



Private Borging van Regelnaleving in het Omgevingsrecht

Martin de Bree

Private borging van regelnaleving in het omgevingsrecht

Private borging van regelnaleving in het omgevingsrecht

Dr. Ing. M.A. de Bree MBA, Erasmus Universiteit Rotterdam

Aan dit onderzoek hebben bijgedragen:

Mr. Drs. E.I.P.M. van Bellen-Weijnen, Erasmus Universiteit Rotterdam

Prof. Dr. S.P. Kaptein, Erasmus Universiteit Rotterdam

Dr. F. Six, Vrije Universiteit Amsterdam

Als klankbord heeft gefungeerd:

Prof. Mr. Dr. A.B. Blomberg, Erasmus Universiteit Rotterdam

Begeleidingscommissie:

Mr. J. Teekens, Ministerie van Infrastructuur en Milieu
M.A. du Maine, InfoMil

Dit onderzoek is uitgevoerd door de Rotterdam School of Management Erasmus University
in opdracht van het Ministerie van Infrastructuur en Milieu

© 21 juni 2013, Ministerie van Infrastructuur en Milieu / auteursrechten voorbehouden

ISBN 978-1-291-45644-8

Correspondentie over het onderzoek:

Rotterdam School of Management, Erasmus University
Business Society Management, T Building, Room 7-26
Burgermeester Oudlaan 50
3062 PA Rotterdam
www.rsm.nl / www.eur.nl

Inhoud

0. Managementsamenvatting	7
1. Inleiding	11
1.1 Achtergrond en doelstelling van het onderzoek	11
1.2 Opzet en verantwoording van het onderzoek	11
1.3 Leeswijzer	12
2. Stelselherziening omgevingsrecht	13
2.1 Het begrip omgevingsrecht	13
2.2 Stelselherziening omgevingsrecht	14
2.3 Samenvatting	16
3. Naleving	17
3.1 Factoren die de naleving bepalen	17
3.2 Dimensies van spontane naleving	17
3.3 Handhavingsdimensies en andere externe factoren	20
3.4 Samenvatting	23
4. Toezicht en handhaving	25
4.1 Begrippen Toezicht en Handhaving	25
4.2 Juridische kaders toezicht en handhaving	26
4.3 Strafrecht	30
4.4 De Europese dimensie van toezicht	32
4.5 Beleidsontwikkelingen toezicht	34
4.6 Effectiviteit van Toezicht	37
4.7 De balans in toezicht: wie doet wat, en waarom?	38
4.8 Vragen met betrekking tot toezicht	42
4.9 Samenvatting	44
5. Private Borging	45

5.1 Zelfregulering en private borging.....	45
5.2 De werking van private borging	48
5.3 Het benutten van private borging	56
5.4 Samenvatting.....	59
6. Wanneer en hoe kan private borging worden benut?	61
6.1 Beschrijving initiatieven	61
6.2 Is een sector bereid en in staat tot effectieve private borging?	69
6.3 Randvoorwaarden metatoezicht.....	75
6.4 Succesfactoren metatoezicht	77
6.5 Resumerend	81
7. Afwegingskader benutten private borging	82
7.1 Afwegingskader	82
7.2 Uitvoering van metatoezicht	93
7.3 Samenvatting.....	94
8. Conclusies en aanbevelingen	95
8.1 Conclusies	95
8.2 Aanbevelingen.....	96
Literatuur.....	99
Bijlage 1 Longlist en geselecteerde initiatieven	104
Bijlage 2 Interviewvragen	106
Bijlage 3 Geïnterviewde personen	109
Bijlage 4 Deelnemers bijeenkomsten	111
Summary	113

Managementsamenvatting

Stelselherziening omgevingsrecht

In het kader van de stelselherziening omgevingsrecht zal een groot aantal wetten worden geïntegreerd in de nieuwe Omgevingswet. De herziening moet leiden tot meer heldere en eenduidige juridische randvoorwaarden voor een duurzame en doelmatige ontwikkeling van de leefomgeving. Eén van de vragen die in verband met deze stelselherziening speelt, is welke rol private partijen rol kunnen spelen bij het borgen van de naleving van het nieuwe omgevingsrecht (private borging van de regelnaleving). Om op deze vraag een antwoord te vinden en vast te stellen onder welke voorwaarden private borging in de praktijk kan worden benut, is in opdracht van het Ministerie van Infrastructuur en Milieu dit onderzoek uitgevoerd.

Opzet van het onderzoek

Het onderzoek is uitgevoerd in drie fasen.

In de eerste fase is het speelveld verkend aan de hand van desk research. Hierbij is een beeld geschetst van de diversiteit van het omgevingsrecht, de factoren die bij de naleving van het omgevingsrecht een rol spelen en het toezicht op de naleving. Op basis hiervan is een model voor private borging gevormd.

In de tweede fase is een zestal verschillende initiatieven van private borging van regelnaleving binnen en buiten het omgevingsrecht onderzocht. Aan de hand van interviews met betrokkenen is onderzoek gedaan naar de gevolgde werkwijze, de opgedane ervaringen en de succes- en faalfactoren. Deze gegevens zijn vergeleken met noties uit de literatuur op het gebied van private borging en toetsing door de overheid van die private borging.

In de derde fase is op basis van het in de eerste fase gevormde model van private borging en de bevindingen uit de tweede fase een beslisboom opgesteld. Deze beslisboom maakt het mogelijk om gefundeerde keuzes te maken met betrekking tot het inzetten van private borging van regelnaleving in het omgevingsrecht.

De begrippen private borging en metatoezicht

Als private partijen (de onder toezicht staande en andere derde private partijen) er systematisch voor zorgen dat de onder toezicht staande duurzaam de regels naleeft, merken

we dat aan als private borging. Private borging houdt praktisch in dat private partijen zelf stelselmatig de naleving controleren, overtredingen corrigeren en maatregelen nemen om herhaling van overtredingen te voorkomen.

Als private borging aan dezelfde eisen voldoet als overheidstoezicht (controleren en interveniëren) dan betekent dit de facto dat het traditionele nalevingstoezicht door de overheid grotendeels door private partijen is 'overgenomen'. In dat geval kan de overheid op metaniveau toezicht gaan houden (metatoezicht). Maar omdat ook bij private borging fouten, misbruik en fraude niet uitgesloten kunnen worden, kan van een volledige vervanging van traditioneel nalevingstoezicht door de overheid door private borging geen sprake zijn.

Metatoezicht is gericht op het toetsen en stimuleren van de kwaliteit van de private borging. De toetsing heeft primair betrekking op de goede werking van de private borging. Omdat private borging het risico in zich draagt van een onvoldoende kritische en corrigerende blik moet kritisch worden gekeken naar de mate waarin de private partijen daadwerkelijk zelf de naleving controleren, eventuele overtredingen corrigeren en hiervan leren om herhaling te voorkomen. Metatoezicht dient te bestaan uit een combinatie van het toetsen van het geheel van private borging (procedures, processen en systemen) op zijn doeltreffendheid én reality checks van de naleving ter verificatie van de private borging. Certificering kan bijdragen aan private borging, maar is hiervoor geen noodzakelijke voorwaarde.

Indicatoren voor kansrijke private borging

Er is een aantal indicatoren aan de hand waarvan kan worden bepaald of private borging van de naleving van regels door een bepaalde doelgroep kansrijk is. Deze hebben te maken met de geschiktheid en de bereidheid van de doelgroep om tot private borging te komen:

- Gemiddelde grootte van de organisaties in de sector.
- Transparantie en organisatiegraad van de sector.
- De mate waarin gecertificeerde managementsystemen en risicobeheersing worden toegepast.
- Aanwezigheid van koplopers met aanzien.
- Invloed van derde partijen.
- Commitment bij de sector blijkend uit o.a.:
 - open houding;
 - kwetsbare en zelfkritische opstelling;
 - mate waarin negatieve gevolgen van het ontbreken van een goede private borging worden gevoeld door de onder toezicht staande;

- weinig free riders in de sector.

Randvoorwaarden voor metatoezicht

Ook aan kant van de overheid moet bereidheid en deskundigheid bestaan om de rol van toezichthouder anders te gaan invullen. Metatoezicht is alleen kansrijk als aan de volgende randvoorwaarden wordt voldaan:

- Maatschappelijke druk om tot een probleemoplossing te komen;
- Bestuurlijk en politiek draagvlak;
- Overtuiging bij de overheidstoezichthouder dat metatoezicht kan bijdragen aan het realiseren van zijn doelstellingen en een cultuur om naar deze overtuiging te handelen;
- Commitment, competenties en capaciteit bij de overheidstoezichthouder om private borging te benutten en de kwaliteit van de private borging te beoordelen;
- Voldoende vertrouwen van de overheid in de sector;
- Wettelijk kader dat metatoezicht toestaat en ondersteunt;
- Geen ongeoorloofde concurrentiebeperking als gevolg van het toepassen van metatoezicht.

Van private borging en metatoezicht een succes maken

Tussen private borging en metatoezicht moet gaandeweg een optimale relatie worden gevonden. Metatoezicht start met een geschikte beoordelingsmethodiek voor private borging. Bij de beoordeling van de private borging dienen de functionaliteiten controle, correctie en preventie voldoende aandacht te krijgen. Er moet bij die beoordeling ruimte zijn voor maatwerk, zeker als het niveau van private borging per onder toezicht staande in een bepaalde sector sterk kan verschillen.

Metatoezicht mag niet verworden tot alleen een papieren controle; reality checks op de werkvloer blijven nodig. Bij een gebleken effectieve private borging moet terughoudendheid worden betracht met het opleggen van sancties bij overtredingen, op straffe van aantasting van de open relatie tussen toezichthouder en onder toezicht staande.

In de nieuwe relatie tussen onder toezicht staande en toezichthouder kan van metatoezicht ook een stimulans uitgaan om de kwaliteit van private borging verder te verbeteren. Van belang voor dit leereffect is een goede en gelijkwaardige samenwerking tussen private en publieke betrokkenen met intensieve communicatie en evaluatiemomenten.

Wettelijk opgelegde private borging draagt het risico in zich dat bij bedrijven een meer reactieve houding ontstaat. Als wettelijke verplichtingen noodzakelijk worden gevonden,

zouden deze zich bij voorkeur moeten beperken tot de eis van het hebben van een systeem voor private borging en de basisvereisten voor zo'n systeem moeten beschrijven. Het is van belang de onder toezicht staanden een zo groot mogelijke invloed hebben op de verdere invulling van de private borging, zodat daarvoor bij hen maximaal draagvlak kan ontstaan.

Beslisboom en stimuleringsmaatregelen voor private borging

Om te kunnen afwegen of een bepaalde situatie zich leent voor private borging zijn de bevindingen uit dit onderzoek samengebracht in een beslisboom voor regelgevers, beleidsmakers en toezichthouders. Deze beslisboom maakt het mogelijk om sectoren te identificeren waarin kansen aanwezig zijn voor private borging, wat nodig is aan de kant van de overheid om private borging te benutten door middel van metatoezicht en hoe de overheid metatoezicht kan inrichten.

De beslisboom bestaat uit:

- een afwegingskader om te bepalen
 - of een sector in staat en bereid is tot private borging van de naleving en
 - of de overheid hierop afgestemd metatoezicht kan toepassen
- aanbevelingen voor
 - het stimuleren van private borging en
 - de inrichting en uitvoering van metatoezicht.

De beslisboom biedt een praktisch fundament om met metatoezicht in combinatie met private borging aan de slag te gaan.

Niet van alle aspecten van private borging en metatoezicht is bekend hoe zij inwerken op de effectiviteit en efficiëntie. Aan het eind van het rapport worden nog enkele suggesties gedaan om voor bepaalde specifieke aspecten nader onderzoek te doen. Hierbij worden genoemd de rol van sancties bij metatoezicht, de voorwaarden waaronder certificaten een rol kunnen spelen bij de beoordeling van de kwaliteit van de private borging en het belang van competenties en kwaliteitsborging bij de publieke toezichthouders voor metatoezicht. Daarnaast worden verschillende mogelijkheden geschetst voor de overheid om private borging verder te stimuleren en te benutten. In dit verband worden naast een aantal oplossingsrichtingen die wettelijke regeling behoeven, ook nog enkele andere, door de toezichthouder zonder wettelijke ingreep toe te passen strategieën beschreven.

Inleiding

1.1 Achtergrond en doelstelling van het onderzoek

De Minister van Infrastructuur en Milieu heeft in haar brief aan de Voorzitter van de Tweede Kamer van 9 maart 2012 de contouren geschetst van de stelselherziening omgevingsrecht.

De herziening bestaat uit het vormen van een nieuw instrumentarium dat verankerd is in een integrale Omgevingswet. De herziening beoogt het mogelijk te maken om sneller en beter besluiten te nemen en heldere en eenduidige juridische randvoorwaarden te scheppen voor een duurzame en doelmatige ontwikkeling van de leefomgeving. In de Omgevingswet zullen vele wetten worden geïntegreerd; op lager niveau zal hetzelfde gebeuren met de zogenaamde onderliggende besluiten en regelingen.

Eén van de vragen die bij deze stelselwijziging speelt is welke rol private partijen kunnen spelen bij het borgen van de naleving van het omgevingsrecht. In genoemde brief van de minister is aangekondigd dat zal worden onderzocht ‘in hoeverre, als alternatief voor het nalevingstoezicht door de overheid, de borging van de naleving van overheidsregels bij private partijen gelegd kan worden, zoals momenteel ook voor de bouwregelgeving wordt uitgewerkt naar aanleiding van de aanbevelingen van de commissie Dekker’. Daartoe heeft het Ministerie van Infrastructuur en Milieu de Erasmus Universiteit opdracht gegeven de mogelijke inzet van private borging van regelnaleving nader te verkennen en te bezien welke hulpmiddelen en voorzieningen een dergelijke inzet zouden kunnen ondersteunen.

1.2 Opzet en verantwoording van het onderzoek

Het onderzoek is uitgevoerd in drie fasen.

In de eerste fase is het speelveld verkend. Aan de hand van desk research is een beeld gevormd van het omgevingsrecht, de aard van de regelgeving in de verschillende domeinen, de belangen die de regels beogen te beschermen en de belangen en motieven voor naleving door onder toezicht staanden. In deze fase is ook gekeken naar de factoren die bij de naleving van het omgevingsrecht een rol spelen en hoe het toezicht op de naleving werkt. Op basis hiervan werd een model voor private borging geformuleerd.

In de tweede fase hebben de onderzoekers een zestal initiatieven geselecteerd waarbij de overheid gebruik maakt van verschillende vormen van private borging. In dat kader zijn interviews afgenomen met personen die bij deze initiatieven betrokken zijn om informatie te

verzamelen over de gevolgde werkwijze, de opgedane ervaringen en aan te wijzen succes- en faalfactoren. Deze gegevens zijn vergeleken met noties uit de literatuur ten aanzien van private borging en vormen van overheidstoezicht op private borging. De zes initiatieven zijn geselecteerd uit een longlist van 36 initiatieven in binnen- en buitenland. De selectie heeft plaatsgevonden op basis van verwachte relevantie voor het onderzoek, spreiding in omgevingsdomeinen (bouwen, milieu, veiligheid), spreiding in de wijze van het stellen van eisen aan de private borging en spreiding in de private partijen die zorgen voor de borging. In de derde fase hebben de onderzoekers op basis van het in fase 1 geformuleerde model van private borging en de bevindingen uit fase twee een beslisboom opgesteld. Deze beslisboom moet helpen om beter gefundeerde keuzes te maken met betrekking tot het inzetten van private borging van regelnaleving in het omgevingsrecht. Tenslotte zijn aanbevelingen geformuleerd voor maatregelen en voorzieningen die het benutten van private borging als (gedeeltelijke) vervanging van overheidstoezicht kunnen faciliteren.

1.3 Leeswijzer

Hoofdstuk 2 geeft een korte schets van de voorgenomen stelselherziening van het omgevingsrecht voor zover relevant voor het onderhavige onderzoek. Hoofdstuk 3 gaat in op de naleving van het omgevingsrecht. Hoofdstuk 4 beschrijft in algemene termen hoe de overheid toezicht houdt op de naleving en de regels handhaaft. Hoofdstuk 5 geeft een model voor private borging van de naleving. In hoofdstuk 6 worden de bevindingen uit de interviews gepresenteerd en vergeleken met noties uit de literatuur. In hoofdstuk 7 wordt een afwegingskader voor de inzet van private borging in de vorm van een beslisboom gepresenteerd en een stroomschema voor de uitvoering van op private borging gericht overheidstoezicht (metatoezicht). Hoofdstuk 8 tenslotte geeft aanbevelingen voor het bevorderen van het nuttig gebruik van private borging.

Stelselherziening omgevingsrecht

In dit hoofdstuk wordt stil gestaan bij het begrip omgevingsrecht en wordt in het kort de scope van de stelselherziening omgevingsrecht geschetst.

2.1 Het begrip omgevingsrecht

Uit de literatuur en uit het gebruik in de praktijk valt op te maken dat het begrip omgevingsrecht allerlei begrenzings en uitbreidingen kent. Onder het begrip omgevingsrecht kan worden verstaan: de 'regelgeving die betrekking heeft op de ordening en bescherming van de fysieke leefomgeving van de mens' (Michiels 2001; Uylenburg 2011; Boeve et al. 2010). Regelgeving in deze definitie omvat zowel de formele wetgeving als de onderliggende regelgeving ter uitwerking daarvan. De term fysieke leefomgeving, in ruime zin bedoeld omvat bodem, water en lucht, natuur, landschappen, cultureel erfgoed, infrastructuur en bouwwerken. De vele met het omgevingsrecht beschermde belangen en beoogde doelen kunnen onderling strijdig zijn. Deze belangen en doelen moeten dan ook onder omstandigheden tegen elkaar worden afgewogen.

In het zo breed opgevatte omgevingsrecht figureert een groot aantal verschillende actoren zowel aan de kant van de overheid als aan de kant van de normadressaten.

De uitvoering van het omgevingsrecht is aan een groot aantal verschillende overheden toebedeeld. De belangrijkste zijn gemeenten, provincies, waterschappen, omgevingsdiensten en uitvoerende diensten en inspecties op Rijksniveau.

Ten aanzien van de normadressaten kan worden opgemerkt dat deze soms slechts incidenteel en tijdelijk worden geconfronteerd met het omgevingsrecht – bijvoorbeeld de burger die een monumentaal woonhuis laat restaureren. In andere gevallen hebben normadressaten stelselmatig en langdurig van doen hebben met het omgevingsrecht – bijvoorbeeld een groot bedrijf dat een milieuvergunning moet naleven. Bij het incidenteel of tijdelijk van toepassing zijn van omgevingsrecht kan naleving lastig omdat zijn in verband met de beperkte bekendheid met de regels en ontbreken van specialistische kennis. Overigens zijn in veel domeinen van het omgevingsrecht intermediairs actief die de 'incidentele' normadressaat adviseren en ondersteunen bij het voldoen aan de regelgeving. Denk aan gespecialiseerde (advies)bureaus en dienstverleners op het terrein van bouw,

milieu, ecologie, cultureel erfgoed enz. Voor deze intermediairs zijn vaak gedragscodes, erkenningsregelingen en kwaliteitsborgingsystemen opgezet.

In veel domeinen binnen het omgevingsrecht spelen naast de overheden en normadressaten derde belanghebbenden een belangrijke rol. Zij komen op voor een specifiek particulier belang (bv. omwonenden) of collectief belang (bv. erfgoed-, milieu- en natuurorganisaties) dat als gevolg van initiatieven of activiteiten van een normadressaat mogelijk wordt geschaad. Derde belanghebbenden kunnen proberen rechtstreeks de normadressaat te bewegen om bij het ontwikkelen van initiatieven met hun belangen rekening te houden en bij het uitvoeren van activiteiten de regels goed na te leven. Maar zij kunnen zich ook tot de overheid wenden en deze aansporen om bij haar besluitvorming rekening te houden met hun belangen en door toezicht en handhaving de naleving van regels door de normadressaat af te dwingen. In Nederland is door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State veel (omgevingsrecht)jurisprudentie ontwikkeld door het aanhangig maken van rechtszaken door deze derden.

Naast de verscheidenheid aan belangen en actoren is in verschillende domeinen binnen het omgevingsrecht sprake van materiële normstelling die tamelijk complex is. Met name het milieurecht kent een grote hoeveelheid – vaak gedetailleerde - regels, die niet door alle normadressaten als even relevant wordt ervaren. De milieuvergunning differentieert niet naar ernstige en minder ernstige gevolgen. In feite zijn alle voorschriften even relevant als het erop aan komt of een bedrijf naleeft.

2.2 Stelselherziening omgevingsrecht

Een eerste stap in de stelherziening is de totstandkoming van de Omgevingswet. Met deze wet wordt een groot aantal regels uit verschillende sectorale wetten geïntegreerd tot één geheel. De huidige toedeling van bevoegdheden aan verschillende overheden zal in grote lijnen hetzelfde blijven. Vijftien wetten worden als eerste geheel of grotendeels geïntegreerd in de Omgevingswet. Dit betreft onder meer de Crisis- en herstelwet, de Tracéwet, de Waterwet, de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht en de Wet ruimtelijke ordening. Uit ten minste acht wetten, waaronder de Monumentenwet 1988, de Wet milieubeheer en de Woningwet, worden de gebiedsgerichte delen overgenomen.

Wetten die geheel of gedeeltelijk overgaan naar de nieuwe Omgevingswet zijn:

- Belemmeringenwet Privaatrecht

- Crisis- en herstelwet
- Interimwet stad-en-milieubenadering
- Ontgrondingenwet
- Planwet verkeer en vervoer
- Spoedwet wegverbreding
- Tracéwet
- Wet algemene bepalingen omgevingsrecht
- Wet hygiëne en veiligheid badinrichtingen en zwemgelegenheden
- Wet inzake de luchtverontreiniging
- Wet ruimtelijke ordening
- Waterwet
- Wet beheer rijkswaterstaatswerken
- Wet herverdeling wegenbeheer
- Wet bodembescherming
- Wet milieubeheer
- Woningwet
- Monumentenwet 1988
- Wet natuurbescherming
- Wet luchtvaart
- Mijnbouwwet
- Spoorwegwet
- Wet lokaal spoor
- Wet bereikbaarheid en mobiliteit

De Omgevingswet zal het juridische instrumentarium in genoemde wetten verder harmoniseren en vereenvoudigen. De structuur van de wet is opgehangen aan de volgende kerninstrumenten: de omgevingsvisie, plannen en programma's, op decentraal en rijksniveau gestelde algemene regels, vergunning en projectbesluit. De regelgeving ter uitwerking en uitvoering van de wetten die geheel of gedeeltelijk opgaan in de Omgevingswet zal ook opnieuw worden geordend en gestroomlijnd met de in de Omgevingswet gestelde kaders en grondslagen als vertrekpunt. Voor het onderhavige onderzoek zijn vooral de instrumenten algemene regels en vergunning relevant. Dit zijn primair de instrumenten die gebruikt worden om activiteiten van burgers en bedrijven te reguleren en waar dus ook het vraagstuk van naleving van regels en het toezicht daarop aan de orde is.

2.3 Samenvatting

Met de nieuwe omgevingswet wordt beoogd een groot aantal wetten te integreren met als meest verbindende element het gebiedsgerichte karakter van die wetten. Belangen van milieu, water, infrastructuur, planologie en erfgoed moeten binnen deze wet allemaal hun bescherming vinden. Dat kan overigens in de praktijk dwingen tot afweging van verschillende belangen en het maken van keuzes.

Bij de uitvoering en naleving van de nieuwe wet zal, net als onder het huidige omgevingsrecht, een grote verscheidenheid aan overheden, normadressaten en derdebelanghebbenden actief zijn.

Naleving

In het vorige hoofdstuk hebben we gezien dat we in het omgevingsrecht te maken hebben met een groot aantal verschillende normadressaten. Voor de effectiviteit van regels is het cruciaal dat deze door de normadressaten worden nageleefd. In dit hoofdstuk staan we stil bij factoren die voor de naleving van belang zijn.

3.1 Factoren die de naleving bepalen

Bedrijven kunnen verschillende motieven hebben om regels ten aanzien van de omgeving na te leven. Deze motieven kunnen intrinsiek zijn, dat wil zeggen bedrijven hebben uit zichzelf een motivatie om na te leven. Motieven kunnen ook extrinsiek zijn, dat wil zeggen dat factoren buiten het bedrijf een rol spelen in de motivatie om na te leven. Een gangbaar model dat wordt gebruikt om de factoren die naleving bepalen te duiden is de Tafel van Elf (Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid 2010). De Tafel van Elf helpt de handhaver onder meer bij het beantwoorden van de vraag waarom de sector al dan niet naleeft. Het model maakt onderscheid in factoren die gerelateerd zijn aan vrijwillige naleving ('dimensies van spontane naleving') en factoren die gerelateerd zijn aan min of meer afgedwongen naleving ('handhavingsdimensies').

Tabel 3-1 Dimensies van naleving (Tafel van Elf)

Dimensies van spontane naleving	Handhavingsdimensies
kennis van regels	informele meldingskans
afweging van kosten en baten van naleving	controlekans
mate van acceptatie van regels	detectiekans
gezagsgetrouwheid doelgroep	selectiviteit van toezicht
aanwezigheid van niet-overheidscontrole	sanctiekans
	sanctie-ernst

3.2 Dimensies van spontane naleving

Onze aandacht gaat nu eerst uit naar de dimensies van spontane naleving.

Bij de *kennis van regels* gaat het er om dat de doelgroep bekend is met de regels en dat deze voor de doelgroep duidelijk zijn. Onbekendheid met de regels kan tot onbewuste overtredingen leiden. Maar ook door onduidelijke of ingewikkelde wetgeving kunnen (per

ongeluk) fouten met naleving worden gemaakt. De verbetermogelijkheden liggen vooral in het verbeteren van de voorlichting over regels en het bewaken van de eenvoud van beleid en regels.

Bij *kosten en baten* gaat het om materiële en immateriële kosten en baten die volgen uit de naleving of overtreding van regels uitgedrukt in tijd, geld en moeite. Als mogelijke maatregelen om de verhouding tussen kosten en baten van naleving te beïnvloeden worden genoemd:

- directe financiële prikkels als subsidies, heffingen en prijsregulering,
- indirecte financiële prikkels zoals naming and shaming van bedrijven die zich niet aan de regels houden of het voorschrijven dat alleen gecertificeerde of erkende bedrijven diensten of werkzaamheden mogen uitvoeren.

De *mate van acceptatie* is de mate waarin de doelgroep de regelgeving en het daaraan ten grondslag liggende beleid van de overheid aanvaardbaar vindt. Naarmate de doelgroep de noodzaak inziet van de regels en zich verantwoordelijk voelt voor de uitvoering van de regels en daarmee de realisatie van het beleid, zal de acceptatie groter zijn. Als mogelijkheden om de mate van acceptatie gunstig te beïnvloeden worden genoemd het betrekken van de betrokken doelgroep bij het ontwerpen van het beleid en bij het opstellen van de regels. Onder *gezagsgetrouwheid* wordt verstaan de mate waarin de doelgroep bereid is zich te conformeren aan het gezag van de overheid of zich meer baseert op eigen normen en waarden. Gesteld wordt dat gezagsgetrouwheid moeilijk is te beïnvloeden. Onderwijs en opvoeding kunnen een gunstig effect hebben op de gezagsgetrouwheid.

Onder *niet-overheidscontrole* wordt verstaan de door de doelgroep ingeschatte kans op positieve of negatieve sanctionering van haar gedrag door anderen dan de overheid.

Voorbeelden voor niet-overheidscontrole zijn horizontaal toezicht (zie later), beroepscode en certificering. Als mogelijke beïnvloedingsmogelijkheden worden genoemd het informeren van de omgeving van de doelgroep opdat deze overtredingen kan signaleren en melden en het stimuleren van zelfregulering door het verstrekken (als brancheorganisatie) van certificaten en keurmerken.

Huisman behandelt organisatorische condities die ten grondslag kunnen liggen aan het al dan niet naleven van milieu- en arboregels en onderscheidt hiertoe drie typen van ondernemingen, te weten:

- de rationele onderneming,
- de incompetente onderneming en
- de amorele onderneming

De *rationele onderneming* overtreedt de regels vanuit het streven naar winstmaximalisatie (of verliesminimalisatie). Bij deze ondernemingen bepalen de kosten en baten van naleving in grote mate of de aanwezige motivatie leidt tot naleving dan wel overtreding.

Verondersteld wordt dat wanneer de bedrijfseconomische positie van een bedrijf beter is, de naleving beter zal zijn. Maar dit betekent niet dat bedrijven die bedrijfseconomisch goed presteren altijd de wet naleven. Ook betekent het niet dat bedrijven die bedrijfseconomisch slecht presteren altijd de wet overtreden.

Bij de *incompetente onderneming* vormen organisatorische tekortkomingen de grondslag voor de overtreding van de regels. Voorbeelden van tekortkomingen zijn slechte informatievoorziening, gebrekkige zelfcontrole, interne conflicten, slechte communicatie, slecht (kennis)management e.d. Huisman noemt het invoeren van een managementsysteem, het aanstellen van een milieu- en arbocoördinator en communicatie over arbo- en milieuzaken, als uitingen van professionaliteit die een gunstige invloed hebben op naleving.

De afgelopen jaren vat in het bedrijfsleven de opvatting post dat ook een goede zorg voor de omgeving¹ en meer specifiek het borgen van regelnaleving² bijdraagt aan de realisatie van het doel van de onderneming. De geldigheid van deze opvatting wordt in groeiende mate ondersteund door wetenschappelijk onderzoek. De Haas (2011) noemt in dit verband de trend bij bedrijven om compliance management systemen op te zetten die specifiek gericht zijn op het borgen van regelnaleving.

Als managementsystemen niet worden toegepast als middel om oprecht tot beheersing te komen maar als doel op zich, ligt ritualisering op de loer. Tegenover oprechte pogingen van bedrijven om de interne beheersing ten aanzien van risico's en compliance op orde te brengen staat de neiging om de prestaties door middel van strategisch gedrag (De Bruijn en Ten Heuvelhof 2005) en window dressing (Huisman 2001) mooier voor te stellen dan zij in werkelijkheid zijn.

Het handelen van ondernemingen wordt grotendeels bepaald door mensen die er normen en waarden op na houden en een al dan niet collectieve notie van wat goed en slecht is. In een *amorele onderneming* heerst bedrijfscultuur waarbij men weinig waarde hecht aan

¹ Zie bv. <http://www.robecoweb.nl/connect/archives/1284-Robeco-WebTV-SAM-Awards-investeren-in-duurzaamheid-loont.html>, <http://www.architext.nl/DUBOboek.pdf>, <http://www.mt.nl/332/54217/business/de-filosofie-van-anne-marie-rakhorst.html>

² Zie bv. (Schwalenberg 2011; Shell Venster 2010; Sisodia, Sheth, and Wolfe 2007)

regelnaleving en snel een rechtvaardiging vindt voor overtreding. Hier zal minder goed worden nageleefd. Naleving is op lange termijn pas verzekerd als de wettelijke normen zijn geïnternaliseerd.

Het hoeft niet automatisch te betekenen dat binnen ondernemingen die de regels niet hebben geïnternaliseerd, onveilig of niet duurzaam wordt gewerkt. Naarmate de relatie tussen de regels enerzijds en veiligheid en duurzaamheid anderzijds onduidelijker is, is de kans op internalisering van regels kleiner omdat de onderneming zich wel moreel gebonden voelt aan een veilige en duurzame bedrijfsvoering, maar minder aan regelnaleving per se. Een dergelijke onderneming zou men vanuit het oogpunt van regelnaleving amoreel kunnen noemen, maar niet vanuit het oogpunt van veiligheid en duurzaamheid.

3.3 Handhavingsdimensies en andere externe factoren

Naast interne factoren zijn er ook externe factoren die invloed hebben op de mate van naleving door een bedrijf. Het is goed om op te merken dat externe factoren altijd indirect invloed hebben. Het is altijd de onderneming die al dan niet naleeft en dus kan geen enkele externe factor a priori naleving garanderen. De externe factoren komen voort uit de bestuurlijke, zakelijke en sociale context waarbinnen het bedrijf opereert en worden hieronder behandeld. Achtereenvolgens gaat het om

- overheidstoezicht en –ondersteuning,
- aard en hoeveelheid van de na te leven regels (inclusief vergunningsvoorschriften) en
- externe private partijen

Overheidstoezicht en -ondersteuning

De instantie die namens de overheid belast is met het toezicht op de naleving van de regels is een eerste externe factor die invloed heeft op de naleving.

Deze toezichthouder heeft tot taak om vast te stellen of de onder toezicht staande aan de regels voldoet en bij gebleken overtreding door bestuursrechtelijke handhaving alsnog die naleving af te dwingen. Deze formele toezichthouder heeft de bevoegdheid om vast te stellen of onder toezicht staande aan de regels voldoen en eventueel in te grijpen als dat niet het geval is. Dit bestuursrechtelijke ingrijpen is gericht op het herstellen van de naleving. Zoals de Tafel van Elf laat zien zijn deze handhavingsdimensies van invloed op de mate van naleving. Inspecties en de daaraan verbonden sanctiedreiging kunnen ervoor zorgen dat naleving wordt afgedwongen. Het effect van toezicht op de naleving is echter lastig exact vast te stellen.

Naast dit bevoegde gezag heeft het Openbaar Ministerie de mogelijkheid om met een sanctie te reageren op een overtreding als deze in de wet strafbaar is gesteld. Een strafrechtelijk sanctie is gericht op het toebrengen van leed aan de pleger. Aan de strafrechtelijke sanctie gaat opsporing vooraf om vast te stellen of er sprake is van een strafbaar feit.

Zoals de Tafel van Elf laat zien zijn deze handhavingsdimensies van invloed op de mate van naleving. Inspecties en de daaraan verbonden sanctiedreiging kunnen ervoor zorgen dat naleving wordt afgedwongen.

Naast toezicht kan de overheid invloed uitoefenen door ondersteuning in de vorm van het verstrekken van subsidies ten behoeve van naleving (bv. voor investeringen in zuiveringsinstallaties) en het geven van voorlichting over de toepassing van regels (compliance assistance).

De na te leven regels

De na te leven regels (inclusief vergunningsvoorschriften) zelf hebben invloed op de mate waarin ondernemingen kunnen en willen naleven. Regels worden beter nageleefd naarmate deze

- relevant zijn, dat wil zeggen een duidelijke relatie hebben met het beoogde doel of het belang dat men beoogt te beschermen,
- duidelijk en eenvoudig, naleefbaar en handhaafbaar zijn,
- redelijk zijn en niet leiden tot disproportionele kosten, inspanning of vertraging,
- niet onderling strijdig zijn en
- niet overmatig veel zijn.

Naarmate regels aan deze criteria voldoen is de kans op internalisering en naleving van de regels door ondernemingen groter.

Externe private partijen

Naast de overheid in haar hoedanigheid als wetgever, vergunningverlener en toezichthouder kunnen ook externe private partijen als afnemers, leveranciers, verzekeringsmaatschappijen, branche organisaties, collega bedrijven, certificerende instellingen, keuringsbureaus etc. eisen stellen aan de naleving van door de overheid gestelde regels door het bedrijf. Enkele voorbeelden illustreren een en ander.

Afnemers stellen soms voorwaarden aan ondernemingen ten aanzien van de kwaliteit van een te verrichten dienst of een te vervaardigen product en in het bijzonder daarbij aan de naleving van door de overheid daaraan gestelde regels. De Inspectie Leefomgeving en

Transport (ILT) speelt hierop in door middel van zogenoemde ketenconvenanten³, waarbij de ILT met de klanten van onder toezicht staande bedrijven afspraken om de onder toezicht staande vanuit de klant tot naleving te stimuleren.

Sommige branche organisaties spannen zich in om te de bedrijven in de branche tot naleving te stimuleren. Zo heeft de Vereniging Afvalbedrijven een gedragscode voor haar leden waarin de Vereniging stelt dat de leden zich aan de regels dienen te houden op straffe van sanctie door het bestuur⁴. De Vereniging van Nederlandse Projectontwikkeling Maatschappijen (NEPROM) stelt het onderschrijven van haar gedragscode als voorwaarde voor lidmaatschap. In deze gedragscode stellen leden dat zij zich als verantwoordelijken houden aan wet/ en regelgeving⁵.

In de private sector wordt veel gebruik gemaakt van certificaten. Sommige certificaten hebben betrekking op producten, andere op processen. Ook komt directe accreditatie voor zoals voor laboratoria en inspectie-instellingen. De reikwijdte van de certificaten kan zeer verschillend zijn. Zo hebben een ISO 9001 certificaat en een ISO 14001 certificaat betrekking op een kwaliteitszorgsysteem respectievelijk een milieuzorgsysteem. Het is van belang om het onderscheid tussen de norm en het managementsysteem te zien. De norm (bijvoorbeeld ISO 9001) is de algemene eis waartegen de certificerende instelling beoordeelt. Een managementsysteem is een voor elke organisatie unieke set van processen, procedures en afspraken die zijn bedoeld om de doelstellingen van die organisatie te realiseren. Twee managementsystemen die ISO 9001 gecertificeerd zijn, kunnen er dan ook totaal verschillend uitzien qua opzet en inrichting.

Soms zijn onder toezicht staanden wettelijk verplicht een derde (meestal private) partij in te schakelen zoals bv. bij bodemonderzoek en asbestinventarisatie en –verwijdering. Soms ook gelden voor deze private derde partij weer wettelijke eisen zodat deze op zijn beurt weer onder toezicht staande is⁶.

Er zijn specifieke certificaten die een relatie leggen met de wetgeving zoals de kwaliteitsverklaringen die aansluiten op het Bouwbesluit, certificaten die verplicht zijn in relatie tot het Bouwstoffenbesluit⁷ en bodembeheer⁸. In deze gevallen is de

³ <http://www.ilent.nl/organisatie/toezicht/convenanten/ketenconvenanten/>

⁴ http://www.verenigingafvalbedrijven.nl/html/overva_gedragscode.htm

⁵ <http://www.neprom.nl/neprom/De%20vereniging/default.aspx>

⁶ Dit is bv. Het geval bij bodemonderzoek

⁷ Zie voor beide www.bouwkwiteit.nl

⁸ Zie www.sikb.nl

beoordelingsrichtlijn of het certificatie schema ook direct in de wetgeving genoemd en soms zelfs de enige wettelijke eis die direct of indirect wordt gesteld⁹.

Toch bestaan er nog geen gangbare certificaten die iets zeggen over de mate van algemene borging van regelnaleving (compliance). Recent is door het Australische normalisatie-instituut een voorstel gedaan om te komen tot een ISO norm voor compliance management (het borgen van regelnaleving)¹⁰.

3.4 Samenvatting

Naleving is het resultaat van het op elkaar inwerkende in- en externe factoren. De volgende interne factoren spelen een rol:

- Kennis van regels
- Kosten van naleving
- Acceptatie van de regels
- Normgetrouwheid
- Eigen controles

Daarnaast spelen de volgende externe factoren een rol bij de naleving:

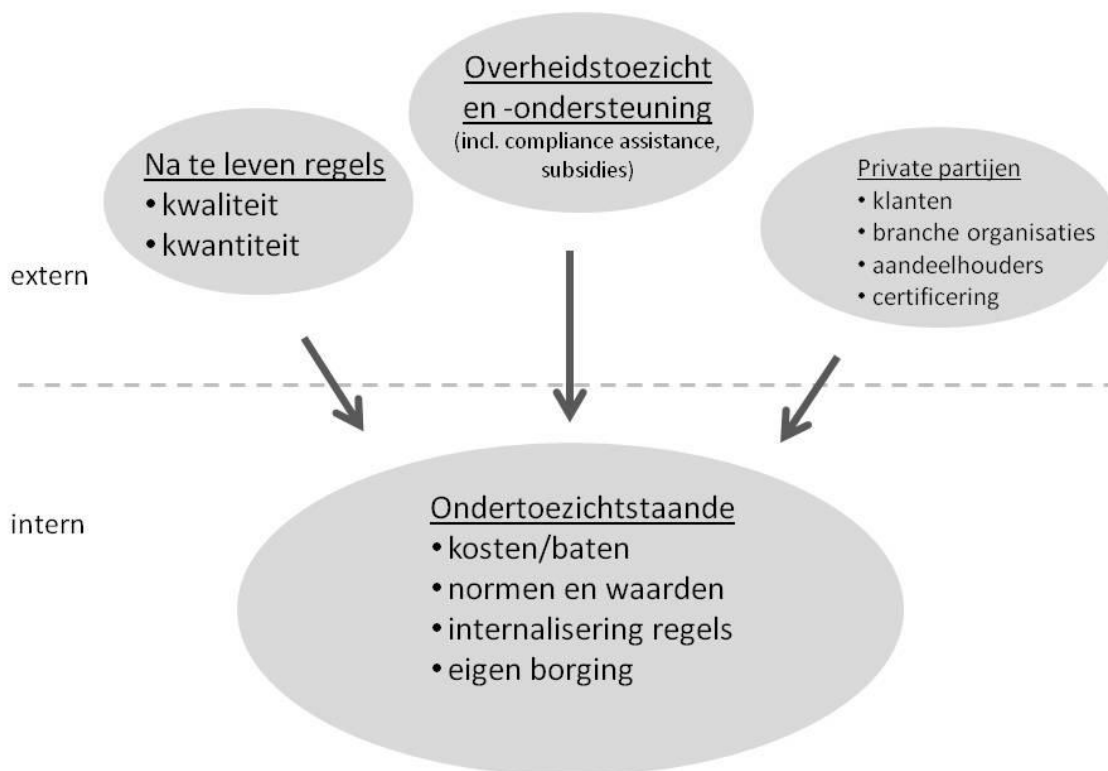
- De na te leven regels (inclusief vergunningsvoorschriften). Het gaat hierbij om de vraag of de regels relevant zijn en goed aansluiten bij het beoogde resultaat (kwaliteit) en hoe veel regels er zijn (kwantiteit). Een lage kwaliteit en een hoge kwantiteit hebben een ongunstige invloed op de naleving.
- Formeel toezicht en ondersteuning door de overheid.
- Invloed van externe private partijen zoals klanten, brancheorganisaties, certificerende instellingen, verzekeringsmaatschappijen etc.

Figuur 3-1 geeft een overzicht van de in- en externe factoren die voor de naleving van belang zijn.

⁹ In dit laatste geval is er dus feitelijk sprake van 100% regelnaleving als voldaan wordt aan de eisen van de het schema.

¹⁰ <http://www.nen.nl/web/Normen-ontwikkelen/Compliance-programs.htm>

Figuur 3-1 In- en externe factoren die de naleving bepalen



Toezicht en handhaving

Nadat we in de voorafgaande hoofdstukken hebben gekeken naar het speelveld van de omgevingswet en de factoren die de naleving van de door de overheid gestelde regels bepalen, staan we in dit hoofdstuk nader stil bij toezicht en handhaving door de overheid. Dit hoofdstuk geeft allereerst een typering van de begrippen 'toezicht' en 'handhaving'. Daarna volgt een overzicht van de formele rol die de overheid via toezicht en handhaving speelt bij de uitvoering van de wetgeving. Vervolgens gaan wij in dit hoofdstuk in op beleidsontwikkelingen ten aanzien van toezicht, de verwachtingen die de samenleving heeft van toezicht en handhaving en de mate waarin deze verwachtingen in het omgevingsdomein worden waargemaakt. We sluiten af met enkele dilemma's waarvoor overheidstoezichthouders zich geplaatst zien.

4.1 Begrippen Toezicht en Handhaving

Er bestaat verschillend woordgebruik als het gaat om de begrippen toezicht en handhaving. De bestuursrechtelijke handhaving is primair geregeld in Hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), maar geeft geen definitie van het begrip handhaving. Blomberg en Michiels (1997) hanteren een ruime definitie van het begrip handhaving. Zij verstaan onder handhaving *alle handelingen die normconform gedrag bewerkstelligen*.

De kaderstellende visie op toezicht (Tweede Kamer 2000-2001) die werd opgesteld naar aanleiding van de rampen in Enschede en Volendam geeft de volgende definitie van toezicht:

'Toezicht is het verzamelen van de informatie over de vraag of een handeling of zaak voldoet aan de daaraan gestelde eisen, het zich daarna vormen van een oordeel daarover en het eventueel naar aanleiding daarvan interveniëren.'

In de praktijk worden aan de begrippen toezicht en handhaving verschillende betekenissen toegekend. Nu eens gebruikt men het begrip toezicht als overkoepelend begrip en duidt men met het begrip handhaving de repressieve kant van toezicht aan. Dan weer wordt, het begrip handhaving als overkoepelend begrip gehanteerd en omvat het mede toezicht als preventieve kant van handhaving.

In dit onderzoek kiezen we voor de meest gangbare definities zoals hierboven gegeven door respectievelijk Blomberg en Michiels (handhaving) en de KVOT I (toezicht). Deze definities zijn breed en overlappen elkaar grotendeels waardoor toezicht en handhaving in grote mate synoniemen zijn.

Om in het kader van dit onderzoek na te gaan welke functionaliteiten relevant zijn bij private borging halen we drie handelingen van toezicht en handhaving naar voren, te weten informatie verzamelen, oordelen en interveniëren. Zoals we later zullen zien, zijn deze onderscheidende handelingen behulpzaam om te begrijpen hoe naleving structureel kan worden geborgd.

4.2 Juridische kaders toezicht en handhaving

De overtreder en de toezichthouder

Aan het opleggen van sancties gaat (bestuursrechtelijk) toezicht op de naleving vooraf. Het vermoeden dat een strafbaar feit is gepleegd, kan aanleiding vormen om tot (strafrechtelijke) opsporing over te gaan. De grens tussen toezicht op de naleving en opsporing is in de praktijk soms lastig, maar wel relevant voor het in acht nemen van de juridische waarborgen, die strenger zijn bij opsporing.

In algemene zin kan gesteld worden dat het uitoefenen van het algemene toezicht (zonder dat sprake is van een redelijk vermoeden) op zich al een bepaalde preventieve werking heeft. Onder welke omstandigheden van dat algemene toezicht daadwerkelijk een preventieve werking uitgaat, is niet geheel duidelijk¹¹. In ieder geval wordt hierbij alvast de (algemeen aanvaarde) aannahme gedaan dat niet alle overtredingen¹² van alle overtredders op ieder moment met traditioneel toezicht kunnen worden vastgesteld door de toezichthouder, omdat hiertoe praktisch de mogelijkheid ontbreekt. Doordat de capaciteit van toezichthouders niet onbeperkt is, zullen prioriteiten moeten worden gesteld bij wat men wel en niet controleert.

Bestuursrechtelijke sancties

Het begrip overtreder is gedefinieerd in de Awb: Degene die de overtreding pleegt of mede pleegt¹³. Een overtreder kan ook een rechtspersoon zijn¹⁴. Een herstelsanctie zoals een

¹¹ Er is de laatste jaren meer aandacht voor de meting van effectiviteit van toezicht, zie bijvoorbeeld Winter (2012).

¹² In artikel 5:1 lid 2 van de Awb wordt het begrip 'overtreding' gedefinieerd: een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift

¹³ Artikel 5:1 lid 2 Awb

dwangsom kan daarom ook worden opgelegd aan een stichting of een besloten vennootschap¹⁵. De vraag wie in een concrete casus de overtreder is, leidt nog wel eens tot rechtspraak. In ieder geval is met de overtreder diegene bedoeld die in de wet als normadressaat is aangewezen, dus degene tot wie zich de voorschriften richten. Degene die een sanctie opgelegd kan krijgen, is dan degene die fysiek de gedraging pleegt of mede pleegt, maar ook kan dat degene zijn aan wie de overtreding moet worden toegerekend, degene in wiens macht het ligt aan de overtreding een einde te maken; zogenoemd functioneel daderschap. Bij aan een inrichting gebonden activiteiten wordt dan vaak de term 'zeggenschap' gehanteerd. Ook publiekrechtelijke rechtspersonen, zoals gemeenten en provincies, kunnen overtreder zijn.

De toezichthouder is gedefinieerd¹⁶ als 'een persoon, bij of krachtens wettelijk voorschrift belast met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift'. Het moet dan gaan om een natuurlijk persoon, maar de Awb schrijft niet voor dat het een persoon dient te betreffen die bij de overheid als ambtenaar werkt. In de Memorie van Toelichting¹⁷ is aangegeven dat met het verlenen van toezichthoudende taken aan personen buiten het overheidsapparaat wel terughoudend moet worden omgesprongen¹⁸. Naarmate de voorschriften waarop moet worden toegezien van groter maatschappelijk belang zijn, komt particulier toezicht minder in aanmerking¹⁹. De bijzondere wet, waarin de bevoegdheid tot het aanwijzen van toezichthouders moet zijn opgenomen, bepaalt vaak dat alleen ambtenaren als toezichthouder worden aangewezen.

Bij toezicht gaat het om zowel de naleving van de wet als de naleving van op die wet gebaseerde voorschriften, zoals vergunningvoorschriften. Toezichthouders beschikken in beginsel over de toezichtsbevoegdheden uit Titel 5.2 Awb. Bij bijzondere wet kan hiervan

¹⁴ Artikel 5:1 lid 3 Awb

¹⁵ Vgl. artikel 2:3 BW. In dat geval is er sprake van zogenoemd rechtspersoonlijk daderschap. Artikel 51 lid 2 en lid 3 van het Wetboek van Strafrecht zijn van overeenkomstige toepassing. Op basis van deze bepalingen kunnen sancties, als de rechtspersoon als overtreder is aan te merken, ook worden opgelegd aan feitelijk leidinggevers (zoals bestuurders van de rechtspersoon) en aan opdrachtgevers. Voorts worden enkele andere entiteiten, zoals de maatschap en de vennootschap onder firma, voor de toepassing van deze bepalingen met een rechtspersoon gelijkgesteld. Dit zijn entiteiten die zelfstandig deelnemen aan de maatschappij, maar die geen rechtspersoon zijn in de zin van boek 2 Burgerlijk Wetboek.

¹⁶ Artikel 5:11 Awb

¹⁷ Hoofdstuk 5.2 Awb

¹⁸ MvT, kamerstukken II 23700, nr 3 p.139)

¹⁹ NnavV, kamerstukken II, 23 700, nr 5, p.58/59 en ook zo bevestigd in rechtspraak, CBB 5 november 1997, JB 1998/98

worden afgeweken. Een toezichthouder maakt van zijn bevoegdheden slechts gebruik voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is²⁰.

Toezichthouders zijn doorgaans²¹ niet bevoegd tot het opleggen van sancties, dat doet het tot handhaving bevoegde bestuursorgaan. De bijzondere wet bepaalt welke sancties tot het instrumentarium van het betrokken bestuursorgaan behoort. De Awb geeft voor een aantal bestuurlijke sancties de algemene regels.

De meest algemene bestuursrechtelijke sancties zijn:

- last onder bestuursdwang
- last onder dwangsom
- bestuurlijke boete
- bestuurlijke strafbeschikking²²

De eerste twee sancties worden onderscheiden van de laatste twee en van het strafrecht doordat ze herstellend van aard zijn, bijvoorbeeld doordat daarmee de overtreding kan worden beëindigd, herhaling voorkomen of de gevolgen van de overtreding kan worden weggenomen²³. De bestuurlijke boete en de bestuurlijke strafbeschikking zien, evenals de meeste strafrechtelijke sancties, vooral op 'leedtoevoeging', de bestraffende component²⁴. De bestuurlijke strafbeschikking is recent in het omgevingsrecht geïntroduceerd. De bestuurlijke boete zal in de nieuwe Omgevingswet als sanctie worden opgenomen.

In de Wabo is in aanvulling op de in de Awb geregelde sancties ook de sanctie opgenomen van het intrekken van de vergunning²⁵. Hoofdstuk 5 Wabo, dat geheel aan handhaving is gewijd, geldt in aanvulling op de handhabingsbepalingen in de Awb en de organieke wetten. De handhabingsbepalingen uit hoofdstuk 5 Wabo gelden niet alleen binnen de Wabo maar ook voor de Wet milieubeheer, de Waterwet, de Natuurbeschermingswet, de Wet

²⁰ Artikel 5:13 Awb: Hierin ligt het evenredigheidsbeginsel besloten.

²¹ Tenzij op basis van mandaat.

²² Formeel is de bestuurlijke strafbeschikking geen bestuursrechtelijke sanctie, maar een strafrechtelijke sanctie in handen van het bestuur (art. 257ba Sv)

²³ Artikel 5.2 lid 1 sub a en b Awb

²⁴ Dus het toebrengen van leed aan de overtreder, zie artikel 5.2 lid 1 sub c Awb

²⁵ Deze sanctie is door de wetgever bewust in 2009 nog uit de vierde tranche van de Awb gehouden, kamerstukken II 29702, nr 3, p.74

bodembescherming, althans voor zover dat in die wetten zelf is bepaald²⁶. Deze bepalingen komen naar verwachting in grote lijnen terug in het hoofdstuk Bestuursrechtelijke Handhaving van de in voorbereiding zijnde Omgevingswet. Het hiervoor beschreven toezicht en handhaving vindt binnen het omgevingsrecht op alle overheidsniveaus plaats. Er is aldus sprake van een groot aantal bevoegde organen.

Beginselflicht tot (bestuursrechtelijke) handhaving²⁷

Bij private borging wordt het ontdekken en corrigeren van overtredingen en het nemen van maatregelen om herhaling te voorkomen in beginsel door de private partijen zelf gedaan. De overheid behoeft dus in geval van een overtreding, in wezen niet altijd meer handhavend op te treden omdat de private borging hierin zelf al voorziet. Interessant is daarom de vraag in hoeverre de overheid verplicht is tot handhaving.

Blomberg (2000) wijst er op dat handhaving op grond van de organieke wetten een discretionaire bevoegdheid is, wat betekent dat het bestuur zelf – binnen zekere grenzen – moet afwegen of van die bevoegdheid gebruik wordt gemaakt. Deze ruimte is de afgelopen jaren door jurisprudentie van de bestuursrechter afgebakend. In de jaren negentig van de vorige eeuw is door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State een beginselflicht tot handhaven geformuleerd²⁸, die sinds 2004 een standaardformulering kent.²⁹ Deze komt erop neer dat tegen overtredingen in de regel moet worden opgetreden, tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden. Een bijzondere omstandigheid is bijvoorbeeld dat concreet zicht op legalisatie bestaat of dat handhavend optreden onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen. Als gevolg van deze jurisprudentie dient het bevoegd gezag te onderzoeken of er concreet zicht is op legalisatie alvorens tot handhaving wordt overgegaan en moet een belangenafweging plaatsvinden. Afzien van handhaven vanwege onevenredigheid is alleen aan de orde bij overtredingen van geringe aard en ernst, waarbij tevens van belang is of de belangen van derden niet worden geschaad³⁰. Incidenteel kan ook het vertrouwensbeginsel of het gelijkheidsbeginsel nopen tot het afzien van handhaving, maar van een gerechtvaardigd beroep op deze beginselen is niet snel sprake³¹.

²⁶ Wabo art 5.1

²⁷ Daarover in het algemeen zie Vermeer (2011)

²⁸ Zie bijvoorbeeld ABRvS 2 februari 1998, AB 1998, 181.

²⁹ ABRvS 30 juni 2004, JB 2004, 293

³⁰ Vgl. ABRvS 19 januari 2005, AB 2005, 50 en ABRvS 17 november 2010, LJN BO4232.

³¹ Zie voor een geslaagd beroep op het gelijkheidsbeginsel ABRvS 2 februari 2011, LJN BP2786, JB 2011/67.

Steeds moet een belangenafweging dus uitwijzen of tot handhaving moet worden overgegaan dan wel daarvan moet worden afgezien. Optreden tegen niet-naleving van wettelijke voorschriften is uitgangspunt, waarvan alleen mag worden afgeweken in uitzonderlijke gevallen of bijzondere omstandigheden. Als er geen bijzondere omstandigheden zijn, *moet* het bevoegd gezag dus een sanctiebesluit nemen als een derdebelanghebbende om handhaving verzoekt. Omdat daarmee het handhavingsbeleid van bestuursorganen kan worden doorkruist, heeft de Afdeling bestuursrechtspraak haar jurisprudentie gepreciseerd en geoordeeld dat als het bevoegd gezag een redelijk te achten handhavingsbeleid heeft, bijvoorbeeld een stappenplan dat eerst voorziet in een waarschuwing, het eerst uitvoering mag geven aan dat beleid³². Deze jurisprudentie lijkt ruimte te bieden voor (zelf)handhavingsafspraken in het kader van private borging. Wel is van belang dat die afspraken dan worden nageleefd, met andere woorden dat de private partijen daadwerkelijk zelf actie ondernemen en dat bij het nalaten daarvan de overheid tot handhaving overgaat. De bestuursrechter toetst namelijk niet alleen of er een ‘redelijk te achten handhavingsbeleid’ *is*, maar ook of dat beleid in de praktijk wordt gebracht.

4.3 Strafrecht

Strafrechtelijke sancties

Naast of in plaats van bestuursrechtelijke handhaving kan ook sprake zijn van strafrechtelijke handhaving, op het terrein van het omgevingsrecht met gebruik van de Wet economische delicten (Wed). De verboden handelingen of gedragingen staan als zodanig niet in die wet vermeld, maar er wordt verwezen naar tal van (bepalingen uit) omgevingswetten zoals de Wet milieubeheer, de Waterwet, de Flora- en Faunawet, de Natuurbeschermingswet en de Woningwet. Ook het zonder omgevingsvergunning verrichten van bepaalde activiteiten (ingevolge artikel 2.1 en 2.2. van de Wabo) en het in strijd handelen met de voorwaarden gesteld bij de omgevingsvergunning vallen onder de Wed. Van overtreding van de Wed is ook sprake in het geval dat strijdig gebruik met een bestemmingsplan aan de orde is. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de sloop van een monumentaal pand of onherstelbare schade aan cultureel erfgoed³³.

In artikel 2 van de Wed wordt uitgewerkt wanneer sprake is van een overtreding dan wel een misdrijf. De indeling in een categorie (artikel 1 Wed), samen met de kwalificatie uit

³² ABRvS 5 oktober 2011, AB 2011/307 zie Vermeer (2011).

³³ Kamerstukken II 2002-2003, 28 916, nr 3, p. 71,76 en 88-89; zie ook Van Buuren (2010)

artikel 2, leidt tot een bepaalde soort en hoogte van de strafmaat. De hoofdstraffen zijn gevangenisstraf, hechtenis, taakstraf of een geldboete (artikel 6 Wed). Bijkomende straffen zijn bijvoorbeeld ook stillegging van de onderneming voor ten hoogste een jaar, of onder bewindstelling voor ten hoogste drie jaar. Ook kan hetgeen wederrechtelijk is verkregen worden gevorderd of kunnen de kosten worden gevorderd voor het herstel (vergelijkbaar met bestuursdwang).

Naast de Wed kent het Wetboek van Strafrecht (WvSr) een aantal milieu- bepalingen, waarvan de belangrijkste artikel 173a en 173 b zijn. In die artikelen is het opzettelijk (a) dan wel verwijtbaar (b) wederrechtelijk brengen van een stof in de bodem, de lucht of het oppervlaktewater, indien daarvan gevaar voor de openbare gezondheid of levensgevaar voor een ander te duchten is dan wel indien het iemands dood ten gevolge heeft³⁴ strafbaar gesteld.

Vaak worden strafrechtelijke sancties gebaseerd op het artikel dat betrekking heeft op valsheid in geschrifte (artikel 225 WvSr) dan wel op artikel 140 (deelneming aan een criminele organisatie). Dit zijn algemene artikelen die niet specifiek zien op het omgevingsrecht.

Bestuurs- of strafrecht?

In hoofdstuk 7 van het Besluit Omgevingsrecht, dat is gebaseerd op (hoofdstuk 5 van) de Wabo, zijn regels opgenomen ter bevordering van de doelmatige bestuurlijke handhaving. De coördinatie ligt in handen van de provincie. Het is de bedoeling dat waar nodig en mogelijk afstemming plaatsvindt tussen alle bij de bestuurlijke handhaving betrokkenen.

Bij overtredingen bestaat in beginsel de keuze tussen de toepassing van straf- en/of bestuursrecht. Zelfs het Europees recht lijkt hiervoor ruimte te laten, mits de sanctie effectief is ter bescherming van het Europese milieurecht.

Het Openbaar Ministerie heeft een vervolgingsmonopolie en maakt daarbij gebruik van het opportuniteitsbeginsel. Het strafrecht is door de wetgever geduid als 'ultimum remedium'. Dit aloude adagium lijkt wat aan geldigheid in te boeten (Crijns 2012). In de praktijk betekent de keuze tussen de inzet van bestuurs- dan wel strafrechtelijke middelen dat afstemming

³⁴ Het toebrengen van schade aan de *mens* maakt het artikel lastig toepasbaar, zie in dat verband ook de vrijspraak van het Tank Cleaningbedrijf Rotterdam, dat om die reden werd vrijgesproken van artikel 173a WvSr

plaatsvindt tussen de betrokkenen: het bevoegde gezag enerzijds en de politie/het openbaar ministerie anderzijds. Niettemin staat het Openbaar Ministerie vrij om toch tot vervolging over te gaan, ook al zou afgesproken zijn op bestuurlijk niveau om dat onder die bepaalde omstandigheden niet te doen. Althans, de verdachte kan zich niet op een zodanig afspraak beroepen ter vermijding van een eventuele veroordeling.

In dit verband is de afspraak die DCMR en Provincie Zuid-Holland in 2009 hebben gemaakt met het Openbaar Ministerie inzake die afstemming (Twisk en Smit 2009) interessant. Hierbij is gekozen voor een strategie waarbij de vraag of een overtreding bestuurs- dan wel strafrechtelijk wordt afgedaan, afhangt van de combinatie van ernst van de overtreding en het gedrag van de overtreder. De behoefte tot een dergelijke afstemming kwam voort uit onder meer het inzicht dat niet iedere overtreder op dezelfde wijze dient te worden gesanctioneerd.

In het kader van het Programma Uitvoering met Ambitie (PUmA) werd een project uitgevoerd met als doel te komen tot een adequate set met afspraken op landelijk en regionaal niveau over de rolverdeling tussen bestuur, OM en politie over toezicht en milieuhandhaving. Dit project heeft geleid tot een gemeenschappelijke visie van bestuur en OM op het stelsel van de handhaving van milieuvoorschriften³⁵. Deze visie zal verder worden uitgewerkt in concrete afspraken op regionaal niveau over prioriteitstelling, interventiestrategie, inzet en samenwerking.

Voor Brzo-bedrijven is een landelijke handhavingsstrategie vastgesteld door de gezamenlijke overheden belast met de bestuursrechtelijke handhaving.

4.4 De Europese dimensie van toezicht

Op grond van artikel 4 lid 3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) moeten de lidstaten alle maatregelen treffen die nodig zijn om de naleving van het EU-recht zeker te stellen. De Europese Commissie heeft ingevolge artikel 17 VEU tot taak om toe te zien op de wijze waarop wordt gehandhaafd. Het Hof heeft in het verleden een aantal uitgangspunten (voor alle beleidsterreinen) geformuleerd zoals dat het handhavingsbeleid van een lidstaat moet voldoen aan de eisen van gemeenschapstrouw, non-discriminatie en effectiviteit (De Moor-Van Vugt 2011). Mocht het Europese Hof uiteindelijk tot de conclusie komen dat een

³⁵ Notitie Verkenning Verhouding en Afstemming bestuur - Openbaar Ministerie; Bouwstenen voor een gemeenschappelijke visie, Ministerie van Infrastructuur en Milieu/Ministerie van Justitie, 26 september 2011

lidstaat in gebreke is geweest dan kan het een lidstaat alsnog opdragen maatregelen te nemen om de zogenaamde verdragsinbreuk tegen te gaan³⁶. Als een lidstaat daaraan niet voldoet kan zelfs een boete of dwangsom worden opgelegd³⁷.

Het Europese milieurecht kent veel richtlijnen. Daarin is de handhavingsplicht over het algemeen niet heel expliciet en concreet uitgewerkt. Hoewel strafrechtelijke sanctionering zelden wordt voorgeschreven (dat behoort meer tot de autonomie van de lidstaten³⁸) is er wel in 2008 een Richtlijn Milieustrafrecht opgesteld³⁹ die de lidstaten verplicht om in hun nationale wetgeving strafrechtelijke sancties voor ernstige overtredingen van bepalingen in het Gemeenschapsrecht inzake milieubescherming op te nemen. In deze richtlijn wordt een aantal delicten beschreven die strafbaar moeten worden gesteld als deze wederrechtelijke en opzettelijk of tenminste uit grove nalatigheid worden begaan.

De richtlijn verplicht niet tot toepassing van strafsancties in individuele gevallen, maar er moet in het licht van de totstandkomingsgeschiedenis van de Richtlijn worden aangenomen dat de lidstaten niet kunnen volstaan met strafbaarstelling alleen; ernstige feiten zullen in de praktijk strafrechtelijk moeten worden afgedaan, althans in beginsel⁴⁰.

Tenslotte stelt de richtlijn dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat rechtspersonen aansprakelijk kunnen worden gesteld voor delicten als het delict wordt begaan door een leidinggevende en dat de rechtspersoon aansprakelijk kan worden gesteld als het delict kon worden gepleegd als gevolg van gebrekkig toezicht en gebrekkige controle. Het Nederlandse rechtssysteem voorziet in daderschap van rechtspersonen (zie eerder par. 4.2).

Aan de professionalisering van milieutoezicht en milieuhandhaving in de EU wordt al geruime tijd gewerkt door het Europese IMPEL-netwerk. Op basis van voorwerk van IMPEL is in 2001 door de Raad en het Europese Parlement een aanbeveling vastgesteld betreffende minimumcriteria voor milieu-inspecties in de lidstaten. De Aanbeveling houdt onder meer in dat toezichthouders in de lidstaten inspectieprogramma's moeten opstellen en op locatie controles moeten uitvoeren. Overigens worden steeds meer bijzondere inspectievoorschriften in EU-milieurichtlijnen opgenomen, zoals in de Seveso-richtlijn en in de Richtlijn Industriële Emissies. De laatste richtlijn bepaalt onder meer dat de frequentie

³⁶ De eerste zaak hierin was HvJ EG 21 september 1989, 68/88, Commissie Griekenland, Griekse mais, Jur. 29655

³⁷ HvJ EU-zaak C-278/01 Commissie/Spanje Jur.2003, I14141, JM 2004,11, zie ook Handboek 'Omgevingsrecht' derde druk, Europa Law Publishing, Groningen 2010, p. 351 ev

³⁸ 'Omgevingsrecht', p. 253

³⁹ Richtlijn 2008/99/EG inzake de bescherming van het milieu door middel van strafrecht

⁴⁰ Blomberg, t.a.p.

van de milieu inspecties mede moet afhangen van een systematische evaluatie van milieurisico's en aanwezige milieubeheer- en milieuauditsystemen⁴¹.

4.5 Beleidsontwikkelingen toezicht

Na in de vorige paragrafen te hebben stilgestaan bij formeel juridische aspecten van toezicht, behandelen wij in deze paragraaf een aantal beleidsontwikkelingen met betrekking tot toezicht. Daarnaast staan we stil bij de verschillen tussen verwachtingen en realiteit ten aanzien van toezicht.

De eerder genoemde KVOT 1 (2001) benadrukt de eigenheid van toezicht:

Onafhankelijkheid, transparantie en professionaliteit. Ook staat de KVOT 1 stil bij het belang voor toezicht om afstand te houden tot de onder toezicht staanden en beleid. Toezicht is belangrijk in verband met het scheppen van vertrouwen bij burgers, belanghebbenden en onder toezicht staande organisaties. Om die reden dient er ook aandacht te zijn voor functiescheiding van beleid en toezicht omwille van de onafhankelijkheid.

In 2005 werd de kaderstellende visie op toezicht II opgesteld (KVOT II) met de titel 'Minder last meer effect'⁴². De KVOT II bevatte de belangrijke notie dat de overheid niet alléén kan zorgen voor het beheersen van risico's en het voorkomen van fouten. Dit is een gezamenlijke opgave van overheid en samenleving. In de aanbiedingsbrief aan de tweede Kamer stelt de minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties dat toezicht door de overheid in de visie van het kabinet aanvullend is op initiatieven vanuit de samenleving en dat een verschuiving noodzakelijk is van verantwoordelijkheden van overheid naar samenleving. De overheid, zo is de boodschap, kan niet alle risico's beheersen. De discussie richt zich na incidenten te snel op de rol van de overheid. We vergeten dan dat anderen, zoals de onder toezicht staanden, (in ieder geval deels) de verantwoordelijkheid dragen voor het beheersen van maatschappelijke risico's, aldus de Minister.

Tevens bevat de KVOT II zes principes van goed toezicht, waarvan de laatste drie al in de KVOT I worden genoemd:

- Selectief (toezicht sluit aan op andere vormen van controle en verantwoording. Gerechtvaardigd vertrouwen leidt tot minder toezicht)
- Slagvaardig (toezichthouders stimuleren burgers, bedrijven en zelfstandige organisaties om zelf het gewenste resultaat te bereiken)

⁴¹ Zie over uit het Europees recht af te leiden controleverplichtingen A.B. Blomberg, a.w., p. 407-408.

⁴² Kamerstukken II 2005-2006 27831, Nr. 15

- Samenwerkend (toezichthouders werken samen en zorgen voor minder lasten voor bedrijven)
- Onafhankelijk
- Transparant (verantwoorde keuzes)
- Professioneel (individueel, toezichtorganisatie en beroepsgroep)

De Commissie Fundamentele Verkenning Bouw

De Commissie Fundamentele Verkenning Bouw, vanwege het voorzitterschap van oud minister Sybilla Dekker ook wel de Commissie Dekker genoemd, heeft voor de bouwregelgeving de mogelijkheden onderzocht om tot een vermindering van de regeldruk en vergunninglast te komen (Commissie Fundamentele Verkenning Bouw 2008). De commissie heeft een zevental aanbevelingen gedaan, waarvan de algemene aanbeveling, tevens titel van het eindrapport, de voorgestelde sturingsfilosofie verwoordt die de commissie voorstelt om het stelsel te moderniseren. 'Privaat wat kan, publiek wat moet' impliceert een terughoudende overheid die kaders stelt en faciliteert. De commissie doelt op een overheid die ruimte en vertrouwen geeft gebaseerd op een scherpe en expliciete verantwoordelijkheidstoewijzing aan marktpartijen.

De aanbevelingen hebben betrekking op

- het moderniseren en vereenvoudigen van het stelsel van bouwgerelateerde voorschriften gericht op vermindering van de regeldruk en vergunningslast, vooral door de eenduidigheid ervan te vergroten,
- verbetering van de toepassing van regelgeving door het vergroten van de uitvoeringsgerichtheid, het versterken van de betrokkenheid van 'gebruikers' en het stimuleren van de professionaliteit van alle betrokkenen en
- het geven van een integrale verantwoordelijkheid aan private partijen voor de kwaliteitsborging tijdens het gehele bouwproces.

In het Actieplan Aanbevelingen Commissie Dekker (Ministerie van VROM 2009) wordt de nadruk gelegd op private kwaliteitsborging en het inspelen hierop door de overheid aan de hand van verschillende modellen van verantwoordelijkheidsrelaties.

De Commissie Herziening Handhavingstelsel VROM-regelgeving

De Commissie Herziening Handhavingstelsel VROM-regelgeving (ook wel de Commissie Mans genoemd) heeft in opdracht van de minister van VROM onderzoek gedaan naar de houdbaarheid van het toenmalige stelsel van de handhaving en het toezicht op de naleving van de toenmalige VROM-regelgeving op de langere termijn (met inbegrip van de huidige

bevoegdheidsverdeling) en de aanpassingen die nodig zijn in het belang van een effectieve, efficiënte en doelgerichte handhaving van de VROM-regelgeving (Commissie Herziening Handhavingstelsel VROM-regelgeving 2008).

De commissie constateert enkele belangrijke tekortkomingen.

- Er is een handhavingstekort, dat deels wordt veroorzaakt doordat versterkingen van de handhaving worden ingehaald door nieuwe ontwikkelingen zoals complexere technologie en globalisering van bv. afvalstromen en deels doordat de inrichting van de handhavingsorganisatie niet is toegesneden op de handhavingstaak;
- De handhaving is niet toereikend waar het complexe bedrijfsprocessen betreft met hoge en middelhoge risico's en waar het gaat om bedreigingen van de omgeving vanuit mobiele bronnen en ketens. De belangrijkste klacht van bedrijven betreft niet de frequentie waarmee zij gecontroleerd worden, maar het gebrek aan deskundigheid van inspecteurs;
- De handhaving in de hoogste segmenten van de handhavingspiramide (calculerende en criminele organisaties) is niet of nauwelijks van de grond gekomen;
- De handhaving voldoet in veel gevallen niet aan de eisen van een effectieve, efficiënte en voor burgers en bedrijven zo min mogelijk belastende nalevingsstrategie, waarin de aanpak van de 'aangepaste reactie' centraal staat;
- Het algemene beeld is dat gemeenten over de gehele linie zeer terughoudend zijn om bij niet naleven meer te doen dan waarschuwen.

De commissie ziet als belangrijkste oorzaak van deze problemen het feit dat de handhavingsstructuur gefragmenteerd is. De commissie komt tot de constatering dat de verdeling van de handhavingstaak over meer dan 500 verschillende instanties het onmogelijk maakt om een kritische massa te organiseren voor de vereiste menskracht en deskundigheid en dat de fragmentatie leidt tot grote en ongerechtvaardigde verschillen in de aanpak van de handhaving en in de behandeling van burgers en bedrijven. De Commissie stelt verder dat de fragmentatie het heel moeilijk en kostbaar, zo niet onmogelijk, maakt om omgevingsproblemen aan te pakken die de jurisdicties van afzonderlijke besturen overschrijden, in het bijzonder mobiele en ketenactiviteiten. Ook, zo stelt de commissie, vormen de fragmentatie en de gebrekkige informatie-uitwisseling een grote barrière voor de aanpak van de zware en georganiseerde milieucriminaliteit. De commissie stelt de vorming van 25 omgevingsdiensten voor die verantwoordelijk worden voor het leeuwendeel aan toezicht en vergunningverlening en een landelijke handhavingsorganisatie voor taken die

specifieke expertise vereisen en/of niet frequent voorkomen en de opsporing en vervolging van zware milieudelicten.

Naar aanleiding van onder andere het advies van de commissie Mans heeft de toenmalige Minister van VROM een nader kabinetsstandpunt uitgebracht. Dit kabinetsstandpunt werd gevolgd door - onder meer - de met het IPO en de VNG afgesloten package deal⁴³ om het stelsel van vergunningverlening, toezicht en handhaving te moderniseren. Kern van deze package deal was het verbeteren van de kwaliteit van toezicht, vergunningverlening en handhaving en het bundelen van een aantal taken in regionale uitvoeringsdiensten (RUD's). In het nadere kabinetsstandpunt komen daarnaast thema's zoals de afstemming en informatie-uitwisseling tussen het bestuur en het OM aan de orde. Ter uitvoering van de package deal en het kabinetsstandpunt is een gezamenlijk Programma Uitvoering met Ambitie (PUmA) opgezet.

De oprichting van regionale uitvoeringsdiensten is inmiddels in volle gang. Provincies en gemeenten dragen een basispakket aan (milieu)taken plus eventuele andere (Wabo-)taken over aan deze diensten.

4.6 Effectiviteit van Toezicht

Dat bescheidenheid ten aanzien van waartoe toezicht in staat is gerechtvaardigd is, leert een voorbeeld van de Provincie Noord-Brabant. Het daadwerkelijke, fysieke toezicht op de naleving van milieuregels gemeten in absolute controle uren, is verwaarloosbaar ten opzichte van de hoeveelheid gereguleerde handelingen en zaken. Er is niet meer dan 1% van de tijd fysiek toezicht bij bedrijven en binnen die beperkte tijd ziet de inspecteur slechts een fractie van de gereguleerde zaken en handelingen (Meerman 2011).

Regelmatig komt de vraag naar voren wat de effectiviteit van toezicht is. Toezichthoudende instanties ervaren het als lastig om de effectiviteit van het toezicht dat zij uitvoeren inzichtelijk te maken. Effectmeting kan informatie geven over de vraag of toezicht zinvol is en kan de toezichthouder helpen zijn inspanningen te rechtvaardigen.

Mertens (2012) wijst er op dat de keerzijde van effectmeting kan zijn dat door de vraag te stellen naar de effectiviteit van toezicht, het vertrouwen in de toezichthouder in gevaar kan komen als deze vraag niet bevredigend kan worden beantwoord.

⁴³ Package deal "Mans/eindbeeld" en bevoegdheidsverdeling Wabo

Naar aanleiding van incidenten bij of signalen over majeure bedrijven heeft de inspectie Leefomgeving en Transport in 2011 onderzoeken uitgevoerd naar de omgevingsvergunning van die bedrijven en naar het toezicht door het bevoegd gezag op de naleving van die vergunning. Uit deze onderzoeken blijkt dat bedrijven vaak de vergunning beter moeten naleven en dat het bevoegd gezag beter toezicht moet houden en beter moet handhaven. Dat blijkt uit voorbeelden die de Inspectie in haar jaarverslag noemt (Inspectie Leefomgeving en Transport 2012).

4.7 De balans in toezicht: wie doet wat, en waarom?

Zorgtaak van de overheid

Helsloot (Helsloot et al. 2010) wijst er op dat de zorgtaak van de overheid ten aanzien van de fysieke veiligheid van burgers al eeuwen oud is. Vele middeleeuwse steden kennen al verordeningen met betrekking tot brandveiligheid en epidemieën. Later heeft de overheid deze zorgtaak verder ingevuld met onder andere een Koninklijk Besluit van 1814 betreffende de vergunningverlening voor inrichtingen die hinder kunnen veroorzaken compleet met veiligheidszones, de Arbeidswet (1889), de Veiligheidswet (1895), de Fabriekswet die in 1896 wordt omgedoopt tot Hinderwet en de Ongevallenwet (1901). Helsloot constateert dat, anders dan op het terrein van de sociale zekerheid, de verschuiving naar een ‘verantwoordelijke overheid’ blijft doorgaan. De notie dat veiligheid de kerntaak van de overheid is, wordt nog eens extra onderstreept door de Wet tegemoetkoming schade bij rampen (1998). Tenslotte stelt Helsloot dat het veiligheidsbeleid onuitvoerbaar is geworden door de combinatie van ondoorzichtigheid (kosten en baten zijn onbekend) en onevenwichtigheid (investeringen staan los van veiligheidsrendement).

In weerwil van deze groeiende verantwoordelijkheid van de overheid voor veiligheid heeft de politiek pogingen ondernomen om de verantwoordelijkheid terug te duwen naar de samenleving. Zowel in beleid (KVOT II) als in wetgeving (Besluit risico's zware ongevallen, Besluit externe veiligheid buisleidingen zijn voorbeelden van deze pogingen te zien.

Eén inspectie – en controledienst?

De motie Aptroot II⁴⁴ van begin 2006 strekte tot het oprichten van één inspectie- en controledienst vanuit de argumentatie dat bedrijven veel last hebben van de toezichthoudende overheid. De reactie van het kabinet bestond uit het Programma Eenduidig Toezicht (2006) waarin als doestelling is opgenomen dat 25% minder inspecties worden uitgevoerd en dat het toezicht effectiever wordt. Het kabinet koos in dit plan voor een domeingerichte aanpak met frontoffices en stelde het aantal inspecties op maximaal twee per jaar. Bovendien beoogde de overheid door middel van het plan een verandering in werkwijze en cultuur van toezichthouders te bewerkstelligen. Dit was nodig omdat veel klachten over toezichtlast betrekking hebben op de wijze waarop inspecties worden uitgevoerd. De nagestreefde werkwijze en cultuur kenmerken zich door deskundigheid, empathie, vertrouwen waar dat gerechtvaardigd is, helderheid over wat bedrijven kunnen verwachten en selectiviteit. Ook niet-rijksinspecties participeerden in de uitvoering van het plan. Maatregelen bestaan uit het inrichten van een Taskforce en een Inspectieraad waarin een groot deel van de rijksinspecties deelnamen.

Verlagen toezichtlasten

Het overheidsprogramma Eenduidig Toezicht richtte zich primair op het verlagen van de toezichtlast voor bedrijven en instellingen. Hiertoe werden frontoffices voor 18 specifieke domeinen ingericht. In het kader van het programma werden pilots opgezet waarbij ook gemeentelijke of provinciale toezichthouders en lokale bedrijven en instellingen betrokken waren.

Het programma Vernieuwing Toezicht was een voortzetting van het programma Eenduidig Toezicht⁴⁵. In het kader van deze programma's zijn onder andere pilots opgezet om te komen tot inrichten van systeemgericht toezicht⁴⁶. Systeemgericht toezicht kijkt niet alleen naar de naleving, maar ook naar de mate waarin de onder toezicht staande organisatie de naleving heeft geborgd. Met deze vormen van toezicht beoogde de overheid in te spelen op de eigen verantwoordelijkheid van de onder toezichtgestelde bedrijven en instellingen.

⁴⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 2005–2006, 30 300 XIII, nr. 29

⁴⁵ http://www.inspectieloket.nl/vernieuwing_toezicht/

⁴⁶ Onder meer pilots bij Essent Milieu Wijster en ThermPhos Vlissingen (Ministerie van VROM, 2007; Ministerie van VROM 2008)

Risicobeheersing bij en door de eerst verantwoordelijken

Het Programma Landelijke Aanpak Toezicht Risicobeheersing Bedrijven (LAT RB) is in januari 2011 van start gegaan als opvolger van LAT BRZO (landelijke aanpak voor het toezicht op bedrijven die vallen onder het Besluit risico's zware ongevallen) en Vernieuwing Toezicht (VT) Chemie (het gedeelte van programma Vernieuwing Toezicht dat zich richtte op de chemische industrie). LAT RB werkt aan de verdere verbetering van het toezicht op risicovolle bedrijven. De ambitie is te komen tot een optimale risicobeheersing bij bedrijven op het gebied van veiligheid, arbo, milieu en water.

In het programma LAT RB is het uitgangspunt om de verantwoordelijkheid weer terug te leggen bij de bedrijven. Dit houdt in dat het bedrijf

- (a) tenminste wet- en regelgeving naleeft,
- (b) innovatief is, vernieuwend en op verbetering gericht en
- (c) toont aan dat dit geborgd is (Vernieuwing Toezicht/LAT Brzo, 2010).

Deze lijn is in overeenstemming met de eerder genoemde uitgangspunten uit het KVOT II. Bij het LAT RB is systeemgericht toezicht leidend principe. Hierbij worden bedrijven vooral aangesproken op het zelf beheersen van de risico's (Ten Doeschate, 2011).

Opmerkelijk is dat n.a.v. de incidenten bij Chemie-Pack en Odjell de roep om een krachtig optreden door de overheid jegens de chemische sector *als geheel* luid is. Dit lijkt op gespannen voet te staan met de bovengenoemde intentie om de verantwoordelijkheid bij bedrijven te leggen.

Naleven van regels of beheersen van risico's/voorkomen van schade?

Bovenstaande dilemma speelt bij meerdere toezichthouders. Moet het toezicht strikt gericht zijn op de naleving van door de overheid gestelde regels of moet het in de eerste plaats (mede) zien op beheersen van risico's en voorkomen van schade?

Sparrow (2011b) heeft dit thema inzichtelijk gemaakt aan de hand van onderstaande figuur. De linkercirkel vertegenwoordigt de formele rol die de publieke toezichthouder kan spelen indien deze zich uitsluitend bezig houdt met het toezicht op de naleving naar de letter van door de overheid gestelde regels. Het achterliggende doel is hier de naleving van de regels. De rechtercirkel vertegenwoordigt een meer risicogerichte rol van de toezichthouder die niet zozeer toezicht houdt op de naleving naar de letter van de door de overheid gestelde regels. Hier is zijn aandacht gericht op de risico's die de overheid door middel van de regels

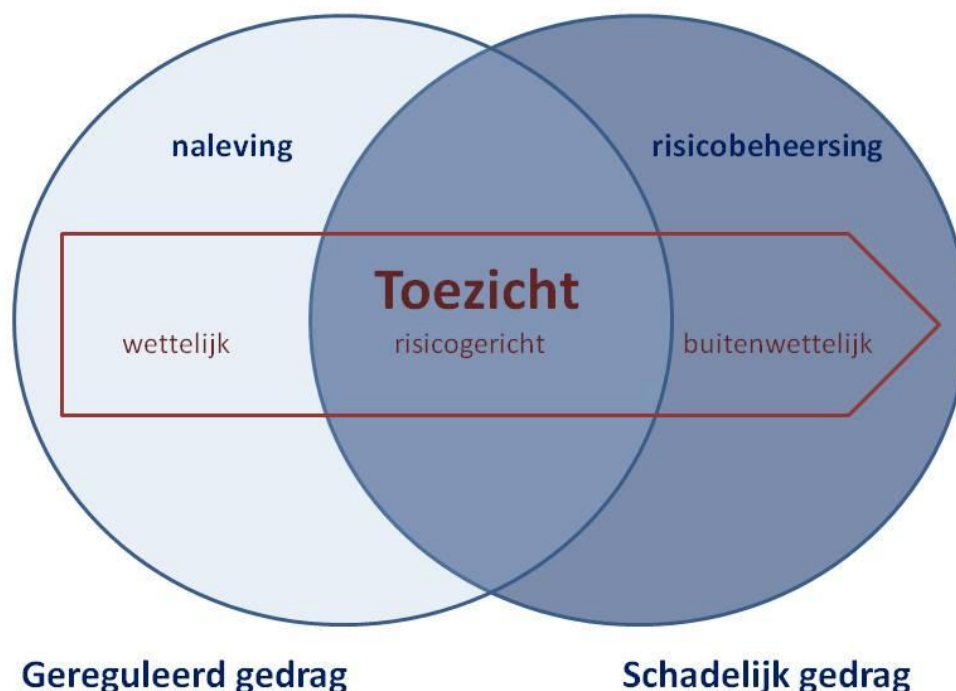
beoogt te (doen) beheersen. Met andere woorden, hier is het achterliggende doel het voorkomen van schade.

De twee cirkels overlappen elkaar daar waar de letterlijke regels relevant zijn voor de beheersing van risico's. Het toezicht in deze overlap wordt ook wel risicogericht toezicht genoemd.

In de praktijk is de overlap doorgaans niet volledig omdat niet alle regels relevant zijn voor risicobeheersing én omdat er soms risico's zijn die niet door regels worden 'gedekt'.

Het deel van de linkercirkel buiten de overlap bevat regels die vaak als overbodig of onredelijk worden ervaren. Het deel van de rechtercirkel buiten de overlap bevat risico's waarvoor de overheid geen regels stelt en de publieke toezichthouder geen formele bevoegdheid heeft.

Figuur 4-1 Verschillende rollen van de toezichthouder (naar Sparrow)



De bestuursvoorzitter van de Autoriteit Financiële Markten heeft recent aangegeven dat de AFM kiest voor een rol aan de rechterzijde van deze figuur. Het argument dat hij hiervoor aanvoert is dat de financiële toezichthouders ten tijde van de financiële crisis het verwijt hebben gekregen niet tijdig alarm te hebben geslagen (Gerritse 2012).

Als zich grote milieu-incidenten voordoen wordt doorgaans onderzoek gedaan naar de rol die de verschillende partijen bij het incident hebben gespeeld. Hierbij wordt niet alleen gekeken naar de rol van het bedrijf dat het incident heeft veroorzaakt, maar ook naar de rol van de overheid als vergunningverlener en toezichthouder. In veel gevallen wordt de conclusie getrokken dat de overheid in haar rol als toezichthouder tekort is geschoten. Zowel in gedateerde casussen als de vuurwerkkramp in Enschede (2000), de cafébrand Volendam (2001) en het balkondrama in Maastricht (2003) als meer recentere als ThermPhos (2010), Chemie Pack (2011) en Odfjell (2012) is er zware kritiek op de wijze waarop de overheid toezicht heeft gehouden. Hoewel de invloed van de overheid op het ontstaan van het incident gering is, valt het hierbij op dat er veel aandacht is in het maatschappelijke debat voor de rol van de overheid in vergelijking met die van het veroorzakende bedrijf. Het heeft er alle schijn van dat de notie uit het eerder aangehaalde betoog van Helsloot hier opgeld doet: de samenleving verwacht van de overheid dat zij de veiligheid waarborgt.

4.8 Vragen met betrekking tot toezicht

Resumerend spelen bij overheidstoezicht de volgende vragen.

(a) Wie is verantwoordelijk?

Enerzijds stelt de overheid in haar beleidsstukken dat het zorg dragen voor risicobeheersing geen taak voor de overheid alleen is en dat bedrijven en burgers hierin een belangrijk rol hebben. Anderzijds worden bij incidenten steeds weer snel de pijlen op de overheid gericht naast of zelfs in plaats van de private partijen die het incident hebben veroorzaakt.

We zien hier dus een verschil tussen (a) hoe de overheid haar eigen rol ziet ('De overheid kan het niet alleen, burgers en bedrijven zijn primair zelf verantwoordelijk voor risicobeheersing') en (b) de perceptie van de burger en bestuurders (al dan niet aangewakkerd door moderne media) dat de overheid (misschien zelfs primair) moet zorgen voor veiligheid.

De vraag wie verantwoordelijk is, heeft invloed op de haalbaarheid en motieven van publieke en private partijen om die verantwoordelijkheid ook daadwerkelijk concreet op zich te nemen.

(b) Risico's nul?

De samenleving lijkt meer en meer te verwachten dat de overheid niet alleen zorgt voor risicobeheersing, maar ook dat zij garandeert dat er geen incidenten meer gebeuren. Dit is in strijd met de onder deskundigen gangbare opvatting dat risico's op incidenten nooit volledig tot nul kunnen worden gereduceerd. In de publieke opinie lijkt elk incident te worden aangevoerd als bewijs dat het toezicht faalt.

Als de partijen die voor borging moeten zorgen door de samenleving worden afgerekend op het doel van nul incidenten, zullen zij terughoudend zijn met het aanvaarden van deze verantwoordelijkheid, die immers onmogelijk waar te maken is.

(c) Naleving of risicobeheersing?

Dan is er de vraag of het primaire doel van toezicht moet zijn dat de regels worden nageleefd of dat het doel van de wet wordt bereikt. In een ideale wereld vallen regelnaleving en doelrealisatie wellicht volledig samen. In de praktijk is er een verschil tussen deze twee aspecten. Zo kan een bedrijf prima de milieuregels naleven en toch een incident veroorzaken. Omgekeerd kan een bedrijf dat regels overtreedt in de praktijk toch veilig en duurzaam werken. Toezichthouders switchen in hun prioriteitsstelling nogal eens tussen deze beide doelen. Soms wordt het doel van de wet als primaire doel gehanteerd, waarbij de toezichthouder zich richt naar de geest van de wet. In een ander geval kiest de toezichthouder het meer formele doel van naleving, naar de letter van de wet.

De vraag of handelen in geest van de wet (en daarmee het realiseren van het doel van de wet) of handelen naar de letter van de wet, dus de (strikte) naleving van de wettelijke regels, het doel moet zijn van de borging is relevant voor het draagvlak van private partijen om hieraan invulling te geven. Het is bekend dat de motivatie om na te leven groter is naarmate de nalever begrijpt waartoe de naleving strekt. Ook de haalbaarheid speelt een rol. Soms zijn de regels zo talrijk en ingewikkeld dat het borgen van naleving onevenredig veel inspanning oplevert in verhouding tot de relevantie.

(d) Wat is het effect van toezicht?

Toezichthoudende instanties blijken slecht in staat te zijn om de effectiviteit van toezicht inzichtelijk te maken.

De problematiek die speelt bij het vaststellen van effecten van toezicht maakt een gefundeerde keuze voor een bepaalde toezichtsvariant lastig te onderbouwen. Dit geldt

zeker ook voor toezichtsvarianten die zijn gebaseerd op het benutten van private borging van de naleving.

4.9 Samenvatting

De overheid is belast met toezicht op en handhaving van de omgevingswetten. Wat een toezichthouder wel en niet mag doen is nauwkeurig vastgelegd in de wet.

In het toezichtbeleid zien we een tendens om de verantwoordelijkheid voor de naleving nadrukkelijker bij de onder toezicht staanden te leggen.

In de ogen van velen schiet het overheidstoezicht tekort als het gaat om het waarborgen van een veilige en duurzame leefomgeving. De beleving is dat de inzet van middelen voor toezicht en handhaving in het omgevingsdomein te beperkt is en dat bovendien het toezicht te veel gefragmenteerd is.

Er spelen enkele belangrijke vragen bij het uitvoeren van deze taak:

- Hoewel de overheid stelt dat zij niet alléén kan zorgen voor bescherming van de maatschappelijke belangen, legt de samenleving de verantwoordelijkheid wel nadrukkelijk bij de overheid neer. Hierbij speelt nog dat de samenleving geen incidenten lijkt te accepteren.
- Strikte naleving van de regels is niet altijd de beste manier om het doel van die regels te bereiken. De toezichthouder staat dan voor het dilemma te kiezen tussen letter en geest van de wet. Als hij het eerste kiest dan komt de zinvolle doelrealisatie in gevaar. Kiest hij de tweede dan wijkt hij af van zijn formele mandaat.
- Effecten van toezicht zijn lastig te bepalen, zodat de toezichthouder moeite heeft om keuzes te rechtvaardigen en zich te verdedigen bij incidenten.

In dit hoofdstuk hebben we de rol behandeld van de overheid ten aanzien van toezicht en handhaving van de door diezelfde overheid gestelde regels, met andere woorden de publieke borging van de naleving. In hoofdstuk 5 gaan we in op private borging van de naleving.

Private Borging

In het vorige hoofdstuk hebben we stil gestaan bij naleving en toezicht. In dit hoofdstuk kijken wij naar de borging van de naleving door private partijen. Dit is een grotendeels nog onontgonnen potentieel (De Haas et al. 2012). Van verschillende kanten wordt beweerd dat private borging mogelijk een uitkomst kan bieden voor de uitdagingen waar toezichthouders voor staan (Winter 2011; Knottnerus 2012).

We gaan in dit hoofdstuk dieper in op het fenomeen private borging en de vraag hoe de overheid hierop in kan spelen. In het eerste gedeelte van het hoofdstuk kijken we naar zelfregulering en private borging in het bijzonder. Vervolgens construeren we een model van private borging met daarin aandacht voor de interactie tussen private borging enerzijds en overheidstoezicht en -handhaving anderzijds.

5.1 Zelfregulering en private borging

Het begrip private borging, opgevat als het door de normadressaat of door een andere private partij systematisch ervoor zorgen dat de door de overheid gestelde regels worden nageleefd, is als zodanig in de wetenschappelijke literatuur een relatief onbekend begrip. Het verwante concept zelfregulering daarentegen mag zich verheugen in ruime belangstelling. Zelfregulering houdt in dat maatschappelijke partijen in bepaalde mate zelf de verantwoordelijkheid nemen voor het opstellen en/of uitvoeren en/of handhaven van regels, al dan niet binnen een wettelijke kader (Baarsma 2010). Zelfregulering is dus een breder begrip dan private borging. In dit onderzoek is de vraag aan de orde onder welke condities een deel van de regulering, namelijk het toezicht, kan worden overgelaten aan private partijen. Daarnaast is het zo, dat ook derde private actoren, eventueel zelfs van buiten de betreffende sector, kunnen bijdragen aan de borging. Zelfregulering heeft vanuit de bovengenoemde definitie met name betrekking op regulering door de sector zelf, terwijl wij in dit onderzoek de invloed van deze derde private partijen nadrukkelijk meenemen. Deze accentverschillen in de begrippen opgemerkt hebbende, staan we stil bij enkele noties ten aanzien van zelfregulering.

Campbell (1999) noemt enkele voordelen van zelfregulering, te weten het feit dat de overheid gebruik kan maken van de collectieve expertise die aanwezig is binnen de

beroepsgroep, de flexibiliteit, een beter draagvlak voor naleving als de overheid de regels niet oplegt en de lagere kosten. Daarnaast zijn er volgens Campbell ook gevaren verbonden aan zelfregulering, namelijk:

- het is denkbaar dat de sector zelfregulering gebruikt om het eigen belang te dienen en niet (per se) het publieke belang;
- de handhaving kan gebrekkig zijn door onvoldoende investering in goede handhaving en het ontbreken van strenge sancties bij overtredingen;
- zelfregulering kan conflicteren met principes van vrije concurrentie als een sector gaat afspreken hoe men werkt;
- bij zelfregulering kan de neiging bestaan minder strenge normen op te leggen dan de overheid zou doen.

Van Boom (2009) heeft onderzoek gedaan naar de succes- en faalfactoren van zelfregulering. Hij komt tot de conclusie dat de grootste faalfactor wordt gevormd door het niet naleven door onder toezicht staanden die zich niet gebonden achten aan de zelfregulering dan wel de normen ervan niet naleven, en zich een voordeel verwerven ten opzichte van de concurrenten. Het succes van zelfregulering hangt volgens deze auteur in belangrijke mate samen met het bestaan van een draagvlak binnen de sector. Dit draagvlak is groter naarmate partijen een belang hebben bij zelfregulering.

In het verlengde hiervan moet bij zelfreguleringsinitiatieven daadwerkelijk een hoge dekkingsgraad worden behaald binnen een bepaalde sector. Indien het draagvlak en de organisatiegraad voldoende zijn, is de kans het grootst dat zelfregulering (als alternatief voor wetgeving) in die sector zal slagen.

Baarsma (2010) onderscheidt drie gradaties van zelfregulering: (a) volledig vrije zelfregulering, (b) geconditioneerde zelfregulering en (c) overheidsregulering en wetgeving. Deze auteur wijst er op dat er in de praktijk sprake is van een glijdende schaal tussen wetgeving en zelfregulering (en niet het een of het ander in volledig zuivere vorm).

Sparrow (2011a) geeft aan dat de mogelijkheid bestaat om onder voorwaarden de verantwoordelijkheid voor het reguleren van bepaalde aspecten van risicobeheersing bij de gereguleerde sector zelf te leggen. Het gaat hierbij om

- het identificeren van risico's,
- de analyse van risico's en het ontwerp van maatregelen ter beheersing van deze risico's en

- de implementatie van maatregelen ter beheersing van risico's.

Sparrow onderscheidt een aantal modellen die een glijdende schaal vormen waarbij de overheid steeds meer verantwoordelijkheden aan de onder toezicht staande bedrijven overdraagt.

In het model 1 identificeert de overheid de risico's, analyseert deze en formuleert maatregelen ter beheersing van deze risico's. De onder toezicht staande bedrijven implementeren alleen.

In het model 2 identificeert de overheid alleen de risico's. De analyse van die risico's, de bepaling van beheersmaatregelen en de implementatie daarvan worden door het onder toezicht staande bedrijf uitgevoerd.

In het model 3 identificeren de onder toezicht staande bedrijven de risico's, analyseren deze, bepalen beheersmaatregelen en zorgen voor implementatie daarvan. In dit laatste model van zelfregulering worden al deze aspecten overgelaten aan de private sector en verandert de rol van de overheid als toezichthouder en handhaver in die van auditor en verificateur die periodiek steekproeven neemt om vast te stellen of de zelfregulering de juiste resultaten oplevert. Sparrow stelt dat model 3 goed werkt voor risico's die doelgroepen/sectoren zelf kunnen waarnemen, bereid zijn deze te delen met de overheid en zelf kunnen en willen beheersen. Eigen belang en voldoende kennis en middelen zijn dus randvoorwaarden.

Opmerkelijk is dat Sparrow in deze modellen risicobeheersing centraal stelt bij zelfregulering en niet regelnaleving. Sparrow lijkt te suggereren dat bij zelfregulering niet zozeer de letter van de wet, als wel de geest van de wet (namelijk de beheersing van risico's die de wetgever beoogt te doen beheersen) het hoofddoel is.

Dit brengt ons terug bij een punt dat we in hoofdstuk 4 hebben gezien, namelijk dat bij een te strikte nadruk op de naleving naar de letter van de wet het gevaar dreigt dat het doel van de wet op de achtergrond raakt. Het zonder meer nastreven van strikte naleving zonder stil te staan bij de gevolgen hiervan kan er toe leiden dat men in termen van effectiviteit en efficiency zijn doel voorbij schiet. Het is goed om te blijven bedenken dat de wet geen doel op zich is, maar een middel dat dient om een bepaald beleidsdoel te bereiken.

Ondanks het feit dat private borging slechts een specifiek aspect is van zelfregulering, is de theorie op het gebied van zelfregulering relevant voor dit onderzoek. Het wijst ons op een aantal valkuilen en succesfactoren waarmee we te maken kunnen krijgen.

5.2 De werking van private borging

Over de vraag of private partijen die ‘het goed voor elkaar’ hebben door de publieke toezichthouder anders behandeld moeten worden dan private partijen die er ‘een potje van maken’ bestaat niet veel verschil van opvatting. Lastiger is het om *in de praktijk* onderscheid te maken tussen partijen die het goed voor elkaar hebben en partijen die er een potje van maken. Moet een bedrijf met een paar overtredingen per jaar zonder echt grote gevolgen nu worden gekwalificeerd als een probleembedrijf of als een bedrijf dat het eigenlijk prima doet? Een incidentele overtreding vormt niet automatisch het bewijs dat we te maken hebben met een probleembedrijf. Omgekeerd geldt dat als er geen overtredingen worden waargenomen, we niet per se te maken hebben met een voorbeeldige nalever. Misschien zijn de onderhuidse risico’s wel enorm of pleegt het bedrijf wel degelijk overtredingen die niet door de overheid worden waargenomen en heeft het tot dan toe gewoon geluk gehad. Daarom is het van belang dat het begrip borging van de naleving nader wordt uitgewerkt zodat de overheid de partijen die naleving goed geregeld hebben, praktisch kan onderscheiden van partijen die dit niet goed geregeld hebben.

Met deze opmerkingen in gedachten gaan we dieper in op wat er moet gebeuren om het naleven van regels goed te organiseren.

Om ervoor te kunnen zorgen dat door de overheid gestelde regels structureel goed worden nageleefd, moeten er verschillende acties doorlopend worden uitgevoerd. Hieronder zijn deze acties beknopt beschreven.

- Naleven begint met weten welke regels gelden. Onder toezicht staande partijen moeten dus organiseren dat zij op de hoogte zijn en blijven van de geldende regels. Dit is niet altijd eenvoudig omdat de door de overheid gestelde regels talrijk kunnen zijn en ook nogal eens veranderen. Een andere uitdaging is dat door de overheid gestelde regels - met uitzondering van vergunningsvoorschriften – algemeen gesteld zijn en dat daarom een ‘vertaalslag’ moet plaatsvinden naar de specifieke situatie van de onder toezicht staande organisatie;
- Als de regels bekend zijn, moet men bepaalde dingen regelen om ervoor te zorgen dat de regels daadwerkelijk worden nageleefd. Dit kan betekenen dat moet worden geïnvesteerd in voorzieningen ten behoeve van kwaliteit van producten of diensten, milieu of veiligheid, of dat instructies of opdrachten worden gegeven om bepaalde zaken te doen of te laten.
- Dat zaken ‘op papier’ zijn geregeld, wil niet automatisch zeggen dat deze ook daadwerkelijk zo worden uitgevoerd. De papieren werkelijkheid wijkt nogal eens af

van de fysieke werkelijkheid. Daarom moet regelmatig worden gecontroleerd of de voorgenomen acties ook daadwerkelijk uitgevoerd zijn. Ook is het maar de vraag of de van tevoren bedachte en geregelde zaken – ook al worden deze goed uitgevoerd – ook écht leiden tot de naleving van de regels. Dus ook hierop moet worden gecontroleerd.

- Als bij deze controles blijkt dat er afwijkingen zijn, dat wil zeggen als zaken niet worden uitgevoerd conform de plannen of als blijkt dat de regels niet worden nageleefd, moet actie volgen om de afwijkingen te corrigeren. Tevens is het van belang te leren van de afwijkingen door het nemen van maatregelen die ervoor zorgen dat de afwijkingen in de toekomst niet opnieuw optreden. Ten slotte is het zaak om de werking van alle bovenstaande processen regelmatig te evalueren en bij te stellen.

Het borgen van naleving bestaat dus uit het bijhouden van geldende regels en deze kennen, het nemen van maatregelen om na te leven, het controleren op naleving, het uitvoeren van correctieve acties om eventuele overtredingen op te heffen en het uitvoeren van preventieve acties om herhaling van overtredingen te voorkomen⁴⁷.

We wijzen hier op de analogie met het overheidstoezicht. Bij traditioneel overheidstoezicht heeft de overheid ten aanzien van de naleving van door haar gestelde regels sterke invloed op de controle en het eventueel entameren van corrigerende en preventieve maatregelen. Immers, door informatie te verzamelen en te beoordelen of aan de wettelijke norm wordt voldaan voert de overheid een controle uit op de naleving. Door middel van een interventie kan de overheid een actie bij de onder toezicht staande forceren⁴⁸ of zelfs direct ingrijpen⁴⁹.

In hoofdstuk 3 hebben we gezien dat er buiten de overheid allerlei andere partijen invloed hebben op de naleving door de onder toezicht staande organisatie. Ook partijen als burgers, verzekeringsmaatschappijen, aandeelhouders, klanten, certificerende instellingen, collega bedrijven, branche organisaties bemoeien zich met de naleving van wettelijke eisen door één bepaald bedrijf of persoon. Zij dragen soms ook bij aan de *borging* van de naleving door

⁴⁷ Het begrip borgen wordt in het algemeen geassocieerd met een cyclus van plannen maken (P van plan), deze plannen uitvoeren (D van do), controleren of het beoogde resultaat wordt bereikt (C van check) en het nemen van correctieve acties om de afwijkingen te verhelpen en maatregelen om te voorkomen dat de afwijkingen opnieuw optreden (A van act). Deze PDCA cyclus staat in het kwaliteitsdenken bekend als de Deming cirkel (Deming. 1966).

⁴⁸ Bv. door een last onder dwangsom

⁴⁹ Bv. door middel van het toepassen van bestuursdwang

een deel van de plan-do-check-act cirkel uit te voeren, al dan niet in opdracht van de onder toezicht staande organisatie. Het is echter uiteindelijk de onder toezicht staande zelf die eindverantwoordelijk is en in zijn relatie tot de overheid als toezichthouder door die overheid aangesproken wordt op de naleving van de regels en de mate waarin de private borging daarvan effectief is of niet.

Certificering kan bijdragen aan private borging, met name als het informatie geeft over de vraag of de private borging zorgt voor een goede naleving, maar certificering is geen noodzakelijke voorwaarde van private borging. Afhankelijk van de gekozen vorm kan certificering zich richten op het nader uitwerken van (algemene) geformuleerde eisen in de wetgeving of op het beheersen van risico's.

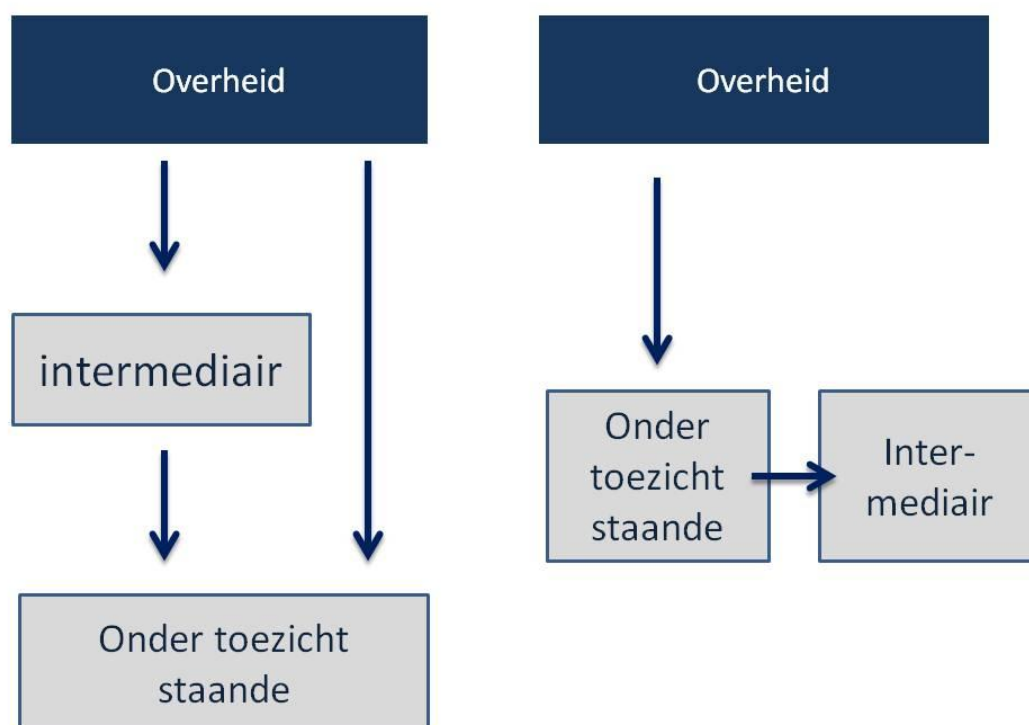
De waarde van certificering voor de publieke toezichthouder is kwetsbaar vanwege de commerciële afhankelijkheidsrelatie tussen de te certificeren organisatie en de certificerende instelling. Of certificering iets substantieels toevoegt aan de kwaliteit van private borging is mede afhankelijk van de invloed die de overheid heeft op deze afhankelijkheidsrelatie.

Hieronder volgen enkele voorbeelden van derde private partijen die bijdragen aan de borging:

1. Burgers klagen regelmatig over de geuroverlast van fabrieken bij de milieudienst die vervolgens actie onderneemt. Als het de burger te gortig wordt, wordt de pers ingeschakeld en wordt maatschappelijke druk uitgeoefend om de oorzaak van de klachten aan te pakken .
2. Sommige brancheorganisaties eisen van hun leden dat zij maatregelen nemen tegen vervuiling of ter voorkoming van ongevallen als voorwaarde voor lidmaatschap.
3. Adviesbureaus houden in opdracht van bedrijven bij welke wetgeving er verandert zodat deze bedrijven daarop kunnen inspelen met maatregelen.
4. Verzekeringsmaatschappijen geven korting op premies als een bedrijf zijn risico's goed beheerst.
5. Productcertificaten kunnen bijdragen aan private borging als het certificeringsproces voorziet in een controle op voor de overheid relevante aspecten van bv. kwaliteit en veiligheid.

6. Soms zijn onder toezicht staande bedrijven wettelijk verplicht om een intermediair in te schakelen die een bijdrage levert aan de private borging door bijvoorbeeld te toetsen of aan de wettelijke eisen wordt voldaan. Dit is bijvoorbeeld het geval bij bodemonderzoek en inventarisatie van asbest. Soms gelden voor deze intermediair dan ook weer door de overheid opgelegde regels waardoor de intermediair op zijn beurt onder toezicht staande is (bodemonderzoek), soms ook niet (asbestinventarisatie). Onderstaande figuur 5.1 illustreert een en ander.

Figuur 5-1 Rol van de intermediair respectievelijk met en zonder regels voor de intermediair



7. Sommige bedrijven laten de goede werking van hun gehele managementsysteem beoordelen door een certificerende instelling of door collega's.

Dit brengt ons bij de definitie van *private borging van regelnaleving*.

Van private borging van de naleving is sprake als private partijen (onder toezicht staande en andere, derde private partijen gezamenlijk)

- de geldende regels bijhouden en deze kennen,

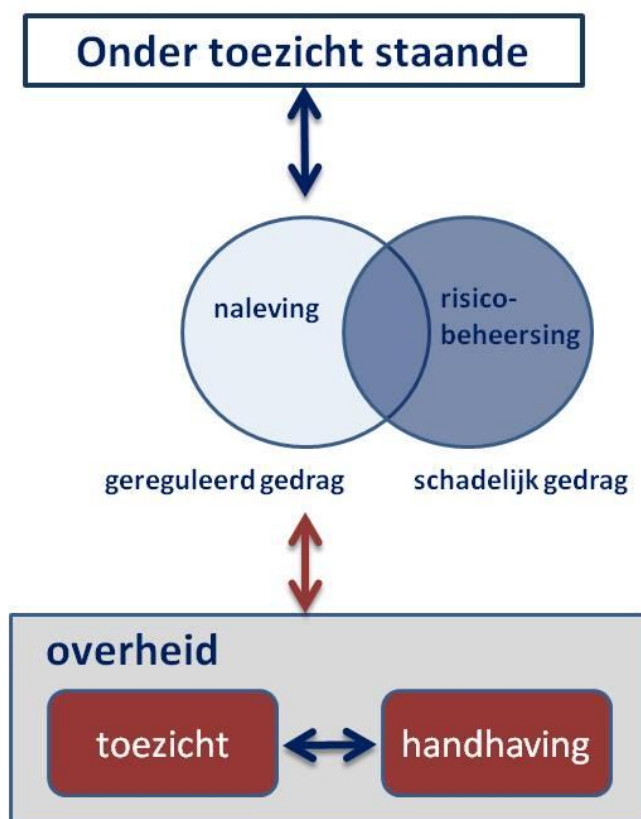
- maatregelen nemen om na te leven,
 - controleren op naleving,
 - correctieve acties uitvoeren om eventuele overtredingen op te heffen en
 - preventieve acties uitvoeren om herhaling van overtredingen te voorkomen,
- met als doel om een duurzame naleving door de onder toezicht staande te realiseren.

Door verschillende auteurs (Gelinck 2007; De Bree 2010; Blomberg, 2011) is opgemerkt dat bij private borging de rol van de overheid kan veranderen. Bij een effectieve private borging kan de overheid meer op metaniveau toezicht houden. *Metatoezicht* houdt in dat de overheid niet zozeer de naleving beoordeelt, maar vooral de mate waarin de borging van die naleving door de private partij(en) goed werkt.

In de volgende figuren is geïllustreerd welke veranderingen kunnen optreden als er private borging ontstaat en de overheid metatoezicht toepast. Daarbij bouwen we voort op de in hoofdstuk 4 beschreven notie dat veel van de door de overheid gestelde regels niet direct verband houden met de achterliggende doelen van de wet, zoals het beheersen van risico's en het voorkomen van schade (gereguleerd gedrag staat niet noodzakelijkerwijs gelijk aan potentieel schadelijk gedrag en andersom potentieel schadelijk gedrag staat niet noodzakelijkerwijs gelijk aan gereguleerd gedrag). En voorts de notie dat systematische inspanningen van onder toezicht staanden - vanuit eigen belang of onder druk van derden - zich eerder zullen richten op het bereiken van die achterliggende doelen van de wet en zij dus primair willen handelen naar de geest van de wet en niet zo zeer naar de letter van de wet.

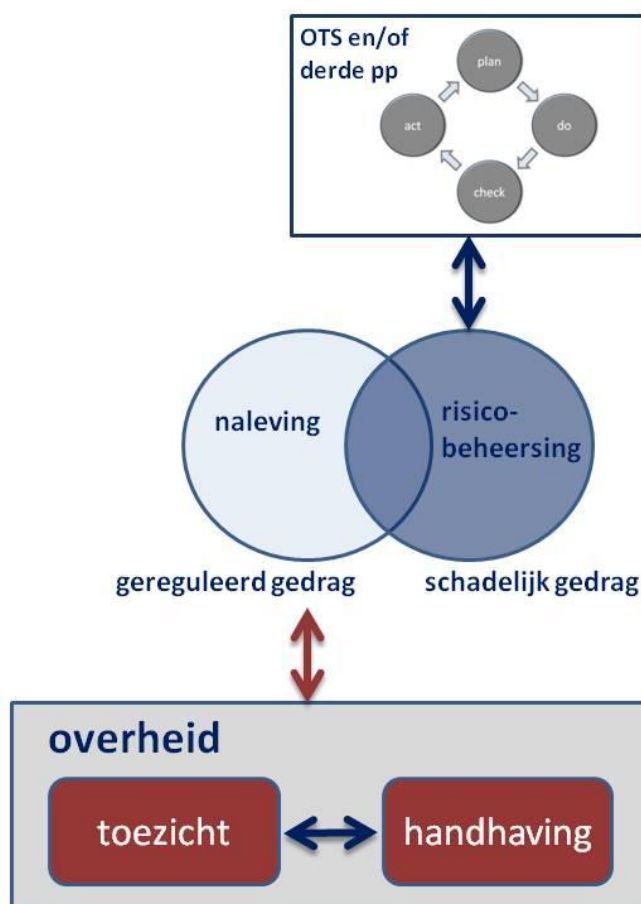
In figuur 5-2 is de situatie weergegeven waarbij er weinig overlap is tussen gereguleerd gedrag en schadelijk gedrag. De onder toezicht staande richt zich op de naleving van de door de overheid gestelde regels. Daarmee worden niet alle risico's beheerst. Er is van de kant van de onder toezicht staande geen systematische inspanning om alle risico's te beheersen. De overheid beperkt zich eveneens met het toezicht tot de naleving van de regels.

Figuur 5-2 **Geen private borging**



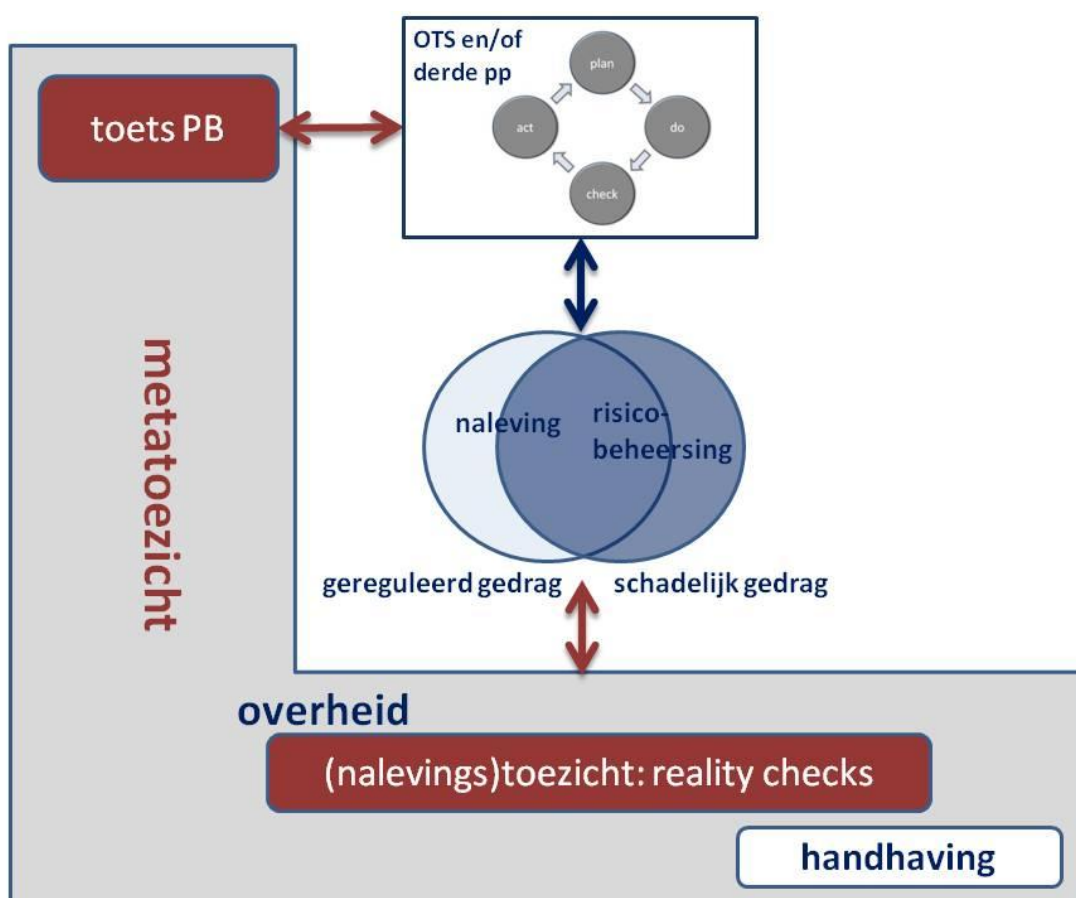
In figuur 5-3 is er nog steeds weinig overlap tussen gereguleerd gedrag en schadelijk gedrag. De onder toezicht staande richt zich echter nu wel primair op het systematisch beheersen van risico's. Daarmee komt ook private borging van de regelnaleving in beeld, zij het dat die borging vooral gericht is op de naleving van die regels die direct verband houden met het beheersen van risico's. De overheid houdt hier nog geen rekening mee en voert traditioneel toezicht uit op de naleving van de regels.

Figuur 5-3 Private borging in situatie dat door overheid gestelde regels en risicobeheersing door normadressaat uit elkaar lopen (OTS = onder toezicht staande; pp = private partijen)



In figuur 5-4 richt de toezichthouder zich primair op de situationele risico's. Doordat ook de onder toezicht staande zich richt op het systematisch beheersen van risico's, ervaren toezichthouder en onder toezicht staande een grote mate van overlap in prioritaire aandachtspunten. De overheid speelt op de private borging in door het uitvoeren van metatoezicht.

Figuur 5-4 Private borging waarbij publieke toezichthouder zich primair richt op situationele risico's (OTS = onder toezicht staande; pp = private partijen; PB = private borging)



Bij private borging van de naleving nemen private partijen de naleving van door de overheid gestelde regels als het ware automatisch mee bij hun risicobeheersing. De rol van de overheid kan veranderen: zij kan overgaan op metatoezicht waarbij zij in de eerste plaats de effectiviteit van de private borging toetst.

Metatoezicht definiëren wij hier als

het toetsen door de overheid van de private borging van de naleving op haar doeltreffendheid en het in het kader daarvan uitvoeren van een aangepast nalevingtoezicht

dat bestaat uit het doen van reality checks op de naleving (steekproeven) ter verificatie van de goede werking van de private borging.

Het ligt voor de hand dat het uitvoeren van metatoezicht andere eisen stelt aan de competenties van de toezichthouder. Bij metatoezicht moet de toezichthouder immers niet in de eerste plaats de naleving beoordelen, maar vooral de borging van de naleving.

5.3 Het benutten van private borging

De toezichthoudende overheid kan op twee verschillende manieren inspelen op private borging.

1. Als de overheid de effectiviteit van de private borging in een bepaalde deelsector kan vaststellen, kan zij haar rol hierop afstemmen.
2. De overheid kan ook proactief private partijen stimuleren tot een betere (meer effectieve) borging van de naleving.

Hieronder behandelen we deze beide aspecten.

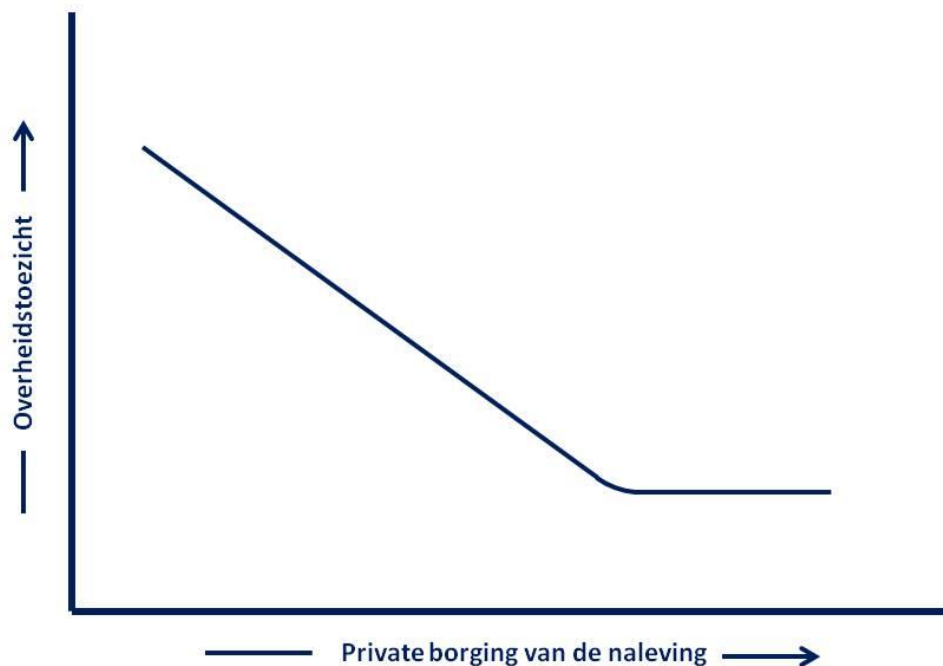
Diagnose en afstemming

Hoe groter de effectiviteit van de private borging, des te lager de publieke borging hoeft te zijn om op het gewenste niveau van totale borging uit te komen. De private partijen zorgen dan zelf al voor een goede naleving zonder dat de overheid zich hier intensief mee hoeft te bemoeien. Met andere woorden, hoe effectiever de private borging, des te kleiner de rol van de overheid kan zijn. Private en publieke borging vormen zo in wezen communicerende vaten (zie figuur 5-5). De inzet van de overheid zal hierbij nooit geheel nul worden omdat deze te allen tijde inzet zal moeten plegen om het niveau van private borging te peilen én steekproeven te doen om vast te stellen of de private borging in de praktijk de gewenste resultaten oplevert⁵⁰.

⁵⁰ Dit is een algemeen geaccepteerd uitgangspunt: De overheidstoezichthouder kan zich nooit uitsluitend baseren op 'papier controle' en zal altijd steekproeven op de fysieke situatie moeten blijven uitvoeren. Zie bv (Ale and Mertens 2012; Knottnerus 2012; Blomberg 2010; De Bree 2010, 51)

Figuur 5-5

Publieke en private borging: communicerende vaten



Om te komen tot een optimale borging (niet te veel en niet te weinig) moet het overheidstoezicht dus worden afgestemd op de borging door private partijen. Een optimale totale borging leidt tot effectieve en efficiënte naleving of realisatie van het doel van de wet door

- een gerichte inzet van het overheidstoezicht die intensiever is daar waar de private borging niet voldoet en
- groeiend vertrouwen tussen onder toezicht staanden en de overheid met als gevolg een basis voor verdere verbetering.

Als deze afstemming niet gebeurt, ontstaan er problemen (De Bree 2012):

- Bij te veel bemoeienis van de overheid, dus in feite een te hoge totale borging is er sprake van inefficiëntie en frustratie.
- Bij te weinig bemoeienis van de overheid, dus in feite een te lage totale borging, kunnen problemen ontstaan op het vlak van naleving of realisatie van het doel van de wet.

Enkele opmerkingen zijn hier op hun plaats:

1. Six heeft zich bezig gehouden met de vraag in hoeverre vertrouwen een rol speelt bij toezicht en handhaving (2010). Vertrekpunt in dit onderzoek is de notie dat een niveau van private borging kan optreden dat zodanig aantoonbaar effectief is dat de rol van de overheid kan veranderen. Randvoorwaarde is daarom wel dat de toezichthouder bereid en in staat is om dit niveau van private borging te her- en erkennen. De overheid moet enerzijds waken voor ongefundeerd vertrouwen omdat dit kan leiden tot meer ruimte geven terwijl dit op basis van het feitelijke niveau van private borging niet gerechtvaardigd is. Anderzijds moet de overheid ook waken voor ongefundeerd wantrouwen omdat als een toezichthouder alle private partijen vanuit eenzelfde houding van wantrouwen blijft zien, dit het her- en erkennen van private borging bemoeilijkt. De toezichthouder zal dan altijd kleine afwijkingen blijven vinden die zijn wantrouwen bevestigen. En die afwijkingen zullen blijven optreden omdat geen enkel systeem volledig perfect is.
2. Er zijn aanwijzingen dat overheidssancties op proactieve bedrijven die hun verantwoordelijkheid nemen niet altijd effectief zijn (Voermans 2007). Een toezichtsstijl die (deels) gebaseerd is op private borging verhoudt zich slecht met een sanctionerende toezichtsstijl (Gunningham en Sinclair 2009). Bij leren hoort dat je fouten mag maken en dat je hier niet direct op wordt afgerekend (KPMG Accountants 2009).
3. Een derde punt is dat het niveau van private borging situationeel is, met andere woorden, het kan – zelfs binnen één deelsector - per private partij verschillen. Dit impliceert dat het beoordelen van het niveau van private borging laag in het stelsel moet plaatsvinden. De toezichthouder moet dus per situatie kunnen oordelen en niet gebonden zijn aan een generiek oordeel bv. voor de hele sector. Het kan bijvoorbeeld zo zijn dat het ene bedrijf heel veel werk maakt van eigen milieucontroles om te borgen dat geen milieuvervuiling optreedt, terwijl een ander bedrijf in dezelfde sector deze controles niet uitvoert en maar wat ‘aanrommelt’.

Stimuleren van private borging

Naast diagnose en afstemming, kan de overheid ook actief onder toezicht staande partijen stimuleren tot een betere borging van de naleving, en zo indirect tot een betere naleving⁵¹. Dit kan door duidelijk aan te geven wat zij van private borging verwacht, welke concrete eisen zij hieraan stelt en welke consequenties zij aan effectieve private verbindt voor

⁵¹ Zie onder andere Helderma and Honingh 2009 en De Bree 2006 en 2010

toezicht en handhaving. Een consequente, constructieve proactieve opstelling van de overheid in haar rol als bevoegd gezag kan bijdragen aan open sfeer tussen overheid en private partijen en dat is weer gunstig voor het leerproces om te komen tot verbetering van de private borging. Zoals eerder opgemerkt moet men om te kunnen leren immers ruimte hebben om fouten te maken.

Hoewel het verbeteren van de private borging logischerwijs de primaire verantwoordelijkheid is van de bedrijven, vergt het ook het nodige van de overheid.

Betrokken overheden moeten met gevoel voor verhoudingen professioneel handelen in termen van deskundigheid (doorgronden van private borging) en consistentie in benadering (één lijn trekken van links naar rechts, van hoog tot laag). Met andere woorden, de overheid dient een geloofwaardige partij te zijn in de ogen van de private organisatie(s).

5.4 Samenvatting

Private borging houdt in dat private partijen zelfstandig de naleving door de onder toezicht staande van door de overheid gestelde regels borgen. Zij doen dit door middel van een proces waarin zij bijhouden welke wettelijke regels van toepassing zijn, zij maatregelen nemen om te voldoen aan deze eisen, controleren of deze maatregelen daadwerkelijk tot naleving leiden en maatregelen nemen om afwijkingen op te heffen en herhaling te voorkomen.

Bij het benutten van private borging van de naleving kan de rol van de overheid in haar rol als bevoegd gezag veranderen. Als private partijen borging van de naleving goed uitvoeren kan de overheid vanuit een metapositie toezicht houden. Metatoezicht is gericht op het beoordelen en stimuleren van de kwaliteit van de private borging.

Er zijn twee manieren waarop de toezichthoudende overheid gebruik kan maken van private borging:

- (a) Ten eerste kan de overheid na het *diagnosticeren* van het niveau van private borging haar rol hierop afstemmen.
- (b) Ten tweede kan de overheid private partijen *stimuleren* tot een betere (meer effectieve) borging van de naleving.

De overheid blijft weliswaar te allen tijde fysieke controles en inspecties ('reality checks') uitvoeren, maar deze zijn minder intensief (qua frequentie en diepgang) naarmate de kwaliteit van de private borging beter is en vooral bedoeld als verificatie van de private borging. De toezichtscapaciteit die vrijvalt doordat bij effectieve private borging minder frequent wordt geïnspecteerd, kan worden ingezet bij die onder toezicht staanden waar de private borging niet aanwezig is.

Omdat aannemelijk is dat sancties enerzijds minder nodig zullen zijn bij een effectieve private borging van de naleving en anderzijds het uitvoeren van metatoezicht kunnen frustreren, zullen deze minder vaak worden toegepast.

Wanneer en hoe kan private borging worden benut?

In hoofdstuk 5 is een model opgesteld voor private borging. In dit hoofdstuk gaan we nader in op de vragen wanneer en hoe private borging kan worden benut als aanvulling op of ter vervanging van publieke borging. We doen dit aan de hand van gegevens verkregen uit interviews met personen die betrokkenen zijn bij zes verschillende vormen van toezicht waarbij gebruik wordt gemaakt van private borging.

In dit hoofdstuk beschrijven we eerst kort deze zes initiatieven en staan daarna stil bij een aantal uitvoeringsaspecten. Hierbij kijken wij naar de volgende vragen:

- Hoe kan worden bepaald of een sector bereid en in staat is tot effectieve private borging?
- Welke randvoorwaarden zijn er voor de overheid om metatoezicht te kunnen toepassen?
- Welke factoren zijn van belang bij de inrichting en uitvoering van metatoezicht?

Voor elk van deze factoren inventariseren wij data uit de interviews en vergelijken die met theoretische noties, voor zover deze bekend zijn.

Wij merken overigens op dat aan de bovengenoemde drie vragen een vraag vooraf gaat, namelijk of het überhaupt wenselijk is dat de overheid regels stelt in reactie op een maatschappelijk probleem. We gaan er hier van uit dat deze vraag reeds bevestigend beantwoord is.

6.1 Beschrijving initiatieven

In deze paragraaf geven wij eerst een beknopte beschrijving van de initiatieven die zijn geselecteerd voor de interviews:

1. Bouwplantoets
2. Certificering asbest
3. Horizontaal toezicht Belastingdienst
4. Toezicht op de naleving Besluit risico's zware ongevallen
5. Systeemgericht toezicht Provincie Noord-Brabant
6. Toezicht op pluimvee- en varkensbedrijven in het Verenigd Koninkrijk

Bouwplantoets

Het Ministerie van Binnenlandse Zaken heeft onderzoek laten uitvoeren naar de mogelijkheden van private kwaliteitsborging in het kader van bouwplantoetsing en bouwtoezicht. In het licht van de adviezen van de Commissie Dekker wordt gezocht naar mogelijkheden om in het overheidstoezicht gebruik te maken van private kwaliteitsborgingssystemen of het overheidstoezicht te vervangen door deze systemen. Er wordt al enige tijd gewerkt aan een privaat uitgevoerde gecertificeerde bouwplantoets (op basis van de BRL 5019) en een gecertificeerde bouwtoezichtmethode (op basis van de BRL 5006) als alternatieven voor de gemeentelijke toets bij aanvraag van een omgevingsvergunning en publiek toezicht tijdens de bouw. Ook andere vormen van kwaliteitsborging als de inschakeling van Technical Inspection Services en System Engineering worden in dit licht beschouwd.

Het idee is dat de overheid op basis van het toepassen van deze private vormen van kwaliteitsborging het vertrouwen kan hebben dat aan de eisen van het Bouwbesluit wordt voldaan.

De gecertificeerde bouwplantoets is bedoeld om de preventieve bouwplantoets die momenteel door het bevoegd gezag (het College van Burgemeester en Wethouders) wordt uitgevoerd, te vervangen. Deze private bouwplantoets wordt uitgevoerd door een gecertificeerde onafhankelijke bouwplantoetser die door de opdrachtgever wordt ingeschakeld. De bouwplantoetser toetst of het ontwerp voldoet aan de eisen van het Bouwbesluit op een gedetailleerd niveau.

Een belangrijke doestelling van de gecertificeerde bouwplantoets is een snellere doorloop van de vergunningsprocedure. Of deze doelstelling wordt gehaald is mede afhankelijk van het vertrouwen dat de bevoegde gezagen hebben in de kwaliteit van de toetsing.

Naast de bouwplantoets wordt ook nagedacht over het door private partijen doen uitvoeren van het toezicht tijdens de bouw.

De gedachten gaan uit naar een duaal stelsel waarbij zowel publieke als private toetsing van het bouwplan mogelijk is. Wat betreft de private toetsing overweegt men verschillende mogelijkheden om de kwaliteit en de objectiviteit te waarborgen zoals het 'vier ogen principe' of het inschakelen van een formeel erkende deskundige voor het opstellen van een plan of het uitbrengen van advies (Spekkink C&R 2012; Stichting Bouwkwiteit 2012).

Certificering asbest

Voor het uitvoeren van inventarisaties van asbest en het verwijderen van asbest heeft de overheid wettelijk vastgesteld dat de bedrijven die deze werkzaamheden verrichten gecertificeerd moeten zijn. Voor de verschillende rollen die (rechts)personen in de keten van asbestverwijdering kunnen vervullen, zijn verschillende certificaten ontwikkeld.

Asbestinventarisatiebedrijven moeten wettelijk verplicht gecertificeerd zijn conform de SC-540. De inventarisatie moet worden uitgevoerd door een gecertificeerde DIA (Deskundig Inventariseerder Asbest).

Asbestverwijderingsbedrijven moeten wettelijk verplicht gecertificeerd zijn conform de SC-530. De verwijdering moet worden uitgevoerd door een gecertificeerde verwijderaar (DAV) onder toezicht van een gecertificeerde toezichthouder (DTA).

De Stichting Ascert is een door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid ingestelde stichting die de certificatieschema's in het asbestwerkveld beheert. Deze stichting heeft een kleine bezetting en stelt zich vooral ten doel de certificatieschema's evenwichtig en pragmatisch op te stellen in overleg met de belanghebbenden in het werkveld.

Een tiental certificatie instellingen is op basis van een ministeriele aanwijzing bevoegd om de certificaten te verlenen⁵².

Horizontaal toezicht Belastingdienst

De Belastingdienst werkt sinds acht jaar met horizontaal toezicht. Het doel is om de kwaliteit van de systemen te verbeteren en de administratieve (toezichts)lasten voor ondernemers te beperken (Veldhuizen and Kamerling 2009). Horizontaal toezicht is gebaseerd op drie belangrijke ontwikkelingen, te weten (a) horizontalisering, (b) toenemende aandacht voor interne beheersing en (c) voor gedragswetenschappelijke inzichten bij toezicht en handhaving.

Bij horizontaal toezicht zijn de uitgangspunten vertrouwen, transparantie, gelijkwaardigheid en een erkenning van de wederzijdse belangen. De inzet is om zoveel mogelijk problemen vooraf te voorkomen en dubbel werk in de keten te voorkomen. De Belastingdienst kiest voor deze aanpak vanuit de overtuiging dat een open, flexibele, en coöperatieve vorm van regulering goed past bij de het streven om de onder toezicht staanden zelf de verantwoordelijkheid voor een goede uitvoering waar te doen maken.

⁵² www.ascert.nl

De Belastingdienst heeft ervoor gekozen om, gezien de beperkte effectiviteit van de 'corporate governance' wetgeving, geen minimumeisen voor fiscale interne beheersing te formuleren, anders dan dat het Tax Control Framework (TCF) van ondernemingen betrouwbare verantwoordingsinformatie moet genereren om aanvaardbare aangiften te kunnen doen.

Bij horizontaal toezicht wordt een convenant gesloten met ondernemingen die hun TCF op orde hebben.

In het convenant is vastgelegd dat de Belastingdienst de vorm en intensiteit van zijn toezicht afstemt op de kwaliteit van de interne beheersing, interne controle en externe controle.

Overigens zijn werkafspraken opgenomen ten aanzien van het gedrag van de Belastingdienst inzake het voeren van overleg met de onder toezicht staande, de termijnbewaking, de uitleg van vragen en het bespreken van discussiepunten.

Het systeem van de onder toezicht staande wordt niet uitgebreid beoordeeld, maar er wordt van uitgegaan dat het voldoet. Er wordt een gesprek met de onder toezicht staande gevoerd om te peilen of er voldoende professionaliteit en kwaliteit is voor het toepassen van horizontaal toezicht. Een belangrijk element in horizontaal toezicht is het metatoezicht waarin de kwaliteit van het systeem aan de hand van de output wordt getoetst. Als de kwaliteit onvoldoende is dan is dat input voor de leercirkel.

De Belastingdienst maakt onderscheid in correctie en boete. Een correctie houdt in dat als te weinig belasting is betaald, het verschil altijd alsnog moet worden betaald. De boete heeft een relatie met de verwijtbaarheid. De Belastingdienst heeft een discretionaire bevoegdheid om de hoogte van de boete te matigen. Bij horizontaal toezicht is er geen directe relatie tussen de sanctie en de deelname van de betreffende onder toezicht staande aan horizontaal toezicht. Wel is de boete afhankelijk van de weging van de omstandigheden. Een boete zal dus lager kunnen uitvallen als een onder toezicht staande zich integer heeft gedragen.

Toezicht op naleving Besluit risico's zware ongevallen

Het Besluit risico's zware ongevallen (Brzo)⁵³ stelt eisen aan bedrijven die werken met gevaarlijke stoffen om zodoende ongevallen te voorkomen⁵⁴. Het Brzo integreert meerdere soorten wetgeving, waardoor bij het toezicht verschillende overheden betrokken zijn, namelijk provincies en gemeenten, Inspectie SZW, de veiligheidsregio's (brandweer) en de waterkwaliteitsbeheerder.

⁵³ Besluit risico's zware ongevallen, 27 mei 1999

⁵⁴ www.brzo99.nl

Het Brzo stelt met name er eisen aan het veiligheidsbeheerssysteem van het bedrijf. In de bijlage van het besluit is toegelicht wat onder een veiligheidsbeheerssysteem moet worden verstaan. Het gaat hierbij om eisen ten aanzien van risicobeleid, systeemonderdelen als procedures en beheersmaatregelen, het omgaan met wijzigingen en handelen in noodsituaties en het intern toezicht op de implementatie van procedures en beheersmaatregelen.

De eisen die in het Brzo zijn opgenomen gelden voor alle bedrijven (ca. 400) die onder de reikwijdte van het besluit vallen. Bedrijven moeten voldoen aan het besluit en de daarin opgenomen eisen ten aanzien van het veiligheidsbeheerssysteem. Bij bedrijven met een goed werkend veiligheidsbeheerssysteem wordt door middel van een zogeheten Toezichtmodel een minder hoge inspectielast bepaald (Werkgroep Toezichtmodel 2008). De betrokken toezichthouders werken aan verdere optimalisatie van deze werkwijze⁵⁵.

Ook de wijze waarop het toezicht moet worden uitgevoerd, is op hoofdlijnen in het Brzo vastgelegd. Toezicht op het veiligheidsbeheerssysteem kan worden gezien als metatoezicht omdat de nadruk ligt op het beoordelen van die delen van het management systeem die er op gericht zijn om ongevallen te voorkomen. De toezichthouders hebben een Nieuwe Inspectie Methodiek ontwikkeld die nadrukkelijk inspeelt op het aanwezig zijn en goed functioneren van dit beheerssysteem. De werkwijze wordt gestructureerd ondersteund met een informatiesysteem. Er wordt voorts ruime aandacht besteed aan het opleidingsniveau van toezichthouders.

Waar het toezicht gecoördineerd en gezamenlijk gebeurt, is de handhaving (de repressieve kant van het toezicht) nu nog gescheiden. Er is onlangs een door alle betrokken partijen een gezamenlijke landelijke handhavingsstrategie Brzo opgesteld. Deze zal in de loop van 2013 geïmplementeerd gaan worden.

Systeemgericht toezicht Provincie Noord-Brabant

Gedeputeerde Staten van Noord-Brabant hebben op 11 oktober 2008 het Handhavingplan 2008-2011 vastgesteld. In dit plan is onder meer opgenomen het toezicht op goede nalevers beter afgestemd wordt op dat goede naleefgedrag.

De provincie vindt dat zij de goede nalevers in het toezicht met meer vertrouwen tegemoet moet treden. De provincie heeft het uitgangspunt van handhaving dan ook bijgesteld naar: vertrouwen geven daar waar het kan.

⁵⁵ Tussenevaluatie programma BeterZOO, 21 april 2009

In het systeemgericht toezicht heeft de provincie een methode gevonden waarmee het geven van vertrouwen gestalte krijgt in de relatie tussen de provincie en een bedrijf dat op een systematische wijze de naleving van wet- en regelgeving borgt en verbetert. Om deze methode vorm te geven werd eind 2008 gestart met een project dat betrekking heeft op de naleving van milieueisen door bedrijven waarvoor de provincie bevoegd gezag is.

Bij systeemgericht toezicht gaat de provincie uit van het nalevingsmanagement systeem van de onder toezicht staande organisatie. De provincie beoordeelt in eigen beheer (via milieudiensten⁵⁶) de private borging door middel van een model nalevingsmanagement. Na deze beoordeling wordt het toezicht aangepast aan het niveau van de onder toezicht staande.

Het bedrijf zorgt ervoor dat de toezichthouder er op kan vertrouwen dat de naleving van wet- en regelgeving systematisch en continu wordt verbeterd en zeker gesteld. Hiertoe zet het bedrijf een nalevingsmanagementsysteem op. De toezichthouder geeft het bedrijf hiervoor de ruimte en verlegt de focus van het toezicht op de regelnaleving naar toezicht op het nalevingsmanagementsysteem.

Er zijn vier 'compliance-niveaus' gedefinieerd die aangeven hoe competent een bedrijf is op het gebied van regelnaleving.

Om een bedrijf in te delen in één van deze vier niveaus wordt het bedrijf door medewerkers van milieudiensten getoetst aan eisen ten aanzien van zes aspecten, te weten:

- Systeem wettelijke kaders en risicobeheersing
(actueel houden van regels, risicobeheersing)
- Visie en gedrag
(doorvertaling beleid t.a.v. naleving naar werkvloer)
- Kwaliteitsdenken
(plan-do-check-act cyclus toepassen op eigen naleving)
- Interne controle en pro-activiteit
(onafhankelijke afdeling die naleving toetst)
- Openheid en jaarverslag
(communicatie met overheid en derden t.a.v. (niet-)naleving)
- Personeelsbeleid en meldingen van (bijna) incidenten
(sancties bij overtredingen, structuur en opvolging meldingen van overtredingen)

Het toezicht wordt aangepast op het niveau van het bedrijf:

⁵⁶ De Provincie Noord-Brabant heeft haar toezicht uitbesteed aan diverse milieudiensten/omgevingsdiensten.

- Bedrijven op de niveaus 1 en 2 ontvangen ongewijzigd toezicht.
- Bedrijven op niveau 3 ontvangen toezicht waarbij een deel van het traditionele, outputgerichte toezicht is vervangen door systeemtoezicht.
- Bedrijven op niveau 4 ontvangen voornamelijk toezicht gericht op de werking van het systeem aangevuld met steekproefsgewijze outputcontroles (reality checks).

Bij bedrijven in niveau 3 en 4 geldt bovendien het volgende afwijkende sanctieregime.

Bij een overtreding die het bedrijf zelf heeft geconstateerd en waarop afdoende actie is genomen gericht op herstel en voorkomen van herhaling, wordt er niet bestuursrechtelijk gesanctioneerd. Bij een overtreding die de provincie constateert en die het bedrijf niet heeft geconstateerd of die het bedrijf heeft geconstateerd, maar waarvoor geen of onvoldoende actie is genomen, treedt de provincie strenger op dan volgens de gangbare handhavingsstrategie. Bovendien kan het bedrijf worden teruggeplaatst naar een lager niveau.

Het systeemgerichte toezicht vindt plaats op vrijwillige basis, dat wil zeggen, er is geen wettelijke basis voor. Met bedrijven die tijdens een eerste quick scan minimaal op niveau 2 scoren worden werkafspraken gemaakt om te komen tot een hoger niveau. Het streven is dat alle bedrijven die deelnemen aan het project uiteindelijk op niveau 4 terecht zullen komen.

Toezicht op pluimvee- en varkensbedrijven in het Verenigd Koninkrijk

De Engelse Environment Agency (EA) heeft in 2010 een nieuwe vorm van toezicht geïntroduceerd voor varkens- en pluimveehouderijen. Het zogenoemde Pig and Poultry Assurance Scheme is bedoeld om bureaucratie en toezichtskosten voor deze bedrijven terug te brengen. In aanmerking komen varkens- en pluimveehouderijen die een hoge mate van naleving van hun milieuvergunning realiseren. Elke deelnemer krijgt een reductie van 880,- Engelse pond op de inspectiekosten en krijgt een inspectie per drie jaar van de EA (tegen eenmaal per jaar voor de niet deelnemende bedrijven).

De certificerende instelling van de deelnemende bedrijven krijgen van de EA informatie over het naleefgedrag van de deelnemer en de milieuvergunning. De deelnemende bedrijven worden beoordeeld door een certificerende instelling die vaststelt of het bedrijf voldoet aan de vergunningsvoorschriften. Van het resultaat worden EA en het bedrijf op de hoogte gebracht. Als er geen overtredingen zijn, volgt geen actie.

Als er overtredingen zijn en het bedrijf heeft al een actieplan opgesteld voor de overtredingen, bevestigt de EA dit actieplan. Verder volgt geen actie. Als dit niet het geval is, kan EA besluiten zelf te komen inspecteren.

Deelnemende bedrijven moeten minimaal twee inspecties hebben gehad sinds de vergunning van kracht werd, goed geleid worden, goed naleven en daadwerkelijk verbetermaatregelen uitvoeren die zijn gepland. Een bedrijf dat geen goede nalever is of wordt geleid door iemand die eerder door de EA is gesanctioneerd voor gerelateerde zaken komt niet voor deelname in aanmerking. Een deelnemend bedrijf kan van deelname worden uitgesloten bij slechte prestaties of voortdurende overtredingen die niet worden opgelost door het bedrijf zelf.

Momenteel zijn er 809 deelnemende bedrijven, waarvan 692 pluimveebedrijven en 117 varkenshouderijen. Dit is ca. 70% van de vergunde bedrijven⁵⁷.

De EA beoogt met het schema een aantal voordelen te bereiken. Zij ziet als voordelen van het schema dat zij minder inspecties hoeft uit te voeren. Voor de bedrijven geldt dit ook als voordeel, temeer daar het in verband met de mogelijke verspreiding van dierziekten gunstig is als er minder derden op het terrein komen. Een ander voordeel voor de bedrijven is dat de kosten voor inspecties verminderen met 880 Engelse pond per jaar (Environment Agency). Hiertegenover staan extra kosten die het bedrijf moet betalen aan de certificerende instelling.

Uit een in 2012 gehouden enquête en een in april 2012 gehouden workshop bleek dat op dat moment nog geen harde conclusies konden worden getrokken over de behaalde resultaten. Wel bleek dat de deelnemende bedrijven tevreden waren over het schema en dat zij financieel voordeel hadden genoten. Ook bleek dat de bedrijven het directe contact met de EA toezichthouder als een gemis ervoeren. De beschikbare financiële gegevens wezen er op dat het schema leidt tot extra totale kosten die vooral te maken hebben met het opstarten van het schema (Frontier Economics 2012).

Samenvattend overzicht onderzochte initiatieven

In onderstaande tabel is een aantal van de belangrijkste kenmerken van de zes onderzochte initiatieven samengevat.

⁵⁷ Mondelinge communicatie met Adrian Harding, Environment Agency, 18 oktober 2012

Tabel 6-1 Overzicht initiatieven

Initiatief	Wie doet voert PB* uit?	Domein	Waar zijn de eisen voor PB vastgelegd?	Betrokken overheden
Bouwplantoets	Gecertificeerde toetser (check)	bouw	Beoordelingsnorm	Ministeries van I en M en BZK
Certificering asbest	Certificerende instelling (check)	milieu, veiligheid	Certificatie eis is wettelijk vastgelegd, stichting beheert de certificatieschema's	Ministeries van I en M en SZW
Horizontaal Toezicht	OTS**	belastingen	Convenant	Belastingdienst
Brzo	OTS	in- en externe veiligheid, milieu	Wettelijk besluit	Provincies, gemeenten, Inspectie SZW, Veiligheidsregio's
Systeemgericht toezicht Noord-Brabant	OTS	milieu	Beleid Provincie	Provincie Noord-Brabant
Toezicht pluimvee- en varkensbedrijven VK	Certificerende instelling (check)	milieu	Beleid Environment Agency	EA (UK), SEPA (Scotland)

*PB = private borging

**OTS =onder toezicht staande

6.2 Is een sector bereid en in staat tot effectieve private borging?

De mate waarin sectoren bereid en in staat zijn tot private borging verschilt per sector. Het begint vanzelfsprekend met een bereidheid om de regels na te leven. Eerder, in hoofdstuk 3 hebben wij stil gestaan bij de factoren die de naleving beïnvloeden.

Hier gaan wij nader in op de *borging* van de naleving, dus daarom kijken wij in deze paragraaf naar factoren die bepalend zijn voor de bereidheid en het vermogen tot private borging. Aan het slot van de paragraaf leiden wij praktische indicatoren af uit de interviews en de theoretische noties. Met deze indicatoren kan een ruwe indicatie worden verkregen van de kans op private borging in een bepaalde sector.

Door geïnterviewden (zie bijlage 3) werden factoren genoemd die invloed zouden hebben op de effectiviteit van private borging. Meerdere malen werden genoemd:

- draagvlak bij betrokken partijen;
- commitment en 'tone at the top';
- vermogen van private partijen om effectieve borging te realiseren.

Overige punten die eenmalig door de geïnterviewden werden genoemd zijn:

- van belang is of partijen belang hebben bij het benutten van private borging;
- duidelijkheid over rolverdeling en processen in de sector;

- voldoende capaciteit bij private partijen;
- besef of visie dat private borging kan bijdragen aan een betere naleving.

Voor de stelling dat de haalbaarheid vooral wordt bepaald door enerzijds de professionaliteit, deskundigheid en consistentie van de toezichthouder en anderzijds het vermogen en de bereidheid bij private partijen, was veel steun bij de geïnterviewden.

Over de bijdrage aan private borging van certificaten of beoordelingen door derden was geen consensus onder de geïnterviewden. Veel toezichthouders relativeren de waarde van certificaten omdat ze niet veel zeggen over de mate van borging van de naleving. Er is behoorlijk wat wantrouwen jegens certificaten omdat toezichthouders het idee hebben dat certificerende instellingen hun klanten niet al te streng willen behandelen. Hierbij wordt verwezen naar de commerciële relatie tussen beide.

Voor de stelling dat certificaten kunnen bijdragen als (a) de eisen die worden gesteld aan de aspirant certificaathouder alle relevante onderdelen van de private borging afdekken (plan-do-check-act cyclus ten aanzien van naleving) en (b) de overheid voldoende grip heeft op de uitvoering van de certificatie audit om de objectiviteit en deskundigheid te waarborgen, was wel steun bij de geïnterviewden.

In 2003 is een kabinetsstandpunt opgesteld over certificatie en accreditatie (Ministerie van Economische Zaken 2003). Het standpunt bevat geen concrete eisen voor private borging. Wel wordt een aantal varianten van certificering genoemd en wordt besproken hoe de overheid hierop kan inspelen.

De *zelfreguleringsvariant* wordt gezien als de meest geschikte als de overheid wil vertrouwen op zelfregulering of wil overgaan tot deregulering. Deze variant heeft geen relatie met wetgeving en aan het bezit van het certificaat zijn geen rechtsgevolgen verbonden. Ter versterking van het vertrouwen in de certificatieregeling is een accreditatie door de Raad van Accreditatie (RvA) van certificerende instellingen wenselijk.

In de *toezichtsondersteunende* variant is er een relatie tussen de certificatieregeling en een wettelijk doelvoorschrift of een algemene wettelijke norm. Aan het bezit van het certificaat zijn geen rechtsgevolgen verbonden, maar bij het nalevingstoezicht kan rekening gehouden worden met het bezit van een certificaat mits dit onder RvA-accreditatie is afgegeven.

In de *toelatingsvariant* maakt de certificering onderdeel uit van een wettelijke regeling en zijn aan het bezit van het certificaat rechtsgevolgen verbonden. In deze variant wijst de minister de certificerende instellingen aan, mede op basis van een directe beoordeling of accreditatie door de RvA.

Opvallend is dat alle drie de varianten zijn gebaseerd op een accreditatie van de certificerende instellingen door de RvA terwijl in het kabinetsstandpunt een aantal tekortkomingen in het functioneren van de RvA genoemd wordt. Genoemd worden de moeite die de RvA heeft om certificerende instellingen met voldoende voortgang te beoordelen, de procedurele aard van de beoordelingen en het ontbreken van maatwerk. Het heeft er in algemene zin de schijn van dat de grip die de overheid heeft op het certificeringsproces in de huidige accreditatiestructuur onvoldoende is om ervoor te zorgen dat certificaten zonder meer als bewijs van effectieve private borging kunnen gelden. Deze notie maakt dat de drie varianten die in het kabinetsstandpunt zijn uitgewerkt, te beperkt zijn als basis voor metatoezicht omdat deze alle drie zijn gebaseerd op dezelfde accreditatiestructuur. Het roept de behoefte op naar een meer directe mogelijkheid voor de overheid om invloed uit te oefenen op het certificeringsproces, althans, als het de wens is om certificering te benutten in het kader van metatoezicht.

De meeste geïnterviewden zijn van mening dat andere private partijen dan de onder toezicht staande een rol kunnen spelen bij de private borging. Genoemd worden adviseurs, private controleurs, stichting Bouwkwiteit, verzekeringsmaatschappijen, brancheorganisaties, certificerende instellingen, Consumentenbond, belangenorganisaties. Ook ketenverantwoordelijkheid of -aansprakelijkheid worden genoemd als mogelijkheden om private borging te ondersteunen.

In de sectoren waarin de geïnterviewden werkzaam zijn is volgens hen draagvlak aanwezig bij de onder toezicht staanden voor private borging, met name bij de grote bedrijven die steeds meer vanuit corporate social responsibility werken. Hier speelt ook mee dat erkenning door de overheid van een goede beheersing kan bijdragen aan de reputatie van het bedrijf. Kleine bedrijven vinden het lastig, zien de voordelen minder en vinden private borging ingewikkeld.

In de interviews is gevraagd naar algemene succes- en faalfactoren. Ten aanzien van de sector werden meerdere keren genoemd:

- commitment bij bedrijven en overheid: willen en doen;
- het gebruik maken van voorbeeldbedrijven die als rolmodel kunnen dienen voor de sectorgenoten;
- het toepassen van professioneel risicomanagement door de bedrijven.

Eenmaal genoemd:

- voldoende kennis in de sector is met betrekking tot regels en risico's.

Private borging is, in de definitie zoals we deze hier gebruiken, tot op heden geen onderwerp geweest van uitgebreid wetenschappelijk onderzoek. Wel is onderzoek gedaan naar verwante concepten als (geconditioneerde) zelfregulering en systeemtoezicht⁵⁸. Ook is onderzoek gedaan naar de waarde die certificering zou kunnen hebben voor het publieke domein⁵⁹. Bij geconditioneerde zelfregulering stelt de overheid de doelen en maakt gebruik van het middel zelfregulering. Baarsma (2010) noemt voor wat betreft de kenmerken van de betreffende sector de volgende succesfactoren voor geconditioneerde zelfregulering:

1. kennis in de sector over het probleem en de oplossing ervan;
2. draagvlak in de sector en de belanghebbenden voor zelfregulering;
3. mate van organisatie in de sector zodat zelfregulering binnen deze organisatie tot stand kan komen;
4. aanwezigheid van een zelfcorrigerend mechanisme als iemand zich niet aan de afspraken houdt.

Helderman (2009) geeft condities voor systeemtoezicht en maakt hierbij onderscheid in motivatie tot zelfregulering en de kwaliteit van interne borgingssystemen. De motivatie van bedrijven om tot zelfregulering te komen wordt groter naarmate:

- de mogelijkheid om risico's te externaliseren kleiner is⁶⁰,
- de markt minder complex en meer inzichtelijk en
- er meer (keten)afhankelijkheid binnen het systeem is.

Ook benoemt Helderman wanneer de interne borgingssystemen bruikbaar zijn. De bruikbaarheid van deze systemen neemt toe naarmate

- de dekkinggraad van het systeem groter is,
- er sprake is van een eenduidige en gezaghebbende organisatie,
- de kwaliteit van de risicoanalyse beter is en
- de normen beter objectiveerbaar zijn.

⁵⁸ Bij systeemtoezicht wordt beoordeeld of processen, strategieën en procedures die gericht zijn op het borgen van maatschappelijke belangen, aanwezig zijn en goed werken. Het gaat er hierbij dus om dat de toezichthouder zich een oordeel vormt over de mate waarin het bedrijf zijn processen zodanig beheerst dat de risico's op maatschappelijke schade aanvaardbaar zijn.

⁵⁹ Zie onder andere Eilander (2008), Gabriel (2008)

⁶⁰ Met andere woorden als de gevolgen van incidenten meer direct worden gevoeld door het bedrijf, zal deze meer gemotiveerd zijn tot zelfregulering.

Helderman stelt dat er een zekere organisatiekracht en macht in een sector aanwezig moeten zijn om systeemtoezicht succesvol te kunnen toepassen.

De Bree (2010) heeft de toepassing van systeemtoezicht en horizontaal toezicht bij verschillende Nederlandse rijksinspecties onderzocht⁶¹. Bij de inspecties bestaat consensus over de stelling dat systeemtoezicht alleen zinvol is als er bij de onder toezicht staande een goed werkend managementsysteem aanwezig is als instrument om regelnaleving te borgen.

Indicatoren voor private borging

De bovenbeschreven aspecten lenen zich niet direct om de mate waarin een sector kansrijk is met betrekking tot private borging, te kunnen vaststellen. In deze paragraaf leiden wij indicatoren af uit de bovenbeschreven bevindingen en noties om praktisch te kunnen bepalen of een bepaalde sector bereid en in staat is tot private borging.

Veel van de kenmerken die genoemd worden met betrekking tot het vermogen van de sector zijn gerelateerd aan de *grootte* van de organisatie. Het is aannemelijk dat naarmate de organisaties in de sector groter zijn, de kennis en het zelfcorrigerend vermogen bij die organisaties groter zijn en de organisatiegraad in de sector groter is. Daarnaast hebben grote organisaties meer belang bij een goede borging omdat grote organisaties meer schade kunnen oplopen aan reputatie en goodwill.

Genoemd worden ook de mate waarin er duidelijkheid is over de rolverdeling en de processen in de sector helder is. Naarmate een sector meer *transparant is en de organisatiegraad* hoger, zal over deze aspecten meer duidelijkheid zijn.

Naarmate organisaties meer gebruik maken van managementsystemen is de kans groter dat zij in staat zijn om te komen tot private borging. Private borging vereist immers grotendeels dezelfde functionaliteit als de meeste management systeem standaarden. Hoewel certificaten door toezichthouders met de nodige scepsis worden bekeken, is het aantal *gecertificeerde managementsystemen* wel een goede indicator. Hiermee is niet gezegd dat de aanwezigheid van een certificaat automatisch betekent dat de private borging op orde is, maar wel dat er een basis ligt in de vorm van een gecertificeerd managementsysteem om tot private borging te komen.

Het gaat hierbij dan om certificaten die betrekking hebben op een managementsysteem zoals ISO 9001 (kwaliteitszorg) en ISO 14001 (milieuzorg). Een andere mogelijke indicator is

⁶¹ Bij horizontaal toezicht gaat het om wederzijds vertrouwen tussen belastingplichtige en Belastingdienst, het scherper naar elkaar aangeven wat ieders verantwoordelijkheden en mogelijkheden zijn om het recht te handhaven en het vastleggen en naleven van wederzijdse afspraken. De onderliggende verhoudingen en de communicatie tussen burger en overheid verschuiven daarmee naar een meer gelijkwaardige situatie.

het gebruik van risicobeheersingssystemen en compliance managementsystemen. Echter als indicator is deze minder geschikt omdat er geen breed geaccepteerde managementsysteem standaard en certificaat bestaat voor dit type managementsystemen zodat informatie over de bedrijven die een dergelijke systeem voeren, lastig te verkrijgen is.

Een volgende indicator is de aanwezigheid van *koplopers met aanzien* die kunnen dienen als goed voorbeeld voor de andere organisaties in de sector.

Dan is er de invloed van derde private partijen. Als *derde partijen* een corrigerende invloed uitoefenen op de sector, neemt de externe druk om tot private borging te komen, toe.

Gedacht kan worden aan brancheorganisaties, afnemers, verzekeringsmaatschappijen etc. die druk uitoefenen op de onder toezicht staande.

Tenslotte is het de vraag of er bereidheid is om tot private borging te komen. Voor de bereidheid is het lastig om te komen tot indicatoren die meetbaar en specifiek zijn. Van een bewering van de onder toezicht staande dat deze tot private borging bereid is kan men zich afvragen hoe serieus deze moet worden genomen. Bereidheid om te komen tot private borging kan daarom beter worden afgeleid uit concreet gedrag of concrete acties van de onder toezicht staande waaruit het *commitment* blijkt zoals open houding, zelfkritische en kwetsbare opstelling e.d.

Daarnaast zijn bedrijven meer bereid als zij de negatieve gevolgen ondervinden van eventuele inferieure private borging door bv. reputatieschade, financiële schade. Voorts geldt dat de aanwezigheid van free riders de bereidheid van de sector als geheel kan verminderen. Free riders zijn organisaties die wel de voordelen genieten, maar niet de bijbehorende verplichtingen willen nakomen.

Resumerend komen wij tot de volgende indicatoren om te bepalen of een sector bereid en in staat is om tot private borging te komen:

- Gemiddelde grootte van de organisaties in de sector.
- Transparantie en organisatiegraad van de sector.
- De mate waarin gecertificeerde managementsystemen en risicobeheersing worden toegepast. Aanwezigheid van koplopers met aanzien.
- Invloed van derde partijen.
- Commitment bij de sector blijkend uit o.a.:
 - open houding;
 - kwetsbare en zelfkritische opstelling;
 - mate waarin negatieve gevolgen van het ontbreken van een goede private borging worden gevoeld door de onder toezicht staande;

- weinig free riders in de sector.

6.3 Randvoorwaarden metatoezicht

Eerder hebben we *metatoezicht* als volgt omschreven:

Het toetsen door de overheid van de private borging van de naleving op haar doeltreffendheid en het in het kader daarvan uitvoeren van een aangepast nalevingtoezicht. Als is vastgesteld of een sector bereid en in staat is tot private borging betekent dit niet automatisch dat de overheid metatoezicht kan toepassen. Voordat deze vraag bevestigend kan worden beantwoord, moet eerst nog aan een aantal randvoorwaarden zijn voldaan.

Uit de interviews kwamen over dit aspect de volgende noties naar voren. Ten aanzien van de haalbaarheid van het succesvol uitvoeren van metatoezicht door de overheid werden meerdere malen genoemd:

- juiste cultuur bij de publieke toezichthouder;
- vertrouwen tussen private en publieke betrokkenen;
- kennis en kunde van de publieke toezichthouder om private borging te benutten en de kwaliteit van de private borging te beoordelen.

Overige punten die eenmalig werden genoemd:

- het belang dat de overheid heeft bij het benutten van private borging;
- voldoende capaciteit bij publieke partijen;
- overtuiging bij de overheid dat private borging kan bijdragen aan een betere naleving.

Zoals eerder aangegeven was voor de stelling dat de haalbaarheid vooral wordt bepaald door enerzijds de professionaliteit, deskundigheid en consistentie van de toezichthouder en anderzijds door de potentie bij private partijen, veel steun.

Meerdere geïnterviewden noemden commitment bij bedrijven en overheid (willen en doen) als algemene succesfactor. Ook vertrouwen werd genoemd als succesfactor. Als laatste werd genoemd dat als private partijen zelf kaders gaan stellen, dit niet mag leiden tot ongeoorloofde concurrentiebeperking.

Kijken wij naar wat de literatuur over dit thema naar voren brengt, dan zien we dat Baarsma (2010) een aantal succesfactoren noemt voor zelfregulering die verband houden met de randvoorwaarden om metatoezicht toe te passen⁶²:

⁶² Wederom geldt hierbij de kanttekening dat zelfregulering een breder begrip is dan private borging.

- maatschappelijke druk bij het oplossen van het probleem;
- aanwezigheid van een wettelijk raamwerk waarbinnen de handhaving van een eventuele zelfreguleringsafpraak kan worden uitgevoerd; een wettelijk raamwerk bestaat bijvoorbeeld als het mogelijk is om corrigerende maatregelen te nemen als iemand zich niet aan de afspraken houdt;
- een vertrouwensbasis tussen de verschillende partijen die bij de zelfregulering betrokken zijn.

Enkele andere auteurs wijzen eveneens op vertrouwen als belangrijke voorwaarde voor het slagen van zelfregulering.

Helderman (2009) stelt dat vertrouwen een kritieke rol speelt in de toezichtsrelatie.

Helderman noemt de 'just culture' zoals dat in luchtvaart wordt gebruikt als best practice.

Just culture betekent dat beide partijen verwachten rechtvaardig te worden behandeld door de ander.

Six (2010) brengt in dat vertrouwen onvermijdelijk aan de orde is in toezichtsrelaties omdat de overheid afhankelijk is van onder toezicht staanden om beleidsdoelen te realiseren en omdat inspecties geen volledige controle kunnen uitvoeren, noch met zekerheid het gedrag van geïnspecteerden kunnen voorspellen. Deze auteur stelt dat controle en vertrouwen niet strijdig zijn, maar elkaar kunnen versterken als onderscheid wordt gemaakt tussen betrouwbare en onbetrouwbare geïnspecteerden. Deze gedifferentieerde benadering stelt hoge eisen aan de inter-persoonlijke, communicatieve en reflexieve vaardigheden van de inspecteurs, en ook aan die van de geïnspecteerden. Six wijst er op dat de vertrouwensbenadering altijd een zekere mate van subjectiviteit in zich zal dragen vanwege de onvermijdelijke sprong in het onzekere die vertrouwen kenmerkt. Het vergt des te meer een rechte rug van inspecties om de verleiding van de illusie van controle die in het politiek/maatschappelijke debat aanwezig is, te kunnen weerstaan. Tenslotte trekt Six voorzichtig de conclusie dat toezicht gebaseerd op verantwoord vertrouwen, aangevuld met vertrouwenversterkende controle, tot maatschappelijke winst kan leiden.

Het beoordelen van het niveau van private borging vraagt om speciale competenties. Ervan uitgaande dat de overheid(stoezichthouder) deze beoordeling uitvoert, betekent dit dat deze overheidstoezichthouder nieuwe competenties moet hebben om de nieuwe taak als metatoezichthouder goed te kunnen uitvoeren.

Blomberg (2008) wijst er op dat er voor systeem(gericht)toezicht maatwerk vereist is omdat te allen tijde outputcontroles moeten worden uitgevoerd. Dit vereist voldoende inhoudelijke deskundigheid bij de overheid.

Randvoorwaarden voor metatoezicht

Als we de bevindingen van de interviews en de noties uit de literatuur beschouwen, komen wij resumerend tot de volgende randvoorwaarden voor metatoezicht:

- maatschappelijke druk om tot een probleemoplossing te komen;
- bestuurlijk en politiek draagvlak;
- overtuiging bij de overheidstoezichthouder dat metatoezicht kan bijdragen aan het realiseren van zijn doelstellingen en een cultuur om naar deze overtuiging te handelen;
- commitment, competenties en capaciteit bij de overheidstoezichthouder om private borging te benutten en de kwaliteit van de private borging te beoordelen;
- voldoende vertrouwen van de overheid in de sector;
- wettelijk kader dat metatoezicht toestaat en ondersteunt;
- geen ongeoorloofde concurrentiebeperking als gevolg van het toepassen van metatoezicht.

6.4 Succesfactoren metatoezicht

Nadat de vragen zijn beantwoord over de sector en de overheid ten aanzien van bereidheid en vermogen om private borging respectievelijk metatoezicht toe te passen, is de vraag aan de orde hoe het metatoezicht moet worden uitgevoerd.

Uit de interviews kwam een aantal punten naar voren die van belang zijn voor een succesvolle uitvoering van metatoezicht.

Metatoezicht impliceert het toetsen van de kwaliteit van de private borging. Verschillende geïnterviewden wijzen op het belang van een geschikte *beoordelingsmethodiek* voor private borging. Hierbij beschouwen zij de controle op de eigen naleving en het nemen van corrigerende en preventieve maatregelen als de meest kritieke componenten van de private borging. Het valt private partijen zwaar om zichzelf kritisch de maat te nemen en daadwerkelijk te leren van afwijkingen. Bij de beoordeling van de private borging is het daarom van belang dat nadrukkelijk aan deze functionaliteiten voldoende aandacht wordt besteed. Verder wordt duidelijk dat het niveau van private borging per onder toezicht

staande in een bepaalde sector sterk kan verschillen en dat maatwerk daarom van groot belang is. Eerder zagen wij dat private borging primair gericht is op risicobeheersing. Dit betekent dat aan private borging moeten hogere eisen worden gesteld naarmate de risico's groter zijn.

Over de stelling dat metatoezicht niet mag verworden tot alleen een papieren controle is in de academische wereld brede consensus. Knottnerus (2012) wees op de noodzaak van reality checks op de werkvloer uitgevoerd door deskundige en gezaghebbende inspecteurs. Ale en Mertens (2012) wijzen er op dat voor een zinvolle toepassing van systeemtoezicht hoogwaardige expertise van de overheidsinspecteur nodig is, omdat deze moet verifiëren of de papieren werkelijkheid van het systeem overeen komt met de fysieke werkelijkheid. Zoals eerder aangehaald stelt Blomberg (2010) dat bij systeem(gericht)toezicht te allen tijde ook outputcontroles moeten worden uitgevoerd. Ook De Bree (2010) wijst op het belang om fysieke controles te blijven uitvoeren.

De geïnterviewden zijn van oordeel dat *sancties* bij private borging goeddeels overbodig zijn, maar alleen als de private borging echt effectief blijkt te zijn. Zij geven aan dat de overheid te allen tijde nodig blijft als stok achter de deur.

Voor de overheid kan het moeilijk zijn om terughoudend op te treden met sancties als zich een grootschalig en/of ernstig incident voordoet. Bij incidenten ontstaat volgens een aantal geïnterviewden soms grote bestuurlijke en politieke druk om in algemene zin harder te sanctioneren. Harder sanctioneren bij private partijen die zich inspannen om tot effectieve private borging te komen wordt als contraproductief beschouwd omdat hiermee het lerend effect van metatoezicht teniet wordt gedaan.

De sanctiereflex die bij incidenten kan ontstaan kan dus potentieel één van de belangrijkste voordelen van metatoezicht, namelijk het verbeteren van de borging van de naleving, teniet doen. Deze notie vraagt om een evenwichtige benadering. Enerzijds mag private borging geen excuus zijn om als publieke toezichthouder niet in te grijpen als de situatie er om vraagt. Anderzijds is er terughoudendheid nodig met formele overheidssancties op straffe van aantasting van de open relatie tussen toezichthouder en onder toezicht staande.

De Bree (2010) stelt dat bij de landelijke inspecties de notie leeft dat de private borging van de naleving kan verbeteren als de overheidstoezichthouder maatwerk levert in een verfijnd spel van prikkels uitdelen op systeemniveau (bijvoorbeeld door de private partijen aan te spreken op een gebrekkige risicobeheersing of interne controle op de naleving), belonen en straffen. Helderman (2009) brengt naar voren dat bij een meer open normenkader geen harde sancties passen.

Het toepassen van metatoezicht impliceert dat de volgende veranderingen optreden:

- verschuiving van strikt nalevingstoezicht naar toetsing van de private borging in combinatie met reality checks;
- minder sturende en meer volgende rol van de publieke toezichthouder doordat de publieke toezichthouder minder hoeft voor te schrijven en te interveniëren bij een effectieve private borging;
- minder intensief (frequentie en diepgang) nalevingstoezicht naarmate private borging beter werkt (maar nooit nul);
- terughoudendheid met sancties naarmate de private borging beter werkt;
- een afnemende rol van het strafrecht bij toenemend niveau private borging⁶³.

Resumerend is het van groot belang dat de overheid bij het beoordelen van de private borging als onderdeel van metatoezicht niet alleen kijkt naar de papieren werkelijkheid van het gedocumenteerde managementsysteem (met andere woorden hoe het zou moeten werken), maar ook hoe het systeem geïmplementeerd is (met andere woorden of de fysieke werkelijkheid overeenkomt met de 'papieren werkelijkheid'). Dit laatste kan enerzijds door aan de hand van steekproeven te verifiëren of de eigen controles die private partijen op de naleving uitvoeren overeenkomen met de fysieke werkelijkheid. Anderzijds door te toetsen of de eigen maatregelen ter beheersing van de risico's en borging van de naleving daadwerkelijk worden toegepast.

De geïnterviewden benadrukten het belang om in de beoordeling van de private borging nadrukkelijk de check en act stap in de plan-do-check-act cyclus van bedrijven mee te nemen. Deze stappen worden essentieel geacht voor een goede private borging;

Eerder (paragraaf 5.3) is gesteld dat van metatoezicht een *stimulans* kan uitgaan om de kwaliteit van private borging te verbeteren. Het optreden van dit leereffect wordt door de meeste geïnterviewden bevestigd.

Factoren die van belang worden geacht voor het optreden van het leereffect:

⁶³ Opgemerkt dient te worden dat er ook bij een hoog niveau van private borging situaties zullen blijven waarbij sprake is van fraude of de ernst van de feiten of gevolgen om strafrechtelijk optreden vragen. Daarnaast bestaat de mogelijkheid dat een overtreder, los van de bestraffende component van de sanctie, dient te compenseren voor schade of genoten voordeel.

- Een goede en gelijkwaardige samenwerking tussen private en publieke betrokkenen met intensieve communicatie en evaluatiemomenten. Van belang is dat partijen maximale duidelijkheid hebben over de doelen, de werkwijze en de voorwaarden;
- De bereidheid en het vermogen van de toezichthouder om samen met de onder toezicht staande bedrijven op metaniveau te denken en doen waarbij in de praktijk maatwerk wordt vorm gegeven.

Voor de stelling dat private borging door de overheid kan worden gestimuleerd door aan te geven wat zij van private borging verwacht, welke concrete eisen zij hieraan stelt en welke consequenties effectieve private borging heeft o.a. in termen van toezicht en handhaving was bij de geïnterviewden veel steun.

Uit de interviews kwam het belang naar voren om in de aanpak en communicatie vanuit de overheid de verantwoordelijkheid bij bedrijven te leggen en deze hierop aan te spreken. Dit betekent dat de overheid niet op de stoel van het bedrijf moet gaan zitten. Als de overheid het bedrijf verantwoordelijk houdt voor de private borging, dan mag de overheid van de onder toezicht staande vragen toe te lichten hoe deze de naleving borgt. Ook werd gesteld dat het zinvol is om bij de invoering van metatoezicht gebruik te maken van voorbeeldbedrijven die als rolmodel kunnen dienen voor de sectorgenoten.

De eisen die worden gesteld aan private borging zijn soms in de wet opgenomen zoals het Besluit risico's zware ongevallen, soms in beleid van de toezichthouder zoals bij het toezicht op pluimvee- en varkensbedrijven in het Verenigd Koninkrijk. In de interviews is expliciet aandacht besteed aan de *mate van vrijwilligheid* van private borging. Enerzijds komt uit de interviews naar voren dat een vrijwillige aanpak leidt tot draagvlak, anderzijds kan het van belang zijn dat de overheid beschikt over middelen om private borging te kunnen afdwingen als de situatie hierom vraagt. Helderma (2009) concludeert dat het bij systeemtoezicht de kunst is om de onder toezicht gestelde eigenaar te laten worden van de norm. Afdwingen heeft dus niet de voorkeur, omdat opgelegde private borging (bijvoorbeeld in wetgeving) sneller dan bij vrijwillige private borging leidt tot een meer reactieve houding bij bedrijven. Meerdere geïnterviewden geven aan dat er een optimum denkbaar is tussen volledig vrijwillig en volledig wettelijk geregeld. Dit optimum kan bijvoorbeeld liggen bij het opleggen van de eis dat er een systeem voor private borging moet zijn en welke elementen dit minimaal moet bevatten zonder al te gedetailleerd te regelen hoe deze elementen er uit moeten zien.

Voor eigenaarschap van regels is het vooral zaak dat de onder toezicht staanden de norm als zinvol beschouwen. Een goede afstemming van de mate van detaillering van formele regels

en het vermogen en de bereidheid van de sector tot zelfregulering is hierbij van groot belang (De Bree 2006).

Een en ander wijst er op dat het van belang is om private partijen een zo groot mogelijke invloed te geven in het stellen van de norm, onder de voorwaarde dat het beoogde doel van de regels wordt bereikt. Kortom, niet meer detailregels opleggen t.a.v. de private borging dan absoluut nodig is ten behoeve van maximaal draagvlak bij de onder toezicht staanden.

6.5 Resumerend

In dit hoofdstuk hebben wij de resultaten gepresenteerd van de interviews en deze vergeleken met noties vanuit de theorie. Wij hebben op basis hiervan

- indicatoren bepaald waarmee kan worden vastgesteld in hoeverre een sector tot private borging bereid en in staat is,
- randvoorwaarden geformuleerd waarmee we kunnen zien in hoeverre de overheid tot metatoezicht bereid en in staat is en
- succesfactoren besproken die van belang zijn bij de uitvoering van metatoezicht.

In hoofdstuk 7 zullen we deze informatie gebruiken voor het opstellen van een beslisboom en een stroomschema voor het uitvoeren van metatoezicht.

Afwegingskader benutten private borging

In hoofdstuk 6 hebben wij stilgestaan bij de vraag wanneer het benutten van private borging zin heeft en hoe dit praktisch zou kunnen worden uitgevoerd. We deden dit aan de hand van een onderzoek naar de ervaringen bij een aantal praktijkinitiatieven en een beknopte reflectie op de theorie. In dit hoofdstuk verwerken wij deze resultaten in een afwegingskader voor het benutten van private borging. Daarna doen wij aanbevelingen voor de inrichting van het toezicht dat afgestemd is op de private borging, zogenoemd metatoezicht.

Wij merken hierbij nadrukkelijk op dat de hoeveelheid empirische data waarop we dit afwegingskader baseren beperkt is en dat de conclusies met de nodige voorzichtigheid moeten worden behandeld. Zoals eerder opgemerkt is er onduidelijkheid over het meten van de effectiviteit van toezicht en handhaving in het algemeen. Deze onduidelijkheid bestaat ook over metatoezicht. Ondanks deze beperking menen wij toch dat er goede indicaties zijn voor de condities waaronder private borging kan worden benut, vooral ook omdat de in de interviews naar voren gebrachte standpunten een behoorlijke overlap vertonen met de noties uit de theorie.

We gaan er vanuit dat dit afwegingskader onder andere gebruikt zal worden door de regelgevers, beleidsmaker en publieke toezichthoudende instanties. Het doel van het afwegingskader is deze partijen te helpen bij het beantwoorden van de vraag of zij in een bepaalde situatie zinvol gebruik kan maken van private borging en zo ja, waarop bij de uitvoering moet worden gelet.

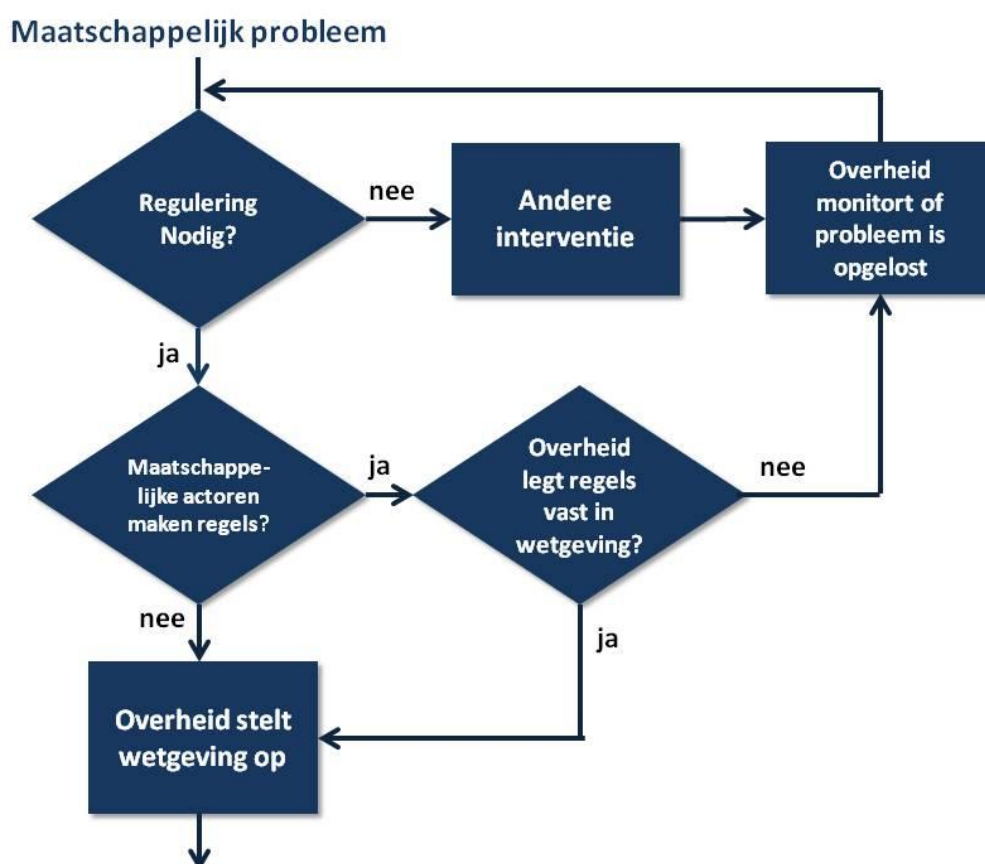
7.1 Afwegingskader

Het afwegingskader is vormgegeven als een beslisboom waarin achtereenvolgens verschillende afwegingen en keuzes aan bod komen. Startpunt is een gevoeld maatschappelijk probleem. Vervolgens komen verschillende keuzes t.a.v. regulering aan de orde. We staan eerst stil bij de algemene vragen of regels nodig zijn, wie de regels stelt en of deze in formele wetgeving worden opgenomen.

Vervolgens richten wij onze blik op de sector. Is deze sector als geheel voldoende bereid en in staat tot naleving en tot private borging? Daarna beschouwen wij de randvoorwaarden

waaronder de overheid kan inspelen op de private borging door middel van het toepassen van metatoezicht. Hierbij doen we aanbevelingen over de inrichting van metatoezicht. We beschrijven de beslisboom in verschillende onderdelen om deze onderdelen vervolgens samen te voegen tot een volledig schema.

Van maatschappelijk probleem tot regels



Dit eerste deel van de beslisboom heeft betrekking op het traject van maatschappelijk probleem en de noodzaak van het stellen van regels door de overheid. Dit deel laat zien dat als eerste de vraag beantwoord moet worden of maatschappelijke actoren zonder overheidsinterventie tot oplossing van een maatschappelijk probleem kunnen komen⁶⁴. Die oplossing hoeft niet in de eerste plaats te liggen in het maken van regels. Is dat toch wenselijk, dan kan vervolgens de vraag aan de orde zijn of de overheid aan die regels ook een wettelijke status moet geven. In het algemeen zal het tot een grotere spontane naleving

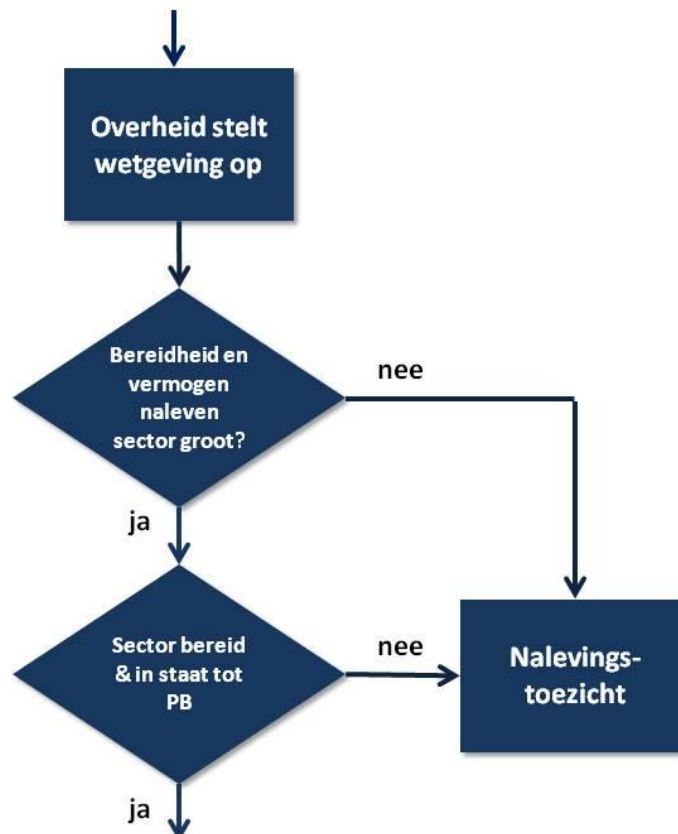
⁶⁴ Zie de aanbeveling in het Integraal Afwegingskader (Rijksoverheid, 2010) om de zogenaamde nuloptie ('doe niets') eerst te doordenken.

leiden wanneer door de sector zelf regels gesteld worden dan wanneer de overheid zelf de regels moet bedenken. Die notie is van belang bij het doorlopen van de volgende vragen in de beslisboom.

Vragen die in dit deel dus achtereenvolgens aan de orde komen zijn:

- Is regulering nodig?
- Maken maatschappelijke actoren zelf regels?
- Legt de overheid regels vast in wetgeving?

Van regels tot een sector die bereid en in staat is tot borging van de naleving



Nadat wetgeving is opgesteld is de eerste vraag of de bereidheid en het vermogen van de sector om na te leven groot zijn. Is dit niet het geval, dan komt de sector in aanmerking voor regulier nalevingstoezicht.

Indicatoren voor de bereidheid en het vermogen om na te leven zijn gebaseerd op de noties die zijn toegelicht in hoofdstuk 3:

- mate van representatie bij regels opstellen;
- eigenaarschap van regels;
- kennis van regels;
- algemene normgetrouwheid sector;
- niet overheidscontrole op naleving;
- invloed van derden op naleving;
- risico van overtreden (pakkans x mogelijke gevolgen);
- kosten van naleving;
- ongunstige economische situatie/mate van concurrentie.

Als er bij de sector een grote bereidheid en vermogen zijn om na te leven is de volgende vraag of de sector bereid en in staat is tot private borging. Deze vraag is van belang om ervoor te zorgen dat de overheid alleen energie steekt in die sectoren waarin daadwerkelijk een vruchtbare bodem bestaat voor private borging.

Onder private borging van de naleving verstaan we, zoals eerder gedefinieerd, dat private partijen

- geldende regels bijhouden en deze kennen,
- maatregelen nemen om na te leven,
- controleren op naleving,
- correctieve acties nemen om eventuele overtredingen op te heffen en
- preventieve acties nemen om herhaling van overtredingen te voorkomen

zodat de onder toezicht staande duurzaam de regels correct naleeft.

Om deze vraag te kunnen beantwoorden baseren wij ons op de indicatoren die in het vorige hoofdstuk (paragraaf 6.3) zijn afgeleid:

- bedrijfsgrootte;
- transparantie en organisatiegraad sector;
- niveau managementsystemen en risicobeheersing;
- koplopers met aanzien;
- Invloed derde partijen op naleving;
- commitment voor PB (ook: gevolgen incidenten, free riders);

Is het antwoord op deze vraag negatief, dan komt de sector in aanmerking voor regulier nalevingstoezicht.

Stimuleren van private borging

In deze fase kan de overheid proactief onder toezicht staanden en derde betrokken partijen prikkelen om met private borging aan de slag te gaan. In dat verband kan het nuttig zijn als toezichthouders in hun contact met de onder toezicht staande kunnen verwijzen naar een wettelijke bepaling die voorschrijft dat bij het organiseren van het toezicht de mate van private borging bij de onder toezicht staande wordt betrokken. Prikkelers kunnen ook uitgaan van:

- het in een vroeg stadium betrekken van de doelgroep bij het al dan niet door middel van regulering oplossen van het maatschappelijk probleem. Wordt gekozen voor een vorm van overheidsregulering, dan is het voor de latere naleving en borging daarvan bevorderlijk om de doelgroep - afhankelijk van de daar aanwezige kunde, kennis en bereidheid - een zo'n groot mogelijke rol te geven in het inventariseren, analyseren, normeren en beheersen van problemen en risico's. Daarbij hoort een stijl van regelgeving waarbij de overheid zich bij voorkeur beperkt tot het stellen van kaders, die verder worden ingevuld door de doelgroep tezamen met andere partijen die een belang hebben bij de regelgeving, waaronder de overheid. Hierdoor voelt de doelgroep zich eigenaar van de oplossing, wordt beschikbare kennis optimaal benut en ontstaat een vruchtbare bodem voor spontane naleving en private borging daarvan;
 - het door de toezichthouder aanspreken van stakeholders van de onder toezicht staanden; zoals afnemers, branche organisaties, verzekeringsmaatschappijen, om van deze partijen een stimulans tot private borging te doen uitgaan;
 - een substantieel deel van de waarde van bedrijven is gebaseerd op de reputatie (Paddock 2012). Daarom kan het gericht toepassen van publiciteitscampagnes of vormen van 'faming' om onder toezicht staanden die een goede private borging hebben, positieve publiciteit geven en zo een stimulans vormen voor private borging.
 - het beperken van vergunningsvoorschriften tot doelvoorschriften bij onder toezicht staande bedrijven die een goede private borging hebben, zodat binnen de werking van de private borging de meest optimale oplossingen gevonden kunnen worden⁶⁵;
 - het creëren van een financiële prikkel door het in rekening brengen van nalevingstoezicht bij die onder toezicht staanden met een inferieure private borging.
- In een aantal Europese landen is het al gebruikelijk dat onder toezicht staanden

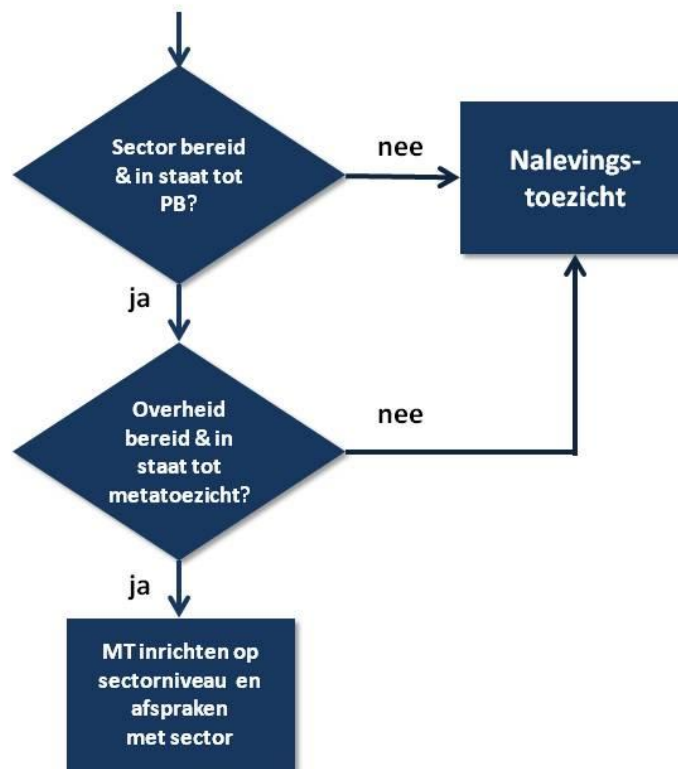
⁶⁵ AkzoNobel, de Provincie Groningen, Rijkswaterstaat en de Inspectie Leefomgeving en Transport hebben hiertoe een pilotproject uitgevoerd waarbij systeemgericht toezicht is gecombineerd met een zogenoemde duurzame vergunning (<http://www.romagazine.nl/uit-de-praktijk/5851-systeemgericht-toezicht>).

betalen voor inspecties waarbij mate van naleving en private borging soms de hoogte van de kostenvergoeding mede bepalen;

- in sectoren waar de risico's groot zijn is het bij uitstek van belang dat de private partijen de verantwoordelijkheid nemen om deze risico's in voldoende mate te beheersen. Mocht dit niet uit eigen beweging gebeuren, dan kan het nodig zijn dat de overheid kaders voorschrijft binnen welke private borging invulling moet krijgen⁶⁶.

⁶⁶ Zoals is gebeurd in het geval van bijvoorbeeld het Besluit risico's zware ongevallen.

Van bereidheid en vermogen tot private borging naar metatoezicht



Als de sector bereid en in staat is tot private borging, is de volgende vraag of de overheid tot metatoezicht bereid en in staat is.

Metatoezicht hebben we gedefinieerd als:

Het toetsen door de overheid van de private borging van de naleving op haar doeltreffendheid en het in het kader daarvan uitvoeren van een aangepast nalevingtoezicht dat bestaat uit het doen van reality checks op de naleving (steekproeven) ter verificatie van de goede werking van de private borging.

Wij baseren ons hierbij op de randvoorwaarden die wij in paragraaf 6.4 hebben afgeleid. De overheid is bereid en in staat tot metatoezicht onder de volgende randvoorwaarden:

- er is maatschappelijk draagvlak;
- er is bestuurlijk / politiek draagvlak;

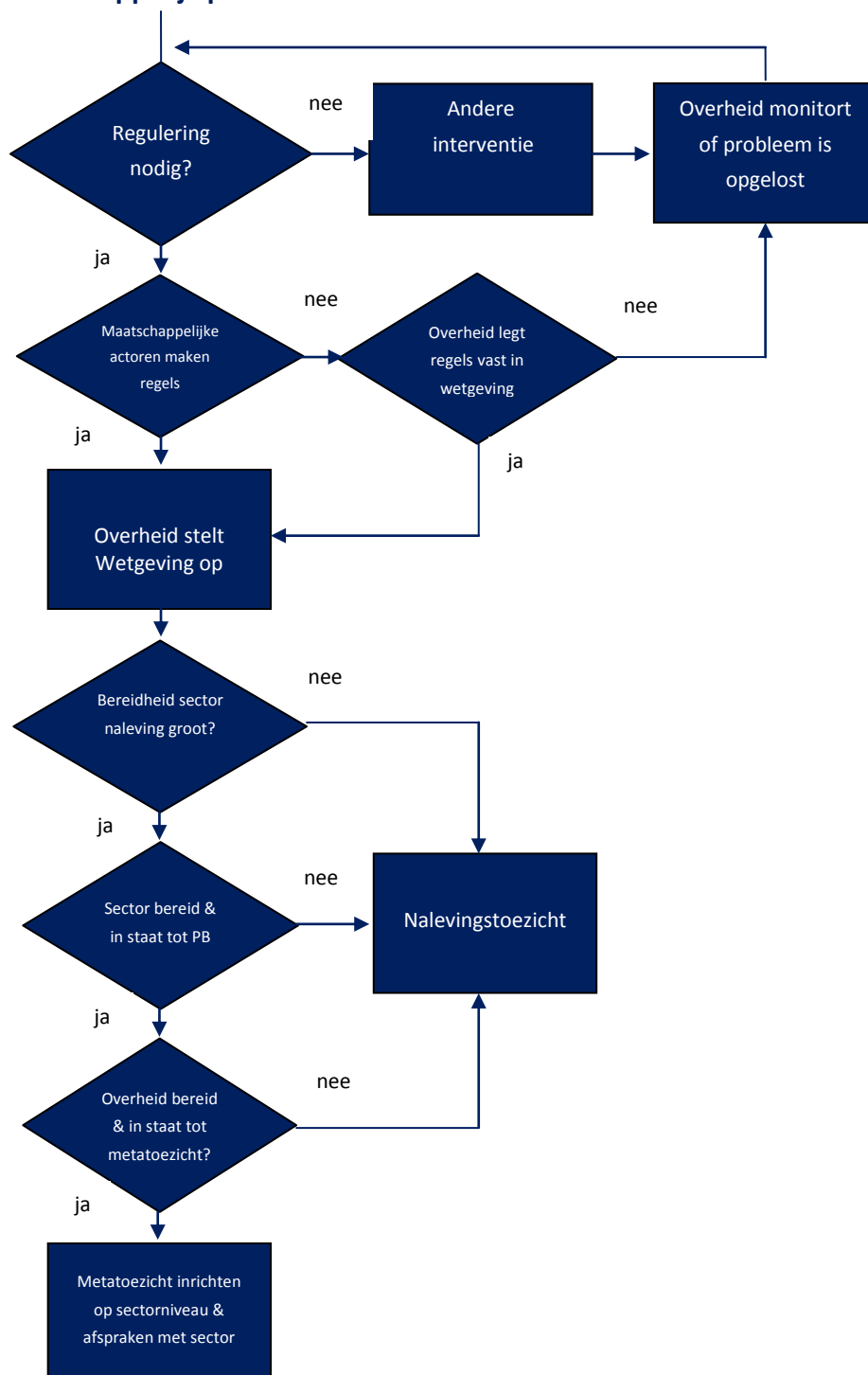
- er is draagvlak bij de overheidstoezichthouder;
- de competenties van en bij de overheidstoezichthouder zijn toereikend;
- de capaciteit van de overheidstoezichthouder is toereikend;
- de overheid heeft voldoende vertrouwen in de sector;
- de wetgeving laat het toe;
- er wordt geen ongeoorloofde concurrentiebeperking verwacht.

Als aan deze randvoorwaarden is voldaan, kan de overheid metatoezicht gaan inrichten en e.e.a. vastleggen in afspraken met de sector.

Aldus is de beslisboom compleet, waarbij het proces start bij een maatschappelijk probleem en, indien een aantal vragen positief kan worden beantwoord, eindigend in de inrichting van metatoezicht. De complete beslisboom is weergegeven in figuur 7-1.

Figuur 7-1 **Beslisboom private borging**

Maatschappelijk probleem



Als besloten kan worden om metatoezicht in te richten en hierover afspraken te maken met de sector, is het van belang rekening te houden met een aantal factoren en aanbevelingen. Hierbij baseren wij ons op wat wij hierover in paragraaf 6.4 hebben beschreven.

Aanbevelingen bij de inrichting van metatoezicht:

- Wees duidelijk naar alle betrokkenen over doelen, beleid en praktische aanpak.
- Voer het metatoezicht gefaseerd en start bij voorkeur met voorbeeldbedrijven die rolmodellen kunnen worden.
- Pas het principe 'Learning by doing' toe. Studeer niet eindeloos om tot de optimale aanpak te komen, want die wordt niet 'achter een bureau' bedacht maar die ontstaat mede door input van praktijkervaringen.
- Wees bij de betrokkenheid van andere private partijen dan de onder toezicht staanden volstrekt duidelijk over de rollen van de betrokkenen en de wederzijdse verwachtingen.
- Evalueer periodiek met publieke en private betrokkenen om te bezien of aanpassingen in de aanpak nodig zijn.

Metatoezicht zoals wij dit in dit onderzoek definiëren impliceert een beoordeling van de private borging. In onderstaand schema is dit beoordelingsproces weergegeven. Hierbij gelden de volgende aanbevelingen.

Aanbevelingen bij het beoordelen van de private borging door de publieke toezichthouder:

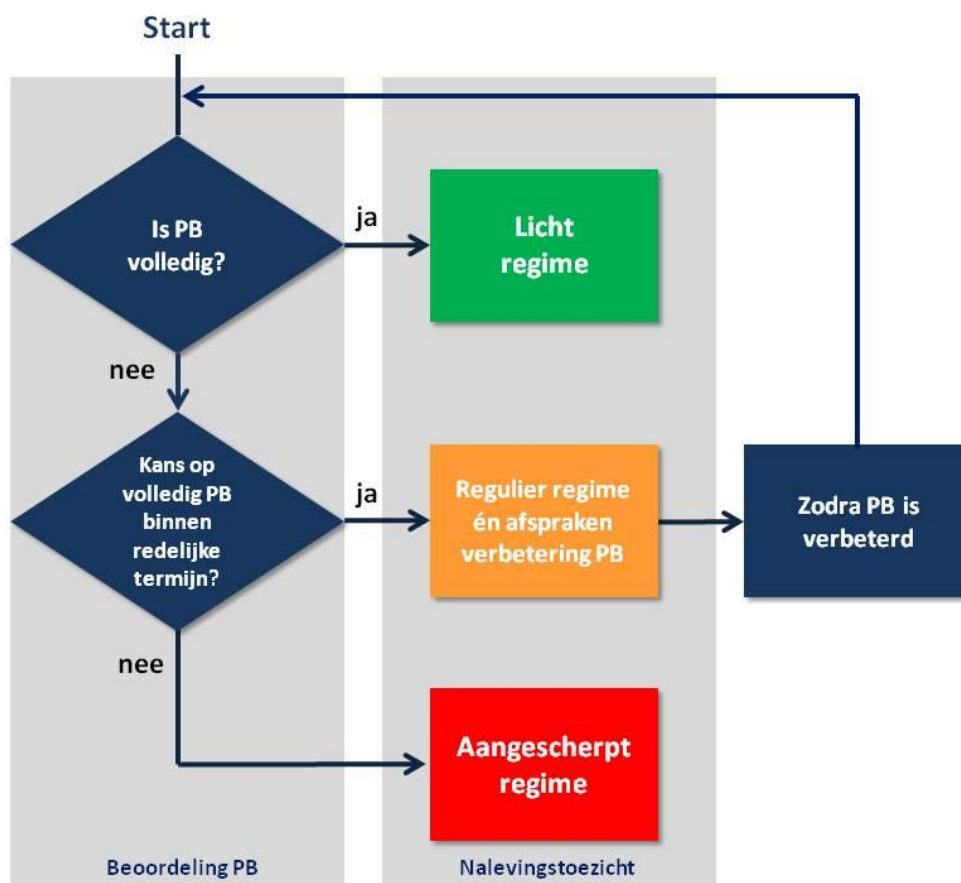
- Leg de nadruk bij de beoordeling op het doorgronden van systeem achter (niet)naleving;
- Neem zo weinig mogelijk details op in het beoordelingskader, dat wordt gebruikt om het niveau van private borging vast te stellen;
- Toets nadrukkelijk de check en act functie van de private borging, dat wil zeggen de mate waarin de private partijen controleren op daadwerkelijke naleving, correctieve acties nemen om eventuele overtredingen adequaat te beëindigen en preventieve maatregelen nemen om herhaling van overtredingen te voorkomen;
- Maak praktische controles / reality checks een integraal onderdeel van de beoordeling van de private borging om te verifiëren of de private controles die in het kader van de private borging worden uitgevoerd een goed beeld geven van de mate van naleving. Hoe goed de private borging er op papier ook uit mag zien, de mogelijkheid van fouten of fraude blijft aanwezigheid;

- Stel een effectieve en proportionele beheersing van de risico's die de wet beoogt te (doen) beheersen boven het borgen van de naleving naar de letter van de wet⁶⁷;
- Zorg ervoor dat de toezichthouders voldoende competenties hebben om het niveau van private borging te beoordelen;
- Communiceer indien haalbaar intensief met onder toezicht staanden over de interpretatie van regels en risico's;
- Deel informatie over de sector en individuele onder toezicht staanden met andere toezichthouders en gebruik informatie van andere toezichthouders;
- Vertrouw als publieke toezichthouder niet zonder meer op de informatie van derden of certificaten, zonder de gewenste werking van de private borging zelf te doorgronden en verifiëren. Gebruik informatie van externe certificatie-audits waar mogelijk, als input voor de eigen oordeelsvorming.

⁶⁷ Doordat private borging proportioneel moet zijn t.o.v. de specifieke risico's kan het ook werken in sectoren met relatief kleine bedrijven en beperkte specifieke risico's zoals in het wegvervoer (zie bv.

http://www.ilent.nl/onderwerpen/transport/gevaarlijke_stoffen/vrachtauto/voorschriftenvoorvervoer/)

7.2 Uitvoering van metatoezicht



Als wordt vastgesteld dat de private borging aan de eisen voldoet en goed functioneert, met andere woorden als de private borging volledig is, kan de onder toezicht staande in een licht regime van nalevingstoezicht worden geplaatst. Voor de inrichting van dit lichte regime doen wij de volgende aanbevelingen:

- Verminder indien mogelijk en zinvol de intensiteit (frequentie en diepgang) van de controles door de overheid. Voer wel een periodieke beoordeling van de private borging om te verifiëren of deze nog steeds voldoet.
- Wees terughoudend met sancties indien de onder toezicht staande een overtreding zelf identificeert, adequaat beëindigt en maatregelen neemt om het risico van herhaling van de overtreding te beperken.
- Geef feedback op systeemniveau voor een maximaal leereffect. Dit draagt bij aan het optimaliseren van de effectiviteit van de private borging.
- Bij beschaming van het vertrouwen, bv. als de onder toezicht staande de geboden ruimte misbruikt, is een harde sanctie aan te raden.

- Houd een rechte rug. Geef niet te snel toe aan politieke en bestuurlijke druk om in te grijpen wanneer dat tegen het eigen beleid en de afspraken is.
- Bouw maatregelen in voor het geval dat de private borging faalt of wordt verwaarloosd zoals het terugplaatsen naar een zwaarder regime van nalevingstoezicht.

Als de private borging wordt beoordeeld als niet volledig, maar er is wel kans op volledige private borging binnen een redelijke termijn, dan betekent dit dat met de onder toezicht staande afspraken kunnen worden gemaakt over de verbetering van de private borging en de voorwaarden en de termijn van herbeoordeling. Omdat de private borging niet aan de eisen voldoet ontvangt de onder toezicht staande regulier nalevingstoezicht.

Als de private borging ontbreekt en er is geen perspectief op voldoende verbetering binnen redelijke termijn, dan ontvangt de onder toezicht staande aangescherpt nalevingstoezicht. Mochten de omstandigheden zodanig wijzigen dat in een later stadium perspectief ontstaat op effectieve private borging, dan kan in overleg een traject van herbeoordeling worden overwogen.

Nadrukkelijk moet worden opgemerkt dat private borging en metatoezicht fraude niet uitsluiten. Bij de toepassing van metatoezicht zal altijd rekening moeten worden gehouden met de mogelijkheid van fraude en zal er een geschikt instrumentarium moeten zijn om dit aan te pakken. Opgemerkt moet worden dat op basis van incidentele gevallen van fraude niet de validiteit van het hele systeem in twijfel moet worden getrokken.

7.3 Samenvatting

In dit hoofdstuk hebben wij een beslisboom opgesteld die kan worden gebruikt om antwoord te krijgen op de vraag of de omstandigheden al dan niet gunstig zijn voor het benutten van private borging.

Tevens hebben wij aanbevelingen geformuleerd ten aanzien van de uitvoering van metatoezicht.

In het laatste hoofdstuk doen wij algemene aanbevelingen.

Conclusies en aanbevelingen

8.1 Conclusies

In dit onderzoek hebben wij verkend in hoeverre de borging van de naleving door private partijen publiek nalevingstoezicht in het omgevingsrecht zou kunnen aanvullen of vervangen.

Om te bepalen of in een bepaalde sector kansen liggen voor private borging, zijn twee aspecten van belang.

Ten eerste dient de betreffende sector een bepaalde mate van volwassenheid te hebben in termen van motivatie en professionaliteit.

Ten tweede dient de overheid bij het benutten van private borging haar toezicht aan te passen naar metatoezicht waarbij het niveau van private borging wordt beoordeeld en het nalevingstoezicht hierop wordt aangepast.

De beslisboom die in het kader van dit onderzoek is ontwikkeld kan worden gebruikt om te bepalen in welke mate de omstandigheden voor metatoezicht gunstig zijn.

Nadat is vastgesteld of een sector kansrijk is wat betreft private borging en de overheid heeft voldaan aan de randvoorwaarden voor metatoezicht, is de volgende stap om op sectorniveau metatoezicht in te richten en hierover afspraken te maken met de betreffende sector.

De wijze waarop metatoezicht wordt uitgevoerd is sterk bepalend voor het succes. Meest van belang hierbij zijn de volgende punten.

- (a) Het is van belang dat in elke sector waar metatoezicht wordt toegepast een goede beoordeling plaats vindt van het niveau van private borging per onder toezicht staande zodat een juist onderscheid kan worden gemaakt tussen goede en minder goede private borging. Dit is belangrijk omdat het niveau van private borging bepalend is voor het toe te passen regime van nalevingstoezicht. Een dergelijke beoordeling vergt specifieke competenties van toezichthouders.
- (b) Bij metatoezicht hoort een andere houding en andere overwegingen als het gaat om interveniëren. Omdat de private borging al voorziet in een corrigerend mechanisme bij regelovertreding, is niet (uitsluitend) de vraag of een regel wordt overtreden van belang, maar met name de vraag of de private borging tekortkomingen vertoont. Enerzijds dient de toezichthouder bij metatoezicht niet op elk incident te reageren,

maar ruimte te laten voor zelfcorrectie en leren. Anderzijds dient de toezichthouder wel in actie te komen als er te grote risico's zijn zonder dat sprake behoeft te zijn van een daadwerkelijk incident. Dit vraagt op twee vlakken een rechte rug.

Niet iedere sector leent zich voor metatoezicht. Echter, omdat bij juiste toepassing van metatoezicht een leerstimulus kan uitgaan, behoeft de private borging nog niet optimaal te zijn alvorens de overheid metatoezicht kan gaan toepassen.

Aan private borging kunnen verschillende partijen bijdragen, zolang de totale private borging van de naleving door de onder toezicht staande organisatie maar effectief is. Voorbeelden van derde private partijen die kunnen bijdragen aan een effectieve private borging zijn klanten, brancheorganisaties, intermediairs, certificerende instellingen, verzekeringsmaatschappijen en burgers.

8.2 Aanbevelingen

Op grond van de bevindingen van dit onderzoek komen wij tot de volgende aanbevelingen.

1. Om teleurstellingen en onevenredige inspanningen en investeringen te vermijden is het van belang dat private borging en metatoezicht alleen worden toegepast in die situaties die zich hiervoor lenen. Wij bevelen daarom aan om het afwegingskader en de aanbevelingen voor de uitvoering in alle situaties te gebruiken waarin wordt overwogen om private borging en metatoezicht toe te passen. Om te waarborgen dat een eenduidig en consistent beleid wordt gevoerd ten aanzien van private borging bevelen wij verder aan om te onderzoeken hoe de bevindingen van dit rapport kunnen worden verwerkt in het algemene overheidsbeleid. Dit zou bijvoorbeeld kunnen door deze op te nemen in het integrale afwegingskader voor beleid en regelgeving.

2. Hoewel het afwegingskader op zichzelf duidelijk is, is het wenselijk om een aantal praktische aspecten van private borging en metatoezicht verder uit te werken. Wij bevelen aan om, parallel aan de uitvoering van de eerste aanbeveling, nader onderzoek te doen naar

- de mogelijkheden om private borging te stimuleren,
- de rol van sancties bij metatoezicht,
- de voorwaarden waaronder certificaten een rol kunnen spelen bij de beoordeling van de kwaliteit van de private borging en

- het belang van competenties en kwaliteitsborging bij de publieke toezichthouders voor metatoezicht.

Wij bevelen aan om aan de hand van de bevindingen uit dit onderzoek een praktische handleiding te ontwikkelen voor het maken van afspraken met een sector over de toepassing van private borging en metatoezicht, waarin alle, voor de praktijk relevante, juridische, organisatorische, en beleidsmatige aspecten worden geadresseerd. Met name de volgende elementen verdienen hierbij nadere uitwerking:

- Een beoordelingskader met duidelijke aan private borging te stellen eisen;
- Een beschrijving van de verschillende regimes van nalevingstoezicht;
- Een passend sanctioneringsbeleid dat rekening houdt met de aanbevelingen uit het afwegingskader;
- Het op gang brengen van samenwerking tussen overheid, sectoren en derde private partijen daar waar kansen liggen voor private borging.

3. Om private borging en het benutten hiervan te stimuleren bevelen wij het volgende aan:

- Betrek in een vroeg stadium de doelgroep bij het reguleren van een maatschappelijk probleem. Nodig bij overheidsregulering de doelgroep - afhankelijk van de daar aanwezige kunde, kennis en bereidheid - uit om actief mee te denken bij het inventariseren, analyseren, normeren en beheersen van problemen en risico's. Bezie de mogelijkheden om te volstaan met het stellen van kaders, die verder worden ingevuld door de doelgroep tezamen met andere partijen die een belang hebben bij de regelgeving. Hierdoor voelt de doelgroep zich eigenaar van de oplossing, wordt beschikbare kennis optimaal benut en ontstaat een vruchtbare bodem voor spontane naleving en private borging daarvan;
- Neem in de Omgevingswet een bepaling op waarin wordt aangegeven dat toezichthouders in hun nalevingstoezicht de mate van private borging door of onder verantwoordelijkheid van de onder toezicht staande betrekken.
- Laat in vergunningen voor onder toezicht staanden waarvan de goede werking van private borging vast staat, middelvoorschriften zoveel mogelijk achterwege. Ten behoeve van een consistente en juridisch haalbare toepassing van dit principe bevelen wij aan om hiertoe centraal beleid en instrumentarium te ontwikkelen.
- Onderzoek of en zo ja, op welke wijze, de kosten van overheidscontroles en -inspecties naar de onder toezicht staanden kunnen worden doorbelast, welke voor- en nadelen hieraan verbonden zijn en hoe dit in de praktijk zou kunnen worden

georganiseerd . Van het in rekening brengen van overheidstoezicht kan een financiële prikkel voor private borging uitgaan als een goede private borging minder toezicht tot gevolg heeft. Een ander voordeel van betaalde inspecties is dat bedrijven die door matige naleving intensiever moeten worden geïnspecteerd geen onevenredig beslag leggen op de algemene middelen. Onder toezicht staanden met een goede private borging worden zo beloond voor hun inspanningen.

- Onderzoek wanneer en onder welke condities het effectief is om als overheid in gesprek te gaan met derde private partijen die als stakeholders van de onder toezicht staande invloed kunnen uitoefenen op de naleving van de regels door die onder toezicht staande. Daarbij kunnen vragen aan de orde komen als: kunnen deze stakeholders de onder toezicht staande bewegen tot private borging? kunnen zij zelf een bijdrage leveren aan de private borging?
- Bedrijven hebben belang bij een goede reputatie omdat een substantieel deel van de bedrijfswaarde hiermee samen hangt. Wij bevelen aan nader te onderzoeken in hoeverre van dit gegeven gebruik kan worden gemaakt bij de stimulering van private borging. Gedacht kan worden aan vormen van sociale marketing, gerichte communicatie over goede voorbeelden en faming.

Literatuur

- Ale, B. and F. J. H. Mertens. 2012. "Toezicht Op Ondernemingen in De Chemische Industrie" nr. 66 ed. WRR Webpublicatie.
- Baarsma, B. E. B. 2010. "Afwegingskader Bij Het Gebruik Van Zelfreguleringsinstrumenten" Tijdschrift Voor Toezicht 1.
- Belastingdienst. 2008. "Tax Control Framework, Van Risicogericht Naar 'in Control' Het Werk Verandert".
- Blomberg, A. B. 2000. "Integrale Handhaving Van Milieurecht" Vrije Universiteit te Amsterdam.
- Blomberg, A.B. 2010. "Maatschappelijk Ontwikkelingen in Het Toezicht Op De Milieuzorg Bij Bedrijven" in Systeemtoezicht in de Procesindustrie; Een Symposiumverslag; Martin de Bree en Karin van Wingerde (red.) Den Bosch.
- Blomberg, A. B. 2008. "Verplichte Regionale Omgevingsdiensten: Een Institutionele Herziening Van De Uitvoering En Handhaving Van Het Omgevingsrecht" Tijdschrift Voor Omgevingsrecht 4: 125.
- Blomberg, A. B. and L. Michiels, eds. 1997. "Handhaven Met Effect. Een Empirisch-Juridische Studie Naar De mogelijkheden voor Een Effectieve Handhaving Van Het Milieurecht" VUGA Uitgeverij.
- Boeve, M. N., F. A. S. Groothuijse, and R. Uylenburg, eds. 2010. "Omgevingsrecht". 3rd ed.
- Campbell, A. J. 1999. "Self-Regulation and the Media" Federal Communications Law Journal 51.
- Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid. 2010. "Tafel Van Elf".
- Coleman, J. W. 1987. "Toward an Integrated Theory of White Collar Crime" American Journal of Sociology.
- Commissie Fundamentele Verkenning Bouw. 2008. "Privaat Wat Kan, Publiek Wat Moet, Vertrouwen En Verantwoordelijkheid in Het Bouwproces".
- Commissie Herziening Handhavingstelsel VROM-regelgeving. 2008. "De Tijd is Rijp" .

- Crijns, J. January 2012. "Strafrecht Als Ultimum Remedium, Levend Leidmotief of Archaisch Desideratum?" *Ars Aequi*.
- De Bree, M. A. 2010. "Hoe Landelijke Inspectiediensten Omgaan Met Systeemtoezicht" *Tijdschrift Voor Toezicht* 1 (3): 51.
- De Bree, M.A. 2012. "Systeemtoezicht, Mythen En Fabels" Rijksacademie voor Financiën, Economie en Bedrijfsvoering, Vertrouwen geven en in control zijn; en nu doen! Congresverslag 19 januari 2012, Den Haag.
- De Bree, M. A. 2006. "Waste and Innovation. how Waste Companies and Government can Interact to Stimulate Innovation in the Dutch Waste Industry" Berghauser Pont Publishing.
- De Bruijn, H. and E. Ten Heuvelhof, eds. 2005. "Handhaving; Het Spel Tussen Inspecteur En Inspectee" Lemma.
- De Haas, J. M. G., P. Meerman, and De Bree M.A. 2012. "Compliance Assurance through Company Compliance Management Systems" IMPEL.
- De Haas, J. M. G., P. Meerman, and M. A. De Bree. 2011. "Compliance Management and System Based Supervision" Whistler, Canada, INECE, June 2011.
- De Moor-Van Vugt A.J.C. 2011. "Het omgevingsrecht gehandhaafd" Europa Law Publishing, Groningen.
- Deming, W.E. 1966. "Some Theory of Sampling" Dover Publications.
- Eijlander, Ph. 2008. "Over de groei en bloei van certificatie: Haarlemmerolie voor het handhavingstekort?" *Tijdschrift voor Bouwrecht* (7).
- Environment Agency.2012. "Factsheet Pig & Poultry Assurance Scheme; Version 5".
- Frontier economics. 2012. "Evaluation Framework for Environment Permitting" Regulation Assurance Scheme Trials Workshop.
- Gabriel-Breukers, S. 2010. "Benutten Van Managementsystemen in De Praktijk Van Het Toezicht" Den Bosch, In Systeemtoezicht in de Procesindustrie; Een Symposiumverslag; redactie Martin de Bree en Karin van Wingerde". Den Bosch.
- Gabriel, S.K. 2008, Hulp bij Handhaving. Wolf Legal Publishers. Gelinck, H.W.J.2007. "The Science of Compliance" DBB.

Gerritse, R. 2012. Inleiding VIDE Jaarcongres.

Gunningham, N. and D. Sinclair. 2009. "Regulation and the Role of Trust" Journal of Law and Society 36.

Helderman, J. and M. Honingh, eds. 2009. "Systeemtoezicht" Boom Juridische uitgevers.

Helsloot, I. and Pietersen, R., Hanekamp, J.C., eds. 2010. "Risico's En Redelijkheid" Boom Juridische Uitgevers.

Helsloot, I. and A. Schmidt. 2012. "Risicoaansprakelijkheid Als Vervanging Van Overheidstoezicht in De Bouw?" Crisislab.

Huisman, W., ed. 2001. "Tussen Winst En Moraal" Boom Juridische Uitgevers.

Inspectie Leefomgeving en Transport. 2012. "Jaarverslag 2011".

Knottnerus, A. 2012. "Toezicht, Evenwicht En Verantwoordelijkheid" Den Bosch, WRR, .

KPMG Accountants. 2009. "Trust Rules".

Meerman, P. 2011. "Systeemgericht Toezicht" Gastcollege Universiteit Groningen.

Michiels, L. 2001. "Kleur in Het Omgevingsrecht" .

Ministerie van Economische Zaken. 2003. "Kabinetsstandpunt Over Het Gebruik Van Certificatie En Accreditatie in Het Kader Van Overheidsbeleid".

Ministerie van VROM. 2007. "Toezichtslastvermindering bij een grote afvalverwerkingsinstallatie; Pilotproject Essent Milieu Wijster in kader van Vernieuwing Toezicht/frontoffice afval".

Ministerie van VROM. 2008. "Eindrapport Pilot Compliance Management; Frontoffice Chemie".

Ministerie van VROM. 2009. "Actieplan Aanbevelingen Commissie Dekker".

Paddock, L., 2012. "Beyond deterrence". Paper workshop USEPA George Washington University.

Rijksoverheid. 2010. "Integraal Afwegingskader voor Beleid en Regelgeving".

Schwalenberg, K. 2011. "Het Belang Van Een Gestructureerde Aanpak Door Bedrijven Bij Het Invullen Van Hun Maatschappelijke Verantwoordelijkheid. In Managementsystemen en Toezicht"

Symposiumbundel met bijdragen van sprekers op het symposium van 8 juni 2011. Martin de Bree (red.) Rotterdam, Erasmus Universiteit .

Shell Venster. 2010. "Handhaven Met Vertrouwen".

Sisodia, R., J. Sheth, and D. Wolfe, eds. 2007. "Firms of Endearment" Wharton School Publishing.

Six, F. E. 2010. "Vertrouwen in Toezicht" Tijdschrift Voor Toezicht (1) 4.

Sparrow, M.K. 2011 (a). Presentation Congres Toezicht En Wetenschap VIDE en TU Delft.

Sparrow, M.K. 2011 (b). "Risk Control as Regulatory Strategy: Implications for Reform" IRRC Conference, Amsterdam.

Spekkink C&R. 2012. "Motieven Van Marktpartijen Voor De Toepassing Van Een Privaat Stelsel in Het Bouwtoezicht".

Stichting Bouwkwiteit. 2012. "De Markt Als Toezichthouder".

Ten Doeschate, J. 2011. "Toezicht Op Risicobedrijven" Symposiumbundel met bijdragen van sprekers op het symposium van 8 juni 2011. Martin de Bree (red.) Erasmus Universiteit. Rotterdam .

Tweede Kamer. 2000-2001. "Kaderstellende Visie Op Toezicht".

Twisk, M. and C. Smit. "Actualisatie Van Sanctiestrategie; documentnummer 20939529".

Uylenburg, R. 2011. "Handhaving Van De Wabo".

Van Boom, W. H., M. G. Faure, N. J. Van Huls, and N. J. Philipsen. 2009. "Handelspraktijken, Reclame en Zelfregulering, Pilotstudie Maatschappelijke Reguleringsinstrumenten" WODC.

Van der Knaap, P. and F. J. H. Mertens. 2012. "Dienen Toezichthouders Verantwoording Af Te Leggen Over Hun Activiteiten En De Resultaten Van Hun Werkzaamheden? " Tijdschrift Voor Toezicht 2.

Veldhuizen, R. and R. Kamerling. 2009. "Horizontaal Toezicht En Het Tax Control Framework" Bestuurlijke Informatievoorziening.

Vermeer, F.R. 2011. "De 'beginselplicht' gedetermineerd. Over de gelding van de beginselplicht voor verschillende gebieden van het bestuursrecht" JBplus 1, pag. 59-74.

Vernieuwing Toezicht / LAT Brzo. 2010. "Eindbeeld LAT RB" besproken op Keizerskroon IV 8 april 2010 en bestuurlijk vastgesteld op 1 september 2010.

Van Buuren, P.J.J. 2010. "Hoofdlijnen Ruimtelijk bestuursrecht" achtste druk Kluwer Deventer .

Voermans. 2007. "De Aspirinewerking Van Wetgeving" In Bruikbare Wetgeving: Wolff Legal Publishers.

Werkgroep Toezichtmodel. 2008. "Toezichtmodel Brzo '99".

Winter, H.B.2012. "Meten van de effecten van toezicht. 'Yes, we can!'" Tijdschrift voor Toezicht 2.

Winter, H. 2011. "Toezichtsdemocratie Drijft Op Overspannen Verwachtingen" Public Mission.

Bijlage 1 Longlist en geselecteerde initiatieven

no.	Initiatief
1	Koepelvergunning Botlek
2	Auditpolicy USEPA
3	SGT Noord-Brabant*
4	Horizontaal Toezicht*
5	Convenanten aanpak systeemtoezicht Goederenvervoer
6	Ketenconvenanten ILT
7	Keurmerk busvervoer
8	Gecertificeerde bouwplantoets*
9	Klassenbureaus scheepvaart
10	Afwegingskader ST IVW
11	Inleiding SGT grote bedrijven VROM Inspectie
12	Brzo*
13	Bevi
14	Bevb
15	Kwaliteitswet zorginstellingen
16	ISO 14001
17	EMAS Beieren (D)
18	EMAS Lombardije (It)
19	Environment/safety act (N)
20	Pig and poultry assurance scheme*
21	HACCP
22	Metaal Recycling Federatie certificaat
23	Certificaat asbestverwijdering*
24	Accountantsverklaring
25	Toezicht op maat AfM
26	Systeemtoezicht luchtvaart
27	Veiligheids Gezondheid en Milieu Checklist Aannemers (VCA)
28	ISO norm voor compliance management systeem Standards Australia
29	FSG USA compliance programs (Ch 8)
30	Naktuinbouw.com
31	Bollenkeuringsdienst
32	SKAL
33	Tankinstallaties

34	Leghenbedrijven
35	OPTA
36	Productcertificaat (nader te selecteren)*

Bijlage 2 Interviewvragen

Welke factoren bepalen de **haalbaarheid** van het benutten van private borging bij toezicht?

Stelling: De haalbaarheid wordt vooral bepaald door enerzijds de professionaliteit, deskundigheid en consistentie van de toezichthouder en anderzijds door de potentie bij private partijen? Anders gezegd wordt de haalbaarheid in sterke mate bepaald door weten, kunnen, willen aan zowel publieke als private kant.

In hoeverre treedt het **leereffect** (double loop learning) op en welke factoren zijn hierbij van belang?

Stelling: PB kan door de overheid worden gestimuleerd door aan te geven wat zij van private borging verwacht, welke concrete eisen zij hieraan stelt en welke consequenties effectieve private borging heeft o.a. in termen van toezicht en handhaving.

In hoeverre kunnen **certificaten** of beoordelingen door derden bijdragen en onder welke voorwaarden?

Stelling: Certificaten kunnen bijdragen als (a) de eisen die worden gesteld aan de aspirant certificaathouder alle relevante onderdelen van de private borging afdekken (PDCA mbt naleving) en (b) de overheid voldoende grip heeft op de uitvoering van de certificatie audit om de objectiviteit en deskundigheid.

Welke **eisen** moeten worden gesteld aan de private borging, verbijzonderd naar de afzonderlijke stappen van plan, do, check en act?

Stelling:

De stappen PDCA zouden de volgende activiteiten moeten omvatten:

- | | |
|--------|---|
| Plan: | Doelen stellen t.a.v. naleving of realisatie van doel van de wettelijke eisen, plannen van acties en maatregelen om deze doelen te realiseren. |
| Do: | Plannen uitvoeren door deskundige personen met toereikende taken bevoegdheden en verantwoordelijkheden. |
| Check: | Kritische en diepgaande controle door objectieve en deskundige personen op de naleving, adequate rapportage van bevindingen (conform en niet conform). |
| Act: | Onderzoek naar oorzaken afwijkingen en overtredingen, acties uitvoeren om afwijking of overtreding te beëindigen, nemen van maatregelen om herhaling te voorkomen |

Is er een verschil in effectiviteit tussen een aanpak op basis van **vrijwilligheid** en een opgelegde aanpak?

Stelling: Vrijwillige PB geeft meer draagvlak. Opgelegd PB (bv in wetgeving) leidt sneller dan bij een vrijwillige PB tot een reactieve houding bij bedrijven.

Kunnen ook **andere private partijen** dan de onder toezicht staande organisatie een rol spelen bij de private borging en zo ja, welke rol kan dit zijn?

Stelling: Verschillende stakeholders kunnen een goede rol spelen om tot effectieve private borging te komen. Deze rol kan betrekking hebben op alle vier onderdelen van de PDCA cyclus.

Wat betekent private borging voor het **sanctiebeleid** dat de overheid voert?

Stelling: Private borging vraagt om een andere balans in het sanctiebeleid. Enerzijds is er terughoudendheid nodig met formele overheidssancties op straffe van aantasting van de openheid tussen toezichthouder en onder toezicht staande. Anderzijds mag private borging geen excuus zijn om als publieke toezichthouder niet in te grijpen als de situatie er om vraagt.

Is er voldoende **draagvlak** bij onder toezicht staanden om een effectieve private borging te op te zetten en in stand te houden?

Stelling: Voor het opzetten en in stand houden van private borging is bij private partijen meer draagvlak als zij worden aangesproken op de zaken die relevant zijn in het licht van het doel van de wet dan op strikte regelnaleving.

Naast de antwoorden op bovenstaande vragen, ook antwoorden op enkele **algemene vragen** worden gezocht:

- Welke redenen zijn er voor inzet private partijen bij toezicht?
- Welke onderwerpen die aan private partijen worden overgedragen en welke relatie is er met de rol van de overheid?
- Welke vorm heeft het toezicht op de private borging (formeel/informeel, wettelijk geregeld/in beleid opgenomen, centraal/decentraal)?
- Zijn er algemene succes- en faalfactoren (effectiviteit en efficiency, risico's, perceptie betrokkenen, buitenlandse ervaringen) te onderscheiden en zo ja , welke zijn dit?

Om antwoorden te vinden op deze vragen en de geldigheid van de hypothesen te toetsen onderzochten wij een aantal initiatieven van private borging en voerden we een verdiepingsonderzoek uit naar een beperkt aantal van deze initiatieven.

Bijlage 3 Geïnterviewde personen

Vereniging voor Verwijdering van gevaarlijke en Toxische Bouwmaterialen

De heer J. van Antwerpen

Bouwend Nederland

De heer Mr. P.J.M.W Clerx

Advies- en organisatiebureau P Raedt

De heer Mr. C.E.M. van Dongen

Ministerie van Binnenlandse Zaken, Directoraat Wonen en Bouwen, Directie Wonen

Mevrouw Drs. T.T. de Haas

Environment Agency, United Kingdom

De heer A. Harding

Koenders & Partners Environmental Knowledge Centre, oud voorzitter VOAMVKBA

De heer A.A. Koenders

Belastingdienst, Landelijke Toezichtsorganisatie

De heer K.J.M. Kool RA

KIWA

De heer Drs. C. de Kreij

Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Directie Major Hazard Control

De heer Ir. P.H. van Lieshout

Provincie Noord-Brabant

De heer P. Meerman

De heer W. Smits

DCMR Milieudienst Rijnmond

De heer Ing. R. Mout

Nieman Groep / Overleg Platform Bouwregelgeving

De heer Drs. Ing. H.M. Nieman

Veiligheidsregio Rotterdam Rijnmond

De heer Drs. Ing. W.L. Reurink

Vereniging Nederlandse Chemische Industrie

Mevrouw Mr. J.M.H. Roosen

De heer Ir. J.J.M. Dingemans

De heer Drs. B.M. van der Sar, belastingadviseur

Dienst Milieu- en Bouwtoezicht Amsterdam

De heer P. Theunissen

Gemeente Oegstgeest

Mevrouw E.M. Timmers-van Klink (burgemeester)

Bijlage 4 Deelnemers bijeenkomsten

Eerste bijeenkomst intern betrokkenen 21 augustus 2012

De heer Drs. E.P. Th. Ruwiel, Ministerie van Infrastructuur en Milieu

Mevrouw Drs. T.T. de Haas, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

De heer Drs. H.J. Schartman, Puma

Mevrouw Mr. M.G.W.M. Muiser, Puma

De heer Drs. D.T.G.J. Oosterhof, Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap

Mevrouw Dr. B. van den Berg, Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap

De heer Ing. J.W.L. Spiegelers, Ministerie van Infrastructuur en Milieu

De heer M. Rams BSc, Kenniscentrum InfoMil

Eerste bijeenkomst extern betrokkenen 27 augustus 2012

De heer J.M.J.M. ten Doeschate MPM, Provincie Noord-Brabant

De heer Drs. J.B.G.M. Holtus, Commissie Vertrouwensbenadering

Mevrouw Mr. J.M.H. Roosen, Vereniging van de Nederlandse Chemische Industrie

De heer Mr. P. Clerx, Bouwend Nederland

De heer Ir. H.E. Regtuit, Tata Steel

Mevrouw Ing. B. Brandt, DCMR Milieudienst Rijnmond

De heer Mr. J.A.E. Nijenhuis, Ministerie van Infrastructuur en Milieu

Expert bijeenkomst 12 oktober 2012

De heer Drs. R.W. Velders, Velders Interim-management & Consulting

Mevrouw Mr. M. Verbree, Verbree Juridisch Advies

De heer Mr. J.J. Meijer MBA, KM Consult

De heer M.H. Brunia RA, BRUNIA Compliance Consultancy

Mevrouw Mr. M. Adriaanse, Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid

De heer Drs. D.P. Noordhoek, Northedge B.V.

De heer Drs. R. van der Burgh, MWH

De heer Drs. E.P.Th. Ruwiel, Ministerie van Infrastructuur en Milieu

De heer Mr. Drs. W. de Koning, SIKB

Tweede bijeenkomst extern betrokkenen 4 april 2013

De heer Drs. G.A. Oostdijk, Berenschot Groep

Mevrouw Mr. M. Verbree, Verbree Juridisch Advies

De heer Mr. J.J. Meijer MBA, KM Consult

De heer M.H. Brunia RA, BRUNIA Compliance Consultancy

Mevrouw Drs. A.M. Bokhorst, Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid

Mevrouw Mr. M. Adriaanse, Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid

De heer Drs. D.P. Noordhoek, Northedge

De heer Mr. Drs. W. de Koning, SIKB

Mevrouw Mr. J.M.H. Roosen, Vereniging van de Nederlandse Chemische Industrie

De heer Mr. A.A.H. Verkerke, Gemeente Rotterdam

Mevrouw Mr. A.M.C.C. Tubbing, Tubbing Milieu-advies

Tweede bijeenkomst intern betrokkenen 4 april 2013

De heer Mr. A. Timmerman, Ministerie van Veiligheid en Justitie

De heer Mr. D.R.P. de Kok, Ministerie van Economische Zaken

De heer Ing. J.W.L. Spiegeler, Ministerie van Infrastructuur en Milieu

De heer Mr. A.J. van Helden BA, Ministerie van Infrastructuur en Milieu

De heer Ing. M.F. van Langen, Ministerie van Infrastructuur en Milieu

Summary

System reform of environmental laws

Currently in the Netherlands a comprehensive program is carried out to review and revise the regulation of activities affecting the environment. An important part of this program is the project by which a large number of sectorial laws will be integrated into one new Environmental Planning Act (in Dutch: Omgevingswet). This project should lead to a more clear, uniform and integrated set of rules for sustainable and effective development of the environment. One of the issues raised within the framework of the project concerns private parties assuring regulatory compliance with environmental law (private compliance assurance). This study by the Erasmus University of Rotterdam, commissioned by the Dutch Ministry of Infrastructure and Environment, aimed to explore the conditions for a responsible and effective use of private compliance assurance in practice.

Design of the research

The study was executed in three phases.

In the first phase a desk research was carried out. This resulted in an overview of the different environmental laws, the factors influencing regulatory compliance and the role of public supervision by the regulator. Furthermore, a model for private compliance assurance was developed.

In the second phase, six different initiatives within and outside the domain of environmental law were investigated in which public supervisors make use of different forms of private compliance assurance. By means of interviews with stakeholders the researchers collected information about lessons learned and the factors which were decisive for success or failure. These data were compared with notions from the scholarly literature regarding private compliance assurance and forms of public assessment of private compliance assurance.

In the third phase a decision tree was developed based on the model of private compliance assurance and the findings from the second phase. This tool should support government decision making on when and how to make use of private compliance assurance.

The concepts of private assurance and meta supervision

When private parties (the regulatee and other third private parties) systematically assure compliance with formal regulations, we define this as private compliance assurance. Private assurance implicates that private parties themselves systematically monitor compliance, correct breaches and take measures to prevent recurrence.

If private compliance assurance meets the same requirements as public supervision by the regulator (checking and intervening if necessary), this means in fact that the traditional functions of supervision in terms of checking against legal requirements and intervening in case of breaches is largely incorporated in the processes of private compliance assurance. This enables the regulator to shift to a meta level of supervision.

However, as abuse and fraud by private parties cannot be excluded, a 100% replacement of public by private supervision should be avoided.

Meta supervision is primarily about assessing the quality of private compliance assurance and encouraging private parties to further improve that assurance. The assessment part constitutes of checking the proper functioning of the private assurance. This includes looking carefully to the extent to which the private parties check compliance, correct violations and learn to prevent recurrence. Meta supervision should consist of a combination of assessment of the whole system of private assurance (procedures, processes and systems) on its effectiveness plus reality checks to verify whether the private assurance actually delivers compliance. Private certification can contribute to private compliance assurance, but is not a prerequisite.

Indicators for promising private compliance assurance

A number of indicators have been identified which help to determine whether or not private compliance assurance by a specific target population (regulated community) is promising. These indicators are related to the suitability and willingness of the target population to realise effective private compliance assurance:

- Average size of the members of the regulated community.
- Transparency and degree of organization of the regulated community.
- Use in the regulated community of (certified) management systems and risk management.
- Number of front runners with authority within the regulated community.
- Influence of third parties on the regulated community.
- Commitment of the regulated community indicated/measured by:
 - Openness of the regulated community;
 - Willingness to take a vulnerable position and allow for self-criticism;
 - Degree to which consequences of poor private compliance assurance are felt by members of the regulated community;
 - Number of free riders.

Conditions for Meta supervision

For meta supervision to be successful, public supervisors should be willing and competent to adjust and carry out their strategy. Meta supervision can only succeed if the following conditions are met:

- Social pressure to solve the problem;
- Administrative and political support;
- Conviction of the public supervisor that meta supervision can contribute significantly to the realization of its objectives and a supportive culture to act accordingly;
- Commitment, competencies and capacity on the side of the public supervisor to use private assurance and assess the quality of private compliance assurance;
- Sufficient trust of the public parties that the regulated community is able and willing;
- Legal framework that allows and supports meta supervision;
- No impermissible limitation of competition as a consequence of Meta supervision.

Making a success of private compliance assurance and meta supervision?

The interaction between meta supervision and private compliance assurance should be optimized gradually. To start with, meta supervision should be based on a suitable method for assessing private compliance assurance. The elements of checking, correction and prevention should receive sufficient attention as a part of this assessment. Also, there should be room for the supervising regulator to customize, especially if the level of private compliance assurance varies significantly in the specific regulated community.

Meta supervision should not degenerate into just paperwork; reality checks on the actual workplace remain necessary. When the effectiveness of private compliance assurance has been proven, the supervising regulator should be restrained in issuing penalties, for these could affect negatively the open relationship between regulator and regulatee.

In this new relationship meta supervision can provide for stimulus to improve the quality of the private compliance assurance. For this stimulus to be effective, a close co-operation between private and public parties is important involving intensive communication and periodical evaluation.

Obligatory, legally enforceable private compliance assurance bares the risk that companies take a reactive attitude. If legal requirements are considered to be necessary, they should be limited to the requirement of using a system of private compliance assurance and the basic conditions for such a system.

To ensure support for private compliance assurance, it is important that regulated private parties have maximum influence on the design of private compliance assurance and preferably also on the underlying regulatory requirements that they should comply with .

Decision tree and incentives for private assurance

The findings of this study are brought together in a decision tree which is meant to help legislators, policy makers and regulators to decide whether a particular situation is suitable for utilizing private compliance assurance. This decision tree enables them to identify opportunities for private compliance assurance, to set the conditions for an effective policy and to execute meta supervision in the real world in an effective and responsible manner.

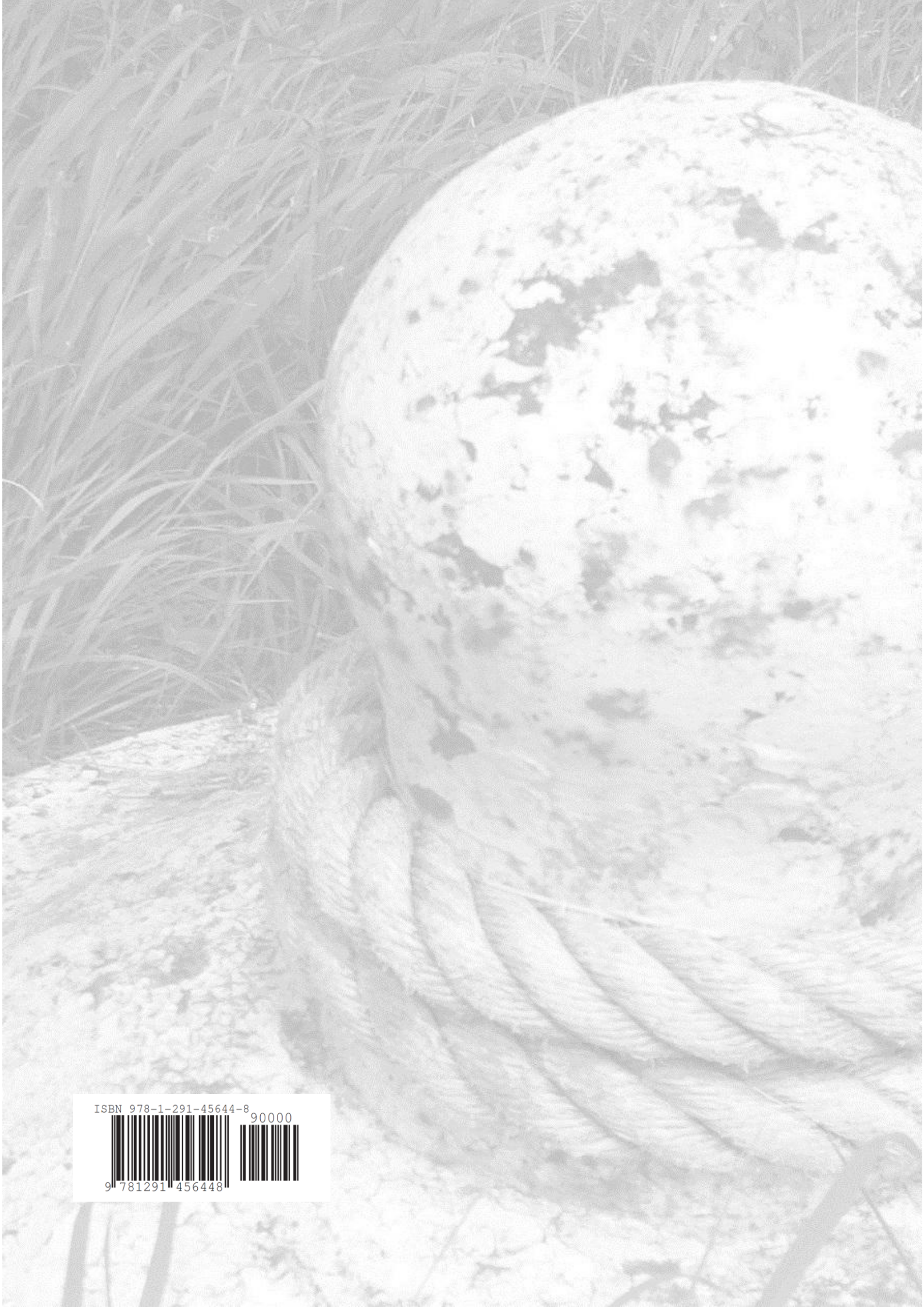
The decision tree comprises of:

- an evaluation framework to determine
 - whether a target group/regulated community is able and willing to assure compliance systematically and
 - whether the government/regulator is able and capable to apply Meta supervision
- specific recommendations for
 - encouraging private compliance assurance and
 - the design and implementation of a meta supervision policy.

Finally, some general conclusions and recommendations are given which may help legislators, policy makers and regulators to utilize and stimulate private compliance assurance.

The decision tree thus offers a practical foundation to operationalize private compliance assurance and meta supervision.

Some specific aspects of private compliance assurance and meta supervision need further study. The report suggests do further investigate the use of enforcement sanctions by the regulator in relation to Meta supervision, the conditions under which private certificates can be used in the assessment of the quality of private compliance assurance and the necessary competencies and quality assurance within the organization of the supervising regulator. The report also describes some opportunities for regulators to stimulate and utilize private compliance assurance, some of which may require a revision of the legislation.



ISBN 978-1-291-45644-8

90000



9 781291 456448