeft gevolgen voor de werkzaamheden van andere overheden. Het legt diverse taken, bevoegdheden en verplichtingen op aan gedecentraliseerde bestuursorganen. Uit de memorie van toelichting wordt niet duidelijk of aan de (vertegenwoordigers van de) betrokken overheden – in het bijzonder de besturen van provincies, gemeenten en waterschappen – advies is gevraagd, dan wel of deze overheden op andere wijze bij de voorbereiding van het wetsvoorstel zijn betrokken en welke inbreng daarbij is geleverd. Er wordt slechts gerefereerd aan het komende kabinetsstandpunt inzake de Code Interbestuurlijke Verhoudingen.¹

Nog los van de uit de Code Interbestuurlijke Verhoudingen voortvloeiende verplichting tot betrokkenheid van het Interprovinciaal Overleg en de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, geldt dat ingevolge de artikelen 112 Provinciewet en artikel 114 Gemeentewet overleg moet worden gevoerd, bijvoorbeeld wanneer sprake is van een belangrijke wijziging van taken en bevoegdheden. Het wetsvoorstel voorziet in diverse nieuwe taken en bevoegdheden. Behalve de reeds genoemde beoordelingsmomenten, introduceert artikel 17.9, vierde lid, een coördinatieplicht, artikel 17.15, tweede lid, een vorderingsbevoegdheid, dienen de taken en bevoegdheden ingevolge dit wetsvoorstel te worden afgestemd met bestaande wetgeving en voorziet het wetsvoorstel in nieuwe, complexe taken aangaande de kwalificatie van de schade (zie onder punt 2b van dit advies).

De Raad adviseert in de memorie van toelichting hierop nader in te gaan.

12. Bestuurlijk overleg

Conform het advies van de Raad is in de inleidende paragraaf van de memorie van toelichting een korte passage opgenomen over de betrokkenheid van ondermeer het IPO, de VNG en de UvW bij de totstandkoming van het wetsvoorstel.

13. Kosten voor de overheid

De opmerking in de memorie van toelichting dat de kosten voor de overheid gelijk zullen blijven, lijkt niet geheel gerechtvaardigd.² De in punt 2b van dit advies genoemde beoordelingsmomenten zijn nieuw en complex en vereisen bijzondere deskundigheid. Het ligt voor de hand dat de uitoefening van deze taken en bevoegdheden kosten met zich mee zal brengen. Tevens zal de nieuwe coördinatieverplichting van artikel 17.9, vierde lid, kosten met zich meebrengen. Deze kosten hangen sterk samen met een inschatting van het aantal malen dat beroep zal worden gedaan op de voorgestelde regeling. De Raad adviseert in de memorie van toelichting in te gaan op de kosten die onmiskenbaar zullen zijn verbonden aan de hiervoor genoemde nieuwe taken voor bestuursorganen.

13. Kosten voor de overheid

Anders dan de Raad ben ik van mening dat de stelling dat de kosten voor de overheid gelijk zullen blijven ten opzichte van de situatie onder het huidige (milieu)recht, gerechtvaardigd is. In paragraaf 23 van de memorie van toelichting is ingegaan op het te verwachten (geringe) aantal gevallen van milieuschade. Indien zo'n geval zich voordoet, zal de overheid de kosten die worden gemaakt voor preventie of herstel van milieuschade, volledig verhalen op de «exploitant» (zie paragraaf 24 van de memorie van toelichting). Dit kostenverhaal betreft nadrukkelijk ook allerlei bijkomende kosten, zoals administratieve, juridische en handavingskosten en de kosten van het beoordelen van de milieuschade. Slechts in het geval geen «vervuiler» kan worden getraceerd, of in geval de «vervuiler» niet solvabel is, kan de overheid met een kostenpost blijven zitten. Dit betreft de kosten gemoeid met het

¹ Memorie van toelichting onder punt 10. Vorderingsbevoegdheid voor de Minister van VROM.

² Memorie van toelichting punt 24. Financiële gevolgen voor de overheid, p. 25.

vaststellen van de omvang van de schade en het achterhalen van de vermoedelijke veroorzaker (artikel 17.14, eerste lid). Het kan ook de kosten van preventieve of herstelmaatregelen betreffen, indien de betrokken overheidsinstantie zich genoodzaakt zag deze maatregelen te treffen, zonder dat reeds vaststond wie de mogelijke veroorzaker was en of deze wel solvabel zou zijn. Dit risico heeft geen consequenties voor het oordeel dat de kosten gelijk zullen blijven, aangezien de overheid ook zonder de voorgestelde regeling met een dergelijke milieuschade en bijbehorende kosten kan worden geconfronteerd, en ook dan kosten zal moeten maken om uit te (laten) zoeken wie de milieuschade veroorzaakt, welke schade is aangebracht en eventueel zelf maatregelen zal moeten treffen. M.a.w. de voorgestelde regeling brengt geen meerkosten met zich mee ten opzichte van het huidige milieurecht. Het financiële risico dat een overheidsinstantie met gemaakte kosten blijft zitten, is niet anders dan bij de afweging in geval van een milieuovertreding om al dan niet over te gaan tot toepassing van bestuursdwang. Bij een wel te achterhalen en solvabele veroorzaker heeft het wetsvoorstel ten opzichte van bijvoorbeeld bestuursdwang zelfs een kostenverminderend effect, vanwege de ruimere omschrijving van de kosten die alsdan op de veroorzaker verhaald moeten worden.

De kosten gemoeid met de – als aanvullend op de richtlijn te typeren – coördinatieverplichting van artikel 17.9, vijfde lid, zijn als verwaarloosbaar aan te merken. Dergelijke kosten dienen – in zoverre deze te kwantificeren zijn als «administratieve kosten» – verhaald te worden op de veroorzaker.

14. Vierde tranche Awb

Op verschillende plaatsen in de memorie van toelichting wordt verwezen naar de Vierde tranche Awb alsof dit reeds geldende wetgeving betreft.¹ Nu dit een wetsvoorstel betreft, dat in behandeling is bij de Tweede Kamer, adviseert de Raad hiervan rekenschap te geven in de memorie van toelichting en deze aan te passen.

15. Redactionele kanttekeningen

Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

14. Vierde tranche Awb en 15. Redactionele kanttekeningen

Aan het advies van de Raad met betrekking tot het wetsvoorstel Vierde tranche Awb, alsmede aan de overige redactionele kanttekeningen, is gevolg gegeven. De betreffende passages zijn aangepast. Van de gelegenheid is tevens gebruik gemaakt om enkele andere redactionele verbeteringen aan te brengen in de tekst van het wetsvoorstel en van de memorie van toelichting.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer,
P. L. B. A. van Geel

¹ Memorie van toelichting, bijvoorbeeld op p. 9, 16, 29, 35, 39, 40.

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende
no. W08.06.0180/V met redactionele kanttekeningen die de Raad in
overweging geeft.**

- Na artikel 17.9 een witregel schrappen.
- In de artikelen 17.9, vijfde lid, 17.13, zesde lid, en 17.14, derde lid, de term «goedkeuring» vervangen door bijvoorbeeld instemming. De term «goedkeuring» is een voor andere situaties gereserveerde term.
- In artikel 17.16, vierde lid, eerste volzin, «uitsluitend» laten vervallen. De opsomming betreft reeds door de formulering een gesloten, limitatief stelsel.