

Tilburg University

Implementatie van de EG milieuaansprakelijkheids-richtlijn in Nederland

Bastmeijer, C.J.; de Vries, J.

Published in:

Tijdschrift voor Milieuschade en Aansprakelijkheidsrecht

Publication date:

2005

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

Bastmeijer, C. J., & de Vries, J. (2005). Implementatie van de EG milieuaansprakelijkheids-richtlijn in Nederland. *Tijdschrift voor Milieuschade en Aansprakelijkheidsrecht*, 2005(4), 135-140.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Implementatie van de EG milieuaansprakelijkheidsrichtlijn in Nederland

1. Inleiding¹

De Europese milieuaansprakelijkheidsrichtlijn is in Nederland met vrij veel kritiek ontvangen.² Bergkamp betitelt de richtlijn bijvoorbeeld als een regime met tal van onbedoelde neveneffecten dat bovendien is gebaseerd op onbewezen veronderstellingen.³ Ook wij kunnen hier en daar wel een kritische kanttekening bij de richtlijn plaatsen, maar dit artikel is primair gericht op het leveren van een positieve bijdrage aan de discussie over de implementatie van de richtlijn. De richtlijn is immers een feit en moet op grond van artikel 19 uiterlijk op 30 april 2007 in het Nederlands recht zijn geïncorporeerd. Aan gemopper hebben we dus nu niet veel en bovendien biedt de richtlijn goede mogelijkheden om het Nederlandse milieurecht verder te versterken. Met Brans⁴ en Bauw⁵ zijn wij van oordeel dat de toegevoegde waarde van de richtlijn vooral is gelegen in het voorkomen en herstellen van schade aan de natuur en het verhaalbaar maken van kosten in dat verband.

Hoewel het begrip implementatie van Europees recht meer omvat, ligt het accent in deze bijdrage op de omzetting van de relevante richtlijnbevestigingen in de Nederlandse wetgeving. Mede in het licht van de meer specifieke bijdragen in dit themanummer richten wij ons op een aantal centrale implementatievragen. Zoeken wij een verankering in het civiele recht en/of het administratieve recht? Hoe verhoudt de inhoud van de richtlijn zich in algemene zin tot de opbouw van de bestaande Nederlandse milieuwetgeving? Moeten we bij de specifieke milieuwetgeving aansluiten of is een afzonderlijke, meer algemene, regeling wenselijk? Wie moet in het licht van al deze vragen als bevoegd gezag worden aangewezen? Daarbij is duidelijk dat deze bijdrage niet meer beoogt dan een bijdrage te leveren aan de beantwoording van deze vragen; in het bijzonder de grote verwevenheid tussen de richtlijn en bestaande milieuwetgeving, inclusief het natuurbeschermingsrecht, maakt de materie complex en nader onderzoek en discussie is noodzakelijk.⁶

2. Aard van de materie: civiel of administratief recht?

Bij het ontwikkelen van de richtlijn heeft het onderscheid tussen civiel en administratief recht geen sturende rol gespeeld. Met het groenboek inzake milieuaansprakelijkheid had de Europese discussie aanvankelijk een vrij sterke civielrechtelijke invalshoek, maar de uiteindelijke richtlijn draagt een gemengd karakter. Sommige elementen van de richtlijn zouden in ons rechtstelsel vooral in het civielrecht passen, terwijl andere elementen administratief-

rechtelijk van aard zijn.⁷ Op zich is hier niets mis mee. De elementen zijn opgesteld op basis van de doelstellingen van de richtlijn en enkele uitgangspunten, waaronder het beginsel 'de vervuiler betaalt' en het 'preventiebeginsel'. Wel roept de richtlijn door dit gemengde karakter voor landen als Nederland de vraag op in welk kader de richtlijn geïmplementeerd zou moeten worden. Echter, ook bij richtlijnen die als 'zuiver administratiefrechtelijk' betiteld zouden kunnen worden, gaat het bij de omzetting in het nationale recht vaak om een zoektocht. Is aanvullende wetgeving nodig? Indien dit het geval is, bij welke bestaande wetgeving kan dan worden aangesloten? Moet er wellicht een afzonderlijke wet tot stand worden gebracht? Of grijpen we dit moment aan om in Nederland tot een integratieslag van wetgeving te komen?

Met Bauw⁸ en anderen⁹ zijn wij van oordeel dat in de loop van het proces van totstandkoming van de richtlijn steeds meer het accent is komen te liggen op het administratiefrechtelijke karakter. Preventie en herstel van milieuschade staan in de richtlijn centraal, waarbij de overheid een belangrijke rol krijgt toebedeeld om 'de vervuiler' verantwoordelijk te laten zijn voor de daarmee samenhangende kosten. Gezien deze invalshoek en de nauwe verbanden die in de richtlijn worden gelegd met bestaande EG-richtlijnen op het gebied van milieubescherming, ligt het naar ons oordeel voor de hand de elementen van de richtlijn te

1 Beide auteurs waren in het verleden werkzaam bij het ministerie van VROM en uit dien hoofde betrokken bij de ontwikkeling van milieuaansprakelijkheidsrecht op internationaal, Europees en nationaal niveau.

2 Richtlijn 2004/35/EG van 21 april 2004 betreffende milieuaansprakelijkheid met betrekking tot het voorkomen en herstellen van milieuschade, L 143/56 (30 april 2004).

3 L. Bergkamp, 'De Europese richtlijn milieuaansprakelijkheid: over doel, middelen en effecten', in: *Kroniek Europees Recht*, TMA 2004-4, p. 49.

4 E. H.P. Brans, 'De EU-richtlijn Milieuaansprakelijkheid', *Bouwwrecht* vol.42 (2005) nr.1 p.14-28, tevens te verschijnen in een bundel naar aanleiding van de studiedag 'Aansprakelijkheid voor schade aan de natuur, de betekenis van de richtlijn milieuaansprakelijkheid voor Nederland', Centrum voor Milieurecht, Universiteit van Amsterdam, 16 dec. 2004.

5 E. Bauw, 'Richtlijn 2004/35/EG: vernieuwend, maar ook uitvoerbaar?', *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht*, nummer 12, dec. 2004, p. 344-347.

6 In deze bijdrage wordt de inhoud van de richtlijn niet afzonderlijk besproken; daarvoor wordt verwezen naar de richtlijn zelf en de verschillende artikelen die hierover inmiddels zijn verschenen. Indien in deze bijdrage gesproken wordt over milieuwetgeving, wordt daaronder de natuurbeschermingswetgeving mede begrepen.

7 Zie onder meer Brans 2004, noot 4.

8 Zie Bauw 2004, noot 5, p. 346.

9 Zie onder meer de inbreng van Marga Robesin tijdens een studiemiddag van de Vereniging voor MilieuRecht (VMR) d.d. 14 nov. 2002 naar aanleiding van het Commissievoorstel voor de aansprakelijkheidsrichtlijn; verslag beschikbaar via <www.milieurecht.net/verslag141102.html>: 'Het is een soort bestuursrechtelijk systeem geworden, schadevergoeding via de band van de overheid.'

vergelijken met relevante onderdelen van de bestaande administratiefrechtelijke milieu- en natuurbeschermingsrecht om zo te bezien welke (aanvullende) implementatiemaatregelen wenselijk zijn.

Bij de zoektocht naar de beste implementatie-opties binnen het administratieve recht, is een belangrijke vraag of gekozen moet worden voor een aanvulling en aanpassing van de bestaande sectorspecifieke milieuwetgeving, voor een algemene regeling inzake preventie, herstel en kostenverhaal in bijvoorbeeld de Wet milieubeheer of voor een combinatie van deze sporen. Deze vraag ligt voor de hand, gezien de overlap tussen de richtlijn en andere milieurichtlijnen. Deze overlap is een direct gevolg van de omstandigheid dat de richtlijn zich toespitst op activiteiten die al een regeling krijgen of behoeven op grond van de in bijlage III genoemde Europeesrechtelijke regelingen. De daar opgesomde regelingen, zoals de IPPC richtlijn, hebben al een verankering in het nationale recht gekregen waarmee het voor de hand lijkt te liggen bij die implementatiewetgeving aan te sluiten. De vraag is of deze aanpak haalbaar is en recht doet aan de inhoudselementen van de richtlijn. Hoewel deze discussie meer onderzoek en discussie vraagt, geven we hieronder op hoofdlijnen onze visie.

3. Implementatie door aanvulling van de sector-specifieke wetgeving

De richtlijn kent twee belangrijke invalshoeken:

- a) de componenten van het milieu die schade kunnen ondervinden in de zin van de richtlijn (het begrip milieuschade);
- b) de bronnen die schade aan voornoemde componenten kunnen veroorzaken (de begrippen exploitant en beroepsactiviteit).

Ook de Nederlandse milieuwetgeving is in belangrijke mate langs deze invalshoeken opgebouwd. Zo staat bij bijvoorbeeld de natuurbeschermingswetgeving, de Wet voorkoming verontreiniging van oppervlaktewateren (WVO) en de Wet bodembescherming de milieucomponenten centraal, terwijl bij hoofdstuk 8 van de Wet milieubeheer ('inrichtingen') en de Wet milieugevaarlijke stoffen de bron van (mogelijke) milieuschade de primaire invalshoek vormt. Daarbij is overigens duidelijk dat deze verschillende invalshoeken en daarmee de betreffende wettelijke regelingen ook overlap vertonen (denk bijvoorbeeld aan een Wet milieubeheer-inrichting in een onder de Natuurbeschermingswet aangewezen natuurgebied).

Een mogelijke benadering is derhalve om bij de omzetting van de richtlijn in het nationale recht zoveel mogelijk aansluiting te zoeken bij de al bestaande specifieke milieuwetgeving. Deze aanpak kent verschillende voordelen. Zo kan worden aangesloten bij verplichtingen en rechten die al in de wetgeving zijn verankerd, waarbij een goede prikkel bestaat om na te denken over de onderlinge relatie tussen nieuw te regelen aspecten en al hetgeen dat al geregeld is. Voorts sluit deze benadering beter aan bij de 'één documents-gedachte': voor degene tot wie de betreffende wetgeving is gericht wordt versnippering van geldende vereisten in diverse wetten en regelingen beperkt.

In theorie klinkt dit aardig, maar het is de vraag of deze benadering haalbaar is. Hoewel bepaalde elementen van de Nederlandse milieuwetgeving duidelijk relevantie hebben voor de implementatie van de richtlijn, 'klikken' de richtlijnelementen namelijk vaak niet '1 op 1' met de elementen van de Nederlandse wetgeving. Zonder hier al te uitvoerig op in te kunnen gaan, wordt als voorbeeld gewezen op de Wet bodembescherming. Artikel 75 van deze wet biedt de mogelijkheid tot kostenverhaal, maar deze mogelijkheid is beperkt tot situaties waarin de vervuiler onrechtmatig heeft gehandeld. Voor bijlage III activiteiten is schuld of nalatigheid echter geen vereiste voor kostenverhaal op grond van de richtlijn. Bij het ontbreken van schuld of nalatigheid kan wellicht een beroep worden gedaan op de zorgplicht in de Wet bodembescherming, maar ook dit instrument kent beperkingen die niet in lijn zijn met de richtlijn. Termen als 'redelijkerwijs vermoeden' passen niet bij de risico-aansprakelijkheid die de richtlijn vereist voor schade (in de zin van de richtlijn) veroorzaakt door bijlage III activiteiten.¹⁰ Ook andere instrumenten – waaronder het onderzoeks- en saneringsbevel – hebben weer specifieke kenmerken (bijv. de persoon tot wie het instrument kan worden gericht) die afwijken van de benadering van de richtlijn.

Inpassing van de richtlijnelementen in de specifieke wetgeving kan voorts worden bemoeilijkt door het verschil in gebezigde begrippen. Zo gaat het bij het begrip schade in de zin van de richtlijn om 'aanmerkelijke negatieve effecten' voor soorten en habitats, 'aanmerkelijke negatieve invloed' op de toestand van het water en om bodemschade waarbij een 'aanmerkelijk risico' bestaat voor negatieve effecten op de menselijke gezondheid. In de sectorspecifieke wetgeving ligt de lat in het algemeen veel minder hoog en hebben zorgplichten en meer specifieke bepalingen ook gelding voor situaties waarin minder ernstige nadelige gevolgen zijn of dreigen te ontstaan. In het verlengde hiervan kan gewezen worden op het begrip 'preventieve maatregelen': volgens de richtlijn gaat het hierbij om maatregelen in geval van 'onmiddellijk dreigende' milieuschade, terwijl het begrip in de bestaande nationale milieuwetgeving een ruimere betekenis heeft. Voorts spitst de richtlijn zich vooral toe op de activiteiten als bedoeld in bijlage III, terwijl de bestaande sectorspecifieke wetgeving veelal een breder toepassingsbereik kent.

Zo kunnen nog andere voorbeelden gegeven worden van onderdelen van nationale milieuwetgeving die relevant lijken te zijn voor de implementatie van de richtlijn, maar ten aanzien waarvan verschillen met de aansprakelijkheidsrichtlijn in het oog springen. Voor een deel zullen ongetwijfeld oplossingen gevonden kunnen worden voor dergelijke verschillen. Zo neemt de mogelijkheid van het treffen van verdergaande nationale maatregelen de noodzaak weg om bepaalde in de richtlijn opgenomen inperkingen of drempels voor aansprakelijkheid over te nemen in het

¹⁰ Zie ook M. Peeters, D. Huitema en M. G. Faure, 'Implementatie van de Richtlijn Milieuaansprakelijkheid, een verkenning naar de bevoegde instantie(s) in Nederland', een publicatie van STEM (Structurele Evaluatie Milieuwetgeving), publicatie 2005/1, 7 april 2005, p. 51.

nationale recht.¹¹ Het nationale recht kiest dan voor een bredere werkingsfeer of strenger regime, waarmee echter ook de verplichtingen van de milieuaansprakelijkheidsrichtlijn tot hun recht komen. Gekozen kan ook worden voor het wijzigen van bestaande wetgeving conform de aansprakelijkheidsrichtlijn. Langs de lijn van ‘minimum-implementatie’ wordt dan bezien wat er op grond van de milieuaansprakelijkheidsrichtlijn nodig is, om vervolgens het nationale recht daarop aan te passen. Deze laatste benadering lijkt te passen bij de politieke wind die de laatste jaren in Den Haag waait, maar kan in het onderhavige geval al snel problemen opleveren. Bedacht moet immers worden dat er een substantiële inhoudelijke overlap bestaat tussen de milieuaansprakelijkheidsrichtlijn en ander Europees milieurecht. Zo moeten op grond van artikel 3 van de IPPC de bevoegde autoriteiten ervoor zorgen dat IPPC-installaties (tevens aangemerkt als bedrijfsactiviteiten in de zin van de milieuaansprakelijkheidsrichtlijn) zo worden geëxploiteerd dat ‘alle passende preventieve maatregelen tegen verontreinigingen worden getroffen, met name door toepassing van de beste beschikbare technieken,’ dat ‘geen belangrijke verontreiniging wordt veroorzaakt’ en dat ‘de nodige maatregelen worden getroffen om ongevallen te voorkomen en de gevolgen daarvan te beperken’. Met deze verplichtingen kan strijd ontstaan indien hoofdstuk 8 van de Wet milieubeheer (‘inrichtingen’, waaronder ook de IPPC installaties vallen) zou worden aangepast aan de hand van de eisen van de milieuaansprakelijkheidsrichtlijn.

Hoewel wij ten behoeve van dit themanummer onvoldoende onderzoek hebben kunnen doen om te kunnen stellen dat het implementeren van de richtlijn door aanpassing van de specifieke sectorwetgeving onmogelijk is, gaat het o.i. wel om een complexe weg. Bovendien zou deze benadering de vraag oproepen hoe moet worden omgegaan met meer algemene inhoudselementen van de richtlijn. Gedacht kan daarbij bijvoorbeeld worden aan artikel 7, waarin regels worden gesteld betreffende de vaststelling van herstelmaatregelen. Ook kan worden gedacht aan de exoneratiegronden voor aansprakelijkheid en de verjaringstermijn. Een algemene regeling van dergelijke elementen lijkt meer voor de hand te liggen dan nagenoeg identieke regelingen van deze aspecten op afzonderlijke plaatsen in de sectorspecifieke wetgeving.

4. Implementatie door algemene regeling

4.1 Inleiding

Een alternatief voor een implementatie van de richtlijn door (uitsluitend) aanpassing en aanvulling van de sector-specifieke wetgeving is het opnemen van een algemene regeling inzake preventie en herstel van milieuschade. Behalve het voordeel dat herhaaldelijke regeling van bepaalde onderwerpen in verschillende sectorwetten zo kan worden voorkomen, leidt deze aanpak ook tot een grotere herkenbaarheid van de richtlijn in het nationale recht. Op het eerste oog lijkt dit geen sterk argument, maar de ervaring leert dat een sterk versnipperde of verborgen implementatie van elementen van een richtlijn in het nationale recht eerder onzekerheid en discussie geeft over een juiste en volledige

implementatie. Hierbij gaat het niet alleen om mogelijk kritische vragen van de Europese Commissie, maar ook om de rol van het bestuur en de rechter. Een herkenbare implementatie nodigt het bevoegd gezag en de rechter eerder uit om zich bij de uitvoering van de wetgeving rekenschap te geven van de bedoelingen en inhoud van de richtlijn die aan de wetgeving ten grondslag heeft gelegen.

Het meest belangrijke argument voor het opnemen van een algemene regeling hangt o.i. echter samen met de centrale plaats die de in de richtlijn geregelde materie in het milieurecht inneemt: de kern van de richtlijn is toch dat op basis van het ‘preventiebeginsel’ en het ‘de vervuiler betaalt-beginsel’ de overheid exploitanten van beroepsactiviteiten wettelijk moet verplichten om bij onmiddellijk dreigende milieuschade preventieve maatregelen te treffen en om herstelmaatregelen te treffen indien toch milieuschade is opgetreden. Deze verplichtingen raken zo zeer de essentie van milieu- en natuurbescherming, dat het o.i. niet voor de hand ligt deze te ‘verbergen’ op tal van plaatsen in de milieuwetgeving.

Wat betreft de plaats van een dergelijke algemene regeling ligt de Wet milieubeheer het meest voor de hand. Een parallelle regeling in de natuurbeschermingswetgeving behoeft echter overweging, met name omdat de werkingssfeer van de richtlijn ten aanzien van natuurschade verder reikt dan de bijlage III activiteiten.

4.2 Wet milieubeheer

De Wet milieubeheer (Wm) vormt om verschillende redenen een goed kader voor algemene regeling. Niet alleen worden diverse bijlage III activiteiten (o.a. IPPC) in de Wm geregeld, ook bevat deze wet nu al algemene regelingen die in acht genomen moeten worden bij de uitvoering van diverse andere milieu(relevante) wetten. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om regels inzake handhaving (hst. 18)¹² en inzake het beroep tegen besluiten bij de Raad van State (hst. 20). Voorts is toch te verwachten dat in de loop der jaren de integratieslag van milieuwetgeving langzaam maar zeker verder zal gaan, waarmee meer bijlage III activiteiten bij of krachtens de Wm geregeld zullen worden.

Algemene regeling in hoofdstuk 1 Wet milieubeheer

In het licht van het bovenstaande is het interessant om te vermelden dat het ministerie van VROM enige tijd geleden voornemens was de belangrijkste beginselen en uitgangspunten van het Nederlands milieurecht in hoofdstuk 1 van de Wet milieubeheer vast te leggen.¹³ Hiermee leek een lange periode van discussie over de voor- en nadelen van het codificeren van milieubeginselen te worden

¹¹ Zie artikel 176 van het EG Verdrag en artikel 16 van de richtlijn.

¹² Zie art. 18.1(1) Wm: ‘Dit hoofdstuk is van toepassing met betrekking tot de handhaving van het bij of krachtens deze wet bepaalde, alsmede met betrekking tot de handhaving van het bij of krachtens de in artikel 13.1, tweede lid, genoemde wetten bepaalde, voor zover dit bij of krachtens de betrokken wet is bepaald.’

¹³ Zie onder meer de Nota ‘Met recht verantwoordelijk’, beschikbaar op www.vrom.nl/get.asp?file=docs/milieu/nota_met_recht_verantwoordelijk.pdf

gemarkeerd,¹⁴ maar het betreffende concept-wetsvoorstel (althans het betreffende onderdeel) heeft de fase van indiening bij de Tweede Kamer niet gehaald.

Voor deze bijdrage is interessant dat de artikelen 1.4, 1.5 en 1.7 van bedoelde concept-wetsvoorstel het volgende bepalen:

‘Artikel 1.4

Indien een activiteit kan leiden tot nadelige gevolgen voor het milieu, worden maatregelen getroffen om die gevolgen te voorkomen. Tot die maatregelen kunnen in ieder geval behoren het niet toestaan en het doen beëindigen van die activiteit.

Artikel 1.5

Voor zover de nadelige gevolgen voor het milieu van een activiteit niet kunnen worden voorkomen, worden maatregelen getroffen om die gevolgen zo veel mogelijk – bij voorkeur bij de bron – te beperken en ongedaan te maken.

Artikel 1.7

De kosten van het voorkomen, beperken en ongedaan maken van nadelige gevolgen voor het milieu worden gedragen door degene die direct of indirect die gevolgen veroorzaakt.’

Hoewel deze beginselen volgens artikel 1.3(1) van bedoeld concept waren gericht tot bevoegde gezagsinstellingen in de zin van de diverse milieuwetten, is opvallend dat de inhoud van deze bepalingen een grote overlap vertoont met de materie van de milieu-aansprakelijkheidsrichtlijn. De milieuaansprakelijkheidsrichtlijn zou dan ook een goede aanleiding kunnen zijn om bedoeld concept-wetsvoorstel weer eens uit de la te halen en de mogelijke waarde ervan te heroverwegen. Gezien de omstandigheid dat de richtlijn direct preventie en herstel vereist van de exploitanten, ligt het daarbij voor de hand een relatie te leggen met de zorgplichtbepalingen in de milieuwetgeving, in het bijzonder artikel 1.1a van de Wet milieubeheer en artikel 2 van de Flora en faunawet.¹⁵ Deze bepalingen verplichten een ieder tot het in acht nemen van voldoende zorg voor respectievelijk het milieu en de natuur. Het tweede lid van bedoelde artikelen geeft daarbij aan dat deze zorg zich kan uitstrekken over zowel preventie als herstel van nadelige gevolgen voor milieu en natuur.

M. Peeters, D. Huitema en M. G. Faure besteden kort aandacht aan de relatie tussen de richtlijn en de zorgplichtbepalingen, waarbij zij mede tegen de achtergrond van de evaluatie van zorgplichtbepalingen door de Evaluatie Commissie Wet milieubeheer¹⁶ het volgende opmerken:¹⁷

‘Het lijkt er op dat nu, door implementatie van de richtlijn milieuaansprakelijkheid, aan de oproep tot een uitwerking van de zorgplichten gericht op preventie en herstel een gevolg kan worden gegeven. [...] Door implementatie van de richtlijn [...] komen er derhalve, in aanvulling op de bestaande zorgplichten, concretere wettelijke bepalingen gericht op preventie en herstel van milieuschade.’

Wij achten dit een interessante optie die nadere uitwerking verdient. Zo zou in hoofdstuk 1 van de Wet milieubeheer naast de eventuele codificatie van beginselen (al of niet gericht tot bevoegde gezagsinstellingen) en de algemene tot een ieder gerichte zorgplichtbepaling meer specifieke verplichtingen kunnen worden opgenomen voor hen die beroepsactiviteiten als bedoeld in bijlage III van de richtlijn verrichten. Daarbij gaat het primair om de preventieverplichting van artikel 5 en herstelverplichting van artikel 6 van de richtlijn.¹⁸ Conform de richtlijn is het daarbij de bedoeling dat de exploitant door deze verplichting na te komen zelf de kosten draagt van bedoelde maatregelen. Indien de verplichting niet wordt nageleefd, kan naleving worden afgedwongen door de oplegging van een dwangsom of mogelijk door andere pressiemiddelen, waaronder het dreigen met strafrechtelijk optreden indien overtreding van de verplichtingen strafrechtelijk handhaafbaar zouden worden gemaakt. Het instrument van bestuursdwang maakt het mogelijk dat de overheid zelf op zeker moment de maatregelen treft en een titel voor kostenverhaal op de exploitant heeft. Hoewel in de regel de overtreder een redelijke termijn voor het ongedaan maken van de overtreding moet worden gegund, kan het bevoegd gezag directe actie ondernemen indien (verder) uitstel niet kan worden geduld.¹⁹ Interessant bij dit alles is overigens dat de overheid op grond van de richtlijn niet verplicht is bedoelde maatregelen te treffen, maar wel verplicht is de kosten van maatregelen te verhalen indien zij besluit wel de maatregelen te treffen.²⁰

Tenslotte wordt hier opgemerkt dat een algemene regeling zoals hiervoor bedoeld niet alleen de basisverplichtingen van artikel 5 en 6 van de richtlijn zal kunnen omvatten. Ook de andere inhoudselementen van de richtlijn, waaronder begripsomschrijvingen, de regels inzake de vaststelling van herstelmaatregelen, de regels inzake kostenverhaal (bijv. exoneraties) en die terzake van de verzoeken om

14 Voor een uitvoerige discussie over voor- en nadelen van codificatie van milieubeginselen in de Wet milieubeheer, Ch.W. Backes, C.J. Bastmeijer, A.A. Freriks, R.A.J. van Gestel en J.M. Verschuuren, *Codificatie van milieurechtelijke beginselen in de Wet milieubeheer*, Boom Juridische uitgevers, Den Haag, 2002.

15 Zie ook M. Peeters, D. Huitema en M. G. Faure 2005, noot 10, p. 52.

16 Metro/Universiteit Maastricht, Centrum voor Milieurecht/Universiteit van Amsterdam: *Zorgplichtbepalingen uit de Wet milieubeheer: meer dan een symbool?*, Evaluatiecommissie Wet milieubeheer, ECWM rapport nr. 2001/2.

17 M. Peeters, D. Huitema en M. G. Faure, 2005, noot 10, p. 52.

18 Of bedoelde verplichtingen als zorgplichtbepaling gezien moeten worden is overigens de vraag, aangezien de richtlijn voor bijlage III activiteiten uitgaat van een risico-aansprakelijkheid. Met verwijzing naar M. Peeters e.a., noot 10, werd hierboven al opgemerkt dat termen als ‘redelijkerwijs vermoeden’ – termen die veelal kenmerkend zijn voor zorgplichtbepalingen – hiermee niet stroken.

19 Zie art. 5:24(5)(6) van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Bedoelde mogelijkheid past bij enkele bepalingen van de richtlijn, zoals artikel 12, lid 5, waarin is bepaald dat in beginsel vereiste procedurele stappen in geval van verzoeken om maatregelen niet toegepast behoeven te worden bij onmiddellijk dreigende schade. Gewezen kan ook worden op de artikelen 5 lid 3(d) en 6 lid 2(e) van de richtlijn, waarin is aangegeven dat het bevoegd gezag ‘te allen tijde’ zelf de nodige preventieve resp. herstelmaatregelen kan treffen. De termen ‘te allen tijde’ duiden daarbij overigens op ruimere mogelijkheden voor overheidsoptreden met behoud van kostenverhaal (zie ook artikel 8(5) van de richtlijn) dan de Awb.

20 Zie artikel 8(2) van de richtlijn.

maatregelen behoeven eveneens aandacht, waarbij er mede gezien het algemene karakter van hoofdstuk 1 voor gekozen zou kunnen worden om in de Wm de basis te leggen voor regeling van de onderwerpen bij amvb of ministeriele regeling.

Algemene regeling in hoofdstuk 17 Wet milieubeheer

In plaats van hoofdstuk 1 van de Wet milieubeheer kan voor een algemene regeling van de richtlijnmaterie ook worden gedacht aan andere hoofdstukken van de Wm. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan hoofdstuk 17, het hoofdstuk dat momenteel handelt over ongewone voorvallen. Het eerste lid van artikel 17.1 nodigt uit hierover na te denken, aangezien het hierbij gaat om een preventie- en herstelplicht voor 'drijvers van inrichtingen' in de zin van de Wet milieubeheer in geval zich een ongewoon voorval voordoet.²¹ De verhouding met de richtlijn vraagt daarbij nadere aandacht. Zo ziet de ongewone voorvallenregeling op 'inrichtingen' en op grond van artikel 1.1(4) van de Wm gaat het daarbij om alle inrichtingen die in het Inrichtingen en vergunningenbesluit (Ivb) zijn aangewezen. Daaronder vallen vele bedrijven die niet onder bijlage III vallen, terwijl ook niet alle bijlage III activiteiten zijn aan te merken als inrichting in de zin van de Wet milieubeheer (bijv. afvaltransport). Voorts zal de implementatie van de richtlijn niet gekoppeld moeten worden aan de term 'ongewoon voorval'. Men kan natuurlijk dit begrip – anders dan nu het geval is – van een goede wettelijke definitie voorzien en daarbij acht slaan op de richtlijn, maar het begrip lijkt toch te eng om een goede implementatie te kunnen waarborgen. Regeling in hoofdstuk 17 biedt – ten opzichte van een verankering in hoofdstuk 1 – gevoelsmatig meer ruimte voor een uitgebreidere regeling van de richtlijnmaterie op wetsniveau. Wij zijn echter van oordeel dat deze optie minder recht doet aan het hierboven besproken centrale karakter van de preventie en herstelverplichtingen voor het milieurecht.

4.3 Natuurbeschermingswet en Flora en faunawet

Bedacht moet worden dat de richtlijn ook van toepassing is op schade aan beschermde soorten en habitats door beroepsactiviteiten die niet op bijlage III vermeld staan. Deze aansprakelijkheid is beperkt tot die gevallen waarin sprake is van schuld of nalatigheid.²² Een koppeling met de Wet milieubeheer ligt voor deze activiteiten minder voor de hand. Parallel aan de algemene regeling in de Wet milieubeheer zou derhalve ook nagedacht moeten worden over een regeling in de Natuurbeschermingswet en/of Flora en faunawet. Het vereiste van schuld of nalatigheid maakt het daarbij – ten opzichte van de Wet milieubeheer – meer voor de hand liggend aansluiting te zoeken bij algemene zorgplichtbepalingen. De Flora en faunawet kent met artikel 2 al een algemene zorgplicht en met de recente wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 (inwerkingtreding binnenkort te verwachten) kent ook deze wet een dergelijke bepaling.²³ Deze zorgplichten zouden voor 'beroepsactiviteiten'²⁴ een nadere uitwerking kunnen krijgen. Daarbij zouden de beroepsactiviteiten die regeling krijgen onder de

Wet milieubeheer (bijv. IPPC-inrichtingen) uitgezonderd kunnen worden, aangezien de reikwijdte van de Wet milieubeheer mede het voorkomen, beperken en herstellen van nadelige gevolgen voor de natuur omvat. Voor de verdere regeling van deze 'aansprakelijkheid' conform de richtlijn kan in de natuurbeschermingswetgeving vervolgens worden verwezen naar de regeling in de Wet milieubeheer. Nadere aandacht vraagt overigens de verhouding tussen de bovenbedoelde algemene regeling ter implementatie van de milieuaansprakelijkheidsrichtlijn en de inhoudselementen van de huidige natuurbeschermingswetgeving. Zo is de opzet van de gewijzigde Natuurbeschermingswet 1998 om in beschermde natuurgebieden geen activiteiten toe te staan die significante gevolgen kunnen of zullen hebben voor de instandhoudingsdoelstellingen van die gebieden. Daarmee wordt in zekere zin voorkomen dat schade in de zin van de milieu-aansprakelijkheidsrichtlijn ontstaat, maar laatstbedoelde richtlijn vraagt andere zaken van de nationale wetgever. Naast een toetsingssysteem voor 'plannen en projecten', een systeem van beheersplannen, e.d., conform de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn, vraagt de milieu-aansprakelijkheidsrichtlijn om een direct tot de exploitant geadresseerde verplichting tot preventie en herstel die ook gelding behoudt nadat voor een activiteit goedkeuring is verleend.

4.4 De rechtszekerheid in het geding?

Als bezwaar tegen dergelijke algemene verplichtingen kan worden aangevoerd dat de rechtszekerheid in het geding is. Dit is een belangrijk punt, niet alleen vanwege het grote belang van rechtszekerheid zelf maar ook vanuit een oogpunt van een goede implementatie van de richtlijn. Immers, indien handhavende actie door de overheid op basis van bedoelde bepalingen door de rechter wordt afgestraft bestaat het gevaar dat in concrete situaties de richtlijn niet wordt nageleefd. Het lastige is echter dat deze problematiek direct wordt opgeroepen door de richtlijn zelf: de bewoordingen van de artikelen 5 en 6 van de richtlijn zijn immers heel breed en veelomvattend. De vraag is derhalve of de wetgever bij de omzetting van de richtlijn in het nationale recht het spanningsveld met het waarborgen van rechtszekerheid wel kan ontlopen. Benadrukt moet o.i. worden dat de hierboven voorgestelde regeling ter implementatie van de richtlijn wat ons betreft conform de richtlijn geadresseerd zou moeten worden tot personen die beroeps- of bedrijfsmatig handelen in de zin van de richtlijn. Dat maakt de bepalingen vergelijkbaar met

²¹ Voor een beschrijving van relevante jurisprudentie betreffende handhaving op grond van artikel 17.1 Wm, zie R. Uylenburg, 'Handhaving van het milieurecht', *Milieu & Recht* 2004, nummer 5, pag. 273-280, pag. 278-279.

²² Zie artikel 3(1)(b) van de richtlijn.

²³ Zie artikel 19L van de gewijzigde Natuurbeschermingswet 1998 (Wet van 20 januari 2005 tot wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 in verband met Europeesrechtelijke verplichtingen), *Staatsblad* 2005, 195 (21 april 2005); inwerkingtreding op bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip. De tekst van deze wet is beschikbaar via www.eerstekamer.nl (zoekterm 'natuurbeschermingswet').

²⁴ Zie artikel 2(7) van de richtlijn

enkele bestaande strafrechtelijk te handhaven zorgplichtbepalingen in de milieuwetgeving, zoals de bepalingen in de Wet milieugevaarlijke stoffen en het hoofdstuk afvalstoffen van de Wet milieubeheer. De achterliggende gedachte bij deze benadering is dat van de betreffende groep personen een hoger kennisniveau en verantwoordelijkheidsbesef mag worden verwacht. Daarmee is de op zich algemeen geformuleerde verplichting voor de groep normadressaten minder 'vaag' dan de tekst doet vermoeden en is minder snel een knelpunt te verwachten met de rechtzekerheid.²⁵ Dit neemt o.i. echter niet weg dat de bedoelde meer algemene preventie en herstelverplichtingen niet gezien zouden moeten worden als een gemakkelijk overheidsinstrument waarmee allerlei meer concrete normstellende regelgeving wel kan worden ingetrokken. In de praktijk zal de milieuaansprakelijkheidsrichtlijn vaak tot uitvoering kunnen komen via bijvoorbeeld de uitoefening van bestuursdwang op grond van een overtreding van concrete normatieve bepalingen. Verwezen wordt in dit verband naar de literatuur over de diverse functies (zoals de vangnetfunctie en signaleringsfunctie) van zorgplichtbepalingen in wetgeving en meer in het bijzonder naar de recente discussie tussen Alders en Biezeveld over zorgplichtbepalingen in het mei-nummer van Milieu & Recht.²⁶

5. Het bevoegd gezag

Indien bij de omzetting van de richtlijn in het nationale recht (toch) zo veel mogelijk aansluiting wordt gezocht bij de specifieke milieuwetgeving, dan ligt een keuze voor aansluiting bij de bestaande bevoegdheidsstructuur voor de hand. Met name vanwege de verwevenheid van de richtlijn-materie en de bestaande Nederlandse milieuwetgeving en bijbehorende bevoegdheidsstructuur zal dan oog moeten bestaan voor de mogelijke samenloop van bevoegdheden bij meerdere gezagsinstellingen. Maar ook indien bij implementatie voor een meer algemene regeling zou worden geopteerd, is een (gedeeltelijke) aansluiting bij de bestaande bevoegdheidsstructuur ons inziens gewenst. Met M. Peeters, D. Huitema en M. G. Faure zijn wij in dat verband van mening dat bij de bevoegdheidskeuze 'het in de rede ligt een onderscheid te maken tussen preventie en herstel'.²⁷ Zoals zij aangeven ligt bij preventie van milieuschade een logische lijn naar het bestuursorgaan dat bevoegd is tot handhaven van de vergunningplicht voor de exploitant. Gaat het daarentegen om het herstel van milieuschade aan een bepaald compartiment, dan kan het bestuursorgaan dat bij de bescherming van het compartiment het meest betrokken is volgens de nu bestaande wetgeving het beste worden aangewezen. Ons inziens lijkt dit een praktische oplossing ook gezien de specifieke (juridische en technische) kennis die het bevoegde gezag nodig heeft om uit de voeten te kunnen met de uitvoering van de richtlijnvereisten. Nader denkwerk is echter nodig. Zo ligt het onderscheiden van de preventie- en herstelinvulshoek ten behoeve van de aanwijzing van het 'bevoegd gezag' weer minder voor de hand waar het gaat om beschermde natuurgebieden. Na inwerkingtreding van de gewijzigde Natuurbeschermingswet 1998 zullen GS van de provincie zich immers moeten bui-

gen over de toelaatbaarheid van activiteiten in en nabij Vogel- en Habitatrichtlijngebieden. Daarbij is preventie primair aan de orde maar het kan ook noodzakelijk zijn te oordelen over de vereiste compensatiemaatregelen conform artikel 6, vierde lid, van de Habitatrichtlijn. De provincies zullen dus ter uitvoering van de nieuwe Natuurbeschermingswet expertise moeten opbouwen over het voorkomen en ongedaan maken van significante gevolgen van activiteiten voor bedoelde gebieden. Voor wat betreft schade aan bedoelde gebieden ligt het derhalve niet voor de hand om andere overheidsinstanties als bevoegd gezag in de zin van de milieuaansprakelijkheidsrichtlijn aan te merken.

6. Afsluiting

De verwevenheid van de milieuaansprakelijkheidsrichtlijn met andere Europese milieurichtlijnen en het bestaande nationale milieurecht is complex en de gedachtevorming over de meest gewenste omzetting van de richtlijn in het nationale recht moet verder rijpen. Deze bijdrage is dan ook beperkt tot het verkennen van de implementatieopties op hoofdlijnen. Daarbij hebben wij aangegeven goede redenen te zien om te kiezen voor een algemene regeling van de richtlijn-materie in de Wet milieubeheer en – parallel – in de natuurbeschermingswetgeving. De preventie- en herstel-plicht voor beroepsmatig handelende personen en de daaraan gekoppelde kostenverhaalsmogelijkheden raken o.i. zozeer de kern van het milieurecht dat een versnipperde omzetting door aanpassing van de diverse relevante specifieke wetgeving minder voor de hand ligt. De richtlijn vormt een goede aanleiding om de in het verleden door VROM ontworpen tekst voor een wetsvoorstel inzake de codificatie van milieubeginselen weer uit de la te halen. Naast de destijds voorgestelde algemene codificatie van milieubeginselen in hoofdstuk 1 van de Wet milieubeheer, kan ten behoeve van de implementatie van de milieuaansprakelijkheidsrichtlijn de algemene zorgplicht van artikel 1.1a een uitwerking krijgen voor exploitanten in de zin van de richtlijn. Daarbij behoeven ook enkele andere onderwerpen van meer algemene aard regeling, waarbij voor een deel ook gekozen kan worden voor uitwerking op amvb of regeling-niveau. Voorts ontslaat deze aanpak de wetgever niet van de plicht de relatie met de bestaande sectorspecifieke wetgeving te bezien.

Al met al bestaan er goede redenen om van overheidszijde de vaart in het implementatietraject te brengen en te houden. De datum van 30 april 2007 lijkt ver weg, maar de complexiteit van de materie – in het bijzonder vanwege de verwevenheid van de richtlijn met bestaande Europese en nationale milieuwetgeving – brengt een reëel risico van te late omzetting met zich mee.

25 Zie M.J.C. Visser, 'Zorgplichtbepalingen in het strafrecht', Gouda Quint, 2001, pag. 430-432.

26 E. Alders, 'De ene zorgplicht is de andere niet', Milieu & Recht 2005, nummer 5, pag. 271-273, met reactie van G.A. Biezeveld (pag. 273-274) en Naschrift van Alders (pag. 274).

27 Zie ook M. Peeters, D. Huitema en M.G. Faure 2005, noot 10, p. 69