

Bij brief van de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 14 januari 2003, heeft de Tweede Kamer bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van het lid Vos tot wijziging van de Kernenergiewet in verband met het opnemen van een verbod tot het gebruik van kernenergie als bron voor het opwekken van elektriciteit, met memorie van toelichting.

Het initiatiefvoorstel strekt tot een drietal verboden.

In de eerste plaats is het verboden een inrichting op te richten, in werking te brengen of in werking te houden, waarin kernenergie kan worden vrijgemaakt ten behoeve van het opwekken van elektriciteit (artikel 14a, eerste lid).

In de tweede plaats is het verboden een inrichting op te richten, in werking te brengen of in werking te houden, waarin splijtstoffen kunnen worden vervaardigd, bewerkt, verwerkt of opgeslagen ten behoeve van het opwekken van elektriciteit (artikel 14a, eerste lid).

In de derde plaats ziet het initiatiefwetsvoorstel op een verbod tot het, zonder vergunning, buiten werking stellen of ontmantelen van een inrichting waarin dergelijke elektriciteit wordt opgewekt (artikel 14, tweede lid). Dit verbod geldt thans reeds op grond van het huidige artikel 15, onder b, van de Kernenergiewet (KEW). Deze bepaling wordt in het initiatiefwetsvoorstel gewijzigd.

Verder behelst het initiatiefwetsvoorstel een strafbaarstelling (de artikelen 80 en 1a van de Wet op de economische delicten) en een schadevergoedingsregeling.

De Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel opmerkingen met betrekking tot het verbod tot het opwekken van elektriciteit, de Europese aspecten, de beëindigingsvergunning, de systematiek, de atoomstroom uit het buitenland, het oprichten en in werking hebben en de wijziging van de inrichting. De Raad is tot het oordeel gekomen dat in elk geval het vergunninginstrument in het wetsvoorstel nadere beschouwing verdient, gelet op de complicaties die in het hierna volgende worden uiteengezet.

1. Het verbod tot opwekken van elektriciteit

In het huidige artikel 20a KEW is bepaald dat het bevoegd gezag de vergunning kan intrekken indien dat ter bescherming van de bij of krachtens artikel 15b aangewezen belangen noodzakelijk is. In de toelichting wordt aangegeven dat is getracht met een beroep op deze bepaling de kerncentrale Borssele te sluiten met

ingang van 2004. Men is er echter destijds niet in geslaagd het beoogde resultaat op deze wijze te bereiken.¹

Het is een politieke keuze om bij wet de sluiting alsnog af te dwingen door een algemeen geldend verbod om kernenergie te gebruiken als bron voor het opwekken van elektriciteit (artikel 14a, eerste lid). Het gevolg van dit wetsvoorstel is dat een (bestuursrechterlijke) rechterlijke toetsing van de noodzaak tot bescherming van de door de KEW beoogde belangen achterwege blijft.

In de toelichting op het wetsvoorstel wordt slechts ingegaan op de enige momenteel werkende kerncentrale voor elektriciteitsproductie in Nederland, kerncentrale Borssele, zijnde de enige inrichting waarop het voorgestelde verbod betrekking zal gaan hebben.² Het wetsvoorstel geldt echter tevens voor inrichtingen in Nederland waar splijtstoffen worden vervaardigd, bewerkt, verwerkt en opgeslagen, anders dan voor medische toepassingen en onderzoeksdoeleinden. Hieronder valt bijvoorbeeld de verrijkingsfabriek URENCO in Almelo.³ Het is de vraag of de initiatiefneemster heeft beoogd deze inrichting eveneens onder de werking van de voorgestelde verboden te brengen.

De Raad adviseert hier in de toelichting op in te gaan.

2. Europeesrechtelijke aspecten

Zoals gezegd ziet het wetsvoorstel primair op het verbieden van het vrijmaken van kernenergie en het vervaardigen, bewerken, verwerken en opslaan van splijtstoffen ten behoeve van het opwekken van elektriciteit. Het verbod van het gebruik van kernenergie voor de productie van elektriciteit kan worden beschouwd als een beperking van het vrije vestigingsrecht in de zin van artikel 43 van het EG-verdrag. Het vestigingsrecht houdt in het recht om economische activiteiten te verrichten vanuit een vestiging op het grondgebied van een andere lidstaat. Hoewel het eindproduct (atoomstroom) nog steeds vrij zal kunnen worden ingevoerd, betreft het verbod van het onderhavige wetsvoorstel het onmogelijk maken van een bepaalde economische activiteit. Voor dit verbod zal derhalve een beroep moeten worden gedaan op een uitzonderingsmogelijkheid van de rule of reason.

Dit geldt eveneens voor het verbod voor splijtstoffen. Euratom is eigenaar van alle bijzondere splijtstoffen in de lidstaten (artikel 86 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (hierna: EGA). De rechtmatige bezitter van die stoffen - die worden opgesomd in artikel 197 EGA - houdt evenwel "het meest uitgebreide recht tot gebruik en verbruik", zij het onder voorbehoud van de Verdragsverplichtingen (artikel 87 EGA). Andere splijtstoffen vallen zonder meer onder de regels over de gemeenschappelijke markt voor kernenergie (artikelen 92-100 EGA). Die bepalingen zijn volgens artikel 92 EGA van toepassing op de goederen en producten die voorkomen op de lijsten van Bijlage IV bij het EGA. Splijtstoffen, met inbegrip van de zogenaamde bijzondere splijtstoffen, maar ook bijvoorbeeld kernreactoren, komen op deze lijsten voor. Volgens artikel 93 EGA moeten de lidstaten onderling alle douanerechten op in- en uitvoer, of heffingen van gelijke werking en elke kwantitatieve beperking van de in- en uitvoer verbieden. De lidstaten hebben dat per 1 januari 1959 gedaan. Volgens artikel 305, tweede lid, van het EG-verdrag mogen de bepalingen van het EG-verdrag geen afbreuk doen aan die van het EGA. Voorzover

¹ Zie ABRS 24 februari 2000, E03.09.0090, AB 2000, 125, Rb. 's-Hertogenbosch 25 september 2002, zaaknr.61157/HA ZA 01-10125.

² Kamerstukken II 2002/03, 28 761, nr.3, punt 3, paragraaf 2.

³ Op grond van het Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden, de Bondsrepubliek Duitsland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland inzake samenwerking bij de ontwikkeling en exploitatie van het gas-ultracentrifuge-procédé voor de productie van verrijkt uranium, Almelo, 4 maart 1997, Trb.41.

het vrije verkeer al niet wordt gewaarborgd door artikel 93 EGA, zal het Hof de EG-bepalingen over het vrije goederenverkeer op de Euratom-produkten van toepassing achten. Dientengevolge moet voor de regeling over de splijtstoffen - omdat het onderhavige verbod een maatregel van gelijke werking is - eveneens een beroep worden gedaan op de uitzonderingsmogelijkheid van de rule of reason.

Voor de toepasselijkheid van de uitzonderingsmogelijkheid van de rule of reason op de beide verboden geldt het volgende. Er zijn communautaire regelingen ter bescherming van de betrokken belangen, te weten het EGA zelf, alsmede de op basis van dat Verdrag genomen uitvoeringsbesluiten. Wat betreft de milieubescherming ontbreekt een communautaire regeling, terwijl de initiatiefneemster zich uitdrukkelijk beroept op deze grond.

Volgens de toelichting wordt het voorstel gemotiveerd door overwegingen van veiligheidsrisico's en milieueffecten, zoals lozingen van radioactief materiaal met grote gevolgen voor mensen, dieren en planten; het risico van ongelukken; het risico van terroristische aanslagen; het risico van proliferatie van radioactief materiaal en opgewerkt afval als een blok aan het been voor toekomstige generaties.

Verder gelden de maatregelen in kwestie, dat wil zeggen de beide verboden, zonder onderscheid voor ingevoerde en nationale grondstoffen en berusten zij op een dwingend openbaar belang.

Een probleem doet zich echter voor bij de voorwaarde dat de maatregelen niet verder mogen gaan dan noodzakelijk is voor en evenredig moeten zijn aan het bereiken van het gestelde (milieu)doel. Blijkens de toelichting is het wetsvoorstel uitsluitend gericht op de sluiting van de kerncentrale Borssele en is het de bedoeling dat de overige nucleaire inrichtingen, zoals bijvoorbeeld de inrichting in Almelo, buiten beschouwing blijven. De initiatiefneemster beoogt kennelijk met de voorgestelde verboden dergelijke inrichtingen ongemoeid te laten. De maatregelen kunnen daarom niet als noodzakelijk en in ieder geval niet als evenredig aan het gewenste doel worden beschouwd, dan zouden ze alle inrichtingen moeten betreffen.

De Raad adviseert in de toelichting aan dit punt aandacht te besteden.

3. De beëindigingsvergunning

In de voorliggende wijziging is in artikel 14a, tweede lid, een verbod opgenomen om zonder vergunning een kerncentrale buiten werking te stellen of te ontmantelen. Deze vergunning wordt hier korthedshalve aangeduid als de beëindigingsvergunning. De beëindigingsvergunning geeft aanleiding tot een aantal opmerkingen die betrekking hebben op de systematiek (I) en de instrumentkeuze (II), welke hier achtereenvolgens aan de orde worden gesteld.

I. De systematiek

In de voorgestelde wijziging wordt een nieuwe afdeling in de KEW opgenomen, waarin onder meer een vergunninginstrument (artikel 14a, tweede lid) voorkomt. De huidige afdeling 2 wordt in het wetsvoorstel doorgenummerd tot afdeling 3. Deze afdeling heeft als opschrift "Vergunningen" en betreft drie verboden (artikel 15, onder a, b en c). Zij regelt het tot vergunningverlening bevoegd gezag, de toetsingsgronden, de te volgen procedure en de bevoegdheden tot het verbinden van voorschriften aan de vergunning, het verlenen van de vergunning onder beperkingen en het wijzigen en intrekken van de vergunning. Over de systematiek merkt de Raad het volgende op.

a. Ontbreken regeling

In het wetsvoorstel ontbreekt wat betreft de beëindigingsvergunning een aanduiding van het bevoegd gezag, de toetsingsgronden, de procedure en de mogelijkheid om voorschriften aan de vergunning te verbinden, de vergunning onder beperking te verlenen, de vergunning te wijzigingen en in te trekken. De bepalingen van de huidige afdeling 2 zijn niet onverkort van toepassing op de voorgestelde vergunning. In een aantal bepalingen is expliciet bepaald voor welke vergunning zij gelden en voor het overige kan uit de systematiek van de afdeling worden afgeleid dat zij niet van (rechtswege van) toepassing zijn op de voorgestelde beëindigingsvergunning. Wanneer door de initiatiefneemster wordt beoogd de huidige afdeling 2 van toepassing te laten zijn op de beëindigingsvergunning, adviseert de Raad deze afdeling zodanig aan te passen dat expliciet wordt bepaald welke vergunning(en) afdeling 2 beoogt te reguleren. Daarbij dient rekenschap te worden gegeven van de hieruit voortvloeiende consequenties (zie tevens onder b en c).

b. Milieu-effectbeoordeling

Eén van de gevolgen van hetgeen is gesteld onder a betreft de van toepassing zijnde besluitvormingsprocedure die moet worden gevolgd bij de beslissing omtrent de vergunning. In artikel 17 KEW zijn de paragrafen 3.5.2 tot en met 3.5.5 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) alsmede de paragrafen 8.1.3.2 en 8.1.3.3 van de Wet milieubeheer (WMB) van toepassing verklaard op vergunning krachtens artikel 15 KEW. Voor de vergunningen die volgens deze procedure tot stand komen geldt de verplichting tot het opstellen van een milieueffectrapport (hierna: de m.e.r. plicht).⁴ In de huidige systematiek geldt derhalve voor de vergunning betreffende het buiten gebruik stellen en ontmantelen van een kerncentrale een m.e.r.-plicht (artikel 15, onder b, KEW).

Zoals hiervoor is aangegeven ontbreekt voor de voorgestelde beëindigingsvergunning van artikel 14a, tweede lid, een besluitvormingsprocedure. Zoals gezegd ziet artikel 17 KEW op de vergunningen krachtens artikel 15 KEW, doch niet op het voorgestelde artikel 14a, tweede lid. Dientengevolge zijn de afdelingen van de Awb en de WMB niet van toepassing op het voorgestelde artikel 14a, tweede lid en daarmee evenmin de m.e.r.-plicht.

De m.e.r.-plicht voor het buitengebruikstelling en de ontmanteling van een kerncentrale vloeit echter rechtstreeks voort uit de Europese richtlijn betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten.⁵ Het wetsvoorstel dient derhalve zodanig te worden gewijzigd dat afdeling 3.5 Awb (deels) van toepassing is op de beëindigingsvergunning, zodat alsnog de m.e.r.-plicht ingevolge de WMB en (categorie 22.3 van Bijlage, Onderdeel C van) het Besluit milieueffectrapportage 1994 geldt en dientengevolge kan worden voldaan aan de Europeesrechtelijke verplichting.

c. Intrekking

Hiervoor is gewezen op de bevoegdheid tot het intrekken van de vergunning, indien dat ter bescherming van de bij of krachtens artikel 15b aangewezen belangen noodzakelijk is (artikel 20a KEW). In artikel 20a KEW wordt gesproken over "de vergunning", zonder verdere aanduiding van de wettelijke grondslag. Wanneer de initiatiefneemster van mening is dat de huidige afdeling 2, en daarmee artikel 20b, van toepassing is op de beëindigingsvergunning, kan zich de volgende situatie voordoen. Een belanghebbende

⁴ Artikel 7.2 WMB juncto artikel 2 van het Besluit milieueffectrapportage 1994 en Bijlage, Onderdeel C, categorie 22.3.

⁵ Artikel 4, eerste lid, juncto Bijlage I, onder 2, Richtlijn 85/337/EEG, PbEG L 175/40, gewijzigd bij Richtlijn 97/11/EG, PbEG L 073/5.

(bijvoorbeeld de eigenaar) kan aan het bevoegd gezag verzoeken toepassing te geven aan artikel 20a KEW. Het bestuursorgaan behoort, indien sprake is van een noodzaak, de beëindigingsvergunning in te trekken. De beëindiging van de inrichting die ingevolge artikel 14, eerste lid, is geboden, kan in dat geval derhalve niet rechtmatig plaatsvinden.

II. Instrumentkeuze

a. Complicaties van de keuze

Het voorgestelde vergunningstelsel vormt aanleiding tot een lastige afstemmingsproblematiek in de praktijk. Doordat de voorgestelde verboden van artikel 14a, eerste en tweede lid, tegelijkertijd in werking treden, is het per 1 januari 2004 verboden een inrichting ten behoeve van elektriciteitsopwekking in werking te hebben én om deze zonder vergunning te beëindigen. Om een bestaande inrichting rechtmatig te beëindigen, dient de inrichtingdrijver derhalve op het tijdstip van inwerkingtreding van het wetsvoorstel reeds in het bezit te zijn van een rechtsgeldige beëindigingsvergunning.

Wanneer dit niet het geval is, bijvoorbeeld omdat de vergunningaanvraag niet (tijdig) is aangevraagd of de aanvraag is geweigerd, handelt de inrichtingdrijver in strijd met het verbod van artikel 14, eerste lid. Hiermee verkeert hij in de situatie waar hij op geen enkele wijze rechtmatig kan handelen: hij drijft een inrichting, welke op grond van artikel 14, eerste lid, is verboden, maar kan dit strijdige handelen niet zonder vergunning ingevolge artikel 14, tweede lid, rechtmatig beëindigen.

Eenzelfde situatie doet zich voor gedurende de periode dat de vergunning weliswaar is aangevraagd, maar nog niet is verleend of bij voorlopige voorziening is geschorst. Het om deze reden (ontbreken vergunning) in strijd handelen met het verbod van het voorgestelde artikel 14a, eerste lid, levert een conflict van plichten op dat strijdig is met het rechtszekerheidsbeginsel. Daarmee wordt de handhaafbaarheid en de effectiviteit van het wetsvoorstel aangetast.

Als gevolg van het reguleren van de beëindiging door een vergunninginstrument kan de nodige vertraging ontstaan. Deze vertraging wordt bijvoorbeeld veroorzaakt doordat de besluitvormingsprocedure van (delen van) afdeling 3.5 Awb, zoals in punt 3, I, onder b, is betoogd, van toepassing behoort te zijn. Verder bestaat de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen de beschikkingverlening. In het onderhavige geval is de eigenaar van de inrichting een belangrijke belanghebbende, die een groot belang heeft bij de voortzetting van de inrichting en vertraging in de verlening van de beëindigingsvergunning. Het is niet ondenkbaar dat hij alle mogelijkheden zal aangrijpen om de verlening van de beëindigingsvergunning te vertragen. Dit kan uiteenlopen van instellen van beroep tegen de vergunningvoorschriften, het aanvragen van voorlopige voorzieningen, het verzoeken om intrekking etc.

b. Noodzaak

De Raad is niet overtuigd van de noodzaak om de beëindiging te reguleren door middel van een vergunningstelsel. Er bestaat een noodzaak tot het reguleren van activiteiten via het instrument vergunning wanneer de behoefte aan een individuele beoordeling groot is en een individueel gerichte aanpak (maatwerk) nodig is, bijvoorbeeld door de omgeving waarin de activiteit plaatsvindt. Maar dit wetsvoorstel ziet op de sluiting van één of slechts enkele inrichtingen. De nadere regels, inhoudende de materiële normstelling voor een goede beëindiging van deze inrichting,

kan derhalve eveneens plaatsvinden via al dan niet gedelegeerde wetgeving. De voordelen van een regeling bij dergelijke algemeen verbindend voorschriften zijn gelegen in kenbaarheid omtrent de rechten en plichten van de burger, voorafgaand aan het overheidshandelen, en de betrokkenheid van de Staten-Generaal. De nadelen zijn echter wel dat een (bestuursrechterlijke) rechtelijke toetsing achterwege blijft en geen MER hoeft te worden gemaakt.

De Raad adviseert het vergunninginstrument nader te bezien, mede gelet op hetgeen hiervoor onder a en onder punt I is aangegeven. Indien de initiatiefneemster van mening blijft dat de beëindiging dient te worden geregeld bij vergunning, adviseert de Raad in de toelichting rekenschap te geven van de hier aangegeven consequenties en het wetsvoorstel aan te passen.

4. Schadevergoeding

In het wetsvoorstel is voorzien in een schadevergoedingsregeling (artikel II). Degene die een inrichting als bedoeld in artikel 14a van het wetsvoorstel drijft kan verzoeken om een schadevergoeding. Deze vergoeding betreft de kosten die redelijkerwijs niet of niet geheel voor zijn rekening horen te komen en wordt naar billijkheid bepaald. In de toelichting wordt niet ingegaan, anders dan op vertragingschade, op welke wijze moet worden bepaald wat onder "billijk" en "redelijkerwijs" voor zijn rekening dient te worden verstaan.

De Raad adviseert zulks alsnog te doen. Daarbij ware tevens aan te geven waarom wel is voorzien in de mogelijkheid van een volledige schadeloosstelling.

5. Atoomstroom buitenland

In de toelichting op het initiatiefvoorstel is de verwachting geuit dat zonder een wettelijk verbod als hier voorgesteld kernenergie deel blijft uitmaken van de Nederlandse energievoorziening.⁶ Aldus wordt de indruk gewekt dat na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel kernenergie in het geheel geen deel meer uitmaakt van de Nederlandse energievoorziening. Hiermee wordt voorbijgegaan aan de atoomstroom uit het buitenland.

De Raad adviseert in de toelichting nader in te gaan op dit punt.

6. Wijzigen van de inrichting

De Raad onderschrijft het ontbreken van de activiteit "wijzigen" van de inrichting in het initiatiefwetsvoorstel, dat wel wordt genoemd in artikel 15 KEW. Het wijzigen van de inrichting wordt ondervangen door het algemene verbod de inrichting in werking te houden (hebben). De Raad adviseert wel in de toelichting hierop in te gaan.

De Vice-President van de Raad van State,

⁶ Kamerstukken II, 2002/03, 28 761, nr.3, blz.2.