



Wat verwacht de Omgevingswet van toezicht en handhaving? Deel 9

Samenvatting

Dit deel van de serie gaat over de Landelijke Handhavingstrategie (LHS) en de vraag of die aangepast moet worden in verband met de naderende komst van de Omgevingswet. Mijn (voorlopige) conclusie is dat dat mogelijk wel gewenst is, met name gelet op de geest van de Omgevingswet. De Omgevingswet beoogt de toezichthouder meer ruimte te bieden bij het kiezen van een 'interventie' bij een (vermoedelijke) overtreding. Hij kan ook kiezen om niet te interveniëren. Hoe dat er precies uit moet komen te zien is nog niet duidelijk. Het lijkt dan ook geen kwaad te kunnen om eerst maar even af te wachten hoe het onder de Omgevingswet met de strategie gaat. Eventuele knelpunten komen vanzelf aan het licht. In het geval dat de strategie – vroeger of later – wordt aangepast, pleit ik wel voor het opnemen van monitoring, zodat de beleidscyclus gesloten wordt.

Landelijke handhavingstrategie

In 2014 is de Landelijke handhavingstrategie (hierna LHS ¹) als onderdeel van het VTH-stelsel² verschenen. De LHS is een afwegingsinstrument – opgesteld door het IPO en het OM – dat met name als doel heeft om te komen tot onderling afgestemd en effectief handelen van alle instanties die een rol hebben in de handhaving van het omgevingsrecht.³ Zo zorgt de LHS voor een gelijk speelveld. Verder verbindt de LHS het bestuurs- en strafrecht met elkaar, waarbij de toezichthouder

met bijzondere opsporingsbevoegdheden (de boa) zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk kan optreden. Binnen het omgevingsrecht is de LHS bedoeld voor gemeenten, provincies, waterschappen, omgevingsdiensten, landelijke inspectie- en opsporingsdiensten, politie en OM. Natuurbeherende organisaties (bijvoorbeeld Staatsbosbeheer of Natuurmonumenten) hebben ook groene boa's in dienst voor het toezicht en de handhaving in het buitengebied. Deze organisaties zijn partij bij samenwerkingsconvenanten die op provinciaal niveau worden gesloten. De provincie heeft daarbij een regierol.

Naast o.a. het toekennen van bevoegdheden aan elkaars boa's binnen het eigen gebied bevatten de convenanten meestal ook een afspraak om een gezamenlijk handhavingsprogramma op basis van een risico-analyse op te stellen. Groene boa's kunnen alleen strafrechtelijk optreden, dus een afweging tussen bestuursrechtelijk en strafrechtelijk optreden, zoals geboden door de LHS, is minder van belang.

Binnen het omgevingsrecht is de LHS bedoeld voor gemeenten, provincies, waterschappen, omgevingsdiensten, landelijke inspectie- en opsporingsdiensten, politie en OM



Voor groene boa's is de LHS minder van belang

Vaststelling van LHS als beleid

De LHS is niet rechtstreeks van toepassing, maar de handhavende instanties zijn wel verplicht een uitvoerings- en handhavingstrategie vast te stellen.⁴ Om nu te voorkomen dat er heel veel verschillende strategieën worden vastgesteld is de LHS na overleg met alle betrokken (koepel-)organisaties opgesteld. De bevoegde overheden dienen vervolgens de LHS eerst als eigen strategie in de vorm van een beleidsregel vast te stellen.⁵ Daarna kunnen ze ermee aan het werk. Het juridisch gevolg van het vaststellen als eigen beleid is dat bij het nemen van besluiten het beleid in principe gevolgd wordt. Besluiten kunnen dan gemotiveerd worden met een verwijzing naar het vastgestelde beleid. Besluiten moet wel toegespitst worden op het concrete geval. Het zal dus bijvoorbeeld nodig zijn om de ernst van een overtreding te onderbouwen en de feiten en omstandigheden waaruit de intentie van de overtreder blijkt in het besluit op te nemen. Het blijft mogelijk om in bijzondere omstandigheden af te wijken van het beleid, maar daarvoor geldt een zwaardere motiveringsplicht. Dergelijke afwijkingen dienen tot een minimum beperkt te blijven.⁶

1. <https://www.infomil.nl/onderwerpen/integrale/handhaving/landelijke/>
2. VTH = Vergunningverlening, Toezicht en Handhaving.
3. Hoewel in eerste instantie bedoeld voor de handhaving van het omgevingsrecht kan de strategie ook gebruikt worden voor de handhaving van andere regels.
4. Zie artikel 7.2 Bor en, na inwerkingtreding van de Omgevingswet, artikel 3.16 Omgevingsbesluit.
5. Zie bijvoorbeeld die van RWS in Staatscourant 2016, nr. 33546.
6. Artikel 4.84 Awb



De Omgevingsdiensten dienen bij de uitvoering van handhavingstaken dat beleid te volgen, want zij treden daarbij namens gemeenten en provincie op. De LHS maakt het voor de omgevingsdiensten dus ook gemakkelijker. Zonder LHS zouden zij te maken kunnen krijgen met verschillende beleidskaders voor de uitvoering van de overgedragen handhavingstaken.

Onder de LHS kunnen specifieke handhavingstrategieën worden uitgewerkt en vastgesteld. De BRZO-strategie is zo'n specifieke uitwerking voor handhaving van regels die gelden voor BRZO-bedrijven. BRZO staat voor Besluit Risico's Zware Ongevallen. Dat zijn bedrijven die risicovolle bedrijfsactiviteiten uitvoeren. Met de VTH-taken van deze bedrijven zijn landelijk zes omgevingsdiensten belast.

In een strafzaak is namens een verdachte het verweer gevoerd dat de beslissing tot vervolging over te gaan in strijd was met het beleid dat is vastgelegd in de LHS en dat de LHS moet worden beschouwd als recht in de zin van artikel 79, eerste lid, aanhef en onder b Wet RO. Op grond van dit artikel dient de Hoge Raad uitspraken van lagere rechters te vernietigen, onder andere wegens schending van het recht. Afwijking van dit beleid diende volgens de verdachte te leiden tot niet-ontvankelijkheid van het OM in zijn vervolging. Het Hof Arnhem-Leeuwarden was het niet met de verdachte eens en oordeelde dat de LHS geen recht is in vorenbedoelde zin. Bovendien oordeelde het Hof dat alleen in uitzonderlijke gevallen plaats is voor een niet-ontvankelijkverklaring van het OM en een dergelijk uitzonderlijk geval deed zich in deze casus niet voor.⁷

Inmiddels hebben bijna alle bestuursorganen hun handhavingstrategie in lijn met de LHS vastgesteld en hebben er dus ook al ervaring mee opgedaan.

Wat ik hoor is dat het men er redelijk mee overweg kan. De komst van de Omgevingswet creëert een moment om weer eens stil te staan bij de LHS.

Past de LHS bij de Omgevingswet?

De vraag is of de LHS past bij de nieuwe Omgevingswet. Mogelijk wel naar de letter, maar de vraag is of dat ook zo is als we kijken naar de 'geest van de Omgevingswet'.

In de LHS vormt de geconstateerde overtreding van een regel het beginpunt. Van daaruit bekijkt men wat de ernst van de overtreding is (verticale as van de interventiematrix) en houdt men rekening met de intentie van de overtreder (horizontale as van de interventiematrix). Hoe ernstiger de overtreding en hoe 'crimineel' de intentie van de overtreder, hoe zwaarder de interventie. Vervolgens wordt rekening gehouden met verzwarende of verlichtende omstandigheden. Daarna wordt bepaald of overleg tussen het bestuur en het OM aangewezen is. Tenslotte wordt aan de hand van de interventiematrix de interventie bepaald.

| DE (MOGELIJKE) GEVOLGEN ZIJN: | Aanzienlijk, dreigend en/of onomkeerbaar 4 | Strafrecht BSBm / PV | Strafrecht BSBm / PV | Strafrecht BSBm / PV | Strafrecht PV |
|---------------------------------|--|--|---|---|---|
| | | Bestuursrecht bestraffend Bestuurlijke boete | Bestuursrecht bestraffend Bestuurlijke boete | Bestuursrecht bestraffend Exploitatieverbod / sluiting, schorsen of intrekken vergunning certificaaf of erkenning | Bestuursrecht bestraffend Exploitatieverbod / sluiting, schorsen of intrekken vergunning certificaaf of erkenning |
| DE (MOGELIJKE) GEVOLGEN ZIJN: | Van belang 3 | Bestuursrecht herstellend Tijdelijk stilleggen, LOB, LOD Verscherpt toezicht | Bestuursrecht herstellend Tijdelijk stilleggen, LOB, LOD, Verscherpt toezicht | Bestuursrecht herstellend Tijdelijk stilleggen, LOB, LOD | Bestuursrecht herstellend Tijdelijk stilleggen, LOB, LOD |
| | | Strafrecht BSBm / PV | Strafrecht BSBm / PV | Strafrecht BSBm / PV | Strafrecht PV |
| | Beperkt 2 | Bestuursrecht bestraffend Bestuurlijke boete | Bestuursrecht bestraffend Bestuurlijke boete | Bestuursrecht bestraffend Bestuurlijke boete | Bestuursrecht bestraffend Exploitatieverbod / sluiting, schorsen of intrekken vergunning certificaaf of erkenning |
| | | Bestuursrecht herstellend Bestuurlijk gesprek, Waarschuwen | Bestuursrecht herstellend Tijdelijk stilleggen, LOB, LOD, Verscherpt toezicht | Bestuursrecht herstellend Tijdelijk stilleggen, LOB, LOD, Verscherpt toezicht | Bestuursrecht herstellend Tijdelijk stilleggen, LOB, LOD |
| Vrijwel nihil 1 | Strafrecht BSBm / PV | Strafrecht BSBm / PV | Strafrecht BSBm / PV | Strafrecht PV | |
| | Bestuursrecht herstellend Aanspreken / informeren | Bestuursrecht herstellend Bestuurlijk gesprek, Waarschuwen | Bestuursrecht bestraffend Bestuurlijke boete | Bestuursrecht bestraffend Bestuurlijke boete | |
| | | A | B | C | D |
| | | Goedwillend: • Onbedoeld • Proactief | Moet kunnen: • Onverschillig | Calculerend: • Bewust belemmerend en/of risico nemend | Bewust en structureel / Crimineel: • Fraude • Plichting • Witwassen |
| GEDRAG VAN DE OVERTREDER | | | | | |

De Interventiematrix

Bij de toepassing van de LHS gaat de toezichthouder/handhaver nog steeds uit van het feit dat als een regel wordt overtreden er een fout is gemaakt door een bedrijf of burger. Dat is niet in overeenstemming met de bedoelingen van de Omgevingswet. Die laat nadrukkelijk de mogelijkheid open dat ook indien een regel is overtreden, een toezichthouder/handhaver nog de vrijheid ('discretionaire bevoegdheid') heeft om niet tot handhaving over te gaan en eerst te kijken of er nog een andere oplossing is. Van deze bevoegdheid zou met name gebruik gemaakt moeten kunnen worden in de zone linksonder van de interventiematrix (beperkte gevolgen van de overtreding door een (mogelijke) overtreder die 'goedwillend' of 'onverschillig' is). Mogelijk biedt de (huidige) LHS die ruimte wel, maar toch altijd met de

intentie om te handhaven. Bij het gebruik maken van de bevoegdheid, dient willekeur (ongelijke behandeling door toezichthouders in gelijke gevallen) zoveel mogelijk te worden vermeden. Dat kan op organisatieniveau door dit soort situaties in een teamoverleg te bespreken en daarin een gezamenlijke lijn af te spreken.

Ook verschillen door minder regels?

Voor de overgangperiode tot 2029 geeft het Rijk de decentrale overheden een zogenaamde bruidsschat mee. Dat zijn rijksregels die nu nog gelden, maar waarvan de rijksoverheid vindt dat ze wel afgeschaft kunnen worden. Decentrale overheden mogen daar eigen regels voor maken, maar dat hoeft niet. Ze mogen er tot 2029 over nadenken.

7. Hof Arnhem-Leeuwarden d.d. 28 maart 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:3035.

