Nieuwe vormen van regulering in het omgevingsrecht en het afleggen van verantwoording

M.V.C. Aalders[1]

In toenemende mate wordt in het milieurecht van nieuwe vormen van regulering gebruik gemaakt. Twee vormen doen zich voor: op systeem gebaseerde regimes en op prestatie gebaseerde regimes. Er bestaat bezorgdheid, dat ze gekenmerkt worden door een gebrek aan adequate democratische structuren van verantwoording. Aan de hand van vier adagia van Perry wordt betoogd, dat versterking van verantwoording, zowel van regulering afstotende overheden, als van zelfregulerende burgers, mogelijk is en moet worden ontwikkeld.

1. Inleiding

'*Moet de overheid de regie hebben bij de invoering van rekening rijden of ligt hier ook een taak voor het bedrijfsleven?' Directeur Jan van Delft van leasebedrijf Terberg: 'Alsjeblieft niet zeg. Als de overheid de regie heeft lukt het toch niet'.*'

Zo maar een citaat uit de krant (Volkskrant 12 september 2007). Het geeft aan hoe sommigen denken over de sturingscapaciteiten van de overheid. En, nog opvallender, hoe sommigen denken over eigen sturingscapaciteiten. Wordt langzaam elk sturingsproces overgelaten aan het *free for all* van de ondernemende burger en zijn affiliaties? Regulering zal toch ergens vandaan moeten komen, vragen sceptici zich af. En regulering, dat haast ondefinieerbare proces, dat vooral het monopolie van de overheid leek te zijn, was toch nodig voor een goede ordening van de samenleving?

In dit artikel wil ik de nieuwe vormen van regulering die, zoals in vele domeinen, ook in het milieurecht worden ontwikkeld, confronteren met de eis van het afleggen van verantwoording. Ik plaats deze nieuwe ontwikkelingen eerst in het kader van de toenemende milieuregulering van de laatste twee decennia (2). Vervolgens onderwerp ik het fenomeen van verantwoording van regulering aan een nadere analyse en schets de gevolgen daarvan (3). Een uitstapje naar de ontwikkeling van zogenaamde zelfstandige bestuursorganen (ZBO's) moet verhelderen, dat ook de overheid zelf in het afstoten van overheidstaken wordt geconfronteerd met het dilemma van de verantwoording van zelfregulering (4). Een globale indeling van nieuwe vormen van zelfregulering wordt vervolgens getoetst aan mogelijk bestaande of nieuwe verantwoordingsstructuren (5). Ten slotte worden suggesties gedaan voor de werking van deze verantwoording van een regulering op nieuwe leest (6). Met enkele conclusies wordt afgesloten (7).

2. De toenemende regulering en nieuwe vormen van regulering

2.1 Totstandkoming regels

Hoe komen regels tot stand, even afgezien van de formele procedure die juristen daarvoor hebben ontwikkeld? Daarvoor zijn op zijn minst drie manieren:

- Ze worden gesteld door de overheid en heten dan publieke of publiekrechtelijke regels,
- Ze worden in private arrangementen gevormd en gelden als interne normen binnen bepaalde private eenheden en
- Ze komen tot stand na overleg en onderhandeling tussen overheid en private belangenorganisaties en worden dan als hybride vormen van regulering beschouwd.

Los daarvan komen regels ook tot stand door gewoonten en handelingen die tot routine zijn geworden. Maar dat betreft meer een fase van preregulering.

Voor alle drie de vormen geldt dat ze niet eenzijdig totstandkomen en ook niet altijd eenzijdig worden toegepast. Vooral dat laatste is belangrijk, want in onderzoek is vast komen te staan, dat handhaving van regels afhankelijk is van het onderhandelingsproces in de confrontatie tussen gecontroleerde en handhaver. Deze '*regulatory encounter*', het moment (of de momenten) van ontmoeting tussen het bestuur en de burger in het kader van de regulering, is zo goed als bepalend voor de naleving van regels.[2]

2.2 Toename van regels en regulering

Een ander relevant fenomeen is de gestadige toename van regels. In tegenstelling tot de ideologie van deregulering, gevoed door neoliberalisme en voorstanders van vrijere markten, leveren pogingen om op regels te korten alleen maar meer regels op.[3] Voor iedere regel die uit het wetboek wordt geschrapt komen er meestal weer nieuwe en uitgebreidere in de plaats. Ook zijn nieuwe vormen van regulering ontstaan, die op hun beurt weer tot nieuwe vormen van regeldruk voeren. Dat alles leidt alleen maar tot meer regulering. Weliswaar verandert de stijl van overheidssturing van het direct voorzien in publieke diensten in het toezien op het bieden van publieke diensten door

1. Dr. M.V.C. Aalders is gepensioneerd univerisitair hoofdonderzoeker Milieurecht en -beleid en verbonden aan het Centrum voor Milieurecht, Univeristit van Amsterdam.
2. Zie Keith Hawkins, *Environment and Enforcement, Regulation and the Social Definition of Pollution*, Clarendon Pres, Oxford, 1984; M.V.C. Aalders, *Regeltoepassing in de ambtelijke praktijk van de Hinderwet en Bouwtoezichtafdeling*, Wolters-Noordhoff, Groningen 1987; Bridget M. Hutter, *The Reasonable arm of the law? The Law Enforcement Procedures of Environmental Health Officers*, Clarendon Pres, Oxford, 1988; Robyn Fairman & Charlotte Yapp, Enforced Self-Regulation, Prescription and Conceptions of Compliance within Small Business: The Impact of Enforcement, 27 *Law & Policy*, 4, 2005: 491-519.
3. Steven Vogel, *Freer Markets, More Rules, Regulatory Reform in Advanced Industrial Countries*, Cornell University Press, 1996

anderen. Maar ook dat vraagt om regulering, namelijk regels voor *metasturing*. We leven in het tijdperk van de *regulatory state*.[4] Niet alleen op het nationale vlak, ook op supranationaal, Europees niveau en in internationale domeinen doet zich deze reguleringsdrang in het kader van mondialisering voor.[5] Verhoudingen worden complexer, dus moet er meer geregeld worden.

2.3 De netwerkstaat en de new public service

Sinds de jaren zeventig krijgt de rechtssociologische en bestuurskundige studie naar uitvoering en handhaving van regels meer aandacht. In die jaren werd vastgesteld dat regulering niet of niet voldoende effectief was. Er was sprake van een uitvoeringskloof. Belangrijk resultaat van die studies was, dat de aansturing van maatschappelijke sectoren niet plaats heeft door de overheid alleen, maar het resultaat is van een wisselwerking van vele actoren.[6] Aanvankelijk valt de focus nog op variabele factoren in regulering, zoals aard en mate van reguleringsdwang, mate van flexibiliteit in de regulering, kansen voor bedrijfsleven om invloed uit te oefenen op het ontwerp van regulering en op de onderhandeling daarover en de mate waarin *win-win* resultaten de focus van regulering vormen.[7] Maar aan het eind van de jaren negentig komt meer en meer het perspectief van de netwerken van actoren in zicht,[8] waarin overheidsorganen soms domineren, maar vaak ook (bewust) helemaal niet. Het fenomeen van de *new public service* doet zijn intree, waarbij de markt als voorbeeld wordt genomen voor het *public management*.[9] Zelfregulering wordt dan kenmerkend voor nieuwere vormen van regulering. De kritiek op dit fenomeen richt zich vooral op het gebrek aan democratie.[10] Perry in zijn kritiek op *new public service* is zich ervan bewust, dat de bronnen van de spanning tussen democratie en *new public service* vooral exogeen zijn. Als men dan ook democratie hiermee in een beter evenwicht wil brengen, dan zijn grondige veranderingen in de maatschappelijke instituties noodzakelijk.[11] Hieronder ga ik dieper op deze veranderingen in.

3. Verantwoording van regulering

Een verandering van perspectief op het functioneren van het overheidsorgaan heeft ook gevolgen voor het sturende vermogen van de overheid. Het pendant van sturing is immers toezicht op de naleving van de activiteiten die de sturing en ordening van de maatschappij teweegbrengen. De *regulatory accountability*, problemen van de toerekening van verantwoordelijkheid voor regulering, krijgt in de laatste tien jaar meer aandacht in de literatuur.[12] Verantwoording afleggen en verantwoordelijkheid nemen zijn immers sleutelbegrippen voor democratisch bestuur dat aangesproken kan worden op de uitvoering van zijn wettelijke taken. *Control*, beheersing, en *accountability*, verantwoording, kan men zien als twee uitersten op een continuum. Het eerste kan worden beschouwd als ex ante bemoeienis met besluitvorming en het tweede als een ex-post toezicht op naleving.[13] Hoe gaat dat in zijn werk in het geval dat verantwoording wordt doorgeschoven naar meer private ordeningsgebieden, waar de overheid regulering overlaat aan de gereguleerde eenheden? Scott noemt dat '*extended accountability*' en er zijn volgens hem twee modellen van: het *interdependentie-model*, waar overheid en de gereguleerde eenheid afhankelijk van elkaar zijn en het *redundancy-model*, of eigenlijk het 'dubbel op'-model, waar dat niet het geval is. Dat laatste model kan zowel traditionele overheidsverantwoording omvatten, als *multi-level governance*. Populair gezegd gaat het om een riem- en bretelsbenadering. Als de een de broek niet ophoudt, doet de ander dat wel. Het effect van deze benadering kan zijn, dat de ene vorm van verantwoording de andere 'overbodig' (redundant) maakt. Als het beleid wordt bepaald door meerdere politieke processen op lokaal, regionaal, nationaal, Europees en internationaal niveau noemt men dat *multi-level governance*. Het woord 'governance' drukt dan uit dat naast het overheidsniveau diverse andere niveaus het beleid meebepalen.[14] Maar waar ligt het vermogen om verantwoording in het sturingsproces te garanderen? Wie de verantwoordingsketen van boven naar beneden afzoekt stuit al snel op een mengelmoes van motieven, diffuse verantwoordelijkheden en algemene verwarring over wie op welke wijze verantwoording moet afleggen aan wie.[15]

4. Verantwoording van ZBO naar overheid

Typerend voor die ontwikkeling is dat de overheid het probleem zelf aan den lijve ondervindt door de steeds verdergaande uitbreiding van zelfstandige bestuursorganen (ZBO). Die ontwikkeling is al enkele decennia aan de gang en is de oorzaak – en eerder te beschouwen als een noodgreep – van het uit handen geven van verantwoordelijkheid aan 'het veld'. Maar de verspreiding heeft een dergelijke omvang genomen, dat in Nederland bij veel politici en bestuurders bezorgdheid is ontstaan over het gehalte van controle op deze bestuursorganen, die immers alleen – en alleen maar in naam – verantwoordelijkheid moeten afleggen aan een minister. Van de weeromstuit ziet men soms intern en naar buiten een overmaat aan controlemechanismen ontstaan, die het begrip *regulatory state* meer dan karakteriseren, maar waarvan de transparantie veel te wensen overlaat. Dit heeft weer geleid tot onrust over de enorme bureaucratie waarin al die controlemaatregelen verzinken.[16] In 2000 werd een handvest *Publieke Verantwoording: een tastbaar arrangement*[17] uitgebracht door de zogenaamde Handvestgroep, een

4. G. Majone, 'The Rise of the Regulatory State in Western Europe', *West European Politics*, 17, 1994, p. 77. Vgl. voor de Nederlandse situatie P. Westerman, De onmogelijkheid van de deregulering, *NJB*, 20 januari 2006, nr. 3, p. 132 e.v.
5. David Levi-Faur & Jacint Jordana, Globalizing Regulatory Capitalism, *ANALS, AAPSS*, 598, March 2005.
6. Hans Bressers en Stefan Kuks (2000), Governance patronen als verbreding van het beleidsbegrip, *Beleidswetenschap*.
7. Darren Sinclair (1997), Self-Regulation versus Command and Control? Beyond False Dichotomies, *Law & Policy*, 19, 529-559).
8. Manuel Castells (1996), *The Information Age: economy, society and culture. Vol. 1: The rise of the network society*, Blackwell, Oxford.
9. D. Osborne & T. Gaebler (1992), Reinventing government: How the entrepreneurial spirit is transforming the public sector, Addison-Wesley, Reading, MA.
10. James L. Perry (2007), Democracy and the New Public Service, *The American Review of Public Administration 37*, 3-16.
11. Perry (2007), p. 14.
12. Colin Scott (2000), Accountability in the Regulatory State, *Journal of Law and Society* 27, 38-60.
13. Scott, a.w., p. 39.
14. Scott, a.w., p. 53.
15. P. Light, *The true size of government*, Brookings Institution, Washington, DC, p. 185. (gecit. bij Perry, 2007, zie noot 10).
16. Herman Vuysje, 'Ik wil niet langer een stopwatchklant zijn, ik wil een persoonlijke accountmanager', *NRC Handelsblad*, 24-25 november 2007, p. 15.
17. Zie www.publiekverantwoorden.nl voor de Handvesttekst.

platform van ZBO's die in de jaren 90 zijn verzelfstandigd.[18] In juni 2005 publiceerde de handvestgroep een *Tussenbalans na vijf visitaties*. In dat rapport is Hoofdstuk 5 *Vermaatschappelijking* opvallend. Daarin constateert het rapport van het Visitatiecollege dat de samenleving als geheel is 'beroerd door ernstige politieke woelingen.' Die brengen verwarring: 'enerzijds klinkt de roep om vermaatschappelijking, anderzijds om herstel van een betrouwbare, goedkope overheid en gezag en orde.' Er zijn weliswaar veel organisaties die hun traditionele verankering zijn kwijtgeraakt, zoals zorginstellingen, woningcorporaties en onderwijsinstellingen. Deze hebben dus, in de woorden van de rapporteurs 'een nieuwe maatschappijnlijke fundering nodig en nieuwe formules voor 'hedendaagse constituency'.' Tegelijkertijd is op rijksniveau een tegengestelde beweging gaande, die een versterking van de verticale verankering beoogt. Die beweging 'past niet in deze tijd, maar is – gek genoeg – toch krachtig,' aldus de rapporteurs. Zo gek is dat ook weer niet, want zoals de rapporteurs constateren: die aanpak past 'bij het concept van een '*controlstaat*' en niet bij 'onze subtiele en gecompliceerde samenleving.'

De commissie concludeert dat bij een dergelijke onheldere positie allerlei spelers blijven trekken aan de wagen en dat dit niet tot vooruitgang leidt.

Aanpassing van het overheidsapparaat aan nieuwe maatschappelijke ontwikkelingen, vaak gepaard gaande met nieuwe vormen van regulering en verantwoording, stuit nog op veel taai ongerief. Politici en ambtenaren zijn net als andere instituties *path dependent:* ze wijken niet zomaar af van de begaande wegen, ook al leiden die het moeras in. Veranderingen worden niet snel als zinvol beschouwd, kosten geld en geven onrust. De oude routine in het werk valt weg. De weerstand van verzorgingsstaten tegen verandering[19] laat zich niet met een pennenstreek wegschrijven. Dit in weerwil van de opinie van anti-globalisten dat welvaartstaten in een neerwaartse spiraal naar elkaar toegroeien, convergeren, en dat hun sociale politiek het onderspit delft in de concurrentieslag tussen internationale marktverhoudingen. Intussen is in onderzoek vastgesteld, dat de ontwikkeling van IRA's (Independent Regulatory Agencies) een indicatie is voor een herstructurering van overheidsregulering, die – paradoxaal genoeg – de controle door de staat op de economie versterkt.[20]

5. Horizontale verantwoording van private tegenover publieke sector

Niet alleen tegenover zelfstandige bestuursorganen die zich van overheidsinstellingen tot private bedrijven ontwikkelen, bestaat weerstand vanwege vermeend ontbreken van verantwoording. Ook wat betreft horizontale verhoudingen tussen overheid en private bedrijven, bijvoorbeeld in het geval van regulering van milieubescherming, hebben veel waarnemers zorgen over de gevolgen van een dergelijke benadering zonder een strikte verantwoordingsplicht van de gereguleerde eenheid naar de overheid en zonder een controle op het gedrag van de gereguleerde door een overheidsinstantie.

Hoe kan deze aansprakelijkheid toch worden bereikt, wanneer anderen dan bestuursactoren een belangrijke rol spelen in reguleringsregimes? Welke problemen kunnen zich voordoen? Daarover heeft May[21] in een belangwekkend artikel een evaluatie gegeven aan de hand van case studies die hij verrichtte naar de regulering van voedselveiligheid en veiligheid op de bouw in de Verenigde Staten en Nieuw Zeeland.

Welke verantwoordelijkheidsstructuren in de regulering komen zoal voor? May formuleert er, drie:
– prescriptieve regimes,
– op systeem gebaseerde regimes,
– op prestatie gebaseerde regimes.

De eerste vorm is de traditionele en overigens nog de meest voorkomende. De uitvoering en handhaving van regels gesteld door het bestuursorgaan worden gecontroleerd door (meestal) hetzelfde bestuursorgaan. Dit wordt ook wel *command and control* genoemd en hangt samen met de afschrikkingstheorie van naleving.

De twee andere modellen zijn vormen van afgedwongen zelfregulering (*enforced self-regulation*).[22] Ze verschillen met de eerste onder meer in de aard van totstandkoming. Ze zijn, althans voor een belangrijk deel, *management-based*, vinden hun basis in het bedrijf en zijn ook meestal tot stand gekomen in het bedrijf of in associaties van bedrijven.[23] Ze zijn dus niet 'voorgeschreven' door de overheid, maar ontwikkeld binnen het bedrijf, vaak ook in samenwerking tussen bedrijf en overheid. Bij de laatste denken we eerder aan op prestatie gerichte regulering, zoals convenanten. Het beste voorbeeld is de minutieuze uitwerking van de 12 industrieconvenanten, die nu al sinds enkele decennia in werking zijn.[24] Bij de eerste kan men denken aan milieuzorgsystemen, door het ministerie van VROM geïnitieerd,[25] maar door het bedrijfsleven zelf overgenomen en geïmplementeerd. Daarmee hangt samen een nauwgezet gestructureerd verantwoordingssysteem van certificering en auditing, in Nederland gewaarborgd door de Stichting Coördinatie Certificatie Milieu- en Arbomanagementsystemen (SCCM).[26] De drie vormen kunnen op vier niveaus verschillen van karakter:
– wettelijk
– bureaucratisch
– professioneel
– politiek

Bij 'wettelijk' moet worden gedacht aan regulering, die in hoge mate is vastgelegd in wetten. Zowel normatief als procedureel garandeert dit een grote transparantie, omdat regel en norm bekendheid veronderstellen ook bij anderen dan het bedrijf. Maar 'wettelijk', gerelateerd aan de beide andere modellen, betekent dat tevens, dat interne transparantie kan worden verondersteld ten aanzien van systemen en prestatiedoelen.

De mate van bureaucratisering garandeert in het prescriptieve regime in theorie een grotere aandacht voor

18. J.W.J.Besemer, Horizontaal verantwoorden, *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*, 6, juni 2007.
19. Kees van Kersbergen, De weerstand van verzorgingsstaten tegen verandering, *Tijdschrift voor Sociologie*, 20, 1999, nr. 1, 5-24.
20. D. Levi-Faur, The competition state as a neo-mercantilist state. *Journal of Socio-Economics* 27 (6), 1998: 665-685.
21. Peter J. May, Regulatory regimes and accountability, *Regulation & Governance* (2007) 1, 8-26.
22. Ian Ayres & John Braithwaite, *Responsive Regulation. Transcending the Deregulation Debate*, Oxford University Press, Oxford, 1992.
23. Cary Coglianese and Jennifer Nash (2001), *Regulating form the Inside. Can Environmental Management Systems Achieve Policy Goals?*, Resources for the Future, Washington D.C.
24. Zie hiervoor www.fo-industrie.nl
25. Zie Commissie Bedrijfsinterne Milieuzorgsystemen, *Milieuzorg in samenspel*, Den Haag juni 1988
26. Zie www.sccm.nl

naleving van regels en normen, handhaving dus. Deze blijft bij de andere twee systemen beperkt tot 'interne' handhaving: controle op systeembeheer en verwezenlijking van prestatiedoelen.

De professionaliteit komt in de traditionele vorm tot uiting in de opbouw en capaciteit van de overheidsinspectie. Bij de andere twee vormen van regulering wordt de professionaliteit bepaald door inspectie door de gereguleerde eenheden zelf, zij het dat controle op controle door onafhankelijke derden (metacontrole) mogelijk is.

In politieke zin wordt prescriptieve regulering in gang gezet door klachten over het reguleringsproces, terwijl de beide andere vormen worden teweeggebracht door falen van het systeembeheer en het niet bereiken van de gewenste doelen. In de volgende tabel van May is dat uitgewerkt.

Tabel – *Verantwoordelijkheidsstructuren**

	Soorten reguleringsregime		
Verantwoordelijkheidsniveaus	**Prescriptief**	**Op systeem gebaseerd**	**Op prestatie gebaseerd**
Wettelijk	Transparantie in regel- en normstelling	Transparantie in vaststellen van kenmerken van gewenste systeem	Transparantie in vaststellen van prestatiedoelen
Bureaucratisch	Controle op naleving van voorgeschreven regels	Controle op geschiktheid beheersysteem	Controle op naleving van prestatiedoelen
Professioneel	Beslissingen tot handhaving door overheidsinspect	Beslissingen o.g.v. systeemontwerp door gereguleerde eenheden	Naleving van prestatiedoelen door gereguleerde eenheden
Politiek	Teweeggebracht door klachten over proces van regulering	Teweeggebracht door veelheid breakdowns in het systeem	Teweeggebracht door ongewenste uitkomsten in het systeem

*Ontleend aan P.J. May, Regulatory regimes and accountability, Regulation & Governance (2007) 1, 8-26.

Op basis van dit schema heeft May onderzoek gedaan naar de betrouwbaarheid van de aannames van deze verantwoordelijkheidsniveaus. Op grond van zijn bevindingen kwam hij tot de conclusie dat het van belang is om de juiste fit te vinden tussen de omstandigheden van de regulering enerzijds – in termen van bedrijf, complexheid van de taken, mogelijke schade die wordt berokkend en dergelijke – en de vorm van de reguleringsregimes anderzijds. Hij vond dat voor de op systeem en op prestatie gerichte regimes de kernverantwoordelijkheden zijn gelegen in het oordeel van de professional en in de uitoefening van verantwoordelijkheid van de professional.

Deze vormen houden in, dat de rol van traditionele regulering afneemt ten voordele van een toenemend vertrouwen in de beroepsexpertise van bedrijfspersoneel en onafhankelijke deskundigen. Wanneer die deskundigheid ontbreekt, is er sprake van een verkeerde combinatie van vormen van regulering. Dat is ook het geval wanneer het de reguleringsfunctionarissen aan vaardigheden schort om complexe systemen te evalueren. In zulke gevallen kan een supplement van prescriptieve reguleringsvormen uitkomst bieden. In de onderzoeksliteratuur over regulering komt men al vaak vormen tegen van mogelijke verantwoordingsmechanismen die van pas komen in nieuwere vormen van reguleringsregimes.[27]

Maar May constateert niet alleen positieve effecten van nieuwe vormen van regulering. Ze kunnen namelijk leiden tot subtiele vormen van *capture,* dat wil zeggen, wanneer de reguleringsfunctionarissen zich laten 'inpakken' door de bedrijven die ze moeten controleren. Dat zijn problemen die al lang bekend zijn van de praktijk rond uitvoering van regelgeving, van het prescriptieve regime dus. Ze versterken het dilemma van een eventuele bevordering van flexibiliteit, zonder dat er voldoende verantwoordingsstructuren aanwezig zijn.[28]

Het kan dus van belang zijn om te onderzoeken, hoe en onder welke omstandigheden nieuwere vormen van regulering in aanmerking komen voor een betrouwbare en doelmatige toepassing. Dat zal het geval zijn bij een aanvaardbaar en adequaat gehalte van de te garanderen verantwoording.

Aangegeven moet dan worden wat daaronder wordt verstaan.

6. Verantwoording op nieuwe leest

De meeste auteurs die publiceren over '*the new public service*' zijn het erover eens, dat dit fenomeen gepaard gaat met een afname van het democratische gehalte van de publieke zaak. Perry[29] noemt vier criteria die van belang zijn voor een werkdefinitie van democratie:
– verantwoording,
– representativiteit,
– bescherming van de burger en
– invloed van de burger op de *new public service*.

27. Bijv. Martin Lodge (2004), Accountability and Transparency in Regulation: Critiques, Doctrines, and Instruments. In: J. Jordana & D. Levi-Faur (eds) *Politics of Regulation: Institutions and Regulatory Reforms for the Age of Governance*, Edward Elgar, Cheltenham, UK., pp. 124-144
28. May, a.w., n. 21, p. 24.
29. Perry, a.w., nt. 9, p. 10 e.v.

Dit zijn concepten zijn uit de bestuurskunde en politieke wetenschappen, maar ze kunnen in dit kader worden geformuleerd in juridische begrippen. We hebben het dan over:
– aansprakelijkheid
– vertegenwoordiging
– rechtsbescherming
– en participatie en inspraak in overheidsbesluitvorming.

Volgens Perry zijn er vier mogelijke hervormingen die zouden kunnen bereiken dat de genoemde criteria worden vervuld:
a. veranderingen in de professie,
b. institutionele hervormingen gericht op verhoging van burgerparticipatie,
c. hervorming van de loonstructuren in de publieke dienst en
d. vernieuwing van de opleiding in burgerschapskunde (civic education).

Door het onderzoek naar de steeds meer toenemende fragmentatie van de publieke sector en de voorstellen om nieuwe vormen van regulering te entameren, is het inzicht in de wijze waarop de publieke sector in werkelijkheid functioneert toegenomen.[30] Daardoor is er meer transparantie gekomen in de bestaande dichte netwerken van verantwoording die samenhangen met zowel publieke als private actoren belast met verlenen van publieke diensten. De traditionele verantwoordingsmechanismen zijn slechts onderdeel van deze complexe netwerken.[31] Dat er behoefte is aan uitbreiding of extensie van verantwoordingsmechanismen die traditionele verantwoordingsfuncties aanvullen of vervangen, is duidelijk. De vraag is nu, hoe dat in de praktijk kan worden verwezenlijkt. Hoe kan aan de voorwaarden voor democratisch handelen beter worden voldaan? De vier terreinen die volgens Perry de aandacht moeten krijgen, zullen nu stuk voor stuk nader worden bekeken. In het oog moet worden gehouden, dat zowel verantwoordingsstructuren op publiek niveau als op privaat niveau (certificering, auditing) in de nieuwe reguleringsregimes hun functie hebben.

a Veranderingen in de professie zowel van bestuurlijke handhavers als private (externe) auditoren. Zelfregulering door co-regulering

Vergroting van het bewustzijn van de politieke en maatschappelijke gevolgen van beslissingen van experts in de controle van regulering is een zaak die langs vele wegen is te realiseren. Een betere en bredere opleiding is een van de noodzakelijke voorwaarden hiervoor. Door bevordering van sociale vaardigheden in bijvoorbeeld het onderhandelen van de beroepsgroep van technische ambtenaren kan het bewustzijn van belangen van anderen beter worden onderkend, waardoor meer democratisch inzicht ontstaat. Structuren van verantwoording kunnen worden ingebouwd binnen diensten, agentschappen en eenheden waarin beslist wordt. Middelen voor een goede communicatie en een open verslaglegging kunnen worden verbeterd. Transparantie naar binnen en naar buiten is een vereiste om een slagvaardiger en helderder functioneren in professies te verwerven.

Bevordering van professionalisering kan ook plaatsvinden door versteviging van beroepsgroepen in de samenleving. Zo speelt de Vereniging voor Milieukundigen (VVM) al 20 jaar een belangrijke rol in de bewustwording van de betreffende beroepsgroep. Vooral ook de confrontatie met 'andersdenkenden', zoals milieuorganisaties, versterkt het democratisch handelen en daarmee de kwaliteit van de besluitvorming.

In-service trainingen over de juiste aanpak van interventies en de interventiegevoeligheid van sommige te handhaven domeinen vinden plaats binnen vele inspecties en bij gemeentelijke en provinciale organen voor de handhaving van het omgevingsrecht. Daarvoor worden programma's en leidraden ontwikkeld. Het Expertisecentrum van het ministerie van Justitie houdt zich al enige jaren bezig met onderzoek naar handhavingstijlen.[32] Drie dilemma's worden onderscheiden die eigen zijn aan de handhaving: verleiden en afschrikken, principieel en pragmatisch, overheid en nevenheid. Elke handhavingorganisatie heeft een eigen dominante stijl, die echter afhankelijk is van tijd en context. De wisselende druk die door regulering, economie en samenleving, politiek en cultuur en techniek op het handhavingbeleid wordt gelegd, vraagt om wisseling van handhavingstijlen. Idealiter beschikt een handhavingorganisatie over een portfolio van interventiemethoden, gebaseerd op een mix van vele en veelsoortige handhavingstijlen.[33] Zo dringt ook in de handhavingorganisatie een professionelere houding door.

Daarbij komt nog, dat ambtenaren belast met handhaving van milieurecht steeds vaker worden geconfronteerd met regelgeving die op EU-niveau is ontwikkeld. Dat vereist een grote mate van inzicht en ontwikkeling om te bewerkstelligen dat de ingewikkelde normering – in samenwerking met het bedrijf – op een aanvaardbaar niveau wordt nageleefd. Zo worden in samenwerking met Infomil (VROM) door FO-Industrie vele digitale wegwijzers beschikbaar gemaakt.[34] Zowel bedrijven als gemeenten, provincies en waterschappen maken hiervan gebruik. Te denken valt aan IPPC-applicaties, e-MJV (electronische Milieujaarverslagen), milieujaarrapportages, E-PRTR (European Pollutant Release and Transfer Register), waarbij wordt geadviseerd over luchtemissies, het beoordelen van meet- en registratiemethoden en het ontwikkelen van validatietools. Het samen werken aan en het overleggen over toepassing van deze normen verhoogt de aandacht en verantwoording voor de naleving, We hebben hier te maken met zelfregulering door co-regulering.

b Institutionele hervormingen gericht op verhoging van burgerparticipatie

Political legitimacy ultimately rests on community building.[35] Hervorming van de instituties gericht op de verhoging van participatie van burgers in de besluitvorming, die tot nog toe door experts wordt overheerst, zal ook in de controle op regulering vruchten kunnen afwerpen. De traagheid en stroperigheid die in de beleving van de burger, maar ook van veel bestuurders en ambtenaren, gepaard gaat met inspraakprocedures kan met behulp van nieuwe

30. Vgl. May, a.w. nt. 21.
31. Scott, a.w., nt. 11, p. 40.
32. Ministerie van Justitie, *Laveren tussen Scylla en Charybdis, over de toekomst van de handhaving*, Den Haag 2005.
33. M.V.C. Aalders en R.M.M. Vossen, Stijlen van handhaven, in: M.V.C. Aalders & R. Uylenburg, red., *Het milieurecht als proeftuin*, Europa Law Publishing, Groningen 2007, p. 319-20.
34. www.fo-indusrie.nl
35. Steven Bernstein & Benjamin Cashore, Can non-state global governance be legitimate? An analytical framework, *Regulation & Governance* (2007) 1, 347-371.

geautomatiseerde informatietechnieken worden beperkt. Doelstelling is steeds verhoging van de transparantie van besluitvormingsaspecten in de reguleringsstructuur.

De verwezenlijking van de adagia vermeld in het Verdrag van Aarhus, is een eerste vereiste om participatie te verbeteren en te garanderen. Dat verdrag regelt de toegang tot milieu-informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden.[36] Op grond van het Verdrag van Aarhus en de daarop gebaseerde Europese Richtlijn[37] 'Toegang tot milieuinformatie' die de toegang tot milieu-informatie voor het publiek regelt, is het mogelijk dat overheden de wijze waarop hun milieu-informatie toegankelijk is en de manier waarop hun informatie wordt verspreid moeten aanpassen. In het rapport van de 1e fase van het project Implementatie Aarhus is weergegeven waar de overheden aan moeten voldoen (paragraaf 4.2 van de rapportage). Het Verdrag is op 14 februari 2005 omgezet in de Nederlandse regelgeving.[38] De juistvermelde Europese richtlijn is daarbij grotendeels geïmplementeerd. Vanaf 14 februari 2005 moeten alle overheden aan de richtlijn voldoen. In een 'spoorboekje' is de activiteitenlijst opgenomen voor overheidsinstanties voor de uitvoering van Richtlijn 2003/4/EG.[39] Een van de resultaten is de instelling van het onder a. genoemde Europees register inzake de uitstoot en overbrenging van verontreinigende stoffen.[40]

Afsluitend dient nog te worden vermeld, dat afgedwongen bescherming van de burger ook in het recht (rechtsbescherming) een belangrijk instituut is in de democratisering van de besluitvorming inzake regulering. Immers, hier geldt bij uitstek dat de mogelijkheden van de rechtspraak en het gezag van de rechter kunnen bijdragen aan transparantie van technisch-bestuurlijke besluitvorming en verantwoording daarvoor. Ook kan gebrekkige verantwoording zowel door bestuur als bedrijf (bijvoorbeeld in de handhaving) voor de rechter worden getoetst.

c Hervorming van de loonstructuren in de publieke dienst

Er hangt een prijskaartje aan de controle op regulering, zowel in de publieke als in de private sector. Wil men bijvoorbeeld meer flexibele reguleringsvormen entameren dan kosten dat tijd en dus geld. Maar ook vaardigheden en duurder opgeleid personeel. Verbetering van de loonstructuur van controleurs van regulering zal een kwalitatieve opwaardering van de controle betekenen. De beter betaalde handhavingdeskundigen vindt men in de hogere rangen van bijvoorbeeld provinciale milieudiensten, waar soms continue controle van grote fabrieken nodig is. Deze kan alleen door hoog gekwalificeerde technische experts worden uitgevoerd. Minder betaalde controleurs vindt men in de publieke diensten in de onderste regionen van het veld. In die praktijk moet echter wel de naleving van regulering worden afgedwongen. In de private controlediensten is dat afhankelijk van de bereidheid van bedrijven om expertise te betalen voor hetzij interne of externe adviseurs. Wil men 'capture', heimelijke verstandhouding tussen controleur en gecontroleerde (collusie), waarvoor May waarschuwt, voorkomen, dan moet men goed opgeleide, goed betaalde, met duidelijke verantwoordelijkheid beklede controleurs aanstellen. Vergelijk de opwaardering van de salarissen van leraren van middelbare scholen door minister Plasterk van Onderwijs in 2007, die een stimulans en motivatie moesten betekenen en de arbeidsvreugde zouden verhogen. Gouden handdrukken van miljoenen voor slecht presterende *captains of industry* zijn dan natuurlijk geen goed voorbeeld. Ethiek en maatschappelijk verantwoord ondernemen dienen deel uit te maken van (liefst) ongeschreven codes.

*d Vernieuwing van de opleiding in burgerschapskunde (**civic education**)*

Onderwijs in burgerschapkunde is gebleken niet alleen de beste preventie tegen verslechtering van de kwaliteit van zowat alle functioneren in publieke en private diensten te zijn, maar ook de beste garantie voor een professionelere aanpak van regulering en de controle daarop. Daartoe dient '*civic education*' een belangrijk onderdeel van het opleidingspakket te zijn. *Public management* – op marktwerking gericht bestuur – heeft het overheidsapparaat ongetwijfeld '*leaner and meaner*' gemaakt, maar de dienstbaarheid ten opzichte van de klant is er bepaald niet beter door geworden. Alle (soms overdreven) aandacht voor dure opleidingen in modieuze managementtechnieken, zou moeten worden verlegd naar cursussen in de theorie van burgerschap en democratie, in samenhang met praktijkcursussen in onderhandelen, bemiddelen (mediation), empatisch handelen en het onderkennen van emoties en weerstand tegen verandering.

7. Conclusie

Naast en in samenhang met formele regulering, die kan worden beschouwd als prescriptief regime, worden tegenwoordig in de uitvoering van milieurecht twee alternatieve regimes van regulering geconstateerd: op systeem gebaseerde regimes en op prestatie gebaseerde regimes. Deze beide regimes kunnen worden omschreven als vormen van afgedwongen zelfregulering en zijn vooral afhankelijk van en gericht op netwerken, waarbinnen via onderhandelingen overeenkomsten worden bereikt over gewenst nalevinggedrag. De bezwaren die tegen deze nieuwe regimes van regulering worden geuit zijn vooral gelegen in een gebrek aan democratische garanties, culminerend in een gemis aan institutionele verantwoordingsmechanismen. Nog sterker dan bij de uitvoering van prescriptieve reguleringsregimes kunnen situaties van *capture* optreden, waarbij controlerende instanties zich laten 'inpakken' door de te controleren burger om tot een voor beide partijen welgevallig compromis te komen. Volgens Perry is het daarom zaak in dergelijke situaties van afgedwongen zelfregulering verbeteringen in de structuur van een *regulatory encounter* te ontwikkelen. Willen we verantwoording van controle op nalevinggedrag garanderen, dan dienen vier aspecten extra aandacht te geven: aansprakelijkheid, vertegenwoordiging, rechtsbescherming en participatie en inspraak in overheidsbesluitvorming. Aan het eind van dit artikel wordt nader geanalyseerd hoe hieraan kan worden voldaan, namelijk door veranderingen in de professie, institutionele hervormingen gericht op verhoging van burgerparticipatie, hervorming van de loonstructuren in de publieke dienst en vernieuwing van de opleidingen in burgerschapskunde.

36. Verordening (EG), Nr. 1367/2006 van 6.9.2006, Pb. L 264/13, 25.9.2006.
37. 2003/4/EG Pb. L 41/26, 14.2.2003.
38. *Stb.* 2005, nr. 66.
39. Zie www.infomil.nl.
40. *Stb.* 2008, 30. (Uitvoeringsbesluit EG-verordening PRTR en PRTR-protocol.).

MR0803 2008/02/25 MW pr.1

Black plate (146,1)

Alhoewel met de oplossing van het dilemma van verantwoording in nieuwe reguleringsmodellen nog geen vastomlijnde richting kan worden aangegeven, lijken de suggesties die hierboven zijn genoemd en provisorisch zijn uitgewerkt, een belofte voor de versterking van het democratisch gehalte van deze reguleringvormen. Nader onderzoek en het opdoen van kennis en ervaring met de ontwikkeling van aangepaste structuren van verantwoording zal meer licht werpen op de validiteit ervan.