

Kwaliteit, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid

Een onderzoek naar de kwaliteit van EG-regels en de gevolgen daarvan voor de uitvoering en handhaving binnen Nederland

*Wim Voermans, Philip Eijlander, Rob van Gestel,
Ivo de Leem, Adrienne de Moor-van Vugt en Sacha Prechal*

Onderzoeksschool voor Wetgevingsvraagstukken
Katholieke Universiteit Brabant
december 2000
i.o.v. Ministerie van Justitie

INHOUDSOPGAVE

HOOFDSTUK 1

Inleiding	1
1 Aanleiding voor het onderzoek	1
2 Doelstelling van dit onderzoek	1
2.1 <i>Het begrip wetgevingskwaliteit</i>	3
2.2 <i>Formele en materiële kwaliteit</i>	4
2.3 <i>Implementatie en implementatiebegrip</i>	7
3 Probleemstelling van het onderzoek	8
3.1 <i>Oorzaak en gevolg</i>	8
3.2 <i>De onderzochte EG-besluiten en -instrumenten</i>	9
3.3 <i>Aanpak binnen de gevalsstudies</i>	10
4 Methoden van onderzoek	11
5 Kring van geïnterviewde personen	12
6 Fasering van het onderzoek	12
7 Opzet rapport	12
8 Lijst van geïnterviewde personen	13

HOOFDSTUK 2

Openbaarheid van milieu-informatie	15
1 Karakterschets richtlijn	15
2 Interviews	16
3 Jurisprudentie	20
4 Literatuur	24
5 Conclusies	28

HOOFDSTUK 3

Staatssteun voor onderzoek en ontwikkeling	31
1 Korte karakteristiek Communautaire kaderregeling inzake staatssteun voor onderzoek en ontwikkeling	31
2 Interviews	32
3 Jurisprudentie	34
4 Literatuur	34
5 Conclusies	34

HOOFDSTUK 4

Eisen aan het beroep van ondernemer in het goederen- & personenvervoer	37
1 Korte karakterschets richtlijnen	37
2 Interviews	38
3 Jurisprudentie	48
4 Literatuur	48

5	Voorlopige conclusies beroepseisen voor ondernemers in het goederen- en personenvervoer	49
---	--	----

HOOFDSTUK 5

	Afvalstoffen	55
1	Korte karakterschets EG-besluiten	55
2	Interviews	65
3	Jurisprudentie	72
4	Literatuur	76
5	Voorlopige conclusies EG-afvalstoffenregelingen	82

HOOFDSTUK 6

	Duitse jurisprudentie	89
1	Inleiding	89
2	Jurisprudentie op het terrein van de openbaarheid van milieu-informatie	89
3	Jurisprudentie op het terrein van afvalstoffen	90
4	Voorlopige conclusie	91

HOOFDSTUK 7

Conclusies

1	De kwaliteit van EG-regelgeving onderzocht in een viertal dossiers	93
1.1	<i>De dossiers</i>	93
1.2	<i>Presentatie van de conclusies</i>	94
1.3	<i>Context</i>	94
2	De kwaliteit van EG-regelingen in dit onderzoek: enige voorlopige conclusies	94
2.1	<i>Rechtmatigheid</i>	95
2.2	<i>Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid</i>	95
2.3	<i>Doeltreffendheid en doelmatigheid</i>	98
2.4	<i>Subsidiariteit en evenredigheid</i>	98
2.5	<i>Onderlinge afstemming</i>	99
2.6	<i>Eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid</i>	99
2.7	<i>Overige kwaliteitsproblemen</i>	100
3	Onderzoek naar de kwaliteit van EG-besluiten	101
4	Beleid gericht op de verbetering van de kwaliteit van EG-regelingen	105
5	De belangrijkste uitkomsten van dit onderzoek	111
6	Epiloog en uitzicht	112

HOOFDSTUK 1

Inleiding

1 Aanleiding voor het onderzoek

De afgelopen jaren heeft Nederland zich binnen de Europese Unie - mede op grond van eigen ervaringen en beleidsinzichten - steeds sterk gemaakt voor de verbetering van de kwaliteit van Europese regelgeving. Dat heeft verschillende resultaten opgeleverd, waaronder bijvoorbeeld de aan het verdrag van Amsterdam gehechte verklaring (nr. 39) inzake de redactionele kwaliteit van communautaire wetgeving en de internationale conferentie 'Quality of European and National Legislation' die door de ministeries van Justitie en Economische Zaken in samenwerking met de Europese Commissie en het T.M.C. Asser Instituut tussen 24 en 27 april in 1997 in Scheveningen werd georganiseerd. Ter bevordering van de kwaliteit van de Europese regelgeving is - mede op Nederlands initiatief - op 22 december 1998 een interinstitutioneel akkoord gesloten tussen de Europese Commissie, de Raad en het Europees Parlement. De desbetreffende richtsnoeren hebben vooralsnog vooral betrekking op de redactionele kwaliteit.

De formulering van meer inhoudelijke kwaliteitseisen is - zo wordt o.a. verwoord in de recent uitgebrachte nota *Wetgevingskwaliteitsbeleid en wetgevingsvisitatie* - naar het oordeel van het kabinet echter ook op Europees niveau noodzakelijk.¹ Het belang van de - inhoudelijk - goede kwaliteit van wetgeving is door zowel andere lidstaten van de EU alsook door de EU Commissie een en ander maal onderschreven. Het kabinet is daarom ook voornemens om op korte termijn in overleg met het EU-voorzitterschap de kwaliteit van de Europese regelgeving opnieuw te agenderen.²

Mede in dat verband heeft het Ministerie van Justitie het voornemen opgevat een onderzoek laten uitvoeren, aan de hand van een aantal geselecteerde regelingen, naar eventuele kwaliteitsgebreken van EG-regelingen. Met de resultaten van dat onderzoek zal Nederland - voor zover het onderzoek daartoe aanleiding geeft - gericht actie ondernemen op EG-niveau om tot inhoudelijke kwaliteitsverbetering te komen, aldus de nota *Wetgevingskwaliteitsbeleid en wetgevingsvisitatie*.³

2 Doelstelling van dit onderzoek

De in dit onderzoek uitgevoerde analyses zijn er in eerste instantie op gericht inzicht te krijgen in de mate waarin de kwaliteit van Europese

1 Zie *Kamerstukken II* 1999/2000, 24 475, nrs. 1-2.

2 Zie *Wetgevingskwaliteitsbeleid en wetgevingsvisitatie*, *kamerstukken II* 1999/2000, 24 475, nrs. 1-2, p. 2.

3 Zie de nota *Wetgevingskwaliteitsbeleid en wetgevingsvisitatie*, p. 22.

regelgeving tekortschiet en daarmee leidt tot problemen bij de uitvoering, toepassing en handhaving. Deze vooralsnog weidse vraag kent verschillende dimensies die vanaf 1991 in verschillende Nederlandse onderzoeksprojecten (o.a. uitgevoerd binnen het Tilburgse Centrum voor Wetgevingsvraagstukken) aan de orde zijn geweest.⁴ In die onderzoeksprojecten kwamen, net als in de bevindingen van de Werkgroep Koopmans, tot nu toe vooral *algemene noties* over de samenhang tussen de kwaliteit van Europese regelgeving en de wijze van uitvoering, toepassing en handhaving binnen Nederland naar voren. Vooral het gebrek aan (voldoende) afstemming van Europese en nationale beleidsvorming kwam daarbij aan de orde, maar zeker ook het probleem van de op onderdelen gebrekkige kwaliteit van EG-besluiten. Procedure en inhoud hangen bij het tot stand brengen van Europese regelgeving nauw samen en bepalen goeddeels de kwaliteit van de Europese regels.⁵

In het onderzoek wordt getracht een nauwkeuriger beeld te krijgen van de samenhang of relatie die bestaat tussen gebreken in de kwaliteit van EG-regelingen, met name EG-richtlijnen, en problemen die zich voordoen bij de uitvoering en handhaving van die regelingen nadat ze zijn omgezet in nationale regelingen. Daarbij gaat het er met name om praktische problemen in de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid te identificeren en na te gaan in hoeverre deze problemen al dan niet direct worden veroorzaakt door gebreken in de Europese regelgeving. Voor het identificeren van die problemen in de uitvoering en handhaving zal vooral worden gekeken naar jurisprudentie en handhavingsservaringen.

Het onderzoek kent met deze twee doelen tweeërlei soorten uitkomsten, ten eerste de gegevens over de relatie en het al dan niet

4 Om enkele van die onderzoeksprojecten te noemen Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten (CTW), *Implementatie van EG-regelgeving in de nationale rechtsorde*, 's-Gravenhage 21 december 1990, CTW 90/22 V.J.J.M. Bekkers, J.M. Bonnes, A.J.C. de Moor-van Vugt en W.J.M. Voermans, *Brussel en Nederland: tegenliggers, spookrijders of reisgenoten?*, Zwolle 1993, J.M. Bonnes, *Uitvoering van EG-verordeningen in Nederland*, diss. KUB, Zwolle 1994, Sacha Prechal, *Directives in European Community Law*, diss. UvA, Amsterdam 1995, N.E. Bracke, *Voorwaarden voor goede EG-wetgeving*, diss. UvA, Amsterdam 1996, en het onder auspiciën van het T.M.C. Asserinstituut uitgebrachte A.E. Kellermann e.a. (Eds.), *Improving the Quality of Legislation in Europe*, The Hague/Boston/London 1998.

5 Europese regelgeving is nogal eens ontoegankelijk, vaag, en onduidelijk geformuleerd, of onnodig directief, inconsistent, te complex dan wel onvoldoende gestructureerd, zo luiden veelgehoorde klachten (Zie o.a. N.E. Bracke, *Voorwaarden voor goede EG-wetgeving*, diss. UvA, Den Haag 1996; H. Hijmans, *Over de kwaliteit van Europese regelgeving*, *RegelMaat* 1997, p. 192-198 en C.W.A. Timmermans, How can one improve the quality of community legislation, *CMRL* 1997, p. 1229). De oorzaak voor deze kwaliteitsgebreken, die leiden tot problemen bij de interpretatie en implementatie van EG-recht, ligt onder meer in het ontbreken van geïnstitutionaliseerde wetgevingsaandacht in de Europese Unie. Wetgeving werd daar tot voor kort voor het belangrijkste deel tot stand gebracht door inhoudelijk deskundigen zonder dat er een apart 'wetgevingssoog' aan te pas kwam. Zie ook Wim Voermans, Europese Aanwijzingen voor de regelgeving in een interinstitutioneel akkoord (Objets trouvés), in *RegelMaat* 6, 1999, p. 230-232.

oorzakelijke verband tussen gebrekkige wetgevingskwaliteit en nationale uitvoerings- en handhavingsproblemen, en ten tweede gegevens over de soorten problemen waarmee uitvoerings- en handhavingsinstellingen en -autoriteiten te maken krijgen ten gevolgen van gebrekkige EG-regelingen.

2.1 *Het begrip wetgevingskwaliteit*

Om de kwaliteit van EG-richtlijnen te kunnen onderzoeken is het van belang eerst duidelijk te hebben wat onder ‘kwaliteit’ van EG-regelingen wordt verstaan. Wat onder kwaliteit van wetgeving wordt verstaan, is met name ook een kwestie van perspectief. In Nederland is het begrip ‘kwaliteit’ van wetgeving sterk verbonden met een brede notie van de rechtsstatelijke en bestuurlijke kwaliteit van wetgeving, zoals die onder meer wordt verwoord in de in kabinetsnota *Zicht op wetgeving*.⁶ Kwaliteit van wetgeving wordt in Nederland afgemeten aan de hand van de mate waarin een regeling voldoet aan eisen van a. rechtmatigheid, b. uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid, c. doeltreffendheid en doelmatigheid, d. subsidiariteit en evenredigheid, e. onderlinge afstemming en f. eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid. Die Nederlandse kwaliteitsnotie is natuurlijk niet als vanzelfsprekend te transponeren naar Europese regelgeving, zelfs al kent het Nederlandse wetgevingsbeleid veel punten die een generaliseerbaar karakter hebben. De maatstaf voor kwaliteit van Europese regelgeving dient in de eerste plaats te worden gevonden mede aan de hand van de doelen die in communautair verband, met de daar bestaande regelingsinstrumenten, worden nagestreefd. Bij gelegenheid van de Conferentie ‘*Kwaliteit van Europese en nationale regelgeving in de interne markt*’ die in april 1997 in Scheveningen werd gehouden⁷ gaven zowel de directeur-generaal van de juridische dienst van de Raad van de EU, J.-C. Piris, als de plaatsvervangend directeur-generaal van de juridische dienst van de Europese Commissie aan wat zij onder het begrip kwaliteit van Europese regelgeving verstonden.⁸ In combinatie komt hun benadering neer op de volgende zaken die zij maatgevend achten voor de kwaliteit van EG-regelingen:⁹

1. noodzakelijkheid van de regeling;
2. proportionaliteit en evenredigheid;

6 *Kamerstukken II* 1990/91, 22 008, nrs. 1-2.

7 Zie voor een samenvatting van het verhandelde tijdens deze bijeenkomst H. Hijmans, Over de kwaliteit van Europese regelgeving, in *RegelMaat* 1997/5, p. 192-198.

8 Zie J.-C. Piris, The Quality of Community Legislation: the Viewpoint of the Council Legal Service (p. 25-38) en C.W.A. Timmermans, How to improve the Quality of Community Legislation: the Viewpoint of the European Commission (p. 39-59), in: A.E. Kellermann e.a. (Eds.), *Improving the Quality of Legislation in Europe*, The Hague/Boston/London 1998.

9 Punten 1, 2, 4, 6 en 7 komen als eisen voor EG-regelgeving ook al voor in het Sutherland-rapport van 1993. Zie de mededeling van de Europese Commissie van 16 december 1993 COM (93) 361 def.

3. subsidiariteit;¹⁰
4. keuze van het juiste instrument;
5. (beperking van het) volume van regelingen, de regeldichtheid en de regelingslasten;
6. coherentie met bestaande maatregelen;
7. zorgvuldigheid, in de zin van voorafgaande consultatie van belanghebbenden;
8. uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid;
9. redactionele kwaliteit, m.n. het voldoen aan de communautaire eisen die aan de redactie van EG-besluiten worden gesteld;¹¹
10. de toegankelijkheid (onder meer in de vorm van beheer, consolidatie en codificatie van regelingsteksten).

2.2 *Formele en materiële kwaliteit*

Tussen het Nederlandse kwaliteitsbegrip en het communautaire kwaliteitsbegrip bestaan - naast een groot aantal overeenkomsten - enkele kenmerkende verschillen, waaronder met name de aandacht voor zaken als subsidiariteit, de keuze voor het juiste communautaire instrument, aandacht voor deregulering en zorgvuldigheid (in de vorm van consultatie van belanghebbenden). Dit verschil heeft vanzelfsprekend te maken met de andere positie waarin EG-regelgevingsprocessen zich bevinden ten opzichte van onze nationale wetgevingsprocessen, alsook de ervaringen die in Europa met regelgeving zijn opgebouwd. De discussie rondom kwaliteit van regelgeving binnen de EU is nog vrij nieuw: dat heeft ook zijn sporen nagelaten in de maatstaven die voor wetgeving worden aangelegd. Dat nieuwe heeft tweeërlei gevolgen, ten eerste is de inhoudelijke discussie over wat kwaliteit van EG-regelingen is, en in welke mate en context het een rol speelt nog maar net op gang, en zijn er nog maar weinig concrete kwaliteitsmaatstaven, en ten tweede is de verantwoordelijkheidsverdeling ten aanzien van de kwaliteit voor wetgeving nog niet uitgekristalliseerd. Piris onderscheidt in 1997 twee aspecten die in het groeiende Europese besef over de kwaliteit van EG-regeling van groot belang zijn, te weten de aandacht voor de 'formele' of technische kwaliteit (m.n. de aandacht voor wetgevingstechnische aspecten van een regeling zoals redactie, terminologie, toegankelijkheid, etc.) en de materiële of inhoudelijke kwaliteit (qualité substantiel die toeziet op zaken als de noodzaak tot regeling, subsidiariteit, keuze van het juiste instrument, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid, proportionaliteit en de lasten en effecten van een regeling).¹² De resultaten van het kwaliteitsbeleid van de Europese instellingen spelen zich met name af op het terrein van de formele

10 In de zin van artikel 5 EG-verdrag.

11 Te denken is hier met name aan de eisen die worden gesteld in het Interinstitutioneel akkoord betreffende de gemeenschappelijke richtsnoeren voor de redactionele kwaliteit van de communautaire wetgeving dat op 22 december 1998 werd vastgesteld (*PbEG* C 1999,73/1).

12 Zie J.-C. Piris, *a.w.* 1998, p. 28.

kwaliteit van regelingen, waar - wegens de tamelijk politieke en beleidsmatige ongevoeligheid van die vraagstukken - tamelijk vlot een begin gemaakt kon worden met maatregelen die bijdragen aan het verbeteren van de redactionele kwaliteit van EG-regelingen.¹³ De daar gehanteerde kwaliteitsmaatstaven wijken nauwelijks af van de wetgevingstechnische maatstaven die we in Nederland aanleggen voor wetgeving. Veel problematischer ligt dat op het terrein van de ontwikkeling van een communautair wetgevingsbeleid dat beoogt de materiële kwaliteit van EG-regelingen te verbeteren. Analyses op het terrein van de materiële wetgevingskwaliteit en maatregelen om in de toekomst juist die kwaliteit te verbeteren snijden midden in het hart van de Europese politieke en bestuurlijke besluitvormingsprocessen, zo toonde ook discussie rondom het rapport van het Molitor Comité in 1995 aan.¹⁴ De tamelijk vergaande voorstellen van het comité op het terrein van deregulering vonden slechts beperkt gehoor. Een vorm van gevolg van de aanbevelingen van de Molitor groep was het SLIM-project.¹⁵ In dat project stelde de Europese Commissie voor (aanvankelijk vier) sectoren van de Interne Markt te laten onderzoeken door evenveel zgn. SLIM-teams.¹⁶ Een verschil met de werkzaamheden van de groep-Molitor is dat de SLIM-operatie plaatsvindt onder voorzitterschap van de Europese Commissie met directe betrokkenheid van de lidstaten en anderen (bedrijfsleven en consumenten). Deze SLIM-projecten - gestart in 1996 - waarin naast deregulering ook wordt gekeken naar de administratieve lasten

13 Zie het eerder aangehaalde Interinstitutioneel akkoord betreffende de gemeenschappelijke richtsnoeren voor de redactionele kwaliteit van de communautaire wetgeving van december 1998.

14 In de zomer van 1994 werd door de Europese Commissie de naar de voorzitter genoemde Molitor-groep ingesteld met als opdracht het gehele terrein van de regelgeving te onderzoeken op mogelijkheden voor deregulering. De groep bestaat uit onafhankelijke deskundigen, onder meer uit het bedrijfsleven, de vakbeweging en de wetenschap. De Molitor-groep onderzocht vier wetgevingsgebieden, te weten milieuwetgeving; arbo-wetgeving; voedselhygiëne (levensmiddelenwetgeving); en de machine-richtlijn. Het eindrapport van de groep is door de Europese Commissie aan de Europese Raad in Cannes in 1996 aangeboden. Het rapport bevat een groot aantal, meer of minder concrete, aanbevelingen voor deregulering en voor vereenvoudiging en verbetering van de kwaliteit van de regelgeving op bovengenoemde terreinen. Bovendien wordt in het rapport van de commissie. Molitor gepleit voor een «cultuuromslag» op het terrein van het gebruik van regelgeving.

15 Een acroniem van *Simpler Legislation in the Internal Market*, COM (96) 204 def.

16 Op basis van de werkzaamheden en aanbevelingen van de SLIM-teams wil de Commissie met voorstellen komen tot aanpassing van de desbetreffende EG-regelgeving. Er wordt gekeken naar de EG-regelgeving op de volgende terreinen: – 1e fase (1996): Intrastat, bouwproducten, wederzijdse erkenning van diploma's, siergewassen; 2e fase (1997): BTW, meststoffen, gecombineerde nomenclatuur voor de buitenlandse handel, bankdiensten; – 3e fase (1998): elektromagnetische compatibiliteit, verzekeringen, sociale zekerheidsrechten. De aanbevelingen van de SLIM-teams hebben tot nu toe nog niet geleid tot grote dereguleringsoperaties of majeure aanpassingen van EG-regelingen.

en bedrijfseffecten die Europese regelingen kennen, hebben tot op heden nog maar weinig tastbare resultaten opgeleverd.¹⁷

Ook van Nederlandse zijde is getracht om een bijdrage te leveren aan een daadwerkelijk kwaliteitsbeleid op het terrein van de materiële kwaliteit van EG-regelingen. In aanloop op het Nederlandse voorzitterschap werd, als onderdeel van het project Marktwerving, deregulering en wetgevingskwaliteit in, 1995 de Werkgroep Kwaliteit EG-regelgeving ingesteld (Werkgroep-Koopmans). Het project Kwaliteit EG-regelgeving leidde, na een analyse van de gebreken die regelingen kennen, tot een aantal voorstellen, waarvan de belangrijkste zijn:

- het bereiken van een grotere discipline op EG-niveau bij de keuze tussen het richtlijn- en het verordeninginstrument;
- de verdere ontwikkeling en uitbouw van richtsnoeren voor de kwaliteit van EG-regelgeving;
- de oprichting van een communautair orgaan dat regelgeving op kwaliteitseisen toetst.¹⁸

De voorstellen zijn begin 1996 voor het eerst onder de aandacht van de andere lidstaten en de instellingen van de Europese Unie gebracht. Het onderwerp is daarnaast bij diverse gelegenheden ingebracht in de Intergouvernementele conferentie (IGC). Op 15 juli 1996 is een Protocol bij het Verdrag betreffende de Europese Unie ingediend (Verdrag van Amsterdam), zij het dat dit protocol slechts het voorstel van de Werkgroep-Koopmans betrof om op het terrein van de verbetering van de redactionele kwaliteit nieuwe richtsnoeren te ontwerpen. De voorstellen van de werkgroep op het terrein van de materiële kwaliteit bleken niet direct haalbaar.¹⁹

Voor het hier uit te voeren onderzoek betekent dit onder andere dat er weliswaar een tamelijk welomlijnd kwaliteitsbesef en ontluikend kwaliteitsbeleid ten aanzien van de formele kwaliteit van EG-regelingen bestaat op communautair niveau, maar dat er veel discussie bestaat over zowel de precieze inhoud van datgene wat als materiële kwaliteit van EG-regelgeving kan gelden, alsook de vraag naar de wijze waarop een verbetering op dit vlak zou kunnen worden bewerkstelligd. Mede om deze reden heeft het meer zin om bij de beoordeling van de kwaliteit van EG-regelingen aansluiting te zoeken bij de tamelijk uitgekristalliseerde Nederlandse kwaliteitsnoties en -maatstaven. Daarbij komt nog dat de Nederlandse kwaliteitsmaatstaven gemeten naar de manier waarop ze bijvoorbeeld in de Aanwijzingen voor de regelgeving zijn geoperationaliseerd, de meeste van de Europese kwaliteitsmaatstaven - ook de materiële - omvatten.

17 Zie o.a. het verslag dat de staatssecretaris Benschop daarvan afgelopen maart deed aan de Tweede Kamer *kamerstukken II* 1999/2000, 21501-01, nr. 137.

18 Zie Rapport Werkgroep kwaliteit EG-regelgeving, *De kwaliteit van EG-regelgeving*, den Haag 1995. Zie ook het verslag van de werkzaamheden van de werkgroep Kwaliteit EG-regelgeving in het kader van het project Marktwerving, deregulering en wetgevingskwaliteit, *kamerstukken II* 1996/97, 24 036, nr.54.

19 Zie ook H. Hijmans, *a.w.* 1997, p. 198.

2.3 Implementatie en implementatiebegrip

In dit onderzoek wordt de vraag gesteld naar de kwaliteit van EG-regelingen en de gevolgen die kwaliteit kan hebben voor de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid ervan. De meeste van de hier aan de orde zijnde EG-regelingen zijn EG-richtlijnen. Die richtlijnen zullen moeten worden geïmplementeerd in de Nederlandse rechtsorde om het resultaat dat ze beogen te realiseren. Het proces waarbij het nationale recht conform het communautair recht wordt gewijzigd, wordt meestal aangeduid als ‘implementatie’ van EG-recht.²⁰ In dit onderzoek huldigen wij een ruim implementatiebegrip, wat meebrengt dat we ook maatregelen ter verwezenlijking van het communautair recht in de Nederlandse rechtsorde die niet de vorm aannemen van algemeen verbindende voorschriften – zoals feitelijke maatregelen – eronder begrijpen.²¹ Met Mortelmans en Van Rijn²² verstaan wij onder implementatie van EG-regelingen zowel de *omzetting* als *uitvoering* van EG-richtlijnen. Bij omzetting gaat het dan vooral om de inspanningen van lidstaten bij het introduceren van EG-richtlijnen in de nationale rechtsorde, dat wil zeggen het vertalen van het door een EG-richtlijn geleverde resultaat in nationale vormen en middelen. Het gaat hierbij om een inhoudelijke operatie die direct is gericht op de ‘eerste-lijs’ verwezenlijking van het communautair recht. Onder implementatie in de vorm van uitvoering verstaan wij met Mortelmans en van Rijn het treffen van (andere dan omzettings-) maatregelen die als noodzakelijk sluitstuk voor een gemeenschapsregeling dienen. Dergelijke maatregelen bestaan bijvoorbeeld uit het *aanpassen* van nationale regels aan het communautair recht (bijvoorbeeld door opheffing van een nationale maatregel die in strijd is met het gemeenschapsrecht), het treffen van maatregelen waardoor de uitvoering (door middel van het bij maatregel instellen of aanwijzen van uitvoerende instanties) of handhaving van het communautair recht verzekerd wordt (bijvoorbeeld door middel van het instellen van sancties of vormen van rechtsbescherming). Het gaat hierbij om de ‘tweede-lijs’ verwezenlijking van het communautair recht, door middel van het opstellen van bepalingen die de introductie en effectuering van het communautair recht binnen het nationale recht als het ware begeleiden.

20 Zie Ph. Eijlander en W. Voermans, *Wetgevingsleer*, den Haag 2000, p.258 e.v.

21 Zie voor een beperkt implementatiebegrip het begrip zoals dat bijvoorbeeld in Aanwijzing 328 van de Aanwijzingen voor de regelgeving wordt aangelegd.

22 Vgl. K.J.M. Mortelmans, T.P.J.N. van Rijn, Europese regelgeving en Nederlandse implementatie, *Nederlands tijdschrift voor bestuursrecht* 1992, afl. 2, p. 78-79.

3 Probleemstelling van het onderzoek

Het onderzoek kent, mede als resultaat van de bovenstaande overwegingen, de volgende probleemstelling:

‘Wat is de relatie tussen de kwaliteit van EG-besluiten en geconstateerde problemen bij de uitvoering, toepassing en handhaving van de regelgeving op die terreinen?’

Bij het onderzoeken van deze vraag hanteren we - om redenen uiteengezet in de vorige paragraaf - als kwaliteitsmaatstaf de Nederlandse kwaliteitscriteria zoals die volgen uit de nota *Zicht op wetgeving*. Het gaat dan om de volgende criteria:

- a. rechtmatigheid;
- b. uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid;
- c. doeltreffendheid en doelmatigheid;
- d. subsidiariteit en evenredigheid;
- e. onderlinge afstemming;
- f. eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid.

Deze criteria zijn o.a. geoperationaliseerd in verschillende hulpmiddelen en aanwijzingen, waarvan de belangrijkste wel worden gevormd door de Aanwijzingen voor de regelgeving. Die Aanwijzingen voor de regelgeving zijn in een aantal opzichten ervaringsgebaseerde oplossingen voor kwaliteitsproblemen die bij regelgeving kunnen ontstaan.

3.1 Oorzaak en gevolg

De centrale onderzoeksvraag in dit onderzoek concentreert zich op de gevolgen die de kwaliteit van EG-regelgeving heeft voor de uitvoering en handhaving van die regelgeving in Nederland. Om verschillende redenen is de oorzaak-gevolg-relatie in dit verband echter niet eenvoudig vast te stellen. Problemen in de uitvoerings- en handhavingspraktijk van EG-regelingen kunnen om tal van redenen ontstaan. Zo kan het zijn dat problemen bij de handhaving van een regeling worden veroorzaakt door een gebrekkige aansluiting van de (geïmplementeerde) EG-regeling op nationale regelingen en daarmee verband houdende handhavingspraktijken. Ook een gebrek aan handhavingscapaciteit kan problemen veroorzaken, evenals de manier waarop een EG-regeling is geïmplementeerd in de Nederlandse rechtsorde. Niet elk probleem dat zich bij de uitvoering en handhaving van EG-regelingen voordoet, is, zelfs al laat de kwaliteit van de EG-regeling op het wetgevingstechnische vlak te wensen over, *daardoor* reeds direct of indirect te wijten aan de aan de orde zijnde EG-regeling. De causale verbanden tussen kwaliteit van EG-regelingen en handhavings- en uitvoeringsproblemen kunnen complex liggen. Zo kan de oorzaak van bepaalde problemen geheel bestorven liggen in de Nederlandse wijze van omzetten of onze nationale handhavingssystematiek.

In dit onderzoek is bij de ontrafeling van die oorzakelijke verbanden een methode gehanteerd die een zo zuiver mogelijke beoordeling van de ver-

banden mogelijk maakt. Daarbij wordt, na een algemene inventarisatie - via literatuur- en jurisprudentie-onderzoek - van de uitvoerings- en handhavingsproblemen die een EG-regeling met zich brengt, via interviews met sleutelpersonen - gekozen in overleg met de opdrachtgever - gekeken worden hoe de oorzakelijke verbanden liggen. Bij die tweede stap van de beoordeling van de oorzaak-en-gevolg-relatie zal ook nadere literatuurstudie worden gedaan.

3.2 *De onderzochte EG-besluiten en -instrumenten*

Om een specifiek en gedetailleerd inzicht te krijgen in de aard en omvang van de uitvoerings- en handhavingsproblemen die zich voor kunnen doen ten gevolge van kwaliteitsgebreken in EG-regelingen, is er in dit onderzoek voor gekozen om een gevalstudie te verrichten naar een aantal geselecteerde implementatietrajecten. Voor dit onderzoek is er door de opdrachtgever voor gekozen de volgende EG-regelingen - verspreid over verschillende beleids-terreinen - te bestuderen:

- Richtlijn 96/26 inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van goederen- resp. personenvervoer over de weg (*PbEG* 1996 L 124), zoals gewijzigd bij richtlijn 98/76 (*PbEG* 1998, L 227);
- Communautaire kaderregeling inzake staatssteun voor onderzoek en ontwikkeling (*PbEG* 1996, C 45) zoals gewijzigd (*PbEG* 1998, C 48);
- (samenhangende) EG-besluiten op het terrein van afval (75/442, 91/689, 259/93, 94/62, 94/67 en 1999/31);
- Richtlijn 90/313 inzake de toegang tot milieu-informatie (o.a. in relatie tot onderdelen van richtlijnen 67/548, 89/369, 90/219, 90/220, 91/414, 96/82, 97/11, 98/8).

De besluiten en instrumenten werden gekozen door de opdrachtgever. Deze keuze was in zoverre representatief dat de voorbereidingsgroep van departementale deskundigen die te dien aanzien adviseerde een aantal voorbeeld-dossiers heeft geselecteerd die als 'gemiddeld' problematisch werden beschouwd: niet de dossiers met - geweten - de grootste kwaliteitsproblemen, noch de dossiers die geen of nauwelijks kwaliteitsgerelateerde problemen opleverden werden in de selectie betrokken. De representativiteit van de selectie schuilt dus in de - door de voorbereidingsgroep vermoede - *ernst* van de aan de orde zijnde kwaliteitsproblemen.

Binnen de selectie werd in overleg tussen de opdrachtgever en de interdepartementale voorbereidingsgroep vervolgens een a-selectie keuze gemaakt die leidde tot de vier genoemde besluiten(/instrumenten)clusters. Het inzicht van leden van de voorbereidingsgroep in bepaalde dossiers speelde daarbij een rol, hetgeen echter wel betekende dat de verdeling over beleidsvelden en thema's mede is ingegeven door de takenportefeuilles van de leden van de voorbereidingsgroep. De selectiemethode valt dus het best te kenschetsen als die van de 'educated guess'. Voor de opzet van dit

onderzoek, dat slechts bedoelt een indicatief inzicht te geven in problemen en knelpunten die zich ten gevolge van kwaliteitsproblemen van EG-besluiten voor kunnen doen, is een dergelijke regievoering bij de keuze van de dossiers zeer zeker verantwoord.

3.3 *Aanpak binnen de gevalsstudies*

Het bestuderen van de kwaliteit deze EG-regelingen en de daarmee mogelijk verbonden problemen op het terrein van de handhaving en uitvoering geschiedde in dit onderzoek in drie in elkaars verlengde liggende analyses, te weten:

A. *jurisprudentie-analyse* waarin vooral werd gezocht naar knelpunten op het terrein van de kwaliteit in de zin van de toepasbaarheid van de aan de orde zijnde regelingen. In dit cluster kwamen in concreto de volgende vragen aan de orde:

1. Welke van de te onderzoeken EG-regelingen bevatten bepalingen die - al dan niet na omzetting in het nationale recht - mede vanwege hun kwaliteit aanleiding hebben gegeven tot geschillen en jurisprudentie van zowel de nationale rechter als het HvJEG?
2. Om welke bepalingen gaat het en wat is de aard ervan (zijn het bijvoorbeeld communautaire of omgezette nationale bepalingen)?
3. Is in de onderzochte uitspraken sprake van problemen die direct zijn te herleiden tot kwaliteitsgebreken in de EG-regeling?

B. *Knelpuntenanalyse uitvoering- en handhavingspraktijk*

In het onderdeel knelpuntenanalyse uitvoering- en handhavingspraktijk werd vooral gezocht naar knelpunten op het terrein van de kwaliteitsaspecten uitvoerbaarheid- en handhaafbaarheid van de onderzochte regels.

In dat verband zullen de volgende vragen aan de orde komen:

1. Welke van de geselecteerde EG-regelingen bevatten bepalingen die voor de praktijk van uitvoering, toepassing en handhaving aanleiding geven tot knelpunten?
2. Welke van de geselecteerde EG-regelingen bevatten bepalingen die niet of onvoldoende worden nageleefd en/of worden gehandhaafd of anderszins niet het door de wetgever gewenste doel bereiken?
3. Waardoor (de EG-regeling of de nationale implementatieregelingen) en in welke fase (de voorbereiding van de EG-regeling, de voorbereiding van de implementatieregeling of de uitvoeringen- en handhavingsfase zelf) worden de geconstateerde knelpunten op het terrein van toepassing, uitvoering en handhaving veroorzaakt?

C. *Technische kwaliteitsanalyse van EG-regelingen*

Enkele aspecten van de kwaliteit van EG-regelingen laten zich moeilijk onderzoeken aan de hand van jurisprudentie-analyse of knelpuntenanalyses op het terrein van de uitvoerings- en handhavingspraktijk. Vooral op het

terrein van de kwaliteitsaspecten onderlinge afstemming van EG-regels onderling en ten opzichte van nationale (implementatie)regelingen, alsook de kwaliteitsaspecten eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid van regelingen. Problemen die zich hier voordoen hebben vaak grote maar ook vaak indirecte knelpunten tot gevolg (bijvoorbeeld bij de interpretatie of begrijpelijkheid van regelingen). Toch zijn ook deze ‘communicatie-aspecten’ van EG-regelingen in het onderzoek betrokken. Met name is gekeken naar de volgende vragen:

1. Welke van de geselecteerde EG-regelingen bevatten bepalingen die knelpunten bevatten op het vlak van toegankelijkheid, eenvoud en duidelijkheid van de regeling, en welke gevolgen brengt dat nu en mogelijk in de toekomst met zich mee?
2. Hebben implementatiemaatregelen op basis van de geselecteerde EG-regelingen aanleiding gegeven tot problemen die met de omzetting zelf te maken hebben, zoals infractieprocedures wegens incorrecte, onvolledige of tardieve implementatie? Als dat zo is, in hoeverre houden die problemen dan verband met de kwaliteit van EG-regelingen?

Synthese

In het afsluitende onderdeel van dit onderzoek is op basis van de deelanalyses A tot en met C een verbinding tot stand gebracht in die zin dat is gekeken naar de vraag hoe en in welke mate de gevonden knelpunten uit de deelanalyses A tot en met C direct of indirect tot problemen bij de uitvoering en handhaving van de (geïmplementeerde) EG-regelingen aanleiding geeft. Verder zal worden gekeken naar de gevolgen die combinaties van de gevonden problemen veroorzaken.

4 Methoden van onderzoek

Bij het uitvoeren van het onderzoek is gebruik gemaakt van een gecombineerde juridische en sociaal-wetenschappelijke onderzoeksmethode waarbij zowel gebruik is gemaakt van literatuuranalyse (inclusief de jurisprudentie) als interviews. Voor het uitvoeren van de interviews is gebruik gemaakt van gestandaardiseerde vragenlijsten (zie bijlage 1).

5 Kring van geïnterviewde personen

Het sociaal wetenschappelijke gedeelte van het onderzoek werd uitgevoerd aan de hand van interviews met sleutelpersonen die een rol hebben gespeeld bij:

- a. de omzetting van de te onderzoeken EG-richtlijnen in de Nederland;
- b. de uitvoering of handhaving van de (geïmplementeerde) EG-regelingen in Nederland.

Het onderzoek - dat het karakter heeft van een quick-scan - kent dus een nagenoeg strikt nationale oriëntatie. Een bredere opzet behoorde gezien de opzet en de doorlooptijd van het onderzoek niet tot de mogelijkheden.

Tijdens het onderzoek zijn interviews gehouden met veertien personen. De lijst van de kring van geïnterviewde personen is in paragraaf 8 van dit hoofdstuk opgenomen.

6 Fasering van het onderzoek

Het onderzoek kende een zeer beperkte doorlooptijd. Dat betekent dat het resultaat van het onderzoek niet meer dan voorlopige indicaties kan geven van verbanden die optreden tussen de kwaliteit van EG-regelingen en problemen bij de uitvoering en handhaving van die (geïmplementeerde) EG-regelingen. Voor het 'hard' maken van dergelijke indicaties - in wetenschappelijke zin - zou meer onderzoek nodig zijn, maar als indicaties kunnen de onderzochte relaties tussen de kwaliteit van EG-regelingen en handavings- en uitvoeringsproblemen die daardoor in Nederland optreden, als *voorbeelden* betekenisvol zijn.

7 Opzet rapport

Het voorliggende rapport doet verslag van de onderzoeksresultaten in dit project. Het rapport kent de volgende indeling. Dit hoofdstuk, hoofdstuk 1, bevat een verantwoording van de opzet en aanpak van het uitgevoerde onderzoek, alsmede de centrale onderzoeksvraag. Hoofdstuk 2 doet verslag van het onderzoek naar richtlijn 96/26 inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van goederen- resp. personenvervoer over de weg (1996 L 124), zoals gewijzigd bij richtlijn 98/76 (1998, L 227). In hoofdstuk 3 wordt gerapporteerd over het onderzoek naar de communautaire kaderregeling inzake staatssteun voor onderzoek en ontwikkeling (1996, C 45) zoals gewijzigd (1998, C 48). Hoofdstuk 4 informeert over de onderzoeksresultaten op het terrein van het onderzoek naar richtlijn 90/313 inzake de toegang tot milieu-informatie (o.a. in relatie tot onderdelen van richtlijnen 7/548, 89/369, 90/219, 90/220, 91/414, 96/82, 97/11, 98/8) en hoofdstuk 5 omvat het onderzoek naar de (samenhangende) EG-besluiten op het terrein van afval (75/442, 91/689., 259/93, 94/62, 94/67 en 1999/31). De conclusies en aanbevelingen van het onderzoek zijn opgenomen in hoofdstuk 6.

8 Lijst van geïnterviewde personen

Mw.mr. C.S. Bol

Ministerie van Economische zaken

Directie Juridische Zaken

Mr. J.H.G. van den Broek
VNO/NCW
Bureau Milieuzaken

Mr. B.J. Clement
Ministerie van Verkeer en Waterstaat
Centrale directie Juridische Zaken

Mr. A.P. Dijkstra
Ministerie van VROM
Hoofdingspectie Milieuhygiëne

Mr. P.J.J. Drost
Ministerie van VROM
Directie Juridische zaken

Mr. R.A. Hallo
Stichting Natuur en Milieu
Afdeling Juridische Zaken

Drs. A.L.W. van Herk
Ministerie van Verkeer en Waterstaat
Directoraat-Generaal personenvervoer

Ir. H.A. Meijer
Ministerie van VROM
Afdeling straling, afval en afvalstoffen

Mr. H. Pasman
RDW
Afdeling Juridische en Bestuurlijke Zaken

Mw.mr. A.M. Sewandono
Ministerie van VROM
Directie Juridische zaken

Mw.mr. B.M. Velkamp
Ministerie van Justitie
Directie wetgeving

HOOFDSTUK 2

Openbaarheid van milieu-informatie

1 Karakterschets richtlijn

Richtlijn 90/313 heeft betrekking op de vrije toegang tot milieu-informatie. De achterliggende gedachte ervan is, dat milieukwesties het best kunnen worden behandeld wanneer burgers die het aangaat daarbij betrokken zijn. Met bepalingen waardoor de toegang tot milieu-informatie wordt verbeterd draagt de richtlijn ertoe bij dat men zich meer bewust wordt van milieu-aangelegenheden, zodat ook de milieubescherming kan worden verbeterd.¹ Enerzijds gaat het daarbij om toegang tot informatie die berust bij de overheid, anderzijds om actieve overheidsvoorlichting aan het publiek. Bovendien hoopt men zo te bereiken dat ongelijkheden in de toegang tot informatie op het gebied van het milieu in de verschillende lidstaten kleiner worden. Een informatie-achterstand kan immers ongelijkheid in concurrentievoorwaarden betekenen.

De richtlijn is gebaseerd op art. 130 S (oud) EG. Ze stelt minimum-eisen aan de lidstaten ter verwezenlijking van de vrije toegang tot milieu-informatie. Op grond van art. 130 T kunnen echter verdergaande maatregelen worden getroffen.

Blijkens art. 1 beoogt de richtlijn de vrije toegang tot milieu-informatie waarover overheidsinstanties beschikken, de waarborging van verspreiding van dergelijke informatie en de vaststelling van grondregels en voorwaarden voor het ter beschikking stellen van die informatie. De richtlijn bevat in art. 2 definities van 'milieu-informatie' en van 'overheidsinstanties'.

Onder milieu-informatie verstaat ze: alle beschikbare informatie in geschreven, visuele, auditieve of geautomatiseerde vorm over betreffende de toestand van water, lucht, bodem, fauna, flora, akkers en natuurgebieden, betreffende activiteiten (met inbegrip van activiteiten die hinder veroorzaken, zoals lawaai) en maatregelen die hierop een ongunstig effect hebben of waarschijnlijk zullen hebben, en betreffende beschermende activiteiten en maatregelen terzake, met inbegrip van bestuursrechtelijke programma's en milieubeheersprogramma's.

Overheidsinstanties zijn alle overheidsorganen die op nationaal, regionaal of plaatselijk niveau op het gebied van het milieu verantwoordelijkheid dragen en over informatie beschikken, met uitzondering van lichamen die in een rechterlijke of wetgevende hoedanigheid optreden.

Er is een plicht tot het beschikbaar stellen van milieu-informatie aan een ieder (natuurlijke of rechtspersoon), zonder dat deze een specifiek belang behoeft aan te tonen.

1 Aldus de Commissie in het verslag over de ervaringen met de richtlijn, d.d. 29 juni 2000, COM (2000), 400 def.

Art. 3 noemt een reeks van uitzonderingen, waarvoor lidstaten ‘kunnen bepalen’ dat een verzoek ‘kan worden geweigerd’.

Het gaat om gevallen waarin informatieverstrekking afbreuk doet aan:

- het vertrouwelijke karakter van handelingen van overheidsinstanties, internationale betrekkingen en defensie;
- openbare veiligheid;
- zaken die bij de rechter aanhangig zijn of zijn geweest, of waarvoor vooronderzoeken, disciplinaire onderzoeken of opsporingsonderzoeken lopen;
- vertrouwelijke commerciële en industriële gegevens, met inbegrip van intellectueel eigendom;
- het vertrouwelijk karakter van persoonlijke gegevens en/of dossiers;
- gegevens die zijn verstrekt door deren zonder dat deze daartoe wettelijk verplicht waren;
- gegevens waarvan de openbaarmaking aantasting van de milieusector waarop ze betrekking hebben, waarschijnlijker zouden maken.

De mogelijkheid bestaat om gegevens gedeeltelijk over te leggen, wanneer een van de uitzonderingen zich voordoet.

Als weigeringsgronden kunnen gelden dat wordt verzocht om informatie die bestaat uit onvoltooide documenten of gegevens, of interne mededelingen. Verder is weigering mogelijk als het verzoek ‘kennelijk onredelijk’ is of te algemeen geformuleerd. Een verzoek moet binnen twee maanden worden beantwoord. Een weigering moet worden gemotiveerd. Tegen een weigering moet beroep openstaan bij een rechterlijke of bestuursrechtelijke instantie (art. 4). Er kan een redelijke vergoeding worden gevraagd voor het verstrekken van informatie (art. 5). Art. 6 geeft aan dat lidstaten ook moeten zorgen dat ‘lichamen die openbare verantwoordelijkheid op milieugebied’ dragen en onder toezicht staan van overheidsinstanties als bedoeld in art. 3, milieu-informatie beschikbaar stellen. In art. 7 is de actieve informatieplicht beschreven. Art. 8 geeft aan dat na vier jaar een evaluatie zal plaatsvinden van de werking van de richtlijn. In art. 9 is een notificatieplicht opgenomen voor ‘belangrijke bepalingen’ die de lidstaten op dit terrein vaststellen. De richtlijn moest op 31 december 1992 zijn geïmplementeerd.

2 Interviews

Gegevens uit de interviews zijn aangevuld met informatie uit kamerstukken en uit het evaluatierapport over de richtlijn van de Commissie. Waar dat is gebeurd, blijkt dat uit de tekst.

Vorbereitung richtlijn

Bij de voorbereiding van de richtlijn hebben de ministeries van Algemene en Economische Zaken een poging gedaan de inhoud aangepast te krijgen, onder andere op het punt van de uitzonderingspositie van de Kroon. Onder de Wob is weigering om informatie te verschaffen verplicht als dit de eenheid van de Kroon in gevaar kan brengen. Het gaat daarbij om mogelijke

meningsverschillen tussen ministers en de Koningin. De poging dit in de richtlijn te krijgen, is echter mislukt. Voor het overige blijkt uit de interviews niet van beïnvloeding in de voorfase.

In het algemeen is opgemerkt dat de inbreng van maatschappelijke organisaties e.d. van het toeval afhangt, namelijk of zij op de hoogte raken op een of andere manier. Het bedrijfsleven wordt wel vaak betrokken, omdat de departementen die mening op prijs stellen, zo meende een respondent. Die betrokkenheid wordt echter pas in een laat stadium gezocht als de verwachting is dat het bedrijfsleven tegen is, zo zei een ander. Er wordt niet altijd wat gedaan met suggesties, en als dat wel gebeurt, verandert men toch soms op het laatste moment weer van opstelling.

Een respondent was van mening dat de Commissie zelf meer moet doen om op de hoogte te raken van meningen van buitenaf. Als er een consultatieronde is van de lidstaten, merken nationale milieuorganisaties daar niks van. De Commissie praat wel met Europese milieuorganisaties.

Verder wordt het als probleem gezien dat de Commissie tijdens de voorbereiding de voorstellen herhaaldelijk verandert, zonder daar een voortgangsrapportage van te maken. De informatie beperkt zich dan tot de meer officiële momenten als er voorstellen worden ingediend. Wat in de tussenstadia gebeurt, (bijv. na de eerste vergadering van de raadswerkgroep), blijft onduidelijk. Daardoor blijft het onduidelijk hoe men tot een bepaald punt is gekomen, of hoe men tot wijzigingen is gekomen. Er is ook geen informatie beschikbaar over de standpunten van de verschillende lidstaten.

Implementatie

Het onderwerp valt onder de ministeries van Algemene Zaken, Binnenlandse Zaken en VROM. Deze verdeling sluit niet aan op de indeling van beleidsvelden bij de Commissie; daar valt de richtlijn onder DG 11 (milieu).

Bij Algemene Zaken stond men aanvankelijk op het standpunt dat de Nederlandse regelgeving al voldeed aan de richtlijn. Bij VROM was men het daarmee niet eens. Toch werden de Wet openbaarheid van bestuur in samenhang met de toenmalige Wet algemene bepalingen milieuhygiëne en de Wet milieugevaarlijke stoffen aangewezen als uitvoerende bepalingen.² De formuleringen kwamen weliswaar niet helemaal overeen, maar men meende dat het bij de feitelijke toepassing niet tot verschillen zou leiden.

Dit werd aan de Commissie gemeld per brief van 12 augustus 1992. De Commissie liet weten dat dit toch niet voldoende was (per brief van 20 oktober 1992). Met name de uitzonderingsgronden van art. 10, lid 2 sub b en g van de Wob vormden een probleem. Sub b behelst de mogelijkheid informatie niet te geven wanneer de financiële of economische belangen van de Staat of andere publiekrechtelijke lichamen de doorslag geven in de afweging. Sub g geeft aan dat als informatieverstrekking kan leiden tot

2 Zie het overzicht in Kamerstukken II, 1995/96, 24613, nr. 3.

onevenredige bevoor- of benadeling van betrokkenen of derden, die informatie geweigerd mag worden. Deze twee gronden zijn niet in overeenstemming met die uit de richtlijn. In dat stadium werd door de Stichting Natuur en Milieu bedreigd met het indienen van een klacht bij de Commissie. Om juridische procedures van de zijde van de Commissie te voorkomen is uiteindelijk toch besloten tot aanpassing van de wet.³

In februari 1996 werd een voorstel ingediend ter aanvulling van de Wob. Daarbij werd gekozen voor een combinatie van inhoudelijke en verwijzende implementatie. Dat wil zeggen dat de definitie van milieu-informatie werd overgenomen en toegevoegd aan art. 1 Wob. Voor de uitzonderingen werd integraal verwezen naar de richtlijn.⁴ De Raad van State uitte kritiek op deze techniek. Deze kritiek werd overgenomen door de Vaste Commissie voor Binnenlandse Zaken, waarna het wetsvoorstel werd aangepast en de uitzonderingsgronden werden opgenomen in art. 10 Wob.⁵

Uitvoering en handhaving

Er zijn, voor zover bekend, weinig problemen met de toepassing van de richtlijn. Dat heeft meer met de opstelling van de Nederlandse overheid te maken, dan met de kwaliteit van de richtlijn, zo meent een respondent. In Nederland bestaat de openbaarheidswetgeving al langer. Daarom is men geneigd ruime toegang tot overheidsinformatie mogelijk te maken, en de toepasselijke regels in ruime zin te interpreteren. Toen er nog geen implementatiewetgeving was gepleegd, is er wel beroep gedaan op de rechtstreekse werking van bepalingen van de richtlijn.⁶ De betrokken uitspraken worden behandeld in par. 3.

Een respondent meldde dat de uitleg van het begrip ‘bedrijfsgegevens’ uit de Wob niet overeenstemt met de richtlijn. Daar maakt de Commissie echter geen probleem van.

Meer in het algemeen is een respondent van oordeel dat de Europese Commissie niet in staat is voor voldoende toezicht en monitoring te zorgen. Er is te weinig capaciteit. Daarbij komt dat het om lagere, vaak nog jonge ambtenaren gaat die niet zoveel gewicht in de schaal kunnen leggen, een beperkt netwerk hebben et cetera. Voor evaluatie zijn ze heel afhankelijk van input van buitenaf. Het zou volgens deze respondent een toegevoegde waarde hebben wanneer er een mechanisme zou zijn waarin burgers en milieuorganisaties met hun klachten terecht kunnen. Maar het toezicht en de monitoring zou hiervan niet afhankelijk moeten zijn. De suggestie werd gedaan om door een soort Ombudsman een juridische toets te laten uitvoeren naar de omzetting van een richtlijn.

3 Zie ook *Kamerstukken II*, 24 613, nr. 5.

4 Zie het wetsvoorstel, *Kamerstukken II*, 24 613, nr. 2.

5 Zie *Kamerstukken II*, 24 613, B en nr. 6.

6 Rb Utrecht 24 november 1994, *M&R* 1995/4, nr. 51 en *JB* 1995/1, p. 48-49.; Rb Roermond 20 januari 1997, *JB* 1997/3, p. 232-237.

Ook op nationaal niveau zou een soort effectentoets nuttig zijn. Lagere overheden hebben vaak nauwelijks in de gaten wat er allemaal aan Europese regelgeving geldt. De centrale overheid zou de lagere overheden daarin moeten opleiden en begeleiden, zo meende een respondent.

Nazorg

Deze richtlijn moest op grond van art. 8 na vier jaar worden geëvalueerd. Iedere lidstaat heeft een rapport over de toepassing ervan ingediend. Een synthese daarvan is opgenomen in het verslag van de Europese Commissie. Uit het Nederlandse verslag blijkt dat er nog weinig problemen waren ondervonden, mede omdat ten tijde van het verslag de wetgeving nog niet was aangepast en daardoor nog geen ervaring was opgedaan met de toepassing.⁷

Hier manifesteerde zich het probleem dat lidstaten zich niet hadden gerealiseerd dat zij na vier jaar met een rapport zouden moeten komen. Er is gevraagd naar statistisch materiaal, maar dat kon niet worden geleverd omdat dat niet was bijgehouden. Een complete evaluatie was dus niet goed mogelijk.

In 1998 werd het zogenaamde Verdrag van Århus gesloten. Dit verdrag in het kader van de Verenigde Naties werd ondertekend door de EG en de 14 lidstaten. Het verdrag is geïnspireerd op de richtlijn milieu-informatie, maar bevat ten opzichte daarvan vele veranderingen en verbeteringen. Blijkens de toelichting bij het voorstel voor een nieuwe richtlijn is in Århus in feite de nieuwe richtlijn uitonderhandeld.⁸

Naar aanleiding van de evaluatie en op basis van het Verdrag wordt er als gezegd een nieuwe richtlijn voorbereid. Bij de voorbereiding daarvan zijn door de Commissie niet alleen de lidstaten betrokken, maar ook NGO's en praktijkdeskundigen. Daarnaast heeft de Commissie geanalyseerd waarover klachten zijn binnengekomen, waarover inbreukprocedures zijn gevoerd en waarover prejudiciële vragen zijn gesteld. De Stichting Natuur en Milieu heeft een lijst van aanbevelingen opgesteld voor de Commissie, die in het evaluatieverslag als bijlage zijn opgenomen.⁹ Bij navraag bleek VROM deze lijst met aanbevelingen niet te kunnen vinden.

Deze wijze van voorbereiding door de Commissie wordt door de respondenten gezien als zeer uitzonderlijk.

7 Brief van de Permanente Vertegenwoordiging van het Koninkrijk der Nederlanden bij de Europese Unie, no. 4557, d.d. 23 april 1997.

8 Zie Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie, COM (2000), 402 def.

9 Recommendations for the Review and Revision of Directive 90/313/EEC on the Freedom of Access to Information on the Environment, gepubliceerd in maart 1998; verwijzing op p. 9 van COM (2000), 400 def.

Ook Nederland zelf heeft een en ander gedaan aan de voorbereiding. Economische Zaken heeft geïnformeerd bij VNO/NCW wat de werkgevers vonden van de nieuwe regeling rondom bedrijfsgegevens.

Een kritiekpunt is dat de Kamer te laat op de hoogte raakt van de inhoud van deze nieuwe richtlijn. De ervaring leert dat wanneer een lidstaat inbreng wil hebben, dit in een zeer vroeg stadium moet gebeuren. Wanneer de Kamer eraan te pas komt, is dat moment al lang voorbij.

3 Jurisprudentie

De richtlijn heeft aanleiding gegeven tot enkele zaken in Nederland, met name toen er nog geen implementatie had plaatsgevonden. Het Hof van Justitie heeft zich in prejudiciële zaken en een inbreukprocedure uitgesproken over de betekenis van enkele bepalingen uit de richtlijn. Er is in dit onderzoek geen jurisprudentie gevonden over de afstemming met andere milieuriichtlijnen die openbaarheids- of geheimhoudingsregelingen bevatten. In de literatuur wordt daar wel aandacht aan geschonken: zie par. 4 van dit hoofdstuk. Al met al is er weinig jurisprudentie, en geeft de jurisprudentie geen blijk van grote problemen.

Nederland

Over de betekenis van art. 3, lid 2, richtlijn 90/313 (uitzonderingen) zijn in Nederland een paar uitspraken gedaan. Daarbij lag steeds de vraag voor hoe de uitzonderingsbepalingen van de richtlijn zich verhoudt tot de uitzonderingen in de Wob.

- ▶ De Stichting Natuur en Milieu had de Plannen voor Gasafzet van de Gasunie opgevraagd bij het ministerie van Economische Zaken. Deze plannen waren vertrouwelijk aan de overheid verstrekt, zo meende de rechtbank, en vielen onder de uitzonderingsgrond van art. 10, lid 1 aanhef en sub c (bedrijfsgegevens). Deze uitzonderingsgrond merkte de rechtbank aan als een absolute. Was deze interpretatie wel in overeenstemming met art. 3, lid 2 van de richtlijn? Moest er een belangenafweging worden gemaakt tussen het belang bij geheimhouding en het belang bij openbaarheid? De zinsnede 'kan worden geweigerd' uit de richtlijn zou op het laatste kunnen duiden. De rechtbank was van oordeel dat dit artikel niet verplicht tot het maken van een belangenafweging, onder verwijzing naar de Franse en Engelse tekst van de richtlijn (die geen uitsluitel geven), opzet en doelstelling van de richtlijn.¹⁰ De annotator in JB, Koning is het niet met de rechtbank eens, en meent dat de richtlijn wel degelijk een relatieve uitzonderingsgrond behelst.

10 Rb Utrecht 24 november 1994, *M&R* 1995/4, nr. 51 en *JB* 1995/1, p. 48-49, Langelo

- ▶ Met betrekking tot een zandwinningsterrein in Weert zijn twee rapporten opgesteld die betrekking hebben op gebruik en exploitatie van het terrein. Inzage daarvan werd geweigerd met een beroep op de uitzonderingsgronden van de Wob. Het ene rapport vanwege de economische en financiële belangen van de gemeente Weert (art. 10, lid 2, sub b Wob), omdat het rapport diende als contra-expertise ten aanzien van het rapport van de zandwinner zelf, en als zodanig een rol speelde in de onderhandelingen. Het andere omdat het rapport bedrijfsgegevens bevatte (art. 10, lid 1, sub c Wob). De rechtbank neemt aan dat richtlijn 90/313 rechtstreekse werking heeft. De informatie in de rapporten wordt beschouwd als vallend onder de definitie ‘milieu-informatie’, omdat ze gaan over activiteiten die een ongunstig effect op het milieu hebben of althans kunnen hebben. De rechtbank neemt voorts aan dat de uitzondering die de richtlijn toestaat voor commerciële en industriële gegevens gelijk is aan de uitzondering in art. 10, lid 1, sub c Wob. De richtlijn kent echter geen equivalent voor art. 10, lid 2 sub b, zodat die grond niet gebruikt kan worden.¹¹
- ▶ Vissersschepen in de kokkelvisserij hebben een blackbox bij zich waarop wordt geregistreerd op welke locaties is gevestigd en wat de visintensiteit per kwadrant is geweest. De gegevens daaruit worden verzameld op een integrale uitdraai voor alle schepen, die het gehele seizoen in kaart brengt. Deze uitdraai werd met een beroep op de Wob opgevraagd door twee milieu-organisaties. De weigering van de minister van LNV was gebaseerd op art. 10, lid 2, sub d: het belang van inspectie, controle en toezicht zou eraan in de weg staan. Tijdens de voorlopige voorzieningsprocedure rees de vraag of art. 10, lid 2, sub d wel een correcte implementatie opleverde van richtlijn 90/313. De president omzeilde deze kwestie, omdat hij niet bij voorlopige voorziening wilde beslissen over de vraag of de richtlijn wel rechtstreekse werking heeft. Annotator Klijnstra gaf aan dat de richtlijn bedoelde werking heeft, en dat bovendien art. 10, lid 2, sub d te beschouwen is als implementatie van art. 3, lid 2, derde streepje van de richtlijn. Daarin staat de uitzonderingsgrond voor zaken die bij de rechter aanhangig zijn of zijn geweest, of waarvoor vooronderzoeken, disciplinaire onderzoeken of opsporingsonderzoeken lopen.¹²

Een uitspraak is gewezen met betrekking tot de vraag over welke instellingen de richtlijn zijn werkingssfeer uitstrekt.

- ▶ Staalproducenten hebben een meerjarenafspraak gemaakt over de verbetering van de energie-efficiency met het ministerie van EZ. De

11 Rb Roermond 20 januari 1997, *JB* 1997/3, p. 232-237.

12 Rb Leeuwarden 12 maart 1999, *M&R* 2000, 34.

precieze energiebesparingsactiviteiten zijn vastgelegd in afspraken met NOVEM BV, de Nederlandse Onderneming voor Energie en Milieu. Deze bewuste stukken zijn met opzet niet overgelegd aan het ministerie, om zo Wob-verzoeken te kunnen omzeilen. De rechtbank vindt dit ongehoord en wijst met een beroep op geest en strekking van de Wob het beroep tegen de afwijzing van het verzoek aan EZ toe. In deze periode was richtlijn 90/313 echter al in werking. Annotator Klijnstra wijst erop, dat de NOVEM beschouwd kan worden als een 'lichaam dat openbare verantwoordelijkheid op milieugebied' draagt, en onder toezicht staat van overheidsinstanties, als bedoeld in art. 6 richtlijn, zodat NOVEM zelf verplicht is in te gaan op een Wob-verzoek. In de uitspraak komt deze richtlijn echter niet aan bod.¹³

Recent is een uitspraak gedaan over de relatie tussen de algemene openbaarheidsregeling in de Wob en de bijzondere geheimhoudingsregeling in art. 22 Bestrijdingsmiddelenwet.¹⁴ In deze laatste wet is richtlijn 91/414 geïmplementeerd.

- ▶ Tissen vroeg inzage in alle stukken bestemd voor het College voor de Toelating van Bestrijdingsmiddelen, die zijn gebruikt om te komen tot toelating van de middelen Basalit en Tanalith: alle stukken betrekking hebbend op de besluitvorming, de toelatingsaanvragen zelf en de bijbehorende onderzoeksrapporten. Tissen wilde met behulp van deze stukken bezien of deze middelen minder schadelijk zijn voor het milieu dan de middelen die tot dan toe in het bedrijf werden gebruikt. De zaak spitste zich toe op de verhouding tussen de uitzonderingen van art. 10, tweede lid sub c en g (resp. bedrijfs- en fabricagegegevens en bevoor- of benadeling van betrokkenen) en de geheimhoudingsregeling van art. 22 Bestrijdingsmiddelenwet. In beginsel geldt een geheimhoudingsplicht uit art. 2:5 Awb (vertrouwelijke gegevens) voor de samenstelling van bestrijdingsmiddelen. Art. 22 maakt hierop een uitzondering wanneer deze middelen schadelijk zijn voor mens, dier of plant. Wanneer daardoor echter bedrijfsgegevens zouden worden gereleveerd, dienen deze toch geheim gehouden te worden. Deze regeling is een implementatie van art. 14 richtlijn 91/414 (gewasbescherming), welk artikel uitgaat van bescherming van bedrijfs- en fabricagegegevens, maar bepaalde gegevens uitzondert van geheimhouding, zoals de naam van gevaarlijke stoffen en de wijze van onschadelijk maken. De Afdeling bestuursrechtspraak geeft aan dat hier de *lex specialis* regeling geldt: nu er een bijzondere en uitputtende regeling is voor openbaarmaking/bescherming van gegevens over bestrijdings-midde-

13 Rb Rotterdam 2 december 1994, *M&R* 1995/3, nr. 48.

14 Afdeling bestuursrechtspraak RvS 10 augustus 2000, *NJB* 2000/38, p. 1880-1881.

len is deze bij uitsluiting van toepassing. De afdeling concludeert dat het verzoek van Tissen ten onrechte aan de Wob is getoetst, en niet aan de Bestrijdingsmiddelenwet.

De Afdeling ging niet in op de vraag of de minister art. 10, tweede lid, sub g wel had mogen toepassen. Dit artikeldeel blijft ingevolge art. 10, vierde lid buiten toepassing als het een verzoek om milieu-informatie betreft.

Hof van Justitie

Het Hof heeft tot op heden twee arresten gewezen met betrekking tot de richtlijn milieu-informatie. Een daarvan betrof een prejudiciële uitspraak, en één een inbreukprocedure. De derde zaak is nog aanhangig, en betreft eveneens een inbreukprocedure. In alle drie de zaken is de Bondsrepubliek Duitsland partij.

HvJ 17 juni 1998, C-321/96, Wilhelm Mecklenburg/Kreis Pinneberg

Prejudiciële vragen over de uitleg van art. 2, sub a en art. 3, lid 2 richtlijn.

- ▶ Art. 2 sub a: definitie milieu-informatie, in het bijzonder het gedeelte ‘beschermende activiteiten en maatregelen ter zake, met inbegrip van bestuursrechtelijke maatregelen’.
De vraag rees of het standpunt dat een dienst voor landschapszorg had ingenomen in het kader van de goedkeuringsprocedure voor bouwplannen onder de definitie valt. Het Hof meende van wel, als dit standpunt vanuit het oogpunt van milieubescherming van invloed kan zijn op de goedkeuringsbeslissing.
- ▶ Art. 3, lid 2: ‘opsporingsonderzoek’. Valt hieronder ook de voorbereiding van een bestuursrechtelijke maatregel? Het Hof meent van wel, als de voorbereidende procedure ertoe dient bewijzen te verkrijgen, of een onderzoek in te stellen met het oog op de procedurele fase.

HvJ 9 september 1999, C-217/97, Commissie/Duitsland

Inbreukprocedure wegens incorrecte omzetting. Vier vragen rezen.

- ▶ Kunnen rechterlijke organen integraal worden uitgezonderd van het toepassingsbereik? De Commissie meende van niet omdat zij ook administratieve activiteiten uitoefenen en dat informatie uit dien hoofde verkregen wel beschikbaar moest zijn. Het Hof zag niet in dat rechterlijke organen buiten hun rechterlijke taak nog informatie over het milieu zouden verkrijgen.
- ▶ Art. 3, lid 2: ‘opsporingsonderzoek’. Vallen hier alle voorbereidende administratieve procedures onder? Het Hof meent alleen als de voorbereidende procedure ertoe dient bewijzen te verkrijgen of een onderzoek in te stellen met het oog op de procedurele fase.
- ▶ Art. 3, lid 2: Duitsland had niet opgenomen dat in geval er uitzonderingen aan de orde waren, informatie toch gedeeltelijk moest worden verstrekt.
- ▶ Art. 5: Duitsland eiste ook kostenvergoeding als de verstrekking van informatie werd geweigerd.

C-29/00 Commissie/Duitsland

De Commissie is een inbreukprocedure gestart tegen Duitsland omdat daar de zinsnede uit art. 3, lid 4, uiterst formeel wordt opgevat, namelijk dat de overheid uitsluitend verplicht is (binnen de termijn van twee maanden) een indicatie te geven of de informatie al dan niet wordt verstrekt, zonder aan te geven wanneer de informatie zou worden gegeven. In deze zaak is nog geen uitspraak beschikbaar.

4 Literatuur

Er zijn op dit terrein verschillende publicaties verschenen, o.a.:

- R.E. Hallo (ed), *Access tot Environmental Information in Europe, The Implementation and Implications of Directive 90/313/EEC*, London, The Hague, Boston 1996
- M. Klijnstra, *Openbaarheid in het milieurecht*, Deventer 1998,

Recent verscheen het evaluatierapport van de Commissie: *Verslag van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende de ervaring opgedaan bij de tenuitvoerlegging van richtlijn 90/313 van de Raad van 7 juni 1990 inzake de vrije toegang tot milieu-informatie*, COM (2000) 400 def.

Het boek onder redactie van *Hallo* betreft een rechtsvergelijkende studie naar de werking en toepassing van de richtlijn in de lidstaten van de EU.

In verschillende landen (België, Denemarken) levert de interpretatie van de richtlijn problemen op, omdat de begrippen voor meer uitleg vatbaar zijn. In Duitsland leverde de implementatie en toepassing vele problemen op, omdat openheid naar de burgers niet past in de Duitse bestuurscultuur. De richtlijn is daarom zeer restrictief uitgelegd en zo beperkt mogelijk ingevoerd. In Griekenland voldoet men formeel wel aan de eisen, maar de uitvoeringspraktijk is zo dat men van het kastje naar de muur wordt gestuurd. Het achterhouden van informatie is te gemakkelijk gemaakt. Dit probleem speelt ook in Italië; een sanctie op dit gedrag wordt hier, evenals in het Verenigd Koninkrijk (VK), node gemist.

Het Ierse rapport meldt de volgende problemen: de termijn waarbinnen een verzoek moet worden beantwoord is te lang, de eis van rechtsbescherming is voor meer uitleg vatbaar en daarom niet duidelijk, een termijn waarbinnen het beroep moet zijn behandeld ontbreekt, de regeling van de kosten geeft veel ruimte voor hoge rekeningen, de vorm waarin de informatie beschikbaar wordt gesteld, moet een effectieve raadpleging mogelijk maken, de lijst met uitzonderingen is te lang, er is geen sanctie op het achterhouden van informatie.

In Luxemburg gaf men een ruime interpretatie aan het begrip ‘onvoltooide documenten’, op grond waarvan een weigering van informatie gemakkelijk te onderbouwen was.

In Portugal is de richtlijn geïmplementeerd door opname ervan in een algemene openbaarheidsregeling. Problemen die zich voordoen hebben betrekking op de traagheid waarmee verzoeken worden behandeld, de restrictieve interpretatie van het begrip milieu-informatie en het feit dat de wet niet van toepassing is op relevante informatie die in handen is van privaatrechtelijke entiteiten. In het VK is dit een probleem met betrekking tot geprivatiseerde instellingen met een publieke taak. In Spanje is de richtlijn nog nauwelijks uitgevoerd, omdat die teveel mogelijkheden laat dat niet te doen. Zo zijn de uitzonderingen te onbepaald, de bepalingen over de

kosten stellen geen grenzen aan de hoogte van het te berekenen bedrag. De Spaanse wet maakt het mogelijk een verzoek stilzwijgend af te wijzen.

In de dissertatie van *Klijnstra* is richtlijn 90/313 uitgebreid besproken. Hierna volgt een samenvatting van de belangrijkste punten in relatie tot de kwaliteit van de richtlijn.

De definitiebepaling van ‘milieu-informatie’ acht hij ruim omschreven, waardoor praktisch alle gegevens omtrent het milieu gedekt zijn. Ten opzichte van het Commissie-voorstel is de definitie minder concreet, maar wel flexibeler geworden. De omschrijving van ‘overheidsinstanties’ acht hij niet duidelijk. De vraag is bijvoorbeeld of het gaat om alle overheidsinstanties of alleen om die welke specifieke bevoegdheden hebben met betrekking tot het milieu. De formulering ‘verantwoordelijkheid dragen op milieugebied’ kan beide betekenissen. Ook de categorie bedoeld in art. 6, lichamen die verantwoordelijkheid dragen op milieugebied en onder toezicht staan van overheidsinstanties, acht hij te vaag. Onduidelijk is bijvoorbeeld in hoeverre privaatrechtelijke lichamen onder de reikwijdte van de bepaling vallen. Men zou bijvoorbeeld ook kunnen menen dat bedrijven met een milieuvergunning behoren tot de categorie van art. 6, aldus *Klijnstra*.

Klijnstra geeft ook aan dat de richtlijn in het midden laat of de weigeringsgronden absoluut of relatief moeten worden opgevat. Voor de relatieve benadering spreekt de formulering ‘kan worden geweigerd’, waaruit men kan opmaken dat het belang bij geheimhouding tegen het openbaarheidsbelang moet worden afgewogen.

Weigeringsgrond a heeft als manco dat het begrip ‘handelingen’ vrij vaag blijft. Zo is bijvoorbeeld niet duidelijk hoe zich dit begrip verhoudt tot de besluitvormingsprocedures. *Klijnstra* signaleert dat grond c (zaken die onder de rechter zijn of zijn geweest of waarvoor vooronderzoeken etc. lopen) voor sommige landen aanleiding is geweest om een uitzondering aan te nemen voor de bestuurlijke voorbereiding van een beslissing. Hij kritiseert de bepaling tevens omdat de mogelijkheid bestaat dat wanneer een zaak ooit bij de rechter is geweest, informatie kan worden geweigerd. Grond d (bedrijfsgeheimen) is veelbesproken omdat niet duidelijk is wat daaronder valt. Gegevens over emissies zouden bijv. wel beschikbaar moeten zijn, maar een analyse ervan kan veel aan het licht brengen over geheime procédés.

Op het punt van de rechtsbescherming noemt *Klijnstra* het ontbreken van een regeling voor de proceskosten een gemis, alsmede het ontbreken van de mogelijkheid voor derden om in beroep te gaan tegen het verstrekken van informatie, bijv. wanneer daardoor bedrijfsgeheimen op tafel komen.

Naast richtlijn 90/313 bestaan er nog bijzondere Europese openbaarheidsregelingen op het gebied van het milieu; *Klijnstra* beschrijft er 17. Sommige daarvan zijn ouder dan richtlijn 90/313. De richtlijn bevat echter geen regeling van de verhouding tot de bijzondere richtlijnen, zodat in het vage blijft of de posterior/anterior- of juist de specialis/generalisregel geldt. In de latere bijzondere richtlijnen is wel verwezen naar 90/313, maar deze verwijzingen zijn vaak weer niet helder. De richtlijnen hanteren andere

begrippen en criteria, en hebben geen toelichting waardoor het achterhalen van doel, strekking en onderlinge verhouding zeer moeilijk wordt. In de meeste bijzondere regelingen wordt openbaarheid geëist van zeer specifieke gegevens, zoals de vergunningaanvraag. De vraag rijst dan of op de overige informatie die binnen de reikwijdte van de regeling valt, het algemene openbaarheidsregime van toepassing is, of juist niet.

Klijnstra bespreekt vervolgens een aantal afstemmingsproblemen. Zoals hiervoor al werd aangegeven, is in de praktijk en de jurisprudentie van deze problemen (nog) niet gebleken.

- De verhouding tussen richtlijn 90/313 en specifieke geheimhoudingsbepalingen c.q. bijzondere openbaarmakingsbepalingen. In verschillende openbaarheidsregelingen rond milieu-gevaarlijke stoffen, zoals bijvoorbeeld richtlijn 67/548 (verpakking), 90/219, 90/220 (beide genetisch gemodificeerde micro-organismen), 91/414 (gewasbeschermingsmiddelen), zijn bepalingen opgenomen op grond waarvan bedrijven kunnen verzoeken om geheimhouding van hun bedrijfsgegevens. De gronden waarop dat kan gebeuren en de soort gegevens waarop dit betrekking heeft, verschillen uit de aard der zaak van de uitzonderingsgronden van richtlijn 90/313. Omdat de bijzondere richtlijnen niet aangeven hoe deze geheimhouding van bedrijfsgeheimen zich precies verhoudt tot de algemene openbaarheidsregeling, blijft onduidelijk of 90/313 voorgaat, of de bijzondere richtlijnen. Klijnstra meent het laatste op basis van de generalis/specialisregel.
- In sommige bijzondere richtlijnen wordt wel verwezen naar 90/313, door middel van de term ‘onverminderd’. Dit is bijvoorbeeld het geval in richtlijn 91/414 (gewasbeschermingsmiddelen). Vermoedelijk is bedoeld dat richtlijn 90/313 aanvullend valt toe te passen, maar geheel duidelijk is dit niet.
- Klijnstra uit kritiek op de verschillen in terminologie met betrekking tot de geheimhoudingsgronden ter bescherming van bedrijfsgegevens. Bedrijfsgeheimen worden omschreven als ‘vertrouwelijke industriële en commerciële gegevens met inbegrip van de intellectuele eigendom’ in richtlijn 90/313. In de bijzondere richtlijnen wordt gesproken van ‘handels- of bedrijfsgeheim’ en van ‘industriële en handelsgeheim’. Dit kan overigens samenhangen met vertaalkwesties, aldus Klijnstra.
- Klijnstra wijdt een afzonderlijke bespreking aan de nieuwe Seveso-richtlijn (96/82), die in 1999 in werking is getreden. In deze richtlijn zijn verplichtingen opgenomen tot actieve openbaarmaking van gegevens, zoals bijv. het veiligheidsrapport. Daarnaast is een passieve openbaarmakingsplicht opgenomen (ter beschikking stellen van inlichtingen op verzoek), waarvoor een limitatief aantal uitzonderingen gelden. Verder kan de exploitant een verzoek tot geheimhouding van delen van het veiligheidsrapport indienen.

De richtlijn bevat geen bepaling over de verhouding tot 90/313, wat bijzonder lastig is ten aanzien van de passieve openbaarmaking en de daarop gestelde uitzonderingen. 96/82 geeft grotere mogelijkheden uitzonderingen te maken, maar deze zijn facultatief gesteld. Een lidstaat kan het dus houden op het geringere aantal van 90/313. Daarnaast speelt de vraag of de begrippen *milieu-informatie* (90/313) en *inlichtingen* (96/82) hetzelfde betekenen.

Het *evaluatieverslag van de Commissie* is gebaseerd op landenrapporten, op klachten en de inbreng van non-gouvernementele organisaties. De evaluatie vond plaats op basis van art. 8 van de richtlijn.

Uit de evaluatie blijkt dat er enerzijds problemen zijn geweest met het bepalen van de precieze betekenis en reikwijdte van de richtlijn. Anderzijds ging het om uitvoeringsproblemen.

Interpretatiekwesties

- Milieu-informatie: De definitie leverde voor Nederland problemen op omdat er onvoldoende criteria waren aangegeven om te bepalen welke informatie wel en welke geen betrekking heeft op milieu-aspecten. Zo rees de vraag of het uitsluitend ging om ‘de staat van het milieu’ of ook om gerelateerde aspecten zoals activiteiten of maatregelen die ten doel hebben het milieu te beschermen.¹⁵
In andere lidstaten zijn soortgelijke vragen gerezen; daar ging het bijv. om de vraag of informatie over de gevolgen voor de volksgezondheid van de toestand waarin het milieu verkeert eronder valt, of over straling en kernenergie, over financiële analyses of behoeftenanalyses ter ondersteuning van projecten die van invloed zouden zijn op het milieu.¹⁶
- Overheidsinstanties: In sommige gevallen meenden overheidsinstanties niet verantwoordelijk te zijn voor het milieu, en wilden daarom geen informatie geven.
- De uitzonderingen zijn te ruim bemeten.
- In sommige landen is de zinsnede uit art. 3 lid 4 letterlijk opgevat: zij geven antwoord op het verzoek, maar verstrekken niet de gevraagde informatie. Zie ook de bovenbeschreven procedure C-29/00.
- Als weigering wordt ook gezien een fictieve weigering. Hierdoor ontstaat strijd met de motiveringsplicht van art. 3, lid 4.
- In verschillende landen rees de vraag of semi-overheidsinstellingen of particuliere instellingen met een publieke taak vielen onder de formule: lichamen die openbare verantwoordelijkheid op milieu-gebied dragen, uit art. 6.

15 Uit de samenvatting van het Nederlandse evaluatieverslag in COM (2000) 400 def., p. 39

16 COM (2000) 400 def, p. 4

Uitvoeringskwesties

- trage afhandeling van verzoeken, lange beroepsprocedures;
- onredelijk hoge vergoeding van kosten gevraagd.

5 Conclusies

De richtlijn voldoet in het algemeen aan de kwaliteitseisen die we in dit onderzoek aanleggen. De richtlijn is rechtmatig, doeltreffend en doelmatig en voldoet aan de criteria evenredigheid en subsidiariteit. Wat betreft de doelmatigheid kunnen we opmerken, dat in Nederland de richtlijn vooral zijn werking heeft, omdat ruimhartig wordt omgesprongen met interpretatie- en uitvoeringskwesties. Het overzicht van de praktijk in andere lidstaten toont aan dat het ook anders kan gaan.

De richtlijn scoort niet goed op de volgende punten:

- Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid
- Onderlinge afstemming
- Eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid

Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid

Van problemen met de uitvoerbaarheid en de handhaafbaarheid is in Nederland niet gebleken, maar in andere lidstaten wel. Dit hangt samen met de omstandigheid dat in een gesloten bestuurscultuur er minder geneigdheid is de richtlijn ruimhartig uit te voeren. De richtlijn laat veel ruimte voor verschillende interpretaties, en heeft ruime uitzonderingsmogelijkheden. Bovendien zijn de termijnen ruim en is de plicht tot antwoorden ongesanctioneerd. Dit leidt ertoe dat verzoekers om informatie in Spanje, Duitsland, Griekenland, Italië en Portugal zeer moeilijk aan informatie kunnen komen.

Onderlinge afstemming

Richtlijn 90/313 is een algemeen geformuleerde richtlijn met betrekking tot milieu-informatie. Er zijn op dit gebied verschillende specifieke richtlijnen met geheimhoudingsplichten en plichten tot openbaarmaking. In veel gevallen is de relatie met richtlijn 90/313 niet geregeld, in andere is de afstemming onduidelijk. Uit de interviews is ons echter niet gebleken dat dit tot problemen leidt. In de jurisprudentie is slechts één geval aangetroffen waarin de minister de Wob-regeling had toegepast, terwijl hij de op een bijzondere richtlijn gebaseerde wetgeving had moeten toepassen. Opvallend daarbij was, dat niet de verhouding tussen de milieu-informatiebepalingen uit de Wob en de Bestrijdingsmiddelenwet de centrale kwestie was, maar de verhouding tussen de Wob en de Bestrijdingsmiddelenwet in haar algemeenheid.

Eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid

Hoewel de richtlijn met 9 artikelen niet ingewikkeld of ontoegankelijk kan worden genoemd, zijn er vele vragen over de betekenis van de verschillende bepalingen. Het springt in het oog dat in veel lidstaten vragen zijn gerezen omtrent de inhoud van de kernbegrippen van de richtlijn (milieu-informatie, overheidsinstantie), en de interpretatie van de uitzonderingen. Daardoor bleek de richtlijn soms moeilijk toe te passen. In Nederland is dit niet zo pregnant, omdat men gewend is aan een ruimhartige toegang tot overheidsinformatie en de interpretatie zoveel mogelijk in lijn met de Wob is gebracht. In landen waar dat niet het geval was, rezen er echter verschillende interpretatie- en uitvoeringskwesties. De Commissie erkent met zoveel woorden dat de richtlijn op bepaalde punten aangescherpt moet worden (definities, nauwkeuriger omschrijving van de uitzonderingen, termijnen) en heeft terzake ook een voorstel voor een nieuwe richtlijn ingediend.

HOOFDSTUK 3

Staatssteun voor onderzoek en ontwikkeling

1 Korte karakteristiek mededeling Communautaire kaderregeling inzake staatssteun voor onderzoek en ontwikkeling¹

Volgens artikel 157, lid 1, (nieuw) van het EG-Verdrag dragen de Gemeenschap en de lidstaten zorg voor 'een betere benutting van het industrieel potentieel van het beleid inzake innovatie, onderzoek en technologische ontwikkeling te stimuleren'. De realisatie van deze doelstelling zal uiteraard moeten geschieden met inachtneming van de mededingingsregels.

De meerjarige kaderprogramma's voor Onderzoek en Technologische Ontwikkeling vormen een voornaam instrument om de doelen te verwezenlijken, door het stimuleren van:

- de uitvoering van onderzoekprogramma's en programma's op het gebied van de technologische ontwikkeling en demonstratie door bevordering van de samenwerking met en tussen ondernemingen, onderzoekcentra en universiteiten;
- de bevordering van de samenwerking op het gebied van communautair onderzoek, technologische ontwikkeling en demonstratie met derde landen en internationale organisaties;
- de verspreiding en exploitatie van de resultaten van de activiteiten op het gebied van communautair onderzoek, technologische ontwikkeling en demonstratie;
- stimulering van de opleiding en mobiliteit van onderzoekers in de gehele Gemeenschap.

De steun voor Onderzoek en Ontwikkeling kan onder omstandigheden worden aangemerkt als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag. Hoe dichter het O&O-project zich bij een commerciële toepassing situeert, hoe groter de kans is dat staatssteun een verstorend effect heeft op de gemeenschappelijke markt.

O&O-activiteiten die worden verricht door openbare hoger-onderwijsinstellingen of openbare onderzoekinstellingen zonder winstoogmerk - eventueel voor of in samenwerking met bedrijven - zullen in de regel niet als staatssteun worden aangemerkt, voorzover tenminste aan de voorwaarden van § 2.4 is voldaan. Overheidsinstanties mogen, met inachtneming van de randvoorwaarden van het beleidskader, bij bedrijven opdrachten voor O&O plaatsen, mits de openbare aanbestedingsprocedure wordt gevolgd. Indien opdrachten voor Onderzoek en Ontwikkeling zonder concurrentiestelling bij een bedrijf worden geplaatst is er een vermoeden van steun.

De Commissie zal bij de beoordeling van de toepasbaarheid van artikel 87, lid 3, onder c) van het EG-Verdrag, waarin een afwijkingsbepaling is vervat

1 *PbEG* 1996, C 45 zoals gewijzigd *PbEG* 1998, C 48.

voor steun die het gemeenschapsbelang niet schaadt, in het bijzonder letten op het soort onderzoek, de begunstigden, de steunintensiteit, de beschikbaarheid en andere factoren die in de kaderregeling worden genoemd.

Voorgenomen steun moet - conform de procedureverordening die voor alle soorten steunmaatregelen geldt - op grond van de mededeling Communautaire kaderregeling inzake staatssteun voor onderzoek en ontwikkeling (verder: mededeling O&O) worden aangemeld volgens een vastgestelde procedure en een standaardformulier.

Bij het bepalen van de toegestane steunintensiteit houdt de Commissie rekening met de aard van het project of programma, algemene beleidsoverwegingen in verband met de concurrentiepositie van de Europese industrie en het risico van distorsie van concurrentie en de gevolgen daarvan voor de handel tussen de lidstaten. In het algemeen wordt de norm van 50% van de kosten van het project gehanteerd voor industrieel onderzoek, voor (technische) haalbaarheidsstudies varieert het van 50 tot 75%, terwijl bij pre concurrentie ontwikkeling de norm op 25% ligt. Verhogingen van deze percentages zijn mogelijk voor projecten en programma's met een grensoverschrijdend karakter of ter uitvoering van het communautaire kaderprogramma.

De Commissie wil - om zicht te krijgen op het werkelijke stimulerende effect van de staatssteun voor O & O - kwantificeerbare gegevens hebben. Daartoe dienen de lidstaten jaarverslagen op te stellen voor goedgekeurde steunregelingen.

2 Interviews

Achtergrond

Belangrijk is dat het hier niet gaat om een verordening of richtlijn, maar om een mededeling in de vorm van een zogenoemd beleidskader voor de toekenning van middelen voor onderzoek en ontwikkeling door de Lidstaten. Het is een beleidsdocument waarin richtsnoeren zijn opgenomen op grond waarvan de Commissie aangemelde steun beoordeelt. Hieruit volgt dat er geen sprake is van implementatie in de werkelijke (enge) betekenis. Wel is het zo dat er (nationale) subsidieregelingen worden vastgesteld en subsidiebesluiten worden genomen op het terrein van onderzoek en ontwikkeling, die binnen de randvoorwaarden, waarbij het vooral gaat om de staatssteun, van de communautaire kaderregeling dienen te blijven. Als voorbeeld op het terrein van Economische Zaken kan worden genoemd het Besluit subsidies economie, ecologie en technologie.

Deze bijzondere status van de kaderregeling bepaalt ook in hoge mate de gang van zaken bij de voorbereiding en de uitvoering.

Kwaliteit van de regeling

De kaderregeling is in feite meer een beleidsdocument dan een regeling; een

toelichting ontbreekt. Het gevolg is dat - nog sterker dan bij bijvoorbeeld richtlijnen - de tekst veel algemene, onduidelijke en vage onderdelen bevat. De criteria zijn - mede daardoor - niet erg hard. Dat levert in de praktijk vaak verschillen in interpretatie op. Als voorbeeld kan worden genoemd de driedeling in soorten en fasen van onderzoek: fundamenteel, industrieel en pre concurrentieel. De indeling in een van de drie fasen is bepalend voor de toegestane omvang van de staatssteun. In de praktijk is niet steeds duidelijk in welke fase een bepaald project zich bevindt. Ook is niet goed duidelijk wat precies moet worden verstaan onder de termen openbare onderwijsinstelling en openbare onderzoekinstelling.

Verder ontstaan soms problemen in de uitvoeringspraktijk doordat de regeling is geschreven voor projecten en projectsubsidies, terwijl ook subsidies worden toegekend aan instellingen ten behoeve van O&O-activiteiten in een bepaalde periode. Ook in andere opzichten loopt het kader soms achter bij nieuwe ontwikkelingen in de praktijk.

Als derde knelpunt wordt de onduidelijke verhouding met de aanbestedingsregels genoemd. Doordat niet specifiek verwezen wordt naar de aanbestedingsrichtlijn voor diensten is onduidelijk in hoeverre bedoeld is dat er overeenkomstig deze richtlijn aanbesteed moet zijn om het vermoeden van steun te vermijden. Dit speelt met name bij opdrachten beneden de drempelwaarde van de richtlijn.

Vorbereiding

Deze kaderregeling is een Commissie-aangelegenheid. De Commissie stelt het kader op; lidstaten hebben wel de mogelijkheid om de uiteindelijke tekst te verwerpen, maar dit is geen aantrekkelijke optie omdat dan alle maatregelen op dat terrein ter discussie komen te staan en als ongerechtvaardigde steun kunnen worden aangemerkt.

Lidstaten kunnen tijdens de voorbereiding eventuele commentaren aan de Commissie sturen. Opgemerkt wordt dat de ervaring leert dat dit niet veel uithaalt. De inbreng wordt besproken in het zogenoemde Multilaterale Steun-overleg in Brussel (MSO). De Commissie raadpleegt dit overleg. Het MSO beschikt niet over bevoegdheden; het is een overlegplatform ten behoeve van het voeren van de dialoog met de lidstaten.

In het voorbereidende nationale overleg zijn de betrokken departementen vertegenwoordigd; behalve EZ gaat het in casu vooral ook om VROM en Verkeer en Waterstaat. Vertegenwoordigers van provincies en gemeenten kunnen hun reacties schriftelijk inbrengen; ook kan dat via het Ministerie van Binnenlandse Zaken worden ingebracht.

In de praktijk beperken pogingen tot beïnvloeding zich tot de beleidsmatige hoofdzaken; technische inbreng heeft geen prioriteit, mede gelet op het bijzondere karakter (geen richtlijn, maar beleidskader).

Nederland heeft bij de voorbereiding van de huidige regeling op enkele punten bezwaar aangetekend. Dit heeft echter niet geleid tot aanpassing; de Commissie heeft de bevoegdheid om het kader vast te stellen en bezwaren van lid-

staten naast zich neer te leggen.

Nationale implementatie en uitvoering

Zoals gezegd kan in casu niet van werkelijke implementatie in de zin van omzetting worden gesproken. Wel dient met het communautaire beleidskader rekening gehouden te worden bij de toekenning van gelden voor onderzoek en ontwikkeling, en bij de vaststelling van regelingen ter zake.

Het gaat in de praktijk dus vooral om de verhouding van steunmaatregelen op het gebied van onderzoek en ontwikkeling tot het communautaire kader. Via de aanmelding en via eventuele klachten houdt de Commissie zicht op de uitvoering en handhaving. Ook wordt onder omstandigheden wel gevraagd aan de lidstaten om te melden of en hoe zij regelingen hebben aangepast aan een beleidskader.

Problemen of vraagpunten tijdens de uitvoering kunnen uiteraard aan de Commissie worden voorgelegd. Opgemerkt wordt dat de Commissie op dit terrein zeer terughoudend is om het kader ruim uit te leggen; dit zou de deur openzetten voor steunverlening door andere lidstaten.

Evaluatie en nazorg

Evaluatie geschiedt primair op communautair niveau; de kaderregeling wordt eens in de vier jaar herzien. Er is geen sprake van systematische evaluatie of nazorg. Grote maatschappelijke weerstanden zijn er niet; wel is duidelijk dat bedrijven liefst meer steun willen ontvangen in het kader van onderzoek en ontwikkeling. Het komt wel voor dat grote Nederlandse bedrijven via het Ministerie van Economische Zaken hun bezwaren tegen de regeling laten horen. Incidenteel komt het voor dat een bedrijf ongerechtvaardigde steun moet terugbetalen. Vervolgens kan er dan discussie ontstaan over de vraag of dit door de overheid voor-komen had kunnen worden.

3 Jurisprudentie

De onderzochte mededeling heeft geen aanleiding gegeven tot relevante jurisprudentie.

4 Literatuur

Op het terrein van de onderzochte mededeling is geen literatuur gevonden die de uitvoerings- of handhavingspraktijk op het terrein van de mededeling problematiseert of belicht.

5 Conclusies

De communautaire kaderregeling inzake staatssteun voor onderzoek en ontwikkeling is een beleidsdocument met richtsnoeren op basis waarvan de Europese Commissie aangemelde steun op dit terrein beoordeelt. De kaderregeling behoeft, in tegenstelling tot de andere onderzochte regelingen, als zodanig geen implementatie via omzetting door de lidstaten, maar geeft wel randvoorwaarden voor vast te stellen (subsidie)regelingen in de lidstaten. Bij de Commissie berust de bevoegdheid tot vaststelling van het kader; lidstaten kunnen hun bezwaren, kanttekeningen en suggesties inbrengen. De wil van de Com-

missie is echter doorslaggevend. Zelfs al zouden de lidstaten de kaderregeling niet willen aanvaarden, dan nog is dat in de praktijk geen aantrekkelijke optie, omdat dan alle maatregelen potentieel als ongerechtvaardigde steun aangemerkt zouden kunnen worden. Dit heeft tot gevolg dat pogingen om invloed uit te oefenen op de besluitvorming in de praktijk weinig kans van slagen hebben.

Deze bijzondere status, inhoud en procedure maken dat deze 'regeling' een bijzondere plaats inneemt binnen dit onderzoek. De kaderregeling heeft meer het karakter van een beleidsdocument. Een dergelijk beleidsdocument dat geen implementatie behoeft kan niet zo maar worden vergeleken met richtlijnen die in nationale regelingen moeten worden 'omgezet'. Toch kunnen ook aan een communautair beoordelingskader wel degelijk (kwaliteits)eisen worden gesteld met het oog op de toepassing daarvan.

Uit het onderzoek blijkt dat door de vaagheid van de bewoordingen van de kaderregeling en het gebrek aan een toelichting daarop in de praktijk onzekerheid en onduidelijkheid kan ontstaan omtrent de beoordeling van steun door de Commissie enerzijds en de houdbaarheid van de (subsidie)regelingen van de lidstaten anderzijds. In zekere zin is het gebruik van vage bewoordingen en begrippen die voor verschillende uitleg vatbaar zijn onvermijdelijk in de regelgeving. Binnen een beperkte 'interpretatiegemeenschap' kan dat echter eenvoudiger en sneller worden opgevangen, dan in een brede en multiculturele interpretatiegemeenschap als de Europese Unie.

Een vraag die verder rijst, is of het niet doelmatiger zou zijn geweest om - gezien het belang van de materie - hier een ander instrument te kiezen dan een kaderregeling. Dat verhoogt enerzijds de rechtszekerheid en anderzijds de inbrengmogelijkheden van de lidstaten. De vraag is te meer actueel nu het voornemen is om de bestaande beleidskaders op het terrein van steunverlening om te zetten naar verordeningen. De grondslag wordt dan de vrijstellingsverordening voor steun uit 1998.² Op dit moment acht de Europese Commissie de tijd daarvoor echter nog niet rijp. Nadeel van het werken met een verordening is namelijk dat daarmee de flexibiliteit van de vrijstellingsregeling vermindert. Vooralsnog bestaan er - op het terrein van de te kiezen instrumenten - in het regelingsarsenaal van de Europese Gemeenschappen nog geen tussenoplossingen die zowel de benodigde flexibiliteit bieden alsook rechtszekerheid.³

Uit een oogpunt van rechtmatigheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid, alsmede uit het oogpunt van evenredigheid en subsidiariteit, eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid (naast het in de vorige alinea genoemde bezwaar), ontmoet de mededeling verder nauwelijks bezwaren of problemen.

2 Verordening 994/98.

3 Dat probleem het vooralsnog tekortschietende regelingsarsenaal van de Europese instellingen en het daarmee samenhangende probleem van de hiërarchie van communautaire regelingen zal binnenkort op instigatie van de Nederlandse regering worden aangekaart bij de Europese top in 2001, De Staat van de Europese Unie, *kamerstukken II* 2000/2001, 24 407, nr. 1. Zie ook Raad van State, *Jaarverslag 1999*, p. 79.

HOOFDSTUK 4

Eisen aan het beroep van ondernemer in het goederen- & personenvervoer

1 Korte karakterschets richtlijnen

Richtlijn 96/26 inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van goederen- resp. personenvervoer over de weg (*PbEG* 1996 L 124) voorziet in een coördinatie van de nationale voorwaarden die gesteld worden aan de toegang tot het beroep en de vakbekwaamheid van de vervoersondernemers. Naast het tot stand brengen van de daadwerkelijke uitoefening van het recht van vestiging, wil de richtlijn bijdragen aan de sanering van de vervoersmarkt, verbetering van de kwaliteit van de verleende diensten en aan een grotere verkeersveiligheid. Om tot het beroep toe te treden moet - in de zin van de richtlijn - voldaan worden aan drie kwalitatieve criteria: betrouwbaarheid, het hebben van voldoende financiële draagkracht en voldoen aan de voorwaarde van vakbekwaamheid. De richtlijn 96/26 draagt lidstaten op die betrouwbaarheidseisen, de eis van financiële draagkracht en vakbekwaamheid onder te brengen in het vergunningensysteem dat binnen de lidstaat de toegang tot de uitoefening van het beroep van wegvervoerder regeert.

Voor wat betreft de *betrouwbaarheid* moet ingevolge richtlijn 96/26 aan de vergunningaanvrager of -houder de voorwaarde worden gesteld dat deze niet wegens een ernstige strafrechtelijke inbreuk veroordeeld is geweest (ook wanneer dat op commercieel gebied was), of onbevoegd is verklaard om het beroep uit te oefenen dan wel veroordeeld is voor ernstige en herhaalde overtredingen van de voorschriften inzake de in het beroep geldende loon- en arbeidsvoorwaarden dan wel de vervoersactiviteit. De wijzigingsrichtlijn 98/76 (*PbEG* 1998, L 227) voegt hieraan nog de extra voorwaarden toe dat ook ernstige overtreding van de in het beroep geldende loon- en arbeidsvoorwaarden, van regels inzake het vervoer van goederen respectievelijk dat van personen over de weg (met name regels inzake de rij- en rusttijden voor bestuurders), regels inzake de afmetingen en gewichten van de bedrijfsvoertuigen, de verkeersveiligheid en veiligheid van de voertuigen, milieuregels en overige regels inzake beroepsaansprakelijkheid kunnen leiden tot weigering dan wel intrekking van de vergunning.

De voorwaarde van *financiële draagkracht* houdt in dat vergunningaanvragers of -houders beschikken over de financiële middelen die nodig zijn om een goede start en een goed beheer van de onderneming te waarborgen. Daarbij moet rekening worden gehouden met een aantal posten (fondsen, banktegoeden, activa, onderpand, etc.). Hoe bij de berekening van de draagkracht rekening wordt gehouden met die posten is ter discretie van de lidstaten, zolang een onderneming maar beschikt over kapitaal en reserves met een minimale waarde van 3000 ecu per voertuig, dan wel 150 ecu per ton maximaal toegestaan gewicht van de door de onderneming ge-

bruikte voertuigen. In Nederland is hieraan uitvoering gegeven door een kredietwaardigheidseis van 40.000,-- aan te tonen door de vergunningaanvrager.

Om aan de eis van *vakbekwaamheid* te voldoen moeten vervoersondernemers kennis bezitten over de in de bijlage van de richtlijn aangegeven onderwerpen. Om die kennis te kunnen beoordelen moet een schriftelijk examen afgenomen door een hiertoe door elke lidstaat aan te wijzen instantie. In de wijzigingsrichtlijn 98/76 worden de eisen van vakbekwaamheid verhoogd. Ingevolge de wijzigingsrichtlijn moeten wegvervoerondernemers voortaan beschikken over een geharmoniseerd minimumkennisniveau op het terrein van hun vakbekwaamheid met name op handelsniveau. Verder introduceert de wijzigingsrichtlijn een stelsel van uniforme toetsingsregels voor de organisatie van de examens op het terrein van de vakbekwaamheidseisen. Diezelfde wijzigingsrichtlijn 98/76 geeft aan de lidstaten wel de bevoegdheid hebben vrijstellingen te verlenen wanneer aanvragers minstens vijf jaar praktische ervaring in een leidende functie in de onderneming hebben, dan wel bepaalde diploma's bezit. Een persoon die niet aan deze voorwaarde voldoet, kan toch toestemming krijgen wanneer hij de autoriteiten een andere persoon aanwijst die voldoet aan de eisen van betrouwbaarheid en vakbekwaamheid en die het bedrijf permanent en daadwerkelijk leidt.

Wanneer de aanvrager geen persoon is, moet het betrouwbaarheidsvereiste worden vervuld door de persoon die de onderneming permanent en daadwerkelijk leidt. De lidstaten kunnen verlangen dat ook andere personen van de onderneming aan deze voorwaarde voldoen. Het vakbekwaamheidsvereiste moet dan vervuld worden door één van deze personen. Verder bepaalt de lidstaat onder welke voorwaarden een onderneming, gedurende een jaar, kan worden voortgezet, eventueel door personen die niet voldoen aan de voorwaarden. Ondernemingen die voor een bepaalde datum reeds hun beroep uitoefenden, hoeven eveneens niet aan de richtlijn te voldoen.

De vergunning kan worden ingetrokken wanneer niet meer aan de drie kwalitatieve eisen voldaan wordt. De lidstaten moeten voorzien in de mogelijkheden voor bedoelde personen om hun belangen met passende middelen te verdedigen. Bij ernstige of kleine herhaalde overtredingen van de vervoervoorschriften door vervoerders uit een andere lidstaat, die tot het intrekken van de machtiging tot uitoefening van het beroep kunnen leiden, worden inlichtingen over de overtredingen en de opgelegde sancties aan de lidstaat van vestiging meegedeeld. Wanneer een lidstaat een machtiging tot uitoefening van het beroep van internationaal vervoer intrekt, moet de Commissie op de hoogte gesteld worden, waarna deze de nodige inlichtingen aan de betrokken lidstaten doorgeeft.

2 Interviews

Vorbereitung

Waar mogelijk probeert het Ministerie van Verkeer en Waterstaat (V&W), volgens een van de respondenten, zo vroeg mogelijk betrokken te raken bij de voorbereiding van EG-besluiten, liefst zelfs al in de voorfase waarbij door de Commissie zelf nog aan een ontwerp wordt gewerkt. Mede vanwege die opstelling, maar ook en juist vanwege de expertise op het gebied van vervoer over de weg, de binnenvaart en ook andere terreinen wordt het departement op enigerlei wijze betrokken in het overleg door de expertgroepen van de Commissie. Doordat Nederlandse ambtenaren als experts fungeren in die expertgroepen is het voor Nederland mogelijk in een vroeg stadium invloed uit te oefenen op de totstandkoming van EG-besluiten, ook op de kwaliteit van de voorgenomen regelingen. Weliswaar hebben de Nederlandse Commissie-ambtenaren - meestal beleidsambtenaren - hun inbreng in beginsel op beleidsniveau, maar er vindt weleens ruggespraak plaats met de wetgevingsambtenaren. Op die manier kan al in een vroegtijdig stadium aandacht worden gegeven aan de wetgevingskwaliteit van een voorgenomen regelingsontwerp. In een enkel geval gebeurt het zelfs dat Nederlandse wetgevingsambtenaren van V&W samen met de Commissie-ambtenaren tekstonderdelen van een voorgenomen richtlijnontwerp schrijven. Deelnemen aan de voorbereidingen van de Commissie zelf heeft grote voordelen maar staat niet ter bepaling van de lidstaten zelf: het is uiteindelijk de Commissie die bepaalt wie deelnemen. Veel hangt ook af van de bestaande contacten die op het beleidsterrein of het aan de orde zijnde project tussen Commissie en Nederland bestaan.

Meestal speelt de eerste Nederlandse inbreng zich af op het moment dat er al een richtlijnontwerp of een verordeningvoorstel ligt. De inbreng geschiedt dan via inbreng van het Nederlandse standpunt in werkgroepen of commissies van de Raad. Via het werk in de commissies of werkgroepen van de Raad is het echter lastiger dan in de expertgroepen bij de Commissie om een belangrijke invloed uit te oefenen op de kwaliteit van de voorgenomen regeling. De inbreng draagt bijna altijd een beleidsmatig karakter. De werkgroepen en commissies van de Raad worden bijna bij uitsluiting bemenst door beleidsambtenaren. Er moet ook strategisch worden omgegaan met het inbrengen van het Nederlandse standpunt door de Permanente Vertegenwoordiger. Meestal zal die vanwege de verhoudingen in commissies en werkgroepen slechts twee tot drie voor Nederland belangrijke politieke of beleidspunten kunnen binnenhalen. Wetgevingstechnische punten, of punten die anderszins samenhangen met de algemene wetgevingskwaliteit van de voorgenomen richtlijn of verordening, maar desalniettemin niet majeur zijn, zullen niet worden geprioriteerd in dat spel. Strategisch is het vaak handiger om kleine of minder gewichtige punten tijdens de besprekingen in de portefeuille te houden en de moeite en aandacht te concentreren op enkele grote punten. Wat soms wel gebeurt, is dat tijdens de onderhandelingen er behoefte ontstaat aan Nederlandse expertise op een bepaald punt, omdat bijvoorbeeld in een ontwerp iets ontbreekt, of aan een bepaalde Nederlandse situatie niet is gedacht. In zulke gevallen verzoekt de

Commissie weleens, om tijd te winnen, om een voorstel van Nederland om daarmee bijvoorbeeld een omissie in een richtlijnontwerp te repareren. Hele richtlijnonderdelen worden op die manier wel aangeboden aan de Commissie. Dat gebeurde bijvoorbeeld op het terrein van een richtlijn die technische eisen aan de binnenvaart stelde, waarin aan het onderdeel zeilende binnenvaart onvoldoende aandacht was besteed. Het onderdeel voor de zeilende binnenvaart werd toen als compleet richtlijnonderdeel vanuit Nederland aan de Commissie aangeboden. Een dergelijke situatie biedt natuurlijk de grote kansen om een inbreng te hebben die - mede - voordelen brengt op het terrein van de wetgevingskwaliteit. Dit komt echter weinig voor: ook hier hangt, volgens een respondent, veel af van het onderwerp dat aan de orde is en de expertise die Nederland op een bepaald terrein heeft.

Betrokkenheid uitvoeringsinstanties bij de voorbereiding

Bij de voorbereiding van de richtlijnen inzake de eisen aan het beroep van ondernemer in het beroepsgoederen- en personenvervoer over de weg zijn de rijksverkeersinspectie (RVI) - voor de inspectie - en de Stichting Nationale en Internationale Wegvervoer Organisatie (NIWO) - voor de vergunningverlening¹ - betrokken. Dat gebeurde al in een vroeg stadium, omdat binnen V&W de ketenbenadering wordt gehanteerd. Deze uitvoeringsinstanties worden direct geïnformeerd als er iets aankomt dat betekenis voor hen kan hebben. Het nut daarvan is beperkt, omdat ook de opmerkingen van uitvoerders, volgens een respondent, nauwelijks gehoor vinden in Brussel. Heel in het algemeen wordt bij de voorbereiding van communautaire regelingen op het hier aan de orde zijnde terrein, volgens de respondenten, slechts summier naar de uitvoerings- en handhavingseffecten van een voorgenomen regeling gekeken. Er worden wel steeds voornemens geventileerd om bij de voorbereiding van communautaire regelingen meer aandacht aan uitvoeringsaspecten te besteden, maar dat gebeurt echter steeds niet. Mogelijk heeft dat te maken met het feit dat het voor de Commissie en ook de Raad geen (politiek of beleidsmatig) voordeel oplevert om veel moeite en tijd te stoppen in uitvoerings- en handavingsaspecten van een voorgenomen richtlijn. Een complicerende factor daarbij is dat aandacht voor de uitvoering en handhaving van communautaire regelingen in feite een gedeelde verantwoordelijkheid is van de communautaire en lidstatelijke overheid.

Kwaliteit van de richtlijnen

Voorzover de respondenten konden overzien vormden de wetgevingskwaliteit van de richtlijnen met de beroepseisen voor ondernemers in het

1 De NIWO bevordert het Nederlandse binnenlandse en grensoverschrijdende beroepsgoederenvervoer en behartigt de belangen van dit vervoer bij instanties in binnen- en buitenland. De Commissie Vergunningverlening Beroepsgoederenvervoer (CVB), een afzonderlijk orgaan van de NIWO, is verantwoordelijk voor vergunningverlening.

beroepsgoederen en -wegvervoer die hier aan de orde waren niet echt een groot probleem. In het algemeen worden de belangrijkste implementatieproblemen veroorzaakt doordat de structuur van Nederlandse wetgeving afwijkt van de structuur van de voorgenomen richtlijn, volgens een van de respondenten. Met de wetgevingskwaliteit van de richtlijn zelf heeft dat nauwelijks direct te maken. Wel een vaak voorkomend probleem op het terrein van de wetgevingskwaliteit is dat de innerlijk consistentie van de Europese regelgeving zwak is. De gehanteerde begrippen zijn dikwijls niet consistent en niet duidelijk; zij dragen vaak een compromiskarakter. Dat compromiskarakter zorgt er ook voor dat sommige vage termen bewust niet verduidelijkt worden, juist om problemen bij de onderhandelingen te voorkomen. In de hier aan de orde zijnde wijzigingsrichtlijn inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van goederen- resp. personenvervoer over de weg, richtlijn 98/76 (*PbEG* 1998, L 227) bijvoorbeeld kun je je vergunning als ondernemer verliezen indien je 'ernstig inbreuk' maakt op wettelijke voorschriften die o.a. liggen op het terrein van de in het beroep geldende loon- en arbeidsvoorwaarden.² Een vraag die in dat verband dan bijvoorbeeld rijst is: vallen bepalingen uit een CAO daaronder? Dat is niet aanstonds duidelijk.

Overige kwaliteitsproblemen bij de voorbereiding van communautaire regelgeving

Een probleem dat ook bijna altijd boven komt, is - volgens een van de respondenten - dat er binnen de Commissie weinig 'horizontale' communicatie plaatsvindt. DG 20 bijvoorbeeld maakt een drinkwaterrichtlijn die ook voor boorplatforms, schepen, e.d. geldt, terwijl men bij DG 7 bezig is met een richtlijn voor technische eisen voor schepen waarin ook technische eisen staan voor drinkwatertanks. Indien dan vanuit Nederland, in geval bij die richtlijnen tegenstrijdige eisen worden gesteld, regres wordt gezocht bij de Commissie, dan blijkt dat de DG's in dit opzicht langs elkaar heen werken en niet wensen te tornen aan elkaars competenties. Voor problemen die daaruit voortvloeien wordt stevast naar het andere DG doorverwezen en vice versa. De Commissie intervenueert ook niet bij dergelijke tegenstrijdigheden. Het integratiemoment ligt bij de lidstaten. De DG's maken hun eigen richtlijnen en houden zich niet bezig met andere DG's.

Ook het door elkaar lopen van horizontale richtlijnen (die een bepaald thema regelen zoals openbaarheid of veiligheid) en sectorale richtlijnen (op een bepaald communautair beleidsgebied zoals landbouw, verkeer en vervoer) veroorzaakt problemen, vanuit lidstatelijk perspectief. Wat wel voorkomt, volgens een van de respondenten, is dat sectorale richtlijnen, een

2 Zie artikel 1, derde lid, Richtlijn 98/76/EG van de Raad van 1 oktober 1998 tot wijziging van Richtlijn 96/26/EG inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van goederen- resp. personenvervoer over de weg en inzake de wederzijdse erkenning van diploma's, certificaten en andere titels ter vergemakkelijking van de uitoefening van het recht van vrije vestiging van bedoelde vervoersondernemers.

toezichtbepaling kennen, die niet of anders in een horizontale toezichtsrichtlijn is opgenomen. Je wordt dan geconfronteerd met twee verschillende regimes. Natuurlijk zou dat op elkaar afgestemd moeten zijn, maar dat is dat is echter niet altijd het geval.

Wat zich volgens een van de respondenten bij de voorbereiding van communautaire regelgeving steeds weer wrekt, is dat enigerlei vorm van institutionele wetgevingsaandacht op het niveau van de Commissie ontbreekt. Er zijn weliswaar interne aanwijzingen voor regelgeving voor de Commissie, onder andere neergelegd in het Interinstitutionele akkoord van december 1998, maar daarmee houdt het grotendeels op. Op het niveau van de Commissie is er nauwelijks specifieke wetgevingsdeskundigheid: bijna alle Commissie-ambtenaren zijn beleidsambtenaren. Dat heeft mede als gevolg dat richtlijnen vaak het karakter van een beleidsnota krijgen. De wetgevingstechnische details worden bewust overgelaten aan de lidstaten. Daar moet de vertaling van de beleidswensen uit de richtlijn in wetgeving maar plaatsvinden. De indruk bestaat zelfs dat de Commissie zich daarom ook juist wel eens van een richtlijn bedient, daar waar ook een verordening mogelijk zou zijn geweest. Bij een verordening is de Commissie namelijk voor alle aspecten van de regeling verantwoordelijk. In juridische zin dus ook voor de wetgevingstechnische kwaliteit. Wordt gekozen voor een richtlijn, dan kan die verantwoordelijkheid en daarmee ook de aansprakelijkheid voor de details worden doorgeschoven naar de lidstaten. Aan het probleem van het accent op het beleidskarakter van met name richtlijnen is, volgens een van de respondenten, betrekkelijk weinig te doen. De politieke dimensie weegt nu eenmaal erg zwaar bij de voorbereiding van communautaire regelgeving. Er wordt bij de onderhandelingen weinig aan het product van regelgeving, en de eigen waarde en problematiek die daarmee verbonden is, gedacht. Dat is een kwestie van cultuurverschil. Behalve Duitsland, Denemarken en Nederland lijkt niemand er in de Unie om te malen. Zelfs met het interinstitutionele akkoord van 1998 - met daarin aanwijzingen en aandachtspunten op het terrein van de (met name redactionele) kwaliteit van regelgeving - lijkt op communautair niveau weinig of geen rekening gehouden.

Overigens wordt daarbij door de betrokken respondent aangetekend dat de directe schadelijke of nadelige gevolgen van de tekortschietende wetgevingskwaliteit van EG-richtlijnen veelal beperkt zijn. Meestal lukt het om bij gelegenheid van de omzetting van de inhoud van de richtlijn in Nederland de meeste kwaliteitsgebreken in de richtlijn - zeker op het wetgevingstechnische vlak - te ondervangen. Verder worden de mogelijke schadelijke gevolgen ook nog beperkt door de opstelling van de Commissie zelf. Bij de controle op de implementatie van de inhoud van richtlijnen kijkt de Commissie vooral inhoudelijk: worden de beleidsdoelen die de richtlijn als resultaat verlangt gehaald. De Commissie kijkt nauwelijks naar wetgevingstechnische punten, maar puur inhoudelijk. Het komt zelfs wel voor dat V&W bijvoorbeeld - vaak op instigatie van het Ministerie van Justitie of de

Raad van State - nauwkeurig en conform de richtlijn implementeert, maar dat de Commissie dan alsnog een met redenen omkleed advies geeft of een infractieprocedure start omdat het (beleids)doel van de richtlijn door die letterlijke omzetting of aanpak niet wordt gehaald. Zo gebeurt het wel dat V&W zich, volgens een van de respondenten - vermalen voelt tussen de eisen die vanuit het nationale wetgevingskwaliteitsbeleid aan de omzettingsmaatregelen worden gesteld en de beleidsmatige insteek die de Commissie huldigt bij de controle op de wijze van implementatie.

Omzetting van de richtlijn in de Nederlandse rechtsorde

Grote problemen bij de implementatie van de richtlijnen in enge zin (de *omzetting*) inzake de eisen aan het beroep van ondernemer van goederen-respectievelijk personenvervoer hebben zich, volgens de respondenten, in Nederland niet voorgedaan. In Nederland is meestal wel aanstonds duidelijk welk(e) departement(en) eerstverantwoordelijk is (zijn) bij de implementatie van een richtlijn. Ook is meestal al snel duidelijk wie de eerstverantwoordelijken zijn op het terrein van de uitvoering en handhaving. Diegenen die bij de uitvoering en handhaving zijn betrokken worden ook betrokken de voorbereiding van de nationale implementatiemaatregelen. Die implementatiemaatregelen worden onderworpen aan een uitvoeringstoets. Bij die uitvoeringstoets worden de consequenties van de implementatiemaatregelen voor de uitvoering op het terrein van organisatie, personeel, financiën, etc. in kaart gebracht en doorgerekend. Vaak geschiedt die uitvoeringstoets in de vorm van een project, waarbij naast de uitvoeringsinstantie ook de beleids- en wetgevingsafdelingen van het Ministerie betrokken zijn.

Over-zorgvuldige implementatie

Daar waar zich bij de omzetting problemen voordoen, heeft dat, volgens de respondenten, vaak te maken met de behoefte van Nederland om bijzonder zorgvuldig te zijn. Ook in dit geval. De aan de orde zijnde richtlijnen vergen dat vakbekwaamheidseisen worden gesteld. De richtlijn noemt een aantal punten waarop (toekomstige) ondernemers in het goederen- en personenvervoer aantoonbaar kennis van een aantal zaken hebben. Denkbaar is dat - en het idee bestaat dat dat in sommige lidstaten ook zo gebeurt³ - deze kennis getoetst wordt aan de hand van het lijstje punten uit de bijlage bij de richtlijn in een kort gesprek met een examencommissie. Vervolgens krijgt de geslaagde kandidaat een diploma en met dat diploma een vergunning. In Nederland gaat dat gecompliceerder toe. De examinering inzake de vakbekwaamheidseisen die door de richtlijn worden gesteld, is opgedragen aan een tweetal onafhankelijke stichtingen (SBE voor het goederenvervoer en SEP voor het personenvervoer). Aan die stichtingen wordt de zorg voor de examinering in die vakbekwaamheids-eisen opgedragen. Daartoe worden

3 Zie ook paragraaf 4 van dit hoofdstuk waaruit blijkt dat verschillende exameneisen en examenmethoden worden gehanteerd in de verschillende lidstaten.

vakdidactici/toetsontwikkelaars ingezet, die deze vakbekwaamheidseisen omzetten in leerdoelen en op basis daarvan lesstof ontwikkelen. De ondernemers worden eerst grondig opgeleid en vervolgens in deze stof geëxamineerd. Die aanpak zorgt er wel voor dat er verschillen kunnen ontstaan tussen Nederland en andere lidstaten, waar een en ander mogelijk minder gedegen gebeurt. Dergelijke problemen komen aan het licht wanneer hier vervoerders moeten worden toegelaten met eenvoudig(er) te behalen buitenlandse diploma's. Aan de Nederlandse sector is dat nauwelijks uit te leggen, terwijl het bovendien het verschijnsel kan gaan veroorzaken dat Nederlanders naar een ander EG-land gaan om daar een (immers hier erkend) diploma te behalen. Toch is dit een probleem dat, volgens een van de respondenten, niet direct te herleiden valt tot gebreken in de kwaliteit van de richtlijn. Het ligt namelijk aan de wijze waarop Nederland implementeert. Een zelfde probleem leeft ook op het terrein van voertuigkeuringen - met name verband houdende met de emissie-eisen - die worden verricht voordat een kenteken wordt afgegeven. Die keuring gebeurt in andere lidstaten - bijvoorbeeld Duitsland - minder strikt. Daarom laten auto-importeurs voertuigen eerst in Duitsland op kenteken zetten (waar de keuring minder strikt is). Een eenmaal op kenteken gezet voertuig mag hier niet meer worden afgekeurd, tenzij het zeer ernstige gebreken vertoont. Door de zorgvuldigheid van de Nederlandse implementatie worden op die manier U-bocht constructies in het leven geroepen.

Rectificatie

Een probleem dat zich niet bij de hier aan de orde zijnde richtlijnen voordeed, maar, volgens een respondent, in zijn algemeenheid wel een rol speelt, is dat wanneer een richtlijn eenmaal door de Raad is vastgesteld en er fouten in bijvoorbeeld de vertaling zijn geslopen of er anderszins (grammaticale) fouten in de tekst staan, de rectificatieprocedure heel lastig is en veel werk met zich brengt. Om succesvol een rectificatie voor elkaar te krijgen, hangt er veel af van de opstelling van de Permanente Vertegenwoordiger. Wat wil die doen? Bij V&W bestaat veel waardering voor de PV in dit verband omdat die zich werkelijk inspannt om bij de Commissie rectificaties aan te kaarten. Echter het is moeilijk om op de hoogte te blijven van de resultaten van een rectificatie. Rectificaties worden vaak zonder veel verdere aankondiging gepubliceerd in het Publicatieblad. Een mededeling aan de organisatie of ambtenaar die het rectificatieverzoek deed zit er meestal niet in. Eigenlijk moet een ambtenaar die om rectificatie verzocht elke dag het Publicatieblad bijhouden om te zien of het verzoek is gehonoreerd. Dit gebrek aan mededeelzaamheid van de Commissie past overigens wel in het beeld: de terugkoppeling en communicatie over problemen met eenmaal vastgestelde richtlijnen tussen lidstaat en Commissie is in het algemeen gebrekkig. Bij de Commissie behoren problemen en vragen met eenmaal vastgestelde richtlijnen nu eenmaal niet tot de beleidsprioriteiten. Die liggen bij het ontwikkelen van nieuw beleid en nieuwe richtlijnen.

Uitvoering en handhaving

De uitvoering van de aan de orde zijnde richtlijnen vormde, volgens de respondenten, geen bijzonder groot probleem nu de uitvoeringsinstellingen, mede vanwege hun betrokkenheid bij de voorbereiding, goed berekend waren op hun taak. Bij de handhaving ontstonden echter wel enkele problemen. De problemen scholen vooral in het feit dat de richtlijn bepaalt dat een ondernemer een vergunning nodig heeft wanneer hij een of meerdere voertuigen exploiteert die een groter laadvermogen hebben dan 3,5 ton, of een totaalgewicht van meer dan 6 ton. Geen vergunning is nodig voor de zgn. eigen vervoerders, d.w.z. vervoerders die alleen vervoeren ten behoeve van hun eigen onderneming. In de richtlijn wordt geen oplossing gegeven voor de vraag hoe nu te controleren valt of iemand een eigen vervoerder is. Mede daarom is in Nederland een regeling tot stand gebracht die eigen vervoerders de plicht oplegt zich te laten registreren. Aan de hand van het registratiebewijs kan dan de controle worden uitgevoerd. Die registratieregeling verplicht echter ook tot registratie als een eigen vervoerder een voertuig met een lager laadvermogen dan 3,5 ton heeft, of 6 ton totaalgewicht. Dat betekent op zijn beurt dat allerlei kleine ondernemers zoals loodgieters, e.d. zich zouden moeten laten registreren. Dat gebeurt niet, met als gevolg dat op dit punt de handhaving onmogelijk wordt en er dus niet gehandhaafd wordt.

Een tweede handhavingsprobleem heeft te maken met de controle op de betrouwbaarheidseisen die de richtlijn stelt aan vergunningplichtige ondernemers in het beroepsgoederen- en personenvervoer over de weg. Hoe controleer je nu iemands betrouwbaarheid als vervoersondernemer? De criteria die de richtlijn geeft zijn vaag en moeilijk hanteerbaar voor een handhavingsinstantie als de RVI. Bij de implementatie is een puntensysteem ingevoerd, maar dit heeft tot gevolg dat juist grote vervoersondernemingen snel hun vergunning kunnen verliezen. Het criterium 'ernstige inbreuk' van een aantal voorschriften is, zeker ten aanzien van vergunninghouders, nauwelijks in de handhavingspraktijk hanteerbaar. Zelfs bij vergunningaanvragers is het, volgens een van de respondenten, al moeilijk toe te passen. Omdat het intrekken van een reeds afgegeven vergunning een discretionaire bevoegdheid is, betekent dit voor de controlemoeilijkheid ten aanzien van de betrouwbaarheid dat zeer zelden om redenen van gebleken onbetrouwbaarheid een vergunning zal worden ingetrokken. Omdat de eisen van de richtlijn zo onduidelijk zijn en zo weinig aandacht is besteed aan de mogelijke handhavingseffecten, schieten deze bepalingen van de richtlijnen daarmee hun doel voorbij. Tot grote juridische problemen geeft dit handhavingstekort ten gevolge van kwaliteitsgebreken in een richtlijn nauwelijks aanleiding. Respondenten geven aan dat dit, ook bij regelingen op het terrein van het communautaire wegenverkeersrecht, nogal eens voorkomt.

Een probleem waarmee met name de RDW - waarmee in het kader van dit onderzoek ook werd gesproken - nogal eens kampt (zij het niet in dit geval van de aan de orde zijnde richtlijnen) is dat, wanneer een richtlijn niet tijdig is geïmplementeerd in Nederland er in de uitvoeringspraktijk, ten

gevolge van de hofjurisprudentie⁴, richtlijnconform moet worden opgetreden. De branche wordt dan meestal vooraf al geïnformeerd over het voornemen van de RDW om na ommekomst van de implementatietermijn een Nederlandse regeling richtlijnconform uit te voeren, waarbij tevens wordt toegelicht wat die richtlijnconforme interpretatie van, bijvoorbeeld een Nederlandse regeling, dan inhoudt. Een probleem dat bij richtlijnconforme interpretatie van richtlijnen die eisen stellen aan voertuigen speelt, is dat weliswaar de branche over de richtlijnconforme interpretatie is ingelicht, maar dat politie-ambtenaren, die in Nederland werken volgens het Voertuigenreglement waarin de richtlijnconforme interpretatie van bepaalde voorschriften niet wordt meegenomen, niet richtlijnconform opsporen. De brochures van de RDW worden in het Voertuigenreglement niet direct doorgevoerd en dus ook niet in de handhavingspraktijk meegenomen. Alsdan ontstaat er een discrepantie tussen de wijze waarop de RDW via richtlijnconforme keuring of praktijk voertuigen toelaat op de weg en de politie ze van de weg haalt op grond van het Voertuigenreglement. De oorzaak hiervoor is gelegen in het feit dat politie en justitie niet betrokken zijn bij de voorbereidingsonderhandeling en de uitvoeringstoets ten aanzien implementatiemaatregelen. Ze worden door het Ministerie van V&W in een apart traject bij de implementatie van communautaire regelgeving betrokken.

Terugkoppeling van resultaten en nazorg

Ook al moeten er vaak veel gegevens over de uitvoering of omzetting van een richtlijn aan de Commissie worden toegezonden, van een echte en systematische terugkoppeling van uitvoerings- en handhavingservaringen is volgens de respondenten, vaak geen sprake. Waar wel gegevens uit de handhavings- en uitvoeringspraktijk aan de Commissie moeten worden overgebracht is, buiten het geval waar het om een werkelijke algehele evaluatie gaat, vaak niet duidelijk wat er met de gegevens wordt gedaan. In gevallen waarin geen verplichting tot het overleggen van uitvoeringsgegevens bestaat, lijkt de Commissie veelal niet echt geïnteresseerd. Zo worden door de RVI (jaar)verslagen gemaakt waaruit belangrijke gegevens over de handhavingspraktijk ten aanzien van (van oorsprong) communautaire regels blijken. Daarvoor bestaat vanuit Europa, zo is de indruk, weinig belangstelling. Het Europese wetgevingsproces is in een aantal opzichten sterk eendimensionaal: wanneer een richtlijn eenmaal is vastgesteld, is daarmee voor de Commissie, naar het oordeel van een van de respondenten, meestal de kous goeddeels af. Systematische evaluatie van de ervaringen opgedaan met richtlijnen, op initiatief van de EG bijvoorbeeld, komt nog betrekkelijk zelden voor.⁵

4 Zie o.a. HvJEG zaak C-106/89 Marleasing.

5 Het terrein van de communautaire regelingen inzake de verwijdering van afvalstoffen (maar ook andere milieumaatregelen) vormt hier een soort uitzondering. Op dat terrein is wel voorzien in een systematische evaluatie van de ervaringen met de uitvoering van de EG-regelingen binnen lidstaten op grond van Richtlijn 91/692. Zie

Het gebrek aan belangstelling van bijvoorbeeld de Commissie, maar ook de Raad, voor evaluatieresultaten op het vlak van uitvoering en handhaving van richtlijnen verhogen binnen de lidstaten in de ogen van een van de respondenten ook niet het animo om uit eigen beweging te evalueren. Als het al gebeurt, gebeurt het hooguit als onderdeel van een bredere beleidsevaluatie. Sterker nog: juist die terreinen die helemaal door Brussel worden bestreken, worden in Nederland nooit geëvalueerd. Het is erg kostbaar en de ervaring leert dat er toch nauwelijks iets mee wordt gedaan. En dat terwijl er een belangrijk gunstig effect vanuit zou kunnen gaan op de kwaliteit van communautaire regelgeving. Nu is het echter zo dat het zaak is om bij de voorbereiding van communautaire regelgeving een inbreng te hebben. Staat een communautaire regeling eenmaal vast, dan leert de ervaring dat er nadien nog weinig valt te veranderen of te beïnvloeden. Communautaire regelgeving is sterk een kwestie van 'een gooi'. Ook binnen Europa zelf is dat een probleem. Niet alleen bestaat er weinig aandacht (maar ook weinig mogelijkheid voor aandacht) voor uitvoeringsproblemen, tevens laten de bestaande instrumenten nauwelijks toe dat snel en effectief op veranderende omstandigheden, gewijzigde inzichten of uitvoeringsservaringen wordt ingesprongen. De Brusselse wetgevingsmachine is daarvoor te traag. Een mogelijke oplossing hiervoor zou kunnen bestaan in het verder uit-ontwikkelen van de hiërarchie van communautaire regelingsinstrumenten en zo te komen tot flexibeler vormen voor het wijzigen en onderhouden van (vooral uitvoerings-) regelingen. Ook zouden er in Nederland bij implementatiewetgeving, waarbij veel communautaire 'nasleep' in de zin van (technische) wijzigingsrichtlijnen te verwachten is, ruimere delegatiemogelijkheden moeten kunnen worden geschapen, volgens de hier aan het woord zijnde respondent. Dat zou de problemen op dit terrein kunnen verminderen. De wijzigingssystematiek zoals die op het ogenblik bestaat - vooral daar waar gebruik gemaakt wordt van comitologie - veroorzaakt, ook voor uitvoeringsinstanties, een aanzienlijke last.

3 Jurisprudentie

Richtlijn 96/26 inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van goederen- resp. personenvervoer over de weg (*PbEG* 1996 L 124) en de wijzigingen die daarop door Richtlijn 98/76 (*PbEG* 1998 L 277) zijn aangebracht hebben als zodanig geen aanleiding gegeven tot communautaire dan wel nationale jurisprudentie.

4 Literatuur

In 1998 werd door Lisette van Herk in Utrecht een proefschrift verdedigd met de titel 'Arbeidsvoorwaardenvorming op Europees niveau: een onderzoek naar communautaire of transnationale regelgeving in het beroepsgoe-

hierover meer gedetailleerd hoofdstuk 5 van deze studie.

derenvervoer over de weg'.⁶ In het onderzoek dat ten grondslag ligt aan dit proefschrift heeft Van Herk ook de richtlijnen inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van goederen- resp. personenvervoer over de weg betrokken die in dit hoofdstuk aan de orde zijn. Van Herk onderzocht de materie van de beide richtlijnen op het moment dat de wijzigingsrichtlijn 98/76 (*PbEG* 1998 L 277) in voorbereiding was. Haar bevindingen ten aanzien van de totstandkoming en uitvoering van met name Richtlijn 96/26 (*PbEG* 1996 L 124) zijn, voorzover het de wetgevingskwaliteitsaspecten van de richtlijn betreft, als volgt.

Een eerste probleem dat Van Herk signaleert ligt op het terrein van de reikwijdte van de richtlijn. De richtlijn is in principe van toepassing op ondernemingen met voertuigen waarvan het toegestane laadvermogen meer is dan 3,5 ton, of waarvan het toegestane totaalgewicht meer is dan 6 ton. Lidstaten kunnen deze drempels verlagen en bovendien bepaalde ondernemingen vrijstellen van de richtlijn, hetgeen tot aanzienlijke verschillen in de toepassing van de richtlijn door de lidstaten kan leiden. Verder is, zoals ook al in de vorige paragraaf bij de interviewresultaten naar voor kwam, de richtlijn van toepassing op vervoer voor derden en niet op het eigen vervoer. Een probleem is hoe een lidstaat het eigen vervoer kan controleren. Indien die controle niet afdoende is, dreigt het gevaar dat de toegangseisen kunnen worden ontweken doordat vervoerders zich als eigen vervoerder vestigen.⁷

Een soortgelijk probleem signaleert Van Herk ten aanzien van het begrip 'ernstige overtreding' van geldende voorschriften, die in het kader van de controle op de betrouwbaarheid van de ondernemer (in spe) worden gesteld. Ook uit de interviews in de vorige paragraaf bleek dat dit een moeilijk hanteerbaar begrip is, zeker ook in het kader van de handhaving. Ook hier signaleert Van Herk het risico dat, nu het aan lidstaten zelf is overgelaten te duiden wat een 'ernstige overtreding' is, toepassingsverschillen tussen de lidstaten op kunnen treden. Die toepassingsverschillen op hun beurt kunnen weer aanleiding geven tot strategisch gedrag van de betrokken vervoersondernemers die zich zullen proberen te vestigen in de lidstaat met het meest milde regime.⁸

Ook op het terrein van het toetsen van deze vakbekwaamheidskennis signaleert Van Herk problemen die mede zijn gerelateerd aan de kwaliteit van de richtlijnen. Met name op het terrein van de inrichting van de wijze van toetsen (het examen) en de (examen-)eisen die worden gesteld, lijken er tussen de lidstaten grote verschillen op te treden. Dat komt voort uit de omstandigheid dat op communautair niveau wel de stof en de examenonder-

6 Uitgegeven als proefschrift bij de uitgeverij van de Universiteit Utrecht en ook gepubliceerd op het internet onder adres <http://pablo.ubu.ruu.nl/~proefschr/01802424/inhoud.htm>.

7 E.J.M. Van Herk, *Arbeidsvoorwaardenvorming op Europees niveau: een onderzoek naar communautaire of transnationale regelgeving in het beroepsgoederenvervoer over de weg*, Utrecht 1998, p. 133.

8 Zie Van Herk, *a.w.* 1998, p. 134.

werpen worden voorgeschreven, maar niet het niveau.⁹ Ook hier geldt, dat omdat de uiteindelijke criteria niet op communautair niveau, maar op lidstaatsniveau worden vastgesteld en getoetst, dit verschillen tussen de lidstaten ten gevolge kan hebben. Hierdoor is het mogelijk dat vestiging als vervoerder in de ene lidstaat makkelijker is dan in de andere, omdat de eisen daar lichter zijn. Dit heeft als resultaat dat zich steeds meer zelfstandigen (kunnen) vestigen, welke grote risico's kunnen lopen omdat zij vaak per kilometer betaald worden en zich niet hoeven te houden aan CAO's.

5 Voorlopige conclusies beroepseisen voor ondernemers in het goederen- en personenvervoer

Het beeld dat naar voren komt uit de analyse van richtlijn 96/26 inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van goederen- resp. personenvervoer over de weg (*PbEG* 1996 L 124) en de wijzigingen die daarop door Richtlijn 98/76 (*PbEG* 1998 L 277) zijn aangebracht op het terrein van de wetgevingskwaliteit kent twee opvallende punten. Ten eerste dat de richtlijnen gebreken kennen op het terrein van de wetgevingskwaliteit, en ten tweede dat die gebreken nauwelijks of niet in het communautaire of Nederlandse wetgevingsproces (kunnen) worden opgelost, maar dat er tevens nauwelijks manifeste nadelige (juridische) gevolgen zijn.

Hanteren we de Nederlandse wetgevingskwaliteitseisen¹⁰ als maatstaf dan ontmoeten de richtlijnen inzake de beroepseisen te stellen aan goederenvervoers- en personenvervoerondernemers niet zozeer direct vanuit een oogpunt van *rechtmatigheid* bezwaren, maar zijn er wel een aantal problemen op het terrein van de *uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid* van de richtlijn. Die problemen worden vooral veroorzaakt doordat de criteria die de richtlijnen geven ten aanzien van de controle op de eisen van vakbekwaamheid en betrouwbaarheid in de uitvoerings- en handhaving-spraktijk uitermate lastig, en soms zelfs niet te hanteren zijn (met niet-handhaving als gevolg). Daar waar wel met succes invulling kan worden gegeven aan deze criteria, bestaat het probleem dat in verschillende lidstaten verschillende invulling kan worden gegeven, waardoor het probleem van strategische vestiging in het land met het meest milde regime dreigt. Dat brengt op zijn beurt weer het probleem met zich mee dat waarborgen (o.a. CAO-afspraken) die voor werknemers golden in het oorspronkelijke vestigingsland van de betrokken ondernemer door een zoektocht naar het meest gunstige vestigingsregime kunnen worden ondergraven.

9 Dit is een techniek die wel meer wordt gehanteerd bij communautaire bekwaamheidseisen die door lidstaten moeten worden getoetst of geëxamineerd. Zie hierover ook J.J.M. Tromm, *Juridische aspecten van communautair vervoersbeleid*, Den Haag 1990, p. 413, die ook wijst op dit probleem in de hier aan de orde zijnde richtlijn.

10 Het gaat dan om de eisen, genoemd in hoofdstuk 1, zoals die uit de nota *Zicht op Wetgeving* voortvloeien.

De kwaliteitsproblemen die de richtlijnen kennen op het terrein van *doeltreffendheid en doelmatigheid* hangen nauw samen met de problemen van de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid. Uit het onderzoek naar de richtlijnen blijkt namelijk dat doordat de criteria die voor vakbekwaamheid en betrouwbaarheid in de richtlijn worden aangelegd op onderdelen zodanig moeilijk toepasbaar zijn dat dit resulteert in de onmogelijkheid om er de hand in te houden bij de bevoegde handhavingsautoriteiten. Tot manifeste problemen geeft dat niet direct aanleiding. Een correcte ‘papieren’ implementatie zorgt ervoor dat handhavingstekorten niet op enigerlei manier worden gesignaleerd en tot communautair ingrijpen leidt.

Kwaliteitsgebreken van richtlijnen op het terrein van beroepseisen voor beroepsgoederen- en personenvervoerondernemers die de handhaving op enigerlei wijze frustreren, doordat bijvoorbeeld criteria worden gebruikt die niet te handhaven zijn, zullen in veel gevallen nauwelijks of niet tot acute juridische problemen aanleiding geven. Er zijn, als een richtlijn er niet zelf een regime voor in het leven roept, nauwelijks ‘stake-holders’ of belanghebbenden bij de handhaving van belastende vervoersmaatregelen in EG-richtlijnen, zoals die o.a. hier werden onderzocht. Het zal niet snel voorkomen dat hierover (infractie)procedures op communautair of nationaal niveau over worden gevoerd. De feitelijke handhaving van op zichzelf correct geïmplementeerde richtlijnen onttrekt zich grotendeels aan het toezicht van de Commissie. Want al strekt het informatie- en verificatierecht dat de Commissie toekomt zich in theorie ook uit over de handhavingspraktijk ten aanzien van geïmplementeerd EG-recht die een lidstaat er op nahoudt, in de praktijk is dat toezicht moeilijk te effectueren. De Commissie is voor de effectuering van dat toezicht namelijk aangewezen op informatie die de lidstaten moeten verschaffen. Veelal zal die informatie voortkomen uit de verplichte notificaties van de lidstaten. Uit notificaties zullen meestal maatregelen blijken, maar weinig of niets van bestaande handhavingspraktijken. Onderzoek op eigen initiatief van de Commissie naar handhavingspraktijken in de lidstaten behoort weliswaar tot de mogelijkheden, maar dan zal daar een bepaalde reden voor moeten zijn, bijvoorbeeld een incident of de behoefte aan een systematische evaluatie. Systematisch gebeurt dat niet. Handhavingstekorten geven echter, zoals Van Herk ten aanzien van de hier aan de orde zijnde richtlijnen opmerkt¹¹, aanleiding tot verschil in toepassing van richtlijnen of zelfs in het geheel niet-toepassing van onderdelen van richtlijnen. Dergelijke handhavingstekorten behoren tot de ‘stille verliezen’ die een gebrek aan wetgevingskwaliteit van EG-regelingen met zich mee kan brengen.

Vanuit een oogpunt van *subsidiariteit en evenredigheid* ontmoeten de in dit hoofdstuk onderzochte richtlijnen weinig bezwaren. De onderzochte richtlijnen voorzien in een coördinatie van de nationale voorwaarden die gesteld worden aan het beroep en de vakbekwaamheid van vervoersonderne-

11 Van Herk, *a.w.* 1998, p. 133 e.v.

mers. Naast het tot stand brengen van de daadwerkelijke uitoefening van het recht van vestiging, beogen de richtlijnen bij te dragen aan sanering van de vervoersmarkt, verbetering van de kwaliteit van de verleende diensten en aan grotere verkeersveiligheid. Met deze opzet en doelen blijven de richtlijnen binnen de grenzen die artikel 5 EG-verdrag aan het optreden van de Gemeenschap stelt. De coördinatie van de eisen die worden gesteld aan het beroep van personen- of goederenvervoer- ondernemer kan slechts op communautair niveau plaatsvinden. Het probleem met de richtlijnen is juist dat de lidstaten een vrij grote discretionaire ruimte wordt gelaten bij de invulling van de eisen die de richtlijnen stellen aan het beroep van ondernemer in het goederen- en personenvervoer. Verschil in benadering van de - toetsing aan - eisen die op het terrein van vakbekwaamheid worden gesteld, leidt tot verschillende regimes in de lidstaten. In de ene lidstaat wordt het daardoor eenvoudiger om aan een bewijs van vakbekwaamheid - en mitsdien een vergunning - te krijgen, dan in de andere, hetgeen tot nadelige neveneffecten kan leiden, zoals strategische vestiging in lidstaten met het meest milde regime.

Ook op het terrein van de *onderlinge afstemming* ontmoeten de onderzochte richtlijnen weinig bezwaren. De richtlijnen zijn geïmplementeerd via de aanpassing van het op de Wet personenvervoer gebaseerde Besluit personenvervoer en het Besluit goederenvervoer over de weg. De problemen die er bestonden met de afstemming van de richtlijn en de Nederlandse wetgeving waren beperkt, in zoverre dat delegatie die de Wet personenvervoer bood voor de aanpassing van het Besluit personenvervoer aan de inhoud van de richtlijnen wat 'smal' was. In het wetsvoorstel voor de nieuwe Wet personenvervoer 2000 wordt door een nieuw artikel 6 en een nieuw artikel 77 de grondslag wat verbreed en een mogelijkheid geboden om in delegatie toekomstige EG-richtlijnen met een technisch karakter versneld te implementeren.¹² Wel werd als - meer algemene - ervaring weergegeven dat de DG's in Brussel in het algemeen verkokerd lijken en dat de onderlinge afstemming van richtlijnen afkomstig van verschillende DG's soms te wensen overlaat, zozeer zelfs dat er richtlijnen tot stand komen die onderling conflicteren. Een communautaire remedie bestaat op dit punt niet.

Ook op het terrein van de *eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid* ontmoeten de richtlijnen een aantal bezwaren die de implementatie en toepassing er van bemoeilijken. Overigens, zo bleek uit het hier uitgevoerde onderzoek naar de richtlijnen, worden de meeste problemen die EG-richtlijnen op het terrein van de wetgevingstechniek (m.n. de redactie, formulering en structurering van een regeling) meestal wel door de lidstaten zelf worden opgelost. Daarbij in aanmerking genomen dat de Commissie niet streng controleert op wetgevingstechnische punten in de

12 Wetsvoorstel Nieuwe regels omtrent het openbaar vervoer en besloten busvervoer (Wet personenvervoer 2000), *kamerstukken II* 1998/99, 26 456.

implementatiemaatregelen, maar juist de realisering van de beleidsdoelen uit richtlijnen als uitgangspunt hanteert bij toetsing, nuanceert de problemen op het terrein van de eenvoud, duidelijkheid en toegankelijk. Een richtlijn moet in eerste instantie eenvoudig, duidelijk en toegankelijk zijn voor diegenen die binnen de lidstaten worden geroepen om de inhoud van de richtlijn te verwezenlijken binnen de lidstaat tot wie de richtlijn is gericht. Overigens spelen zich ook daar problemen af, want voor lidstaten is het zelf lastig om, nadat een richtlijn is vastgesteld, over (interpretatie)problemen in de richtlijn met bijvoorbeeld de Commissie te communiceren. Voor aperte fouten in richtlijnteksten bestaat weliswaar de rectificatieprocedures, maar doordat diegenen die een rectificatievoorstel in procedure brengen niet op de hoogte worden gehouden van het resultaat, schiet dit middel vaak zijn doel voorbij. Andere mogelijkheden tot terugkoppeling of houvast ten aanzien van de bedoeling van de tekst bestaan er nauwelijks, behalve dan de houvast die de overwegingen uit de preambule bieden.

In het geval van de aan de orde zijnde richtlijnen is het vooral het begrip ‘ernstige overtreding’ dat als term weinig gelukkig gekozen lijkt in het kader van de betrouwbaarheidscontrole van ondernemers en tot verwarring aanleiding geeft. De vraag is immers hoe een dergelijk begrip kan worden omgezet in Nederlandse regelingen. Wordt hier een opzettelijke overtreding mee bedoeld, of wordt juist bedoeld op recidive, omvang van de schadelijke effecten van de overtreding, of anderszins? En, moet het nu gaan om overtreding door de ondernemer in personam begaan, de onderneming als rechtspersoon of juist ook de werknemers van de onderneming.¹³ Daarmee verbonden is de onduidelijkheid over het begrip ‘geldende voorschriften’. Worden daaronder ook cao-afspraken verstaan? In het geval van de aan de orde zijnde richtlijnen heeft de combinatie van onduidelijke terminologie en de onmogelijkheid van terugkoppeling met de Commissie dat van een werkelijke betrouwbaarheidstoets ten aanzien van reeds vergunninghoudende ondernemers geen sprake kan zijn. De consequenties van een letterlijke toepassing invoering van de eisen uit de richtlijn zou ondernemers die veel werknemers in dienst hebben eerder de kans lopen hun vergunning te verliezen dan kleine ondernemers. Zelf een proportioneel puntensysteem (dat in Nederland is overwogen) treft grote ondernemingen onevenredig. Het gevolg van deze onduidelijkheid is mede dat de betrouwbaarheidstoets nauwelijks kan worden uitgevoerd. Hierboven werd dat al geduid als een vorm van ‘stille verliezen’ die EG-besluiten kunnen lijden ten gevolge van kwaliteitsgebreken.

13 Richtlijn 96/26 spreekt in artikel 3, eerste lid, van ‘onderneming’, hetgeen in dit verband een ambigu begrip is.

HOOFDSTUK 5

Afvalstoffen

1 Korte karakterschets EG-besluiten

In dit hoofdstuk komt een cluster van min of meer samenhangende EG-besluiten op het terrein van afval aan de orde, te weten: de ‘kaderrichtlijn’ afvalstoffen 75/442, richtlijn 91/689 inzake beheer van gevaarlijke afvalstoffen, de verordening 259/93 betreffende het toezicht en de controle op de overbrenging van afvalstoffen binnen, naar en uit de Europese Gemeenschap (EVOA), de verpakkingsrichtlijn 94/62, richtlijn 94/67 over het verbranden van gevaarlijke afvalstoffen en richtlijn 1999/31 inzake het storten van afvalstoffen.

De *kaderrichtlijn afvalstoffen*¹ dateert van 15-7-1975 75/442/EEG (gewijzigd door richtlijn 91/156/EEG) stelt algemene regels voor het beheer van afvalstoffen. Daartoe bevat de richtlijn in de eerste plaats een definitie van het begrip afvalstoffen in art. 1, onder a: Afvalstof = ‘elke stof of elk voorwerp behorende tot de in bijlage I genoemde categorieën waarvan de houder zicht ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen.’ In bijlage I worden 15 categorieën afvalstoffen omschreven, waarbij naast 15 specifiek omschreven soorten/types afvalstoffen ook een vangnetcategorie is opgenomen omvattende ‘alle stoffen, materialen of producten die niet onder de hiervoor vermelde categorieën vallen.’ Hierdoor is de richtinggevende betekenis van bijlage I beperkt. Deze definitie van het begrip afvalstof uit de richtlijn wijkt op onderdelen af van de omschrijving die bijvoorbeeld de Nederlandse wetgever heeft gekozen in artikel 1.1 van de Wet milieubeheer en dat heeft, zoals we hierna nog zullen zien, voor de nodige jurisprudentie en uitvoeringsproblemen gezorgd. Duidelijk is inmiddels wel dat de reikwijdte van het begrip afvalstof in belangrijke mate afhangt van de betekenis van de term ‘zich ontdoen van’. Voor het overige sluit artikel 2 een aantal stoffen, zoals radioactieve afvalstoffen, afval dat ontstaat bij de winning van delfstoffen, afgedankte explosieven e.a. expliciet uit van de werking van de richtlijn.

Artikel 3 bevat de belangrijkste doelstelling van de richtlijn door te bepalen dat de Lidstaten passende maatregelen moeten nemen ter voorkoming ofwel *preventie* van het ontstaan van afvalstoffen. Ze moeten verder werken aan de ontwikkeling van schone technologie en schone producten en de *nuttige toepassing* van afvalstoffen bevorderen. Krachtens artikel 4 dient de nuttige toepassing of verwijdering van afvalstoffen plaats te vinden zonder gevaar voor de gezondheid

1 Het woord kaderrichtlijn is tussen aanhalingstekens geplaatst, omdat van een echte kaderrichtlijn in de zin van een geïntegreerde aanpak van het afvalstoffenvraagstuk nog geenszins sprake is.

van mensen en zonder procedés en methoden toe te passen die schadelijk zijn voor het milieu. Volgens het Hof is dit een programmabepaling die aangeeft welke doelstellingen de lidstaten moeten nastreven, zonder dat zij op zichzelf tot concrete maatregelen dwingt. Wel moeten de lidstaten, aldus het tweede lid, het onbeheerd achterlaten van afvalstoffen verbieden. Van grote betekenis zijn verder de in artikel 5 van de richtlijn neergelegde beginselen van *nabijheid* en *zelfvoorziening*. Deze houden in dat de lidstaten, in samenwerking met elkaar, moeten zorgen voor een toereikend net van verwijderingsinstallaties, waardoor in ieder geval de Gemeenschap als geheel zelfverzorgend wordt en de afzonderlijke Lidstaten daarnaar kunnen streven. Het verwijderingsnetwerk moet zo worden ingericht dat het mogelijk wordt om afvalstoffen te verwijderen in een van de meest nabije, daartoe geschikte installaties.

Aangezien de zojuist genoemde beginselen uitsluitend verband houden met de *verwijdering* van afvalstoffen moet de richtlijn volgens het Hof zo worden uitgelegd, dat beide beginselen niet gelden voor de nuttige toepassing (o.a. recycling en hergebruik).² Onduidelijk is wat de precieze betekenis van deze beginselen is en hoe ze zich onderling tot elkaar verhouden. Zelfvoorziening kan immers in strijd komen met het nabijheidsbeginsel wanneer een geschikte verwijderingsinstallatie bijvoorbeeld vlak over de grens van een andere lidstaat ligt.

Artikel 7 verplicht de lidstaten tot het opstellen van afvalbeheersplannen ter verwezenlijking van de doelstellingen van de artikelen 3 t/m 5. Zij mogen maatregelen treffen om het vervoer van afvalstoffen dat niet in overeenstemming is met deze plannen te voorkomen, mits de Commissie en de lidstaten daarvan (tijdig) in kennis worden gesteld en de bepalingen van de EVOA in acht worden genomen. Ingevolge de artikelen 9 en 10 dienen inrichtingen die zich bezighouden met de verwijdering (bijlage IIA of de nuttige toepassing, als bedoeld in bijlage IIB, van afvalstoffen) aan een vergunningplicht te worden onderworpen. Hiervan kan echter in bepaalde gevallen op grond van artikel 11 een ontheffing worden verleend. Deze ontheffingsmogelijkheid van deze vergunningplicht geldt zowel voor inrichtingen die op de plaats van productie hun afval in eigen beheer verwijderen, als onder bepaalde omstandigheden voor inrichtingen die afvalstoffen nuttig toepassen.

De kaderrichtlijn bevat in artikel 12 verder bepalingen omtrent de registratie van inzamelaars, vervoerders of makelaars van afvalstoffen, controleverplichtingen voor de lidstaten (artikel 13), een verplichting tot het bijhouden van een register door vergunningplichtige inrichting (artikel 14) en een bepaling omtrent de financiering. Overeenkomstig het beginsel 'de vervuiler betaalt' dat is neergelegd in artikel 174 EG-verdrag moeten de kosten van de afvalverwijdering (artikel 16) voor rekening komen van: de houder die afvalstoffen afgeeft; en/of de

2 HvJEG C-203/96, Dusseldorp.

voorgaande houders op de producent van het product dat tot het ontstaan van de afvalstoffen heeft geleid.

De *Gevaarlijke afvalstoffenrichtlijn* 91/689, die is gebaseerd op art. 2 van de kaderrichtlijn en op 27-06-1995 inwerking is getreden, heeft tot doel de wetgeving van de Lidstaten inzake het gecontroleerde beheer van gevaarlijke afvalstoffen te harmoniseren. Wat als een gevaarlijke afvalstof moet worden aangemerkt blijkt uit artikel 1, vierde lid van de richtlijn, waarin wordt verwezen naar een communautaire lijst van afvalstoffen die een of meer van de in bijlage III omschreven eigenschappen bezitten (o.a. ontplofbaar, kankerverwekkend, mutageen etc.).³ Van gevaarlijk afval is verder in ieder geval ook sprake bij andere afvalstoffen die naar het oordeel van een lidstaat een of meer kenmerken van bijlage III vertonen en bij de Commissie zijn aangemeld. Deze stoffen worden overeenkomstig de procedure van artikel 18 van de kaderrichtlijn met het oog op aanpassing van de communautaire lijst aan een onderzoek onderworpen. Implementatieproblemen hebben zich hierbij, zoals nog zal blijken, voorgedaan waar het gaat om de vraag of de lidstaten de mogelijkheid hebben ook afvalstoffen als gevaarlijk aan te merken wanneer deze niet een van de in bijlage III bij de richtlijn opgenomen eigenschappen bevat.⁴ Duidelijk is echter wel dat de richtlijn in elk geval niet geldt voor huishoudelijk afval dat potentieel gevaarlijke stoffen bevat of gevaarlijke eigenschappen bezit.

Richtlijn 91/689 bevat op tal van punten aanvullende en strengere voorschriften ten opzichte van de kaderrichtlijn, onder andere waar het gaat om: de registratie en identificatie van gevaarlijke afvalstoffen die worden gestort (artikel 2, eerste lid), het gescheiden houden van gevaarlijk afval van niet gevaarlijke afvalstoffen (artikel 2, tweede lid), beperkende maatregelen die vermenging van verschillende soorten gevaarlijk afval moeten tegengaan (artikel 2, derde lid), beperkingen ten aanzien van de ontheffingsmogelijkheid van de vergunningplicht van artikel 11 van de kaderrichtlijn (artikel 3), strengere eisen ten aanzien van het bijhouden van registers (artikel 4) en speciale maatregelen inzake verpakking (artikel 5). Daarnaast bevat artikel 6 een specifieke planverplichting voor het beheer van gevaarlijk afval, waartoe in Nederland tot op heden het zogenaamde Meerjarenplan Verwijdering Gevaarlijk Afval (MJGA) voorziet.⁵

Artikel 7 bevat ten slotte een ‘ontsnappingsclausule’ waardoor in geval van nood of ernstig gevaar de lidstaten alle noodzakelijke maatregelen kunnen nemen om ervoor te zorgen dat gevaarlijke afvalstoffen geen bedreiging vormen voor de bevolking of het milieu. Zij kunnen in dat geval zo nodig van de richtlijn afwijken.

3 Vastgesteld bij beschikking 94/904, *Pb* 1994 L, 356/14.

4 Zaak Fornasar, HvJEG zaak C-318/98, *Pb* 1998 C 327/10.

5 Omdat dit Meerjarenplan (nog) geen uitdrukkelijke wettelijke grondslag heeft in de Wm kan men zich afvragen of artikel 6 wel op een juiste wijze is omgezet. Aangezien dit met wetsvoorstel *kamerstukken II* 26 638 zal worden hersteld gaan we hier niet verder op in.

Hoewel de richtlijn geen minimumharmonisatieclausule bevat moeten strengere nationale maatregelen mogelijk worden geacht, aangezien de richtlijn op het voormalige artikel 130S EG-verdrag (175 nieuw) is gebaseerd.⁶

De *EVOA ofwel Baselverordening 259/93* inzake grensoverschrijdende overbrenging van afvalstoffen binnen, naar een uit de Europese Gemeenschap, die op 6 mei 1994 van toepassing is geworden, is mede bedoeld om het Verdrag van Basel op een geharmoniseerde wijze in de lidstaten van de EG tot uitvoering te brengen. Dit geschiedt door het toezicht en de controle op de grensoverschrijdende overbrenging van afvalstoffen op een zoveel mogelijk eenvormige wijze te regelen.⁷

Daarnaast dient de EVOA ertoe om ervoor te zorgen dat de Gemeenschap aan een aantal andere volkenrechtelijke verplichtingen voldoet, zoals aan artikel 39 van het Lomé IV-verdrag tussen de staten van de EG en de ACS-staten (oude Europese kolonies in Afrika, Caraïbische gebied en Stille Zuidzee) uit 1985. Artikel 39 van dat verdrag bepaalt dat het verboden is om gevaarlijke en radioactieve afvalstoffen naar deze landen uit te voeren vanuit de EG (ook niet via een ander land, zogenaamde onrechtstreekse uitvoer). In artikel 18 van de EVOA is dit uitgewerkt in de vorm van een algeheel uitvoerverbod van afvalstoffen naar ACS-staten, tenzij het gaat om afvalstoffen die ter behandeling in een lidstaat zijn ingevoerd en na die behandeling weer naar de ACS-staat van oorsprong worden uitgevoerd.

Verder heeft onder andere ook de Raad van de OESO waarbij alle EU-landen partij zijn in 1992 een besluit genomen betreffende het toezicht op de grensoverschrijdende overbrenging van gevaarlijke afvalstoffen bestemd voor handelingen ter nuttige toepassing waarmee de EVOA raakvlakken heeft.⁸ Mede door de nauwe band met het volkenrechtelijke kader, de afstemming met de kaderrichtlijn afvalstoffen en de daarbij reeds gesignaleerde afwijkingen in het nationale begrippenapparaat is de implementatie van de EVOA een uiterst gecompliceerde aangelegenheid geworden.⁹

De EVOA is evenals de richtlijn inzake gevaarlijke afvalstoffen gebaseerd op het voormalige artikel 130S EG-verdrag (175 nieuw), hetgeen de primair milieurechtelijke dimensie aangeeft. Door de invoering van de rechtstreeks werkende verordening zijn een aantal bepalingen uit de Wet milieubeheer betreffende import, export en doorvoer komen te vervallen. Zelf kent de EVOA

6 Zie J.H. Jans, H.G. Sevenster en H.H.B. Vedder (red.), *Europees milieurecht in Nederland*, Den Haag 2000, p. 580.

7 Zie voor de tekst van het Verdrag van Basel: <http://www.unep.ch/basel/>.

8 Zie J.H. Jans e.a., *a.w.*, Den Haag 2000, p. 585.

9 Uitvoerig daarover is de dissertatie van A.M.E. Veldkamp, *Overbrengen van afvalstoffen*, Deventer 1998.

een onderverdeling in vier titels: 1 definities en werkingssfeer, 2. overbrenging van afvalstoffen tussen de lidstaten, 3. uitvoer uit de gemeenschap, 4. invoer naar de gemeenschap, 5. doorvoer door de gemeenschap.

De EVOA is van toepassing op alle stoffen die onder het afvalbegrip van art. 1 van de kaderrichtlijn afvalstoffen vallen. Dus zowel voor afval dat wordt verwijderd als afvalstoffen die nuttig worden toegepast. Wel worden ook in de EVOA enkele bijzondere soorten van afvalstoffen, zoals radioactief afval en scheepsafval (artikel 1, tweede lid), uitgezonderd van de werkingssfeer. Belangrijker is echter dat de verordening voor het grootste deel ook niet van toepassing is op afvalstoffen die vallen onder bijlage II (groene lijst) Het gaat om een omvangrijke lijst waar bijvoorbeeld alle kunststoffen in vaste vorm opstaan, papier, land- en tuinbouwafval, glas, keramiek etc. Net als de kaderrichtlijn gaat de EVOA, uit van drie beginselen: nabijheid en zelfvoorziening, en voorrang voor nuttige toepassing.

Titel II van de EVOA (artikelen 3 t/m 12) gaat over de **overbrenging van afvalstoffen binnen de gemeenschap**. Binnen deze titel wordt onderscheid gemaakt tussen voor verwijdering bestemde afvalstoffen (artikel 3-5) en voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen (artikel 6-11). Voor de laatstgenoemde categorie geldt een verhoudingsgewijs soepel regime. In beide gevallen geldt evenwel een kennisgevingsprocedure die uiteindelijk resulteert in toestemming voor, dan wel weigering van, de overbrenging. Bij voor **verwijdering** bestemd afval hoort het vereiste van een vergunning die kan worden verleend of geweigerd door de lidstaat van bestemming. Uitgangspunt is uiteraard dat er een vrij verkeer van afvalstoffen is, want er is een markt voor afvalstoffen (handel), dus vrij verkeer van goederen (zie EG-Verdrag). Echter, lidstaten mogen hierbij eigen beleid voeren dat zover gaat dat overbrenging wordt verboden. Dit is geregeld in artikel 4, derde lid EVOA. Daarin is bepaald dat:

- S de overbrenging *algemeen* of gedeeltelijk kan worden verboden teneinde de beginselen van nabijheid, voorrang voor nuttige toepassing en zelfvoorzorging toe te passen op communautair en nationaal niveau (art. 4, lid 3 sub a), bijv. bepaalde categorie afvalstoffen.
- S In *concrete gevallen* mag o.a. invoer verboden worden (art. 4, lid 3 sub b) teneinde het beginsel van zelfvoorziening toe te passen, of wanneer een installatie afvalstoffen uit een dichterbij gelegen bron moet verwijderen (bijv. België wil afvalstoffen naar NL overbrengen voor verbranden in installatie, maar de Nederlandse installatie zit al vol vanwege verwerken Nederland afval van dichterbij); om te waarborgen dat overbrenging in overeenstemming is met afvalbeheersplannen; dit gaat dus over bepaalde partij afvalstoffen.
- S En als derde indien dat nodig is vanwege nationale wettelijke bepalingen terzake van *milieubescherming* (art. 4, lid 3 sub c).

Aangenomen dient te worden dat artikel 4, derde lid een limitatieve opsomming bevat van de mogelijke weigeringsgronden. Bij afvalstoffen bestemd voor **nuttige toepassing** zijn de procedurele eisen inzake uitvoer afhankelijk van om welke stoffen het gaat (groene, oranje of rode lijst). Een voorafgaande schriftelijke toestemming geldt alleen voor rode lijst stoffen (artikel 10). Voor oranje lijst bestaat een kennisgevingsverplichting aan het land van bestemming en de mogelijkheid tot het maken van bezwaar binnen 30 dagen, anders wordt stilzwijgende toestemming geacht te zijn verleend (artikel 8, eerste lid).¹⁰ Voor de groene lijst gelden geen procedurele vereisten. De in artikel 7, vierde lid opgesomde bezwaargronden zijn bovendien beperkter dan de bezwaarmogelijkheden als het gaat om overbrenging ten behoeve van verwijdering. Problemen zijn er vooral als er sprake is van vermengde afvalstoffen, bijvoorbeeld huishoudelijk afval (groene lijst: geen strenge regels) is vermengd met afval van de oranje lijst.¹¹

De regels inzake overbrenging van afvalstoffen zijn niet van toepassing op overbrengingen binnen één lidstaat (artikel 13, eerste lid). De verordening eist slechts dat de lidstaten (ook) hiervoor een passend stelsel voor toezicht en controle invoeren dat samenhang vertoont met het systeem van de verordening (artikel 13, tweede lid). Wel kunnen lidstaten desgewenst ook het regime van de EVOA toepassen op binnenlandse overbrengingen (artikel 13, vierde lid).

In titel III (artikel 14-18) **uitvoer uit de Gemeenschap** wordt onderscheid gemaakt tussen a) uitvoer van afvalstoffen bestemd voor verwijdering, b) uitvoer van voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen en c) uitvoer van afvalstoffen naar ACS-staten. Voor groep a) geldt in beginsel een uitvoer-verbod! Art. 14 EVOA regelt dit, maar maakt daarbij een uitzondering voor uitvoer naar landen die aangesloten lid zijn van de Europese Vrijhandels-associatie én partij zijn bij het Verdrag van Basel, en dan geldt weer de PIC-procedure (voorafgaande toestemming en mogelijkheid van bezwaar op grond van artikel 4, derde lid). Bovendien geldt dat als het uitvoerende land reden heeft om aan te nemen dat de afvalstoffen niet op

10 Volgens een van de geïnterviewden komt stilzwijgende toestemming in de praktijk in de EU echter niet voor.

11 Zie de Beside zaak HvJEG C-192/96, AB 1998, 339. Min VROM vindt in een loods (Beside bv) acht partijen kunststofverpakkingen, die huishoudelijk afval zouden behelzen, maar bij monsterneming bleek dat er steeds andere kunststofhoeveelheden inzaten, zoveel dat soms geen sprake meer kon zijn van huishoudelijk afval. De minister verordonneerde dat de partijen werden teruggestuurd naar Duitsland. Beside tekent beroep aan, wat resulteert in een prejudiciële vraag. Uitkomst: bepalend bij de vaststelling welke verplichtingen voor een partij afval gelden is niet de herkomst (huishoudens, industrie), maar de samenstelling van de partij. Als een flinke hoeveelheid van de partij bestaat uit oranjelijst afvalstoffen, dan volgens oranje lijst reguleren.

milieuhygiënisch verantwoorde methoden zullen worden beheerd, dat dan uitvoer ook verboden is.

Voor afvalstoffen van groep b) bestemd voor nuttig toepassing als bedoeld in bijlage V (later toegevoegd aan de EVOA) geldt in beginsel eveneens een uitvoerverbod, behoudens naar landen waarop het OESO-besluit van 30 maart 1992 ‘betreffende toezicht op grensoverschrijdende overbrenging van afvalstoffen bestemd voor handelingen ter nuttige toepassing’ van toepassing is. Zie artikel 16 EVOA. Maar opnieuw geldt dat als het land van invoer geen toestemming geeft of er twijfel is over de vraag of de afvalstoffen op milieuhygiënisch verantwoorde methoden zullen worden beheerd, dat dan alsnog een verbod geldt. Voor zover uitvoer wel is toegelaten, verbindt de bevoegde autoriteit van verzending aan de uitvoervergunning de eis dat de desbetreffende afvalstoffen gedurende de gehele overbrenging en in de staat van bestemming op milieuhygiënisch verantwoorde wijze worden beheerd.

Voor afvalstoffen behorende tot groep c) geldt dat uitvoer eveneens verboden is (artikel 18), tenzij het afvalstoffen betreft die ter behandeling in een lidstaat zijn ingevoerd en na die behandeling weer naar de ACS staat van oorsprong worden uitgevoerd (zie boven).

Titel IV *Invoer in de Gemeenschap* van afvalstoffen bestemd voor verwijdering is in beginsel verboden (artikel 19 EVOA), met uitzondering van EVA-landen die partij zijn bij Verdrag van Basel en behoudens ook voor andere landen die partij zijn bij het Basel-verdrag of waarmee verdragen zijn gesloten tussen EG en haar lidstaten, die onder andere waarborgen dat de verwijdering plaatsvindt in een goedgekeurd centrum dat voldoet aan de eisen van een milieuhygiënisch verantwoord beheer. Voor deze derde groep landen geldt echter de eerder genoemde PIC-procedure plus een bewijsplicht dat zij zelf niet over de noodzakelijke faciliteiten beschikken om op milieuhygiënisch verantwoorde wijze te verwijderen (artikel 19, derde lid). Het land van bestemming geeft de invoervergunning slechts af wanneer er noch bij hem noch bij eventuele doorvoerlanden bezwaren zijn. Deze bezwaren moeten, aldus artikel 20, tweede en derde lid, opnieuw zijn terug te voeren op de gronden genoemd in artikel 4, derde lid EVOA. Invoer van voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen is ook verboden (art. 21), opnieuw behoudens uit landen waarop OESO-besluit van toepassing is, of die partij zijn bij Verdrag van Basel, of waarmee door de Gemeenschap en de lidstaten bilaterale verdragen zijn gesloten.

Titel V *Doorvoer van afvalstoffen*

Is in beginsel toegestaan, mits opnieuw aan allerlei eisen wordt voldaan: artikelen 23 en 24 EVOA.

Ten slotte kent de EVOA een aantal restbepalingen die te maken hebben met het verbod op sluikhandel (artikel 26), de verplichting tot het stellen van een borgsom ter dekking van de kosten van vervoer (artikel 27), de procedure van algemene kennisgeving voor periodieke overbrengingen van afvalstoffen met dezelfde fysische en chemische samenstelling (artikel 28), een verbod op het mengen van afvalstoffen tijdens de overbrenging (artikel 29) en een algemene zorgplicht voor de producent van afvalstoffen (artikel 34).

De *verpakkingsrichtlijn 94/62* is gebaseerd op het voormalige artikel 100A (95 nieuw) van het EG-verdrag en beoogt enerzijds de werking van de interne markt te waarborgen en handels- en concurrentiebeperkingen te voorkomen door nationale maatregelen betreffende het beheer van verpakkingen en verpakkingsafval te harmoniseren en anderzijds om een hoog niveau van milieubescherming te realiseren (artikel 1). Daartoe worden in de eerste plaats voorschriften gesteld terzake van preventie, hergebruik, terugwinning en recycling van verpakkingsafval (artikel 4-6).

Onder een verpakking wordt krachtens artikel 3 van de richtlijn verstaan: ‘alle produkten, vervaardigd van materiaal van welke aard ook, die kunnen worden gebruikt voor het insluiten, beschermen, verladen, afleveren en aanbieden van goederen, van grondstoffen tot afgewerkte produkten, over het gehele traject van producent tot gebruiker of consument. Ook wegwerp-artikelen die voor dit doel worden gebruikt, worden als verpakkingsmateriaal beschouwd.’ In hetzelfde artikel 3 worden ook begrippen als hergebruik, terugwinning en recycling gedefinieerd, waarbij overigens voor het begrip afvalstof weer aansluiting wordt gezocht bij de kaderrichtlijn afvalstoffen.

Overeenkomstig artikel 4 jo. 9 van de richtlijn *moeten* de lidstaten ter bevordering van het voorkomen van onnodig verpakkingsafval er onder andere voor zorgen, dat het volume en gewicht, alsmede de schadelijkheid van verpakkingen geminimaliseerd worden. Artikel 5 bepaalt bovendien dat de lidstaten hergebruik van verpakkingen op een milieuhygiënisch verantwoorde wijze *mogen* bevorderen. Waar het gaat om terugwinning en recycling van verpakkingsmateriaal bevat de richtlijn daarentegen in artikel 6 concrete taakstellingen in de zin van reductiepercentages, minimumverplichtingen en streefnormen, waarbij in het zesde lid aan de lidstaten de mogelijkheid wordt gelaten ambitieuzere doelstellingen na te streven. In dat laatste geval moeten de lidstaten de Commissie wel van dat streven naar verdergaande milieu-maatregelen op de hoogte stellen en dient deze zich ervan te vergewissen dat hierdoor geen discriminatie of (verkapte) handelsbelemmeringen ontstaan. Hierbij valt op dat de verhouding van artikel 6, zesde lid tot het primaire EG-recht en met name artikel 95 EG-verdrag in het midden wordt gelaten.

Ingevolge artikel 7 van de richtlijn moeten de lidstaten zorgen voor retour-, inzamel- en terugwinningssystemen voor inzameling, hergebruik of terugwinning

van verpakkingen en verpakkingsafval. Daarbij kan overeen-komstig artikel 15 van de richtlijn desgewenst gebruik worden gemaakt van economische instrumenten, al wordt in het midden gelaten wat daarmee exact wordt bedoeld. Wel wordt in artikel 8 ter bevordering van de inzameling, hergebruik en terugwinning voorzien in een systeem van merktekens en identificatie ter classificatie van verschillende soorten van verpakkings-materiaal. Krachtens artikel 9 dienen de lidstaten ervoor te zorgen dat uiterlijk drie jaar na de datum van inwerkingtreding van de richtlijn een verpakking alleen in de handel mag worden gebracht indien zij voldoet aan de onder andere in bijlage II opgenomen essentiële vereisten. Door middel van harmonisatie zullen deze eisen waar nodig in de toekomst geharmoniseerd worden, maar bij gebreke daarvan moeten de lidstaten vooralsnog elkaars nationale normen wederzijds erkennen (artikel 9, tweede lid).

Voor wat betreft bepaalde concentraties van stoffen die in verpakkingen voorkomen, zoals zware metalen voorziet artikel 11 van de richtlijn echter zelf al in concrete eisen. Ook moeten de lidstaten, aldus artikel 13, zorgen voor goede voorlichting aan de gebruikers van verpakkingen over onder andere merktekens, beschikbare retoursystemen en de bijdrage die deze kunnen leveren aan hergebruik, terugwinning en recycling van verpakkingen. Ten slotte bevat artikel 17 een periodieke rapportageverplichting over de toepassing van de richtlijn en bepaalt artikel 18 dat de lidstaten het vrij in de handel brengen van verpakkingen die aan de eisen van de richtlijn voldoen niet in gevaar mag brengen.

Richtlijn 94/67 inzake *verbranding van gevaarlijke afvalstoffen* is gebaseerd op het voormalige artikel 130 S EG-verdrag strekt ertoe maatregelen en procedures vast te stellen om de negatieve milieu-effecten van verbranding van gevaarlijke afvalstoffen, in het bijzonder verontreiniging van lucht, bodem, oppervlaktewater en grondwater, alsmede de daaruit voortvloeiende risico's voor de gezondheid van personen te voorkomen of, wanneer dat niet uitvoerbaar is, zoveel mogelijk te verminderen.

In de eerste plaats moeten daartoe overeenkomstig artikel 5 bepaalde randvoorwaarden in acht worden genomen bij de in ontvangstname van te verbranden afvalstoffen. Daarnaast dienen voor verbrandingsinstallaties voor gevaarlijke afvalstoffen in de Gemeenschap passende exploitatievoorwaarden en emissiegrenswaarden te worden vastgesteld en gehandhaafd (artikel 1). Krachtens artikel 6 van de richtlijn moeten verbrandingsinstallaties zodanig worden ontworpen, uitgerust en geëxploiteerd dat de afvalstoffen zo volledig mogelijk worden verbrand. Daartoe dienen die installaties onder meer te zijn uitgerust met steunbranders die waarborgen dat steeds een bepaalde minimum-verbrandingstemperatuur wordt gerealiseerd en moeten de rookgassen door een voldoende hoge schoorsteen worden afgevoerd.

Ingevolge artikel 7 dient de uitstoot van bepaalde stoffen die vrijkomen bij verbranding binnen bepaalde emissiegrenswaarden te blijven. Ook moet worden

voorkomen dat verontreiniging naar de lucht zich verplaatst naar het water. Om dat tegen te gaan mag ook het afvalwater van een verbrandings-installatie alleen worden geloosd wanneer men in het bezit is van een vergunning als bedoeld in artikel 8 van de richtlijn.

Op 29 oktober 1998 heeft de Commissie een voorstel voor een nieuwe richtlijn betreffende verbranding van afvalstoffen ingediend onder andere om te kunnen voldoen aan het VN-ECE verdrag inzake grensoverschrijdende luchtverontreiniging over lange afstand en om (beter) aan te kunnen sluiten bij de IPPC-richtlijn. Hiertoe wordt de uitstoot van stoffen als stikstofoxide, zwaveldioxide, chloorwaterstof, zware metalen, furanen en dioxines, in de lucht, in de grond, en in het oppervlakte- en grondwater aan (nieuwe) grenswaarden gebonden.

Richtlijn 99/31 inzake het *storten van afvalstoffen*, eveneens vastgesteld op grond van het voormalige artikel 130S EG-verdrag beoogt de negatieve gevolgen van het storten van afvalstoffen voor het milieu, in het bijzonder de verontreiniging van oppervlaktewater, grondwater, bodem en lucht, en voor het wereldwijde milieu, ook door het broeikaseffect, alsmede elk risico dat daar tijdens de gehele levensduur van de stortplaats uit voortvloeit voor de volksgezondheid, te voorkomen of zoveel mogelijk te verminderen (artikel 1). Daartoe bevat de richtlijn onder andere voorschriften met betrekking tot de opening, het beheer, de sluiting en de nazorg van stortplaatsen.

Met het oog daarop worden stortplaatsen in drie categorieën ingedeeld, te weten: voor gevaarlijke afvalstoffen, voor ongevaarlijke en voor inerte afvalstoffen (artikel 4). Artikel 5 van de richtlijn regelt welke afvalstoffen en vormen van behandeling die niet op een stortplaats mogen worden aanvaard. Deze bepaling bevat daartoe onder andere in de loop van de tijd strenger wordende reductiepercentages die de hoeveelheid te storten afval moeten gaan beperken in de toekomst mede met het oog op het verminderen van de uitstoot van broeikasgassen, zoals methaan. Op een stortplaats mogen uitsluitend die afvalstoffen worden gestort waarvoor de betreffende stortplaats overeenkomstig artikel 6 geschikt wordt geacht.

Voor stoffen, genoemd in artikel 5, derde lid van de richtlijn geldt een algeheel stortverbod. De artikelen 7-9 bevatten bepalingen inzake vergunningverlening, zoals de gegevens die bij een aanvraag moeten worden overgelegd, de door de aanvrager te verschaffen financiële zekerheid en de technische bekwaamheid van de stortplaatsexploitant en het toezicht en de controle op het storten van afvalstoffen. Artikel 11 verplicht de lidstaten verder tot het invoeren van een aanvaardingsprocedure voor de acceptatie van afvalstoffen overeenkomstig de vergunningvoorwaarden. Gedurende de exploitatiefase van een stortplaats moet de exploitant van een in bijlage III omschreven controle- en toezichtsprogramma uitvoeren (artikel 12) en na sluiting van de stortplaats blijft ingevolge artikel 13 van de richtlijn de exploitant verantwoordelijk voor het

onderhoud, het toezicht en de controle met het oog op de nazorg. Artikel 10 bepaalt dat de kosten van het storten van afvalstoffen tot en met de nazorg overeenkomstig het beginsel de vervuiler betaalt moeten worden gedekt door de tarieven voor het storten. Bestaande stortplaatsen moeten binnen de periode genoemd in artikel 14 worden aangepast aan de eisen van de richtlijn. Artikel 15 bevat een drie-jaarlijkse rapportageverplichting over de uitvoering van de richtlijn. En artikel 18 regelt ten slotte dat de implementatietermijn van de richtlijn verstrijkt op 16 juli 2001.

2 Interviews

Vorbereiding van de EG-regelingen

Het algemene gevoelen van de geïnterviewden is dat men vaak te laat en teveel op een ad hoc basis bij de voorbereiding van milieurihtlijnen wordt betrokken. Vooral bij de instanties die met de uitvoering en handhaving zijn belast wordt het als een gemis ervaren dat er geen systematische aandacht wordt besteed aan de uitvoerings- en (met name) de handhavingskant van de aan de orde zijnde milieurihtlijnen. Er is geen sprake van systematische betrokkenheid van de Inspectie milieuhygiëne bijvoorbeeld. Die worden nu eens wel, dan weer niet betrokken bij de voorbereiding van (implementatie van) EG-milieurihtlijnen, het invullen van de fiche en de formulering van het Nederlandse standpunt. Volgens een respondent wordt bij de voorbereiding van afvalstoffenrichtlijnen en verordeningen in het algemeen te weinig rekening gehouden met de handhaafbaarheid. Vaak betekent dat in zijn ogen dat men dan bij de handhaving in een latere fase onnodig op problemen stuit. Een voorbeeld hiervan vormt de regeling in EVOA die de kennisgever van een bijvoorbeeld scheepslading verplicht een partij afvalstoffen die niet volgens de eisen van de Europese regeling over de grens wordt getransporteerd terug te zenden naar het land van herkomst. Het probleem hierbij is echter dat wanneer bijvoorbeeld een buitenlandse stroman wordt ingezet het Europees recht mogelijkheden mist om zo'n stroman aan te spreken. Een andere ervaring betreft de regeling op het terrein de communautaire regeling op het terrein van verduurzaamd hout. Voor verduurzaamd hout gelden afvoerbeperkingen waarbij het land van herkomst van het hout een rol speelt. Indien de Inspectie echter op een vrachtlading verduurzaamde palen stuit is het land van herkomst dikwijls onmogelijk vast te stellen. Vroege betrokkenheid van de Inspectie bij die bewuste EG-richtlijn had dit probleem kunnen voorkomen, maar handhaafbaarheid schijnt in het algemeen geen grote prioriteit te hebben volgens een van de respondenten. Weliswaar wordt bij de voorbereiding van de implementatie van EG-richtlijnen binnen VROM een uitvoeringstoets ten aanzien van de implementatie-maatregelen (of het EG-besluit indien het een verordening betreft) uitgevoerd, maar dat gebeurt in de regel door de beleidsdirecties van VROM zelf. De Inspectie wordt vaak hooguit op stafniveau betrokken.

Een algemeen probleem dat zowel door respondenten uit de kring van de uitvoerings- en handhavingsinstanties als ook uit de kring van de departementen en uit de kring van belangenorganisaties wordt onderkend is het tijdstip waarop voornemens voor EG-richtlijnen, of ontwerpen daarvoor bekend worden. Nederland wordt - naar de ervaring van de respondenten - vaak laat ingeseind, dat wil zeggen op het moment dat er al een Commissievoorstel ligt. De ervaring leert namelijk dat juist in de fase voordat er een Commissievoorstel ligt er nog wel ruimte is - zeker voor de wat meer technische en juridische punten - voor enige werkelijke inbreng. Soms worden dingen door de beleidsambtenaren bij de Commissie over het hoofd gezien. Als je op een vroegtijdig moment de elementen die tot problemen zouden kunnen leiden inbrengt, dan, zo is de ervaring van een van de respondenten, is de Commissie nog best bereid naar die argumenten te luisteren, zolang er maar geen verborgen agenda is, zoals het op indirecte wijze voor elkaar proberen te krijgen van een hogere graad van milieubescherming.

Om een eerdere inbreng te kunnen krijgen hangt veel af van de contacten die Nederlandse ambtenaren hebben met hun Brusselse collegae. Als je snel achter een voorgenomen maatregel komt, wordt je ook eerder betrokken, zo is de ervaring. Meestal wordt men in Nederland echter 'officieel' pas op de hoogte gesteld van aankomende milieumaatregelen als het tegen het gemeenschappelijke standpunt aanloopt. Dan is het veel moeilijker om nog een inbreng te hebben op technische of juridische punten. Die komen dan - mede vanwege tijdgebrek - onderaan het prioriteitenlijstje te staan.

Ook handhavingsinstanties zoals de Inspectie milieuhygiëne worden in het algemeen, naar hun eigen oordeel, te laat op de hoogte gebracht van het bestaan van voornemens tot EG-regelingen. Vooral bij verordeningen is dat een probleem. Bedrijven en handhavingsinstanties moeten tijdig op de hoogte worden gebracht om zich op de nieuwe situatie in te kunnen stellen. Die kan men dan ook niet van de ene op de andere dag confronteren met de bekendmaking in het Publicatieblad.

Voor vertegenwoordigers van belangenorganisaties geldt dat de mate waarin en het tijdstip waarop men wordt betrokken bij de voorbereiding vaak sterk afhankelijk is van persoonlijke contacten met personen werkzaam bij de Commissie of bij nationale beleidsdirecties.

Een van de respondenten merkt bovendien op dat naar haar oordeel vooral ook de tijdige inbreng van wetgevingsjuristen bij de voorbereiding van richtlijnen wordt gemist. Naar de mening van deze respondent geldt niet alleen dat tijdige juridische inbreng vanuit de lidstaten als een gemis wordt ervaren, maar dat hetzelfde geldt voor de betrokkenheid van wetgevingsjuristen op het niveau van de Commissie. De daar aanwezige juristen zouden zich teveel bezighouden met inbreukprocedures en te weinig worden betrokken bij de totstandkoming van richtlijnen alwaar beleidsambtenaren, die doorgaans vooral inhoudelijk geïnteresseerd zijn, de boventoon voeren. Een andere geïnterviewde tekent daarbij aan dat meer in zijn algemeenheid ook de nationale parlementen veel te laat bij de

voorbereiding van EG-besluiten worden betrokken. Op het moment dat ze geïnformeerd zijn, formuleren zij bovendien vaak geen eigen mening, noch stellen zij vragen aan de betrokken minister. De zin hiervan zou ook niet groot zijn, omdat het Commissievoorstel dan al is aangenomen door de Raad. Wat kan de Kamer dan nog doen?

De betrokken persoon vroeg zich af waarom het departement dat verantwoordelijk is voor het desbetreffende onderwerp, het parlement eigenlijk niet vroegtijdiger kan informeren? De ervaring leert in zijn ogen dat wil je iets inbrengen, je er in een zeer vroeg stadium bij zal moeten zijn.

Kwaliteit van de afvalstoffenregelingen

Over de kwaliteit van de EG-afvalstoffenregelingen lopen de meningen uiteen. De kwaliteit van de regelingen op dit gebied al vaak bekritiseerd, met name op het punt van het begrip 'afvalstof'. Volgens een van de geïnterviewden is het echter nog maar de vraag of de kwaliteit van de afvalstoffenregelingen nu wel zo erg tekortschiet. Met name de EVOA is bijvoorbeeld weliswaar zeer ingewikkeld, maar dit heeft ook alles te maken met de aard van de materie. Er moet ook zo veel in geregeld worden. Wanneer je dat in ogenschouw neemt is het, volgens de betreffende geïnterviewde, helemaal niet zo slecht gedaan. Er zijn wel een aantal artikelen die in zijn ogen echt anders hadden moeten: artikel 11 bijvoorbeeld, waarin de *groene* afvalstoffen staan. Dat artikel is er nog snel op het laatst ingekomen, maar wel in het verkeerde hoofdstuk. Het had in een algemeen hoofdstuk moeten staan; niet waar het nu staat. Ook artikel 26 had anders moeten. Die handhavingsbepaling gaat er heel erg van uit de situatie dat de kennisgevingsplicht rust op het land van herkomst. In de Nederlandse situatie wordt veel met tussenpersonen gewerkt. Die situatie wordt door de handhavingsbepaling niet in ogenschouw genomen.

Een andere geïnterviewde heeft minder begrip voor de positie van de Europese wetgeving en vindt de kwaliteit van de - in dit onderzoek aan de orde zijnde afvalstoffenbesluiten ronduit slecht.¹²

Alle respondenten wijzen overigens op de problemen bij de definitie van de begrippen 'afvalstoffen', 'nuttige toepassing', 'verwijdering' etc. Niet iedereen lijkt het evenwel eens te zijn over de reden waarom de verschillen en afwijkingen tussen de nationale en Europese terminologie tot problemen leiden. Volgens enkele respondenten zijn de problemen met betrekking tot de begrippen een gevolg van het compromiskarakter van EG-besluiten waardoor sommige begrippen niet scherp kunnen worden geformuleerd. Anderen lijken daarentegen de schuld deels ook meer direct bij de lidstaten te leggen die de Europese terminologie soms bewust zouden negeren. Van verschillende kanten wordt bovendien gewezen op de spanning die er soms ontstaat tussen EG-regelgeving en het internationale recht, zoals bij de EVOA versus het Verdrag van Basel. Met name wanneer zowel de EG als de lidstaat partij bij zo'n verdrag zijn, levert dit soms fricties op wanneer als de Commissie niets wil ondernemen om (vermeende) ongerijmdheden weg te nemen een lidstaat zelf tot actie kan overgaan, hetgeen weer tot protesten van andere lidstaten kan leiden dat harmonisatie-doelstellingen in gevaar komen.

Een respondent gaf bovendien te kennen dat wanneer uitvoerders hem vragen hoe zij om moeten gaan met in casu een verschil tussen de EVOA en het

12 Ter onderstreping daarvan krijgen onderzoekers een lijst van 5 pagina's ter hand gesteld allerlei terminologische vaagheden en onduidelijkheden die betrokkene heeft ontdekt in de hier onderzochte milieumaatregelen. Van die lijst is in dit onderzoek gebruik gemaakt.

Baselverdrag, geadviseerd wordt het EG-besluit te volgen, omdat deze regelgeving dwingender zou zijn! Een andere geïnterviewde melde overigens dat hij het vreemd vond dat contacten die te maken hebben met de kwaliteit van EG-regels in zijn beleving vrijwel altijd via de vakdepartementen verlopen en niet via het Ministerie van Justitie.

Implementatie

Vanzelfsprekend hebben de problemen met betrekking tot de kwaliteit van de EG-richtlijnen en de daarin gehanteerde begrippen, zoals die hierboven aan de orde kwamen, geleid tot problemen bij de omzetting van de afvalstoffen-richtlijnen. In Nederland werd - mede vanwege problemen met het communautaire regelingen en aansluitingsproblemen met Nederlandse regelingen - tot voor kort gekozen voor een terminologie die op onderdelen afwijkt van de Europese.¹³ Zo is bijvoorbeeld het nationale begrip ‘verwijderen’ in de Wm een andere dan het EG-rechtelijke begrip. In het nationale milieurecht omvat het begrip verwijderen (in ruime zin) zowel de definitieve verwijdering van afvalstoffen als de nuttige toepassing ervan. Het nationale begrip ‘verwijderen’ (in ruime zin) is dus gelijk aan het communautaire begrip ‘zich ontdoen van’. Die keuze wordt mede ingegeven door de uitspraak die het Hof van Justitie deed in de zaak Tombesi¹⁴ deed, waaruit bleek dat het Hof onder ‘zich ontdoen van’ zowel handelingen begrijpt die leiden tot de definitieve verwijdering van afvalstoffen als handelingen die leiden tot de nuttige toepassing ervan. Meer in het bijzonder komen we later nog terug op deze uitspraak.

Een ander probleem betreft de implementatie van het begrip ‘gevaarlijke stof’ uit de *Gevaarlijke afvalstoffenrichtlijn* 91/689.¹⁵ Wat als een gevaarlijke afvalstof moet worden aangemerkt blijkt uit artikel 1, vierde lid van deze richtlijn, waarin wordt verwezen naar een communautaire lijst van afvalstoffen die een of meer van de in bijlage III omschreven eigenschappen bezitten. Van ‘gevaarlijk afval’ is ook sprake bij andere afvalstoffen die naar het oordeel van een lidstaat een of meer kenmerken van bijlage III vertonen en bij de Commissie zijn aangemeld. De Commissie onderzoekt dergelijke aangemelde afvalstoffen en bekijkt of ze aan de lijst moeten worden toegevoegd. Implementatieproblemen hebben zich hierbij voorgedaan waar het gaat om de vraag of de lidstaten de mogelijkheid hebben ook

13 Met het wetsvoorstel Wijziging van de Wet milieubeheer (structuur verwijdering afvalstoffen), *kamerstukken II* 1999/2000, nr. 26 638 zal volledig bij de terminologie uit de afvalstoffenrichtlijnen worden aangesloten.

14 Tombesi-arrest HvJEG 25-06-1997, *M&R* 1997, nr. 100

15 Deze richtlijn is zoals al in paragraaf 1 werd aangegeven, gebaseerd op art. 2 van de kaderrichtlijn afvalstoffen van 15-07-1975 75/442/EEG. De richtlijn gevaarlijke afvalstoffen is op 27-06-1995 inwerking getreden en heeft tot doel de wetgeving van de Lidstaten inzake het gecontroleerde beheer van gevaarlijke afvalstoffen te harmoniseren.

afvalstoffen als gevaarlijk aan te merken wanneer deze niet een van de in bijlage III bij de richtlijn opgenomen eigenschappen bevat.¹⁶ Duidelijk is echter wel dat de richtlijn in elk geval niet geldt voor huishoudelijk afval dat potentieel gevaarlijke stoffen bevat of gevaarlijke eigenschappen bezit.

Naast problemen betreffende omzetting van de begrippen, de reikwijdte en de aansluiting daarbij met Nederlandse regelgeving hebben zich bij omzetting van de aan de orde zijnde communautaire afvalregelingen nog enkele specifieke problemen voorgedaan.

Een eerste probleem is gerelateerd aan de comitologie. In sommige afvalstoffenrichtlijnen is geregeld dat nadere regels voor een bepaalde datum door een comité moeten zijn vastgesteld. Die datum staat dan vast. Wat echter vrij vaak gebeurt is dat een comité de nadere regeling niet op tijd rond krijgt. Indien in een dergelijk geval in afwachting van zo'n nadere regeling toch alvast maar een nationale voorziening wordt getroffen loopt men desalniettemin de kans op een ingebrekestelling, terwijl de fout in zo'n geval eigenlijk bij het desbetreffende comité ligt.

Een ander probleem dat meer specifiek de inhoud van de afvalstoffenrichtlijnen betreft is volgens een van de respondenten dat bepaalde stoffen op de afvalstoffenlijsten soms vrij plotseling van 'kleur kunnen verschieten' bijvoorbeeld onder invloed van afspraken en regelingen binnen de OESO. Nederlandse handhavingsinstanties anticiperen hierop door - in het geval zoiets gebeurt - een soort 'gedoogperiode' in te bouwen zodat bedrijven hier niet van de ene op de andere dag door worden overvallen.

Overigens wordt door enkele respondenten van de zijde van de handhavingsinstanties aangegeven dat tardieve implementatie veelal niet een erg groot probleem vormt. Er wordt dan richtlijnconform geïnterpreteerd. In een enkel lijkt het er op alsof Nederland op onderdelen strategisch niet implementeert. Zo is richtlijn 75/442 nog steeds niet volledig geïmplementeerd. Het onderdeel over de 'afvalmakelaars' is niet geregeld mede omdat het in Nederland nauwelijks te handhaven zou zijn, volgens een van de geïnterviewden.

Handhaving en uitvoering van de afvalstoffenrichtlijnen en -regeling

Respondenten zijn in het algemeen goed te spreken over het handhavingssysteem dat in Nederland is gekozen bij de implementatie van de afvalrichtlijnen. Weliswaar is er sprake van een systeem waarbij zowel de centrale Inspectie Milieuhygiëne als provinciale overheden handhavings-bevoegdheden bezitten - waarbij het wel eens gebeurt dat provincie en rijksoverheid tegen elkaars verantwoordelijkheden aanlopen - maar in essentie legt het gekozen systeem, volgens de geïnterviewden, de verantwoordelijkheden daar waar ze thuis horen.

16 Zaak Fornasar, HvJEG zaak C-318/98, Pb 1998 C 327/10, MenR 2000, nr. 83, m.nt. Jans.

Problemen doen zich vaak vooral voor bij het operationaliseren van begrippen als ‘gevaarlijke stoffen’. Een terugkerende klacht in de interviews is dat voor de uitvoerings- en handhavingspraktijk niet duidelijk is wanneer (niet meer) sprake is van een afvalstof en hoe onderscheid kan worden gemaakt tussen bijvoorbeeld verwijdering en nuttige toepassing en storten en recycling van afvalstoffen.¹⁷ Dit is enerzijds het gevolg van de terminologie in de EG-regelingen zelf, anderzijds een probleem dat door de Hofjurisprudentie en de - tot voor kort gevolgde - Nederlandse benadering wordt veroorzaakt. Intussen ligt het in de lijn der bedoeling om de terminologische onduidelijkheid op dit punt in de Wet milieubeheer op te lossen door een aanpassing waarbij een directe aansluiting wordt gezocht bij de communautaire terminologie. De Commissie zelf probeert ook het een en ander te verbeteren door nadere criteria te ontwikkelen die bij begrippen als nuttige toepassing en verwijderings-handelingen ter nadere omlijning kunnen worden gehanteerd.¹⁸

Het probleem wordt nog verscherpt doordat er wel eens verschil van opvatting, dan wel verschil in hantering van begrippen tussen rijks- en provinciale overheden bestaan. We komen over deze en andere mede door terminologie veroorzaakte handhavingsproblemen in paragraaf 4 terug.

Niettegenstaande de problemen die de uniforme hantering van naar hun aard lastig toe te passen begrippen met zich meebrengen, is de indruk van de respondenten dat de handhavingsautoriteiten in Nederland, zeker in vergelijking met hun buitenlandse collegae, goed op hun taak berekend zijn, zowel naar uitrusting als de bevoegdheden die ze hebben.

Een opvallend kenmerk van de handhaving van EG-besluiten op het terrein van afvalstoffen is dat er door de handhavingsautoriteiten van verschillende lidstaten op verschillende wijzen wordt samengewerkt. Zo is bijvoorbeeld om de handhaving van EVOA goed mogelijk te maken op initiatief van de Nederlandse Inspectie Milieuhygiëne een netwerk opgebouwd van autoriteiten in Europa die verantwoordelijk zijn voor de handhaving van deze regelgeving. Dit netwerk, genaamd ‘TFS’ (Transfrontier Shipments of Waste) is een onderdeel van het EU-IMPEL-netwerk (Implementation and Enforcement of Environmental Law). Het doel van dit IMPEL/TFS-netwerk is het promoten van de samenwerking tussen verschillende handhavingsinstanties in Europa, het verbeteren van de kwaliteit van de handhaving en het uitwisselen van kennis, ervaring en handhavingstechnieken.¹⁹

17 Vgl. ook *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 638, nr. 6, p. 9-10.

18 In een resolutie van de Raad van Ministers naar aanleiding van de communautaire strategie voor het afvalbeheer (*PbEG* 97 C 076) is de Commissie gevraagd nadere criteria te ontwikkelen. Deze criteria worden thans door de Commissie opgesteld.

19 Deze organisatie heeft onlangs (mei 2000) een conferentie in Caserta (It.) gehouden waar het probleem van de grensoverschrijdende afvalverwerking aan de orde was. Tijdens de conferentie vond terugkoppeling plaats van uitgevoerde handhavingsacties en werden

Het resultaat van de bijeenkomsten van IMPEL/TFS is dat afspraken worden gemaakt over gezamenlijke handhavingstrajecten en handhavingsprojecten waarbij bijvoorbeeld een bepaalde branche wordt doorgelicht. Een probleem dat tot voor kort wel speelde was dat de uitkomsten van IMPEL/TFS bijeenkomsten op onderdelen door de Commissie genegeerd werd. De Commissie wenste de status van IMPEL/TFS niet als vanzelfsprekend te erkennen: het is namelijk door de lidstaten opgericht en heeft als zodanig geen bevoegdheid in het verband van de EU en het handhavingsbeleid van EU-milieuregels. Waar de terugkoppeling van handhavingservaringen via IMPEL/TFS onvolkomen is, bestaat er wel enige vorm van terugkoppeling van die ervaringen via het correspondentenoverleg met de Commissie. Bij dat correspondentenoverleg zit meestal wel een handhaver.

Naast deze vormen van overleg bestaan er ook veel milieurichtlijnen die verplichten tot het leveren van milieuverslagen met daarin de uitvoeringshandhavingservaringen (de 'tenuitvoerlegging') die zijn opgedaan. Voor de standaardisering en 'rationalisering' van die milieurapportages is een aparte richtlijn in het leven geroepen (Richtlijn 91/692).²⁰ Deze laatste richtlijn heeft ook voor een groot aantal milieurichtlijnen waarvoor die verplichting eerst niet gold de verplichting toegevoegd dat (meestal) elke drie jaar aan de Commissie verslag gedaan wordt van de tenuitvoerlegging van de desbetreffende richtlijnen. De Commissie maakt hiervan op haar beurt een rapport dat gepubliceerd wordt. Deze milieuverslagen kunnen voor de Commissie ook het aangrijpingspunt vormen om een lidstaat te dwingen zijn implementatie-wetgeving te wijzigen. Vooral op het gebied van de afvalstoffen is de Commissie daar, volgens een van de respondenten, erg actief in; er wordt daarbij ook sterk op de details gelet. Er volgen naar aanleiding van de verslagen snel ingebrekestellingen. Voor de rest is er bij de Commissie nauwelijks sprake van systematische en voortdurende monitoring van de ervaringen bij de uitvoering en handhaving van de lidstaten, maar die worden

afspraken gemaakt over nieuw uit te voeren projecten. Resultaten van projecten betroffen een betere naleving door handhaving van de binnenscheepvaart en gezamenlijke handhaving van wegtransporten aan de grens. Verder blijkt uit gegevens van de Inspectie Milieuhygiëne dat meer dan 10% van het grensoverschrijdend afval per spoor gaat. Duitsland zal een internationaal project trekken voor handhaving van deze afvaltransporten. Een ander onderwerp was de betrokkenheid van Interpol bij de bestrijding van internationale milieucriminaliteit. Door Interpol werd een presentatie gegeven over het werk van deze internationale politieorganisatie. Daarnaast werd de rol en betrokkenheid besproken met de deelnemers. Een voorstel voor intensivering van de taken van Interpol (voorgesteld als Green Interpol) wordt door de Inspectie Milieuhygiëne van VROM voorbereid. Er werd ook een voorstel besproken voor verbetering van de handhaafbaarheid van de EVOA. Een gezamenlijk voorstel voor betere handhaafbaarheid en uitvoerbaarheid werd in september 2000 aangeboden aan de Europese Commissie met het verzoek dit te gebruiken bij de herziening van de verordening. Zie *kamerstukken II* 2000/2001, 22 243, nr. 49.

20 Richtlijn 91/692, Standaardisering en rationalisering van verslagen op milieugebied.

natuurlijk zelf, via hun verslagverplichtingen in principe al wel tot toezicht gedwongen.

Overige problemen

EG-richtlijnen op het terrein van de afvalstoffen worden vaak gewijzigd. In het algemeen levert dat weinig problemen op: er wordt veel dynamisch verwezen vanuit Nederlandse wetgeving. Voor de praktijk vormen dit soort wijzigingen soms echter wel een probleem. Dynamische verwijzingen naar richtlijn-bepalingen kunnen namelijk aanleiding geven tot toegankelijkheidsproblemen bij de toepassing van de regeling. Verder, zo geeft een van de respondenten aan, worden dergelijke wijzigingen en nieuwe regelingen op dit terrein vaak onvoldoende tijdig meegedeeld aan bedrijven en handhavingsinstanties. Die voelen zich enigszins overvallen waardoor soms de handhaving niet adequaat kan plaatsvinden en er ook veel weerstand ontstaat (vooral bij bedrijven) tegen afvalstoffenregelingen waarvan de juridische status onzeker is.

3 Jurisprudentie

Jurisprudentie over begripsverwarring

De definitie van het begrip afvalstof uit richtlijn 75/442 levert al jaren vragen op. Daar mag echter niet te gemakkelijk de conclusie aan worden verbonden dat *dus* de kwaliteit van de begripsomschrijvingen in deze richtlijn ver beneden de maat zijn. Vanuit een Nederlands perspectief wordt dat vaak te gemakkelijk gezegd, zonder dat bedacht wordt hoe lastig het is om termen te bedenken die in alle lidstaten met hun verschillende taal, cultuur en rechtssysteem zonder ‘vertaalproblemen’ kunnen worden toegepast.²¹ Problemen zitten hem vaak ook in de bereidheid van lidstaten om hun eigen bestaande en bekende begrippen-kader (deels) los te willen laten en te verruilen voor wezensvreemde termen en onderscheidingen. Desalniettemin lijkt met name het begrip afvalstof wel erg veel jurisprudentie te hebben opgeleverd in vergelijking met sommige kernbegrippen uit andere (milieu)richtlijnen.

In de zaak Vessoso & Zanetti ging het bijvoorbeeld om de vraag of stoffen en voorwerpen die voor economisch hergebruik geschikt zijn vallen binnen de reikwijdte van het begrip afval uit de kaderrichtlijn. Het Hof oordeelde in die zaak dat de vraag of de houder van een stof waarvan hij zich ontdoet al dan niet de bedoeling heeft om economisch hergebruik door anderen uit te sluiten niet doorslaggevend is voor het antwoord op de vraag of sprake is van een afvalstof.²² Een lidstaat die in zijn nationale wetgeving stoffen geschikt voor economisch hergebruik uitsluit van het afvalstoffenbegrip in de zin van de kaderrichtlijn handelt daardoor in strijd met de richtlijnen 75/442 en 78/319.²³ In de al eerder

21 Het woord vertalen moet hierbij in een ruime zin worden opgevat.

22 HvJEG gevoegde zaken 206/88 en 207/88, *M&R* 1992, 45 en zaak 359/88, *M&R* 1992, 94, m.nt. Jans.

23 Deze uitspraak is bevestigd in de zaak C-422/92, Commissie/Duitsland, *Jur* 1995, 1-1097.

genoemde Tombesi-zaak is daaraan toegevoegd dat: ‘het bij deze Richtlijn ingevoerde stelsel van toezicht en beheer, alle voorwerpen en stoffen beoogt te omvatten waarvan de eigenaar afstand doet, zelfs al hebben zij een commerciële waarde en worden zij voor handelsdoeleinden opgehaald met het oog op recycling, terugwinning of hergebruik’. In de zaak Inter-Environment stelde het Hof vervolgens vast dat het begrip ‘zich ontdoen van’ in de zin van de kaderrichtlijn niet alleen ziet op verwijdering, maar ook op de nuttige toepassing van stoffen omvat. Verder bepaalde het Hof dat het enkele feit dat een stof direct of indirect in een industrieel productieproces is opgenomen, niet betekent dat deze stof niet onder het begrip afvalstof valt in de zin van artikel 1, sub a van Richtlijn 75/442/EEG betreffende afvalstoffen, zoals gewijzigd bij Richtlijn 91/156/EEG.²⁴

Gevolg van deze uitspraak was echter een verschuiving van de interpretatieproblemen naar de afbakening van de begrippen verwijdering en nuttige toepassing. Hoewel respectievelijk de bijlagen IIa en IIb van de kaderrichtlijn hierbij enig houvast kunnen bieden, schieten zij uiteindelijk toch te kort. Dit alleen al omdat het gaat om een niet limitatieve opsomming. Daarom heeft de Afdeling bestuursrechtspraak in de zaken ARCO-chemie en Dorpsbelang Hees, hierover in 1997 prejudiciële vragen gesteld. Inmiddels heeft het Hof in deze zaken uitspraak gedaan. Daaruit blijkt dat het Europese afvalstoffenbegrip uit de kaderrichtlijn ruimer moet worden uitgelegd dan in ons land in het licht van artikel 1.1 Wm onder afval wordt verstaan.²⁵

Blijkens vaste jurisprudentie van de Nederlandse bestuursrechter was geen sprake van afvalstoffen indien de betreffende stof ‘zonder nadere bewerking te ondergaan en zonder het treffen van nadere voorzieningen volledig op milieuhygiënisch verantwoorde wijze nuttig kan worden toegepast’.²⁶ Omdat de rechter op dit punt kennelijk al langer nattigheid voelde stelde hij in Arco-chemie en Dorpsbelang Hees twee prejudiciële vragen: a) moet uit de enkele omstandigheid dat een stof kan worden onderwerpen aan een handeling van nuttige toepassing als bedoeld in bijlage IIb van de kaderrichtlijn worden afgeleid dat geen sprake (meer) is van een afvalstof? En b) moet bij een ontkennende beantwoording van die vraag het als brandstof inzetten van een stof worden aangemerkt als (nuttige toepassing van) afvalstof indien dit zonder een ingrijpende bewerking en op een milieuhygiënisch verantwoorde wijze kan geschieden.²⁷

Uit de beantwoording door het Hof wordt eens te meer duidelijk dat uit moet worden gegaan van een ruim afvalstoffenbegrip, waarbij de woorden ‘zich

24 Inter-Environnement, Zaak C-129/96, *M&R* 1998, 65, m.nt Jans en Van Rossem.

25 HvJEG 15-06-2000, gevoegde zaken C-418/97 en 419/97, *JM* 2000, 129.

26 Zie o.a. AGvB 19-05-1992, AB 1992, 598, m.nt. Drupsteen, ABRS 27-06-1994, AB 1994, 606, m.nt. Drupsteen, ABRS 28-03-1995, *M&R* 1996, 65, m.nt. Addink enz.

27 Vgl. ABRS 25-11-1997, AB 1998, nr. 1-2, m.nt. Backes.

ontdoen van' uit artikel 1 van richtlijn 75/442 een centrale rol spelen.²⁸ Bij de uitleg daarvan moet bovendien rekening worden gehouden met de doelstelling van de richtlijn en beginselen van communautair milieubeleid. Verder merkt het Hof op dat uit de enkele omstandigheid dat een stof wordt onderworpen aan een handeling als genoemd in bijlage IIb bij de kaderrichtlijn niet kan worden afgeleid dat er sprake is van een 'zich ontdoen van' en dat die stof daarom als afvalstof moet worden aangemerkt. Voor de beantwoording van de vraag of het als brandstof inzetten van een stof als een 'zich ontdoen van' is aan te merken, is niet relevant dat die stof op milieuhygiënisch verantwoorde wijze en zonder in-grijpende bewerking nuttig kan worden toegepast als brandstof. Wel kan het feit dat dit gebruik als brandstof een gangbare methode van nuttige toepassing is en die stof volgens maatschappelijke opvattingen een afvalstof is, als een aanwijzing worden beschouwd voor een 'zich ontdoen van'. De omstandigheid dat een als brandstof gebruikte stof het residu is van een productieproces van een andere stof, dat die stof voor geen enkel ander gebruik dan verwijdering in aanmerking kan komen, dat de stof zich qua samenstelling niet leent voor het gebruik dat ervan wordt gemaakt of dat voor dat gebruik bijzonder voorzorgsmaatregelen voor het milieu moeten worden genomen, kunnen eveneens als aanwijzingen worden gezien voor de karakterisering van een stof als afvalstof. Of daarvan inderdaad sprake is moet uiteindelijk worden beoordeeld met inachtneming van alle omstandigheden, waarbij rekening moet worden gehouden met de doelstelling van de richtlijn en het feit dat geen afbreuk mag worden gedaan aan de doeltreffendheid daarvan.

Onduidelijk blijft echter ook na deze uitspraak echter in hoeverre het Hof de genoemde criteria, die een aanwijzing kunnen vormen voor de vraag of sprake is van een afvalstof, als een limitatieve opsomming beschouwt.²⁹ Niets wijst eigenlijk in die richting, maar dat betekent wel dat voor de uitvoeringspraktijk rechtsonzekerheid blijft bestaan omtrent de (overige) criteria die gelden bij het bepalen of iets wel of niet een afvalstof is.³⁰ Hierdoor is al snel sprake van een verschuiving van problemen in de richting van de afbakening tussen andere begrippen, zoals wanneer is sprake van nuttige toepassing en niet meer van verwijdering of normale gebruikshandelingen met niet-afvalstoffen. Dit is buitengewoon vervelend voor de praktijk, omdat ook dit onderscheid niet helder is, terwijl er wel degelijk rechtsgevolgen aan verbonden kunnen zijn, zoals het al dan niet van toepassing zijn van een vergunningplicht op grond van artikel 11 van de

28 HvJEG 15-06-2000, *M&R* 2000, 84.

29 H.H.L. Krans, *Afval is afval*, *JM* 2000, p. 608.

30 Zie daarover met een voorstel voor oplossingen ook J.R.C. Tieman, *Het ruime begrip afvalstof*, *M&R* 2000, p. 229-236. Tieman introduceert bijvoorbeeld het criterium van een continu of voortdurend gebruik in overeenstemming met de oorspronkelijke bestemming om stoffen al dan niet tot afvalstof in de zin van de kaderrichtlijn te bestempelen.

richtlijn.³¹ Het zal daarom ook niet verbazen dat de bestuursrechter hieromtrent inmiddels al weer prejudiciële vragen heeft gesteld aan het Hof. Intussen blijft er voor de uitvoeringspraktijk rechtsonzekerheid bestaan. Voor een deel zouden deze wellicht kunnen worden opgelost door een soort van memorie van toelichting te ontwikkelen waarin meer en beter wordt aangegeven in welk licht bepaalde termen, begrippen en definities worden uitgelegd. Nu verwijst het Hof vaak naar het doel en de strekking van de richtlijn, maar vaak is deze in zulke algemene bewoordingen neergelegd in de overwegingen dat hieruit nauwelijks aanwijzingen voortvloeien voor zowel de rechter als de praktijk. Uit de interviews bleek echter ook dat de kwaliteit van het begrippenapparaat vaak ook in belangrijke mate wordt beïnvloed door het gehele onderhandelingsproces voorafgaand aan de totstand-koming van een richtlijn. Door politieke discussie ontstaan vaak vreemde artikelen. De kwaliteit raakt op de achtergrond. Er worden bijvoorbeeld uitzonderingen op uitzonderingen gemaakt, om lidstaten 'binnen boord te krijgen'. Dit levert vaak uit wetstechnisch oogpunt onnodig gecompliceerde bepalingen op. Soms wordt bovendien bewust voor een te 'ruime' omschrijving gekozen, omdat men niet goed kan overzien of de praktijk in alle lidstaten anders wel voldoende binnen de reikwijdte van een richtlijn kan worden gebracht.

4 Literatuur

Op het gebied van de hier aan de orde zijnde EG-besluiten op het terrein van het communautaire afvalbeleid is inmiddels in Nederland (maar ook daarbuiten³²) veel onderzoek verricht en veel literatuur verschenen. Te wijzen valt bijvoorbeeld op enkele recent verschenen dissertaties van J.W. van de Gronden, *De implementatie van het EG-milieurecht door decentrale overheden* (1998)³³, A.M.E. Veltkamp, *Overbrengen van afvalstoffen* (1998)³⁴ en B.M. Veltkamp, *Implementatie van EG-milieurichtlijnen in Nederland* (1998)³⁵, maar ook op vele andere studies. Het zou het bestek van dit onderzoek ver te buiten gaan zelfs ook maar te trachten een enigermate representatief beeld van de uitkomsten en opvattingen in de literatuur over de kwaliteit van EG-richtlijnen en de daarmee verbonden gevolgen voor de uitvoering- en handavingspraktijk te schetsen. We hebben er daarom voor ge-

³¹ Artikel 11 maakt het mogelijk om inrichtingen of ondernemingen die afvalstoffen nuttig toepassen van de vergunningplicht vrij te stellen. Vereist is dan wel dat per type activiteit de bevoegde autoriteit algemene voorschriften heeft uitgevaardigd waarin soort en hoeveelheid afvalstoffen zijn vastgelegd en is aangegeven onder welke voorwaarden de activiteit kan worden vrijgesteld.

³² Zie o.a. H. Somsen (ed.), *Protecting the European Environment*, Glasgow 1996.

³³ Diss. UU, Deventer 1998.

³⁴ Diss. UU, Deventer 1998.

³⁵ Diss. UvA, Deventer 1998.

kozen de literatuur functioneel, dat wil zeggen mede aan de hand van de punten die uit de interviews en jurisprudentie aan bod zijn gekomen, aan de orde te stellen.³⁶ Bij een enkel saillante punten dat in de literatuur in verband met de kwaliteit van EG-regelingen op het gebied van afvalstoffen aan de orde kwam willen we echter toch nog kort even stil staan.

Handhaving

Met name de handhaving van de EVOA - die hier, vanwege de samenhang met andere communautaire afvalstoffenregelingen, als voorbeeld centraal wordt gesteld - heeft van aanvang af veel problemen opgeleverd. Ondanks het feit dat een specifiek op deze verordening toegesneden handhavingsbeleid is ontwikkeld en de samenwerking tussen de partners binnen het nationale handhavingsnetwerk steeds vaker vruchten lijkt af te werpen, doen zich nog steeds diverse knelpunten voor. Deze problemen vinden, aldus recente literatuur, onder meer hun oorzaak in de gekozen vorm van overheidsregulering en het onduidelijke begrippenkader van de EVOA en daarmee samenhangende afvalstoffenregelgeving.³⁷

In de ogen van Veldkamp, is bij het opstellen van de EVOA te weinig rekening gehouden met het feit dat de markt voor afvalverwerking tegengesteld werkt aan die voor gewone producten, omdat de baten (verwerkingsprijs) voor degenen die zorg dragen voor afvalverwerking aan de kosten (milieuhygiënisch verantwoorde verwerking) vooruit gaan. Alle betrokkenen hebben daardoor een economisch belang bij goedkope, laagwaardige en frauduleuze verwerkingsmethoden. Het controlesysteem kan daarbij naar haar mening absoluut niet voor voldoende tegenwicht zorgen.³⁸ Volgens Veldkamp zou daarom overwogen moeten worden om de financiële structuur van de verwerkingsmarkt zo te veranderen dat betaling pas plaatsvindt nadat is aangetoond dat afvalstoffen op milieuhygiënische wijze zijn verwerkt, waarbij zij verwijst naar het systeem dat geldt voor de toekenning van sommige landbouwsubsidies. Verder heeft Veldkamp in haar dissertatie de invoering van een communautaire risico-aansprakelijkheid voor overbrenging van afvalstoffen bepleit.³⁹

Los van het feit dat onduidelijk is of het communautaire afvalstoffenbegrip uit de kaderrichtlijn afvalstoffen (waarop hierboven reeds is ingegaan) overeenkomt met het afvalstoffenbegrip uit artikel 1.1, eerste lid Wm, zullen handhavers - waartoe in de praktijk niet alleen de regionale milieu-inspecties, maar bijvoorbeeld ook de regiopolitie behoort - regelmatig voor de vraag komen te staan of tijdens controles

36 Zie o.a. de paragrafen 2 en 3.

37 Zie A.M.E. Veldkamp, De handhaving van de EVOA: een nieuwe uitdaging voor nationale handhavers?, in I.M. Koopmans en J.M. Verschuuren, *Handhaving van Europees milieurecht in Nederland*, Den Haag 2000, p. ? (nog te verschijnen).

38 Idem Addink en Backes *a.w.*, p. 294-295.

39 A.M.E. Veldkamp 1998 *a.w.*, p. 217 en 375.

van transporten aangetroffen afvalstoffen bijvoorbeeld al dan niet als grondstof moeten worden aangemerkt waarop de EVOA niet van toepassing is.⁴⁰ Vaak zullen niet specialistische opsporingsambtenaren onvoldoende kennis en expertise in huis hebben om die vraag te kunnen beantwoorden. Dit bergt het gevaar in zich dat onzekerheid en twijfels bij handhavers zullen leiden tot een terughoudende opstelling bij het toezicht op de naleving van de EVOA, temeer omdat niet permanent verwacht mag worden dat bij reguliere controles steeds terzake kundige afvalstoffen-specialisten aanwezig zullen zijn. Die technische deskundigheid is schaars, waardoor er snel een tamelijk omvangrijk handhavingstekort ontstaat.⁴¹

Hoewel de complexiteit van het afvalstoffenbegrip en de voortdurende discussie daarover naar aanleiding van jurisprudentie als buitengewoon lastig wordt ervaren in de praktijk, wringt de schoen hem volgens onder andere Gilhuis zeker niet alleen daar. Volgens hem is er meer in zijn algemeenheid in de afvalbranche vooral ook behoefte aan een slimmer toezichts- en handhavingsbeleid, waarbij meer differentiatie zou moeten worden aangebracht in de intensiteit van het toezicht bij verschillende typen bedrijven en diverse handelingen met afvalstoffen; een consistente omgang met verschillende handhavingsinstrumenten (zonder dat de gereedchapskist van de handhaver noodzakelijkerwijs moet worden vergroot) een goede afstemming van het beleid van handhavende instanties op elkaar, bevordering van de verhoging van de technische expertise van handhavers etc.⁴²

Dit alles laat onverlet dat de EVOA ook gewoon een aantal onduidelijke voorschriften bevat (zie bijlage), zoals die inzake sluikhandel. Artikel 26 regelt namelijk zowel de situatie dat de sluikhandel plaatsvindt door de verzender als die wanneer dat geschiedt door de ontvanger, maar niet wie er moet optreden wanneer beide betrokken zijn, hetgeen een geenszins denkbeeldige situatie is. Daar komt nog bij dat vooral waar het om het opleggen van bestuursrechtelijke sancties gaat soms niet duidelijk is hoe de rechtsmachtverdeling is geregeld en in hoeverre bijvoorbeeld bestuursdwangbevoegdheden e.d. in een andere lidstaat ten uitvoer mogen worden gelegd. Ook het optreden tegen niet geregistreerde afvalmakelaars blijkt in de praktijk problemen op te leveren, omdat op grond van de EVOA alleen

40 Blijkens het Tombesi-arrest HvJEG 25-06-1997, *M&R* 1997, nr. 100 vallen ook stoffen of voorwerpen die voor economisch hergebruik geschikt zijn onder het communautaire afvalstoffenbegrip. In Nederland wordt echter een onderscheid gemaakt tussen afvalstoffen en secundaire grondstoffen, omdat men in het laatste geval niet vindt dat men zich van een stof ontdoet. Zie F.J.C.M. de Kok, Afvalstof of (secundaire) grondstof, *M&R* 19954, p. 132-137.

41 Zie ook G.H. Addink en Ch.W. Backes, Handhaving van milieuregelgeving inzake afvalstoffen, in: *Commissie bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke handhaving*, Handhaven op niveau, Deventer 1998, p. 283.

42 Zie P.C. Gilhuis, Over afval, markt en wet, in: Ph. Eijlander e.a. (red.) *Milieu en markt*, Tilburg 1998, p. 53-54.

geregistreerde makelaars en handelaren als kennisgever kunnen optreden en de huidige wetgeving geen registratiesysteem kent voor internationaal opererende afvalmakelaars.⁴³ Daarbij valt verder op dat het begrip ‘kennisgever’ in de uitvoeringspraktijk lang niet altijd duidelijk is, terwijl dat wel hét centrale aangrijpingspunt is waaraan de administratieve verplichtingen (zoals de vergunningplicht in geval van verwijdering) in de EVOA zijn vastgeknoopt.⁴⁴

Een andere keer lijkt niet goed nagedacht over welke afvalstoffen op welke (groene, oranje of rode) lijst zijn geplaatst getuige het feit dat bijvoorbeeld de grensoverschrijdende overbrenging van afval(frituur)vetten die worden verwerkt in diervoeding niet onder een vergunningensysteem kunnen worden gebracht.⁴⁵

Informatieverplichtingen

In het kader van de interviews kwam al aan de orde dat - in tegenstelling tot veel andere communautaire beleidsterreinen - op het terrein van de milieuriichtlijnen op grond van Richtlijn 91/692 een vrij algemene milieuverslagleggingsplicht van de lidstaten geldt ten aanzien van de tenuitvoerlegging van EG-milieubesluiten. Deze informatieverplichting komt naast de vele andere informatieverplichtingen die ten aanzien van het communautaire recht reeds gelden, zoals de verplichting om technische voorschriften te notificeren⁴⁶ en de algemene (incidentele) informatieverplichting die geldt op basis van de gemeenschapstrouw van artikel 10 EG-verdrag. Van de Gronden heeft bepleit om, met name met het oog op decentrale overheden, die ook onder het regime van deze verplichtingen vallen de informatieverplichtingen op milieuterrein binnen Nederland te stroomlijnen, door informatieplichten die decentrale overheden aangaan ook steeds te koppelen aan nationale maatregelen, zoals dat o.a. is gebeurd in artikel 5.5 van de Wm.⁴⁷

Verpakkingenrichtlijn en implementatie door middel van een convenant

Een ander punt dat in de literatuur de aandacht heeft getrokken betreft de mogelijkheden tot het gebruik van alternatieve implementatietechnieken. Uit het oogpunt van wetgevingskwaliteit en wetgevingsbeleid vormt het feit dat richtlijn 94/62 (deels) is omgezet in de Nederlandse rechtsorde met behulp van een convenant ongetwijfeld een opmerkelijk punt waarover discussie mogelijk is. Eerst even kort de implementatiesystematiek. Op 1 augustus 1997 is de ministe-

43 *Kamerstukken II* 1998/1999, 26 638, nr. 3, p. 29.

44 Zie voor een illustratief voorbeeld Vz ABRS 07-09-1999, *KG* 1999, 308.

45 Zie *Kamerstukken II* 2000/2001, 22 343, nr. 49, p. 22.

46 Op grond van richtlijn 98/34/EG betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften (*PbEG* L 204), de zogenaamde *notificatierichtlijn*, zoals gewijzigd bij Richtlijn 98/48/EG (*PbEG* L 217).

47 Zie J.W. van de Gronden, *a.w.*, p. 459-460.

riële regeling verpakking en verpakkingsafval in werking getreden.⁴⁸ In de Regeling worden individuele producenten en importeurs onder andere verplicht hun gebruikte verpakkingen in die mate terug te nemen dat bepaalde percentages als materiaal kunnen worden hergebruikt of kunnen worden teruggewonnen. De regeling biedt in artikel 2 de mogelijkheid voor producenten en importeurs een convenant te sluiten met de minister, andere overheden en private partijen uit de verpakkingsketen.

Producenten en importeurs die zijn aangesloten bij het convenant, zijn vrijgesteld van het op individuele wijze voldoen aan de verplichtingen met betrekking tot terugname, materiaalhergebruik, terugwinning en rapportage van de Regeling. Met het oog daarop is op 15 december 1997 het Convenant Verpakkingen II gesloten tussen de minister van VROM, de VNG en branche-organisaties uit alle schakels uit de verpakkingsketen over het terugdringen van verpakkingsafval. Het convenant bevat daartoe reductiedoelstellingen en regelt het installeren van een Commissie Verpakkingen die toezicht op de naleving moet houden.

Het voordeel van toetreding tot het convenant voor producenten is onder ander dat zij niet langer individueel gebonden aan de verplichtingen van de ministeriële regeling, maar moeten de doelstellingen halen als een groep. Dus bijv. de groep van producenten die plastic verpakkingsmateriaal produceert, moet als groep een bepaalde reductie bereiken; dan kan de een, die bijv. meer kan reduceren met het kartonnen verpakkingsmateriaal nog een tijdje wat meer plastic produceren, omdat zijn plasticreductie wordt bereikt door een andere producent die wel meer plastic kan terugdringen. Dit betekent met andere woorden flexibiliteit. De Europese Commissie had echter nogal wat bezwaren tegen deze wijze van implementeren. Men viel bijvoorbeeld over het gebruik van afwijkende definities en begrippen in de ministeriële regeling ten opzichte van de richtlijn. Op 9 juni 1998 volgde zelfs een officiële ingebrekestelling door de Commissie van Nederland. Een van de redenen daarvoor was dat door de constructie van een ministeriële regeling met een 'uitstapmogelijkheid' door zich aan te sluiten bij het convenant juridisch niet voldoende zeker zou worden gesteld dat de doelstellingen van de richtlijn met betrekking tot materiaalhergebruik en terugwinning worden gehaald. In antwoord op de ingebrekestelling antwoordde de minister van VROM dat de uitvoering door middel van een convenant in het geheel niet zo vrijblijvend is als door de Commissie werd geschetst. De reden daarvoor zou zijn dat in het Convenant verpakkingen bepalingen zijn opgenomen met betrekking tot wijziging en opzegging indien de daarin neergelegde doelstellingen niet (tijdig) worden

48 *Stcrt.* 4 juli 1997, nr. 125. Hiermee was de implementatie-termijn overigens al meer dan een jaar (30 juni 1996) verstreken. Het excuus dat de notificatierichtlijn een stand still periode verlangt alvorens de ministeriële regeling inwerking zou mogen treden gaat daarbij overigens niet op, omdat gelet op het tijdstip van notificeren (18 juni 1996) de Regeling überhaupt nooit op tijd in werking had kunnen treden.

gehaald. Om toch aan de kritiek van de Commissie tegemoet te komen besloot de minister echter nieuwe bepalingen in de Regeling verpakking en verpakingsafval op te nemen die erop neerkomen dat bepaalde vrijstellingen voor deelnemers aan het convenant te laten vervallen indien niet aan in de richtlijn opgenomen reductiepercentages wordt voldaan. De minister gaf daarbij evenwel te kennen dat het onwaarschijnlijk is dat convenantspartijen niet tijdig aan de doelstellingen van de richtlijn zouden voldoen, aangezien zij zich hebben verplicht om al het mogelijke te doen om dat te voorkomen.⁴⁹

In de Nederlandse literatuur is niet alleen kritiek geuit op de implementatie van de verpakkingenrichtlijn door middel van een convenant, maar ook voor de keuze van het koppelen van het convenant verpakkingen aan een ministeriële regeling in plaats van aan een amvb.⁵⁰ Ingevolge artikel 21.6, zesde lid van de Wm mag namelijk alleen voor een dergelijke wijze van implementeren worden gekozen 'indien de regels uitsluitend strekken ter uitvoering van een voor Nederland verbinden besluit van een volkenrechtelijke organisatie'. Ook in de Aanwijzingen voor de regelgeving (Aanwijzing 26) is bepaald dat delegatie aan een minister slechts is toegestaan indien het gaat om het verwerken in Nederlandse wetgeving van internationale regeling die de wetgever, behoudend op ondergeschikte punten, geen ruimte laten voor het maken van keuze van beleidsinhoudelijke aard.⁵¹

Van dergelijke keuzes was in de Regeling verpakking en verpakingsafval echter wel degelijk sprake nu deze verlangde dat de doelstellingen van artikel 6 van de richtlijn reeds op 1 augustus 1998 zouden worden bereikt. Dit terwijl de richtlijn zelf tot 30 juni 2001 de gelegenheid biedt en op dit punt dus minder restrictief is. Daarnaast werden in de ministeriële regeling op bepaalde punten ambitieuzere doelstellingen opgenomen dan in de richtlijn zelf. Hoewel deze laatste daartoe, onder strikte voorwaarden, wel ruimte biedt, kan niet worden gezegd dat daarmee geen beleidskeuzes worden gemaakt.

Uit het oogpunt van wetgevingskwaliteit en wetgevingsbeleid is er evenwel meer nog discussie mogelijk over implementatie van richtlijnen, zoals de verpakkingenrichtlijn, door middel van een convenant. Aangenomen wordt namelijk veelal dat implementatie van richtlijnen door middel van juridisch bindende instrumenten dient te geschieden. Implementatie door middel van convenanten zou

49 *Stcrt.* 1999, nr. 116, p. 12. Uit het Jaarverslag over 1998 van de Commissie Verpakkingen, Utrecht 1999, blijkt echter dat de minister wel erg optimistisch was, aangezien de behaalde percentages tegen blijken te vallen en zonder extra inspanningen niet in 2001 zullen worden gehaald. Bovendien blijkt dat er, aldus W. Douma, Implementatie van de Verpakkingenrichtlijn, in: I.M. Koopmans en J.M. Verschuuren, *Handhaving van Europees milieurecht in Nederland*, Den Haag 2000 (nog te verschijnen) uit het jaarverslag dat naast elkaar verschillende meetmethoden worden gebruikt om de milieuprestaties van bedrijven te meten die tot verschillende uitkomsten leiden.

50 Vgl. o.a. W. Douma, Het Nederlands verpakkingenbeleid gerecycled, *M&R* 1998, p. 210.

51 Zie ook Aanwijzing 339.

slechts mogelijk zijn indien de richtlijn dit zelf (expliciet) bepaalt.⁵² Daarvan is in het geval van richtlijn 94/62 evenwel geen sprake. Ook artikel 22 van de richtlijn lijkt bovendien in een andere richting te wijzen omdat daarin de tekst is opgenomen: 'De Lidstaten doen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om vóór 30 juni 1996 aan deze richtlijn te voldoen en maken deze bekend.' Aangezien een convenant niet als een wettelijke of bestuursrechtelijke maatregel kan worden aangemerkt lijkt het mede-uitvoeren daarvan op deze wijze op het eerste gezicht onrechtmatig.

Toch wordt hierover ook wel anders gedacht. Sommige schrijvers maken namelijk een onderscheid tussen richtlijnen die rechten voor particulieren in het leven roepen en richtlijnen die dat niet doen. In het eerste geval zou er geen ruimte bestaan voor implementatie met behulp van convenanten, maar in het tweede geval wel.⁵³ In een mededeling van de Commissie aan het Europees parlement over het gebruik van convenanten wordt bovendien ook verdedigd dat milieuconvenanten kunnen worden gebruikt ter implementatie van richtlijnverplichtingen, zolang deze private afspraken maar bindend zijn voor partijen en afdwingbaar zijn in rechte.⁵⁴ In een op dezelfde dag uitgebrachte Aanbeveling wordt vooral benadrukt dat bij implementatie door middel van een convenant het resultaat van de richtlijn moet kunnen worden verzekerd en dat convenanten ook overigens aan eisen van transparantie, geloofwaardigheid en betrouwbaarheid moeten kunnen voldoen.⁵⁵

Daarnaast zou aan een aantal praktische vereisten moeten worden voldaan, zoals dat op niet-naleving van het convenant moet worden toegezien en dat er sancties op niet-naleving gelden en aanmelding van het convenant bij de Commissie plaatsvindt. In een resolutie van de Raad wordt daaraan toegevoegd dat convenanten afgebakende doelstellingen moeten bevatten, dat rechtszekerheid vereist is en dat richtlijnen 'op de gebruikelijke wijze' in nationale wetgeving moeten worden omgezet.⁵⁶ Goed beschouwd is vooral deze laatste opmerking een vat vol tegenstrijdigheden, omdat implementatie door middel van een convenant nu juist geen 'gebruikelijke' wijze van implementeren is. Er zijn bijvoorbeeld nog nauwelijks richtlijnen die expliciet de mogelijkheid openen om te worden geïmplementeerd door middel van een convenant.⁵⁷ Een van de eerste uitzonderingen daarop is artikel 10 van de ontwerp-autowrakkenrichtlijn, maar daarin valt juist op dat de richtlijn zelf bepaalde waarborgen bevat opdat aan de inhoud van de richtlijn

52 L. Krämer, *EC Environmental Law*, London 2000, p. 279.

53 Zie J.W. van de Gronden, *a.w.* 1998, p. 69 en B.M. Velkamp, *a.w.* 1998, p. 65-67.

54 COM (96), 561 def.

55 Aanbeveling 96/733, *Pb EG* 1996, L 333, p. 59.

56 Resolutie van 7-10-1997, *Pb EG* 1997, C 321, p. 6.

57 Zie ook J.H. Jans, H.G. Sevenster en H.H.B. Vedder (red.) *Europees milieurecht in Nederland*, Den Haag 2000, p. 214.

wordt voldaan.⁵⁸ Zo bevat de richtlijn als ‘slot op de deur’ onder andere de verplichting om, indien blijkt dat het convenant niet wordt nageleefd, de lidstaten gehouden zijn om de betrokken bepalingen van de richtlijn alsnog door middel van wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen ten uitvoer te leggen.⁵⁹ Dit oog wellicht als juridische scherpslijperij, maar het maakt wel dat convenantspartijen (vooraf) weten waar ze aan toe zijn. De Europese wetgever zou er naar onze mening goed aan doen om niet alleen door middel van aanbevelingen, mededelingen en resoluties uitspraken te doen over implementatie-technieken, maar in richtlijnen zelf duidelijker aan te geven wat er van de lidstaten wordt verwacht. Op die manier wordt ook in de richting van de rechter een duidelijker signaal gegeven over wat er voor de lidstaten heeft te gelden. Thans blijkt uit rechtspraak van het Hof weliswaar dat bij omzetting van richtlijnen door een of andere vorm van zelfregulering vaak wel een wettelijk kader noodzakelijk is⁶⁰, maar wat dat in concreto moet betekenen blijft veelal in het midden.

5 Voorlopige conclusies EG-afvalstoffenregelingen

Inleiding

Het bepalen van de kwaliteit van de Europese regelgeving op het terrein van afvalstoffen is geen sinecure. Met name het isoleren van problemen die rechtstreeks verband houden met de wijze waarop Europese regelgeving tot stand komt, met de inhoudelijke kwaliteit en de wijze van implementatie door de lidstaten is lastig. Dat komt in de eerste plaats doordat het omgaan met afvalstoffen een intrinsiek complexe aangelegenheid is waarbij nationaal, Europees en internationaal recht bovendien ook nog eens sterk door elkaar lopen. De complexiteit van de afvalstoffenregelgeving wordt onder andere veroorzaakt doordat afval zich:

- a) in verschillende gedaantes voordoet, zoals zwerfafval op straat, terugbrengen van statiegeldflessen naar de supermarkt, het verbranden op zee of het storten van afval op een stortplaats, etc.;
- b) het feit dat afval doorgaans een negatieve economische waarde heeft waardoor er vaak grof geld kan worden verdiend met bijvoorbeeld het vermengen van verschillende soorten afval (bijv. chemisch afval en huishoudelijk afval zodat het als goedkoop huishoudelijk afval gestort kan worden);
- c) afval gaat niet alleen over verwijdering, maar ook over preventie door keuze van het grondstoffengebruik, betere productontwikkeling (producten die langer

58 Zie COM (2000), 166 def.

59 Artikel 10, derde lid, onder f.

60 Zie bijv. HvJEG zaak C-340/96, Commissie/Verenigd Koninkrijk (Drinkwater).

meegaan), gebruik maken van minder verpakkingsmateriaal (kleinere producten, minder afzonderlijke verpakkingen) en

d) afval een grensoverschrijdend probleem omdat er sprake is van handel in afvalstoffen tussen lidstaten, waarbij de interne markt in het geding is, omdat invoer- of uitvoerbeperkingen niet altijd uit milieuoogpunt gerechtvaardigd zijn en concurrentievervalsing kunnen veroorzaken.

En 'last but not least' is er

e) het probleem van 'afvaltoerisme' (sluikhandel) naar landen buiten de Europese Unie, waar verwijdering in de praktijk dikwijls veel goedkoper kan geschieden, omdat er minder vergaande milieuverplichtingen bestaan.

Vanwege het feit dat de verwijdering van afval zoveel verschillende kanten heeft, kent ook de Europese en nationale regelgeving uiteenlopende invalshoeken. Dit vergroot de kans op fricties en botsingen. Nemen we daarbij in ogenschouw dat er soms ook nog eens interpretatieverschillen bestaan tussen bijvoorbeeld het afvalstoffenrecht dat is neergelegd in verdragen, zoals het Verdrag van Basel dat betrekking heeft op te verwijderen gevaarlijke afvalstoffen, huishoudelijke afvalstoffen en residuen van de verbranding van huishoudelijke afvalstoffen en invoer van deze afvalstoffen als ze in het betreffende invoerland hergebruikt gaan worden, het primaire (EG-verdrag) en secundaire (EVOA) Europese recht, dan wordt de complexiteit van dit beleidsveld in alle omvang duidelijk. Zo is het bijvoorbeeld nog maar de vraag of de EVOA wel een goede uitwerking is van het Verdrag van Basel. Grosso modo lijken er vier punten van mogelijke spanning tussen beide regelingen:

a) het Verdrag van Basel maakt een absoluut invoerverbod mogelijk (art. 4 lid 1), terwijl EVOA dit slechts mogelijk maakt indien noodzakelijk voor het toepassen van de beginselen van nabijheid, voorrang voor nuttige toepassing en zelfverzorging (art. 4 lid 3 EVOA⁶¹);

b) de zogenaamde PIC-procedure (waarvan de kern is dat voorafgaande toestemming van het ontvangende land is vereist) geldt onder EVOA alleen voor rode lijst stoffen (gevaarlijke afvalstoffen), bij Verdrag van Basel geldt deze voor alle stoffen (ruimer dan rode lijst EVOA);

c) EVOA laat beroep op zelfvoorzieningsbeginsel niet toe bij nuttig toe te passen afvalstoffen (Dusseldorp!), terwijl Verdrag van Basel steeds verplicht zelfvoorzieningsbeginsel toe te passen;

d) principiële uitvoerverbod Basel versus het principiële uitgangspunt van de

61 Opgemerkt zij dat de in dit artikel genoemde criteria alleen gelden voor vervoer van afval dat is bestemd voor verwijdering: voor afval, bestemd voor nuttige toepassing kent EVOA nog stringere criteria.

EVOA om uitvoer toe te staan (alleen een wetstechnisch verschil?).⁶²

Verder is er op het terrein van het afvalstoffenrecht vaak sprake is van een groot verschil tussen ‘the law in the books’ en ‘the law in action’. Uit onderzoek is bekend dat er bijvoorbeeld waar het gaat om de controle op het grensoverschrijdende transport van afvalstoffen, alleen al de fysieke omvang van het aantal transporten en de vervoerde hoeveelheid bulk-afvalstoffen, dermate groot is dat het bijna feitelijk onmogelijk is om daarvoor een sluitend controlesysteem op te zetten. Zo werd het totaal aantal meldingsverplichtingen van afvaltransporten voor Nederland van en naar andere lidstaten van de EU onder de EVOA in 1995 geschat op 750.000 per jaar. Nemen we daarbij in ogenschouw dat het toezicht op fraude bij het transport een grote mate van technische deskundigheid vergt, dan spreekt het voor zich dat hier al snel sprake is van een omvangrijk handhavingstekort.⁶³ Het is daarbij met andere woorden nog niet zo gemakkelijk om vast te stellen in hoeverre de kwaliteit van de Europese regelgeving sec. verantwoordelijk is voor problemen met de uitvoering en de handhaving van afvalstoffenregelgeving.

Ook andere zaken, zoals onder andere het gebrek aan tijd, menskracht en middelen bij het toezicht op de naleving in de lidstaten spelen hier een belangrijke rol. Nemen we daarbij in ogenschouw dat de handhaving van het Europese milieurecht als laatste schakel in de reguleringsketen zowel in Nederland als daarbuiten pas de laatste jaren een hoge prioriteit heeft gekregen⁶⁴, dan betekent dit dat we voorzichtig moeten zijn met overhaaste conclusies dat onze problemen uitsluitend of vooral veroorzaakt worden door een gebrekkige kwaliteit van de Europese afvalstoffenregelgeving.

Dit alles gezegd zijnde laat onverlet dat er wel degelijk iets te zeggen valt over die kwaliteit en meer in het bijzonder de in- en overzichtelijkheid van de volgende EG-besluiten op het terrein van afval, te weten: de ‘kaderrichtlijn’ afvalstoffen 75/442, richtlijn 91/689 inzake beheer van gevaarlijke afvalstoffen, de verordening 259/93 betreffende het toezicht en de controle op de overbrenging van afvalstoffen binnen, naar en uit de Europese Gemeenschap (EVOA), de verpakkingsrichtlijn 94/62, richtlijn 94/67 over het verbranden van gevaarlijke afvalstoffen en richtlijn 1999/31 inzake het storten van afvalstoffen.

Op het vlak van de *rechtmatigheid* ontmoeten de onderzochte afvalstoffen

62 Vgl. Ch.W. Backes, *Van den Bosch naar Basel en terug: Enkele opmerkingen over het juridisch kader voor grensoverschrijdend afvalstoffenvervoer*, Oratie Tilburg, Deventer 1997.

63 Zie ook G.H. Addink en Ch.W. Backes, Handhaving van milieuregelgeving inzake afvalstoffen, in: *Commissie bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke handhaving*, Handhaven op niveau, Deventer 1998, p. 283.

64 Vgl. o.a. A. de Moor-van Vugt, Stalen vuist of fluwelen handschoen? in: B. van Klink en W. Witteveen, *De overtuigende wetgever*, Deventer 2000, p. 228.

richtlijnen niet direct bezwaren, zij het dat de EVOA-verordening op een aantal punten niet geheel in overeenstemming blijkt met het Verdrag van Basel (zie hierover de opmerkingen in de vorige alinea). Voor de uitvoering en handhavingspraktijk betekent dit dat er dilemma's kunnen ontstaan tussen de twee 'heren' die hier moeten worden gediend. De hier bestudeerde Nederlandse ervaringen geven echter niet direct aanleiding om aan te nemen dat juist de verschillen tussen EVOA en het Verdrag van Basel tot grote uitvoerings- of handhavingsproblemen leiden. Wel is opmerkelijk dat er in de praktijk wel uitgesproken opvattingen bestaan over de hantering van ofwel het Verdrag van Basel ofwel de communautaire afvalstoffenregelingen. Op vragen van uitvoerders naar het meest toepasselijke regime wordt, zo blijkt uit de interviews, wel aangegeven dat de communautaire regelingen moeten worden gevolgd omdat die dwingender zouden zijn. Dat zich overigens nog geen problemen op dit punt hebben voorgedaan betekent echter niet dat ze zich niet (zelfs in de zeer nabije toekomst) voor kunnen gaan doen.

Vrij ernstige problemen doen zich bij de communautaire afvalstoffenregelingen voor op het terrein van de *uitvoerbaarheid en de handhaafbaarheid*. De problemen doen zich voor op verschillende niveaus. Op het eerste niveau speelt het probleem dat uitvoerings- en handhavingsinstanties naar hun eigen gevoelens onvoldoende bij de voorbereiding van (de implementatie van) communautaire afvalstoffenregelingen worden betrokken. Zaken die voorzienbaar knelpunten op gaan leveren bij de handhaving van (te implementeren) communautaire regelingen worden op die manier niet opgemerkt en leiden er toe dat de regeling vervolgens niet kan worden geïmplementeerd. Een voorbeeld dat gegeven werd betreft de regeling in EVOA die de kennisgever van een bijvoorbeeld scheepslading verplicht een partij afvalstoffen die niet volgens de eisen van de Europese regeling over de grens wordt getransporteerd terug te zenden naar het land van herkomst. Het probleem hierbij is echter dat wanneer bijvoorbeeld een buitenlandse stroman wordt ingezet het Europees recht mogelijkheden mist om zo'n stroman direct aan te spreken.

Problemen bij de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid doen zich, op een tweede niveau, ook voor bij het operationaliseren van begrippen als 'gevaarlijke stoffen', 'verwijdering' en 'nuttige toepassing' uit de communautaire afvalstoffenregelingen. De gekozen regelingssystematiek die werkt met bijlagen en steeds (snel) veranderende lijsten is naar zijn aard zo complex dat de hantering ervan in de uitvoerings- en handhavingspraktijk, vooral niet als die gedeeltelijk is gedecentraliseerd zoals in Nederland. Een steeds terugkerende klacht is dat voor de uitvoerings- en handhavingspraktijk niet duidelijk is wanneer (niet meer) sprake is van een afvalstof en hoe onderscheid kan worden gemaakt tussen bijvoorbeeld verwijdering en nuttige toepassing en storten en recycling van afvalstoffen. De aanpassing van de Wet milieubeheer en de nadere criteria die de Commissie voorbereid zullen naar verwachting op dit punt maar slechts gedeeltelijk soelaas bieden.

Een derde dimensie hangt nauw samen met de complexiteit van de communautaire afvalregelingen. Doordat de afvalstoffenregelingen een sterk technisch en specialistisch karakter kennen, is een hoge mate van expertise nodig bij de handhaving en uitvoering ervan binnen de lidstaten. Die expertise is niet steeds in de benodigde mate aanwezig of aan te boren bij de nationale uitvoering en handhaving van deze afvalstoffenregelingen, waardoor handhavingstekorten optreden.⁶⁵ Positief te waarderen in dat verband zijn de spontane initiatieven die handhavingsautoriteiten binnen de lidstaten ondernemen om de handhavingservaringen en -inspanningen op het terrein van EVOA met elkaar te bespreken en af te stemmen via het IMPEL/TSF-netwerk. Een probleem is dat de status van dat netwerk nog niet geheel en al buiten kijf staat en de Commissie TSF nog niet als communautair volwaardig adviserend en coördinerend orgaan erkend. Naast de samenwerkingsinitiatieven gaat ook een positieve werking ten aanzien van de uitvoering van de afvalstoffen-regelingen uit van de verslagleggingsverplichtingen die de lidstaten hebben. Onder vigeur van richtlijn 91/692 geldt op het terrein van de communautaire afvalstoffenregelingen een driejaarlijkse verslagleggingsverplichting voor lidstaten. Die ingezonden verslagen over de tenuitvoerlegging van de afvalstoffenregelingen worden door de Commissie serieus bekeken en vervolgens gepubliceerd. Ze worden ook vaak als basis voor ingebreke-stellingen gebruikt.

In het verlengde van de problemen die de afvalregelingen kennen op het terrein van de handhaafbaarheid en uitvoerbaarheid zien we bij de onderzochte regelingen tekortkomingen op het terrein van de *doeltreffendheid en doelmatigheid*. Ook in het geval van de afvalstoffenrichtlijnen is sprake van 'stille verliezen' bij de verwezenlijking van communautair afvalstoffenbeleid in die zin dat bepaalde onderdelen van de afvalstoffenregelingen niet gehandhaafd kunnen worden zij het vanwege de complexiteit van de regeling, dan wel het vanwege het tekortschieten van de benodigde expertise bij de handhaving. In tegenstelling tot andere beleidsterreinen kent het terrein van het communautaire afvalstoffenbeleid wel bepaalde terugkoppelingsmechanismen (IMPEL/TSF-netwerk en de milieuverslagverplichting) die er toe bijdragen dat de Commissie de vinger aan de pols kan houden, al is dat met intervallen. Een bijzonder probleem dat in dit vlak nog aan de orde kwam bij de richtlijnen is de regie die in de afvalstoffenrichtlijnen wordt gehanteerd ten aanzien van de al dan niet door lidstaten te gebruiken middelen om het resultaat van een richtlijn te behalen.

Aan de hand van het voorbeeld van de milieuconvenanten die door de

65 Meer in zijn algemeenheid geldt daarbij dat er op dit soort terreinen een nauwe samenwerking tussen verschillende handhavende instanties noodzakelijk is voor een effectieve handhaving, terwijl daarvan in de praktijk nog lang niet altijd sprake is. Zie over deze problematiek uitgebreid o.a. A.B. Blomberg, *Integrale handhaving van milieurecht*, Den Haag 2000.

Nederlandse regering werden afgesloten bij de implementatie van richtlijnen lijkt het erop dat Europa hier wel eens met twee monden spreekt. Enerzijds zijn er aanbevelingen en oproepen van het Europees Parlement en de Raad om zelf-regulering en convenantspraktijken te bevorderen, anderzijds is er een tamelijk rigide vervolgingspraktijk van de Commissie en het Hof⁶⁶ als het gaat om het gebruik van deze flexibele implementatie-instrumenten. De Europese wetgever zou er naar onze mening dan ook goed aan doen om niet alleen door middel van aanbevelingen, mededelingen en resoluties uitspraken te doen over implementatietechnieken, maar in richtlijnen zelf ook duidelijker aan te geven wat er van de lidstaten wordt verwacht. Op die manier wordt eveneens in de richting van de rechter een duidelijker signaal gegeven over wat er voor de lidstaten rechtens heeft te gelden en kunnen ‘ongelukken’ als bij het verpakkingenconvenant II worden voorkomen.

Op het terrein van de *evenredigheid en subsidiariteit* ontmoeten de onderzochte regelingen weinig bezwaren, zij het dat de wijze waarop de afvalstoffenlijsten moeten worden bijgehouden in geval een lidstaat strengere eisen aan wil leggen tamelijk omslachtig is en wellicht een onevenredig grote last legt op die lidstaten die de uitvoering van de afvalstoffenregelingen gedecentraliseerd hebben opgezet.

Op het terrein van de *onderlinge afstemming* van regelingen mankeert het op het terrein van de afvalstoffenregelingen vooral aan afstemming tussen het EVOA-verdrag en het Verdrag van Basel. We bespraken dit probleem reeds eerder. Verder is via het gebruik van kaderrichtlijnen en de EVOA-verordening een functionerende afstemming teweeg gebracht tussen de afvalstoffen-regelingen op het communautaire vlak. Verdere afstemming op dit punt valt te verwachten als resultaat van de inspanningen die de Commissie zich getroost om nadere criteria voor de hantering van het afvalstoffen- en verwijderingsbegrip op te stellen.

Een substantieel kwaliteitsgebrek kennen de afvalstoffenregelingen op het terrein van de *eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid*. Veel van de communautaire regelingen op het terrein van de afvalstoffen werken, waar het gaat om centrale definities en begrippen, met complexe bijlagen die ook vaak en snel worden gewijzigd. Daarbij genomen de praktijk om in Nederlandse wetgeving vaak via dynamische verwijzingen naar die lijsten te verwijzen zorgt er voor dat de aan de orde zijnde regelingen moeilijk toegankelijk worden voor betrokkenen (zowel overheid als burgers, bedrijven en instellingen) en waardoor bijvoorbeeld onzekerheid bestaat over de vraag wat nu wel en niet als afvalstof moet worden aangemerkt. Dat gebruik wordt gemaakt van complexe en technische begrippen is

66 Inmiddels is de mogelijkheid van het convenant als implementatie-instrument nog verder door de Hofjurisprudentie ingeperkt door de uitspraak van het Hof van Justitie van 22 april 1999, C-340/99, *NTER* 2000, p. 148-150.

als zodanig niet zozeer een probleem (bovendien onvermijdelijk) maar wel de context die begrippen moeten worden geïnterpreteerd en toegepast. Dat daarbij de Nederlandse milieuregelgeving aanvankelijk heeft gekozen voor een van de communautaire regelingen afwijkende terminologie op het terrein van verwijdering vergroot de problemen op dit terrein slechts exponentieel. De voornemens om met het wetsvoorstel Wijziging van de Wet milieubeheer (structuur verwijdering afvalstoffen), *kamerstukken II* 1999/2000, nr. 26 638 bij de terminologie uit de afvalstoffenrichtlijnen aan te sluiten verdient uit dat perspectief bijval.

HOOFDSTUK 6

Duitse jurisprudentie

1 Inleiding

In dit onderzoek is op de vier onderzochte terreinen ook gekeken naar enkele ervaringen die in de Bondsrepubliek Duitsland met de aan de orde zijnde EG-regelingen zijn opgedaan. Het bestek van dit onderzoek liet niet toe een dieptestudie ten aanzien van de Duitse ervaringen uit te voeren. Om dat te kunnen doen zou eerst een rechtvergelijkende voorstudie moeten worden uitgevoerd, alvorens de ervaringen met de kwaliteit van EG-regels en de gevolgen die die kwaliteit heeft voor de uitvoering en handhaving in de Bondsrepubliek noodzakelijk zijn geweest.

De hier uitgevoerde analyse betreft een quick scan van Duitse jurisprudentie op het terrein van de onderzochte EG-regelingen. De onderzoeksmethode die daarbij is gehanteerd is de volgende. Gedurende enkele dagen is in de Duitse on line bevroagbare Juris-databank in Maastricht met behulp van een deskundige documentalist¹ onderzoek uitgevoerd. Dat heeft geleid tot een oogst van 58 relevante uitspraken. Van die uitspraken lagen er 44 op het terrein van de communautaire afvalstoffenregelingen en 14 op het terrein van de openbaarheid van milieu-informatie. Op het terrein van de overige communautaire regelingen die in dit onderzoek werden bekeken werden geen uitspraken van Duitse rechterlijke instanties aangetroffen.

2 Jurisprudentie op het terrein van de openbaarheid van milieu-informatie

Interessant is de Duitse jurisprudentie op het terrein van de onderzochte communautaire regeling inzake openbaarheid van milieu-informatie alleen al vanwege het feit dat Duitsland bij het Hof van Justitie een aantal maal heeft geprocedeerd in het kader van een inbreukprocedure wegens in correcte implementatie van de aan de orde zijnde openbaarheidsrichtlijnen. In de uitspraak van het Hof van Justitie 9 september 1999² (Cie v. Duitsland) ging het met name om de vraag of, zoals Duitsland dat had gedaan, rechterlijke organen integraal uitgezonderd konden worden van het toepassingsbereik van de richtlijn en de vraag of voorbereidende administratieve procedures onder de uitzondering van opsporingsonderzoek zouden kunnen vallen. Het Hof oordeelde dat de integrale uitzondering van de rechterlijke organen te billijken viel en ook de uitzondering van administratieve voorprocedures voorzover die er op waren gericht bewijzen te verkrijgen rechtmatig te achten was.³ Geen genade vond de Duitse regeling dat ook kosten moesten worden vergoed voor aanvragen om informatie die werd geweigerd en de regeling die in gevallen waarin zich een weigeringsgrond voordoet de mogelijkheid te bieden helemaal geen informatie te verstrekken.

1 Dhr. A. Bessems.

2 C-217/97, Commissie/Duitsland.

3 Zie voor eenzelfde inschatting ook HvJEG 17 juni 1998, C-321/96.

De hofjurisprudentie op deze punten heeft ook veel onduidelijkheid weggenomen in de Duitse rechtspraak: juist ten aanzien van deze vragen - vergoedingen en informatie uit bestuursrechtelijk vooronderzoek in een bestuursrechtelijke procedure - hadden zich enige geschillen voorgedaan.⁴ Recentelijk hebben zich in het kielzog van de thema's die speelden in de hofjurisprudentie nog enige zaken voorgedaan betreffende de kostenvergoeding voor milieu-informatieaanvragen. Zo speelde de vraag of milieu-informatie op grond van art. 5 van de openbaarheidsrichtlijn ook kostenloze informatie-overlegging vergt in geval de gebruiker met winstoogmerk deze informatie opvraagt. Het Bundesverwaltungsgericht heeft zich op 7 maart 2000 op het standpunt gesteld dat in zo'n geval een kostendekkende vergoeding mag worden gevraagd.⁵ Verder sprak het Bundesverwaltungsgericht uit dat onder milieu-informatie ook informatie kan worden verstaan betreffende de financiële overheidsinpanningen om milieuvriendelijke productieprocessen te bevorderen.⁶

3 Jurisprudentie op het terrein van afvalstoffen

Het merendeel van de zaken die werden aangetroffen op het terrein van afvalstoffen betreft de ook in Duitsland rechtstreeks verbindende EVOA-verordening en de richtlijnen. Ook in Duitsland blijkt, zowel voor en na EVOA, te worden geworsteld met de vraag wanneer (niet meer) sprake is van een afvalstof in de zin van richtlijn 74/442 en hoe onderscheid kan worden gemaakt tussen bijvoorbeeld 'verwijdering' en 'nuttige toepassing' en 'storten' en 'recycling' van afvalstoffen. De definitie van het begrip 'afvalstof' uit richtlijn 75/442 levert ook in Duitsland, net als in Nederland,⁷ vele vragen op. Duitsland hanteerde tot 1995 een beperkt afvalstoffenbegrip, waarbij stoffen die bestemd of geschikt waren voor economisch hergebruik niet onder het afvalstoffenbegrip van richtlijn 75/442 werden begrepen.⁸ In de zaak *Vessoso & Zanetti*⁹ en de zaak *Commissie v. Duitsland*¹⁰ geeft het Hof van Justitie echter een veel ruimere interpretatie van het begrip afvalstof. Ook stoffen die geschikt zijn voor hergebruik worden er onder begrepen. Een lidstaat die in zijn nationale wetgeving stoffen geschikt voor economisch hergebruik uitsluit van het afvalstoffenbegrip in de zin van de kaderrichtlijn handelt daardoor in strijd met de

4 Zie bijvoorbeeld de uitspraak van het Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen 28 juli 1997, *NVwZ* 1998, 888.

5 Zie BVerwGE 27 maart 2000, *NVwZ* 2000, 913-915.

6 BVerwGE 25 maart 1999, BVerwGE 108, 369-379.

7 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 3 van deze studie.

8 Zie BVerwGE 26 mei 1994, BVerwGE 96, 80-86 (LT). In deze zaak merkte het Bundesverwaltungsgericht as en gips niet aan als afvalstof omdat ze via hergebruik onderdeel uitmaakten constructiematerialen.

9 HvJEG gevoegde zaken 206/88 en 207/88, *M&R* 1992, 45 en zaak 359/88, *M&R* 1992, 94, m.nt. Jans

10 HvJEG zaak C-422/92, *Commissie/Duitsland*, *Jur* 1995, 1-1097.

richtlijnen 75/442 en 78/319.¹¹ In Duitsland heeft die verschuiving tot veel zaken aanleiding gegeven, juist omdat het Bundesverwaltungsgericht zich had gecommitteerd tot een enger afvalstoffenbegrip. Net als in Nederland speelden vragen omtrent (veilige) verbranding van afvalstoffen¹² en manieren om op milieuvriendelijke manier stoffen te verwijderen.¹³ Allen werden ze - ook door de Duitse rechter - ook onder het ruime afvalstoffenbegrip begrepen.

Meer problemen rondom het afvalstoffenbegrip kende men in Duitsland in verband met het grensoverschrijdend afvaltransport. Daarbij speelde vooral het verschil tussen uitvoerverboden naar EU-landen en niet-EU-landen. Een vraag die - na verschillende eerdere uitspraken van rechters daarover in de deelstaten - voor het BVerwGE werd opgeworpen was of het niet in strijd was met de Duitse Grondwet en het EU-verdrag om bij uitvoer van oud textiel naar Tsjechië en Slowakije ook dan de communautaire verplichte kennisgeving op grond van EVOA verplicht te stellen. Deze exportrelatie lijkt immers de bevoegdheid van de EU te buiten te gaan. Het Bundesverwaltungsgericht oordeelde dat een dergelijke kennisgevingsplicht zowel met de Duitse GrundGesetz als met het primaire gemeenschaprecht verenigbaar is.¹⁴ Inmiddels is door het Bundesverwaltungsgericht op 29 juli 1999 wel een prejudiciële vraag voorgelegd of de kennisgevingsverplichtingen voor uitvoer van bepaalde 'veilige' afvalstoffen buiten de EU zoals die door de deelstaat Bad-Württemberg zijn geïmplementeerd niet in strijd zijn met andere bilaterale en multilaterale verdragsverplichten die het vrij-handelsverkeer garanderen.¹⁵ Het Europese Hof van Justitie heeft die prejudiciële beslissing vooralsnog niet genomen.

4 Voorlopige conclusie

De Duitse jurisprudentie maakt duidelijk dat op het terrein van het gebruik van begrippen min of meer dezelfde problemen bestaan als in Nederland. Zeker was dat het geval bij het gebruik van het begrip afvalstof waar de combinatie van het begrip afvalstof en de ruimte interpretatie die het Hof van Justitie EG daaraan heeft gegeven ook tot problemen en geschillen aanleiding gaf. Bijzonder is de jurisprudentie van de Duitse bestuursrechter op het terrein van de vraag of de EU de bevoegdheid heeft ook een kennisgevingsverplichting te stellen voor grensoverschrijdend afvaltransport naar niet EU-landen. Al heeft het Bundesverwaltungsgericht uitgesproken dat

11 Deze uitspraak is bevestigd in de zaak HvJEG C-422/92, Commissie/Duitsland, *Jur* 1995, 1-1097.

12 Verwaltungsgericht Neustadt 20 augustus 1999, *AbfallPraxis* 1999, 27-28.

13 Zie o.a. BVerwG 27 juni 1996, *NVwZ* 1996, 1010 en Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen 10 augustus 1998, *NVwZ* 1999, 91-92.

14 BVerwGE 19 november 1998, *NVwZ* 1999 1111-1112.

15 BVerwGE 29 juli 1999, *NVwZ* 1999 1228-123 in het hoger beroep tegen de uitspraak van het Verwaltungsgerichtshof van Baden-Württemberg van 24 november 1997, *ESVGH* 48, 98-108.

noch de Duitse Grondwet noch het EU-verdrag zelf aan een dergelijke gehoudenheid in de weg staan, toch blijft de vraag of deze verplichting stand houdt in het licht van internationale afspraken op het terrein van vrijhandelsverkeer (bijvoorbeeld GATT-afspraken).

Conclusies

1 De kwaliteit van EG-regelgeving onderzocht in een viertal dossiers

In dit onderzoek is de kwaliteit van een aantal geselecteerde EG-richtlijnen onderzocht en beoordeeld in relatie tot de gevolgen die het kwaliteitsgehalte van die EG-regels heeft voor de toepasbaarheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van die regels in lidstaat Nederland. Om dat te kunnen beoordelen is binnen een viertal clusters van richtlijnen onderzocht in welke mate en welk opzicht de kwaliteit van de onderzochte richtlijnen te kort schieten en welke gevolgen dat heeft voor de toepasbaarheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van die richtlijnen. De daarbij gehanteerde kwaliteitsmaatstaf is samengesteld uit de eisen zoals die in het kader van het Nederlandse wetgevingsbeleid zijn verwoord in de nota *Zicht op wetgeving*.¹ In dit onderzoek is op die voet gekeken naar de vraag hoe een EG-regeling scoort ten aanzien van de kwaliteitsdimensies a. rechtmatigheid, b. uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid, c. doeltreffendheid en doelmatigheid, d. subsidiariteit en evenredigheid, e. onderlinge afstemming en f. eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid.

1.1 De dossiers

In dit onderzoek werden vier clusters EG-regelingen - geselecteerd door de opdrachtgever - onderzocht, de meeste daarvan EG-richtlijnen. Het ging daarbij om de volgende clusters:

- Richtlijn 96/26 inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van goederen- resp. personenvervoer over de weg (*PbEG* 1996 L 124), zoals gewijzigd bij richtlijn 98/76 (*PbEG* 1998, L 227);
- Communautaire kaderregeling inzake staatssteun voor onderzoek en ontwikkeling (*PbEG* 1996, C 45) zoals gewijzigd (*PbEG* 1998, C 48);
- (samenhangende) EG-besluiten op het terrein van afval (75/442, 91/689, 259/93, 94/62, 94/67 en 1999/31)
- Richtlijn 90/313 inzake de toegang tot milieu-informatie (o.a. in relatie tot onderdelen van richtlijnen 67/548, 89/369, 90/219, 90/220, 91/414, 96/82, 97/11, 98/8)

Deze besluiten werden, zoals al in § 3 van hoofdstuk 1 werd aangegeven, in overleg met een voorbereidingsgroep door de opdrachtgever geselecteerd volgens de methode van de ‘educated guess’. Op basis van hun professionele ervaring kozen leden van een interdepartementaal samengestelde voorbereidingsgroep hen bekende dossiers die als ‘gemiddeld’ problema-

1 *Kamerstukken II* 1990/91, 22 008, nrs. 1-2.

tisch werden beschouwd: niet de dossiers met - geweten - de grootste kwaliteitsproblemen, noch de dossiers die geen of nauwelijks kwaliteitsgerelateerde problemen opleverden werden in de selectie betrokken. De representativiteit van de selectie schuilt dus in de - door de voorbereidingsgroep vermoede - *ernst* van de aan de orde zijnde kwaliteitsproblemen. Deze omstandigheid alleen al betekent dat het uitgevoerde onderzoek slechts een oriënterend karakter heeft en de resultaten ervan slechts indicatieve waarde hebben. De gevolgde onderzoeksmethode is niet representatief naar de spreiding over beleidsterreinen, noch nationaal, noch communautair.

1.2 Presentatie van de conclusies

De deelresultaten en daarmee verband houdende conclusies kwamen reeds aan de orde in de hier voorafgaande deelhoofdstukken van dit rapport. In dit concluderende hoofdstuk worden de tussenconclusies, die steeds in de laatste paragraaf van de deelhoofdstukken aan de orde komen, naast elkaar gelegd, om op die manier tot een eindoordeel te kunnen komen voor wat de gezamenlijke onderzochte EG-regelingen betreft. Dat betekent ook dat niet alle deelconclusies van de deelanalyses nog een keer specifiek aan de orde komen. Daarvoor verwijzen we naar de tussenconclusies van de deelhoofdstukken.

1.3 Context

Na de eindconclusies in dit hoofdstuk zullen we - om de resultaten van dit onderzoek in hun context te kunnen zien - kort stilstaan bij eerder onderzoek dat werd uitgevoerd naar de kwaliteit EG-regelingen, en de resultaten die dat opleverde. In een summier overzicht zullen we de vraag behandelen in hoeverre de in dat onderzoek uitgevoerde analyses en conclusies sporen met de conclusies waartoe dit onderzoek aanleiding geeft. Die vergelijking geeft ook inzicht in de vraag in hoeverre oplossingen en remedies die zijn gesuggereerd - die aansluitend zullen worden behandeld - van waarde zijn ten aanzien van de in dit onderzoek gevonden knelpunten en problemen.

2 De kwaliteit van EG-regelingen in dit onderzoek: een samenvatting van de voorlopige conclusies uit de deelanalyses

In dit onderzoek werden verschillende richtlijnen en andere EG-besluiten op verschillende beleidsterreinen onderzocht op kwaliteitsgebreken. De gehanteerde kwaliteitsmaatstaf werd daarbij gevormd door de Nederlandse kwaliteitscriteria zoals die in de Nota Zicht op wetgeving zijn verwoord. In hoofdstuk 1 van dit onderzoeksrapport werd geconcludeerd dat, zelfs al lopen de kwaliteitsbenaderingen binnen de Europese Unie en Nederland uit elkaar, de Nederlandse kwaliteitscriteria toch geldings- en zeker zeggingskracht hebben bij de beoordeling van EG-regelingen. Enerzijds volgt dat uit het tamelijk globale en daarmee ook algemene - hier en daar universele - karakter van de Nederlandse kwaliteitscriteria en anderzijds uit de onderlinge

verwantschap die er bestaat tussen de zich ontwikkelende communautaire kwaliteitsnoties en maatstaven en de Nederlandse. Beoordeeld aan de hand van de Nederlandse kwaliteitscriteria komen we met betrekking tot de onderzochte EG-regelingen tot het volgende - samengevatte - beeld.

2.1 Rechtmatigheid

Op het terrein van de rechtmatigheid werden tijdens in het onderzoek naar de hier onderzochte richtlijnen nauwelijks grote problemen aangetroffen. Een soort rechtmatigheidsprobleem speelde wel op het terrein van de afvalstoffen. Daar vormt namelijk de omstandigheid dat er naast de EVOA-verordening ook nog het Verdrag van Basel bestaat die in wezen dezelfde materie regelt in zoverre een knelpunt dat verdrag en verordening op sommige punten uiteen lopen. Vraag is wat nu de voorrang heeft, het verdrag of de verordening, zeker ook omdat de EG zelf partij is bij het Verdrag van Basel. Vooralsnog zijn er in de uitvoerings- of handhavingssfeer nog geen 'ongelukken' gebeurd in deze verhouding, maar garanties voor de toekomst geeft dat zeker niet.

2.2 Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid

Problemen op het terrein van de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid behoren tot de meest nijpende kwaliteitsproblemen die in dit onderzoek werden aangetroffen. Problemen op dit terrein kennen verschillende oorzaken. De belangrijkste daarvan zijn wel dat:

a. bij de voorbereiding van een richtlijn onvoldoende aandacht wordt geschonken aan de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van de richtlijn zelf, dan wel de implementatiemaatregelen die op grond van de richtlijn worden geveegd.

Voorbeelden hiervan treffen we in dit onderzoek aan op het terrein van de richtlijnen op het terrein van de afvalstoffen die - gezien de belangenafweging die nodig is terzake de vaststelling van wat als afvalstoffen kan gelden - een grote last leggen op de handavings- en uitvoeringsinstellingen om het begrip 'afvalstof' te operationaliseren.

Een hiermee samenhangend probleem - dat ook bij het onderzoek naar andere richtlijnen werd aangetroffen - is dat uitvoerings- en handavingsinstelling soms niet bij machte zijn of niet in staat zijn EG-richtlijnen uit te voeren. Al is dit niet een probleem dat steeds terug te voeren valt op problemen verbonden met de kwaliteit van de EG-regels zelf of de kwaliteit van de voorbereiding ervan (heel wel kan het probleem in de wijze van implementatie door de lidstaten gelegen zijn) toch zorgt dit er in samenhang met de weinig directe mogelijkheden die er bestaan tot terugkoppeling van uitvoerings- en handavingsservaringen naar de Europese Commissie voor dat de uitvoering en handhaving van een (geïmplementeerde) richtlijn stagneert. Voorbeelden hiervan zijn te vinden in de communautaire eisen die aangelegd worden voor de vergunning voor ondernemers in het beroeps-goederen- en personenvervoer en de wijzigingen die daarop werden aange-

bracht. Een aantal van deze eisen blijken nauwelijks door handhavingsautoriteiten te kunnen worden gehandhaafd, zo blijkt uit het onderzoek.²

Ook EG-richtlijnen op het terrein van afvalstoffen blijken soms zo specialistisch van opzet dat reguliere toezichthouders of opsporingsambtenaren niet of nauwelijks in staat zijn deze toe te passen. Daartoe is expertise nodig die niet altijd in voldoende mate beschikbaar is.

Voor de handhaving en uitvoering van EG-regelingen zijn dan weliswaar de lidstaten verantwoordelijk, maar zonder enige communautaire hulp kunnen ze het vaak niet af. Zeker wanneer er grensoverschrijdende dimensies met de uitvoering en handhaving van een EG-regeling verbonden zijn overstrekt dat ten ene male de sterk nationaal gebonden uitvoerings- en handhavingsmogelijkheden van een lidstaat. Toch worden de lidstaten hier vaak goeddeels aan hun lot overgelaten. Een voorbeeld hiervan treffen we aan bij de EVOA die terugzending van afvalstoffen opdraagt aan de verantwoordelijke voor een transport. Nu is dat de 'kennisgever', echter daarmee kan de werkelijk verantwoordelijke niet worden aangepakt, zeker nu het begrip 'kennisgever' mogelijkheden biedt voor het inzetten van stromannen in het internationale scheepvaartverkeer.³

In het onderzoek komt steeds weer naar voren dat uitvoering en handhaving volgens de respondenten een lage prioriteit heeft bij de Commissie. Die Commissie is vooral gericht op het formuleren van nieuw beleid, waarbij de uitvoerings- en handhavingsdetails aan de lidstaten worden overgelaten.

In zijn algemeenheid vormt de handhaving van het EG-recht een zorg.⁴ Het resultaat van het onvoldoende voorzien van uitvoerings- en handhavingsvraagstukken resulteert soms in niet-handhaving binnen de lidstaten. Van verschillende zijden is er daarom al gepleit voor een systeem van ex ante-evaluatie van EG-regelingen ten aanzien van uitvoerings- en handhavingsaspecten om problemen te voorkomen.⁵ Dat is overigens een complexe aangelegenheid, want dit betekent dat dan met handhavings- en uitvoeringssituatie in vijftien lidstaten rekening gehouden moet worden.

De Commissie heeft al een aantal keren aangegeven bij de voorbereiding van EG-regelingen meer aandacht aan die uitvoering en handhaving te willen besteden, maar een werkelijke verbetering is er nog niet opgetreden. Daarvoor zijn verschillende redenen aan te voeren. Ten eerste is het, zoals zo even al werd aangegeven, heel lastig een juiste inschatting te

2 Zie hoofdstuk 4.

3 Zie ook de problemen op dit punt in Duitsland zoals deze blijken uit hoofdstuk 6.

4 Zie o.a. L.J. Brinkhorst, Summing-up of the Conference (verslag van de conferentie Improving the Quality of Legislation in Europe), in Alfred A. Kellerman, et al. (red.), *a.w.* 1999, p. LV. en W.R.J. van den Hende, in diezelfde uitgave, p. 70-71.

5 Zo is door Van den Hende gepleit voor een 'Impact statement' die een voorgenomen EG-regeling zou moeten begeleiden. Die impact statements zouden kunnen worden gemaakt via het invullen van een zgn. 'impact fiche'. Zie W.R.J. van den Hende, *t.a.p.*

maken van de uitvoerings- en handhavingspraktijk in de lidstaten. Ten tweede levert het bij de voorbereiding van EU-regelingen weinig of geen directe beleids- of politieke ‘winst’ op om bij voorbaat zeer veel aandacht te besteden aan de uitvoerings- en handhavingsaspecten die een richtlijn eventueel met zich mee zou kunnen brengen. Het is verder erg kostbaar en tijdrovend en bovendien is het een zaak waarvoor op grond van het Verdrag in feite de lidstaten de eerstverantwoordelijken zijn.

b. Het probleem van onuitvoerbare of niet handhaafbare EG-richtlijnen kan nauwelijks *kortgesloten* worden met Brussel. Uit de analyses uit de deelhoofdstukken blijkt dat waar richtlijnen bijvoorbeeld criteria of begrippen introduceren niet uitvoerbaar of handhaafbaar zijn, of stelsels worden geïntroduceerd waarmee uitvoeringsinstellingen of handhavingsautoriteiten in de lidstaten niet uit de voeten kunnen, er vaak ‘stille verliezen’ optreden. Die verliezen bestaan dan hieruit dat een lidstaat weliswaar volgens de letter van de richtlijn juridisch correct implementeert, maar dat in de praktijk er geen handhaving of uitvoering plaatsvindt. Dergelijke problemen komen in enkele van de hier onderzochte casus voor zonder dat ze op een of andere manier worden teruggekoppeld naar de Commissie. Het via eigen initiatieven TSF/IMPEL-netwerk - als interlidstatelijke samenwerking van uitvoerders en handhavingsinstanties op milieurechtelijk terrein - is een van de vormen waarmee in dit gemis wordt voorzien.

c. Een indirect met de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van een communautaire regeling verbonden probleem is dat, waar de communautaire regeling bedoeld een uniform regime voor alle lidstaten te brengen, er vervolgens toch verschillen optreden die er voor zorgen dat de onderhorigen van de lidstaten strategisch gedrag gaan vertonen, door te opereren of te zoeken naar die lidstaten die de meest milde eisen hanteren. Deze problemen troffen we onder andere aan bij het onderzoek naar de richtlijnen op het terrein van milieu-informatie en de richtlijnen op het terrein van de beroeps-eisen voor ondernemers in het personen- en beroepsgoederenverkeer.

d. Bij de voorbereiding van de implementatie van EG-regelingen in Nederland niet systematisch is voorzien in betrokkenheid van uitvoerings- en handhavingsinstellingen. Voorzienbare problemen bij de handhaving worden hierdoor te laat of niet gesignaleerd en vroegtijdig opgelost. Dit laatste probleem, dat op het terrein van de implementatie van afvalstoffenregelingen speelde, kan natuurlijk niet geweten worden aan gebrekkige kwaliteit van EG-regelingen, maar speelt wel een grote rol.

2.3 Doeltreffendheid en doelmatigheid

Problemen op het terrein van de doelmatigheid en doeltreffendheid werden in het onderzoek vooral aangetroffen in de vorm van de ‘stille verliezen’ die optreden als gevolg van de niet-handhaafbaarheid van onderdelen van

(geïmplementeerde) communautaire regelingen. In het onderzoek troffen we op deze terreinen gevallen aan van ‘papieren implementatie’, d.w.z. juridisch correcte implementatie die zo is ingericht dat in ieder geval geen inbreukprocedure zal volgen, al was op enig moment wel geweten dat de geïmplementeerde regeling niet handhaafbaar zou zijn. Voorbeelden daarvan werden aangetroffen in de richtlijnen op het terrein van de beroepseisen voor ondernemers in het personen- en beroepsgoederenverkeer en - zij het indirecter - de richtlijnen op het terrein van de afvalstoffen.

In tegenstelling tot andere beleidsterreinen kent het terrein van het communautaire afvalstoffenbeleid wel terugkoppelingsmechanismen (IMPEL/TSF-netwerk en de milieuverslagverplichting) die er toe bijdragen dat de Commissie de vinger aan de pols kan houden, al is dat met intervallen. Hierdoor worden problemen van stagnatie bij de handhaving onderhouden doordat de praktijkervaringen met de tenuitvoerlegging van de regelingen geëxpliciteerd worden.

Een bijzonder probleem dat bij de afvalstoffenregelingen in het verband van de doelmatigheid en doeltreffendheid van EG-regelingen nog aan de orde kwam, is de regie die in de afvalstoffenrichtlijnen wordt gehanteerd ten aanzien van de al dan niet door lidstaten te gebruiken middelen om het resultaat van een richtlijn te behalen. Aan de hand van het voorbeeld van de milieuconvenanten die door de Nederlandse regering werden afgesloten bij de implementatie van richtlijnen, werd duidelijk dat de Europese wetgever soms met twee monden lijkt te praten Enerzijds zijn er aanbevelingen en oproepen van het Europees Parlement en de Raad om zelfregulering en convenantspraktijken te bevorderen, anderzijds is er een tamelijk rigide vervolgingspraktijk van de Commissie en het Hof⁶ als het gaat om het gebruik van deze flexibele implementatie-instrumenten. De Europese wetgever er wellicht goed aan doen om niet alleen door middel van aanbevelingen, mededelingen en resoluties uitspraken te doen over implementatietechnieken, maar in richtlijnen zelf duidelijker aan te geven wat er van de lidstaten wordt verwacht.

2.4 Subsidiariteit en evenredigheid

Op het terrein van subsidiariteit en evenredigheid van EG-regelingen vallen in concluderende zin hier slechts enkele opmerkingen te maken. In het onderzoek werden weinig directe problemen aangetroffen op het gebied van subsidiariteit en evenredigheid van EG-regelingen. Bij geen van de onderzochte regelingen deed zich het probleem voor van conflicterende competenties tussen lidstaten en Unie. Wat wel indirect een probleem vormde voor de Nederlandse uitvoerings- en handhavingspraktijk was de soms als gebrekkig ervaren aansluiting van Europese regels met nationale regels. Nu is

6 Inmiddels is de mogelijkheid van het convenant als implementatie-instrument nog verder door de Hofjurisprudentie ingeperkt door de uitspraak van het Hof van Justitie van 22 april 1999, C-340/99, *NTER* 2000, p. 148-150.

dat een probleem dat bij de omzetting en implementatie regels door lidstaten zelf moet worden opgelost, maar toch bleek uit het onderzoek dat in sommige gevallen het voor de handhaving van regels in Nederland sterk verstorend kan werken indien met name EG-richtlijnen zelf reeds een regeling op het gebied van de handhaving of sanctionering van EG-regels bevatten. Waar dat voorkomt zijn die handhavingssystemen vaak betrekkelijk rigide en sluiten - bijvoorbeeld - niet goed aan op de Nederlandse cultuur van onderhandelend bestuur.

2.5 *Onderlinge afstemming*

Op het terrein van de onderlinge afstemming tussen EG-richtlijnen is nog veel te winnen. Op verschillende plaatsen is uit het onderzoek naar voor gekomen dat de verkokering van de DG's in Brussel er toe leidt dat er:

- a. tussen de DG's onderling weinig zicht is op elkaars wetgevingsproducten;⁷
- b. soms tegenstrijdige eisen worden gesteld door EG-richtlijnen die een en het zelfde thema betreffen;⁸
- c. weinig 'regie' wordt gevoerd op de afstemming van Europese regelingen onderling.

Vooral dat gebrek aan regie wreekt zich bij de uitvoering en handhaving van communautaire regelingen in de lidstaten op verschillende punten. Ten eerste wordt het veelal aan de lidstaten overgelaten om, in geval van (vermeende) tegenspraak tussen EG-regelingen deze tegenspraak zelf op te lossen. Terugkoppeling met de Commissie blijkt op dit punt veelal lastig. Ten tweede lijkt het overzicht over bestaande en geldende EG-regeling te ontbreken, zo blijkt ook uit de hier onderzochte casus naar de richtlijnen op het terrein van de openbaarheid van milieu-informatie. Daaruit bleek onder andere dat de Commissie niet in staat was een overzicht van de geldende EG-regelingen op het terrein van de openbaarheid van milieugegevens te geven.

2.6 *Eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid*

Eenvoud, toegankelijkheid en duidelijkheid (verder samengevat onder de algemene noemer toegankelijkheid) van EG-regelingen, en zeker EG-richtlijnen, vormen grote problemen, zij het dat de gevolgen ervan voor de uitvoering en handhaving niet altijd even groot zijn.

Veel van de problemen op het terrein van de toegankelijkheid van EG-regelingen, en met name EG-richtlijnen, worden veroorzaakt doordat er binnen de EG zelf verschillende wetgevingsculturen bestaan, ieder met hun eigen gebruiken. Zo zijn we in Nederland gewend op een bepaalde manier een wettelijke regeling op te zetten en te hanteren, die niet geheel spoort met

7 Zie o.a. de analyses die werden uitgevoerd inzake de richtlijnen op het terrein van de eisen aan het beroep van ondernemer op het gebied van het goederen en personenvervoer in hoofdstuk 4.

8 Voorbeeld genoemd in hoofdstuk 4.

de manier die de Britten of de Fransen er op nahouden. Op het niveau van de gebruikte terminologie komt daar nog het probleem bij dat met EG-regeling aansluiting moet worden gezocht bij lidstatelijke begrippen en daarmee samenhangende juridische noties en systemen, die onderling ook nog eens sterk van elkaar afwijken. Daarmee zijn er bepaalde problemen verbonden aan EG-regelingen die vooralsnog werkelijk in de aard der materie zijn bestorven. Veel van de problemen die zijn verbonden met het begrip 'afvalstoffen' zijn bijvoorbeeld niet of nauwelijks te voorkomen of te ondervangen omdat daar via een betrekkelijk nieuw begrip een aangrijpingspunt en regeling inzake de wijze waarop met 'afvalstoffen' in de Europese Unie is gezocht. Een dergelijk probleem is nauwelijks te ondervangen.

Veel van de toegankelijkheidsproblemen in EG-richtlijnen - zoals onduidelijke, verwarrende terminologie, onvolledige of inconsistente regeling of gebruik van vage termen - worden in de lidstaten direct afgedekt door het werk dat bij de omzetting dient te worden verricht door de nationale wetgevers. Dusdoende worden eventuele kwalijke gevolgen van een richtlijn die tekortschiet op het vlak van de toegankelijkheid voor de uitvoering en handhaving al direct ondervangen. Een dergelijk ondervangnet bestaat natuurlijk niet voor rechtstreeks werkende EG-regelingen, zoals verdragsbepalingen, EG-verordeningen, of bepalingen van EG-richtlijnen die rechtstreekse werking hebben gekregen (voorzover ze daarvoor tenminste vatbaar zijn gezien hun inhoud) doordat de implementatietermijn is verlopen.

Vast staat dat de wetgevingstechnische aspecten van EG-regelingen, zoals die gerelateerd aan de toegankelijkheid, geen hoge prioriteit genieten bij diegenen die zijn betrokken bij de voorbereiding van Europese regelingen. Die lage prioriteit heeft mede tot gevolg dat ook wetgevingstechnische opmerking in het voorbereidingstraject van communautaire regelgeving niet hoog in aanzien staan. Er is bij die voorbereiding sprake van een zeker dominantie van beleidsthema's en -aspecten.

2.7 Overige kwaliteitsproblemen

Een kwaliteitsprobleem dat niet als zodanig gedekt wordt door de beoordeling aan de hand van de (Nederlandse) kwaliteitseisen is het gebrek aan terugkoppeling van ervaringen die met de tenuitvoerlegging van EG-regelingen zijn opgedaan. Dat daaraan behoefte bestaat en dat dat een gunstige uitwerking heeft op de kwaliteit van EG-regelingen wordt indirect bewezen door het spontane initiatief van de handhavingsautoriteiten om ten aanzien van de werking van EVOA te komen tot het TSF/IMPEL-netwerk. Ook de systematische verslaglegging ten aanzien van de tenuitvoerlegging van milieuriichtlijnen in de lidstaten, waaronder de afvalstoffenrichtlijnen, laat zien dat daardoor de Commissie veel indringender kan controleren, maar daardoor ook beter in gesprek kan komen met de lidstaten over de situatie ten aanzien van de handhaving en uitvoering van communautaire regelingen.

3 Onderzoek naar de kwaliteit van EG-besluiten

De kwaliteit van communautaire regelgeving is - zeker de afgelopen tien jaar - in Nederland vaak geproblematiseerd en ook onderzocht. Enerzijds gebeurde dat ten gevolge van een steeds verder groeiend inzicht in de functies die wetgeving vervult en inzichten in factoren die al dan niet bijdragen aan het bereiken van doelen die met wetgeving worden nagestreefd. Daarnaast kwam de kwaliteit van EG-regelingen steeds sterker in de belangstelling te staan in het kader van problemen die Nederland ondervond bij het verwezenlijken van EG-recht binnen Nederland, al dan niet via omzetting van EG-richtlijnen. Het is hier niet productief om al die onderzoeksprojecten en debatten die in de literatuur werden gevoerd over de kwaliteit van EG-regelingen nog een keer na te lopen. Toch is enige aandacht op hoofdlijnen wel op zijn plaats, al was het maar om te zien of het hier uitgevoerde onderzoek slechts het bestaande beeld bevestigt, of juist nieuwe inzichten oplevert.

Sterk samengevat geven de analyses in het onderzoek van de afgelopen jaren, voor zover wij in dit onderzoek konden overzien, het volgende beeld van de kwaliteitsgebreken die zich bij EG-regelgeving vaak voordoen.⁹

1. Kwaliteitsgebreken ten gevolge van de *inrichting* van het *communautaire wetgevingsproces*. Dit probleem manifesteert zich in verschillende vormen, o.a. in het gebrek van institutionele wetgevingsaandacht bij de voorbereiding van communautaire regelgeving, onvoldoende mogelijkheden tot inbreng van punten die uit een oogpunt van wetgevingskwaliteit van belang zijn tijdens de voorbereidingsfase, geen terugkoppelingsmogelijkheden van lidstaten naar de Commissie tijdens en na de omzetting of na de implementatie in ruime zin en onvoldoende afstemming tussen nationale wetgevingsprocessen en communautaire wetgevingsprocessen waardoor het bijvoorbeeld voor nationale parlementen moeilijk is tijdig een inbreng te hebben.¹⁰

2. Kwaliteitsgebreken bij het gebruik van *EG-regelingsinstrumenten bij de beleidsvorming*. De problemen die op dit terrein spelen, betreffen voornamelijk de overregulering (vooral gesignaleerd door de Werkgroep Molitor¹¹), de - niet te voorkomen - omstandigheid dat EG-regelingen niet direct

9 Belangrijke bronnen voor de samenstelling van dit overzicht vormden het artikel van J.P.L. Marissing, Vier rapporten inzake de kwaliteit van EG-regelgeving, in *SEW* 4 (1996), p. 124-134 en de dissertatie van N.E. Bracke, *Voorwaarden voor goede EG-wetgeving*, diss. UvA, 1996.

10 Zie o.a. V.J.J.M. Bekkers, J.M. Bonnes, A.J.C. de Moor-van Vugt en W.J.M. Voermans, *Brussel en Nederland: tegenliggers, spookrijders of reisgenoten?*, Zwolle 1993.

11 Rapport groep onafhankelijke deskundigen inzake vereenvoudiging wettelijke en administratieve regelingen, COM (95) 288, 21 juni 1995.

aansluiten op de bijzonderheden van de rechtssystemen van de lidstaten, het probleem van de keuze van het juiste regelingsinstrument (ordentelijke normenhiërarchie) en het tekortschietende regelingsarsenaal van de communautaire wetgever (in Nederland o.a. geproblematiseerd door de Werkgroep Koopmans¹²), de tekortschietende mogelijkheden en problemen bij het inschakelen van decentrale overheden bij het implementeren van EG-regelingen en de onvoldoende mogelijkheden om flexibele implementatietechnieken te gebruiken.¹³

3. *Wetgevingstechnische* problemen binnen EG-regelingen. Hier gaat het dan om de problemen als ontoegankelijkheid, vaagheid, onduidelijke formulering, inconsistentie, onnodige complexiteit en onvoldoende structurering.

4. Problemen bij het *beheer* van het EG-regelingenbestand. In dit verband gaat het dan vooral om problemen gerelateerd aan de openbaarheid van EG-regelingen, publicatie en codificatie en consolidatie van EG-regelingen.¹⁴

Korte vergelijking van dit onderzoek met eerder onderzoek

Een korte vergelijking leert dat veel van de reeds bekende problemen ook in dit onderzoek weer naar voor zijn gekomen. Met name veel van de gesignaleerde problemen op het terrein van de handhaafbaarheid en uitvoerbaarheid, subsidiariteit, onderlinge afstemming, eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid bevestigen het reeds bestaande beeld op het vlak van de kwaliteits tekortkomingen van EG-regelingen. Nieuwe elementen die uit de hier uitgevoerde analyse naar voren komen zijn echter volgens ons - in volgorde van importantie -:

a. de '*stille verliezen*' die een gebrek aan kwaliteit van EG-regelingen met zich kan brengen. Dat kan verschillende oorzaken kennen maar een van de belangrijkste is wel de combinatie van een gebrek aan terugkoppelingsmogelijkheden tussen de beleidsbepalers in Brussel en de uitvoerders en handhavers in de lidstaten die er toe leidt dat in een aantal gevallen een juridisch correcte 'papieren' implementatie van EG-regelingen plaatsvindt en dat - met verschillende motieven - de uitvoering en handhaving van die regelingen niet plaatsvindt. Dit zonder dat daaraan vanuit Brussel of vanuit de lidstaat verder gevolgen aan worden verbonden. Vooral het gebrek aan systematische controle en toezicht wrekt zich hier.

b. De lage prioriteit die redactie- en handhavingsvraagstukken hebben bij de beleidsvorming en voorbereiding van EG-regelingen door de Commissie.

12 Zie het rapport *De Kwaliteit van EG-regelgeving*, den Haag 1995.

13 Zie J.W. van de Gronden, *De implementatie van het EG-milieurecht door Nederlandse decentrale overheden*, diss. UU, Deventer 1998.

14 Zie o.a. het *Rapport Public* van de Franse Conseil d'Etat van 1992, m.n. p. 49-53

Het onderzoek laat zien dat er weliswaar op papier aandacht is voor de redactionele kwaliteit van EG-regelingen, voor handhavingsvraagstukken, en de inbreng van (nationale) wetgevings-juridische inbreng, maar dat door de schaalgrootte en dynamiek van de besluitvorming binnen de EU vormen van ‘technische’ inbreng slechts zeer zelden tot resultaten leiden, omdat politieke en beleidsmatige inbreng vele malen belangrijker zijn en alle aandacht opeisen.

c. De gevolgen van ‘implementatiedistorsies’, d.w.z. de verschillen die optreden omdat lidstaten EG-richtlijnen, waarmee totale harmonisatie wordt nagestreefd, op verschillende wijzen implementeren, zodat er per lidstaat andere regimes ontstaan. Dit heeft vaak strategisch of calculerend gedrag van de burgers, bedrijven of instellingen binnen lidstaten tot gevolg. De geadresseerden gaan proberen de lidstaat met het meest milde regime te zoeken, waardoor de handhaving en uitvoering in andere lidstaten worden bemoeilijkt.

d. De onvoldoende betrokkenheid van nationale handhavings- en uitvoeringsinstanties bij de voorbereiding van EG-regelingen, waardoor voorzienbare problemen of knelpunten bij de implementatie niet vroegtijdig kunnen worden opgelost.

e. Het tekort aan onderlinge afstemming tussen EG-regelingen - mede veroorzaakt door de verkokering binnen de dg's van de Commissie - waardoor er soms zelfs tegenstrijdige eisen worden gesteld door EG-regelingen die een en hetzelfde thema betreffen. Ook afstemmingsgebreken in de vorm van tekortschietende consistentie in terminologie binnen één en dezelfde regeling, maar ook sterk onderling verwante regelingen op een bepaald beleids-terrein, kan men hiertoe rekenen.

f. De onvoldoende afstemming van communautair recht met de bepalingen van verdragen indien die hetzelfde thema betreffen als het communautaire recht. Vooral indien de Unie als verdragspartij, naast de lidstaten als partij bij een verdrag is aangesloten, kan dat problemen opleveren.

g. De betrekkelijkheid van de problemen op het terrein van de kwaliteit redactie van EG-regelingen (vooral richtlijnen) in relatie tot de moeilijkheden die dat oplevert bij de handhaving en uitvoering van EG-regelingen. Vage bewoordingen en andere gebreken in de redactionele kwaliteit van EG-regelingen zijn tot op zekere hoogte onvermijdelijk vanwege de wijze en dynamiek van besluitvorming binnen de EU en de noodzaak die bestaat om 15 rechtssystemen gelijkmatig te bedienen. Compromisvorming is daar - ook op het niveau van de redactie - van het grootste belang. In de meeste gevallen vormt het probleem van gebrekkige redactionele kwaliteit van een EG-richtlijn echter *als zodanig* geen onoverkomelijk probleem: bij de

omzetting van de richtlijn worden die problemen meestal door de Nederlandse wetgever opgelost, al kan dat dan bijzonder lastig zijn. Daadwerkelijke knelpunten bij de uitvoering en handhaving levert gebrekkige redactionele kwaliteit meestal pas op in combinatie met andere problemen, zoals een onduidelijke doelstelling van een richtlijn,¹⁵ een te korte implementatietermijn, onvoldoende capaciteit bij uitvoerings- of handhavingsinstellingen, gebrek aan consistentie tussen gehanteerde begrippen,¹⁶ slechte aansluiting bij nationale regelingsstelsels, of het gebruik van EG-richtlijnen als een document om louter beleid in te formuleren zonder dat voldoende is nagedacht over de normatieve betekenis van een richtlijn (zie ook onder h).

Richtlijnen zijn naar hun aard bedoeld om te worden omgezet (zie artikel 249 EG). Daardoor zijn vage, of niet consistente bewoordingen in een richtlijn, structuurproblemen, of andere problemen van redactionele aard meestal slechts lastig voor diegenen die verantwoordelijk zijn voor de omzetting. Lastiger wordt het wanneer een richtlijn bedoeld of onbedoeld toch rechtstreeks binnen een lidstaat gaat werken door het verstrijken van de implementatietermijn, tenminste indien er voor rechtstreekse werking vatbare bepalingen in voorkomen. De vaagheid van bewoordingen van een richtlijn en het gebrek aan een toelichting daarop kan dan in de praktijk onzekerheid en onduidelijkheid doen ontstaan omtrent de bedoeling en reikwijdte van een richtlijn. Dat probleem kan zich ook voordoen bij een nationale regeling, maar binnen een beperkte ‘interpretatiegemeenschap’ kan dat echter eenvoudiger en sneller worden opgevangen, dan in een brede en multiculturele interpretatiegemeenschap als de Europese Unie. Eenzelfde probleem geldt natuurlijk de verordeningen als is de (redactionele) kwaliteit daarvan - zo is de indruk uit dit onderzoek - meestal hoger. Dat heeft vanzelfsprekend ook van doen met het feit dat de verordeningswetgever zich scherper realiseert dat een verordening rechtstreeks wordt toegepast in de lidstaten.

De uitkomsten van dit onderzoek bevestigen deels de oude onderzoeksresultaten en laten vooral ook nieuwe dimensies van reeds eerder gevonden problemen zien. Mede in dat licht wordt de vraag relevant of de aanpak die tot nu toe werd gekozen en de prioriteiten die daarin werden aangelegd ook effectief zijn of zijn geweest om de gesignaleerde kwaliteitsproblemen die EG-regelingen hebben aan te pakken. Omdat te kunnen beoordelen is eerst een overzicht nodig van de tot nu toe gehanteerde beleidsaanpak, zowel binnen de Europese Unie als binnen lidstaat Nederland.

15 Denk aan het probleem bij het begrip ‘verwijdering’ uit de EG-afvastoffenregelingen zoals dat in hoofdstuk 5 aan de orde kwam.

16 In zuivere vorm gaat het hier natuurlijk in feite wel om een redactioneel probleem, maar gebrekkige consistentie hebben we in dit onderzoek voornamelijk gecatalogiseerd als een afstemmingsprobleem. Zie hiervoor ook onder punt f.

4 **Beleid gericht op de verbetering van de kwaliteit van EG-regelingen**

Het probleem van de aanpak van gebrekkige kwaliteit van EG-regelingen kent - zoveel mag duidelijk zijn - al enige traditie. Verschillende oplossingen zijn reeds beproefd om tot een verbetering van de wetgevingskwaliteit te komen. Hieronder bespreken we kort enkele van de belangrijkere beproefde oplossingen op zowel communautair als op nationaal niveau.

Communautaire oplossingen ter bevordering van de formele kwaliteit: het interinstitutionele akkoord

Sinds enkele jaren is in Europees verband de problematiek van de gebrekkige kwaliteit van Europese regelgeving ook gethematiseerd binnen de instellingen van de Gemeenschap. Zo werd al in 1993 door de Raad van Ministers een resolutie aangenomen die vooral ziet op het verbeteren van de redactionele kwaliteit van communautaire regelgeving (*PbEG C* 1993, 166/01). Deze resolutie was nog erg beperkt van opzet en bond niet alle Europese wetgevingspartners. Een verdere stap werd gezet toen bij gelegenheid van het sluiten van het Verdrag van Amsterdam in 1997 aan de slotakte van het verdrag een verklaring (nr. 39) werd toegevoegd inzake de redactionele kwaliteit van communautaire regelgeving met daarin de oproep aan de Europese instellingen om te komen tot gezamenlijke richtlijnen voor duidelijke, eenvoudige en nauwkeurige redactie van communautaire wetgevingsbesluiten. Die verklaring heeft een vervolg gekregen in het vorig jaar vastgestelde Interinstitutioneel akkoord betreffende de gemeenschappelijke richtsnoeren voor de redactionele kwaliteit van de communautaire wetgeving dat op 22 december 1998 werd vastgesteld (*PbEG C* 1999, 73/1). Door dit akkoord worden alle bij de vaststelling van communautaire regelgeving betrokken instellingen gebonden. De zorg voor betere wetgeving is namelijk, zo benadrukt het voorbereidende commissierapport, een gedeelde verantwoordelijkheid van de Europese instellingen.¹⁷

Het Interinstitutioneel akkoord betreffende de gemeenschappelijke richtsnoeren voor de redactionele kwaliteit van de communautaire wetgeving (verder: het akkoord) kent, zeker in vergelijking met de Nederlandse Aanwijzingen voor de regelgeving, een beperkte opzet. Het akkoord bevat voornamelijk voorschriften van wetgevingstechnische aard - 22 stuks - aangevuld met een achttal uitvoeringsmaatregelen die zien op de wijze waarop de wetgevingstechnische voorschriften binnen de Europese instellingen worden ingevoerd. Zeker voor wie bedenkt dat voor het opstellen van het akkoord een vergelijkende analyse is gemaakt van alle wetgevingsaanwijzingen in de lidstaten en bovendien een dieptestudie is uitgevoerd naar de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG lijkt de oogst van 22 met name wetgevingstechnische aanwijzingen mager. Toch is het ten op-zichte

17 Zie EC Commission, *Better Lawmaking 1998; a shared responsibility*, COM (1998) 715 final, d.d. 1 december 1998.

van de eerdere - nog zeer globale - resolutie van de Raad van juni 1993 al weer wel een stap vooruit, zowel inhoudelijk als naar de aard van de binding.

Het interinstitutionele akkoord van 1998 kent nauwelijks voorschriften die betrekking hebben op vraagstukken verbonden met de uitvoering of handhaving van communautaire besluiten; het akkoord kent een strikt wetgevingstechnische focus. Het akkoord van 1998 is overigens niet bedoeld als eindstation maar vormt een stap in een proces om tot systematischer aandacht voor de kwaliteit van communautaire regelingen te komen. Dat is een rijdende trein, zo blijkt ook uit de uitvoeringmaatregelen bij het akkoord. Die maatregelen voorzien o.a. in de verdere samenwerking tussen lidstaten en instellingen voor een beter begrip van de bijzonder bij het redigeren van teksten in aanmerking te nemen aspecten, het samenstellen van redactieteams binnen de bij wetgeving betrokken instellingen, en - interessant - het opstellen van een gemeenschappelijke handleiding bij het akkoord ten behoeve van een ieder die aan de redactie van wetsteksten meewerkt.¹⁸

Communautaire oplossingen gericht op het verhogen van de materiële kwaliteit van EG-regelingen

In 1994 werd door de Europese Commissie een werkgroep ingericht die diende te kijken naar de wijze van regeling in verschillende sectoren van communautaire beleidsvorming. Deze Molitor werkgroep - waarin naast onafhankelijke deskundigen uit de lidstaten ook leden uit het bedrijfsleven - kwam met een rapport waarin niet alleen au fond de regelingsambitie van de gemeenschap op de onderzochte terreinen ter discussie werd gesteld, maar ook werd gepleit voor een cultuuromslag. De Europese Commissie vatte daarop het voornemen op om met behulp van lidstaten, bedrijfsleven en consumenten een aantal sectoren van de interne markt aan een kritisch onderzoek te onderwerpen. Daarbij wordt vooral gekeken naar de Europese interne marktwerking. De zgn. SLIM-exercitie (Simpler Legislation Internal Market) kan worden gezien als een element in de follow-up van het rapport-Molitor. De Europese Commissie stelde voor vier sectoren van de Interne Markt te laten onderzoeken door evenveel zgn. SLIM-teams. Een verschil met de werkzaamheden van de groep-Molitor is dat de SLIM-operatie plaatsvindt onder voorzitterschap van de Commissie met directe betrokkenheid van de lidstaten en anderen (bedrijfsleven en consumenten). Tot grote hemelbestormende dereguleringsoperaties heeft het werk van de SLIM-teams, die erg traag werkten, tot op dit ogenblik nog niet geleid. In de woorden van staatssecretaris Benschop: de SLIM-operatie is op zichzelf nuttig, maar zij heeft tot dusverre te weinig concrete resultaten opgeleverd.¹⁹

18 De zgn. *Guide Pratique Commun*, waarvan de eerste Franse werkversie reeds circuleert (juni 2000) binnen de Commissie en het EP.

19 Zie *kamerstukken II* 1998/99, 21 501-01, nr. 123, p. 2.

Nederlandse oplossingen

De kwaliteit van EG-regelingen is niet louter afhankelijk van de inspanningen op het niveau van de communautaire wetgevers. In wezen zijn veel wetgevingsprocessen onvoltooid op het moment dat communautaire besluiten die wetgeving behelzen tot stand komen. In een aantal opzichten zijn de lidstaten de communautaire medewetgever en hebben uit hoofde daarvan ook een medeverantwoordelijkheid voor de kwaliteit van EG-regelingen. Zorg voor de kwaliteit van EG-regelgeving hebben de lidstaten typisch in het geval van de omzetting van richtlijnen. Bij het bereiken van het resultaat van een richtlijn staat het de lidstaten immers vrij om de geëigende vormen en middelen daarvoor te kiezen.²⁰ Die zorg heeft Nederland zich op verschillende wijzen aangetrokken. Eerstens gelden natuurlijk de kwaliteitsoverwegingen en eisen die aan de nationale wetgeving worden gesteld ook voor wettelijke regelingen waarmee EG-richtlijnen worden geïmplementeerd, of regelingen waarmee uitvoering wordt gegeven aan rechtstreeks werkend EG-recht. Daarnaast is er in Nederland werk gemaakt van de kwaliteitszorg ten aanzien van de implementatie van EG-besluiten. In de Aanwijzingen voor de regelgeving is een apart hoofdstuk (8) aan de voorbereiding en implementatie van EG-regelingen ingeruimd. De aanwijzingen uit dat hoofdstuk betreffen zowel inhoudelijke als formele wetgevingstechnische vragen en beslaan de gehele procedure vanaf het moment van de voorbereiding van een EG-besluit in Brussel tot aan de fase van de kennisgeving van de implementatieregeling aan de Commissie. Deze aanwijzingen zijn onder meer een uitvloeisel van onderzoek dat begin jaren '90 van de vorige eeuw door de Toetsingscommissie wetgevingsprojecten werd uitgevoerd naar problemen bij de implementatie van EG-regelingen.²¹

De nu bestaande aanwijzingen zouden een gedeelte van de meest voorkomende implementatieproblemen, zoals die vooral bij of rondom de omzetting van EG-regelingen via algemeen verbindende voorschriften voorkomen, moeten ondervangen. De aanwijzingen hebben vooral betrekking op het op een zo vroeg mogelijk tijdstip aandacht geven aan wetgevingskwaliteit²² bij het voorbereiden van EG-regelingen (o.a. door inbreng van wetgevingsafdelingen of juristen), het zo vroeg mogelijk informeren en betrekken van parlement, uitvoeringsorganisaties, en handhavingsinstanties en het bespoedigen van het omzettingsproces eigenlijke zin (vroegtijdig ter attentie van de ministerraad brengen van implementatie-

20 Zie artikel 249 EG-verdrag.

21 Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten (Toetsingscommissie), *Implementatie van EG-regelgeving in de nationale rechtsorde*, 's-Gravenhage 21 december 1990.

22 O.a. door het betrekken van wetgevingsambtenaren bij de voorbereiding van het Nederlandse standpunt. De schaalgrootte van communautaire besluitvorming maakt echter - zoals dit onderzoek aantoont - dat het moeilijk is deze inbreng ook daadwerkelijk te 'landen' bij de voorbereiding van het Nederlandse standpunt of bij de werkgroepen van de Raad.

maatregelen, geen extra nationaal beleid meenemen, etc.). Hiernaast bevatten de Aanwijzingen nog een aantal wetgevingstechnische voorschriften die zien op de vormgeving van regelingen met communautaire aspecten.

De vraagbaak *101 Praktijkvragen over de implementatie van EG-besluiten*²³ ziet specifiek op vragen die kunnen rijzen bij de implementatie van EG-recht. Deze vraagbaak probeert met name via toegespitste informatievoorziening bij te dragen aan de kwaliteit van de implementatie van EG-besluiten. Met name wordt in de 101 praktijkvragen in gegaan op de eisen - veel daarvan afkomstig uit de jurisprudentie van het HvJEG - die het communautaire recht stelt aan de implementatie van EG-recht.

In Nederland wordt dus in het bijzonder zorg besteed aan de kwaliteit van EG-regelingen en de omzettings- of implementatiemaatregelen die daarmee gepaard gaan. De effectiviteit van die inspanningen is niet eenvoudig te meten, maar vast staat dat het Nederlandse kwaliteitsbeleid natuurlijk niet de bepalende factor is bij het totstandkomen van EG-besluiten en dat daardoor ook EG-regelingen moeten worden geïmplementeerd en toegepast in Nederland die 'kwaliteitsarm' zijn. Vanzelfsprekend kunnen Nederlandse kwaliteitsmaatregelen en -systemen dan niet veel meer betekenen. Echter ook in andere opzichten zijn de Nederlandse kwaliteitsmaatregelen niet steeds even effectief. Zo is het bijvoorbeeld al enige jaren Nederlands kwaliteitsbeleid om te proberen wetgevingsambtenaren vroegtijdig een inbreng te laten hebben bij de voorbereiding van EG-regelgeving. Als beginsel is het een goede gedachte op deze wijze van aanvang af wetgevingsexpertise in te brengen bij de voorbereiding van EG-regeling. Echter, de schaalgrootte waarop communautaire wetgevingsprocessen zich afspelen houden in dat Nederland, net als de andere lidstaten, strategische keuzen moet maken ten aanzien van de standpunten die bij de voorbereiding worden ingebracht: slechts een of twee belangrijke punten kunnen in de meeste gevallen worden gemaakt in vergaderingen waarin vijftien vertegenwoordigers van lidstaten aan tafel zitten. Naar de aard der dingen zijn het dan vaak de punten die (mede) de kwaliteit van de EG-regeling als zodanig aangaan die in portefeuille blijven bij de voorbereiding: daar is de focus vooral gericht op beleidsaangelegenheden.

Nederlands beleid ten opzichte van Europa

Onderdeel van het Nederlandse kwaliteitsbeleid is om binnen Nederland, maar ook op het Europese toneel te trachten de kwaliteit van Europese regelgeving gunstig te beïnvloeden. Dat houdt o.m. het streven in naar deregulering en vereenvoudiging van de Europese regelgeving. Dit blijkt ook uit de actieve rol van Nederland bij de vereenvoudigingsoperatie van Europese regelgeving (SLIM-operatie) speelt, maar ook door het uitgeven van non-papers over dit thema, de discussies omtrent de toepassing van het

23 Uitgegeven in de reeks Gereedschap voor de wetgevingspraktijk, Den Haag 1998.

beginsel wederzijdse erkenning van nationale regels bij de uitvoering van EU-afspraken tussen lidstaten en het «scorebord» (dat bijhoudt hoe ver een lidstaat is met de implementatie van Europese regelgeving).

Toch moet, volgens de Nederlandse regering, nog verder nagedacht worden over een strategie om de Europese regelgeving te verbeteren. De Commissie heeft toegezegd op korte termijn, dus in 2000 nog, een strategie gericht op verbetering van de wetgevingskwaliteit te ontwikkelen. Nederland zal een actieve inbreng leveren om te zorgen dat er tijdens de Europese Raad in het voorjaar van 2001 een strategie ligt die waarborgen biedt voor een kwalitatief betere regelgeving. Dit betekent volgens Nederland dat de strategie in moet gaan op:

- een betere voorbereiding van de regelgeving, met daarin ook aandacht voor een betere consultatie tussen lidstaten en de Commissie, alternatieven voor regelgeving (bijvoorbeeld zelfregulering) en 'regulatory impact assessment' (=het effect dat regelgeving heeft bij de uitvoering ervan bijvoorbeeld door het bedrijfsleven en de rijksoverheid);
- een programma met voldoende middelen voor de doorlichting van bestaande regelgeving;
- de implementatietechnieken voor nieuwe regelgeving;
- monitoring en evaluatie van de effectiviteit en efficiëntie van de nieuwe werkwijze bij de implementatie van de regelgeving na een bepaald aantal jaren;
- een brede toepassing van de richtsnoeren voor de redactionele kwaliteit.²⁴

Effectiviteit van de gevolgde beleidsaanpak

Indien we de beleidsaanpak die tot nu toe is gevolgd bij het aanpakken van de problemen die gebrekkige kwaliteit van EG-regelingen bij de uitvoering en handhaving ervan oplevert dan valt op dat die aanpak - niet verwonderlijk - in communautair verband zich goeddeels concentreert op de bevordering van de formele kwaliteit van EG-regelingen. Dat is nu juist het terrein waarop zich - blijkens dit onderzoek - niet de meest nijpende problemen voordoen in de uitvoerings- en handhavingspraktijk. Daarbij komt nog dat de instrumenten om de formele kwaliteit van EG-regelingen te verhogen een betrekkelijk lage status bezitten en - zoals in dit onderzoek werd aangetoond - door de Commissie zelf niet steeds worden nageleefd. Verder geeft het communautaire kwaliteitsbeleid geen oplossing voor het probleem van de gebrekkige terugkoppeling en evaluatie van de verwezenlijking van het Europese beleid binnen de lidstaten en de daarmee samenhangende stille verliezen op het terrein van de handhaving en uitvoering van EG-regelingen.

24 Zie het meergenoemde De Staat van Europa, *kamerstukken II* 2000/2001, 27 407, nr. 1, p. 147.

In dat verband lijkt de meer inhoudelijk beleidsaanpak die in Nederland is gekozen meer de bijl aan de wortel te leggen. Vooral door het in een zo vroeg mogelijk stadium aandacht schenken aan tal van aspecten die in verband met de kwaliteit van regelingen van belang zijn (rechtmatigheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid, doeltreffendheid en doelmatigheid, subsidiariteit en evenredigheid, onderlinge afstemming, eenvoudigheid, helderheid en toegankelijkheid) kunnen veel mogelijke kwaliteitsproblemen worden ondervangen. In die zin zijn instrumenten zoals de Aanwijzingen voor de regelgeving, de 101 Praktijkvragen en de voorbereidingsplatformen die in Nederland zijn ingericht om systematisch aandacht aan wetgevingskwaliteit te kunnen besteden potentieel belangrijke remedies. Het probleem van de Nederlandse beleidsinzet is echter dat er niet of nauwelijks aansluiting is op communautair niveau. Nergens wordt dit duidelijker dan uit de ervaringen die in dit onderzoek naar voor komen met de Nederlandse kwaliteitsinbreng bij de voorbereiding van EG-regelingen. In de meeste gevallen komt die niet werkelijk aanbod omdat die wordt overschaduwed door grotere of zwaarwegender beleids- of politieke belangen. Slechts wanneer een regeling in de boezem van de Commissie wordt voorbereid is de Nederlandse inbreng werkelijk productief. Dit betekent ook dat een gedeelte van de Nederlandse kwaliteitspolitiek vruchteloos is, omdat op communautair niveau geen aansluiting wordt gevonden. De voorstellen die de regering zal doen tijdens de Europese raad tijdens het voorjaar van 2001 lijken evenwel belangrijke stappen op weg om een dergelijke aansluiting tot stand te brengen. Vooral de nadruk die daarin wordt gelegd op het belang van en betere voorbereiding met systematische aandacht voor kwaliteitsvraagstukken, monitoring en evaluatie, en doorlichting van EG-regelingen lijken kansrijke initiatieven om de inhoudelijke kwaliteitszorg te bevorderen en een aantal van de problemen zoals die uit dit onderzoek naar voor kwamen op te lossen.

5 De belangrijkste uitkomsten van dit onderzoek op een rijtje

Dit onderzoek was erop gericht EG-regelingen te onderzoeken op kwaliteitsproblemen en tegelijkertijd te beoordelen welke gevolgen die kwaliteitsproblemen - zo aanwezig - hebben voor de uitvoering en handhaving van die regelingen. Naar ons inzien leidde het hier uitgevoerde onderzoek tot een tweetal hoofdresultaten. Ten eerste resulteerde het onderzoek in een gedetailleerder inzicht in uitvoerings- en handhavingsproblemen die zich ten gevolge van gebrekkige kwaliteit van EG-regelingen voordoen (zie paragraaf 2 van dit hoofdstuk). Een tweede belangrijk resultaat dat dit onderzoek opleverde was een nieuw inzicht aard van de gesignaleerde problemen en de oorzaken die er aan ten grondslag liggen. In paragraaf 3 van dit hoofdstuk werd nagelopen in welk opzicht de problemen die in dit onderzoek werden gevonden nieuw zijn, in die zin dat ze - mede - een nieuw licht werpen op eerder uitgevoerd onderzoek op dit terrein. Dit gaf in samengevatte vorm de volgende inzichten:

- 1 Een gebrek aan kwaliteit van EG-regelingen kan ‘*stille verliezen*’ met zich brengen in de vorm van niet-toepassing of niet-handhaving van EG-regelingen die kwaliteitsgebreken vertonen. Deze stagnaties worden, doordat er nauwelijks sprake is van terugkoppeling van handhavingsservaringen, of systematische evaluatie van de ervaringen met de tenuitvoerlegging van EG-regelingen, niet bestreden door communautair op lidstatelijk optreden.
- 2 Redactie- en handhavingsvraagstukken hebben bij de beleidsvorming en voorbereiding van EG-regelingen een (veel te) lage prioriteit.
- 3 Er doen zich ‘implementatiedistorsies’ voor, d.w.z. verschillen in implementatieaanpak en -regeling tussen lidstaten in geval van implementatie EG-richtlijnen die een totale harmonisatie binnen de lidstaten nastreven. Zo kunnen per lidstaat andere regimes ontstaan, met als gevolg strategisch of calculerend gedrag van de burgers, bedrijven of instellingen binnen lidstaten.
- 4 Er is sprake van onvoldoende betrokkenheid van nationale handhavings- en uitvoeringsinstanties bij de voorbereiding van EG-regelingen, waardoor voorzienbare problemen of knelpunten bij de implementatie niet vroegtijdig kunnen worden opgelost.
- 5 Er bestaat een schrijnend tekort aan onderlinge afstemming tussen EG-regelingen - mede veroorzaakt door de verkokering binnen de dg’s van de Commissie.
- 6 Er is sprake van onvoldoende afstemming van communautair recht met de bepalingen van verdragen indien die hetzelfde thema betreffen als het communautaire recht. Vooral indien de Unie als verdragspartij, naast de lidstaten als partij bij een verdrag is aangesloten, kan dat problemen opleveren.
- 7 De problemen op het terrein van de kwaliteit redactie van EG-regelingen in relatie tot de moeilijkheden die dat oplevert bij de handhaving en uitvoering van EG-regelingen zijn betrekkelijk en kunnen meestal bij de omzetting van EG-richtlijnen al worden opgelost.

6 Epiloog en uitzicht

De bedoeling van deze studie is een eerste indicatief inzicht te geven vormen van relaties die kunnen bestaan tussen de kwaliteit van EG-besluiten en problemen in de uitvoerings- en handhavingspraktijk. Om te kunnen komen tot een werkelijk oordeel over deze relaties zou een langer lopende en breder opgezette studie nodig zijn dan in deze quick scan-studie is uitgevoerd. Opmerkelijk is echter wel dat het materiaal en de verbanden die in deze studie werden onderzocht en gevonden zeer divers zijn; ieder dossier blijkt eigensoortige en dossiertypische problemen te kennen.

Een conclusie die verder - op basis van de eerste inventarisatie in dit onderzoek - getrokken kan worden is dat de problemen die vooral materiële kwaliteitsgebreken van EG-regelingen teweegbrengen ernstiger zijn dan aanvankelijk - op grond van eerdere studies - zou kunnen worden vermoed. Dit onderzoek maakt naar ons inzicht dan ook duidelijk dat zowel de aard en intensiteit van de gevonden problemen de vraag oproepen of ook op andere beleidsterreinen en in andere lidstaten dergelijke problemen worden ondervonden in de uitvoerings- en handhavingspraktijk. Het eerste inzicht in de Duitse jurisprudentie maakt in ieder geval duidelijk dat ook daar gelijksoortige problemen lijken te bestaan bij de hantering van EG-regelingen die vragen oproepen op het terrein van de kwaliteit van de aan de orde zijnde EG-regelingen. De analyse die werd uitgevoerd ten aanzien van de tot nu toe beproefde remedies laat zien dat op communautair niveau tot nu vooral is gepoogd om maatregelen te nemen die beogen de formele of redactionele kwaliteit te bevorderen van EG-regelingen. Die aanpak is op een aantal punten ineffectief. Ten eerste worden de redactionele richtsnoeren (nog) niet of nauwelijks toegepast door de Europese instellingen. Ten tweede laat dit onderzoek nu juist zien dat redactionele gebreken als zodanig niet tot grote problemen leiden bij de uitvoering en handhaving van EG-regelingen binnen de lidstaten. Probleem en oplossing gaan in dit verband dus bijna geheel langs elkaar heen.