

Milieuaansprakelijkheid goed geregeld?

Een analyse van het geheel aan privaatrechtelijke en
publiekrechtelijke milieuaansprakelijkheidsregelingen in
het Nederlandse milieurecht

Metro

Faculteit der Rechtsgeleerdheid

Universiteit Maastricht

Postbus 616

6200 MD Maastricht

Michael Faure

Marjan Peeters

Niels Philipsen

Kristel De Smedt



Ten verzoeken van:

Ministerie van VROM

EINDVERSIE 9 december 2009

Uitgebreide samenvatting

Aanleiding en doel van het onderzoek

De aanleiding van dit onderzoek is te vinden in de instemming van de Tweede Kamer op 20 september 2007 met het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet milieubeheer in verband met de implementatie van richtlijn 2004/35/EG op het terrein van de milieuaansprakelijkheid. Naar aanleiding van deze implementatie stemde de Tweede Kamer tevens in met een motie van CDA-kamerlid Spies. Kamerlid Spies oordeelde, daarin breed gesteund door de Kamer, dat het noodzakelijk zou zijn om in kaart te brengen of het stelsel van regels ter voorkoming, herstel en verhaal van schade aan het milieu nu wel een voldoende “eenduidig, eenvoudig, en voldoende sluitend systeem” biedt. Deze vraag is alleszins gerechtvaardigd gelet op het relatief beperkte toepassingsgebied van de richtlijn milieuaansprakelijkheid. De vraag rijst derhalve of met de implementatiewetgeving, vooral in combinatie met het bestaande stelsel, een adequate bescherming aan het leefmilieu wordt geboden. Tegelijk rijst uiteraard ook de vraag of door de toegenomen regelgeving (mede onder invloed van de implementatie van de richtlijn) niet een zodanige versnippering en overlap van regelingen tot stand is gekomen dat daardoor het stelsel mogelijk niet langer voldoende eenvoudig en eenduidig is voor het bedrijfsleven dat geacht wordt vanuit dit aansprakelijkheidsstelsel ook prikkels te genereren tot preventie, maar ook voor de overheden, burgers en milieuorganisaties die deze regels wensen toe te passen.

Methode

Het rapport stelt twee onderzoeksvragen centraal:

1. Welke regels bevatten een vorm van aansprakelijkheid op het gebied van schade aan het milieu? Ter beantwoording hiervan geeft het rapport een systematisch overzicht en beschrijving van de bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke regelgeving ter voorkoming, herstel en verhaal van schade aan het milieu.
2. Is dit stelsel van regels eenduidig, eenvoudig en voldoende sluitend voor het milieu, bedrijven, overheden en burgers? Om deze vraag te beantwoorden is een toetsingskader ontwikkeld en uitgevoerd. Dit toetsingskader sluit aan bij

de algemeen erkende kwaliteitseisen voor wetgeving. Vervolgens is het stelsel van milieuaansprakelijkheidsregels getoetst.

Qua methode is gebruik gemaakt van een gecombineerde benadering, te weten een klassieke juridische analyse en een rechtseconomische analyse. Deze laatste is erbij betrokken omdat in de rechtseconomie sterk is benadrukt dat milieuaansprakelijkheidsregels niet slechts een compenserende functie hebben, maar ook potentiële veroorzakers van milieuschade dienen aan te zetten tot preventie van milieuschade.

Nadat in hoofdstuk 2 het toetsingskader is ontwikkeld en in hoofdstuk 3 de beschrijving van de in Nederland geldende regels voor privaatrechtelijke en publiekrechtelijke milieuaansprakelijkheid is gegeven, is in hoofdstuk 4 een toetsing uitgevoerd. Deze toetsing valt uiteen in twee delen. Enkele geselecteerde kernregelingen, zoals titel 17.2 van de Wet milieubeheer en de in de Burgerlijk Wetboek opgenomen milieuaansprakelijkheidsregelingen, zijn aan een analyse onderworpen met het oog op de vraag naar hun vermogen om een sluitende regeling te bieden. Het criterium “sluitend” is opgevat als een vraag naar de effectiviteit van de regeling met het oog op preventie en herstel van milieuschade. Ten tweede is op systeemniveau een analyse gegeven van het geheel van regels van milieuaansprakelijkheid gelet op de criteria “eenvoudig en eenduidig”. Het onderzoek is in hoofdstuk 5 afgesloten met enkele conclusies en aanbevelingen.

Conclusies

Het onderzoek heeft duidelijk gemaakt dat de vragen die in de motie Spies werden gesteld buitengewoon nuttig en relevant zijn: waar men op het eerste gezicht zou menen dat het brede en al meermaals aangepaste systeem van regels ter preventie en herstel van milieuschade in Nederland als adequaat kan worden beschouwd leert een nadere beschouwing dat het huidige stelsel aan miliewetten gelet op de criteria eenvoudig, eenduidig en sluitend toch verder verbeterd kan worden. Het stelsel ter preventie en herstel van milieuschade in Nederland kan in feite niet als eenduidig en eenvoudig worden gekwalificeerd: soms is er sprake van complexiteit en overlap; in andere gevallen blijkt (bijvoorbeeld de handhaving) gecompliceerd geregeld te zijn en

bestaan ook (bijvoorbeeld wat betreft zorgplichten en financiële zekerheidsstellingen) verschillen tussen regelingen die niet steeds inhoudelijk kunnen worden verklaard.

Op het moment dat milieuaantasting ontstaat of dreigt te ontstaan, is het niet altijd, of vaak niet, duidelijk welke regeling toegepast moet of kan worden. Ook kan men de vraag stellen of het nodig is dat er verschillende regimes moeten gelden om milieuschade te laten herstellen door de veroorzaker. Te overwegen valt om na te gaan of de uitgebreide regeling in titel 17.2 Wet milieubeheer niet meer gestroomlijnd kan worden met de andere bepalingen, in feite gaat het hier met name om de vraag of de bestuurlijke handhaving van het milieurecht niet beter gestroomlijnd kan worden, waarbij de minimumeisen van de richtlijn milieuaansprakelijkheid én overige Europese vereisten, ook zoals die uit jurisprudentie voortvloeien, als kader gelden. De komst van de omgevingsdiensten en de Wabo lijkt een goed moment om de afstemming van de bevoegdheden tot preventie en herstel van milieuschade, nog eens helder in kaart te brengen en waar nodig te stroomlijnen en verbeteren. Een verdiepend onderzoek in deze valt aan te bevelen. Enerzijds kan hieruit voortvloeien dat bepaalde onderdelen van de richtlijn reeds deel uitmaakten van het bestaande bestuursrechtelijk milieurecht, anderzijds kan hieruit voortvloeien dat er een algemene regeling komt voor herstel van milieuschade in brede zin, voortbouwend op de regeling zoals opgenomen in titel 17.2 Wm. Uiteindelijk zou zelfs één brede regeling voor preventie en herstel van milieuschade in de rede kunnen liggen.

Terzake de zorgplichten kan niet worden betoogd dat deze als zodanig tot een grotere “eenduidigheid en eenvoudigheid” van de milieuregelgeving leiden. Bijna alle in hoofdstuk 3 beschreven regelingen bevatten een zorgplicht, maar de omschrijving, inhoud en werking verschilt sterk. Zo is geconstateerd dat de ene zorgplicht (art. 1.1a Wm) geen aanvullende plichten lijkt te creëren op de Wm-vergunning, terwijl de Wbb-zorgplicht (art. 13 Wbb) wel een degelijke zelfstandige betekenis toekomt en dus een aanvullende werking heeft (en tot additionele maatregelen kan leiden) ondanks het naleven van de vergunningsvoorwaarden zoals neergelegd in de Wm-vergunning. Door dergelijke onderscheiden regelingen is er dus niet altijd eenduidigheid.

Ook is het stelsel niet op alle punten sluitend. Uitgaand van een gecombineerde inzet van privaatrecht en publiekrecht lijkt een belangrijk probleem te bestaan in de te beperkte regeling van de financiële zekerheidsplichten. Dit is problematisch omdat eveneens bleek dat het bestuurlijk handhavingsinstrumentarium tekortschiet door een te beperkte inzet van de bestuurlijke boete. Belangrijkste knelpunt bij de bestuurlijke handhaving in Nederland vandaag is dat het instrumentarium uitsluitend effectief is wanneer wordt uitgegaan van een pakkans van 100 %. De herstelsancties uit de Awb dwingen de overtreder *de facto* slechts om te doen wat hij op basis van de regelgeving toch al moest doen, zodat hij bij overtreding nauwelijks iets te verliezen heeft. Juist daarom wordt vanuit rechtseconomisch perspectief voor sancties gepleit die met dit lage ontdekkingsrisico rekening houden, zoals bijvoorbeeld een (afschrikwekkende) bestuurlijke boete. De mogelijkheid om die in het milieurecht op te leggen is vandaag nog beperkt. In dit licht is de aankondiging van de invoering van de bestuurlijke strafbeschikking in het milieurecht een belangrijke potentiële verbetering uit oogpunt van effectiviteit.

Het civielrechtelijke aansprakelijkheidsrecht, in het bijzonder waar het gaat om risicoaansprakelijkheden, kan uitsluitend een adequate prikkelwerking bieden wanneer voldoende financiële zekerheidsplichten bestaan. Ten dele kunnen die in publiekrechtelijke (sectorale) regelingen worden teruggevonden, maar bepaalde (risico)aansprakelijkheden uit het BW zijn vermoedelijk niet aan dergelijke financiële zekerheidsstellingen onderworpen. Het gevaar is dan ook reëel dat bepaalde milieuschade niet zal worden voorkomen of adequaat hersteld. Dat doet weer de vraag rijzen naar de rol van de overheid voor het nemen van maatregelen voor preventie en herstel als geen veroorzaker gevonden of aangesproken kan worden. Ondanks een gedetailleerd publiekrechtelijke stelsel en algemene zorgplichten bestaat nog steeds de mogelijkheid dat preventie en herstel van milieuschade niet door de veroorzaker plaatsvindt. Dan rijst de vraag of de overheid de verantwoordelijkheid neemt tot herstel van milieuschade met inbegrip van het voor haar rekening nemen van de kosten. De Nederlandse milieuwetgeving bevat hiervoor geen expliciete opdracht.

Terreinen voor nader onderzoek

Gelet op bovenstaande bevindingen zijn enkele terreinen geïdentificeerd die nader aandacht verdienen met het oog op een verbetering van het geheel aan regels ter preventie en herstel van milieuschade. Dit betreft:

- de vraag hoe de bestuurlijke handhaving zou kunnen worden verbeterd door een invoering van sancties die op adequatere wijze rekening houden met een lage pakkans bij milieuovertredingen;
- de vraag of titel 17.2 Wm niet beter gestroomlijnd zou kunnen worden met andere regelingen die ook gericht zijn op preventie en herstel van milieuschade, maar waar taken en bevoegdheden voor de overheid anders zijn geformuleerd;
- de vraag of een uniformere regeling ten aanzien van zorgplichten mogelijk is;
- de adequate regeling van financiële zekerheidsstellingen (meer bepaald de vraag of de huidige risicoaansprakelijkheden in het BW alle reeds via een publiekrechtelijke plicht tot zekerheidsstelling zijn afgedekt maar ook de vraag of een algemenere regeling van zekerheidsstellingen toch niet de voorkeur zou verdienen boven een sectorale aanpak);
- de wijze waarop zekerheidsstellingen nadat schade is ontstaan ter garantie van herstel kunnen worden geregeld;
- de wettelijke regeling van de taak en plicht van de overheid tot herstel van milieuschade indien de overtreder niet vindbaar is, niet effectief aangesproken kan worden dan wel niet solvabel is.

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1: Opzet, afbakening en aanpak	1
1.1. Aanleiding voor dit onderzoek.....	1
1.2. Centrale vraag en probleemstelling	2
1.3. Doelstelling en afbakening van het onderzoek	3
1.3.1. Doelstelling.....	3
1.3.2. Het begrip milieuschade	3
1.3.2.1 Inleiding	3
1.3.2.2 Het begrip “milieuschade” afgeleid uit art. 1.1 Wet milieubeheer	4
1.3.2.3 Het begrip “milieuschade” op basis van Art. 17.6.....	7
1.3.2.4 Andere specifieke regelgeving en uitleg in jurisprudentie terzake milieuaansprakelijkheid	9
1.3.2.5 Afbakening.....	11
1.4. Onderzoeksvragen.....	13
1.5. Onderzoeksopzet.....	14
1.6. Methoden	15
1.7. Onderzoeksteam.....	16
1.8. Dankwoord.....	17
Hoofdstuk 2: Toetsingskader	18
2.1. Inleiding	18
2.2. Het algemene wetgevingsbeleid	18
2.2.1. De kwaliteitseisen voor wetgeving	18
2.2.2. De criteria van de motie Spies in het licht van de kwaliteitseisen voor wetgeving.....	20
2.2.2.1 Eenduidigheid	21
2.2.2.2 Eenvoudig	21
2.2.2.3 Voldoende sluitend	22
2.2.3. Conclusie.....	23
2.3. Nadere analyse van het criterium “sluitend” in de zin van effectief.....	24
2.3.1. Doelstellingen van het milieuaansprakelijkheidsrecht.....	24
2.3.2. Randvoorwaarden	25
2.3.2.1 Informatie en rationaliteit	25
2.3.2.2 Risico- of schuldaansprakelijkheid	26
2.3.2.3 Remedie voor insolventie	27
2.3.2.4 Causaliteit en meerdaderschap.....	28
2.3.3. Preventie, herstel en verhaal van milieuschade via regulering	29
2.4. Een schematisch toetsingskader.....	31
Hoofdstuk 3. Het systeem van regelingen ter preventie en herstel van milieuschade.	34
3.1. Introductie	34
3.2. Publiekrechtelijke regelingen.....	36
3.2.1. Inleiding en overzicht	36
3.2.1.1 Relevante regelingen.....	36
3.2.1.2 Inventaris van wetgeving gericht op het voorkomen en herstellen van milieuschade	39
3.2.2. Regelingen uit de Wet milieubeheer.....	43
3.2.2.1 Zorgplicht.....	43
3.2.2.2 Hoofdstuk 8 Wm: Milieugevolgen van inrichtingen	45
i. Algemene regels	45

ii. Wm-vergunning	47
iii. Besluit financiële zekerheid milieubeheer.....	50
3.2.2.3 Stoffen, preparaten en genetisch gemodificeerde mechanismen	55
3.2.2.4 Afvalstoffen	57
i. Betekenis van deze arresten voor de toepassing van andere regelgeving.....	60
3.2.2.5 Handel in emissierechten	62
3.2.2.6 a Incidenten: Titel 17.1 Wm ongewone voorvallen.....	63
3.2.2.6 b Incidenten: Titel 17.1A Maatregelen betreffende afvalvoorzieningen	64
3.2.2.6 c Incidenten: Titel 17.2 Wm (bijzondere voorzieningen milieuschade).....	65
i. Reikwijdte	66
ii. Het begrip milieuschade en de schadedrempels	67
iii. Kostenverhaal	67
iv. Bevoegd gezag.....	68
3.2.2.7 Handhaving	70
3.2.2.7 a Algemene bepalingen inzake handhaving van de milieuwetgeving	71
i. Organisatie van de handhaving.....	76
ii. Coördinatie van de handhaving	80
iii. Zorgplicht voor de handhaving.....	81
3.2.2.7 b Vormen van handhaving	83
i. Toezicht	83
ii. Sancties	84
3.2.2.8 Afsluiting	90
3.2.3 Sectorale milieuwetten.....	92
3.2.3.1 Wet bodembescherming(Wbb)	92
3.2.3.2 Wet verontreiniging oppervlaktewateren - Waterwet.....	96
3.2.3.3 Natuurbeschermingswet 1998 en Flora- en faunawet.....	100
3.2.3.4 Wet gewasbescherming en biociden.....	105
3.2.3.5 Wet Rampen en Zware Ongevallen (Wrzo).....	107
3.2.3.6 Besluit risico's zware ongevallen	107
3.2.3.7 Besluit externe veiligheid inrichtingen	108
3.2.3.8 Overige wetgeving	109
3.2.4. Afronding: de zorgplicht als vangnet.....	111
3.3. Privaatrechtelijke regelingen	112
3.3.1. Introductie	112
3.3.2. Overzicht privaatrechtelijke regelingen.....	113
3.3.2.1 Art. 6:162 BW.....	113
3.3.2.2 Specifieke aansprakelijkheidsregelingen in boek 6 BW	115
3.3.2.3 Collectieve actie	117
3.3.2.4 Milieuschade binnen contractuele verhoudingen.....	118
3.3.2.5 Productaansprakelijkheid.....	119
3.3.2.6 Vergunningsverweer?	119
3.4. Afronding en selectie	121
Hoofdstuk 4 Toetsing.....	123
4.1. Inleiding en verantwoording	123
4.2. Specifieke toetsing van enkele regelingen.....	124
4.2.1. Titel 17.2 Wm (bijzondere voorzieningen milieuschade) en titel 17.1 Wm (ongewone voorvallen)	124
4.2.1.1 Reikwijdte Titel 17.2	125
4.2.1.2 Kan of moet preventieve actie ter voorkoming milieuschade worden afgedwongen?	125

4.2.1.3 Kan herstel van milieuschade worden afgedwongen?	125
4.2.1.4 Is herstel verplicht?	126
4.2.1.5 Is vergunningverweer/ kennisverweer aan de orde?	126
4.2.1.6 Hoofdelijke of gezamenlijke aansprakelijkheid in geval van meerdere daders?	126
4.2.1.7 Is er een voorziening voor insolventie?	127
4.2.1.8 Kan actie tot preventie/herstel worden afgedwongen door een derde- belanghebbende?	127
4.2.1.9 Is er naar verwachting een voldoende prikkel (ex ante) voor voorkomen milieuschade?	127
4.2.1.10 Algemeen oordeel over effectiviteit.....	127
4.2.2. Titel 17.1 Wm: Maatregelen bij een ongewoon voorval	129
4.2.3. Art. 1.1.a. Zorgplicht Wm.....	130
4.2.3.1 Reikwijdte zorgplicht in art. 1.1.a Wm.....	130
4.2.3.2 Kan of moet preventieve actie ter voorkoming milieuschade worden afgedwongen?	131
4.2.3.3 Kan herstel van milieuschade worden afgedwongen?	131
4.2.3.4 Is herstel van milieuschade verplicht?	131
4.2.3.5 Is vergunningverweer/kennisverweer aan de orde?	131
4.2.3.6 Hoofdelijke of gezamenlijke aansprakelijkheid in geval van meerdere daders?	132
4.2.3.7 Is er een voorziening voor insolventie?	132
4.2.3.8 Kan actie tot preventie/herstel worden afgedwongen door een derdebelanghebbende?	132
4.2.3.9 Is er naar verwachting een voldoende prikkel (ex ante) voor voorkomen milieuschade?	132
4.2.3.10 Algemeen oordeel over effectiviteit.....	133
4.2.4. Art. 13 en art. 27 Wbb (Bodembescherming).....	134
4.2.4.1 Reikwijdte Wbb	134
4.2.4.2 Kan of moet preventieve actie ter voorkoming milieuschade worden afgedwongen?	135
4.2.4.3 Kan herstel van milieuschade worden afgedwongen?	135
4.2.4.4 Is herstel van milieuschade verplicht?	135
4.2.4.5 Is vergunningverweer/kennisverweer aan de orde?	135
4.2.4.6 Hoofdelijke of gezamenlijke aansprakelijkheid in geval van meerdere daders?	136
4.2.4.7 Is er een voorziening voor insolventie?	136
4.2.4.8 Kan actie tot preventie/herstel worden afgedwongen door een derde- belanghebbende?	136
4.2.4.9 Is er naar verwachting een voldoende prikkel (ex ante) voor voorkomen milieuschade?	136
4.2.4.10 Algemeen oordeel over effectiviteit.....	137
4.2.5. Bestuursrechtelijke handhaving	138
4.2.5.1 Reikwijdte bestuursrechtelijke handhaving	138
4.2.5.2 Kan of moet preventieve actie ter voorkoming milieuschade worden afgedwongen?	138
4.2.5.3 Kan herstel van milieuschade worden afgedwongen?	138
4.2.5.4 Is herstel van milieuschade verplicht?	139
4.2.5.5 Is vergunningverweer / kennisverweer aan de orde?	139

4.2.5.6 Hoofdelijke of gezamenlijke aansprakelijkheid in geval van meerdere daders?	139
4.2.5.7 Is er een voorziening voor insolventie?	139
4.2.5.8 Kan actie tot preventie/herstel worden afgedwongen door een derde-belanghebbende?	140
4.2.5.9 Is er naar verwachting een voldoende prikkel (ex ante) voor voorkomen milieuschade?	140
4.2.5.10 Algemeen oordeel over effectiviteit	141
4.2.6. De regelingen in het BW	143
4.2.6.1 Reikwijdte regelingen in het BW	143
4.2.6.2 Kan of moet preventieve actie ter voorkoming milieuschade worden afgedwongen?	144
4.2.6.3 Kan herstel van milieuschade worden afgedwongen?	144
4.2.6.4 Is herstel van milieuschade verplicht?	145
4.2.6.5 Is vergunningverweer/kennisverweer aan de orde?	145
4.2.6.6 Hoofdelijke of gezamenlijke aansprakelijkheid in geval van meerdere daders?	145
4.2.6.7 Is er een voorziening voor insolventie?	145
4.2.6.8 Kan actie tot preventie/herstel worden afgedwongen door een derde-belanghebbende?	148
4.2.6.9 Is er naar verwachting een voldoende prikkel (ex ante) voor voorkomen milieuschade?	148
4.2.6.10 Algemeen oordeel over effectiviteit	150
4.2.7. Samenvatting	151
4.3. Inzicht op systeemniveau	156
4.3.1. Doelstellingen en beperkingen van de analyse	156
4.3.2. Eenvoudig en eenduidig	157
4.3.2.1 Complexiteit en overlap	157
4.3.2.2 Complexiteit van de zorgplichten	161
4.3.2.3 Complexiteit in de financiële zekerheidsstellingen	163
4.3.2.4 Conclusie	165
4.3.3. Onderscheiden rol privaat- en publiekrecht	165
4.3.4. Financiële zekerheidsstellingen te beperkt	167
4.3.5. Taak van de overheid	169
4.3.6. Handhaving sluitend?	170
Hoofdstuk 5 Conclusies	172
5.1. Beantwoording van de onderzoeksvragen	172
5.2. Algemene conclusie	172
5.3. Eenvoudig, eenduidig, sluitend?	173
5.4. Mogelijke verbeterpunten	173
5.5. Afsluiting	174

Afkortingenlijst

ABRvS =	Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State
AMvB =	Algemene Maatregel van Bestuur
Awb =	Algemene wet bestuursrecht
BBT =	Beste beschikbare technieken
Bevi =	Besluit externe veiligheid inrichtingen
Bfz =	Besluit financiële zekerheid milieubeheer
Brzo =	Besluit risico's zware ongevallen
BW =	Burgerlijk Wetboek
EEC =	European Economic Community
EEZ =	Exclusieve Economische Zone
EG =	Europese Gemeenschap
Ffw/Ff-wet =	Flora- en Faunawet
gpbv-installatie =	installatie zoals gedefinieerd in art. 1 Wet milieubeheer: installatie als bedoeld in bijlage 1 van de EG-richtlijn geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging
LNV =	Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit
Mbw =	Mijnbouwwet
MER =	Milieueffectrapport
METRO =	Maastrichts Europees Instituut voor Transnationaal Rechtswetenschappelijk Onderzoek
Nbw (1998) =	Natuurbeschermingswet 1998
VROM =	Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer
Wabo =	Wet algemene bepalingen omgevingsrecht
Wbb =	Wet bodembescherming
Wgb =	Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden
Wm =	Wet milieubeheer
WRR =	Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid
Wrzo =	Wet rampen en zware ongevallen
Wvo =	Wet verontreiniging oppervlaktewateren

Hoofdstuk 1: Opzet, afbakening en aanpak

1.1. Aanleiding voor dit onderzoek

De aanleiding van dit onderzoek is te vinden in de instemming van de Tweede Kamer op 20 september 2007 met het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet milieubeheer in verband met de implementatie van de Richtlijn 2004/35/EG op het terrein van de milieuaansprakelijkheid. Naar aanleiding van deze implementatie stemde de Tweede Kamer tevens in met een motie van CDA-kamerlid Spies (opgenomen in bijlage 1).¹ Kamerlid Spies oordeelde, daarin gesteund door de Kamer, dat het noodzakelijk zou zijn om de regelgeving op het gebied van aansprakelijkheid voor schade aan het milieu breder in kaart te brengen.

Concrete aanleiding hiervoor dient uiteraard gezocht te worden in het feit dat de vraag kan rijzen in welke mate met de implementatie van de richtlijn milieuaansprakelijkheid al dan niet sprake is van een versnippering van het milieuaansprakelijkheidsrecht in Nederland. Het is een welbekende kritiek in de literatuur dat implementatie van richtlijnen in vele lidstaten nogal eens op geïsoleerde wijze plaatsvindt. De lidstaat concentreert zich dan, op de vingers gekeken door de Europese Commissie, vooral op de inhoud van de Richtlijn en probeert deze zo nauwgezet mogelijk te implementeren teneinde een procedure bij het Europees Hof te vermijden. Echter, bij deze wens zo accuraat en tijdig mogelijk de Europese regelgeving te implementeren kan het gevaar dreigen dat de integratie met bestaande wetgeving in de welbepaalde lidstaat in het gedrang komt.

Op zichzelf is naar aanleiding van de implementatie van de richtlijn milieuaansprakelijkheid in Nederland reeds aandacht besteed aan de vraag hoe deze implementatie op een geïntegreerde wijze kan plaatsvinden, dat wil zeggen rekening houdend met het bestaande stelsel van milieuaansprakelijkheid. Daarbij is het volgende overwogen:

1 Tweede Kamer, Stemmingen, 20 september 2007, TK 3 3-172 en 3-173. Met de motie Spies is breed ingestemd, alleen de Partij voor de Dieren stemde tegen.

“De Wet milieubeheer is een geschikte wet voor een algemene regeling inzake milieuaansprakelijkheid vanwege het integrale karakter van de wet. Met een algemene regeling wordt een grotere herkenbaarheid en eenduidigheid bewerkstelligd dan wanneer afzonderlijke regelingen ter implementatie van de richtlijnbepalingen versnipperd over verschillende sectorspecifieke wetten zouden worden opgenomen. De regeling zal gelden voor schade aan water, beschermde soorten en natuurlijke habitats en de bodem, en werkt aanvullend op reeds bestaande nationale wetgeving.”²

Toch rijzen, zoals de motie Spies ook terecht aangeeft, nog bijzondere vragen, meer bepaald of het integrale stelsel van regels ter voorkoming, herstel en verhaal van schade aan het milieu nu wel een voldoende “eenduidig, eenvoudig, en voldoende sluitend systeem” bieden met betrekking tot een adequate bescherming voor het leefmilieu. Deze vraag is alleszins gerechtvaardigd gelet op het relatief beperkte toepassingsgebied van de richtlijn milieuaansprakelijkheid. De vraag rijst derhalve of met de implementatiewetgeving, vooral in combinatie met het bestaande stelsel, een adequate bescherming aan het leefmilieu wordt geboden. Tegelijk rijst uiteraard ook de vraag of door de toegenomen regelgeving (mede onder invloed van de implementatie van de Richtlijn) niet een zodanige versnippering en overlapping van regelingen tot stand is gekomen dat daardoor het stelsel mogelijk niet langer voldoende eenvoudig en eenduidig is voor het bedrijfsleven dat geacht wordt vanuit dit aansprakelijkheidsstelsel ook prikkels te genereren tot preventie, maar ook voor de burgers en milieuorganisaties die deze regels wensen toe te passen.

1.2. Centrale vraag en probleemstelling

De uit het voorgaande afgeleide centrale vraag en probleemstelling is dan ook, rekening houdend met de motie Spies, enerzijds wat nu het huidige arsenaal aan rechtsregels met betrekking tot milieuaansprakelijkheid in Nederland inhoudt en anderzijds of dit integrale stelsel als voldoende eenvoudig, eenduidig en sluitend kan worden beschouwd zowel voor de bedrijven, maar ook voor burgers en milieuorganisaties en voor overheden die bevoegd zijn de wetgeving toe te passen.

2 TK 2006-2007, Kamerstuk 30 920, nr. 3, p. 3.

Teneinde deze probleemstelling te kunnen beantwoorden zal een toetsingskader worden uitgewerkt omdat het anders uiteraard niet mogelijk is om ook een normatief oordeel te vellen ten aanzien van de terechte vraag, namelijk of het huidige stelsel als voldoende sluitend, eenvoudig en eenduidig kan worden beschouwd. Ook de ontwikkeling van dit toetsingskader en de toetsing van het bestaande stelsel van regels aan dit kader vormen derhalve voorwerp van het onderzoek.

1.3. Doelstelling en afbakening van het onderzoek

1.3.1. Doelstelling

Voortbouwend op de zojuist aangegeven probleemstelling moge duidelijk zijn dat de doelstelling van het onderzoek aansluit bij de motie Spies en als volgt kan worden geformuleerd:

Dit onderzoek brengt in kaart op welke wijze in Nederland aansprakelijkheid voor milieuschade is geregeld, en analyseert aan de hand van een toetsingskader of dit eenduidig, eenvoudig en voldoende sluitend is. Met de komst van de richtlijn milieuaansprakelijkheid is aan de Nederlandse milieuwetgeving, meer specifiek de Wet milieubeheer, een nieuwe set regels toegevoegd ter implementatie van deze richtlijn. Daarnaast bestaan zowel in het publiekrecht als in het privaatrecht reeds tal van regels die zien op het voorkomen, herstel en verhaal van schade aan het milieu. De vraag doemt op of het geheel aan regels op een systematischere wijze kan worden vormgegeven, zodanig dat zowel het milieubelang wordt gediend als dat de uitvoeringslasten voor zowel bedrijven en overheden zo beperkt mogelijk zijn.

1.3.2. Het begrip milieuschade

1.3.2.1 Inleiding

In het kader van het onderzoek is het van belang eerst het begrip “milieuschade” te omschrijven zoals deze in de Nederlandse wetgeving, jurisprudentie en literatuur gangbaar is. Meer in het bijzonder is een omschrijving van het begrip “milieuschade”

noodzakelijk om aan de hand van deze definitie de regelgeving in kaart te brengen die een vorm van aansprakelijkheid op het gebied van milieu inhoudt. Het gaat daarbij om regelgeving die de veroorzaker verplicht tot preventie dan wel herstel of compensatie van milieuschade.

1.3.2.2 Het begrip “milieuschade” afgeleid uit art. 1.1 Wet milieubeheer

Het begrip “milieu” is als zodanig niet gedefinieerd in art. 1.1 van de Wet milieubeheer. Niettemin is inzicht nodig in de betekenis en reikwijdte van het begrip “milieu”, bijvoorbeeld in het kader van de in art. 1.1a Wm neergelegde zorgplicht (“Een ieder neemt voldoende zorg voor het milieu in acht”) en in het kader van het toetsingskader van de vergunningplicht voor installaties (“De vergunning kan slechts in het belang van de bescherming van het “milieu worden geweigerd”, zoals bepaald in art. 8.10 Wm).

De betekenis en reikwijdte van het begrip milieu in de Wm wordt met name gevormd door de interpretatie van de begrippen “gevolgen voor het milieu” en “bescherming van het milieu” (art. 1.1 lid 2 Wm). De Nederlandse wetgever heeft het begrip “milieu” met opzet niet gedefinieerd omdat dit voortdurend aan ontwikkeling onderhevig is. Ook kan de betekenis van het begrip milieu in de visie van de wetgever contextafhankelijk zijn. Een wettelijke vastlegging van het begrip “milieu” zou de ontwikkeling van dit begrip kunnen blokkeren.³

Het is natuurlijk helder dat de keuze voor rechtsontwikkeling door middel van interpretatie en uitvoering als keerzijde heeft dat er rechtsonzekerheid is voor degenen die aangesproken zouden kunnen worden op bijvoorbeeld het handelen in strijd met art. 1.1a Wm (de zorgplicht), of voor degene, zoals een milieuorganisatie, die juist handhaving van de zorgplicht wenst. Dergelijke onzekerheid komt ook voor bij de vergunningverlening, waarbij het gaat om de vraag wat wordt verstaan onder het belang van de bescherming van het milieu. Met andere woorden: de mogelijke aansprakelijkheid op grond van art. 1.1a Wm is niet bij voorbaat sluitend te

3 Evaluatiecommissie Wet milieubeheer, ‘Het brede begrip milieu’, Advies van de Evaluatiecommissie Wet milieubeheer over de reikwijdte van het begrip ‘milieu’ in de Wet milieubeheer, april 2003, p. 2.

omschrijven, vanwege het dynamische gebruik van het begrip milieu. Uiteraard zal via de mogelijkheid van beroep tegen een besluit tot handhaving van de zorgplicht door de rechter rechtsbescherming worden geboden voor zover sprake zou zijn van een niet verdedigbare uitleg van het begrip milieu. Voor dit onderzoek is derhalve van belang dat aansprakelijkheden voor zover die kunnen samenhangen met de toepassing van het begrip milieu in het huidige wettelijke kader niet ten volle sluitend van tevoren kunnen worden bepaald. Echter, juist vanwege het dynamische karakter van het begrip milieu wordt beoogd dat de toepassing van bepalingen, en daarmee de interpretatie van het begrip milieu, plaats kan vinden in het licht van nieuwe ontwikkelingen. Deze mogelijkheid wordt begrensd door het beginsel van rechtszekerheid.

Het ontbreken van een invulling van het algemene begrip milieu neemt niet weg dat op onderdelen van het pakket aan milieuregels een nadere invulling kan worden gegeven aan het milieubegrip. Zo wordt in het Verenigd Koninkrijk in het kader van de regelgeving voor integrale vergunningverlening gewerkt met definities van het begrip milieu en van het begrip schade (“harm”).⁴ Hoe de ervaringen zijn met een meer sluitende en dus statische benadering is in het kader van dit onderzoek niet onderzocht en valt ook buiten de reikwijdte van dit onderzoek. Indien evenwel een sluitend systeem van aansprakelijkheid ingevolge art. 1.1a Wm gewenst zou zijn, in die zin dat in de praktijk ingevolge dit artikel niet meer aansprakelijkheden kunnen ontstaan, dan kan worden overwogen een meer sluitende definitie te hanteren. Het nadeel hiervan is dat voor zover bepaalde milieuaantasting buiten deze definitie valt, er geen verplichting is voor preventie en herstel, tenzij teruggevallen zou kunnen worden op bijvoorbeeld art. 6:162 BW. Later zullen we zien dat specifieke regelingen nadere definities kennen, zoals met name de richtlijn milieuaansprakelijkheid inzake het begrip “milieuschade”.

Het ontbreken van een sluitende definitie van het begrip “milieu” in art. 1.1 Wm wordt ook verklaard door het feit dat de Wm de basis vormt voor de implementatie

4 Zie hierover “Integratie vergeleken”, Buitenlandse milieuwetgeving als mogelijke inspiratie voor de verdere ontwikkeling van de Wet milieubeheer, een onderzoek voor de Evaluatiecommissie Wet milieubeheer uitgevoerd door Katholieke Universiteit Leuven, Universiteit Maastricht en Universiteit van Tilburg, beschikbaar via <www.ecwm.nl>, ECWM 2003/17, in het bijzonder p. 88 en verder. Wetswijzigingen nadien zijn voor dit onderzoek niet bestudeerd.

van veel Europese milieuriichtlijnen. Het idee is dat het begrip “milieu” van de Wm het begrip “milieu” uit al die richtlijnen dekt.⁵ Echter, om tegemoet te komen aan de verplichtingen op het gebied van de richtlijnen zoals betreffende milieueffectrapportage, geeft het tweede lid van art. 1.1 een aantal expliciete aanwijzingen. Bepaald wordt dat in de Wet milieubeheer en de daarop berustende bepalingen:

- onder de gevolgen voor het milieu in ieder geval verstaan worden gevolgen voor het fysieke milieu, gezien vanuit het belang van de bescherming van mensen, dieren, planten en goederen, van water, bodem en lucht en van landschappelijke, natuurwetenschappelijke en cultuurhistorische waarden en van de beheersing van het klimaat, alsmede van de relaties daartussen.
- onder gevolgen voor het milieu mede verstaan worden gevolgen die verband houden met een doelmatig beheer van afvalstoffen of een doelmatig beheer van afvalwater, gevolgen die verband houden met het verbruik van energie en grondstoffen, alsmede gevolgen die verband houden met het verkeer van personen of goederen van en naar de inrichting.
- onder bescherming van het milieu mede verstaan worden de verbetering van het milieu, de zorg voor een doelmatig beheer van afvalstoffen of een doelmatig beheer van afvalwater, de zorg voor een zuinig gebruik van energie en grondstoffen, alsmede de zorg voor de beperking van de nadelige gevolgen voor het milieu van het verkeer van personen of goederen van en naar de inrichting.⁶

Door deze formulering beoogt de Nederlandse wetgever te voldoen aan zijn Europese verplichtingen wat het opnemen betreft van de begrippen “milieu” en “milieueffecten” in de nationale wetgeving, maar wordt, door de “in ieder geval”

5 Zie Evaluatiecommissie Wet milieubeheer, Het brede begrip ‘milieu’, Advies van de Evaluatiecommissie Wet milieubeheer over de reikwijdte van het begrip ‘milieu’ in de Wet milieubeheer, april 2003.

6 *Stb.* 2005, 477.

formulering, geen afbreuk gedaan aan de gewenste dynamiek van het begrip milieu in de Wet milieubeheer.⁷

Zoals uit bovenstaande blijkt, is de omschrijving van het begrip “milieu” in de Wet milieubeheer heel ruim. De reikwijdte van het begrip milieu in Nederland wordt bijgevolg verder ingevuld door de jurisprudentie.

Om vervolgens tot een afbakening van het begrip “milieuschade” te komen, is het aangewezen om de wettelijke bepalingen voortvloeiende uit de omzetting van de richtlijn milieuaansprakelijkheid in titel 17.2 Wm te bekijken, en specifiek art. 17.6 dat het begrip “milieuschade” definieert.

1.3.2.3 Het begrip “milieuschade” op basis van Art. 17.6

De implementatie van de richtlijn milieuaansprakelijkheid vond plaats in hoofdstuk 17 Wm (Maatregelen in bijzondere omstandigheden, Titel 17.2).

In tegenstelling tot de ruime definitie van milieu in art. 1.1 Wm, wordt in art. 17.6 Wm het begrip milieuschade beperkt gehouden en wordt grotendeels de tekst van de richtlijn milieuaansprakelijkheid overgenomen.

Conform de richtlijn milieuaansprakelijkheid kan milieuschade bestaan uit schade aan wateren, schade aan bodem en schade aan beschermde soorten en natuurlijke habitats (art. 2).⁸ Het begrip milieuschade wordt in art. 17.6 Wm geïmplementeerd. Grotendeels wordt de tekst van de Richtlijn overgenomen. Milieuschade wordt in art. 17.6, eerste lid, Wm bijgevolg gedefinieerd als:

- elke vorm van schade aan beschermde soorten of natuurlijke habitats die, gelet op de referentietoestand en de criteria van bijlage I bij EG-richtlijn milieuaansprakelijkheid, aanmerkelijke negatieve effecten heeft op het

⁷ Van der Meijden (2008), 68.

⁸ Art. 2, Richtlijn milieuaansprakelijkheid.

bereiken of handhaven van de gunstige staat van instandhouding van deze soorten of habitats;

- elke vorm van schade aan wateren die een aanmerkelijke negatieve invloed heeft op de ecologische, chemische of kwantitatieve toestand of het ecologisch potentieel, als omschreven in de kaderrichtlijn water, van de betrokken wateren, met uitzondering van de negatieve effecten waarop art. 4, zevende lid, van die richtlijn van toepassing is;
- elke vorm van bodemverontreiniging die een aanmerkelijk risico inhoudt voor negatieve effecten op de menselijke gezondheid, waarbij direct of indirect op, in of onder de bodem, stoffen, preparaten, organismen of micro-organismen gebracht zijn.

Elk van de drie soorten schade heeft een eigen grens waaronder er geen sprake meer is van milieuschade in de zin van titel 17.2 Wm. Vooraleer men zich op de bepalingen uit titel 17.2 kan beroepen, moet er sprake zijn van “aanmerkelijke negatieve effecten”, een “aanmerkelijke negatieve invloed” of “een aanmerkelijk risico”.⁹ Als de schade onder deze drempel blijft, valt deze buiten de reikwijdte van de Richtlijn en is titel 17.2 Wm niet van toepassing. Met “schade” wordt bedoeld een meetbare negatieve verandering in de natuurlijke rijkdommen of een meetbare aantasting van een ecosysteem die direct of indirect optreedt (art. 2.2 van Richtlijn en art. 17.6 Wm).

Het toepassingsgebied van de regeling voor milieuaansprakelijkheid in titel 17.2 Wm is beschreven in art. 17.7 Wm, waarvan de tekst is ontleend aan art. 3 van de richtlijn. Een onderscheid wordt gemaakt tussen de in bijlage III van de richtlijn genoemde vergunningsplichtige activiteiten en overige activiteiten. Voor de eerste categorie, genoemd in art. 17.7 sub a Wm, geldt een regime van risicoaansprakelijkheid voor alle drie de soorten van milieuschade (bodem, beschermde soorten en natuurlijke habitats, wateren). Voor overige activiteiten, genoemd in art. 17.7sub b Wm geldt daarentegen schuldaansprakelijkheid. Bovendien wordt de aansprakelijkheid voor deze laatste categorie beperkt tot schade aan beschermde habitats of soorten.¹⁰

9 Voor een discussie over de meetbaarheid van deze “aanmerkelijk negatieve effecten” zie Backes, e.a. (2005).

10 Memorie van Toelichting, TK 2006-2007, 30 920, nr. 3, p. 32.

De richtlijn milieuaansprakelijkheid is voorts alleen van toepassing op schade ontstaan na 30 april 2007 (art. 17.8). Diffuse verontreiniging die niet kan worden toegerekend aan een of meerdere vervuilers, valt voorts niet onder het toepassingsgebied van de richtlijn en van titel 17.2 Wm. De richtlijn is alleen van toepassing op diffuse verontreiniging wanneer een causaal verband gelegd kan worden tussen de schade en de activiteiten van de individuele exploitanten (art. 4 lid 5 van de richtlijn). De regering heeft overwogen dat deze bepaling geen uitdrukkelijke implementatie behoefde, aangezien binnen het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht zonder causaal verband geen aansprakelijkheid kan plaatsvinden.¹¹

1.3.2.4 Andere specifieke regelgeving en uitleg in jurisprudentie terzake milieuaansprakelijkheid

De beperkte omvang van het regime van de Richtlijn en de hoge schadedrempels maken dat in veel gevallen schade aan het milieu niet onder de reikwijdte van de Richtlijn valt. Het beperkte toepassingsbereik van de richtlijn sluit echter niet uit dat er een ruimere aansprakelijkheid bestaat voor milieuschade in ander EG-recht (zie Europese jurisprudentie hieronder vermeld) of dat er strengere nationale regels gelden. Het Europees Hof van Justitie heeft inmiddels enkele uitspraken gedaan die van belang zijn voor aansprakelijkheid voor milieuschade in ruime zin, ruimer dus dan de richtlijn milieuaansprakelijkheid.

Een eerste zaak is het arrest Van de Walle-*Texaco* van 7 september 2004 (Zaak C-1/03). In deze zaak oordeelt het Hof dat accidenteel in de bodem geloosde olie een afvalstof is, ongeacht het onvrijwillig karakter van de lozing. Het Hof geeft een ruime definitie aan het begrip afvalstof door te stellen dat ook de verontreinigde bodem een afvalstof is, louter omwille van het feit dat deze met olie is verontreinigd. Het feit of de grond al dan niet uitgegraven is, is volgens het Hof irrelevant. Het Hof is van oordeel dat enkel met deze interpretatie het milieudoel van de Europese afvalstoffenrichtlijn en het daarin opgenomen verbod op het achterlaten van afvalstoffen kan worden bereikt. De consequentie is dat de verontreinigde grond als (illegaal gedeponeerde) afvalstof wordt gezien, en dus moet worden verwijderd.

11 Memorie van Toelichting, TK 2006-2007, 30 920, nr. 3, p. 33.

Bovendien wordt de verantwoordelijkheid om de kosten voor het opruimen te dragen breed uitgelegd, waardoor een ruimere kring personen dan slechts de “houder van afvalstoffen” hiervoor verantwoordelijk kan en moet worden gehouden. overeenkomstig het beginsel „de vervuiler betaalt”, aldus het Hof, wordt de gehoudenheid tot financiering van het opruimen opgelegd aan de personen van wie de afvalstoffen afkomstig zijn, ongeacht of zij houder of voormalig houder van de afvalstoffen zijn of zelfs producent van het product dat tot ontstaan van de afvalstoffen heeft geleid.¹² In de onderhavige casus zou dus ook de aardoliemaatschappij die het tankstation bevoorraadt verantwoordelijk kunnen worden geacht¹³

Deze lijn is bevestigd in een uitspraak van het Hof van Justitie van 10 mei 2007 (zaak C-252/05, Thames Water Utilities Limited). Het Hof oordeelde in deze zaak dat afvalwater dat lekt uit een waterzuiveringsinstallatie beschouwd moet worden als afval in de zin van Richtlijn 75/442/EEC van 15 juli 1975, gewijzigd door Richtlijn 2006/12/EC van 5 april 2006. Tot slot is het arrest in zaak C-188/07 (Commune de Mesquer vs. Total France SA, Total International Ltd) van 24 juni 2008 van belang. Deze uitspraak gaat in op de aansprakelijkheidsvraag voor de gelekte olie van olietanker Erika. Ook in deze zaak oordeelde het Europese Hof van Justitie dat de gelekte olie als afval in de zin van Richtlijn 75/442/EEC beschouwd moet worden. Bovendien volgt: “De toepassing van het beginsel dat de vervuiler betaalt zou op niets uitlopen wanneer de bij het ontstaan van afvalstoffen betrokken personen, ongeacht of zij houder of voormalig houder van de afvalstoffen zijn of zelfs producent van het product dat tot ontstaan van de afvalstoffen heeft geleid, aan hun financiële verplichtingen als bedoeld in deze richtlijn zouden ontkomen, terwijl de herkomst van de olie die, zij het niet opzettelijk, in zee is weggelekt en heeft geleid tot verontreiniging van de kustzone van een lidstaat, duidelijk is komen vast te staan (..) Overeenkomstig het beginsel dat de vervuiler betaalt, kan een dergelijke producent echter alleen worden verplicht die kosten te dragen, wanneer hij door zijn activiteiten heeft bijgedragen aan het risico dat de door de schipbreuk veroorzaakte verontreiniging zou optreden”.

12 Zie de uitspraak, par. 58.

13 Zie de uitspraak, par. 60.

In de drie arresten wordt de veroorzaker verantwoordelijk gehouden de afvalstoffen (waaronder verontreinigde bodem) op te ruimen en wordt bovendien de vraag wie de kosten moet dragen ruim uitgelegd. Deze drie uitspraken illustreren dat niet alleen andere EG-wetgeving dan de richtlijn milieuaansprakelijkheid, maar ook de uitleg van die wetgeving door het Hof van Justitie EG cruciaal is voor het vaststellen van de aansprakelijkheid en omvang van aansprakelijkheid van veroorzakers van milieuvervuiling.¹⁴

1.3.2.5 Afbakening

Titel 17.2 Wm van de Wet milieubeheer heeft slechts een beperkt bereik vanwege de tamelijk hoge drempels en daarmee beperkte reikwijdte van het begrip milieuschade. Doel van dit onderzoek is om na te gaan welke nationale regels gelden die een vorm van aansprakelijkheid op het gebied van schade aan het milieu inhouden, in de zin van preventie en herstel van milieuschade, en of dat stelsel van nationale regels eenduidig, eenvoudig en voldoende sluitend is. Niettemin is, met name gelet op de beperkte omvang van deze onderzoeksopdracht, een afbakening nodig.

In de eerste plaats zal moeten worden afgebakend welke *vormen van schade* worden meegenomen in dit onderzoek. De focus van het onderzoek betreft mogelijke schade aan wateren, bodem, soorten en habitats. Verontreiniging van de lucht en andere vormen van milieuaantasting vallen onder de reikwijdte van dit onderzoek voor zover deze activiteiten schade aan deze componenten zouden kunnen veroorzaken.

Echter, hiervoor is reeds opgemerkt dat het begrip milieuschade zodanig kan worden uitgelegd dat alleen “schade aan het milieu” wordt begrepen, waardoor schade aan

14 Momenteel zijn wederom diverse zaken bij het Hof aanhangig, over de vraag wie milieuschade dient te voorkomen en te herstellen – en in het bijzonder wie kosten moet dragen. Zie de zaken C-244/08, 478/08 en 479/09. Opgemerkt dient ook te worden dat de bovenstaande arresten niet gezien kunnen worden als een weergave van de huidige stand van de jurisprudentie. Deze is nog in evolutie en de reikwijdte van de afvalstoffenrichtlijn is aangepast in de nieuwe afvalstoffenrichtlijn (Richtlijn 2008/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende afvalstoffen en tot intrekking van een aantal richtlijnen, *Pb* L 312/3 van 22-11-2008). De lidstaten hebben tot december 2010 om de nieuwe kaderrichtlijn om te zetten in nationale wetgeving. Zie ook Wenneras (2008), 1645-1685.

bijvoorbeeld autolak vanwege luchtverontreiniging hierbuiten zou vallen. Indien “milieuschade” wordt gezien als alle mogelijke vormen van schade veroorzaakt door milieuverontreiniging of natuuraantasting, dan is sprake van een veel ruimer begrip. Een belangrijk verschil tussen deze twee interpretaties is dat bij de eerste interpretatie vooral het collectieve milieubelang voorop staat. Bij het tweede begrip staat ook particuliere schade centraal: ook schade aan goederen en personen wordt dan meegenomen. Voor dat laatste biedt het privaatrecht in principe een basis om dergelijke eigendomsschade en andere particuliere schade te verhalen op de veroorzaker (zij het dat het bij milieuverontreiniging moeilijk kan zijn om de bewijslast voor de causaliteit aan te dragen).

In art. 1.1 Wm staan de “gevolgen voor het milieu” centraal, hetgeen lijkt op de eerste interpretatie (schade aan het milieu). Niettemin moeten de “gevolgen voor het fysieke milieu” onder meer worden gezien vanuit het belang van de bescherming van mensen, dieren, planten en goederen, van water, bodem en lucht en van landschappelijke, natuurwetenschappelijke en cultuurhistorische waarden. Zowel de bescherming van mensen (gezondheid, hinder) als de bescherming van goederen zijn dus onder de reikwijdte gebracht. Bij een volledig begrip van het systeem zou in feite dan ook een ruime uitleg van het begrip milieuschade moeten worden gehanteerd, in die zin dat alle mogelijke schadevormen die ontstaan door milieuverontreinigende of natuuraantastende handelingen relevant zijn. Dit past ook het beste bij de wens om een eenduidig, eenvoudig en voldoende sluitend systeem van milieuaansprakelijkheid te hebben. Echter, dit in omvang beperkte onderzoek richt zich slechts op het voorkomen en herstellen van milieuschade als zodanig, en dit is dan ook de focus van dit onderzoek.

Een tweede afbakening betreft de vraag *welke wetten* geanalyseerd worden. In principe ligt het voor de hand dat dit de Wet milieubeheer en de milieurelevante wetten zoals genoemd in art. 13.1 Wet milieubeheer zullen zijn, aangevuld met de twee centrale natuurwetten, de Flora- en Faunawet en de Natuurbeschermingswet 1998.¹⁵ Daarbij wordt aangetekend dat de nog in werking te treden Waterwet wordt

15 Overigens bestaat het voornemen om drie huidige natuurwetten, de Flora- en Faunawet, de Natuurbeschermingswet 1998 en de Boswet te integreren in een Natuurwet, zie hierover onder

meegenomen voor zover deze betrekking heeft op waterverontreiniging. Voorts zal het BW worden geanalyseerd op privaatrechtelijke aansprakelijkheidsregelingen voor zover die relevant lijken voor milieuschade. Vanwege de beperkte omvang van het onderzoek zullen enkele wetten, genoemd in art. 13.1 Wm, niet of minder uitgebreid worden geanalyseerd. Het gaat daarbij om de Mijnbouwwet en de Ontgrondingenwet. De nadruk ligt dus op de meer algemene regelingen gericht op bescherming van water, bodem en natuur (de Waterwet, de Wet bodembescherming, en de genoemde natuurwetten, en enkele hoofdstukken van de Wet milieubeheer zoals hoofdstuk 8 en 10).

Een derde afbakening wordt gemaakt terzake het toetsingskader. Bij de toepassing van het toetsingskader zal de nadruk liggen op een analyse van enkele nader geselecteerde typen aansprakelijkheidsregelingen die specifiek relevant zijn voor de bescherming van water, bodem en natuur. Deze milieucomponenten vinden hun bescherming in titel 17.2 Wet milieubeheer, maar in dit onderzoek wordt van een veel ruimer schadebegrip uitgegaan dan indien het in art. 17.6 Wm gedefinieerde begrip milieuschade zou worden gevolgd. Zo wordt ook aandacht besteed aan eigendomsschade en gezondheidsschade, en van schade die beneden de hoge schadedrempel valt zoals gegeven in titel 17.2 Wet milieubeheer. Juist door deze benadering wordt inzichtelijk hoe de versnippering van het Nederlandse pakket aan regelgeving luidt op het terrein van milieuaansprakelijkheid, en waar mogelijkheden liggen tot een eenvoudigere, eenduidige en sluitende regeling.

Gelet op de beperkte omvang van het onderzoek wordt voorts niet specifiek ingegaan op situaties waarbij de milieuverontreiniging grensoverschrijdend van aard is.

1.4. Onderzoeksvragen

In de motie Spies wordt een aantal onderzoeksvragen geboden en deze zullen als leidend doorheen het hele onderzoek een rol spelen:

meer *EK* 2008-2009, 31 700 XIV, H, p. 3. Het wetsvoorstel zou in 2010 worden ingediend, en valt buiten het kader van dit onderzoek.

3. Welke regels bevatten een vorm van aansprakelijkheid op het gebied van schade aan het milieu? Hier volgt een overzicht en beschrijving van bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke regelgeving ter voorkoming, herstel en verhaal van schade aan het milieu.
4. Is dit stelsel van regels eenduidig, eenvoudig en voldoende sluitend voor het milieu, bedrijven, overheden en burgers? Hiervoor wordt een toetsingskader ontwikkeld en uitgevoerd.
5. Welke conclusies kunnen worden getrokken? Welke mogelijke aanbevelingen voor verbetering kunnen worden gedaan? Hierbij dient te worden aangegeven in hoeverre het milieubelang met de regelgeving gediend is, en in hoeverre de uitvoeringslasten voor bedrijven en overheden verminderd kunnen worden.

1.5. Onderzoeksopzet

Na dit inleidende hoofdstuk zal allereerst in hoofdstuk 2 het toetsingskader worden ontwikkeld. Voor de ontwikkeling van het toetsingskader zal van verschillende methoden gebruik worden gemaakt. In de eerste plaats worden de criteria uit de motie Spies geïnterpreteerd in het licht van het heersende wetgevingsbeleid. In de tweede plaats wordt bij de ontwikkeling van het toetsingskader ook gebruik gemaakt van een rechtseconomische kijk op het milieuaansprakelijkheidsrecht. Voordeel van die benadering is dat in de rechtseconomie sterk is benadrukt dat milieuaansprakelijkheidsregels niet slechts een compenserende functie hebben, maar ook potentiële veroorzakers van milieuschade dienen aan te zetten tot preventie van milieuschade. Die inzichten kunnen op nuttige wijze worden gebruikt om een toetsingskader te ontwikkelen, temeer daar in de rechtseconomie ook aandacht is besteed aan het belang van solvabiliteitsgaranties.

In hoofdstuk 3, getiteld “Het systeem van regelingen ter preventie en herstel van milieuschade” wordt het uitgebreide bestaande milieuaansprakelijkheidsacquis in Nederland systematisch inzichtelijk gemaakt. Dit zal geschieden vanuit een beschrijving van de publiekrechtelijke en privaatrechtelijke regelingen die in Nederland te vinden zijn. In belangrijke mate kan hier gebruik worden gemaakt van

desktop research waarbij uitgegaan wordt van de doctrine die de wetgeving en jurisprudentie in kaart brengt en interpreteert.

In hoofdstuk 4 wordt de toetsing uitgevoerd. Met name zal het criterium “sluitend”, in de zin van effectief, nader worden beoordeeld. Deze toetsing zal in twee delen uiteenvallen. Enkele geselecteerde regelingen zullen aan een gedetailleerde analyse worden onderworpen met het oog op de vraag naar hun effectiviteit; daarnaast zal ook meer algemeen de vraag worden gesteld of een inzicht op systeemniveau kan worden geboden waarbij, conform de motie Spies, ook een uitspraak kan worden gedaan ten aanzien van het geheel (het stelsel) van de regels van milieuaansprakelijkheid. Het geheel wordt in hoofdstuk 5 afgesloten met enkele conclusies.

1.6. Methoden

Voor de uitvoering van dit onderzoek zijn verschillende methoden gebruikt. In de eerste plaats is voor de ontwikkeling van het toetsingskader (hoofdstuk 2) van een tweetal verschillende methoden gebruik gemaakt. In de eerste plaats is gebruik gemaakt van rechtseconomische literatuur met betrekking tot de effectiviteit van milieuaansprakelijkheidswetgeving. Voor die rechtseconomische aanpak is bewust gekozen omdat de rechtseconomie uitdrukkelijk aandacht heeft voor de vraag of met een bepaald wettelijk stelsel ook de door de beleidsmaker vooropgestelde doelstellingen kunnen worden bereikt. Dat leek van belang teneinde te kunnen nagaan of een stelsel van milieuaansprakelijkheidsregels als “sluitend” kan worden gekwalificeerd. Daarnaast dient er ook een methode te worden gevonden om te beoordelen of de toepasselijke rechtsregels “eenduidig en eenvoudig” zijn. Bij de beantwoording van die vraag kon uiteraard niet voorbij worden gegaan aan de algemene kwaliteitseisen voor wetgeving zoals deze in Nederland onder meer in de jaren negentig van de vorige eeuw tot stand zijn gekomen. Vandaar dat bij de ontwikkeling van het toetsingskader ook wordt ingegaan op de vraag in hoeverre de criteria zoals deze in de motie Spies zijn vermeld ook kunnen worden geherinterpreteerd in het licht van de kwaliteitseisen voor wetgeving.

Voor het bieden van een inzicht in het bestaande arsenaal aan milieuaansprakelijkheidsregels (beantwoording van de eerste onderzoeksvraag) is voornamelijk gebruik gemaakt van desktop research. De resultaten daarvan zijn in hoofdstuk 3 terug te vinden en bieden dus een korte samenvatting en beschrijving van de bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke regels ter voorkoming, herstel en verhaal van schade aan het milieu.

De methode die voor de toetsing in hoofdstuk 4 is toegepast vormt in feite een combinatie van de twee vorige doordat het in hoofdstuk 2 ontwikkelde toetsingskader is toegepast op de in hoofdstuk 3 beschreven rechtsregels. Daarbij is in hoofdstuk 4 wel een onderscheid gemaakt tussen een veeleer gedetailleerde toetsing van enkele regels en een meer abstracte benadering van het gehele stelsel op systeemniveau. Aan het begin van hoofdstuk 4 is toegelicht waarom voor deze twee benaderingen is gekozen.

1.7. Onderzoeksteam

Het onderzoek werd uitgevoerd door onderzoekers van het Maastrichts Europees Instituut voor Transnationaal Rechtswetenschappelijk Onderzoek (afgekort METRO), het facultair onderzoeksinstituut van de faculteit der rechtsgeleerdheid van de Universiteit Maastricht. Dit onderzoeksinstituut is gespecialiseerd in zowel milieurechtelijk als rechtseconomisch onderzoek en de combinatie daarvan was uiteraard precies geboden voor het huidige onderzoek. Het onderzoeksteam bestond niet alleen uit twee hoogleraren milieurecht (Michael Faure en Marjan Peeters), maar tevens uit twee gepromoveerde (rechts)economen: Niels Philipsen en Kristel de Smedt, met tevens affiniteit op het terrein van het milieuaansprakelijkheidsrecht. Niels Philipsen en Marjan Peeters hebben voornamelijk het toetsingskader in hoofdstuk 2 ontwikkeld; Kristel de Smedt heeft het leeuwendeel van de beschrijving van de regelingen in hoofdstuk 3 voor haar rekening genomen, begeleid door Marjan Peeters. De toetsing in hoofdstuk 4 evenals de conclusies werden verzorgd door Michael Faure en Marjan Peeters die tevens de wetenschappelijke coördinatie van het project voor hun rekening namen.

1.8. Dankwoord

Tijdens de uitvoering van het onderzoek hebben de onderzoekers kunnen rekenen op deskundige opmerkingen geplaatst door de leden van het begeleidingsteam vanuit het Ministerie van VROM. De onderzoekers zijn dank verschuldigd aan de leden van dit team, te weten Nicolette Bouman, Arko van Helden en Caro Janssen. Het secretariaat van METRO en meer bepaald Chantal Kuypers danken wij voor de redactionele afwerking van de tekst.

Het onderzoek werd afgesloten op 1 augustus 2009. Ontwikkelingen in wet- en regelgeving evenals in jurisprudentie en doctrine konden dus slechts tot dat ogenblik worden bijgehouden.

Hoofdstuk 2: Toetsingskader

2.1. Inleiding

In dit hoofdstuk wordt het toetsingskader ontwikkeld waarmee de centrale vraag uit de motie Spies beantwoord kan worden, namelijk of het huidige stelsel van regels betreffende milieuaansprakelijkheid een “eenduidig, eenvoudig en voldoende sluitend systeem” biedt.

Voor de ontwikkeling van de toetsingscriteria zal in de eerste plaats in paragraaf 2.2 aansluiting worden gezocht bij het in Nederland gevoerde wetgevingsbeleid. Daarbij wordt nagegaan hoe de criteria uit de motie Spies aansluiten bij de geformuleerde en erkende basiscriteria voor de kwaliteit van wetgeving. Op basis daarvan worden de criteria “eenduidig, eenvoudig en voldoende sluitend” nader geïnterpreteerd.

Ten tweede zal in paragraaf 2.3 voor de ontwikkeling van het toetsingskader gebruik worden gemaakt van inzichten uit de rechtseconomie. Dat laatste is nuttig omdat in de rechtseconomische literatuur veel aandacht is geschonken aan de overeenkomsten en verschillen tussen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke regels, en aan de effecten van deze verschillen voor een effectieve compensatie en preventie van (milieu)schade.

In paragraaf 2.4 zal vervolgens het toetsingskader worden gepresenteerd.

2.2. Het algemene wetgevingsbeleid

2.2.1. De kwaliteitseisen voor wetgeving

De in de motie gehanteerde terminologie is te herleiden tot enkele van de kwaliteitseisen voor wetgeving die in Nederland reeds begin jaren negentig zijn geïntroduceerd door de nota “Zicht op wetgeving”.¹⁶ Deze kwaliteitseisen worden heden ten dage nog steeds als richtinggevend gezien.

16 Zicht op wetgeving: *Kamerstukken II* 1990/91, 22 008, nrs. 1-2.

In de nota Zicht op wetgeving zijn zes kwaliteitseisen voor wetgeving geformuleerd, die zeer divers van aard zijn, en bijvoorbeeld zowel betrekking hebben op de rechtstatelijke en juridische kwaliteit van wetgeving als ook op de effectiviteit en doelmatigheid daarvan. De bedoeling was dat de eisen een centrale rol zouden spelen in het algemeen wetgevingsbeleid bij de toetsing vooraf, alsmede bij een eventuele ex post evaluatie van wetgeving.¹⁷ In de op 6 oktober 2008 aan de Tweede Kamer aangeboden nota “Vertrouwen in wetgeving” is aangesloten bij de door de nota Zicht op Wetgeving geïntroduceerde criteria.¹⁸ De eisen, die gepresenteerd worden als een “vast kader voor de kwaliteit van de wetgeving”, luiden als volgt:

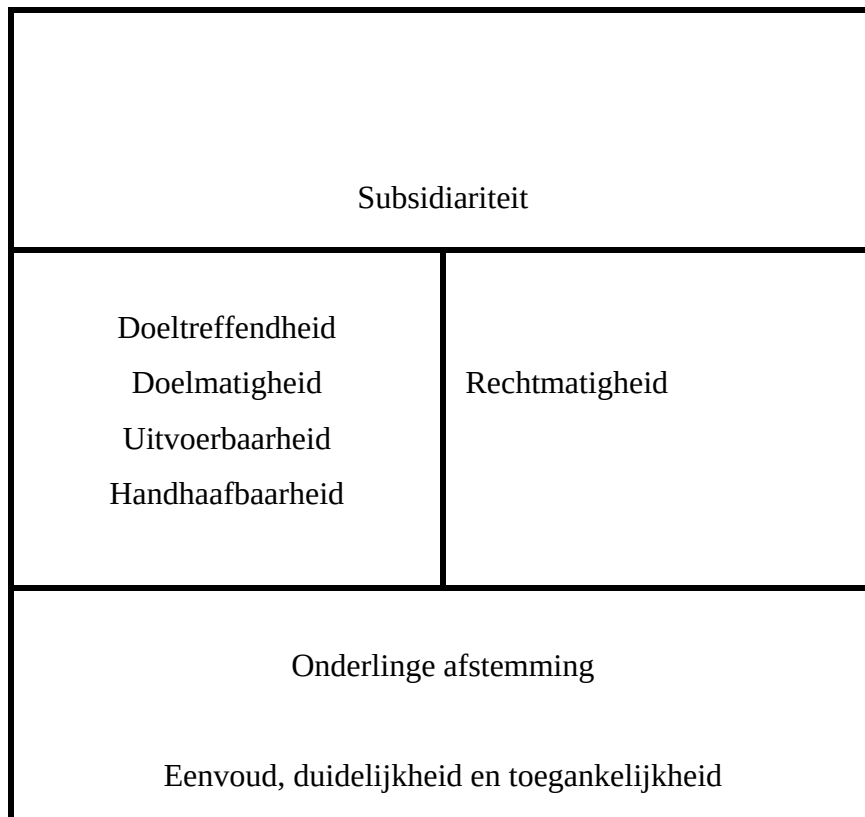
1. rechtmatigheid en verwerkelijking van algemene rechtsbeginselen;
2. doeltreffendheid en doelmatigheid;
3. subsidiariteit, evenredigheid, waaronder nut en noodzaak;
4. uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid;
5. onderlinge afstemming;
6. eenvoud, helderheid en toegankelijkheid

De basiscriteria uit de nota Zicht op wetgeving kunnen ook in schematische zin worden gepresenteerd. Het volgende schema presenteert de kwaliteitscriteria in vier domeinen, en geeft aan langs welke stappen de afweging van deze domeinen kan worden gedaan. In de eerste plaats zal een subsidiariteitsafweging worden gedaan, waarin besloten wordt of überhaupt tot wetgeving zal moeten worden overgegaan. In de volgende fase wordt zowel de doeltreffendheid, doelmatigheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid bezien, als ook de rechtmatigheid. De derde stap is een afweging terzake onderlinge afstemming en eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid.¹⁹ Het schema luidt als volgt:

17 Zie hierover Klosse e.a. (2003), 5 e.v.

18 Vertrouwen in wetgeving: *Kamerstukken II* 2008/09, 31 731, nr. 1.

19 Klosse e.a. (2003), 273.



De in de nota Zicht op wetgeving geformuleerde eisen gelden als zodanig nog steeds als leidraad, maar wel onder het besef dat zij slechts ingevuld kunnen worden via interpretaties en nadere afwegingen aan de hand van de concrete omstandigheden.²⁰ Voorts is bekend dat de eisen soms een duidelijke samenhang vertonen, maar ook met elkaar op gespannen voet kunnen staan.²¹

2.2.2. De criteria van de motie Spies in het licht van de kwaliteitseisen voor wetgeving

Voor de interpretatie van de criteria “eenduidig, eenvoudig, en voldoende sluitend” is van belang dat deze criteria in de motie niet worden gepresenteerd ter zake slechts één specifieke milieuaansprakelijkheidsregeling, maar ter zake het systeem, dat wil zeggen het gehele conglomeraat aan milieuaansprakelijkheidsbepalingen dat gaandeweg is ontstaan, mede ook door de implementatie van de richtlijn milieuaansprakelijkheid. In dit perspectief, het systeem perspectief, kunnen de criteria

²⁰ Klosse e.a. (2003), 269.

²¹ Klosse e.a. (2003), 17 en 262.

eenduidig, eenvoudig en voldoende sluitend als volgt worden verbonden met de basiscriteria voor de kwaliteit van wetgeving:

2.2.2.1 Eenduidigheid

Het criterium “eenduidig” kan worden opgevat als de behoefte aan een eenduidig stelsel van milieuaansprakelijkheid, waarbij geen tegenstrijdigheden bestaan in de regelgeving zoals opgenomen in diverse wetten. In die zin knoopt het criterium aan bij de kwaliteitseis “onderlinge afstemming”. Deze kwaliteitseis geeft aan dat de wetgever behoort te zorgen voor onderlinge afstemming van regels. Voor onderhavig onderzoek zal derhalve worden nagegaan of de in verschillende regelingen voorkomende milieuaansprakelijkheidsregelingen **voldoende op elkaar zijn afgestemd**. Opgemerkt zij dat het criterium van de “onderlinge afstemming” in zekere mate in verband staat met de eis van uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid: een tegenstrijdig stelsel zal in beginsel leiden tot een verminderd vermogen tot effectieve uitvoering en handhaving.²²

2.2.2.2 Eenvoudig

Ook dit criterium wordt geformuleerd ter zake van het systeem, en niet ter zake van een specifieke milieuaansprakelijkheidsbepaling. Het criterium “eenvoud” komt expliciet voor in de door de nota Zicht op wetgeving geformuleerde kwaliteitseisen, en staat in verbinding met “helderheid” en “toegankelijkheid” van de regelgeving. In de context van de motie Spies kan het criterium worden opgevat als eenvoud aangaande het gehele systeem van milieuaansprakelijkheidsregelingen: regelingen kunnen wel goed op elkaar worden afgestemd, maar als het geheel een ingewikkeld karakter heeft, dan is dat niet wenselijk tenzij de complexiteit als onvermijdelijk moet worden aanvaard, bijvoorbeeld vanwege een andere kwaliteitseis zoals rechtmatigheid (zoals de verplichte implementatie van Europese regelgeving). De eis “eenvoud” kan dus op twee niveaus worden uitgelegd:

22 Klosse e.a. (2003), 15.

- (1) is *de specifieke regeling* van een bepaald type milieuaansprakelijkheid voldoende eenvoudig?; en
- (2) is het *systeem van specifieke regelingen* voldoende eenvoudig, ofwel, is het niet onnodig gecompliceerd?

Dit onderzoek concentreert zich op de tweede dimensie, het systeemniveau, en zal dus trachten te beoordelen of **het systeem aan milieuaansprakelijkheidsregelingen niet onnodig gecompliceerd is.**

2.2.2.3 Voldoende sluitend

Dit criterium lijkt samenhang te vertonen met de criteria eenduidig en eenvoudig, maar wordt in de motie apart genoemd. In de context van de doelstelling van de milieuaansprakelijkheidsregelingen, te weten het bieden van een juridische voorziening voor het herstel van milieuschade en het verhaal van de kosten daarvan op de veroorzaker, kan dit criterium uit de motie als een effectiviteitscriterium worden opgevat: is het systeem voldoende sluitend zodat voor alle vormen van milieuschade de veroorzaker tot herstel of compensatie kan worden verplicht en/of tot het dragen van de kosten voor het herstel van deze milieuschade? In die zin past het criterium “sluitend” bij het basiscriterium “**doeltreffendheid**”. Vanuit het oogpunt van effectiviteit gaat dus een hoge prioriteit uit naar de vraag of een rechtssysteem “sluitend” is, in die zin dat een systeem *ex post* voor elk probleem een als zodanig passende (doeltreffende en doelmatige) oplossing biedt betreffende herstel of compensatie van schade met verhaal van kosten op de veroorzaker en tevens *ex ante* de juiste prikkels geeft aan potentiële veroorzakers om milieuschade te voorkomen.²³

In de kwaliteitscriteria voor wetgeving wordt het criterium van doeltreffendheid genoemd tezamen met het criterium van doelmatigheid, hetgeen er op duidt dat doeltreffendheid geen absoluut doel is maar dat er oog dient te zijn voor andere effecten, inhoudende dat er geen ongunstige verhouding dient te zijn tussen de baten en lasten die uit de werking van de wet zullen (kunnen) voortvloeien.²⁴ In die zin kan

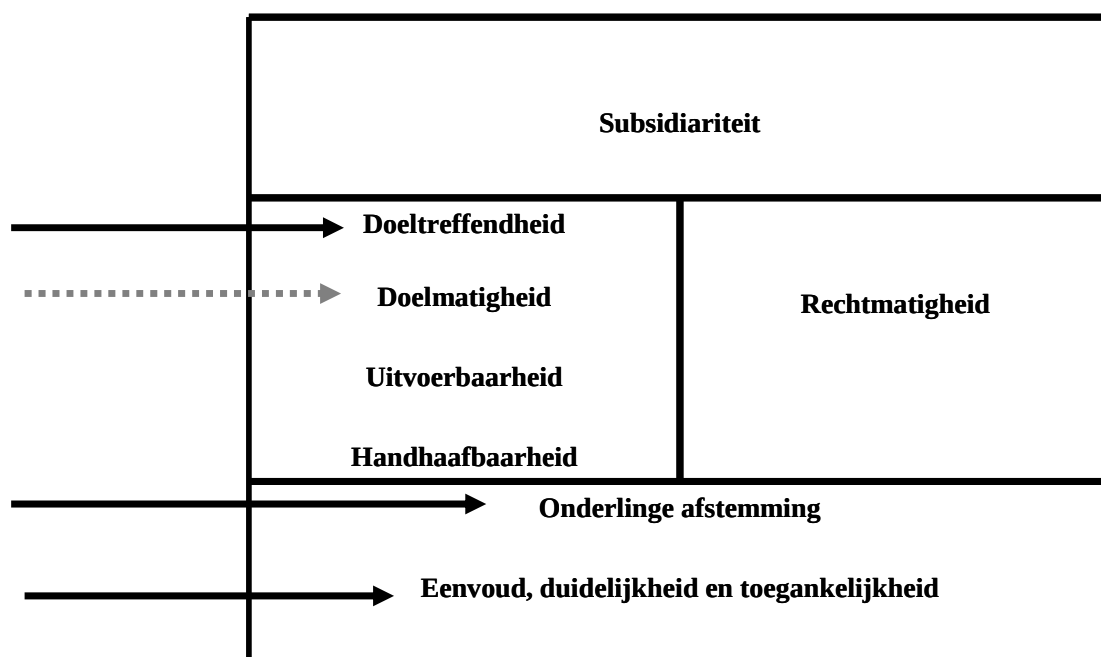
23 Zie verder over het *ex post* en het *ex ante* perspectief paragraaf 4.3.1.

24 Klosse e.a. (2003), 9.

worden overwogen om voor bepaalde vormen van milieuschade geen regeling te ontwerpen, indien de baten en lasten van handhaving van die regeling niet in verhouding staan met het doel. Zulk een keuze zal echter expliciet moeten zijn.

2.2.3. Conclusie

Gelet op het voorgaande zal dit onderzoek naar het stelsel van milieuaansprakelijkheid de volgende criteria uit de nota Zicht op wetgeving betreffen:



Eerder is al opgemerkt dat de beoordeling of een wet (en daarmee ook een conglomeraat aan wetten) aan de kwaliteitscriteria voldoet een kwestie van interpretatie is, de bijzondere omstandigheden daarbij in overweging nemend. De criteria hebben ook geen gelijke gewichten, kunnen elkaar soms versterken dan wel met elkaar op gespannen voet staan. Ook hebben zij geen vaste rangorde qua prioritering, zij het dat het criterium van rechtmatigheid – waar het bijvoorbeeld gaat om de juiste implementatie van een Europese richtlijn – wel gerespecteerd zal moeten worden.

In eerder onderzoek is overigens opgemerkt dat kwaliteitseisen “onderlinge afstemming” (eenduidigheid) en “eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid” minder aandacht lijken te krijgen bij de voorbereiding van wetgeving dan andere eisen; in elk

geval krijgen zij, althans in de dat onderzoek betrokken dossiers, doorgaans pas in een relatief laat stadium de benodigde aandacht.²⁵ In feite zien we dit in zekere zin terug bij onderhavig onderzoek, nu zelfs na implementatie van de richtlijn milieuaansprakelijkheid wordt onderzocht hoe de onderlinge afstemming en de eenvoud van het gehele systeem aan milieuaansprakelijkheidsbepalingen luidt na implementatie van de richtlijn.

2.3. Nadere analyse van het criterium “sluitend” in de zin van effectief

Om te kunnen beoordelen of het huidige stelsel van regels inzake milieuaansprakelijkheid voldoende sluitend is (in de zin van effectief), dient eerst gekeken te worden naar de doelstellingen van het milieuaansprakelijkheidsrecht (2.3.1) en de randvoorwaarden waaronder het aansprakelijkheidsrecht kan werken (2.3.2). Vervolgens kan dan bekeken worden of regulering, gecombineerd met strafrechtelijke of bestuursrechtelijke handhaving, een alternatief of aanvulling op het aansprakelijkheidsrecht (en privaatrechtelijke handhaving) kan zijn (2.3.3). Op basis van deze analyse zal vervolgens een schematisch toetsingskader geïntroduceerd worden (2.4).

2.3.1. Doelstellingen van het milieuaansprakelijkheidsrecht

Vanuit *juridisch* perspectief, althans vanuit de literatuur, blijkt dat aansprakelijkheidsstelling in het algemeen vooral gezien wordt als een middel waarmee slachtoffers gecompenseerd zouden kunnen worden voor de geleden schade.²⁶ In de context van milieuschade kan daaraan toegevoegd worden dat aansprakelijkheidsstelling ook een middel kan zijn om de aangerichte milieuschade te (laten) herstellen, voor zover dit nog mogelijk is, of te laten compenseren. Dit is het zogenaamde *ex post* perspectief op het aansprakelijkheidsrecht, immers compensatie en herstel vinden altijd achteraf plaats. In dit onderzoek zal de aandacht uitgaan naar

25 Zie Klosse e.a. (2003), voetnoot 55, 274.

26 Dewees, Duff en Trebilcock (1996), Faure (2003), Goldberg (2003) en vele anderen. Of het aansprakelijkheidsrecht deze functie daadwerkelijk kan vervullen (in combinatie met een verzekering), is onderwerp van debat geweest in de literatuur. Dewees, Duff en Trebilcock (1996, 412) concluderen dat van het aansprakelijkheidsrecht slechts verwacht kan worden dat het een aanvullende rol speelt bij de compensatie, naast bijvoorbeeld no-fault vergoedingssystemen.

de aansprakelijkheid voor en herstel van milieuschade, en niet naar de compensatie van slachtoffers.

Vanuit (rechts)economisch perspectief wordt vooral nadruk gelegd op de preventieve functie van het aansprakelijkheidsrecht²⁷ Immers, als potentiële veroorzakers van milieuschade weten dat zij aansprakelijk gesteld worden in het geval dat daadwerkelijk milieuschade plaatsvindt door hun handelen, zouden zij daar *ex ante* (van tevoren) in hun handelen rekening mee kunnen houden, bijvoorbeeld door te investeren in preventie van milieuschade of door zorgvuldiger te handelen.²⁸ Als het aansprakelijkheidsrecht daadwerkelijk een preventief effect heeft, zou dat derhalve leiden tot minder milieuschade, als gevolg van investeringen in preventie en een hoger niveau van zorgvuldigheid.²⁹ Er zijn echter een aantal belangrijke voorwaarden waaraan voldaan moet zijn, wil het aansprakelijkheidsrecht daadwerkelijk een preventief effect hebben.

2.3.2. Randvoorwaarden

2.3.2.1 Informatie en rationaliteit

Ten eerste dient de (aansprakelijkheids)wetgeving helder, transparant en toegankelijk te zijn. Als potentiële veroorzakers van milieuschade door een veelheid van regels “door de bomen het bos niet meer kunnen zien”, gaat er onvoldoende preventieve werking van uit. Dit gevaar dreigt wellicht ook in de context van milieuschade in Nederland, en komt tot uitdrukking in de motie Spies vanwege het criterium van “eenvoudig”. Belangrijk is in dat verband ook dat bedrijven (en burgers en overheden) voldoende *informatie* hebben over hun rechten en plichten in verband met de

27 Het is daarbij van belang om de analyse telkens op een deelterrein te betrekken. Zo zal het preventief effect van aansprakelijkheidsrecht anders zijn in de context van verkeersongevallen, arbeidsgelateerde risico's, veiligheid van producten, medische fouten, enz., dan in de context van milieuschade. Zie Dewees, Duff en Trebilcock (1996), maar ook Hartlief (2003), 12.

28 Al in 1961 heeft Calabresi aangetoond dat rechtsregels prikkels dienen te geven aan partijen in het maatschappelijk verkeer om hen aan te zetten tot 'zorgvuldig' gedrag. De economische vraag is vervolgens wat het maatschappelijk gewenste (efficiënte) niveau van zorgvuldigheid is dat men van deze partijen mag verwachten.

29 Potentiële veroorzakers van milieuschade zullen investeren in preventieve maatregelen zolang als de marginale baten van deze investeringen (bestaande uit de verlaagde kans op aansprakelijkheidstelling en de daarmee samenhangende schadebedragen) hoger zijn dan de marginale kosten daarvan.

aansprakelijkheidswetgeving, maar ook over de baten en kosten van preventieve maatregelen, en dat zij op basis van deze informatie *rationeel* handelen.³⁰ Betere informatie leidt ook tot meer rechtszekerheid voor burgers en bedrijfsleven.

2.3.2.2 Risico- of schuldaansprakelijkheid

Ten tweede dient de wetgever de juiste afweging te maken tussen een risico- en een schuldaansprakelijkheid, al dan niet met een eigen schuldverweer. Afhankelijk van onder meer het type milieurisico dat aan een bepaald handelen verbonden is en de vraag of de handelingsfrequentie³¹ (bijvoorbeeld het productieniveau van een bedrijf) van potentiële veroorzaker(s) en slachtoffers van milieuschade van belang is, geeft de ene soort aansprakelijkheid namelijk betere prikkels tot voorkoming van milieuschade dan de andere.³² Omdat het bij milieurisico's vrijwel altijd zal gaan om zogenaamde *unilaterale* ongevalssituaties (de schade wordt uitsluitend door de veroorzaker veroorzaakt en niet door het slachtoffer) leidt risicoaansprakelijkheid tot een efficiënte uitkomst, zowel voor het betrachte zorgniveau als de handelingsfrequentie. Schuldaansprakelijkheid leidt alleen tot de keuze van een efficiënt zorgniveau indien het recht dat zorgniveau daadwerkelijk als norm voor zorgvuldig gedrag hanteert. Echter, de keuze van het aantal handelingen die door de veroorzaker gemaakt wordt zal in dat geval inefficiënt zijn.³³

Wat betreft de keuze tussen risico- en schuldaansprakelijkheid, is zoals bekend in de richtlijn milieuaansprakelijkheid gekozen voor een stelsel van risico-aansprakelijkheid voor (bepaalde soorten) milieuschade veroorzaakt door bepaalde expliciet genoemde beroepsactiviteiten, zij het dat aan de lidstaten de keuze is gelaten om een vergunningenverweer en een kennisverweer in te stellen. Dit zou vanuit de

30 Zie ook Faure (2003), 227. De assumptie van rationaliteit is uiteraard ook van belang als het effect van regulering op marktpartijen geanalyseerd wordt.

31 De in de rechtseconomie gehanteerde term is "activiteitsniveau". Dit is een directe vertaling van het Engelse begrip "activity level". Het begrip handelingsfrequentie kan wellicht eenvoudiger worden uitgelegd in de context van verkeersaansprakelijkheid. Met name daar speelt immers naast de betrachte zorg door verkeersdeelnemers ook de handelingsfrequentie een rol: hoe vaak gaat men de weg op?

32 Shavell (1980), 357-374. Voor Nederlandse literatuur, zie Faure (2003) en Van Velthoven en Van Wijck (2007), hfdst. 5.

33 Voor een bespreking van bilaterale ongevalssituaties (de schade komt door veroorzaker én slachtoffer tot stand), zie bijvoorbeeld Van Velthoven en Van Wijck (2007), 209.

rechtseconomie ondersteund worden wanneer het inderdaad gaat om unilaterale ongevalssituaties.

2.3.2.3 Remedie voor insolventie

Ten derde dient men te bewerkstelligen dat potentiële veroorzakers van milieuschade voldoende middelen tot hun beschikking hebben om de eventuele kosten als gevolg van aansprakelijkheid te kunnen betalen. Het gaat daarbij primair om herstel- en compensatiekosten. Is dat niet het geval, dan zou er reeds *ex ante* onvoldoende preventieve werking uitgaan van het aansprakelijkheidsrecht. In de rechtseconomische literatuur wordt dan ook aangegeven dat een risicoaansprakelijkheid steeds gepaard dient te gaan met het nemen van maatregelen ter dekking van dit zogenaamde *insolventiegevaar*. Het gaat dan om financiële zekerheden.³⁴

In de rechtseconomische literatuur wordt vaak een verplichte (aansprakelijkheids- of directe³⁵) verzekering als oplossing geboden voor het insolventierisico. In de context van milieuschade zal het lastig zijn om te voldoen aan de klassieke verzekeringseisen als voorspelbaarheid en calculeerbaarheid van het risico op milieuschade. Dit sluit echter niet uit dat er verzekeringstechnieken bestaan (risicopremie, medeverzekering, herv verzekering, pooling) die hier een oplossing voor zouden kunnen bieden.³⁶ Daarbij dient dan wel opgemerkt te worden dat verzekeringen weliswaar het insolventiegevaar verkleinen (aannemende dat er daadwerkelijk een verzekeringsmarkt bestaat voor de desbetreffende milieuschade), maar dat de aanwezigheid van een verzekering tevens ten koste kan gaan van de preventieve prikkels die uitgaan van het aansprakelijkheidsrecht. Immers, verzekerden zouden zich minder zorgvuldig kunnen gaan gedragen juist omdat ze verzekerd zijn tegen de kosten voortvloeiende uit eventuele door hen veroorzaakte milieuschade. Dit is het bekende probleem van het

34 Zie bijvoorbeeld Shavell (1986), 43-58 en Faure (2003), 243-245.

35 In de rechtseconomische literatuur wordt in het kader van milieuschade gewezen op de voordelen van een directe verzekering, die terug te voeren zijn op het feit dat bij dit type verzekering het antiselectieprobleem gemakkelijker kan worden aangepakt dan bij een aansprakelijkheidsverzekering. Zie Priest (1987), maar ook Epstein (1995), 221 en Faure en Hartlief (1995), 301-304. In het kader van milieuschade kan men bij een directe verzekering denken aan de milieuschadeverzekering die in 1998 door Nederlandse verzekeraars op de markt is gebracht. Deze biedt een integrale dekking van alle milieuschade die ontstaat op of vanuit het verzekerde terrein. Zie Faure (2003), 257-260.

36 Faure (2003), 223 en 241-245.

“moreel risico”.³⁷ Verzekeringstechnieken die hierop een antwoord zouden kunnen bieden zijn premiedifferentiatie (als een verzekeraar *ex ante* onderscheid kan maken tussen hoge en lage risico’s), het instellen van een eigen risico voor de verzekerde, of een limiet op het uitgekeerde bedrag. Ook kunnen bepaalde vormen van schade expliciet uitgesloten worden van vergoeding door de verzekeraar, met name grove schuld en opzettelijk veroorzaakte milieuschade.

Insolventie is vooral onder risicoaansprakelijkheid een probleem. De reden is dat onder risicoaansprakelijkheid de veroorzaker het ongeval zal beschouwen als een situatie waarbij hij maximaal is blootgesteld een bedrag te betalen gelijk aan zijn eigen vermogen. Derhalve zal de veroorzaker uitsluitend preventieve maatregelen nemen die noodzakelijk zijn om een ongeval te vermijden met een schadeomvang die gelijk is aan zijn eigen vermogen. Wanneer zijn vermogen lager is dan de potentiële schadeomvang neemt hij derhalve minder dan de optimale preventieve maatregelen en ontstaat onder risicoaansprakelijkheid een probleem van een te geringe afschrikking.

Insolventie is in geringere mate een probleem onder een schuldaansprakelijkheidsregime. Onder dat systeem blijft de veroorzaker immers prikkels behouden om preventieve maatregelen te volgen zo lang de kosten daarvan geringer zijn dan zijn individuele vermogen. Het aanwenden van de in het recht betamelijke zorg is immers voor de veroorzaker een methode om te vermijden de schadeloosstelling te moeten betalen. Het gevolg daarvan is dat wanneer een risicoaansprakelijkheid wordt ingevoerd en het gevaar bestaat dat de schadeomvang groter zou zijn dan het vermogen van de dader een remedie voor het insolventierisico dient te worden gevonden omdat anders een te geringe afschrikking het gevolg zal zijn.³⁸

2.3.2.4 Causaliteit en meerdaderschap

Naast de hierboven genoemde randvoorwaarden spelen op het gebied van milieuschade een aantal andere belangrijke zaken. Zo is het helaas niet altijd

37 Voor een analyse van moreel risico in de verzekeringsmarkt, zie het klassieke artikel van Arrow (1963). Zie ook Van Velthoven en Van Wijck (2007), 338-339.

38 Zie Faure en Grimeaud (2003), 35-36.

eenvoudig om een veroorzaker aan te wijzen in het geval van milieuschade; ook kunnen er meerdere schadeveroorzakers zijn. Daarnaast kunnen in de toepassing van het aansprakelijkheidsrecht op milieuschade causaliteitsproblemen voorkomen, met name ter zake van de zogenaamde diffuse vormen van milieuverontreiniging. Onder deze omstandigheden kan van het aansprakelijkheidsrecht onvoldoende preventieve werking uitgaan, en ligt tevens de betaling van herstelkosten van de veroorzaakte schade door vervuilers minder in het bereik. Overigens kunnen er additionele compensatiesystemen bestaan, zoals schadefondsen. Ook kan worden gedacht aan een taak voor de overheid om milieuschade te herstellen indien geen veroorzaker kan worden aangewezen.

2.3.3. Preventie, herstel en verhaal van milieuschade via regulering

Indien niet aan de hierboven genoemde voorwaarden is voldaan, bijvoorbeeld in het geval van causaliteits- of insolventieproblemen, zal van het aansprakelijkheidsrecht onvoldoende preventieve prikkelwerking uitgaan.³⁹ Dit is in het bijzonder het geval voor milieuschade, omdat dan niet altijd sprake is van een slachtoffer en een aansprakelijkheidsactie uitblijft. In de praktijk zal het aansprakelijkheidsrecht daarom veelal in combinatie met, of in aanvulling op, regulering functioneren. Regulering kan bestuursrechtelijk of strafrechtelijk gehandhaafd worden. Binnen het bestuursrecht en het strafrecht zijn sanctie-instrumenten beschikbaar die het privaatrecht niet heeft, en die onder bepaalde omstandigheden beter kunnen werken dan de schadevergoeding die volgt uit het privaatrecht.⁴⁰ Men kan hierbij in het bijzonder denken aan de toepassing van bestuursdwang of de bestuurlijke dwangsom, maar ook aan een boete, reputationele sancties of zelfs gevangenisstraf.⁴¹

Steven Shavell heeft in een klassiek geworden artikel in de *Journal of Legal Studies* een overzicht gepresenteerd van de criteria die de keuze tussen het aansprakelijkheidsrecht en (veiligheids)regulering bepalen. Deze criteria sluiten uiteraard nauw aan bij de hierboven geformuleerde randvoorwaarden voor een goed

39 Hoewel in hoofdstuk 3 ook gewezen is op de mogelijkheid van een verbodsactie in geval van (dreigende) milieuschade.

40 Zeker omdat we in Nederland geen “punitive damages” kennen zoals in de Verenigde Staten.

41 Zie voor een rechtseconomische analyse van sanctie-instrumenten binnen het privaatrecht, bestuursrecht en strafrecht, Ogus, Faure en Philipsen (2009).

functionerend aansprakelijkheidsrecht. Een toepassing van de argumenten van Shavell op de casus van milieuschade leert ons dat regulering beter werkt dan het aansprakelijkheidsrecht - of althans een belangrijke aanvullende werking heeft - in de volgende gevallen:⁴²

- gevallen waarin de *overheid betere informatie heeft* of gemakkelijker toegang tot deze informatie kan verkrijgen⁴³ dan potentiële schadeveroorzakers (bij risicoaansprakelijkheid) en de rechter (bij schuldaansprakelijkheid). Hier wordt bedoeld informatie over de efficiënte preventieve maatregelen om milieuschade te voorkomen, d.w.z. de kosten van zulke maatregelen, de kans dat een bepaalde schade zich zal voordoen, de verwachte omvang van die schade, etc.
- gevallen waarin de *verwachte milieuschade de financiële draagkracht van de veroorzaker te boven gaat*. Het gaat dus om situaties waarin een potentiële schadeveroorzaker insolvent is en verzekering hiervoor geen oplossing kan bieden. In deze gevallen zijn niet-monetaire sancties nodig om toch een preventief effect te bewerkstelligen. Echter, Shavell stelt ook dat regulering, in tegenstelling tot het aansprakelijkheidsrecht, bedrijven reeds *ex ante* kan verplichten om stappen te ondernemen om bepaalde milieuschade te voorkomen, zodat het insolventierisico (althans in theorie) niet relevant is.⁴⁴ Overigens is het insolventierisico bij milieuschade reëel. Veel potentiële schadeveroorzakers zijn als rechtspersoon georganiseerd en een essentieel kenmerk van de rechtspersoon is nu juist de beperkte aansprakelijkheid.⁴⁵ Ook is in de literatuur betoogd dat vele potentiële schadeveroorzakers er juist alles aan doen om bijvoorbeeld hun milieuaansprakelijkheden in een separate rechtspersoon onder te brengen.⁴⁶
- gevallen waarin er *geen reële dreiging* uitgaat van het aansprakelijkheidsrecht, bijvoorbeeld omdat de schadeveroorzaker niet meer geïdentificeerd kan

42 Zie meer uitgebreid Shavell (1984). Voor een toepassing op milieuschade zie ook Faure (2003).

43 Bijvoorbeeld door middel van onderzoek, gefinancierd met belastinggelden.

44 Shavell (1984), 361.

45 Faure (2003), 235.

46 Koeman en Ten Veen (2002), 147-186.

worden, het betreffende bedrijf inmiddels failliet is of niet meer bestaat (indien de schade lang geleden is veroorzaakt), er geen causaal verband aangetoond kan worden, of de schade verspreid is over een grote groep slachtoffers.⁴⁷ Het laatste geval zou overigens wellicht door een collectieve actie van een belangenorganisatie ondervangen kunnen worden, of – in het specifieke geval van milieuschade, wellicht ook doordat de overheid zelf een zaak begint tegen de schadeveroorzaker. In alle andere genoemde gevallen zal van regulering, vanwege het ex ante karakter daarvan, nodig zijn naast of in plaats van het aansprakelijkheidsrecht.

Tenslotte zullen ook de kosten van beide instrumenten (private en publieke kosten van privaatrechtelijke handhaving enerzijds versus kosten van opstellen regulering en publiekrechtelijke handhaving en “compliance” kosten anderzijds) van belang zijn bij het samenstellen van de optimale mix tussen regulering en aansprakelijkheidsrecht. Daarbij speelt nog dat regulering alleen functioneert als ook de handhaving daarvan goed werkt, bijvoorbeeld door het regelmatig monitoren van de activiteiten van bedrijven. Ook dient ten allen tijde rekening gehouden te worden met private belangen die mogelijk een efficiënte regulering in de weg kunnen staan: denk hierbij aan lobbying door bedrijven, bijvoorbeeld bij de totstandkoming van nieuwe regulering of bij het verlenen van milieuvergunningen, of door milieuorganisaties.⁴⁸ Juist daarom is een aanvullende werking van het aansprakelijkheidsrecht van belang.

2.4. Een schematisch toetsingskader

Gelet op het voorgaande zal het conglomeraat aan bestaande regelingen voor het aanspreken van de veroorzaker tot het (betalen van de kosten tot) herstel of compensatie van milieuschade langs drie lijnen worden beoordeeld:

47 Shavell (1984), 363.

48 Zie over de zogenaamde “private interest” benadering van regulering meer uitgebreid Philipsen (2003), 23-27.

Schema I : criteria motie Spies

Eenduidig	Zijn de milieuaansprakelijkheidsregels in voldoende mate op elkaar afgestemd?
Eenvoudig	Is het stelsel van milieu-aansprakelijkheidsregels niet onnodig ingewikkeld?
Sluitend (<i>zie verder schema II</i>)	Is het systeem van milieuaansprakelijkheidsregels effectief?

Het criterium inzake een sluitend en daarmee effectief systeem van milieuaansprakelijkheidsregelingen vergt een gedetailleerder toetsingskader, waarin de verschillende elementen die voortvloeien uit het rechtseconomische inzicht worden vermeld, zoals de vraag of er een regeling is om een eventuele insolventie van de veroorzaker te ondervangen en de vraag of er ex ante voldoende prikkels zijn om milieuschade te voorkomen. In schema II zijn diverse elementen verwerkt die normaliter aan de orde komen bij een milieuaansprakelijkheidsregeling, zoals de vraag of er een vergunning- en/of kennisverweer is. Bijzonder bij milieuschade is dat er niet per se een slachtoffer hoeft te zijn. Mede gelet op art. 21 van de Grondwet kan het als taak van de overheid worden gezien om in dat geval de zorg voor het voorkomen en herstel van milieuschade aan te trekken, en de veroorzaker daarop aan te spreken. Ook is het gebruikelijk dat er juridische voorzieningen zijn voor derdebelanghebbenden dan wel collectieve organisaties om de veroorzaker aan te spreken, ofwel direct, ofwel indirect via bijvoorbeeld een verzoek om handhaving aan de bevoegde autoriteit. Gegeven deze basiselementen kan het volgende toetsingsschema worden gepresenteerd:

Schema II: criteria ter beoordeling van sluitend / effectief

	Voor de toetsing aan effectiviteit worden de volgende criteria gebruikt:	BW 162	BW: risico	Zorg- plicht Wm	H5 Awb / H18 Wm	H5 Awb Bijzondere wet	Ongewoon voorval Wm	Titel 17.2 Wm
1.	Algemene of bijzondere reikwijdte?							
2.	Kan of moet preventieve actie ter voorkoming van milieu-schade worden afgedwongen door de overheid?							
3.	Kan of moet herstel of feitelijke compensatie van milieuschade, inclusief betaling van kosten, worden afgedwongen door de overheid?							
4.	Is herstel verplicht?							
5.	Is vergunningverweer en / of kennisverweer aan de orde?							
6.	Hoofdelijke of gezamenlijke aansprakelijkheid in geval van meerdere daders?							
7.	Is er een voorziening voor insolventie?							
8.	Kan preventieve actie of herstel worden afgedwongen door derde-belanghebbenden?							
9.	Is er naar verwachting een voldoende prikkel (ex ante) voor voorkomen milieuschade?							
10	Algemeen oordeel: is er in principe een voldoende effectief instrument?							

Hoofdstuk 3. Het systeem van regelingen ter preventie en herstel van milieuschade

3.1. Introductie

De Nederlandse milieuwetgeving is, mede onder invloed van het internationale en Europese milieurecht, fors uitgebreid. Momenteel is sprake van een uitgebreide set aan diverse regelingen met betrekking tot allerlei milieuaspecten, variërend van bijzondere natuurwetgeving tot algemene voorzieningen in de Wet milieubeheer. Voorts bestaat het voornemen om per 1 januari 2010 de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, de Wabo, in werking te laten treden. Ondertussen wordt ook andere regelgeving voorbereid, en dient de implementatie van nieuwe Europese regelgeving, zoals de in aantocht zijnde richtlijn industriële emissies, te worden voorbereid.⁴⁹ Ook worden op Europees niveau nieuwe specifieke aansprakelijkheidsregelingen vastgesteld, zoals de onlangs aangenomen richtlijn voor het afvangen en opslaan van CO₂.⁵⁰

Deze diverse ontwikkelingen maken dat de milieuwetgeving niet makkelijk doorgrondbaar is, hetgeen overigens ook een punt van zorg is in andere ontwikkelde landen. De verbetering van de structuur van de milieuwetgeving, ook met het oog op een integrale benadering van de milieuproblematiek, is dan ook reeds door velen besproken.⁵¹ Een heldere structuur is natuurlijk op zich niet voldoende voor een goede toepassing van de wettelijke bepalingen: zo is ook inzicht nodig in de uitlegging van deze bepalingen in de jurisprudentie. Hierbij geldt dat niet alleen de Nederlandse jurisprudentie, maar ook de uitlegging van bepalingen door het Hof van Justitie van de EG bepalend is. Met name indien deze jurisprudentie betrekking heeft op de uitlegging van begrippen waarmee de reikwijdte van bijvoorbeeld een vergunningstelsel ruimer wordt uitgelegd dan voorheen, heeft dit betrekking op de

49 Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake industriële emissies (geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging), herschikking, door de Commissie ingediend, COM(2007) 843 definitief.

50 Richtlijn 2009/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende de geologische opslag van kooldioxide en tot wijziging van Richtlijn 85/337/EEG van de Raad, de Richtlijnen 2000/60/EG, 2001/80/EG, 2004/35/EG, 2006/12/EG en 2008/1/EG en Verordening (EG) nr. 1013/2006 van het Europees Parlement en de Raad, *Pb* L140/114, 5 juni 2009.

51 Een greep: Drupsteen e.a. (1998); Faure (2000), 174-182; Michiels (2001); Biezeveld (2002); Michiels (2002); Deketelaere e.a. (2003); Van den Broek (2005).

structuur van de milieuwetgeving. Illustratief in dit verband zijn de uitspraken van het Hof van Justitie EG inzake het lozingenbegrip en het afvalstoffenbegrip.⁵²

In het verleden zijn diverse voorstellen gedaan tot het inzichtelijker maken van de wetgeving, maar dit blijkt een lastige opgave te zijn, ook vanwege het feit dat er verschillende milieubelastende handelingen zijn die om een specifieke benadering vragen. De integratie van vergunningenstelsels in de Wabo beoogt een bijdrage te leveren aan inzichtelijkere wetgeving, maar nader onderzoek zal moeten uitwijzen of dat inderdaad het geval is. Feit is dat naast de in de Wabo op te nemen vergunningenstelsels nog vele andere vormen van milieuregelingen zullen blijven bestaan, bijvoorbeeld ten aanzien van natuur, stoffen, afvalstoffen, producten en broeikasgasemissies.

Dit hoofdstuk geeft een overzicht van de belangrijkste regelingen gericht op het voorkomen en herstellen van milieuschade. In een eerste stap behandelt paragraaf 3.2 de publiekrechtelijke regelingen, waarna paragraaf 3.3 de privaatrechtelijke regelingen beschrijft. In paragraaf 3.4 vindt een analyse plaats.

Bij de beschrijving van de bepalingen die preventie en herstel van milieuschade bogen is het niet het doel om uitputtend te zijn; de milieuwetgeving is doorspekt van allerlei bepalingen die op een of andere wijze een verplichting tot voorkomen en herstel van milieuschade impliceren. Bovendien zou zo een overzicht slechts een momentopname betekenen. Het overzicht dient ertoe om op systeemniveau inzicht te krijgen in de bepalingen inzake preventie en herstel van milieuschade, om op deze wijze in het volgende hoofdstuk een analyse te kunnen geven ter zake de vraag in hoeverre het stelsel eenduidig, eenvoudig en voldoende sluitend is. In de slotparagraaf zal een selectie worden gemaakt van de regelingen die aan een meer uitgebreide analyse zullen worden onderworpen, om zo te achterhalen of er geen lacunes zijn in de

52 Zo is in zaak C-231/97 geoordeeld dat het begrip “lozing” in art. 1, lid 2, sub d, van Richtlijn 76/464/EEG van de Raad van 4 mei 1976 betreffende de verontreiniging veroorzaakt door bepaalde gevaarlijke stoffen die in het aquatisch milieu van de Gemeenschap worden geloosd, aldus dient te worden uitgelegd, dat de emissie van verontreinigde stoom die op oppervlaktewater neerslaat, daaronder valt; zie voorts ook de eerder in dit rapport aangehaalde zaken C-1/03, C-252/05 en C-188/07.

wettelijke regelingen die beogen de (potentiële) veroorzaker van milieuschade verantwoordelijk te stellen voor de veroorzaakte schade.

3.2. Publiekrechtelijke regelingen

3.2.1. Inleiding en overzicht

3.2.1.1 Relevante regelingen

Er bestaat een scala aan publiekrechtelijke regelingen gericht op het voorkomen en herstellen van milieuschade. Dit stelsel is niet eenvoudig toegankelijk, ook omdat de opzet en instrumenten per regeling niet identiek zijn. Omdat er nu eenmaal verschillende milieuproblemen zijn, zal met verschillende instrumenten en regelingen moeten worden gewerkt. Ondanks de aandacht die in Nederland al lange tijd uitgaat naar de noodzaak van integratie van de milieuwetgeving, hetgeen benadrukt is met de inwerkingtreding van de Wet milieubeheer in 1993 met de bedoeling om deze wet verder als milieukaderwet uit te bouwen, en recentelijk ook met de Wabo, is nog steeds een belangrijk deel van de publiekrechtelijke regels die gericht zijn op het voorkomen en herstellen van milieuschade opgenomen in bijzondere wetgeving. Voorts zal de interpretatie en toepassing van de regels moeten geschieden in het licht van het algemene bestuursrecht. Dit betekent dat de Algemene wet bestuursrecht dus mede van belang is bij de publiekrechtelijke regelingen inzake het voorkomen en herstel van milieuschade.

Ten behoeve van het te generen overzicht van deze regelingen is een onderverdeling langs de volgende themata gehanteerd:

Wm – milieuzorgplicht
Wm – bedrijven (inrichtingen)
Wm– stoffen,preparaten, gmo's, afvalstoffen, luchtemissies
Wm– incidenten
Wm / Awb – handhaving
<i>Bijzondere wetten:</i>
Bodem
Water
Natuurbehoud
Fauna en Flora
Rampen
Mijnen
Ontgrondingen
Gewasbescherming en biociden

Inzake de voorzieningen in de Wet milieubeheer zal de aandacht uitgaan naar de in art. 1.1a Wm opgenomen zorgplicht, hoofdstuk 8 Wm (milieugevolgen van inrichtingen, hierbij zal ook de Wabo besproken worden), hoofdstuk 9 (stoffen, preparaten en genetisch gemodificeerde organismen), hoofdstuk 10 (afvalstoffen) en hoofdstuk 16 (handel in emissierechten). De zorgplicht uit art. 1.1a Wm verplicht een ieder voldoende zorg voor het milieu in acht te nemen. Hoofdstuk 8 Wm reguleert de milieugevolgen van bedrijven. Hoofdstuk 9 stelt regels met betrekking tot de handelingen in verband met stoffen, preparaten en genetisch gemodificeerde organismen. Hoofdstuk 10 stelt regels met betrekking tot afvalstoffen en hoofdstuk 16 tot slot reguleert de handel in emissierechten. Hiernaast kent de Wet milieubeheer ook bijzondere voorzieningen in geval van incidenten. Hierbij zijn met name titel 17.1 (ongewone voorvallen) en titel 17.2 Wm (bijzondere voorzieningen milieuschade) van belang. Op basis van deze regelingen in de Wet milieubeheer wordt een algemeen kader ter bescherming van het milieu gecreëerd, zij het dat in bijzondere milieuwetten afgeweken kan worden van de Wet milieubeheer. Voor het onderwerp van deze studie, voorkomen maar vooral ook herstel van milieuschade, is eveneens het wettelijk regime voor handhaving relevant. Bepalingen inzake bestuurlijke handhaving staan zowel in hoofdstuk 18 Wm, hoofdstuk 5 Awb, als in bijzondere wetten.

Naast de Wet milieubeheer, die in paragraaf 3.2.2 wordt besproken, worden in paragraaf 3.2.3 de bijzondere regelingen gericht op het voorkomen en herstellen van milieuschade, opgenomen in de sectorale milieuwetten, geanalyseerd. Achtereenvolgens zijn dat de regelgeving op het gebied van bodem, water, natuurbehoud, fauna en flora, rampen, mijnen en ontgroningen en overige regelgeving.

Het schema op de volgende bladzijden geeft een inventaris van de belangrijkste bepalingen van de wetgeving gericht op het voorkomen en herstellen van milieuschade. De inventaris geeft een quick-scan van regelingen die betrekkingen hebben op het voorkomen en herstellen van milieuschade. Daarna volgt een uitgebreidere bespreking van deze regelingen. Zowel voor de regelingen in de Wet milieubeheer als voor de regelingen in de bijzondere milieuwetten zal gekeken worden of kostenverhaal mogelijk is voor veroorzaakte schade aan het milieu. Dit hoofdstuk wordt tot slot afgerond met een keuze van regelingen waarop het toetsingskader zal worden toegepast.

3.2.1.2 Inventaris van wetgeving gericht op het voorkomen en herstellen van milieuschade

WERKWIJZE:

Onderstaande inventaris bevat relevante bepalingen inzake het voorkomen en herstellen van milieuschade. Voor nadere toelichting moet gekeken worden in de uitgebreidere bespreking van de regeling.

MILIEUTHEMA	WET	RELEVANTE ARTIKELEN (selectie)
Wm – milieu-zorgplicht	Wet milieubeheer hoofdstuk 1	Art. 1.1a Wm Zorgplicht: Een ieder neemt voldoende zorg voor het milieu in acht. De zorg houdt in ieder geval in dat een ieder die weet, of redelijkerwijs kan vermoeden dat door zijn handelen of nalaten nadelige gevolgen voor het milieu kunnen worden veroorzaakt, verplicht is dergelijk handelen achterwege te laten voor zover zulks in redelijkheid kan worden gevergd, dan wel alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd teneinde die gevolgen te voorkomen of, voor zover die gevolgen niet kunnen worden voorkomen, deze zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken
Wm – bedrijven (inrichtingen)	Wet milieubeheer hoofdstuk 8	Integrale regulering (met uitzonderingen) van inrichtingen via vergunningverlening en AMVB Art. 8.1 Wm: vergunningplicht: Het is verboden zonder vergunning een inrichting op te richten, te veranderen, of in werking te hebben Art. 8.40 Wm: basis Activiteitenbesluit + Art. 8.42 Wm: maatwerkvoorschriften Activiteitenbesluit art. 2.1: zorgplicht bepaling Art. 8.13 lid 1 Wm onder i: een zorgplicht mag aan de vergunning worden verbonden terzake een aangegeven onderwerp waarover geen andere voorschriften aan de vergunning zijn verbonden. Art. 8.15 Wm: mogelijkheid tot het stellen van financiële zekerheid <i>Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo):</i> Art. 4.1: mogelijkheid tot stellen financiële zekerheid (Art. 8.15 Wm en Besluit financiële zekerheid komen te vervallen) Art. 5.7 i van het ontwerpbesluit omgevingsrecht (concept 8 juni 2009) bevat een zorgplicht en stelt dat met betrekking tot een bij het voorschrift aangegeven onderwerp waarover geen andere voorschriften aan de omgevingsvergunning zijn verbonden, voldoende zorg in acht moet worden genomen.

Wm– stoffen,preparaten, gmo’s, afvalstoffen, luchtemissies	Wet milieubeheer hoofdstuk 9 (Stoffen, preparaten en genetisch gemodificeerde mechanismen)	Art. 9.2.1.2: zorgplicht Art. 9.2.2.1: bij amvb kunnen regels worden gesteld inhoudende een verbod, indien stoffen, preparaten of gemodificeerde mechanismen ongewenste effecten voor mens of milieu zouden hebben. Art. 9.2.3.4: verbod misleidende informatie tav effect op het milieu van een stof, preparaat of gmo Art. 9.3.3: verbod te handelen in strijd met bepalingen uit EG-verordening registratie, evaluatie en autorisatie van chemische stoffen. Art. 9.4.7: Verboden tov energieverbruikende producten
	Wet milieubeheer hoofdstuk 10 (Afvalstoffen)	Art. 10.1 lid 1 Wm: zorgplicht Art. 10.1 lid2 en Art. 10.1 lid 3Wm: algemene verbodsbepalingen Art. 10.2, 10.30, 10.37, 10.45, 10.54, 10.55, 10.60 Wm: specifieke verbodsbepalingen
	Wet milieubeheer Hoofdstuk 16 (Handel in emissierechten)	Art. 16.5 Wm: Het is verboden zonder een vergunning van het bestuur van de emissieautoriteit een inrichting in werking te hebben, of te veranderen op zodanige wijze dat dit een significante toename van de emissie van broeikasgassen in de lucht heeft. Art. 16.49 Wm: Het is verboden zonder een vergunning van de emissieautoriteit een inrichting in werking te hebben, of te veranderen op zodanige wijze dat dit significante gevolgen heeft voor de toename van de emissie van stikstokoxiden in de lucht.
Wm – incidenten	Wet milieubeheer Titel 17.1 Ongewone voorvallen in inrichtingen	Art. 17.1 Wm: indien zich in een inrichting een ongewoon voorval voordoet, waardoor nadelige gevolgen voor het milieu zijn ontstaan of dreigen te ontstaan, treft de drijver van de inrichting alle maatregelen die redelijkerwijs van hem kunnen worden verlangd om de gevolgen voor het milieu van die gebeurtenis te voorkomen of zoveel mogelijk te beperken.
	Wet milieubeheer Titel 17.2 Maatregelen bij milieuschade, gericht op milieugevolgen van bedrijven	Implementatie van de richtlijn milieuaansprakelijkheid Art. 17. 6, jo. Art.17.7 Wm: toepassingsgebied: Aansprakelijkheid voor schade aan beschermde soorten, natuurlijke habitats, wateren of bodem , die boven schadedrempel uitkomt, veroorzaakt door beroepsmatige activiteiten . Art. 17.16 Wm: kostenverhaal Art. 17.9 lid 7 Wm: voorrang regeling Titel 17.2 Wm
Wm/Awb Handhaving	- Hoofdstuk 5 Awb	Bepalingen over toezicht en over bestuursrechtelijke sancties “last onder bestuursdwang”, “last onder dwangsom” en bestuurlijke boete.
	Hoofdstuk 18 Wm	Art. 18.2 jo Hoofdstuk 8 Wm: handhaving van regels geldend voor inrichtingen Art. 18.2a-18.2d Wm handhaving van milieubepalingen die niet betrekking hebben op inrichtingen Art. 18.3 Wm: coördinatie en overleg
Bijzondere wetten		
Bodem	Wet bodembescherming (Wbb)	Art 6 tot en met art. 12b en art 15 Wbb: bij of krachtens amvb kunnen regels gesteld worden ter bescherming van de bodem.

		Art. 13 Wbb: zorgplicht Art. 16 Wbb: mogelijkheid tot verplichting financiële zekerheid voor het uitvoeren van bepaalde werkzaamheden, dit nader te regelen via amvb ex art. 6 tot en met 12 Wbb. Art. 27: algemene bepalingen in geval van verontreiniging van de bodem Art. 30 ev. Wbb: Regeling ongewone voorvallen Art. 75 Wbb: Bevoegdheid tot kostenverhaal
Water	Wet verontreiniging oppervlaktewater/ Waterwet	art. 3-9a Wvo: vergunningverlening <i>Waterwet</i> Art. 3.5-3.8 Waterwet: zorgplicht van waterschappen en gemeenten Art. 6.2-6.4 Waterwet: vergunningsplichten; het is onder meer verboden om zonder watervergunning te lozen in oppervlaktewaterlichaam Art. 6.7 a: Zorgplicht Art. 6.16 Waterwet: Financiële zekerheid. Aan de watervergunning kunnen voorschriften worden verbonden, onder andere het stellen van financiële zekerheid voor dekking van aansprakelijkheid door schade die voortvloeit uit de door gebruik van de vergunning veroorzaakte nadelige gevolgen voor een watersysteem.
Natuurbehoud	Natuurbeschermingswet 1998 (Nwb 1998)	De Natuurbeschermingswet 1998 bevat een zorgplicht en diverse verboden (met vergunningsmogelijkheid): . Art. 19l: zorgplicht. Een ieder dient voldoende zorg in acht moet nemen voor de instandhouding van een beschermd gebied. Verboden (niet limitatief): Art. 16 Nwb 1998: het is verboden om zonder vergunning handelingen te verrichten, te doen verrichten of te gedogen, die schadelijk kunnen zijn voor het natuurschoon, voor de natuurwetenschappelijke betekenis van het beschermd natuurmonument of voor dieren en planten in het beschermd natuurmonument Art. 19d Nbw 1998: het is verboden om zonder vergunning of in strijd met de voorwaarden van een vergunning projecten of andere handelingen te verrichten die de kwaliteit van de natuurlijke habitats en habitats van soorten kunnen verslechteren of een verstorend effect kunnen hebben op soorten waarvoor het gebied is aangewezen. Art. 19h van de Nbw 1998: gedeputeerde staten verbindt, in gevallen waarin een vergunning wordt verleend, omwille van het groot openbaar belang, maar waarvan de gevolgen voor het gebied niet met zekerheid vast te stellen zijn, in ieder geval aan de vergunning het voorschrift inhoudende de verplichting compenserende maatregelen te treffen.
Fauna en Flora	Flora- en faunawet	Bescherming van planten- en diersoorten Art. 2 Ffw: zorgplicht: een ieder dient voldoende zorg in acht te nemen voor de in het wild levende dieren en planten, almede hun directe leefomgeving. Hoofdstuk III Ffw: diverse verbodsbepalingen
Rampen	Wet Rampen en Zware Ongevallen	De Wet Rampen en Zware Ongevallen (Wrzo) regelt de taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden bij de bestrijding van rampen.

	(W _{rzo})	
	Besluit risico's zware ongevallen (Brzo)	Implementatie van de Europese Seveso II-richtlijn. Het Brzo stelt eisen aan het veiligheidsbeleid van bedrijven die op grote schaal met gevaarlijke stoffen werken
	Besluit externe veiligheid inrichtingen (Bevi)	Het Bevi legt veiligheidsnormen op aan bedrijven die een risico vormen voor personen buiten het bedrijfsterrein (chemische fabrieken, lpg-tankstations)
Mijnen	Mijnbouwwet/ Besluit algemene regels milieu mijnbouw	Bijvoorbeeld art. 29 Besluit algemene regels milieu mijnbouw: indien uit onderzoek blijkt dat de bodem als gevolg van de activiteiten op het terrein is aangetast of verontreinigd, dan wel door welke andere oorzaak dan ook bodemverontreiniging is ontstaan draagt de uitvoerder er zorg voor dat het beperken en zoveel mogelijk ongedaan maken van de verontreiniging of de aantasting en de directe gevolgen daarvan.
Ontgrondingen	Ontgrondingenwet	Art. 3 lid 2 Ontgrondingenwet stelt dat het verboden is zonder vergunning te ontgronden Art. 3 lid 3: aan de vergunning kunnen voorschriften worden verbonden, zoals het stellen van een financiële zekerheid voor het nakomen van in de vergunning gestelde verplichtingen
Gewasbescherming en biociden	Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden (Wgb)	Art. 18 Wgb: Zorgplicht Art. 19 tem 22 Wgb: Verboden
Antarctica	Wet bescherming Antarctica	Art. 3: Zorgplicht Art. 6: Verboden Art. 8-22: Regels met betrekking tot vergunningen Art. 24-25: ongewoon voorval

3.2.2. Regelingen uit de Wet milieubeheer

Het moge duidelijk zijn dat het de omvang van deze onderzoeksopdracht te buiten gaat om alle regelingen uit het schema te bespreken. Derhalve wordt bij deze beschrijving ingegaan op enkele geselecteerde onderwerpen, die een brede regeling beogen inzake het voorkomen en herstellen van milieuschade. Achtereenvolgens komen aan bod de regelingen in art. 1.1a Wm (zorgplicht), hoofdstuk 8 Wm (milieugevolgen van bedrijven), de specifieke voorzieningen in het hoofdstuk “Stoffen, preparaten en genetisch gemodificeerde mechanismen”, het hoofdstuk “afvalstoffen” en het hoofdstuk inzake “handel in emissierechten”, Titel 17.1 Wm (Ongewone voorvallen), Titel 17.2 Wm (bijzondere voorzieningen milieuschade) en art. 5 Awb jo. hoofdstuk 18 Wm (bepalingen inzake toezicht en handhaving van milieubesluiten).

3.2.2.1 Zorgplicht

Het Nederlandse milieurecht kent het instrument van de zorgplicht. De zorgplicht legt de verantwoordelijkheid bij een ieder om zorg te dragen voor een schoon milieu. Aanvullend aan de klassieke handhaving, biedt deze zorgplichtbepaling als vangnetbepaling de overheid de mogelijkheid op te treden tegen milieubedreigende activiteiten.⁵³ De plicht tot zorgvuldig gedrag ten aanzien van het milieu is door de Nederlandse wetgever in verschillende bepalingen van de Wet milieubeheer vastgelegd. Een algemene zorgplicht is opgenomen in art. 1.1a Wm. Op grond van art. 1.1a lid 1 Wm dient eenieder voldoende zorg voor het milieu in acht te nemen. Art. 1.1a lid 2 specificiert dat deze zorg in ieder geval inhoudt dat een ieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat door zijn handelen of nalaten nadelige gevolgen voor het milieu kunnen worden veroorzaakt, verplicht is dergelijk handelen achterwege te laten voor zover dat in redelijkheid van hem kan worden gevergd, dan wel alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd teneinde die gevolgen te voorkomen of, voor zover die gevolgen niet kunnen worden voorkomen, deze zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken. Deze algemene zorgplicht is niet strafrechtelijk handhaafbaar, in tegenstelling tot bijvoorbeeld de bijzondere zorgplicht opgenomen in de Wet bodembescherming.

53 Backes e.a. (2006), 198.

De zorgplicht van art. 1.1a Wm is uitdrukkelijk niet beperkt tot inrichtingen in de zin van de Wm, maar geldt voor een ieder, burgers en inrichtingen. De zorgplicht heeft meerdere functies. De zorgplicht benadrukt de eigen verantwoordelijkheid van de burgers en inrichtingen bij de bescherming van het milieu (paraplufunctie). De zorgplicht heeft ook een signaleringsfunctie. Indien de zorgplicht vaak ingeroepen moet worden, kan dit een teken zijn dat verdere regelgeving gewenst is. Niettemin is de belangrijkste functie van de zorgplicht de “vangnetfunctie”. De zorgplicht is als vangnet bedoeld voor situaties waarin er sprake is van onzorgvuldig handelen ten opzichte van het milieu, met milieuschade tot gevolg, zonder dat er een specifieke norm of wettelijk voorschrift is overtreden.⁵⁴ Hierdoor kan de zorgplicht het publiekrechtelijk kader sluitend maken.

De kracht van de zorgplicht uit art. 1.1a lid 1 is echter tot dusverre vrij gering. De Afdeling Bestuursrechtspraak heeft de toepassing van de zorgplicht beperkt, door te overwegen dat de omstandigheid dat in geval van *vergunde* activiteiten geen schending van art. 1.1a Wm kan ontstaan. Het bevoegd gezag dient via haar bevoegdheden voor de betreffende vergunning de activiteit te reguleren.⁵⁵ Hierbij kan gedacht worden aan de mogelijkheden tot wijziging (art. 8.23 Wm) of intrekking van de vergunning (art. 8.25 Wm). Ingevolge art. 8.13 lid 1 Wm kan overigens een zorgplicht worden opgenomen in de vergunningsvoorschriften. Overtreding van vergunningsvoorschriften zal via bestuurlijke handhaving moeten worden aangepakt.

Naast de algemene zorgplicht in art. 1.1a Wm zijn er in de Wet milieubeheer specifieke zorgplichten opgenomen zoals in hoofdstuk 9 (stoffen, preparaten en genetisch gemodificeerde organismen) en hoofdstuk 10 (afvalstoffen).

Ook in sectorale milieuwetten zijn (specifieke) zorgplichten opgenomen, zoals in de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden (art. 18), de Wet bodembescherming (art. 13 Wbb), de Waterwet (art. 6.7 a), de Natuurbeschermingswet 1998 (art. 19l Nbw 1998), de Flora en fauna wet (art. 2 Ffw). Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden (art. 18 Wgb) en de Wet Antarctica (Art. 3) Deze zorgplichten worden bekeken wanneer de sectorale wetten besproken worden.

54 Uylenburg en Vogelezang-Stoute (2009), 155.

55 ABRvS 3 september 2003, AB 2003, 388, m.nt. FM.

3.2.2.2 Hoofdstuk 8 Wm: Milieugevolgen van inrichtingen

In hoofdstuk 8 van de Wet milieubeheer worden de milieugevolgen van bedrijven die zich kwalificeren als inrichtingen gereguleerd. Hoofdstuk 8 is bijgevolg de hoeksteen voor het voorkomen en herstellen van milieuschade veroorzaakt door bedrijven. Twee instrumenten zijn beschikbaar: de *algemene regels* en de *vergunningen*. Zowel de algemene regels als de vergunningen hebben tot doel de nadelige gevolgen voor het milieu van inrichtingen te voorkomen of te beperken. Beide instrumenten beogen een integrale benadering van de milieuproblematiek.

i. Algemene regels

Art. 8.40 Wm biedt de mogelijkheid om bij of krachtens AMvB regels te stellen die nodig zijn ter bescherming van het milieu tegen de nadelige gevolgen die inrichtingen kunnen veroorzaken. Hierbij kan bepaald worden dat deze regels slechts gelden in aangegeven categorieën van inrichtingen. De bedoeling is dat de AMvB zodanig dekkende voorschriften bevat dat een vergunning niet meer nodig is. De algemene regels kunnen daardoor in bepaalde gevallen de vergunningsplicht opheffen.⁵⁶

Sinds 1 januari 2008 zijn de eerder gemaakte algemene regels, met uitzondering van de AMvB's voor landbouwbedrijven, samengebracht in één Besluit algemene regels inrichtingen milieubeheer.⁵⁷ Omdat deze AMvB geen regels geeft die per categorie of branche van inrichtingen van toepassing is, maar regels verbindt aan bepaalde activiteiten, wordt deze het Activiteitenbesluit genoemd.

De basis voor het Activiteitenbesluit is opgenomen in art. 8.40 Wm. Het Activiteitenbesluit is van toepassing op inrichtingen, en bevat voorschriften ten aanzien van activiteiten binnen die inrichting. Het Activiteitenbesluit is van toepassing op inrichtingen in de zin van art. 1.1 lid 1 Wm, voorzover deze behoren tot een categorie genoemd in het Ivb. Inrichtingen met een gpbv-installatie (geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging, waarop de IPPC-

⁵⁶ Backes e.a. (2006), 146.

⁵⁷ Besluit van 19 oktober 2007, *Stb.* 415, houdende algemene regels voor inrichtingen, laatst gewijzigd op bij het Besluit van 29 april 2008, *Stb.* 160.

richtlijn betrekking heeft) vallen buiten de reikwijdte van het Activiteitenbesluit. Voor deze inrichtingen is altijd een vergunning vereist.

Het Activiteitenbesluit kent 3 typen inrichtingen. Deze typen zijn beschreven in de definitiebepaling van art. 1.1, 1.2 en 1.4 van het Activiteitenbesluit. Afhankelijk van het type inrichting zijn verschillende voorschriften van het Activiteitenbesluit van toepassing en kan er alsnog een vergunningsplicht bestaan.⁵⁸

De voorschriften die in het Activiteitenbesluit zijn opgenomen kunnen onderverdeeld worden in doelvoorschriften, middelvoorschriften en zorgplichten. De doelvoorschriften geven gekwantificeerde doelen aan die moeten worden bereikt. De inrichting kan zelf kiezen hoe het doel bereikt wordt. Aldus geven de doelvoorschriften aan wat de maximale milieubelasting van een bepaalde activiteit mag zijn. Middelvoorschriften geven aan welke middelen ter bescherming van het milieu moeten worden toegepast. De keuzevrijheid voor de inrichting is hierbij beperkt. In het Activiteitenbesluit wordt terzake bodem specifiek voorgeschreven dat een verontreiniging moet worden hersteld (art. 2.11, lid 5). Uiteraard zal het bevoegd gezag bij het niet naleven van deze verplichting met bestuurlijke sancties kunnen optreden. In art. 2.24 jo 2.25 is een verplichting tot financiële zekerheid opgenomen voor degene die een inrichting drijft waarin vloeibare brandstof of afgewerkte olie in een ondergrondse tank wordt opgeslagen ter dekking van de aansprakelijkheid die voortvloeit uit verontreiniging van de bodem als gevolg van dat opslaan of het drijven van het tankstation.

Een nadeel van algemene regels ten opzichte van een vergunning is dat voorschriften in de algemene regels niet of in veel mindere mate afgestemd zijn op de specifieke kenmerken van de omgeving rond een bepaalde inrichting. Daarom voorziet art. 8.42 Wm een regeling voor het stellen van maatwerkvoorschriften voor een individuele inrichting die een aanvulling geven op of afwijken van de voorschriften in het Activiteitenbesluit. Deze bevoegdheid tot het maken van maatwerkvoorschriften moet echter wel bij of krachtens het Activiteitenbesluit zijn aangegeven.⁵⁹

Als vangnet is in het Activiteitenbesluit in art. 2.1 een *algemene zorgplichtbepaling* opgenomen, als aanvulling op de in het Activiteitenbesluit opgenomen voorschriften. Het

58 Uylenburg en Vogelezang (2008), 176.

59 Uylenburg en Vogelezang (2008), 179.

bevoegd gezag kan voorts met betrekking tot de te nemen zorg maatwerkvoorschriften stellen voor zover het betreffende aspect niet bij of krachtens het Activiteitenbesluit uitputtend is geregeld (art. 2.1 derde lid Activiteitenbesluit).

ii. Wm-vergunning

Voor bepaalde inrichtingen bestaat op grond van de Wet milieubeheer een vergunningsplicht (art. 8.1 Wm). Art. 8.1 Wm verbiedt zonder vergunning een inrichting op te richten, te veranderen, of in werking te hebben. De milieuvergunningsplicht is van toepassing op gbpv-installaties, die onder de IPPC-richtlijn vallen, en aangewezen andere inrichtingen (in de bijlage van het Activiteitenbesluit). Het verbod geldt niet voor inrichtingen waarvoor algemene regels zijn gesteld, waarbij de vergunningsplicht is opgeheven.⁶⁰

De Wet milieubeheer biedt een zogenaamde integrale milieuvergunning. Hiermee wordt bedoeld dat in één vergunning de gevolgen van een activiteit voor verschillende sectoren van het milieu worden geregeld. Voordat de Wet milieubeheer in werking was getreden bestonden er aparte vergunningen op basis van bijvoorbeeld de Hinderwet, de Wet geluidshinder of de Wet chemische afvalstoffen. Deze afzonderlijke vergunningen zijn opgegaan in de Wet milieubeheer vergunning. De vergunningsregeling is hierdoor overzichtelijker geworden. Er bestaan echter nog vergunningsplichten in andere milieuwetten dan de Wet milieubeheer, zoals de vergunning op grond van de Wet verontreiniging oppervlaktewater (die opgenomen zal worden in de Waterwet).⁶¹

In art. 8.10 Wm, art. 8.8 Wm en art. 8.11 lid 3 Wm wordt het toetsingskader gegeven voor de beoordeling van de aanvragen van de milieuvergunning. Art. 8.10 Wm geeft aan wanneer het bevoegd gezag een vergunning niet mag weigeren, en wanneer het bevoegd gezag de vergunning moet weigeren. Art. 8.8 Wm noemt elementen die het bevoegd gezag moet betrekken in zijn beslissing (lid 1), waar het bevoegd gezag rekening mee moet houden (lid 2) of in acht moet nemen (lid 3). Aan milieuvergunningen kunnen beperkingen en voorschriften worden verbonden om de nadelige effecten op het milieu die de inrichting kan veroorzaken te voorkomen of indien dat niet mogelijk is zoveel mogelijk te beperken en ongedaan te maken (art.8.11 lid 2 Wm). Net zoals bij de algemene regels kunnen de voorschriften in de vorm van

⁶⁰ Art. 8.1 Wm, en Backes e.a. (2006), 146.

⁶¹ Uylenburg en Vogelesang (2008), 181.

doelvoorschriften of middelvoorschriften gegeven worden. De Wet milieubeheer geeft zelf een voorkeur voor doelvoorschriften aan. Art. 8.12 lid 1 Wm stelt dat de aan een vergunning te verbinden voorschriften de doeleinden aangeven die een vergunninghouder in het belang van de bescherming van het milieu op een door hem te bepalen wijze dient te verwezenlijken. Art. 8.11 lid 3 geeft hierbij aan dat inrichtingen tenminste de beste beschikbare technieken moeten toepassen (BBT). Hierbij wordt nauw aangesloten bij de IPPC-richtlijn en krijgt het criterium dus een bredere toepassing. Ook inrichtingen die niet onder de IPPC-richtlijn vallen moeten hieraan voldoen.⁶²

Art. 8.13 geeft aan dat behalve doel- en middelvoorschriften ook nog andere voorschriften aan een vergunning kunnen worden verbonden in het belang van het milieu.⁶³ Zo stelt art. 8.13 lid 1 Wm onder i dat een zorgplicht aan de vergunning mag worden verbonden terzake een aangegeven onderwerp waarover geen ander voorschriften aan de vergunning zijn verbonden. Art. 8.14 Wm geeft aan welke verplichtingen in de vergunning opgenomen kan worden voor afvalstoffeninrichtingen.

Belangrijk voor dit onderzoek is dat art. 8.15 Wm de mogelijkheid biedt om in bepaalde gevallen waarin inrichtingen ernstige gevolgen voor het milieu kunnen veroorzaken, aan de vergunning tevens voorschriften te verbinden die de verplichting inhouden dat de diegene die de inrichting drijft een *financiële zekerheid* moet stellen ter dekking van zijn aansprakelijkheid voor schade die voortvloeit uit door de inrichting veroorzaakte nadelige gevolgen voor het milieu. Art. 8.15 Wm biedt als dusdanig een mogelijkheid tot verhaal van kosten in geval van schade aan het milieu. Deze mogelijkheid is verder uitgewerkt in het Besluit financiële zekerheid (zie onder).

De regeling in hoofdstuk 8 Wm beoogt milieuschade veroorzaakt door bedrijven te voorkomen en als dat niet kan, zoveel mogelijk te beperken. Belangrijk is hierbij dat het bestuur de regeling moet handhaven. In art. 18.2 tot en met 18.2d Wm is de taak om zorg te dragen voor de bestuurlijke handhaving van milieubesluiten aan verschillende bestuursorganen toebedeeld. De mogelijkheden van het bestuur voor de handhaving van de regeling in hoofdstuk 8 Wm worden in paragraaf 3.2.2.7 (handhaving) beschreven.

62 Backes e.a. (2006), 164 en Uylenburg en Vogelesang (2008), 185.

63 Uylenburg en Vogelesang (2008), 188.

De Wet milieubeheer zal ten behoeve van de inwerkingtreding van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) gewijzigd worden. De Wabo voorziet in een vergunning (de omgevingsvergunning), waarin de vergunningen op grond van de Wet milieubeheer, de bouwvergunning en toestemmingen op grond van andere wettelijke regelingen worden samengevoegd. Het wetsvoorstel Wabo is op 4 november 2008 aangenomen in de Eerste Kamer.⁶⁴ In 2009 werden het wetsvoorstel Invoeringswet en het Besluit Omgevingsrecht (Bor) in procedure gebracht. Op 20 mei 2009 is de Invoeringswet Wabo bij de Tweede Kamer ingediend.⁶⁵ De richtdatum voor invoering staat nog steeds gepland op 1 januari 2010.⁶⁶

Uit de memorie van toelichting bij de invoeringswet Wabo blijkt dat de invoering van de omgevingsvergunning ingrijpende consequenties heeft voor met name de hoofdstukken 8 en 18 van de Wm. De memorie van toelichting stelt: “De volgende toestemmingstelsels uit hoofdstuk 8 van de Wm worden in de Wabo geïntegreerd:

- De verbodsbepaling van art. 8.1 van de Wm. Deze vergunningplicht vervalt in de Wm omdat die is opgenomen in de Wabo.
- e regeling van art. 8.19, tweede lid, van de Wm. Deze meldingsplicht die thans geldt bij veranderingen van de inrichting of de werking daarvan die niet leiden tot andere of grotere nadelige gevolgen voor het milieu (met een daarbij behorende verklaring van het bevoegd gezag), wordt in de Wabo geïntegreerd en vervalt.

Deze integratie heeft tot gevolg dat grote delen van hoofdstuk 8 van de Wm kunnen vervallen”.⁶⁷

Ook ten aanzien van de handhaving (zie onder) heeft de Wabo ingrijpende consequenties. “In de Wabo is gekozen voor een regeling van de handhaving van de omgevingsvergunning die tevens in specifieke wetten van toepassing kan worden verklaard. Hiervoor heeft de huidige uitgebreide regeling van de milieuwethandhaving in de Wm model gestaan. Dit heeft tot gevolg dat er één regeling voor de bestuursrechtelijke handhaving van het omgevingsvergunningstelsel en de andere betrokken omgevingswetten gaat gelden.

64 Stb. 2008, 496. Zie voor informatie door VROM ook: <www.omgevingsvergunning.vrom.nl>.

65 Tweede Kamer, Vaststelling van overgangsrecht en wijziging van diverse wetten ten behoeve van de invoering van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Invoeringswet Wet algemene bepalingen omgevingsrecht), TK 2008-2009, 31 953, nr. 1.

66 <www.omgevingsvergunning.vrom.nl>.

67 TK 2008-2009, 31 953, nr. 3, Memorie van Toelichting, p. 15.

Hoofdstuk 18 van de Wm zal grotendeels opgaan in hoofdstuk 5 van de Wabo en zal dus in de Wm nagenoeg verdwijnen. In de Wm worden in plaats daarvan de betrokken handhavingsbepalingen uit hoofdstuk 5 van de Wabo van toepassing verklaard. Voor een aantal bevoegdheden wordt afgeweken van de Wabo en blijven afzonderlijke bepalingen van kracht. Dit geldt bijvoorbeeld voor art. 18.2b van de Wm waar het gaat om voorschriften met betrekking tot afvalstoffen. Ten aanzien van deze voorschriften zal uitsluitend de Minister van VROM met de zorg voor de bestuursrechtelijke handhaving belast blijven.

Ook voor emissiehandel wordt afgeweken: de Nederlandse emissieautoriteit blijft op grond van art. 18.2f van de Wm belast met de zorg voor de bestuursrechtelijke handhaving van het hoofdstuk Handel in emissierechten van de Wm”.⁶⁸

iii. Besluit financiële zekerheid milieubeheer

Op basis van het Besluit financiële zekerheid milieubeheer (Bfz), dat gebaseerd is op art 8.15 Wm, kan het bevoegd gezag voorschriften in de Wm-vergunning opnemen die verplichten tot het stellen van financiële zekerheid ter dekking van eventuele aansprakelijkheid voor milieuschade veroorzaakt door de inrichting. Het Besluit regelt een beperkt aantal gevallen waarvoor een verplichting tot financiële zekerheid kan worden gesteld: in de eerste plaats betreft het zekerheid in verband met het nakomen van krachtens de vergunning geldende verplichtingen ten aanzien van het opslaan van in de vergunning aangegeven afvalstoffen of ten aanzien van het beheer van afvalstoffen na het beëindigen van de activiteiten in die inrichting (art. 3), en in de tweede plaats gaat het om zekerheid ter dekking van aansprakelijkheid voor schade aan de bodem (art. 7), voor zover het in bijlage 2 bij het besluit aangewezen categorieën van inrichtingen betreft

Het Besluit financiële zekerheid zal echter worden ingetrokken naar aanleiding van een motie vanuit de Tweede Kamer (Vietsch/Neppérus), aangenomen op 18 maart 2008.⁶⁹ Hierin wordt gesteld dat risico's beperkt worden via vergunningverlening en handhaving en dat bedrijven onnodig beperkt worden in hun financiële ruimte. Het besluit wordt naar verwachting

⁶⁸ TK 2008-2009, 31 953, nr. 3, Memorie van Toelichting, p. 17.

⁶⁹ Kamerstukken II 2007/08, 29 383, nr. 97.

ingetrokken met de inwerkingtreding van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo).⁷⁰

Gelet op het voornemen tot intrekking van het Besluit financiële zekerheid heeft de Minister van VROM de provincies en gemeenten per brief verzocht om geen nieuwe financiële zekerheidsplichten op te nemen in milieuvergunningen.⁷¹ Opmerkelijk is voorts dat in de beleidsbrief van 2 april 2009 (reactie op het rapport van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) inzake onzekere risico's) staat dat het kabinet de aanbeveling van de WRR ter harte neemt om te onderzoeken of op meer terreinen dan thans het geval is een verplichting moet worden opgelegd om financiële garantie te bieden.⁷²

In het kader van dit onderzoek is het uiteraard van belang om na te gaan of er bepalingen zijn met betrekking tot het stellen van een financiële zekerheid als het Besluit financiële zekerheid wordt ingetrokken en wanneer de Wm-vergunning plaats zal maken voor de omgevingsvergunning op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Volgens de in procedure gebrachte invoeringswet zal titel 8.1 Wm (en daarmee art. 8.15 Wm) komen te vervallen (zie art. 9.10 onder K juncto art. 9.10 onder J van de invoeringswet, waarmee dus ook art. 8.13 komt te vervallen).⁷³ De Wabo kent een specifieke bepaling met betrekking tot het voorschrijven van het nemen van financiële zekerheid in de vergunning, te weten art. 4.1. Dit luidt als volgt (tekst zoals deze zou luiden bij van kracht worden voorgestelde invoeringswet):

1. Bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat in daarbij aangewezen categorieën gevallen waarin een omgevingsvergunning betrekking heeft op een activiteit die ernstige nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving kan hebben, degene die de activiteit verricht, verplicht is tot het stellen van financiële zekerheid:
 - a. voor het nakomen van krachtens de omgevingsvergunning voor hem geldende verplichtingen;

70 Het conceptbesluit tot intrekking van het Besluit financiële zekerheid is gepubliceerd in de *Staatscourant* van 15 mei 2009, nr. 89.

71 <www.infomil.nl>.

72 TK 2008-2009, 28 089, nr. 23, p. 13.

73 TK 2009-2010, 31 953, nr. 2, p. 49.

- b. ter dekking van zijn aansprakelijkheid voor schade die voortvloeit uit door de activiteit veroorzaakte nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving.
2. Bij de maatregel worden regels gesteld met betrekking tot de vorm waarin, het bedrag waarvoor en de termijn gedurende welke de zekerheid in stand wordt gehouden en over de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan voordat de verplichting komt te vervallen.
 3. In gevallen als bedoeld in het eerste lid, onder a, bepaalt het bevoegd gezag tot welk bedrag het verhaal neemt op de zekerheid bij het niet-nakomen van een verplichting. Het bevoegd gezag kan het te verhalen bedrag invorderen bij dwangbevel.⁷⁴

Interessant is de vraag of een tot vergunningverlening bevoegd gezag gerechtigd is om uit eigen beweging – dus zonder dat een AMvB ex art. 8.15 Wm of art. 4.1 Wabo – een voorschrift inzake financiële zekerheid op te nemen. Uit Hinderwetjurisprudentie volgde dat het stellen van voorschriften inzake bankgaranties of aansprakelijkheidsverzekering niet toegelaten was gelet op het beoogde doel van de Hinderwet (beperkt tot voorkomen van gevaar, schade of hinder).⁷⁵ Echter, sinds de invoering van art. 8.15 Wm wordt de mogelijkheid tot in de vergunning voorschrijven van het nemen van een financiële zekerheid door de wetgever als een instrument gezien ter voorkoming of herstel van milieuschade. Art. 8.15 Wm geeft aan dat via AMvB moet worden bepaald dat in daartoe aangewezen gevallen door het bevoegd gezag dergelijke voorschriften aan de vergunning *kunnen* worden verbonden; hier blijkt duidelijk de bedoeling van de wetgever dat de AMvB de categorieën aanwijst waarvoor dat zou gelden. Art. 4.1 Wabo kent een andere redactie, en geeft aan dat via AMvB het bevoegde gezag verplicht wordt om een financiële zekerheid te verlangen in de vergunningsvoorschriften. De memorie van toelichting geeft geen verduidelijking over de nieuwe terminologie.⁷⁶ De vraag die rijst is of in een specifiek geval (bijvoorbeeld zeer passend bij het doel tot beschermen van het milieu, waarbij aangetekend wordt dat het vergunningstelsel van de Wm een ruimere betekenis heeft gekregen dan het vergunningstelsel op grond van de Hinderwet) de vergunningverlener een voorschrift

⁷⁴ Zie de door VROM gepubliceerde tekst: Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (incl. wijzigingen Invoeringswet concept februari 2009).

⁷⁵ Zie Addink (1991), 121.

⁷⁶ TK 2006-2007, 30 844, nr. 3, Memorie van Toelichting, p. 47.

inzake financiële zekerheid toch kan opleggen. De mogelijkheid hiertoe lijkt hoogst onzeker vanwege het ontbreken van een duidelijke wettelijke grondslag.

Overigens is er nog een verschil in redactie tussen art. 8.15 Wm en art. 4.1 Wabo: In het eerste geval staat dat een AMvB *wordt* vastgesteld, terwijl in het tweede geval staat dat een AMvB *kan* worden vastgesteld. Onder de vlag van de Wm werd dus bepaald dat een AMvB inzake financiële zekerheid moest worden opgesteld (waarbij uiteraard relevant is welke inhoud en reikwijdte deze verplichte AMvB dan kent), terwijl dit onder de vlag van de Wabo een keuzemogelijkheid is.

Van belang is echter om bij de neiging tot terughoudendheid en zelfs teruggred in het Nederlands milieurecht de supranationale ontwikkelingen in het oog te houden, zowel in EG-verband als daarbuiten. Zo is onlangs in een medische zaak door het Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg ingegaan op een verzekeringsplicht voor artsen en ziekenhuizen, dit uit oogpunt van een effectieve slachtofferbescherming bij de aantasting van de lichamelijke integriteit: er moet aldus het Hof een reële mogelijkheid zijn voor daadwerkelijke schadevergoeding.⁷⁷ Het is niet geheel onvoorstelbaar dat in geval van gevaarzettende milieuactiviteiten waarbij gezondheidsschade en daarmee art. 8 EVRM in het geding komt, ook een dergelijke plicht zal worden aangenomen.

Naast de bepalingen inzake financiële zekerheid, is het ook interessant in het kader van dit onderzoek, dat art. 5.7 i van het ontwerpbesluit omgevingsrecht (concept 8 juni 2009) een *zorgplicht* bevat.⁷⁸ Art. 5.7 i stelt dat met betrekking tot een bij het voorschrift aangegeven onderwerp waarover geen andere voorschriften aan de omgevingsvergunning zijn verbonden, voldoende zorg in acht moet worden genomen. Door ook hier een zorgplicht in te voeren, komt de zorgplicht in grote delen van het milieurecht terug, en biedt deze dus een vangnet indien er geen specifieke bepaling is.

Tenslotte kan nog opgemerkt worden dat naast de in de Wabo op te nemen vergunningstelsels nog andere vergunningsstelsels zullen blijven bestaan.

⁷⁷ EHRM 2 juni 2009, nr. 31675/04, EHRC 2009/96, m. nt. E.H. Hulst.

⁷⁸ Ontwerpbesluit omgevingsrecht, concept 8 juni 2009.

Op grond van de Natuurbeschermingswet 1998 is een aantal projecten of handelingen met negatieve gevolgen voor beschermde gebieden onderworpen aan een vergunningplicht. Deze projecten of handelingen kunnen samenlopen met activiteiten als bedoeld in de artikelen 2.1 en 2.2 van de Wabo. De oplossing is dat zal worden aangehaakt bij de omgevingsvergunning. Het aanhaken bij de omgevingsvergunning geschiedt indien de toestemmingen, bedoeld in de artikelen 16 en 19d van de Nb-wet, samenlopen met activiteiten van een project waarvoor krachtens de Wabo een omgevingsvergunning is vereist.⁷⁹

In dat geval zal de toestemming omtrent het verrichten van die activiteiten onderdeel uitmaken van de omgevingsvergunning, en is het bevoegd gezag het Wabo bevoegd gezag . De Nb-wet zal daartoe zo worden aangepast dat in plaats van een vergunning op grond van art. 16 of 19d een omgevingsvergunning kan worden verleend. Verder wordt het mogelijk om aan de omgevingsvergunning voorschriften te verbinden met het oog op de bescherming van de betrokken natuur- en landschapsbelangen.

Hetgeen hierboven met betrekking tot de Nb-wet is opgemerkt, geldt ook voor de Flora- en faunawet. Art. 19 van de Ff-wet biedt een grondslag om een gebied aan te wijzen als beschermde leefomgeving. In het aanwijzingsbesluit worden de handelingen opgesomd die de leefomgeving zouden kunnen aantasten. Het is mogelijk dat er bij de aanwijzing tot beschermde leefomgeving handelingen worden aangewezen waarvoor een omgevingsvergunning is vereist. Bijvoorbeeld het kappen van bomen. Indien een aanvrager een dergelijke activiteit wil verrichten, is er sprake van samenloop tussen de omgevingsvergunning en de kennisgeving, bedoeld in art. 26 van de Ff-wet. Deze samenloop zal in de invoeringswet nader worden uitgewerkt. Voor de duidelijkheid dient opgemerkt te worden dat het aanhaken alleen betrekking heeft op gevallen waarin er sprake is van samenloop met handelingen waarvoor een omgevingsvergunning is vereist. In andere gevallen blijft een afzonderlijke kennisgeving of ontheffing noodzakelijk.⁸⁰

In het kader van de voorbereiding van de Wabo en de Waterwet is de samenhang tussen de toestemmingstelsels van VROM en VenW, voor zover betrekking hebbend op water, nader beschouwd. Hierbij is uitgegaan van het rijksbeleid om onderscheid te maken tussen waterketen en watersysteem. Het toestemmingstelsel voor handelingen in het watersysteem wordt ondergebracht in het toestemmingstelsel op basis van het wetsvoorstel voor de

⁷⁹ Wabo, Memorie van Toelichting, TK 2006-2007, 30 844, nr. 3, p. 87.

⁸⁰ Wabo, Memorie van Toelichting, TK 2006-2007, 30 844, nr. 3, p. 88.

Waterwet. Dit betekent ook dat directe lozingen op oppervlaktewater zoals nu gereguleerd op basis van de Wvo niet in de omgevingsvergunning worden opgenomen, maar in de watervergunning.

De regels met betrekking tot zogenaamde indirecte lozingen (lozingen die niet rechtstreeks in het watersysteem plaatsvinden, maar in een rioolstelsel) zullen uitsluitend in de omgevingsvergunning of in het stelsel van algemene regels op grond van de Wm worden gesteld. Deze lozingen zullen aldus niet worden gereguleerd in de Waterwet. Op dit moment vindt voor een deel van deze lozingen nog regulering op basis van zowel de Wm als de Wvo plaats. De aanvrager van vergunningen, zoals de omgevingsvergunning en de watervergunning, zal terechtkunnen bij één loket in de uitvoering.⁸¹

Tot slot heeft de Wabo mede betrekking op mijnbouwwerken als bedoeld in de Mbw. Voor zover deze als inrichting in de zin van de Wm kunnen worden aangemerkt is daarvoor momenteel veelal een vergunning op grond van de Wm vereist. Voor mijnbouwwerken die niet als inrichting kunnen worden aangemerkt (bijvoorbeeld ten behoeve van de opsporing van delfstoffen) is momenteel een mijnbouwmilieuvergunning op grond van art. 40 van de Mbw vereist. Voor deze gevallen is in de toekomst een omgevingsvergunning vereist. De Minister van EZ zal worden aangewezen als bevoegd gezag.

Voor mijnbouwwerken in de Exclusieve Economische Zone (EEZ) van de Noordzee blijft de vergunningplicht op basis van art. 40 van de Mbw onverminderd in stand, aangezien de werkingssfeer van de Wabo zich niet uitstrekt tot de EEZ.⁸²

3.2.2.3 Stoffen, preparaten en genetisch gemodificeerde mechanismen

Hoofdstuk 9 Wm is van toepassing op de toepassing, verwerking, invoering of ter beschikking stelling van stoffen, preparaten en genetisch gemodificeerde mechanismen. Door middel van regels, verbodsbepalingen en het vergunninginstrument (art. 9.2.2.1 c) wordt getracht milieuschade door de toepassing, verwerking, invoering of ter beschikking stellen van stoffen, preparaten en genetisch gemodificeerde mechanismen te voorkomen en te

81 Wabo, Memorie van Toelichting, TK 2006-2007, 30 844, nr. 3, p. 89.

82 Wabo, Memorie van Toelichting, TK 2006-2007, 30 844, nr. 3, p. 91.

beperken. Dit stelsel van regels en verboden kan bestuursrechtelijk gehandhaafd worden (zie paragraaf Handhaving).

Art. 9.2.1.2 Wm bevat bovendien een *zorgplicht*. Een ieder die beroepshalve een stof, preparaat of gmo vervaardigt, in Nederland invoert, toepast, bewerkt, verwerkt of aan een ander ter beschikking stelt, en die weet of redelijkerwijs had kunnen vermoeden dat door zijn handelingen met die stof, preparaat of gmo gevaren kunnen optreden voor de gezondheid van de mens of voor het milieu, is verplicht alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevegd, teneinde die gevaren zoveel mogelijk te voorkomen of te beperken.

In het kader van dit onderzoek kunnen verder de volgende artikelen van belang zijn:

- Art. 9.2.2.1: Bij AMvB kunnen regels worden gesteld inhoudende een verbod, indien stoffen, preparaten of gemodificeerde mechanismen ongewenste effecten voor mens of milieu zouden hebben.
- Art. 9.2.3.4: Verbod op misleidende informatie
- Art. 9.3.3: Het is verboden te handelen in strijd met bepalingen uit EG-verordening registratie, evaluatie en autorisatie van chemische stoffen.
- Art. 9.4.7: Regels terzake energieverbruikende producten.

Eveneens belangrijk in het kader van dit onderzoek is het feit dat hoofdstuk 9 geen verplichting bevat tot het stellen van een financiële zekerheid.

Tot slot moet er ook rekening gehouden worden met de samenloop tussen hoofdstuk 9 Wm en andere regelgeving. Indien zich milieuschade voordoet, zal immers niet alleen naar de bepalingen in hoofdstuk 9 gekeken moeten worden, maar zal eveneens nagegaan moeten worden of de schade binnen het toepassingsbereik van titel 17.2 valt. De richtlijn milieuaansprakelijkheid vermeldt in bijlage III (activiteiten waarvoor risicoaansprakelijkheid geldt) immers stoffen, preparaten en gmo's en als dusdanig is titel 17.2 van toepassing indien de schade binnen het toepassingsbereik van titel 17.2 valt.

3.2.2.4 Afvalstoffen

Hoofdstuk 10 van de Wet milieubeheer is gewijd aan afvalstoffen, en er staan verschillende verplichtingen in dit hoofdstuk voor burgers, bedrijven en overheden. Afvalbeheer omvat alle handelingen die met afval worden uitgevoerd: inzameling, vervoer, nuttige toepassing en verwijdering van afvalstoffen.⁸³ Toch komen ook afvalstoffenaspecten in andere hoofdstukken van de Wet milieubeheer aan bod, zoals in hoofdstuk 8 (vergunningen), hoofdstuk 12 (verslagverplichtingen) en hoofdstuk 15 (afvalbeheersbijdragen).

Het uitgangspunt in de afvalstoffenregeling is dat diegene bij wie afvalstoffen ontstaan in het kader van ondernomen activiteiten, verantwoordelijkheid draagt voor het beheer van die afvalstoffen en de daarmee gepaard gaande kosten ook zelf moet betalen.⁸⁴

Art. 10.2 Wm bevat een algemeen stortverbod van afval buiten inrichtingen. Verder stelt titel 10.3 Wm regels om het ontstaan van afvalstoffen te voorkomen of te beperken.

Voor dit onderzoek is in het bijzonder art. 10.1 Wm van belang, dat een centrale voorziening geeft voor het voorkomen en herstellen van milieuschade: art. 10.1 lid 1 Wm bevat een bijzondere *zorgplicht* voor afvalstoffen. Een ieder die handelingen met betrekking tot afvalstoffen verricht of nalaat en die weet of redelijkerwijs had kunnen weten dat daardoor nadelige gevolgen voor het milieu ontstaan of kunnen ontstaan, is verplicht alle maatregelen te nemen of na te laten die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevegd, teneinde die gevolgen zoveel mogelijk te voorkomen of te beperken. Art. 10.1 lid 2 en 3 bevatten een verbodsbepaling. Het is verboden handelingen met betrekking tot afvalstoffen te verrichten waarvan men weet of redelijkerwijs had kunnen weten dat daardoor nadelige gevolgen voor het milieu ontstaan of kunnen ontstaan.

De combinatie van verbodsbepalingen en de zorgplicht uit art. 10.1 Wm geeft het bestuur de mogelijkheid om toezicht te houden op de manier waarop met afval omgegaan wordt, de regelgeving te handhaven en indien nodig bestuursrechtelijke sancties op te leggen. Wel dient opgemerkt te worden dat hoofdstuk 10 eveneens geen verplichting bevat tot het stellen van een financiële zekerheid.

⁸³ Art. 1.1 Wm.

⁸⁴ Backes e.a. (2006), 189.

Het van toepassing zijn van de regelgeving in hoofdstuk 10 Wm (zoals de bepalingen in het afvalbeheersplan) is afhankelijk van de vraag of sprake is van een afvalstof en dus van de definitie van het begrip afvalstof. Definieren of iets een afvalstof is of een nog bruikbare grondstof is niet altijd eenvoudig en er zijn verschillen in opvatting mogelijk. De Nederlandse wetgever sluit zich voor wat de omschrijving van het begrip afvalstoffen aan bij de in de EG-kaderrichtlijn afvalstoffen.⁸⁵ De kaderrichtlijn afvalstoffen geeft definities (voor afvalstoffen, nuttige toepassing en definitieve verwijdering) en legt algemene verplichtingen op (voor een inzamelvergunning voor het inzamelen en verwerken van afval, het opstellen van afvalbeheerplannen, het verwerken van afval zonder de gezondheid van de mens in gevaar te brengen of het milieu te schaden en tot het treffen van maatregelen om preventie en nuttige toepassing te bevorderen).⁸⁶ Het begrip afvalstof wordt in art. 1 lid 1 van de Richtlijn als volgt gedefinieerd: “elke stof of voorwerp behorende tot de in bijlage I genoemde categorieën waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen”. Indien een stof wordt gedefinieerd als afvalstof zijn de strenge bepalingen inzake de inzameling, vervoer, nuttige toepassing en verwijdering van deze afvalstoffen zoals voorzien in hoofdstuk 10 Wm van toepassing. Het Europees Hof van Justitie speelt een belangrijke rol bij de invulling van het begrip “afval” en heeft in recente jurisprudentie dit begrip breed geïnterpreteerd (zie daarvoor reeds de in hoofdstuk 1 aangehaalde uitspraken)⁸⁷.

De kaderrichtlijn afvalstoffen impliceert een aantal verplichtingen voor houders en producenten van afvalstoffen. Onder “houder” wordt overeenkomstig art. 1 c) van de kaderrichtlijn afvalstoffen verstaan: “*de producent van de afvalstoffen of de natuurlijke of rechtspersoon die de afvalstoffen in zijn bezit heeft*”. Onder “producent” wordt conform art. 1 b) van de kaderrichtlijn afvalstoffen verstaan: “*elke persoon wiens activiteiten afvalstoffen heeft voortgebracht (“eerste producent”) en/of elke persoon die voorbehandelingen, vermengingen of andere bewerkingen heeft verricht die leiden tot wijziging in de aard of de*

85 Richtlijn 2006/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2006 betreffende afvalstoffen. De richtlijn vervangt de Europese richtlijn 75/442/EEG van 15 juli 1975 voor afvalstoffen, die herhaaldelijk en ingrijpend is gewijzigd. In juni 2008 bereikten het Europees Parlement en de Raad een akkoord over een nieuwe kaderrichtlijn afvalstoffen (2008/98/EG). De lidstaten hebben tot december 2010 om de nieuwe kaderrichtlijn om te zetten in nationale wetgeving.

86 Richtlijn 2006/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2006 betreffende afvalstoffen. De richtlijn vervangt de Europese richtlijn 75/442/EEG van 15 juli 1975 voor afvalstoffen, die herhaaldelijk en ingrijpend is gewijzigd.

87 Ook hier dient weer opgemerkt te worden dat de jurisprudentie nog in evolutie is en dat de reikwijdte van de afvalstoffenrichtlijn is aangepast in de nieuwe afvalstoffenrichtlijn. Verwacht kan dus worden dat in de toekomst de jurisprudentie in overeenstemming aangepast zal worden.

samenstelling van die afvalstoffen". Uit de Texaco-zaak volgt dat het begrip "houder" als diegene die door zijn activiteiten afvalstoffen heeft voortgebracht (of producent van afvalstoffen) breed geïnterpreteerd moet worden en niet beperkt is tot de persoon die rechtstreeks afvalstoffen produceert. Het omvat eenieder aan wie de totstandkoming van de afvalstoffen op enigerlei wijze kan worden toegerekend of m.a.w. eenieder die door zijn handelen of nalaten heeft bijgedragen tot het ontstaan van de afvalstoffen.⁸⁸

Ingevolge de kaderrichtlijn afvalstoffen bestaat een plicht tot milieuverantwoorde verwijdering (sanering) in hoofde van iedere "houder" van afvalstoffen.⁸⁹ Dienaangaande voorziet de richtlijn geen verweermiddelen. De verwijderingskosten (saneringskosten) worden (finaal) toegerekend aan de houder *en/of* de voormalige houder of de producent van producten die hebben geleid tot de totstandkoming van de afvalstoffen. Ingevolge de ruime interpretatie van het begrip "houder" in de Texaco-zaak komen zowel saneringsplicht als aansprakelijkheid potentieel op een zeer brede groep van personen te liggen. Naast de feitelijke bezitter van de afvalstoffen (verontreinigde grond) komt meer bepaald eenieder die door zijn handelen of nalaten rechtstreeks of onrechtstreeks heeft bijgedragen tot de totstandkoming van de afvalstoffen (bodemverontreiniging) in aanmerking als saneringsplichtige. De (finale) kosten worden toegerekend aan diegene van wie de afvalstoffen afkomstig zijn, zijnde de actuele "houder", en/of de voormalige "houders" of de producent van het product dat tot het ontstaan van de afvalstoffen heeft geleid. Volgens Bergkamp impliceert dit een hoofdelijke aansprakelijkheid in hoofde van de huidige bezitter van de afvalstoffen (verontreinigde grond), de voormalige bezitters en eenieder die heeft bijgedragen tot de totstandkoming van de afvalstoffen (bodemverontreiniging) evenals de producent van het product dat heeft geleid tot het ontstaan van de afvalstoffen.⁹⁰ De kaderrichtlijn afvalstoffen voorziet geen verweermiddelen of beperkingen van aansprakelijkheid.⁹¹

De volgende twee zaken illustreren dat het Hof van Justitie ook in latere arresten bij de brede interpretatie van het begrip afval blijft.

88 Cfr. Overweging 60, zie ook Deloddere.

89 Kaderrichtlijn afvalstoffen, 2006/12/EG, *Pb* L 114.

90 Bergkamp (2004), 171.

91 Zie Deloddere.

In de zaak C-252/05 (*Thames Water Utilities Ltd.*) van 10 mei 2007 heeft het Hof geoordeeld dat:

Afvalwater dat vrijkomt uit een rioolnet gehandhaafd door een wettelijke Rioolnet ondernemer op grond van Richtlijn 91/271/EEG van de Raad van 21 mei 1991 inzake de behandeling van stedelijk afvalwater vormt afval in de zin van Richtlijn 75/442/EEG van de Raad van 16 juli 1975 betreffende afvalstoffen (de kaderrichtlijn afvalstoffen).

Tot slot kan het arrest in zaak C-188/07 *Commune de Mesquer vs. Total France SA* van 24 juni 2008 de interpretatie van het Hof van Justitie van het begrip afval illustreren. In 1999 zonk de olietanker Erika voor de Bretonse kust met als gevolg dat gelekte zware stookolie het strand van de gemeente Mesquer verontreinigde. Het Hof van Justitie oordeelde dat:

Deze stookolie is een afvalstof in de zin van Europese afvalstoffenrichtlijn (75/442/EEG). De olie is bedoeld om te bewerken of verhandelen, maar door het weglekken in zee kan hiervan geen sprake meer zijn.

Bijgevolg zijn niet alleen reders, maar ook verkopers en oliemaatschappijen aansprakelijk voor milieuschade als gevolg van het lekken van olie in zee op grond van de Europese afvalstoffenrichtlijn. Voorwaarde is hierbij wel dat zij hebben bijgedragen aan het risico van de vervuiling.

Op basis van de jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie kan bijgevolg geconcludeerd worden dat het begrip “afval” ruim geïnterpreteerd kan worden en dat een verontreinigde grond of verontreinigd water onder het regime inzake het beheer van afvalstoffen zoals voorzien door de kaderrichtlijn afvalstoffen kan vallen. Gelet op de jurisprudentie van het Hof van Justitie wordt de plicht tot het opruimen en verhaal van de kosten in ruime zin uitgelegd, en in beginsel neergelegd bij degenen – ook de vorige houders - die invloed hebben kunnen uitoefenen op deze afvalstof.

i. Betekenis van deze arresten voor de toepassing van andere regelgeving

Het is niet altijd op het eerste zicht duidelijk in gevallen van verontreinigde grond of water, welke regeling van toepassing is. De Wet bodembescherming of de Waterwet (worden later

besproken) maar ook de regeling in Titel 17.2 (bijzondere voorzieningen milieuschade, zie onder) kan in geval van ernstige schade aan het milieu van toepassing zijn. Door de jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie kan het evenwel ook zijn dat de afvalstoffenregeling van toepassing is.

De vraag is dan uiteraard wat de verhouding is van deze verschillende regelingen ten opzichte van elkaar en hoe de samenloop van deze regelingen geregeld is. Een specifieke bepaling die de verhouding van de kaderrichtlijn afvalstoffen tot andere regelgeving, zoals bijvoorbeeld de richtlijn milieuaansprakelijkheid (Titel 17.2), in die zin zou preciseren is niet opgenomen. Er bestaan echter significante verschillen tussen de onderscheiden regimes.

Zo stelt Titel 17.2 Wm (implementatie van de richtlijn milieuaansprakelijkheid) dat niet elke bodemverontreiniging aanleiding is tot een saneringsplicht maar enkel bodemverontreiniging die een aanmerkelijk risico inhoudt voor negatieve effecten op de menselijke gezondheid. Daarenboven is de richtlijn milieuaansprakelijkheid enkel van toepassing op nieuwe bodemverontreiniging⁹² en niet op historische verontreiniging. De kaderrichtlijn afvalstoffen daarentegen definieert het begrip “afvalstoffen” los van het risico dat uitgaat van de betrokken stoffen. Deze richtlijn is verder van toepassing op alle afvalstoffen die ontstaan zijn sinds de inwerkingtreding van de richtlijn.⁹³

Op het vlak van de saneringsplicht en de kostentoerekening voorziet de Titel 17.2 Wm dat beiden in principe gedragen worden door de exploitant van de schadeverwekkende activiteit. Titel 17.2 Wm voorziet ook een aantal bevrijdingsgronden inzake kostentoerekening. Ingevolge de kaderrichtlijn afvalstoffen echter bestaat een plicht tot milieuverantwoorde verwijdering in hoofde van iedere “houder”. De kosten van verwijdering komen ten laste van de diegene die de afvalstoffen heeft voortgebracht zijnde de houder *en/of* de voormalige houder of de producent van producten die hebben geleid tot de totstandkoming van afvalstoffen. Zoals hiervoor aangeduid komt ingevolge de ruime interpretatie van het begrip “houder” in de Texaco-zaak zowel de saneringsplicht als aansprakelijkheid potentieel op een zeer brede groep van personen te liggen. De kaderrichtlijn afvalstoffen voorziet in tegenstelling tot de richtlijn milieuaansprakelijkheid geen verweermiddelen.⁹⁴

92 I.e. bodemverontreiniging veroorzaakt na 30 april 2007.

93 Zie Deloddere.

94 Ibid.

De aansprakelijkheidsregeling in de kaderrichtlijn afvalstoffen is bijgevolg ruimer dan deze voorzien door de richtlijn milieuaansprakelijkheid, omgezet in Titel 17.2 Wm. De Texaco-zaak impliceert echter een cumulatieve toepassing van onderscheiden regimes in geval van bodemverontreiniging. De specifieke regimes inzake bodemverontreiniging worden aangevuld door een bijkomend regime inzake afvalbeheer.⁹⁵ Bijgevolg kan geconcludeerd worden dat er moet uitgegaan worden van het principe van de cumulatieve toepassing waarbij de exploitant in elk concreet geval gevolg zal moeten geven aan de maatregelen voorzien in de bepalingen die de meeste bescherming bieden aan het leefmilieu.⁹⁶

3.2.2.5 Handel in emissierechten

In hoofdstuk 16 in een regeling opgenomen voor de handel in emissierechten voor CO₂ (gebaseerd op de Europese Richtlijn voor emissiehandel in broeikasgassen, 2003/87/EG, PbEG 2003, L 275/32) en een regeling voor een handelssysteem voor de emissie van NO_x.⁹⁷

Het specifieke regime van emissiehandel kent op dit type instrument toegespitste (handhavings-)instrumenten, zoals de regel dat de in het ene jaar te weinig ingeleverde emissierechten een volgend jaar alsnog moeten worden ingeleverd.⁹⁸ Op deze wijze wordt een in het ene jaar rechte te veel uitgestoten hoeveelheid broeikasgasemissies het volgende jaar alsnog gedekt met broeikasgasrechten. Vanwege het feit dat er niet meer broeikasgasrechten worden uitgegeven dan het in het nationale toewijzingsbesluit aangegeven maximale plafond aan toegestane broeikasgasemissies, wordt op deze wijze de maximaal aanvaardbare milieubelasting in beginsel gewaarborgd.

Via emissiehandel wordt gestuurd op het macro-effect van de vervuiling, en staat niet zo zeer de lokale milieubelasting van een stof centraal. Dit laatste kan nog steeds gereguleerd worden via de Wm-vergunning, zij het dat in art. 8.13a Wm is bepaald dat voor broeikasgassen alleen vergunningsvoorschriften mogen worden gesteld om te verzekeren dat geen significante gevolgen voor het milieu in de onmiddellijke omgeving van de inrichting worden veroorzaakt.

95 Ibid.

96 Pirotte, 24.

97 Backes e.a. (2006), 251 en Uylenburg en Vogelesang (2008), 179.

98 Art. 16.39 Wm.

Voor zover bijvoorbeeld sprake is van een gpbv-installatie is het niet uitgesloten dat er via de broeikasgasemissies of Nox-emissies milieuschade in de zin van titel 17.2 wordt veroorzaakt, hetgeen zou kunnen betekenen dat het regime van die titel van toepassing zou zijn, zij het dat hier belemmeringen kunnen zijn voor een effectieve toepassing (met name zoals een moeilijk bewijsbare causaliteit in geval van diffuse verontreiniging).⁹⁹

3.2.2.6 a Incidenten: Titel 17.1 Wm ongewone voorvallen

Art. 17.1 Wm stelt dat indien zich in een inrichting een ongewoon voorval voordoet, waardoor nadelige gevolgen voor het milieu zijn ontstaan of dreigen te ontstaan, de drijver van de inrichting alle maatregelen treft die redelijkerwijs van hem kunnen worden verlangd om de gevolgen voor het milieu van die gebeurtenis te voorkomen of zoveel mogelijk te beperken.¹⁰⁰

Uit de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak blijkt dat deze vrij snel oordeelt dat sprake is van een ongewoon voorval. Onder een ongewoon voorval in de zin van art. 17.1 Wm moet worden verstaan elke gebeurtenis in een inrichting, ongeacht de oorzaak van die gebeurtenis, die afwijkt van de normale bedrijfsactiviteiten. Dit begrip omvat bijgevolg zowel storingen in het productieproces, storingen in de voorzieningen van de inrichting, ongelukken en brand.¹⁰¹

Opmerkelijk is ook dat art. 17.1 Wm geen eis van verwijtbaarheid bevat. Art. 17.1 Wm is bijgevolg ook van toepassing als het ongewone voorval niet door de exploitant is veroorzaakt en als deze niet verwijtbaar heeft gehandeld. In dit opzicht lijkt art. 17.1 zelfs verder te gaan dan art. 17.16 lid 1 Wm uit Titel 17.2 Wm: een exploitant is niet verplicht om de kosten van preventieve maatregelen of herstelmaatregelen te dragen, indien hij kan aantonen dat de (dreigende) schade door een derde is veroorzaakt hoewel er passende veiligheidsmaatregelen waren getroffen (zie ook art. 8 lid 3a van de richtlijn milieuaansprakelijkheid). Uiteraard zou

99 In tegenstelling tot de richtlijn milieuaansprakelijkheid (art. 4, lid 5) kent titel 17.2 Wm geen uitdrukkelijke bepaling inzake diffuse schade, zie de Memorie van Toelichting, p. 33 (*Kamerstukken II* 2006-2007, 30 920, nr. 3). Het verschil is dat de richtlijn de toepasselijkheid van de regeling uitsluit, terwijl naar Nederlands recht de titel toepasselijk is, doch wellicht moeilijk (maar niet geheel onmogelijk) effectueerbaar.

100 Art. 17.1 Wm.

101 ABRvS 22 sept. 2004, *JM* 2004, 117; ABRvS 18 juli 2000, *AB* 2001, 30; ABRvS 26 nov. 2003, *M en R* 2004, 26; ABRvS 24 dec. 2003, *JM* 2004, 15. Zie ook Van der Veen (2005), 143.

bezien moeten worden in hoeverre zonder verwijtbaar gedrag aan de zijde van het bedrijf de overheid zou slagen in een actie ter handhaving van art. 17.1 Wm. Uiteraard zal hier de maatstaf van “redelijkheid” een belangrijke rol spelen: de drijver van de inrichting dient immers slechts die maatregelen te treffen die redelijkerwijs van hem kunnen worden verlangd om de gevolgen voor het milieu van die gebeurtenis te voorkomen of zoveel mogelijk te beperken.¹⁰² Voorts wordt natuurlijk het risico gelopen dat het bedrijf niet in staat is de kosten te dragen van een herstelactie, en zou kunnen failleren.

Belangrijk is ook dat de schade op het terrein van de inrichting kan optreden, maar ook daarbuiten. Het begrip milieu kent immers geen territoriale begrenzing.¹⁰³ Het is voor de toepassing van art. 17.1 Wm niet van belang, of er al dan niet een aantasting van natuurlijke rijkdommen als bedoeld in de richtlijn milieuaansprakelijkheid plaatsvindt, en wiens eigendommen daarbij betrokken zouden kunnen zijn. Art. 17.1 Wm overlapt dan ook met artikelen 5, 6 en 8 van de richtlijn milieuaansprakelijkheid (art. 17.12, 17.13 en 17.16 Wm).¹⁰⁴

Indien de drijver de verplichtingen van art. 17.1 Wm niet volgt, kan het bestuur handhavend optreden via last onder bestuursdwang of dwangsom.¹⁰⁵

Titel 17.1 Wm bevat geen mogelijkheid tot het verplichten van het stellen van een financiële zekerheid.

Wat betreft samenloop van regelingen is er een samenloop met Titel 17.2. Het is mogelijk dat een voorval dat eerst gezien wordt als een ongewoon voorval, van die omvang is, dat titel 17.2 van toepassing wordt.

3.2.2.6 b Incidenten: Titel 17.1A Maatregelen betreffende afvalvoorzieningen

Onlangs is een nieuwe titel ingevoegd specifiek gericht op mogelijke milieuschade afkomstig van afvalstofvoorzieningen: het gaat daarbij onder meer om een gebeurtenis die gevolgen kan hebben voor de stabiliteit van een afvalvoorziening. Dit betreft titel 17.1A, Maatregelen

¹⁰² Art. 17.1 Wm.

¹⁰³ Zie Evaluatiecommissie Wet milieubeheer, Het brede begrip ‘milieu’, Advies van de Evaluatiecommissie Wet milieubeheer over de reikwijdte van het begrip ‘milieu’ in de Wet milieubeheer, april 2003.

¹⁰⁴ Van der Veen (2005), 143.

¹⁰⁵ Ibid.

betreffende afvalvoorzieningen. De titel dient ter implementatie van richtlijn nr. 2006/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 15 maart 2006 betreffende het beheer van afval van de winningsindustrieën en houdende wijziging van Richtlijn nr. 2004/35/EG (PbEU L 102).¹⁰⁶ De titel is van toepassing op gesloten afvalvoorzieningen, met uitzondering van die voorzieningen waarvoor het bevoegd gezag is belast met de nazorg bedoeld in art. 8.49 Wm. Er wordt een meldplicht voorzien voor degene die de afvalvoorziening drijft, voor bepaalde afvalstofvoorzieningen zal voorts een intern noodplan moeten worden uitgevoerd, en het bevoegd gezag *kan* instructies geven voor preventie- en herstelmaatregelen. Expliciet wordt bepaald dat degene die de afvalstofvoorziening drijft, de bedoelde instructies dient op te volgen en bovendien de kosten dient te dragen voor de getroffen preventieve en herstelmaatregelen (art. 17.5c, tweede lid, Wm). Indien het bevoegd gezag zelf de maatregelen treft of de uitvoering daarvan opdraagt aan derden, dient het de kosten te verhalen op degene die de activiteiten verricht.

3.2.2.6 c Incidenten: Titel 17.2 Wm (bijzondere voorzieningen milieuschade)

Voor een regeling, die specifiek gericht is op het voorkomen en herstellen van milieuschade, moet uiteraard gekeken worden naar Titel 17.2 Wm. Sinds 1 juni 2008 is de Europese richtlijn milieuaansprakelijkheid (2004/35/EG) geïmplementeerd in titel 17.2 van de Wet milieubeheer (Wm) "maatregelen bij milieuschade of een onmiddellijke dreiging daarvan".

De nieuwe regelgeving heeft tot doel milieuschade te voorkomen en te herstellen. Enerzijds gaat een preventieve werking uit van de nieuwe regelgeving in Titel 17.2 Wm omdat de veroorzaker verplicht wordt dreigende milieuschade te voorkomen. Anderzijds voorziet de nieuwe regeling dat, als er milieuschade is ontstaan, de veroorzaker herstelmaatregelen neemt. Het bevoegd gezag is verplicht om maatregelen te eisen of deze zelf te nemen indien de veroorzaker niet aan zijn verplichtingen voldoet. Bovendien is het bevoegd gezag dan verplicht om de gemaakte kosten te verhalen op de veroorzaker volgens het "de vervuiler betaalt"-beginsel.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Stb. 2008, 77. Zie ook TK 2006-2007, 31 139, nr. 2.

¹⁰⁷ Titel 17.2 Wm.

Het bijzondere aan de implementatie van de richtlijn milieuaansprakelijkheidsrecht in titel 17.2 Wm is dat er één regeling is geïntroduceerd voor het voorkomen en herstellen van milieuschade, die van toepassing is op allerlei activiteiten genoemd in bijlage III van de richtlijn. In die zin - de introductie van één regeling - wordt de overzichtelijkheid en toegankelijkheid van de wetgeving bevorderd. Echter, de schadedrempel is hoog en lijkt bovendien lastig uitvoerbaar.¹⁰⁸ Naast titel 17.2 Wet milieubeheer bestaan bovendien tal van andere regelingen die ook zien op het voorkomen en herstellen van milieuschade.

Hieronder worden een aantal centrale begrippen van de nieuwe milieuschaderegeling nader toegelicht.

i. Reikwijdte

Een schade valt binnen de werkingssfeer van titel 17.2 Wm (art. 17.6 en art. 17.7 Wm) als er sprake is van:

- schade aan beschermde soorten, natuurlijke habitats, wateren of bodem,
- die boven de schadedrempel uitkomt,
- die wordt veroorzaakt door een beroepshalve of bedrijfsmatig verrichte activiteit,
- die valt onder :
 - bijlage III van de richtlijn milieuaansprakelijkheid, hiervoor geldt dat de aansprakelijkheid per definitie geldt als de schade zich voordoet, los van enige schuldvraag, zgn. risicoaansprakelijkheid;¹⁰⁹
 - indien dit niet het geval is, geldt schuldaansprakelijkheid en valt alleen schade aan beschermde soorten of natuurlijke habitats onder het bereik van Titel 17.2, Schade aan bodem en water die wordt veroorzaakt door een activiteit die niet in bijlage III staat, valt bijgevolg niet onder titel 17.2 Wm.

¹⁰⁸ Peeters e.a. (2005), 16.

¹⁰⁹ In bijlage III worden ondermeer tal van activiteiten vermeld, waaronder fabricage van gevaarlijke stoffen, preparaten, en gewasbeschermingsmiddelen, lozingen en transport van stoffen, de exploitatie van gpbv-installaties, en de bewuste introductie van gmo's in het milieu.

In bijlage III wordt verwezen naar activiteiten waarop andere EG-richtlijnen betrekking hebben, waaronder bijvoorbeeld de Grondwaterrichtlijn (80/68/EEG), de IPPC-richtlijn (96/61/EG) en richtlijn 2001/18/EG inzake de doelbewuste introductie van genetisch gemodificeerde organismen in het milieu. In bijlage III is derhalve een verzameling van nogal uiteenlopende beroepsactiviteiten opgenomen, die qua reguleringsaanpak verschillen vertonen. Voor het bepalen van de precieze werkingssfeer van titel 17.2 is een grondige kennis van de werkingssfeer van Europese milieuwetgeving vereist, die bovendien dynamiek vertoont, onder meer door de jurisprudentie van het Hof van Justitie EG.

ii. Het begrip milieuschade en de schadedrempels

Milieuschade wordt in art. 17.6, eerste lid, Wm gedefinieerd als:

1. elke vorm van schade aan beschermde soorten of natuurlijke habitats die, gelet op de referentietoestand en de criteria van bijlage I bij EG-richtlijn milieuaansprakelijkheid, aanmerkelijke negatieve effecten heeft op het bereiken of handhaven van de gunstige staat van instandhouding van deze soorten of habitats;
2. elke vorm van schade aan wateren die een aanmerkelijke negatieve invloed heeft op de ecologische, chemische of kwantitatieve toestand of het ecologisch potentieel, als omschreven in de kaderrichtlijn water, van de betrokken wateren, met uitzondering van de negatieve effecten waarop art. 4, zevende lid, van die richtlijn van toepassing is;
3. elke vorm van bodemverontreiniging die een aanmerkelijk risico inhoudt voor negatieve effecten op de menselijke gezondheid, waarbij direct of indirect op, in of onder de bodem, stoffen, preparaten, organismen of micro-organismen gebracht zijn.

Elk van de drie soorten schade heeft een eigen grens waaronder er geen sprake meer is van milieuschade in de zin van titel 17.2 Wm. Deze grens wordt de schadedrempel genoemd. Vooraleer Titel 17.2 van toepassing is, moet er sprake zijn van “aanmerkelijke negatieve effecten” of “aanmerkelijke negatieve invloed” of “een aanmerkelijk risico”. Als de schade onder de schadedrempel blijft, is titel 17.2 Wm niet van toepassing.

iii. Kostenverhaal

Degene die de activiteit verricht waardoor (de onmiddellijke dreiging van) milieuschade ontstaat (de veroorzaker), is aansprakelijk voor de milieuschade en dus ook voor de kosten van de genomen maatregelen (Art 17.16 Wm). In eerste instantie moet de veroorzaker dus zelf de nodige (preventieve/herstel) maatregelen treffen (art. 17.12 (1) en art. 17.13 (1)). Als hij dat niet of te laat doet, kan het bevoegd gezag hem hiertoe verplichten (art. 17.12 (4) en art. 17.13 (5)). Als hij dan nog steeds niet in actie komt, kan het bevoegd gezag zelf de nodige maatregelen nemen of iemand inschakelen om dit te doen (art. 17.10 (c)).

Als het bevoegd gezag zelf maatregelen treft, of opdraagt aan derden, verhaalt deze de gemaakte kosten in principe op de veroorzaker (art. 17.16 (2)). Als uitzonderingen op deze hoofdregel bepaalt de wet in art. 17.16 (3) en (4) Wm in welke gevallen het bevoegd gezag moet of mag afzien van kostenverhaal.¹¹⁰

Opgemerkt dient hier wel te worden dat Titel 17.2, evenals titel 17.1 geen verplichting bevat voor het stellen van een financiële zekerheid.

iv. Bevoegd gezag

Bij de implementatie van de richtlijn milieuaansprakelijkheid, heeft de Nederlandse wetgever er voor gekozen om meerdere bestuursorganen aan te wijzen als bevoegd gezag. De verantwoordelijkheid voor de toepassing en uitvoering van de Richtlijn is op die manier gespreid over meerdere instanties.¹¹¹

Art. 17.9 lid 1 Wm bepaalt dat in geval de activiteit waardoor de milieuschade is veroorzaakt, wordt verricht binnen een inrichting, het bestuursorgaan in de zin van art. 18.2 lid 1 Wm het bevoegd gezag is. Afhankelijk van de categorie inrichting is dat burgemeester en wethouders van de gemeente waarin de inrichting is gelegen, gedeputeerde staten van de provincie waarin de inrichting is gelegen of de minister van VROM of de Minister van Economische Zaken. Art. 17.9 lid 2 bepaalt echter dat indien de milieuschade voornamelijk betrekking heeft op water, het bestuursorgaan waarbij de wateren in beheer zijn bevoegd gezag is. Verder bepaalt art. 17.9 lid 3 dat indien de milieuschade is veroorzaakt door een activiteit die buiten de inrichting is verricht, op basis van de sectorale wetten bepaald dient te worden wie bevoegd

¹¹⁰ Brans (2007), 541-542.

¹¹¹ Brans (2007), 544.

gezag is. In het geval van bodemvervuiling zal dat voornamelijk gedeputeerde staten zijn, of burgemeester en wethouders (art. 95 lid 3 en 4 Wbb). In geval schade veroorzaakt wordt aan beschermde soorten is de Minister van LNV bevoegd gezag en bij schade aan natuurlijke habitats of speciale beschermingszones de Minister van LNV of gedeputeerde staten.¹¹²

Het blijkt aldus dat bij schade die veroorzaakt is door niet-inrichting gebonden activiteiten, meerdere bestuursorganen bevoegd gezag kunnen zijn. Dit kan ertoe leiden dat in een aanzienlijk deel van de milieuschadegevallen die onder het bereik van Titel 17.2 vallen, meerdere bestuursorganen –met mogelijk afwijkende belangen- bevoegd gezag zijn. In art. 17.9 lid 5 Wm stelt daarom dat de betrokken bestuursorganen tijdig overleg plegen om een zo goed mogelijke afstemming tussen de te nemen maatregelen te bevorderen. Ook dienen verzoeken tot instemming met de voorgestelde herstelmaatregelen (17.13 lid 6) gecoördineerd te worden behandeld (Art. 17.9 lid 6).

Brans geeft echter aan dat het niet is duidelijk hoe dient omgegaan te worden met de situatie waarbij verschillende bevoegde gezagsorganen zelf kosten van onderzoek en herstel maken en deze bestuursorganen op basis van art. 17.16 Wm deze kosten willen verhalen op degene die de beroepsactiviteit heeft verricht waardoor de schade is ontstaan. Moet ieder betrokken bestuursorgaan overgaan tot kostenverhaal of kan dit ook gecoördineerd?¹¹³

Tevens rijst de vraag of alle bevoegde instanties wel over voldoende kennis beschikken om toepassing te geven aan Titel 17.2. De beoordeling of Titel 17.2 van toepassing is, is niet eenvoudig, noch het vaststellen van de omvang van de schade en de nodige herstelmaatregelen. Brans stelt daarom voor een commissie op te richten van experts die de betrokken bestuursorganen kunnen adviseren.¹¹⁴

In dit verband is het van belang om op te merken dat de Minister van VROM op grond van art. 17.15 lid 2 Wm de bevoegdheid heeft om, indien dat in het belang van de bescherming van het milieu noodzakelijk is, van het betrokken bevoegde gezag te vorderen dat deze binnen een door de Minister gestelde termijn toepassing geeft aan de richtlijn en de veroorzaker van de

112 Art. 112 Flora en Faunawet en artt 16, 19d of 57 Natuurbeschermingswet 1998. Zie ook Brans (2007), 544.

113 Brans (2007), 544.

114 Brans (2007), 545.

milieuschade verplicht de herstelmaatregelen te nemen.¹¹⁵ Met art. 17.15 lid 2 kan voorkomen worden dat een bestuursorgaan geen of laattijdig toepassing geeft aan art 17.15 lid 2 en dat nagelaten wordt herstelmaatregelen te nemen voor schade aan beschermde soorten en natuurlijke habitats waardoor Nederland in strijd zou handelen met haar Europese verplichtingen op basis van de richtlijn milieuaansprakelijkheid.¹¹⁶

Binnen de publiekrechtelijke regelingen is Titel 17.2 uiteraard specifiek gericht op het voorkomen en herstellen van milieuschade, waarbij het uitgangspunt het “vervuiler betaalt”-principe is. Gezien de beperkte reikwijdte zullen echter heel wat schadegevallen buiten het toepassingsbereik van Titel 17.2 vallen en zal gekeken moeten worden naar de andere publiekrechtelijke regelingen die regels bevatten voor het voorkomen en herstellen van milieuschade.

Immers, als titel 17.2 Wm niet van toepassing is, kan het bevoegd gezag op grond van deze regelgeving optreden bij (dreigende) milieuschade. Dit kan zowel regelgeving zijn binnen de Wet milieubeheer (art. 1.1a Wm, hoofdstukken 8, 9 of 10 Wm of Titel 17.1Wm zoals hierboven besproken) als regelgeving in de sectorale milieuwetten (bodem, water), die later besproken zullen worden.

In ieder geval is het belangrijk dat het bevoegd gezag de regelgeving kan handhaven. In de volgende paragraaf wordt de handhaving door het bestuur van de regelingen in de Wet milieubeheer nader toegelicht. Immers, om na te gaan of de regelgeving inzake het voorkomen en herstellen van milieuschade voldoende sluitend, eenvoudig en eenduidig is, moet de regelgeving samen met de handhaving ervan bestudeerd worden.

3.2.2.7 Handhaving

Voor het voorkomen en herstel van milieuschade is, naast adequate normstelling, de bestuursrechtelijke handhaving van die normen een onmisbaar instrument. Daarbij gaat het niet alleen om optreden achteraf, inclusief het handhaven met het doel om de milieuschade (bijvoorbeeld verwijderen illegaal gestort afval) te herstellen, maar ook om optreden in het

¹¹⁵ MvT, *Kamerstukken II 2006/07*, 30 920, nr. 3, p. 43.

¹¹⁶ In voorbereiding is een wetsvoorstel naar aanleiding van het rapport Oosting waarbij het toezichtsregime en instrumenten (schorsing, vernietiging en indeplaatsstelling) in de Gemeentewet en Provinciewet wordt vernieuwd (Informatie: Mevr. Nicolette Bouman, VROM).

geval van een dreigende milieuaantasting. Illustratief is bepaling 3.14 uit het Activiteitenbesluit waaruit volgt dat indien wordt geconstateerd of indien het redelijk vermoeden bestaat dat een onderdeel van de windturbine een gebrek bezit, waardoor de veiligheid voor de omgeving in het geding is, de windturbine onmiddellijk buiten bedrijf moet worden gesteld en het bevoegd gezag moet worden geïnformeerd. De windturbine wordt eerst weer in bedrijf genomen nadat alle gebreken zijn hersteld. In geval van niet nakomen van deze voorzorgsmaatregel zal het bevoegd gezag een dwangsom- of bestuursdwangaanschrijving kunnen ondernemen. Maar ook zonder dergelijke op preventie gerichte normstelling kan via bestuursdwang worden beoogd preventief op te treden, zij het dat dit aan scherpe voorwaarden is verbonden.

Handhaving door het bestuur kan worden opgedeeld in toezicht en sanctionering. Toezicht betreft het toezien op de naleving van de regelgeving. Sanctionering betreft situaties waarin, onder meer dankzij het toezicht, een inbreuk is vastgesteld en hiertegen wordt opgetreden om de illegale situatie ongedaan te maken dan wel, bij dreigende overtreding, te voorkomen.

In deze paragraaf worden eerst de algemene bepalingen op het gebied van bestuurlijke handhaving van milieuwetgeving besproken zoals opgenomen in hoofdstuk 5 Awb en hoofdstuk 18 Wm. Achtereenvolgens zal het toepassingsgebied van hoofdstuk 5 Awb en hoofdstuk 18 Wm, de organisatie van de handhaving, de coördinatie van de handhaving en de zorgplicht van het bestuur voor de handhaving besproken worden. Vervolgens wordt aangegeven hoe het bestuur de handhaving van de milieuwetgeving, gericht op het voorkomen en herstellen van milieuschade, kan garanderen door middel van toezicht en sancties.

3.2.2.7 a Algemene bepalingen inzake handhaving van de milieuwetgeving

Een algemene regeling voor handhaving door het bestuur is opgenomen in hoofdstuk 5 Algemene wet bestuursrecht (Awb). In dit hoofdstuk staan bepalingen over toezicht en over de bestuursrechtelijke sancties “last onder bestuursdwang”, “last onder dwangsom” en de bestuurlijke boete. De vierde tranche van de Awb, die op 1 juli 2009 in werking is getreden, heeft deze laatste sanctie in de Awb geïntroduceerd en ook andere wijzigingen doorgevoerd,

ook met betrekking tot de last onder dwangsom en de last onder bestuursdwang.¹¹⁷ De afdelingen 5.3 (bestuursdwang) en 5.4 (dwangsom) worden vervangen door titel 5.3 “Herstelsancties”. Ook bevat deze tranche een belangrijke aanvulling van de regeling inzake bestuursdwang en de last onder dwangsom wat betreft de versterking van de positie van de derde die handhaving wenst. Als een bestuursorgaan op verzoek van een derde sancties oplegt, maar deze vervolgens niet effectueert, kan deze derde dit niet-effectueren op dit moment niet bij de bestuursrechter aanvechten. Dit wordt nu wel mogelijk gemaakt door de introductie van twee nieuwe typen beschikkingen, de beschikking omtrent tenuitvoerlegging bij bestuursdwang en de beschikking omtrent invordering bij de last onder dwangsom.¹¹⁸

Hoofdstuk 5 Awb is nu bijgevolg als volgt ingedeeld¹¹⁹:

Titel 5.1 Algemene bepalingen (*nieuw*)

Titel 5.2 Toezicht op de naleving (*inhoudelijk ongewijzigd*)

Titel 5.3 Herstelsancties (*nieuw*)

Afdeling 5.3.1. Last onder bestuursdwang

Afdeling 5.3.2. Last onder dwangsom

Titel 5.4 Bestuurlijke boete (*nieuw*)

Afdeling 5.4.1 Algemene bepalingen

Afdeling 5.4.2 De procedure

Titel 5.1 Algemene bepalingen

In titel 5.1 Awb¹²⁰ worden algemene regels omtrent bestuurlijke handhaving gegeven die gelden voor alle bestuurlijke sancties die in de Awb zijn geregeld.¹²¹ Onder een bestuurlijke sanctie wordt verstaan: een door een bestuursorgaan wegens een overtreding opgelegde verplichting of onthouden aanspraak.¹²² De bevoegdheid om wegens een gedraging een bepaalde sanctie op te leggen dient uitdrukkelijk bij of krachtens de wet in formele zin te zijn toegekend. Hiernaast kan een sanctie slechts worden opgelegd wegens een gedraging die bij of krachtens een wettelijk voorschrift is verboden. Titel 5.1 betreft voornamelijk een

117 Wet van 25-06-2009, *Stb.* 2009, 264 (*Kamerstukken* 29 702) en Inwerkingtredingsbesluit van 25-06-2009 *Stb.* 2009, 266.

118 *Nederlands Juristenblad*, Vierde tranche Awb, 17-07-2009, Afl. 26, p. 1694.

119 Aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht (vierde tranche Algemene wet bestuursrecht), Memorie van Toelichting, *TK* 2003-2004, 29 702, nr. 3, p. 76.

120 Artt 5:1 t/m 5:10a Awb.

121 Voor andere bestuurlijke sancties gelden de bepalingen alleen als dat in een wettelijk voorschrift is bepaald, met uitzondering van het zwijgrecht en de cautieplicht. Dat geldt enkel indien er sprake is van een bestraffende sanctie.

122 Art. 5.2 Awb.

codificatie van algemene regels en beginselen. Er worden definitiebepalingen, bepalingen over de eisen waaraan sanctiebeschikkingen moeten voldoen, over de opbrengst en de invordering van financiële sancties, over het legaliteitsbeginsel en over de samenloop van sancties gegeven.

Zo bevat titel 5.1 de definitiebepaling van overtreding en overtreder (art. 5:1 Awb). Onder “overtreder” wordt verstaan: *degene die de overtreding pleegt of medepleegt* (art. 5:1 Awb lid 2). Een overtreding kan inderdaad door meerdere daders worden gepleegd. Verrichten de verschillende personen afzonderlijk alle handelingen die tot de kwalificatie van overtreding van een voorschrift leiden, dan zijn zij alle afzonderlijk overtreder. Van medeplegen als bedoeld in art. 5:1 lid 2 Awb is sprake als de betrokken personen niet afzonderlijk alle handelingen verrichten die tot de kwalificatie van overtreding leiden, maar wel betrokkenheid hebben gehad bij de overtreding door bewuste samenwerking en uitvoering van een gezamenlijk plan. De samenwerking moet een nauw en volledig karakter hebben en de personen moeten een gelijkwaardige bijdrage aan de overtreding hebben geleverd vooraleer er sprake is van medeplegen.¹²³ Is het handelen waarmee een van de personen een bijdrage heeft geleverd aan de overtreding van ondergeschikte aard, dan kan niet meer van medeplegen worden gesproken in de zin van art. 5:1 lid 2. Tot slot, als iemand een handeling verricht die onder de wettelijke omschrijving valt, maar deze handeling binnen de beschikkingsmacht van een organisatie of een andere persoon valt, dan moet deze organisatie of persoon als overtreder in de zin van art. 5:1 lid 2 Awb worden aangemerkt, voorzover deze de handeling heeft aanvaard of over het algemeen placht te aanvaarden.¹²⁴ Dit betekent dat een bedrijf of instelling of de leiding van een bedrijf of instelling als overtreder zal kunnen worden aangemerkt, ook al is de gedraging in fysieke zin gepleegd door een werknemer¹²⁵ of de opdrachtnemer.¹²⁶ Opgemerkt kan ook worden dat overtredingen kunnen worden begaan door *natuurlijke personen en rechtspersonen* (Art. 5:1 Awb lid 3). Gelet op de eerdere bespreking van de jurisprudentie van het Hof van Justitie EG, in het bijzonder de lijn die is ingezet met het arrest Van de Walle Texaco (C-01/03), wordt hier voor de goede orde opgemerkt dat in

123 TK 2003-2004, 29 702, nr. 3, p. 79-80 en Damen (2005), 636.

124 HR 23-02-1954, NJ 1954, 378 (IJzerdraad); TK 2003-2004, 29 702, nr. 3, p. 78-79. Zie ook Damen (2005), p. 637.

125 Vgl. ABRS 27 maart 2001, AB 2002, 102. Zie ook aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht (vierde tranche Algemene wet bestuursrecht), Memorie van Toelichting, TK 2003-2004, 29 702, art. 5.1 Awb.

126 Vgl. ABRS 3 juli 2002, AB 2002, 311, JB 2002, 243; ABRS 17 juli 2002, AB 2003, 78. Zie ook Aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht (vierde tranche Algemene wet bestuursrecht), Memorie van Toelichting, TK 2003-2004, 29 702, art. 5.1 Awb.

voorkomend geval meerdere personen gehouden moeten worden geacht tot het (dragen van de kosten voor) het verwijderen van de afvalstoffen.

Verder bevat titel 5.1 de regel dat geen bestuurlijke sanctie wordt opgelegd voor zover voor de overtreding een rechtvaardigingsgrond bestaat (art. 5:5 Awb), regels over cumulatie van sancties en samenloop van overtredingen (artikelen 5:7 en 5:8 Awb), de inhoud van een sanctiebeschikking (art. 5:9 Awb), het zwijgrecht, wat enkel geldt bij een bestraffende sanctie vanaf het moment van verdenking van het strafbaar/ beboetbaar feit (art. 5:10a Awb) en de bevoegdheid om de geldsom bij dwangbevel in te vorderen (art. 5:10, tweede lid Awb).

De bestuurlijke sancties kunnen worden onderverdeeld in herstelsancties (reparatoir) en bestraffende sancties (punitief).

- Herstelsancties strekken tot het (geheel of gedeeltelijk) ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, tot het voorkomen van herhaling dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen daarvan.¹²⁷ De Awb regelt voorlopig twee herstelsancties: de last onder bestuursdwang en last onder dwangsom.

- Bestraffende sancties beogen leedtoevoeging.¹²⁸ In de vierde tranche worden algemene regels over de bestraffende sanctie, de bestuurlijke boete, gegeven.

Titel 5.3 Herstelsancties

Deze titel, die gaat over de last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom, bevat twee belangrijke wijzigingen ten opzichte van de voorgaande regeling.

1. Wijziging van de terminologie: de vierde tranche spreekt van “last onder bestuursdwang” in plaats van bestuursdwang (zie art. 5:21 Awb (nieuw)). Hiermee wordt getracht om de afdeling over bestuursdwang beter te doen aansluiten bij de afdeling over de last onder dwangsom en bij de praktijk..¹²⁹
2. Versterking van de positie van een derde belanghebbende door de invoering van een toepassingsbeschikking bij de last onder bestuursdwang en de invorderingsbeschikking bij de last onder dwangsom. De Awb biedt nu door middel

¹²⁷ Art. 5:2 Awb.

¹²⁸ Ibid.

¹²⁹ Aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht (vierde tranche Algemene wet bestuursrecht), Memorie van Toelichting, TK 2003-2004, 29 702, nr. 3, p. 100.

van deze twee beschikkingen rechtsbescherming over de tenuitvoerlegging van de herstelsancties bij de bestuursrechter.¹³⁰

Titel 5.4 Bestuurlijke boete

In de vierde tranche zijn de algemene regels voor oplegging van een bestuurlijke boete opgenomen in titel 5.1. In titel 5.4 staan meer specifieke regels weergegeven. De bestuurlijke boete wordt gedefinieerd als een bestuurlijke bestraffende sanctie inhoudende een onvoorwaardelijke verplichting tot betaling van een geldsom.¹³¹ Het is een appellabel besluit. Afdeling 5.4.1 geeft enkele algemene regels voor boeteoplegging. Te wijzen valt onder meer op het *ne bis in idem* beginsel (art. 5:43 Awb), schulditsluitingsgronden (art. 5:41 Awb) en verjaring (art. 5:45 Awb). Ook andere beginselen die specifiek gelden voor bestraffende sancties, zoals het beginsel "geen straf zonder schuld" en het beginsel van de evenredigheid tussen de ernst van de gedraging en de zwaarte van de sanctie, zijn niet in titel 5.1 gecodificeerd, maar staan in deze afdeling van titel 5.4 over de bestuurlijke boete weergegeven.

Naast de algemene regeling in hoofdstuk 5 Awb, zijn in hoofdstuk 18 van de Wet milieubeheer (Wm) specifieke bepalingen opgenomen met betrekking tot bestuursrechtelijk handhaven van het milieurecht om milieuschade te voorkomen en indien nodig te herstellen.¹³² De bepalingen in hoofdstuk 18 Wm geven aan welk bestuursorgaan bevoegd is tot handhaven, wat de handhavingstaken van de bevoegde bestuursorganen zijn, en geeft bovendien aanvullend op de Awb specifieke bestuursrechtelijke sancties.¹³³

De bepalingen in hoofdstuk 18 Wm zijn van toepassing op de handhaving van de Wet milieubeheer en de op grond daarvan gestelde voorschriften (in vergunningen, AMvB's en milieuverordeningen) en op de handhaving van de in art. 13.1 Wm genoemde wetten, voorzover dit bij of krachtens de betrokken wet is bepaald. Voor de Grondwaterwet en hoofdstuk VIIa van de Gezondheids- en Welzijnswet voor dieren was bijvoorbeeld geen behoefte aan aansluiting bij de Wet milieubeheer.¹³⁴ Andere wetten die in het kader van dit

130 *Nederlands Juristenblad*, Vierde tranche Awb, 17-07-2009, Afl. 26, p. 1694.

131 Art. 5:40 Awb.

132 Backes e.a. (2006), 263.

133 Het toezicht (bepalingen zoals 18.4 Wm en verder) valt buiten het kader van dit onderzoek.

134 Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State heeft recent nog geoordeeld dat Hoofdstuk 18 Wet milieubeheer niet van toepassing is m.b.t. de handhaving van hetgeen bij of krachtens de Grondwaterwet is bepaald. De Afdeling was derhalve niet bevoegd om in eerste aanleg te oordelen over beroep ingediend

onderzoek relevant zijn, zoals de wetgeving op het gebied van bescherming van natuur en landschap (Nbw en Ffw), de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden (Wgb) en ook de Meststoffenwet knopen eveneens niet aan bij de Wet milieubeheer.¹³⁵

Daarnaast is een deel van de bepalingen van hoofdstuk 18 van toepassing op de handhaving van drie Europese verordeningen:

- De EG-verordening overbrenging afvalstoffen
- De EG-verordening registratie, evaluatie en autorisatie van chemische stoffen (REACH)
- De EG-verordening PRTR.

i. Organisatie van de handhaving

Hoofdstuk 18 Wm bepaalt welk bestuursorgaan bevoegd is voor de handhaving van de in de Wm genoemde bepalingen. In geval van een bijzondere wet, zoals de Wbb, moet in die wet worden gekeken voor de bevoegdheidstoedeling (zie art. 95 van de Wbb).

Er wordt een onderscheid gemaakt tussen de handhaving van regels geldend voor inrichtingen (art. 18.2 Wm jo. Hoofdstuk 8 Wm) en de handhaving van milieubepalingen die niet betrekking hebben op inrichtingen (art. 18.2a-18.2d).¹³⁶

Art. 18.2 Wm bepaalt welk bestuursorgaan bevoegd is voor inrichtingen. Voor vergunningplichtige inrichtingen is dit het bestuursorgaan dat de vergunning verleent. Dit bestuursorgaan is bevoegd voor de handhaving van alle voor de inrichting geldende voorschriften, inclusief de voorschriften die voortvloeien uit AMvB's en/of de provinciale milieuverordeningen. Voor inrichtingen die niet vergunningplichtig zijn, en waarvoor een AMvB met algemene regels geldt, is het bestuursorgaan bevoegd waaraan melding moet worden gedaan van de oprichting van de inrichting (of de wijziging van de oprichting).¹³⁷

In artikelen 18.2a -18.2d worden de bevoegde bestuursorganen vastgelegd voor de handhaving van milieubepalingen die niet betrekking hebben op inrichtingen. Er wordt zo

tegen dwangsomaanschrijving vanwege overtreding van art. 14 Grondwaterwet (Zaaknummer: 200806993/3/M1, Datum uitspraak: 27-02-2009).

¹³⁵ Backes e.a. (2006), 263.

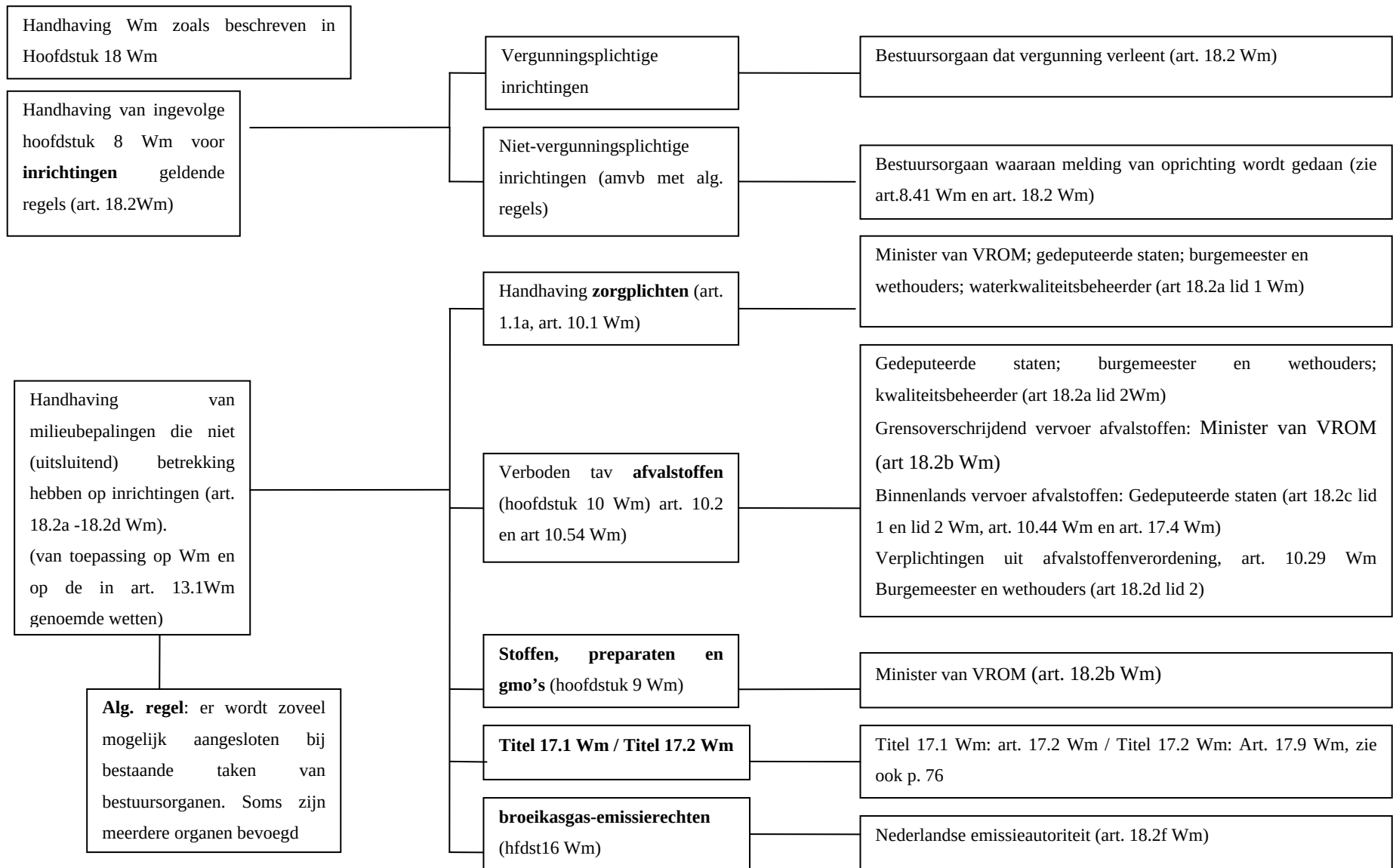
¹³⁶ Wet verbetering handhavingsbevoegdheden, *Stb.* 2001, 517.

¹³⁷ Art. 8. 41 Wm.

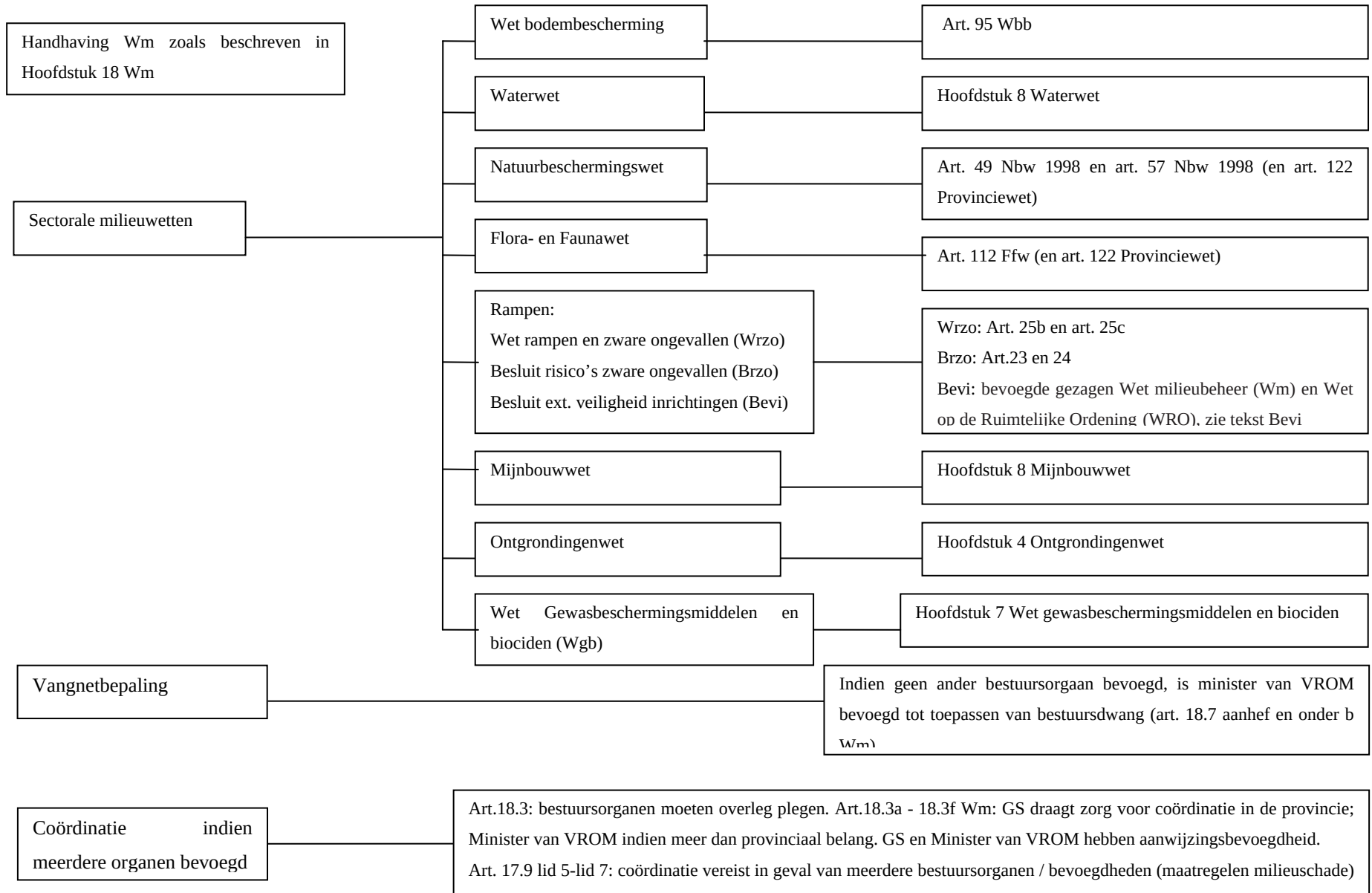
dicht mogelijk aangesloten bij de bestaande taken en bevoegdheden van het desbetreffende bestuursorgaan.

Het schema “**Bestuurlijke handhaving van het milieurecht: bevoegde organen**” geeft eerst weer welk bestuursorgaan bevoegd is voor de handhaving van de Wet milieubeheer, de op grond daarvan gestelde voorschriften en de in art. 13.1Wm genoemde wetten, zoals voorzien in hoofdstuk 18 Wm. Het schema geeft op de tweede pagina aan welk bestuursorgaan bevoegd is voor de handhaving van de sectorale milieuwetten die een eigen handhavingregime kennen, en die in paragraaf 3.2.3 besproken zullen worden.

Bestuurlijke handhaving van milieurecht: bevoegde organen



Bestuurlijke handhaving van milieurecht: bevoegde organen



ii. Coördinatie van de handhaving

Zoals uit het schema blijkt, kunnen in sommige gevallen meerdere bestuursorganen bevoegd zijn. Dit blijkt bijvoorbeeld in geval van handhaving van de zorgplichten van art 1.1a en 10.1 Wm. Deze zorgplichten kunnen gehandhaafd worden door zowel de minister van VROM, gedeputeerde staten, burgemeester en wethouders als de waterkwaliteitsbeheerder (art 18.2a lid 1).¹³⁸ Indien meerdere organen betrokken zijn bij de handhaving, is coördinatie en overleg vereist (art. 18.3 Wm). Art. 18.3a stipuleert dat gedeputeerde staten zorg dragen voor de coördinatie van de handhavingsbevoegdheden in de provincie. Indien er sprake is van meer dan provinciaal belang, dan draagt de minister van VROM zorg voor de coördinatie. Verder hebben gedeputeerde staten en de minister van VROM een aanwijzingsbevoegdheid indien een doelmatige handhaving onvoldoende is gewaarborgd (art. 18.3d-18.3f).

Naast de regeling in art. 18.3a-art.18.3f, stelt ook art. 17.9 lid 5 (Titel 17.2 Maatregelen bij milieuschade) dat indien in geval van milieuschade of een onmiddellijke dreiging daarvan meerdere bestuursorganen als bevoegd gezag zijn aangewezen, tussen deze bestuursorganen tijdig overleg wordt gepleegd, teneinde een zo goed mogelijke afstemming tussen de te nemen besluiten of de te treffen maatregelen te bevorderen. De bestuursorganen beslissen bovendien onderling welk orgaan zich met de coördinatie belast. Wel stelt art. 17.9 lid 7 dat indien bij of krachtens deze wet of een andere wet aan het bevoegd gezag bevoegdheden zijn toegekend, het bevoegd gezag onverminderd die bevoegdheden toepassing geeft aan Titel 17.2 en ervoor zorg draagt dat voor zover het ook uitvoering geeft aan de toegekende bevoegdheden, geen strijd ontstaat met de bepalingen uit Titel 17.2.

Uit bovenstaande lijkt het dat het niet altijd onmiddellijk afgeleid kan worden welk bestuursorgaan bevoegd is tot handhaving, hetgeen de nodige onzekerheid kan veroorzaken. Voorts kunnen er afstemmingsproblemen ontstaan bij de uitvoering van verschillende bevoegdheden terzake een overtreding.

138 Backes e.a. (2006), 264 en Uylenburg en Vogelesang (2008), 128.

iii. Zorgplicht voor de handhaving

Art. 18.2 lid 1 bepaalt dat het bevoegd gezag zorg dient te dragen voor de bestuurlijke handhaving van de voor inrichtingen geldende regels. De zorg tot handhaving strekt zich uit tot de naleving van alle voorschriften die voor de drijver van de inrichting gelden. Het gaat daarbij voornamelijk om voorschriften die gesteld zijn bij of krachtens de Wet milieubeheer.¹³⁹ Naast de algemene opdracht zorg te dragen voor de handhaving, bevat art. 18.2 Wm ook concrete handhavingstaken. Onderdeel van de handhavingstaak vormt de verplichting voor het bevoegd gezag om, voor de inrichtingen waarvoor men verantwoordelijkheid draagt, de voor de handhaving relevante gegevens te verzamelen en te registreren. Ook moet het bevoegd gezag klachten van derden die betrekking hebben op de naleving van de voor de inrichting geldende regels behandelen.¹⁴⁰ Met de in art. 18.2 Wm neergelegde opdracht om zorg te dragen voor de handhaving heeft de wetgever tot uitdrukking willen brengen dat het bevoegd bestuursorgaan tot handhaving gehouden is. Dit betekent echter niet dat het bevoegd bestuursorgaan ook de plicht heeft om met een bestuursrechtelijke sanctie te reageren op elke overtreding van de milieuwetgeving. In principe is de bevoegdheid tot het toepassen van sancties is een discretionaire bevoegdheid, die nader wordt ingekleurd door jurisprudentie.¹⁴¹ Het bestuursorgaan dient de relevante belangen af te wegen bij het nemen van een besluit om al dan niet te handhaven. Bijgevolg heeft de zorgplicht voor de handhaving niet de status van een juridische plicht en geeft deze zorgplicht geen recht of aanspraak op handhaving waarop derden-belanghebbenden een beroep kunnen doen in een handhavingsprocedure.¹⁴² Echter, sinds de jaren negentig van de vorige eeuw is de bij de handhaving aan bestuursorganen toekomende beleidsvrijheid in belangrijke mate beperkt. Met name in het ruimtelijk bestuursrecht en het milieurecht geldt als hoofdregel dat een bestuursorgaan een handhavingsplicht heeft.¹⁴³ Het uitgangspunt van de bestuursrechter is bijgevolg dat het bevoegd gezag optreedt tegen een overtreding.

139 Van der Meijden (2008), 500.

140 Art. 18.2 Wm.

141 Backes e.a. (2006), 266 en Uylenburg en Vogelezang (2008), 127-129.

142 Van der Meijden (2008), 500.

143 Schössels en Stroink (2006), 281. Zie ook ABRvS 2 februari 1998, AB 1998, 181 met noot F. Michiels (Lisse).

De Afdeling Bestuursrechtspraak hanteerde aanvankelijk uiteenlopende formuleringen in haar rechtspraak wat betreft de inhoud en reikwijdte van de “beginselplicht tot handhaving”. In 2004 maakte de Afdeling Bestuursrechtspraak aan deze onduidelijkheid een einde door een nieuwe standaardformulering van de beginselplicht tot handhaving te introduceren:

*“Gelet op het algemeen belang dat gediend is het handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen”.*¹⁴⁴

De gehoudenheid tot handhaving kan ook voortvloeien uit het Europese recht, zo is in de richtlijn milieuaansprakelijkheid sprake van zowel optionele taken als ook dwingend voorgeschreven taken voor het bevoegde gezag.¹⁴⁵ Zo is het bevoegd gezag gehouden om van de exploitant te eisen dat preventieve of herstelmaatregelen worden genomen (art. 5, tweede lid, en art. 6, derde lid, van de richtlijn milieuaansprakelijkheid).

Door Schueler is de vraag opgeworpen in hoeverre de in Nederland ontwikkelde beginselplicht tot handhaving zich verhoudt met optionele taken in de milieuaansprakelijkheidsrichtlijn.¹⁴⁶ Hij stelt dat de ‘kan-bepalingen’ in de richtlijn tot plichten zouden kunnen leiden, namelijk wanneer het afzien van het uitoefenen van de bevoegdheid niet te motiveren zou zijn. Overigens kan wellicht ook uit hoofde van andere Europeesrechtelijke verplichtingen handhavend optreden van de overheid verplicht zijn. In dit verband rijst met name de vraag waartoe de overheid nu precies gehouden wordt gelet op art. 6 van de Habitatrichtlijn, waar in het eerste lid wordt gesteld dat de Lidstaten de nodige instandhoudingsmaatregelen dienen te treffen. Een dergelijke regel lijkt de gehoudenheid voor de overheid om in te grijpen bij (dreigende) milieuschade te versterken.¹⁴⁷

144 Schössels en Stroink (2006), 281 en ABRvS 30 juni 2004, JB 2994/293, met noot C. Albers (Illegale Dakopbouw Haarlem).

145 Zie hierover eerder Peeters e.a. (2005), 18.

146 Schueler (2005).

147 Zie eerder Peeters e.a. (2005), 19.

Het past hier om terug te komen op de versterking van de positie van de belanghebbende derde die om handhaving vraagt, in de vierde tranche van de Awb. Art. 18.14 Wm voorziet dat “een belanghebbende aan een bestuursorgaan dat bevoegd is tot oplegging van een last onder bestuursdwang, oplegging van een last onder dwangsom of intrekking van een vergunning of ontheffing, kan verzoeken een daartoe strekkende beschikking te geven”.¹⁴⁸ Art. 5:31a Awb stelt dat degene die een een last onder bestuursdwang heeft aangevraagd, dan wel een andere belanghebbende die door de overtreding wordt benadeeld, het bestuursorgaan kan verzoeken (feitelijk) bestuursdwang toe te passen¹⁴⁹, en art. 5:37 Awb bepaalt dat het bestuursorgaan een beschikking tot invordering van de dwangsom uitvaardigt indien een belanghebbende daarom verzoekt. De rechtspositie van de derde-belanghebbende is dus met de inwerkingtreding van de vierde tranche Awb versterkt.

3.2.2.7 b Vormen van handhaving

Handhaving bestaat in principe uit toezicht (eerste fase) en, indien de milieuwetgeving overtreden wordt, kunnen in een tweede fase sancties opgelegd worden.

i. Toezicht

Toezicht wordt uitgeoefend door toezichthouders. Art. 5:11 Awb stelt dat toezichthouders personen zijn die bij of krachtens wettelijk voorschrift belast zijn met het houden van toezicht van het bepaalde bij of krachtens wettelijk voorschrift. Voor de handhaving van de Wm en de overige wetten waarvoor hoofdstuk 18 geldt, is de aanwijzing van toezichthouder gebaseerd op art. 18.4 Wm. Op grond van 18.4 lid 1 en 3 Wm wijzen de minister, GS, B en W of andere met de uitvoering belaste overheidsorganen (zoals de waterkwaliteitsbeheerder) de ambtenaren aan die toezicht houden op de naleving van de milieuwetten binnen hun ambtsgebied.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Zie art. 18.14 Wm.

¹⁴⁹ Zie art. 5:31a Awb.

¹⁵⁰ Backes e.a. (2006), 267-270 en Uylenburg en Vogelesang (2008), 129-130.

De toezichthoudende ambtenaar die is aangewezen op grond van art. 18.4 Wm beschikt over bepaalde wettelijke bevoegdheden, opgenomen in Titel 5.2 Awb (Toezicht op de naleving):

- het betreden van plaatsen;
- het vorderen van inlichtingen;
- inzage nemen en afschrift nemen van zakelijke gegevens en bescheiden;
- zaken onderzoeken, aan opneming onderwerpen en daarvan monsters nemen;
- vervoermiddelen en hun lading onderzoeken.

Wat betreft gevaarlijke afvalstoffen voorziet art. 18.5 Wm in een extra bevoegdheid: de toezichthoudende ambtenaar mag de woning betreden zonder toestemming van de bewoner.

Art. 5.20 Awb stelt dat een ieder verplicht is zijn medewerking te verlenen. Voor wat het milieurecht aangaat, kan de medewerking ook door middel van oplegging van een last onder bestuursdwang afgedwongen worden (art. 18.6 Wm).

Opgemerkt dient te worden dat voor het rechtmatig gebruik van de toezichtsbevoegdheden het niet noodzakelijk is dat sprake is van een (vermoeden van een) overtreding. Indien er wel sprake is van een overtreding van de milieuwetten kan het bestuursorgaan sancties opleggen.

ii. Sancties

Voor de handhaving van het milieurecht kunnen vier soorten sancties worden toegepast. In de nabije toekomst wordt voorts de “bestuurlijke strafbeschikking” voorzien.

1. last onder bestuursdwang
2. last onder dwangsom
3. bestuurlijke boete
4. bestuurlijke strafbeschikking

5. intrekking van de vergunning

De vierde tranche van de Awb maakt in titel 5.3 Herstelsancties het onderscheid tussen 2 herstelsancties, met name *last onder bestuursdwang* (nieuwe term) en *last onder dwangsom*. Herstelsancties worden in art. 5:2 Awb gedefinieerd als: een bestuurlijke sanctie die strekt tot het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, tot het voorkomen van herhaling van een overtreding, dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding en zijn daarmee van bijzonder belang voor dit onderzoek.

1. *Last onder bestuursdwang*

Last onder bestuursdwang is een bestuursrechtelijke sanctie, die tot doel heeft hetgeen in strijd is met een norm, weer in overeenstemming met die norm te brengen. Feitelijk komt dit neer op rechtzetten van onrechtmatige handelingen.

Art. 5:21 Awb omschrijft de last onder bestuursdwang als:

de herstelsanctie, inhoudende:

- a. een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding; en
- b. de bevoegdheid van het bestuursorgaan om de last door feitelijk handelen ten uitvoer te leggen indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.

Voorts stelt Art. 5:24 dat

1. De last onder bestuursdwang *omschrijft de te nemen herstelmaatregelen*.
2. De last onder bestuursdwang vermeldt de *termijn* waarbinnen zij moet worden uitgevoerd.
3. De last onder bestuursdwang wordt bekendgemaakt aan de overtreder, aan de rechthebbenden op het gebruik van de zaak waarop de last betrekking heeft en aan de aanvrager.

Interessant voor dit onderzoek is dat art. 5:25 stelt dat de toepassing van bestuursdwang geschiedt op kosten van de overtreder, tenzij deze kosten redelijkerwijze niet of niet geheel te zijnen laste behoren te komen (art. 5:25 Awb lid 1). De last vermeldt in hoeverre de kosten van bestuursdwang ten laste van de overtreder zullen worden gebracht (art. 5:25 Awb lid 2). Nieuw is dat het

bestuursorgaan de hoogte van de verschuldigde kosten van bestuursdwang bij aparte beschikking vaststelt (Art. 5:25 Awb lid 6),

Ook nieuw is dat een aanvrager (een derde) het bestuur kan verzoeken bestuursdwang *feitelijk* toe te passen. Art. 5:31a (lid 1) stelt dat de aanvrager van een last onder bestuursdwang, dan wel een andere belanghebbende die door de overtreding wordt benadeeld, het bestuursorgaan kan verzoeken bestuursdwang toe te passen.

De last onder bestuursdwang geeft het bestuur bijgevolg de bevoegdheid tot het nemen van feitelijke maatregelen en kan dus een effectief middel zijn in de handhaving van de milieuwetgeving, bijvoorbeeld door illegaal gestorte verontreinigde bodem te ontgraven. In de praktijk wordt echter weinig van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. Economische, technische en praktische problemen, maken dat van de mogelijkheid tot last onder bestuursdwang weinig gebruik wordt gemaakt.¹⁵¹ Ook kan een bestuursorgaan geen bestuursdwang uitoefenen als in de wet de bevoegdheid niet is gegeven. De wettelijke grondslag voor bestuursdwang is niet in de Awb zelf opgenomen. Voor gedeputeerde staten staat deze grondslag in art. 122 van de Provinciewet, in art. 125 van de Gemeentewet voor burgemeester en wethouders, in art 61 van de Waterschapswet voor de besturen van waterschappen en art. 18.7 lid 1 Wm legt de bevoegdheid voor bestuursdwang bij de minister van VROM ter handhaving van overtredingen van de milieuwetten indien geen ander bestuursorgaan bevoegd is.

2. Last onder dwangsom

De regeling voor last onder dwangsom is opgenomen in afdeling 5.3.2 Awb, artikelen 5:31d tot en met art. 5:39 Awb.

Art. 5:31d definieert de last onder dwangsom als:

de herstelsanctie, inhoudende:

- a. een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en
- b. de verplichting tot betaling van een geldsom indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.

¹⁵¹ Backes e.a. (2006), 272-273.

De last onder dwangsom is een sanctie waarbij de overtreder per vastgestelde tijdseenheid of per overtreding een bepaalde geldsom moet betalen. De idee achter de last onder dwangsom is dat de overtreder, door een financiële prikkel, aangezet wordt om de overtreding ongedaan te maken.¹⁵² Net als last onder bestuursdwang is last onder dwangsom een herstelsanctie.

De sancties last onder bestuursdwang en last onder dwangsom vormen alternatieven afhankelijk van de aard van de overtreding en de aangewezen oplossing. Art. 5:32 stelt dat

1. Een bestuursorgaan dat bevoegd is een last onder bestuursdwang op te leggen, kan in plaats daarvan aan de overtreder een last onder dwangsom opleggen.
2. Voor een last onder dwangsom wordt niet gekozen, indien het belang dat het betrokken voorschrift beoogt te beschermen, zich daartegen verzet.

Nieuw echter met de vierde tranche van de Awb is dat de last onder dwangsom een zelfstandige sanctie is geworden (voorheen was dit gekoppeld aan bevoegdheid tot bestuursdwang). De bestaande regel, dat ieder bestuursorgaan dat over een bestuursdwangbevoegdheid beschikt, tevens bevoegd is om in plaats van bestuursdwang toe te passen een last onder dwangsom op te leggen, blijft gehandhaafd. Daarnaast wordt erkend, dat er ook gevallen zijn waarin de dwangsombevoegdheid niet van een bestuursdwangbevoegdheid is afgeleid, maar dat de zelfstandige dwangsombevoegdheid toegekend is in een bijzondere wet.¹⁵³

3. Bestuurlijke boete

In tegenstelling tot de bovengenoemde herstelsancties, is de bestuurlijke boete punitief van aard. Het bestuursorgaan heeft de bevoegdheid om een geldboete op te leggen bij wijze van straf. In het milieurecht wordt de bestuurlijke boete nog slechts in beperkte zin toegepast (bijvoorbeeld voor de handhaving van verplichtingen op basis van Hoofdstuk 16 Wm inzake broeikasgasemissiehandel; overigens was de wettelijke

152 Backes e.a. (2006), 275 en Uylenburg en Vogelesang (2008), 134.

153 Aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht (vierde tranche Algemene wet bestuursrecht), Memorie van Toelichting, TK 2003-2004, 29 702, nr. 3, p. 104.

regeling van deze boete verplicht op grond van de richtlijn broeikasgasemissiehandel)..¹⁵⁴

4. De bestuurlijke strafbeschikking

In het verlengde van de hierboven genoemde bestuurlijke boete is het gepast om stil te staan bij de toekomstige betekenis van de zogenoemde bestuurlijke strafbeschikking in het milieurecht. De bestuurlijke strafbeschikking is geregeld in de Wet OM-afdoening die op 1 februari 2008 van kracht is geworden.¹⁵⁵ De Wet OM-afdoening maakt het mogelijk voor het Openbaar Ministerie (OM-strafbeschikking), politie (politie-strafbeschikking), maar ook voor bestuursorganen (bestuurlijke strafbeschikking) overtredingen, waarop een maximumstraf van zes jaar is gesteld, zonder tussenkomst van de rechter af te doen. Vrijheidsontneming is langs deze weg niet mogelijk, maar in de strafbeschikking kunnen boetes, taakstraffen en voorwaarden worden opgelegd. Per 1 januari 2009 is de strafbeschikking beschikbaar voor de vier grote gemeenten.¹⁵⁶ Op dit moment heeft de bestuurlijke strafbeschikking derhalve nog slechts een beperkte rol. Er wordt niettemin voorzien om met ingang van 2012 de bestuurlijke strafbeschikking in het milieurecht te introduceren, tegelijkertijd met het operationeel worden van de regionale uitvoeringsorganisaties van provincies en gemeenten.¹⁵⁷ Op voorhand wordt aangenomen dat voor het herstel van milieuschade de last onder bestuursdwang en last onder dwangsom geëigende instrumenten zijn, tesamen met specifieke bevoegdheden zoals neergelegd in titel 17.2 (indien van toepassing). De bestuurlijke boete en de bestuurlijke strafbeschikking hebben niet het herstel van de schade, maar leedtoevoeging als doel.

5. Intrekking van de vergunning

Tot slot kan het intrekken van de vergunning genoemd worden. Art. 18.12 Wm voorziet dat het bevoegd gezag een vergunning of ontheffing geheel of gedeeltelijk kan intrekken wanneer niet in overeenstemming met de vergunning of ontheffing is of wordt gehandeld, of indien aan de vergunning of ontheffing verbonden voorschriften

¹⁵⁴ Uylenburg en Vogelezang (2008), 135.

¹⁵⁵ *Stb.* 2008, nr. 4.

¹⁵⁶ Zie Ministerie van Justitie, persbericht “G4 gestart met strafbeschikkingen tegen overlast”, 06-02-2009.

¹⁵⁷ Brief van de Minister van Justitie aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, Den Haag, 24 juni 2009, *TK* 2008-2009, 22 343, nr. 236, p. 7.

of voor de houder van de vergunning of ontheffing als zodanig geldende regels niet worden nageleefd.¹⁵⁸ Voordat tot de intrekking van de vergunning kan worden overgegaan, moet de overtreder de gelegenheid krijgen om aan zijn verplichtingen te voldoen (art 18.12 lid 4 Wm). Het intrekken van de vergunning of de ontheffing, heeft tot gevolg dat de activiteiten waarop de intrekking ziet, verboden zijn. Wanneer de activiteiten toch niet beëindigd zouden worden, kan het bestuur daartoe overgaan door middel van last onder bestuursdwang.¹⁵⁹

iii Ook preventieve handhaving mogelijk?

In beginsel mag een sanctie slechts worden opgelegd nadat de overtreding heeft plaatsgevonden. Dit betekent echter niet dat het bestuursorgaan altijd moet wachten totdat de overtreding plaatsvindt.¹⁶⁰ Voor de twee belangrijkste herstelsancties, de last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom, heeft de rechtspraak aanvaard dat zij onder bijzondere omstandigheden ook preventief kunnen worden opgelegd.¹⁶¹

In de vierde tranche van de Awb is in art. 5:7 de mogelijkheid tot preventief handelen opgenomen. Daarbij is gekozen voor codificatie van het door de rechtspraak ontwikkelde criterium dat stelt dat een herstelsanctie kan worden opgelegd zodra het *gevaar voor de overtreding klaarblijkelijk dreigt*. Dit betekent dat met een grote mate van waarschijnlijkheid moet vaststaan dat de overtreding zal plaatsvinden. Onder die omstandigheid kan niet van de overheid worden verwacht dat zij lijdzaam toeziet totdat de overtreding is gepleegd.¹⁶²

In de jurisprudentie is aan de preventieve toepassing van herstelsancties gedurende enige tijd de eis gesteld zie dat het moest gaan om een overtreding waardoor ernstige schade zal ontstaan.¹⁶³ In meer recente jurisprudentie keert dit niet terug.¹⁶⁴ Het ontbreken van dergelijke schade betekent bijgevolg niet zonder meer dat niet

158 Uylenburg en Vogelezang (2008), 132.

159 Backes e.a. (2006), 278.

160 Damen e.a. (2005), 658.

161 Zie Afd. rechtspraak RvS 1 februari 1985, AB 1985, 587; ABRS 24 februari 1995, AB 1995, 527; ABRS 4 september 1997, AB 1997, 396.

162 Aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht (vierde tranche Algemene wet bestuursrecht), Memorie van Toelichting, TK 2003-2004, 29 702, art. 5.7.

163 Zie ABRS 4 september 1997, AB 1997, 396 en VzABRS 1 februari 1999, AB 1999, 302.

164 Zie o.m. ABRS 29 september 2000, AB 2000, 474; ABRS 7 november 2001, AB 2002, 177, Gst. 7157, 6, en ABRS 19 juni 2002, JB 2002, 206

preventief kan worden opgetreden. Het gaat immers om een ingrijpende bevoegdheid, die slechts in bijzondere gevallen kan worden gebruikt. Ook moet een preventieve herstelsanctie voldoen aan alle eisen die de wet aan herstelsancties stelt. Zo geldt de uit een oogpunt van rechtszekerheid gestelde eis van art. 5.9 Awb dat de beschikking tot oplegging van een bestuurlijke sanctie de overtreding concreet moet omschrijven en het overtreden voorschrift moet noemen.¹⁶⁵ In bijzondere spoedeisende gevallen kan voorts wellicht gebruik worden gemaakt van feitelijke preventieve toepassing van bestuursdwang, waarbij dus de overheid, bijvoorbeeld om significante milieuschade te voorkomen, preventief handelt zonder dat van te voren de beschikking inzake de last tot bestuursdwang is uitgevaardigd (art. 5:31 Awb).

3.2.2.8 Afsluiting

Bovenstaande paragraaf schetste het algemene kader, voorzien in de Wet milieubeheer, ter bescherming van het milieu. Achtereenvolgens ging de aandacht uit naar de zorgplicht van een ieder voor de bescherming van het milieu uit art. 1.1a Wm, vervolgens naar hoofdstuk 8 Wm, dat gericht is op de milieugevolgen van bedrijven, hoofdstuk 9 (stoffen, preparaten en gmo's), hoofdstuk 10 (afvalstoffen) en hoofdstuk 16 (handel in emissierechten). Eveneens werd gekeken naar de bijzondere voorzieningen in geval van incidenten. Hierbij waren titel 17.1 (ongewone voorvallen), titel 17.1A (afvalvoorzieningen) en Titel 17.2 Wm (bijzondere voorzieningen milieuschade) van belang. Tot slot werd de handhaving van deze regels bekeken.

Door middel van algemene regels en vergunningen biedt hoofdstuk 8 Wm een kader om milieugevolgen, veroorzaakt door bedrijven te voorkomen, of zoveel mogelijk te beperken. De nadruk van de regelgeving in hoofdstuk 8 Wm ligt bijgevolg op het voorkomen van milieuschade. Art. 8.15 Wm biedt overigens de mogelijkheid om in bepaalde gevallen waarin inrichtingen ernstige gevolgen voor het milieu kunnen veroorzaken de exploitant te verplichten tot het stellen van een financiële zekerheid ter dekking van zijn aansprakelijkheid voor milieuschade. Het Activiteitenbesluit

¹⁶⁵ Aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht (vierde tranche Algemene wet bestuursrecht), Memorie van Toelichting, TK 2003-2004, 29 702, art. 5.7. Zie ook Damen e.a. (2005), 658.

bevat in deze eveneens een regeling die beperkt is tot de opslag van vloeibare brandstof in ondergrondse tanken met de mogelijkheid van bodemverontreiniging. Het Besluit financiële zekerheid zal worden ingetrokken; voorts zal de Wabo een grondslag geven voor het stellen van financiële zekerheden, waarbij het vaststellen van een AMvB een keuzemogelijkheid is. Hier rijst de vraag of het een bevoegd gezag is toegestaan om ook zonder dat een AMvB op grond van art. 4.1 is vastgesteld, tot het voorschrijven van een financiële zekerheid mag overgaan. Waarschijnlijk is dat niet het geval.

Het bevoegd gezag heeft in beginsel de plicht te zorgen dat de regels gesteld in hoofdstuk 8 Wm nageleefd worden, en belanghebbenden komt het recht toe om om handhaving te verzoeken. In geval van bestuurlijke handhaving zal in principe de veroorzaakte milieuschade moeten worden hersteld dan wel kan dreigende milieuschade worden voorkomen. In principe komen de kosten van deze acties voor rekening van de veroorzaker (pleger en medepleger), zowel in het geval van dwangsom als in het geval van bestuursdwang. De precieze contouren van deze klassieke bevoegdheden ten opzichte van de nieuwe bevoegdheden uit titel 17.2 Wm zijn echter tot op heden niet vergeleken. Wel staat vast dat indien de in titel 17.2 Wm opgenomen verplichtingen voor de ondernemer niet worden nageleefd, de klassieke bestuursrechtelijke handhavingsinstrumenten nodig zijn om deze alsnog te doen laten naleven.

Indien zich een incident voor zou doen, moet gekeken worden naar de toepasselijkheid van de voorzieningen in Titel 17.1 of titel 17.2. Voorzover aan de toepassingsvoorwaarden voor deze titel is voldaan, kan via deze weg preventie en herstel van milieuschade worden afgedwongen. Titel 17.1 en Titel 17. 2 gaan uit van het vervuiler-betaalt principe en bieden mogelijkheid tot kostenverhaal van de schade op de veroorzaker van de milieuschade indien het bevoegd gezag zelf maatregelen neemt.

De zorgplicht uit art. 1.1a Wm heeft een ruime werking, en kan fungeren als vangnet voor situaties waarin er sprake is van onzorgvuldig handelen ten opzichte van het milieu, met milieuschade tot gevolg, zonder dat er een specifieke norm of wettelijk voorschrift is overtreden. Hierdoor kan de zorgplicht het publiekrechtelijk kader

sluitend maken, zij het dat ingevolge het huidige wettelijke systeem art. 1.1a Wm niet aanvullend werkt op de in hoofdstuk 8 geregelde vergunningplicht; wel kan het zo zijn dat in de vergunning zelf een zorgplicht is geregeld. Relevant in dit verband is dat ook het Activiteitenbesluit een zorgplichtbepaling kent, die eventueel door het bestuur in maatwerkvoorschriften kan worden uitgewerkt. Uiteraard zal bij toepassing van een zorgplicht, in de vorm van bestuurlijke handhaving, nagegaan moeten worden in hoeverre inderdaad preventie en herstel van milieuschade kan worden geleverd van de veroorzaker.

3.2.3 Sectorale milieuwetten

Naast de Wet milieubeheer zijn er ook regelingen gericht op het voorkomen en herstellen van milieuschade opgenomen in de sectorale milieuwetten. De sectorale milieuwetten, die bepalingen bevatten voor het voorkomen en herstellen van milieuschade en die mogelijk een vorm van aansprakelijkheid voor schade aan het milieu bevatten, worden nu in beknopte vorm gepresenteerd. Het gaat om de volgende wetten: de Wet bodembescherming, de Wet verontreiniging oppervlaktewateren en de Waterwet, de Natuurbeschermingswet 1998 en de Flora- en faunawet, het Besluit risico's zware ongevallen, de Wet Rampen en Zware Ongevallen (Wrzo) en het Besluit externe veiligheid inrichtingen (Bevi).

3.2.3.1 Wet bodembescherming(Wbb)

In de Wet bodembescherming (Wbb) staat de bescherming en sanering van de bodem centraal, doch dit betekent niet dat andere wetten hiervoor niet relevant zijn. Waar het gaat om een gpbv-installatie wordt in de Wm-vergunning de bescherming van de bodem behartigd.

In de nieuwe Wbb (1 januari 2006) is een nieuwe formulering opgenomen van de saneringsdoelstelling (zgn. functiegericht saneren) en het saneringscriterium (wanneer met spoed saneren). De wet bevat een saneringsplicht voor bedrijven en een basis

voor een subsidieregeling. Er zijn bovendien verschillende procedurele aanpassingen doorgevoerd ter vereenvoudiging en versterking van de handhaving.¹⁶⁶

Hoofdstuk IV (Algemene bepalingen in geval van verontreiniging van de bodem) bevat voorschriften voor het herstel van bodemschade. De Wbb kent daarmee een regeling voor de in de richtlijn milieuaansprakelijkheid gedefinieerde bodemschade (art. 1 lid 1 sub c). De richtlijn beperkt bodemschade echter tot bodemverontreiniging die een aanmerkelijk risico inhoudt voor negatieve effecten op de menselijke gezondheid, terwijl onder de Wbb naast de actuele humane risico's ook de ecologische risico's en de verspreiding van de verontreiniging, bijvoorbeeld in het grondwater, relevant zijn. In zoverre gaat de Wbb beduidend verder dan de richtlijn milieuaansprakelijkheid of titel 17.2 Wm.¹⁶⁷

Art. 27 Wbb geeft een meldingsplicht voor degene die op of in de bodem handelingen verricht als bedoeld in de artikelen 6 tot en met 11 en daarbij kennis neemt van een verontreiniging of aantasting van de bodem die door die handelingen wordt veroorzaakt. De veroorzaker dient aan te geven welke maatregelen hij voornemens is te treffen of reeds heeft getroffen, in deze wordt een verband gelegd met de in art. 13 Wbb opgenomen zorgplicht.

De Wbb kent ook een regeling voor ongewone voorvallen (art. 30 ev. Wbb), hetgeen dus een bijzondere regeling is ten opzichte van titel 17.1 Wm. Deze geeft het bevoegd gezag de bevoegdheid om in te grijpen wanneer door een ongewoon voorval een geval van ernstige verontreiniging is of dreigt te ontstaan. De regeling in de Wbb komt overigens grotendeels overeen met titel 17.1 Wm.

Een belangrijke bepaling in de Wbb is de zorgplicht uit art. 13 Wbb. Art. 13 Wbb stelt dat iedereen die weet of redelijkerwijs had kunnen vermoeden dat door zijn handelen de bodem kan worden verontreinigd of aangetast, verplicht is om alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevegd om die verontreiniging of aantasting te voorkomen, of - als die verontreiniging of de aantasting zich voordoet -

166 Brans (2006), 43-45 en Braams en Van Poortvliet (2006), 46-52.

167 Zie hiervoor Brans (2005), 18.

de verontreiniging of de aantasting en de directe gevolgen daarvan te beperken en zoveel mogelijk ongedaan te maken. Als de verontreiniging of aantasting het gevolg is van een ongewoon voorval, moeten onverwijld maatregelen worden genomen op grond van art. 30-35 Wbb.

Deze zorgplicht geldt slechts voor de zogenaamde nieuwe gevallen van verontreiniging. Dit zijn gevallen van verontreiniging ontstaan na de inwerkingtreding van de Wbb per 1 januari 1987. Voor die gevallen geldt de zorgplicht absoluut, onafhankelijk van de ernst en de urgentie van de veroorzaakte bodemverontreiniging. De zorgplicht kan gehandhaafd worden via een besluit tot toepassing van bestuursdwang of de oplegging van een last onder dwangsom. De Wbb kent daarvoor geen verjaringstermijnen.¹⁶⁸

Opmerkelijk en in tegenstelling tot de zorgplicht in art. 1.1a Wm die niet aanvullend werkt op de in hoofdstuk 8 geregelde vergunningplicht, komt de zorgplicht in art. 13 Wbb een zelfstandige en aanvullende betekenis toe naast de in de vergunning neergelegde voorschriften. Dit blijkt uit de bewoordingen waarin deze is gesteld en de concretisering die deze zorgplicht door verwijzing naar de artikelen 6 tot en met 11 van de Wet bodembescherming heeft gekregen.¹⁶⁹

Art. 28 Wbb geeft een regeling voor sanering dan wel voor handelingen ten gevolge waarvan de verontreiniging van de bodem wordt verminderd of verplaatst. In feite dient bij het voornemen een dergelijke handeling te verrichten een melding te worden gedaan, waarna een traject volgt waaronder het in een beschikking vaststellen of sprake is van een geval van ernstige verontreiniging (art. 29 Wbb) en of spoedige sanering noodzakelijk is (art. 37 Wbb). Volgens art. 28, zesde lid, van de Wbb geldt er echter geen meldingsverplichting voor gevallen waarop art. 27, art. 30, eerste lid, en art. 43 van de Wbb van toepassing zijn. De regeling van art. 28 en verder is daarmee bedoeld voor bodemverontreiniging ontstaan voor 1987. Deze regeling kent dus de mogelijkheid dat oude verontreiniging ongedaan moet worden gemaakt, in de

168 ABRvS 21 juli 1997, AB 1998, 142 en ABRvS 11 sept. 2002, nr. 200103304/1. Van der Veen (2005), 144.

169 Vz ABRvS 19 maart 2009, *M en R*, Jurisprudentie Nr. 52, Jaargang 36, no 5, 2009, p. 337-338, noot Van den Broek.

zin van een functiegerichte sanering. Degene die de sanering dient uit te voeren hoeft niet de veroorzaker te zijn, maar kan bijvoorbeeld de nieuwe eigenaar zijn van een bedrijfsterrein. Eventueel kostenverhaal van saneringskosten op de veroorzaker zal dan in de contractuele verhoudingen moeten worden geregeld. Ingeval niet vrijwillig tot sanering wordt overgegaan, kunnen GS involge art. 43 Wbb aan een nader omschreven groep van personen, waaronder de veroorzaker, tot sanering bevelen, dan wel, bij het vermoeden dat nader onderzoek nodig is, tot nader onderzoek bevelen. Het niet naleven van een bevel kan met bestuurlijke handhaving worden aangepakt.

Voorzover onderzoek en sanering van een nieuw ontstaan geval van bodemverontreiniging dan wel onderzoek en sanering van een bestaand geval van bodemverontreiniging niet door de een particulier of bedrijf wordt uitgeoefend, kan de overheid deze activiteiten ondernemen met de mogelijkheid om de daarbij gemaakte kosten te verhalen. De bevoegdheid tot kostenverhaal is geregeld in art. 75 Wbb. Art. 75 lid 1 Wbb geeft de mogelijkheid tot kostenverhaal op de vervuiler op basis van onrechtmatige daad (BW), terwijl art. 75 lid 6 Wbb een speciale voorziening geeft in het licht van het relativiteitsvereiste, in de vorm van een geclausuleerde regeling voor kostenverhaal indien de veroorzaker niet jegens enige overheid onrechtmatig handelde. Inzake de precieze (en beperkte) mogelijkheden tot kostenverhaal door de Staat zijn rechterlijke oordelen relevant, hieromtrent bestaat nog steeds ontwikkeling. Gelet op de jurisprudentie wordt er echter vanuit gegaan dat het niet in de rede ligt dat nog vaak een beroep op art. 75 lid 6 Wbb zal worden gedaan.¹⁷⁰ De Staat zal dan dus zelf de kosten dienen te dragen.

Niet alle schade aan bodem zal echter onder de bepalingen van de Wbb vallen. Voor ernstige schade aan de bodem die binnen het toepassingsbereik van Titel 17.2 valt, zijn de bepalingen van titel 17.2 Wm van toepassing. Voorts zou, op basis van het eerder genoemde Texaco-arrest ook de afvalstoffenregeling van toepassing kunnen zijn.

170 Zie hierover Hoekstra en Van der Veen (2009), 23-35.

3.2.3.2 Wet verontreiniging oppervlaktewateren - Waterwet

De Wet verontreiniging oppervlaktewateren bevat voor het milieuaspect water bepalingen voor het voorkomen en herstellen van milieuschade en houdt een vorm van aansprakelijkheid in voor schade aan het milieu.

Op grond van de Wet verontreiniging oppervlaktewateren (Wvo) is het verboden om zonder vergunning afvalstoffen, verontreinigende of schadelijke stoffen te lozen in het oppervlaktewater. Op de vergunningverlening zijn de bepalingen in de artikelen 3-9a Wvo van toepassing. In de vergunning kan worden opgenomen dat bij ongewone voorvallen tijdelijke maatregelen moeten worden getroffen, zoals bijvoorbeeld het tijdelijk staken van de lozing op een rioolwaterzuiveringsinstallatie.

Op de handhaving van de Wvo-vergunningen zijn de bepalingen uit hoofdstuk 18 Wm van toepassing. Het bevoegd gezag kan naleving afdwingen met een last onder dwangsom of last onder bestuursdwang. De kosten worden door het bevoegd gezag in principe verhaald op de dader.¹⁷¹

De Wvo wordt binnenkort vervangen door de Waterwet. De Waterwet is de integrale wet die regels geeft met betrekking tot het beheer en gebruik van watersystemen.¹⁷²

De Waterwet is op 27 januari jl. door de Eerste Kamer aanvaard.¹⁷³ Het wetsvoorstel Invoeringswet is in februari, na verwerking van het advies van de Raad van State, toegezonden aan de Tweede Kamer.¹⁷⁴

De nieuwe Waterwet dient om alle reeds bestaande wetten op het gebied van watersystemen te vervangen door één omvattende wet: de Waterwet. De te vervangen wetten zijn:

- Wet op de waterhuishouding
- Wet op de waterkering
- Grondwaterwet
- Wet verontreiniging oppervlaktewateren

171 Uylenburg en Vogelesang (2008), 277.

172 Spier (2007), 11-22. Zie ook Van den Broek en Groothuijse (2008), 146-158.

173 De wet is opgenomen in *Stb.* 107 van 12 maart 2009. De inwerkingtreding wordt bepaald bij Koninklijk Besluit.

174 TK 2008-2009, 31 858, nrs. 1, 2 en 3.

- Wet verontreiniging zeewater
- Wet droogmakerijen en indijkingen
- Wet beheer rijkswaterstaatswerken
- Waterstaatswet 1900

Omdat deze wetten in elkaar worden geschoven wordt beoogd het aantal regels terug te dringen en taken en verantwoordelijkheden inzichtelijker te maken voor overheden, burgers en bedrijfsleven. Daarnaast worden de nieuwe ontwikkelingen en beleidsdoelen meegenomen in de nieuwe wet.

De Waterwet dient ook om Europese regelgeving te implementeren. In 2000 is de Europese Kaderrichtlijn Water in werking getreden. De kaderrichtlijn en de onderliggende dochterrichtlijnen stellen doelen voor de kwaliteit van het oppervlaktewater en grondwater. Daarnaast wordt van een aantal Europese initiatieven verwacht dat ze ook leiden tot nieuwe regelgeving, zoals de Europese Mariene Strategie, de herziening van de zwemwaterrichtlijn en de richtlijn voor overstromingsrisicobeheer. De Waterwet dient als paraplu om de kaderrichtlijn te implementeren en geeft ruimte voor implementatie van de toekomstige Europese richtlijnen.¹⁷⁵

De Waterwet zal ook zorgen voor een ineenschuiven van vergunningstelsels: momenteel zijn er zes vergunningstelsels van toepassing op water: Wet verontreiniging oppervlaktewateren, Wet verontreiniging zeewater, Wet op de waterhuishouding, Grondwaterwet, Wet beheer rijkswaterstaatswerken en de keuren van de waterschappen. Met de Waterwet worden deze gebundeld in de watervergunning. Dat betekent dat er in de toekomst voor alle handelingen in het watersysteem nog maar één vergunning nodig is. De vergunningverlener is de waterbeheerder: voor de regionale watersystemen het waterschap en voor het hoofdwatersysteem de Minister van Verkeer en Waterstaat (Rijkswaterstaat).

175 <www.waterwet.nl>.

Hoewel de omgevingsvergunning en de watervergunning niet gecombineerd worden, is het streven dat de gebruiker bij één loket terecht kan voor zowel de omgevingsvergunning als de watervergunning.

Op grond van de Waterwet wordt een watervergunning geïntroduceerd; zo is het ondermeer verboden om zonder watervergunning stoffen te brengen in een oppervlaktewaterlichaam (zie artikelen 6.2-6.4 Waterwet). Aan de watervergunning kunnen eveneens voorschriften worden verbonden, onder andere het stellen van financiële zekerheid voor dekking van aansprakelijkheid door schade die voortvloeit uit de door gebruik van de vergunning veroorzaakte nadelige gevolgen voor een watersysteem (art. 6.16). Wel is een aantal lozingen in de toekomst niet meer vergunningsplichtig omdat ze worden geregeld in het Activiteitenbesluit.

Opgemerkt dient ook te worden dat de saneringsregeling voor waterbodems van de Wet bodembescherming naar de Waterwet is verhuisd (via invoeringswet).¹⁷⁶

Belangrijk in het kader van dit onderzoek is dat art. 6.7a een zorgplicht regelt. Het artikel stelt dat ieder die handelingen verricht of nalaat en die weet of redelijkerwijs had kunnen vermoeden dat door die handelingen of het nalaten daarvan de bodem of oever van een oppervlaktewaterlichaam kan worden verontreinigd of aangetast, verplicht is alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevegd om die verontreiniging of aantasting te voorkomen, dan wel indien die verontreiniging of aantasting zich voordoet, de verontreiniging of de aantasting en de directe gevolgen daarvan te beperken en zoveel mogelijk ongedaan te maken. Indien de verontreiniging of aantasting het gevolg is van een ongewoon voorval, worden de maatregelen onverwijld genomen.

Opmerkelijk is de beperkte reikwijdte van deze zorgplicht (alleen gericht op waterbodem en oever). De Memorie van Toelichting geeft hiervoor geen verklaring.¹⁷⁷ Mogelijk kan de beperkte reikwijdte verklaard worden door de ruime vergunningplicht van de Waterwet.

176 TK 2008-2009, 31 858, nr. 3 (Memorie van Toelichting), p. 4-6 en art. 6.22 lid 3 Waterwet.

177 TK 2008-2009, 31 858, nr. 3 (Memorie van Toelichting), p. 5-6.

De Memorie van toelichting geeft wel aan dat de reikwijdte van art. 6.7a verder gaat dan art. 13 Wbb wat betreft de handelingen die onder de zorgplicht vallen: “Art. 6.7a neemt de zorgplicht, die thans ingevolge art. 13 van de Wet bodembescherming mede voor de bodem onder oppervlaktewater geldt, over in de Waterwet. Waar art. 13 van de Wet bodembescherming verwijst naar handelingen als bedoeld in de artikelen 6 tot en met 11 van die wet, is in het voorgestelde artikel gekozen voor een bredere omschrijving van de zorgplicht: de zorgplicht geldt voor ieder die handelingen verricht of nalaat en die redelijkerwijs weet of had kunnen vermoeden dat door die handelingen of het nalaten daarvan de bodem of oever van een oppervlaktewaterlichaam kan worden aangetast.

Aanleiding hiervoor is dat de laatste jaren is gebleken dat de zorgplicht van art. 13 van de Wet bodembescherming, door de strikte omschrijving van typen handelingen waarop die zorgplicht betrekking heeft, niet altijd succesvol gehandhaafd kan worden. De zorgplicht zoals die in art. 6.7a is verwoord, ziet in ieder geval op handelingen als bedoeld in de artikelen 6 tot en met 11 van de Wet bodembescherming, maar ook op andere handelingen die niet volledig voldoen aan de omschrijving in die artikelen, en op het nalaten van handelingen waardoor een verontreiniging of aantasting van de bodem ontstaat. Bij dit laatste wordt bijvoorbeeld gedacht aan het niet nemen van de nodige maatregelen om een verontreiniging, die niet ontstaat door enig actief handelen maar bijvoorbeeld door een ongeluk of calamiteit, te voorkomen of te beperken”.¹⁷⁸

De Waterwet zal ook een aantal zorgplichten bevatten, gericht tot de gemeenten. Een belangrijke wijziging in de taken en verantwoordelijkheden van de gemeenten met de komst van de nieuwe waterwet is de splitsing van de zorgplichten voor afvalwater en hemelwater en de komst van de zorgplicht voor grondwater (artikelen 3.5 en 3.6 Waterwet). Deze zorgplichten zijn per 1 januari 2008 van kracht en worden eerst geregeld via wijziging van de Gemeentewet, de Wet op de waterhuishouding en de Wet milieubeheer, via de zogenaamde Wet Gemeentelijke Watertaken. Bij invoering van de Waterwet worden deze wijzigingen daarin overgenomen.

178 TK 2008-2009, 31 858, nr. 3 (Memorie van Toelichting), p. 31.

In de huidige wetgeving wordt alleen gesproken van de zorgplicht voor afvalwater. Deze formulering wekt de indruk dat afvalwater en hemelwater altijd naar een zuiveringsinstallatie moet worden afgevoerd. Met een aparte afvalwaterzorgplicht en een hemelwaterzorgplicht wordt duidelijk dat voor hemelwater naar andere oplossingen gezocht kan worden.¹⁷⁹

Een nieuwe taak voor de gemeente per 1 januari 2008 is de zorgplicht voor grondwater. De gemeente heeft de plicht om verzameld grondwater van particuliere terreinen in te zamelen en te verwerken (infiltreren of lozen, eventueel na lichte zuivering), middels een gemeentelijk ontwateringstelsel. Ook is zij verantwoordelijk voor het beheer van de grondwaterstanden van openbare terreinen. De nieuwe zorgplicht is per 1 januari 2008 van kracht, door een wetswijziging van de Gemeentewet, Wet op de waterhuishouding en Wet milieubeheer. Wanneer de Waterwet in werking treedt wordt de zorgplicht overgenomen in de Waterwet.¹⁸⁰

Het (voornamelijk) voorkomen en indien nodig herstellen van milieuschade wordt bijgevolg voornamelijk gerealiseerd door een combinatie van zorgplichten en een systeem van vergunningen, die voorschriften kunnen bevatten en bestuursrechtelijk gehandhaafd kunnen worden.

Hoofdstuk 8 Waterwet behandelt de handhaving van de vergunningen. De beheerder dan wel het op grond van hoofdstuk 6 Waterwet bevoegde gezag heeft tot taak zorg te dragen voor de bestuursrechtelijke handhaving van de Waterwet.

3.2.3.3 Natuurbeschermingswet 1998 en Flora- en faunawet

De Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw 1998) regelt de bescherming van gebieden als bedoeld in de habitatrichtlijn (92/43/EEG) en de vogelrichtlijn (79/409/EEG), de bescherming van beschermde natuurmonumenten en wetlands.

¹⁷⁹ <<http://www.quality.com/watermanagement/veranderingen.asp>>.

¹⁸⁰ Ibid.

Art. 16 Nbw 1998 stelt dat het verboden is om zonder vergunning handelingen te verrichten, te doen verrichten of te gedogen, die schadelijk kunnen zijn voor het natuurschoon, voor de natuurwetenschappelijke betekenis van het beschermde natuurmonument of voor dieren en planten in het beschermde natuurmonument.

Om aan haar verplichtingen op grond van de Habitatrichtlijn te voldoen, voorziet de Nederlandse wetgeving in de Natuurbeschermingswet 1998 een vergunningplicht voor activiteiten die in en om Natura 2000-gebieden de beschermde natuur kunnen verstoren. Art. 19d Nbw 1998 stelt dat het verboden is om zonder vergunning of in strijd met de voorwaarden van een vergunning projecten of andere handelingen te verrichten die de kwaliteit van de natuurlijke habitats en habitats van soorten kunnen verslechteren of een verstorend effect kunnen hebben op soorten waarvoor het gebied is aangewezen. Meestal verlenen Gedeputeerde Staten de vergunningen (art. 19e Nbw 1998). Maar soms doet het ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (LNV) dit.

De Natuurbeschermingswet 1998 is recent aangepast. De wijziging heeft betrekking op het zogenoemde “bestaand gebruik” en is op 1 februari 2009 ingegaan.¹⁸¹ Onder “bestaand gebruik” vallen activiteiten in en om beschermde Natura 2000-gebieden die reeds plaatsvonden voordat een gebied als beschermd gebied werd aangewezen. De wijziging is met name van belang voor provincies (als bevoegd gezag) en voor burgers en bedrijven met bestaand gebruik. De wijzigingen zijn gericht op:

- Verbetering van de werking van de wet in de praktijk.
- Verbetering van de aansluiting van de wet bij de Habitatrichtlijn.

Na aanwijzing van de minister van het gebied als beschermd gebied moet er een beheerplan worden vastgesteld. Voor activiteiten die niet in het beheerplan zijn opgenomen en die verslechterende of significant versturende gevolgen kunnen hebben, moet een vergunning worden aangevraagd.¹⁸² Ingevolgde de wetswijziging is, zolang

181 Wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 in verband met de regulering van bestaand gebruik en enkele andere zaken, 31 038, *Stb.* 18 van 22 januari 2009, inwerkingtreding *Stb.* 23, 29 januari 2009.

182 <www.minlnv.nl>.

er nog geen beheerplan is vastgesteld, voor bestaand gebruik met mogelijke verslechterende gevolgen geen vergunning vereist. De betreffende activiteit kan dus worden voortgezet. Wel heeft de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (LNV) de bevoegdheid tot een aanschrijving als kan worden aangetoond dat het betreffende bestaand gebruik negatieve effecten heeft.

Het regime voor bestaand gebruik is niet van toepassing op bestaand gebruik als het gaat om projecten met mogelijk significante gevolgen waarvoor een passende beoordeling is vereist. Ook op bestaand gebruik dat in het licht van de instandhoudingsdoelen van het gebied in betekenende mate is gewijzigd, is het regime niet van toepassing. In die gevallen is een vergunning nodig.¹⁸³

Art. 19h van de Nbw 1998 stelt dat gedeputeerde staten, in gevallen waarin een vergunning wordt verleend, omwille van het groot openbaar belang, maar waarvan de gevolgen voor het gebied niet met zekerheid vast te stellen zijn, in ieder geval aan de vergunning het voorschrift verbinden inhoudende de verplichting compenserende maatregelen te treffen. Dit artikel geeft duidelijk aan dat de “vervuiler” het herstel moet garanderen.

Naast het vergunningenstelsel, om te voldoen aan de Europeesrechtelijke verplichtingen, bevat de Nbw ook een zorgplicht. Art. 19l bepaalt dat een ieder voldoende zorg in acht moet nemen voor de instandhouding van een beschermd gebied. Deze zorg houdt in ieder geval in dat een ieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat door zijn handelen of nalaten, gelet op de instandhoudingsdoelstelling, voor zover het een Natura 2000-gebied betreft, dan wel gelet op de wezenlijke kenmerken van een beschermd natuurmonument, nadelige gevolgen voor het gebied kunnen worden veroorzaakt, verplicht is dergelijke handelingen achterwege te laten, dan wel, indien dat achterwege laten redelijkerwijs niet kan worden geveegd, alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden geveegd teneinde die gevolgen te voorkomen of, voor zover die gevolgen niet kunnen worden voorkomen, deze zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken.

183 Ibid.

Deze zorgplicht richt zich tot een ieder, dus ook tot derden die geen eigenaar of gebruiker, in de zin van de Natuurbeschermingswet 1998, van het gebied zijn. Met deze zorgplichtbepaling zal bijgevolg kunnen worden opgetreden tegen onzorgvuldig handelen van derden in de onderhavige gebieden voor zover dit handelen niet uit hoofde van andere wettelijke bepalingen verboden is. Gedacht wordt bijvoorbeeld aan onzorgvuldig rookgedrag van wandelaars in een Natura 2000-gebied, dat door een periode van droogte extra brandgevoelig is of andere vormen van indirecte aantasting van gebieden en vernielingen van de aangewezen gebieden.¹⁸⁴

Met toezicht op de naleving van de Natuurbeschermingswet zijn belast de bij besluit van de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit aangewezen ambtenaren; de door de minister van Justitie op grond van art. 17 Wed met de opsporing van de bij of krachtens deze wet strafbaar gestelde feiten belaste ambtenaren; de bij besluit van GS aangewezen ambtenaren (Art. 49 Nbw). Verder beschikt de Minister van LNV op grond van art. 57 van de Nbw 1998 over bestuursdwangbevoegdheid ter handhaving van het bij of krachtens deze wet bepaalde, ter zake van projecten of handelingen waarvoor hij ingevolge van art. 16 en 19d Nbw bevoegd is vergunning te verlenen. De provincies beschikken over een algemene bestuursdwangbevoegdheid op grond van art. 122 Provinciewet.¹⁸⁵

Net zoals bij bodem en water kan in geval van ernstige schade aan de natuur ook Titel 17.2 Wm (implementatie van de richtlijn milieuaansprakelijkheid) van toepassing zijn. Indien de schade binnen het toepassingsgebied van titel 17.2 valt, is in eerste instantie de veroorzaker verplicht is om preventie- en herstelmaatregelen te nemen en moet hij daarop ook door de overheid worden aangesproken.

Art. 3 lid 2 richtlijn milieuaansprakelijkheid bepaalt echter uitdrukkelijk dat mogelijkerwijs bestaande strengere voorschriften uit andere EG-richtlijnen onverlet blijven. Een voorbeeld van een dergelijke bepaling is mogelijk art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn. Zoals boven gesteld dienen de lidstaten op basis van deze bepaling

184 <www.natuurbeheer.nu>, algemene handreiking natuurbeschermingswet 1998 en Uylenburg en Vogelesang (2008), 325.

185 Backes e.a. (2004), 266-267. Uiteraard kan dan ook ingevolge art. 5:32 Awb een last onder dwangsom worden opgelegd.

immers te verzekeren dat de kwaliteit van de aangewezen gebieden niet aanzienlijk verslechtert en zich daarin bevindende soorten niet aanzienlijk worden verstoord.

Treedt nu wel schade op in een beschermd gebied, met als gevolg een dergelijke verslechtering of verstoring, dan kan de bevoegde instantie ingevolge Titel 17.2 Wm, indien de veroorzaker dat niet zelf doet, herstelmaatregelen nemen (Art. 17.10 Wm en Art. 6 lid 3 richtlijn milieuaansprakelijkheid), maar de bevoegde instantie is hier niet zonder meer toe verplicht. Art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn lijkt dat echter wel dwingend voor te schrijven. Bovendien moeten herstelmaatregelen op grond van art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn ook worden genomen bij schade als gevolg van diffuse verontreinigingen die niet aan een veroorzaker kunnen worden toegerekend. Dergelijke herstelmaatregelen zijn niet vereist op grond van de richtlijn milieuaansprakelijkheid, geïmplementeerd in Titel 17.2.¹⁸⁶ Net zoals bij bodem en water lijkt het dat er van uitgegaan moet worden dat die wetgeving van toepassing is die de meeste bescherming biedt voor het leefmilieu.

Het is van belang te vermelden dat de inwerkingtreding van de Wabo ook voor de Nbw en de Ffw gevolgen zal hebben. Een aantal toestemmingen uit de Nbw en de Ffw haakt aan bij de omgevingsvergunning. Voor deze wetten geldt het uitgangspunt dat de gevolgen van samenloop met de omgevingsvergunning in de aanhakende wetten worden geregeld. Dit betekent dat indien een aanvraag voor een omgevingsvergunning betrekking heeft op een activiteit waarvoor tevens een vergunning op grond van de Nbw is vereist, de aanvrager er voor moet zorgen dat de aanvraag om toestemming voor die activiteit tevens onderdeel uitmaakt van de aanvraag om een omgevingsvergunning. Met een beslissing op een zodanige aanvraag wordt de toestemming die anders op grond van de Nbw voor de betrokken activiteit zou zijn vereist, ingepast in de omgevingsvergunning. De verplichting om aan te haken geldt niet indien voorafgaand aan het indienen van de aanvraag om een omgevingsvergunning voor de betrokken activiteit al een aanvraag om een Nbw-vergunning is ingediend of verleend.¹⁸⁷ Het bevoegd gezag is het Wabo-bevoegd gezag.

¹⁸⁶ Backes (2005).

¹⁸⁷ TK 2008-2009, 31 953, nr. 3, Memorie van Toelichting, p. 27.

Ook wat betreft de Flora- en Faunawet (Ffw) zullen toestemmingstelsels bij samenloop geïntegreerd worden in de omgevingsvergunning.¹⁸⁸

De Flora- en Faunawet (Ffw) regelt de bescherming van planten- en diersoorten en bevat een aantal verbodsbepalingen (verbod om te plukken, te doden, etc.). Van deze verboden kan ontheffing of vrijstelling worden verleend. Bij (dreigende) milieuschade kan het bevoegd gezag overgaan tot het toepassen van bestuursdwang of een last onder dwangsom opleggen.

Aanvullend is in art 2 Ffw een zorgplicht opgenomen. Een ieder dient bijgevolg voldoende zorg in acht te nemen voor de in het wild levende dieren en planten, almede hun directe leefomgeving.

Met het toezicht op de naleving van de Ffw en de daarop gebaseerde uitvoeringsbesluiten zijn belast: de bij besluit van de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit aangewezen ambtenaren; de bij besluit van GS aangewezen ambtenaren, en ambtenaren der invoerrechten en accijnzen. De Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit is het bevoegd tot toepassing van bestuursdwang met het oog op de handhaving van de wet en de daarop gebaseerde uitvoeringsbesluiten (art. 112 Ffw). De provincies beschikken over een bestuurlijke handhavingsbevoegdheid op grond van art. 122 Provinciewet.

3.2.3.4 Wet gewasbescherming en biociden

De Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden¹⁸⁹ is op 17 oktober 2007 in werking getreden en vervangt de Bestrijdingsmiddelenwet 1962. Gewasbeschermingsmiddelen en biociden zijn chemische en biologische middelen die worden verkocht als stof, mengsel, oplossing of als voorwerp dat een stof afstaat. Gewasbeschermingsmiddelen worden in de landbouw ingezet om planten te beschermen tegen plagen, ziekten en

188 Ibid.

189 Wet van 17 februari 2007, houdende regeling voor de toelating, het op de markt brengen en het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen en biociden (Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden), *Stb.* 2007, 125. De Wet werd voor de inwerkingtreding al gewijzigd (*Kamerstukken* 31 067, *Stb.* 2007, 338).

overwoekering door onkruid. Biociden worden gebruikt in de gezondheidszorg, industriële en technische toepassingen en in en om het huis.¹⁹⁰

In de Wet gewasbescherming en biociden (Wgb) zijn de Europese richtlijnen voor gewasbescherming (91/414/EEG) en voor biociden (98/8/EG) geïmplementeerd. Deze richtlijnen kennen een duaal beoordelings- en besluitvormingssysteem voor het op de markt brengen en toelaten van een bestrijdingsmiddel. In eerste instantie wordt op Europees niveau een besluit genomen over de werkzame stof die gebruikt wordt in het bestrijdingsmiddel. Na positief besluit, wordt vervolgens op nationaal niveau een besluit genomen over de toelating van het bestrijdingsmiddel dat de werkzame stof als basis heeft.¹⁹¹

In het kader van dit onderzoek zijn met name art. 18 Wgb, artikelen 19 Wgb tot en met art. 22 Wgb en hoofdstuk 7 Wgb van belang.

Art. 18 Wgb bevat een zorgplicht: Een ieder is verplicht ten aanzien van gewasbeschermingsmiddelen of biociden of de tot die middelen behorende werkzame stoffen alsmede ten aanzien van lege verpakkingen voldoende zorg in acht te nemen. Die zorg houdt in ieder geval in dat een ieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat door zijn handelen of nalaten gevaar ontstaat of kan ontstaan voor de mens, voor dieren of planten waarvan de instandhouding gewenst is, voor planten die aan anderen toebehoren of voor bodem of water, verplicht is dergelijk handelen achterwege te laten voor zover zulks in redelijkheid kan worden gevergd, dan wel onverwijld alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd teneinde voornoemd gevaar te voorkomen of de nadelige gevolgen daarvan te beperken en zoveel mogelijk ongedaan te maken.

Artikelen 19 tot en met 22 Wgb bevatten verboden ten aanzien van het op de markt brengen en het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen of biociden.

Hoofdstuk 7 Wgb regelt de handhaving. Art. 85 Wgb de mogelijkheid tot het intrekken van de vergunning. Art. 86 Wgb behandelt de mogelijkheid van

¹⁹⁰ Uylenburg en Vogelezang (2008), 319.

¹⁹¹ Uylenburg en Vogelezang (2008), 316.

bestuursdwang en art. 90 Wgb geeft de bevoegdheid tot het opleggen aan de overtreder van een bestuurlijke boete.

3.2.3.5 Wet Rampen en Zware Ongevallen (Wrzo)

De Wet Rampen en Zware Ongevallen (Wrzo) regelt de taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden bij de bestrijding van rampen. Het Rijk heeft een groot deel van de taken van de rampenbestrijding bij de gemeenten gelegd. Dit is geregeld in de Wrzo. In deze wet staat omschreven welke taken de gemeenten hebben, hoe zij zich moeten voorbereiden en hoe de bevelsstructuur is bij een ramp of een zwaar ongeval. Art. 3 van de Wrzo regelt dat in elke gemeente door de gemeenteraad een rampenplan moet worden vastgesteld. Het rampenplan vormt de basis voor de bestrijding van iedere ramp in de gemeente. In het rampenplan wordt beschreven wat er gedaan moet worden tijdens een ramp, wie wat moet doen en hoe. In dit plan worden de taken van de meest betrokken (hulpverlenings)organisaties aangegeven.¹⁹²

3.2.3.6 Besluit risico's zware ongevallen

Het Besluit risico's zware ongevallen 1999 (Brio) is de Nederlandse implementatie van de Europese Seveso II-richtlijn. Het Brzo integreert wet- en regelgeving op het gebied van arbeidsveiligheid, externe veiligheid en rampbestrijding in één juridisch kader. Doelstelling is het voorkomen en beheersen van zware ongevallen waarbij gevaarlijke stoffen betrokken zijn.¹⁹³ Het Brzo stelt eisen aan het veiligheidsbeleid van bedrijven die op grote schaal met gevaarlijke stoffen werken. Doelstelling is het voorkomen en beperken van ongevallen met gevaarlijke stoffen. Daartoe moeten bedrijven onder meer over een veiligheidsbeleid en een veiligheidsbeheerssysteem beschikken. Sommige bedrijven moeten daarnaast ook nog een veiligheidsrapport opstellen en indienen bij de overheid.

¹⁹² <www.infomil.nl>.

¹⁹³ Ibid.

Daarnaast wordt in het besluit geregeld hoe de overheid op de naleving van de Brzo moet toezien. Ook de verschillende overheden hebben verplichtingen op grond van het Brzo. Zij moeten met de door de bedrijven aangeleverde informatie:

- nagaan of zware ongevallen kunnen overslaan naar buurbedrijven (“domino-effecten”);
- de aanvaardbaarheid van de risico’s van een zwaar ongeval met gevaarlijke stoffen beoordelen;
- de ruimtelijke ordening zo vormgeven dat de risico’s voor de omgeving aanvaardbaar blijven;
- voor veiligheidsrapportageplichtige bedrijven een rampbestrijdingsplan opstellen.¹⁹⁴

3.2.3.7 Besluit externe veiligheid inrichtingen

Het Bevi legt veiligheidsnormen op aan bedrijven die een risico vormen voor personen buiten het bedrijfsterrein. Bijvoorbeeld rondom chemische fabrieken, lpg-tankstations en spoorwegemplacements waar goederentreinen met gevaarlijke stoffen rangeren. Het Besluit externe veiligheid inrichtingen en de bijbehorende Regeling externe veiligheid inrichtingen zijn op 27 oktober 2004 in werking getreden. De wijziging van Besluit externe veiligheid inrichtingen (Bevi) is in werking getreden op 13 februari 2009. Het inwerkingtredingsbesluit van de wijziging van het Bevi is gepubliceerd op 12 februari 2009 (Staatsblad 2009 nummer 47).¹⁹⁵

Het besluit heeft als doel zowel individuele als groepen burgers een minimum beschermingsniveau te garanderen tegen een ongeval met gevaarlijke stoffen. Om dit doel te bereiken verplicht het besluit de bevoegde instanties zoals bepaald in de Wet milieubeheer en de Wet Ruimtelijke Ordening – in deze de gemeenten en provincies – afstand te houden tussen gevoelige objecten en risicovolle bedrijven. Tevens beperkt het besluit het totale aantal aanwezige personen in de directe omgeving van een risicovol bedrijf. Gemeenten en provincies moeten de normen uit het besluit naleven

¹⁹⁴ Ibid.

¹⁹⁵ Ibid.

bij het opstellen en wijzigen van bestemmingsplannen en bij het verlenen van milieuvergunningen.¹⁹⁶

De bestuursorganen, in dit verband de bevoegde gezagen Wet milieubeheer (Wm) en Wet Ruimtelijke Ordening (WRO), zijn verantwoordelijk voor de naleving van de gestelde normen in het besluit. Bij de verantwoording van het groepsrisico dient het bevoegd gezag op grond van de artikelen 12 en 13 van het besluit tevens het bestuur van de regionale brandweer om advies te vragen.¹⁹⁷

3.2.3.8 Overige wetgeving

Bij het opstellen van een lijst van regelgeving die gericht is op het voorkomen en herstellen van milieuschade kan ook nog aan de Mijnbouwwet (en het Besluit algemene regels milieu mijnbouw), de Ontgrondingenwet, de Meststoffenwet en de Wet bescherming Antarctica gedacht worden.

Zo bevat art. 3 van het Besluit algemene regels milieu mijnbouw een zorgplicht en stelt art. 29 dat indien uit een onderzoek als bedoeld in art. 28 blijkt dat de bodem als gevolg van de activiteiten op het terrein is aangetast of verontreinigd, dan wel door welke andere oorzaak dan ook bodemverontreiniging is ontstaan, de uitvoerder er zorg voor draagt dat het beperken en zoveel mogelijk ongedaan maken van de verontreiniging of de aantasting en de directe gevolgen daarvan, geschiedt door een persoon of een instelling die beschikt over een erkenning op grond van het Besluit bodemkwaliteit. Eveneens zorgt de uitvoerder onverwijld voor melding ervan aan de inspecteur-generaal der mijnen.¹⁹⁸

Art. 3 lid 2 van de Ontgrondingenwet stelt dat het verboden is zonder vergunning te ontgronden en art. 3 lid 3 geeft aan dat aan de vergunning voorschriften kunnen worden verbonden, zoals het stellen van een financiële zekerheid voor het nakomen van in de vergunning gestelde verplichtingen.¹⁹⁹

196 Ibid.

197 Ibid., handleiding Besluit externe veiligheid inrichtingen.

198 Besluit algemene regels milieu mijnbouw.

199 Wet van 27 oktober 1965, houdende regelen omtrent de ontgrondingen, tekst zoals deze geldt op 22 januari 2009.

Ook kan de Meststoffenwet vermeld worden. Dit komt echter al meer op het terrein van diffuse schade. De Meststoffenwet in Nederland is in 1986 van kracht geworden.²⁰⁰ Hierin zijn bepalingen opgenomen tegen bescherming van de bodem als gevolg van het gebruik van meststoffen. De bepalingen omvatten het verhandelen, de afvoer en heffingen op het overschot van meststoffen.

Wat betreft controle op de naleving is het bevoegd orgaan voor de handhaving van de Meststoffenwet de ambtenaren van de Algemene Inspectiedienst (AID) van het ministerie van LNV (Art 71a). Wat sancties betreft is de Wed van toepassing op overtredingen van de Meststoffenwet en de Wet verplaatsing mestproductie.²⁰¹

Op grond van de Wet bescherming Antarctica²⁰² geldt voor het ondernemen van activiteiten vanuit Nederland naar het Antarctisch gebied een aantal gebods- en verbodsbepalingen. Activiteiten (zoals wetenschappelijk onderzoek, toerisme, of een filmproductie) die vanuit Nederland worden georganiseerd, zijn vergunningsplichtig. De nationaliteit van de organisator is hierbij niet van belang. De organisator is verantwoordelijk voor alles wat er tijdens de activiteit gebeurt en kan dus ook worden aangesproken voor gedragingen van deelnemers. Voor activiteiten die grote gevolgen kunnen hebben voor het milieu of de natuurwaarden, zal de initiatiefnemer bovendien eerst een milieueffectrapport (MER) moeten maken.²⁰³

Bevoegd gezag zijn de ministers van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (VROM) en van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (LNV) gezamenlijk, maar de vergunningaanvraag moet bij Dienst Regelingen (een agentschap van het Ministerie van LNV) worden ingediend. Eén en ander omtrent vergunningaanvraag wordt geregeld in het Besluit Bescherming Antarctica. Het is niet de bedoeling Antarctica geheel af te sluiten voor alle activiteiten. Wetenschappelijk onderzoek en toerisme blijven mogelijk, maar dan wel met vergunning en onder voorwaarden (artikelen 8-22 Wet bescherming Antarctica). In de vergunningen

200 Wet van 27 november 1986, houdende regelen inzake het verhandelen van meststoffen en de afvoer van mestoverschotten, *Stb.* 1986, 598, laatste wijziging *Stb.* 2004, 245.

201 <www.infomil.nl>.

202 Wet van 5 maart 1998, houdende regels ter bescherming van het Antarctisch milieu ter uitvoering van het Protocol betreffende milieubescherming bij het Verdrag inzake Antarctica (Wet bescherming Antarctica). De wet is op 1 april 2001 in werking getreden.

203 <www.nwo.nl/nwohome.nsf/pages/NWOP_66TK9V>.

kunnen bepalingen opgenomen worden onder meer over afval dat niet mag worden achtergelaten, over het voorkomen van verstoring van dieren en het voorkomen van introductie van uitheemse dier- en plantensoorten in het gebied. Na afronding van de activiteit zal een verslag moeten worden gemaakt waarin informatie wordt gegeven over eventuele nadelige milieugevolgen die zijn ontstaan.²⁰⁴

Naast deze vergunningplicht en MER-plicht, bevat de wet diverse verbodsbepalingen in art 6 (zoals verbod bepaalde afvalstoffen in Antarctica te verwijderen, uitheemse dier- en plantensoorten te introduceren, inheemse dieren te verstoren, minerale activiteiten te ondernemen). Daarnaast is er een algemene zorgplichtbepaling (art. 3 Wet bescherming Antarctica). Beide artikelen gelden voor iedere Nederlander die naar Antarctica afreist. Dit betekent dat de Nederlander die vanuit Nederland een activiteit organiseert of die deel neemt aan een activiteit uit een ander land zich aan deze bepalingen zal moeten houden.²⁰⁵

3.2.4. Afronding: de zorgplicht als vangnet

Uit het voorgaande blijkt dat er een omvangrijk geheel van wetgeving bestaat gericht op het voorkomen en herstel van milieuschade. Niettemin kunnen er nog altijd lacunes zijn. Hier komt de toegevoegde waarde van de zorgplicht in beeld. Zorgplichten kunnen als opvangmogelijkheid fungeren voor zover er geen normstelling is. Onderstaande tabel geeft een overzicht van de zorgplichten die opgenomen zijn in de Nederlandse wetgeving, gericht op het voorkomen en herstellen van milieuschade.

204 Ibid.

205 Ibid.

Zorgplichten	Art.
Algemene zorgplicht	Art. 1.1a Wm
Stoffen, preparaten en gmo's	Art. 9.2.1.2 Wm
Afvalstoffen	Art. 10.1 lid 1 Wm
Bodem	Art. 13 Wbb
Waterbodem en oever	Art. 6.7a Waterwet (1)
Natuurbehoud	Art. 191 Nbw 1998
Flora en Fauna	Art. 2 Ffw
Gewasbescherming en biociden	Art. 18 Wgb
Antarctica	Art 3 Wet bescherming Antarctica

Ad 1: de beperkte reikwijdte van deze zorgplicht (alleen gericht op waterbodem en oever) kan verklaard worden door de ruime vergunningplicht van de Waterwet

De zorgplichten kunnen een belangrijke factor zijn bij het bepalen of het geheel aan wetgeving, gericht op het voorkomen en herstellen van milieuschade voldoende sluitend is. Uiteraard zal de handhaving van de zorgplicht niet onredelijk kunnen zijn, en zal er via toetsing door de bestuursrechter van de handhavingsbesluiten bescherming zijn voor degene die voor milieuschade verantwoordelijk wordt gehouden door de overheid. Zorgplichten gaan overigens niet vergezeld van (specifieke) zekerheidsstellingen: de situatie kan zich voor doen dat degene die een zorgplicht overtreedt, niet over de financiële middelen beschikt om de schade te herstellen.

3.3. *Privaatrechtelijke regelingen*

3.3.1. Introductie

In de vorige paragraaf is ingegaan op de publiekrechtelijke regelingen, waarin primair de relatie tussen de overheid en de (potentiële) veroorzaker van milieuschade centraal staat. In het privaatrecht staat primair de relatie tussen slachtoffer van milieuschade en veroorzaker van milieuschade centraal: het privaatrecht biedt via de figuur van de onrechtmatige daad de mogelijkheid om voor degenen die schade lijden vanwege milieuaantasting de kosten te verhalen op de veroorzaker. De overheid kan slachtoffer

zijn, maar voor zover er een adequate publiekrechtelijke regeling is, zal deze gevolgd moeten worden inzake het aanspreken van de veroorzaker van milieuschade.²⁰⁶ Soms wordt in de publiekrechtelijke wetgeving een specifieke voorziening getroffen, zoals het in de vorige paragraaf genoemde art. 75 Wbb. Daarnaast bieden de zorgplichtbepalingen op een onrechtmatige daad gelijkende voorzieningen, in die zin dat er geen concrete normstelling is maar een algemene zorgvuldigheidsnorm wordt gegeven, die door de overheid via de bestuursrechtelijke weg kan worden gehandhaafd.

3.3.2. Overzicht privaatrechtelijke regelingen

3.3.2.1 Art. 6:162 BW

Bij privaatrechtelijke regelingen inzake milieuaansprakelijkheid, dient uiteraard vooral te worden gedacht aan de relevante bepalingen in boek 6 van het Burgerlijk Wetboek, waarin het algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht is opgenomen. De algemene actie uit onrechtmatige daad is terug te vinden in art. 6:162 BW. Lid 2 van dit artikel stelt het volgende:

“als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.”

De eerste onrechtmatigheidscategorie die we hieruit kunnen herleiden is derhalve een “inbreuk op een recht”. Hoewel er in het algemeen wordt aangenomen dat er geen subjectief recht²⁰⁷ op een leefbaar milieu bestaat, kan deze categorie toch relevant zijn in het kader van het milieurecht. Men moet dan bijvoorbeeld denken aan de verontreiniging van de bodem van andermans onroerende zaak, of aan schade aan gewassen door verontreiniging van het oppervlaktewater. Een belangrijke vraag in de

206 Zie Koeman (2006), 537-539.

207 Waar art. 6:162 lid 2 spreekt van “inbreuk op een recht” wordt bedoeld de schending van eens anders *subjectief* recht. Zie daaromtrent meer uitgebreid Van Maanen (2006), 33-35, die tevens stelt dat “het recht op een leefbaar milieu [...] dermate vaag en ruim [is] dat het in dit verband weinig bruikbaar is”.

jurisprudentie blijkt overigens te zijn of bij een inbreuk op een subjectief recht ook sprake moet zijn van *onzorgvuldigheid* om van onrechtmatigheid te kunnen spreken. De wet verlangt dit niet (expliciet), uit de jurisprudentie blijkt dit wel.²⁰⁸

De tweede onrechtmatigheidscategorie betreft een “doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht”. Dit is voor het milieurecht uiteraard van groot belang, vanwege de vele geschreven milieunormen, zoals de zorgplichtbepalingen in de Wet milieubeheer (art. 1.1a Wm) en de Wet bodembescherming (art. 13 Wbb), maar ook art. 10.2 lid 1 Wm, dat bepaalt dat het verboden is “*zich van afvalstoffen te ontdoen door deze – al dan niet in verpakking – buiten een inrichting te storten, anderszins op of in de bodem te brengen of te verbranden.*” Een handelen in strijd met laatstgenoemde bepaling zou namelijk onrechtmatig zijn ten opzichte van de personen die door de bepaling beschermd worden, zoals omwonenden en milieuorganisaties. Naast de genoemde bepalingen dient tevens als onrechtmatig beschouwd te worden een handelen in strijd met voorschriften die aan een milieuvergunning zijn verbonden.²⁰⁹ Omgekeerd, bevatten ook de regels voor *niet*-vergunningplichtige inrichtingen, (zoals de normen die volgen uit de AMvB’s ex art. 8.40 WM) diverse wettelijke plichten.²¹⁰

De derde onrechtmatigheidscategorie betreft het handelen in strijd met “hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt”. Het gaat hierbij om de zogenaamde zorgvuldigheidsnorm. Men moet hier derhalve terugvallen op maatschappelijk aanvaarde normen over behoorlijk en zorgvuldig gedrag (en de jurisprudentie), waarbij o.a. de mate van waarschijnlijkheid van het ontstaan van schade een rol speelt en ook hoe gevaarlijk een bepaalde gedraging is.²¹¹ Hoewel men zou kunnen denken dat deze onrechtmatigheidscategorie van ondergeschikt belang is in het milieurecht, omdat er immers zoveel geschreven normen zijn, is dit niet geheel correct. In de jurisprudentie zijn, aldus Koeman (2006), vele voorbeelden terug te vinden waarin het handelen van particulieren en bedrijven dat leidt tot milieuschade

208 Koeman (2006), 527; Van Maanen (2006), 37 en 41. Zie over onzorgvuldigheid ook hieronder.

209 Zie hieromtrent het arrest Houthandel Van Dam: HR 9 januari 1981, *NJ* 1981, 227. Het belang van dit arrest wordt onderstreept door Van Maanen (2006), 27-28.

210 Koeman (2006), 529-530.

211 Van Maanen (2006), 43.

als onzorgvuldig is aangemerkt.²¹² Van Maanen (2006) stelt dat dit onrechtmatigheidscriterium in de praktijk veruit het belangrijkste is, en benadrukt het casuïstische karakter van de uitspraken waarin de zorgvuldigheidsnorm centraal staat.²¹³ In deze jurisprudentie is ook een specifieke zorgvuldigheidsnorm ontwikkeld voor het in het verkeer brengen van verontreinigde bouwgrond.²¹⁴

Duidelijk moge zijn dat art. 6:162 BW de aanwezigheid van schade eist. Echter, in gevallen van met name dreigende milieuschade zal de eiser vrijwel steeds vragen om een rechterlijk verbod of bevel (versterkt met een dwangsom), in plaats van vergoeding van schade. Uit de jurisprudentie blijkt dat bij een verbodsactie de aanwezigheid van schade niet noodzakelijk is, doch wel de (dreigende) aantasting van belangen die door dit artikel beschermd worden. Voor de overheid zelf zijn er beperkingen aan de mogelijkheden tot gebruikmaking van de onrechtmatige daadsactie als handhavingsinstrument, aangezien primair bestuursrechtelijke bevoegdheden benut dienen te worden.²¹⁵

3.3.2.2 Specifieke aansprakelijkheidsregelingen in boek 6 BW

Naast de algemene actie uit onrechtmatige daad, bevat boek 6 BW ook enkele specifieke aansprakelijkheidsregelingen. Deze creëren een risicoaansprakelijkheid voor:²¹⁶

- gebrekkige opstallen (6:174 BW)
- gevaarlijke stoffen (6:175 BW)²¹⁷
- stortplaatshouder (6:176 BW)
- exploitant boorgat (6:177 BW)

212 Bijvoorbeeld HR 8 januari 1982, *NJ* 1982, 614 (Dorpshuis Kamerik); Rb Zwolle 28 december 1994, *TMA* 1995, 65. Het kan daarbij ook gaan om niet ingrijpen, bijvoorbeeld als derden chemisch afval op het eigen terrein storten: Rb. Assen 24 januari 1995, *TMA* 1995, 89. Zie Koeman (2006), 530.

213 Van Maanen (2006), 43. De auteur haalt het arrest Dorpshuis Kamerik (zie hierboven) aan om dit te illustreren.

214 Zie hiertoe het Bensal-arrest (HR 13 november 1987, *NJ* 1988, 139), het Maassluis-arrest (HR 9 oktober 1992, *NJ* 1994, 286 en 287) en het arrest Boarnsterhim (HR 14 juni 2002, *NJ* 2004, 127).

215 Zie Koeman (2006), 537-539.

216 Zie meer uitgebreid Spier (2006a), 107-118 en Koeman (2006), 524-526.

217 Hier kan een link gemaakt worden naar boek 8 BW, betreffende het vervoer van gevaarlijke stoffen.

Art. 6:178 BW bevat enkele uitsluitingsgronden, bijvoorbeeld in geval van schade veroorzaakt door een gewapend conflict, bepaalde (extreme) natuurgebeurtenissen, of voldoening aan een bevel of dwingend voorschrift van de overheid. In deze (en enkele andere) gevallen, is er geen aansprakelijkheid krachtens art. 175, 176 of 177.

Voor alle hierboven genoemde bepalingen geldt uiteraard dat het daderschap en het causaal verband aangetoond moeten worden. Immers, art. 6:98 BW stelt dat voor vergoeding slechts in aanmerking komt “*schade die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als een gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend.*” Verjaring van schade als gevolg van verontreiniging van lucht, water of bodem dan wel schade die gerelateerd is aan het bovengenoemde art. 6:175 BW, treedt op 30 jaar na de schadeveroorzakende gebeurtenis (3:310 BW leden 1 en 2).²¹⁸

Een belangrijke vraag is vervolgens of er ergens in de wet financiële zekerheden geregeld zijn voor de risico-aansprakelijkheden die zijn gedefinieerd in artikels 6:174-177 BW. Men kan hierbij bijvoorbeeld denken aan de schade veroorzaakt door gevaarlijke stoffen (6:175 BW). Immers, wat te doen om te voorkomen dat de aansprakelijke partij de door de gevaarlijke stof veroorzaakte schade niet kan betalen? In de regeling van de aansprakelijkheden in het BW is hiervoor niets geregeld. Wel bevat het BW het algemene art. 6:109, betreffende de mogelijkheid tot het matigen van schadevergoeding door de rechter, indien volledige schadevergoeding tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden.²¹⁹ Omdat het hier een rechterlijke beslissing betreft, werkt dit artikel alleen op *ex post* basis.

Art. 6:110 introduceert daarnaast de mogelijkheid voor de wetgever tot het (*ex ante*) opstellen van nadere regels betreffende de limitering van aansprakelijkheid.²²⁰ Het artikel bepaalt dat bij AMvB bedragen kunnen worden vastgesteld waarboven de

218 Spier (2006b), 367; Koeman (2006), 544.

219 Lid 2 van dit artikel bepaalt dat de matiging niet mag geschieden tot een lager bedrag dan waarvoor de schuldenaar zijn aansprakelijkheid door verzekering heeft gedekt of verplicht was te dekken.

220 Zie ook Hartlief (2006), 287-288.

aansprakelijkheid zich niet uitstrekt, opdat de aansprakelijkheid die ter zake van schade kan ontstaan niet hetgeen redelijkerwijs door verzekering kan worden gedekt, te boven gaat. Dit zou het wellicht gemakkelijker kunnen maken voor verzekeraars om bepaalde risico's te verzekeren, en zou daarmee kunnen voorkomen dat op bepaalde markten geen verzekering beschikbaar is. Art. 6:110 stelt voorts dat afzonderlijke bedragen kunnen worden bepaald naar gelang van o.a. de aard van de gebeurtenis, de aard van de schade en de grond van de aansprakelijkheid. Het artikel is echter niet toegepast op de bovengenoemde risicoaansprakelijkheden (wellicht wel bij het vervoer van gevaarlijke stoffen – boek 8 BW).

Tot slot wordt gewezen op de mogelijkheid dat in het publiekrecht financiële zekerheden geregeld zijn, zoals bijvoorbeeld in het Besluit financiële zekerheid (dat echter ingetrokken wordt).²²¹

3.3.2.3 Collectieve actie

Het is van belang om hier ook de algemene regeling van art. 3:305a BW te noemen, betreffende collectieve acties van belangenorganisaties. Lid 1 van dit artikel bepaalt dat *“een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid [...] een rechtsvordering [kan] instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voorzover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt.”* Onder dit artikel, dat sinds 1994 van kracht is, vallen zowel groepsacties als algemeen belangacties. De eerste categorie verwijst naar zaken waarin de in het geding zijnde belangen terug te herleiden zijn naar het niveau van het individu²²²; de tweede categorie verwijst naar situaties waarbij een algemeen milieubelang in het geding is, zoals het behoud van een specifiek natuurgebied. Lid 2 van art. 3:305a BW stelt echter een voorwaarde aan het instellen van een rechtsvordering, namelijk dat een rechtspersoon niet ontvankelijk is *“indien hij in de gegeven omstandigheden onvoldoende heeft getracht het gevorderde door het voeren van overleg met de gedaagde te bereiken.”* Relevant is voorts dat bepaald is dat een vordering ex art. 305a BW niet kan strekken tot schadevergoeding te voldoen in geld. Wel kan

²²¹ Dit besluit is inmiddels ingetrokken (Zie Staatsbald 2009, 406).

²²² Koeman (2006), 538 geeft het voorbeeld van een buurtcomité dat zich verzet tegen de aanleg van een nieuwe weg vanwege de te verwachten geluidshinder.

gevraagd worden om de gedaagde te veroordelen tot het openbaar maken van de uitspraak (een vorm van “namen en shamen”).

3.3.2.4 Milieuschade binnen contractuele verhoudingen

Naast aansprakelijkheid volgend uit het onrechtmatigedaadsrecht, zijn er ook situaties denkbaar waar schade ontstaat binnen contractuele verhoudingen, zoals koop en verkoop, erfpacht, huur en verhuur, arbeidsovereenkomsten (bijvoorbeeld in relatie tot de zorgplicht die een werkgever heeft wanneer gewerkt wordt met gevaarlijke stoffen) en vervoer van gevaarlijke stoffen. Betreffende bepalingen vinden we dan niet alleen in boek 6 BW, maar vooral ook in boek 5, 7 en 8 BW. Gezien de zeer specifieke inhoud van deze bepalingen, bespreken we deze verder niet. Ook zijn er enkele specifieke wetten, zoals de Wet aansprakelijkheid kernongevallen, de Mijnbouwwet en de Wet aansprakelijkheid olietankschepen, die we hier verder buiten beschouwing laten.

Op deze plaats is het wel van belang om de bepalingen omtrent de aansprakelijkheden bij het vervoer van gevaarlijke stoffen te noemen. Deze zijn separaat geregeld in boek 8 BW. Het betreft het vervoer van gevaarlijke stoffen aan boord van een zeeschip (afdeling 8.6.4), een binnenschip (afdeling 8.11.4), een voertuig (afdeling 8.14.1) en een spoorrijtuig (afdeling 8.19.2). In deze gevallen is de reder van het zeeschip, de eigenaar van het binnenschip, de exploitant van het voertuig of de spoorwegonderneming aansprakelijk in geval van schade veroorzaakt door de gevaarlijke stof in kwestie. Milieuschade valt ook onder deze bepalingen.²²³ Er zijn enkele uitzonderingen op de risico-aansprakelijkheid van de genoemde aansprakelijke personen: oorlogshandelingen en uitzonderlijk natuurgebeuren; opzettelijke schadetoebrenging door buitenstaanders; en gevallen waarin door de afzender of enige andere persoon niet is voldaan aan de informatieplicht inzake de gevaarlijke stoffen, terwijl de exploitant van het vervoermiddel niet wist of had behoren te weten dat de stof gevaarlijk was.

223 Koeman (2006), 522.

Overigens is hier gekozen voor een gesloten systeem van aansprakelijkheid, d.w.z. de gevaarlijke stof in kwestie dient op een vooraf (bij AMvB) bepaalde lijst te staan. Dit is anders dan in het algemene stelsel van aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen (het eerder genoemde art. 6:175 BW). Daar is de genoemde lijst met gevaarlijke stoffen, volgend uit het Uitvoeringsbesluit aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen en milieuverontreiniging²²⁴, namelijk niet limitatief bedoeld.²²⁵

3.3.2.5 Productaansprakelijkheid

Tenslotte zouden we kunnen wijzen op de productaansprakelijkheid zoals gedefinieerd in de artikelen 6:185 e.v., die het resultaat zijn van de opname in het BW van EG-richtlijn 85/374/EEC inzake productaansprakelijkheid. Art. 6:185 BW roept een risico-aansprakelijkheid voor producten in het leven, teneinde consumenten meer bescherming te bieden. Onder producten wordt verstaan roerende zaken en elektriciteit (6:178 BW lid 1). Sinds 2000 vallen ook landbouwproducten (producten van de bodem, veefokkerij of visserij) onder deze regeling. Echter, de voor vergoeding in aanmerking komende schade wordt behoorlijk beperkt door art. 6:190 BW, namelijk tot schade door dood of lichamelijk letsel en schade die is toegebracht aan een andere zaak (mits aan een aantal specifieke voorwaarden is voldaan).²²⁶ Hierdoor valt de toepassing van de artikelen inzake productaansprakelijkheid buiten de context van dit onderzoek, waar milieuschade is beperkt tot schade aan bodem, water en natuur.

3.3.2.6 Vergunningsverweer?

Een belangrijke vraag is in welke mate civiele aansprakelijkheid nog mogelijk is indien de schadeveroorzaker handelde overeenkomstige de voorwaarden van een rechtmatige vergunning.²²⁷ De rechtspraak van de Hoge Raad op dit terrein is genuanceerd: in verschillende arresten heeft de Hoge Raad gesteld dat het bezit van een hinderwetvergunning en het naleven van de voorwaarden de vergunninghouder

224 Stb. 1994, 888.

225 Koeman (2006), 521. Zie ook Spier (2006a), 114.

226 Zie meer uitgebreid Spier (2006c), 131-145.

227 Zie daarover onder meer Rus-Van der Veld (1989), 105-113.

niet vrijwaart van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad.²²⁸ Een standaard arrest in deze is Vermeulen/Lekkerkerker waarin de Hoge Raad met zoveel woorden aangaf dat de omstandigheid dat Vermeulen over een hinderwetvergunning beschikte, niet vrijwaart voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad.²²⁹ Het vergunningenverweer kwam ook aan bod in het bekende arrest aangaande de schade die door Westlandse tuinders werd geleden door zoutlozingen door de Franse Mines De Potasse d'Alsace (MDPA).²³⁰ De lozingen bleven binnen de emissienormen van de Franse lozingsvergunning, waaruit MDPA afleidde dat zij niet onzorgvuldig handelde. Maar het Hof oordeelde dat in die vergunning een uitdrukkelijk voorbehoud werd gemaakt met betrekking tot de rechten van derden, met name gebruikers van het water die door de zoutlozingen schade ondervinden. “De vergunning heeft derhalve niet de strekking in aanmerking komende belangen zodanig af te wegen dat de vergunninghouder, als hij zich maar aan de bepalingen daarvan houdt, zou zijn gevrijwaard van aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad”. De Hoge Raad liet deze overweging in stand en verwierp het beroep.

Tegelijk laat dit arrest ook een belangrijke nuance zien: doorgaans zullen de rechten van derden bij de belangenafweging in het kader van de vergunningverlening niet worden betrokken. Daarom kan, ook als de vergunningsvoorwaarden worden nageleefd, nog steeds sprake zijn van een onrechtmatige daad jegens die derde. Dit zou alleen anders liggen indien uit de vergunning blijkt dat daarin wel met de belangen van derden rekening is gehouden. In dat geval zou de vergunning “reflexwerking” hebben en zou zij mede de civiele aanspraken van derden bepalen: een vergunninghouder die de voorwaarden van een vergunning met reflexwerking naleeft, zou wel zijn gevrijwaard tegen aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad.²³¹ Wanneer bijvoorbeeld sprake is van een recente vergunning die door de bestuursrechter is of kan worden beoordeeld en wanneer de belangen van derden daarin uitdrukkelijk zijn meegewogen dan dreigt het gevaar van tegenstrijdige uitspraken van de burgerlijke rechter en de bestuursrechter, zeker wanneer bij de burgerlijke rechter een rechterlijk verbod of bevel zou worden gevraagd. In zo’n geval

228 Zie bijvoorbeeld HR 30 januari 1914, *NJ* 1914, 497.

229 HR 10 maart 1972, *NJ* 1972, 278.

230 HR 23 september 1988, *RvdW* 1988, 150, *TMA* 1989, 15-18. Zie onder meer de bespreking bij Van Dunné (1989), 14-15 en door Faure en Betlem (2008), 135-138 en 181-184.

231 Zie daarover Nieuwenhuis (1991), 44-47 en zie Faure (1991), 127-129.

is de burgerlijke rechter zeer terughoudend om een bevel te verlenen dat zou meebrengen dat de vergunde activiteit niet langer kan worden uitgevoerd.²³² Zo wordt onder meer in de literatuur ook gesteld dat wanneer derden bij de vergunningverlening inspraak konden hebben, hun mogelijkheden om via het onrechtmatige daadsrecht op te treden tegen de vergunde activiteit vervallen.²³³ Samengevat kan worden gesteld dat uit deze jurisprudentie naar voren komt dat een vergunning geen vrijwarende werking verleent, tenzij de belangen van derden (bijvoorbeeld via inspraak) uitdrukkelijk werden meegewogen bij de vergunningverlening. Een ander punt is uiteraard dat naleving van de vergunningsvoorwaarden *de facto* vaak tot uitsluiting van aansprakelijkheid leidt, gewoon omdat dan vaak wordt geoordeeld dat van de veroorzaker redelijkerwijze niet kon worden gevergd dat hij verdergaande maatregelen nam dan volgens de vergunning van hem werd vereist.²³⁴

Hoewel de lijn in de jurisprudentie dus relatief helder is en deze door een meerderheid van de doctrine ook wordt gesteund, worden enkele dissidentengeluiden ook gehoord. Bijvoorbeeld Koeman heeft herhaaldelijk gesteld dat degene die in overeenstemming met een overheidsvergunning handelt, er in beginsel op zou moeten kunnen vertrouwen dat hij niet onzorgvuldig handelt.²³⁵ Ook Bergkamp heeft herhaaldelijk het verlenen van een rechtvaardigende werking van het naleven van vergunningsvoorwaarden bepleit.²³⁶ Die geluiden worden echter door de meerderheid van de auteurs (en evenmin door de jurisprudentie) gevolgd.²³⁷

3.4. Afronding en selectie

Doel van dit onderzoek is na te gaan of het geheel aan regels in Nederland gericht op preventie, herstel en verhaal van schade aan het milieu nu wel een “eenduidig, eenvoudig, en voldoende sluitend systeem” is met betrekking tot een adequate bescherming voor het leefmilieu. Nadat in hoofdstuk 2 het toetsingskader hiervoor

232 Zie bijvoorbeeld HR 17 januari 1997, *NJ* 1998, 656 (miljoenen zijn tegen/Covra).

233 Zie Rus-Van der Veld (1989), 111.

234 Zie onder meer Van Acht (1994), 19-22 evenals Bouw (1994), 172-173.

235 Zie Koeman (1989), 231.

236 Bergkamp (1989).

237 Zie bijvoorbeeld helder Brans (2002), 247-264 evenals Faure (2003), 236-240.

werd geschetst, werd in dit hoofdstuk nagegaan welke regels in Nederland gelden die een vorm van aansprakelijkheid op het gebied van schade aan het milieu inhouden. Er werd een overzicht en beschrijving gegeven van de bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke regelgeving ter voorkoming, herstel en verhaal van schade aan het milieu.

Hoofdstuk 4 zal vervolgens een diepgaandere toetsing uitvoeren op een aantal geselecteerde regelingen ten aanzien van de criteria “eenduidig, eenvoudig en sluitend”. De toetsing in hoofdstuk 4 zal voor een aantal bijzondere regelingen specifiek op enkele vragen ingaan. Duidelijk moge zijn dat gelet op het uitgebreide stelsel aan milieuregels en de beperkte omvang van dit onderzoek niet alle regelingen aan een toetsing kunnen worden onderworpen; daarom zal die toetsing tot bepaalde specifieke regelingen worden beperkt. Deze toetsing zal met name betrekking hebben op de volgende kernonderdelen:

1. titel 17.2 Wm (bijzondere voorzieningen milieuschade) en titel 17.1 Wm (ongewone voorvallen);
2. art. 1.1.a Wm (de algemene zorgplicht);
3. de Wet bodembescherming, in het bijzonder art. 13 en 27 Wbb;
4. de klassieke bestuursrechtelijke handhaving zoals van toepassing op allerlei bepalingen;
5. de aansprakelijkheidsregelingen in het Bw, meer bepaald:
 - a. art. 6:162 Bw
 - b. art. 3:305a Bw
 - c. art. 6:175 Bw (gevaarlijke stoffen)

Hoofdstuk 4 Toetsing

4.1. Inleiding en verantwoording

In dit hoofdstuk wordt gepoogd de derde onderzoeksvraag te beantwoorden, meer bepaald zal nagegaan worden of, in het licht van het ontwikkelde toetsingsschema in hoofdstuk 2, het stelsel van milieuaansprakelijkheidsregelingen in Nederland als eenduidig, eenvoudig en voldoende sluitend kan worden beschouwd. Deze toetsing vindt op twee niveaus plaats. Eerst zal een aantal zojuist (zie het einde van hoofdstuk 3) geselecteerde regelingen meer gedetailleerd worden besproken waarbij het aan het eind van hoofdstuk 2 gepresenteerde toetsingsschema (zie *supra* 2.4, schema II) zal worden gebruikt om te beoordelen in welke mate de geschetste regeling als sluitend in de zin van effectief kan worden beschouwd. Voordeel van deze benadering is dat een specifieke regeling (bijvoorbeeld titel 17.2 Wm) in detail kan worden onderzocht en dat de verschillende criteria systematisch kunnen worden overlopen. Idealiter zou aan de hand van dit toetsingsschema een dergelijke analyse voor alle in hoofdstuk 3 besproken regelingen kunnen worden uitgevoerd. Echter, uit hoofdstuk 3 werd duidelijk dat het totaal van de wet en regelgeving met betrekking tot preventie en herstel van milieuschade in Nederland zodanig complex is dat een volledige gedetailleerde toetsing binnen het beperkte bestek van dit onderzoek niet mogelijk is. Daarom is gekozen om naast de specifieke toetsing van enkele regelingen (die in 4.2 wordt uitgevoerd) vervolgens ook enig inzicht op systeemniveau te bieden in 4.3. Hoewel de ambities van die analyse vanzelfsprekend beperkt zijn, wordt daarin toch gepoogd meer in het algemeen de vraag te beantwoorden in hoeverre het bestaande wettelijk systeem in Nederland vandaag als eenduidig, eenvoudig en voldoende sluitend kan worden beschouwd. Alleen door deze regelingen in zijn geheel en integraal te beschouwen (hetgeen ook het voorwerp was van hoofdstuk 3) kan enerzijds worden bekeken of er nu tussen de verschillende regelingen belangrijke parallellen bestaan, maar ook of zij veel overlap vertonen en of er eventueel hiaten bestaan. Die, weliswaar beperkte maar toch meer integrale analyse in 4.3 zal natuurlijk deels gebruik kunnen maken van de specifieke toetsing van separate regelingen in 4.2 en zal ook toelaten, ter beantwoording van onderzoeksvraag 3, bepaalde aanbevelingen ter verbetering van de regelgeving te formuleren.

4.2. Specifieke toetsing van enkele regelingen

Zoals hierboven reeds werd aangegeven (zie het einde van hoofdstuk 3) is een vijftal regelingen geselecteerd die aan een bijzondere analyse worden onderworpen, gebruik makend van het in hoofdstuk 2 ontwikkelde toetsingsschema. Centraal daarbij staat de milieuschaderegeling in titel 17.2. Wm, in feite de aanleiding van de motie Spies, maar ook de zorgplicht, de Wet bodembescherming, de bestuurlijke handhaving en de regelingen in het Bw zullen kort de revue passeren op basis van het toetsingsschema. Duidelijk moge echter zijn dat niet elk onderdeel van het toetsingsschema bij elke specifieke regeling een even uitgebreide behandeling verdient. De aandacht gaat derhalve voornamelijk uit naar de algemene werking van de regeling, sterktes en zwaktes en een algemeen inzicht (waar mogelijk) in reikwijdte en effectiviteit van de regeling.

4.2.1. Titel 17.2 Wm (bijzondere voorzieningen milieuschade) en titel 17.1 Wm (ongewone voorvallen)

Allereerst zal titel 17.2 worden onderzocht. Deze titel beoogt een kader te geven voor het voorkomen en herstellen van schade aan bodem, water en natuur, veroorzaakt door een beroepsmatige activiteit, die boven de schadedrempel als gesteld in titel 17.2 Wm uitkomt. Deze schadedrempels voor bodem, water en natuur zijn opgenomen in art. 17.6 Wm.

Daarna zal een vergelijking worden gemaakt van titel 17.2 Wm ten opzichte van de specifieke wetten (Wbb, Waterwet, Ffw en Nbw) die van toepassing zijn voor het voorkomen en herstellen van schade aan bodem, water en natuur als de toepassingscriteria voor titel 17.2 Wm niet gehaald worden. Titel 17.1 Wm (de regeling inzake ongewone voorvallen) zal niet aan een specifieke toetsing worden onderworpen; wel zullen enkele verschillen tussen de regeling in titel 17.1 Wm en titel 17.2 worden aangegeven.

4.2.1.1 Reikwijdte Titel 17.2

Algemene of bijzondere reikwijdte: hiermee wordt bedoeld of de voorziening voor elk type schade geldt, dan wel alleen voor een schade voor zover nader geduid in de regeling. Titel 17.2 heeft een beperkt toepassingsbereik. Alleen schade aan bodem, water en natuur die boven de schadedrempels als gesteld in art. 17.6 uitkomt valt onder de toepassing van titel 17.2 Wm.

4.2.1.2 Kan of moet preventieve actie ter voorkoming milieuschade worden afgedwongen?

Ja, art. 17.10 lid 1c Wm geeft het bestuur de bevoegdheid om diegene die een activiteit verricht waardoor milieuschade of een dreiging van milieuschade zich voordoet te verplichten de nodige preventieve maatregelen te nemen. Art. 17.12 lid 1 regelt een verplichting voor degene die een activiteit verricht waardoor een onmiddellijke dreiging van milieuschade ontstaat, onmiddellijk de nodige preventieve maatregelen te treffen. Art. 17.12 lid 4 Wm *verplicht* voorts het bevoegd gezag degene die de activiteit verricht onmiddellijk de nodige maatregelen te laten treffen. Zie voorts ook art. 17.13 Wm voor de verplichting om beheersmaatregelen te nemen om verdere milieuschade en negatieve effecten op de menselijke gezondheid of verdere aantasting van functies *te voorkomen of te beperken*.

4.2.1.3 Kan herstel van milieuschade worden afgedwongen?

Ja, art. 17.10 lid 1c Wm geeft het bestuur de bevoegdheid om diegene die een activiteit verricht waardoor milieuschade of een dreiging van milieuschade zich voordoet te verplichten de nodige herstelmaatregelen te nemen. Het bestuur kan voorts instructies geven met betrekking tot deze maatregelen (art. 17.10 lid 1 d Wm). Art. 17.13 lid 1 regelt dat degene die de activiteit verricht elke haalbare maatregel moet nemen terzake de betrokken verontreinigende stoffen of andere schadefactoren, waarbij onder meer de mogelijkheid van verwijdering wordt genoemd. Zie voorts art. 17.14 jo art. 17.13 lid 6 Wm (procedure ter vaststelling van de precieze uit te voeren herstelmaatregelen).

4.2.1.4 Is herstel verplicht?

Ja (art. 17.12 en 17.13 Wm). Indien door een activiteit milieuschade of een dreiging tot milieuschade ontstaat, treft diegene die de activiteit verricht onmiddellijk de nodige preventieve/herstelmaatregelen. Het bevoegd gezag verplicht degene die de activiteit verricht onmiddellijk de nodige maatregelen te treffen (art. 17.13 lid 5). De wetstekst verplicht de overheid niet tot herstel, maar niet uitgesloten wordt dat de overheid hiertoe wel gehouden kan worden. Indien niet kan worden vastgesteld wie de veroorzaker is, dient het bevoegd gezag te beslissen of het maatregelen treft (art. 17.14 lid 2 Wm).

4.2.1.5 Is vergunningverweer/ kennisverweer aan de orde?

De mogelijkheid tot vergunningsverweer/kennisverweer is opgenomen in art. 17.16 lid 4 onder b (1) vergunningsverweer en art. 17.16 lid 4 onder b (2) kennisverweer. Opgemerkt dient wel te worden dat Nederland verweren in principe niet toestaat, maar een redelijkheidstoets toevoegt wanneer in uitzonderlijke omstandigheden volledig kostenverhaal zou leiden tot onredelijke situaties. De bewijslast voor het bestaan van dergelijke uitzonderlijke omstandigheden en de relevantie daarvan rusten bij de exploitant.²³⁸

4.2.1.6 Hoofdelijke of gezamenlijke aansprakelijkheid in geval van meerdere daders?

Opmerkelijk is dat in titel 17.2 geen specifieke voorziening is opgenomen in verband met aansprakelijkheid in geval van meerdere daders. Wel staat in art. 17.14 Wm dat indien zich meerdere gevallen van milieuschade voordoen, hetgeen in theorie niet alleen één maar ook meerdere veroorzakers kan betreffen, het bevoegd gezag zal beslissen welke schade het eerst wordt hersteld.

238 Tweede Kamer der Staten-Generaal, Voorstel van wet tot wijziging van de Wet milieubeheer in verband met de implementatie van Richtlijn nr. 2004/35EG (milieuaansprakelijkheid), Memorie van Toelichting, TK 2006-2007, 30 920, nr. 3, p. 15.

4.2.1.7 Is er een voorziening voor insolventie?

Neen, de regeling verplicht niet tot het aangaan van financiële zekerheden.

4.2.1.8 Kan actie tot preventie/herstel worden afgedwongen door een derde-belanghebbende?

Ja, Art. 17.15 lid 1 Wm voorziet dat belanghebbenden of bestuursorganen in geval van milieuschade of een onmiddellijke dreiging daarvan het bevoegd gezag kunnen verzoeken een beschikking te geven tot het treffen van de nodige maatregelen.

4.2.1.9 Is er naar verwachting een voldoende prikkel (ex ante) voor voorkomen milieuschade?

Omdat titel 17.2 Wm een beperkt toepassingsbereik heeft, de schade aanzienlijk moet zijn voordat titel 17.2 Wm van toepassing is, er geen financiële zekerheid verplicht is, en er een causaal verband aangetoond moet kunnen worden tussen de schade en de veroorzaker, lijkt de prikkel die de regeling ex ante geeft voor het voorkomen van milieuschade eerder beperkt.

4.2.1.10 Algemeen oordeel over effectiviteit

Voor zover deze regeling van toepassing is op milieuschade aan bodem, water en natuur, is er een gehoudenheid tot het voorkomen en herstel van milieuschade. Het bevoegd gezag dient handhavend op te treden richting veroorzaker indien die zowel terzake van preventie als herstel in gebreke blijft. Voor zover er samenloop is met andere regelingen, geeft art. 17.9 lid 7 aan dat toepassing moet worden gegeven aan de in titel 17.2 neergelegde bevoegdheden, en dat bij uitvoering van de andere bevoegdheden geen strijd moet ontstaan met de bij of krachtens titel 17.2 gestelde regels.

Het beperkte toepassingsgebied, met name door de hoge schadedrempels, en het feit dat zowel de referentiesituatie als ook het causaal verband mogelijk moeilijk aan te

tonen zijn, kunnen maken dat de effectiviteit van titel 17.2 beperkt is. Voorts ontbreekt een plicht tot financiële zekerheidsstelling terwijl er sprake is van een risicoaansprakelijkheid; de verweren kunnen slechts in bijzondere situaties worden aangevoerd waarbij een bewijsplicht rust bij de veroorzaker.

Titel 17.2 verplicht de overheid voorts niet expliciet om zelf preventieve of herstelmaatregelen te nemen. Of een gehoudenheid tot overheidsoptreden moet worden aangenomen, kan op dit moment niet met zekerheid worden gesteld, maar is als zodanig niet uitgesloten.

Schematisch:

	Titel 17.2
1. Algemene of bijzondere reikwijdte?	Bijzonder (reikwijdte is beperkt tot water, bodem en natuur met hoge schadedrempels)
2. Kan of moet preventieve actie ter voorkoming milieuschade worden afgedwongen?	Ja (art. 17.10 c)
3. Kan herstel van milieuschade worden afgedwongen?	Ja (art. 17.10 c)
4. Is herstel van milieuschade verplicht?	Ja, door de veroorzaker (art. 17.13)
5. Is vergunning/ en-of kennisverweer aan de orde?	Mogelijkheid is opgenomen in art. 17.16 lid 4, maar is restrictief (redelijkheidstoets)
6. Hoofdelijke of gezamenlijke aansprakelijkheid in geval van meerdere daders?	Niet opgenomen in Titel 17.2
7. Is er een voorziening voor insolventie?	Neen, geen verplichting tot financiële zekerheid
8. Kan actie tot preventie of herstel worden afgedwongen door een derde-belanghebbende?	Ja, in beginsel wel (Art. 17.15 lid1 en lid 2). Effectiviteit van deze bepaling moet nog uitkristalliseren met name inzake de mogelijkheid om het bevoegd gezag zelf te verplichten preventie- en herstelmaatregelen te nemen
9. Is er naar verwachting een voldoende prikkel (ex ante) voor voorkomen milieuschade?	Beperkte prikkel
10. Algemeen oordeel over effectiviteit	Beperkte reikwijdte, geen financiële zekerheid, geen expliciete herstelplicht voor de overheid, doch deze is mogelijk wel afdwingbaar

4.2.2. Titel 17.1 Wm: Maatregelen bij een ongewoon voorval

Uit een vergelijking met titel 17.2 Wm kan het volgende geconcludeerd worden:

- Ten opzichte van titel 17.2 Wm is titel 17.1 qua reikwijdte enerzijds ruimer (“nadelige gevolgen voor het milieu”) maar ook beperkter (alleen van toepassing in geval van een ongewoon voorval).
- Ten opzichte van titel 17.1 Wm geeft Titel 17.2 Wm het bevoegd gezag uitdrukkelijk bevoegdheden om zelf op te treden. Art. 17.10 (2) Wm stelt immers dat het bevoegd gezag zelf de nodige maatregelen kan nemen of iemand kan inschakelen om dit te doen. Overigens rijst hier de vraag hoe deze bepalingen zich verhouden met de in art. 5:21 Awb neergelegde regeling van bestuursdwang, waar is opgenomen dat in geval van spoedeisendheid reeds opgetreden kan worden zonder dat een beslissing tot toepassing van bestuursdwang van te voren op schrift is gesteld. Overigens is voorstelbaar dat ook in geval van milieuschade als bedoeld in Titel 17.2 waarbij sprake is van een spoedeisend karakter maar een passieve veroorzaker de overheid zelf met bestuursdwang zal kunnen optreden.
- Titel 17.1 Wm heeft voorts alleen betrekking op ongewone voorvallen *binnen* de inrichting en geeft alleen bevoegdheden aan het Wm-bevoegd gezag. Bij een incident binnen een inrichting zal, zolang er geen duidelijkheid bestaat of de schadedrempel is overschreden, onduidelijkheid bestaan of alleen sprake is van een ongewoon voorval in de zin van titel 17.1 Wm, of ook van (onmiddellijke dreigende) milieuschade als bedoeld in titel 17.2 Wm. Zolang daar geen duidelijkheid over is, is de ongewone-voorvallenregeling van titel 17.1 Wm van toepassing en zal het bevoegd gezag zich daarop baseren. Zodra sprake is van (onmiddellijke dreiging van) milieuschade in de zin van titel 17.2 Wm dient het bevoegd gezag zich mede te baseren op titel 17.2 Wm.
- Titel 17.1 Wm kent de eis dat de verantwoordelijke voor de inrichting de maatregelen treft die redelijkerwijs van hem verlangd kunnen worden, terwijl bij titel 17.2 de exploitant de maatregelen dient te treffen (art. 17.12 en 17.13 Wm) en in principe daarvoor ook de kosten dient te dragen, tenzij een van de beperkt geformuleerde uitzonderingen van art. 17.16 Wm van toepassing is. Art. 17.1 Wm gaat in zoverre verder dan art. 17.16 lid 1 Wm uit titel 17.2 Wm

dat de exploitant preventieve maatregelen dient te nemen en daarvan zelfs de kosten dient te dragen ook zonder een eis van verwijtbaarheid terzake de oorzaak van het ongewoon voorval.

- Een zwak doch wellicht niet gemakkelijk oplosbaar punt²³⁹ van titel 17.1 Wm is dat (net zoals bij titel 17.2 Wm) geen verplichting tot zekerheidstelling bestaat zodat het risico altijd aanwezig is dat het bedrijf niet in staat is de kosten te dragen of failliet zou kunnen worden verklaard.
- Een punt waarvoor recent aandacht werd gevraagd is dat titel 17.1 weliswaar voorschrijft aan de exploitant om alle maatregelen te treffen die redelijkerwijze van hem kunnen worden verlangd om zodoende bij een ongewoon voorval de gevolgen voor het milieu te voorkomen of te beperken, maar dat concrete maatregelen nauwelijks worden voorgeschreven. Dit kan in de praktijk ook moeilijk zijn omdat het wellicht ook onmogelijk is *in concreto* aan te geven hoe in een bepaalde noodsituatie of bij een specifiek incident gehandeld dient te worden. Elke situatie is immers anders. Toch wordt overwogen te onderzoeken of verder kan worden aangegeven welke noodmaatregelen specifiek getroffen zouden moeten worden.²⁴⁰

De facto zou betoogd kunnen worden dat waar titel 17.1 Wm een zorgplicht op de exploitant legt om maatregelen te nemen ter voorkoming of beperking van milieugevolgen bij ongewone voorvallen de vraag gesteld zou kunnen worden in hoeverre die zorgplicht via specifieke regels of verplichtingen geconcretiseerd zou kunnen worden.

4.2.3. Art. 1.1.a. Zorgplicht Wm

4.2.3.1 Reikwijdte zorgplicht in art. 1.1.a Wm

Deze reikwijdte is in beginsel bijzonder ruim. De bepaling schrijft immers voor dat *een ieder* voldoende zorg voor het milieu in acht dient te nemen, dus voor burgers als voor bedrijven. Wel is opvallend dat de algemene zorgplicht niet alleen in art. 1.1.a.

239 Consequentie van de invoering van een plicht tot het stellen van financiële zekerheid zou immers zijn dat alle (van de ongeveer 400.000 bedrijven) die onder de Wm vallen, dan verplicht zouden worden tot een financiële zekerheidsstelling.

240 Zie desbetreffend een door het Nederlands Instituut voor Fysieke Veiligheid NIBRA verricht onderzoek over milieubescherming bij incidenten, verkrijgbaar via Jetty Kolff, MinVROM.nl.

Wm is opgenomen, maar dat in vele andere sectorale milieuwetten ook zorgplichten gevonden kunnen worden.²⁴¹ De zorgplicht van art. 1.1a Wm is overigens niet strafrechtelijk handhaafbaar gesteld.

4.2.3.2 Kan of moet preventieve actie ter voorkoming milieuschade worden afgedwongen?

De zorgplicht bevat als zodanig de opdracht om milieuschade te voorkomen (verplichting om handelen achterwege te laten voorzover zulks in redelijkheid kan worden gevergd). Onder strikte voorwaarden kan preventieve bestuurlijke handhaving ingezet worden.

4.2.3.3 Kan herstel van milieuschade worden afgedwongen?

Ja, via de weg van bestuurlijke handhaving kan bijvoorbeeld een last onder bestuursdwang opgelegd worden ter ongedaanmaking van de overtreding.

4.2.3.4 Is herstel van milieuschade verplicht?

Ja, art. 1.1 a, lid 2 Wm geeft aan dat voor zover milieuschadelijke gevolgen niet konden worden voorkomen deze zoveel mogelijk dienen te worden beperkt of ongedaan moeten worden gemaakt. In dat laatste zou een herstelplicht gelezen kunnen worden, die via bestuurlijke handhaving kan worden afgedwongen. Ook hier geldt in principe de beginselplicht tot handhaving.

4.2.3.5 Is vergunningverweer/kennisverweer aan de orde?

Ja, uit de jurisprudentie van de Raad van State volgt dat de omstandigheid dat in geval van vergunde activiteiten geen schending van art. 1.1a Wm kan worden aangenomen. Kort gezegd betekent dit dat zo lang de exploitant vergunningsvoorwaarden naleeft, geen sprake zal zijn van schending van de zorgplicht, maar dat het bevoegd gezag dan

²⁴¹ Een overzicht kan men vinden *supra* in de tabel in 3.2.4.

geacht wordt vergunningsvoorschriften te wijzigen of wellicht de vergunning zelfs in te trekken. Wel kan in een vergunning een zorgplicht worden opgenomen.

Inzake kennisverweer: art. 1.1a stelt dat indien degene weet dan wel redelijkerwijs kan vermoeden dat er schade ontstaat, hij maatregelen moet nemen. Zonder deze kennis geldt de zorgplicht niet.

4.2.3.6 Hoofdelijke of gezamenlijke aansprakelijkheid in geval van meerdere daders?

Terzake is geen specifieke voorziening opgenomen in de Wm.

4.2.3.7 Is er een voorziening voor insolventie?

Nee, de zorgplicht verplicht niet tot het aangaan van financiële zekerheden.

4.2.3.8 Kan actie tot preventie/herstel worden afgedwongen door een derdebelanghebbende?

Ja, er kan een verzoek om handhaving worden ingediend (art. 18.14 Wm).

4.2.3.9 Is er naar verwachting een voldoende prikkel (ex ante) voor voorkomen milieuschade?

Het voordeel van de zorgplicht is, zo is herhaaldelijk in de literatuur benadrukt, dat deze als vangnet kan fungeren voor waar (andere) publiekrechtelijke bepalingen geen specifieke plichten op exploitanten leggen. In die zin kan vanuit de heldere verplichting om zorg voor het milieu in acht te nemen en gevolgen van milieuschadelijk handelen te voorkomen wel een prikkelwerking uitgaan. Nadeel is echter dat deze zorgplicht (noodgedwongen) zo algemeen en vaag is dat deze natuurlijk niet specifiek aan een exploitant²⁴² informatie geeft over welk handelen dan precies van betrokkene wordt verwacht om schade aan het leefmilieu te voorkomen. Derhalve dient van een dergelijk vage zorgplicht op het vlak van *ex ante*

242 Of aan een ander; de zorgplicht strekt zich immers uit tot “eenieder”.

prikkelwerking ter voorkoming van milieuschade toch niet al te veel verwacht te worden. Het lijkt veelal bedoeld als vangnet - en dus sluitstuk - voor de overheid om te kunnen optreden waar specifieke regelingen uitblijven.

4.2.3.10 Algemeen oordeel over effectiviteit

Zorgplichten worden in het algemeen als belangrijk instrument beschouwd om te garanderen dat regelgeving gericht tot het voorkomen en herstellen van milieuschade voldoende sluitend is. Waar een specifieke regeling zou ontbreken, kan de zorgplicht dus een vangnetfunctie vervullen. Dat zou vooral een rol kunnen spelen wanneer de milieuwetgeving (bijvoorbeeld vanwege een beperkte bevoegdheidsomschrijving) tekort zou schieten voor het aansprakelijk stellen van een veroorzaker van een milieuschade. Maar ook wanneer het hierna te bespreken burgerlijk aansprakelijkheidsrecht tekort zou schieten, m.n. in het geval er geen slachtoffer is die een privaatrechtelijke actie zou starten zou getracht kunnen worden met publiekrecht handhavend op te treden op grond van de zorgplicht zoals gegeven in art. 1.1.a Wm, dan wel op grond van een specifieke zorgplicht.

Of een zorgplicht steeds op effectieve wijze ingezet kan worden, zal onder meer afhangen van de vraag of het in de specifieke casus redelijk geacht kan worden de veroorzaker te verplichten tot herstel van milieuschade. Ook is niet uitgesloten dat handhaving soms niet kosteneffectief is, met name indien de kosten van handhaving niet in verhouding staan tot de aard van de milieuovertreding. Dat kan problematisch zijn nu in beginsel sprake is van een gehoudenheid tot handhaving door het bestuur.

Het spreekt verder voor zich dat een zorgplicht ook niet effectief zal zijn wanneer de veroorzaker onvindbaar is, maar ook in de relatief waarschijnlijke casus dat deze wel gevonden kan worden, doch niet in staat is om de kosten die met de uitvoering van de zorgplicht gemoeid zijn te betalen. Echter, bij een zorgplichtbepaling wordt in feite aan de overtreder het verwijt gemaakt niet gedaan te hebben wat redelijkerwijs van hem kon worden verwacht. Er lijkt met andere woorden toch een element van verwijtbaarheid in te zitten. Gevolg daarvan is dat het bij zorgplichten eerder om een schuld- dan om een risicoaansprakelijkheid gaat. Zoals in de rechtseconomische

analyse werd aangegeven, is het ontbreken van een plicht tot financiële zekerheid vooral problematisch bij een risicoaansprakelijkheid. Nu het bij de zorgplicht veeleer om een schuldaansprakelijkheid gaat, hoeft het ontbreken van een plicht tot zekerheidsstelling derhalve niet noodzakelijk de *ex ante* prikkelwerking te reduceren.

Schematisch kunnen de bevindingen als volgt worden weergegeven:

	Zorgplicht art. 1.1a Wm
1. Algemene of bijzondere reikwijdte?	Algemeen, zeer ruim, doch begrensd door hoofdstuk 8 Wm (niet van toepassing op vergunde activiteiten)
2. Kan of moet preventieve actie ter voorkoming milieuschade worden afgedwongen?	Ja, in beginsel zal handhavend moeten worden opgetreden door het bestuur.
3. Kan herstel van milieuschade worden afgedwongen?	Ja, door bestuurlijke handhaving
4. Is herstel van milieuschade verplicht?	Ja (art. 1.1a, lid 2 Wm)
5. Is vergunning- en / of kennisverweer aan de orde?	Ja, beiden zijn aan de orde
6. Hoofdelijke of gezamenlijke aansprakelijkheid in geval van meerdere daders?	Niet opgenomen in Wm
7. Is er een voorziening voor insolventie?	Nee, geen verplichting tot financiële zekerheid
8. Kan actie tot preventie of herstel worden afgedwongen door een derde-belanghebbende?	Ja, via verzoek om handhaving art. 18.14 Wm
9. Is er naar verwachting een voldoende prikkel (ex ante) voor voorkomen milieuschade?	Twijfelachtig
10. Algemeen oordeel over effectiviteit	Als vangnetinstrument nuttig, zo lang uitvoering niet onredelijk wordt beschouwd. Afwezigheid financiële zekerheid minder problematisch.

4.2.4. Art. 13 en art. 27 Wbb (Bodembescherming)

4.2.4.1 Reikwijdte Wbb

Deze is in beginsel beperkt tot bodem, maar anderzijds is de reikwijdte van de Wbb wel groter dan titel 17.2 Wm. Alleen bodemschade met aanmerkelijk risico voor negatieve effecten op de menselijke gezondheid wordt gedekt door titel 17.2 Wm terwijl onder de Wbb naast de actuele humane risico's ook de ecologische risico's en de verspreiding van de verontreiniging, bijvoorbeeld in het grondwater, relevant zijn.

In zoverre gaat de Wbb beduidend verder dan titel 17.2 Wm.²⁴³ Voorts kan volgens jurisprudentie de zorgplicht ex art. 13 Wbb aanvullend werken op de Wm-vergunning.

4.2.4.2 Kan of moet preventieve actie ter voorkoming milieuschade worden afgedwongen?

Ja, via de weg van bestuurlijke handhaving.

4.2.4.3 Kan herstel van milieuschade worden afgedwongen?

Ja, via de weg van de bestuursrechtelijke handhaving.

4.2.4.4 Is herstel van milieuschade verplicht?

Ja, via de zorgplicht uit art. 13 Wbb die eenieder verplicht directe gevolgen van verontreiniging of aantasting van de bodem te beperken en zoveel mogelijk ongedaan te maken (wanneer betrokkene weet of redelijkerwijs had kunnen vermoeden dat door zijn handelen de bodem kon worden verontreinigd of aangetast). Anders dan in titel 17.2 Wm is er in de Wbb geen verplicht kostenverhaal geregeld, maar dient de overtreder ingevolge van art. 5:25 lid 1 Awb bijvoorbeeld de kosten van toepassing van bestuursdwang te dragen.

4.2.4.5 Is vergunningverweer/kennisverweer aan de orde?

Inzake vergunningverweer: anders dan de zorgplicht in art. 1.1a Wm (die niet aanvullend werkt op de vergunningsplicht uit de Wm) komt aan de zorgplicht uit art. 13 Wbb een zelfstandige en aanvullende betekenis toe en dient deze te worden nageleefd naast de in de Wm-vergunning neergelegde voorschriften.

²⁴³ Zie hiervoor Brans (2005), 18.

Inzake kennisverweer: net zoals art. 1.1a Wm stelt art. 13 Wbb dat indien degene weet dan wel redelijkerwijs kan vermoeden dat er schade ontstaat, hij maatregelen moet nemen. Zonder deze kennis geldt de zorgplicht niet.

4.2.4.6 Hoofdelijke of gezamenlijke aansprakelijkheid in geval van meerdere daders?

Art. 43 Wbb lijkt aan gedeputeerde staten de mogelijkheid te bieden om, wanneer niet vrijwillig tot sanering wordt overgegaan, aan een nader omschreven groep van personen, waaronder de veroorzaker, het bevel te geven tot sanering over te gaan dan wel tot nader onderzoek. Dit lijkt mogelijkheden te bieden om – in geval van ernstige verontreiniging - een saneringsbevel ten aanzien van meerdere aansprakelijken gezamenlijk te geven (en vervolgens ook met bestuurlijke handhaving af te dwingen).

4.2.4.7 Is er een voorziening voor insolventie?

Ja, art. 16 Wbb geeft de mogelijkheid tot het verplichten van een financiële zekerheid, doch dat moet dan bij AMvB worden geregeld. Inzake de zorgplicht is geen verplichting tot financiële zekerheid aan de orde.

4.2.4.8 Kan actie tot preventie/herstel worden afgedwongen door een derde-belanghebbende?

Ja, er kan een verzoek om handhaving worden ingediend (art. 18.14 Wm).

4.2.4.9 Is er naar verwachting een voldoende prikkel (ex ante) voor voorkomen milieuschade?

Er is maar een beperkte mogelijkheid tot financiële zekerheidsstelling. Deze moet in een van de AmvB's op grond van de artikelen 6 tot en met 12 Wbb worden geregeld, en hier wordt maar zeer beperkt gebruik van gemaakt. De ex ante prikkel is derhalve maar beperkt.

4.2.4.10 Algemeen oordeel over effectiviteit

De Wbb heeft an sich een ruime reikwijdte (voor zover het tenminste om bodemschade gaat), zelfs ruimer dan titel 17.2 Wm. Positief is de mogelijkheid om de zorgplicht uit art. 13 Wbb in te kunnen zetten en langs bestuurlijke weg te handhaven. Ook de mogelijkheid die art. 16 Wbb biedt tot het verplichten van een financiële zekerheid dient als positief te worden beschouwd, doch hiervan wordt in de praktijk maar spaarzaam gebruik gemaakt. In geval van bestuurlijke handhaving zal de overtreder in beginsel de kosten dienen te dragen maar uiteraard hangt dit af van de mate waarin van deze mogelijkheid gebruik is gemaakt.

Schematisch kan dit als volgt worden samengevat:

	Wet bodembescherming
1. Algemene of bijzondere reikwijdte?	Reikwijdte beperkt tot bodem, maar wel ruim wat bodemschade betreft. Zorgplicht werkt aanvullend op vergunning ex hoofdstuk 8 Wm.
2. Kan of moet preventieve actie ter voorkoming milieuschade worden afgedwongen?	In beginsel zal handhavend opgetreden moeten worden door het bestuur..
3. Kan herstel van milieuschade worden afgedwongen?	Ja, door bestuurlijke handhaving van de zorgplicht art. 13 Wbb
4. Is herstel van milieuschade verplicht?	Ja (art. 13 Wbb)
5. Is vergunning/ en-of kennisverweer aan de orde?	In principe geen vergunningverweer (zorgplicht art. 13 Wbb zelfstandig en aanvullend), maar wel een kennisverweer.
6. Hoofdelijke of gezamenlijke aansprakelijkheid in geval van meerdere daders?	Alleen een specifieke regeling in geval van ernstige bodemverontreiniging (art. 43 Wbb).
7. Is er een voorziening voor insolventie?	Ja, dit kan in een AmvB worden geregeld (art. 16 Wbb) doch zeer terughoudend gebruikt
8. Kan actie tot preventie en herstel worden afgedwongen door een derde-belanghebbende?	Ja, via verzoek om handhaving, art. 18.14 Wm.
9. Is er naar verwachting een voldoende prikkel (ex ante) voor voorkomen milieuschade?	Beperkt, doch groter indien een financiële zekerheid verplicht wordt gesteld. Dit is niet mogelijk ten aanzien van de zorgplicht,
10. Algemeen oordeel over effectiviteit	Beperkt effectief, aanvullende werking zorgplicht is positief, en er is een mogelijkheid om in AmvB een plicht tot financiële zekerheid te regelen (art. 16).

4.2.5. Bestuursrechtelijke handhaving

4.2.5.1 Reikwijdte bestuursrechtelijke handhaving

De bestuursrechtelijke handhaving zoals verankerd in de Awb heeft in beginsel een algemene reikwijdte. Echter, waar de basis in beginsel steeds gevonden kan worden in de Awb bestaan er grote verschillen wat de bevoegde organen betreft aangezien deze per milieuwet kunnen verschillen. Zie desbetreffend onder meer het schema dat *supra* in 3.2.2.7a werd gegeven.

4.2.5.2 Kan of moet preventieve actie ter voorkoming milieuschade worden afgedwongen?

In geval van dreigende overtreding kan bestuurlijk handhavend worden opgetreden, zij het dat de uitoefening van die bevoegdheid aan strikte voorwaarden is verbonden. Gelet op de beginselplicht tot handhaving, en wellicht ook gelet op art. 21 Grondwet of gelet op andere taakopdrachten voor de overheid, kan een dergelijk optreden zelfs onder omstandigheden gehouden zijn.

De last onder bestuursdwang lijkt als herstelsanctie in art. 5:21 Awb vooral te worden beschouwd als een middel om een geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding te bereiken. Daarnaast werd in hoofdstuk 3 duidelijk gemaakt dat de last onder dwangsom kan worden ingezet als een middel tot het voorkomen van herhaling van een overtreding (zie art. 5:32 a, dat spreekt over het voorkomen van verdere overtreding). In die zin zou de last onder dwangsom ook kunnen worden ingezet ter voorkoming van herhaling van milieuschade in de nabije toekomst.

4.2.5.3 Kan herstel van milieuschade worden afgedwongen?

Ja, de herstelsancties in titel 5.3 van de Awb (last onder bestuursdwang en last onder dwangsom) hebben precies de ongedaanmaking van de overtreding en daarmee, in voorkomend geval, herstel van milieuschade tot voorwerp. Wel zal hier de vraag ontstaan wat precies onder herstel van milieuschade wordt verstaan.

4.2.5.4 Is herstel van milieuschade verplicht?

Er is sprake van een beginselplicht tot handhaving en onder omstandigheden kan een plicht tot handhaving ook voortvloeien uit het Europees recht. Wanneer echter een herstelsanctie is opgelegd, is de essentie (bijvoorbeeld van de last onder dwangsom) uiteraard dat daardoor de overtreder verplicht wordt tot herstel van de milieuschade conform de opgelegde last.

4.2.5.5 Is vergunningverweer / kennisverweer aan de orde?

Dit speelt hier in beginsel geen rol. De bestuurlijke sancties worden immers slechts toegepast wanneer overtreding (van een wettelijk verbod of van een vergunningsvoorschrift) heeft plaatsgevonden. Dit betekent dat milieuschade die in het kader van het naleven van een vergunning ontstaat, niet langs de weg van de bestuurlijke handhaving aangepakt kan worden, tenzij een aanvullende regeling dat verplicht (zoals art. 13 Wbb). Als algemene regel geldt wel dat geen bestuurlijke sanctie wordt opgelegd voor zover voor de overtreding een rechtvaardigingsgrond bestaat (art. 5:5 Awb).

4.2.5.6 Hoofdelijke of gezamenlijke aansprakelijkheid in geval van meerdere daders?

Een bestuurlijke sanctie kan in worden opgelegd aan degene die de overtreding heeft gepleegd of medegepleegd (art. 5:1 Awb lid 2). Er worden geen nadere regels gegeven inzake de vraag of een mede-overtreder voor het gehele herstel, dus voor ongedaanmaking van de gehele overtreding, aangeschreven zou kunnen worden..

4.2.5.7 Is er een voorziening voor insolventie?

Nee, in beginsel niet. Dat betekent dat er geen garantie is dat de “last” die wordt opgelegd (onder bestuursdwang of onder dwangsom) ook daadwerkelijk wordt uitgevoerd. Art. 5:25 Awb bepaalt dat de kosten van (in dit geval bestuursdwang) ten laste van de overtreder zijn (tenzij dit niet redelijk zou zijn) maar er is geen bijzondere regeling getroffen voor het geval de overtreder onvermogen zou zijn en dus niet in

staat is om die kosten te betalen. Dit kan in bijzondere regelingen wel nader worden vormgegeven, in de vorm van een verplichte financiële zekerheidsstelling. Interessant is om hier een onderscheid te maken tussen (1) het vestigen van een financiële zekerheid bij voorbeeld bij aanvang van de gevaarzettende activiteit, dus bijvoorbeeld vlak na vergunningverlening, of (2) het vestigen van een financiële zekerheid op het moment dat de overtreding is begaan en kosten zullen moeten worden gemaakt om deze ongedaan te maken. Zie hierover verder paragraaf 4.3.4.

4.2.5.8 Kan actie tot preventie/herstel worden afgedwongen door een derde-belanghebbende?

Ja, en bovendien is door de vierde tranche Awb de positie van de derde die de tenuitvoerlegging van handhaving wenst versterkt. De derde kan het bestuursorgaan verzoeken sancties op te leggen (zie met name artikel 18.14 Wm) en als deze daar geen gehoor aan zou geven, kan deze weigering een appelabele besluit opleveren dat vervolgens kan worden aangevochten. Ten tweede kan nu ook de tenuitvoerlegging van de sancties bij de bestuursrechter worden aangevochten (zie art. 5:31a Awb en art. 5:37 Awb).

4.2.5.9 Is er naar verwachting een voldoende prikkel (ex ante) voor voorkomen milieuschade?

Dit vergt vanuit rechtseconomisch perspectief een genuanceerd antwoord. Dat hangt samen met het feit dat de bestuurlijke handhaving zoals deze (ook na de inwerkingtreding van de vierde tranche Awb) is geregeld effectief kan zijn voor zover uitgegaan wordt van een pak kans van 100 %. Immers, de belangrijkste bestuurlijke sancties die in de praktijk kunnen worden opgelegd bij overtreding van milieuregelgeving zijn (na de recente naamswijziging) de last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom. Beginsel bij beide (maar vooral bij de last onder dwangsom) is dat niet alleen een bepaalde herstelmaatregel wordt omschreven (bij de last onder bestuursdwang), maar dat (bij de last onder dwangsom) ook een verplichting wordt opgelegd tot betaling van een geldsom indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd. Vanuit een *ex post* perspectief (nadat de overtreding reeds heeft

plaatsgevonden) zal de last onder dwangsom uiteraard de financiële prikkel bieden die de wetgever en doctrine daarvan verwachten. Echter, vanuit een *ex ante* perspectief (voordat de overtreding plaatsvindt) is dat natuurlijk alleen het geval wanneer er een 100 % pakkans zou zijn. De overtreder wordt immers alleen verplicht om datgene te doen wat hij op basis van de wet- en regelgeving toch reeds moet doen. In rechtseconomische literatuur is vaak aangegeven dat wanneer de pakkans geringer is dan 100 % (hetgeen bij milieuovertredingen vaak het geval zal zijn) de sanctie een veelvoud dient te zijn van het voordeel dat de overtreder door zijn normschending geniet.²⁴⁴ Anders zou overtreding hem slechts voordeel opleveren. Vanuit dat perspectief bieden noch de last onder dwangsom, noch de last onder bestuursdwang een effectieve prikkel tot preventie. Deze sancties maken overtreding van milieuwetgeving in de situatie dat de pakkans geringer is dan 100 % een aantrekkelijke gok.

De bestuurlijke sanctie die dit zou kunnen verhelpen zou precies de veelbesproken bestuurlijke boete zijn: de boete laat immers toe de overtreder te verplichten tot betalen van een geldsom die een veelvoud vormt van het voordeel dat de overtreder behaalde, juist om met deze lagere pakkans rekening te houden. In 3.2.2.7 werd echter duidelijk gemaakt dat de bestuurlijke boete in het milieurecht slechts voor enkele overtredingen bestaat en dat (ook na invoering van de recente vierde tranche) de bestuurlijke boete voor het merendeel van de schendingen van milieuregelgeving in Nederland nog steeds onbereikbaar blijft. De eenvoudige conclusie luidt dan ook dat het huidige sanctiearsenaal *ex ante* onvoldoende prikkels biedt ter voorkoming van milieuschade.²⁴⁵ In de toekomst gloort echter versterking, vanwege de aankondiging dat vanaf 2012 de bestuurlijke strafbeschikking in het milieurecht zal worden ingevoerd.

4.2.5.10 Algemeen oordeel over effectiviteit

Ook dit vergt een genuanceerd antwoord. De beginselplicht tot handhaving (die echter niet in de Awb is vervat, maar uit de jurisprudentie volgt) is positief. Een sterk punt is

244 Faure (2004), 1930-1940 en Faure (2007), 458-477.

245 De *ex ante* prikkelwerking voortvloeiend uit het strafrecht in brede zin is in dit onderzoek buiten beschouwing gebleven.

dat een belanghebbende derde het bevoegde bestuursorgaan kan verzoeken sancties op te leggen, waarbij een weigering een appellabel besluit oplevert. Mede ten gevolge van de verbeterde positie van de derde door de invoering van de vierde tranche van de Awb kan worden verwacht dat de effectiviteit van de bestuurlijke handhaving verder kan toenemen.²⁴⁶ De problemen en zwakheden lijken echter nog bijzonder groot. Dit geldt bijvoorbeeld voor de organisatie van de handhaving in het algemeen (zie desbetreffend onder meer het schema *supra* in 3.2.2.7a hetgeen de complexiteit van de bestuurlijke handhaving van het milieurecht onderstreept). Daardoor zijn zeer veel organen betrokken bij de handhaving, hetgeen niet alleen veel coördinatie en overleg vereist, maar ook onzekerheid omdat niet altijd onmiddellijk kan worden vastgesteld welk bestuursorgaan tot handhaving bevoegd is. Allicht dat zulks in concrete gevallen ook tot vertraging en zelfs achterwege blijven van handhaving zal leiden.

De in de Awb vervatte herstelsancties (last onder bestuursdwang en last onder dwangsom) lijken bijzonder nuttig om de overtreder feitelijk te verplichten tot naleving van de milieuregulering, maar in het verleden werd in de praktijk niet ten volle van die mogelijkheden gebruik gemaakt. Wellicht dat zulks in de toekomst, bijvoorbeeld gelet op de in te richten omgevingsdiensten en met de recente verbetering van de mogelijkheid voor derden om de tenuitvoerlegging van bestuurlijke handhaving af te dwingen, zal verbeteren. Belangrijkste knelpunt bij de bestuurlijke handhaving in Nederland vandaag is echter dat het integrale instrumentarium uitsluitend effectief is wanneer wordt uitgegaan van een pak kans van 100 %. De herstel sancties uit de Awb dwingen de overtreder *de facto* slechts om te doen wat hij op basis van de regelgeving toch al moest doen, zodat hij bij overtreding nauwelijks iets te verliezen heeft. Juist daarom wordt vanuit rechtseconomisch perspectief voor sancties gepleit die met dit lage ontdekkingsrisico rekening houden, zoals bijvoorbeeld een (afschrikwekkende) bestuurlijke boete. De mogelijkheid om die in het milieurecht op te leggen is vandaag nog beperkt. De aankondiging van de invoering van de bestuurlijke strafbeschikking in het milieurecht – een instrument dat natuurlijk nader op zijn merites moet worden bestudeerd - is voorts een belangrijke potentiële verbetering uit oogpunt van effectiviteit.

246 Harde uitspraken kunnen hierover uiteraard nog niet worden gedaan omdat de wet immers pas in werking is getreden. Wel kan de verwachting worden uitgesproken dat de verbeterde positie van de derde-belanghebbende tot een grotere effectiviteit zal leiden.

Juist om die reden (ontbreken van bestuurlijke boete en van de bestuurlijke strafbeschikking) is het eindoordeel over de effectiviteit van de bestuurlijke handhaving momenteel negatief. Op dit punt is niettemin al een belangrijk beleidsvoornemen aangekondigd terzake de bestuurlijke strafbeschikking, waardoor de effectiviteit in de nabije toekomst verbeterd zal worden.

Schematisch kan dit als volgt worden samengevat:

	Bestuurlijke handhaving
1. Algemene of bijzondere reikwijdte?	Algemeen, van toepassing op tal van overtredingen.
2. Kan of moet preventieve actie ter voorkoming milieuschade worden afgedwongen?	Ja, via preventieve handhaving, en ook door last onder dwangsom te gebruiken ter voorkoming van herhaling
3. Kan herstel van milieuschade worden afgedwongen?	Ja (via ongedaanmaking van de overtreding)
4. Is herstel van milieuschade verplicht?	Ja, in principe wel (als herstelsancties worden toegepast ter ongedaanmaking overtreding)
5. Is vergunningverweer / kennisverweer aan de orde?	Nee, in principe niet. Wel kan een rechtvaardigingsgrond van toepassing zijn
6. Hoofdelijke of gezamenlijke aansprakelijkheid in geval van meerdere daders?	De mede-overtreder kan aangeschreven worden. Er is geen nadere regeling voor meerdaderschap
7. Is er een voorziening voor insolventie?	Neen, tenzij een bijzondere regeling daarin voorziet
8. Kan actie tot preventie en herstel worden afgedwongen door een derde-belanghebbende?	Ja, via verzoek om handhaving, en via de verbeterde mogelijkheid om de tenuitvoerlegging van de herstelsanctie via de bestuursrechtelijke weg aan de orde te stellen
9. Is er naar verwachting een voldoende prikkel (ex ante) voor voorkomen milieuschade?	Nee, wegens beperkte reikwijdte bestuurlijke boete en het ontbreken van de bestuurlijke strafbeschikking
10. Algemeen oordeel over effectiviteit	Niet effectief door te geringe reikwijdte bestuurlijke boete en (nog) ontbreken bestuurlijke strafbeschikking, en geen algemene voorziening voor insolventie

4.2.6. De regelingen in het BW

4.2.6.1 Reikwijdte regelingen in het BW

Zoals uit sectie 3.3 *supra* bleek, is er een aantal privaatrechtelijke regelingen in het BW te vinden waarvan enkele van algemene aard zijn (meer bepaald art. 6:162 BW) en anderen veeleer specifiek zijn. De algemene actie uit onrechtmatige daad van art.

6:162 BW heeft uiteraard een brede reikwijdte; de specifieke aansprakelijkheidsregelingen (bijvoorbeeld voor gebrekkige opstallen, gevaarlijke stoffen, stortplaatsen of boorgaten) hebben dan weer een veel beperktere reikwijdte, aangezien zij op bepaalde specifieke ongevalsituaties betrekking hebben. Deze specifieke regelingen zijn ook degenen waar de Nederlandse wetgever een risicoaansprakelijkheid heeft gecreëerd.

4.2.6.2 Kan of moet preventieve actie ter voorkoming milieuschade worden afgedwongen?

Dit vergt een genuanceerd antwoord: het beginsel in het onrechtmatige daadsrecht is dat een van de constitutieve elementen bestaat uit het veroorzaken van schade. Wanneer (milieu)schade (nog) niet is opgetreden kan een onrechtmatige daadsactie derhalve (in beginsel) niet plaatsvinden. Discussie vindt wel plaats over de vraag of onrechtmatige daadsacties ook zouden kunnen worden ingesteld ter voorkoming van (dreigende) schade maar het antwoord daarop is nog onvoldoende uitgekristalliseerd in jurisprudentie en doctrine.

Wel zou een mogelijkheid bestaan in de toepassing van de collectieve actie in art. 3:305a BW. Wanneer de voorwaarden voor een dergelijke collectieve actie (zie daarover *supra* in 3.3.2.3) vervuld zijn, zou ook preventief optreden ter voorkoming van milieuschade (bijvoorbeeld behoud van een natuurgebied) tot de mogelijkheden behoren.

4.2.6.3 Kan herstel van milieuschade worden afgedwongen?

Ja, de normale regel in het onrechtmatige daadsrecht is dat wanneer de rechter vaststelt dat een onrechtmatige daad heeft plaatsgevonden, herstel langs twee verschillende wegen mogelijk is: ofwel kan herstel in natura (bijvoorbeeld reparatie van aangerichte milieuschade) worden bevolen ofwel zal de rechter de overtreder tot schadevergoeding veroordelen. Hoewel de laatste oplossing wel de meest gebruikelijke is, wordt in de doctrine benadrukt dat ook herstel een binnen het

onrechtmatige daadsrecht mogelijke remedie vormt (waaraan overigens in toenemende mate aandacht wordt besteed).

4.2.6.4 Is herstel van milieuschade verplicht?

Nee, er is geen specifieke voorziening in het BW dat zulks bepaalt.

4.2.6.5 Is vergunningverweer/kennisverweer aan de orde?

Algemene regel in het Nederlands milieuaansprakelijkheidsrecht is dat naleving van regulering of vergunningsvoorwaarden de overtreder niet van civiele aansprakelijkheid bevrijdt. Dit zou alleen anders zijn wanneer de belangen van derden bij die vergunningsprocedure (bijvoorbeeld via inspraak) uitdrukkelijk zijn meegewogen. Dit zou tot gevolg kunnen hebben dat in dat geval (wanneer aansprakelijkheid al zou worden aangenomen) de remedie niet een verbod of herstelactie (tegen de vergunde activiteit) zou kunnen zijn, maar uitsluitend schadevergoeding. Dit is herhaaldelijk in de jurisprudentie van de Hoge Raad bevestigd.²⁴⁷

4.2.6.6 Hoofdelijke of gezamenlijke aansprakelijkheid in geval van meerdere daders?

Ja, het is in het aansprakelijkheidsrecht gebruikelijk om meerdere daders die samen verantwoordelijk worden gehouden voor eenzelfde schadegeval hoofdelijk tot schadevergoeding te veroordelen.

4.2.6.7 Is er een voorziening voor insolventie?

Nee, het Burgerlijk Wetboek verplicht niet tot het aangaan van financiële zekerheden ter dekking van de (risico)aansprakelijkheden. Dit vergt wel enige bijzondere toelichting omdat aan deze problematiek uitgebreid aandacht is besteed tijdens de

²⁴⁷ Zie de uitgebreide beschrijving *supra* in 3.3.2.6. Voor een samenvatting van de jurisprudentie zie Koeman (2006), 540-544.

parlementaire behandeling naar aanleiding van de invoering van de risicoaansprakelijkheden voor milieugevaarlijke activiteiten.

In de memorie van toelichting wordt expliciet op de verzekeringsaspecten ingegaan.²⁴⁸ De wetgever geeft aan dat in Nederland in het algemeen voor zowel bedrijven als particulieren redelijke dekkingsmogelijkheden bestaan, maar dat over de specifieke nieuwe risicoaansprakelijkheden moeilijk voorspellingen kunnen worden gedaan wat betreft de verzekerbaarheid. Er waren immers geen in het verleden opgebouwde ervaringen en de inwerkingtreding van het wetsvoorstel zou nog enkele jaren op zich laten wachten. De wetgever haalt wel uitdrukkelijk de discussie over de verzekerbaarheid van zogenaamd “long tail risks” aan, een problematiek die destijds sterk in de VS, maar deels ook in Europa speelde.²⁴⁹ Ook schetst de wetgever de mogelijkheden van verzekering op de verzekeringsmarkt en concludeert dat die mogelijkheden weliswaar beperkt zijn, maar dat het verkrijgen van dekking ook onder het nieuwe recht mogelijk zou blijven. De wetgever stelt dan ook dat de gekozen voorzichtige aanpak in het wetsvoorstel zou uitsluiten dat verzekeraars van milieuschade zich uit de markt zouden terugtrekken, zoals het geval was in de VS.²⁵⁰

Tenslotte wordt in een interessante passage, die de instrumentenlimitering en matigingen introduceert, het volgende gesteld “uit het voorgaande is gebleken dat de verwachting dat de nieuwe aansprakelijkheden volledig door verzekering zullen worden gedekt niet reëel is en ook neer komt op een eis die men in deze vergaande vorm niet kan stellen. De aansprakelijkheid dient te kunnen worden verzekerd om tot een redelijke mate van spreiding van het risico te komen, niet om de verzekerde van elk risico te ontlasten. Niettemin is duidelijk dat discrepanties tussen aansprakelijkheid en voor een redelijke prijs verkrijgbare dekking tot een moeilijk te dragen last kunnen leiden”.²⁵¹

Dit sluit aan bij informatie die werd verstrekt door een deskundige bij het Ministerie van Justitie (die destijds ook bij de totstandkoming van deze wetgeving betrokken was)

248 Zie Memorie van Toelichting bij de invoering van de risicoaansprakelijkheden in het BW, *Kamerstukken* 1988-1989, 21 202, nr. 3, in het bijzonder pp. 27-35.

249 Zie Memorie van Toelichting, pp. 27-28.

250 Memorie van Toelichting, pp. 32-33.

251 Memorie van Toelichting, p. 33.

en die eveneens aangaf dat volledige verzekeraarbaarheid niet was vereist. “Dit werd verantwoord geacht omdat, voor zover dit een te zware last op het bedrijfsleven legt, er twee instrumenten zijn die in dat geval de aansprakelijkheid binnen aanvaardbare perken kunnen houden: matiging en limitering”.²⁵² Dit sluit overigens ook aan bij een recente bijdrage van advocaat-generaal Spier die aangeeft dat de risicoaansprakelijkheden hun rechtvaardiging vinden in het feit dat het steeds ging om bronnen van verhoogd gevaar en dat de wetgever er – in de ogen van Spier te optimistisch – vanuit ging dat de nieuwe aansprakelijkheden op ruime schaal verzekeraar zouden zijn.²⁵³

Deze redenering van de wetgever is bijzonder opvallend en staat ook haaks op de rechtseconomische theorie die aangeeft dat een risicoaansprakelijkheid steeds met een financiële zekerheidsstelling dient te worden gecombineerd omdat anders onvoldoende prikkels tot preventie zullen worden gegenereerd.²⁵⁴ De memorie van toelichting maakt duidelijk dat de wetgever vooral bezorgd was over het leggen van te zware lasten op het bedrijfsleven. Opvallend is dat de wetgever zelf (zoals ook de heer Frenk aangeeft) nooit is uitgegaan van een volledige verzekeraarbaarheid. Maar dat betekent dus dat een risicoaansprakelijkheid is ingevoerd waarbij de wetgever het eenvoudig op de koop toe heeft genomen dat deze niet volledig verzekerd zou worden met alle mogelijke negatieve gevolgen van dien (wat betreft de prikkels tot preventie) in geval van insolventie van de veroorzaker.²⁵⁵

Opvallend is tevens dat (ter voorkoming van zware lasten voor het bedrijfsleven) over een verzekeringsplicht in het geheel niet wordt gesproken, maar uitsluitend over matiging en limitering ter stimulering van de verzekeraarbaarheid. Maar ten aanzien van dat laatste is dan weer opvallend dat die limitering (zo werd hierboven aangegeven) voor risicoaansprakelijkheid voor milieugevaarlijke activiteiten nooit is toegepast

252 Mail van Prof. Mr. Niels Frenk (Ministerie van Justitie) aan Dr. Niels Philipsen van 30 juni 2009.

253 Spier (2006a), 99-100.

254 Zie bijvoorbeeld Shavell (1986), 43-58 en Faure (2009), 252-253.

255 Uiteraard dient men zich wel te realiseren dat (verplichte) verzekering alleen betere prikkels tot preventie genereert wanneer de verzekeraar ook in staat is om (via een adequate risicodifferentiatie) het moreel risico bij de verzekerde veroorzaker te controleren en dit bovendien ook daadwerkelijk doet. Alleen dan kan verzekering ook zijn maatschappelijk gewenste functie vervullen. Zie daarover Faure (2002), 19-77.

zodat die maatregel om verzekeraarbaarheid te stimuleren door de wetgever nooit is gebruikt.

De enige interessante vraag die nog rijst is of, nu in combinatie met de risicoaansprakelijkheden in het BW geen verzekeringsplicht werd ingevoerd, via publiekrechtelijke plichten toch nog een financiële zekerheidsstelling zou kunnen worden afgedwongen (om op die manier de gecreëerde inefficiënties (wat betreft de geringe prikkelwerking) te voorkomen of minstens te beperken).

4.2.6.8 Kan actie tot preventie/herstel worden afgedwongen door een derde-belanghebbende?

Ja, in dit verband kan wederom worden verwezen naar art. 3:305a BW dat de collectieve actie regelt.

4.2.6.9 Is er naar verwachting een voldoende prikkel (ex ante) voor voorkomen milieuschade?

Op papier is dit, mede vanuit de rechtseconomische literatuur, vrij eenvoudig te beantwoorden: een schuldaansprakelijkheidsregime (zoals dat van art. 6:162 BW) kan in beginsel aan een veroorzaker van milieuschade behoorlijke prikkels bieden ter voorkoming van schade. Echter, deze literatuur heeft tevens aangegeven dat een nadeel van de schuldaansprakelijkheid erin bestaat dat een hoge informatielast op de rechter wordt gelegd: onder schuldaansprakelijkheid dient deze namelijk (via een kosten/batenafweging) te bepalen wat de optimale zorg is die van een veroorzaker kon worden verwacht (om op basis daarvan te oordelen of die veroorzaker al dan niet onrechtmatig heeft gehandeld). Juist omdat terzake milieugevaarlijke activiteiten vaak geoordeeld werd dat exploitanten zelf beter in staat zullen zijn dan de rechter om deze kosten/batenafweging uit te voeren werd in de literatuur vaak gepleit voor een risicoaansprakelijkheid voor milieugevaarlijke activiteiten.²⁵⁶ Het voordeel daarvan is dat de exploitant, die over betere kennis beschikt dan de rechter, beter kan afwegen welke de optimale preventieve maatregelen zijn om schade te voorkomen. In die zin

²⁵⁶ Faure (2009), 252-253.

passen de risicoaansprakelijkheden voor schade veroorzaakt door gebrekkig opstellen, gevaarlijke stoffen, stortplaatsen of boorgaten in het rechtseconomisch perspectief uit het toetsingskader.

Echter, in het toetsingskader werd reeds aangegeven dat er twee belangrijke voorwaarden zijn voor de risicoaansprakelijkheid om effectief een behoorlijke *ex ante* prikkel te kunnen genereren. Een eerste voorwaarde is dat de exploitant daadwerkelijk aansprakelijk is voor alle door hem veroorzaakte schade; een tweede (deels gerelateerde) voorwaarde is dat er geen insolventieprobleem zou zijn en dat waar dit het geval zou zijn (waar dus gevreesd kan worden dat de veroorzaakte schade hoger zou zijn dan het vermogen van de dader) een plicht tot financiële zekerheidstelling zou worden ingevoerd.

Juist op die twee punten lijkt de regeling in het BW tekort te schieten. Art. 6:110 BW biedt immers de wetgever de mogelijkheid tot het *ex ante* opstellen van nadere regels betreffende de limitering van aansprakelijkheid. Een dergelijke limitering zou tot te geringe prikkels ter voorkoming van milieuschade kunnen leiden. Nu is dat laatste voornamelijk een theoretisch probleem, want in de praktijk is art. 6:110 BW nooit toegepast op de milieugerelateerde risicoaansprakelijkheden uit het BW. Deze bepaling is in de praktijk slechts gebruikt voor schade in het luchtverkeer in verband met het terrorismerisico.²⁵⁷ Problematischer is echter dat de wetgever uitdrukkelijk heeft afgezien van de invoering van een verzekeringsplicht (zie daarover *supra* 4.2.6.7). Het resultaat is derhalve dat, zoals in de literatuur herhaaldelijk werd gesteld, de invoering van een risicoaansprakelijkheid zonder begeleidende maatregelen op het vlak van de financiële zekerheidsstelling negatief is wat betreft de prikkels tot voorkoming van milieuschade.

Tot slot is het bijzonder om stil te staan bij de mogelijkheid tot “namen en shamen” zoals geregeld in het kader van de collectieve actie. Het bekendmaken van een rechterlijke uitspraak zou een prikkeleffect kunnen hebben vanwege de negatieve

257 Informatie verstrekt door Prof. Mr. Niels Frenk (Ministerie van Justitie) bij e-mail van 30 juni 2009 aan Dr. Niels Philipsen.

invloed op de reputatie. Over de effectiviteit van dit instrument is evenwel nog geen overeenstemming in de literatuur.²⁵⁸

4.2.6.10 Algemeen oordeel over effectiviteit

In de literatuur is herhaaldelijk aangegeven dat het civiele aansprakelijkheidsrecht maar in beperkte mate effectief is om preventie en herstel van milieuschade te bewerkstelligen. De redenen zijn welbekend: milieuschade is vaak wijd verspreid of schade vindt plaats aan collectieve (milieu)goederen zodat niet één individueel slachtoffer (uitgangspunt bij onrechtmatige daadsacties) gevonden kan worden dat een vordering brengt; ook kan de schade door meerdere daders veroorzaakt zijn waarbij de bijdrage van eenieder niet steeds gemakkelijk te identificeren is; een lang tijdsverloop tussen de emissie en het optreden van schade kan het welbekende “long tail” risico meebrengen waardoor aansprakelijkheid moeilijk bewezen zal kunnen worden. Het aansprakelijkheidsrecht kent dus vele voetangels en klemmen en hoge barrières die in de praktijk door slachtoffers genomen moeten worden. Enkele van die problemen zijn in het Nederlands milieuaansprakelijkheidsrecht geremedieerd: bijvoorbeeld wanneer schade niet aan een individueel slachtoffer maar veeleer aan collectieve milieugoederen wordt veroorzaakt, kan van de collectieve actie op basis van art. 3:305a BW gebruik worden gemaakt. Maar andere problemen blijven bestaan. Het grootste tekort in het huidige milieuaansprakelijkheidsrecht in Nederland is ongetwijfeld het achterwege blijven van verplichtingen tot het stellen van financiële zekerheid. Vooral in combinatie met een risicoaansprakelijkheid is dit, zo is herhaaldelijk in de literatuur gesteld, problematisch omdat dit tot te geringe prikkels tot preventie bij potentiële veroorzakers kan leiden. De wetgever lijkt bij de totstandkoming van de risicoaansprakelijkheden (te) veel aandacht te hebben laten uitgaan naar de zorgen van het bedrijfsleven (dat verplichte verzekering te veel additionele lasten zou veroorzaken) en heeft ten onrechte weinig oog gehad voor het feit dat het invoeren van een risicoaansprakelijkheid in een situatie waar insolventiegevaar bestaat tot te geringe preventieprikkels leidt. Dit ondermijnt, bij afwezigheid van verplichtingen tot financiële zekerheidsstelling, de effectiviteit van het gehele stelsel.

258 Voor referenties naar de literatuur zie Faure, Ogus en Philipsen (2009), 176.

Schematisch kan dit als volgt worden weergegeven:

	Regelingen in het BW
1. Algemene of bijzondere reikwijdte?	6:162 algemeen; specifieke risicoaansprakelijkheden bijzondere reikwijdte
2. Kan of moet preventieve actie ter voorkoming milieuschade worden afgedwongen?	Het afdwingen van preventieve actie is niet onmogelijk. Er is uiteraard geen plicht voor een potentieel slachtoffer om een actie te starten.
3. Kan herstel van milieuschade worden afgedwongen?	Ja
4. Is herstel van milieuschade verplicht?	Nee, er kan ook een schadevergoeding worden uitgekeerd
5. Is vergunningverweer / kennisverweer aan de orde?	Nee, in beginsel geen vergunningverweer. (Objectiveerbare) kennis omtrent de schade is wel cruciaal. Wel kennisverweer bij 6:162 BW
6. Hoofdelijke of gezamenlijke aansprakelijkheid in geval van meerdere daders?	Ja
7. Is er een voorziening voor insolventie?	Nee, geen verplichting tot financiële zekerheid
8. Kan actie tot preventie en herstel worden afgedwongen door een derde-belanghebbende?	Ja, in het bijzonder door collectieve organisaties via art. 3:305a BW
9. Is er naar verwachting een voldoende prikkel (ex ante) voor voorkomen milieuschade?	Nee (bij gebreke aan verplichte financiële zekerheidsstelling). Het mogelijke effect van het openbaarmaken van het vonnis conform 3:305A BW (een vorm van namen and shamen) is onvoldoende bekend
10. Algemeen oordeel over effectiviteit	Aansprakelijkheidsrecht in algemeen niet effectief Risicoaansprakelijkheid zonder financiële zekerheid problematisch

4.2.7. *Samenvatting*

In dit onderdeel 4.2 van hoofdstuk 4 zijn vijf specifieke regelingen aan een nadere toetsing onderworpen, gebruik makend van het toetsingskader dat ontwikkeld werd in hoofdstuk 2. De resultaten laten een zeer verscheiden en genuanceerd beeld zien, hetgeen ook inspirerend kan zijn voor het formuleren van enkele meer algemene bedenkingen (op systeemniveau) in de volgende paragraaf. Om na de bespreking van deze vijf specifieke regelingen toch nog het symbolische bos door de bomen te kunnen zien lijkt het nuttig de vijf regelingen samen in één schema te brengen. Dit

vormt *de facto* een samenvoeging van de vijf eerdere geboden schema's, met als voordeel dat de verschillen veel beter in kaart kunnen worden gebracht. Juist met het oog op de beantwoording van de vraag in welke mate de regelgeving eenduidig en eenvoudig is, kan dit schema instructief zijn:

	Titel 17.2	Zorgplicht art. 1.1a Wm	Wet bodembescherming (art. 13 en 27 Wbb)	Bestuurlijke handhaving	Regelingen in het BW
Algemene of bijzondere reikwijdte?	Bijzonder (reikwijdte is beperkt tot water, bodem en natuur met hoge schadedrempels)	Algemeen, doch begrensd door hoofdstuk 8 Wm (niet van toepassing op vergunde activiteiten)	Reikwijdte beperkt tot bodem, maar wel ruim wat bodemschade betreft, ruimer dan titel 17.2 Wm. Zorgplicht werkt aanvullend op vergunning ex hoofdstuk 8 Wm	Zeer algemeen, breed van toepassing op tal van overtredingen in de milieuregelgeving	Art.6:162 BW algemeen; specifieke risicoaansprakelijkheden kennen naar hun aard een bijzondere reikwijdte
Kan of moet preventieve actie ter voorkoming milieuschade worden afgedwongen?	Ja (art. 17.10 c)	Ja, in beginsel zal handhavend moeten worden opgetreden door het bestuur	Ja, in beginsel zal handhavend moeten worden opgetreden door het bestuur	Ja, via preventieve handhaving en ook door last onder dwangsom te gebruiken ter voorkoming van herhaling	Het afdwingen van preventieve actie is niet onmogelijk. Er is uiteraard geen plicht voor een potentieel slachtoffer om een actie te starten.
Kan herstel van milieuschade worden afgedwongen?	Ja (art. 17.10 c)	Ja, door bestuurlijke handhaving	Ja, door bestuurlijke handhaving van de zorgplicht art. 13 Wbb	Ja (via ongedaanmaking van de overtreding)	Ja
Is herstel van milieuschade verplicht?	Ja, door de veroorzaker (art. 17.13)	Ja (art. 1.1a, lid 2 Wm)	Ja (art. 13 Wbb)	Ja, in principe wel (als herstelsancties worden toegepast ter ongedaanmaking)	Nee, er kan ook schadevergoeding worden uitgekeerd

				overtreding	
Is vergunningverweer – kennisverweer aan de orde?	Mogelijkheid is opgenomen in art. 17.16 lid 4, maar is restrictief (redelijkheidstoets)	Ja, beiden zijn aan de orde	In principe geen vergunningverweer (zorgplicht art. 13 Wbb zelfstandig en aanvullend) maar wel een kennisverweer	Nee, in principe niet. Wel kan een rechtvaardigingsgrond van toepassing zijn	Nee, in beginsel geen vergunningverweer, wel kennisverweer bij 6:162 BW
Hoofdelijke of gezamenlijke aansprakelijkheid in geval van meerdere daders?	Niet opgenomen in Titel 17.2	Niet opgenomen in Wm	Alleen een specifieke regeling in geval van ernstige bodemverontreiniging (art. 43 Wbb)	De mede-overtreder kan aangeschreven worden. Er is geen nadere regeling voor meerdaderschap	Ja
Is er een voorziening voor insolventie?	Nee, geen verplichting tot financiële zekerheid	Nee, geen verplichting tot financiële zekerheid	Ja, dit kan in een Amvb worden geregeld (art. 16 Wbb), doch zeer terughoudend gebruikt	Nee, tenzij een bijzondere regeling daarin voorziet	Nee, geen verplichting tot financiële zekerheid
Kan actie tot preventie en herstel worden afgedwongen door een derde-belanghebbende?	Ja, in beginsel wel (Art. 17.15 lid1 en lid 2). Effectiviteit moet nog uitkristalliseren.	Ja, via verzoek om handhaving (art 18.14 Wm)	Ja, via verzoek om handhaving (art 18.14 Wm)	Ja, via verzoek om handhaving, en via de verbeterde mogelijkheid om de tenuitvoerlegging van de herstelsanctie via de bestuursrechtelijke weg aan de orde te stellen	Ja, in het bijzonder door collectieve organisaties via art. 3:305a BW

Is er naar verwachting een voldoende prikkel (ex ante) voor voorkomen milieuschade?	Beperkte prikkel	Twijfelachtig	Beperkt, doch groter indien een financiële zekerheid verplicht wordt gesteld.	Nee, wegens beperkte reikwijdte bestuurlijke boete en het ontbreken van de bestuurlijke strafbeschikking	Nee, bij gebreke aan verplichte financiële zekerheidsstelling. Het mogelijke effect van het openbaarmaken van het vonnis conform 3:305A BW (een vorm van namen and shamen) is onvoldoende bekend
Algemeen oordeel over effectiviteit	Beperkte reikwijdte, geen financiële zekerheid, geen expliciete herstelplicht voor de overheid, doch deze is mogelijk wel afdwingbaar	Als vangnetinstrument nuttig. Afwezigheid financiële minder problematisch.	Beperkt effectief, aanvullende werking zorgplicht is positief, en er is een mogelijkheid om in AmvB een plicht tot financiële zekerheid te regelen (art. 16).	Niet effectief door te geringe reikwijdte bestuurlijke boete en (nog) ontbreken bestuurlijke strafbeschikking, en geen algemene voorziening voor insolventie	Aansprakelijkheidsrecht in algemeen niet effectief Risicoaansprakelijkheid zonder financiële zekerheid problematisch

4.3. Inzicht op systeemniveau

4.3.1. Doelstellingen en beperkingen van de analyse

Doelstelling van dit deel van de toetsing is om na de relatief gedetailleerde analyse van een vijftal specifieke doch belangrijke regelingen vanuit het toetsingskader nu tevens een poging te ondernemen om veeleer op systeemniveau een antwoord te bieden op de vragen uit de motie Spies ten aanzien van de eenvoudigheid, eenduidigheid en effectiviteit van het Nederlands milieuaansprakelijkheidsregime. Vooral de analyse vanuit het toetsingskader die in 4.2 werd geboden biedt, ook al was hij beperkt tot een vijftal regelingen, reeds een goed inzicht, onder meer in de complexiteit van het huidige stelsel van regels voor de preventie en het herstel van milieuschade. Bedoeling is om nu een poging te doen, het geheel van de regels dat in hoofdstuk 3 werd beschreven overziend, na te gaan in hoeverre dit integrale systeem inderdaad als eenduidig, eenvoudig en voldoende sluitend kan worden beschouwd. Dit houdt meteen ook in dat onderzoek dient te worden op welke punten het systeem wellicht nog tekort zou schieten.

Duidelijk moge zijn dat dit geen eenvoudige opdracht is en dat het risico al vlug bestaat om een dergelijk oordeel te laten inspireren door persoonlijke voorkeuren en inzichten van de onderzoekers. Om dit te voorkomen wordt natuurlijk aangesloten bij de analyse van de wetgeving die in hoofdstuk 3 werd geboden, maar ook bij het toetsingskader van hoofdstuk 2 en de eerdere analyse van de vijf specifieke regelingen die in 4.2 werden geboden.

Enkele belangrijke beperkingen van deze analyse hangen samen met het feit dat in dit onderzoek weliswaar gecombineerd naar publiekrechtelijke en privaatrechtelijke regelingen werd gekeken ter preventie en herstel van milieuschade, maar dat één belangrijk luik van de publiekrechtelijke handhaving niet kon worden meegenomen, meer bepaald het strafrecht. Uiteraard zou kunnen worden voorgehouden dat dit verantwoord is omdat de strafrechtelijke regels nu eenmaal niet direct op herstel van milieuschade gericht zijn. Anderzijds hebben zij als handhavingsinstrument voor het publiekrechtelijk kader toch ook tot doel schendingen van milieuregeling te voorkomen. Een andere belangrijke beperking bestaat erin dat dit onderzoek

voornamelijk van theoretische aard was en dat dus niet werd onderzocht hoe de specifieke bepalingen gericht op preventie en herstel van milieuschade ook in de praktijk werken. Echter, zelfs op basis van dit onderzoek naar de werking van de onderzochte rechtsregels “op papier” kunnen reeds interessante uitspraken worden gedaan gericht op de centrale vraag van dit onderzoek, namelijk de beantwoording van de elementen uit de motie Spies.

Eerst zal kort worden ingegaan op de vraag in hoeverre nu uit dit onderzoek kan worden afgeleid of *in globo* het systeem “eenvoudig en eenduidig” is (4.3.2.); daarna wordt ingegaan op verschillende aspecten die relevant zijn voor de beoordeling van de vraag of het systeem ook “sluitend” is, door ons geïnterpreteerd als de effectiviteitsvraag (4.3.3. – 4.3.6.). Die laatste vraag lijkt interessant omdat dit ook de mogelijkheid biedt enkele aanbevelingen voor het beleid te formuleren (daar waar wellicht tekorten in de effectiviteit van het systeem worden vastgesteld). Echter, gelet op het beperkte kader van dit onderzoek zijn de onderzoekers bewust voorzichtig bij het formuleren van aanbevelingen. Er wordt de voorkeur aan gegeven om dit veeleer op een indirecte wijze te doen, meer bepaald door te suggereren die onderdelen die op basis van deze analyse vragen doen rijzen over de effectiviteit aan nader onderzoek te onderwerpen. Dit lijkt in deze fase een voorzichtiger aanpak dan om onmiddellijk aan te bevelen het beleid of specifieke rechtsregels in de ene of andere zin te wijzigen. Voordat dergelijke aanbevelingen kunnen worden gedaan, dienen die aspecten die in dit onderzoek als mogelijk problematisch zijn geïdentificeerd aan een veel grondiger onderzoek te worden onderworpen.

4.3.2. Eenvoudig en eenduidig

4.3.2.1 Complexiteit en overlap

Het beeld dat naar voren komt uit de beschrijving en analyse van de (voornamelijk) publiekrechtelijke regelingen is dat deze bijzonder complex zijn. Een van de criteria uit de motie Spies was of het systeem van milieuaansprakelijkheidsregelingen als eenvoudig kan worden gekwalificeerd. Wanneer de verschillende schema's worden bekeken die bijvoorbeeld in hoofdstuk 3 werden gepresenteerd ontstaat toch de indruk van een buitengewoon complex geheel. In dit verband kan worden verwezen naar het

in 3.2.1. geboden overzicht van de regels gericht op het voorkomen en herstellen van milieuschade maar ook op het in 3.2.2.7a geboden schema over de bevoegde organen voor de bestuurlijke handhaving van het milieurecht. Echter, het enkele feit dat het systeem gecompliceerd is, biedt natuurlijk nog geen inzicht in de normatieve vraag of deze complexiteit ook problematisch is. Het kan immers zijn dat die complexiteit door de materie zelf is ingegeven (zo zullen deels sectorale regelingen nog altijd noodzakelijk blijven en is een bevoegdheid van verschillende organen voor handhaving ook onvermijdelijk). Het criterium van de eenvoudigheid werd nader toegespitst door de vraag te stellen of er een onnodige complexiteit is; bovendien kan dit worden gecombineerd met het criterium van de eenduidigheid hetgeen de meer inhoudelijke vraag stelt of de (wellicht complexe) regelingen voldoende op elkaar zijn afgestemd.

In het onderzoek werden enkele voorbeelden gevonden waar complexiteit en overlap zodanig sterk zijn dat de vraag kan worden gesteld of inderdaad voldoende afstemming tussen de regelingen bestaat. Zo blijkt er bijvoorbeeld in vele casus materiële overlap tussen verschillende regelingen te bestaan. Zo kan schade aan de bodem onder de Wet bodembescherming vallen, maar afhankelijk van de ernst en aard van de schade ook onder de regeling in Titel 17.2 of hoofdstuk 10 Wm inzake afvalstoffen. Ook voor bijvoorbeeld schade aan water kunnen respectievelijk de Waterwet van toepassing zijn, maar ook titel 17.2. of hoofdstuk 10 Wm. Wat betreft schade aan de natuur kan de Nbw 1998 van toepassing zijn of Titel 17.2, afhankelijk van het toepassingsgebied. Uitgangspunt bij het bepalen van de toepasselijke regeling lijkt het principe van de cumulatieve toepassing waarbij de exploitant in elk concreet geval gevolg zal moeten geven aan de maatregelen voorzien in de bepalingen die de meeste bescherming bieden aan het leefmilieu.

Het bijzondere aan de implementatie van de richtlijn milieuaansprakelijkheidsrecht in titel 17.2 Wm is dat er één regeling is geïntroduceerd voor het voorkomen en herstellen van milieuschade, die van toepassing is op allerlei activiteiten genoemd in bijlage III van de richtlijn, en bovendien ook van toepassing is op drie verschillende domeinen, te weten natuur, water en bodem. De introductie van één regeling bevordert de overzichtelijkheid en toegankelijkheid van de wetgeving. Echter, de

schadedrempel is hoog en lijkt bovendien lastig uitvoerbaar.²⁵⁹ Naast titel 17.2 Wet milieubeheer bestaan bovendien tal van andere regelingen die ook toezien op het voorkomen en herstellen van milieuschade, maar waar de taken en bevoegdheden voor de overheden anders zijn geformuleerd; in die zin is er sprake van een ingewikkeld systeem van regelgeving.

Een voor de bestuurspraktijk lastig punt is dat het vanwege de mogelijke samenloop van regelingen voor de betrokken overheden, maar ook voor de veroorzaker en de derdebelanghebbende, niet altijd van meet af aan duidelijk is wie nu voor wat bevoegd is, en welke bevoegdheid of bevoegdheden nu het beste gebruikt kunnen worden. Immers, zoals hierboven reeds aangegeven kunnen verschillende bevoegdheden van toepassing zijn in geval van één gebeurtenis: zo kan voor bodemverontreiniging door een inrichting zowel hoofdstuk 8 Wm, titel 17.2 Wm als de Wbb van toepassing zijn. Het wordt nog ingewikkelder als door één gebeurtenis verschillende typen milieuschade ontstaan, zoals bijvoorbeeld: een giflozing in het water waardoor zowel het oppervlaktewater als een beschermde soort wordt geschaad.²⁶⁰ In dergelijke samenloopsituaties rijst de vraag welk bestuursorgaan of welke bestuursorganen met welke bevoegdheden zullen optreden.

In titel 17.2 Wm is voor samenloopsituaties geregeld dat *in overleg* bepaald moet worden welk bestuursorgaan met de *coördinatie* inzake de te nemen besluiten of de te treffen maatregelen zal worden belast (art. 17.9 lid 5 Wm).²⁶¹ Met name in geval van milieuschade kan er een noodzaak zijn van snel ingrijpen, mogelijk ook ter preventie, en het verdient aanbeveling om dit noodzakelijke overheidsoptreden niet te laten vertragen door onduidelijkheden of een impasse aangaande de vraag welk bestuursorgaan zal coördineren en/of daadwerkelijk actie zal nemen. In geval van meerdere overtreders kan het ontbreken van een regeling voor mededaderschap de afstemming voorts nog verder compliceren. De voorziene komst van

259 Peeters e.a. (2005), 16.

260 Peeters e.a. (2005), 48 e.v.

261 De tekst van dit artikel luidt: Indien in geval van milieuschade of een onmiddellijke dreiging daarvan meer dan een bestuursorgaan als bevoegd gezag is aangewezen, of bij of krachtens deze of een andere wet aan een ander bestuursorgaan bevoegdheden zijn toegekend, wordt tussen deze bestuursorganen tijdig overleg gevoerd, teneinde een zo goed mogelijke afstemming tussen de te nemen besluiten of de te treffen maatregelen te bevorderen. De bestuursorganen stemmen onderling af welk orgaan zich met de coördinatie belast.

omgevingsdiensten kan wellicht het afstemmingsprobleem voor zover dit gaat om overleg tussen provincies en gemeenten verminderen, maar voor een effectief optreden is van belang dat er geen onduidelijkheid is over de vraag wie het coördinerende orgaan is en dat dus snel duidelijk is welk bestuursorgaan zal optreden en welke bevoegdheid of welke bevoegdheden daarbij worden gebruikt. Hier speelt bijvoorbeeld de keuze tussen enerzijds het toepassen van de mogelijkheden in titel 17.2 dan wel het direct volgen van de weg van bestuurlijke handhaving; deze keuze ligt bijvoorbeeld voor indien er mogelijk sprake is van milieuschade in de zin van titel 17.2 maar tegelijkertijd in strijd met een Wm-vergunning of een Waterwetvergunning wordt gehandeld. In dit verband rijst de vraag hoe artikel 17.5 lid 7 Wm moet worden uitgelegd en toegepast: dit artikel regelt dat bij samenloop van bevoegdheden “toepassing” dient te worden geven aan titel 17.2 Wm, onverminderd de andere toepasselijke bevoegdheden, maar onduidelijk is wat dit precies betekent voor bijvoorbeeld de mogelijkheid om snel met een bestuursdwangbevoegdheid op te treden ter handhaving van een andere bepalingen dan gesteld bij of krachtens titel 17.2, maar waarbij de desbetreffende milieuschade wel zou worden voorkomen of hersteld. In hoeverre de gewone weg van bestuurlijke handhaving in feite kan bereiken wat met titel 17.2 Wm wordt beoogd is tot op heden nog niet onderzocht, maar in wezen kan via bestuursdwang herstel van milieuschade op kosten van de overtreder worden bereikt. Anderzijds biedt titel 17.2 een uitgebreider regime voor preventie en herstel, specifiek toegespitst op milieu. Er is dus aanleiding om de verhouding tussen deze twee wegen, inclusief bepaling 17.5 Wm, nader te onderzoeken, met het doel om de stroomlijning te bevorderen. Uiteindelijk zou zelfs één brede regeling voor preventie en herstel van milieuschade in de rede kunnen liggen.

Gelet op de huidige mogelijke samenloop van verschillende bestuursorganen en verschillende bevoegdheden ligt het voorts in de rede om in de wet een bestuursorgaan aan te wijzen dat *moet* coördineren, met bijbehorende bevoegdheden om een eventuele impasse te doorbreken, met name in spoedeisende situaties. Dit aandachtspunt moet ook worden gezien in het licht van de regeling neergelegd in art. 18.14a Wm, waar een regeling is opgenomen voor de vraag welk bestuursorgaan een beslissing moet nemen op een verzoek van een derdebelanghebbende om handhaving van bijvoorbeeld de algemene zorgplicht (art. 1.1a Wm) dan wel de bodemzorgplicht

(art. 13 Wbb). In zo een situatie zijn ingevolge art. 18.2a Wm verschillende bestuursorganen bevoegd. De regel is dat het bestuursorgaan dat van een derde het verzoek om handhaving heeft ontvangen, op dat verzoek moet beslissen, tenzij een ander bestuursorgaan schriftelijk heeft verklaard het verzoek om handhaving in behandeling te willen nemen. Dit betekent dat de derde in principe, in geval van een impasse, in beginsel zal bepalen welk bestuursorgaan inzake handhaving zal moeten beslissen door toezending van zijn verzoek naar dat orgaan.

Samenvattend: op het moment dat milieuaantasting ontstaat of dreigt te ontstaan, is het niet altijd, of vaak niet, duidelijk welke regeling toegepast moet of kan worden. Ook kan men de vraag stellen of het nodig is dat er verschillende regimes moeten gelden om milieuschade te laten herstellen door de veroorzaker. Te overwegen valt om na te gaan of de uitgebreide regeling in titel 17.2 niet meer gestroomlijnd kan worden met de andere bepalingen, in feite gaat het hier met name om de vraag of de bestuurlijke handhaving van het milieurecht niet beter gestroomlijnd kan worden, waarbij de minimumeisen van de richtlijn en overige Europese vereisten, ook zoals die uit jurisprudentie voortvloeien als kader gelden. De komst van de omgevingsdiensten en de Wabo lijkt een goed moment om de afstemming van de bevoegdheden tot preventie en herstel van milieuschade, nog eens helder in kaart te brengen en waar nodig te stroomlijnen en verbeteren. Een verdiepend onderzoek in deze valt aan te bevelen. Enerzijds kan hieruit voortvloeien dat bepaalde onderdelen van de richtlijn reeds deel uitmaakten van het bestaande bestuursrechtelijk milieurecht, anderzijds kan hieruit voortvloeien dat er een algemene regeling komt voor herstel van milieuschade in brede zin, voortbouwend op de regeling zoals opgenomen in titel 17.2 Wm.

4.3.2.2 Complexiteit van de zorgplichten

Een tweede terrein betreft de zorgplichten. Zorgplichten lijken niet verplicht te zijn op grond van Europees recht, in die zin dat de Europese richtlijnen niet expliciet verplichten tot zorgplichtbepalingen zoals we die in Nederland kennen. Niettemin kan via de zorgplichtbepaling, zijnde een vangnet voor zover specifieke regelgeving tekortschiet, in essentie wel worden voldaan aan het centrale doel van de

verschillende milieuriichtlijnen zoals verwoord in art. 174 EG-verdrag, namelijk het streven naar een hoog niveau van milieubescherming..

Het overzicht in hoofdstuk 3 toonde aan dat zorgplichten doorheen het hele Nederlandse milieuaansprakelijkheidsacquis terugkomen en derhalve een vangnet zouden kunnen bieden in het geval dat niets specifiek in de milieuregelgeving is voorzien. Hoewel op het eerste gezicht mogelijk vanuit die zorgplichten dus een soort “unificerend effect” zou kunnen worden verwacht, kan toch niet worden betoogd dat zorgplichten als zodanig tot een grotere “eenduidigheid en eenvoudigheid” van de milieuregelgeving leiden. In de eerste plaats moet natuurlijk worden benadrukt dat in bijna alle in hoofdstuk 3 beschreven regelingen zorgplichten voorkomen, maar dat de omschrijving, inhoud en werking vaak sterk verschilt. In de discussie van de zorgplichten *supra* in 4.2.3. werd bijvoorbeeld duidelijk gemaakt dat in de ene wet bij naleving van vergunningsvoorwaarden de zorgplicht geen aanvullende plichten lijkt te creëren, terwijl in een andere wet zorgplichten wel degelijk een zelfstandige betekenis wordt toegekend en zij dus een aanvullende werking hebben (en tot additionele preventieve maatregelen kunnen verplichten) ondanks het naleven van de vergunningsvoorwaarden. Door die onderscheiden regelingen is er dus niet altijd eenduidigheid omdat die verschillen niet steeds redelijkerwijs kunnen worden verantwoord.

In de tweede plaats is ook een punt van aandacht het verschil in werking tussen enerzijds zorgplichten en anderzijds de zojuist beschreven milieuschaderegeling in titel 17.2 Wm: de zorgplicht is immers een eenvoudige regeling met een open norm die bestuursrechtelijk (en soms strafrechtelijk) gehandhaafd kan worden. Juridische waarborgen kunnen daarbij een potentiële overtreder beschermen tegen een onredelijke en onterechte handhaving. Anderzijds kent titel 17.2 Wm, inhoudende de implementatie van de richtlijn milieuaansprakelijkheid een veel gedetailleerdere regeling die precies vanwege schadedrempels moeilijker uitvoerbaar is. De vraag zou bijvoorbeeld gesteld kunnen worden of (los van Europeesrechtelijke vragen) vanuit beleidsperspectief niet met zorgplichten zou kunnen volstaan (met uiteraard een grotere rol voor de rechter) zodat titel 17.2 Wm extreem gesteld overbodig zou zijn

4.3.2.3 Complexiteit in de financiële zekerheidsstellingen

Een derde voorbeeld van complexiteit en potentieel gebrek aan eenduidigheid betreft de regeling van de financiële zekerheden (hoewel de gebrekkige regeling daarvan ook gevolgen heeft voor de vraag of het systeem als sluitend kan worden gekwalificeerd; zie daarover *infra* 4.3.4.). Opvallend in het kader van een beoordeling van “eenduidigheid en eenvoudigheid” is vooral dat in veel milieurechtelijke regelgeving waarin (financiële) plichten op exploitanten worden gelegd de ene keer wel en de andere keer niet voor een plicht tot financiële zekerheidsstelling wordt gekozen, terwijl een goede grondslag voor die onderscheiden behandeling niet steeds lijkt te bestaan. Wanneer nog even kort wordt geresumeerd: in titel 17.2 Wm is niet voor een plicht tot zekerheidsstelling gekozen (hoewel de richtlijn die mogelijkheid wel open liet); er is ook geen plicht tot verschaffing van financiële zekerheid ter ondersteuning van de risicoaansprakelijkheden uit het burgerlijk wetboek (zie daarover de discussie *supra* in 4.2.6.8) en de enige algemene regeling die terzake in Nederland bestond in het Besluit financiële zekerheid (Befize) wordt zo goed als zeker ingetrokken.²⁶² Daarnaast zijn er, verspreid in de milieuwetgeving, wel verschillende plekken te vinden waar plichten tot financiële zekerheidsstelling bestaat. Interessant is overigens dat een algemeen overzicht van al deze plichten tot zekerheidsstelling in de milieuwetgeving niet eens voorhanden is. Gemeld wordt onder meer dat dergelijke plichten tot financiële zekerheidsstelling onder meer bestaan in:²⁶³

- Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (activiteitenbesluit)
- Stortbesluit bodembescherming
- Vuurwerkbesluit
- Besluit radioactief besmet schroot
- Besluit financiële bepalingen bodemsanering
- Mijnbouwwet
- Ontgrondingenwet

²⁶² Na afsluiting van dit onderzoek is bekend geworden dat het besluit is ingetrokken bij Besluit van van 29 september 2009 tot intrekking van het Besluit financiële zekerheid milieubeheer en herstel van enkele gebreken in enkele besluiten op de beleidsterreinen van het Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer. Stb. 2009, 406 (van kracht geworden op 10 november 2009).

²⁶³ Informatie verschaft door Mr. Caro Janssen van het Ministerie van VROM bij e-mail van 13 juli 2009 aan Prof. Dr. Marjan Peeters.

- Waterwet
- Wabo

Daarnaast bestaan dergelijke plichten onder meer ook in:

- Art. 6 van de EG verordening 1013/2006 inzake de overbrenging van afvalstoffen waarin de verplichting tot stellen van een borgsom of een gelijkwaardige verzekering is geregeld. Deze verordening is rechtstreeks bindend.
- Art. 2 van de Wet aansprakelijkheid olietankschepen
- Art. 55 Wbb ter waarborging van de sanering van bedrijfsterreinen (zie desbetreffend ook het besluit financiële bepalingen bodemsanering)
- Verzekeringsplichten in het kader van de exploitatie van nucleaire installaties en transport van nucleair afval
- Art. 16 van de Wet bescherming Antarctica

Dit kort overzicht toont aan dat ook wat die financiële zekerheidsstellingen betreft toch vragen kunnen worden gesteld over de “eenduidigheid en eenvoudigheid” van het systeem: enerzijds lijkt immers in algemene regelingen (BW, BEFIZE en titel 17.2 Wm) hetzij bewust van een plicht tot financiële zekerheidsstelling te worden afgezien hetzij zelfs gediscussieerd over afschaffing van dergelijke plichten; anderzijds stelt men vast dat in publiekrechtelijke regelingen het aantal verplichtingen tot stelling van financiële zekerheid bijzonder groot is. Het is daarmee dan ook niet uitgesloten dat waar de (privaat)rechtwetgever zich uitdrukkelijk keerde tegen invoering van financiële zekerheidsplichtingen de waarborging van de risicoaansprakelijkheden uit het BW, dit wellicht toch werd ingevoerd (althans voor bepaalde van de activiteiten die onder de risicoaansprakelijkheid vallen) maar dan via de zojuist vermelde publiekrechtelijke plichten. Van een eenduidige en eenvoudige regeling is dan echter nauwelijks sprake.

Inderdaad, hoewel bijvoorbeeld art. 8.15 Wm, art. 4.1 Wabo, art. 16 Wbb en art. 6.16 Waterwet een mogelijkheid tot het stellen van financiële zekerheid bevatten, is het ontbreken van een verplichte financiële zekerheidsstelling in regelgeving als titel 17.2, hoofdstuk 9 en hoofdstuk 10 Wm, de Nbw 1998 of de Ffw opvallend.

4.3.2.4 Conclusie

De zojuist gegeven voorbeelden tonen aan dat op verschillende punten vragen kunnen worden gesteld over eenvoudigheid en eenduidigheid van de regelingen ter preventie en herstel van milieuschade in Nederland. Ook in het algemeen kan worden gesteld dat er een breed scala bestaat aan publiekrechtelijke regelingen gericht op het voorkomen en herstellen van milieuschade. Er bestaat bijgevolg een ingewikkeld stelsel aan regelgeving. Dit kan afstemmingsproblemen veroorzaken, of onzekerheid wat betreft het bevoegde bestuursorgaan. Ook is het moeilijk na te gaan of alle milieuschade gedekt is met passende bevoegdheden. Wat dat betreft kan de zorgplicht als vangnet dienen, indien de wet niets voorziet, en in die zin het geheel aan regelingen sluitend maken. Echter, zoals hierboven werd aangetoond (4.3.2.3) was zelfs de regeling inzake de zorgplichten ook niet eenvoudig en eenduidig.

Tot slot kan in dit verband ook nog verwezen worden naar de samenvattende tabel die aan het eind van paragraaf 4.2 (in 4.2.7.) werd geboden: daaruit bleek dat wanneer men in detail naar geselecteerde (maar relevante) regelingen gaat kijken, er op vele essentiële punten (bijvoorbeeld al dan niet toelaten van een vergunningsverweer, bestaan financiële zekerheid, reikwijdte) belangrijke verschillen bestaan die niet altijd door de inhoud van de regelgeving verklaard kunnen worden. Op belangrijke punten lijkt de conclusie dan ook te zijn dat de milieuaansprakelijkheidsregelingen niet altijd voldoende op elkaar zijn afgestemd (gebrek aan eenduidigheid) en dat het systeem aan milieuaansprakelijkheidsregelingen (wat bepaalde aspecten betreft) onnodig gecompliceerd is (gebrek aan eenvoudigheid).

Nu zal naar het derde criterium uit de motie Spies (sluitend karakter van de regeling) worden gekeken door een viertal voorbeelden te geven van potentiële tekorten in de milieuaansprakelijkheidsregeling die de effectiviteit (sluitend karakter) ervan in gevaar kunnen brengen.

4.3.3. Onderscheiden rol privaat- en publiekrecht

Uit het in hoofdstuk 3 geboden overzicht blijkt dat regels ter preventie en herstel van milieuschade in belangrijke mate van publiekrechtelijke aard zijn en dus een

overheidsoptreden vereisen, maar dat anderzijds ook privaatrechtelijke regels een rol kunnen spelen. Die privaatrechtelijke regels bestaan dan enerzijds uit de algemene onrechtmatige daadsnorm (art. 6:162 BW) en anderzijds enkele specifieke risicoaansprakelijkheden die in het BW in het leven werden geroepen voor milieugevaarlijke situaties. De vraag rijst of de onderlinge relatie en samenwerking tussen het publiekrechtelijk stelsel en het privaatrecht steeds voldoende is doordacht en of de stelsels in voldoende mate op elkaar zijn afgestemd.

In het bestuursrecht is het uitgangspunt dat het bestuur zal moeten handhaven, behoudens bijzondere omstandigheden, en dat de overtreder de kosten zal moeten dragen. Alleen in zeer bijzondere omstandigheden kan van handhaving worden afgezien, waarmee de bestuursrechtelijke handhaving sterk gelijkst op de risicoaansprakelijkheid. Dit is bekrachtigd met de richtlijn milieuaansprakelijkheid en daarmee titel 17.2 Wm, nu daarin ook het uitgangspunt is verwoord dat de veroorzaker de schade dient te herstellen, zelfs als die binnen het kader van zijn vergunning plaatsvindt; het vergunningverweer is, althans volgens de bedoeling van de wetgever, voorbehouden aan bijzondere omstandigheden. Het grote verschil tussen titel 17.2 en de “gewone” milieurechtelijke bevoegdheden is dat bij de laatste, zoals bij het activiteitenbesluit en bij de Wm-vergunning, schade die ontstaat bij uitoefening van de vergunde activiteit en waarbij geen overtreding plaatsvindt, niet door de overtreder ongedaan behoeft te worden gemaakt. Uiteraard kan hier het privaatrecht een aanvullende rol spelen, aangezien de vergunning niet vrijwaart voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad.

Toch rijzen bij dit ideale model van de relatie tussen privaatrecht en publiekrecht, zo is uit het onderzoek gebleken, enkele bijzondere vragen. In de eerste plaats rijst de vraag naar de rol van de zorgplichten (zie daarover ook *supra* 4.3.2.3). Bestuursrechtelijk kunnen deze zorgplichten krachtig worden omarmd vanwege het open karakter en de mogelijkheden die geboden worden om deze ook ter handhaving in te zetten. In die zin lijken zorgplichten op de algemene zorgvuldigheidsnorm uit het privaatrecht zoals deze onder meer in art. 6:162 BW is neergelegd. Maar, naar aanleiding van de relatie met titel 17.2 Wm werd reeds aangestipt dat terzake vragen kunnen rijzen wanneer een zeer gedetailleerde regeling bestaat, bijvoorbeeld met schadedrempels waarvan de schending bewezen zal moeten worden. Kunnen in dat geval algemenere regelingen

(zoals zorgplichten in het publiekrecht of de algemene zorgvuldigheidsnorm in het privaatrecht) nog worden aangewend ook wanneer de specifieke schadedrempels niet gehaald zouden zijn?

In de tweede plaats gaat het stelsel van het publiekrecht sterk uit van een actief optreden door het bestuur (met zelfs handhavingsplicht), hetgeen gebaseerd is op sterke assumpties over de effectiviteit van de publiekrechtelijke handhaving. Zoals hierboven reeds werd besproken (zie 4.2.5.) kunnen bij de effectiviteit van de bestuurlijke handhaving belangrijke vragen worden gesteld (zie daarover ook hieronder 4.3.6.). Juist daarom wordt door velen benadrukt dat het privaatrecht een belangrijke aanvullende rol zou kunnen spelen ook waar het publiekrecht door falend overheidsoptreden niet voldoende effectief zou zijn.

Maar daar rijst nu precies het derde probleem, namelijk dat het stelsel (combinatie van publiek- en privaatrecht ter preventie en herstel van milieuschade) sterk uitgaat van een solvabele en identificeerbare dader die in staat is op te komen voor de kosten van preventie en herstel van milieuschade. Bij gebreke aan adequate financiële zekerheden zou dat wel eens een illusie kunnen zijn (4.3.4.) en tegelijk de vraag doen rijzen naar de taak van de overheid bij preventie en herstel van milieuschade (4.3.5.).

4.3.4. Financiële zekerheidsstellingen te beperkt

Hierboven werd reeds gewezen op het feit dat de verplichtingen tot het stellen van financiële zekerheid niet eenduidig en eenvormig geregeld zijn (4.3.2.3): enerzijds lijkt er in algemene regelingen (17.2 Wm en BEFIZE) op het leggen van financiële zekerheidsplichten te worden teruggekomen of afgezien (als zijnde een te grote last voor het bedrijfsleven); anderzijds lijkt in specifieke regelingen in het publiekrecht wel vaak sprake van verplichtingen tot zekerheidsstelling, maar sluitend is deze regeling bepaald niet. Dit hangt samen met het feit dat die plichten nu voornamelijk in sectorale regelingen te vinden zijn en niet in algemene. Dat bepaalde potentieel milieugevaarlijke exploitaties derhalve niet onder de plicht tot stellen van financiële zekerheid vallen is derhalve zeker niet uit te sluiten. Hier werd reeds herhaaldelijk betoogd dat dit een belangrijke Achilles hiel van de milieuhandhaving vormt: immers, zowel de civielrechtelijke aansprakelijkheid uit het BW als de verschillende plichten

uit het publiekrecht (ook de herstelsancties uit de Awb) gaan alle uit van de assumptie dat een solvabele veroorzaker kan worden aangetroffen. Rechtseconomische inzichten hebben aangetoond dat bij insolvabiliteit onvoldoende prikkels tot preventie zullen bestaan, zeker in het geval een risicoaansprakelijkheid van toepassing is. Bij afwezigheid van financiële zekerheidsplichten is een insolventiegevaar en de daaruit voortvloeiende risico's van gereduceerde prikkelwerking reëel.

Overigens werd in een recente opmerkelijke bijdrage door de Gentse hoogleraar Bocken gesteld dat art. 8(2) van de milieuaansprakelijkheidsrichtlijn wel degelijk verplicht tot (*ex post*) eisen van financiële zekerheden ter garantie dat de door de overheid gemaakte kosten van preventieve en herstelmaatregelen ook kunnen worden vergoed. Tot nu toe vond het debat steeds plaats over de vraag of voorafgaand aan het ontstaan van schade een plicht tot financiële zekerheidsstelling moest worden ingevoerd en op dat vlak is de richtlijn duidelijk: dit wordt gestimuleerd maar aan de lidstaten overgelaten. Nederland heeft er in titel 17.2 Wm voor gekozen hier geen gebruik van te maken. Bocken wijst er echter terecht op dat de richtlijn daarnaast ook een plicht tot financiële zekerheidsstelling oplegt nadat de schade is ontstaan ter garantie van door de overheid gemaakte kosten.²⁶⁴ Dit aspect is in Nederland niet expliciet geregeld en vergt dus ook nog nadere aandacht. Wel zou onderzocht kunnen worden of via een bestuurlijke herstelsanctie (bijvoorbeeld de last onder bestuursdwang) alsnog tot financiële zekerheidsstelling verplicht zou kunnen worden²⁶⁵, maar een expliciete regeling op dit punt zou wellicht toch de voorkeur genieten.

Wel past hier nog een enkel woord van relativering: de hier bepleite uitbreiding van financiële zekerheidsstellingen is uiteraard alleen verantwoord in de mate dat in de praktijk zou blijken dat er zich daadwerkelijk veel gevallen voordoen waarbij milieuschade is ontstaan waarvan de kosten niet door de veroorzaker kunnen worden vergoed en die dus voor rekening van de maatschappij komen. Mocht blijken dat in de praktijk in het merendeel van de gevallen veroorzakers wel solvabel zijn en derhalve op een of andere wijze verhaal kunnen bieden voor de milieuschade, dan zou betoogd

264 Zie desbetreffend Bocken (2009), 146-170 en in het bijzonder 153 en 161.

265 Overigens is een dergelijke *ex post* zekerheidsstelling ook vandaag (onder bepaalde voorwaarden) in Nederland ook mogelijk, bijvoorbeeld ter garantie van de kosten van een langdurige sanering.

kunnen worden dat de additionele marginale kosten van uitbreiding van plichten tot zekerheidsstelling relatief hoog zouden zijn ten opzichte van de marginale voordelen waarbij ook de enkele veroorzakers die nu de dans zouden ontspringen alsnog (in financiële zin) gevat zouden kunnen worden. Bij de vraag in welke mate financiële zekerheidsplichten moeten worden uitgebreid, dient dit aspect dus zeker ook aandacht te verdienen.

4.3.5. Taak van de overheid

Uit het voorgaande volgt dat ondanks een gedetailleerd publiekrechtelijke stelsel en algemene zorgplichten nog steeds de mogelijkheid bestaat dat preventie en herstel van milieuschade niet door de veroorzaker plaatsvindt. Dan rijst de vraag of de overheid de verantwoordelijkheid neemt tot herstel van milieuschade met inbegrip van het voor haar rekening nemen van de kosten. De Nederlandse milieuwetgeving bevat hiervoor geen expliciete opdracht. Het voorstel voor een richtlijn milieuaansprakelijkheid bevatte wel deze taak voor de overheid met betrekking tot milieuschade zoals bedoeld in de richtlijn, doch deze opdracht ontbreekt in de aangenomen versie. In art. 4(4) van het voorstel staat inzake preventie: “Indien een exploitant de verplichtingen waarin de leden 1 en 2 voorzien, niet naleeft, neemt de bevoegde instantie de nodige preventiemaatregelen.”. In art. 5 van het voorstel, inzake herstel, staat:

1. Wanneer zich milieuschade heeft voorgedaan, verplicht de bevoegde instantie de exploitant de nodige herstelmaatregelen te nemen of neemt zij zelf dergelijke maatregelen.
2. Indien de exploitant geen gehoor geeft aan een verzoek dat uit hoofde van lid 1 aan hem wordt gericht, neemt de bevoegde instantie de nodige herstelmaatregelen.

Voor een sluitend systeem van het aansprakelijkheidsrecht, in die zin dat milieuschade ook effectief wordt hersteld, ook in die gevallen dat de veroorzaker niet effectief aangesproken kan worden, is het raadzaam de taak van de overheid duidelijk te verankeren. Hoe dat precies zou moeten gebeuren, en hoe in deze de taakverdeling zal luiden tussen de verschillende overheidsorganen, dient voorwerp van nader onderzoek te vormen.

4.3.6. Handhaving sluitend?

Waar het ontbreken van adequate financiële zekerheden de zwakke plek vormt in het privaatrechtelijk systeem ter preventie en herstel van milieuschade is de gebrekkige handhaving de Achilleshiel van het publiekrecht. Door verscheidene auteurs en in recente onderzoeken wordt steeds weer gewezen op problemen bij de praktische uitvoering van de handhaving. Die praktische problemen konden door ons niet worden onderzocht, maar literatuur geeft wel aan dat de praktijk op dit terrein nog te wensen overlaat.²⁶⁶

Daarenboven kan ook worden verwezen naar hetgeen hierboven werd gesteld (4.2.5.) naar aanleiding van de bestuurlijke sancties: nu het Nederlands milieurecht (zelfs na invoering van de vierde tranche Awb) *de facto* alleen herstelsancties kent en de bestuurlijke boete alleen in beperkte gevallen zoals bij de emissiehandel kan worden toegepast lijkt men (tamelijk naïef) van een 100 % ontdekkingsrisico uit te gaan. Straffende sancties die rekening houden met de lage pakkans en derhalve tot hogere boetes veroordelen zijn in het Nederlandse bestuursrecht wat de milieuovertredingen betreft (nog) niet mogelijk. Desbetreffend is men nu dus nog volledig van de strafrechtelijke handhaving afhankelijk. Hoewel deze niet het voorwerp van dit onderzoek vormde, is voldoende bekend dat met het strafrecht nooit een voldoende sluitende handhaving kan worden bereikt. Vanwege de complexiteit van de strafrechtelijke procedure en de daarmee gepaard gaande hoge kosten leidt slechts een gering aantal van de milieuovertreding tot sanctionering via het strafrecht.²⁶⁷ Ook hier lijkt veel winst behaald te kunnen worden door een verbetering van de bestuurlijke sanctiemogelijkheden. Dit kan overigens wel worden verbeterd met de (toekomstige) invoering van de bestuurlijke strafbeschikking. Daardoor wordt het immers wel mogelijk om (ook via het bestuursrecht) met financiële sancties te dreigen die een veelvoud vormen van het door de overtreder behaalde voordeel.

266 Neerhof e.a. (2009), 7-22. In navolging van Mans wijzen zij op gecompliceerde risicovolle en omgevingsbedreigende activiteiten, zoals mobiele (vervoer en handel in afval en gevaarlijke stoffen) en ketenactiviteiten en risicovolle inrichtingsgebonden activiteiten (p. 20).

267 Zie desbetreffend onder meer ook Faure e.a. (2001).

Een relatief nieuw instrument dat overigens zowel in het privaatrecht als in het publiekrecht (onder bepaalde omstandigheden) kan worden gebruikt is het zogenaamde “namen en shamen”. In het kader van de collectieve actie uit het BW kan gevraagd worden om de gedaagde te veroordelen tot het openbaar maken van de uitspraak. Ook laat art. 18.16pWm een publicatie toe in de Staatscourant van personen aan wie een bestuurlijke boete is opgelegd omdat onvoldoende emissierechten zijn ingeleverd.²⁶⁸ Recent werd in literatuur geconcludeerd dat het instrument van “naming en shaming” een nuttige aanvulling kan zijn op het milieurechtelijk handavingsinstrumentarium, maar dat een zeer zorgvuldige en casusspecifieke afweging moet worden gemaakt. Gesuggereerd werd dat het instrument eerder bruikbaar lijkt voor producten en diensten dan bij inrichtingen. Immers, bij producten en diensten kan de burger zijn consumentengedrag strategisch aanpassen, omwonenden bij een inrichting kunnen dat maar in zeer beperkte mate.²⁶⁹ Overigens is in de literatuur ook benadrukt dat heel voorzichtig moet worden omgesprongen met de toepassing van “naming en shaming” in het kader van de bestuurlijke handhaving. Wanneer onvoldoende waarborgen zouden bestaan dat “naming en shaming” daadwerkelijk wordt toegepast tegen “schuldigen” is het risico groot dat onherstelbare reputatieschade zou optreden. Sommigen zijn derhalve van mening dat dit instrument uitsluitend in het kader van een strafrechtelijke procedure zou mogen worden opgelegd, maar niet in het kader van de bestuurlijke handhaving.²⁷⁰

268 Dit is een verplichting in het kader van de uitvoering van Richtlijn 2003/87 inzake de broeikasgashandel.

269 Zie in die zin Neerhof en Peeters (2008), 45.

270 Faure (2008), 84-104.

Hoofdstuk 5 Conclusies

5.1. Beantwoording van de onderzoeksvragen

In de inleiding werd aangegeven dat in dit onderzoek een drietal onderzoeksvragen centraal stonden. Deze zijn in verschillende onderdelen van dit onderzoek beantwoord. De eerste vraag was eenvoudig welke regels een vorm van aansprakelijkheid op het gebied van schade aan het milieu inhouden. Deze vraag is in hoofdstuk 3 beantwoord. Daarbij werd duidelijk dat zowel bestuursrechtelijke als privaatrechtelijke regelgeving relevant is ter preventie en herstel van milieuschade.

De tweede vraag luidde of het stelsel van regels eenduidig, eenvoudig en voldoende sluitend is voor het milieu, bedrijven, overheden en burgers. Daartoe diende een toetsingskader te worden ontwikkeld en een toetsing te worden uitgevoerd. Het toetsingskader werd, gebruik makend van de criteria voor wetgeving en rechtseconomische inzichten in hoofdstuk 2 ontwikkeld. De toetsing werd in hoofdstuk 4 uitgevoerd en een beantwoording vond plaats in paragraaf 4.3.

De derde onderzoeksvraag luidde welke conclusies konden worden getrokken en welke aanbevelingen voor verbetering konden worden gedaan. De belangrijkste conclusies zoals die onder meer in 4.3. aan bod komen zullen hier worden samengevat en enkele aanbevelingen worden geformuleerd.

5.2. Algemene conclusie

Enigszins kort door de bocht bleek uit de beschrijving van de onderscheiden regelingen in hoofdstuk 3 dat er, hoewel de regelingen inhoudelijk vaak sterk verschillend zijn, toch enkele algemene lijnen kunnen worden ontwaard: zo bleek een zeer sterk vertrouwen op zorgplichten één van de belangrijkste kenmerken van het Nederlands stelsel ter preventie en herstel van milieuschade. Ook de wisselwerking tussen publiek- en privaatrecht leek hierbij van belang, waarbij de nadruk wel sterk op het publiekrecht lijkt te liggen. Specifieke zwakten in het publiekrecht (handhaving) en het privaatrecht (te beperkte regeling financiële zekerheidsstelling) geven mogelijk aanleiding tot een gebrekkige effectiviteit van het integrale systeem.

5.3. Eenvoudig, eenduidig, sluitend?

Om, wederom enigszins verkort, op de vragen van de motie Spies te antwoorden: aan het einde van hoofdstuk 4 werd duidelijk dat niet op alle punten het stelsel ter preventie en herstel van milieuschade in Nederland als eenduidig en eenvoudig kan worden gekwalificeerd: soms is sprake van complexiteit en overlap; in andere gevallen blijkt (bijvoorbeeld de handhaving) zeer gecompliceerd geregeld te zijn en bestaan ook (bijvoorbeeld wat betreft zorgplichten en financiële zekerheidsstellingen) verschillen tussen regelingen die niet steeds inhoudelijk kunnen worden verklaard.

Ook is het stelsel vermoedelijk niet op alle punten sluitend. Uitgaand van een gecombineerde inzet van privaatrecht en publiekrecht lijkt een belangrijk probleem te bestaan in de te beperkte regeling van de financiële zekerheidsplichten. Dit is problematisch omdat eveneens bleek dat het bestuurlijk handhavingsinstrumentarium te beperkt is door een te beperkte inzet van de bestuurlijke boete. Daardoor dient wellicht (deels) op de aanvullende preventieve werking van het aansprakelijkheidsrecht te worden vertrouwd. Maar dat kan uitsluitend een adequate prikkelwerking bieden wanneer voldoende financiële zekerheidsplichten bestaan. Ten dele kunnen die in publiekrechtelijke (sectorale) regelingen worden teruggevonden, maar bepaalde (risico)aansprakelijkheden uit het BW zijn vermoedelijk niet aan dergelijke financiële zekerheidsstellingen onderworpen. Het gevaar is dan ook reëel dat bepaalde milieuschade niet zal worden voorkomen of adequaat hersteld. Dat doet weer de vraag rijzen naar de rol van de overheid terzake, die eveneens een effectievere regeling vereist.

5.4. Mogelijke verbeterpunten

Zoals aangegeven wordt afgezien van het formuleren van aanbevelingen voor verbetering van beleid of regelgeving, gelet op het beperkte karakter van dit onderzoek. Wel werden enkele terreinen geïdentificeerd waarop nader onderzoek zou kunnen worden gedaan met het oog op een verbetering van de effectiviteit van de

reglementering ter preventie en herstel van milieuschade. Dit onderzoek zou zich meer bepaald kunnen toespitsen op:

- De vraag hoe de bestuurlijke handhaving zou kunnen worden verbeterd door een invoering van sancties die op adequatere wijze rekening houden met een lage pakkans bij milieuovertredingen;
- De vraag of titel 17.2 Wm niet beter gestroomlijnd zou kunnen worden met andere regelingen die ook gericht zijn op preventie en herstel van milieuschade, maar waar taken en bevoegdheden voor de overheid anders zijn geformuleerd;
- De vraag of een uniformere regeling ten aanzien van zorgplichten mogelijk is;
- De adequate regeling van financiële zekerheidsstellingen (meer bepaald de vraag of de huidige risicoaansprakelijkheden in het BW alle reeds via een publiekrechtelijke plicht tot zekerheidsstelling zijn afgedekt maar ook de vraag of een algemenere regeling van zekerheidsstellingen toch niet de voorkeur zou verdienen dan een sectorale aanpak)²⁷¹;
- De wijze waarop zekerheidsstellingen nadat schade is ontstaan ter garantie van herstel kunnen worden geregeld;
- De wettelijke regeling van de taak en plicht van de overheid tot herstel van milieuschade indien de overtreder niet vindbaar is, niet effectief aangesproken kan worden dan wel niet solvabel is.

5.5. Afsluiting

Het onderzoek heeft duidelijk gemaakt dat de vragen die in de motie Spies werden gesteld buitengewoon nuttig en relevant zijn: waar men op het eerste gezicht zou menen dat het brede en al meermaals aangepaste systeem van regels ter preventie en herstel van milieuschade in Nederland als adequaat kan worden beschouwd leert een nadere beschouwing dat het huidige stelsel aan milieuwetten gelet op de criteria eenvoudig, eenduidig en sluitend toch verder verbeterd kan worden. Echter, de taak van onderzoekers is, mede gelet op de opdracht, uiteraard steeds om te ontdekken waar bepaalde tekorten bestaan. Mede in het licht van de centrale vraag of het stelsel

271 Zie desbetreffend ook de brief van de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer van 2 april 2009, TK 28 089 nr. 23: Op dit ogenblik lijkt het kabinet bijzondere wetten beter geschikt om bepalingen voor financiële garanties op te nemen dan een kaderwet.

als “sluitend” kan worden beschouwd leidt dit vanzelfsprekend tot een zekere “bias” waarbij naar tekorten in een systeem wordt gezocht. Ter afsluiting past daarom een woord van nuancering: hoewel in dit onderzoek (bewust) gezocht werd naar hiaten en tekortkomingen en er ook enkele (en niet onbelangrijke) werden geïdentificeerd, zou dit vanzelfsprekend niet tot het onjuiste beeld mogen leiden dat daarmee het integrale stelsel van regels ter preventie en herstel van milieuschade in Nederland bijvoorbeeld slechter zou zijn dan in andere landen.

De Nederlandse wetgever heeft, door de aanvaarding van de motie Spies, bereidheid getoond tot zelfkritiek. Deze maakt het mogelijk om in het voor het ingewikkelde milieubeleidsveld tot dusver totstandgebrachte wettelijke systeem hiaten en overlappen te ontdekken en verbeteringen te suggereren. Een wetgever die zichzelf aan dergelijk kritisch onderzoek blootstelt verdient waardering omdat men actief en kritisch naar mogelijkheden blijft zoeken om het inderdaad ingewikkelde stelsel van milieuregelgeving te stroomlijnen en te verbeteren.

Literatuurlijst

Boeken en tijdschriftartikelen

- Van Acht, R.J.J., “De zorgvuldigheidsnorm in het milieurecht. De rol van het milieubelang bij de rechterlijke oordeelsvorming”, in: Van Acht, R.J.J. en Sicking, G.C. (red.), *Privaatrecht en Milieu*, Tjeenk-Willink, Zwolle, 1994, 19-22.
- Addink, G.H., *Milieurechtspraak*, Samsom H.D./Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 1991.
- Arrow, K.J., “Uncertainty and the Welfare Economics of Medical Care”, *American Economic Review*, 1963, vol. 53(5), 941-973.
- Backes, Ch., “Samenhang in het Europees milieurecht? – De relatie tussen de richtlijn milieuaansprakelijkheid, de Vogel- en Habitatrichtlijn en de Kaderrichtlijn Water”, *Tijdschrift voor Milieuaansprakelijkheid (TMA)*, 2005, nr. 5, 167-170.
- Backes, Ch.W., Gilhuis, P.C., Koeman, N.S.J., *Milieurecht*, Kluwer, Deventer, 2006.
- Backes, Ch.W., Van Buuren, P.J.J., Freriks, A.A., *Hoofdpijnen natuurbeschermingsrecht*, Sdu Uitgevers, Den Haag, 2004.
- Backes, Ch.W., Van Dobben, H.F., Robbe, J., Dekker, H., *Reikwijdte van de richtlijn milieuaansprakelijkheid*, CELP/NILOS, Utrecht, November 2005.
- Bergkamp, L., *De vervuiler betaalt dubbel: over de verhouding tussen privaat en publiek milieurecht*, Intersentia, Antwerpen, 1989.
- Bergkamp, L., “A new court-made environmental liability regime for Europe”, *Environmental Liability*, 2004, 171-177.
- Biezeveld, G.A., *Duurzame milieuwetgeving: Over wetgeving en bestuurlijke organisatie als instrument voor behoud en verandering* (diss.), Boom Juridische uitgevers, Den Haag, 2002.
- Bocken, H., “Alternative Financial Guarantees for Environmental Liabilities under the ELD”, *European Energy and Environmental Law Review*, June 2009, p. 146-170.
- Bouw, E., *Buiten-contractuele aansprakelijkheid voor bodemverontreiniging*, Kluwer, Deventer, 1994.
- Braams, W.Th. en Van Poortvliet, A.J., “De evolutie nadert voltooiing. De vernieuwing van de Wet bodembescherming.”, *Tijdschrift voor Milieuaansprakelijkheid*, 2006, nr. 2, 46-52.

- Brans, E.H.P., “De vergunning vrijwaart niet van aansprakelijkheid”, in: Akkermans, A. en Brans, E. (red.), *Aansprakelijkheid en schadeverhaal bij rampen*, Ars Aequi Libri, Nijmegen, 2002, 247-264.
- Brans, E.H.P., “De EU richtlijn milieuaansprakelijkheid”, *Bouwrecht*, 2005, nr. 1, 14-28.
- Brans, E., “De positie van de vervuiler onder de vernieuwde Wet bodembescherming”, *Tijdschrift voor Milieuaansprakelijkheid*, 2006, nr. 2, 43-35.
- Brans, E.H.P., “Het wetsvoorstel tot implementatie van de EU richtlijn milieuaansprakelijkheid”, *Milieu & Recht*, 2007, nr. 9, 541-542.
- Damen, L.J.A., e.a., *Bestuursrecht*, Boom Juridische Uitgevers, Den Haag, 2005.
- Deketelaere, K., Van Gestel, R.A.J., Gilhuis, P.C., Hertoghs, M. en Peeters, M., *Integratie vergeleken: Buitenlandse milieuwetgeving als mogelijke inspiratie voor de verdere ontwikkeling van de Wet milieubeheer*, rapport voor de Evaluatiecommissie Wet milieubeheer, juni 2003, ECWM 2003/17, <www.ecwm.nl>).
- Deloddere, S., *Impactstudie Richtlijn Aansprakelijkheid Milieuschade*, werknota Texaco, in opdracht van het Departement Leefmilieu, Natuur en Energie (LNE) van de Vlaamse overheid, op <www.lne.be>.
- Deweese, D., Duff, D. en Trebilcock, M., *Exploring the domain of accident law, taking the facts seriously*, Oxford University Press, New York/Oxford, 1996.
- Drupsteen, Th.G., Gilhuis, P.C., Kleijs-Wijnobel, C.J., De Leeuw, S.D.M. en Verschuuren, J.M., *De toekomst van de Wet milieubeheer*, Kluwer, Deventer, 1998.
- Van Dunné, J.M., “Milieu-aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad: van schuld- naar risicoaansprakelijkheid”, in *Jonge Baliecongres 1989, Zand Erover, Milieurecht in de Advocatenpraktijk*, Tjeenk-Willink, Zwolle, 1989, 14-15.
- Epstein, R.A., *A simple rule for a complex world*, Harvard University Press, Harvard, 1995.
- Evaluatiecommissie Wet milieubeheer, “Het brede begrip milieu”, Advies van de Evaluatiecommissie Wet milieubeheer over de reikwijdte van het begrip “milieu” in de Wet milieubeheer, april 2003.
- Faure, M.G., “De gevolgen van de “administratieve afhankelijkheid” van het milieustrafrecht: een inventarisatie van knelpunten”, in: Faure, M.G., Ouddijk, J.C. en Schaffmeister, D. (red.), *Zorgen van heden. Opstellen over het milieustrafrecht in theorie en praktijk*, Gouda Quint, Arnhem, 1991, 127-129.

- Faure, M.G., “The harmonization, codification and integration of environmental law: a search for definitions”, *European Environmental Law Review*, 2000, 174-182.
- Faure, M., “Milieuaansprakelijkheid en -verzekering: rechtseconomische beschouwingen bij recente ontwikkelingen”, in: Faure, M.G. en Schwarz, C.A. (red.), *Milieuaansprakelijkheid. Recente ontwikkelingen in een ondernemingsrechtelijk kader*, Kluwer, Deventer, 2002, 19-77.
- Faure, M., “De meerwaarde van het aansprakelijkheidsrecht voor het milieu”, in Hartlief, T. en Klosse, S. (red.), *Einde van het aansprakelijkheidsrecht?*, Boom Juridische uitgevers, Den Haag, 2003, 223-334.
- Faure, M., “Economische analyse van het strafrecht toegepast op milieudelicten”, *NJB*, 2004, 1930-1940.
- Faure, M., “Milieustrafrecht in rechtseconomisch perspectief”, *Strafblad*, 2007, 458-477.
- Faure, M., “Onbegrensd toezicht?”, in WODC (Ed.), *Toezicht op markt en mededinging* (Justitiële Verkenningen, 6/08), Boom Juridische uitgevers, Den Haag, 2008, 84-104.
- Faure, M., “Environmental Liability”, in: Faure, M. (red.), *Tort Law and Economics*, Edward Elgar, Cheltenham, 2009, 252-253.
- Faure, M. en Betlem, G., “Applying national liability law to transboundary pollution: some lessons from Europe and the United States”, in: Faure, M. en Song, Y. (red.), *China and International Environmental Liability. Legal Remedies for Transboundary pollution*, Edward Elgar, Cheltenham, 2008, 135-138 en 181-184.
- Faure, M. en Grimeaud, D., “Financial assurance issues of environmental liability”, in: Faure, M. (red.), *Deterrence, Insurability, and Compensation in Environmental Liability. Future Developments in the European Union*, Springer, Vienna, 2003, 35-36.
- Faure, M. en Hartlief, T. (red.), *Verzekering en de groeiende aansprakelijkheidslast*, Kluwer, Deventer, 1995.
- Faure, M.G., De Roos, Th.A. en Visser, M.J.C., *Herziening van het commune milieustrafrecht*, Gouda-Quint, Deventer, 2001.
- Goldberg, J.C.P., “Twentieth Century Tort Theory”, *Georgetown Law Journal*, 2002-2003, vol. 91, 513-583.

- Hartlief, T., “De meerwaarde van het aansprakelijkheidsrecht”, in: Hartlief, T. en Klosse, S., *Einde van het aansprakelijkheidsrecht?*, Boom Juridische Uitgevers, Den Haag, 2003, 1-75.
- Hartlief, T., “Schadevergoedingsrecht”, in: Spier, J., Hartlief, T., Van Maanen, G.E. en Vriesendorp, R.D., *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding*, Kluwer, Deventer, vierde druk, 2006, 212-292.
- Hoekstra, J.J. en Van der Veen, G.A., “Jurisprudentie aansprakelijkheden bodemverontreiniging 2005-2008”, *Tijdschrift voor Omgevingsrecht*, 2009, nr. 1, 23-35.
- Deketelaere, K., R.A.J. van Gestel, P.C. Gilhuis, M. Hertoghs en M. Peeters, Integratie vergeleken: Buitenlandse milieuwetgeving als mogelijke inspiratie voor de verdere ontwikkeling van de Wet milieubeheer, rapport voor de Evaluatiecommissie Wet milieubeheer, juni 2003 (verkrijgbaar via www.ecwm.nl).
- Klosse, S., Peeters, M.G.W.M., Ubachs, S.J.P., Verhey, L.F.M., *Op zoek naar kwaliteit*, SDU, Den Haag, 2003.
- Koeman, N.S.J., “Nabeschouwing”, in: Koeman, N.S.J., Ouwerkerk, E.J. en Van Dunné, J.M. (red.), *Civilrechtelijke aansprakelijkheid voor milieuschade*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1989, 231.
- Koeman, N.S.J., “Milieuprivaatrecht”, in: Backes, Ch.W., Gilhuis, P.C. en Koeman, N.S.J. (red.), *Milieurecht*, Kluwer, Deventer, zesde druk, 2006, 511-547.
- Koeman, N.S.J. en Ten Veen, A., “Milieuaspecten bij fusies bij overnames”, in: Faure, M.G. en Schwarz, C.A. (red.), *Milieuaansprakelijkheid. Recente ontwikkelingen in een ondernemingsrechtelijk kader*, Kluwer, Deventer, 2002, 147-186.
- Van der Meijden, D., *Tekst en Toelichting Wet milieubeheer*, Sdu Uitgevers, Den Haag, 2008.
- Michiels, F.C.M.A., *Kleur in het omgevingsrecht* (oratie), Boom Juridische uitgevers, Den Haag, 2001.
- Michiels, F.C.M.A., “De toekomst van de Omgevingswet”, in: Lurks, M., Den Ouden, W., Polak, J.E.M. en Schilder, A.E. (red.), *De grootste gemene deler, Opstellen aangeboden aan prof. mr. Th.G. Drupsteen ter gelegenheid van zijn afscheid van de Universiteit Leiden op 31 mei 2002*, Kluwer, Deventer, 2002, 307-320.
- Neerhof, A.R. en Peeters, M., *De burger als consument van het milieu. Een verkenning naar alternatieve mogelijkheden ter versterking van de handhaving van het milieurecht*, STEM rapport 2007/5, 2008.

- Neerhof, A.R., Van der Woerd, K.F., Van der Grijp, N.M., “De stand van de professionalisering van de milieuhandhaving”, *Tijdschrift voor Omgevingsrecht*, 2009, nr. 1, p. 7-22.
- Nieuwenhuis, J.H., “Blinddoek en balans in het milieurecht. Drie manieren om belangen af te wegen”, in: Hol, A.M. en Loth, M.A. (red.), *Dilemma's van Aansprakelijkheid*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1991, 44-47.
- Ogus, A., Faure, M. en Philipsen, N. (2009), “Curbing Consumer Financial Losses: The Economics of Regulatory Enforcement”, *Law & Policy*, 2009, vol. 31(2), 161-191.
- Peeters, M., Huitema, D., Faure, M., *Implementatie van de richtlijn milieuaansprakelijkheid. Een verkenning naar de bevoegde instantie(s) in Nederland*, STEM project (in opdracht van VROM), rapport nr. 2005/1, maart 2005, <www.evaluatiemilieuwetgeving.nl>.
- Philipsen, N.J., *Regulation of and by Pharmacists in the Netherlands and Belgium: An Economic Approach*, Intersentia, Antwerpen/Groningen, 2003.
- Pirotte, C., « La Directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale: premiers commentaires », *niet gepubliceerd*.
- Priest, G., “The current insurance crisis and modern tort law”, *Yale Law Journal*, 1987, 1521-1590.
- Rus-Van der Veld, M., “Onrechtmatige daad en vergunning”, in: Koeman, N.S.J., Ouwerkerk, J.W. en Van Dunné, J.M. (red.), *Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor milieuschade*, Tjeenk-Willink, Zwolle, 1989, 105-113.
- Schössels, R.J.N. en Stroink, F.A.M., *Kern van het Bestuursrecht*, Boom Juridische Uitgevers, Den Haag, 2006.
- Schueler, B.J., “De aansprakelijkheid van de overheid als gevolg van de richtlijn milieuaansprakelijkheid”, in: Mellenbergh, R. en Uylenburg, R. (red.), *Aansprakelijkheid voor schade aan de natuur*, Centrum voor Milieurecht, Universiteit Amsterdam, Europa Law Publishing, Groningen, 2005, p. 59-74.
- Shavell, S., “Strict liability versus negligence”, *Journal of Legal Studies*, 1980, 1-25.
- Shavell, S., “Liability for Harm versus Regulation of Safety”, *Journal of Legal Studies*, 1984, 357-374.
- Shavell, S., “The judgement proof problem”, *International Review of Law and Economics*, 1986, 43-75.

- Spier, J., “Risico-aansprakelijkheid (afd. 6.3.2)”, in: Spier, J., Hartlief, T., Van Maanen, G.E. en Vriesendorp, R.D., *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding*, Kluwer, Deventer, vierde druk, 2006a, 88-130.
- Spier, J., “Verjaring”, in Spier, J., Hartlief, T., Van Maanen, G.E. en Vriesendorp, R.D., *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding*, Kluwer, Deventer, vierde druk, 2006b, 361-374.
- Spier, J., “Productaansprakelijkheid”, in Spier, J., Hartlief, T., Van Maanen, G.E. en Vriesendorp, R.D., *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding*, Kluwer, Deventer, vierde druk, 2006c, 131-149.
- Spier, J.L., “De Waterwet: achtergrond en inhoud”, in: Vereniging voor Milieurecht, “De Waterwet”, Boom Juridische Uitgevers, Den Haag, 2007, 11-22.
- Uylenburg, R. en Vogelezang, E.M., *Toegang tot het milieurecht. Een inleiding voor niet-juristen*. 2009, Kluwer, Deventer, 2008.
- Uylenburg, R. en Vogelezang-Stoute, E.M. ‘*Toegang tot het milieurecht. Een inleiding voor niet-juristen*’. Kluwer, Deventer, vijfde druk, 2009.
- Van den Broek, G.M en Groothuijse, F.A.G., “De schadevergoedingsregeling in de Waterwet”, *Overheid en Aansprakelijkheid*, 2008, nr. 3, 146-158.
- Van den Broek, J., “De kroonjuwelen van VROM, Herijking, omgevingsvergunning en omgevingswetboek”, *NJB*, 2005, nr. 11, 578-584.
- Van der Meijden, D., *Tekst en Toelichting Wet milieubeheer*, Sdu Uitgevers, Den Haag, 2008.
- Van der Veen, G.A., “De EU-richtlijn milieuaansprakelijkheid in verhouding tot de Wet milieubeheer en de Wet bodembescherming”, *Tijdschrift voor Milieuaansprakelijkheid*, 2005, nr. 4, 141-149.
- Van Maanen, “Aansprakelijkheid voor eigen gedrag op grond van art. 6:162”, in: Spier, J., Hartlief, T., Van Maanen, G.E. en Vriesendorp, R.D., *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding*, Kluwer, Deventer, vierde druk, 2006, 18-87.
- Van Velthoven, B.C.J. en Van Wijck, P.W., *Recht en Efficiëntie*, Kluwer, Deventer, vierde druk, 2007.
- Wenneras, P., ‘Towards an ever greener Union? Competence in the field of the environmental and beyond’, *Common Market Law Review*, 2008, 1645-1685.

- Bijlage 1: Motie van het lid Spies:

Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 2006–2007

30 920

Wijziging van de Wet milieubeheer in verband met de implementatie van richtlijn nr. 2004/35/EG (milieu aansprakelijkheid)

Nr. 15

MOTIE VAN HET LID SPIES

Voorgesteld 4 september 2007

De Kamer,

gehoord de beraadslaging,

overwegende, dat het wetsvoorstel milieu-aansprakelijkheid voorziet in aansprakelijkheid voor grote bedrijven voor ongevallen die schade toebrengen aan het milieu;

overwegende, dat op verschillende plaatsen in de huidige wet- en regelgeving is voorzien in soortgelijke bepalingen die een vorm van aansprakelijkheid tot gevolg kunnen hebben;

overwegende, dat onduidelijk is of dit tot een eenduidig, eenvoudig en voldoende sluitend systeem leidt;

verzoekt de regering een totaaloverzicht van de verschillende regelingen te presenteren en indien noodzakelijk met voorstellen voor verbetering te komen, waarbij het te dienen milieubelang in verhouding moet staan tot de uitvoeringslasten voor bedrijven en overheden,

en gaat over tot de orde van de dag.

Spies

KST109764
0607tkkst30920-15
ISSN 0921 - 7371
Sdu Uitgevers
%-Gravenhage 2007

Tweede Kamer, vergaderjaar 2006–2007, 30 920, nr. 15