

Vergaderjaar 2005–2006

29 383

Meerjarenprogramma herijking van de VROM-regelgeving

Nr. 38

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN VOLKSHUISVESTING, RUIMTELIJKE ORDENING EN MILIEUBEHEER

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 10 november 2005

Bij brief van 17 oktober 2003 (Kamerstukken II 2003/04, 29 200 XI, nr. 7) hebben de Minister en ik u geïnformeerd over de wijze waarop wij vorm willen geven aan de herijking en modernisering van de VROM-regelgeving. Eén van de voorgestelde maatregelen is het intrekken van titel 15.5 (Fonds Luchtverontreiniging) van de Wet milieubeheer en het Besluit Fonds Luchtverontreiniging. Dit hangt samen met de totstandkoming van een algemene milieuschaderegeling die, zo was toen de verwachting, nodig zou zijn voor de implementatie van de Europese richtlijn milieuaansprakelijkheid. Inmiddels is deze richtlijn vastgesteld¹. In tegenstelling tot eerdere verwachtingen vloeit uit deze richtlijn voor de overheid geen verplichting voort om een vangnet in het leven te roepen voor de financiering van het herstel van niet-verhaalbare milieuschade.

In vervolg op de herijkingsbrief van 17 oktober 2003 heeft de Minister bij brief van 23 december 2003 (Kamerstukken II 2003/04, 29 383, nr. 1) u het meerjarenprogramma voor de uitvoering van de herijkingsprojecten toegezonden. Daarin wordt aangegeven dat bij het opheffen van het Fonds Luchtverontreiniging eventueel ook titel 15.4 van de Wet milieubeheer (vergoeding van kosten en schade) ter hand zal worden genomen.

Mede gezien de ontwikkelingen rond de genoemde Europese richtlijn informeer ik u met deze brief over mijn voornemens met betrekking tot de intrekking van het Fonds Luchtverontreiniging en het Besluit Fonds Luchtverontreiniging, het ter hand nemen van titel 15.4 Wet milieubeheer (Wm), en de algemene milieuschaderegeling.

1. Opheffen van het Fonds Luchtverontreiniging en het Besluit Fonds Luchtverontreiniging

Bij de invoering van de Wet inzake de luchtverontreiniging in 1972 is het Fonds Luchtverontreiniging ingesteld. Aanleiding vormde met name het feit dat regelmatig schade door smog optrad aan de gewassen in kassen

¹ Richtlijn 2004/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende milieuaansprakelijkheid met betrekking tot het voorkomen en herstellen van milieuschade.

van tuinders in het Westland. Deze schade valt niet te verhalen op de vervuilers. Smog ontstaat namelijk bij een bepaalde combinatie van luchtverontreiniging en meteorologische omstandigheden; het gaat om meerdere stoffen en talloze emittenten, waardoor er geen veroorzaker valt aan te wijzen die aansprakelijk kan worden gesteld. Men vond destijds dat deze schade niet ten laste van de tuinders behoorde te blijven.

Het Fonds vergoedt schade bij plotseling optredende luchtverontreiniging. Het gaat om zaak- of vermogensschade zoals schade aan gewassen, vee, gebouwen, enz. Voorwaarden voor vergoeding van de schade zijn onder andere dat deze niet kan worden verhaald op de veroorzaker, en dat de getroffen zich heeft verzekerd tegen de risico's waartegen men zich normaal kan verzekeren. Uitkering vindt plaats op basis van een taxatie van de omvang van de schade en een expertiserapport, waaruit blijkt dat er een causaal verband is tussen de schade en een plotseling optredende luchtverontreiniging.

Op jaarbasis heeft het Fonds vanaf 1975 gemiddeld ca. € 80 000 aan schade vergoed. Het bedrag dat jaarlijks is toegekend varieert van 0 tot iets meer dan € 1 miljoen per jaar. Om deze variatie op te vangen heeft het Fonds een administratief, van de begroting afgescheiden vermogen, dat als buffer dient. Thans bedraagt dit vermogen ruim € 2,3 miljoen.

Kanttekeningen bij het functioneren van het Fonds

Bij het functioneren van het Fonds kan een drietal kanttekeningen worden geplaatst.

Ten eerste leidt het toepassen van een aantal wettelijke bepalingen niet steeds tot een bevredigende gang van zaken. Dit kan met twee voorbeelden worden toegelicht.

Het eerste voorbeeld betreft het begrip luchtverontreiniging dat in de wet zodanig ruim is gedefinieerd, dat vormen van luchtverontreiniging, zoals opgewaaid zand of verfstoffen en bestrijdingsmiddelen die zijn verspreid bij bijvoorbeeld spuitwerkzaamheden, onder de wettelijke omschrijving vallen. Verzoeken wegens schade door deze vormen van «luchtverontreiniging» moeten daarom in behandeling worden genomen, terwijl deze «verontreinigingen» blijkens de wetsgeschiedenis en de jurisprudentie niet in aanmerking komen voor een vergoeding uit het Fonds.

Het tweede voorbeeld betreft het tijdsverloop van de behandeling van het schadeverzoek. Conform de fondsbepalingen moet een verzoeker om schadevergoeding de schade bij het Fonds melden en vervolgens trachten de schade te verhalen op de veroorzaker. Het probleem is echter dat het langs civielrechtelijke weg verhalen van dit soort schade (wegens onrechtmatige daad) veelal mislukt. Het struikelblok vormt meestal het onomstotelijk bewijzen van het causaal verband tussen schade en luchtverontreiniging. Pas na afloop van de verhaalsactie, vaak na hoger beroep en dus jaren nadat de schade is opgetreden, kan het Fonds het verzoek in behandeling nemen. Het Fonds wijst het verzoek dan alsnog af, omdat immers geen causaal verband is aangetoond. Dit is geen bevredigende gang van zaken.

De tweede kanttekening die kan worden geplaatst heeft betrekking op de bekendheid en de doelmatigheid van het Fonds. Het aantal aanvragen dat wordt ingediend en het aantal vergoedingen dat wordt verleend, is zeer beperkt. Voorzover nog vergoedingen worden toegekend, wordt daarmee zelden of nooit een schrijnend onrecht voorkomen. De verleende vergoedingen zijn daarvoor te gering in vergelijking met bijvoorbeeld de inkomens van burgers of de omzet van bedrijven. De noodzakelijkerwijs te maken kosten om de aanvragen goed te kunnen behandelen (met name

de taxatie- en expertisekosten) zijn relatief hoog in vergelijking met de toegekende vergoedingen. Ook de overige beheerskosten van het Fonds zijn hoog in vergelijking met de op jaarbasis toegekende schadevergoedingen. In de evaluatie van het Fonds is berekend dat vanaf de start van het Fonds in 1975 tot en met 2000 de jaarlijkse kosten van het Fonds de jaarlijkse uitkeringen overtreffen. Dit is uiteraard niet doelmatig.

De laatste kanttekening heeft betrekking op de veranderingen van het beleid. Oorspronkelijk werd het Fonds gevoed uit de heffingen luchtverontreiniging. De vergoedingen kwamen aldus ten laste van «de collectiviteit van vervuilers». Sinds 1988 (door het omzetten van de heffingen in milieubelastingen) wordt het Fonds echter gevuld uit de algemene middelen. Daarbij komt dat er in vergelijkbare gevallen sprake is van een veranderde beleidsopvatting over de rol van de rijksoverheid. Het kabinet is sinds een aantal jaren van mening dat men zich tegen schade aan gewassen door wateroverlast behoort te verzekeren en dat deze schade dus niet meer op het Rijk behoort te worden afgewenteld. Analooq hieraan ligt het voor de hand dat schade door incidentele luchtverontreiniging in de toekomst evenmin door het Rijk wordt vergoed.

Samengevat kan dus bij het Fonds een flink aantal kanttekeningen worden geplaatst. Het toepassen van een aantal wettelijke fondsbepalingen leidt soms niet tot een bevredigende gang van zaken, bij de fondsuitvoeringspraktijk zijn vraagtekens te plaatsen en de relevante beleidscontext is gewijzigd. Ik ben daarom van mening dat het Fonds moet worden opgeheven. Ik streef er naar de vrijvallende middelen in te zetten voor verbetering van de luchtkwaliteit.

2. De schadevergoedingsregeling in titel 15.4 Wet milieubeheer

In de inleiding van deze brief werd al vermeld dat in het meerjarenprogramma herijking is aangegeven dat bij het opheffen van het Fonds Luchtverontreiniging eventueel ook titel 15.4 van de Wet milieubeheer (vergoeding van kosten en schade) ter hand zal worden genomen. Op dit onderwerp ga ik hierna in. Daarbij betrek ik ook het in 2003 door de Evaluatiecommissie Wet milieubeheer (ECWM) uitgevoerde onderzoek naar de werking van deze schadevergoedingsregeling en de toekomstige regeling in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) voor de onrechtmatige overheidsdaad en nadeelcompensatie.

Vergoeding van kosten en schade

In artikel 15.20 en 15.21 Wm, die onderdeel uitmaken van titel 15.4 van de Wm, wordt specifiek opgesomd in welke gevallen een schadevergoeding kan worden toegekend aan personen of bedrijven tot wie een (bepaalde) milieubeschikking is gericht of voor wie (bepaalde) algemene milieuvoorschriften gelden. Als de geadresseerde van de beschikking of regeling kosten moet maken of schade lijdt die redelijkerwijs niet of niet geheel voor zijn rekening behoren te blijven, kent het bevoegd gezag een naar billijkheid te bepalen vergoeding toe. Bevoegd gezag zijn in regel de colleges van gedeputeerde staten of burgemeester en wethouders, zodat de toegekende schadevergoeding ten laste komt van provinciale of gemeentelijke geldmiddelen. Bij wijze van uitzondering kan ook de Minister van VROM bevoegd gezag zijn.

Voor de situatie dat de andere overheden bevoegd gezag vormen, biedt artikel 15.22 Wm de mogelijkheid van een tegemoetkoming door het Rijk. Als de minister van VROM met de toekenning van schadevergoeding instemt, komen de kosten ten laste van diens budget. In de praktijk gaan de lagere overheden veelal pas over tot toekenning van een schadever-

goeding als de zekerheid bestaat dat het Rijk betaalt. De criteria voor de gevallen waarin de vergoeding voor rekening van VROM kan komen, zijn neergelegd in de «Circulaire schadevergoedingen» (de circulaire).

Deze schadevergoedingsregeling is een voortzetting van de schadevergoedingsregeling op grond van de voormalige Wet algemene bepalingen milieuhygiëne (Wabm), die weer in de plaats is gekomen van de schadevergoedingsregelingen in diverse sectorale milieuwetten. Soortgelijke regelingen zijn tevens opgenomen in de Boswet, de Monumentenwet en de Wet op de Ruimtelijke Ordening. In deze schadevergoedingsregelingen staan bij de bestuurshandelingen begrippen centraal als «kosten of schade, welke redelijkerwijs niet of niet geheel te zijnen laste behoren te blijven» en «toekenning van een naar billijkheid te bepalen schadevergoeding». Het gaat hier om schadevergoeding wegens rechtmatige daad of wel bestuurscompensatie.

In de toelichting bij de totstandkoming van titel 15.4 Wm is nader ingegaan op het beginsel dat de vervuiler betaalt. Het vergoeden van kosten en schade bij een rechtmatig genomen overheidsbesluit lijkt in strijd met dit beginsel. Indien echter een voorgeschreven milieumaatregel leidt tot een verstoring in de concurrentieverhoudingen bij min of meer vergelijkbare bedrijven in een bedrijfstak, wordt hier anders over gedacht. Door het toekennen van een schadevergoeding wordt voorkomen dat de financiële gevolgen van bepaalde zware milieuvorzieningen eenzijdig op een individueel bedrijf komen te rusten.

Titel 15.4 Wm voorziet slechts in schadevergoeding bij kosten en schade als gevolg van bepaalde met name genoemde besluiten. Indien sprake is van schade als gevolg van besluiten en regelingen waar de wet niet in voorziet, kan een betrokkene overigens wel om een zogenaamd zelfstandig schadebesluit vragen bij het betrokken bestuursorgaan. In de jurisprudentie is het «égalité-beginsel» aanvaard als zelfstandige grondslag voor dergelijke verzoeken. Op basis daarvan bestaat recht op bestuurscompensatie wanneer belanghebbenden in vergelijking tot anderen in een soortgelijke situatie onevenredig zijn getroffen door een bestuursbesluit mits de schade niet behoort tot hun normaal maatschappelijk risico. Daarnaast blijft de mogelijkheid bestaan een actie in te stellen bij de burgerlijke rechter en te stellen dat de overheid onrechtmatig heeft gehandeld.

Het onderzoek van de ECWM

De ECWM heeft in 2003 onderzoek verricht naar de schadevergoedingsbepalingen in de Wm en hierover advies uitgebracht. In het onderzoeksrapport wordt onder andere geconcludeerd en geadviseerd:

- dat de huidige wettelijke regeling voldoet aan haar doelstelling en functioneert naar tevredenheid van de uitvoeringspraktijk;
- dat de formulering van artikel 15.20 Wm aangeeft dat alleen in schrijnende situaties schadevergoeding wordt toegekend;
- dat in artikel 15.21 Wm slechts een beperkt aantal amvb's zijn opgenomen, waardoor beperkt beroep op de schadevergoedingsregeling van titel 15.4 kan worden gedaan;
- dat artikel 15.21 aangepast zou moeten worden, zodat de schadevergoedingsregeling van titel 15.4 ook van toepassing is ten aanzien van degenen op wie bepalingen van een amvb ingevolge artikel 8.40 of 8.44 Wm van toepassing worden;
- dat de regeling als vangnet wordt gebruikt en bijzonder weinig wordt toegepast (één tot drie keer per jaar);
- dat de toegenomen aandacht voor externe veiligheid (bijvoorbeeld via

het Vuurwerkbesluit) ertoe kan leiden dat er een groter beroep op de regeling wordt gedaan;

- dat de circulaire ruimte zou kunnen maken voor instrumentele toepassing van de schadevergoedingsregeling: het inzetten van het schadevergoedingsrecht om strengere milieueisen af te kunnen dwingen, zoals wordt geopperd in de toelichting bij de wet;
- dat de overige knelpunten voortvloeiende uit de circulaire schadevergoedingen, en dus door aanpassing van die circulaire kunnen worden opgelost.

Onrechtmatige overheidsdaad en nadeelcompensatie in de Awb?

Medio maart 2005 is een studiegroep gestart met medewerkers van Justitie en Binnenlandse Zaken om een algemene regeling in het leven te roepen voor de onrechtmatige overheidsdaad en nadeelcompensatie in de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Naar verwachting zal het nog drie tot vier jaar duren voordat dit wetsvoorstel gereed is.

Bij het opnemen van een algemene regeling voor nadeelcompensatie en onrechtmatige overheidsdaad in de Awb, zal onder andere opnieuw moeten worden bezien of titel 15.4 Wm inclusief de daaronder hangende circulaire in stand blijft, en indien dit het geval is, of deze regeling onder de Wm blijft vallen, of overgaat naar de Awb. Hierbij kan dan tevens het advies van de ECWM om de algemene regels van de artikelen 8.40 en 8.44 onder titel 15.4 Wm te laten vallen worden meegenomen. Een tussentijdse wijziging van de Wm om dit mogelijk te maken, zou wel eens ingehaald kunnen worden door het opnemen van een wettelijke regeling voor nadeelcompensatie en onrechtmatige overheidsdaad in de Awb. Een dergelijke tussentijdse wijziging van de Wm is daarom niet wenselijk.

De reikwijdte van de rijksverantwoordelijkheid

In de circulaire is opgenomen dat het Rijk in beginsel geen instemming zal verlenen indien de andere overheden een grote mate van beleidsvrijheid hebben. Tegenwoordig wordt ervan uitgegaan dat decentrale overheden zelf de financiële gevolgen van hun beleidskeuzes moeten dragen. Voor zover als gevolg van eigen lokale of regionale afwegingen vergunningen worden aangescherpt of ingetrokken, behoren de daaruit eventueel voortvloeiende schadevergoedingen altijd ten laste van het bevoegd gezag te blijven. Dergelijke vergoedingen zijn immers het gevolg van de invulling van de eigen verantwoordelijkheid. Slechts indien de rijksoverheid zelf de veroorzaker is van een beleidswijziging waardoor een vergunning moet worden ingetrokken of gewijzigd, kunnen de kosten daarvan voor haar rekening komen. Uit de praktijk blijkt dat het Rijk bij gebruikmaking van de beleidsvrijheid van decentrale overheden de afgelopen 15 jaar op basis van artikel 15.22 uit titel 15.4 Wm geen uitkeringen heeft gedaan.

De vormgeving van de rijksvergoedingsregeling

Het geheel afschaffen van de schadevergoedingsbepalingen uit de Wm is niet wenselijk, om verschillende redenen:

1. In gevallen waarin het bevoegd gezag een vergunning wijzigt of intrekt dan wel overgaat tot het aanscherpen van algemene regels, bestaat er rechtens gezien in bepaalde situaties een plicht tot schadevergoeding. Op basis van het égalité-beginsel is de overheid verplicht om degene financieel te compenseren die op grond van overheidsbesluiten in vergelijking met anderen onevenredig zwaar wordt belast. Dit geldt nadrukkelijk ook voor algemene regels, omdat een onderscheid wordt gemaakt tussen formele en materiële gelijkheid. Ook als de regels voor een hele branche gelden, betekent dit nog niet dat het resultaat voor

elk bedrijf hetzelfde is. Afhankelijk van de feitelijke omstandigheden is het toch mogelijk dat één of enkele bedrijven onevenredig worden getroffen.

2. Voor behoud van titel 15.4 Wm pleit, dat uit het onderzoek van de ECWM blijkt, dat titel 15.4 Wm naar tevredenheid functioneert van de uitvoeringspraktijk en voldoet aan haar doelstelling. De circulaire geeft daarbij een specificering, verduidelijking en uniformering van de schadevergoedingsplicht van de overheid. Dit draagt bij tot meer rechtszekerheid en vergemakkelijkt daarmee ook het aanscherpen van milieueisen. De ECWM merkt op dat de circulaire op dit moment geen enkele ruimte laat voor een instrumentele toepassing van de schadevergoeding. In de toelichting van de wet wordt deze mogelijkheid, het inzetten van schadevergoeding bij de vormgeving en uitvoering van het milieubeleid, wel nadrukkelijk genoemd. De circulaire zou deze mogelijkheid ook moeten bieden. Door de ECWM zijn daarnaast verschillende onvolkomenheden geconstateerd in de circulaire. Met beperkte aanpassingen van de circulaire zijn deze te verhelpen.
3. Bij het schrappen van de nu in de praktijk goed werkende schadevergoedingsregeling, die rechtszekerheid, uniformiteit en duidelijkheid biedt, zijn de betrokkenen aangewezen op de ongeschreven regels die nu enkel uit de jurisprudentie voortvloeien en bepalen bij welke rechter, de bestuursrechter of de civiele rechter, men terecht kan. Zonder circulaire is bovendien niet uitgewerkt aan de hand van welke criteria een verzoek om schadevergoeding moet worden beoordeeld. Bedrijven die landelijk opereren zouden dan wel eens te maken kunnen krijgen met een steeds andere benadering en behandeling. Een ander nadeel dat waarschijnlijk zal optreden heeft betrekking op de samenhang tussen het besluit dat de schade veroorzaakt en het besluit over de schade zelf. De rechter toetst besluiten tot intrekking en wijziging nu doorgaans zonder uitgebreid in te gaan op de vraag naar de financiën. Hij weet namelijk dat deze vraag bij de toepassing van titel 15.4 Wm aan de orde zal komen. Het risico is echter aanwezig dat bij het schrappen van deze titel deze schadekwestie weer bij het beoordelen van het besluit zal worden betrokken. Dit betekent vertraging (wat nadelig is voor het milieu) en onzekerheid: als er niet meer zoiets als een circulaire bestaat, zal de rechter indringender toetsen. Dit kan tot gevolg hebben dat de besluiten tot intrekking of wijziging worden vernietigd, terwijl er alleen iets mis is met de schadevergoeding. Door de circulaire aan te passen, kan aangesloten worden bij de vigerende uitgangspunten van de rijksoverheid.
4. Het afschaffen van titel 15.4 Wm vraagt om een bredere afweging, waarbij ook andere, soortgelijke schaderegelingen worden betrokken. In het kader van de nieuwe Wro is bijvoorbeeld onlangs nog gekozen voor handhaving van een wettelijke schadevergoedingsbepaling.
5. Bij de beoordelingen van meldingen inzake staatssteun wordt door de Commissie veel waarde gehecht aan het bestaan van een wettelijke basis, vanwege het vereiste dat de toekenning is gebaseerd op objectieve maatstaven en gegevens. Het wegvallen van een wettelijke regeling (inclusief circulaire) zou de bewijslast dat geen sprake is van verboden staatssteun, aanzienlijk vergroten.

Gezien het voorgaande ben ik van mening dat de discussie over of titel 15.4 Wm in stand moet blijven pas kan worden gevoerd totdat er duidelijkheid bestaat over de (inhoud van de) algemene regeling voor de onrechtmatige overheidsdaad en nadeelcompensatie in de Awb. Een actualisering van de circulaire is echter wel op zijn plaats. Daarbij zal extra worden benadrukt dat beleidskeuzen die op lokaal niveau worden gemaakt geen aanleiding kunnen zijn voor een bijdrage van het Rijk.

Conform het advies van ECWM zal ook worden ingegaan op de mogelijkheden om titel 15.4 Wm als instrument in te zetten bij de vormgeving en uitvoering van het milieubeleid.

3. Algemene milieuschaderegeling

Bij brief van 16 april 2002 (Kamerstukken II 2001/02, 27 664, nr. 5) heeft de toenmalige Minister van VROM uitgangspunten geformuleerd voor een milieuschaderegeling. In januari 2003 is aan de Tweede Kamer meegedeeld (Kamerstukken II 2002/03, 27 664, nr. 13) dat het werk aan de milieuschaderegeling zou worden opgeschort in afwachting van de Europese richtlijn inzake milieuaansprakelijkheid. Verwacht werd dat deze richtlijn de lidstaten de verplichting zou opleggen om een voorziening te treffen voor het wegnemen van niet verhaalbare milieuschade.

Inmiddels is de tekst van de richtlijn vastgesteld (Richtlijn 2004/35 EG¹). De veronderstelde verplichting voor de overheid om niet verhaalbare schade te herstellen of voorkomen is daarin niet opgenomen. De richtlijn bevat in plaats daarvan een facultatieve vangnetbepaling voor het bevoegd gezag om preventieve en herstelmaatregelen zelf te nemen. Het moet daarbij gaan om maatregelen ter voorkoming of herstel van milieuschade indien een exploitant dit nalaat. Op dit moment worden voorbereidingen getroffen voor de implementatie van deze richtlijn in de Nederlandse wet en regelgeving. Deze implementatie moet op 30 april 2007 zijn voltooid.

Ik ben van mening dat voor het al dan niet tot stand brengen van een milieuschaderegeling meegenomen moet worden in het kader van de implementatie van de richtlijn milieuaansprakelijkheid. Hierover zal ik u verder informeren bij de implementatie van de richtlijn.

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

¹ Richtlijn 2004/35/EG van het Europees parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende milieuaansprakelijkheid met betrekking tot het voorkomen en herstellen van milieuschade.