

Toezicht en handhaving in het omgevingsrecht

VMR Themamiddag, 18 april 2013

87

Voldoet de huidige wijze van toezicht en handhaving in het omgevingsrecht en welke ontwikkelingen vinden op dit gebied plaats? De Vereniging voor Milieurecht nodigde vier sprekers uit om te spreken over hun ervaringen met toezicht en handhaving in het omgevingsrecht.

Tijdens de VMR-themamiddag, onder voorzitterschap van Marjolein Visser (bestuurslid VMR en werkzaam bij de Universiteit van Amsterdam) is door vier inleiders vanuit verschillende invalshoeken gesproken over het toezicht en de handhaving in het omgevingsrecht. Aletta Blomberg (advocaat bij ngnb advocaten en tevens hoogleraar aan de Erasmus Universiteit Rotterdam) behandelde een sluitstuk van de bestuurlijke handhaving, te weten de effectivering van dwangsbesluiten. Aan de hand van de gegevens van een onderzoek uit 2009 van Michiels en Sauv ² over de periode 2006-2008 belichtte zij de praktijk van de last onder dwangsom ter handhaving van het milieurecht. Uit het onderzoek bleek dat de overtreding bij meer dan de helft van de 1500 onderzochte gevallen was beëindigd voor het verstrijken van de gestelde termijn. Bij meer dan een kwart was dit niet het geval en in de overige zaken was het onbekend. De verbeurde dwangsommen bleken door de waterschappen nagenoeg allemaal, door de provincies voor de helft en door gemeenten voor een derde deel te zijn ingevorderd. In het onderzoek werden diverse redenen aangegeven waarom werd afgezien van invordering, te weten alsnog (gedeeltelijke) beëindiging van de overtreding, intrekking van de dwangsom, verjaring van verbeurde dwangsom, faillissement van de overtreder en coullance. Blomberg besprak drie mogelijke knelpunten bij de invordering van de dwangsom.

In de eerste plaats is van belang dat de dwangsom alleen kan worden ingevorderd bij degene aan wie het dwangsbesluit is opgelegd. Het is raadzaam om bij de oplegging van de dwangsom reeds mee te nemen of degene die wordt aangemerkt als overtreder in de toekomst eventueel verbeurde dwangsommen kan betalen. In geval van faillissement is de curator alleen gehouden een dwangsom te voldoen indien deze ook aan hem is opgelegd.³ Indien voor de datum van een faillissement een dwangsom is verbeurd, valt de vordering in de failliete boedel. Als na die datum een dwangsom wordt verbeurd, wordt deze (evenals na faillis-

sement ontstane vorderingen inzake bestuursdwangkosten⁴) als een niet-verifieerbare schuld in de zin van de Faillissementswet aangemerkt.

Een tweede knelpunt bij de invordering van de dwangsom kan het bewijs betreffen van de verbeurde van de dwangsom. Uit de jurisprudentie volgt onder meer dat aan het invorderingsbesluit een deugdelijke en controleerbare vaststelling van relevante feiten en omstandigheden ten grondslag ligt. De waarneming van feiten en omstandigheden die leiden tot verbeurde van een dwangsom dient te worden gedaan door een ter zake deskundige medewerker van het bevoegd gezag en de bevindingen worden op schrift gesteld. Het geschrift dient in beginsel ten minste te bevatten de plaats, het tijdstip en de datum van de waarneming, een inzichtelijke beschrijving van de gehanteerde werkwijze en een inzichtelijke beschrijving van hetgeen is waargenomen. Dit geschrift dient voorts te zijn voorzien van een ondertekening door de opsteller en een dagtekening.⁵ Indien het geschrift gebreken bevat kan daaraan bijvoorbeeld voorbij worden gegaan als op grond van ander bewijsmateriaal, bijvoorbeeld foto's, onomstotelijk kan worden vastgesteld dat na afloop van de termijn niet aan de last was voldaan.⁶

Een derde knelpunt bij de invordering van de dwangsom kan de invordering zelf betreffen. Zo kan het bij hoge bedragen lastig zijn te bepalen waarop zal worden verhaald en of beslaglegging (en zo ja waarop) noodzakelijk is. Ook de verjaring en de eventuele stuiting daarvan leveren soms problemen op evenals de vrees voor schadeclaims.

Ingeborg Koopmans (Officier van Justitie bij het Functioneel Parket) sprak over de strafrechtelijke handhaving van het omgevingsrecht. Het Functioneel Parket bestaat sinds 2003 voor allerlei soorten fraudezaken en vanaf 2006 ook voor alle milieustrafzaken; te weten alle milieustrafzaken waarbij de tenlastelegging is gebaseerd op delicten strafbaar gesteld op basis van artikel 1a Wet op de economische delicten.

Ten gevolge van huidige maatschappelijke en bestuurlijke ontwikkelingen in de richting van privatisering, globalisering en decentralisatie, wijzigt ook de milieucriminaliteit. In dit kader kan bijvoorbeeld worden gedacht aan EVOA-zaken. Met deze vormen van criminaliteit wordt veel geld verdiend. Het Openbaar Ministerie pakt ook dit zo veel mogelijk aan met hulp van zogenaamde 'pluk ze-regelgeving', waardoor het wederrechtelijk verkregen voordeel wordt ontnomen. Mede met oog op de ontwikkeling richting pri-

1 Mr. N. (Natasja) Teesing is bureausecretaris bij de VMR en mr. dr. M.J.C. (Marjolein) Visser is onderzoeker bij de Universiteit van Amsterdam en bestuurslid van de VMR.

2 F.C.M.A. Michiels en A.M.P.J.H. Sauvé, 'De praktijk van de last onder dwangsom in het milieurecht', *M en R* 2010, p. 68-76.

3 ABRvS 13 februari 2013, *LJN* BZ1261.

4 ABRvS 26 juni 2002, *LJN* AE4628.

5 ABRvS 13 juni 2012, *LJN* BW8183.

6 ABRvS 25 juli 2012, *LJN* BX2610.

vate borging (waarover later meer bij Jan Teekens), gaat zij in op een aantal negatieve gevolgen van geprivatiseerd toezicht en zelfregulering. Zo blijkt dat feitelijke overtredingen niet worden vastgesteld, het toezicht niet of onvoldoende onafhankelijk functioneert, overtreders niet worden afgeschrikt door de sancties, er sprake is van een papieren werkelijkheid die niet strookt met de feiten, een lagere pakkans bestaat, een gebrekkig beeld bestaat van de problematiek, oneerlijke concurrentie niet wordt voorkomen en een afname is in het vertrouwen in certificaten. Zo beschikken bedrijven vaak wel over de nodige vergunningen, certificaten en overige documenten, wordt er voornamelijk op basis van papieren gecontroleerd, waarna bij een incident blijkt dat de feitelijke situatie anders is. Koopmans geeft aan dat het toezicht vaak gebreken vertoont. Dit wordt mede veroorzaakt doordat het toezicht niet onafhankelijk – genoeg – is gepositioneerd, en – te veel – functioneert onder maatschappelijke en politieke druk. Voorts is het toezicht vaak (te) afhankelijk van de informatie die door het bedrijf wordt verstrekt en identificeert de toezichthouder zich te veel met het bedrijf. De controles zijn onvoldoende kritisch en overtredingen worden onvoldoende gedetecteerd en/of gesanctioneerd. Hierdoor wordt niet alleen het 'level playing field' aangetast, maar ook de integriteit van de overheid.

De effecten van milieucriminaliteit raken niet alleen het milieu, maar reiken verder. Door deze vorm van criminaliteit ontstaat oneerlijke concurrentie en het kan een corrumperend effect hebben op bedrijven die tot dan toe wel de regels naleefden. Ook kan er financiële schade ontstaan bij de overheid, bedrijven en particulieren en kan milieucriminaliteit het functioneren van het economisch systeem (vertrouwen) aantasten. Tevens kan het gezag en de geloofwaardigheid van de overheid en beroepsgroepen worden aangetast. Deze effecten zijn niet alleen nationaal, ook internationaal kunnen zij worden gevoeld. De integriteit van de rechtsorde kan worden aangetast en er kan imago schade plaatsvinden. Milieucriminaliteit stopt immers vaak niet bij de landgrenzen, terwijl de handhaving dat vaak wel doet. Het Functioneel Parket gaat zich de komende jaren daarom meer richten op malafide dienstverleners, de grensoverschrijdende afvalketens en de grensoverschrijdende handelsketens met landen met een laag toezicht en de gebrekkige veiligheids-cultuur. Want helaas gaat er nog steeds veel mis.

Karin van Wingerde, werkzaam bij de Rekenkamer Rotterdam, sprak over haar promotieonderzoek 'De afschrikking voorbij'.⁷ Zij is criminologe en onderzocht of de dreiging van sancties van invloed is op het gedrag van ondernemingen in de afvalbranche. Daarnaast onderzocht zij de verhouding tussen afschrikking en maatschappelijke controle en de bedrijfsinterne aandacht voor de naleving van wet- en regelgeving. Ieder incident leidt tot een roep om meer en strengere regels, intensievere controles en afschrikwekken

der sancties voor ondernemingen en hun bestuurders. De vraag is of de dreiging van sancties voorkomt dat ondernemingen regels overtreden en of sancties echt afschrikken. In dat kader is tevens relevant of strengere sancties meer afschrikken dan minder zware sancties en of strafrechtelijke sancties sterker afschrikken dan administratieve sancties.

Zij komt tot de conclusie dat de sancties zelf weinig invloedrijk zijn. Bedrijven blijken niet op de hoogte van de opgelegde sancties van andere bedrijven, en doen ook weinig moeite om hiervan op de hoogte te geraken. Wel blijkt dat zaken die strafrechtelijk worden gehandhaafd beter worden onthouden dan zaken die bestuursrechtelijk worden gehandhaafd. Ook blijkt dat de overtreding zelf beter wordt onthouden dan de uiteindelijk opgelegde sanctie.

Mogelijke verklaringen zijn dat de sancties relatief laag zijn en dat overtredingen worden ervaren als administratieve overtredingen zonder morele lading. Andere vormen van regulering blijken soms veel belangrijker dan de opgelegde sanctie. Zo vormt de invloed van de maatschappelijke omgeving een belangrijke factor. De eisen en verwachtingen van maatschappelijke stakeholders ten aanzien van de milieubelasting alsmede de potentiële reactie van medewerkers, omwonende, milieubelangengroepen, ngo's en media zijn relevant. Bedrijven blijken in beginsel mogelijke reputatieschade veel belangrijker te vinden dan een boete van de overheid.

De mate waarin een bedrijf gehoor geeft aan de wensen en verwachtingen van de overheid en de maatschappelijke omgeving is afhankelijk van de sociale responsiviteit. Van Wingerde noemt als uitdaging voor het toezicht om aan te sluiten bij en gebruik te maken van private vormen van toezicht. Daarnaast noemt ze als uitdaging dat niet alleen een dreigende boodschap moet worden gegeven richting een overtreder, maar ook een morele boodschap met nadruk op de afkeurenswaardigheid van het bestrafte gedrag.

Jan Teekens, werkzaam bij de programmadirectie Eenvoudig Beter van het Ministerie van Infrastructuur en Milieu, bespreekt plannen voor verbetering van het toezicht en de handhaving in het omgevingsrecht. De huidige regeling in de Wabo is vertrekpunt voor de regeling van toezicht en handhaving in de Omgevingswet. Vooruitlopend op de Omgevingswet zullen, blijkens het wetsvoorstel vergunningverlening, toezicht en handhaving, al een aantal punten in de Wabo worden ingevoerd. Het betreft vooral de vorming, inrichting en taken van de regionale uitvoeringsdiensten (RUD's) en de verdere verankering van kwaliteitscriteria.

In de Voortgangsbrief stelselherziening Omgevingsrecht van 28 december 2012, schrijft de minister aan de Tweede Kamer dat ruimtelijke initiatiefnemers zelf meer verantwoordelijkheid moeten nemen voor de gevolgen van hun initiatieven en activiteiten. Er vindt onderzoek plaats in hoeverre de borging van de naleving van overheidsregels bij private partijen kan worden gelegd en welke regels zich

⁷ C.G. van Wingerde, *De afschrikking voorbij; een empirische studie naar afschrikking generale preventie en regelnaleving in de Nederlandse afvalbranche (dissertatie)*, Wolf Productions 2012.

wel en welke zich niet lenen voor private borging van de naleving. Teekens licht al enige onderdelen van dit – nog niet gepubliceerde – onderzoek toe. Leidend voor private borging is niet alleen dat de verantwoordelijkheid wordt gelegd waar deze thuishoort, maar ook het realiseren van betere naleving en het verminderen van administratieve en bestuurlijke lasten. Als de private borging voldoet aan dezelfde eisen als het overheidstoezicht, dan kan de overheid op metaniveau toezicht gaan houden.

In de nieuwe Omgevingswet zouden het toezicht en de handhaving moeten worden vereenvoudigd, geprofessionaliseerd en gemoderniseerd. De samenleving verwacht dat regels en toezicht resulteren in 100% naleving en totale risico reductie. Indien het misgaat houdt men in laatste instantie de overheid hiervoor verantwoordelijk, en gaat men ervan uit dat er onvoldoende regels zijn en/of dat de overheid geen adequaat toezicht heeft gehouden. In de praktijk is het toezicht versnipperd en wordt het effect van toezicht op de naleving echter vrijwel niet gemeten. Daarbij komt dat toezichthouders worden geconfronteerd met teruglopende middelen, oplopende eisen, toenemende dynamiek en complexiteit en een grotere hoeveelheid regels. Door de regelnaleving privaat te borgen wordt er gestreefd duurzame naleving te bewerkstelligen. De overheid toetst de private borging van de naleving op doeltreffendheid. Ter verificatie van de goede werking van de private borging zullen steekproeven worden gedaan. Als dit systeem goed van de grond komt, dan verwacht de overheid toe te kunnen met minder overheidstoezicht.

Na afloop was er gelegenheid tot vragen en discussie. De presentaties van de sprekers zijn te vinden op de website van de vereniging voor milieurecht (www.milieurecht.nl).