

De rode loper uitgerold?

Toezicht en handhaving onder de Omgevingswet

M en R 2020/69

A. Tubbing, *Toezicht en handhaving met de Omgevingswet, 2020, Van Leijen Academie, <http://www.vanleijenacademie.nl>, ISBN 9789492596055, prijs € 27,50*

Annemiek Tubbing heeft inmiddels een hele staat van dienst opgebouwd als auteur van publicaties over milieurechtelijke onderwerpen die altijd op gedegen onderzoek zijn gebaseerd, maar toch (zou men geneigd zijn te zeggen, zeker als het om juridische onderwerpen gaat) altijd zeer leesbaar worden gehouden. Bovendien heeft ze vaak een goed onderbouwde eigen, oprechte, mening, die niet per se de *mainstream* volgt, en dat maakt haar publicaties altijd de moeite van het lezen waard. Hoewel we haar niet uitsluitend mogen associëren met het onderwerp 'toezicht en handhaving', is dit volgens mij toch wel het onderwerp waarmee ze, als oud-officier van justitie, een bijzondere affiniteit heeft. Het verbaast mij dan ook niet dat een van de eerste publicaties, althans voor zover mij bekend, over het onderwerp toezicht en handhaving onder de Omgevingswet, van haar hand verschijnt.

Het boek 'Toezicht en handhaving met de Omgevingswet' is op 1 juni 2020 verschenen. Aan mij als recensent de dankbare taak om de rode loper uit te rollen voor de aankomst van dit boek 'in de boekhandel', althans dat dacht ik toen ik het proefexemplaar had gelezen. Op het moment van schrijven van deze recensie, medio juni, is de eerste oplage echter al bijna uitverkocht. Op het moment dat deze recensie wordt gepubliceerd, kan ik de rode loper weliswaar nog net op tijd uitrollen, maar dan voor het vertrek van het laatste exemplaar van dit boek 'uit de boekhandel'. Een tweede oplage is echter op komst.

Betere publiciteit dan de sticker 'bijna uitverkocht' kan een auteur zich natuurlijk niet wensen, zodat ik eigenlijk met de signalering dat dit boek is verschenen, en de constatering dat de verkoopcijfers zich zo gunstig ontwikkelen, alweer zo'n beetje kan afronden. De potentiële lezers weten de weg naar dit boek kennelijk ook zonder recensie wel te vinden. Toch roept dit boek een vraag op die interessant genoeg is om in dit tijdschrift aan een nadere beschouwing te onderwerpen: Rolt de Omgevingswet de rode loper uit voor toezichthouders en handhavers?

Uit de verkoopcijfers kan worden afgeleid dat er kennelijk behoefte is aan een publicatie over het onderwerp, en zeker van deze auteur. Dat kan ik mij heel goed voorstellen. Hoewel ik de ontwikkelingen rond de Omgevingswet zeker niet op de voet heb gevolgd, heb ik in dit kader tot nu toe weinig gehoord over toezicht en handhaving. Mijn algemene beeld dat ik daarvan tot dit boek had, is dat het instrumentarium hetzelfde blijft en dat er ook verder weinig verandert, althans dat er geen nieuwe instrumenten bijkomen,

maar dat de veranderingen die de Omgevingswet brengt, zich vooral richten op de systematiek en reikwijdte van de regels en op de formulering van de regels zelf. Bij iets meer nadenken schoten mij enkele ontwikkelingen te binnen die, anders dan men zou verwachten, toezicht en handhaving er eerder moeilijker dan makkelijker op lijken te maken: meer algemene regels met interpretatieruimte, meer vage zorgplichten, meer doelvoorschriften, meer (onderling afwijkende) regels op decentraal niveau, een integrale aanpak met afwegingsruimte tussen betrokken belangen en 'het bedrijf centraal' en de overheid in de dienstverlenende rol. Ik kon zo gauw even geen eenduidig positieve ontwikkelingen voor toezicht en handhaving bedenken. Eigenlijk best opvallend, want voor veel milieudoelstellingen geldt dat als ze in de praktijk niet worden verwezenlijkt, dat niet zozeer aan de regelgeving ligt, maar aan de gebrekkige uitvoering en naleving van regels in de praktijk. De vele voorbeelden gaan bijna altijd gepaard met een toezichts- en handhavingstekort, deels het gevolg van een tekort aan middelen en capaciteit, deels van de complexiteit van doeltreffend optreden om naleving van regels te bewerkstelligen en deels de veelheid aan activiteiten die plaatsvinden. Daarbij kan worden aangetekend dat er weinig kwantitatieve informatie over de mate van naleving van milieuregels en de ernst van overtredingen daarvan bestaat en de gevolgen die dit heeft voor het milieu, mede door gebrek aan toezicht en handhaving. Tubbing wijst op een dergelijk onderzoek in de chemische industrie.¹ Er is een vervolgonderzoek aangekondigd. Interessant omdat het onderzoekt waarom er geen verband lijkt te bestaan tussen regelnaleving en de kans op een (ernstig) ongeval bij een bedrijf. Dat geeft te denken over de effectiviteit/inhoud van die regels.

Men moet dus op algemene indrukken en incidenten afgaan, ingekleurd door het vertrouwen dat men in de mensheid heeft als er, in een concurrerende omgeving, extra inspanningen en kosten zijn gemoeid met naleving van regels waarvan het belang niet per se samenvalt met de bedrijfsdoelstellingen.

Ondanks dat de cruciale betekenis van toezicht en handhaving voor het verwezenlijken van beleidsdoelstellingen met de mond beleden wordt, bestaat er per saldo te weinig structurele belangstelling voor de vaak weerbarstige problematiek, waarmee de overheid zich meestal weinig geliefd maakt bij bedrijven en burgers, en waarin dan ook te weinig wordt geïnvesteerd. De aandacht van bestuur en politiek richt zich vooral op incidenten en de burger die zich om de naleving van de wet bekommert, moet er flink zijn best voor doen om het onderwerp op de bestuurlijke en politieke agenda te krijgen en te houden.

¹ P. 129, noot 183.

Tegen de achtergrond van dergelijke opwellende gedachten, was ik dus erg benieuwd wat de Omgevingswet volgens Tubbing voor toezicht en handhaving in petto heeft.

In haar voorwoord citeert Tubbing uitgebreid Michiels, die zich in vergelijkbare zin uitlaat. Handhaving is het sluitstuk van de beleidscyclus.

“Deze onvermijdelijkheid bergt het gevaar in zich dat de handhaving er in de perceptie van betrokkenen maar een beetje bij hangt, iets is waarover we óók nog even moeten hebben. Handhaving is echter uiterst belangrijk, om niet te zeggen cruciaal! Zonder (de dreiging van) effectieve handhaving zijn wetten maar papieren tijgers. (...) Handhaving heeft het altijd moeilijk: handhaving wordt vaak gezien als een noodzakelijk kwaad, dat je zoveel mogelijk buiten de deur moet brengen (‘private borging’) en dat zo min mogelijk moet kosten (bezuiniging, doorberekening). Ook is er een negatieve beeldvorming (...) die maar bij weinigen op sympathie kan rekenen (...)”

Ik neem aan dat Tubbing zich aardig in dit citaat kan vinden. Tegelijkertijd heeft Tubbing het boek geschreven als uitdaging om aan de slag te gaan met het gedachtegoed van de Omgevingswet.

Tubbing gaat in op organisatie en instrumenten voor toezicht en handhaving.

Daarnaast op ‘anders werken’, de wijzigingen die de Omgevingswet in de manier van werken brengt. De ondertitel geeft een aardig beeld van haar insteek: ‘Vandaag aan de slag met het sluiten van de beleidscyclus, samenwerken en dynamische regels’. Ze is duidelijk niet van zins bij de pakken te gaan neerzitten.

Het boek vormt een geslaagd evenwicht tussen een gedegen aanpak (wat blijkt uit het ‘notenapparaat’) en een praktische aanpak (wat blijkt uit de tips (‘samengevat, wat kunt u doen?’) aan het eind van ieder hoofdstuk, overzichtelijke schema’s en stappenplannen en de omvang van het boek, dat met 170 p. beknopt is gebleven, je leest het zo uit). Dit is de kenmerkende aanpak van Tubbing. Ze spreekt ons niet alleen toe vanuit de ivoren toren van de wetenschap, maar staat ook met de voeten in de klei, omdat ze ondanks ‘mitsen en maren’ en ‘streven naar volledigheid’ toch keuzes durft te maken wat meer en minder belangrijk is om te doen.

In het hiernavolgende geef ik een overzicht van de belangrijkste onderwerpen die in het boek worden behandeld en de strekking van het betoog van Tubbing. Dit geeft mij gelegenheid om aan het eind de vraag te beantwoorden of de Omgevingswet voor toezichthouders en handhavers de rode loper uitrolt.

Hoofdstuk 1 van het boek geeft een inleiding op ontwikkelingen die met de Omgevingswet worden afgerond of ingezet.

Decentralisatie is een van de uitgangspunten: meer bestuurlijke afwegingsruimte op decentraal niveau, minder rijksregels. Dit gaat betekenen dat regels over hetzelfde

onderwerp tussen decentrale overheden uit elkaar gaan lopen.

Deregulering is een ander uitgangspunt. Door minder regels te stellen krijgt de samenleving meer verantwoordelijkheid. Er komen, op rijksniveau, meer algemene regels en er wordt terughoudend omgesprongen met toestemmingsverplichtingen. Decentrale overheden wordt opgeroepen regels te bundelen en te dereguleren. Of dit tot meer of minder regels zal leiden, is volgens Tubbing nog de vraag.

“Voor organisaties en bedrijven die landelijk werken (...) is dat heel lastig. Die moeten straks verschillende regels naleven voor dezelfde activiteiten afhankelijk van waar die activiteiten plaatsvinden.”

Toezichthouders en handhavers werken op het gebied van milieu vooral bij regionale omgevingsdiensten. Deze diensten werken voor verschillende overheden.

“Straks kunnen allerlei regels die nu nog centraal gelden, per gemeente of provincie van elkaar verschillen. Bovendien kunnen vaker algemene regels, open normen en beleidsregels van toepassing zijn. Die vragen om interpretatie. Dat maakt het toezicht en de handhaving er niet eenvoudiger op.”

In de overgangsfase van 8 jaar blijven voormalige rijksregels op gemeentelijk niveau van kracht als onderdeel van het omgevingsplan. Voor waterschappen komen voormalige rijksregels tijdelijk (maar wel kortstondiger) in de waterschapsverordening terecht. Deze bruidsschat die gemeenten meekrijgen, stelt ze in staat om hun nieuwe eigen regels geleidelijk in te voeren en tegelijkertijd afscheid te nemen van de oude rijksregels. Het omgevingsplan van rechtswege zal telkens moeten worden aangepast in de richting van het ‘echte’ omgevingsplan.

Tubbing vraagt zich af “waar de toezichthouders en handhavers zijn in al dit tumult”, en constateert dat “de Omgevingswet voor toezicht en handhaving een enorme uitdaging is”.

“De Omgevingswet vraagt een balans tussen flexibiliteit (ruimte voor ontwikkelingen) en rechtszekerheid (waarborgen van omgevingskwaliteit). (...) Maar deze twee zaken zijn moeilijk met elkaar te verenigen en leveren vaak spanning op.”

Dat is voor toezichthouders en handhavers erg lastig om mee te werken.

Tubbing onderscheidt 4 hoofdlijnen:

1. Verdergaande verschuiving van vergunningen naar algemene regels. Aan de voorkant vindt geen toetsing meer plaats. In een vergunning wordt een vertaalslag gemaakt van regelgeving naar de situatie van het specifieke bedrijf. De toezichthouder hoeft dat niet meer te doen en dat maakt zijn werk gemakkelijker. Bij

algemene regels moet de toezichthouder die vertaalslag zelf maken.

2. Meer algemene en specifieke zorgplichten. Een zorgplicht is de ultieme algemene regel. In het stelsel van de Omgevingswet komen heel wat zorgplichten voor.

“Vanuit de filosofie van de Omgevingswet dragen zorgplichtbepalingen bij aan de gewenste deregulering en flexibiliteit en leggen ze de nadruk op de eigen verantwoordelijkheid van initiatiefnemer (burgers en bedrijven). Het risico bestaat echter dat zorgplichtbepalingen concreet moeten worden gemaakt door het stellen van maatwerkregels en voorschriften.”

Hier treedt de spanning tussen flexibiliteit en rechtszekerheid die de Omgevingswet kenmerkt, opnieuw aan het daglicht.

3. Doelvoorschriften worden belangrijker ten koste van middelvoorschriften.

“Doelvoorschriften geven bedrijven de vrijheid om zelf de maatregelen te kiezen om het voorschreven doel te bereiken. Dit betekent voor de toezichthouder wel dat hij deze maatregelen moet kunnen beoordelen. Toezicht op middelvoorschriften is makkelijker en voor bedrijven ook duidelijker. Men moet als handhaver voldoende ervaring hebben om te kunnen werken met doelvoorschriften.”

4. De aanvliegroute is integraal in plaats van sectoraal.

“Dit integrale karakter van de wet zorgt ervoor dat toezichthouders en handhavers van alle bestuurslagen en inspecteurs van rijksinspecties nog meer moeten samenwerken dat nu al het geval is als het gaat om een activiteit die gevolgen heeft voor twee of meer (..) aspecten waarvoor verschillende bestuursorganen bevoegd zijn.”

In hoofdstuk 2 gaat Tubbing in op de organisatie en instrumenten. Hieruit blijkt dat over het algemeen dezelfde bestuursorganen bevoegd zijn om te handhaven die dat voorheen ook al waren. Adviserende bestuursorganen hebben geen eigen handhavende bevoegdheid maar moeten, net als andere belanghebbenden, een verzoek om handhaving doen. Alleen als een bestuursorgaan instemmingsrecht heeft kan het soms wel zelf handhavend optreden. Ook het handhavingsinstrumentarium blijft min of meer hetzelfde als waarin nu nog de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) voorziet.

De inhoud van de wet VTH blijft behouden in de Omgevingswet, maar er zijn steeds minder vergunningen, dus de V wordt een v, en onder de Omgevingswet wordt het Uitvoering en Handhaving. Deze wet bundelt deskundigheid en ervaring van gemeenten en provincies in omgevingsdiensten. De wet regelt dat de betrokken bestuursorganen moeten zorgen voor een goede kwaliteit van de uitoefening van de uitvoeringstaak en de handhavingstaak. Per omgevingsdienst moeten uniforme kwaliteitsregels worden

vastgesteld. De Wet kwaliteitsborging voor het bouwen (Wkb) treedt op dezelfde datum in werking als de Omgevingswet. Deze wet kiest voor een andere benadering dan de wet VTH in die zin dat de zorg voor een betere naleving van de regelgeving wordt opgedragen aan (private) bouwende partijen en hun opdrachtgevers. Dit past in de filosofie van de Omgevingswet dat burgers en bedrijven allereerst zelf verantwoordelijk zijn voor de naleving van de regelgeving.

In hoofdstuk 3 gaat Tubbing in op ‘anders werken’ onder de Omgevingswet. Dit hoofdstuk vat ik samen in enkele citaten.²

“De Omgevingswet gaat uit van een andere rol van de overheid richting de samenleving: van bepalend naar faciliterend richting initiatiefnemers. Dit is samengevat in het motto “Van neen tenzij naar ja mits”. Dit impliceert een meer gelijkwaardige – horizontale – positie in plaats van een hiërarchische – verticale – positie van bevoegd gezag tot burger en bedrijf. Van het bevoegd gezag wordt verwacht dat het meer meedenkt met initiatiefnemers en minder (achteraf) oordeelt of een initiatief binnen de regel past. Dit vereist denken in oplossingen in plaats van beperkingen. Betekent dit dat het bestuur, inclusief de toezichthouder en handhaver een adviesrol op zich neemt? De reikwijdte van deze meer servicegerichte houding is nog onduidelijk en zal in de praktijk (verder) vorm moeten krijgen.”

“Gelet op de omvang en complexiteit van de Omgevingswet en alles wat daar bijhoort, zal het naar verwachting een lange tijd duren voor er daadwerkelijk gehandhaafd zal worden. Ook daarbij is het verschil tussen bedrijfsmatige en particuliere initiatieven relevant. Van professionele marktdeelnemers mag meer verwacht worden wat betreft hun kennis van de omgevingsregelgeving.”

“Minder regels betekent vertrouwen hebben in de initiatiefnemer dat hij bij het uitvoeren van die activiteit netjes zal omgaan met de fysieke leefomgeving. De regels die zijn overgebleven markeren de harde ondergrens. Op die regels moet vertrouwd kunnen worden.”

“Vertrouwen in de burger dat hij de regels naleeft is alleen mogelijk in combinatie met een gedegen stelsel van toezicht en handhaving. Minder regels dus, maar de regels die er zijn moeten wel nageleefd worden. Daarbij helpen toezicht en handhaving.”

“De wetgever is voorstander van programmatisch handhaven aan de hand van thema’s of deelaspecten.”

In hoofdstuk 4 worden enkele specifieke onderwerpen die al in de eerdere hoofdstukken aan de orde kwamen, verdiept. Het voert te ver hierop in een recensie in te gaan. Het gaat onder meer om de voor- en nadelen van zorgplichten en

² P. 56-58.

eventueel noodzakelijk maatwerk, deregulering van algemene regels die eigenlijk voor zichzelf spraken en nu in andere bepalingen zitten opgesloten, zoals zorgplichten, best beschikbare technieken en hun concretisering, meld- en informatieplichten en de overgangperiode totdat decentrale overheden het roer hebben overgenomen, een grotere decentrale afwegingsruimte, de integrale belangenafweging, de identificatie van de normadressaat en de overtreder en de Landelijke Handhavingsstrategie en de decentrale uitvoerings- en handhavingsstrategieën.

Wat in het bijzonder opvalt is dat het onder de Omgevingswet niet meer voldoende is om te zeggen dat er een regel is, die moet worden gehandhaafd. De regel is een middel om een doel te halen. Van de toezichthouder wordt verwacht dat hij zijn ervaringen met bestaande regels bij de regelgever inbrengt en meedenkt bij het opstellen van nieuwe regels, maar ook dat hij in de uitvoerings- en handhavingsfase nadenkt over andere oplossingen om het doel van de regels te bereiken alvorens tot handhaving over te gaan.

Hiervoor worden toezichthouders en handhavers gezocht die zich als het schaap met de vijf poten manifesteren. Eén persoon met vijf poten is niet te vinden, maar een team als weloverwogen samenstelling van personen moet de benodigde kwaliteiten wel kunnen opbrengen (hoofdstuk 3).

Informatie-uitwisseling tussen alle betrokken instanties is een nog belangrijker aspect van toezicht en handhaving nieuwe stijl dan het al was. Samenwerking slaat de klok. Hierover gaat hoofdstuk 5. De wens van toezichthouders en handhavers om hun werkprocessen aan het DSO-LV (Digitale Stelsel Omgevingswet-Landelijke Voorziening) te koppelen en te voorzien in informatie-uitwisseling tussen alle instanties die bij de uitvoering van de Omgevingswet betrokken zijn (toetsers, vergunningverleners, toezichthouders en handhavers) is echter vooralsnog niet gehonoreerd. Het werkend krijgen van het DSO-LV blijkt al zo'n uitdaging te zijn, dat de toetsers en bellen er in de huidige opzet uit zijn gesloopt. Ook de privacywetgeving werpt hindernissen op. Het DSO-LV beperkt zich voorlopig tot nieuwe initiatieven en beperkte informatie. Voorlopig moeten toezichthouders en handhavers het nog met het al bestaande Inspectievew stellen. Er is voor toezicht en handhaving ook niet één loket. De Omgevingswet verplicht bestuursorganen die samenwerken binnen een omgevingsdienst gezamenlijk een uitvoerings- en handhavingsstrategie voor de basistaken op te stellen, hetgeen onder de huidige regelgeving ook al zo is.

Toezicht en handhaving met de Omgevingswet is helder geschreven. De kracht van het boek is niet dat het gedetailleerd ingaat op de wijze waarop toezicht en handhaving onder de Omgevingswet moeten plaatsvinden. Het boek probeert degenen die de nieuwe werkprocessen moeten ontwerpen een beeld te geven hoe de nieuwe filosofie van de Omgevingswet er uitziet en doorwerkt op toezicht en handhaving. Uit het voorgaande is naar voren gekomen dat toezicht en handhaving bij de wetgever niet op de voorgrond stonden. De Omgevingswet bekommert zich meer om het faciliteren van bedrijven dan overheidsinstanties die de

wet moeten uitvoeren en die achter de schermen heel wat kunstgrepen zullen moeten verrichten om de limousine aan het rijden te krijgen, of om de burger 'die zijn recht probeert te krijgen', was het gevoel dat mij al lezend bekreep. Die laatste invalshoeken lijken de wetgever minder te boeien dan deregulering en lastenvermindering en decentralisatie en afbouwen van rijksbemoedening, al zegt hij natuurlijk van niet. Het is Tubbing er echter niet om te doen om de Omgevingswet onderuit te halen. Zij probeert toezichthouders en handhavers die zich op hun toekomst willen oriënteren, handvatten te geven om hun gedachten te ordenen wat hen onder de Omgevingswet te doen staat. Ik schat zo in dat de gemiddelde toezichthouder of handhaver na lezing van dit boek in de Omgevingswet heel wat beren op zijn weg ziet staan. Deze zijn in het voorgaande weergegeven en hoeven niet nogmaals te worden geïdentificeerd.

Toezicht en handhaving met de Omgevingswet is in zijn huidige opzet heel geschikt om toezichthouders en handhavers op hun nieuwe taken voor te bereiden. Die voorbereiding houdt op dit moment vooral in dat zij zich samen beraden hoe ze dat gaan aanpakken. Dat moet vooralsnog eerst culmineeren in een gezamenlijke uitvoerings- en handhavingsstrategie. Dan weten toezichthouders en handhavers eerst weer eens waar de wetgever hen op het speelveld van het omgevingsrecht heeft gepositioneerd. De voorspelling van Tubbing dat het nog wel even zal duren voordat er weer ballen worden ingekopt, lijkt mij afgaande op het beeld dat zij schetst, niet overdreven pessimistisch. Aan de andere kant is het ook zo, en daar richt zij zich op, dat niet zozeer de wetgeving bepalend is voor het verwezenlijken van de doelstellingen van het overheidsbeleid, maar de uitvoering en het besef dat men niet ongestraft wegstapt bij niet-naleving van zijn verplichtingen. Toezichthouders en handhavers zullen zich in het nieuwe systeem moeten invechten, maar het is niet gezegd dat de achterstandspositie uiteindelijk niet de springplank blijkt te zijn naar succes. De Omgevingswet dwingt toezichthouders en handhavers namelijk wel erg nadrukkelijk samen te gaan zitten om zichzelf opnieuw uit te vinden. 'Toezicht en handhaving met de Omgevingswet' maakt heel duidelijk dat zij niet kunnen volstaan met enkele tactische schijnbewegingen die de indruk wekken dat men de zaak nog onder controle heeft. Het boek is in die zin een waardevolle *wake-up call*. Het is nog niet te laat, de inwerkingtreding van de Omgevingswet is een jaartje uitgesteld en dat geeft toezichthouders en handhavers de gelegenheid de mouwen op te stropen.

Terugkerend naar de vraag waarop deze recensie aan de hand van *Toezicht en handhaving met de Omgevingswet* een antwoord probeerde te vinden. De Omgevingswet rolt voor toezichthouders en handhavers niet de rode loper uit, die traditioneel klaarligt bij aankomst en vertrek van hoogwaardigheidsbekleders. Zij zullen zich integendeel, slalomend langs de beren die de wetgever in de achtertuin heeft neergezet, via de keukendeur in het nieuwe stelsel van het omgevingsrecht naar binnen moeten vechten.