

Vergaderjaar 1999–2000

26 929

Wijziging van de Wet milieubeheer, de Wet milieugevaarlijke stoffen en de Wet bodembescherming (verbetering handhavingsbevoegdheden)

Nr. 4

BRIEF VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR VOLKSHUISVESTING, RUIMTELIJKE ORDENING EN MILIEUBEHEER

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 6 april 2000

De vaste commissie voor Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer¹ heeft het wenselijk geacht ter voorbereiding van de opstelling van haar verslag over dit wetsvoorstel advies te vragen aan prof. mr. drs. F.C.M.A. Michiels, hoogleraar aan de Universiteit Utrecht.

Op 3 april 2000 heeft prof. Michiels zijn advies aan de commissie uitgebracht.

Hierbij biedt de commissie u dit advies aan.

De voorzitter van de commissie,
Reitsma

De griffier van de commissie,
De Gier

¹ Samenstelling:

Leden: Reitsma (CDA), voorzitter, Van Middelkoop (GPV), Witteveen-Hevinga (PvdA), Feenstra (PvdA), Verbugt (VVD), Poppe (SP), Duivesteijn (PvdA), Crone (PvdA), Augusteijn-Esser (D66), Klein Molekamp (VVD), Hofstra (VVD), ondervoorzitter, Eisses-Timmerman (CDA), Th. A. M. Meijer (CDA), Luchtenveld (VVD), Van Wijmen (CDA), Kortram (PvdA), Van der Knaap (CDA), Ravestein (D66), Van der Steenhoven (GL), Van Gent (GL), Oplaat (VVD), Van der Staaij (SGP), Schoenmakers (PvdA), Waalkens (PvdA), Udo (VVD).

Plv. leden: Leers (CDA), Stellingwerf (RPF), Dijkema (PvdA), Valk (PvdA), Essers (VVD), De Wit (SP), Van Heemst (PvdA), De Boer (PvdA), Scheltema-de Nie (D66), Van Beek (VVD), Geluk (VVD), Visser-van Doorn (CDA), Schreijer-Pierik (CDA), Blok (VVD), Biesheuvel (CDA), Vacature (PvdA), Van den Akker (CDA), Giskes (D66), M. B. Vos (GL), Halsema (GL), Niederer (VVD), Van 't Riet (D66), Spoelman (PvdA), Hindriks (PvdA), Snijder-Hazelhoff (VVD).

1 Algemeen

Om de aard en omvang van de door het wetsvoorstel bestreken problematiek in het juiste perspectief te plaatsen, is het volgende van belang. Wetsvoorstel 26 929 betreft slechts een klein deel van de totale milieuwetgeving: het gaat wat de Wet milieubeheer betreft om enkele bepalingen in de sfeer van het afvalstoffenrecht en enkele zorgplichtbepalingen; voorts betreft het wetsvoorstel enige bepalingen in de Wet milieugevaarlijke stoffen en de Wet bodembescherming. De meeste van deze bepalingen hebben betrekking op afvalstoffen. Een groot deel van de geldende milieuvoorschriften met betrekking tot het omgaan met afvalstoffen ziet op het handelen *binnen inrichtingen*, waardoor voor die voorschriften steeds het orgaan dat bevoegd is de vergunning te verlenen, het bevoegd gezag is ten aanzien van de handhaving. Welk orgaan bevoegd is de vergunning te verlenen, wordt bepaald door het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer. Op bedoelde, inrichtinggebonden voorschriften ziet het wetsvoorstel niet. Er zijn evenwel ook vele voorschriften (in het bijzonder inzake afvalstoffen) die geen betrekking hebben op het handelen binnen inrichtingen. Voor een groot aantal van dergelijke voorschriften is het mogelijk één orgaan aan te wijzen, zoals ook gebeurt in wetsvoorstel 26 638 (art. 18.2a tot en met 18.2c Wet milieubeheer). Daarnaast zijn er evenwel voorschriften waarvoor thans niet duidelijk is welk orgaan bevoegd gezag is en waarvoor een aanwijzing van één bevoegd orgaan ook niet zonder problemen is. Op die voorschriften, zoals art. 10.2 (verbod afval te storten buiten inrichtingen), alsmede bepalingen die niet uitsluitend betrekking hebben op het handelen binnen een inrichting, zoals de zorgplichtbepalingen, ziet wetsvoorstel 26 929.

Voor deze voorschriften en bepalingen, opgesomd op pag. 2 van de memorie van toelichting, bestaat in de praktijk een probleem ten aanzien van de vraag welk orgaan tegen overtreding van die voorschriften mag en moet optreden. Weliswaar bevat de Wet milieubeheer een vangnetbepaling (art. 18.7) waarin «Onze betrokken Minister» bevoegd is wanneer geen ander bestuursorgaan bevoegd is, maar deze bepaling wordt in de praktijk mijns inziens terecht niet werkbaar geacht voor de handhaving van (een groot deel van) hoofdstuk 10. Dit zou een enorme kennis en inzet op centraal niveau vergen, terwijl dit tevens niet zou sporen met de decentralisatie van de handhaving waarvan sprake is bij de inrichtinggebonden regels. Voorts staan er algemene handhavingsbepalingen in de organieke wetten, maar de daarin gegeven bestuursdwangbevoegdheid (juncto de in de Algemene wet bestuursrecht daaraan gekoppelde dwangsombevoegdheid) is voor de gemeente-, provincie- en waterschapsbesturen slechts bruikbaar ingeval een overtreding plaatsvindt van een bepaling die zij dienen uit te voeren. Van diverse bepalingen in hoofdstuk 10 Wm en in enkele andere milieuwetten is niet duidelijk in hoeverre de besturen van gemeenten, provincies en waterschappen met de uitvoering daarvan zijn belast. Ook is niet voor alle regels duidelijk of ze een inrichtinggebonden karakter hebben. Kortom: er doen zich situaties voor waarin niet duidelijk is welk orgaan bevoegd is tot optreden. In de oplossing van dat probleem tracht wetsvoorstel 26 929 te voorzien. In hoeverre de voorgestelde regeling daartoe geschikt is, zal hierna worden onderzocht.

Een van het vorige vraagstuk te onderscheiden probleem betreft de overgang van bevoegd gezag bij een verandering van de inrichting. Verandert het bevoegd gezag ten aanzien van de vergunningverlening, dan verandert dit gezag mee voor de handhaving. In de praktijk levert de wijziging van het bevoegde gezag soms problemen op, met name wanneer een

inrichting frequent verandert. Ook voor dit probleem wordt met het wetsvoorstel beoogd een oplossing te bieden.

2 De kritiek van de Raad van State, voorzien van commentaar

Op het evenvermelde probleem van de wisseling van bevoegd gezag na een vergunningplichtige verandering van de inrichting ga ik slechts kort in, nu de kritiek en de suggesties van de Raad van State zijn verwerkt in het uiteindelijke wetsvoorstel. De vrees van uw commissie dat de wetgeving ingewikkelder zou worden, kan ook moeilijk betrekking hebben op het nieuwe art. 18.2 lid 2. Anders dan bij de hierna te bespreken problematiek gaat het immers niet om onduidelijkheid over de vraag wie bevoegd gezag is na een wijziging van de inrichting, maar om het feit dat de handhaving in praktische zin wordt bemoeilijkt wanneer het bevoegd gezag (frequent) wisselt. Reeds bij een enkele wisseling bestaat thans het probleem dat een ander orgaan dan het tot handhaving bevoegde het dossier over de inrichting heeft, dat met de vergunningverlening is opgebouwd. Bij een frequente wisseling komt daar nog eens bij dat er veelvuldig nieuwe procedures tot handhaving zouden moeten worden gestart, terwijl tijdens zo'n procedure het gezag kan wisselen, waardoor de lopende procedure moet worden afgebroken. De voorgestelde regeling, waarin het oorspronkelijk bevoegde orgaan tot handhaving bevoegd blijft totdat een nieuwe (gewijzigde) vergunning in werking is getreden, lijkt mij daarom uit een oogpunt van effectieve en doelmatige handhaving zeker een verbetering ten opzichte van de huidige regeling.

Wel merk ik op dat het voorgestelde art. 18.2 lid 2 alleen iets oplost voor inrichtingen waarvoor een vergunning is verleend. Voor vergunningplichtige inrichtingen die zonder vergunning in werking zijn, doch evenzeer van bevoegd gezag kunnen wisselen door wijzigingen van de inrichting, biedt het wetsvoorstel geen soelaas. Dit probleem is overigens beperkt, omdat de bestuursrechter ex tunc toetst, dat wil zeggen dat hij nagaat of het besluit destijds bevoegd en correct is genomen. Latere wijzigingen spelen bij zijn oordeel geen rol. Welnu, uitsluitend dát orgaan is bevoegd tot sanctie-oplegging dat op het moment dat het een sanctiebesluit neemt bevoegd gezag is voor de inrichting. Alleen wanneer *in* de bezwaarschriftfase de inrichting wordt gewijzigd in die zin dat een ander orgaan bevoegd gezag wordt, hebben we te maken met het geschetste probleem. Op bezwaar moet de beslissing immers in alle opzichten worden heroverwogen. Ingeval *na* de bezwaarfase een wijziging van de inrichting optreedt, doet die voor de rechterlijke beoordeling van het op bezwaar genomen bestuursbesluit niet meer ter zake.

Om het gesignaleerde probleem op te lossen, zou in de geest van het voorgestelde art. 18.2 lid 2 een bepaling kunnen worden toegevoegd, die ertoe strekt dat wanneer het bevoegde orgaan een sanctiebesluit neemt, voor de beslissing op bezwaar geen rekening hoeft te worden gehouden met tussentijdse veranderingen in de inrichting voorzover daardoor een ander orgaan bevoegd gezag zou worden.

De na aanpassing van de oorspronkelijke tekst van het voorstel thans nog relevante, door de Raad van State geuite kritiek komt, kort samengevat, neer op de hierna te noemen punten, waarop ik vervolgens per punt commentaar geef.

- 1) Voor een verbetering van de handhaving is niet zozeer betere wetgeving nodig, maar het nemen van de noodzakelijke organisatorische en financiële maatregelen.

Commentaar

De pretentie van de voorgestelde regeling is niet om alle, of zelfs maar de

belangrijkste, problemen op het terrein van de milieurechtshandhaving op te lossen. Deze constatering doet echter weinig af aan het potentiële belang van een regeling die een onduidelijkheid in de wetgeving beoogt weg te nemen. Dat er nog grotere problemen bestaan, betekent niet dat het onderhavige probleem niet zou moeten worden opgelost. In de huidige situatie kan overleg en afstemming weliswaar leiden tot eensgezindheid over de vraag wie een overtreding feitelijk aanpakt, maar niet tot uitsluitel over de vraag welk orgaan daartoe bevoegd is. Door zonder zich een duidelijk beeld te kunnen vormen wie bevoegd is maar gewoon aan de slag te gaan, bestaat het risico dat een sanctiebesluit onderuit gaat bij de rechter wegens een bevoegdheidsgebrek. Ook los daarvan moet de wet op het punt van het tot handhaving bevoegde orgaan natuurlijk volstrekt duidelijk zijn.

- 2) De gekozen oplossing wijkt af van het uitgangspunt in de Wet milieubeheer dat ten aanzien van elke bepaling slechts één orgaan bevoegd is tot handhaving. Het is beter één orgaan aan te wijzen dat tot handhaving bevoegd is.

Commentaar

Wetsvoorstel 26 929 kent een lange voorgeschiedenis. Reeds in 1994 werd op het ministerie van VROM geconstateerd dat ten aanzien van het dat jaar in werking getreden hoofdstuk 10 Wet milieubeheer niet goed geregeld is welk orgaan tot handhaving van de in dat hoofdstuk opgenomen bepalingen bevoegd is. Er zijn vele varianten van wetgeving in bespreking geweest en wat er nu voorligt, kan zeker niet als ideaal worden bestempeld. De vraag is echter of er een beter alternatief is, in het bijzonder of het beter én mogelijk zou zijn voor elk voorschrift één bevoegd gezag aan te wijzen.

Inderdaad lijkt het uit een oogpunt van helderheid en eenvoud aantrekkelijk voor één bevoegd gezag (per wettelijk voorschrift) te kiezen. Ten aanzien van de meeste bepalingen waarop het wetsvoorstel betrekking heeft, zou dit echter merkwaardige en onwerkbaar consequenties hebben. Zo valt niet goed voor te stellen hoe de algemene zorgplicht van art. 1.1a uitsluitend door bijvoorbeeld gemeenten zou kunnen worden gehandhaafd, nu die zorgplicht betrekking heeft op alle mogelijke handelingen, ook die ten aanzien waarvan gemeenten in ander verband nauwelijks taken en bevoegdheden hebben. Zo liggen de meeste bevoegdheden ten aanzien van gevaarlijke afvalstoffen op rijks- en provinciaal niveau. Het ligt dan niet voor de hand gemeenten met uitsluiting van andere overheden te belasten met de handhaving van de art. 1.1a en 10.3 Wet milieubeheer ten aanzien van gevaarlijke afvalstoffen respectievelijk van art. 10.43 Wet milieubeheer. Voor andere dan gevaarlijke afvalstoffen is het gemeentebestuur trouwens ook niet steeds zonder meer de meest logische keuze als handhavende instantie. Onder omstandigheden zou bijvoorbeeld de waterkwaliteitsbeheerder eerder aangewezen zijn; te denken valt aan het storten van afvalstoffen nabij oppervlaktewater. Het feit dat ingevolge art. 10.47 lid 2 Wet milieubeheer GS bevoegd zijn een ontheffing van het in art. 10.2 opgenomen stortverbod te geven voor huishoudelijke en bedrijfsafvalstoffen, wijst eveneens niet bepaald in de richting van het gemeentebestuur als bevoegd gezag. Ook zou het niet verstandig zijn de gemeenten te belasten met de handhaving van de zorgplichtbepalingen voor zover betrekking hebbend op feiten, gepleegd binnen inrichtingen ten aanzien waarvan niet B en W, maar GS bevoegd gezag zijn. Ongetwijfeld mede in verband met het voorgaande heeft de VNG zich gekeerd tegen een exclusief gemeentelijke handhavingsbevoegdheid ten aanzien van de in geding zijnde wetsbepalingen. Voor de VNG zal bovendien het kostenaspect bij haar opstelling een rol hebben gespeeld: bij bepalingen als de artikelen 10.2 en 10.43 Wet milieubeheer

zal de dader nogal eens onbekend zijn (waardoor geen last onder dwangsom kan worden opgelegd) en blijven de kosten van bestuursdwang derhalve voor rekening van het handhavende bestuur. Overigens mag die tegenstand op zichzelf weliswaar geen doorslaggevende reden vormen de gemeentebesturen als exclusief bevoegd gezag aan te wijzen, zij is wel van groot praktisch belang. Wanneer het tot handhaving bevoegde orgaan weinig voordelen, maar vooral (financiële) nadelen ziet, zal het niet snel tot optreden overgaan. Het IPO heeft zich, om vergelijkbare redenen als de VNG, tegenstander betoond van het exclusief aanwijzen van de besturen van één bestuurslaag, casu quo de provincies, als bevoegd gezag. Nu zouden enkele van de boven geschetste problemen wellicht kunnen worden opgelost door een verdeling aan te brengen, waarbij weliswaar het uitgangspunt dat per voorschrift slechts één orgaan bevoegd is, wordt verlaten, maar wel wordt vastgehouden aan het uitgangspunt dat in elke situatie slechts één orgaan voor de handhaving van het desbetreffende voorschrift bevoegd is. Dat zou realiseerbaar zijn door bijvoorbeeld ten aanzien van art. 10.2 Wet milieubeheer GS bevoegd te maken ten aanzien van gevaarlijke afvalstoffen en de colleges van B en W ten aanzien van andere afvalstoffen. Veelal zal het evenwel niet gemakkelijk zijn uit te maken of er wel of niet sprake is van gevaarlijk afval, hetgeen kan leiden tot discussies over de vraag wie bevoegd gezag is, juist zoals die thans worden gevoerd. Van vereenvoudiging ten opzichte van de in het wetsvoorstel opgenomen regeling is dan dus geen sprake.

Zelfs voor zover het wel mogelijk en praktisch werkbaar zou zijn per voorschrift één bevoegd gezag aan te wijzen, doet zich nog wel het probleem voor dat bepaalde gedragingen onder meer wettelijke voorschriften vallen.

Het is van groot belang het onderscheid tussen een (enkelvoudige) overtreding van een voorschrift en een gedraging waardoor meer voorschriften tegelijk worden overtreden, goed in het oog te houden. De kritiek van de Raad van State, inhoudende dat het uitgangspunt zou moeten zijn dat voor elke overtreding maar één orgaan tot handhaving bevoegd is, ziet derhalve niet op de situatie waarin door één gedraging meer voorschriften worden overtreden, in welk geval voor de afzonderlijke overtredingen verschillende organen bevoegd kunnen zijn. Het voorgestelde art. 18.9 Wet milieubeheer betreft alleen het voorkómen van cumulatie van sancties ten aanzien van dezelfde overtreding, maar laat de mogelijkheid van meer sancties ten aanzien van dezelfde gedraging (die meer overtredingen omvat) onverlet.

Met name de zorgplichtbepalingen (art. 1.1a en 10.3 Wet milieubeheer en art. 13 Wet bodembescherming) hebben een zodanig ruime reikwijdte dat praktisch elke overtreding van een specifiek voorschrift tevens een overtreding van een of meer zorgplichtbepalingen inhoudt. Nu zal ingeval voor alle overtreden voorschriften hetzelfde gezag bevoegd is, dit orgaan er in de praktijk doorgaans mee volstaan slechts overtreding van de specifieke bepaling aan het handhavingsbesluit ten grondslag te leggen en niet tevens de overtreding van een zorgplichtbepaling. Het kan evenwel zo zijn dat het ene orgaan bevoegd is ten aanzien van de bijzondere bepaling en het andere orgaan ten aanzien van de zorgplichtbepaling. Op dit moment is dubbele handhaving nog mogelijk, hetgeen uit handhavingsoogpunt voordelig lijkt, maar tegelijk discussie kan oproepen over de vraag welk orgaan zou moeten optreden, aangenomen dat het niet doelmatig wordt geacht dubbel op te treden. In het door de Commissie Scheltema opgestelde voorontwerp voor de vierde tranche Awb wordt een cumulatie van sancties ten aanzien van dezelfde gedraging verboden (art. 5.0.8), hetgeen tot gevolg zal hebben dat het orgaan dat als eerste een sanctie oplegt, daarmee ook het enige is. Dit (nog niet in werking getreden) verbod, dat

overigens primair ziet op bescherming van de overtreder, zegt evenwel niets over de vraag *welk orgaan* in welk geval als eerste (en tevens enige) orgaan zou mogen of moeten optreden. Om elk mogelijk probleem op dit punt uit te sluiten, zou in de wet kunnen worden bepaald dat bij cumulatie van overtredingen, gepleegd door middel van een en dezelfde gedraging, niet tevens de van toepassing zijnde zorgplichtbepaling(en) mag (mogen) worden gehandhaafd, doch slechts de bijzondere bepaling. Daarmee zou de betekenis van zorgplichtbepalingen als vangnet worden geaccentueerd. Nadeel van bedoelde regeling is echter, dat ingeval er een voor het milieu nadelige handeling wordt verricht, maar niet vaststaat dat een bijzonder voorschrift is overtreden, er waarschijnlijk helemaal niet wordt gehandhaafd, terwijl thans tegen overtreding van de zorgplichtbepaling kan worden opgetreden. Al met al lijkt het middel dan erger dan de kwaal. In de memorie van toelichting (pag. 4) wordt er op gewezen, dat het door de opzet van de milieuwetgeving onvermijdelijk is, dat bepaalde gedragingen onder verschillende voorschriften vallen, die door verschillende organen worden gehandhaafd. Daarbij kan het ook om combinaties van voorschriften gaan waarbij geen zorgplichtbepalingen zijn betrokken. Het is niet doenlijk een regeling te ontwerpen die er voor handelingen buiten inrichtingen in voorziet de handhaving te concentreren bij één orgaan. Steeds kunnen zich immers wisselende combinaties van voorschriften voordoen bij de vele denkbare illegale handelingen die kunnen worden verricht. Voor handelingen binnen inrichtingen bestaat thans wel een concentratie van handhavingsbevoegdheid bij het inrichtingsgezag. Dit brengt mee dat bepaalde voorschriften (in de Wet milieugevaarlijke stoffen) binnen de inrichting door een ander orgaan moeten worden gehandhaafd (B en W of GS) dan buiten inrichtingen (minister van VROM). Is dit op zichzelf al niet fraai, daarnaast doet zich het probleem voor dat niet altijd duidelijk is of een handeling «met betrekking tot» een inrichting wordt verricht. Een wettelijk geregelde dubbele bevoegdheid is dan wellicht verkieslijker dan een gepretendeerde, maar soms (of vaak?) niet bestaande bevoegdheid van de minister (Inspectie) naast de bevoegdheid van het inrichtingsgezag.

Geconstateerd kan worden, dat het verschijnsel van meervoudige bevoegdheid bij een en dezelfde feitelijke gedraging (die meer overtredingen impliceert) niet nieuw is. Het wetsvoorstel voegt daaraan toe de figuur van de meervoudige bevoegdheid bij dezelfde overtreding. Juridisch ligt hier wel degelijk een verschil, maar voor de dagelijkse handhavingspraktijk maakt het niet veel uit. Bepalend is dat in beide gevallen tegen één activiteit door meer bestuursorganen kan worden opgetreden. In dat opzicht is de kritiek van de Raad van State (onvoldoende beargumenteerde fundamentele koerswijziging) overtrokken.

- 3) Het bevoegd maken van meer organen leidt tot vertraging of zelfs besluiteloosheid; het maken van afstemmingsafspraken kan dit bezwaar niet volledig ondervangen.

Commentaar

Een belangrijke vaststelling is dat waar de huidige situatie aanleiding kan geven tot een (bestuurlijk) negatief competentieconflict (geen orgaan is bevoegd), na inwerkingtreding van de voorgestelde regeling hooguit sprake kan zijn van een positief competentieconflict. Uit een oogpunt van handhaving is dat minder bezwaarlijk, mits dit conflict niet leidt tot verlamming door onenigheid over welk van de bevoegde organen dient op te treden. Daarom is het belangrijk dat de wet een systeem biedt dat uiteindelijk in elk afzonderlijk geval tot helderheid inzake het direct verantwoordelijke orgaan leidt.

Voor zover de kritiek van de Raad van State betrekking had op het

ontbreken van een voorrangregeling, is die verwerkt in die zin dat in het wetsvoorstel een procedurele voorrangregeling is opgenomen. Daarmee wordt verzekerd dat geen situaties kunnen ontstaan waarin betrokkenen langdurig op een besluit moeten wachten, omdat organen elkaar over en weer de verantwoordelijkheid voor eventueel optreden toeschuiven. Wel is de termijn waarbinnen op een verzoek om handhaving moet worden beslist, met twee weken verlengd voor gevallen waarin een ander orgaan dan het orgaan waarbij het verzoek is ingediend, tot handhaving zal overgaan. Dit is een verlenging van een uiterst beperkte omvang, zeker in vergelijking met de totale duur die handhavingsprocedures, inclusief de fase bij de rechter(s), kunnen hebben. Voor betekenisvolle vertraging of besluiteloosheid hoeft dus niet te worden gevreesd.

Een mogelijk nadeel van de voorgestelde regeling is wel dat in elk concreet geval moet worden uitgemaakt welk orgaan tot optreden zal overgaan. De Raad van State acht de te maken afspraken daartoe onvoldoende en vreest dat derden bij verschillende organen om handhaving zullen moeten verzoeken. Door de procedurele voorrangregeling is dit op de rechtsbescherming betrekking hebbende bezwaar ondervangen. De vraag blijft wel of de afspraken voldoende houvast zullen kunnen bieden voor de betrokken bestuursorganen.

Ingevolge het voorgestelde art. 18.3 maken de betrokken bestuursorganen afspraken inzake de afstemming van de uitoefening van bestuursrechtelijke handhavingsbevoegdheden, dus ook over de vraag welk orgaan in welke situatie optreedt. Essentieel is natuurlijk dat dergelijke afspraken inderdaad worden gemaakt en dat ook overeenkomstig die afspraken wordt gehandeld. Inmiddels is sinds enige jaren (zie de zogenaamde augustusbrief uit 1997) het, door de Tweede Kamer ondersteunde, beleid erop gericht per provincie een bestuursovereenkomst te sluiten, waarin de samenwerking inzake de handhaving van de milieuwetgeving, zowel binnen het bestuur als met justitie en politie, vorm krijgt. Het maken van afspraken inzake welk orgaan in welke situatie tot handhaving overgaat, past daarin. Een eventuele aarzeling over de waarde van de afspraken inzake het optreden tegen overtreding van de in wetsvoorstel 26 929 genoemde bepalingen, zou eigenlijk het hele beleid inzake de bestuursovereenkomsten op losse schroeven zetten. Overigens mag in dit verband niet onvermeld blijven, dat gewerkt wordt aan een wetswijziging die het mogelijk moet maken naleving van de in de bestuursovereenkomst gemaakte afspraken af te dwingen. Alles bijeen acht ik de kritiek van de Raad van State ook op dit punt niet steekhoudend.

3 Eigen kritische kanttekeningen bij het wetsvoorstel

Een orgaan kan uit eigen beweging en op verzoek tot handhaving overgaan. In beide gevallen kunnen zich in het systeem van wetsvoorstel 26 929 problemen voordoen.

In het eerste geval kan het zo zijn dat meer organen tegelijk willen handhaven. Dit kan leiden tot zowel voor het bestuur als voor de overtreder ongewenste respectievelijk ontoelaatbare cumulatie. De cumulatie van sancties ten aanzien van dezelfde overtreding wordt tegengegaan in het voorgestelde art. 18.9. Om misverstanden en dubbel werk te voorkomen, is het nodig dat een orgaan van het genomen besluit een afschrift zendt aan de andere bevoegde organen. Wellicht gaat een wettelijke verplichting daartoe te ver, maar een dergelijke verplichting zou zeker in de te maken afspraken moeten worden opgenomen.

Art. 18.9 ziet op het voorkomen van dubbele sanctionering. Handhaven is evenwel meer dan het nemen van sanctiebesluiten. Het wetsvoorstel sluit niet uit dat van meer bestuurlijke kanten tegelijk toezicht wordt uitgeoefend, hetgeen zowel belastend en verwarrend kan zijn voor de overtreder, bijvoorbeeld doordat de onderscheiden toezichthouders divergerende aanwijzingen geven, als ondoelmatig voor het bestuur (dubbel werk). Het

voorkómen van (onwenselijke) cumulatie in de fase voorafgaand aan een sanctiebesluit moet dus eveneens uitdrukkelijk in de te maken afspraken worden meegenomen.

Voor de gevallen waarin een derde aan een orgaan verzoekt om tot handhaving over te gaan, bevat art. 18.14a een regeling. Deze acht ik onnodig ingewikkeld en niet geheel helder. In het eerste lid wordt gesteld dat als uit de afspraken «duidelijk blijkt dat een ander bestuursorgaan het verzoek in behandeling dient te nemen», het verzoek naar dat andere orgaan moet worden doorgestuurd. Kan iets ook onduidelijk *blijken*? Afspraken kunnen op papier nog zo helder zijn, er is vaak ruimte voor interpretatie. Met het criterium «duidelijk blijkt», kan niet goed worden gewerkt. Dit wreekt zich ook bij de rest van de in art. 18.14a voorziene regeling, met name in lid 3, waarin sprake is van doorzending overeenkomstig lid 1 (...). Niet voorzien is wat er moet gebeuren ingeval er onenigheid ontstaat over hetgeen het ene orgaan duidelijk vindt, maar het andere orgaan niet. Dit klemt te meer daar het van de waardering door het orgaan waaraan het verzoek is gedaan, afhangt of een ander orgaan tot handelen bevoegd (en onder omstandigheden ook verplicht) is. Het zou eenvoudiger en doeltreffender zijn het orgaan waaraan het verzoek wordt gedaan als het bevoegde gezag aan te merken. Alleen wanneer – in de lijn van het voorgestelde tweede lid – een ander orgaan zich desgevraagd of uit eigen beweging binnen twee weken bereid verklaart tot handhaving over te gaan, althans tot het nemen van een beslissing omtrent het wel of niet handhaven (zie hierna), en het orgaan waaraan het verzoek is gedaan, daarmee instemt, is het «overnemende» orgaan het tot beslissen verplichte gezag. Dit orgaan zal dan binnen zes weken nadat het verzoek is gedaan, een besluit moeten nemen. Uiteraard moet een en ander aan de verzoeker (en aan de andere bevoegde organen) onverwijld worden meegedeeld.

Nu kan zich, zoals gezegd, de situatie voordoen dat het orgaan waaraan het verzoek is gedaan, meent dat op grond van de afspraken een ander orgaan zou moeten optreden, terwijl dit andere orgaan een andere mening is toegedaan. In zo'n geval zou het ten aanzien van de verzoeker, maar ook in het belang van de handhaving, mijns inziens beter zijn dat het eerste orgaan optreedt en eventueel later, in het overleg ex art. 18.3, het meningsverschil aan de orde stelt. Eerst handhaven dus en dan het bestuurlijke conflict uitvechten. Dat conflict zal niet zelden een financiële achtergrond hebben. Het is dus zaak afspraken te maken inzake het overnemen van kosten ingeval bij nader inzien een ander orgaan het meest aangewezen was om op te treden en daarbij kosten heeft gemaakt die niet op de overtreder kunnen worden verhaald. In dit verband wijs ik nog op een passage in de memorie van toelichting (onderaan pag. 2) waarin wordt gesteld dat bestuursdwang niet zou kunnen worden toegepast indien er geen overtreder bekend is. Dit is onjuist. De bestuursdwangbeschikking moet indien er geen overtreder bekend is, op een andere geschikte wijze dan door toezending of uitreiking worden bekendgemaakt (art. 3:41 lid 2 Awb), bijvoorbeeld door aanplakking of publicatie. Het orgaan zit in zo'n geval wel met het probleem dat de kosten niet kunnen worden verhaald, want die kunnen alleen op de overtreder worden verhaald (art. 5:25 Awb).

Overigens kan zich ook bij een *verzoek* om handhaving de situatie voordoen dat meer dan één orgaan tot handhaving wenst over te gaan. Deze situatie wordt slechts door het wetsvoorstel bestreken voorzover dit het nemen van sanctiebesluiten betreft. Zie de daaromtrent reeds gemaakte opmerkingen ingeval van handhaving uit eigen beweging.

Belangrijk is dat de regeling er slechts in voorziet dat er bij een verzoek om handhaving uiteindelijk altijd tenminste één orgaan is dat verplicht is een beschikking te nemen op dat verzoek. Over de inhoud van die beschikking regelt het wetsvoorstel terecht niets. Die beschikking kan dus ook inhouden, binnen de grenzen die in de jurisprudentie zijn getrokken, dat niet wordt gehandhaafd (gedoogbeschikking). In dat geval zou een

ander orgaan kunnen beslissen wél een sanctiebesluit te nemen. Dit is een consequentie van het feit dat meer organen bevoegd zijn. Wel is het zo dat ingeval een gedoogbeschikking van het ene orgaan in beroep door de rechter rechtmatig wordt bevonden, het andere orgaan feitelijk niet alsnog rechtmatig tot handhaving kan overgaan (tenzij zich intussen een relevante wijziging van omstandigheden heeft voorgedaan). De niettemin onder omstandigheden bestaande mogelijkheid dat het ene orgaan gedoogt en het andere handhaaft, zou slechts kunnen worden ontgaan wanneer de wet een bepaling zou bevatten die er op neerkomt, dat een gedoogbeslissing van het ene orgaan de andere, in beginsel tot handhaving bevoegde, organen hun bevoegdheid ontnemt. Dit is uit handhavingsoogpunt echter riskant en leidt mogelijk bij derden tot bestuurlijke forums-hopping (waardoor het strengste orgaan alle verzoeken krijgt). Overigens zou een en ander door middel van goede afspraken moeten worden voorkomen, maar uit te sluiten valt het, gezien de voorgestelde regeling, niet. Mocht zich echter een geval voordoen waarin het ene orgaan uitdrukkelijk gedoogt en, voordat de rechter zich hierover heeft kunnen uitspreken, het andere orgaan handhaaft, dan is dat voor de overtreder weliswaar verwarrend (en in die zin onwenselijk), maar voor de handhaving beter dan wanneer er niets gebeurt omdat organen de verantwoordelijkheid op elkaar afschuiven, zoals thans soms het geval is.

4 Perspectief

De in het wetsvoorstel voorziene meervoudige toedeling van bevoegdheden zal weinig effect sorteren wanneer er tussen de verschillende bestuursorganen geen goede afspraken worden gemaakt en nagekomen. Deze afhankelijkheid van te maken afspraken zou wel de zwakke stee van het wetsvoorstel kunnen worden genoemd, al moet daaraan meteen worden toegevoegd, dat de huidige situatie nog aanzienlijk minder rooskleurig is. Bedoelde afspraken zouden vorm kunnen krijgen in of kunnen dienen ter uitwerking van de eerder vermelde bestuursovereenkomsten. Ten minste zouden procedurele afspraken moeten worden gemaakt, maar bij voorkeur zou ook moeten worden afgesproken welk orgaan (welke overheidsinstantie) in welk type geval het voortouw neemt (bij spontane handhaving) dan wel op verzoek van een ander orgaan optreedt. Hoe kan men nu, los van eventuele wettelijke sancties, bereiken dat die afspraken daadwerkelijk worden geëffectueerd? Het meest perspectiefrijk acht ik de samenwerking in regionale milieudiensten, waarvan thans de Dienst Centraal Milieubeheer Rijnmond de bekendste en meest succesvolle is. Deze diensten werken in betrekkelijk grote onafhankelijkheid, op afstand van de deelnemende besturen. De bestuursorganen hebben wel het laatste woord, als het gaat om het wel of niet nemen van een sanctiebesluit, maar dit is doorgaans het laatste stadium van een lang proces (waarin de overtreder overigens veelal tot naleving komt zonder dat nog een sanctie nodig is). Zij moeten, ingeval zij het voorstel van de dienst niet steunen, daarvoor de volle verantwoordelijkheid nemen, die ook duidelijk zichtbaar is. De perspectieven van bedoelde milieudiensten zijn uitvoeriger beschreven in het rapport Handhaven op niveau van de Commissie Bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke handhaving (Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998) en in de daaraan ten grondslag liggende deelstudie van A.B. Blomberg, Samen sterk met maatwerk (Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998). Voor de effectiviteit van het thans voorliggende wetsvoorstel zou het van belang zijn dat in die diensten niet alleen gemeenten samenwerken, maar ook de provincie en zo mogelijk de waterschappen in de regio. Het spreekt vanzelf dat ook een goede samenwerking tussen bestuur en justitie en politie van groot belang is, maar die samenwerking staat min of meer los van de materie die is geregeld in wetsvoorstel 26 929.

5 Conclusies

Wetsvoorstel 26 929 is geen panacee voor alle kwalen van de milieurechtshandhaving. Het zou echter onjuist zijn het wetsvoorstel met die maatstaf te beoordelen. Het voorstel beoogt slechts een oplossing te bieden voor een specifiek probleem, dat zich ten aanzien van een beperkt aantal wettelijke voorschriften voordoet, te weten de onduidelijkheid over welk orgaan tot bestuurlijke handhaving bevoegd is. De gekozen oplossing is geen ideale, maar een betere is er mijns inziens niet, gegeven de structuur van onze milieuwetgeving en de, op zichzelf begrijpelijke, opstelling van VNG en IPO. In algemene zin onderschrijf ik de voornaamste kritiek van de Raad van State dan ook niet. Dit neemt niet weg dat enkele aanpassingen gewenst zijn. Het voorgestelde art. 18.2 Wet milieubeheer zou moeten worden uitgebreid met een bepaling die ziet op de situatie waarin een vergunningplichtige inrichting zonder vergunning in werking is en het voorgestelde art. 18.14a zou mijns inziens langs de in par. 3 aangegeven lijnen moeten worden herzien.

Er is veel meer dan de voorgestelde regeling nodig om de handhaving van het milieurecht op niveau te brengen. Met name kunnen regionale milieudiensten, opererend binnen de beleidskaders van de gesloten bestuursovereenkomsten, zeer effectief zijn. Dat er meer nodig is, laat evenwel onverlet, dat wetsvoorstel 26 929 een juridisch gat dicht, dat nodig gedicht moest worden.

3 april 2000

Prof. mr. drs. F.C.M.A. Michiels
Centrum voor Omgevingsrecht en Beleid/NILOS