

Rapport Gemeentelijke Ombudsman

Ontheffing voor vuile sleepwagens in de milieuzone

Gemeente Amsterdam

Adviescommissie ontheffingverlening milieuzone

Dienst Economische Zaken

Dienst Infrastructuur, Verkeer en Vervoer

Dienst Stadstoezicht

20 december 2012

RA122236

Samenvatting

Om de luchtkwaliteit te verbeteren heeft de gemeente Amsterdam een milieuzone ingesteld, waarin alleen 'schone' vrachtauto's mogen rijden. Ondernemers kunnen op verschillende gronden een ontheffing van de milieueisen krijgen. Een directeur van een bergingsbedrijf dat in en rond Amsterdam opereert heeft veel geld in een nieuw wagenpark geïnvesteerd. Tegelijk heeft de gemeente een concurrent met een oud wagenpark bij herhaling een ontheffing verleend. De directeur ervaart dit als oneerlijke concurrentie, omdat de concurrent door lagere kosten zijn diensten voor minder geld kan aanbieden. De directeur klaagt zich begin 2011 hierover bij Dienst Stadstoezicht. Na veel aandringen krijgt hij pas in april 2012 antwoord. Dienst Stadstoezicht laat weten dat elk bedrijf een beroep kan doen op de hardheidsclausule, indien het aantoont dat de continuïteit van het bedrijf in gevaar komt als het, om aan de milieueisen te voldoen, in voertuigen moet investeren. Als een ondernemer elk jaar aan de vereisten voldoet, dient de gemeente de ontheffing keer op keer te verlenen. Volgens Dienst Stadstoezicht is niet gebleken dat bij de toekenning van de ontheffing van de concurrent een evidente fout is gemaakt of dat de beleidsregels onjuist zijn toegepast. De directeur kan zich in dit antwoord niet vinden en legt zijn klacht aan de ombudsman voor. De ombudsman stelt een onderzoek in en overweegt dat, net als de Adviescommissie ontheffingverlening milieuzone al heeft voorgesteld, een restrictie dient te worden aangebracht in de termijn dat een ondernemer voor een ontheffing in aanmerking kan komen. Verder komt uit het onderzoek naar voren dat de concurrent gedurende de afhandelingstermijn van zijn aanvragen in de milieuzone werkzaamheden verrichtte zonder dat Dienst Stadstoezicht daar handhavend tegen optrad.

Datum : 20 december 2012

Rapportnummer: RA122236

Pagina : 2/8

Oordeel

De onderzochte gedragingen zijn wat betreft:

- de toepassing van de hardheidsclausule voor ontheffing voor de Milieuzone in het licht van een eerlijke concurrentie; in strijd met de beginselen van evenredigheid en maatwerk.

Aanbeveling

De ombudsman verzoekt de wethouder Economische Zaken en de wethouder Verkeer en Vervoer te bevorderen dat:

- de beleidsregels met betrekking tot een milieuontheffing zodanig worden gewijzigd dat de termijn dat een ondernemer voor een ontheffing in aanmerking kan komen, wordt beperkt tot een redelijke termijn en dat tijdens de afhandeling van de aanvragen voor een korte periode ontheffing wordt verleend;
- de beleidsregels zodanig worden aangepast dat een ondernemer, waarvan vaststaat dat deze regelmatig ongeoorloofd in de milieuzone is geweest, niet in aanmerking komt voor ontheffing.

Amsterdam, 20 december 2012

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ulco van de Pol', with a long horizontal stroke extending to the right.

Ulco van de Pol
Gemeentelijke Ombudsman

Verzoek

Het verzoek tot onderzoek is op 29 mei 2012 schriftelijk ingediend en betreft de gemeente Amsterdam, Adviescommissie ontheffingverlening milieuzone, Dienst Economische Zaken, Dienst Infrastructuur, Verkeer en Vervoer en Dienst Stadstoezicht.

Bevindingen

aanleiding

In Nederland is het invoeren van een milieuzone een maatregel die een gemeente neemt om aan de normen voor de luchtkwaliteit te voldoen. Gemeenten zijn bij de inrichting van een milieuzone gehouden aan afspraken en regels. Een en ander is vastgesteld in het landelijke Convenant Stimulering Schone Vrachtauto's en Milieuzonering. De gemeente Amsterdam heeft het convenant op 13 april 2011 uitgewerkt in het gemeentelijke Actieplan Goederenvervoer en het 'Gemeentelijk ontheffingsbeleid Milieuzone Vrachtauto's Amsterdam' ¹.

Verzoeker is directeur van een bergingsbedrijf dat in en rond Amsterdam opereert. Om te voldoen aan de strenge milieueisen die de gemeente Amsterdam stelt, investeert hij veel geld in een nieuw wagenpark. Een concurrerende ondernemer heeft volgens hem een oud wagenpark. De gemeente heeft de concurrent een ontheffing van de milieuzone verleend met als gevolg dat hij verouderde en vuile sleepwagens mag blijven gebruiken. Verzoeker ziet de concurrent al een paar jaar met zijn vervuilende sleepwagens in de milieuzone rondrijden. Verzoeker ervaart dit als oneerlijke concurrentie, omdat de concurrent door lagere kosten zijn diensten voor minder geld kan aanbieden. Verzoeker voegt daar aan toe dat de concurrent zelfs een aantal verouderde sleepwagens van Dienst Stadstoezicht via een veiling heeft opgekocht en met een ontheffing voor deze wagens in de milieuzone werkt. Op deze wijze spant de gemeente het paard achter de wagen, aldus verzoeker.

Verzoeker klaagt zich op 26 januari 2011 hierover bij Dienst Stadstoezicht. Verzoeker wijst op het feit dat de concurrent volgens hem een aanzienlijk eigen vermogen heeft en daarom nooit voor een jaarontheffing in aanmerking had mogen komen. In eerste instantie krijgt verzoeker geen antwoord. Pas nadat hij zich tot de burgemeester wendt, ontvangt verzoeker op 16 april 2012 van Dienst Stadstoezicht antwoord. Deze laat weten dat elk bedrijf een beroep kan doen op de hardheidsclausule, indien het aantoont dat de continuïteit van het bedrijf in gevaar komt als het, om aan de milieueisen te voldoen, in voertuigen moet investeren. Als een ondernemer elk jaar aan de vereisten om in aanmerking te komen voor toepassing van de hardheidsclausule voldoet, dient de gemeente de ontheffing keer op keer te verlenen. Volgens Dienst Stadstoezicht is niet gebleken dat bij de toekenning van de ontheffing voor verzoekers concurrent een evidente fout is gemaakt of dat de beleidsregels onjuist zijn toegepast. Verzoeker kan zich in dit antwoord niet vinden en legt zijn klacht aan de ombudsman voor.

klachtomschrijving

Het onderzoek van de ombudsman richt zich op:

- de toepassing van de hardheidsclausule voor ontheffing voor de Milieuzone in het licht van een eerlijke concurrentie.

¹ Gemeenteblad d.d. 21 april 2010

hoorzitting

De ombudsman besluit een hoorzitting te houden en nodigt daarvoor Dienst Stadstoezicht uit en Adviescommissie ontheffingverlening milieuzone (hierna: 'de adviescommissie'). De hoorzitting vindt plaats op 15 oktober 2012. Verzoeker is aanwezig samen met de secretaris van de branchevereniging waar hij lid van is 'Vereniging Autoberging Nederland' (hierna: ABNed). De adviescommissie is vertegenwoordigd door de voorzitter en de secretaris van de adviescommissie en van de zijde van Dienst Stadstoezicht is de betrokken jurist aanwezig. De ombudsman heeft van hetgeen besproken is geen apart verslag gemaakt. De relevante opmerkingen zijn in het verslag van bevindingen verwerkt.

reactie verzoeker en ABNed

ABNed heeft zo'n 60 leden, die deel uitmaken van de circa 100 georganiseerde Nederlandse bergingsbedrijven. De leden verzorgen circa 60% van de omzet van al het bergingswerk en pechhulp in Nederland. In Nederland wordt het sleep- en takelwerk voor het onderliggende wegennet aanbesteed via een onderhandse tender. De alarmcentrales¹ schrijven de tenders uit waar bergingsbedrijven op kunnen inschrijven. Een alarmcentrale verbindt bepaalde postcodes cq verzorgingsgebied(en) aan één bergingsbedrijf. De aanrijdtijd bepaalt, naast de inschrijfprijs, welk bergingsbedrijf de tender krijgt toegewezen. Verzekeraars stellen geen milieueisen aan de sleepwagens.

In Amsterdam zijn drie sleepbedrijven actief. Verzoekers bedrijf bestaat al 22 jaar en het wagenpark bestaat uit 11 sleep- en takelwagens. Binnen de Milieuzone is verzoeker werkzaam in de stadsdelen Buitenveldert, Centrum, en Zuid. Schiphol behoort ook tot het werkterrein van verzoeker. Het beleid van de gemeente Amsterdam leidt volgens verzoeker ertoe dat een bedrijf dat dreigt om te vallen, door de gemeente in het zadel wordt geholpen ten koste van een gezond bedrijf dat wel de gevraagde investeringen pleegt.

De economische overlevingskans van verzoekers concurrent is niet afhankelijk van opdrachten binnen de milieuzone van de gemeente Amsterdam. Hij kan zich met zijn verouderde wagenpark inschrijven op werkgebieden in de provincie Noord-Holland, zoals Purmerend, Monnickendam, Zaandam, Oostzaan, Wormerveer etc.

reactie van Dienst Stadstoezicht en de adviescommissie

algemeen

Dienst Stadstoezicht heeft verzoekers brief van 26 januari 2011 nooit ontvangen en heeft in februari 2012 voor het eerst kennis genomen van verzoekers klacht. Dat is aangegeven in de brief van 16 april 2012 van de dienst.

Voor de beoordeling van ontheffingsaanvragen voor de eisen van de milieuzone heeft de gemeente Amsterdam de adviescommissie in het leven geroepen. De stemgerechtigde leden van deze adviescommissie zijn: Dienst Infrastructuur, Verkeer en Vervoer, Dienst Milieu en Bouwtoezicht en de Dienst Economische Zaken. Verder nemen deel aan de adviescommissie deel: Dienst Stadstoezicht, de Kamer van Koophandel en De Gezonde Stad (voorheen Milieucentrum Amsterdam). De adviescommissie geeft de directeur Dienst Stadstoezicht advies over een ontheffingsaanvraag. Centraal uitgangspunt bij de werkzaamheden van de adviescommissie is de gelijke behandeling van alle aanvragen.

Een aanvrager heeft een aantal gronden waarop ontheffing aangevraagd kan worden. Dit zijn kort aangegeven de volgende:

¹ Enkele alarmcentrales zijn: Stichting Incidenteel Management Nederland (ISMN), ANWB-alarmcentrale, Eurocross Alarmcentrale en Mondial Alarmcentrale.

- dagontheffingen: maximaal 12 keer per jaar per kenteken;
- 'lange levertijd', nieuwe vrachtwagen (die voldoet aan de eisen van milieuzone) is besteld, maar nog niet geleverd;
- 'buitenproportionaliteit', de kosten ten aanzien van de vrachtwagen inclusief opbouw zijn buitenproportioneel ten opzichte van de bedrijfswinst en of de investeringssom buitenproportioneel is in verhouding tot het doel van de milieuzone;
- 'bedreiging continuïteit van het bedrijf'; de aanvrager dreigt failliet te gaan door de eisen van de milieuzone.

(oneerlijke) concurrentie

Concurrentievervalsing maakt hier geen onderdeel van uit. Dit staat niet in de beleidsregels. Een dergelijk criterium is ook moeilijk meetbaar. Tegelijkertijd heeft de adviescommissie eind 2011 al een aantal signalen afgegeven om de beleidsregels op een aantal punten aan te passen. Zo is voorgesteld om per kenteken maximaal drie keer een langdurige ontheffing (van maximaal 12 maanden) te geven. Dit ondanks de wetenschap dat een aantal bedrijven failliet zal gaan door deze aangescherpte beleidsregels. De adviescommissie heeft dit signaal afgegeven met als belangrijkste argument (naast het meer gedwongen zoeken naar alternatieven voor toegang tot de milieuzone) het zoveel mogelijk voorkomen van concurrentievervalsing.

eigen vermogen en financieringsmogelijkheden

Een bedrijf dat een beroep doet op 'bedreiging continuïteit' moet een vrij uitgebreid aanvraagtraject doorlopen. Allereerst wordt de aanvrager gevraagd naar alternatieven. Denk daarbij aan het inzetten van schonere vrachtwagens uit het eigen wagenpark, het uitvoeren van de dienst met bestelwagens of het inhuren van schoner materieel etc. Daarnaast moet de aanvrager drie jaarrekeningen overleggen. Ook moet de aanvrager circa vijftien financiële vragen beantwoorden (over de afgelopen drie jaar en een prognose voor het lopende/komende jaar). Zonder gedetailleerd in te gaan op de financiële situatie van verzoekers concurrent, kan de adviescommissie aangeven dat de aflossingscapaciteit over het betreffende jaar 2010 negatief was. Daarnaast speelde het bedrijf in 2010 met een ongunstige rentabiliteit (inkrimping van het eigen vermogen).

aanvragen concurrent

Een ondernemer die voor ontheffing in aanmerking wil komen, dient voor iedere sleepwagen/kenteken afzonderlijk een aanvraag in te dienen. Uit nadere informatie blijkt dat de regel is dat de aanvrager gedurende de behandeling van zijn aanvraag van 6 – 8 weken ook ontheven is van de verplichting om aan de milieueisen te voldoen. De afhandelingstermijn van zeven aanvragen bedroeg echter tussen de negen en achttien maanden. De looptijd van de ontheffing bedraagt twaalf maanden. Bij elkaar opgeteld bedroeg de termijn dat een ondernemer met zijn verouderde wagenpark in de milieuzone kon rondrijden tussen de 21 en 30 maanden. De lange duur van de ontheffingen is gelegen in de lange termijn van afhandeling van de aanvragen voor toepassing van de hardheidsclausule. Deze ontheffingsaanvragen waren in eerste instantie op 18 oktober 2010 buiten behandeling gesteld, omdat de concurrent te weinig gegevens had overgelegd om de aanvragen te kunnen beoordelen. Vervolgens zijn deze aanvragen na ontvangst van nadere stukken toch weer in behandeling genomen en zijn de aanvragen uiteindelijk toegekend met een geldigheidsduur van twaalf maanden na datum van de ontheffingsverlening (op één voertuig na).

Zolang er geen beslissing is genomen op een aanvraag ontheffing milieuzone, kan het om een ontheffing verzoekende bedrijf gebruik maken van een tijdelijke ontheffing. Het klopt derhalve dat

de concurrent gedurende de afhandelingstermijn van een aanvraag werkzaamheden in de milieuzone heeft kunnen verrichten zonder hiervoor bekeurd te worden. Dit is ook van toepassing indien een onvolledige aanvraag later buiten behandeling wordt gesteld. Ook in die situatie kan een bedrijf gedurende de afhandelingstermijn gebruik maken van een tijdelijke ontheffing. Deze ontheffing wordt derhalve niet met terugwerkende kracht ingetrokken, maar vanaf het moment van buitenbehandelingstelling van de aanvraag. Een eerdere intrekking van de ontheffing kan in strijd zijn met de beginselen van behoorlijk bestuur.

Dienst Stadstoezicht heeft geen mogelijkheden en bevoegdheden om bij de beoordeling van een aanvraag ook de integriteit van de aanvrager te betrekken. In principe gaat de gemeente er van uit dat het aanvraagformulier naar waarheid wordt ingevuld en dat de gegevens die bij de aanvraag worden ingeleverd, juist zijn. Het enkele feit dat het bedrijf een aantal boetes heeft opgelopen, wil nog niet zeggen dat dit bedrijf niet integer te werk gaat.

Sinds begin 2012 zijn de procedures rondom aanvragen in het kader van de hardheidsclausule aangescherpt. Zo wordt een aanvraag die onvoldoende gegevens bevat, na één aanmaning buiten behandeling gesteld, en wordt bij ontheffingsverlening met een maximale duur van twaalf maanden gerekend vanaf datum aanvraag en niet meer vanaf datum toekenning. Na een buitenbehandelingstelling van de aanvraag dient een bedrijf opnieuw een ontheffing aan te vragen, wanneer het inmiddels wel de verzochte gegevens kan aanleveren.

handhaving

In beginsel worden alle overtredingen geconstateerd doordat alle kentekens van alle auto's en vrachtwagens met behulp van cameratoezicht worden geregistreerd. Verzoekers concurrent heeft van medio 2011 tot medio 2012 voor verschillende sleepwagens over een ontheffing beschikt. Daarnaast heeft Stadstoezicht hem een groot aantal boetes opgelegd. Stadstoezicht stuurt de processen-verbaal ter inning door naar het Centraal Justitieel Incassobureau. Na het opleggen van de boetes heeft de concurrent nieuwe aanvragen voor een ontheffing ingediend. De adviescommissie ziet vooralsnog in het overtredend gedrag van de concurrent geen aanleiding om de aanvragen om deze reden af te wijzen. De beleidsregels voorzien niet in een dergelijke afwijzingsgrond. Daar komt bij dat de boete € 220,- bedraagt terwijl de legeskosten voor een ontheffing op basis van de hardheidsclausule € 150,- bedraagt. In die zin heeft het bedrijf geen enkel belang om ongeoorloofd in de milieuzone te komen.

reacties op bevindingen

Het resultaat van het onderzoek is als verslag van bevindingen naar verzoeker en naar Dienst Stadstoezicht en de Milieuzone Adviescommissie om na te gaan of de feiten juist zijn weergegeven. Alleen Abned en Dienst Stadstoezicht hebben gereageerd. Beide reacties zijn, voor zover relevant, in het rapport verwerkt.

Beoordeling

De ombudsman beoordeelt of het bestuursorgaan zich in de door hem onderzochte aangelegenheid behoorlijk heeft gedragen¹.

Behoorlijkheidsvereisten

Indien naar het oordeel van de ombudsman de gedraging niet behoorlijk is, vermeldt hij in het rapport welk vereiste van behoorlijkheid is geschonden². In dit onderzoek toetst hij de gedragingen aan het vereiste van evenredigheid en het vereiste van maatwerk.

Overwegingen

Het vereiste van evenredigheid houdt in dat de overheid, om haar doel te bereiken, een middel kiest dat niet onnodig ingrijpt in het leven van de burger en dat in evenredige verhouding staat tot dat doel. De overheid maakt steeds een afweging of een minder zwaar middel voor het doel dat zij wil bereiken kan worden ingezet. De overheid moet voorkomen dat bepaalde burgers onevenredig nadeel hebben van de maatregelen die de overheid neemt.

beperking aantal jaren ontheffing

Het doel van de regelgeving met betrekking tot de milieuzone is om een bijdrage te leveren aan betere luchtkwaliteit in de stad. Het uitgangspunt van het beleid is dat dit niet ten koste mag gaan van de levensvatbaarheid van een onderneming die de financiële middelen niet heeft om in milieuvriendelijke sleep- en takelwagens te investeren. Zo'n bedrijf kan in aanmerking komen voor een ontheffing.

Naar het oordeel van de ombudsman is daar niets op tegen als de ontheffing van tijdelijke aard is. In de praktijk kan een ondernemer echter jaar in jaar uit voor een ontheffing in aanmerking komen. Als de gemeente een bedrijf verscheidene jaren achtereen een ontheffing verleent, heeft dat twee onwenselijke gevolgen. Ten eerste wordt de doelstelling om de luchtkwaliteit te verbeteren ondermijnd. Ten tweede kan de ondernemer met een ontheffing zijn diensten goedkoper aanbieden dan de ondernemer die wel in een milieuvriendelijk wagenpark investeert. Dit werkt concurrentievervalsend voor ondernemers die wel grote investeringen doen.

Om aan de belangen van deze concurrenten recht te doen dient bij de uitvoering van het beleid, net als de adviescommissie eind 2011 al heeft voorgesteld, een restrictie te worden aangebracht voor de periode dat een ondernemer voor een ontheffing in aanmerking kan komen. Door de concurrent, gedurende de vele maanden dat de aanvraag in behandeling was, een ontheffing te verlenen, heeft Dienst Stadstoezicht in strijd met het vereiste van evenredigheid gehandeld. Om die reden ziet de ombudsman aanleiding om een aanbeveling aan dit rapport te verbinden.

niet handhaven tijdens afhandelingstermijn

Vaststaat dat de afhandelingstermijn van de aanvragen uit 2010 van de concurrerende ondernemer tussen de negen en achttien maanden was. Gedurende deze afhandelingstermijn kon de concurrerende ondernemer met zijn milieuvriendelijke sleep- en takelwagens in de milieuzone werkzaamheden verrichten gevolgd door de ontheffing van een jaar. Door deze handelwijze heeft Dienst Stadstoezicht ondernemers zoals verzoeker, die al wel in

¹ artikel 9:27 lid 1 Algemene wet bestuursrecht

² artikel 9:36 lid 2 Algemene wet bestuursrecht

milieuvriendelijke wagens hebben geïnvesteerd, benadeeld. Met instemming heeft de ombudsman vernomen dat Dienst Stadstoezicht de regels op dit punt heeft aangescherpt. De aanvragen zullen binnen de daarvoor gestelde termijn van acht weken worden afgehandeld.

afwijzing aanvraag ontheffing wegens schending integriteit

Het vereiste van maatwerk houdt in dat de overheid bereid is om in voorkomende gevallen af te wijken van algemeen beleid of voorschriften als dat nodig is om onbedoelde of ongewenste consequenties te voorkomen.

Een ondernemer die op grond van de hardheidsclausule een aanvraag voor een ontheffing indient en aan de voorwaarden voldoet, komt in aanmerking voor een tijdelijke ontheffing. Ook een ondernemer die regelmatig ongeoorloofd in de milieuzone is geweest, komt voor de ontheffing in aanmerking. De beleidsregels voorzien niet in een dergelijke afwijzingsgrond. De ombudsman stelt vast dat een dergelijk ontheffingsbeleid zich niet verdraagt met het integriteitsbeleid dat de gemeente voorstaat. De ombudsman wijst in dit verband op de Wet Bibob¹, die ook betrekking heeft op dergelijke ontheffingen als bedoeld in de Wet wegvervoer goederen, die de gemeente de bevoegdheid geeft om een ontheffing te weigeren of in te trekken indien de aanvrager strafbare feiten heeft begaan. De ombudsman ziet aanleiding om een aanbeveling aan dit rapport te verbinden.

Dienst Stadstoezicht heeft in strijd met het vereiste van maatwerk gehandeld.

Oordeel

De onderzochte gedragingen zijn wat betreft:

- de toepassing van de hardheidsclausule voor ontheffing voor de Milieuzone in het licht van een eerlijke concurrentie; in strijd met de beginselen van evenredigheid en maatwerk.

Aanbeveling

De ombudsman verzoekt de wethouder Economische Zaken en de wethouder Verkeer en Vervoer te bevorderen dat:

- de beleidsregels met betrekking tot een milieuontheffing zodanig worden gewijzigd dat de termijn dat een ondernemer voor een ontheffing in aanmerking kan komen, wordt beperkt tot een redelijke termijn en dat tijdens de afhandeling van de aanvragen voor een korte periode ontheffing wordt verleend;
- de beleidsregels zodanig worden aangepast dat een ondernemer, waarvan vaststaat dat deze regelmatig ongeoorloofd in de milieuzone is geweest, niet in aanmerking komt voor ontheffing.

¹ Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur.