

1. Algemeen

In de laatste aflevering van het Tijdschrift voor Omgevingsrecht (TO 2022/3 en 4) is het hoofdstuk Handhaving opgenomen, geschreven door prof. mr. Gerrit van der Veen. Hij opent dat handhaving een belangrijk onderwerp is van het omgevingsrecht. “Het stellen van omgevingsrechtelijke regels is niet voldoende. Er dienen ook instrumenten te zijn om op te treden wanneer deze regels niet of onvoldoende worden nageleefd.” En verder:

“Het is niet altijd eenvoudig om te bepalen welk bestuursorgaan tot handhaving bevoegd is. De Omgevingswet kent een uitgebreide regeling voor de toedeling van de bestuursrechtelijke handhavingstaak aan bestuursorganen. Uitgangspunt is dat gezag over activiteiten ook handhavingsgezag met zich brengt. Artikel 18.2 geeft de hoofdregel. Voor de toedeling van de bestuursrechtelijke handhavingstaak wordt daarin aangesloten bij de bevoegdheidstoedeling in hoofdstuk 4 met de algemene regels en hoofdstuk 5 inzake de omgevingsvergunning en het projectbesluit. Door deze toedeling is in het overgrote deel van de gevallen het college van burgemeester en wethouders het tot handhaving bevoegde gezag.”

Ik sluit niet aan dat de Eerste Kamervragen over de gevolgen van de Omgevingswet voor de handhavingstaak van gemeenten en omgevingsdiensten gesteld zijn na lezing van dit artikel en met name de hierboven (door mij **gevetteerde**) zin.

De minister deelt de uitgebreide analyse van Eerste Kamer niet en beweert – ondanks tekst van artikel 18.2, eerste lid, en de bijbehorende memorie van toelichting, dat de restcategorie helemaal niet zo groot is.

Hierna ga ik eerst op de wat vreemde verwijzing naar het interbestuurlijk toezicht, als handhaving van peilbesluiten en voor de regels van gevaar voor waterstaatswerken (par. 2). Vervolgens op de niet juiste lezing van de regeling van het projectbesluit (par. 3). (Eveneens) geheel onjuist is het antwoord van de minister over het bevoegd gezag van algemene rijksregels (par. 4).

In de bijlage zijn de vragen en antwoorden opgenomen, bedoeld om zelfstandige lezing van deze bijdrage mogelijk te maken.

2. Peilbesluit en regels afdeling 19.4 Ow

De minister: “Een peilbesluit betreft geen regel over het verrichten van activiteiten en is niet voor eenieder verbindend. Het is een besluit van algemene strekking dat alleen bindend is voor de betreffende waterbeheerder (waterschappen en Rijk). Deze moet zorgdragen voor de uitvoering en het treffen van maatregelen. Voor gevallen waarin die beheerder daarin tekortschiet, kan interbestuurlijk toezicht aan de orde zijn.”

Dat is niet juist: Zie onder andere de uitspraak van 24 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2464 over het verzoek van een appellant aan het college van dijkgraaf en hoogheemraden van het Hoogheemraadschap van Schieland en de Krimpenerwaard om handhavend op te treden wegens het niet aanhouden van het peil in de Vliet overeenkomstig het peilbesluit. Interbestuurlijk toezicht is eerst aan de orde als er sprake is van een (langdurige) taakverwaarlozing

Ook bij het nakomen van de regels van afdeling 19.4 van de Omgevingswet over gevaar voor waterstaatswerken is een verwijzing naar interbestuurlijk toezicht niet juist. Het is beter als de

beheerder het waterstaatswerk op verzoek (om handhaving) weer in overeenstemming brengt met de in de legger voorgeschreven staat.

3. Projectbesluit

3.1 Oorspronkelijke Omgevingswet

De regeling in de oorspronkelijke Omgevingswet was eenvoudig van opzet. In deze paragraaf gaat het over het derde lid.

Artikel 18.2 (toedeling handhavingstaak)

1. Als sprake is van een activiteit waarvoor op grond van paragraaf 4.1.1 algemene regels zijn gesteld, berust de bestuursrechtelijke handhavingstaak bij het bij of krachtens paragraaf 4.1.3 voor die activiteit aangewezen bevoegd gezag.
2. Als sprake is van een activiteit waarvoor een omgevingsvergunning is vereist, berust de bestuursrechtelijke handhavingstaak bij het bij of krachtens paragraaf 5.1.2 voor die omgevingsvergunning aangewezen bevoegd gezag.
3. Als sprake is van een projectbesluit berust de bestuursrechtelijke handhavingstaak bij het bestuursorgaan dat dit besluit heeft vastgesteld.
4. In de overige gevallen berust de bestuursrechtelijke handhavingstaak bij het college van burgemeester en wethouders van de gemeente waarbinnen de activiteit geheel of in hoofdzaak wordt verricht, tenzij die taak bij algemene maatregel van bestuur is opgedragen aan een ander bestuursorgaan.

3.2 De Invoeringswet Omgevingswet (wijzigingen *gerenvoieerd*) (=geconsolideerde versie).

Artikel 18.2 (toedeling handhavingstaak)

1. Als sprake is van een activiteit waarvoor op grond van paragraaf 4.1.1 algemene regels zijn gesteld, berust de bestuursrechtelijke handhavingstaak bij het *op grond van* paragraaf 4.1.3 voor die activiteit *bevoegde gezag*.
2. Als sprake is van een activiteit waarvoor een omgevingsvergunning is vereist, berust de bestuursrechtelijke handhavingstaak bij het *op grond van* paragraaf 5.1.2 voor die omgevingsvergunning *bevoegde gezag*.
3. *Voor zover een projectbesluit geldt als omgevingsvergunning voor activiteiten ter uitvoering van het projectbesluit als bedoeld in artikel 5.52, tweede lid, onder a, berust de bestuursrechtelijke handhavingstaak bij het bestuursorgaan dat het projectbesluit heeft vastgesteld.*
4. *Voor een gedoogplicht als bedoeld in hoofdstuk 10 berust de bestuursrechtelijke handhavingstaak uitsluitend bij een bestuursorgaan voor zover bij algemene maatregel van bestuur die taak aan dat bestuursorgaan is opgedragen.*
5. In de overige gevallen berust de bestuursrechtelijke handhavingstaak bij het college van burgemeester en wethouders.
6. *Bij algemene maatregel van bestuur kan, met inachtneming van de grenzen van artikel 2.3, de bestuursrechtelijke handhavingstaak aan een ander bestuursorgaan worden opgedragen.*

3.3 Tussenconclusie ten aanzien van projectbesluit

Oorspronkelijk artikel 18.2, derde lid, was helder: Bevoegd gezag van het projectbesluit staat ook aan de lat voor de handhaving. De toelichting is ook duidelijk:

“Volledigheidshalve wordt bij het derde lid opgemerkt dat het projectbesluit een eigenstandige rechtsfiguur is die tevens als omgevingsvergunning kan gelden. Handhaving van een projectbesluit omvat dus automatisch ook het handhaven van onderdelen van het besluit die gelden als omgevingsvergunning.” (Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 583).

Het was waarschijnlijk de bedoeling om een (onnodige) uitzondering (op artikel 18.2, tweede lid) te maken voor de vergunning die onderdeel werd gemaakt van het projectbesluit. Waarschijnlijk was de gedachte dat zonder aanpassing van het derde lid het bevoegde gezag in eerste aanleg ook moet handhaven. Bedoeling was om als een bouwvergunning onderdeel werd gemaakt van het projectbesluit, niet BenW maar BG van het projectbesluit zou handhaven. Maar dat volgde al uit het oude derde lid.

3.4 Voorstel van de minister in zijn brief van 1 maart 2023

Minister De Jonge deed het voorstel om afdeling 13.1 van het Omgevingsbesluit te wijzigen. Dat is niet nodig. Voldoende is om het oude derde lid terug te halen en in de toelichting te vermelden dat het BG van het projectbesluit ook BG gezag is ten aanzien van de in artikel 5.52, tweede lid, bedoelde besluiten. Dat vraagt om een wijziging van de (Invoeringswet) Omgevingswet.

Ook met het aanpassen van het Omgevingsbesluit ligt de handhaving van het projectbesluit nog steeds bij de gemeente. Dat is niet overeenkomstig de aanvankelijke bedoeling van de Omgevingswet.

4. Handhaving algemene rijksregels

Het gaat hier om de relatie tussen het eerste lid en het vijfde lid van artikel 18.2 Ow. Ik herhaal de leden uit de geconsolideerde versie.

1. Als sprake is van een activiteit waarvoor op grond van paragraaf 4.1.1 algemene regels zijn gesteld, berust de bestuursrechtelijke handhavingstaak bij het op grond van paragraaf 4.1.3 voor die activiteit bevoegde gezag. [...] 5. In de overige gevallen berust de bestuursrechtelijke handhavingstaak bij het college van burgemeester en wethouders.

4) De 'grote klapper', algemene rijksregels:

Art. 18.2 lid 1 Ow bepaalt dat de handhavingstaak voor algemene rijksregels berust bij het op grond van paragraaf 4.1.3 Ow voor die activiteit bevoegde gezag. Hieronder wordt uitgelegd dat dat gezag als zodanig niet is aangewezen in het nieuwe stelsel. Ook daarvoor geldt dus de restbevoegdheid van gemeenten. Dat zit als volgt:

De hoofdregel van artikel 18.2, eerste lid, is dat de bestuursrechtelijke handhavingstaak berust bij het bevoegd gezag ten aanzien van (besluiten over) algemene regels. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de restcategorie (het nu vijfde lid) veel omvat:

“Die «restcategorie» betreft allereerst de (vele) activiteiten waarvoor algemene regels zijn gesteld krachtens paragraaf 4.1.1, maar waarvoor geen meldingsplicht geldt of geen mogelijkheid bestaat om maatwerkvoorschriften te stellen of toestemming op aanvraag te verlenen voor een gelijkwaardige maatregel.”

Het probleem zit in het eerst lid, omdat er niet in algemene zin een bevoegd gezag aangewezen voor inhoudelijke rijksregels over activiteiten. Dat is alleen gebeurd voor de drie genoemde specifieke bevoegdheden. Daarmee is BenW op grond van de restbevoegdheid van het vijfde lid bevoegd gezag voor handhaving op de rijksregels (m.u.v. de drie genoemde specifieke bevoegdheden).

Dat is onwenselijk ook voor de gemeenten zelf.

De minister in zijn brief van 1 maart 2023: Ten aanzien van de algemene regels moet worden vooropgesteld dat artikel 18.2, eerste lid, van de Omgevingswet als handhavingsbevoegd gezag aanwijst het op grond van paragraaf 4.1.3 van die wet voor die activiteit bevoegde gezag. Dat is het bestuursorgaan waaraan op grond van de betreffende algemene regels een melding moet worden gedaan, dat een maatwerkvoorschrift kan stellen en dat beslist op een verzoek om gelijkwaardige maatregelen. **De toegedeelde handhavingstaak ziet echter niet alleen op deze concrete aspecten, maar op het gehele pakket aan algemene regels dat van toepassing is op de betreffende activiteit.”**

Die laatste (door mij **gevetteerde**) zin wordt niet ondersteund door de wet en is tegengesteld aan de hier boven bedoelde passage uit de memorie van toelichting.

Vragen en antwoorden van de minister (Kamerstukken I 2022/23, 33118, EW).

De vragen zijn gecursiveerd:

Nu meer overheden realiseren wat de Omgevingswet aan taken met zich meebrengt, wordt ook duidelijker waar lacunes zitten. Zo blijkt dat de gemeente onder de Omgevingswet vaak is aangewezen als handhaver en/of toezichthouder wanneer er niet op andere wijze expliciet een andere overheid daartoe is aangewezen. De leden van de fractie van GroenLinks noemen een aantal voorbeelden:

1. Peilbesluit (artikel 2.41 Omgevingswet): dit is niet geregeld in artikel 18.2, leden 1-4, Omgevingswet en niet in afdeling 13.1 Omgevingsbesluit. Dit lijkt dus onder de restbevoegdheid van gemeenten te vallen.

2. Projectbesluit: artikel 18.2, lid 3, Omgevingswet regelt slechts dat voor zover een projectbesluit geldt als omgevingsvergunning de handhavingstaak berust bij het bestuursorgaan dat het projectbesluit heeft vastgesteld. De handhaving van projectbesluiten is voor het overige helemaal niet geregeld, en lijkt dus ook toe te vallen aan gemeenten. De memorie van toelichting bij de Omgevingswet¹ stelt hierover: "Ten aanzien van de handhaving geldt dat het bevoegd gezag voor het projectbesluit zorg draagt voor de correcte uitvoering van wat in het projectbesluit is opgenomen". Echter, dit volgt niet uit enige bepaling van het nieuwe stelsel. Het gaat bij die overige inhoud van projectbesluiten (dus naast het gelden als omgevingsvergunning) in de regel om de bulk van wat van belang is, dus de (tijdelijke en permanente) projectmaatregelen en mitigerende en compenserende maatregelen (waaronder de landschappelijke maatregelen) op grond van artikel 5.6 Omgevingsbesluit, alsook om de maatregelen die worden opgenomen in verband met de instructieregels (artikel 9.1 Besluit kwaliteit leefomgeving) die van toepassing zijn verklaard op het projectbesluit. Het gaat hierbij bijvoorbeeld om maatregelen naar aanleiding van de instructieregels voor Natuurnetwerk Nederland (NNN) en Werelderfgoed.

3. Regels over gevaar voor waterstaatswerken: in afdeling 19.4 Omgevingswet zijn regels opgenomen over gevaar, waaronder enkele verplichtingen voor beheerders. Zie bijvoorbeeld artikel 19.15, leden 3 en 4, Omgevingswet. Dit zijn rechtstreeks werkende rechtsregels, waarvoor op geen enkele plek de handhaving specifiek iets geregeld is. Hiervoor geldt dus de regel van artikel 18.2, lid 5, Omgevingswet: de gemeente moet die regels handhaven.

4. De algemene rijksregels. Artikel 18.2, lid 1, Omgevingswet bepaalt dat de handhavingstaak voor algemene rijksregels berust bij het op grond van paragraaf 4.1.3 Omgevingswet voor die activiteit bevoegde gezag. Daarin is echter niet meteen helder of dat gezag als zodanig is aangewezen in het nieuwe stelsel. Zo niet, dan geldt daarvoor dus ook de restbevoegdheid van gemeenten. Dat zit als volgt. Paragraaf 4.1.3 Omgevingswet regelt (de grondslag voor) het bevoegd gezag voor (onder andere) rijksregels. Voor gemeenten is hier onder meer bepaald dat op grond van artikel 4.8 Omgevingswet het college van B&W wordt aangewezen als bevoegd gezag:

- waaraan een melding wordt gedaan;*
- dat een maatwerkvoorschrift kan stellen;*
- dat beslist op een verzoek om gelijkwaardige maatregelen.*

¹ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 180.

Artikel 4.10 Omgevingswet bepaalt dat op grond van artikel 4.3 Omgevingswet voor wateractiviteiten onder andere gevallen worden aangewezen waarin het dagelijks bestuur van het waterschap, gedeputeerde staten of de minister van Infrastructuur en Waterstaat het bevoegd gezag is. In het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal) heeft vervolgens deze aanwijzing op grond van artikel 4.3 Omgevingswet plaatsgevonden. Artikel 2.3 Bal bepaalt dat voor milieubelastende activiteiten het college van B&W bevoegd gezag is:

- waaraan een melding wordt gedaan;
- dat een maatwerkvoorschrift kan stellen;
- dat beslist op een verzoek om gelijkwaardige maatregelen.

Overeenkomstig bepalen artikel 2.4 en 2.6 Bal onder andere dat het dagelijks bestuur van het waterschap, dan wel de minister van Infrastructuur en Waterstaat voor lozingsactiviteiten bevoegd gezag zijn:

- waaraan een melding wordt gedaan;
- dat een maatwerkvoorschrift kan stellen;
- dat beslist op een verzoek om gelijkwaardige maatregelen.

Analoog daaraan gebeurt dat voor andere relevante I&W-activiteiten in de artikelen 6.3, 7.3, 8.3, 9.5, 10.4 (alleen met betrekking tot maatwerkvoorschriften) en 17.3 (alleen met betrekking tot maatwerkvoorschriften en gelijkwaardige maatregelen) van het Bal.

De structuur is dus steeds (en dat volgt voor gemeenten ook uit de wet) dat het bevoegd gezag is aangewezen ten aanzien van heel specifieke bevoegdheden (in ontvangst nemen van meldingen, stellen van maatwerkvoorschriften en beslissen over gelijkwaardige maatregelen). Wat niet geregeld is, is de bevoegdheid voor de (inhoudelijke) algemene rijksregels zelf. Dit is problematisch, omdat daarmee niet geregeld is wie bevoegd gezag is voor handhaving van deze algemene rijksregels. Er is niet in algemene zin een bevoegd gezag aangewezen voor inhoudelijke rijksregels over activiteiten. Dat is alleen gebeurd voor zover het betreft de drie genoemde specifieke bevoegdheden. Daarmee zou op grond van de restbevoegdheid van artikel 18.2, lid 5, Omgevingswet het college van B&W bevoegd gezag zijn voor handhaving van de rijksregels (met uitzondering van de drie genoemde specifieke bevoegdheden).

Kan de regering reflecteren op deze aangedragen voorbeelden? Is de gemaakte analyse correct?

De regering deelt deze analyse niet, behoudens op één deelaspect van het projectbesluit, en licht dat hierna toe.

Een peilbesluit betreft geen regel over het verrichten van activiteiten en is niet voor eenieder verbindend. Het is een besluit van algemene strekking dat alleen bindend is voor de betreffende waterbeheerder (waterschappen en Rijk). Deze moet zorgdragen voor de uitvoering en het treffen van maatregelen. Voor gevallen waarin die beheerder daarin tekortschiet, kan interbestuurlijk toezicht aan de orde zijn.

Ook de regels van afdeling 19.4 van de Omgevingswet over gevaar voor waterstaatswerken zijn een vorm van instructieregels gericht tot de betreffende waterbeheerder. Deze regels geven een nadere duiding van de in afdeling 2.4 van de Omgevingswet toegedeelde taken op het gebied van beheer

van watersystemen, in relatie tot gevaar voor waterstaatswerken. De beheerders van de betreffende watersystemen, waarvan de waterstaatswerken onderdeel zijn, moeten zorgdragen voor uitvoering van deze regels. Voor gevallen waarin een beheerder daarin tekortschiet, kan interbestuurlijk toezicht aan de orde zijn.

Ten aanzien van de algemene regels moet worden vooropgesteld dat artikel 18.2, eerste lid, van de Omgevingswet als handhavingsbevoegd gezag aanwijst het op grond van paragraaf 4.1.3 van die wet voor die activiteit bevoegde gezag. Dat is het bestuursorgaan waaraan op grond van de betreffende algemene regels een melding moet worden gedaan, dat een maatwerkvoorschrift kan stellen en dat beslist op een verzoek om gelijkwaardige maatregelen. De toegedeelde handhavingstaak ziet echter niet alleen op deze concrete aspecten, maar op het gehele pakket aan algemene regels dat van toepassing is op de betreffende activiteit. Daarmee doet de door deze leden gesignaleerde lacune zich niet voor, tenzij sprake is van algemene regels waarbij de aspecten melding, maatwerk en gelijkwaardigheid niet aan de orde zijn. Dat is bijvoorbeeld het geval bij de regels over het energielabel in het Besluit bouwwerken leefomgeving. Voor zover het in een dergelijk geval niet doelmatig en doeltreffend is dat het college van burgemeester en wethouders het handhavingsbevoegd gezag is op grond van artikel 18.2, vijfde lid, van de Omgevingswet, is in artikel 13.1 van het Omgevingsbesluit op grond van artikel 18.2, zesde lid, van de Omgevingswet een ander bestuursorgaan als handhavingsbevoegd aangewezen. Voor de genoemde regels over het energielabel is dat inderdaad gebeurd. Daarvoor is de minister voor VRO aangewezen.

Ten aanzien van het projectbesluit merkt de regering in de eerste plaats op dat zij aan de geciteerde passage uit de memorie van toelichting bij het oorspronkelijke wetsvoorstel niet de betekenis toekent die daaraan in de vraag wordt toegekend. De regering leest die zinsnede als betrekking hebbend op de feitelijke uitvoering van het project. Als het gaat om de handhaving van de rechtsgevolgen waartoe het projectbesluit strekt, bevat artikel 18.2, derde lid, van de Omgevingswet alleen een uitdrukkelijke aanwijzing van het handhavingsbevoegd gezag voor het projectbesluit voor zover daarin is bepaald dat het geldt als een omgevingsvergunning. Gelet op artikel 5.52 van de Omgevingswet kan het projectbesluit echter daarnaast nog uit twee andere besluitonderdelen bestaan. De belangrijkste daarvan is dat het projectbesluit het omgevingsplan wijzigt met regels die nodig zijn voor het uitvoeren en in werking hebben of in stand houden van het project. Daar waar wordt afgeweken van het door het projectbesluit gewijzigde omgevingsplan, geldt dit als een handelen in strijd met de algemene regels van het omgevingsplan. Het college van burgemeester en wethouders is op grond van artikel 18.2, eerste lid, van de Omgevingswet daarvoor het handhavingsbevoegd gezag. Het derde besluitonderdeel waarvan bij een projectbesluit sprake kan zijn is dat daarin ook kan zijn bepaald dat het geldt als een ander besluit dan een omgevingsvergunning. De besluiten waarvoor dit aan de orde kan zijn, zijn aangewezen in artikel 5.7 van het Omgevingsbesluit. Voor zover het daarbij gaat om een maatwerkvoorschrift, is bij de beantwoording van deze vraag geconstateerd dat anders dan voor het projectbesluit voor zover dat geldt als omgevingsvergunning, artikel 18.2 van de Omgevingswet noch artikel 13.1 van het Omgevingsbesluit daarvoor een specifieke aanwijzing van het projectbesluit bevoegd gezag bevat als het handhavingsbevoegd gezag. Dit brengt mee dat het college van burgemeester en wethouders voor zover het dat deel van een projectbesluit betreft op grond van artikel 18.2, vijfde lid, van de Omgevingswet het handhavingsbevoegd gezag is. Dit is niet beoogd. Het voornemen is om dit, via een wijziging van artikel 13.1 van het Omgevingsbesluit, aan te passen in het op dit moment in procedure zijnde Verzamelbesluit Omgevingswet 2023. In dat kader zal ook nader worden gezien of er voor de andere aangewezen besluiten in artikel 5.7 van het Omgevingsbesluit aanleiding is een vergelijkbare aanvullende voorziening te treffen. Overigens geldt voor zowel de omgevingsvergunning als het maatwerkvoorschrift dat als deze niet integreren in het projectbesluit

maar als uitvoeringsbesluit zelfstandig worden genomen, al dan niet met toepassing van de coördinatieregeling uit de Algemene wet bestuursrecht, het handhavingsbevoegd gezag volgt uit de hoofdregel voor de toedeling van het handhavingsbevoegd gezag voor deze instrumenten in artikel 18.2, eerste en tweede lid, van de Omgevingswet.

Kent de regering nog meer voorbeelden waarin de gemeenten aan de lat staan waar zij eerder niet aan de lat stonden? Kan de regering ingaan op de gevolgen voor de uitvoeringspraktijk bij gemeenten en omgevingsdiensten? Op welke manier zijn zij hierover geïnformeerd en zijn deze taken gefinancierd nu zij taken van het rijk of provincie lijken over te nemen?

De regering kent deze voorbeelden niet. Daarnaast vraagt u of ik kan ingaan op de gevolgen voor de uitvoeringspraktijk bij gemeenten en omgevingsdiensten en op welke manier zij hierover zijn geïnformeerd en of deze taken zijn gefinancierd. Gelet op de op de eerste twee deelvragen gegeven antwoorden, verwijs ik korthedshalve naar hierboven. Gelet op de op de eerste twee deelvragen gegeven antwoorden, verwijs ik korthedshalve naar hierboven.