

**Handreiking financiële zekerheid ingevolge artikel 13.5 van de Omgevingswet**  
*Definitief, augustus 2023*

## Inhoudsopgave

<b>1. INLEIDING</b> .....	<b>4</b>
1.1. AANLEIDING .....	4
1.2. HET INSTRUMENT FINANCIËLE ZEKERHEID IN DE OMGEVINGSWET .....	5
1.3. DOEL EN OPZET VAN DEZE HANDREIKING .....	8
1.4. BELEIDSUITGANGSPUNTEN .....	9
1.5. GEBRUIKTE AFKORTINGEN .....	9
<b>2. DE VOORBEREIDING</b> .....	<b>10</b>
2.1. INLEIDING .....	10
2.2. TOETS AAN HET DREMPELBEDRAG .....	10
2.3. DE VOOR DE VERDERE BESLUITVORMING NODIGE INFORMATIE .....	11
<b>3. BEREKENEN VAN DE MINIMALE HOOGTE VAN DE TE STELLEN FINANCIËLE ZEKERHEID</b> .....	<b>14</b>
3.1. INLEIDING .....	14
3.2. STAP 1. IN VERBAND MET WELKE ACTIVITEITEN MOET DE FINANCIËLE ZEKERHEID GESTELD WORDEN? .....	15
3.2.1. <i>Toelichting stap 1</i> .....	15
3.3. STAP 2. BEPAAL DE HOOGTE VAN DE TE STELLEN FINANCIËLE ZEKERHEID OP DE VOORGESCHREVEN WIJZE .....	16
3.3.1. <i>Toelichting stap 2: storten of verzamelen van winningsafval</i> .....	16
3.3.2. <i>Toelichting stap 2: vuurwerk en pyrotechnische artikelen voor theatergebruik</i> .....	17
3.4. STAP 3: BEPAAL DE HOOGTE VAN DE TE STELLEN FINANCIËLE ZEKERHEID MET BEHULP VAN DE 'METHODIEK BERENSCHOT' ....	18
3.4.1. <i>Kostencomponent 1: de kosten van afvoer en verwerking van afvalstoffen</i> .....	19
3.4.2. <i>Kostencomponent 2: de kosten van saneren van de bodem</i> .....	21
3.4.3. <i>Kostencomponent 3: de kosten van zuiveren en saneren van verontreinigd oppervlaktewater</i> .....	23
3.4.4. <i>Optellen van de kostencomponenten en correctie voor 'dubbele' kosten</i> .....	26
<b>4. DE CRITERIA VAN ARTIKEL 8.8 VAN HET OMGEVINGSBESLUIT</b> .....	<b>28</b>
4.1. INLEIDING .....	28
4.1.1. MAXIMALE MATIGING VAN 25 % .....	28
4.2. DE CRITERIA EN HUN ONDERLINGE VERHOUDING .....	29
4.2.1. <i>Het nalevingsgedrag</i> .....	30
4.2.2. <i>Het draagkrachtcriterium</i> .....	31
4.2.3. <i>De verhouding tussen het risico op schade en de kosten van de zekerheidstelling</i> .....	32
4.2.4. <i>De technische en bedrijfsorganisatorische veiligheidsmaatregelen</i> .....	33
4.3. DE AFWEGING .....	34
<b>5. BEOORDELING VAN DE VORM VAN DE TE STELLEN FINANCIËLE ZEKERHEID</b> .....	<b>37</b>
5.1. INLEIDING .....	37
5.2. ALGEMENE INFORMATIE OVER ENKELE VORMEN VAN FINANCIËLE ZEKERHEID .....	38
5.2.1. <i>Bankgarantie en borgtocht</i> .....	38
5.2.2. <i>Hypotheekrecht en pandrecht</i> .....	38
5.2.3. <i>Verzekering</i> .....	39
5.2.4. <i>Fonds</i> .....	39
5.2.5. <i>Concerngarantie</i> .....	39
5.3. RANDVOORWAARDEN WAARAAN DE TE STELLEN FINANCIËLE ZEKERHEID DIEN'T TE VOLDOEN .....	40
5.3.1. <i>De hoogte van de financiële zekerheid</i> .....	40
5.3.2. <i>Het moment waarop de financiële zekerheid gesteld is</i> .....	41
5.3.3. <i>Voldoende zekerheid voor succesvol kostenverhaal</i> .....	41
5.4. AANDACHTSPUNTEN .....	44
5.4.1. <i>De voorgestelde zekerheid biedt onvoldoende zekerheid</i> .....	44
5.4.2. <i>Er wordt geen zekerheid voorgesteld</i> .....	45
5.4.3. <i>Meerdere activiteiten in verband waarmee zekerheid gesteld moet worden</i> .....	45

<b>6. HET VOORSCHRIFT OVER DE VERPLICHTING TOT ZEKERHEIDSTELLING.....</b>	<b>47</b>
6.1. INLEIDING.....	47
6.2. VOORBEELDEN.....	49
<b>7. TOEZICHT EN HANDHAVING VAN DE VERPLICHTING TOT ZEKERHEIDSTELLING .....</b>	<b>55</b>
7.1. INLEIDING.....	55
7.2. DE RELATIE MET HET VERGUNNINGVOORSCHRIFT .....	55
7.3. HET TOEZICHT OP DE NALEVING.....	55
7.3.1. <i>De inrichting van het toezicht</i> .....	55
7.3.2. <i>De resultaten van het toezicht</i> .....	57
7.4. HANDHAVING.....	59
7.4.1. <i>Het bestuursrechtelijk handhavingsinstrumentarium</i> .....	59
7.4.2. <i>Opleggen van een last onder dwangsom</i> .....	59
<b>BIJLAGE 1: INTERVENTIEMATRIX LANDELIJKE HANDHAVINGSSTRATEGIE .....</b>	<b>63</b>
<b>BIJLAGE 2: CONCEPTTEKST BELEIDSREGELS .....</b>	<b>64</b>
<i>Paragraaf 1. Algemene bepalingen</i> .....	64
<i>Paragraaf 2. Bepalen van het bedrag en de juridische van de zekerheidstelling</i> .....	65
<i>Paragraaf 3. Invoering Omgevingswet</i> .....	68
<b>BIJLAGE 3: ADVIES OVER FINANCIËLE ZEKERHEID IN DE VORM VAN EEN CONCERNGARANTIE EN ADVIES OVER DE ACCOUNTANTSVERKLARING .....</b>	<b>69</b>
<b>BIJLAGE 4: STAPPENPLAN VERHAAL OP DE GESTELDE ZEKERHEID .....</b>	<b>86</b>

## 1. Inleiding

### 1.1. Aanleiding

Tot 9 november 2009 was het *Besluit financiële zekerheid milieubeheer* van kracht. Met dit besluit konden bevoegd gezagen in bepaalde gevallen aan de houder van een milieuvergunning de verplichting opleggen om financiële zekerheid te stellen voor 'de nakoming van vergunningverplichtingen', 'de aansprakelijkheid voor schade aan de bodem' of 'het beheer van afvalstoffen na beëindiging van de activiteiten in die inrichting'.

Met het stellen van een *financiële zekerheid* wordt een (al dan niet: eventuele) toekomstige betaling van een geldsom verzekerd.<sup>1</sup>

De categorieën van gevallen waarin de verplichting tot zekerheidsstelling opgelegd kon worden, waren:

1. Inrichtingen, aangewezen in het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer waarbij sprake is van een aanvaardbaar risico dan wel een tijdelijk verhoogd of hoog risico op verontreiniging van de bodem als bedoeld in de Nederlandse Richtlijn Bodembescherming bedrijfsmatige activiteiten (informatiecentrum Milieuvergunningen, uitgave 2001);
2. Inrichtingen waarop paragraaf 3 van het Besluit risico's zware ongevallen 1999 van toepassing was, indien de schade voortvloeit uit brand of ontploffing.
3. Inrichtingen waarin chemicaliën zijn opgeslagen met een opslagcapaciteit van meer dan 10 ton, voor zover deze chemicaliën vallen onder de werking van de CPR (Commissie Preventie van Rampen door Gevaarlijke stoffen) – richtlijn 15–2, indien de schade voortvloeit uit brand of ontploffing.
4. Inrichtingen waarin gewasbeschermingsmiddelen of biociden zijn opgeslagen met een opslagcapaciteit van meer dan 400 kg, voor zover deze gewasbeschermingsmiddelen of biociden vallen onder de werking van de CPR (Commissie Preventie van Rampen door Gevaarlijke stoffen) – richtlijn 15–3, indien de schade voortvloeit uit brand of ontploffing.
5. Stuwadoorinrichtingen, waar stoffen die bij of krachtens het Besluit verpakking en aanduiding milieugevaarlijke stoffen en preparaten zijn ingedeeld in een categorie als bedoeld in artikel 9.2.3.1, tweede lid, van de wet uit zeeschepen worden op- of overgeslagen, indien de schade voortvloeit uit brand of ontploffing.
6. Inrichtingen waarin vloeibare aardolieproducten met een vlampunt kleiner dan 100 °C zijn opgeslagen, met een opslagcapaciteit van meer dan 10 ton, indien de schade voortvloeit uit brand of ontploffing.
7. Inrichtingen waarop categorie 28 van het Inrichtingen- en vergunningenbesluit van toepassing is (afvalbeheer) en de kosten van beheer van afvalstoffen meer dan € 10.000,- bedragen.

Per 9 november 2009 werd het *Besluit financiële zekerheid milieubeheer* ingetrokken. In de Nota van Toelichting van het intrekkingbesluit<sup>2</sup> klinkt door dat sterk getwijfeld werd aan het nut van het besluit:

“De kans dat het bevoegd gezag werkelijk voor de kosten voor het herstel van milieuschade opdraait, die voorheen gedekt werden door financiële zekerheid op basis van het Besluit financiële zekerheid, lijkt klein. Het Besluit financiële zekerheid is op 1 mei 2003 in werking getreden. In de 6 jaar tijd dat het besluit in werking was, hebben zich – voorzover bekend – geen milieuschadegevallen voorgedaan, waarbij voor het herstel van de milieuschade een

<sup>1</sup> In de zin van *zekergesteld*. Het hoeft niet te gaan om een verzekering in de zin van een verzekeringsovereenkomst.

<sup>2</sup> Zie Staatsblad 2009, 406

beroep is gedaan op de financiële zekerheid die op basis van het Besluit financiële zekerheid in de Wm-vergunning was opgelegd.”

In de daaropvolgende jaren hebben bevoegde gezagen diverse malen substantiële kosten moeten maken om (al dan niet: dreigende) schade aan de leefomgeving ten gevolge van milieubelastende activiteiten te herstellen. Landelijke bekendheid kregen onder meer de opruimkosten van de brand bij Chemie-Pack in Moerdijk en het saneren van het bedrijfsterrein van het failliete Thermphos in Vlissingen. Daarnaast blijkt uit een quickscan van IPO dat bevoegde gezagen van 2015 tot en met najaar 2018 tenminste € 24 miljoen aan kosten hebben moeten maken om schade aan de leefomgeving ten gevolge van afvalverwerkingsactiviteiten weg te nemen.<sup>3</sup> Al met al reden om op grond van de Omgevingswet bevoegde gezagen de bevoegdheid te geven om van bedrijven voor zogenoemde majeure risico activiteiten<sup>4</sup> en bepaalde afvalverwerkingsactiviteiten<sup>5</sup> een financiële zekerheid te verlangen.

### 1.2. Het instrument financiële zekerheid in de Omgevingswet

Na inwerkingtreding van de Omgevingswet kan het bevoegd gezag in bepaalde gevallen aan omgevingsvergunningen een voorschrift te verbinden, op grond waarvan degene die een specifieke activiteit verricht, een financiële zekerheid moet stellen:

- voor het nakomen van *verplichtingen die op grond van de omgevingsvergunning* voor hem gelden (denk bijvoorbeeld aan: het uitvoeren van onderhoud of het laten keuren van installaties); of,
- *ter dekking van zijn aansprakelijkheid voor schade aan de fysieke leefomgeving* (denk bijvoorbeeld aan: bodemherstel) ten gevolge van die activiteit.

Voor bepaalde, in artikel 8.5 van het Omgevingsbesluit genoemde, vergunningvrije activiteiten kan de verplichting tot het stellen van financiële zekerheid via een maatwerkvoorschrift opgelegd worden.

Worden de op grond van de omgevingsvergunning geldende verplichtingen niet nageleefd of ontstaat schade aan de fysieke leefomgeving? Dan kan het bevoegd gezag bestuursdwang toepassen zodat de verplichtingen worden nagekomen of de schade wordt hersteld te herstellen. Als de overtreder geen verhaal biedt (bijvoorbeeld ten gevolge van faillissement) kan het bevoegd gezag de bestuursdwangkosten vervolgens geheel of gedeeltelijk verhalen op de gestelde financiële zekerheid.<sup>6</sup> Het bevoegd gezag kan het te verhalen bedrag invorderen bij dwangbevel.<sup>7</sup>

In deze handreiking wordt gesproken over *nalevingskosten* en *herstelkosten*. *Nalevingskosten* zijn kosten die het bevoegd gezag maakt ‘voor het nakomen van verplichtingen die op grond van de omgevingsvergunning’ voor de vergunninghouder gelden.<sup>8</sup> *Herstelkosten* zijn kosten die het bevoegd gezag maakt bij het herstel van ‘schade aan de fysieke leefomgeving als gevolg’ van de activiteit in verband waarmee de zekerheid gesteld is.<sup>9</sup>

---

<sup>3</sup> <https://www.rijksoverheid.nl/binaries/rijksoverheid/documenten/brieven/2019/01/18/bijlage-1-bij-brief-ipo-quickscan-financiële-zekerheidstelling/bijlage-1-bij-brief-ipo-quickscan-financiële-zekerheidstelling.pdf>

<sup>4</sup> Bedoeld is: het exploiteren van een Seveso-inrichting als bedoeld in artikel 3.50 van het Besluit activiteiten leefomgeving en het exploiteren van een ippc-installatie als bedoeld in artikel 3.72 van het Besluit activiteiten leefomgeving.

<sup>5</sup> Zie artikel 8.5 van het Omgevingsbesluit.

<sup>6</sup> Ook de kosten die het bevoegd gezag maakt om dreigende milieuschade te voorkomen, kunnen verhaald worden op een gestelde zekerheid, mits die milieuschade dreigt omdat een 'op grond van de omgevingsvergunning geldende verplichting niet wordt nageleefd' (zie artikel 13.5, eerste lid, aanhef en onder a, en vierde lid van de Omgevingswet).

<sup>7</sup> Zie artikel 13.5, vierde lid, van de Omgevingswet

<sup>8</sup> Zie artikel 13.5, eerste lid, aanhef en onder a, van de Omgevingswet.

<sup>9</sup> Zie artikel 13.5, eerste lid, aanhef en onder b, van de Omgevingswet.

De hoofdregel luidt dat bestuursdwangkosten, en dus ook de nalevingskosten en herstelkosten, ten laste komen van de overtreder.<sup>10</sup> Als die overtreder samenvalt met 'degene die de activiteit verricht' als bedoeld in artikel 13.5 van de Omgevingswet, kan het bevoegd gezag de herstelkosten en nalevingskosten bij dwangbevel verhalen op de gestelde financiële zekerheid. Zie verder het stappenplan opgenomen in Bijlage 4.

De regeling over financiële zekerheid is verder uitgewerkt in afdeling 8.3 van het Omgevingsbesluit:

- het bevoegd gezag *kan* voor de in artikel 8.5 van het Omgevingsbesluit aangewezen activiteiten de verplichting tot het stellen van een financiële zekerheid opleggen;
- het bevoegd *moet* voor de in artikel 8.6 van het Omgevingsbesluit aangewezen activiteiten aangewezen die verplichting opleggen.

Op grond van de "kan-bepaling" van artikel 8.5 van het Omgevingsbesluit zijn de volgende afvalverwerkende activiteiten aangewezen:

<i>Artikel 8.5 van het Omgevingsbesluit, aanhef en onder:</i>	<i>Afvalverwerkende activiteit</i>
d.	het verbranden van bedrijfsafvalstoffen of gevaarlijke afvalstoffen, bedoeld in artikel 3.40d van het Besluit activiteiten leefomgeving;
e.	het exploiteren van een ippc-installatie voor het behandelen van afvalwater, bedoeld in artikel 3.41, onder a, van het Besluit activiteiten leefomgeving;
f.	het exploiteren van een zuiveringsvoorziening voor het zuiveren van ingezameld of afgegeven afvalwater, bedoeld in artikel 3.41, onder b, van het Besluit activiteiten leefomgeving;
g.	het exploiteren van een ippc-installatie voor het verwijderen of nuttig toepassen van gevaarlijke afvalstoffen, bedoeld in artikel 3.78, eerste lid, onder a, van het Besluit activiteiten leefomgeving;
h.	het exploiteren van een ippc-installatie voor het verwijderen of nuttig toepassen van ongevaarlijke afvalstoffen, bedoeld in artikel 3.78, eerste lid, onder b, van het Besluit activiteiten leefomgeving;
i	het exploiteren van een ippc-installatie voor het tijdelijk opslaan van gevaarlijke afvalstoffen, bedoeld in artikel 3.78, eerste lid, onder c, van het Besluit activiteiten leefomgeving;
j.	het exploiteren van een ippc-installatie voor het ondergronds opslaan van gevaarlijke afvalstoffen, bedoeld in artikel 3.78, eerste lid, onder d, van het Besluit activiteiten leefomgeving;
k.	het exploiteren van een ippc-installatie voor de destructie of het verwerken van kadavers of dierlijk afval, bedoeld in artikel 3.81 van het Besluit activiteiten leefomgeving;
l.	het exploiteren van een ippc-installatie voor het storten van afvalstoffen, bedoeld in artikel 3.84, eerste lid, onder a, van het Besluit activiteiten leefomgeving;
m.	het exploiteren van een andere milieubelastende installatie voor het storten van bedrijfsafvalstoffen of gevaarlijke afvalstoffen op een stortplaats, bedoeld in artikel 3.84, eerste lid, onder b, van het Besluit activiteiten leefomgeving;
n.	het exploiteren van een andere milieubelastende installatie voor het storten of verzamelen van winningsafvalstoffen in een winningsafvalvoorziening,

<sup>10</sup> Zie artikel 5:25 van de Algemene wet bestuursrecht. Wel moet de beschikking waarmee de last onder bestuursdwang is opgelegd, aankondigen dat de bestuursdwangkosten ten laste van de overtreder worden gebracht.

	bedoeld in artikel 3.84, eerste lid, onder c, van het Besluit activiteiten leefomgeving;
o.	het exploiteren van een ippc-installatie voor het verwijderen of het nuttig toepassen van afvalstoffen in een afvalverbrandingsinstallatie of afvalmeeverbrandingsinstallatie, bedoeld in artikel 3.87 van het Besluit activiteiten leefomgeving;
p.	het demonteren van ingezamelde of afgegeven autowrakken of wrakken van tweewielige motorvoertuigen, bedoeld in artikel 3.152 van het Besluit activiteiten leefomgeving;
q.	het voorbehandelen van ingezameld of afgegeven rubberafval of kunststofafval voor verdere recycling, bedoeld in artikel 3.159 van het Besluit activiteiten leefomgeving;
r.	het voorbehandelen van ingezameld of afgegeven metaalafval voor verdere recycling, bedoeld in artikel 3.163 van het Besluit activiteiten leefomgeving; en
s.	het verwerken van bedrijfsafvalstoffen of gevaarlijke afvalstoffen, bedoeld in artikel 3.184 van het Besluit activiteiten leefomgeving.

Voor vergunningvrije, in artikel 8.5 van het Omgevingsbesluit genoemde, activiteiten geldt, dat de verplichting tot het stellen van financiële zekerheid met een maatwerkvoorschrift opgelegd kan worden: in artikel 2.13, vijfde lid, van het Besluit activiteiten leefomgeving zijn daartoe de beoordelingsregels en de bepalingen over vergunningvoorschriften van (onder meer) afdeling 8.3 van het Omgevingsbesluit van overeenkomstige toepassing verklaard.<sup>11</sup>

Ten behoeve van de leesbaarheid wordt in deze handreiking alleen gesproken over *vergunningvoorschriften* over de verplichting tot het stellen van financiële zekerheid. Als het gaat om vergunningvrije, in artikel 8.5 van het Omgevingsbesluit genoemde, activiteiten, worden dan ook *maatwerkvoorschriften* bedoeld.

Op grond van de “moet-bepaling” van artikel 8.6 van het Omgevingsbesluit zijn de volgende activiteiten van majeure risicobedrijven aangewezen:

<i>Artikel 8.6 van het Omgevingsbesluit, aanhef en onder:</i>	<i>Majeure risicobedrijven</i>
e.	het exploiteren van een Seveso-inrichting als bedoeld in artikel 3.50 van het Besluit activiteiten leefomgeving;
f.	het exploiteren van een ippc-installatie als bedoeld in artikel 3.72 van het Besluit activiteiten leefomgeving.

Is een activiteit zowel in artikel 8.5 als in artikel 8.6 aangewezen, dan is alleen artikel 8.6 van toepassing, zo volgt uit artikel 8.6a van het Omgevingsbesluit.

<sup>11</sup> Op grond van artikel 4.5, eerste lid, van de Omgevingswet kunnen onderwerpen worden aangewezen waarvoor het bevoegd gezag maatwerkvoorschriften kan stellen of voorschriften aan een omgevingsvergunning kan verbinden. In artikel 2.13, vijfde lid, van het Besluit activiteiten leefomgeving zijn vervolgens de in afdeling 8.3 van het Omgevingsbesluit opgenomen regels over financiële zekerheid aangewezen. Voor het stellen van maatwerkvoorschriften over financiële zekerheid, geldt dus niet artikel 13.5 van de Omgevingswet als formeel-wettelijke grondslag.

### 1.3. Doel en opzet van deze handreiking

Deze handreiking is opgesteld voor de bevoegde gezagen, omgevingsdiensten en hun medewerkers die de in het Omgevingsbesluit opgenomen regeling over financiële zekerheid uitvoeren. De handreiking beschrijft stap-voor-stap hoe bevoegde gezagen om kunnen gaan met hun bevoegdheid tot het opleggen van de verplichting tot het stellen van een financiële zekerheid. De handreiking is daarbij vooral toegespitst op de majeure risico activiteiten en afvalverwerkende activiteiten.

De handreiking is als volgt opgebouwd:

- Hoofdstuk 2 beschrijft hoe het bevoegd gezag aan de hand van artikel 8.5 (de “kan-bepaling”) en artikel 8.6 (de “moet-bepaling”) van het Omgevingsbesluit kan nagaan *of een verplichting tot het stellen van een financiële zekerheid opgelegd moet of kan worden*. Is een activiteit aangewezen op grond van artikel 8.5 van het Omgevingsbesluit, dan kan het bevoegd gezag met de in hoofdstuk 2 beschreven toets aan het drempelbedrag nagaan of het opleggen van de verplichting opportuun is.
- Hoofdstuk 3 en hoofdstuk 4 beschrijven *hoe de hoogte van het bedrag van de te stellen financiële zekerheid bepaald kan worden*. In hoofdstuk 3 is daartoe voor de majeure risico activiteiten en de afvalverwerkende activiteiten een door Berenschot ontwikkelde methodiek opgenomen. In hoofdstuk 4 is beschreven hoe het bevoegd gezag voor de op grond van artikel 8.5 van het Omgevingsbesluit aangewezen gevallen aan de hand van de in artikel 8.8 van het Omgevingsbesluit opgenomen criteria kan bepalen of het berekende bedrag voor (vaak: tijdelijke) matiging in aanmerking komt.
- Hoofdstuk 5 beschrijft hoe het bevoegd gezag vervolgens de *vorm van de te stellen financiële zekerheid* kan beoordelen. Hiertoe bevat hoofdstuk 5 een aantal randvoorwaarden voor de te stellen financiële zekerheid. Uitgangspunt is, dat de te stellen zekerheid ‘voldoende zekerheid’<sup>12</sup> moet bieden, ook bij bijvoorbeeld in geval van faillissement of surseance van betaling van de vergunninghouder. Hoofdstuk 5 bevat verder een compacte beschrijving van veel voorkomende vormen van zekerheidsstelling.
- Hoofdstuk 6 behandelt *het voorschrift in de omgevingsvergunning of het maatwerkvoorschrift* waarmee de verplichting tot het stellen van de financiële zekerheid wordt opgelegd. Het hoofdstuk bevat onder andere een checklist en bouwstenen voor het voorschrift.

De handreiking gaat vergezeld van het excelbestand “Afwegingskader zekerheidsstelling”. Dit excelbestand is een hulpmiddel bij het uitvoeren van de in de handreiking beschreven beoordelingen. Het in het excelbestand is als volgt opgebouwd:

- het eerste werkblad bevat een inleidende tekst en de samenvatting van de op de andere werkbladen gemaakte afwegingen;
- in het tweede werkblad is beschreven hoe afweging 1 gemaakt kan worden. Met afweging 1 wordt bepaald of de verplichting tot zekerheidsstelling aan de orde is;
- met afweging 2 wordt het bedrag (de waarde) van de zekerheidsstelling bepaald. Deze afweging is beschreven in het derde en vierde werkblad. Het derde werkblad bevat een rekenmodule. Met de informatie in het vierde werkblad wordt aan de hand van criteria uit artikel 8.8 van het Omgevingsbesluit getoetst of het uitgerekende bedrag aangepast kan worden;
- het vijfde werkblad bevat een tabel met tarieven voor de verwerking van afvalstoffen.

---

<sup>12</sup> Zie artikel 8.9, tweede lid, van het Omgevingsbesluit.



#### *1.4. Beleidsuitgangspunten*

De in deze handreiking beschreven aanpak bevat uitgangspunten die de bevoegde gezagen in hun beleid kunnen opnemen. Dit zijn:

- de toets aan een drempelbedrag, waarmee het bevoegd gezag voor de activiteiten die aangewezen zijn via artikel 8.5 van het Omgevingsbesluit, kan bepalen of het opportuun is om de verplichting op te leggen;
- het gebruik van de door Berenschot ontwikkelde methodiek om bij majeure risico activiteiten en afvalverwerkende activiteiten te berekenen voor welk bedrag de financiële zekerheid gesteld moet worden en het daarbij hanteren van minimumbedragen (€ 50.000 indien de zekerheid gesteld moet worden in verband met een afvalverwerkende activiteit en € 100.000 indien de zekerheid gesteld moet worden in verband met een majeure risico activiteit);
- de wijze waarop de in artikel 8.8 van het Omgevingsbesluit genoemde criteria afgewogen worden en wanneer zo'n afweging kan leiden tot een (vaak: tijdelijke) matiging van het met de methodiek Berenschot berekende bedrag waarvoor de zekerheid gesteld moet worden;
- de randvoorwaarden waaraan een te stellen financiële zekerheid dient te voldoen.

De beleidsuitgangspunten zijn verder toegelicht in bijlage 2. Deze bijlage bevat een concepttekst voor de beleidsregels die het bevoegd gezag kan vaststellen over de wijze waarop het de regeling over het opleggen van de verplichting tot het stellen van financiële zekerheid uitvoert.

#### *1.5. Gebruikte afkortingen*

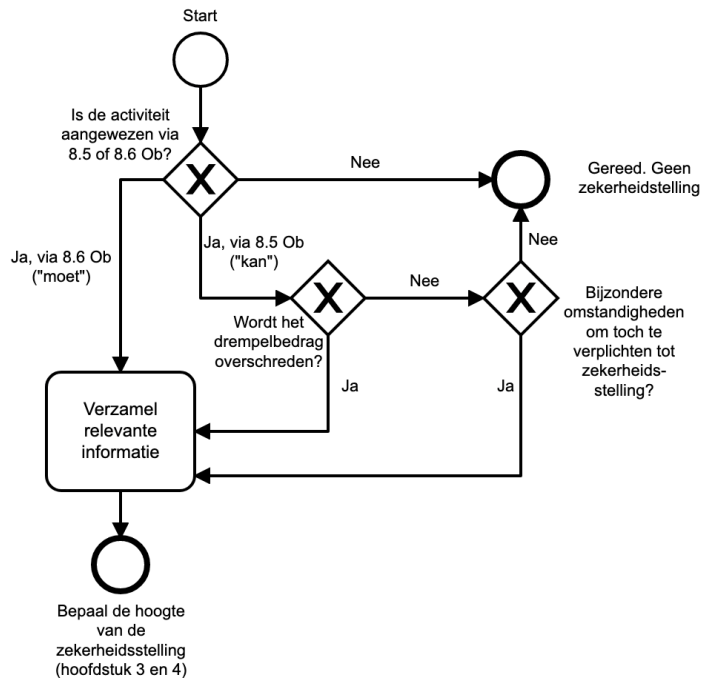
De afkortingen die gebruikt worden in de handreiking hebben de volgende betekenis:

- Bal: besluit activiteiten leefomgeving;
- Bkl: Besluit kwaliteit leefomgeving;
- fize: financiële zekerheid;
- Ob: Omgevingsbesluit;
- Ow: Omgevingswet.

## 2. De voorbereiding

### 2.1. Inleiding

De onderstaande figuur bevat een schematisch overzicht van de stappen waarmee het bevoegd gezag kan bepalen of het mogelijk, zinvol en redelijk is om een verplichting tot het stellen van een financiële zekerheid op te leggen aan degene die de activiteit verricht.



Voor de activiteiten die geregeld worden in de Omgevingswet zijn er – voor wat betreft het instrument financiële zekerheid - drie mogelijkheden:

1. het is niet mogelijk om degene die de activiteit verricht, de verplichting om een financiële zekerheid te stellen op te leggen (de activiteit is niet aangewezen in artikel 8.5 of 8.6 van het Omgevingsbesluit);
2. het bevoegd gezag moet die verplichting opleggen (de activiteit is aangewezen in artikel 8.6 van het Omgevingsbesluit). In dat geval moeten de vorm en de hoogte van de te stellen zekerheid bepaald worden. In *paragraaf 2.3. De voor de verdere besluitvorming nodige informatie* wordt stilgestaan bij de informatie die daarvoor nodig is;
3. het bevoegd gezag mag die verplichting opleggen, maar hoeft dat niet te doen (de activiteit is aangewezen in artikel 8.5 van het Omgevingsbesluit). In dat geval moet het bevoegd gezag beoordelen of het zinvol en redelijk is om inderdaad die verplichting op te leggen. Over die afweging gaat de volgende paragraaf.

### 2.2. Toets aan het drempelbedrag

Met een toets aan een drempelbedrag kan het bevoegd gezag bepalen of het zinvol en redelijk is om bij activiteiten die aangewezen zijn in de "kan-bepaling" van artikel 8.5 van het Omgevingsbesluit een financiële zekerheid te eisen.

Let op: de toets aan het drempelbedrag wordt dus niet uitgevoerd bij activiteiten die aangewezen zijn in de "moet-bepaling" van artikel 8.6 van het Omgevingsbesluit. Het bevoegd gezag heeft daar immers niet de keuze om de verplichting tot zekerheidsstelling *niet* op te leggen.

Bij deze toets wordt berekend hoeveel afvoer en verwerking kost van de hoeveelheden stoffen die aanwezig mogen zijn in verband met de activiteit, wanneer die stoffen als afvalstof afgevoerd zouden moeten worden<sup>13</sup>. Dit gebeurt door de toepasselijke normbedragen<sup>14</sup> te vermenigvuldigen met de op grond van de omgevingsvergunning toegestane hoeveelheden stoffen<sup>15</sup>:

Is de uitkomst daarvan lager dan het drempelbedrag van € 100.000, dan kan het bevoegd gezag concluderen dat de kosten van financiële zekerheidsstelling en de uitvoeringskosten van de verplichting voor het bevoegd gezag (bijvoorbeeld: het periodieke nalevingstoezicht) niet opwegen tegen het risico op schade.

Let op: kan in verband met meerdere activiteiten de verplichting tot het stellen van een financiële zekerheid opgelegd worden? Dan wordt het drempelbedrag berekend door rekening te houden met alle afvalstoffen die aanwezig mogen zijn gelet op die activiteiten.

Het bevoegd gezag kan gelet op specifieke feiten en omstandigheden in individuele gevallen een andere afweging maken: bijvoorbeeld in situaties waarin de bedrijfsvoering onvoldoende is toegespitst op beheersing van de relevante risico's of als de aan de omgevingsvergunning verbonden voorschriften<sup>16</sup> onvoldoende worden nageleefd.<sup>17</sup> Of als op voorhand duidelijk is dat de activiteit of opgeslagen afvalstoffen toch aanzienlijke schade aan de leefomgeving kunnen veroorzaken of nalevingskosten met zich mee kunnen brengen, ondanks het feit dat de kosten van afvoer en verwerking niet boven het drempelbedrag uitkomen.

Denk daarbij ook aan situaties waarbij het bevoegd gezag maatregelen moet treffen om de risico's voor de leefomgeving beheersbaar te houden. Dat kan zich voordoen bij (al dan niet: dreigende) incidenten, maar ook bij failliete bedrijven waarbij de boedel geen geld heeft voor de noodzakelijke bemensing of voorzieningen. Of aan situaties waarbij hoge saneringskosten voor oppervlaktewater of bodem kunnen ontstaan.

Deze toets aan het drempelbedrag is een invulling van het in artikel 8.8, aanhef en onder e, van het Omgevingsbesluit bedoelde criterium: de verhouding tussen het risico op schade<sup>18</sup> van een bepaalde omvang en de daarmee gemoeide kosten van het stellen van financiële zekerheid. Zie voor dit, en de andere in artikel 8.8 van het Omgevingsbesluit genoemde criteria, *hoofdstuk 4. De criteria van artikel 8.8 van het Omgevingsbesluit*.

### 2.3. De voor de verdere besluitvorming nodige informatie

Voor de verdere besluitvorming over de verplichting tot financiële zekerheidsstelling is informatie nodig:

- Checklist A is specifiek toegespitst op informatie die nodig is om voor majeure risico activiteiten en afvalverwerkende activiteiten de verwachte hoogte van de door het bevoegd gezag te maken nalevings- en herstelkosten te berekenen;
- Checklist B geeft aan welke overige informatie nodig is.

---

<sup>13</sup> Stoffen die bij het opruimen van de gevolgen van een incident afgevoerd moeten worden, zullen vaak als afvalstof aangemerkt worden. Dit, omdat als gevolg van het incident onzekerheid kan ontstaan over de samenstelling van de stoffen.

<sup>14</sup> Zie tabblad 5 ("Tarieven") van het afwegingskader.

<sup>15</sup> het gaat om de maximaal vergunde hoeveelheid die op enig moment aanwezig mag zijn in de insluitsystemen (dat wil zeggen: in tanks, loodsen en installaties).

<sup>16</sup> of op milieubelastende activiteiten van toepassing zijnde algemeen verbindende voorschriften.

<sup>17</sup> Dergelijk naleefgedrag kan immers het risico op schade aan de leefomgeving verhogen.

<sup>18</sup> het gaat om schade "die kan voortvloeien uit de door de activiteit veroorzaakte nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving", aldus artikel 8.8, aanhef en onder c en d, van het Omgevingsbesluit.

**Checklist A: Informatie nodig voor de berekening van de verwachte nalevings- en herstelkosten bij majeure risico activiteiten en afvalverwerkende activiteiten**

<i>Nodig voor</i>	<i>Informatie</i>
Berekening van de verwachte nalevings- en herstelkosten (hoofdstuk 3)	Maximale hoeveelheid <sup>19</sup> vergunde afvalstoffen (in ton)
	Maximale hoeveelheid vergunde ZZS (in ton)
	Maximale hoeveelheid vergunde andere stoffen (in ton)
	Per vergunde stof de mate waarin sprake is van: <ul style="list-style-type: none"> <li>- bodembedreigende eigenschappen</li> <li>- toxiciteit en aquatoxiciteit</li> <li>- drijfvaagvormende eigenschappen</li> <li>- persistente eigenschappen</li> <li>- brandbaarheid en explosiegevaar</li> </ul>
	Per vergunde stof: de wijze waarop deze wordt opgeslagen
	Volume van de insluitsystemen
	Aanwezigheid en specificatie (opvangvolume, minimale opvangduur) van vloeistofdichte en vloeistofkerende voorzieningen
	Informatie over verkende incidentscenario's en de beheersing van veiligheidsrisico's

**Checklist B: Overige informatie**

<i>Nodig voor</i>	<i>Informatie</i>
Afweging van de criteria van artikel 8.8 Omgevingsbesluit (hoofdstuk 4)	Uitgebreide, definitieve, jaarrekeningen over de afgelopen vijf boekjaren. Indien nog niet alle jaarrekeningen beschikbaar zijn: de voorlopige jaarrekeningen en een toelichting van de directie daarop.
	De 'extra' <sup>20</sup> technische en bedrijfsorganisatorische veiligheidsmaatregelen die genomen zijn ter voorkoming van schade aan de fysieke leefomgeving.
	De hoogte van de jaarlijks voor de vergunninghouder terugkerende kosten van de financiële zekerheidsstelling voor het berekende bedrag.
	De vastgestelde compliance managementstrategie (of een vergelijkbaar document) van vergunninghouder en de periodieke rapportage over de naleving daarvan.
	De gedurende de afgelopen vijf jaar geconstateerde overtredingen: <ul style="list-style-type: none"> <li>- door toezichthouders van het bevoegd gezag zelf geconstateerd;</li> <li>- door andere toezichthouders geconstateerd;</li> </ul> De gedurende de afgelopen vijf jaar opgelegde sanctiebesluiten (lasten onder bestuursdwang en dwangsom, bestuurlijke boetes en strafbeschikkingen). Eventueel: informatie uit open bronnen.
Beoordelen van de voorgestelde zekerheidsstelling (hoofdstuk 5)	Het concept van de overeenkomst waarmee de zekerheid gesteld gaat worden, inclusief bijlagen.

<sup>19</sup> het gaat telkens om de maximaal vergunde hoeveelheid die op enig moment aanwezig mag zijn in een insluitsysteem (dat wil zeggen: een tank, loods of installatie).

<sup>20</sup> Met 'extra' wordt bedoeld: andere maatregelen dan de maatregelen waarmee rekening is gehouden bij de berekening van de verwachte kosten en maatregelen die een hoger beschermingsniveau voor de leefomgeving bieden dan de best beschikbare technieken of maatregelen die het bevoegd gezag met toepassing van artikel 8.30, eerste lid, van het Besluit kwaliteit leefomgeving aan de omgevingsvergunning heeft verbonden.

<b>Checklist B: Overige informatie</b>	
<i>Nodig voor</i>	<i>Informatie</i>
Opstellen van het voorschrift (hoofdstuk 6)	Is de activiteit in verband waarmee de zekerheid gesteld wordt, al gestart? - Zo nee: per wanneer start die activiteit?

In hoofdstuk 7 van de Omgevingsregeling is bepaald welke gegevens en bescheiden ingediend worden bij een aanvraag om omgevingsvergunning. Daarbij is voor de volgende activiteiten expliciet aangegeven dat een bewijs van (het stellen van een) financiële zekerheid ingediend moet worden:

- stortplaats baggerspecie als bedoeld in artikel 3.84, eerste lid, onder a of b en 3.85, van het Bal, zie artikel 7.76, 7.77 van de Omgevingsregeling;
- winningsafvalvoorziening als bedoeld in artikel 3.84, eerste lid, onder c, en 3.85, eerste lid, van het Bal, zie artikel 7.79 van de Omgevingsregeling.

Ook bij behandeling van aanvragen om omgevingsvergunning ten aanzien van andere, in artikel 8.5 of 8.6 van het Omgevingsbesluit aangewezen, dient – wanneer het bevoegd gezag daar expliciet om vraagt – de aanvrager gelet op artikel 4:2 van de Algemene wet bestuursrecht aan te geven, of en hoe financiële zekerheid gesteld is of gaat worden. Zie verder tevens artikel 16.56 van de Omgevingswet.

### 3. Berekenen van de minimale hoogte van de te stellen financiële zekerheid

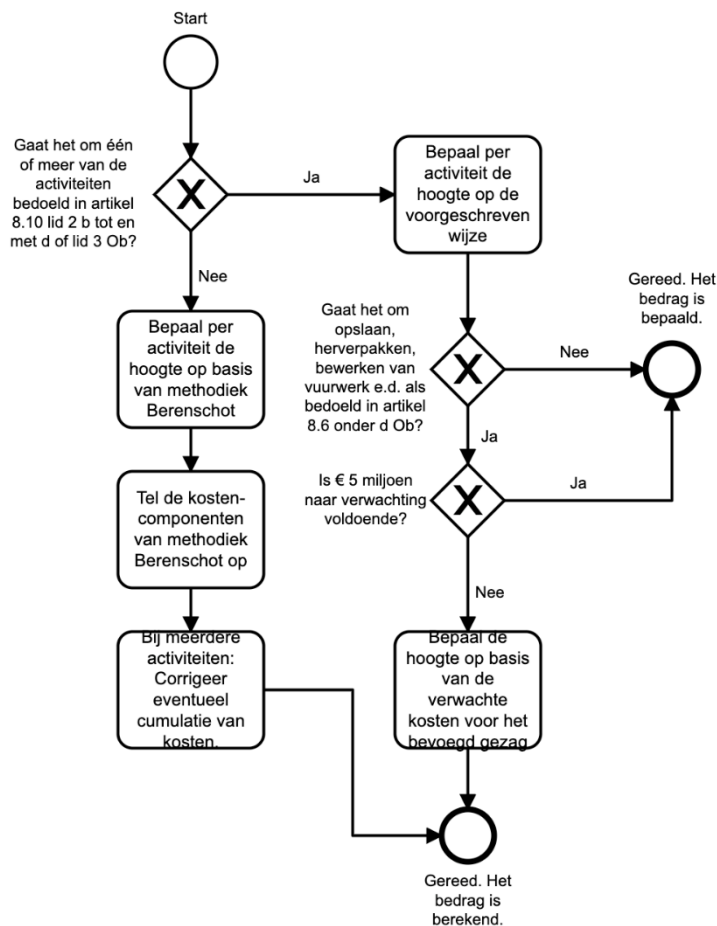
#### 3.1. Inleiding

De minimale hoogte van de te stellen financiële zekerheid wordt berekend door een aantal stappen te doorlopen. Dit gebeurt per activiteit in verband waarmee de financiële zekerheid gesteld moet worden. De stappen worden in de volgende paragrafen toegelicht.

Er zijn twee manieren waarop de minimale hoogte van het bedrag berekend wordt:

- voor een aantal activiteiten bepaalt artikel 8.10 lid 2 Omgevingsbesluit hoe dat bedrag berekend met worden. Het gaat bijvoorbeeld om storten van bepaalde afvalstoffen en om het opslaan, herverpakken of bewerken van vuurwerk e.d. Zie ook 8.10 lid 3 Omgevingsbesluit;
- Voor de overige activiteiten schrijft het Omgevingsbesluit de wijze van berekening niet voor. Voor deze activiteiten wordt de in 2016 door Berenschot in opdracht van I&W ontwikkelde methodiek<sup>21</sup> gebruikt. Deze 'methodiek Berenschot' is in deze handreiking op een aantal punten aangepast om toegepast te kunnen worden voor afvalverwerkende bedrijven.

Beide manieren komen aan bod in de in dit hoofdstuk beschreven stappen. De onderstaande figuur bevat een totaaloverzicht van die stappen:



<sup>21</sup> Berenschot, 22 november 2016

### 3.2. Stap 1. In verband met welke activiteiten moet de financiële zekerheid gesteld worden?

<b>Stap 1. In verband met welke activiteit moet de financiële zekerheid gesteld worden?</b>		
<i>Is het één van de volgende activiteiten?</i>	<i>En, voor zover van toepassing: ziet de zekerheid op nakoming van de daarbij genoemde verplichting?</i>	<i>Toepasselijke volgende stap</i>
Het storten van afvalstoffen op een stortplaats, bedoeld in artikel 3.84, eerste lid, onder a of b, van het Besluit activiteiten leefomgeving, met uitzondering van een stortplaats waar alleen baggerspecie wordt gestort.	Nakomen voorschriften over bovenafdichting van een stortplaats als bedoeld in artikel 8.48 lid 4 Bkl.	Indien ja: ga naar stap 2. Indien nee: ga naar stap 3.
Het storten van baggerspecie op een stortplaats waar alleen baggerspecie wordt gestort, bedoeld in artikel 3.84, eerste lid, onder a of b, van het Besluit activiteiten leefomgeving.	Nakomen van de voorschriften over het zo nodig aanbrengen van een geohydrologisch isolatiesysteem of een afdeklaag op de gestorte baggerspecie na het beëindigen van de stortwerkzaamheden.	
Het storten of verzamelen van winningsafvalstoffen in een winningsafvalvoorziening, bedoeld in artikel 3.84, eerste lid, onder c, van het Besluit activiteiten leefomgeving.	1°. het nakomen van de voorschriften die op grond van paragraaf 8.5.2.6 van het Besluit kwaliteit leefomgeving aan de omgevingsvergunning worden verbonden; en 2°. het nakomen van regels als bedoeld in paragraaf 8.2 van de Wet milieubeheer.	
Het opslaan, herverpakken of bewerken van vuurwerk of pyrotechnische artikelen voor theater- gebruik, bedoeld in artikel 3.31, eerste lid, onder c en d, van het Besluit activiteiten leefomgeving.		

#### 3.2.1. Toelichting stap 1

Voor sommige activiteiten is in artikel 8.10 lid 2 en lid 3 van het Omgevingsbesluit beschreven hoe de hoogte van het bedrag van de te stellen financiële zekerheid bepaald moet worden. Deze activiteiten zijn genoemd in de eerste kolom. Voor de eerste drie is daarbij ook het doel van de te stellen financiële zekerheid (de verplichting voor nakoming waarvan de zekerheid wordt gesteld) aangegeven.

### 3.3. Stap 2. Bepaal de hoogte van de te stellen financiële zekerheid op de voorgeschreven wijze

<b>Stap 2. Bepaal de hoogte van de te stellen financiële zekerheid op de in artikel 8.10 lid 2, aanhef en onder b tot en met d, en lid 3 van het Omgevingsbesluit voorgeschreven wijze</b>		
<i>Artikel 8.10 Omgevingsbesluit</i>	<i>Activiteit en doel van de financiële zekerheid</i>	<i>Wijze waarop de hoogte bepaald moet worden</i>
Lid 2, aanhef en onder b	Storten van afvalstoffen op een stortplaats m.u.v. stortplaats waar alleen baggerspecie wordt gestort. Betreft nakomen voorschrift bovenafdichting.	Financiële zekerheid = maximaal € 2,27 per gestorte ton afvalstoffen
Lid 2, aanhef en onder c	Storten van baggerspecie op stortplaats waar alleen baggerspecie gestort wordt. Betreft nakomen voorschriften geohydrologisch isolatiesysteem of afdeklaag.	Financiële zekerheid = maximaal € 1,00 per ton gestorte droge afvalstoffen
Lid 2, aanhef en onder d	Opslaan, herverpakken of bewerken van vuurwerk of pyrotechnische artikelen voor theaterverbruik.	Financiële zekerheid bedraagt tenminste € 5 miljoen.  Bepaal of dat voldoende is door na te gaan welke kosten het bevoegd gezag moet maken bij een reëel scenario: a. waarin verplichtingen die in verband met de omgevingsvergunning voor deze activiteit gelden, niet worden nageleefd; b. waarin het over moet gaan tot herstel van schade aan de fysieke leefomgeving als gevolg van deze activiteit, waarvoor degene die de activiteit verricht, aansprakelijk is.  Neem het scenario met de hoogste kosten als uitgangspunt voor de hoogte van de te stellen financiële zekerheid.
Lid 3	Storten of verzamelen van winningsafvalstoffen in een winningsafvalvoorziening. Betreft het nakomen van voorschriften op grond van paragraaf 8.5.2.6. Bkl en regels als bedoeld in paragraaf 8.2 Wm.	De berekening van de hoogte is gebaseerd op de criteria uit Beschikking nr. 2009/335/EG van de Commissie.

#### 3.3.1. Toelichting stap 2: storten of verzamelen van winningsafval

De richtlijn 2006/21/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende het beheer van afval van winningsindustrieën (PbEG L 110) (hierna: richtlijn beheer winningsafval) bevat bepalingen ten aanzien van het beheer van afval, van winningsindustrieën (mijnbouw). Het gaat hierbij onder meer om materialen die moeten worden verwijderd om toegang te krijgen tot het mineraal, zoals bovengrond, deklaag en afvalgesteente of residuen die achterblijven nadat de mineralen grotendeels uit het erts zijn gehaald.

In artikel 14 van de richtlijn beheer winningsafval is voorgeschreven dat, voordat wordt begonnen met werkzaamheden waarbij winningsafvalstoffen in de afvalvoorziening worden gebracht, een financiële zekerheid wordt gesteld. Deze verplichting moet ervoor zorgen dat er voldoende middelen beschikbaar zijn om aan de vergunningvoorschriften te voldoen en om de afvalvoorziening na sluiting op een veilige manier achter te laten, ook bij bijvoorbeeld een faillissement van de



vergunninghouder. Daarbij moet de zekerheidsstelling ook de kosten kunnen dekken voor rehabilitatie van het land dat door de afvalvoorziening is aangetast. De vorm waarin de financiële zekerheid wordt gesteld, is in de richtlijn niet voorgeschreven. Denkbaar zijn bijvoorbeeld een bankgarantie of deelname in een waarborgfonds, of een andere gelijkwaardige voorziening.

De richtlijn voorziet in de mogelijkheid voor de Europese Commissie om ten aanzien van een aantal onderwerpen uitvoeringsregels vast te stellen. De Europese Commissie heeft onder meer met de Beschikking nr. 2009/335/EG van de Commissie van 20 april 2009 inzake technische richtsnoeren voor het stellen van de financiële zekerheid overeenkomstig Richtlijn 2006/21/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende het beheer van afval van winningsindustrieën (PbEG 2009 L 101) (hierna: de Beschikking). In de Beschikking is bepaald welke informatie en rekenmethodiek moet worden gebruikt bij de berekening van de financiële zekerheid (artikel 1, eerste lid, van de Beschikking):

- a. de verwachte effecten van de afvalvoorziening op het milieu en de gezondheid van de mens;
- b. de definitie van de rehabilitatie, met inbegrip van het gebruik achteraf, van de afvalvoorziening;
- c. toepasselijke milieunormen en -doelstellingen, met inbegrip van de fysische stabiliteit van de afvalvoorziening, minimale kwaliteitsnormen voor de bodem en de waterreserves en de maximale emissie van verontreinigende stoffen;
- d. de technische maatregelen die nodig zijn om milieudoelstellingen te halen, met name maatregelen die voor de stabiliteit van de afvalvoorziening moeten zorgen en de milieuschade moeten beperken;
- e. de maatregelen die nodig zijn om de doelstellingen gedurende en na de sluiting te halen, met inbegrip van sanering van de bodem, eventueel nodige behandeling en monitoring na de sluiting en, indien van toepassing, maatregelen om de biodiversiteit te herstellen;
- f. de geraamde tijdschaal van effecten en de vereiste beperkende maatregelen;
- g. een raming van de kosten die moeten worden gemaakt voor bodemsanering, sluiting en de periode na de sluiting, met inbegrip van de monitoring of behandeling van verontreinigende stoffen na de sluiting.

Deze handreiking bevat geen verdere beschrijving van de wijze waarop aan de hand van bovengenoemde criteria de hoogte van de te stellen financiële zekerheid bepaald kan worden. Voor inwerkingtreding van de Omgevingswet (onder de vigeur van de Wabo) bepaalde artikel 4.10 lid 2, aanhef en onder g, van de Regeling Omgevingsrecht dat de aanvrager in of bij een aanvraag die betrekking heeft op een afvalvoorziening aantoont dat

“financiële zekerheid is of wordt gesteld, voor het nakomen van de voorschriften die ingevolge het Besluit beheer winningsafvalstoffen aan de vergunning worden verbonden, alsmede voor het nakomen van paragraaf 8.2 van de Wet milieubeheer, en dat het bedrag waarvoor de zekerheid in stand wordt gehouden is berekend overeenkomstig beschikking nr. 2009/335/EG van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 20 april 2009 inzake technische richtsnoeren voor het stellen van de financiële zekerheid overeenkomstig Richtlijn 2006/21/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende het beheer van afval van winningsindustrieën (PbEU L 101).”

Tot nu toe kent (het concept van) de Omgevingsregeling geen vergelijkbare verplichting voor de aanvrager.

### *3.3.2. Toelichting stap 2: vuurwerk en pyrotechnische artikelen voor theatergebruik*

Artikel 8.10 lid 2, aanhef en onder d, van het Omgevingsbesluit schrijft voor het *opslaan, herverpakken of bewerken van vuurwerk of pyrotechnische artikelen voor theaterverbruik* een

minimale hoogte van € 5 miljoen voor. Indien nodig, kan een hoger bedrag voorgeschreven worden. Hierna wordt beschreven aan de hand van welke twee typen scenario's bepaald kan worden, of het voorschrijven van een hoger bedrag nodig is.

Het eerste scenario gaat uit van de situatie dat het bevoegd gezag kosten moet maken omdat degene die de activiteit verricht, een voorschrift dat verbonden is aan de omgevingsvergunning voor de activiteit niet naleeft, zie artikel 13.5 lid 1 aanhef en onder a en lid 4 van de Omgevingswet. In de praktijk gaat het om het wegnemen van risico's voor de fysieke leefomgeving, voor zover op grond van een vergunningvoorschrift verplicht is, zonder dat (al) sprake is van schade aan de fysieke leefomgeving (het tweede scenario ziet daarop). Bijvoorbeeld door het treffen van beheersmaatregelen op de locatie waar de activiteit verricht wordt (zoals het laten uitvoeren van essentieel onderhoud van veiligheidsvoorzieningen) of het afvoeren en verwerking van risicovolle (afval)stoffen.

Het tweede scenario gaat uit van de situatie waarin het bevoegd gezag kosten moet maken om de schade aan de fysieke leefomgeving als gevolg van de activiteit te herstellen. Bijvoorbeeld de kosten van afvoer van tijdens een incident ontstaan, met asbest verontreinigd, afval of puin.

De uitgangspunten voor de scenariokeuze zijn:

- Kies een realistisch scenario. Welke situaties zijn redelijkerwijs voorstelbaar?
  - o Stel bij het bepalen van het eerste scenario bijvoorbeeld de volgende vraag: de naleving van welke vergunningvoorschriften kan onder druk komen te staan als zich een faillissement aandient? En is dat dan zo ernstig, dat het bevoegd gezag moet ingrijpen?
  - o Ga bij het bepalen van het tweede scenario uit van de beschrijving van mogelijke ongewone voorvallen<sup>22</sup> die bij de aanvraag ingediend wordt (zie artikel 7.41 van de Omgevingsregeling).
- Als de maatregelen die het bevoegd gezag moet treffen, vooral bestaan uit de afvoer en verwerking van risicovolle (afval)stoffen en/of sanering van bodem en water, kunnen de kosten daarvan bepaald worden door stap 3 te doorlopen.

### *3.4. Stap 3: Bepaal de hoogte van de te stellen financiële zekerheid met behulp van de 'methodiek Berenschot'*

Met de 'methodiek Berenschot' worden aan de hand van een aantal aannames en bedrijfsgebonden kenmerken de als gevolg van een incident te maken nalevingskosten en herstelkosten berekend. De methodiek is niet opgesteld om voor alle denkbare incidenten een 'dekkend' bedrag uit te rekenen, maar als hulpmiddel om het mogelijk te maken dat ook bij een ernstig incidentscenario tenminste een deel van de kosten gedekt kunnen zijn door een gestelde financiële zekerheid. In de meeste gevallen is dat bedrag voldoende zijn om ook de 'opruimkosten' bij een faillissement zonder incident te dekken. De nalevingskosten en herstelkosten van een faillissementsscenario sec worden dus niet berekend.

Ook worden bepaalde typen herstelkosten niet meegenomen in de berekening, terwijl die vaak wel op de gestelde zekerheid verhaald kunnen worden. Denk bijvoorbeeld aan het herstel van ecologische waarden aangetast of verdwenen zijn door het niet-nakomen van een verplichting of door schade als bedoeld in artikel 13.5 lid 1 onder a respectievelijk b van de Omgevingswet.

---

<sup>22</sup> Binnen de Omgevingswet valt een zwaar ongeval als bedoeld in artikel 3, onderdeel 13, van de Seveso-richtlijn ook onder het begrip 'ongewoon voorval'.

Door toepassing van de methodiek houdt het bevoegd gezag bij het bepalen van het bedrag van zekerheidstelling rekening met een aantal van de in artikel 8.8 van het Omgevingsbesluit genoemde criteria:

- de aanwezigheid en aard van stoffen die nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving kunnen hebben (artikel 8.8, aanhef en onder a, van het Omgevingsbesluit);
- de maximaal te verwachten schade die kan voortvloeien uit de door de activiteit veroorzaakte nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving (artikel 8.8, aanhef en onder c, van het Omgevingsbesluit);
- de technisch en bedrijfsorganisatorische veiligheidsmaatregelen die genomen zijn ter voorkoming en beperking van de hiervoor bedoelde schade aan de fysieke leefomgeving (artikel 8.8, aanhef en onder d, van het Omgevingsbesluit).

Zie voor de criteria van artikel 8.8 van het Omgevingsbesluit ook hoofdstuk 4 van deze handreiking.

De methodiek Berenschot gaat omwille van de transparante toepasbaarheid uit van een zekere vereenvoudiging van de werkelijkheid. Dit blijkt uit een aantal aannames. Bijvoorbeeld over de tariefstelling en de mate waarin bodemverontreiniging kan optreden. Maar ook over de aanname dat in de meeste incidentscenario's maar één insluitsysteem betrokken is bij het incident.

De methodiek wordt toegepast per relevante activiteit. Dit is de in artikel 8.5 of 8.6 van het Omgevingsbesluit aangewezen activiteit in verband waarmee zekerheidstelling voorgeschreven kan of moet worden. Dit is voor de in artikel 8.5 van het Omgevingsbesluit aangewezen activiteiten een aanpassing van de methodiek Berenschot: in de oorspronkelijke versie van die methodiek wordt de methodiek toegepast op de hele inrichting, in één keer. Omdat de Omgevingswet het inrichting-begrip loslaat (behalve bij Seveso-inrichtingen), wordt de berekening met de methodiek per relevante, in artikel 8.5 en 8.6 van het Omgevingsbesluit aangewezen, activiteit uitgevoerd.

De door de methodiek berekende nalevings- en herstelkosten zijn een optelsom van drie kostencomponenten:

- kostencomponent 1, de kosten van afvoer en verwerking van afval en andere stoffen met negatieve effecten voor de fysieke leefomgeving;
- kostencomponent 2, de kosten van saneren van de bodem; en
- kostencomponent 3, de kosten van zuiveren en saneren van verontreinigd oppervlakte water.

Voor elke kostencomponent is in deze handreiking een beslisboom opgenomen die altijd doorlopen wordt, per vergunde activiteit in verband waarmee de verplichting tot het stellen van een financiële zekerheid opgelegd gaat worden. Of elke kostencomponent een bijdrage levert aan de hoogte van de te stellen zekerheid, hangt af van de feitelijke situatie: waar en hoe mag de vergunde activiteit verricht worden?

#### 3.4.1. Kostencomponent 1: de kosten van afvoer en verwerking van afvalstoffen

<b>Stap 3.a. Kostencomponent 1: de kosten van afvoer en verwerking van (afval)stoffen</b>	
<i>Wat wordt uitgerekend?</i>	<i>Hoe wordt het uitgerekend?</i>
Met kostencomponent 1 worden de kosten van de verwijdering en verwerking van afval berekend. Dit gebeurt door uit te rekenen wat het kost om:	
a) het insluitsysteem met het grootste vergunde werkvolume (Q <sub>max</sub> ) als afval af te voeren en te verwerken; en	Kosten afvoer en verwerking = Verwerkingstarief (ton) x vergunde hoeveelheid (ton)
b) het insluitsysteem met het grootste vergunde werkvolume van ZZS als afval af te voeren en te verwerken (indien ZZS aanwezig mogen zijn).	

Neem vervolgens het hoogste van de uitgerekende bedragen als uitgangspunt voor kostencomponent 1.	

#### *Toelichting bij kostencomponent 1*

##### **Insluitsysteem**

In navolging van de methodiek Berenschot wordt hier de volgende definitie van 'insluitsysteem' gehanteerd: de grootste tank, loods, hal of installatie binnen de inrichting waarin de relevante milieugevaarlijke stof mag worden opgeslagen of verwerkt.

##### **Zekerheidstelling in verband met meerdere activiteiten?**

Wordt de verplichting om zekerheid te stellen in de omgevingsvergunning opgenomen in verband met meer dan één activiteit? En is eenzelfde vergunde hoeveelheid voor kostencomponent 1 bij meer dan één activiteit relevant? Neem in dat geval de kosten van verwijdering en verwerking van die stofhoeveelheid maximaal één keer mee bij de berekening van het bedrag van de zekerheidsstelling.

##### **Stoffen**

Bij de aanvraag wordt een beschrijving aangeleverd van de grondstoffen, hulpmaterialen, andere stoffen en – voor zover relevant – afvalstoffen die binnen de inrichting gebruikt worden of aanwezig zullen zijn. Mag het grootste insluitsysteem voor meer dan één stof gebruikt worden (al dan niet gelijktijdig)? Neem dan de stof met het hoogste verwerkingstarief als uitgangspunt.

##### **Zekerheidstelling in verband met meerdere activiteiten?**

Als in verband met meerdere activiteiten in één omgevingsvergunning zekerheidsstelling wordt voorgeschreven, telt een vergunde hoeveelheid in kostencomponent 1 maar één keer per omgevingsvergunning mee.

##### **Zeer zorgwekkende stoffen (ZZS)<sup>23</sup>**

Indien meerdere ZZS aanwezig zijn, wordt uitgegaan van de ZZS met het grootste insluitsysteem.

##### **Verwerkingstarief**

Kies het meest passende verwerktarief in de tabel met normtarieven, opgenomen in het laatste tabblad van het excelbestand met het afwegingskader.

'Transformeer' bij de berekening van a. niet-afvalstoffen naar afvalstoffen met vergelijkbare samenstelling en hanteer daar het toepasselijke verwerkingstarief voor. Dit is een aanpassing van de methodiek Berenschot. De methodiek schrijft namelijk voor dat bij berekening van a. altijd een verwerkingstarief van € 340 per ton wordt gehanteerd.

Levert een stof – zelfs als deze 'getransformeerd' is naar afvalstof – bij verwijdering en verwerking geld op? Neem de positieve opbrengst dan niet mee in de berekening van kostencomponent 1. Enerzijds omdat een positieve opbrengst geheel of gedeeltelijk ten gunste van de vergunninghouder kan komen. Anderzijds omdat als gevolg van een incident onzekerheid over de exacte stofsamenstelling kan ontstaan. Dit kan in de weg staan aan het daadwerkelijk realiseren van een positieve opbrengst.<sup>24</sup>

##### **Werkvolume<sup>25</sup> grootste insluitsysteem**

De methodiek Berenschot gaat ervan uit dat bij de scenario's waarschijnlijk niet meer dan één insluitsysteem betrokken is bij een incident. Daarom staat bij het berekenen van de omvang van *kostencomponent 1* het grootste insluitsysteem centraal.

<sup>23</sup> ZZS zijn stoffen die aan de criteria voldoen zoals genoemd in artikel 57 van de REACH-verordening (EG 1907/2006).

<sup>24</sup> Een faillissement volgend op een incident kan de situatie nog verder compliceren. Bij faillissementen zullen curatoren geneigd zijn om stoffen met een positieve waarde zelf af te laten voeren, zodat de opbrengst ten gunste van de boedel komt.

<sup>25</sup> Met 'werkvolume' wordt bedoeld: het werkvolume als bedoeld in PGS 29:2021

Uit de aanvraag blijkt wat het werkvolume van het grootste insluitsysteem is. Let op: het werkvolume in m<sup>3</sup> moet omgerekend worden naar de inhoud in tonnen (van de zwaarste stof die in het betreffende insluitsysteem opgeslagen mag zijn).

**Geen insluitsysteem?**

In plaats van insluitsystemen kan het ook gaan om stoffen die in bijvoorbeeld bulten opgeslagen worden.

**Overige nuancering ten opzichte van Berenschot**

Voor afvalverwerkingsbedrijven hanteert de oorspronkelijke methodiek Berenschot als uitgangspunt dat de omvang van kostencomponent 1 bepaald wordt op basis de gehele vergunde stofhoeveelheid, niet enkel die van het grootste insluitsysteem. Dat uitgangspunt wordt in deze handreiking niet overgenomen omdat het onderscheid tussen *afvalverwerkingsbedrijf* en andere typen bedrijven in de praktijk lastig te maken kan zijn. Zeker ook omdat de Omgevingswet het begrip *inrichting* loslaat.

*3.4.2. Kostencomponent 2: de kosten van saneren van de bodem*

<b>Stap 3.b. Kostencomponent 2: de kosten van saneren van de bodem</b>	
De omvang van deze kostencomponent wordt alleen berekend als aan alle volgende voorwaarden is voldaan:	
<i>Voorwaarde</i>	<i>Toelichting</i>
1) de aanwezigheid van een intrinsiek bodembedreigende stof is vergund;	Zijn er meerdere intrinsiek bodembedreigende stoffen vergund? Ga dan uit van het insluitsysteem met het grootste vergunde werkvolume. Dit is een aanpassing van de methodiek Berenschot. De methodiek neemt alle bodembedreigende stoffen in beschouwing.
2) die stof loogt uit of kan naar z'n aard in de bodem doordringen;	
3) er zijn geen voorzieningen getroffen die <b>verhinderen</b> dat die stof in de bodem kan doordringen of uitlogen. Houd, indien relevant, ook rekening met verontreinigd bluswater. Dat kan ervoor zorgen dat de stof toch wegstroomt en in de bodem doordringt of uitloogt.	Een voorziening is alleen relevant als zij groot genoeg is en zich op de juiste locatie bevindt om de bodembedreigende stof die vrijkomt, op te vangen.
Voldaan aan alle drie de voorwaarden?	Nee. Dan is de omvang van kostencomponent € 0. Ja. Ga verder met het berekenen van de omvang van deze kostencomponent.

*I. Zijn er voorzieningen getroffen die de bodemindringing of uitloging van de stof qua diepte beperken (maar niet voorkomen)? Zo nee, ga door met de volgende vraag. Zo ja:*

<i>Wat wordt uitgerekend?</i>	<i>Hoe wordt het uitgerekend?</i>
Bepaal het aantal kubieke meter grond dat gesaneerd moet worden.	$m^3 = \text{oppervlakte verontreinigde bodem} \times 0,5 \text{ meter}$
Bereken de saneringskosten.	$\text{Saneringskosten} = m^3 \times \text{€ } 75$
<i>De omvang van kostencomponent 2 is voltooid.</i>	

*II. Zijn er geen voorzieningen getroffen die bodemindringing of uitloging van de stof qua diepte beperken? Zo ja:*

<i>Wat wordt uitgerekend?</i>	<i>Hoe wordt het uitgerekend?</i>
Bepaal het aantal kubieke meter grond dat gesaneerd moet worden.	$m^3 = \text{oppervlakte verontreinigde bodem} \times 5,0 \text{ meter}$
Bereken de saneringskosten	$\text{Saneringskosten} = m^3 \times \text{€ } 75 \text{ plus een stelpost ad € } 165.000$
<i>De omvang van kostencomponent 2 is voltooid.</i>	

*Toelichting bij kostencomponent 2*

**Zekerheidstelling in verband met meerdere activiteiten?**

Wordt de verplichting om zekerheid te stellen in de omgevingsvergunning opgenomen in verband met meer dan één activiteit? En is eenzelfde insluitsysteem voor kostencomponent 2 bij meer dan één activiteit relevant? Neem in dat geval de kosten van bodemsanering als gevolg van uitstroom uit dat insluitsysteem maximaal één keer mee bij de berekening van het bedrag van de zekerheidsstelling.

Als in verband met meerdere activiteiten in één omgevingsvergunning zekerheidsstelling wordt voorgeschreven, telt in kostencomponent 2 een bodemsanering als gevolg van uitstroom uit één bepaald insluitsysteem maar één keer mee.

#### **Intrinsiek bodembedreigende stof**

Met het stoffenschema en de stoffenlijst in Bijlage 2 van de Nederlandse Richtlijn Bodembescherming<sup>26</sup> (hierna: de NRB) kan bepaald worden welke van de stoffen die aanwezig mogen zijn, intrinsiek bodembedreigend zijn.

#### **Doordringbaarheid van de stof in de bodem**

Bepaal overeenkomstig de stappen 2 en 3 van het Stoffenschema in Bijlage 2 van de NRB of de stof als zodanig of door uitloging kan indringen in de bodem.

#### **Vloeistofdichte bodemvoorzieningen**

Een dergelijke bodemvoorziening voorkomt dat de bodembedreigende stof in de bodem doordringt: de stof wordt opgevangen door een vloeistofdichte vloer of lekbak.<sup>27</sup> De capaciteit van de voorziening moet voldoende zijn.

#### **Aaneengesloten bodemvoorziening of elementenbodemvoorziening**

Dergelijke bodemvoorzieningen beperken de mate waarin een bodembedreigende stof indringt in de bodem. Een voorbeeld van een dergelijke voorziening is een onder het maaiveld als zodanige bodemvoorziening aangelegde kleilaag.

In het model Berenschot wordt aangenomen dat bij aanwezigheid van zo'n bodemvoorziening de bodem maximaal tot 0,5 meter ontgraven moet worden. Ontbreekt een dergelijke voorziening (en is ook geen vloeistofdichte bodemvoorziening aanwezig) dan wordt in het model aangenomen dat de bodem tot maximaal 5,0 meter ontgraven moet worden.

#### **Saneringskosten per kubieke meter**

Voor ontgraven en saneren van verontreinigde grond wordt een tarief aangehouden van €75,- per kubieke meter. Dit is een optelsom van het gemiddelde tarief voor de ontgraving en verwerking van vervuilde grond dat de richtlijn herstel en beheer (water)bodemkwaliteit vermeldt. In de praktijk zullen de kosten voor bodemsanering afhankelijk zijn het type grond en van de toegepaste saneringstechniek, maar om redenen van eenvoud en praktische bruikbaarheid wordt een gemiddeld tarief gehanteerd. Aangenomen wordt dat dit tarief een groot deel van de saneringskosten zal dekken.

#### **Stelpost € 165.000**

Bij ontbreken van mitigerende maatregelen zal vaak grondwatersanering nodig zijn. Er zijn vele technieken beschikbaar voor de zuivering van grondwater, maar deze laten zich op hoofdlijnen verdelen in horizontale en verticale onttrekking van grondwater. In de praktijk zullen de kosten voor de zuivering van grondwater bepaald worden door de toegepaste techniek, maar omwille van eenvoud en toepasbaarheid wordt uitgegaan van de kosten van een relatief eenvoudige zuiveringsinstallatie voor verticale onttrekking met een beperkte diepte. Er wordt hiervoor een stelpost aangehouden van €165.000,- die bestaat uit de kosten voor aanleg en instandhouding. De stelpost is gebaseerd op de kengetallen die worden genoemd in de Richtlijn herstel en beheer (water)bodemkwaliteit.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> <https://www.bodemplus.nl/onderwerpen/wet-regelgeving/nrb/publicaties/nrb-2012/>

<sup>27</sup> Met vloeistofdichte voorzieningen worden hier een voorziening bedoeld waardoor ook bij een ernstig incident de stof niet in de bodem zal doordringen. Daarmee wijkt de inhoud van het begrip 'vloeistofdichte voorziening' af van de invulling die daaraan in de NRB gegeven wordt.

<sup>28</sup> <https://www.bodemrichtlijn.nl/Bibliotheek/bodemsaneringstechnieken>

### 3.4.3. Kostencomponent 3: de kosten van zuiveren en saneren van verontreinigd oppervlaktewater

<b>Stap 3.c. Kostencomponent 3: de kosten van zuiveren en saneren van verontreiniging van oppervlaktewater</b>	
De omvang van deze kostencomponent wordt alleen berekend als aan alle volgende voorwaarden is voldaan:	
<i>Voorwaarde</i>	<i>Toelichting</i>
1) Het bevoegd gezag dat de omgevingsvergunning verleent, is bevoegd tot het treffen van maatregelen tot herstel van verontreiniging van oppervlaktewater.	Het bevoegd gezag dat de verplichting tot het stellen van financiële zekerheid heeft opgelegd, kan de nalevings- of herstelkosten verhalen op die zekerheid. Maar het moet dan wel gaan om nalevings- of herstelkosten die gemaakt zijn als gevolg van de activiteit in verband waarmee de zekerheid is gesteld.
2) de locatie van de activiteiten staat in (in)direct contact met het oppervlaktewater;	Hiervan is sprake als bij lekkage of bluswerkzaamheden het oppervlaktewater door afvloeiing of via een waterafvoerleiding verontreinigd kan raken.  Wordt uitstroom (bijvoorbeeld: bij tankfalen of brand) in het oppervlaktewater verhinderd omdat de verontreiniging altijd tijdig ingesloten wordt, dan wordt niet aan deze voorwaarde voldaan.
3) de aanwezigheid van een intrinsiek waterbezwaarlijke stof is vergund;	Zie de H-zinnen H-400 tot en met H-420 van de CLP-verordening. Behoort een stof tot deze categorieën, dan is die stof waterbezwaarlijk.
4) uit de met (de meest recente versie van) Proteus <sup>29</sup> uitgevoerde MRA een MSI van gelijk aan of groter dan 0,1 komt.	Met de applicatie Proteus kan de impact van een onvoorziene lozing op het aquatisch milieu beoordeeld worden. De impact wordt uitgedrukt op de milieuschade-index (MSI). Een MSI van kleiner dan 0,1 wordt aanvaard geacht.
Voldaan aan alle drie de voorwaarden?	Nee. Dan is de omvang van kostencomponent € 0. Ja. Ga verder met het berekenen van de omvang van deze kostencomponent.

<i>I. Vormen uitgestroomde (onopgeloste) stoffen een drijfslaag? Zo nee, ga door met de volgende vraag. Zo ja:</i>	
<i>Wat wordt uitgerekend?</i>	<i>Hoe wordt het uitgerekend?</i>
Bereken de saneringskosten.  Bepaal het uitstroomvolume in Proteus. Reken dit om naar kilogrammen stofuitstroom. Vermenigvuldig 10 % van gewicht aan stofuitstroom met de saneringskosten ad € 10.000 per kilogram.	Saneringskosten = 10 % gewicht aan stofuitstroom (kg) x € 10.000
<i>Ga verder met de vraag:</i> <i>'III. Zijn de uitgestroomde stoffen biologisch afbreekbaar met een hoog biochemisch zuurstofverbruik (BZV-stoffen)?'</i>	

<i>II. Zijn de uitgestroomde stoffen aquatoxisch? Zo nee, ga door met de volgende vraag. Zo ja:</i>	
<i>Wat wordt uitgerekend?</i>	<i>Hoe wordt het uitgerekend?</i>
Bereken de saneringskosten.	Saneringskosten = 10 % gewicht aan stofuitstroom (kg) x € 1.000

<sup>29</sup> zie <https://www.helpdeskwater.nl/onderwerpen/applicaties-modellen/applicaties-per/vergunningverlening/vergunningverlening/proteus/>

Bepaal het uitstroomvolume in Proteus. Reken dit om naar kilogrammen stofuitstroom. Vermenigvuldig 10 % van gewicht aan stofuitstroom met de saneringskosten ad € 1.000 per kilogram.	
<i>Ga verder met de vraag: 'III. Zijn de uitgestroomde stoffen biologisch afbreekbaar met een hoog biochemisch zuurstofverbruik (BZV-stoffen)?'</i>	

<i>III. Zijn de uitgestroomde stoffen biologisch afbreekbaar met een hoog biochemisch zuurstofverbruik (BZV-stoffen)? Zo nee, ga door met de volgende vraag. Zo ja:</i>	
<i>Wat wordt uitgerekend?</i>	<i>Hoe wordt het uitgerekend?</i>
De kosten voor noodbeluchting. Doe dit door het aantal uur dat noodbeluchting nodig is te vermenigvuldigen met de kostprijs van noodbeluchting per uur.	Kosten noodbeluchting = aantal uur x kostprijs per uur
<i>Ga verder met de vraag: 'IV. Zijn de uitgestroomde stoffen persistent, bezinkend en zetten zij zich af op de waterbodem?'</i>	

<i>IV. Zijn de uitgestroomde stoffen persistent, bezinkend en zetten zij zich af op de waterbodem? Zo nee: bepaal de totale omvang van kostencomponent 3. Zo ja:</i>	
<i>Wat wordt uitgerekend?</i>	<i>Hoe wordt het uitgerekend?</i>
Bepaal de kosten van afvoer en verwerking van verontreinigd slib. Doe dit op basis van de omvang van het effectgebied, de saneringsdiepte en een tarief voor afvoer en verwerking van € 45 per kubieke meter.	m <sup>3</sup> slib = oppervlakte effectgebied in m <sup>2</sup> x saneringsdiepte in m  Kosten afvoer en verwerking = m <sup>3</sup> slib x € 45
<i>Ga verder met: 'V. Bereken de totale omvang van kostencomponent 3'.</i>	

<i>V. Bereken de totale omvang van kostencomponent 3:</i>	
<i>Kostensoort</i>	<i>Toelichting</i>
I. Kosten sanering drijfslagvormende stoffen	Per activiteit wordt gekozen voor één van deze twee kostensoorten. Immers, het oppervlaktewater wordt gesaneerd omdat de verontreiniging of drijfslagvormend is of aquatoxisch is.
II. Kosten sanering aquatoxische stoffen	
III. Kosten voor noodbeluchting	Deze kostensoorten kunnen in combinatie met I en II voorkomen, of in combinatie met elkaar.
IV. Kosten voor afvoer en verwerking van slib	
<i>Totale omvang kostencomponent 3 = kostensoort I + kostensoort II + kostensoort III + kostensoort IV</i>	

<i>Toelichting bij kostencomponent 3</i>
<b>Zekerheidstelling in verband met meerdere activiteiten?</b> Wordt de verplichting om zekerheid te stellen in de omgevingsvergunning opgenomen in verband met meer dan één activiteit? En is dezelfde oorzaak van verontreiniging van het oppervlaktewater voor kostencomponent 3 bij meer dan één activiteit relevant? Neem in dat geval de kosten die veroorzaakt worden door die verontreinigingsbron maximaal één keer mee bij de berekening van het bedrag van de zekerheidsstelling.
<b>Waterbezwaarlijke stoffen</b> Stoffen met een gevaaraanduiding op grond van de CLP-verordening <sup>30</sup> van H400 tot en met H420 worden hier als waterbezwaarlijk aangemerkt.
<b>Aquatoxische stoffen</b> Aquatoxische stoffen zorgen door oplossing in het oppervlaktewater (volumecontaminatie) voor negatieve milieueffecten.

<sup>30</sup> Verordening (EG) 1272/2008



**Drijfslagvormende stof**

Drijfslagvormende stoffen zijn stoffen die niet oplossen in water en vanwege hun soortelijk gewicht (<1000kg/m<sup>3</sup>) niet doordringen in de waterkolom, maar een laag op het water vormen.

**Persistente stof die bezinkt**

Stoffen die bezinken en zich gemakkelijk hechten aan de waterbodem, zorgen op die manier voor verontreiniging. De saneringskosten bestaan uit het baggeren (ontgraven) van de waterbodem en het saneren van het verontreinigde slib.

**Noodbeluchting**

Noodbeluchting voorkomt massale vissterfte wanneer BZV-stoffen in oppervlaktewater terechtkomen.

**Correctie op de lozingsformules**

De uitstroomhoeveelheden die met het Proteus-rekenmodel berekend worden (in het kader van de milieurisicoanalyse), gaan uit van een maximaal te verwachten loss of containment-scenario (een worst case).

Bij het bepalen van de hoogte van het bedrag van de te stellen financiële zekerheid wordt echter uitgegaan van een realistisch scenario. Daarnaast hebben bedrijfslocatie in de regel mitigerende maatregelen getroffen en zal vaak een substantieel deel van de verontreiniging door verspreiding en natuurlijke afbraak in de tijd niet worden geruimd: deze factoren hebben een drukkend effect op de saneringskosten. Gelet daarop worden de potentiële saneringskosten berekend door uit te gaan van 10% van de stofuitstroom van de onvoorziene lozing waarmee in Proteus gerekend wordt.

**Tarieven waterzuivering**

Drijfslagvormende stoffen moeten door middel van absorptie worden verwijderd uit het watersysteem. De kosten hiervoor worden met name bepaald door de hoeveelheid geloosde stof en in mindere mate de viscositeit. Omwille van eenvoud en toepasbaarheid, wordt alleen gerekend met een kostprijs van €10.000,- per kilogram geloosde stof. Deze kosten zijn inclusief verzamelen, transport, opslag en verwerking.

Aquatoxische stoffen moeten door middel van zuivering uit de waterkolom worden verwijderd. Als vuistregel wordt een bedrag van €1.000,- per kilogram aangehouden.

Wanneer persistente stoffen zich hechten aan de waterbodem, moet deze worden gesaneerd. De kosten voor het baggeren en transporteren van een verontreinigde waterbodem zijn afhankelijk van de lokale omstandigheden en de toegepaste technieken. Omwille van de eenvoud en toepasbaarheid van het model hanteren we daarom een gemiddeld totaaltarief van €45,- per kubieke meter.

### 3.4.4. Optellen van de kostencomponenten en correctie voor 'dubbele' kosten

Stap 3.2. Optellen van de kostencomponenten en de correctie voor 'dubbele' kosten	
Beslisboom	Benodigde informatie / toelichting
	<p><b>Eén of meer activiteiten?</b> Moet er in verband met maar één activiteit een financiële zekerheid gesteld worden? Dan is de minimale hoogte van de zekerheid de som van de bijdragen van de drie kostencomponenten.</p> <p><b>Correctie voor 'dubbele' kosten</b> Als er meer activiteiten zijn in verband waarmee zekerheid gesteld moet worden, moet beoordeeld worden of bepaalde kosten niet ten onrechte meer dan één keer zijn meegenomen in het totaalbedrag van de te stellen zekerheid.<sup>31</sup></p> <p>In de beslisboom wordt eerst per kostencomponent het totaalbedrag aan te stellen zekerheden berekend.<sup>32</sup></p> <p>Daarna worden daarop de kosten die meer dan één keer zijn meegenomen in dat totaalbedrag, in mindering gebracht: die kosten blijven dus maar één keer meewegen.</p> <p>De uitkomst is de bijdrage van de kostencomponent. Door de bijdrage van elke kostencomponent bij elkaar op te tellen, wordt de totale hoogte van de te stellen financiële zekerheid berekend.</p> <p><b>Gering bedrag als uitkomst?</b> Ga bij een majeure risico activiteit uit van een bedrag van tenminste € 100.000, ook als toepassing van de methodiek Berenschot leidt tot een lager bedrag. Ga bij een afvalverwerkende activiteit uit van een bedrag van tenminste € 50.000.</p> <p><b>Vervolg</b> De uitkomst van deze stap is de input voor de in hoofdstuk 4 beschreven afweging.</p>

**Uitgangspunt:** kosten die maar één keer gemaakt worden, wegen maar één keer mee

Met de correctie voor 'dubbele kosten' wegen kosten die door een bevoegd gezag maar één keer gemaakt (kunnen) worden, uiteindelijk maar één keer mee in de bepaling van de hoogte van de te stellen zekerheid. Ook als die kosten in verband met meerdere activiteiten waarvoor een zekerheid gesteld moet worden, meer dan één keer meetellen. Een voorbeeld:

<sup>31</sup> De *nalevingskosten* zijn de kosten die door het bevoegd zijn gemaakt om naleving af te dwingen als bedoeld in artikel 13.5 lid 4 van de Omgevingswet. De *herstelkosten* zijn de kosten die door het bevoegd gezag gemaakt zijn om de schade aan de fysieke leefomgeving te herstellen als bedoeld in datzelfde artikel.

<sup>32</sup> De uitsplitsing naar kostencomponent is niet nodig, maar vaak wel overzichtelijker. Men kan er ook voor kiezen om alle kosten die meer dan één keer meegenomen zijn, van het totaalbedrag (de som van de totale bijdragen van alle kostencomponenten) af te halen.

Voor *activiteit 1* en *activiteit 2* kan allebei via een vergunningvoorschrift de verplichting tot het stellen van een financiële zekerheid opgelegd worden. In verband met beide activiteiten is mag op basis van de omgevingsvergunning (maximaal) 100 ton afval aanwezig zijn.

Bij het *per activiteit* doorlopen van de methodiek Berenschot wordt bij kostencomponent 1 voor beide activiteiten voor het afvoeren en verwerken van dezelfde 100 ton afval ad € 200 per ton een kostenpost van € 20.000 opgenomen. In totaal dus € 40.000.

Dat is onnodig, want het bevoegd gezag zal maximaal maar 100 ton laten afvoeren en verwerken en daarbij maar € 20.000 aan kosten maken. Daarom wordt op het totaalbedrag van kostencomponent 1 voor alle activiteiten een bedrag van € 20.000 in mindering gebracht.

#### *Gering bedrag als uitkomst?*

Met de methodiek Berenschot wordt de hoogte van de te stellen financiële zekerheid berekend op basis van de te verwachten kosten van afvoer en verwerking van (afval)stoffen en sanering van bodem en oppervlaktewater, ten gevolge van een faillissement. Blijven na een incident geen of weinig stoffen over en worden geen saneringskosten verwacht, dan resulteert de methodiek in een relatief gering bedrag of zelfs € 0. Toch is denkbaar dat in dergelijke gevallen het bevoegd gezag voor nalevings- of herstelkosten komt te staan.

Hiervan kan sprake zijn bij de opslag van explosieve gassen. Daarbij kan zich een incident voordoen waarbij de gassen tot explosie en volledige verbranding komen. Het bevoegd gezag hoeft dan geen kosten te maken voor de afvoer van de gassen of voor sanering ten gevolge van verontreiniging van bodem of oppervlaktewater door die gassen zelf, maar mogelijk wel voor het opruimen van het terrein of afvoer en verwerking van bluswater. Ook is denkbaar dat het bevoegd gezag met bestuursdwang probeert een dergelijk incident te voorkomen. Het is daarom belangrijk dat het bevoegd gezag de nalevings- en herstelkosten toch op een gestelde financiële zekerheid kan verhalen. Het ligt daarom voor de hand om uit te gaan van minimumbedragen:

- wordt de financiële zekerheid geëist in verband met een majeure risico activiteit, dan kan € 100.000 als minimumbedrag gehanteerd worden;
- wordt de financiële zekerheid geëist in verband met een afvalverwerkende activiteit, dan kan € 50.000 als minimumbedrag gehanteerd worden;
- als de financiële zekerheid wordt geëist in verband met zowel een majeure risico activiteit als een afvalverwerkende activiteit, kan € 100.000 als minimumbedrag gehanteerd worden.

Een inventarisatie van de redelijkerwijs naar aanleiding van een incident te verwachten nalevings- en herstelkosten kan aanleiding geven tot een hoger bedrag.

## 4. De criteria van artikel 8.8 van het Omgevingsbesluit

### 4.1. Inleiding

In dit hoofdstuk wordt beschreven hoe het bevoegd gezag beoordeelt, of het met de in hoofdstuk 3 beschreven methodiek Berenschot berekende bedrag<sup>33</sup> matiging behoeft. Afhankelijk van de uitkomst van de beoordeling kan de matiging 20 % of maximaal 25 % van het berekende bedrag bedragen.

Bij de beoordeling spelen de in artikel 8.8 van het Omgevingsbesluit een centrale rol. Dit artikel bepaalt dat het bevoegd gezag 'in ieder geval' rekening houdt met:

- a. de financiële draagkracht van degene die de activiteit verricht;
- b. de aanwezigheid en aard van de stoffen die nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving kunnen veroorzaken;
- c. de maximaal verwachte schade die kan voortvloeien uit door de activiteit veroorzaakte nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving;
- d. de technische en bedrijfsorganisatorische veiligheidsmaatregelen die zijn genomen ter voorkoming en beperking van schade als bedoeld onder c;
- e. de verhouding tussen het risico op schade als bedoeld onder c van een bepaalde omvang en de daarmee gemoeide kosten van het stellen van financiële zekerheid;
- f. de naleving van de aan de omgevingsvergunning verbonden voorschriften; en,
- g. de verhouding tussen de criteria, bedoeld onder a tot en met f.

Artikel 8.8 van het Omgevingsbesluit geldt strikt genomen alleen als de financiële zekerheidstelling voorgeschreven kan worden voor een activiteit die aangewezen is via de 'kan'-bepaling van artikel 8.5 van het Omgevingsbesluit. Maar het ligt voor de hand om ook voor bepaalde activiteiten die aangewezen zijn via de 'moet'-bepaling van artikel 8.6 van het Omgevingsbesluit, rekening te houden met de criteria:

Het gaat dan om de activiteiten die niet bedoeld worden in artikel 8.10, tweede lid, onder b, c en d. Voor die activiteiten is in artikel 8.10 immers (dwingend) bepaald hoe de hoogte van de zekerheidstelling bepaald wordt.

De in dit hoofdstuk van de handreiking beschreven beoordeling spitst zich toe op de vraag of de volgende criteria van artikel 8.8 aanleiding geven tot matiging van het berekende bedrag:

- a. de financiële draagkracht van degene die de activiteit verricht;
- d. de technische en bedrijfsorganisatorische veiligheidsmaatregelen, voor zover deze bovenwettelijk zijn;
- e. de verhouding tussen het risico op schade als bedoeld onder c van een bepaalde omvang en de daarmee gemoeide kosten van het stellen van financiële zekerheid;
- f. de naleving van de aan de omgevingsvergunning verbonden voorschriften.

Met de in artikel 8.8 onder b, c en d genoemde criteria wordt ook al rekening gehouden als het bevoegd gezag het bedrag berekent met de in hoofdstuk 3 beschreven methodiek Berenschot.

#### 4.1.1. Maximale matiging van 25 %

Rekeninghouden met de resterende criteria van artikel 8.8 van het Omgevingsbesluit leidt op z'n hoogst tot een matiging van 25 %. In dat geval bedraagt de te stellen zekerheid 75 % van het bedrag

---

<sup>33</sup> of de in paragraaf 3.4.4 onder het kopje 'Gering bedrag als uitkomst?' bedoelde minimale bedragen van € 100.00 of € 50.000.

dat berekend is met de in hoofdstuk 3 beschreven methodiek Berenschot.<sup>34</sup> Er zijn drie redenen voor dit maximale matigingspercentage:

*1. Het algemene beginsel 'de vervuiler betaalt'*

Het bevoegd gezag kent bij de vraag of het met de methodiek Berenschot berekende bedrag voor matiging in aanmerking komt, doorslaggevend gewicht toe aan het algemene beginsel 'de vervuiler betaalt'.<sup>35</sup> Dit betekent dat de nu te maken afweging niet tot gevolg kan hebben dat zekerheidstelling niet aan de orde is of zeer aanzienlijk gematigd kan worden. Immers, uit de in hoofdstuk 3 beschreven berekening volgt *dat* het bevoegd gezag op zou kunnen draaien voor de nalevings- en herstelkosten.

*2. Inhoud van bepaalde criteria zijn een 'momentopname'*

Een aantal van de hier relevante criteria in artikel 8.8 van het Omgevingsbesluit zien op eigenschappen die een bedrijf op het moment van beoordeling heeft en waarop het bevoegd gezag geen (of in ieder geval: geen doorslaggevende) invloed heeft. Het rekening houden met die criteria heeft daardoor het karakter van een momentopname. Dit, terwijl de omgevingsvergunning - en de daarin opgenomen verplichting tot zekerheidstelling - in beginsel voor onbepaalde duur zal gelden. Dit 'tijdelijke karakter' geldt vooral voor de in artikel 8.8 Omgevingsbesluit onder a (draagkracht), d ('bovenwettelijke' technische en bedrijfsorganisatorische veiligheidsmaatregelen) en f (het nalevingsgedrag) genoemde criteria.

*3. Een relatief geringe 'kans' op 'opruimkosten' kan niet tot een grote matiging van het bedrag van zekerheidstelling leiden.*

Het bevoegd gezag kan 'opruimkosten' alleen verhalen op de vergunninghouder of de door hem gestelde zekerheid. Het is voor het bevoegd gezag dus belangrijk, dat een zo groot mogelijk deel van de berekende opruimkosten gedekt worden door de gestelde zekerheid. Ook als de kans dat daadwerkelijk sprake zal zijn van opruimkosten gering is. Daarom kan zo'n geringe kans niet tot gevolg hebben dat het bedrag waarvoor zekerheid moet worden gesteld, aanzienlijk wordt gematigd. Of, met een voorbeeld: een kans van 0,5 % op opruimkosten van € 1 miljoen betekent niet, dat een bedrijf slechts voor € 5.000 zekerheid moet stellen.

Deze redenen maken een maximaal matigingspercentage van 25 % redelijk.

*4.2. De criteria en hun onderlinge verhouding*

Hierna worden de vier te beschouwen criteria behandeld. Dat gebeurt in subparagrafen die elk een tabel met een toelichting bevatten. In de linkerkolom van de tabel is beschreven hoe het criterium toegepast kan worden. In de rechterkolom van de tabel wordt aangegeven welke uitkomst van die toepassing leidt tot welk vervolg.

De uitkomst van de toepassing van het criterium kan zijn, dat de vergunninghouder op basis van het toegepaste criterium niet in aanmerking komt voor matiging. Dit betekent niet, dat matiging helemaal niet aan de orde is. Mogelijk geeft de toepassing van ander criterium *wel* aanleiding tot matiging. Er is één uitzondering hierop: als bij toepassing van het criterium *nalevingsgedrag* blijkt dat niet aan de in de linkerkolom van de tabel genoemde voorwaarden wordt voldaan, is matiging helemaal niet aan de orde. Aan het criterium *nalevingsgedrag* wordt dus doorslaggevend gewicht toegekend. Dit, omdat incidenten vaak volledig of in belangrijke mate veroorzaakt worden door niet-naleving van wettelijke voorschriften.

<sup>34</sup> Of, indien van toepassing, de in hoofdstuk 3 genoemde minimumbedragen van € 50.000 indien de zekerheid gesteld moet worden in verband met een afvalverwerkende activiteit of € 100.000 indien de zekerheid gesteld moet worden in verband met een majeure risico activiteit.

<sup>35</sup> Dit beginsel ligt mede ten grondslag aan de regeling voor de verplichte financiële zekerheidsstelling, zie onder meer pagina 71 van de Nota van Toelichting bij het Omgevingsbesluit, Staatsblad 2018, 290,

De toepassing van de vier criteria kan in twee situaties aanleiding geven tot matiging van het bedrag van de zekerheidstelling. De drie situaties zijn in de onderstaande tabel beschreven. Alle drie de situaties hebben gemeen, dat de toepassing van het criterium van artikel 8.8, aanhef en onder f, van het Omgevingsbesluit (het nalevingsgedrag van de vergunninghouder) tot matiging aanleiding geeft.

Situatie	Voldaan aan criterium:				Percentage
	f. nalevingsgedrag	a. draagkracht	d. maatregelen	e. verhouding	
1.	Ja	Ja	Ja of nee	Ja of nee	25 %
2.		Nee	Ja of nee	Ja of nee	20 %
3.	Nee	Ja of nee	Ja of nee	Ja of nee	0 %

De eerste situatie ziet op gevallen waarbij naast het criterium nalevingsgedrag ook één of meer van de criteria a, d of e van artikel 8.8 van het Omgevingsbesluit genoemde criterium (aanleiding geeft tot matiging. Als zich in een dergelijk geval een incident voordoet, is de kans dat het bevoegd gezag onverhaalbare nalevings- of herstelkosten moet maken het kleinst.<sup>36</sup> Dat maakt voor deze gevallen het hoogste matigingspercentage opportuun. In situatie twee is die kans groter, omdat de financiële draagkracht van de vergunninghouders geringer is. Dat maakt het lagere matigingspercentage van 20 % opportuun.

De derde situatie ziet op gevallen waarbij het criterium nalevingsgedrag geen aanleiding geeft tot matiging. In die gevallen is matiging niet aan de orde.

#### 4.2.1. Het nalevingsgedrag

Rekeninghouden met de criteria van artikel 8.8 van het Omgevingsbesluit	
f. de naleving van de aan de omgevingsvergunning verbonden voorschriften	
Toepassing van het criterium	Uitkomst en vervolg
De vergunninghouder voldoet tenminste aan één van de volgende voorwaarden: <ul style="list-style-type: none"> <li>- De vergunninghouder heeft een actuele <i>compliance management strategie</i> (CMS) gericht of mede gericht op het verkleinen van het risico op schade aan de fysieke leefomgeving. Ook handelt hij in overeenstemming met de CMS.</li> <li>- Er zijn de afgelopen vijf jaar geen overtredingen geconstateerd of de geconstateerde overtredingen duiden niet op een verhoogd risico op schade aan de fysieke leefomgeving.</li> <li>- Er is sprake van een nieuw bedrijf.</li> </ul>	Wordt aan tenminste één van de voorwaarden voldaan? <ul style="list-style-type: none"> <li>- Ja? Ga verder met het volgende criterium.</li> <li>- Nee? Ga hieronder verder met toepassing van dit criterium.</li> </ul>
De vergunninghouder voldoet aan elk van de volgende voorwaarden: <ul style="list-style-type: none"> <li>- er is geen sprake van overtredingen met gevolgen van de categorieën 3 of 4 dan wel gedrag van de categorieën C of D van de interventiematrix uit de Landelijke Handhavingsstrategie<sup>37</sup>;</li> </ul>	Wordt aan elk van de voorwaarden voldaan? <ul style="list-style-type: none"> <li>- Ja? Ga verder naar paragraaf 4.3.</li> <li>- Nee? Voor matiging bestaat geen aanleiding. De uitkomst van het rekeninghouden met de overige criteria is niet van doorslaggevende invloed.</li> </ul>

<sup>36</sup> Hier staat dus niet *de kans dat zich een incident voordoet* centraal. Het uitgangspunt is de omstandigheid *dat* zich een incident heeft voorgedaan. Vanuit die omstandigheid is vervolgens de kans dat het bevoegd gezag onverhaalbare nalevings- of herstelkosten moet maken gelet op de financiële draagkracht van de vergunninghouder geringer dan bij situatie 2 of 3.

<sup>37</sup> Zie BIJLAGE 1: *Interventiematrix Landelijke Handhavingsstrategie*. De tekst van de Landelijke Handhavingsstrategie is te raadplegen op <https://www.infomil.nl/onderwerpen/integrale/handhaving/landelijke/>. Zie voor een toelichting op de bedoelde categorieën hoofdstuk 3 van de Landelijke Handhavingsstrategie.

<ul style="list-style-type: none"> <li>- de uitkomst van de toets van elk van de overige criteria (a, d en e) staat niet aan matiging in de weg; en</li> <li>- degene die de activiteit verricht, gaat overtuigende verbetermaatregelen, gericht op verbetering van het nalevingsgedrag, uitvoeren.</li> </ul>	
--	--

*Toelichting bij criterium f.*

**Compliance management strategie**

Met een 'compliance management strategie' wordt een door het bestuur vastgesteld en ingevoerd document bedoeld, waaruit blijkt op welke wijze men het naleven van regelgeving in de organisatie borgt, uitvoert, beoordeelt en bijstelt. De strategie moet in voldoende mate bijdragen aan een verkleining van het risico op schade. Dat betekent ook dat degene die de activiteit verricht, daadwerkelijk overeenkomstig de nalevingsstrategie handelt, de strategie periodiek evalueert en bijstelt.

**Nieuw bedrijf?**

Als er geen geconstateerde overtredingen zijn omdat sprake is van een nieuw bedrijf of een nieuwe bedrijfsvestiging, kan het bevoegd gezag zich geen beeld vormen over het nalevingsgedrag en de risico's daarvan voor schade aan de leefomgeving.

In die gevallen geeft dit criterium aanleiding voor een matiging van het bedrag waarvoor de zekerheid gesteld dient te worden. Dit is in overeenstemming met één van de centrale uitgangspunten van de Omgevingswet: vertrouwen.

Er is sprake van een nieuw bedrijf als de vergunninghouder of het concern waarvan hij deel uitmaakt gedurende de afgelopen vijf jaar geen milieubelastende activiteit als bedoeld in de Omgevingswet heeft verricht.

**Relatie met andere criteria**

De naleving van voorschriften kan dus aanleiding geven voor matiging van het bedrag waarvoor de zekerheid gesteld moet worden. Maar: of en hoeveel het bedrag inderdaad gematigd wordt, hangt ook af de overige criteria.

**4.2.2. Het draagkrachtcriterium**

<b>Rekeninghouden met de criteria van artikel 8.8 van het Omgevingsbesluit</b>	
<i>a. de financiële draagkracht van degene die de activiteit verricht</i>	
<i>Toepassing van het criterium</i>	<i>Uitkomst en vervolg</i>
Bestaat het bedrijf van de vergunninghouder korter dan 5 jaar?	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ja. De vergunninghouder komt tijdelijk (gedurende maximaal 5 jaar) op basis van dit criterium in aanmerking voor matiging. Ga verder met het volgende criterium.</li> <li>- Nee. Ga hieronder verder met de toepassing van dit criterium.</li> </ul>
Beschikt het bevoegd gezag over onvoldoende financiële informatie en weigert de vergunninghouder de benodigde financiële informatie te verstrekken?	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ja. De vergunninghouder komt op basis van dit criterium niet in aanmerking voor matiging. Ga verder met het volgende criterium.</li> <li>- Nee. Ga hieronder verder met de toepassing van dit criterium.</li> </ul>
<p>Beoordeeld wordt in hoeverre aannemelijk is dat de vergunninghouder in staat is om de nalevings- en herstelkosten te (blijven) betalen.</p> <p>Dat wordt voorlopig gedaan door een relatief eenvoudige berekening op basis van het eigen vermogen en de gemiddelde winst (of het gemiddelde verlies) over de afgelopen vijf jaar.</p>	<p>Bepaal</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- het eigen vermogen (EV) in het afgelopen (meest recent beschikbare) boekjaar;</li> <li>- de totale winst (TW) over de afgelopen vijf boekjaren.</li> </ul> <p>Reken X uit:</p>

Zo wordt op basis van historische gegevens berekend of verondersteld kan dat het bedrijf over 5 jaar de 'opruimkosten' kan (blijven) betalen.	$X = EV + TW$
Conclusie:	<p>Als X een <i>negatief bedrag</i> is, dan komt de vergunninghouder op basis van dit criterium niet in aanmerking voor matiging. Het is dan niet aannemelijk dat de vergunninghouder in staat is en blijft om de nalevings- en herstelkosten te blijven betalen. Ga verder met het volgende criterium.</p> <p>Als X een <i>positief bedrag</i> is, dan komt de vergunninghouder op basis van dit criterium in aanmerking voor matiging. Ga verder met het volgende criterium.</p>

*Toelichting bij criterium a.*

**Nieuw bedrijf?**

Als er geen geconstateerde overtredingen zijn omdat sprake is van een nieuw bedrijf, is de winst over de afgelopen vijf jaar nog niet te beoordelen. In die gevallen geeft dit criterium aanleiding voor een matiging van het bedrag waarvoor de zekerheid gesteld dient te worden. Dit is in overeenstemming met één van de centrale uitgangspunten van de Omgevingswet: vertrouwen.

Er is sprake van een nieuw bedrijf als de vergunninghouder of het concern waarvan hij deel uitmaakt gedurende de afgelopen vijf jaar geen milieubelastende activiteit als bedoeld in de Omgevingswet heeft verricht.

**Financiële informatie**

Om het draagkrachtcriterium toe te kunnen passen, moeten de bevoegde gezagen beschikken over voldoende financiële deskundigheid

Daarnaast zijn financiële gegevens over degene die de activiteit verricht, en eventueel diens concern, nodig. Het ligt voor de hand om met de meest recente financiële gegevens te werken, maar in de praktijk zijn die niet altijd voorhanden: de meest recente jaarrekening is nog niet opgemaakt of nog niet gedeponereerd bij de Kamer van Koophandel. Daar komt bij dat de gedeponeerde versies van jaarrekeningen uiterst beknopt zijn en vaak onvoldoende houvast bieden het draagkrachtcriterium voldoende precies te kunnen toepassen.

In het beste geval verstrekt degene die de activiteit verricht zelf de benodigde financiële gegevens aan het bevoegd gezag. Een verplichting om dat te doen, is er op dit moment nog niet. Als het bevoegd gezag niet de beschikking kan krijgen<sup>38</sup> over de voor deze beoordeling benodigde financiële gegevens, kan het er zekerheidshalve van uitgaan dat het draagkrachtcriterium geen aanleiding geeft om over te gaan tot matiging van het bedrag waarvoor de financiële zekerheid gesteld wordt.

**4.2.3. De verhouding tussen het risico op schade en de kosten van de zekerheidstelling**

**Rekeninghouden met de criteria van artikel 8.8 van het Omgevingsbesluit**

*e. de verhouding tussen het risico op schade als bedoeld onder c van een bepaalde omvang en de daarmee gemoeide kosten van het stellen van financiële zekerheid*

*Toepassing van het criterium*

*Uitkomst en vervolg*

Zijn de jaarlijkse kosten van financiële zekerheidstelling hoger zijn dan 5 % van de hiervoor bepaalde hoogte van de 'opruimkosten'?	- Nee. De vergunninghouder komt op basis van dit criterium niet in aanmerking voor matiging. Ga verder met het volgende criterium.
--	--

<sup>38</sup> Bijvoorbeeld: als degene die de activiteit verricht, de gegevens niet wenst te verstrekken en niet aan zijn verplichting tot deponering van de jaarstukken bij de Kamer van Koophandel heeft voldaan.



	- Ja. Ga hieronder verder met de toepassing van dit criterium.
Is de overschrijding van het percentage van 5 % het gevolg is van onvoldoende maatregelen of voorzieningen, ontoereikende compliance of compliancestructuur of het onvoldoende BBT-zijn van het bedrijf, of de financiële situatie van het bedrijf?	- Ja. Dan komt de vergunninghouder op basis van dit criterium niet in aanmerking voor matiging. Ga verder met het volgende criterium. - Nee. De vergunninghouder komt op basis van dit criterium in aanmerking voor matiging. Ga verder met het volgende criterium.

*Toelichting bij criterium e.*

**Jaarlijkse kosten**

Het stellen van een financiële zekerheid kost geld. Er zijn afsluitkosten en is zijn vaak jaarlijkse instandhoudingskosten. Het 'drempelpercentage' van 5 % heeft betrekking op de jaarlijkse instandhoudingskosten van een zekerheidstelling ter hoogte van het met de met de methodiek Berenschot berekende bedrag.

**Voldoende maatregelen?**

Als de kosten van zekerheidstelling als gevolg van onvoldoende naleving, compliancevraagstukken, het treffen van onvoldoende maatregelen of voorzieningen of de financiële situatie van het bedrijf hoger liggen dan 5 %, komt de vergunninghouder niet voor matiging in aanmerking.

Van 'onvoldoende maatregelen of voorzieningen' is in ieder geval sprake als niet wordt voldaan aan de maatregelen of voorzieningen die bij of krachtens de Omgevingswet voorgeschreven zijn, aan de geldende Unienormen moet worden voldaan of aan BBT.

**4.2.4. De technische en bedrijfsorganisatorische veiligheidsmaatregelen**

**Rekeninghouden met de criteria van artikel 8.8 van het Omgevingsbesluit**

*d. de technische en bedrijfsorganisatorische veiligheidsmaatregelen die zijn genomen ter voorkoming en beperking van schade aan de fysieke leefomgeving*

*Toepassing van het criterium*

*Uitkomst en vervolg*

Heeft de vergunninghouder *bovenwettelijke*<sup>39</sup> technische en bedrijfsorganisatorische veiligheidsmaatregelen getroffen waardoor de kans op nalevings- en herstelkosten in relevante mate afneemt?

- Ja. Dan komt de vergunninghouder op basis van dit criterium niet in aanmerking voor matiging. Ga verder met het volgende criterium.  
- Nee. De vergunninghouder komt op basis van dit criterium in aanmerking voor matiging. Ga verder met het volgende criterium.

*Toelichting bij criterium d.*

**Relevante veiligheidsmaatregelen**

Relevant zijn technische en bedrijfsorganisatorische veiligheidsmaatregelen die het risico op nalevingskosten en schade aan de fysieke leefomgeving als gevolg van de activiteit in verband waarmee de zekerheid gesteld moet worden, significant beperken. Technische veiligheidsmaatregelen die al meegenomen zijn bij de berekening van het bedrag waarvoor de zekerheid gesteld moet worden, worden nu niet meegenomen.

**Technische en bedrijfsorganisatorische veiligheidsmaatregelen**

De werking van de technische veiligheidsmaatregelen is onafhankelijk van een menselijk beïnvloedingsmoment. Zij hoeven bij een incident dus niet met een menselijke handeling ingeschakeld of geactiveerd te worden om schade aan de fysieke leefomgeving voorkomen of beperken.

Voorbeelden van technische veiligheidsmaatregelen zijn brandpreventie-, branddetectie- en brandrepressievoorzieningen en voorzieningen waarmee schade aan de fysieke leefomgeving bij loss-of-

<sup>39</sup> Het gaat dus om technische en bedrijfsorganisatorische veiligheidsmaatregelen met een voor de fysieke leefomgeving hoger beschermingsniveau dan de maatregelen die bij of krachtens de Omgevingswet voorgeschreven zijn, waaraan gelet op de geldende Unienormen moet worden voldaan of BBT zijn.

containment incidenten voorkomen wordt, mits zij niet door een menselijke handeling ingeschakeld of geactiveerd hoeven te worden als zich een incident voordoet.

Een bedrijfsorganisatorische veiligheidsmaatregel is voor zijn activiteit juist wel afhankelijk van menselijke handelingen. Dergelijke maatregelen kunnen deel uitmaken van een milieuzorgsysteem waarbij op een gestructureerde wijze de met de activiteit samenhangende risico's voor de leefomgeving geïdentificeerd en beheerst worden. Maar het kan ook gaan om meer praktische maatregelen die deel uitmaken van de werkwijze, zoals een frequente periodieke visuele controle van bepaalde installaties.

#### **Robuustheid van de veiligheidsmaatregelen**

Alleen veiligheidsmaatregelen die voldoende robuust zijn, worden meegenomen bij toepassing van dit afwegingscriterium. Voldoende robuust betekent dat de effectiviteit van de maatregel geborgd is gedurende een incident en bij een verstoring van de bedrijfscontinuïteit.

Er kan bijvoorbeeld sprake zijn een bedrijfsorganisatorische veiligheidsmaatregel waarmee tijdens een incident de schade aan het leefmilieu kan worden beperkt. Maar, als onvoldoende vast staat dat die maatregel tijdens zo'n incident naar behoren werkt, is de maatregel onvoldoende robuust. Datzelfde kan gelden voor fysieke veiligheidsmaatregelen: wanneer een incident tot gevolg kan hebben dat de integriteit van een technische voorziening aangetast is zodat de voorziening niet meer naar behoren werkt, is zij onvoldoende robuust.

#### *4.3. De afweging*

Het bevoegd gezag houdt op verschillende momenten rekening met de in artikel 8.8 van het Omgevingsbesluit genoemde criteria.<sup>40</sup>

Voor de vraag of de verplichting tot het stellen van de financiële zekerheid wordt opgelegd, zijn vooral de criteria *aard en aanwezigheid van de stoffen (b)* en *maximaal verwachte schade (c)* bepalend. Beide criteria liggen ten grondslag aan de in hoofdstuk 2 beschreven toets aan het drempelbedrag en beide criteria maken deel uit van de in hoofdstuk 3 beschreven methodiek om de hoogte van de te stellen financiële zekerheid te berekenen. Voor de wijze waarop aan die criteria getoetst wordt, wordt dan ook naar deze beide hoofdstukken verwezen.

De criteria *draagkracht (a)*, *technische en bedrijfsorganisatorische veiligheidsmaatregelen (d)* en *verhouding tussen het risico op schade en de kosten van de financiële zekerheidsstelling (e)* en *de naleving van voorschriften (f)* kunnen vervolgens leiden tot *matiging* van de hoogte van de te stellen financiële zekerheid.<sup>41</sup> Onderstaand schema geeft aan hoe aan deze vier criteria getoetst wordt:

---

<sup>40</sup> Daarmee geeft het bevoegd gezag invulling aan artikel 8.8, aanhef en onder g, van het Omgevingsbesluit.

<sup>41</sup> Bij de in hoofdstuk 2 beschreven methodiek voor het bepalen van de hoogte van de te stellen financiële zekerheid wordt ook gekeken naar technische veiligheidsmaatregelen. Hier, in hoofdstuk 5, zijn de eventuele overige technische veiligheidsmaatregelen relevant.

**De afweging van de criteria draagkracht (a), technische en bedrijfsorganisatorische veiligheidsmaatregelen (d) en verhouding tussen het risico op schade en de kosten van de financiële zekerheidsstelling (e) en de naleving van voorschriften (f)**

Beslisboom	Toelichting
<pre> graph TD     Start((Start)) --&gt; D1{Geeft de uitkomst van de toets aan de criteria van artikel 8.8 onder a, d en e Ob aanleiding voor een lagere fize?}     D1 -- Nee --&gt; End1((Gereed. De fize is gelijk aan het bij berekende bedrag))     D1 -- Ja --&gt; D2{Staat de uitkomst van de toets aan het criterium van artikel 8.8 onder f Ob aanleiding voor een lagere fize?}     D2 -- Nee --&gt; End1     D2 -- Ja --&gt; P1[Bepaal de hoogte van de te stellen fize]     P1 --&gt; End2((Gereed))     </pre>	<p><b>De criteria van artikel 8.8, aanhef en onder a, d en e, van het Omgevingsbesluit</b> Dit zijn de volgende in artikel 8.8 van het Omgevingsbesluit genoemde criteria:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- draagkracht (a),</li> <li>- technische en bedrijfsorganisatorische veiligheidsmaatregelen (d) en</li> <li>- verhouding tussen het risico op schade en de kosten van de financiële zekerheidsstelling (e).</li> </ul> <p><b>Naleving van voorschriften (f)</b> Het criterium <i>naleving van voorschriften</i> (genoemd in artikel 8.8, aanhef en onder f, van het Omgevingsbesluit) kan alleen aanleiding samen met minimaal één van de andere hier genoemde criteria aanleiding geven tot matiging van het bedrag waarvoor financiële zekerheid gesteld moet worden.</p> <p><b>Bepalen van de hoogte van het bedrag waarvoor zekerheid gesteld wordt</b> De weging van de criteria resulteert in:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- handhaving van het berekende bedrag waarvoor zekerheid gesteld moet worden;</li> <li>- matiging van dat bedrag; of</li> <li>- tijdelijke matiging van dat bedrag.</li> </ul>

*Onderlinge samenhang van de criteria*

De uitkomst van de toets aan het criterium *naleving van voorschriften* weegt relatief zwaar, zo volgt uit de beschreven wijze van toetsing aan de vier criteria. In onderstaande tabel is aangegeven wanneer het bedrag ter hoogte waarvan de zekerheid gesteld dient te worden, gematigd kan worden.

De toepassing van de vier criteria kan in twee situaties aanleiding geven tot matiging van het bedrag van de zekerheidsstelling. De drie situaties zijn in de onderstaande tabel beschreven. Alle drie de situaties hebben gemeen, dat de toepassing van het criterium van artikel 8.8, aanhef en onder f, van het Omgevingsbesluit (het nalevingsgedrag van de vergunninghouder) tot matiging aanleiding geeft.

Situatie	Voldaan aan criterium:				Percentage
	f. nalevingsgedrag	a. draagkracht	d. maatregelen	e. verhouding	
1.	Ja	Ja	Ja of nee	Ja of nee	25 %
2.		Nee	Ja of nee	Ja of nee	20 %
3.	Nee	Ja of nee	Ja of nee	Ja of nee	0 %

De eerste situatie ziet op gevallen waarbij naast het criterium nalevingsgedrag ook één of meer van de criteria a, d of e van artikel 8.8 van het Omgevingsbesluit genoemde criterium (aanleiding geeft tot matiging. Als zich in een dergelijk geval een incident voordoet, is de kans dat het bevoegd gezag onverhaalbare nalevings- of herstelkosten moet maken het kleinst.<sup>42</sup> Dat maakt voor deze gevallen het hoogste matigingspercentage opportuun. In situatie twee is die kans groter, omdat de financiële draagkracht van de vergunninghouders geringer is. Dat maakt het lagere matigingspercentage van 20 % opportuun.

De derde situatie ziet op gevallen waarbij het criterium nalevingsgedrag geen aanleiding geeft tot matiging. In die gevallen is matiging niet aan de orde.

Het bevoegd gezag kan in bepaalde gevallen aanleiding zien voor een tijdelijke matiging. Dit speelt vooral bij het in artikel 8.8, aanhef en onder e, van het Omgevingsbesluit genoemde criterium: de verhouding tussen het risico op schade en de kosten van de zekerheidsstelling. Wanneer de kosten van de zekerheidsstelling dermate hoog zijn dat enige matiging redelijk lijkt, kan het bevoegd gezag voor tijdelijke matiging kiezen zodat degene die de activiteit verricht, tijd krijgt om zijn bedrijfsvoering af te stemmen op de kosten van de zekerheidsstelling.

Bij tijdelijke matiging loopt het matigingspercentage periodiek – bijvoorbeeld: per kalenderjaar – af en loopt het bedrag waarvoor zekerheid gesteld moet worden dus op. Dit moet opgenomen zijn in de voorschriften over de financiële zekerheidsstelling.

---

<sup>42</sup> Hier staat dus niet *de kans dat zich een incident voordoet* centraal. Het uitgangspunt is de omstandigheid *dat* zich een incident heeft voorgedaan. Vanuit die omstandigheid is vervolgens de kans dat het bevoegd gezag onverhaalbare nalevings- of herstelkosten moet maken gelet op de financiële draagkracht van de vergunninghouder geringer dan bij situatie 2 of 3.

## 5. Beoordeling van de vorm van de te stellen financiële zekerheid

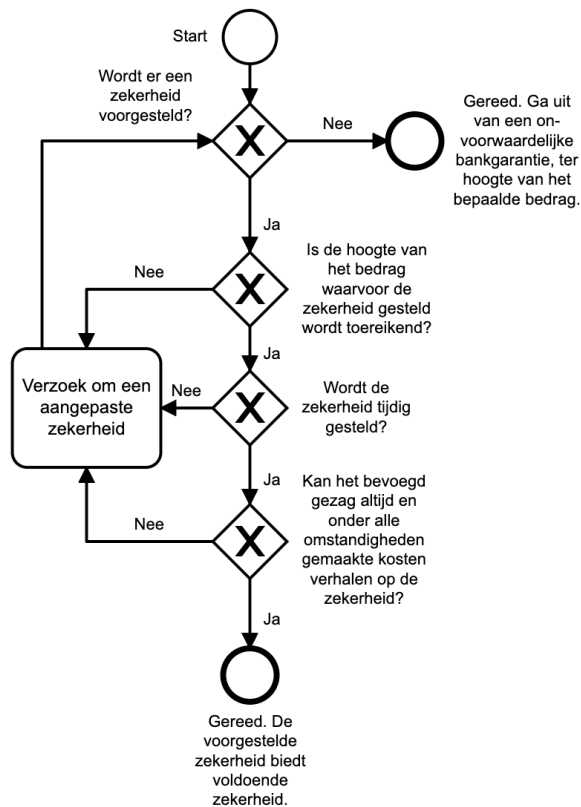
### 5.1. Inleiding

Het bevoegd gezag stelt in een vergunningvoorschrift of maatwerkvoorschrift de vorm van de te stellen financiële zekerheid vast. De uiteindelijke keuze voor een specifieke vorm van financiële zekerheid is het resultaat van de afweging van twee belangen: het belang van de vergunninghouder om de voor hem minst belastende vorm van zekerheid te stellen en het belang van het bevoegd gezag (het hebben of verkrijgen van voldoende zekerheid).

Alhoewel het bevoegd gezag rekening bij het vastleggen van de vorm van de zekerheid in het vergunningvoorschrift of maatwerkvoorschrift rekening moet houden met de voorkeur van de vergunninghouder, kan het belang van het bevoegd gezag zwaarder wegen. Dit volgt uit het vet weergegeven deel van de tekst uit artikel 8.9 lid 2: "*Het bevoegd gezag houdt (...) in ieder geval rekening met: a. de voorkeur van degene die de activiteit verricht voor een specifieke vorm van financiële zekerheid, als die vorm voldoende zekerheid biedt; (...)*"

Vaak kunnen vergunninghouder en bevoegd gezag tijdens het vooroverleg hun belangen al uitwisselen en verkennen of overeenstemming over de vorm van de zekerheid bereikt kan worden. Vindt het vooroverleg niet plaats? Of wordt daarin niet gesproken over de zekerheidstelling? Dan kan het bevoegd gezag in de ontwerpvergunning zelf de juridische vorm en de hoogte van de zekerheidstelling opnemen. Daar kan de vergunninghouder dan met zijn zienswijze over de ontwerpvergunning op reageren.

In dit deel van de handreiking wordt beschreven aan de hand van welke criteria uiteindelijk beoordeeld kan worden, welke vorm van zekerheid acceptabel is. Schematisch kan die beoordeling als volgt worden weergegeven:



Let op: Het beoordelen van een financiële zekerheid vraagt bijzondere juridische en financiële expertise. Het is van belang dat die expertise beschikbaar is tijdens het vergunningverleningsproces (inclusief het vooroverleg daarover), maar ook voor de fase van nalevingstoezicht en handhaving en op het moment dat daadwerkelijk kosten verhaald gaan worden op de gestelde financiële zekerheid.

Het gaat bij juridische expertise in het bijzonder om kennis van:

- ondernemingsrecht (om concernverbanden te kunnen duiden);
- verzekeringsrecht (om te beoordelen of een specifieke verzekering als financiële zekerheid kan dienen);
- de rechtsfiguren bankgarantie, borgtocht, hypotheekrecht en pandrecht (om te beoordelen of dergelijke instrumenten als financiële zekerheid kunnen dienen).

Het gaat bij financiële expertise in het bijzonder om kennis van de wijze waarop de kredietwaardigheid van ondernemingen beoordeeld kan worden.

Als een pandrecht of hypotheekrecht als financiële zekerheid wordt voorgesteld, dan is ook expertise nodig om de waarde van het onderpand te kunnen beoordelen.

## 5.2. Algemene informatie over enkele vormen van financiële zekerheid

### 5.2.1. Bankgarantie en borgtocht

Een *bankgarantie* is een overeenkomst waarbij de garantiesteller (vaak: een bank of andere financiële instelling) toezegt een in die overeenkomst vastgesteld bedrag te zullen betalen aan de begunstigde (hier: de gemeente of provincie<sup>43</sup>) indien een derde partij (hier: degene die de activiteit in verband waarmee de zekerheid wordt gesteld) bepaalde verplichtingen niet nakomt.

Een *borgtocht* is een overeenkomst waarbij de borg (vaak: een bank of andere financiële instelling, maar eventueel ook een moedermaatschappij) zich tegenover een schuldeiser (hier: de gemeente of de provincie) verbindt tot nakoming van een verbintenis (het betalen van een in de overeenkomst vastgesteld bedrag) indien de schuldenaar (hier: de vergunninghouder) bepaalde verplichtingen niet is nakomt.

### 5.2.2. Hypotheekrecht en pandrecht

Een schuldeiser met een hypotheekrecht of een pandrecht heeft het recht om bij voorrang boven andere schuldeisers zich te verhalen op de opbrengst van een onderpand om zo zijn schulden betaald te krijgen uit de opbrengst van dat onderpand.

Hypotheekrecht en pandrecht lijken sterk op elkaar, maar hebben één belangrijk verschil:

- een hypotheekrecht kan alleen gevestigd worden op registergoederen (dat zijn goederen die overdracht of vestiging van bijvoorbeeld een eigendomsrecht door de notaris ingeschreven moeten worden in de daarvoor bestemde openbare registers). Onroerende zaken (zoals: grond en bouwwerken) zijn de bekendste voorbeelden van registergoederen, maar ook sommige roerende zaken (zoals bij het kadaster te boek gestelde schepen en geregistreerde vliegtuigen) en sommige vermogensrechten (zoals zakelijke genotsrechten, erfpacht, vruchtgebruik, erfdienstbaarheid, appartementsrecht en recht van opstal);

---

<sup>43</sup> Financiële zekerheid wordt *niet* gesteld ten gunste van het bevoegd gezag (het bestuursorgaan burgemeester en wethouders of gedeputeerde staten), maar ten gunste van de publiekrechtelijke rechtspersoon waar dat bestuursorgaan deel vanuit maakt (de gemeente of provincie). Omdat deze handreiking niet op het stellen van financiële zekerheid in verband met wateractiviteiten (waarvoor het dagelijks bestuur van de waterschappen en in bepaalde gevallen de Minister van Infrastructuur en Waterstaat bevoegd gezag zijn) ziet, worden waterschappen en de Staat hier niet genoemd als partijen ten gunste van wie een zekerheid gesteld kan worden.

- een pandrecht kan alleen gevestigd worden op niet-registergoederen. Bijvoorbeeld op vorderingen, vrachtwagens, kantoormeubilair en machines (voor zover die laatste geen onroerende zaak zijn), aandelen of obligaties.

### 5.2.3. Verzekering

Een verzekering is een overeenkomst tussen een verzekerde en een verzekeraar waarmee de verzekerde tegen betaling van een premie de financiële gevolgen van een bepaald risico probeert af te dekken. Een verzekering kan ook afgesloten worden om de financiële gevolgen van schade aan de fysieke leefomgeving af te dekken. Een milieuschadeverzekering is daar een voorbeeld van.

Als verzekering wordt voorgedragen als financiële zekerheid als bedoeld in artikel 13.5 van de Omgevingswet zijn er de volgende aandachtspunten:

- het bevoegd gezag moet niet alleen kosten van herstel van schade aan de leefomgeving kunnen verhalen op de financiële zekerheid, maar ook kosten voor de naleving van verplichtingen die gelden in op grond van de omgevingsvergunning. Dat kan bijvoorbeeld gaan om onderzoeksverplichtingen die op zichzelf niet altijd als ‘schade aan de leefomgeving’ aan te merken zijn en dus niet noodzakelijkerwijs onder de dekking van een verzekering vallen.
- een verzekering keert doorgaans aan de begunstigde uit – veelal: de verzekerde – en niet aan het bevoegd gezag. Als dat het geval is, kan het bevoegd gezag niet overeenkomstig artikel 13.5 lid 4 van de Omgevingswet rechtstreeks de gemaakte kosten op de gestelde zekerheid zelf verhalen. Als de verzekerde dan ook nog failliet is of in surseance van betaling verkeert, neemt de kans dat het bevoegd gezag de kosten succesvol kan verhalen nog verder af.

### 5.2.4. Fonds

Tankstationhouders hebben de stichting Collectieve Financiële Zekerheidsfonds opgericht om financiële zekerheid te stellen voor ongedekte schade aan het milieu in geval van een faillissement. Denkbaar is, dat andere ondernemingen ook een dergelijk waarborgfonds oprichten dat kan dienen als financiële zekerheid zoals bedoeld in artikel 13.5 van de Omgevingswet.

Een dergelijke stichting kan alleen aangemerkt worden als adequate financiële zekerheid indien:

- de governance van de stichting zo is ingericht dat het bestuur onafhankelijk kan opereren ten opzichte van de deelnemende ondernemingen;
- de stichting op eerste aanzegging van het bevoegd gezag tot vergoeding van de door het bevoegd gezag gemaakte kosten overgaat;
- de stichting voldoende financiële middelen heeft;
- de stichting de financiële risico's adequaat beheerst en voldoende verzekerd heeft; en (of),
- de aan de stichting deelnemende bedrijven voldoende draagkrachtig zijn om de risico's van de deelnemende bedrijven te dragen. In het algemeen geldt: hoe meer deelnemers een fonds heeft, hoe beter de risico's gespreid worden.

### 5.2.5. Concerngarantie

Bijlage 4 bevat een juridisch advies over de bruikbaarheid van een concerngarantie als financiële zekerheid. Daarin wordt onder meer afgeraden om de zogenoemde 403-verklaring als financiële zekerheid te accepteren. Geconcludeerd wordt, dat een zogenoemde contractuele concerngarantie mogelijk wel een aanvaardbare vorm van zekerheidstelling kan zijn.

### 5.3. Randvoorwaarden waaraan de te stellen financiële zekerheid dient te voldoen

#### 5.3.1. De hoogte van de financiële zekerheid

<b>Randvoorwaarde 1: de hoogte van de financiële zekerheid</b>	
<i>Relevante bepaling Omgevingswet of Omgevingsbesluit</i>	Artikel 13.5 lid 4 Omgevingswet, artikel 8.10 Omgevingsbesluit
<i>Norm</i>	De hoogte van de te stellen financiële zekerheid is tenminste gelijk aan de hoogte van het bepaalde bedrag.

#### *Toelichting randvoorwaarde 1*

In hoofdstuk 3 van deze handreiking is beschreven hoe de hoogte van de te stellen financiële zekerheid bepaald wordt. De te stellen financiële zekerheid dient tenminste die hoogte te hebben.

Als een pandrecht of hypotheekrecht als financiële zekerheid wordt voorgesteld, dan moet de waarde daarvan tenminste gelijk zijn aan de hoogte van het berekende bedrag. Dit kan geïnfereerd worden door het onderpand te laten taxeren en door een onderbouwde inschatting te maken van de waardeontwikkeling van het onderpand gedurende een langere periode (van bijvoorbeeld tien jaren).

In algemene zin is een pandrecht of hypotheekrecht minder geschikt als financiële zekerheid, omdat de waarde ervan kan fluctueren door factoren als afschrijving, staat van onderhoud en marktontwikkelingen. Daar komt bij dat het pand- of hypotheekrecht een verhaalsrecht inhoudt op de opbrengst van de in zekerheid gegeven zaak. Aan het realiseren van de opbrengst gaan – kostbare en streng gereguleerde – executiewerkzaamheden vooraf (denk bijvoorbeeld aan een executieveiling). Bovendien geldt voor een pandrecht op bodemzaken (bijvoorbeeld: de machines die de pandgever gebruikt en die zich op de bodem van de pandgever bevinden<sup>44</sup>) dat bij de aanwezigheid van (bepaalde) belastingschulden de vordering van de belastingdienst voorgeeft bij de verdeling van de opbrengst (het bodemvoorrecht). Daarnaast kan een pandrecht of hypotheekrecht een onwenselijke cumulatie van risico's voor het bevoegd gezag met zich meebrengen:

Bijvoorbeeld, een hypotheekrecht op het perceel waar een activiteit verricht wordt die schade aan de fysieke leefomgeving kan veroorzaken, biedt onvoldoende zekerheid op succesvol kostenverhaal als het bevoegd gezag kosten wil gaan verhalen die het gemaakt heeft bij het herstellen van juist door die activiteit veroorzaakte schade aan de fysieke leefomgeving.

Als de financiële zekerheid gesteld is in de vorm van een pandrecht een effectenrekening waarin courante financiële producten (bijvoorbeeld: aan de beurs verhandelde aandelen of obligaties) gesteld zijn, moet degene die de activiteit verricht ervoor zorgen dat de waarde van die financiële producten altijd tenminste gelijk is aan het in het voorschrift opgenomen bedrag. Onder omstandigheden kan dat betekenen, dat hij nieuwe aandelen of obligaties moet 'stallen' in de effectenrekening waarop het pandrecht rust.

Ten slotte is van belang dat het pand- en/of hypotheekrecht op grote schaal is ingezet ten behoeve van reguliere financieringen van ondernemingen. Daardoor is het zeer wel denkbaar dat vestiging van dergelijke zekerheden in eerste verband (1<sup>e</sup> in rang) zelden mogelijk zal zijn (tenzij de reguliere financierer) instemt met rangwisseling. Een pand- of hypotheekrecht dat tweede in rang is (of nog lager) zal zelden voldoende zekerheid opleveren.

<sup>44</sup> Niet zijnde voorraad en/of rollend materieel



### 5.3.2. Het moment waarop de financiële zekerheid gesteld is

<b>Randvoorwaarde 2: moment waarop de financiële zekerheid gesteld is</b>	
<i>Relevante bepaling Omgevingswet of Omgevingsbesluit</i>	Artikel 13.5 lid 1 Omgevingswet, artikel 8.11 lid 1 Omgevingsbesluit
<i>Norm</i>	De financiële zekerheid moet tijdig gesteld zijn. <sup>45</sup>
<i>Uitwerking</i>	Als de activiteit in verband waarmee de financiële zekerheid gesteld wordt <i>nog niet is gestart</i> wordt de zekerheid uiterlijk gesteld zodra die activiteit start.
	Indien de activiteit in verband waarmee de financiële zekerheid gesteld wordt <i>al wel is gestart</i> , moet de zekerheid uiterlijk gesteld worden zodra het vergunningvoorschrift of maatwerkvoorschrift op grond waarvan zij gesteld moet worden, inwerking treedt.
	<i>Alternatief:</i> Het bevoegd gezag kan ervoor kiezen om de verplichting tot het stellen van zekerheid pas te laten ingaan wanneer de omgevingsvergunning (of: het vergunningvoorschrift) in rechte vast komt te staan. Daarbij is wel van belang, dat het bevoegd gezag het risico dat het loopt op onverhaalbare bestuursdwangkosten, aanvaardbaar acht. <sup>46</sup>

#### Toelichting randvoorwaarde 2

Er zijn twee momenten waarop een financiële zekerheid uiterlijk gesteld moet zijn:

- als de activiteit in verband waarmee de zekerheidsstelling geëist wordt, start; of
- als het voorschrift waarmee de zekerheidsstelling geëist wordt, in werking treedt.

Met onderstaand schema kan bepaald worden welk moment wanneer van toepassing is.

<b>Is de activiteit gestart?</b>	<b>Is de activiteit al toegestaan<sup>47</sup>?</b>	<b>Het moment waarop financiële zekerheid gesteld moet zijn</b>
Nee	Nee	De zekerheid moet uiterlijk gesteld worden zodra de activiteit start.
Nee	Ja	De zekerheid moet uiterlijk gesteld worden zodra het vergunningvoorschrift of maatwerkvoorschrift daarover in werking treedt.
Ja	Ja	
Ja	Nee <sup>48</sup>	

### 5.3.3. Voldoende zekerheid voor succesvol kostenverhaal

<b>Randvoorwaarde 3: voldoende zekerheid voor succesvol kostenverhaal</b>	
<i>Relevante bepaling Omgevingswet of Omgevingsbesluit</i>	Artikel 13.5 Omgevingswet, artikel 8.9 Omgevingsbesluit

<sup>45</sup> In de enkele gevallen dat het stellen van financiële zekerheid op grond van rechtstreeks werkende voorschriften verplicht is, geldt als uitgangspunt dat de zekerheid gesteld moet zijn wanneer de betreffende activiteit start, zie bijvoorbeeld artikel 4.977 van het Besluit activiteiten leefomgeving. Bij dat uitgangspunt wordt hier aangesloten.

<sup>46</sup> Dit alternatief op dit moment niet opgenomen in de concepttekst van de beleidsregels in bijlage 2.

<sup>47</sup> Bedoeld is: toegestaan op grond van een eerdere vergunning of een wettelijke regeling op grond waarvan de activiteit vergunningvrij was.

<sup>48</sup> Dus: er is sprake van een illegale activiteit die nu gelegaliseerd wordt met dezelfde vergunning als waarin het voorschrift over de financiële zekerheid staat.

<i>Norm</i>	Het bevoegd gezag kan altijd en onder elke omstandigheid de door hem gemaakte kosten verhalen op de gestelde zekerheid als bedoeld in artikel 13.5 lid 4 van de Omgevingswet, met inachtneming van het maximumbedrag waarvoor de zekerheid gesteld is.
<i>Uitwerking</i>	De financiële zekerheid biedt voldoende zekerheid als aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:
	a. Het bevoegd gezag kan de kosten als bedoeld in artikel 13.5 lid 4 van de Omgevingswet in verband waarmee de financiële zekerheid is gesteld, op zijn eerste schriftelijke aanzegging en zonder vertraging verhalen rechtstreeks op de financiële zekerheid. Enig doen of nalaten door degene die de activiteit verricht, beperkt de feitelijke en juridische mogelijkheden voor dit kostenverhaal niet.
	b. Het onder a. bedoelde kostenverhaal blijft tenminste nog twee jaar mogelijk vanaf het moment waarop degene die de financiële zekerheid stelt, de daarmee gemoeide kosten niet meer betaalt.  Deze voorwaarde is niet van toepassing indien het bepaalde in artikel 8.11 lid 3 of 4 van het Omgevingsbesluit van toepassing is.
	c. Een incident, een continuïteitsprobleem (met inbegrip van faillissement, surseance van betaling of een daarmee gelijk te stellen situatie) of een herstructurering van degene die de zekerheid moet stellen of het concern waartoe hij behoort: <ul style="list-style-type: none"> <li>- verkleint de kans op succesvol verhaal van de onder a bedoelde kosten op de financiële zekerheid niet; en,</li> <li>- heeft niet tot gevolg dat niet meer aan deze randvoorwaarden wordt voldaan.</li> </ul>
	d. De partij waarbij de zekerheid wordt gesteld - of bij wie de zekerheid ingeroepen kan worden - is voldoende kredietwaardig. Betreft dit een financiële dienstverlener, dan beschikt deze partij over een kredietwaardigheid van 1, 2 of 3 volgens de systematiek van de 'credit quality steps' van de European Banking Authority, of een daaraan gelijkwaardige kredietwaardigheid.

#### *Toelichting randvoorwaarde 3.a.*

Het bevoegd gezag moet de kosten die het maakt om naleving van verplichtingen die op grond van de omgevingsvergunning gelden af te dwingen of schade aan de fysieke leefomgeving ten gevolge van de activiteit in verband waarmee de zekerheid gesteld wordt, te herstellen op eerste aanzegging en zonder vertraging kunnen verhalen op de financiële zekerheid.

De partij waar de zekerheid gesteld is – bijvoorbeeld: de bank, de verzekeraar of de borg – moet op eerste schriftelijke aanzegging van het bevoegd gezag meewerken aan het kostenverhaal. Er zijn geen omstandigheden die tot vertraging van het kostenverhaal kunnen leiden. Ook bijvoorbeeld een verschil van inzicht over de rechtmatigheid van het kostenverhaal leidt niet tot vertraging van het kostenverhaal.<sup>49</sup>

Voor een bankgarantie of borgtocht betekent dit concreet het volgende:

- de bank of de borg dient zich in de bankgarantie jegens de publiekrechtelijke rechtspersoon waartoe het bevoegd gezag behoort “onherroepelijk en onvoorwaardelijk” en (in geval van een

<sup>49</sup> Let wel: dit betekent niet dat de overtreder niet in bezwaar kan gaan of geen beroep kan instellen tegen een besluit tot verhaal van bestuursdwangkosten. Dit betekent wel dat discussie over de rechtmatigheid van kostenverhaal door het bevoegd gezag het verhaal op de financiële zekerheid niet mag vertragen.

borgtocht) “onder afstanddoening van alle bij de wet aan borgen toegekende verweermiddelen” garant te stellen voor de nakoming van de betalingsverplichting van degene die de activiteit verricht;

- de bank of de borg verbindt zich ertoe op eerste schriftelijke verzoek van de publiekrechtelijke rechtspersoon terstond aan die rechtspersoon het in dat verzoek gevorderde bedrag te voldoen, dit tot het maximale bedrag waarvoor de bankgarantie is afgegeven of de overeenkomst van borgtocht is aangegaan (zie randvoorwaarde 1);
- onder de bankgarantie of borgtocht kunnen meerdere betalingsverzoeken worden gedaan, waarbij iedere betaling naar aanleiding van een verzoek in mindering wordt gebracht op het maximale bedrag.

Voor een verzekering betekent dit concreet het volgende:

- Uit de voorwaarden van de verzekeringsovereenkomst moet volgen dat:
  - o de verzekering de vergoeding van de in artikel 13.5 lid 4 van de Omgevingswet bedoelde kosten aan het bevoegd gezag dekt. Zoals hiervoor (in *paragraaf 5.2.3. Verzekering*) is opgemerkt vallen mogelijk niet alle kosten onder de dekking van een verzekering;
  - o doen of nalaten van of toe te rekenen aan degene die de activiteit verricht (bijvoorbeeld: handelen in strijd met wet- en regelgeving, of handelen in strijd met civielrechtelijke plichten, bijvoorbeeld jegens de grondeigenaar of naburige percelen) geen gevolgen heeft voor die dekking;
  - o de verzekeringsovereenkomst niet zonder meer kan worden beëindigd of ten nadele van de verhaalsmogelijkheden van het bevoegd gezag kan wijzigen worden gewijzigd, althans niet zonder in achtname van de termijn van 2 jaar (zie randvoorwaarde 3.b.);
- als het bevoegd gezag de gemaakte kosten op de verzekering verhaalt, betaalt de verzekeraar de vergoeding rechtstreeks aan het bevoegd gezag. Immers, uit artikel 13.5 lid 4 van de Omgevingswet volgt dat het bevoegd gezag de daar bedoelde kosten (rechtstreeks) op de gestelde financiële zekerheid kan verhalen. Ook dit moet uit de voorwaarden van de verzekeringsovereenkomst volgen.

#### *Toelichting randvoorwaarde 3.b.*

Een faillissement of andere continuïteitsproblemen kunnen tot gevolg hebben dat de periodieke kosten voor de financiële zekerheidsstelling niet meer betaald worden. Om te zorgen dat ook na de start van dergelijke problemen kostenverhaal via de gestelde financiële zekerheid mogelijk is, dient de financiële zekerheid een standaard ‘uitlooptermijn’ te hebben van ten minste twee jaar.

Effectief zal deze randvoorwaarde vaak betekenen dat degene die de activiteit verricht, de periodieke kosten voor de gestelde financiële zekerheidsstelling – bijvoorbeeld: de verzekeringspremie of de bij een bankgarantie periodiek te betalen provisie – tenminste twee jaar vooruitbetaalt. Het eisen van een langere termijn van vooruitbetaling zal in veel gevallen waarschijnlijk onevenredig bezwarend zijn voor degene die de activiteit verricht.

#### *Toelichting randvoorwaarde 3.c.*

Een financiële zekerheid biedt voorts onvoldoende zekerheid als een faillissement of surseance van betaling<sup>50</sup> van degene die de activiteit verricht, de kans op succesvol kostenverhaal negatief beïnvloedt. Indien degene die de activiteit verricht tot een groter concern<sup>51</sup> behoort, mag ook faillissement of surseance van betaling van het concern of (andere) delen daarvan, de kans op succesvol kostenverhaal niet negatief beïnvloeden.

---

<sup>50</sup> of een met één van beide vergelijkbare situatie

<sup>51</sup> van een concern als hier bedoeld is in ieder geval sprake ingeval van een ‘groep’ of ‘groepsmaatschappij’ als bedoeld in artikel 2:24b BW.

Dat geldt overigens ook voor de situatie dat een krachtens de Faillissementswet af te dwingen akkoord aan schuldeisers (zoals mogelijk is op grond van de Wet homologatie onderhands akkoord – Whoa – welke wet tot aanpassingen van de Faillissementswet heeft geleid) wordt aangeboden. Ook in geval van een dergelijk akkoord moet de (waarde van) de zekerheid in stand blijven.

Verder is het van belang dat een dergelijk faillissement of surseance van betaling niet tot gevolg heeft, dat niet meer aan deze randvoorwaarden wordt voldaan. Dit betekent eerst en vooral dat de zekerheidsstelling niet eindigt of beëindigd kan worden in geval van faillissement of surseance van betaling of dat de voorwaarden wijzigen of eenzijdig gewijzigd kunnen worden.

- het is van belang de voorwaarden van de zekerheidsstelling (bijvoorbeeld: de verzekeringsvoorwaarden of de voorwaarden van de bankgarantie) daarop te controleren;
- vraag bij twijfel of de partij waar de zekerheid gesteld is, uitdrukkelijk schriftelijk kan bevestigen dat de zekerheidsstelling door een dergelijk faillissement of surseance van betaling niet eindigt of beëindigd kan worden of de voorwaarden wijzigen of eenzijdig gewijzigd kunnen worden.

Ook een incident (bijvoorbeeld: een brand of lekkage) mag niet tot gevolg hebben dat de kans op succesvol kostenverhaal door het bevoegd gezag negatief wordt beïnvloed.

Concreet betekent deze randvoorwaarde voor de te stellen financiële zekerheid het volgende:

- een voorziening op de balans van degene die de activiteit verricht of op de balans van een andere rechtspersoon van het concern, biedt onvoldoende zekerheid. Bij faillissement of surseance van betaling kan het bevoegd gezag de gemaakte kosten immers niet op een dergelijke voorziening verhalen;
- ook concerngaranties bieden om die reden onvoldoende zekerheid;
- een faillissement, surseance van betaling of een incident kan geen aanleiding vormen voor beëindiging of wijziging van de voorwaarden van een bankgarantie of verzekering;
- een pandrecht of hypotheekrecht waarbij het onderpand zich op dezelfde locatie bevindt als de activiteit in verband waarmee de zekerheid gesteld moet worden, biedt onvoldoende zekerheid omdat de waarde ervan bij een incident negatief beïnvloed kan worden, terwijl zo'n incident juist kan betekenen dat het bevoegd gezag kosten moet maken die het op de gestelde zekerheid moet kunnen verhalen.

#### *Toelichting randvoorwaarde 3.d.*

Een gestelde financiële zekerheid biedt pas voldoende zekerheid als ook de partij waarbij de financiële zekerheid gesteld wordt, voldoende kredietwaardig is.

Veel marktpartijen waarbij een financiële zekerheid gesteld kan worden, zullen beschikken over een actuele credit rating. Is dat het geval, dan dient een dergelijke marktpartij over een kredietwaardigheid te beschikken van tenminste 'step 3' van de door de European Banking Authority vastgestelde 'credit quality steps'.

Beschikt de partij waarbij de financiële zekerheid gesteld wordt niet over een dergelijke credit rating, dan kan de kredietwaardigheid bepaald worden door gebruik te maken van de diensten van een kredietbeoordelaar zoals Graydon, Atradius of EulerHermes.

#### *5.4. Aandachtspunten*

##### *5.4.1. De voorgestelde zekerheid biedt onvoldoende zekerheid*

Als de voorgestelde financiële zekerheid niet aan de randvoorwaarden voldoet, biedt zij onvoldoende zekerheid. Het bevoegd gezag hoeft dan geen doorslaggevend gewicht toe te kennen aan de voorkeur van degene die de activiteit verricht voor een bepaalde vorm voor de financiële

zekerheid<sup>52</sup> en kan zelf in het vergunningvoorschrift of maatwerkvoorschrift over financiële zekerheidsstelling voorschrijven in welke vorm en voor welk bedrag de zekerheid wel gesteld moet worden.

Toch ligt het voor de hand degene die de activiteit verricht, tenminste eenmaal, de gelegenheid te bieden om vorm of hoogte aan de door hem of haar voorgestelde financiële zekerheid aan te passen:

- het is vaak het meest praktisch om dit in een zo vroeg mogelijk stadium te doen, oftewel: zodra blijkt dat de vorm of hoogte onvoldoende zekerheid voor succesvol kostenverhaal bieden;
- het laatst mogelijke formele moment is de ontwerpvergunning. Daarin wordt het ontwerp van het vergunningvoorschrift of maatwerkvoorschrift over de financiële zekerheid opgenomen. Degene die de activiteit verricht, kan daar dan een zienswijze over indienen en eventueel van die mogelijkheid gebruik maken om een aangepaste financiële zekerheid voor te stellen.

#### 5.4.2. Er wordt geen zekerheid voorgesteld

Vaak bespreken bevoegd gezag en degene die de activiteit verricht al tijdens het vooroverleg de te stellen financiële zekerheid. Vervolgens zal degene die de activiteit verricht, op enig moment een voorstel voor de vorm en de hoogte van de te stellen zekerheid doen. Het kan echter ook voorkomen dat zo'n voorstel niet wordt gedaan. Ook in die gevallen ligt het voor de hand om degene die de activiteit verricht, tenminste eenmaal de gelegenheid te bieden om alsnog een te stellen financiële zekerheid voor te stellen. Ook hier geldt dat het vaak het meest praktisch is om dit in een zo vroeg mogelijk stadium te doen en is het laatst mogelijke formele moment is de ontwerpvergunning.

Wordt van die mogelijkheid geen gebruik gemaakt, dan kan het bevoegd gezag geen rekening houden met de voorkeur van degene die de activiteit verricht voor een bepaalde vorm voor de financiële zekerheid<sup>53</sup> en kan het zelf in het vergunningvoorschrift of maatwerkvoorschrift over financiële zekerheidsstelling voorschrijven in welke vorm en voor welk bedrag de zekerheid wel gesteld moet worden.

#### 5.4.3. Meerdere activiteiten in verband waarmee zekerheid gesteld moet worden

De zekerheid wordt bepaald per activiteit in verband waarmee de zekerheid gesteld moet worden. Het kan dus voorkomen dat in verband met meerdere activiteit een zekerheid gesteld moet worden. In dat geval zijn in beginsel de volgende situaties denkbaar:

<i>Situatie</i>	<i>Bijzondere aandachtspunten</i>
Voor elke activiteit wordt een aparte zekerheid gesteld.	- Het bevoegd gezag gaat na of de voorgestelde zekerheid voldoet aan de bij 3.3 genoemde randvoorwaarden.
Voor alle activiteiten wordt één zekerheid gesteld, maar met een maximumbedrag per activiteit.	- Het moet duidelijk zijn welk maximumbedrag gebruikt kan worden voor kostenverhaal in verband met welke activiteit. - Kostenverhaal in verband met één activiteit beperkt het maximumbedrag van kostenverhaal voor een andere activiteit niet.
Voor alle activiteiten wordt één zekerheid gesteld, maar met één maximumbedrag.	- Het maximumbedrag dient (tenminste) gelijk te zijn aan de som van de voor alle activiteiten bepaalde bedrag.

Bij het berekenen van de hoogte van de te stellen zekerheid volgens de methodiek Berenschot kan het voorkomen dat één en dezelfde vergunde hoeveelheid stoffen meeweegt bij het bepalen van de hoogte van de te stellen zekerheid voor meerdere activiteiten.

<sup>52</sup> Zie artikel 8.9 lid 2, aanhef en onder a, van het Omgevingsbesluit

<sup>53</sup> Zie artikel 8.9 lid 2, aanhef en onder a, van het Omgevingsbesluit

Bijvoorbeeld: dezelfde 100 ton afvalolie weegt bij twee activiteiten – activiteit A en activiteit B – mee. Dat is onnodig, want het bevoegd gezag zal maximaal maar 100 ton laten afvoeren en verwerken.

Daarom wordt in *paragraaf 3.4.4. Optellen van de kostencomponenten en correctie voor ‘dubbele’ kosten* beschreven dat de vergunde hoeveelheden in beginsel éénmaal meewegen in het totaal van de voor alle activiteiten te stellen zekerheden. Dit levert een complicatie op bij het stellen van een aparte zekerheid per activiteit of één zekerheid met per activiteit een apart maximumbedrag:

In het voorbeeld van de 100 ton afvalolie: worden de kosten voor afvoer en verwerking van die 100 ton meegenomen in het in de zekerheid voor activiteit A of activiteit B genoemde maximumbedrag? Stel dat gekozen wordt voor activiteit A, en uiteindelijk moet het bevoegd gezag in verband met activiteit B de 100 ton afvalolie afvoeren. Mogelijk is het bedrag waarvoor in verband met die activiteit zekerheid is gesteld daarvoor te laag.

Gelet daarop ligt het voor de hand om in dergelijke gevallen:

- niet in te stemmen met *het voor elke activiteit stellen van een aparte zekerheid of één zekerheid voor meerdere activiteiten met één maximum per activiteit*; of,
- de cumulatietoets van *paragraaf 3.4.4. Optellen van de kostencomponenten en correctie voor ‘dubbele’ kosten* niet toe te passen.

## 6. Het voorschrift over de verplichting tot zekerheidsstelling

### 6.1. Inleiding

Het bevoegd gezag legt de verplichting tot het stellen van een financiële zekerheid op met een daartoe strekkend voorschrift in de omgevingsvergunning<sup>54</sup> of met een maatwerkvoorschrift.<sup>55</sup> In dat voorschrift bepaalt het bevoegd gezag in ieder geval:

- de vorm waarin de financiële zekerheid gesteld wordt (artikel 8.9, eerste lid, van het Omgevingsbesluit);
- voor welk bedrag de zekerheid gesteld wordt (artikel 8.10, eerste lid, van het Omgevingsbesluit);
- hoe lang de financiële zekerheid in stand gehouden wordt (artikel 8.11 lid 1 van het Omgevingsbesluit);
- binnen welke termijn een bewijs wordt overgelegd dat de financiële zekerheid is gesteld (artikel 8.12 van het Omgevingsbesluit).

Daarnaast ligt het voor de hand in het vergunningvoorschrift of maatwerkvoorschrift over financiële zekerheid het volgende op te nemen:

- een regeling voor overdracht van de omgevingsvergunning c.q. als een andere partij dan degene die de zekerheid heeft gesteld, de activiteit in verband waarmee de zekerheid is gesteld, gaat verrichten;
- een regeling voor vervangen (“oversluiten” en dergelijke) van de gestelde financiële zekerheid;

Al met al resulteert dat in de volgende checklist voor de inhoud van het voorschrift:

<i>In de vergunning te verwerken aspect</i>		<i>Toelichting</i>
1.	De <b>hoogte</b> van het bedrag waarvoor de zekerheid gesteld moet worden.	<p>De hoogte is bepaald met de in hoofdstuk 3 beschreven methodiek en de in hoofdstuk 5 beschreven afweging.</p> <p>In bepaalde gevallen kan de hoogte van het bedrag fluctueren. Bijvoorbeeld:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- een bedrag dat oploopt per gestorte ton afvalstoffen, zie artikel 8.10, tweede lid, aanhef en onder a en b, van het Omgevingsbesluit;</li><li>- wanneer de zekerheid bestaat uit een pand- of hypotheekrecht en de waarde daarvan kan fluctueren.</li></ul> <p>Dergelijke situaties vragen om specifieke voorschriften en hebben vaak ook hele specifieke toezicht- en handhavingsvraagstukken.</p>
2.	De <b>activiteit</b> of <b>activiteiten</b> in verband waarmee de zekerheid gesteld wordt.	<p>Naast gemaakte nalevingskosten<sup>56</sup> kan het bevoegd gezag ook herstelkosten op de gestelde zekerheid verhalen.</p> <p>Voor de herstelkosten<sup>57</sup> geldt dan wel, dat deze gemaakt zijn om schade aan de leefomgeving als gevolg van de <i>activiteit in verband waarmee de zekerheid gesteld wordt</i>.</p>
3.	De <b>vorm</b> waarin de financiële zekerheid gesteld moet worden.	<p>Zie daarvoor hoofdstuk 5, en voor de aan de vorm te stellen randvoorwaarden paragraaf 5.3.</p>

<sup>54</sup> Dit volgt uit artikel 13.5, eerste lid, van de Omgevingswet.

<sup>55</sup> Zie artikel 2.13 van het Besluit activiteiten leefomgeving.

<sup>56</sup> De kosten “voor het nakomen van verplichtingen die op grond van de omgevingsvergunning” voor de activiteit verricht gelden, als bedoeld in artikel 13.5, eerste lid, aanhef en onder a, van de Omgevingswet.

<sup>57</sup> Zie artikel 13.5, eerste lid, aanhef en onder b, en vierde lid, van de Omgevingswet.

<i>In de vergunning te verwerken aspect</i>		<i>Toelichting</i>
4.	Het vereiste van het <b>onverwijld, rechtstreeks en onvoorwaardelijk kunnen verhalen van kosten</b> op de gestelde zekerheid door (de rechtspersoon waartoe) het bevoegd gezag (behoort).	Degene bij wie de zekerheid gesteld is (bijvoorbeeld: de bank of de verzekeraar) betaalt bij kostenverhaal ten laste van de zekerheid onverwijld en rechtstreeks (dus: niet via een andere partij) uit aan het bevoegd gezag.  Zie paragraaf 5.3, randvoorwaarde 3.
5.	Voorschrift over de <b>kredietwaardigheid</b> van degene bij wie zekerheid gesteld wordt (bijvoorbeeld: de bank, de verzekeraar of de borg).	De partij waar degene die de activiteit verricht, de financiële zekerheid stelt, moet voldoende kredietwaardig zijn.  Zie verder paragraaf 5.3, randvoorwaarde 3.d.
6.	<b>Vanaf welk moment</b> de zekerheid gesteld moet zijn <b>en tot welk moment</b> , met inbegrip van situaties waarin bijvoorbeeld faillissement en dergelijke optreedt.	Als de activiteit al is gestart, moet de zekerheid gesteld worden zodra het vergunningvoorschrift of maatwerkvoorschrift over de zekerheid in werking treedt.  Als de activiteit nog niet is gestart, moet de zekerheid gesteld worden zodra de activiteit start.  Zie verder paragraaf 5.3, randvoorwaarden 2 en 3.  Zie voor storten van afvalstoffen, het storten van baggerspecie en het storten of verzamelen van winningsafvalstoffen artikel 8.11, tweede tot en met vierde lid, van het Omgevingsbesluit.
7.	Binnen welke termijn <b>bewijs van de gestelde zekerheid</b> geleverd moet zijn.	Als de activiteit al gestart is, moet het bewijs kort – bijvoorbeeld: binnen één week na inwerkingtreding van de vergunning – geleverd worden.  Als de activiteit nog niet gestart is, moet het bewijs geleverd worden voor aanvang van de activiteit, bijvoorbeeld uiterlijk twee weken voor die aanvang.
8.	Een <b>meldingsplicht voor als degene die de activiteit verricht, gaat wijzigen.</b>	In dat geval moet het bevoegd gezag beoordelen welke gevolgen de overdracht van de activiteit heeft voor de gestelde zekerheid.
9.	Relatie tussen het <b>bevoegd gezag</b> en de <b>rechtspersoon waartoe het bevoegd gezag behoort.</b>	De bestuursrechtelijke bevoegdheden liggen bij het bevoegd gezag (het college van burgemeester en wethouders, gedeputeerde staten of het dagelijks bestuur van het waterschap). Maar het vermogen waarvan het bevoegd gezag gebruik maakt om zijn taken uit te oefenen, valt toe aan de (publiekrechtelijke) rechtspersoon de <i>gemeente</i> , de <i>provincie</i> of het <i>waterschap</i> waartoe het bevoegd gezag behoort.  Ook vergoeding van gemaakte nalevings- of herstelkosten komen ten gunste van de rechtspersoon waartoe het bevoegd gezag behoort. Omdat financiële zekerheden civielrechtelijke instrumenten zijn, is de rechtspersoon waartoe het bevoegd gezag behoort daarbij partij, en niet het bevoegd gezag zelf.  Ten behoeve van de leesbaarheid wordt aangeraden om het vergunningvoorschrift of maatwerkvoorschrift over de financiële zekerheidsstelling te beginnen met de volgende begripsomschrijving:



In de vergunning te verwerken aspect	Toelichting
	"onder <i>bevoegd gezag</i> wordt in dit voorschrift mede verstaan de rechtspersoon waartoe het bevoegd gezag behoort."

## 6.2. Voorbeelden

Hieronder zijn in de vorm van bouwstenen enkele voorbeelden van vergunningvoorschriften of maatwerkvoorschriften opgenomen.

Let op: hoe een voorschrift uiteindelijk luidt, kan sterk afhangen van de specifieke omstandigheden van het geval. Neem de voorbeelden dus niet zonder meer over, maar gebruik hen enkel als inspiratie.

Betrek ook de specialisten van toezicht en handhaving nadrukkelijk bij de totstandkoming van de voorschriften. Uiteindelijk moeten voorschriften gehandhaafd (kunnen) worden.

<b>Bouwsteen 1: Varianten van voorschriften voor het bepalen van de hoogte</b>	
Voorbeeldtekst	Toelichting
De financiële zekerheid is gesteld voor een bedrag van tenminste € (BEDRAG).	Artikel 8.10, eerste lid, van het Omgevingsbesluit bepaalt dat het bevoegd gezag in het voorschrift vaststelt voor welk bedrag de zekerheid wordt gesteld.  Dit eerste voorbeeld gaat uit van een vaststaand (gefixeerd) bedrag.
<ol style="list-style-type: none"> <li>De financiële zekerheid is gesteld voor een bedrag van € 2,27 per ton gestorte afvalstoffen, tot een maximum van € (vergunde stortcapaciteit x € 2,27).</li> <li>Vergunninghouder brengt met inachtneming van het vorige lid de hoogte van het bedrag van de gestelde financiële zekerheid binnen twee kalendermaanden in overeenstemming met de hoeveelheid gestorte afvalstoffen.</li> </ol>	<p>In dit tweede voorbeeld is sprake van een bedrag waarvan de hoogte afhangt van de hoeveelheid afvalstoffen die gestort worden, zie artikel 8.10, tweede lid, aanhef en onder b, van het Omgevingsbesluit.</p> <p>In het tweede lid is bepaald dat de hoogte van het bedrag binnen twee kalendermaanden is afgestemd op de toegenomen hoeveelheid gestorte afvalstoffen.</p> <p>Een dergelijk voorschrift betekent ook iets voor het nalevingstoezicht: hoe en wanneer wordt gecontroleerd of het bedrag inderdaad is afgestemd op de inmiddels gestorte hoeveelheid afvalstoffen?</p>

<b>Bouwsteen 2: koppeling van de financiële zekerheid met de nalevingskosten en herstelkosten</b>	
Voorbeeldtekst	Toelichting
De financiële zekerheid is gesteld: <ol style="list-style-type: none"> <li>voor het nakomen van verplichtingen die op grond van deze omgevingsvergunning voor de vergunninghouder gelden; en,</li> <li>ter dekking van de aansprakelijkheid voor schade aan de fysieke leefomgeving als gevolg van de volgende activiteit (ACTIVITEIT OF ACTIVITEITEN IN VERBAND WAARMEE DE FINANCIËLE ZEKERHEID GESTELD MOET WORDEN) van degene die deze activiteit (of: activiteiten) verricht.</li> </ol>	<p>Dit onderdeel van het voorschrift geeft aan voor welke kosten de financiële zekerheid wordt gesteld. Daarvoor wordt aangesloten bij de tekst van artikel 13.5, eerste lid, van de Omgevingswet.</p> <p>De onder a. bedoelde nalevingskosten zien op het nakomen van alle verplichtingen die 'op grond' van de omgevingsvergunning gelden. In ieder geval zijn dit de vergunningvoorschriften zelf, maar het kan ook gaan om rechtstreeks werkende voorschriften</p>

	<p>die rusten op degene die de activiteit verricht, omdat er een omgevingsvergunning is.</p> <p>Bij herstelkosten vereist de systematiek van artikel 13.5 van de Omgevingswet dat er een relatie gelegd wordt met de activiteit of activiteiten in verband waarmee de zekerheid gesteld wordt. Bij schade aan de leefomgeving kan het bevoegd gezag de herstelkosten op een gestelde zekerheid verhalen, als die schade het gevolg is van die activiteit of activiteiten.</p>
--	---

<b>Bouwsteen 3: De vorm van en inhoudelijke eisen aan de financiële zekerheid</b>	
<i>Voorbeeldtekst</i>	<i>Toelichting</i>
<p>De financiële zekerheid:</p> <p>a. is gesteld in de vorm van (VORM ZEKERHEID); en,</p> <p>b. is uitsluitend gesteld ten gunste van de rechtspersoon waartoe het bevoegd gezag behoort.</p>	<p>In het vergunningvoorschrift of maatwerkvoorschrift bepaalt het bevoegd gezag de vorm waarin de financiële zekerheid gesteld wordt, zo volgt uit artikel 8.9, eerste lid, van de Omgevingswet.</p> <p>Het is van belang dat alleen het bevoegd gezag zich op de gestelde zekerheid kan beroepen. Dit wordt onder b. tot uitdrukking gebracht.</p> <p>N.B.: zie voor de betekenis van het begrip <i>bevoegd gezag</i> in het voorschrift over financiële zekerheidsstelling aspect 9 van de checklist in paragraaf 6.1.</p> <p>Deze bouwsteen zal in de praktijk niet altijd gebruikt worden: vaak zullen in het vergunningvoorschrift of maatwerkvoorschrift bepalingen over de specifieke zekerheid (bijvoorbeeld: de concreet voorstelde bankgarantie, pandovereenkomst of verzekeringsovereenkomst) opgenomen worden. Zie bijvoorbeeld <i>bouwsteen 4</i>.</p>

<b>Bouwsteen 4: Het onverwijd, rechtstreeks en onvoorwaardelijk kunnen verhalen van de kosten</b>	
<i>Voorbeeldtekst</i>	<i>Toelichting</i>
<p>De bankgarantie voldoet en blijft zolang zij gesteld is voldoen aan de volgende voorwaarden:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>De partij bij wie de bankgarantie is gesteld (hierna: de Bank) stelt zich met de bankgarantie als zelfstandige verbintenis onherroepelijk en onvoorwaardelijk garant voor al hetgeen het bevoegd gezag gelet op het bepaalde bij of krachtens artikel 13.5 van de Omgevingswet op grond van deze omgevingsvergunning van vergunninghouder te vorderen heeft tot een maximumbedrag van (BEDRAG);</li> <li>De bankgarantie is een abstracte afroepgarantie. De Bank komt in geen geval een beroep toe op de onderliggende rechtsverhouding tussen vergunninghouder het bevoegd gezag;</li> <li>De Bank verbindt zich om als eigen schuld op eerste schriftelijk verzoek van het bevoegd gezag, zonder opgraaf van redenen te verlangen of nader bewijs te vragen, over te gaan tot uitbetaling van al hetgeen het bevoegd gezag verklaart ter zake van deze omgevingsvergunning te vorderen te hebben, met dien verstande dat de Bank nimmer gehouden is aan het bevoegd gezag meer te voldoen dan het hiervoor vermelde maximumbedrag;</li> <li>Deelberoepen onder deze bankgarantie zijn mogelijk. Het maximumbedrag van deze bankgarantie wordt met een bedrag gelijk met dat van elk deelberoep verlaagd;</li> <li>De bankgarantie vervalt uitsluitend door het schriftelijk bericht van het bevoegd gezag aan de Bank dat de verplichting geheel of gedeeltelijk is vervallen; en,</li> <li>Op de bankgarantie is uitsluitend het Nederlands recht van toepassing.</li> <li>De Bank beschikt over een kredietwaardigheid van 1, 2 of 3 volgens de systematiek van de 'credit quality steps' van de European Banking Authority, of een daaraan gelijkwaardige kredietwaardigheid.</li> </ol>	<p>Deze voorbeeldtekst is van toepassing als de financiële zekerheid gesteld wordt in de vorm van een <b>bankgarantie</b>.</p> <p>Inhoudelijk is het voorschrift onder meer afgestemd op de model-bankgarantie die de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland hanteert bij de uitvoering van de SDE-regeling.<sup>58</sup></p> <p>Bij een bankgarantie die aan de voorwaarden van dit voorschrift voldoet, verplicht de bank zich ertoe tot betaling over te gaan als het bevoegd gezag, schriftelijk daarom verzoekt. De bank toetst niet inhoudelijk of het bevoegd gezag inderdaad de in artikel 13.5 van de Omgevingswet bedoelde nalevings- of herstelkosten gemaakt heeft. De bank betaalt rechtstreeks aan de rechtspersoon tot wie het bevoegd gezag behoort.</p> <p>De bank kan ook geen gebruikmaken van civielrechtelijke of bestuursrechtelijke rechtsmiddelen die vergunninghouder wel kan aanwenden. Zo kan de bank bijvoorbeeld geen bezwaar of (hoger) beroep instellen tegen de beschikking tot vaststelling van de op de bankgarantie te verhalen bestuursdwangkosten: dat verhoudt zich niet tot het karakter van de 'abstracte afroepgarantie'.</p> <p>Het bevoegd gezag verhaalt alleen de daadwerkelijk gemaakte kosten op de bankgarantie (voor zover vergunninghouder deze niet op een andere wijze vergoedt). Die kosten kunnen lager zijn dan het maximumbedrag waarvoor de bankgarantie is gesteld. De onder d. vermelde voorwaarde voorziet daarom in een verrekening van 'deelberoepen' op de bankgarantie.</p> <p>Zie verder paragraaf 5.2.1 en 5.3.</p>

<sup>58</sup> Zie <https://www.rvo.nl/sites/default/files/2020/05/Model-bankgarantie-SDE-najaar-2019.pdf>. Zie ook de bijlage bij de Regeling vaststelling eenmalige bedragen landelijke commerciële radio-omroep 2011, <https://wetten.overheid.nl/jci1.3:c:BWBR0029752&z=2016-12-17&g=2016-12-17>.

<b>Bouwsteen 4: Het onverwijld, rechtstreeks en onvoorwaardelijk kunnen verhalen van de kosten</b>	
<i>Voorbeeldtekst</i>	<i>Toelichting</i>
<p>1. De verzekeringsovereenkomst strekt tot vergoeding van schade, bestaande uit de kosten die het bevoegd gezag heeft gemaakt door:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>de naleving van de verplichtingen die op grond van deze omgevingsvergunning voor de vergunninghouder gelden, af te dwingen; en/of,</li> <li>de schade aan de fysieke leefomgeving als gevolg van de volgende activiteit (ACTIVITEIT OF ACTIVITEITEN IN VERBAND WAARMEE DE FINANCIËLE ZEKERHEID GESTELD MOET WORDEN) te herstellen.</li> </ol> <p>2. De verzekeringsovereenkomst voldoet voorts en blijft zolang zij gesteld is voorts voldoen aan de volgende voorwaarden:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>De verzekerde som bedraagt tenminste (BEDRAG);</li> <li>De verzekeraar keert de onder 1 bedoelde schadevergoeding rechtstreeks uit aan het bevoegd gezag;</li> <li>De verzekeraar gaat onverwijld tot de onder b. bedoelde uitkering over, indien het bevoegd gezag hem daartoe verzoekt, onder overlegging van een onderbouwing van de door het bevoegd gezag gemaakte, onder 1 bedoelde, kosten;</li> <li>De verzekeraar gaat ook tot uitkering over indien de schade (geheel of mede) veroorzaakt is door de aard of een gebrek van een zaak als bedoeld in artikel 7:951 BW, of opzet of roekeloosheid als bedoeld in 7:952 BW;</li> <li>De verzekeraar gaat ook tot uitkering over indien de schade (geheel of mede) veroorzaakt is door handelen of nalaten in strijd met enig van overheidswege gegeven voorschrift.</li> <li>De verzekeraar beschikt over een kredietwaardigheid van 1, 2 of 3 volgens de systematiek van de 'credit quality steps' van de European Banking Authority, of een daaraan gelijkwaardige kredietwaardigheid.</li> </ol>	<p>Deze voorbeeldtekst is van toepassing als de financiële zekerheid gesteld wordt in de vorm van een <b>verzekering</b>.</p> <p>Bij een verzekering die aan de voorwaarden van dit voorschrift voldoet, verplicht de verzekeraar zich om de nalevings- en herstelkosten over te gaan als het bevoegd gezag hem daartoe verzoekt.</p> <p>De verzekeraar keert onverwijld en rechtstreeks uit aan de rechtspersoon waartoe het bevoegd gezag behoort. Zo wordt voorkomen dat de verzekeraar eerst aan vergunninghouder uitkeert en betaling aan het bevoegd gezag afhankelijk wordt van het 'willen en kunnen' van de vergunninghouder.</p> <p>Het bevoegd gezag verstrekt bij het aan de verzekeraar gerichte betalingsverzoek een onderbouwing van de gemaakte nalevings- en herstelkosten.</p> <p>Het is van belang dat de financiële zekerheid voldoende zekerheid biedt, juist ook in situaties waarin het bevoegd gezag door aan vergunninghouder toe te rekenen fouten nalevings- of herstelkosten moet maken. In 2.d en 2.e is daarom bepaald dat de verzekeraar ook dient uit te keren bij schade ontstaan door een gebrek aan een zaak (bijvoorbeeld: een door vergunninghouder gebruikt gereedschap), opzet of roekeloosheid of handelen of nalaten in strijd met een overheidsvoorschrift.</p> <p>Zie verder paragraaf 5.2.3 en 5.3.</p>

<b>Bouwsteen 5: De instandhoudingstermijn van de financiële zekerheid</b>	
<i>Voorbeeldtekst</i>	<i>Toelichting</i>
<p>1. De financiële zekerheid wordt gesteld vanaf het moment van inwerkingtreding van dit vergunningvoorschrift.</p> <p>2. Vergunninghouder overlegt binnen 10 werkdagen na inwerkingtreding van dit voorschrift bij het bevoegd gezag schriftelijk bewijs – zijnde: een verklaring van hem en van de partij bij wie de zekerheid gesteld is – dat de financiële zekerheid is gesteld.</p>	<p>Deze situatie doet zich voor als een activiteit al gestart is, voordat het vergunningvoorschrift of maatwerkvoorschrift over financiële zekerheidsstelling in werking treedt. Bijvoorbeeld:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- wanneer de activiteit al toegestaan was;</li> <li>- bij legalisatie van een reeds aangevangen activiteit.</li> </ul> <p>Zie ook paragraaf 5.3, randvoorwaarde 2.</p>
<p>1. De financiële zekerheid wordt gesteld zodra wordt aangevangen met het verrichten van (ACTIVITEIT OF ACTIVITEITEN IN VERBAND WAARMEE DE FINANCIËLE ZEKERHEID GESTELD MOET WORDEN).</p> <p>2. Vergunninghouder overlegt tenminste twee weken voordat aangevangen met het verrichten van de activiteit, bij het bevoegd gezag schriftelijk bewijs dat de financiële zekerheid is gesteld.</p>	<p>Deze situatie doet zich voor als een activiteit pas na inwerkingtreding van het vergunningvoorschrift of maatwerkvoorschrift over financiële zekerheidsstelling start.</p> <p>Zie ook paragraaf 5.3, randvoorwaarde 2.</p>
<p>De financiële zekerheid blijft gesteld tot het moment waarop het bevoegd gezag na beëindiging van de activiteit in verband waarmee de financiële zekerheid gesteld is, schriftelijk verklaart van oordeel te zijn dat:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. vergunninghouder de verplichtingen die op grond van deze omgevingsvergunning voor hem gelden, heeft nageleefd; en,</li> <li>b. redelijkerwijs te verwachten is dat geen sprake zal zijn van schade aan de leefomgeving ten gevolge van de hiervoor bedoelde activiteit; en,</li> <li>c. het bevoegd gezag geen kosten heeft gemaakt, die gelet op artikel 13.5, vijfde lid, van de Omgevingswet, nog voor verhaal op de gestelde financiële zekerheid in aanmerking komen.</li> </ul>	<p>In het vergunningvoorschrift of maatwerkvoorschrift bepaalt het bevoegd gezag hoe lang de financiële zekerheid in stand gehouden moet worden. Artikel 8.11, tweede en derde lid, van het Omgevingsbesluit bevatten voor een aantal activiteiten specifieke bepalingen over deze instandhoudingstermijn.</p> <p>Voor andere activiteiten ligt een meer algemeen voorschrift voor de hand, waarbij als uitgangspunt geldt dat het stellen van de financiële zekerheid kan eindigen als niet meer aannemelijk is dat het bevoegd gezag nalevings- of herstelkosten moet maken.</p>
<p>Indien vergunninghouder in staat van faillissement is komen te verkeren of haar surseance van betaling is verleend, blijft de financiële zekerheid tenminste gedurende een termijn van twee jaar gesteld, te rekenen vanaf de datum dat het faillissement is uitgesproken of de surseance van betaling is verleend.</p>	<p>Het is belangrijk dat het bevoegd gezag ook na aanvang van een faillissement of surseance van betaling nog enige tijd een reële mogelijkheid tot succesvol kostenverhaal heeft.</p> <p>Met dit voorschrift blijft kostenverhaal tenminste nog twee jaar mogelijk vanaf het moment waarop degene die de financiële zekerheid stelt de kosten daarvan niet meer betaalt.</p> <p>Een dergelijk voorschrift kan niet toegepast worden als het bepaalde in artikel 8.11 lid 3 of 4 van het Omgevingsbesluit van toepassing is.</p> <p>Zie ook paragraaf 5.3, randvoorwaarde 3.b.</p>

<b>Bouwsteen 5: De instandhoudingstermijn van de financiële zekerheid</b>	
<i>Voorbeeldtekst</i>	<i>Toelichting</i>
Indien de activiteit in verband waarmee de financiële zekerheid wordt gesteld, wordt beëindigd of die activiteit door een ander dan de huidige vergunninghouder zal worden verricht, meldt de vergunninghouder dat ten minste vier weken van tevoren schriftelijk aan het bevoegd gezag.	Dit voorschrift voorziet in een meldingsplicht voor de voorgenomen 'overname' van een activiteit door een andere partij dan de huidige vergunninghouder.  Veelal bevat de omgevingsvergunning voor deze situaties een algemene meldingsplicht. Volstaat die – dus: biedt die het bevoegd gezag voldoende gelegenheid om de gevolgen van overname voor de financiële zekerheidsstelling te beoordelen? – dan is een aanvullende meldingsplicht in het vergunningvoorschrift voor financiële zekerheidsstelling niet nodig.
Vergunninghouder zendt het bevoegd gezag gedurende de termijn dat de financiële zekerheid gesteld dient te zijn, voor 1 april van elk kalenderjaar schriftelijk bewijs – zijnde: een verklaring van hem en van de partij bij wie de zekerheid gesteld is – dat de financiële zekerheid nog steeds gesteld is.	Dit voorschrift verplicht de vergunninghouder om jaarlijks aan te tonen dat de zekerheid nog steeds gesteld is.

## 7. Toezicht en handhaving van de verplichting tot zekerheidsstelling

### 7.1. Inleiding

Een eenmaal opgelegde verplichting tot het stellen van een financiële zekerheid kan (of: moet in beginsel) door het bevoegd gezag gehandhaafd worden. In dit hoofdstuk van de handreiking wordt de bestuursrechtelijke handhaving van de verplichting toegelicht.

De verplichting kan ook strafrechtelijk gehandhaafd worden: het niet-naleven van een vergunningvoorschrift is immers strafbaar. Handhaving langs die weg – waarbij het Openbaar Ministerie aan zet is – staat in deze handreiking niet centraal. Datzelfde geldt voor handhaving langs civielrechtelijke weg.

Uit de systematiek van de Algemene wet bestuursrecht volgt dat bestuursrechtelijke handhaving bestaat uit *toezicht op de naleving* (titel 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht) en *sanctionering*, te weten: het opleggen van *herstelsancties* (titel 5.3 van de Algemene wet bestuursrecht) respectievelijk *bestuurlijke boetes* (titel 5.4 van de Algemene wet bestuursrecht). In dit hoofdstuk wordt op beide onderdelen van bestuursrechtelijke handhaving ingegaan. Maar vooruitlopend daarop wordt eerst stilgestaan bij het vergunningvoorschrift over de financiële zekerheidsstelling.

### 7.2. De relatie met het vergunningvoorschrift

De verplichting tot het stellen van een financiële zekerheid wordt met een voorschrift in de omgevingsvergunning. Bij niet-naleven van dat vergunningvoorschrift handhaaft het bevoegd gezag formeel artikel 5.5, eerste lid, aanhef en onder d, van de Omgevingswet:

“Het is verboden te handelen in strijd met een voorschrift van een omgevingsvergunning voor: (...) d. een milieubelastende activiteit.”

De verplichting tot financiële zekerheidsstelling bestaat pas – en kan dus overtreden en gehandhaafd worden – als:

- het vergunningvoorschrift over de financiële zekerheidsstelling in werking is getreden; en,
- degene die de activiteit verricht, op grond dat voorschrift inderdaad de financiële zekerheid moet stellen.

Naast bepalingen over het moment waarop de zekerheid gesteld moet zijn, bevat het vergunningvoorschrift vaak meer verplichtingen. In *hoofdstuk 6. Het voorschrift over de verplichting tot zekerheidsstelling* worden onder meer genoemd de verplichting om:

- voor een bepaald geldbedrag een zekerheid te stellen;
- de zekerheid in een specifieke juridische vorm te stellen;
- ervoor te zorgen dat het bevoegd gezag onverwijld, rechtstreeks en onvoorwaardelijk de gemaakte kosten op de zekerheid kan verhalen;
- de zekerheid te stellen bij een partij met voldoende kredietwaardigheid; en,
- binnen een bepaalde termijn bij het bevoegd gezag bewijs aan te leveren dat de zekerheid inderdaad gesteld is.

Ook dergelijke verplichtingen kunnen door het bevoegd gezag gehandhaafd worden.

### 7.3. Het toezicht op de naleving

#### 7.3.1. De inrichting van het toezicht

Handhaving begint bij de controle of het vergunningvoorschrift wordt nageleefd. Die controle wordt uitgevoerd door een toezichthouder. Aan toezichthouders worden eisen gesteld, allereerst door de Algemene wet bestuursrecht. Een toezichthouder moet, gelet op artikel 5:11 van de Algemene wet bestuursrecht “*bij of krachtens wettelijk voorschrift*” met toezichthouden belast zijn. Het bevoegd

gezag is op grond van artikel 18.6 van de Omgevingswet bevoegd tot het aanwijzen van toezichthouders.

Verder moet een toezichthouder *ter zake kundig* zijn of de vereiste deskundigheid kunnen inzetten. Het ligt voor de hand om vast te stellen dat het toezicht op de naleving van dit vergunningvoorschrift al snel een andere deskundigheid vraagt dan het toezicht op de milieubelastende activiteiten 'in het veld'. Toch is het goed om iets preciezer te kijken naar de verplichtingen die in het voorschrift opgenomen kunnen worden.

De naleving van het voorschrift begint met het tijdig stellen van de financiële zekerheid. De toezichthouder controleert dit via de verplichting van vergunninghouder om binnen een bepaalde termijn een bewijs in te dienen, waaruit blijkt dat de zekerheid inderdaad gesteld is.<sup>59</sup> Als de vergunninghouder deze aanleverplicht (let wel: dat is iets anders dan de verplichting om de zekerheid te stellen) *niet* naleeft, is dat eenvoudig vast te stellen (er wordt niets ingediend) en is geen bijzondere deskundigheid vereist.

Wordt er wel iets ingediend, dan moet dat inhoudelijk beoordeeld worden. Naast nog betrekkelijk recht-toe-recht-aan aspecten als het voorgeschreven ingangsmoment van de zekerheidsstelling en de hoogte van het bedrag, moeten juist ook de juridische vorm van de zekerheid en de precieze inhoud van de voorwaarden waaronder de zekerheid gesteld is beoordeeld worden. Dat vergt wel specifieke deskundigheid. Het benodigde soort deskundigheid is afhankelijk van het type (de juridische vorm van de) zekerheidsstelling. Het kan gaan om specialistische kennis van verzekeringsrecht, bankgaranties en overeenkomsten van borgtocht.

Hoe vaak de toezichthouder vervolgens controleert of de financiële zekerheid nog steeds overeenkomstig het vergunningvoorschrift gesteld is, hangt af van de concrete situatie:

- Het controlemoment kan afgestemd worden op de momenten waarop degene die de activiteit verricht, de periodieke kosten van de zekerheidsstelling betaalt.
  - o Bij één betaling per jaar volstaat een controlemoment kort na die betaling, waarbij gecontroleerd wordt dat de betaling is verricht en de zekerheid nog gesteld is.
  - o Bij meerdere betalingen per jaar zou telkens kort na zo'n betaling een controle kunnen plaatsvinden, mits dat gelet op het risico dat het bevoegd gezag loopt als de zekerheid niet meer gesteld is, doelmatig is.
- Wordt de zekerheid gesteld in verband met *het storten van afvalstoffen*, dan neemt het bedrag toe per gestorte ton. Afhankelijk van de verwachte toename van de gestorte hoeveelheid afvalstoffen (en daarmee het risico dat het bevoegd gezag loopt als de hoogte van de zekerheid achter raakt bij de gestorte hoeveelheid), kan meer dan eenmaal per jaar gecontroleerd worden.

Al met al is het raadzaam om in een zo vroeg mogelijk stadium voor elke omgevingsvergunning met een voorschrift dat verplicht tot het stellen van financiële zekerheid na te gaan:

1. Welke verplichtingen op welke momenten gecontroleerd moeten worden;
2. Welke deskundigheid daarvoor nodig is; en,
3. Of aangewezen toezichthouders over die deskundigheid kunnen beschikken, omdat zij zelf deskundig zijn of omdat zij deskundigen kunnen inzetten
4. Hoe het toezicht op de naleving van het vergunningvoorschrift over financiële zekerheidsstelling zich verhoudt tot het toezicht op de andere, voor dit bevoegd gezag relevante, verplichtingen van de vergunninghouder?

---

<sup>59</sup> Deze 'aanleverplicht' moet, gelet op artikel 8.12 van het Omgevingsbesluit, in het vergunningvoorschrift opgenomen worden. Zie ook hoofdstuk 6 van deze handreiking.



### 7.3.2. De resultaten van het toezicht

De toezichthouder controleert of het vergunningvoorschrift over financiële zekerheidsstelling wordt nageleefd. Zijn bevindingen legt hij schriftelijk vast. De Algemene wet bestuursrecht en de Omgevingswet bevatten geen eisen voor de wijze waarop de bevindingen van de toezichthouder vastgesteld worden. De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in een aantal uitspraken overwogen dat aan een invorderingsbesluit

“(…) een deugdelijke en controleerbare vaststelling van relevante feiten en omstandigheden ten grondslag te liggen. Dit brengt met zich dat de vaststelling of waarneming van feiten en omstandigheden die leiden tot verbeurte van een dwangsom dient te worden gedaan door een ter zake deskundige medewerker van het bevoegd gezag, door een ter zake deskundige persoon in opdracht van het bevoegd gezag of door een ter zake deskundige persoon wiens bevindingen het bevoegd gezag voor zijn rekening heeft genomen.

De vastgestelde of waargenomen feiten en omstandigheden dienen op een duidelijke wijze te worden vastgelegd. Dat kan geschieden in een schriftelijke rapportage, maar in bepaalde gevallen ook met foto's of ander bewijsmateriaal. Duidelijk moet zijn waar, wanneer en door wie de feiten en omstandigheden zijn vastgesteld of waargenomen en welke werkwijze daarbij is gehanteerd. Voor zover de vastgestelde feiten en omstandigheden in een geschrift zijn vastgelegd, dient een inzichtelijke beschrijving te worden gegeven van hetgeen is vastgesteld of waargenomen. Een schriftelijke rapportage dient voorts in beginsel te zijn voorzien van een ondertekening door de opsteller en een dagtekening. Aan het ontbreken van een ondertekening en een dagtekening kan worden voorbijgegaan, indien op andere wijze kan worden vastgesteld dat de opsteller van de rapportage degene is die de daarin vermelde feiten en omstandigheden heeft vastgesteld of waargenomen en wanneer die vaststelling of waarneming heeft plaatsgevonden.”<sup>60</sup>

Naar wordt aangenomen, geldt dit ook voor (andere) rapporten van toezichthouders waaruit blijkt of een vergunningvoorschrift wordt overtreden. Uit deze jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak zijn de volgende aandachtspunten voor het rapport van de toezichthouder te destilleren:

<i>Aspect</i>	<i>Aandachtspunt</i>	<i>Toelichting of opmerking</i>
De verplichting	Van welke verplichting is de naleving gecontroleerd?	Het vergunningvoorschrift over financiële zekerheidsstelling bevat een aantal verplichtingen. In het rapport wordt inzichtelijk gemaakt van welke verplichting of verplichtingen de naleving gecontroleerd is.
De beoordeelde informatie	Welke informatie is beoordeeld?	Het rapport beschrijft welke informatie voor de beoordeling gebruikt is. Indien mogelijk, is een kopie van de beoordeelde informatie bij het rapport gevoegd.
	Wanneer is die informatie verkregen en beoordeeld?	Het rapport vermeldt op welk moment de informatie verkregen en beoordeeld is. In het rapport wordt

<sup>60</sup> ECLI:NL:RVS:2017:3149

<i>Aspect</i>	<i>Aandachtspunt</i>	<i>Toelichting of opmerking</i>
	Waarom mocht de toezichthouder ervan uitgaan dat dit de meest actuele en relevante informatie was?	voorts verantwoord waarop de toezichthouder ervan uit mocht gaan dat de beoordeelde informatie actueel en relevant was.  Voorkomen moet worden dat vergunninghouders in de bezwaar- of beroepsfase stellen dat 'de toezichthouder maar lukraak op eigen initiatief wat gekopieerd heeft, zonder expliciet naar de meest recente documenten te vragen'.
De beoordeling	Hoe luidt de beoordeling?	Een beoordeling is in essentie een toets van relevante, door de toezichthouder vastgestelde, feiten en omstandigheden aan een norm. Bijvoorbeeld:  <i>"Ingevolge lid 1 van het voorschrift is de financiële zekerheid gesteld vanaf het moment van inwerkingtreding van dit vergunningvoorschrift. Het vergunningvoorschrift is op 1 april 2022 in werking getreden. Tijdens het inspectiebezoek van 26 april 2022 heeft mevrouw X, de enige bestuurder van vergunninghouder, aan de toezichthouder verklaard dat de in lid 1 bedoelde financiële zekerheid niet is gesteld."</i>  Of:  <i>"Ingevolge lid 3 bedraagt de verzekerde som tenminste € 1,5 miljoen. Op 15 mei 2022 heeft vergunninghouder een kopie van de verzekeringspolis ingediend (zie bijlage 1). Deze verzekeringspolis heeft vergunninghouder afgesloten teneinde te voldoen aan de in dit vergunningvoorschrift opgelegde verplichting tot het stellen van een financiële zekerheid, zo schrijft vergunninghouder in de begeleidende brief van 14 mei 2022 (zie bijlage 2). Op pagina 2 van de verzekeringspolis is vermeld dat het verzekerde bedrag € 1,2 miljoen bedraagt."</i>
	Wat is de uitkomst (conclusie) van de beoordeling?	De beoordeling sluit af met een conclusie, die logisch volgt uit de toets van de relevante feiten en omstandigheden aan de norm. De conclusie luidt dat de verplichting uit het vergunningvoorschrift <i>wel</i> of <i>niet</i> wordt nageleefd.
De ingezette deskundigheid	Over welke deskundigheid beschikte de toezichthouder of de door hem bij de beoordeling ingezette personen?	In het rapport is beschreven over welke relevante deskundigheid de toezichthouder beschikt en (of) de door hem ingezette personen beschikken.

Is het rapport van de toezichthouder gereed, dan kan de toezichthouder ervoor kiezen om het in concept aan de vergunninghouder toe te zenden. De vergunninghouder krijgt dan de mogelijkheid om – binnen een bepaalde termijn – op- en aanmerkingen te maken. Hiermee wordt voorkomen dat pas tijdens een bezwaar- of beroepsprocedure opeens blijkt dat er andere relevante informatie is die de toezichthouder bij de beoordeling had moeten betrekken. Eventueel kan deze stap gecombineerd worden met het toezenden van het voorgenomen handhavingsbesluit aan de vergunninghouder (zie de volgende paragraaf).

## 7.4. Handhaving

### 7.4.1. Het bestuursrechtelijk handhavingsinstrumentarium

Leeft de vergunninghouder het vergunningvoorschrift over financiële zekerheidsstelling niet na, dan kan het bevoegd gezag een herstelsanctie opleggen. De Algemene wet bestuursrecht kent twee herstelsancties: de last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom. Van beide herstelsancties is alleen de last onder dwangsom bruikbaar als het bevoegd gezag het vergunningvoorschrift over financiële zekerheidsstelling wil handhaven.

Het bevoegd gezag is bevoegd om het vergunningvoorschrift dat verplicht tot het stellen van de financiële zekerheid te handhaven met een last onder bestuursdwang. Maar praktisch uitvoerbaar is dat niet. Bij een last onder bestuursdwang wordt de overtreder gelast om binnen een bepaalde termijn de overtreding op te heffen. Doet hij dat niet, dan mag het bevoegd gezag zelf de overtreding (laten) beëindigen. De kosten die het bevoegd gezag daarbij moet maken, komen voor rekening van de overtreder.

Voor de handhaving van de verplichting tot het stellen van een financiële zekerheid betekent dit het volgende. Als een vergunninghouder de verplichte zekerheid niet stelt en het bevoegd gezag die overtreding handhaaft met een last onder bestuursdwang, wordt de vergunninghouder gelast om binnen een bepaalde termijn alsnog de zekerheid te stellen.

Als de vergunninghouder die last niet uitvoert, kan het bevoegd gezag die last uitvoeren. Dat betekent dat het bevoegd gezag zelf de financiële zekerheid stelt en dat zal vaak problemen stuiten.

- Bij een bankgarantie staat de bank normaliter jegens het bevoegd gezag garant, maar kan de bank – als zij moet uitkeren aan het bevoegd gezag, de uitgekeerde geldsom weer verhalen op vergunninghouder. Dit heeft de bank zo met vergunninghouder afgesproken, maar deze afspraak is niet te maken als het bevoegd gezag in het kader van bestuursdwang zelf de verplichte financiële zekerheid moet stellen.
- Ook het afsluiten van een verzekering zal problematisch zijn. Voor de verzekeraar zal vaak onvoldoende duidelijk zijn of risico's in de bedrijfsvoering van vergunninghouder adequaat beheerst worden. Sterker nog, het feit dat vergunninghouder kennelijk weigert de verplichte zekerheid te stellen, kan voor een verzekeraar een aanleiding zijn om het risico niet te verzekeren.

Overigens kan het bevoegd gezag geen bestuurlijke boete opleggen als sanctie op het niet-naleven van het vergunningvoorschrift: hoofdstuk 18 van de Omgevingswet voorziet niet in het opleggen van een *bestuurlijke boete* indien het vergunningvoorschrift niet wordt nageleefd.

### 7.4.2. Opleggen van een last onder dwangsom

Wordt het vergunningvoorschrift over de financiële zekerheidsstelling niet nageleefd, dan kan het bevoegd gezag een last onder dwangsom opleggen. Aan de overtreder wordt eerst een *voornemen tot oplegging van een last onder dwangsom* kenbaar gemaakt.

- Een voornemen bevat in de regel alle relevante onderdelen van het voornemen besluit zelf. Toegelicht wordt welk te handhaven voorschrift overtreden wordt en hoe het bevoegd gezag tot dat oordeel is gekomen, op grond van welke wettelijke voorschriften het bevoegd gezag bevoegd is tot handhaving, waarom het bevoegd gezag in dit geval inderdaad tot handhaving wil overgaan, hoe de voorgenomen last onder dwangsom luidt en welke begunstigingstermijn geboden gaat worden. De vergunninghouder kan een zienswijze geven

over de voorgenomen last onder dwangsom. Het voornemen vermeldt binnen welke termijn de zienswijze ingediend kan worden.

- Duurt de overtreding vervolgens nog steeds voort, dan wordt de last onder dwangsom opgelegd. In het besluit tot oplegging van de last onder dwangsom reageert het bevoegd gezag ook op de zienswijze die de vergunninghouder naar aanleiding van het voornemen heeft ingediend. Soms geeft de zienswijze aanleiding bestaan om de inhoud van de last, de hoogte van de dwangsom of de duur van de begunstigingstermijn te wijzigen ten opzichte van het voornemen.

Bij het opstellen van de last onder dwangsom zijn de volgende aandachtspunten relevant:

1. De last is gericht op beëindiging van de geconstateerde overtreding. Wanneer de vergunninghouder verzuimt om de in het vergunningvoorschrift opgenomen 'aanleverplicht'<sup>61</sup> tijdig na te leven maar door de toezichthouder niet is vastgesteld dat er ook geen financiële zekerheid is gesteld, wordt in eerste instantie alleen de 'aanleverplicht' gehandhaafd, niet de verplichting tot het stellen van de financiële zekerheid zelf.

2. Heeft de toezichthouder geconstateerd dat er geen financiële zekerheid is, dan wordt de vergunninghouder gelast om  
*"overeenkomstig het bepaalde in vergunningvoorschrift (nummer) een financiële zekerheid te stellen en gesteld te houden"*.

Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat de financiële zekerheid zowel inhoudelijk als voor wat betreft de duur dat zij gesteld moet zijn, moet voldoen aan de in het voorschrift opgenomen eisen.

3. Is er wel een financiële zekerheid gesteld, maar voldoet deze niet aan de in het vergunningvoorschrift opgenomen eisen, dan wordt de vergunninghouder gelast om  
*"de gestelde financiële zekerheid aan te passen door (bijvoorbeeld: wijziging van het maximumbedrag waarvoor zij is gesteld in (bedrag)), zodat zij komt te voldoen en blijft voldoen aan het bepaalde in vergunningvoorschrift (verwijzing naar het vergunningvoorschrift waarin het maximumbedrag is bepaald) en overigens blijft voldoen aan de overige in vergunningvoorschrift (nummer) opgenomen eisen."*

De last geeft dus aan op welk 'gebrek' aan de financiële zekerheid hersteld moet worden en maakt tevens duidelijk dat de zekerheid moet blijven voldoen aan de andere eisen die het voorschrift stelt. Eventueel kan de volgende zin aan de last toegevoegd worden:

*"U kunt ook de gestelde financiële zekerheid vervangen door een andere financiële zekerheid indien deze voldoet en blijft voldoen aan alle in het vergunningvoorschrift (nummer) opgenomen eisen"*.

Denkbaar is, dat in bepaalde gevallen het vervangen van (de gehele) zekerheid eenvoudiger is dan het wijzigen van een onderdeel van de wel gestelde, 'gebrekkige', zekerheid.

4. Indien de overtreder stelt dat hij de kosten van het stellen van de financiële zekerheid niet kan dragen, dan vormt dat geen reden om van handhaving af te zien. De omstandigheid dat handhaving ernstige financiële gevolgen voor de overtreder kan hebben, maakt niet dat handhaving onevenredig is.<sup>62</sup>

Daarnaast ligt het bij handhaving van de vergunningvoorschriften over financiële zekerheidsstelling, anders dan bij veel andere situaties waarin het bevoegd gezag

---

<sup>61</sup> De plicht om binnen een in het voorschrift opgenomen termijn bij het bevoegd gezag bewijs te overleggen waaruit blijkt dat de zekerheid is gesteld, zie artikel 8.12 van het Omgevingsbesluit.

<sup>62</sup> ECLI:NL:RVS:2015:2492

handhavend optreedt, niet voor de hand dat het bevoegd gezag desnoods zelf door toepassing van bestuursdwang de overtreding beëindigt. Anders gezegd: het bevoegd gezag kan bij het niet-nakomen van deze verplichtingen redelijkerwijs niet anders dan een last onder dwangsom opleggen. Het afzien daarvan, bijvoorbeeld in de situatie waarin de vergunninghouder de verplichting tot het stellen van financiële zekerheid niet stelt te kunnen nakomen in verband met zijn financiële situatie, maakt deze verplichtingen niet-handhaafbaar.<sup>63</sup>

5. In het besluit tot oplegging van de last onder dwangsom wordt een *begunstigingstermijn* opgenomen. Dit is de termijn waarbinnen de overtreder de last moet en kan uitvoeren, zonder dat de dwangsom wordt verbeurd. De begunstigingstermijn dient *redelijk* te zijn: de termijn moet de overtreder in staat stellen om de last uit te voeren, maar gelet op het met de last te beschermen belang (het afdekken van het risico dat het bevoegd gezag loopt) mag de termijn niet onnodig lang zijn.

Hoe lang die begunstigingstermijn moet zijn, hangt af van de tijd die het normaliter kost om de voorgeschreven financiële zekerheid te stellen. Een begunstigingstermijn van twee weken zou voor een bankgarantie moeten volstaan. Een bankgarantie kan binnen een (werk)week gesteld worden. Het afsluiten van een verzekering kost normaal gesproken meer tijd. Dan is een begunstigingstermijn van zes weken meer passend.

Het kan voorkomen dat een overtreder de last niet binnen de gestelde begunstigingstermijn kan uitvoeren omdat hij niet over de financiële middelen beschikt om een financiële zekerheid te stellen. Deze omstandigheid vormt om geen aanleiding om een (veel) langere begunstigingstermijn in het besluit op te nemen: het gebrek aan financiële middelen en niet de begunstigingstermijn is voor de overtreder de kritieke factor.

6. In de last onder dwangsom wordt ook vermeld *wanneer en voor welk bedrag een dwangsom wordt verbeurd*. Het uitgangspunt is, dat een dwangsom wordt verbeurd als de begunstigingstermijn is geëindigd en de overtreding nog voortduurt. In de last onder dwangsom wordt een maximumbedrag genoemd: dit is het bedrag waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd.<sup>64</sup>

Het bevoegd gezag heeft de keuze tussen drie dwangsommodaliteiten, waarbij alleen de eerste twee modaliteiten zich lenen voor de vergunningvoorschriften over financiële zekerheidsstelling:<sup>65</sup>

- a. een dwangsom waarbij slechts één keer een bedrag verbeurt;
- b. een dwangsom die verbeurt per tijdseenheid (bijvoorbeeld: week of maand) waarin de last niet is uitgevoerd; en
- c. een dwangsom die verbeurt per overtreding. Deze laatste modaliteit is vooral geschikt voor handhaving van overtredingen met een herhaald karakter (bijvoorbeeld: geluidsoverlast van een horecabedrijf) en is minder geschikt voor overtredingen die in de regel een voortdurend karakter hebben, zoals bij de verplichtingen in verband met de financiële zekerheid het geval zal zijn.

---

<sup>63</sup> Indien vaststaat dat de overtreder de vereiste zekerheid niet kan stellen omdat hij niet over de daarvoor benodigde financiële middelen kan beschikken, kan dat aanleiding vormen om terughoudend om te gaan met de bevoegdheid tot opleggen van een last onder dwangsom. Een handhavingsbesluit moet namelijk effectief en evenredig zijn, onder dergelijke omstandigheid is daarvan mogelijk geen sprake. Zie ook de conclusie van staatsraad advocaat-generaal Wattel van 11 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:738.

<sup>64</sup> Zie artikel 5:32b, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht

<sup>65</sup> Zie artikel 5:32b, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht

De eerste modaliteit heeft als voordeel dat de toezichthouder maar één keer per handhavingsbesluit hoeft te controleren of de last is uitgevoerd. Is de last niet uitgevoerd, dan is de dwangsom verbeurd en het handhavingsbesluit uitgewerkt. Dat is ook een belangrijk nadeel van deze modaliteit: de handhaving van de overtreding is ook weer geëindigd, tot dat het bevoegd gezag een nieuwe last onder dwangsom oplegt. De conclusie is dan ook, dat toepassing van de tweede modaliteit het meest voor de hand ligt. Het bevoegd gezag kan daarbij kiezen voor een verbeurte per maand. Dat kan op de volgende wijze in de last opgenomen worden:

*“Per kalendermaand waarin u niet aan de last heeft voldaan, wordt een dwangsom verbeurd van € (bedrag), tot het bedrag van € (maximumbedrag) is bereikt.”*

De hoogte van de te verbeuren bedragen worden afgestemd op de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsom. Ook het financiële voordeel dat de overtreding oplevert voor de vergunninghouder, kan daarbij een rol spelen. Gelet hierop wordt het volgende opgemerkt:

- wordt de verplichting tot het stellen van de financiële zekerheid niet nageleefd, dan is een dwangsom met een maximumbedrag van (tenminste) 25 % van het bedrag waarvoor de zekerheid gesteld moet worden, redelijk. Het bevoegd gezag kan ervoor kiezen om per tijdseenheid dat de last niet wordt uitgevoerd, 1/5 van dit bedrag te laten verbeuren;
- wordt een andere verplichting uit het vergunningvoorschrift over de financiële zekerheidsstelling niet nageleefd, dan is een dwangsom met een maximumbedrag van (tenminste) 10 % van het bedrag waarvoor de zekerheid gesteld moet worden, redelijk. Ook dan kan het bevoegd gezag ervoor kiezen om per tijdseenheid dat de last niet wordt uitgevoerd, 1/5 van dit bedrag te laten verbeuren.

## BIJLAGE 1: Interventiematrix Landelijke Handhavingsstrategie

<b>DE (MOGELIJKE) GEVOLGEN ZIJN:</b>	Aanzienlijk, dreigend en/of onomkeerbaar 4				
	Van belang 3				
	Beperkt 2				
	Vrijwel nihil 1				
		A	B	C	D
		<b>Goedwillend:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Onbedoeld</li> <li>• Proactief</li> </ul>	<b>Moet kunnen:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Onverschillig</li> </ul>	<b>Calculerend:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Bewust belemmerend en/of risico nemend</li> </ul>	<b>Bewust en structureel / Crimineel:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Fraude</li> <li>• Oplichting</li> <li>• Witwassen</li> </ul>
		<b>GEDRAG VAN DE OVERTREDER</b>			

### Legenda

	Lichte segmenten. Bestuursrechtelijk optreden is aangewezen.
	Middensegmenten. Bestuursrechtelijk, bestuursrechtelijk én strafrechtelijk of strafrechtelijk optreden is aangewezen. Strafrechtelijk optreden komt vooral in beeld, naarmate er (meer) verzwarende aspecten zijn (zoals 'verkregen financieel voordeel').
	Zware segmenten. Strafrechtelijk optreden is in elk geval aangewezen, terwijl in veel gevallen ook bestuursrechtelijk optreden is aangewezen.

## **BIJLAGE 2: Concepttekst beleidsregels**

### **Beleidsregels van [naam bevoegd gezag] inzake de toepassing van de in artikel 13.5 van de Omgevingswet en artikel 4.5 van de Omgevingswet juncto artikel 2.13 van het Besluit activiteiten leefomgeving opgenomen bevoegdheden (Beleidsregels financiële zekerheid Omgevingswet)**

Gedeputeerde Staten van [naam provincie],

Gelet op artikel 4:81 van de Algemene wet bestuursrecht

Overwegende dat:

- Gedeputeerde Staten gelet op het bepaalde in artikel 13.5 en artikel 4.5 van de Omgevingswet in de in artikel 8.5 en 8.6 van het Omgevingsbesluit aangewezen gevallen, voor zover zij ten aanzien van de daar genoemde activiteiten bevoegd gezag zijn, het voorschrift aan een omgevingsvergunning kunnen verbinden, dat degene die een activiteit verricht financiële zekerheid stelt dan wel de verplichting tot het stellen van financiële zekerheid bij maatwerkvoorschrift kunnen opleggen;
- Gedeputeerde Staten bij het toepassen van deze bevoegdheid een doorslaggevend gewicht toekennen aan het beginsel 'de vervuiler betaalt';
- Gedeputeerde Staten het van belang achten dat consistent en transparant is, welke eisen daarbij aan de hoogte en de vorm van de te stellen zekerheid gesteld worden;
- Gedeputeerde Staten bij de inwerkingtreding van de Omgevingswet streven naar een uitvoerbare implementatie van de met de Omgevingswet in te voeren regeling over financiële zekerheidstelling;

Besluiten vast te stellen de volgende beleidsregels:

#### *Paragraaf 1. Algemene bepalingen*

##### *Artikel 1. Begripsomschrijvingen*

In deze beleidsregels wordt verstaan onder:

1. BBT-conclusies: document met de conclusies over best beschikbare technieken, vastgesteld in overeenstemming met artikel 13, vijfde en zevende lid, van de richtlijn nr. 2010/75/EU van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 inzake industriële emissies (PbEU L 334);
2. berekende bedrag: het bedrag dat:
  - a. overeenkomstig dat met toepassing van de methodiek Berenschot is bepaald; of
  - b. overeenkomstig het bepaalde in artikel 8.10, tweede lid, aanhef en onder b tot en met d, of lid 3, van het Omgevingsbesluit is bepaald;
3. bevoegd gezag: het bestuursorgaan dat met toepassing van de in artikel 13.5 van de Omgevingswet en artikel 4.5 van de Omgevingswet juncto artikel 2.13 van het Besluit activiteiten leefomgeving opgenomen bevoegdheden de verplichting tot stellen van een financiële verplichting kan opleggen, met inbegrip van de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort;
4. Concern: een groep als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek of een daar in functioneel opzicht mee gelijk te stellen samenwerkingsverband van ondernemingen;
5. drempelbedrag: het bedrag, genoemd in artikel 3, eerste lid;
6. financiële risico: het risico dat het bevoegd gezag gemaakte herstelkosten of nalevingskosten niet kan verhalen;
7. geboden beschermingsniveau: een beschermingsniveau voor de leefomgeving geboden door de maatregelen conform de best beschikbare technieken als beschreven in de BBT-conclusies of de



- maatregelen die het bevoegd gezag met toepassing van artikel 8.30, eerste lid, van het Besluit kwaliteit leefomgeving aan de omgevingsvergunning heeft verbonden of gaat verbinden;
8. handreiking: de meest recente versie van de “Handreiking financiële zekerheid ingevolge artikel 13.5 van de Omgevingswet”;
  9. herstelkosten: de kosten die het bevoegd gezag maakt bij het herstel van schade aan de fysieke leefomgeving als gevolg van de activiteit, als bedoeld in artikel 13.5, eerste lid, aanhef en onder b, en vierde lid, van de Omgevingswet;
  10. kostencomponenten: de kostencomponenten van de methodiek Berenschot;
  11. majeure risico activiteit: het exploiteren van een Seveso-inrichting of een ippc-installatie als bedoeld in 8.6, tweede lid, aanhef en onder e of f, van het Omgevingsbesluit;
  12. methodiek Berenschot: de methodiek, beschreven in hoofdstuk 3 van de handreiking;
  13. nalevingskosten: de kosten die het bevoegd gezag maakt voor het nakomen van verplichtingen die op grond van de omgevingsvergunning gelden voor degene die de activiteit verricht, als bedoeld in artikel 13.5, eerste lid, aanhef en onder a, en vierde lid van de Omgevingswet;
  14. vastgestelde bedrag: het berekende bedrag na aftrek van de eventueel daarop te betrekken matiging als bedoeld in artikel 6.

#### *Artikel 2. Reikwijdte*

Deze beleidsregels zijn van toepassing:

- a. op aanvragen om omgevingsvergunning en omgevingsvergunningen waarvoor Gedeputeerde Staten bevoegd gezag zijn;
- b. indien Gedeputeerde Staten bevoegd zijn om maatwerkvoorschriften te stellen.

#### *Paragraaf 2. Bepalen van het bedrag en de juridische van de zekerheidstelling*

#### *Artikel 3. Toets aan het drempelbedrag (uitgangspunt 1)*

1. Indien sprake is van een geval als bedoeld in artikel 8.5 van het Omgevingsbesluit, maakt het bevoegd gezag in ieder geval van de in artikel 13.5, eerste lid, of artikel 4.5 van de Omgevingswet opgenomen bevoegdheid gebruik, indien de som van de kosten van afvoer en verwerking van de stoffen die op grond van de omgevingsvergunning of op grond van een rechtstreeks werkende bepaling bij of krachtens de Omgevingswet aanwezig mogen zijn, groter of gelijk is aan € 100.000.
2. De in het eerste lid bedoelde kosten van afvoer en verwerking worden berekend:
  - a. aan de hand van de toepasselijke normbedragen [VINDPLAATS];
  - b. door uitsluitend rekening te houden met de kosten van afvoer en verwerking van stoffen, niet met de eventuele opbrengst van die stoffen.
3. Indien het in het eerste lid bedoelde drempelbedrag niet wordt overschreden, kan het bevoegd gezag van de in artikel 13.5 of artikel 4.5 van de Omgevingswet opgenomen bevoegdheid gebruik maken indien specifieke feiten en omstandigheden daartoe aanleiding geven.
4. Van de in het vorige lid bedoelde feiten en omstandigheden is in ieder geval sprake indien degene die de activiteit verricht:
  - a. onvoldoende blijkt geeft van een op beheersing van de relevante risico's gerichte bedrijfsvoering; of,
  - b. de aan de omgevingsvergunning verbonden voorschriften of de op milieubelastende activiteiten van toepassing zijnde algemeen verbindende voorschriften onvoldoende naleeft.

#### *Artikel 4. De methodiek Berenschot (uitgangspunt 2)*

1. Indien geen sprake is van een geval als bedoeld in artikel 8.10, tweede lid aanhef en onder b tot en met d, en lid 3, van het Omgevingsbesluit, een ontgrondingsactiviteit of een wateractiviteit, bepaalt het bevoegd gezag de hoogte van de stellen financiële zekerheid bepaald aan de hand

met een berekening met de methodiek Berenschot en door op de bij uitgangspunt 3 beschreven wijze rekening te houden met de in artikel 8.8 van het Omgevingsbesluit opgenomen criteria.

2. Indien de toepassing van de methodiek Berenschot leidt tot een uitkomst waarbij de som van de drie kostencomponenten geringer is dan het in het volgende lid genoemde bedrag, wordt het in dat lid genoemde bedrag als uitkomst van de toepassing van de methodiek Berenschot beschouwd.
3. Gelet op de bij het toepassen van bestuursdwang redelijkerwijs te verwachten kosten bedraagt het in het vorige lid bedoelde bedrag:
  - a. € 100.000 indien de in artikel 13.5, eerste lid, van de Omgevingswet opgenomen bevoegd gebruikt kan of dient te worden in verband of mede in verband met een majeure risico activiteit;
  - b. € 50.000 in alle andere gevallen.

*Artikel 5. Invulling van de in artikel 8.8 van de Omgevingswet genoemde criteria (uitgangspunt 3)*

1. Ten aanzien van het in artikel 8.8, aanhef en onder a, van het Omgevingsbesluit genoemde criterium (*draagkracht*) gaat het bevoegd gezag overeenkomstig de in hoofdstuk 4 van de handreiking daarvoor beschreven werkwijze na, of degene die de activiteit verricht gedurende tenminste de eerste vijf jaar waarin het te stellen voorschrift over financiële zekerheid van kracht kan zijn, in staat is om zelf de nalevingskosten en de herstelkosten te dragen of deze aan het bevoegd gezag te vergoeden.
2. Het bevoegd gezag houdt met de in artikel 8.8, aanhef en onder b en c (*de aanwezigheid en de aard van de stoffen en maximaal verwachte schade*), van het Omgevingsbesluit genoemde criteria rekening door toepassing van de methodiek Berenschot.
3. Ten aanzien van het in artikel 8.8, aanhef en onder d, van het Omgevingsbesluit genoemde criterium (*technische en bedrijfsorganisatorische veiligheidsmaatregelen*) houdt het bevoegd gezag uitsluitend rekening met de technische en bedrijfsorganisatorische veiligheidsmaatregelen:
  - a. die niet reeds betrokken zijn in de toepassing van de methodiek Berenschot;
  - b. die een hoger dan geboden beschermingsniveau bieden;
  - c. waarvan de effectiviteit geborgd is gedurende een incident of een verstoring van de bedrijfscontinuïteit, waaronder een faillissement.
4. Het bevoegd gezag houdt met het in artikel 8.8, aanhef en onder e, van het Omgevingsbesluit genoemde criterium (*verhouding tussen het risico op schade aan de leefomgeving en de kosten van het stellen van de financiële zekerheid*) rekening door:
  - a. de in artikel 3 beschreven toets aan het drempelbedrag; en,
  - b. door na te gaan of de kosten van het stellen van een financiële zekerheid hoger zijn dan 5 % van het berekende bedrag, voor zover degene die de activiteit verricht voldoende maatregelen heeft getroffen om de kans op schade aan de leefomgeving zo gering mogelijk te houden. Van voldoende maatregelen is in ieder geval geen sprake indien een lager beschermingsniveau voor de leefomgeving geboden wordt dan het geboden beschermingsniveau.
5. Het bevoegd gezag houdt met het in artikel 8.8, aanhef en onder f, van het Omgevingsbesluit genoemde criterium (*nalevingsgedrag*) rekening door:
  - a. na te gaan of degene die de activiteit verricht, een compliance management strategie heeft ingevoerd die qua inhoud, navolging, evaluatie en bijstelling daarvan in voldoende mate daadwerkelijk bijdraagt aan een verkleining van het risico op schade; en voor zover dit niet het geval is,
  - b. na te gaan in welke mate de overtredingen van degene die de activiteit verricht, redelijkerwijs kunnen duiden op een verhoogd risico op schade aan de leefomgeving.

*Artikel 6. Weging van de in artikel 8.8 van de Omgevingswet genoemde criteria (uitgangspunt 3, vervolg)*

1. Indien het bevoegd gezag bij het gebruik van de in artikel 13.5, eerste lid, of artikel 4.5 van de Omgevingswet opgenomen bevoegdheid rekening houdt met de in artikel 8.8 van het Omgevingsbesluit genoemde criteria, kan dit overeenkomstig het bepaalde in de volgende leden aanleiding geven tot een matiging van in totaal maximaal 25 % van het berekende bedrag.
2. Het bevoegd gezag besluit in ieder geval niet tot de in het eerste lid bedoelde matiging indien:
  - a. geen sprake is van een ingevoerde compliance management strategie als bedoeld in artikel 5, vijfde lid, aanhef en onder a; of,
  - b. de overtredingen van degene die de activiteit verricht, redelijkerwijs kunnen duiden op een verhoogd risico op schade aan de leefomgeving.
3. De in het eerste lid bedoelde matiging bedraagt ten hoogste:
  - a. 25 % van het berekende bedrag indien degene die de activiteit verricht, gelet op het bepaalde in artikel 5, eerste lid, gedurende de eerste vijf jaar waarin het te stellen voorschrift over financiële zekerheid van kracht kan zijn, redelijkerwijs in staat kan worden geacht om zelf de nalevingskosten en de herstelkosten te dragen of deze aan het bevoegd gezag te vergoeden;
  - b. 20 % van het berekende bedrag indien de technische en bedrijfsorganisatorisch veiligheidsmaatregelen als bedoeld in artikel 5, derde lid, aanhef en onder a tot en met c, het risico op schade aan de fysieke leefomgeving in significante mate beperken;
  - c. 20 % van het berekende bedrag indien de kosten van het stellen van een financiële zekerheid hoger zijn dan 5 % van het berekende bedrag en degene die de activiteit verricht, voldoende maatregelen heeft getroffen als bedoeld in artikel 5, vierde lid, aanhef en onder b.

*Artikel 7. Randvoorwaarden ten aanzien van de te stellen financiële zekerheid (uitgangspunt 4)*

1. Van voldoende zekerheid als bedoeld in artikel 8.9, tweede lid, van het Omgevingsbesluit is in ieder geval geen sprake indien de financiële zekerheid niet voldoet aan het in de volgende leden gestelde eisen.
2. De hoogte van de te stellen financiële zekerheid is tenminste gelijk aan de hoogte van het vastgestelde bedrag.
3. De financiële zekerheid moet tijdig gesteld zijn in die zin, dat:
  - a. indien de activiteit in verband waarmee zij gesteld moet zijn nog niet is gestart, de financiële zekerheid uiterlijk gesteld moet worden op het moment waarop de activiteit aanvangt;
  - b. indien de activiteit in verband waarmee zij gesteld moet worden reeds gestart is, de financiële zekerheid uiterlijk gesteld moet worden op het moment waarop het vergunningvoorschrift op grond waarvan zij gesteld moet worden, in werking treedt.
4. De rechtspersoon waartoe het bevoegd gezag behoort kan de kosten als bedoeld in artikel 13.5, vierde lid, van de Omgevingswet in verband waarmee de financiële zekerheid is gesteld, op zijn eerste schriftelijke aanzegging en zonder vertraging verhalen rechtstreeks op de financiële zekerheid. Enig doen of nalaten door degene die de activiteit verricht, beperkt de feitelijke en juridische mogelijkheden voor dit kostenverhaal niet.
5. Het in het vorige lid bedoelde kostenverhaal blijft nog tenminste twee jaar mogelijk vanaf het moment waarop degene die de financiële zekerheid stelt, de daarmee gemoeide kosten niet meer betaalt. Het bepaalde in dit lid is niet van toepassing als het bepaalde in artikel 8.11, derde of vierde lid, van het Omgevingsbesluit van toepassing is.
6. De partij waarbij door degene die de activiteit verricht de financiële zekerheid gesteld wordt, beschikt:
  - a. over een kredietwaardigheid van 1, 2 of 3 volgens de systematiek van de 'credit quality steps' van de European Banking Authority, of een daaraan gelijkwaardige kredietwaardigheid;
  - b. ten behoeve van het inroepen van de zekerheid door het bevoegd gezag over een correspondentieadres in Nederland.

7. De financiële zekerheid is uitsluitend gesteld naar Nederlands recht. Uitsluitend de Nederlandse rechter is bevoegd om kennis te nemen van geschillen met betrekking tot de zekerheid.
8. Een incident, een continuïteitsprobleem – met inbegrip van faillissement, surseance van betaling of een daarmee gelijk te stellen situatie – of een herstructurering van degene die de zekerheid dient te stellen of het concern waartoe hij behoort:
  - a. verkleint de kans op succesvol verhaal van de in het vierde lid bedoelde kosten op de gestelde financiële zekerheid niet; en,
  - b. heeft niet tot gevolg dat de financiële zekerheid niet meer voldoet aan de niet meer aan de in het tweede tot en met zevende lid daaraan gestelde eisen.

### *Paragraaf 3. Invoering Omgevingswet*

#### *Artikel 8. De jaren 2024 en 2025*

1. (prioritering bij invoering)

#### *Artikel 9. Inwerkingtreding*

Deze beleidsregels treden in werking met ingang van de dag na publicatie in het Provinciaal Blad.

#### *Artikel 10. Citeertitel*

Deze beleidsregels worden aangehaald als: Beleidsregels financiële zekerheid Omgevingswet.

[volgt datum en ondertekening]

**BIJLAGE 3: Advies over financiële zekerheid in de vorm van een concerngarantie en advies over de accountantsverklaring**

# PlasBossinade

advocaten notarissen

## Advies

**Inzake financiële zekerheidsstelling**

**in het kader van de Omgevingswet**

**in de vorm**

**van de concerngarantie**

**Van: mrs. P.J. Fousert en P.J.P. Beker  
Voor: Interprovinciaal Overlegorgaan (IPO)  
4 oktober 2022**

# PlasBossinade

advocaten notarissen

## **SAMENVATTING EN CONCLUSIE**

Dit advies komt, sterk samengevat, tot de navolgende conclusies:

- ⇒ Een concerngarantie kan, mits (i) de juist vorm wordt gebruikt en (ii) de redactie van de gebruikte garantie zorgvuldig is en (iii) waarborgen worden ingebouwd dat ook daadwerkelijk verhaal kan worden genomen dienen als middel om inhoud te geven aan de financiële zekerhedenregeling.
- ⇒ De accountantsverklaring kan, onder voorwaarden, bijdragen aan de beoordeling of daadwerkelijk verhaal kan worden genomen op de vervuiler en de garant.

# PlasBossinade

advocaten notarissen

## I INLEIDING

In artikel 13.5 van de Omgevingswet is de grondslag opgenomen voor de bevoegdheid van het bevoegd gezag om door middel van voorschriften financiële zekerheidsstelling te verbinden aan een omgevingsvergunning.<sup>1</sup> Met de Invoeringswet Omgevingswet is dit artikel aangepast, in die zin dat de bevoegdheid is uitgebreid met een verplichting.<sup>2</sup>

In het Omgevingsbesluit wordt aangewezen in welke gevallen aan de vergunning financiële zekerheidsstelling *wordt of kan worden* verbonden. Het gaat dan onder meer om majeure risico- en afvalbedrijven.<sup>3</sup> De financiële zekerheidsstelling kan door het bevoegd gezag worden opgelegd ter nakoming van verplichtingen uit de vergunning of ter dekking van aansprakelijkheid voor (milieu)schade die door de vergunde activiteit wordt veroorzaakt, zodat er een waarborg is voor (eventuele) toekomstige opruimkosten. Ratio hiervan is dat het de 'vervuiler' moet zijn die de rekening gepresenteerd krijgt en dat voorkomen wordt dat de achtergebleven milieuschade na in geval van financiële moeilijkheden, of zelfs een faillissement, van het desbetreffende bedrijf voor rekening van het bevoegd gezag komt. Het zal veelal gaan om de situatie dat door het bevoegd gezag tevergeefs een last onder bestuursdwang is opgelegd en dat zij, ten slotte, zelf is overgegaan tot het 'opruimen' van de milieuschade. Het bevoegd gezag heeft dan een verhaalsrecht voor de kosten van bestuursdwang (hierna: de Kostenverhaalvordering).

Wat betreft de vorm van de financiële zekerheidsstelling mag degene die de activiteit verricht zelf een voorkeur geven die voor hem het meest passend en minst belastend is. De zekerheidsstelling kan in de vorm van een garantie, waarbij de *garant* een zelfstandige verplichting op zich neemt, die losstaat van de rechtsverhouding tussen het bevoegd gezag en de *vervuiler*, om een bedrag te betalen als aan de in de garantie beschreven voorwaarden is voldaan dan wel in de garantie opgenomen verplichting in plaats van de vervuiler te berichten. De majeure risico- en afvalbedrijven hebben aangegeven dat zij de wens hebben de zekerheidsstelling in de vorm van een *concerngarantie* te gieten. In dat licht bezien bestaat de vraag of en onder welke omstandigheden de *concerngarantie* afdoende zekerheid biedt voor het bevoegd gezag en op welke wijze dit op voorhand kan worden getoetst.

Ten slotte is de vraag opgekomen wat de rol kan zijn van een accountantsverklaring. Het is denkbaar dat een accountantsverklaring voor het bevoegd gezag kan dienen als indicator voor (voldoende) financiële draagkracht van de 'vervuiler' en/of de partij die garant staat. Het is de vraag of dat inderdaad zo is en zo ja, onder welke voorwaarden.

---

<sup>1</sup> De Omgevingswet treedt naar verwachting op 1 januari 2023 in werking

<sup>2</sup> <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2020-172.html>

<sup>3</sup> <http://www.stibbeblog.nl/all-blog-posts/environment-and-planning/financiele-zekerheidsstelling-onder-het-omgevingsbesluit-de-vervuiler-betaalt/>



# PlasBossinade

advocaten notarissen

## II VRAAGSTELLING EN BEANTWOORDING

Voorop wordt gesteld dat het begrip *concerngarantie* heeft te gelden als een koepelbegrip voor de situatie waarin eenvoudigweg bekeken de topmaatschappij in een concern - dat zal veelal de moeder zijn - zich garant stelt voor haar dochtermaatschappij van datzelfde concern. Deze zekerheidsstelling kan verschillende vormen aannemen. Te denken valt aan de 403-verklaring, de contractuele concerngarantie en de continuïteitsverklaring. In dit advies worden diverse verschijningsvormen van een concerngarantie besproken en wordt uiteengezet welke vorm(en) (in de praktijk) de voorkeur geniet.

Daartoe worden de volgende (rechts)vragen besproken:

- (ia) Wat is de concerngarantie en welke vormen van concerngarantie zijn er?
- (ib) Welke vorm verdient de voorkeur en om welke reden?
- (ii) Op welke wijze kan er voor worden gezorgd dat de concerngarantie in de praktijk daadwerkelijk tot verhaal leidt?
- (iii) Kan de accountantsverklaring worden gebruikt als indicator voor (voldoende) financiële draagkracht, en zo ja onder welke voorwaarden?

### **(ia) Variaties**

*Wat is een concerngarantie?*

Er is sprake van een concerngarantie wanneer door rechtspersonen en vennootschappen die door hun onderlinge betrokkenheid organisatorisch zijn verbonden in een eenheid, met andere woorden een groep in de zin van artikel 2:24b van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW), zekerheden worden gesteld of toegezegd. Zoals hiervoor reeds is aangegeven is een concerngarantie een 'paraplu-begrip' voor de verschillende wijzen waarop de *moeder* (of een andere 'hoger') in een concern (gesitueerde vennootschap) zekerheid stelt of toezegt voor een of meer andere groepsmaatschappijen (de dochter).

Gemakshalve zal de moeder-dochter metafoor hierna worden aangehouden. Daarmee is niet gezegd dat alleen 'moeder vennootschappen' een garantie kunnen afgeven. De garantie kan ook door andere groepsmaatschappijen worden afgegeven.

De moedermaatschappij verbindt zich om 'garant' te staan tot nakoming van de verplichtingen van haar tekortschietende dochter. Dit kan gaan om een zelfstandige of een accessoire (afhankelijke) verplichting, een gerichte dan wel een ongerichte verklaring en bij wijze van een resultaat- of inspanningsverbintenis. Anders dan bijvoorbeeld bij het verstrekken van een bankgarantie drukt het afgeven van een concerngarantie *niet* op de liquiditeit van de verstrekende vennootschap en zijn er geen kosten aan verbonden.

Vooruitlopend op de beantwoording van vraag (ii) wordt nu al als mogelijk nadeel van de concerngarantie opgemerkt dat dat deze vorm van garantie minder zekerheid biedt dan een bankgarantie, omdat de mate waarin verhaal kan worden genomen het in een concreet geval afhankelijk is de vraag hoe de moeder - de verstrekker van de concerngarantie - er financieel voor staat en of zij verhaal biedt.

# PlasBossinade

advocaten notarissen

In de praktijk zijn met name de 403-verklaring, de contractuele concerngarantie en de vermogeninstandhoudingsverklaring van belang. Het zijn deze vormen die hierna nader zullen worden uitgediept.

## *i. de 403-verklaring*

De 403-verklaring hangt samen met de verplichting een jaarrekening te publiceren. Een tot een groep behorende rechtspersoon kan worden vrijgesteld van deze verplichting als aan de voorwaarden van artikel 2:403 BW is voldaan. Eén van de voorwaarden is dat de consoliderende topmaatschappij schriftelijk verklaart zich hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor de *schulden* van haar vrijgestelde dochtermaatschappij: de '*403-verklaring*'. Deze verklaring heeft een openbaar karakter.

De 403-verklaring past niet bij het garanderen van een *doen*.

## vereisten

Het zich openbaar aansprakelijk stellen vindt plaats door middel van het deponeren van een schriftelijke verklaring met die strekking bij het Handelsregister van de Kamer van Koophandel. Een tweede vereiste is dat alle leden of aandeelhouders van de vrijgestelde dochtervennootschap individueel en schriftelijk instemmen met de vrijstelling. Deze *instemmingsverklaring* moet jaarlijks bij het Handelsregister worden gedeponerd. In de praktijk blijkt dat veelal wordt verzuimd jaarlijks een dergelijke verklaring te deponeren. In het algemeen wordt aangenomen dat de 403-verklaring an sich niet wordt aangetast door het geheel ontbreken of niet deponeren van een instemmingsverklaring

Een derde vereiste is dat de financiële gegevens van de vrij te stellen rechtspersoon worden opgenomen in een geconsolideerde jaarrekening met controleverklaring en dat er een geconsolideerd bestuursverslag wordt gedeponerd.

## werking en aansprakelijkheid

Met het afgeven van een 403-verklaring verklaart de topmaatschappij zich *hoofdelijk* aansprakelijk voor de uit *rechtshandelingen* van de dochtervennootschap voortvloeiende schulden.<sup>4</sup> Deze aansprakelijkheid geldt voor zowel de schulden die ten tijde van het afleggen of deponeren van de verklaring reeds bestaan, als voor de op dat moment nog toekomstige schulden en is derhalve generiek en ongericht.<sup>5</sup> De aansprakelijkheid uit hoofde van de 403-verklaring is daarmee veelomvattend: het ziet op alle openstaande en toekomstige schulden uit bestaande en toekomstige rechtshandelingen. Niet alleen vallen hier aansprakelijkheden onder jegens schuldeisers, maar ook schulden voortvloeiend uit bijvoorbeeld garantieverplichtingen.

De 403-verklaring vindt haar beperking in het feit dat de aansprakelijkheid is beperkt tot *rechtshandelingen* uit verbintenissen van de dochter. Er is geen aansprakelijkheid voor schulden die voortvloeien uit een andere oorzaak, zoals uit de wet. Te denken valt aan een onrechtmatige daad of een onverschuldigde betaling. Tevens ziet de beperking van

---

<sup>4</sup> Artikel 2:403 lid 1 sub f BW

<sup>5</sup> Zie E.A. van Dooren, *De aansprakelijkheid op grond van een 403-verklaring (diss.)*, Uitgaven vanwege het instituut voor Ondernemingsrecht nr. 122, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 188 e.v.

# PlasBossinade

advocaten notarissen

de aansprakelijkheid enkel op de 'primaire' verbintenissen van de dochter. Verbintenissen die ontstaan doordat de primaire verbintenissen niet worden nagekomen vallen erbuiten. Te denken valt aan vervangende of aanvullende schadevergoeding. Eveneens kan de aansprakelijkheid zijn ingeperkt door de tekst van de 403-verklaring. In de verklaring zelf is immers geformuleerd welke schulden wel of niet door de moeder worden 'gedekt'. Er kunnen beperkingen zijn opgenomen in tijd en bepaalde rechtshandelingen kunnen zijn uitgezonderd. Indien de verklaring te grote beperkingen kent, zoals enkel beperkt tot schulden uit *nieuwe* rechtsverhoudingen, dan is niet voldaan aan de vereisten van de jaarrekeningvrijstelling, maar blijft de hoofdelijke aansprakelijkheid bestaan. Uit rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat voor de vraag voor welke schulden de verklaring concreet werkt, de *bewoordingen* van de verklaring van doorslaggevend belang zijn, te bepalen door uitleg.<sup>6</sup> In het kader van het doel van deze notitie is het van belang op te merken dat het bevoegd gezag nauwelijks invloed heeft op de formulering van de af te geven 403-verklaring.

Gelet op de voornoemde beperkingen is het maar de vraag óf de Kostenverhaalvordering onder de werking en reikwijdte kan vallen van de 403-verklaring. Het is discutabel of het niet voldoen aan bestuursdwang en het nemen van verhaal voor de kosten daarvan door het bevoegd gezag een verbintenis uit een rechtshandeling van de dochter ('de vervuiler') oplevert. Het is evenzo denkbaar dat een dergelijke vordering moet worden gekwalificeerd als een uit de wet voortvloeiende verbintenis. Het kan daarnaast ook zo zijn dat het een 'subsidiare' verbintenis oplevert, die slechts ontstaat omdat niet aan de 'primaire' verbintenis (de omgevingsvergunning) voldaan is. In dat geval zal de Kostenverhaalvordering wellicht buiten de materiële reikwijdte van de 403-verklaring vallen. Hier is nog geen jurisprudentie over beschikbaar. Gelet op de twijfel die heerst omtrent het antwoord op deze vraag verdient de 403-verklaring, naar ons oordeel, niet de voorkeur voor het verzekeren van verhaal voor de Kostenverhaalvordering.

Desalniettemin zal hierna de, vooral ten behoeve van de verdere inhoud van dit advies (toch) gevolgen van de 403-verklaring worden geschetst.

Het gevolg van de verklaring is dat een extra verhaalsmogelijkheid wordt gecreëerd. De moeder is *naast* de vrijgestelde dochter hoofdelijk verbonden voor de schulden en een schuldeiser heeft derhalve een recht op nakoming jegens de vrijgestelde dochter én de moeder. Het gaat om twee zelfstandige verplichtingen, met eigen kenmerken zonder dat sprake is van afhankelijkheid.<sup>7</sup> Het is volgens de Hoge Raad een niet tot een bepaalde partij gerichte eenzijdige rechtshandeling, op grond waarvan de moeder rechtstreeks aansprakelijk is. Dit betekent dat een vordering op grond van een 403-verklaring een *zelfstandige* vordering is. Wanneer de dochter bijvoorbeeld in (financieel) zwaar weer komt te verkeren, kan de moeder worden aangesproken onder de afgegeven 403-verklaring en zij is dan in beginsel gehouden tot voldoening van de vorderingen. Er is geen sprake van subsidiariteit. Dit heeft onder meer tot gevolg dat <sup>8</sup>:

- een achtergestelde vordering op een vrijgestelde vennootschap, niet betekent dat de vordering op de moeder óók is achtergesteld;
- de moeder niet de verweermiddelen van de dochter in kan roepen;

---

<sup>6</sup> HR 28 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AW4664 (*Akzo/ING*)

<sup>7</sup> HR 28 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AW4664 (*Akzo/ING*)

<sup>8</sup> Groene Serie Rechtspersonen, 5.5. Schuldeisersaspecten bij: Burgerlijk Wetboek Boek 2, Artikel 403 [Groepsmaatschappijen]

# PlasBossinade

## advocaten notarissen

- in geval van faillissement van de dochter een preferente vordering tegenover de moeder topmaatschappij heeft te gelden als concurrent;
- indien de dochter een schikking treft voor vordering tegen een lager bedrag, de schuldeiser het meerdere alsnog kan verhalen op de moeder;
- indien de vordering op de dochter wordt gecedeerd, gaat de vordering op de moeder niet mee over.

### Intrekking van de 403-verklaring

De moeder kan door middel van het afgeven van een intrekkingverklaring, te deponeren bij het Handelsregister, de aansprakelijkheid voor rechtshandelingen van de dochter beëindigen. Vanaf dat moment vervalt de aansprakelijkheid voor rechtshandelingen die ná intrekking door de dochter worden verricht. Met betrekking tot de beëindiging van de 'overblijvende' aansprakelijkheid gelden volgens artikel 2:404 lid 3 BW de volgende cumulatieve voorwaarden: (i) de betrokken rechtspersoon behoort niet meer tot de groep, (ii) een mededeling tot voorgenomen beëindiging van de overblijvende aansprakelijkheid heeft minimaal twee maanden ter inzage gelegen, (iii) de aankondiging van de voorgenomen beëindiging is bekendgemaakt in een landelijk verspreid dagblad en (iv) tegen het voornemen is niet of niet tijdig door de schuldeisers verzet gedaan. Wordt aan deze voorwaarden voldaan, dan wordt de overblijvende aansprakelijkheid beëindigd.

### *ii. de contractuele concerngarantie*

Een in de praktijk eveneens veel gebezigde vorm van 'garantie' is die van de contractuele concerngarantie, ook wel de 'groepsgarantie' genoemd. De contractuele concerngarantie komt in de kern op neer dat de moeder *contractueel* garant staat jegens een (specifieke) schuldeiser van de dochter. Hoewel de contractuele concerngarantie en de 403-verklaring overeenkomsten vertonen, wordt hiermee een belangrijk verschil aangestipt. Daar waar de 403-verklaring hoofdelijke aansprakelijkheid met zich brengt jegens een *ieder*, leidt de contractuele concerngarantie (afhankelijk van de formulering van de tekst daarvan) enkel tot aansprakelijkheid ten behoeve van *degene* met wie de garantie is overeengekomen en/of kan een subsidiaire verplichting opleveren.

Daarbij kan de contractuele concerngarantie wel voor een *doen* worden afgegeven.

### vereisten en aansprakelijkheid

Vooropgesteld wordt dat *garantie* een niet bij wet omschreven begrip is. De contractuele concerngarantie is dan ook een niet nader in de wet geregelde *overeenkomst*, waarbij de ene partij - de moeder - zich (al dan niet hoofdelijk) voor verplichtingen van een andere partij - de dochter - verbindt. Omdat de contractuele garantie niet bij wet is geregeld, zal de tekst van de overeengekomen garantie bepalend zijn voor de aard en de omvang van de verplichting die de moeder op zich neemt. Het kan gaan om een zelfstandige dan wel accessoire verplichting, om een eenzijdige of meezijdige rechtshandeling en gericht zijn of ongericht.

Voor dit advies gaan wij - gelet op de voordelen die dat biedt - uit van een garantie die een *zelfstandige hoofdelijke* verplichting van de moeder jegens de (mogelijke) schuldeiser (het bevoegd gezag met een Kostenverhaalvordering) oplevert en die *onafhankelijk* is van de onderliggende verhouding tussen de schuldeiser en de dochter.

# PlasBossinade

advocaten notarissen

Dit betekent dat de moeder náást de dochter kan worden aangesproken en dat zij die aansprakelijkheidsstelling dient te toetsen aan de *inhoud* van de garantie en niet aan de onderliggende rechtsverhouding tussen de dochter en de schuldeiser. Veel gewicht komt (dus) toe aan de tekst van de garantie. De tekst bepaalt de omvang, de voorwaarden en de geldingsduur van de garantie. De garantie kan bijvoorbeeld beperkt zijn in duur en in tijd, er kan een maximumbedrag zijn opgenomen, de garantie kan (on)gericht en beperkt zijn tot bepaalde rechtsverhoudingen.

De *rechtsgevolgen* van een concerngarantie vloeien niet voort uit een specifieke wettelijke regeling, maar worden aan partijen zelf overgelaten. Het bevoegd gezag met een Kostenverhaalvordering heeft - in de door ons uitgelichte garantie - in beginsel de keuze om zich voor voldoening tot de dochter of rechtstreeks tot de moeder te wenden. De hiervoor genoemde gevolgen van het feit dat een vordering uit hoofde van een 403-verklaring zelfstandig is, zijn eveneens van toepassing op de contractuele concerngarantie.

In de praktijk blijkt het voor de rechter lastig te zijn om aan de hand van de inhoud van de contractuele concerngarantie over te gaan tot wettelijke kwalificatie ervan, in die zin dat sprake kan zijn van een abstracte concerngarantie dan wel een overeenkomst van borgtocht.<sup>9</sup> Dat kan van belang zijn omdat artikel 7:851 BW bijvoorbeeld bepaalt dat de borgtocht wél afhankelijk is van de verbintenis van de hoofdschuldenaar en er bij borgtocht sprake is van subsidiariteit, artikel 7:855 BW. Dit houdt onder meer in dat de borgtocht vervalt op het moment dat de vordering jegens de hoofdschuldenaar teniet gaat en dat de borg pas kan worden aangesproken indien de hoofdschuldenaar zijn verplichtingen niet nakomt. Een belangrijk verschil is daarnaast dat een garant niet kan beschikken over de wettelijke verhaalsmogelijkheden die een borg wel heeft in de vorm van subrogatie en regres.

Voor de uitleg van de contractuele concerngarantie is de door partijen gekozen formuleren essentieel. Het moet zonneklaar zijn dat de moeder een eigen, zelfstandige, hoofdelijke verplichting heeft jegens de schuldeiser.

Om de formulering dusdanig te krijgen dat de belangen van het bevoegd gezag afdoende worden afgedekt is het aan te raden om met standaard garanties te werken. Desgewenst kunnen modellen voor deze garanties worden ontwikkeld.

Overigens is het ook denkbaar – en wordt die optie nadrukkelijk in deze notitie aangestipt – dat de contractuele concerngarantie inhoudt dat de moeder zich verbindt de verplichtingen van de dochter na te komen – denk bijvoorbeeld aan de last onder bestuursdwang – daarmee verwordt de garantie tot een verplichting te *doen* in plaats van een verplichting te *betalen*. Een vordering tot nakoming van een dergelijke garantie houdt een vordering tot opruimen in.

---

<sup>9</sup> Zie bijvoorbeeld Rb. Midden-Nederland, 18 juli 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:4013 en Rb Rotterdam, 19 januari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:511

# PlasBossinade

advocaten notarissen

## iii. Continuïteitsverklaring

Een continuïteitsverklaring, ook wel bekend onder de geruststellingsverklaring, *letter of comfort of going concern support letter*, is ontstaan in de praktijk en houdt in dat door de aandeelhouder - de moeder - wordt verklaard dat de vennootschap - de dochter - zolang zij deel blijft uitmaken van het concern, zal blijven voortbestaan. Deze verklaring is evenals voornoemde contractuele concerngarantie niet nader in de wet omschreven en kent verschillende vormen. Er zijn letters of comfort die geen juridische toezeggingen inhouden - maar slechts een morele verplichting met zich brengen - en evenzo zijn er letters of comfort die daadwerkelijk een resultaatsverbintenis inhouden. Eén die vaak voorkomt is bijvoorbeeld de verklaring van de moeder dat zij geleden verliezen van de dochter zal aanzuiveren tot een bepaald bedrag. In dit advies wordt uitgegaan van de letter of comfort die een (juridisch) afdwingbare verbintenis voor de moeder vormt.

In het algemeen wordt een letter of comfort contractueel benaderd en beschouwd als een aanbod dat is aanvaard.<sup>10</sup> De letter of comfort is daarmee een *overeenkomst*. Net als bij de contractuele concerngarantie zal de (al dan niet uitonderhandelde) en gekozen tekst van de letter of comfort van doorslaggevend belang zijn bij de uitleg ervan en de omvang, de duur en de voorwaarden ervan bepalen. Uitleg vindt plaats via de *Haviltex*-maatstaf.<sup>11</sup> Een letter of comfort kan specifiek of ongericht zijn. In een specifieke verklaring maakt de moeder zich sterk voor haar dochter en is die verklaring gericht tot één of meer al dan niet rechtstreeks aangeduide begunstigde(n), zoals een schuldeiser. Bij een generieke verklaring, gericht tot een ieder, kan in beginsel elke (mogelijke) betrokken (weder)partij daar een beroep op doen. Afhankelijk van wat in de letter of comfort is bepaald, kan sprake zijn van een rechtens afdwingbare verplichting, die zelfstandig of subsidiair van aard is.

Om de formulering dusdanig te krijgen dat de belangen van het bevoegd gezag afdoende worden afgedekt is het ook in dit geval aan te raden om met standaard letter of comforts te werken. Desgewenst kunnen eveneens modellen hiervoor worden ontwikkeld.

De Hoge Raad heeft zich nog niet gebogen over de strekking en gevolgen van een letter of comfort. In de lagere rechtspraak is een aantal keer de situatie aan de orde gekomen waarin in de letter of comfort is bepaald dat de moeder zich verplicht de financiën van de dochter op een bepaald niveau te houden, hetgeen een juridisch afdwingbare verplichting kan vormen. Het is de vraag hoe een vordering uit hoofde van een letter of comfort moet worden gekwalificeerd. Anders dan bij een 403-verklaring en de contractuele garantie - mits de juiste bewoordingen zijn gebruikt - heeft een letter of comfort niet tot gevolg dat een primaire vordering tot betaling ontstaat jegens de moeder, maar een vordering tot betaling van schadevergoeding wegens wanprestatie.<sup>12</sup> De moeder schiet immers tekort in de nakoming van haar toezeggingen in de letter of comfort. Voor een vordering op grond van wanprestatie is vereist dat de tekortkoming aan de moeder kan worden toegerekend en er sprake is van causaal verband tussen de 'schade' en de wanprestatie.

---

<sup>10</sup> E. van Emden, 'Letter of support, in: *Bank- en Effectenbedrijf*, september 2009, p. 12

<sup>11</sup> Rechtbank Rotterdam, 17 juli 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:6744

<sup>12</sup> Zie R.I.V.F. Bertrams in zijn annotatie bij Rechtbank Zwolle-Lelystad, 22 april 2009, *JOR* 2010/107

# PlasBossinade

advocaten notarissen

## (ib) Welke vorm verdient de voorkeur?

De hierboven besproken variaties van de 'concerngarantie' kennen overeenkomsten, maar ook verschillen. Afhankelijk van de vorm en precieze invulling daarvan zijn hoofdelijkheid, zelfstandigheid en onafhankelijkheid kernelementen. De 403-verklaring en de contractuele concerngarantie - mits op de juiste wijze opgesteld - leiden tot hoofdelijke en zelfstandige aansprakelijkheid van de moeder voor (bepaalde) verplichtingen van haar dochter, welke onafhankelijk is van de (rechts)verhouding tussen de dochter en het bevoegd gezag. De continuïteitsverklaring daarentegen leidt veelal niet tot een zelfstandige vordering op de moeder, maar levert een vordering op vanwege wanprestatie, hetgeen door het bevoegd gezag succesvol instellen van de Kostenverhaalvordering bemoeilijkt.

Gezien de twijfel die heerst rond het antwoord op de vraag of de Kostenverhaalvordering van het bevoegd gezag kan worden gekwalificeerd als een (primaire) verbintenis uit een rechtshandeling van de dochter, is het naar ons inzien verstandig om de 403-verklaring niet te aanvaarden als garantie. Deze vorm van concerngarantie draagt ook als nadeel met zich dat deze generiek (en dus ongericht) is: iedere (weder)partij betrokken bij de dochter kan onder omstandigheden met zijn of haar vordering ter voldoening naar de moeder stappen. Het risico bestaat dan dat de Kostenverhaalvordering, één van de (vele) vorderingen is waar de moeder bij een financieel instabiele situatie van de dochter mee wordt geconfronteerd. Het is dan de vraag in hoeverre de moeder verhaal kan en zal bieden. Het is ten slotte ook goed denkbaar dat vanwege de verstrekkende gevolgen van de 403-verklaring op de aansprakelijkheid, de voorkeur van de moedermaatschappij uit zal gaan naar een beperktere vorm van aansprakelijkheid en garantie.

De letter of comfort is ontwikkeld in de rechtspraktijk en houdt veelal toezeggingen in, die al dan niet (juridisch) afdwingbaar zijn. Het is (nog) niet helemaal duidelijk wat de precieze rechtsgevolgen zijn van een dergelijke *geruststellende* toezegging. Voor zover uit de tekst van de continuïteitsverklaring geen helder omschreven garantieverplichting voortvloeit uit hoofde waarvan de moeder zelfstandig kan worden aangesproken, levert tekortschieten van de moeder in de nakoming van haar toezeggingen slechts een vordering op uit hoofde van wanprestatie. De letter of comfort brengt daarmee - nodeloos - juridische complicaties en onzekerheid met zich.

Het is de bedoeling dat vanwege - het vergroten van - de verhaalsmogelijkheden van het bevoegd gezag met betrekking tot de Kostenverhaalvordering, een concerngarantie wordt verstrekt waarmee zij in een concreet geval rechtstreeks naar de moedermaatschappij kan stappen, los van de vraag of de dochtermaatschappij al dan niet soelaas biedt. De voorkeur voor een contractuele concerngarantie ligt daarmee voor de hand. Deze vorm brengt *hoofdelijke* en *zelfstandige* aansprakelijkheid mee voor de moeder, is *onafhankelijk* van de verhouding tussen de dochter en het bevoegd gezag, en is een (uitonderhandelde) overeenkomst tussen *specifiek* het bevoegd gezag en de moeder. Het bevoegd gezag heeft derhalve geen last van min of meer 'concurrerende' schuldeisers, zoals dat bij de 403-verklaring het geval kan zijn. Daarnaast kan ook het *doen* (het daadwerkelijk zorgen voor opruimen) worden gegarandeerd.



# PlasBossinade

advocaten notarissen

## (ii) Op welke wijze biedt de contractuele concerngarantie verhaal?

Of en in welke situatie(s) een schuldeiser daadwerkelijk een (succesvol) beroep kan doen op een contractuele concerngarantie is - zoals hierboven meermaals aan de orde gekomen is - afhankelijk van de formulering van de inhoud van de concerngarantie. Als discussie ontstaat over de inhoud van de garantie, moet de *tekst* van de garantie worden uitgelegd.

Wanneer de 'vervuilende' dochtermaatschappij niet wil dan wel niet in staat is om gehoor te geven aan de last onder bestuursdwang en het bevoegd gezag zelf de overtreding beëindigt, wordt het bevoegd gezag geconfronteerd met hoge kosten. Voorkomen moet worden dat de moeder slechts kan worden aangesproken ter zake de Kostenverhaalvordering indien vast komt te staan dat de dochter de opeisbare verplichtingen niet kan en zal nakomen. In geval van faillissement van de dochter is het bevoegd gezag in dat geval namelijk afhankelijk van een verklaring van de curator dat haar vordering niet wordt voldaan. Het is noodzakelijk dat het bevoegd gezag indien zij (mogelijk) voorziet dat de dochter in een staat komt te verkeren dan wel dat zij geen verhaal zal bieden, rechtstreeks en zonder al teveel problemen op grond van de contractuele garantie naar de moeder kan stappen om haar Kostenverhaalsvordering voldaan te krijgen (tenminste als er door de moeder geen verplichting tot *doen* is gegarandeerd).

Om te komen tot de situatie waarin de moedermaatschappij zonder al teveel - juridische - obstakels kan worden aangesproken tot voldoening van de Kostenverhaalvordering of de nakoming van de gegarandeerde opruimverplichting (het *doen*), zal de contractuele concerngarantie zo moeten worden opgeschreven dat deze:

- (i) specifiek gericht is tot het bevoegd gezag;
- (ii) nauwkeurig omschrijft wat de aard en omvang is van de verplichting(en) die de moeder op zich neemt: te weten het voldoen van de Kostenverhaalvordering dan wel het zelf 'opruimen';
- (iii) dat deze verplichting van de moeder zelfstandig en direct is en onafhankelijk van de (rechts)verhouding tussen de dochter en het bevoegd gezag;
- (iv) dat de aansprakelijkheid voor de moeder op grond van de garantie hoofdelijk is.

In dit verband kan niet genoeg worden benadrukt dat de *tekst* van de garantie van essentieel belang is voor het al dan niet slagen van de Kostenverhaalvordering dan wel de nakomingsvordering (tot *doen*). Indien er discussie ontstaat over de inhoud van de garantie moet het voor een rechter zonneklaar zijn dat de moeder een eigen, hoofdelijke en zelfstandige verplichting heeft jegens het bevoegd gezag inzake de Kostenverhaalvordering of de opruimverplichting.

Het is goed denkbaar dat het bevoegd gezag bij (de onderhandeling over) de contractuele concerngarantie extra (financiële) zekerheden - bijvoorbeeld: pandrechten of een combinatie met een continuïteitsverklaring - bedingt en laat vestigen om de kans op (terug)betaling en haar verhaalsmogelijkheden te vergroten.



# PlasBossinade

advocaten notarissen

## **(iii) De accountantsverklaring als indicator voor verhaal**

Ten slotte komt de vraag aan de orde in welke mate de accountantsverklaring een indicator kan zijn voor de mate waarin verhaal kan worden genomen onder de werking van een (van de hiervoor besproken) garantie(s).

Het vertrekpunt van dit advies is dat een standaard (goedkeurende) verklaring bij de jaarrekening onvoldoende is om als indicator voor verhaal en/of nakoming van opruimverplichtingen en/of de Kostenverhaalvordering door de vervuiler of de garant. Daarvoor is een specifieke opdracht en verklaring noodzakelijk. Als bijlage bij deze notitie wordt een overzicht gevoegd van de verschillende verschijningsvormen van controleopdrachten en verklaringen die de accountant kan uitvoeren en afgeven. In het kader van het gewenste gebruik lijkt de verklaring die wordt afgegeven naar aanleiding van de onder II genoemde opdracht, de *specifieke assurance opdracht*, het meest passend als indicator voor verhaal in de aan de orde zijnde situatie.

Een vraag, waarvan we het bevestigende antwoord voor dit advies voorshands aannemen, is of een voldoende 'stevige' accountantsverklaring (zowel ten aanzien van de potentiële vervuiler als de garanderende moeder) als een voorwaarde kan worden gesteld voor het afgeven en/of het behouden van de vergunning.

Het is daarbij een gegeven dat een accountantsverklaring een momentopname – een foto – is. Dit gegeven beperkt de accountantsverklaring en brengt de noodzaak van regelmatige actualisatie met zich.

Daarnaast kan de accountantsverklaring alleen dan een indicator zijn voor verhaal als de verklaring 'ziet' op relevante elementen. Zo zijn wij van oordeel dat de accountantsverklaring iets moet zeggen over (i) omvang van de mogelijke Kostenverhaalvordering in geval van een calamiteit. Met andere woorden: de verklaring moet in geval van verschillende scenario's een inschatting maken van de in die scenario's mogelijke opruimkosten. Vervolgens kan (ii) aan de hand van de inschatting van de mogelijke kosten iets worden verklaard over de mate waarin in de onder (i) vastgestelde mogelijke scenario's verhaal kan worden genomen op de vervuiler of de garant dan wel de mate waarin de vervuiler of de garant kunnen opruimen (omdat zij de opruimkosten kunnen dragen).

Het spreekt voor zich dat de 'waarde' van de accountantsverklaring afhankelijk is van (a) de exacte formulering van de opdracht en de daarop afgegeven verklaring, (b) de ouderdom van de verklaring (hoe recenter de foto hoe beter) en (c) de mate van expertise van de accountant of de door de accountant ingeschakelde derde (in geval van een attestopdracht).

\*\*\*\*\*

## Accountantsverklaringen en -opdrachten

### I Er bestaan verschillende soorten verklaringen:

1. Een samenstellingsverklaring- de accountant ondersteunt de organisatie bij het opstellen van de jaarrekening
2. Een controleverklaring- de accountant geeft een oordeel over de jaarrekening met een redelijke mate van zekerheid
3. Een beoordelingsverklaring - de accountant geeft een conclusie met een beperkte mate van zekerheid

### II Specifieke assurance opdrachten

- assuranceopdracht en verklaring
- attest-opdrachten en directe-opdrachten
- Opdrachten met een redelijke en een beperkte mate van zekerheid

### II Niet assurance opdrachten

#### I Uitleg controleverklaring <https://www.nba.nl/tools-en-voorbeelden/uitleg-gebruik-accountantverklaringen/>

Bij een controleopdracht controleert de accountant of de jaarrekening die het bestuur heeft opgesteld een goede weergave is van de financiële situatie van de onderneming. In de controleverklaring geeft de accountant zijn onafhankelijke mening hierover in de vorm van een oordeel. Dit doet hij voor gebruikers van de jaarrekening zoals aandeelhouders, leveranciers en banken, die op basis hiervan beslissingen nemen.

Een jaarrekening moet een getrouw beeld geven van het vermogen en het resultaat van de organisatie. Maar dit betekent niet dat de jaarrekening tot op de laatste euro nauwkeurig hoeft te zijn. De jaarrekening moet wel zo nauwkeurig zijn dat de gemiddelde gebruiker zijn beslissingen hierop kan nemen. In andere woorden er mogen geen materiële afwijkingen in de jaarrekening zitten.

Het doel van de controleopdracht is dat de accountant met een hoge mate van zekerheid zegt dat de jaarrekening geen materiële afwijkingen bevat. De accountant geeft geen absolute zekerheid dat de jaarrekening goed is omdat hij bewust misleid kan worden door een organisatie, de gemaakte schattingen in de jaarrekening vaak subjectief zijn en omdat het economisch niet verantwoord is om alle individuele transacties te onderzoeken. Vandaar dat de accountant spreekt over een redelijke mate van zekerheid.

De accountant voert uitgebreide werkzaamheden uit om zijn oordeel te onderbouwen. Zo zal hij bijvoorbeeld:

- nadenken over wat fout kan gaan en op basis hiervan zijn controle inrichten
- inkoop- en verkooptransacties onderzoeken
- een voorraad telling bijwonen
- een rekeningsaldo laten bevestigen door een afnemer
- cijferanalyses maken
- inlichtingen vragen aan mensen in en buiten de gecontroleerde organisatie.

Het overgrote deel van de afgegeven controleverklaringen is goedkeurend. Dit komt doordat eventuele materiële afwijkingen die uit de controle blijken al voor het afgeven van de verklaring door de organisatie in overleg met de accountant worden gecorrigeerd.

Het kan ook voorkomen dat er wel materiële afwijkingen in de jaarrekening zitten. Afhankelijk van de ernst van de afwijkingen geeft de accountant een afkeurende verklaring of een verklaring met beperking. Soms heeft de accountant onvoldoende informatie om zijn oordeel over de jaarrekening te onderbouwen. Afhankelijk van de ernst daarvan geeft hij een oordeelonthouding of een verklaring met beperking.

De reden voor het aanpassen van zijn oordeel zal de accountant altijd uitleggen in zijn verklaring. Hierbij vermeldt hij alle relevante (= materiële) zaken die aanleiding geven het oordeel aan te passen. Dit kan soms ook een combinatie van oorzaken zijn. Bijvoorbeeld wanneer de accountant op één of meerdere punten onvoldoende controle-informatie heeft en daarnaast heeft vastgesteld dat de jaarrekening een of meerdere afwijkingen bevat.

Omdat de accountant een mening geeft in zijn verklaring en gebruikers hierop af moeten kunnen gaan is het belangrijk dat hij onafhankelijk is. Hij moet zich daarom houden aan onafhankelijkheidsregels.

### **Uitleg beoordelingsverklaring**

Ook bij een beoordelingsopdracht gaat de onafhankelijke accountant na of de jaarrekening een goede weergave is van de financiële situatie van de organisatie. De accountant voert alleen in principe minder werkzaamheden uit. Deze zullen vooral bestaan uit:

- nadenken over wat fout kan gaan en op basis hiervan zijn beoordeling inrichten
- inlichtingen vragen aan mensen in de organisatie en
- cijferanalyses maken

Omdat minder werkzaamheden worden uitgevoerd door de accountant, zal hij ook minder zekerheid kunnen geven over de jaarrekening. Zijn conclusie geeft een beperkte mate van zekerheid. De keuze hiervoor is afhankelijk van de behoefte aan zekerheid bij de gebruikers in verhouding tot de kosten.

Als de accountant denkt dat de jaarrekening een afwijking van materieel belang bevat, dan doet hij nader onderzoek.

In de beoordelingsverklaring stelt de accountant dat *'niet is gebleken dat de jaarrekening geen getrouw beeld geeft van het vermogen en het resultaat van de onderneming'*. Daarmee zegt hij eigenlijk dat de jaarrekening plausibel lijkt.

Net als bij de controleverklaring kan het ook hier voorkomen dat de accountant van mening is dat de jaarrekening fout is of dat hij onvoldoende zekerheid kan verkrijgen over de jaarrekening. Hij brengt dit dan tot uitdrukking in zijn conclusie.

### **Uitleg samenstellingsverklaring**

Wanneer een accountant het bestuur van de organisatie (of: de ondernemer) helpt bij het maken van de jaarrekening, geeft hij hierbij een samenstellingsverklaring af. Hierin staat de volgende informatie:

- de inhoud van de opdracht
- de verantwoordelijkheden van het bestuur
- de verantwoordelijkheden van de accountant.

Omdat de accountant het bestuur helpt met het maken van de jaarrekening, gaat hij uit van de informatie die hij ontvangt van het bestuur. De accountant onderzoekt in principe niet of deze informatie correct is.

Soms helpt hij het bestuur bij het maken van schattingen of bij de keuze van passende grondslagen voor financiële verslaggeving. Hij zal hierover altijd overleggen met het bestuur en ervoor zorgen dat het bestuur de gemaakte keuzes begrijpt. Dit om ervoor te zorgen dat het bestuur zijn verantwoordelijkheid voor de jaarrekening kan nemen.

Wanneer de jaarrekening is opgesteld zal de accountant globaal nagaan of het beeld van de jaarrekening aansluit met zijn kennis van de organisatie. Als de accountant denkt dat de informatie van het bestuur niet compleet of onnauwkeurig is, dan zal hij het bestuur om aanvullende informatie vragen. Zo nodig zal hij zelf aanpassingen voorstellen.

Als de accountant de opdracht niet kan afmaken omdat het bestuur geen informatie geeft of weigert om bepaalde aanpassingen te laten maken in de jaarrekening, dan geeft hij de opdracht terug. In dat geval informeert hij ook eventuele toezichthouders, zoals een raad van commissarissen.

Omdat de accountant het bestuur helpt bij het maken van de jaarrekening geeft hij geen oordeel of conclusie over de jaarrekening. Als de gebruikers van de jaarrekening een oordeel of conclusie willen, moet een accountant een controle- of beoordelingsopdracht

## **II Specifieke assurance opdrachten** <https://www.nba.nl/tools/hra-2017/?folder=431>

### **Uitleg assuranceopdracht en verklaring**

Een assurance-opdracht is een professionele dienst waarbij een accountant voldoende en geschikte assurance-informatie wil verkrijgen om een conclusie tot uitdrukking te brengen om de mate van vertrouwen van de beoogde gebruikers, niet zijnde de verantwoordelijke partij, in de uitkomst van de meting of evaluatie van het onderzoeksobject ten opzichte van criteria te versterken.

De uitkomst van de meting of evaluatie van een onderzoeksobject is de informatie die het resultaat is van het toepassen van de criteria op het onderzoeksobject. Bijvoorbeeld:

- de financiële overzichten (uitkomst) zijn het resultaat van het meten van de financiële positie, financiële prestatie en kasstromen (onderzoeksobject) van een entiteit door een stelsel inzake financiële verslaggeving (criteria) toe te passen;
- een vermelding over de effectiviteit van interne beheersing (uitkomst) is het resultaat van een evaluatie van de effectiviteit van het interne beheersingsproces (onderzoeksobject) van een entiteit door relevante criteria toe te passen;
- prestatiemetingen specifiek voor de entiteit (uitkomst) zijn het resultaat van het meten van diverse aspecten van de uitvoering (onderzoeksobject) door relevante meet-methodologieën toe te passen (criteria);
- een emissieverslag (uitkomst) is het resultaat van het meten van de broeikasgasemissies van een entiteit (onderzoeksobject) door protocollen inzake erkenning, meting en presentatie (criteria) toe te passen;
- een vermelding over het naleven (uitkomst) is het resultaat van het evalueren van het naleven door een entiteit (onderzoeksobject) van bijvoorbeeld wet- en regelgeving (criteria);
- de term 'informatie over het onderzoeksobject' wordt gebruikt om de uitkomst van de meting of evaluatie van het object ten opzichte van de criteria betekenis te geven. Het is de informatie over het onderzoeksobject waarover de accountant voldoende en geschikte assurance-informatie verzamelt als basis voor de conclusie van de accountant.

### **Attest-opdrachten en directe-opdrachten**

Bij een attest-opdracht meet of evalueert een andere partij dan de accountant het onderzoeksobject ten opzichte van de criteria. Een andere partij dan de accountant geeft ook vaak de resterende informatie over het onderzoeksobject weer in een rapport of een overzicht. In bepaalde gevallen kan de informatie over het onderzoeksobject echter door de accountant in het assurance-rapport worden weergegeven. De conclusie van de accountant is gericht op de vraag of de informatie over het onderzoeksobject geen afwijking van materieel belang bevat. (Zie Par. [85](#))

Bij een directe-opdracht meet of evalueert de accountant het onderzoeksobject ten opzichte van de criteria. Daarbij past de accountant assurance-vaardigheden en -technieken toe om voldoende en geschikte assurance-informatie te verkrijgen over de uitkomst van de meting of evaluatie van het onderzoeksobject ten opzichte van de criteria. De accountant kan die assurance-informatie tegelijkertijd verkrijgen met de meting of evaluatie van het onderzoeksobject, maar kan dit ook vóór of na een dergelijke meting of evaluatie verkrijgen. Bij een directe-opdracht is de conclusie van de accountant gericht op de gerapporteerde uitkomst van de meting of evaluatie van het onderzoeksobject ten opzichte van de criteria. Deze wordt geformuleerd in termen van het onderzoeksobject en de criteria. Bij sommige directe-opdrachten is de conclusie van de accountant de informatie over het onderzoeksobject, of maakt hier deel van uit (Zie [Bijlage 2](#)).

## **Opdrachten met een redelijke en een beperkte mate van zekerheid**

Bij een opdracht met een redelijke mate van zekerheid brengt de accountant het opdrachtrisico in de omstandigheden van de opdracht terug tot een aanvaardbaar laag niveau als basis van de conclusie van de accountant. De conclusie van de accountant wordt tot uitdrukking gebracht in een vorm die de oordeelsvorming van de accountant uitdrukt over de uitkomst van de meting of evaluatie van het onderzoeksobject ten opzichte van de criteria

Bij een opdracht met een beperkte mate van zekerheid brengt de accountant het opdrachtrisico als basis voor zijn conclusie terug tot een niveau dat aanvaardbaar is rekening houdend met de omstandigheden van de opdracht, maar waarbij het risico hoger is dan voor een opdracht tot het verkrijgen van een redelijke mate van zekerheid. Op basis van de uitgevoerde werkzaamheden en de verkregen assurance informatie wordt de conclusie tot uitdrukking gebracht in een vorm die uitdrukt of een aangelegenheid onder de aandacht van de accountant is gekomen die ertoe leidt dat hij veronderstelt dat de informatie over het onderzoeksobject een afwijking van materieel belang bevat. De aard, timing en omvang van uitgevoerde werkzaamheden bij een opdracht met een beperkte mate van zekerheid zijn beperkt in vergelijking met de werkzaamheden die noodzakelijk zijn bij een opdracht met een redelijke mate van zekerheid, maar dienen wel zinvol te zijn.

Om zinvol te zijn, zal het door de accountant verkregen zekerheidsniveau waarschijnlijk leiden tot vertrouwen bij de gebruikers met betrekking tot de informatie over het onderzoeksobject dat duidelijk meer dan onbeduidend is.

### **III Niet assurance opdrachten <https://www.nba.nl/tools/hra-2017/?folder=431>**

Niet alle opdrachten die door accountants worden uitgevoerd zijn assurance-opdrachten. Andere opdrachten die vaak worden uitgevoerd die niet consistent zijn met de beschrijving in paragraaf 10 hierboven (en daardoor niet omvat door dit Stramien) omvatten:

- aan assurance verwante opdrachten, zoals opdrachten tot het verrichten van overeengekomen specifieke werkzaamheden en samenstellingsopdrachten; Standaard 4400, Opdrachten tot het verrichten van overeengekomen specifieke werkzaamheden met betrekking tot financiële informatie, en Standaard 4410, Samenstellingsopdrachten.
- het verzorgen van belastingaangiftes waar geen conclusie tot uitdrukking wordt gebracht die zekerheid verschaft;
- consultancy opdrachten (of adviesopdrachten) Bij een consultancy-opdracht past de accountant vaardigheden toe op het gebied van techniek, educatie, waarnemingen, ervaringen en kennis. Consultancy-opdrachten omvatten een analytisch proces dat wordt gekenmerkt door een bepaalde combinatie van activiteiten die betrekking heeft op: het bepalen van de doelstelling, feitenonderzoek, het definiëren van problemen of mogelijkheden, evaluaties van alternatieven, ontwikkeling van aanbevelingen, met inbegrip van maatregelen, communicatie van resultaten, en soms het implementeren en follow-up. Rapportages (indien uitgebracht) worden doorgaans geschreven in een beschrijvende vorm (of 'rapportage in uitgebreide vorm' ('long form')). Doorgaans zijn de uitgevoerde werkzaamheden alleen bestemd voor het gebruik door de cliënt. De aard en reikwijdte van het werk worden bepaald door een overeenkomst tussen de accountant en de cliënt. Een dienst die voldoet aan de definitie van een assurance-opdracht is geen consultancy-opdracht, maar een assurance-opdracht. zoals management en belastingadviezen

#### BIJLAGE 4: Stappenplan verhaal op de gestelde zekerheid

De hoofdregel luidt dat bestuursdwangkosten, en dus ook de nalevingskosten en herstelkosten, ten laste komen van de overtreder.<sup>66</sup> Als die overtreder samenvalt met 'degene die de activiteit verricht' als bedoeld in artikel 13.5 van de Omgevingswet, kan het bevoegd gezag de herstelkosten en nalevingskosten bij dwangbevel verhalen op de gestelde financiële zekerheid.

Stap		Toelichting
1.	Opleggen van de last onder bestuursdwang	Vermeld in de last onder bestuursdwang (en eerst het voornemen daartoe) dat: a) de bestuursdwangkosten ten laste van de overtreder komen; en b) indien nodig verhaald worden op de gestelde zekerheid.
2.	Toepassen bestuursdwang	Documenteer de gemaakte nalevingskosten en herstelkosten.
3.	Kostenverhaalsbeschikking	Vermeld in de kostenverhaalsbeschikking (en eerst het voornemen daartoe): a) de termijn waarbinnen de overtreder gemaakte nalevingskosten en herstelkosten dient te vergoeden aan het bevoegd gezag; en b) dat het bevoegd gezag bij niet-tijdige betaling door de overtreder de kosten verhaald op de gestelde zekerheid.
4.	Aanmaning	Indien de overtreder niet betaald, wordt hij aangemaand tot betaling binnen twee weken, zie artikel 4:112 van de Algemene wet bestuursrecht.
5.	Dwangbevel waarmee de gemaakte nalevingskosten en herstelkosten verhaald worden op de gestelde zekerheid	Roep de gestelde zekerheid in: a) bij dwangbevel (zie paragraaf 4.4.4.2 van de Algemene wet bestuursrecht); en b) conform de in de zekerheidstelling opgenomen voorwaarden voor inroepen daarvan.

<sup>66</sup> Zie artikel 5:25 van de Algemene wet bestuursrecht. Wel moet de beschikking waarmee de last onder bestuursdwang is opgelegd, aankondigen dat de bestuursdwangkosten ten laste van de overtreder worden gebracht.

## Colofon

<i>Titel document</i>	<b>Handreiking financiële zekerheid ingevolge artikel 13.5 van de Omgevingswet</b>
<i>Datum</i>	<i>augustus 2023</i>
<i>Versie</i>	<i>1.0</i>
<i>Auteur</i>	<i>Robert van 't Hof, werkzaam bij Van 't Hof Juridisch Advies BV</i>
<i>In opdracht van</i>	<i>Interprovinciaal Overleg (IPO)</i>
<i>Geraadpleegd</i>	<i>Vertegenwoordigers van provincies, omgevingsdiensten, VNCI, VNO-NCW en de VHCP. De handreiking is gebaseerd op de handreiking die voor de tot 2008 geldende fize-regeling is opgesteld.</i>
<i>Contactgegevens IPO</i>	<i>Adres: Herengracht 23, 2511 EG Den Haag. Telefoonnummer: 070 888 1212 Mailadres: <a href="mailto:communicatie@ipo.nl">communicatie@ipo.nl</a></i>