

Vergaderjaar 2000–2001

24 036

Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit

Nr. 182

BRIEF VAN DE MINISTERS VAN JUSTITIE EN VAN ECONOMISCHE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 24 november 2000

Bijgaand zend ik U **het tweede rapport van de werkgroep verhandelbare rechten**.¹ In deze brief delen wij U het standpunt van het kabinet ter zake mede.

In mei 1999 is in het kader van de operatie MDW (Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit) een interdepartementale werkgroep van start gegaan over het onderwerp «verhandelbare rechten». Deze werkgroep heeft een tweeledige opdracht, waarvan het eerste gedeelte, met inbegrip van een kabinetsstandpunt, U op 8 februari 2000 is aangeboden (kamerstukken II, 1999–2000, 24 036, nr. 149). Thans is het tweede gedeelte gereed.

Het eerste rapport kent een kaderstellende opzet met een sterk juridische en economische inslag. Het heeft betrekking op allerlei soorten verhandelbare rechten, zoals quota (bijv. melk- en suikerquota), vergunningen (bijvoorbeeld milieuvergunningen) en andere rechten (bijv. varkensrechten, emissiereducties). Het geeft aan onder welke omstandigheden het is aan te bevelen verhandelbare rechten als instrument in te zetten en waarmee rekening moet worden gehouden bij de opzet van een markt van verhandelbare rechten en het inrichten van een stelsel van verhandelbare rechten. Het bevat een juridisch kader aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of een recht naar de huidige stand van het recht overdraagbaar is. Tevens bevat dat rapport een groot aantal gezichtspunten waarmee rekening moet worden gehouden indien het instrument in wettelijke regelingen wordt opgenomen.

Het kabinet heeft de bevindingen en aanbevelingen van het eerste rapport overgenomen. Het kabinet is van oordeel dat bij de voorbereiding van wetten regelgeving rekening moet worden gehouden met de bevindingen, checklist en aanbevelingen, zoals geformuleerd in hoofdstuk 6 van dat rapport. Ter implementatie van de aanbevelingen van dat rapport wordt thans onderzocht in hoeverre er aanleiding is de door de werkgroep

¹ Ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

ontwikkelde stellingen in het publiekrecht te verankeren. De minister van Justitie onderzoekt tevens in hoeverre het mogelijk is artikel 3:83 BW minder klemmend te formuleren. Het Interdepartementaal Wetgevingsberaad (IWB) is daarenboven belast met het onderzoek naar de mogelijke opname van de aanbevelingen in de Aanwijzingen voor de regelgeving. De ministers van Economische Zaken en Justitie spannen zich bovendien in om de onderhavige materie breed onder de aandacht te brengen.

Voor de tweede fase is in het kabinetsstandpunt over het eerste rapport de volgende opdracht aan de werkgroep gegeven:

«In de tweede fase zal de werkgroep onderzoeken wat de consequenties zijn van ingrijpen door de overheid in een (reeds fungerend) systeem van verhandelbare rechten, in het bijzonder wanneer rechten worden ontnomen of in hun werking worden beperkt.»

Deze vraag was in de eerste fase buiten beschouwing gelaten.

Resultaten van de werkgroep

Onder ingrijpen in een stelsel van verhandelbare rechten verstaat de werkgroep iedere stap van het bevoegd orgaan die de hoeveelheid dan wel de hoedanigheid van de verhandelbare rechten verandert. De werkgroep heeft de aandacht zowel gericht op reeds bestaande stelsels van verhandelbare rechten als op nieuw op te richten stelsels.

De werkgroep heeft de haar toegekende opdracht aan de hand van twee vragen uitgewerkt. De werkgroep heeft zich ten eerste gebogen over de vraag wanneer de nadelige gevolgen van ingrijpen in een stelsel van verhandelbare rechten dienen te worden gecompenseerd. Vervolgens heeft zij zich de vraag gesteld welk soort compenserende maatregelen in aanmerking komen. Ter beantwoording van beide vragen is de werkgroep tot een groot aantal bevindingen en aanbevelingen gekomen. Aan de hand van de bevindingen van dit vervolgrapport heeft de werkgroep bezien in hoeverre het in de eerste fase ontworpen toetsingskader, dan wel de Aanwijzingen of wettelijke regelingen aanvulling behoeven.

Oordeel van het kabinet

Het kabinet neemt alle aanbevelingen van de werkgroep over, met uitzondering van aanbeveling 3 in paragraaf 4.3.4. Op een aantal aanbevelingen wil het kabinet hieronder nader ingaan.

Het kabinet is van mening dat de bevindingen en aanbevelingen van de werkgroep gevolgen kunnen hebben voor twee te onderscheiden situaties. Ten eerste de situatie waarin een nieuw stelsel van verhandelbare rechten in voorbereiding is. Het daadwerkelijke ingrijpen is dan nog niet aan de orde en het gaat met name om het voorkomen dan wel minimaliseren van eventuele nadelige gevolgen indien onverhoopt op enig moment besloten wordt een wijziging in het stelsel aan te brengen of een stelsel te beëindigen. Ten tweede onderscheidt het kabinet de situatie waarin het stelsel van verhandelbare rechten reeds bestaat en zich omstandigheden voordoen waardoor aan ingrijpen wordt gedacht. Voor zover de wettelijke regeling daarin niet voorziet dient alsdan te worden overwogen in hoeverre de nadelige gevolgen voor bepaalde betrokkenen dienen te worden gecompenseerd en zo ja, met behulp van wat voor soort maatregelen deze compensatie kan plaatsvinden.

De vraag naar eventuele compensatie bij ingrijpen in een stelsel van verhandelbare rechten kan vanuit verschillende invalshoeken worden

benaderd. De werkgroep onderscheidt een juridische, een economische en een politiek-bestuurlijke invalshoek. Onderstaand zal het kabinet achtereenvolgens zijn oordeel geven over de verschillende afwegingskaders die aan de orde komen in de situatie waarin een nieuw stelsel wordt ingericht en in de situatie waarin wordt ingegrepen in een reeds bestaand stelsel.

Inrichting van een nieuw op te richten stelsel van verhandelbare rechten

Met de werkgroep wil het kabinet benadrukken hoe belangrijk het is dat voor het totstandkomen van een markt van verhandelbare rechten gekozen wordt in die situatie dat er van een stabiele beleidsomgeving sprake is. Zonder vertrouwen in het instrument en zonder vertrouwen van de markt komt een stelsel niet goed van de grond. Met overheidsingrijpen in een dergelijke markt dient dan ook terughoudend te worden omgegaan, aangezien een dergelijk ingrijpen de verhoudingen in de markt kan verstoren. Dit kan gevolgen hebben niet alleen voor nieuw op te richten stelsels maar het kan ook de werking van reeds fungerende stelsels frustreren, zelfs die op andere beleidsterreinen.

Mocht niettemin ingrijpen noodzakelijk zijn, dan dient dit ingrijpen zo voorzienbaar mogelijk te zijn. Om dit te realiseren dienen de condities waaronder kan worden ingegrepen van te voren zo veel mogelijk bekend te zijn. Het kabinet zal daarom bij de opstelling van de uiteindelijke regelingen zorgen, dat in de regeling zelf of in de toelichting zo volledig mogelijk wordt gespecificeerd in welke gevallen en onder welke voorwaarden wijzigingen in aantal, omvang en verhandelingsmogelijkheden van deze rechten worden aangebracht. Ook zal zo nauwkeurig mogelijk worden aangegeven of er reden is voor compensatie van nadeel als gevolg van deze ingrepen en, zo ja, in welke gevallen en op welke wijze deze compensatie zal plaatsvinden.

Daarbij realiseert het kabinet zich, dat, ook in het geval dit alles ordelijk geregeld is, zich omstandigheden kunnen voordoen waarin ingrepen in een stelsel moeten worden gedaan die bij de opstelling van de regeling niet zijn voorzien. Hieronder rekent het kabinet wijzigingen van beleidsopvattingen. Een stelsel waarin de mogelijkheid tot wijziging ordelijk is geregeld, dient daarvan zoveel mogelijk te worden gevrijwaard. Omstandigheden die tot ingrijpen noodzaken, kunnen bijvoorbeeld zijn gelegen in internationale verplichtingen of onvoorziene omstandigheden van externe aard. In die gevallen zijn de voorwaarden van toepassing die ook gelden bij ingrepen in bestaande stelsels (zie onder). Datgene dat in het wettelijk stelsel is vastgelegd ten aanzien van de compensatie blijft van kracht.

Het kabinet onderschrijft de bevinding van de werkgroep dat uit economisch oogpunt de initiële verdeling van rechten een rol speelt bij de vraag of, en zo ja in welke mate, er bij een eventueel ingrijpen in de toekomst dient te worden gecompenseerd. Uit economisch oogpunt heeft veilen als allocatiemechanisme de voorkeur boven grandfathering. In geval van veilen zal in beginsel een voorziening worden opgenomen waarbij wordt aangegeven dat de compensatie bij ingrijpen gelijk zal zijn aan de waardevermindering van het recht. Dat neemt niet weg dat het kabinet onderkent, dat op juridische, economische of politiek-bestuurlijke gronden, de bijzondere omstandigheden van het geval hierop een uitzondering mogelijk maken. Mocht er worden gekozen voor grandfathering als allocatiemechanisme, dan ligt het uit economisch oogpunt voor de hand dat een voorziening wordt opgenomen waaruit blijkt dat in beginsel niet zal worden gecompenseerd indien er wordt ingegrepen, uiteraard daargelaten de situatie dat het recht daartoe dwingt.

Het kabinet neemt de aanbevelingen ten aanzien van de juridische benaderingswijze over. Iedere voorgenomen ingreep zal worden getoetst aan de aanbevelingen ten aanzien van de noodzaak en proportionaliteit en ten aanzien van de vestiging van een eventuele aanspraak op compensatie. Het is vanzelfsprekend dat voorkomen moet worden dat de rechter de ingreep ongeoorloofd acht. Daarbij dient er tevens acht op te worden geslagen of er rechtens – maar niet uitsluitend om die reden – voldoende compenserende voorzieningen zijn getroffen. Derhalve moet van te voren worden vastgesteld in hoeverre compensatie van de nadelige gevolgen van het ingrijpen vereist is. De overheid is in dezen gehouden tot compensatie van onevenredige, buiten het normaal maatschappelijk risico vallende en op een beperkte groep burgers of instellingen drukkende schade.

De volgende vragen zullen derhalve in beginsel aan de orde moeten komen bij een voorgenomen ingreep:

Ten aanzien van de noodzaak en proportionaliteit

1. Van tevoren moet zo precies mogelijk worden aangegeven met welk oogmerk – met het oog op welk algemeen belang – de ingreep noodzakelijk is.
2. Van tevoren moet zo precies mogelijk worden aangegeven dat de ingreep proportioneel is ten aanzien van het ermee nagestreefde doel.

Ten aanzien van de vestiging van een eventuele aanspraak op compensatie

3. Van tevoren moet zo precies mogelijk in kaart worden gebracht wie door de ingreep schade kunnen lijden.
4. Van tevoren moet zo precies mogelijk in kaart worden gebracht in welke mate zij mogelijkerwijs schade zullen lijden.
5. Van tevoren moet zo precies mogelijk in kaart worden gebracht in hoeverre de schade – vergeleken met andere gedupeerden – onevenredig drukt op een beperkte groep burgers of instellingen.
6. Van tevoren moet zo precies mogelijk worden aangegeven in hoeverre de schade valt onder het normaal maatschappelijk risico van de gedupeerde.
7. Van tevoren moet worden afgewogen in hoeverre de schade van de gedupeerden opweegt tegen het belang van de ingreep («fair balance»).
8. Van tevoren moet worden aangegeven in hoeverre er rechtens een compensatieplicht bestaat.

Ten aanzien van de uitwerking van de eventuele aanspraak op compensatie

9. In een zo vroeg mogelijk stadium moet de voorgenomen ingreep worden bekendgemaakt, zodat de mogelijke gedupeerden ook zelf maatregelen kunnen treffen om (verdergaande) schade zoveel mogelijk te beperken.
10. Van tevoren moet zo precies mogelijk worden aangegeven aan de hand van welke maatstaven de schade die de ingreep teweegbrengt, zal worden vastgesteld en aan de hand van welke maatstaven die schade zal worden vergoed.
11. Van tevoren moet worden bekendgemaakt op welke compenserende maatregelen die van overheidswege zullen worden genomen de gedupeerden een beroep kunnen doen.
12. Van tevoren moet worden bekendgemaakt of er een algemene compensatieregeling zal worden vastgesteld.

Overig

13. Tenslotte dient van tevoren, als bij iedere maatregel, te worden bezien of de maatregel niet overigens in strijd komt met geschreven of ongeschreven rechtsregels.
14. Daarenboven kan worden bezien in hoeverre gedupeerden op andere dan juridische gronden voor een tegemoetkoming in aanmerking komen.

Het kabinet is van mening dat het overheidsingrijpen in een bestaand stelsel van verhandelbare rechten het vertrouwen van marktpartijen in het betreffende stelsel of in andere stelsels van verhandelbare rechten zo min mogelijk moet aantasten. Dit betekent dat vanuit economisch oogpunt bij het ingrijpen uitdrukkelijk rekening moet worden gehouden met de gerechtvaardigde verwachtingen die de houders van de rechten op het moment van het besluit tot ingrijpen hebben omtrent de hoogte van een eventuele compensatie. Teneinde de onzekerheid en daarmee de kans op onjuiste verwachtingen hieromtrent bij de houders van de rechten te minimaliseren, moet de overheid op een zo vroeg mogelijk moment inzicht verschaffen in de omstandigheden waaronder zal worden ingegrepen, de aard van het ingrijpen, en de omvang van de eventuele compensatie.

Overwegingen van politiek-bestuurlijke aard kunnen daarnaast tot andere beslissingen leiden, afhankelijk van het doel van de ingreep en de situatie die zich op dat moment voordoet.

Welke soorten compensatie?

Als compensatie in enigerlei vorm nodig is, dan zal daarbij de volgorde worden aangehouden die door de werkgroep is aangegeven. De werkgroep heeft de volgende prioritering aangebracht:

1. Aanbieden van een reële vergoeding («aankopen»)
2. Nadeelcompensatie (schade vergoeden)
3. Fiscale maatregelen
4. Subsidies en andere uitkeringen

Daarnaast kan er plaats zijn voor aanvullende maatregelen.

Het instrument verhandelbare rechten is een instrument waarbij een beleidsdoelstelling wordt gerealiseerd met behulp van een marktmechanisme waardoor een zo groot mogelijke efficiency wordt behaald. Is eenmaal gekozen voor een dergelijk instrument dan dienen de positieve effecten daarvan (bijv. efficiencywinsten) te worden geoptimaliseerd. In het algemeen betekent dat dat bij het inrichten van een nieuw stelsel en in situaties waarin wordt ingegrepen in een bestaand stelsel allereerst moet worden gezocht naar marktconforme oplossingsrichtingen.

Voor wat betreft een eventuele compensatie brengt dat mee dat als uitgangspunt wordt genomen dat een noodzakelijke reductie van het aantal verhandelbare rechten wordt gerealiseerd door het aanbieden van een reële vergoeding waartegen partijen vrijwillig hun rechten aanbieden. Indien dat niet mogelijk is of niet volstaat dan dient er te worden gekeken naar nadeelcompensatie. Mocht dat niet mogelijk zijn dan volstaan wellicht andere compensatiemiddelen. Zowel voor subsidies als voor het gebruik van fiscale maatregelen geldt dat deze niet zijn ingesteld om als compensatiemechanisme te werken. Daardoor zijn ze minder gericht en zullen ze minder effectief zijn als compensatiemiddel. Het kabinet zal dan ook in beginsel deze instrumenten niet toepassen. Vooropgesteld zij dat het kabinet geen nieuwe fiscale instrumenten, noch nieuwe subsidies op dit terrein overweegt. Voor zover compensatiemaatregelen worden

genomen dient steeds te worden gezien of zij in Brussel moeten te worden aangemeld in verband met het Europese steunregime.

Consequenties voor de bevindingen van de eerste fase van dit project

Ten slotte dient te worden gezien in hoeverre de resultaten van dit rapport leiden tot aanpassingen van de aanbevelingen van fase 1. Het kabinet is het eens met de aanbevelingen van de werkgroep ter zake.

Dit heeft concreet tot gevolg dat het kabinet erop zal toezien dat de ministeries van Economische Zaken en Justitie het vervolgrapport zullen meenemen in de in het kabinetsstandpunt bij de eerste fase van de werkgroep aangekondigde toegankelijke handleiding.

Met de werkgroep is het kabinet van oordeel dat het overweging verdient een eventuele algemene wettelijke regeling inzake het intrekken en wijzigen van verhandelbare rechten aan te doen sluiten bij de toekomstige algemene wettelijke regeling inzake het wijzigen en intrekken van publiekrechtelijke besluiten. Aan de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht zal voor de uitvoering van het aan haar, naar aanleiding van het eerste rapport, verstrekte verzoek dit standpunt worden medegedeeld.

Voor zover bestaande stelsels van verhandelbare rechten worden doorgelicht, dient in ogenschouw te worden genomen in hoeverre het ingrijpen in het stelsel is voorzien en in hoeverre daarbij compenserende maatregelen zijn getroffen.

Implementatie van de aanbevelingen

De beide rapporten over verhandelbare rechten zijn voor het kabinet aanleiding tot het zetten van een aantal vervolgstappen. In het kabinetsstandpunt over het eerste rapport is daarvan reeds melding gemaakt. Voor een toelichting op deze stappen zij verwezen naar het kabinetsstandpunt over het eerste rapport. Volledigheidshalve zij er hier op gewezen dat het kabinet ter implementatie van de aanbevelingen van beide rapporten het volgende zal ondernemen:

- Er wordt onderzoek gedaan naar de consequenties van de verruiming van artikel 3:83 BW.
- Aan de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht is advies gevraagd over de verankering van de aanbevelingen in het publiekrecht.
- Het Interdepartementaal Wetgevingsberaad buigt zich over een mogelijke aanvulling van de Aanwijzingen voor de regelgeving.
- Er zal een eenvoudig toegankelijke handleiding worden gemaakt van de rapporten over verhandelbare rechten.
- Er zal door middel van een symposium of workshop aandacht aan deze materie worden besteed
- Bezien wordt of en in hoeverre het zinvol is bestaande regelgeving aan de hand van de bevindingen van beide rapporten door te lichten.

Tijdpad

| Activiteit | Instantie | Planning aanvang | Planning gereed |
|--|---|---------------------|--------------------|
| Onderzoek naar de consequenties van de verruiming van art. 3:83 BW | Minister van Justitie | Maart 2000 | December 2000 |
| Aanwijzingen | Interdepartementaal Wetgevingsberaad | Maart 2000 | Zomer 2001 |
| Advies over publiekrechtelijke verankering | Commissie Wetgeving algemene regels van bestuursrecht | Dec. 2000 | Mei 2001 |
| Beknopte handleiding | Minister van EZ | Dec. 2000 | Mei 2001 |
| Symposium | Ministers van EZ en Justitie | Dec. 2000 | Mei 2001 |

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals

De Minister van Economische Zaken,
A. Jorritsma-Lebbink