

3. Preventieve bestuurlijke rechtshandhaving; voorzorg of risicobeheersing?

Lodewijk Rogier

3.1 Inleiding

Het boek *De voorzorgcultuur* van Roel Pieterman¹ zette mij aan het denken over de vraag of het voorzorgbeginsel ook wordt toegepast en moet worden toegepast bij de handhaving van de openbare orde en veiligheid. Deze vraag is van belang omdat in dat kader steeds meer preventieve maatregelen worden getroffen. In toenemende mate wordt het bestuur ingezet om met behulp van het bestuursrecht strafbare feiten te voorkomen. We spreken dan van bestuurlijke preventieve rechtshandhaving.² Het bestuursrecht biedt daartoe meer ruimte dan het strafrecht, omdat het in een vroeg stadium kan worden ingezet, wanneer er nog geen sprake is van strafbare feiten en overlast, gevaar, rampen en terroristische aanslagen nog kunnen worden voorkomen.

Om voorzorg te kunnen vergelijken met preventieve bestuurlijke rechtshandhaving moet allereerst duidelijk zijn wat onder voorzorg wordt verstaan. Dat is nog niet zo eenvoudig, want eenduidige omschrijvingen ontbreken. Volgens Pieterman is het voorzorgbeginsel tot ontwikkeling gekomen in het nationale milieurecht. Hij zet het denken in termen van voorzorg af tegen denken in termen van risico: 'Kenmerkend voor de risicocultuur is de concentratie op dreigingen die daadwerkelijk aantoonbaar, meetbaar en calculeerbaar zijn.' 'Kenmerkend voor de voorzorgcultuur is namelijk de aandacht voor onzekere dreigingen, die 'niet duidelijk' aantoonbaar, meetbaar of calculeerbaar zijn.'³ Bij voorzorg weet je niet precies waar je bang voor bent.⁴ De meest aangehaalde definitie van het voorzorgbeginsel is die uit artikel 15 van de Verklaring van de VN conferentie over milieu en ontwikkeling (UNCED) in Rio de Janeiro in 1992:

'Ter bescherming van het milieu moet het voorzorgbeginsel door de landen afhankelijk van hun mogelijkheden zo veel mogelijk worden toegepast. Als er gevaar bestaat voor ernstige of irreversibele schade mag wetenschappelijke onzekerheid niet als reden worden aangevoerd om kosteneffectieve maatregelen ter voorkoming van achteruitgang van het milieu uit te stellen.'

¹ Pieterman 2008.

² Zie Rogier 2006.

³ Pieterman a.w. 2008, p. 5-6.

⁴ 'Van drukinkt schijn je huiduitslag te kunnen krijgen. Maar als ik de krant opzeg, hoe moet ik dan weten welke materialen er allemaal nog meer schadelijke stoffen bevatten?' zegt Van Effen 1993.

Kenmerkend voor deze definitie is de drievoudige negatieve formulering: het 'ontbreken' van bewijs van schadelijkheid mag geen reden zijn om 'geen' beschermende maatregelen te nemen.⁵ Voorop staat niet de reële kans dat er iets kan gebeuren, maar het hoe dan ook voorkomen van rampen en onomkeerbare schade.

Bij de juridische afbakening van het voorzorgbeginsel hebben Pieterman en anderen gewezen op drie kernelementen van het voorzorgbeginsel: de wetenschappelijke onzekerheid, de schade en de omkering van de bewijslast. Het voorzorgbeginsel wordt pas ingeroepen als er sprake is van wetenschappelijke onzekerheid. En zelfs die wetenschappelijke onzekerheid is niet goed te duiden. Het schade-element betreft de vraag of er schade zal optreden, de omvang ervan, het tempo waarin die zal ontstaan en de oorzaken ervan. En bij wetenschappelijke onzekerheid wordt de bewijslast soms omgedraaid: 'Absence of evidence of harm is not evidence of absence of harm.'⁶ Er wordt slechts toestemming gegeven voor mogelijk schadelijke activiteiten indien de zekerheid is verkregen dat die activiteiten geen schadelijke gevolgen hebben. Dit is het geval wanneer er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat er geen schadelijke gevolgen zijn.⁷

Is dat bij preventieve bestuurlijke rechtshandhaving ook allemaal aan de orde? Deze vorm van handhaving lijkt meer aan te sluiten bij het risicodenken, maar voorzorg is daarbij geen vreemd element. Dat is duidelijk in het milieurecht, waar het voorzorgbeginsel tot ontwikkeling is gekomen. Ik beperk mij in deze bijdrage echter tot het openbare orde- en veiligheidsrecht, waar het voorzorgbeginsel veel minder zichtbaar is. Het gaat hier om een mogelijke aantasting van de orde, rust en veiligheid door ordeverstoring, overlastgevend en gevaarzettend gedrag van mensen. Hier staat veel meer dan in het milieurecht het soms onvoorspelbare gedrag van mensen centraal. Bestuursrechtelijke maatregelen in dit rechtsgebied zijn dan ook vooral gericht op dit menselijke gedrag. Het gaat daarbij dus niet zozeer om voorzorg tegen toekomstige niet te berekenen schade in natuurkundige zin, maar om voorzorg tegen onvoorspelbaar menselijk gedrag en om preventieve rechtsrechtshandhaving, die moet voldoen aan juridische eisen en waarborgen. Preventieve rechtshandhaving ziet op het voorkomen van de schending van rechtsnormen, het reageren op aanwijzingen voor mogelijke overtredingen. En voor een reactie op gepleegde overtredingen eist het 'lex certa'-gebod een nauwkeurige omschrijving van die overtredingen, ook als het gaat om toekomstige onzekere gebeurtenissen. Een apart punt van aandacht vormt hier de verdragsrechtelijke eis van voorzienbaarheid ('foreseeability') van het ingrijpen door de overheid als onderdeel van de eis dat een inbreuk op een verdragsrecht wettelijk omschreven ('prescribed by law') moet zijn. Een ander punt van aandacht in dit verband betreft het wettelijke bewijs: hoe wordt

⁵ Pieterman a.w. 2008, p. 16.

⁶ Pieterman, Hanekamp & Bergkamp 2006, p. 2-8.

⁷ Vgl. HvJEG 7 september 2004, AB 2004, 365 m.nt. Backes, r.o. 59 en 67.

vastgesteld hoe die onzekere gebeurtenis zich zal gaan voordoen? Mag de bewijslast hier worden omgedraaid? Moet je bewijzen dat je 'geen' terrorist bent, geen gevaar voor de veiligheid, om ingrijpen door de overheid te voorkomen? En ten slotte is van belang hoeveel vrijheid het bestuur bij dit preventieve optreden wordt gelaten en hoe indringend en aan de hand van welke maatstaven de rechter dit overheidshandelen kan beoordelen.

Een centraal element in het juridisch discours over preventieve rechtshandhaving is de rechtszekerheid. Het bestuur moet met voldoende mate van zekerheid kunnen vaststellen wat er gaat gebeuren en de mensen moeten weten wat hun te wachten staat.

Hierna ga ik allereerst nader in op de bijzondere kenmerken van menselijk gedrag bij preventieve handhaving. Daarna neem ik twee voorbeelden van bestuurlijke preventieve rechtshandhaving in het domein van de openbare orde en veiligheid, de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (Wet Bibob) en de Wet tijdelijk huisverbod, onder de loep. Aan de hand daarvan zal worden nagegaan of en welke rol het voorzorgbeginsel in dit domein speelt. Vervolgens onderzoek ik wat de bestuursrechter bij de toetsing van bestuursbesluiten op grond van deze wetten hier heeft toe te voegen en maak ik een korte vergelijking met het strafrecht. Daarna vraag ik mij af welke noodzaak er uit maatschappelijk oogpunt bestaat tot toepassing van het voorzorgbeginsel in het recht. Ten slotte zullen de vier suggesties van Roel Pieterman voor de verbetering van het risicobeleid⁸ worden geschat op hun waarde voor het preventieve openbare orde- en veiligheidsbeleid.

3.2 Menselijk gedrag

Het menselijk gedrag laat zich niet vangen in de natuurwetenschappelijke wetten die gelden voor de aantasting van het milieu. Hoewel het bestaan van het voorzorgbeginsel in het milieurecht reeds aangeeft dat de voorspelbaarheid op grond van natuurkundige wetten grenzen kent, lijkt de voorspelbaarheid van menselijk gedrag nog geringer. Het is dan ook lastig om preventieve maatregelen te nemen op basis van een risico-inschatting van dat gedrag. Dat mensen zich op een bepaalde wijze zullen gaan gedragen is van te voren moeilijk te voorspellen, laat staan te bewijzen. Dit is het eerste grote verschil tussen het milieurecht en het openbare orde- en veiligheidsrecht. Toch kan er, mede op basis van ervaringsgegevens,⁹ wel het nodige over het menselijk gedrag in voorspellende zin worden opgemerkt. De risico's van schade en

⁸ Pieterman a.w. p. 192-200.

⁹ Zie de elders in deze bundel de reactie van Van der Leun en Koemans op Helsloot, die volgens meent dat het beleid op de feiten gebaseerd moet zijn maar volgens hen nergens aantoonbaar wat die feiten dan zijn. Zie ook Van Calster, die meent dat de complexiteit van de laatmoderne samenleving tot fundamentele onvoorspelbaarheid leidt.

gevaar zijn op basis van die ervaringsregels wel min of meer in te schatten en dat gebeurt ook. In wetgeving en beleid komt dat tot uitdrukking.

Bij maatregelen ter voorkoming van verstoring van de openbare orde en veiligheid speelt derhalve de inschatting van menselijk gedrag een rol. Daarbij wordt voor lief genomen dat niet geheel zeker is dat het gevreesde gedrag ook zal ontstaan. Vaak wordt het zekere voor het onzekere genomen en wordt aan het bestuur een grote mate van beoordelingsvrijheid gelaten om op basis van indicaties – veelal gedrag uit het verleden – in te schatten of dit gevreesde gedrag (opnieuw) zal ontstaan. Dat tendeeft dus in de richting van het voorzorgbeginsel. De grens tussen de beheersing van aanwijsbare risico's en het nemen van voorzorg is dan lastig te trekken.

Ik beperk mij hier tot twee voorbeelden van bestuurlijke maatregelen waarbij die grens vervaagt: de Wet Bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (Bibob) en de Wet tijdelijk huisverbod. Daarbij concentreer ik mij op de vragen welk gevaar deze wetten beogen te voorkomen en hoe wordt vastgesteld dat dit gevaar dreigt.

3.3 De Wet Bibob

De Wet Bibob¹⁰ laat zien dat het bestuur heel ver kan en mag gaan bij het nemen van maatregelen op grond van antecedenten en vermoedens. De wet heeft vanwege zijn preventieve karakter veel discussie opgeroepen en ze is op het eerste gezicht niet eenvoudig te doorgronden. Blijkens de considerans van de wet is het wenselijk dat bestuursorganen over de mogelijkheid beschikken om bepaalde subsidies of vergunningen te weigeren of in te trekken, indien er sprake is van gevaar dat strafbare feiten zullen worden gepleegd of van het vermoeden dat strafbare feiten zijn gepleegd.¹¹ Het eerste lid van artikel 3, het centrale artikel van de wet, luidt:

‘Voor zover bestuursorganen bij of krachtens de wet daartoe de bevoegdheid hebben gekregen, kunnen zij weigeren een aangevraagde beschikking te geven dan wel een gegeven beschikking intrekken, indien ernstig gevaar bestaat dat de beschikking mede zal worden gebruikt om:

- a. uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten of
- b. strafbare feiten te plegen.’

¹⁰ Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur, *Stb.* 2002, 347.

¹¹ De Wet Bibob gaat ook over het gunnen van overheidsopdrachten (art. 5) maar dat blijft hier buiten beschouwing.

Uit de hier gebruikte begrippen blijkt al van een grote beoordelingsruimte. Er moet, wil een beschikking (vergunning of subsidie) kunnen worden geweigerd, sprake zijn van een 'ernstig gevaar'. Dat is het centrale begrip. Bij een mindere mate van gevaar kunnen ingevolge het zevende lid aan de beschikking voorschriften worden verbonden die zijn gericht of het wegnemen of beperken van dergelijk gevaar. Dat blijft hier verder buiten beschouwing.¹² De grote beoordelingsruimte die in het eerste lid besloten ligt wordt in het tweede, derde en vierde lid nader ingeperkt. Voor het overige moet men op de wetgeschiedenis, de kamerstukken, afgaan om te begrijpen wat is bedoeld. Bij de gevallen bedoeld in het eerste lid onder a. is vooral gedacht aan het witwassen van zwart geld.¹³ De horecabranche leent zich bijvoorbeeld uitstekend voor het witwassen van zwart geld.¹⁴ De mate van gevaar wordt in die gevallen blijkens het tweede lid vastgesteld op basis van feiten of omstandigheden die erop wijzen of redelijkerwijze doen vermoeden dat de betrokkene 'in relatie staat tot strafbare feiten' waarmee zwart geld is verdiend. Als het gaat om een vermoeden dan is de ernst daarvan bepalend. Wat de relatie tot strafbare feiten betreft is de aard van de relatie bepalend. En wat de verkregen of te verkrijgen voordelen betreft is de grootte daarvan bepalend.

Voor zover het gaat om gevallen als bedoeld onder b. wordt de mate van gevaar blijkens het derde lid vastgesteld op basis van feiten en omstandigheden die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat de betrokkene 'in relatie staat tot strafbare feiten' die zijn gepleegd bij activiteiten die overeenkomen of samenhangen met activiteiten waarvoor de beschikking wordt aangevraagd dan wel is gegeven. Ook hier geldt dat als het gaat om een vermoeden, dat de ernst van dat vermoeden bepalend is. En als het gaat om een relatie tot een strafbaar feit, dat de aard van die relatie bepalend is. Wat de gepleegde strafbare feiten betreft is hun aantal bepalend voor de mate van gevaar. In het vierde lid van artikel 3 wordt nader geregeld wat moet worden verstaan onder in relatie staan tot strafbare feiten zoals bedoeld in het tweede en derde lid. De betrokkene staat 'in relatie tot strafbare feiten' indien hij deze strafbare feiten zelf heeft begaan, dan wel – kortgezegd – leiding heeft gegeven of vermogen heeft verschaft aan een rechtspersoon die deze strafbare feiten heeft begaan, dan wel indien een ander deze strafbare feiten heeft gepleegd en deze persoon – kortgezegd – leiding heeft gegeven of vermogen heeft verschaft aan betrokkene of tot hem in een 'zakelijk samenwerkingsverband' staat.

In de memorie van toelichting wordt ten aanzien van het zakelijke samenwerkingsverband opgemerkt dat dit is opgenomen om aanvragen door

¹² Dit artikellid is opgenomen na een aanpassing van het oorspronkelijke wetsvoorstel waarin voor de weigering en intrekking in artikel 3 volstond dat er sprake was van 'gevaar'.

¹³ De MvT noemt als voorbeelden van strafbare feiten waaruit geld is verkregen bedrieglijke bankbreuk, diefstal, heling en verduistering. TK 1999-2000, 26 883, nr. 3, p. 61.

¹⁴ Rb Amsterdam 27 juli 2005, AB 2006, 56.

zogenaamde katvangers, die zelf geen criminele antecedenten hebben, te kunnen weigeren. Aan deze in een crimineel samenwerkingsverband werkzame personen zou anders geen beschikking kunnen worden geweigerd, terwijl het samenwerkingsverband waarin de betrokkene participeert als geheel wel voordeel zou kunnen ontlene aan de beschikking, aldus de memorie van toelichting.¹⁵ Zo werd bijvoorbeeld een vergunning geweigerd voor een sexinrichting aan een echtpaar, omdat dat echtpaar door een rekening courant-verhouding met de BV van hun dochter in een zakelijk samenwerkingsverband stond met deze dochter die was veroordeeld wegens medeplichtigheid aan witwaspraktijken.¹⁶

Bij de beantwoording van de vraag of hier sprake is van risicobeheersing dan wel van voorzorg verdienen twee punten aandacht:

1. de wijze waarop wordt vastgesteld dat er sprake is van ernstig gevaar en
2. de waarschijnlijkheid dat dit ernstige gevaar ook leidt tot strafbare feiten.

De wijze waarop het ernstige gevaar moet worden vastgesteld is, zoals hiervoor is aangegeven, tot op zekere hoogte geregeld in de wet zelf. Als derhalve in procedurele zin is voldaan aan de voorgeschreven wijze van vaststelling daarvan, wordt aangenomen dat er sprake is van ernstig gevaar en kan de beschikking worden geweigerd en ingetrokken. Er moet wel evenredigheid bestaan tussen de weigering en intrekking en de mate van gevaar en – voor zover het gaat om te plegen strafbare feiten – de ernst van de strafbare feiten.¹⁷ Op deze wijze wordt een direct verband gelegd tussen door de wetgever als relevant aangeduide feiten en omstandigheden en een gevaar zonder dat apart behoeft te worden vastgesteld hoe waarschijnlijk het is dat gevaar zich bij het voorhanden zijn van deze feiten en omstandigheden ook zal voordoen. Desgevraagd benadrukt de regering dat het hebben van een vermoeden of het bestaan van een ernstig gevaar steeds moet kunnen worden gebaseerd op objectiveerbare gegevens. Indien het bestuursorgaan alleen de beschikking heeft over indicaties die niet kunnen worden gestaafd door feitelijkheden, vormt zulks niet voldoende basis om een vergunning te weigeren of in te trekken.¹⁸ Als het gaat om te plegen strafbare feiten merkt de regering op dat de in artikel 3 bedoelde strafbare feiten een duidelijk verband moeten hebben met de activiteiten die kunnen worden ontplooid na de toekenning van een vergunning. Het gaat uitdrukkelijk om strafbare feiten die verband houden met hetgeen de betrokken persoon van de overheid vraagt.¹⁹

Hier wordt dus aangenomen dat de kans groot is dat de gevreesde strafbare feiten zich ook zullen voordoen als de vergunning wordt verleend. De wetgever

¹⁵ TK 1999-2000, 26 883, nr. 3, p. 63.

¹⁶ ABRvS 24 mei 2006, JB 2006, 217.

¹⁷ Art. 3 lid 5 Wet Bibob.

¹⁸ EK 2001-2002, 26 883, nr. 73b, p. 20 en 28.

¹⁹ TK 2000-2001, 26 883, nr. 5, p. 30.

stelt zich op het standpunt dat er hoe dan ook voorkomen moet worden dat deze feiten zich voordoen. Van een omkering van de bewijslast is echter geen sprake. Er wordt geen garantie geëist dat de gevreesde feiten zich niet zullen voordoen. En dat is ook moeilijk voorstelbaar. Van het voorzorgsbeginsel zou pas sprake zijn wanneer dat niet kan worden aangetoond. Maar van risicobeheersing is ook niet echt sprake. De risico's worden, zoals gezegd, aangenomen. Er zijn mij geen studies bekend waaruit met enige zekerheid is af te leiden dat zich bij bepaalde strafbare feiten, bij bepaalde daders, onder bepaalde omstandigheden etc. de kans voordoet dat deze feiten zich opnieuw voordoen. De wetgever laat dan ook in het midden of hier sprake is van risicobeheersing of van voorzorg. Het lijkt er echter op dat de wetgever bij zoveel onzekerheid toch vooral uitgaat van het voorzorgsbeginsel.

De vaststelling van de mate van gevaar wordt in hoge mate overgelaten aan het Landelijk Bureau Bibob, dat het bestuur desgevraagd over de mate van gevaar adviseert.²⁰ Dat advies is in veel gevallen bepalend, maar het bestuursorgaan blijft zelf verantwoordelijk voor het besluit dat wordt genomen op basis van dit advies. Het bestuursorgaan is echter behoorlijk gehandicapt, omdat het geen inzicht heeft in de onderliggende broninformatie van het advies. Het kan niet controleren welke bronnen door het Bureau Bibob zijn geraadpleegd en het heeft ook geen zicht op eventueel ontlastende informatie. Het kan dus onvoldoende voldoen aan zijn vergewisplicht en heeft daarmee onvoldoende mogelijkheden om zelf in te schatten of er sprake is van ernstig gevaar.²¹ Inmiddels is gebleken dat de Wet Bibob haar grenzen kent. Niet alle politie-informatie biedt voldoende basis om vergunningen in te trekken of te weigeren.²² Overigens zijn bestuursorganen niet verplicht advies te vragen aan het Bureau. Zij kunnen op grond van de Wet Bibob ook zonder een advies van het Bureau Bibob een beschikking weigeren of intrekken. De Wet Bibob neigt per saldo derhalve in belangrijke mate naar voorzorg.

3.4 Wet tijdelijk huisverbod

De Wet tijdelijk huisverbod²³ beoogt blijkens de considerans een maatregel in te voeren waarmee een persoon die een ernstig en onmiddellijk gevaar oplevert voor de veiligheid van één of meer personen met wie deze een huishouden deelt tijdelijk een huisverbod kan worden opgelegd teneinde de veiligheid van deze personen te waarborgen en een periode te creëren waarin maatregelen genomen kunnen worden om de dreiging van huiselijk geweld te doen wegnemen. De regering benadrukt dat het huisverbod primair een preventief instrument is, waarbij er nog niet zozeer sprake is van een 'slachtoffer', zoals in het strafrecht

²⁰ Art. 9 e.v. Wet Bibob.

²¹ Zie Klap & De Moor-van Vugt 2009/2-3, p. 35.

²² ABRvS 18 juli 2007, AB 2007, 357.

²³ Stb. 2008, 421 in werking getreden op 1 januari 2009, Stb. 2008, 484.

het geval is. Doel van het huisverbod is te voorzien in een afkoelingsperiode, een periode van rust, waarin de achterblijver ruimte krijgt om beslissingen voor de toekomst te nemen.²⁴ Artikel 2 lid 1 van de wet bepaalt:

‘De burgemeester kan een huisverbod opleggen aan een persoon indien uit feiten of omstandigheden blijkt dat diens aanwezigheid in de woning ernstig en onmiddellijk gevaar oplevert voor de veiligheid van één of meer personen die met hem in de woning wonen of daarin anders dan incidenteel verblijven of indien op grond van feiten of omstandigheden een ernstig vermoeden van dit gevaar bestaat. Het verbod geldt voor een periode van tien dagen, behoudens verlenging overeenkomstig artikel 9. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld over de aard van de feiten en omstandigheden die aanleiding geven om een huisverbod op te leggen.’

Wat opvalt is dat hier vergelijkbare termen en begrippen worden gebruikt als in de Wet Bibob, zoals ‘feiten en omstandigheden’, waaruit ‘ernstig en onmiddellijk gevaar’ blijkt; en een ‘ernstig vermoeden’. Ook hier is dus sprake van een grote mate van beoordelingsruimte en beoordelingsvrijheid. Nu het hier gaat om de beperking van de persoonlijke levenssfeer is ervoor gekozen om de feiten en omstandigheden op basis waarvan die beperking kan worden aangebracht limitatief vast te leggen, niet zoals in de Wet Bibob alleen in de wet zelf, maar ook in de algemene maatregel van bestuur ‘krachtens’ artikel 2 van de onderhavige wet. Van nadere regelgeving, zoals een ministeriële regeling, is afgezien. Het woord krachtens in artikel 2 heeft derhalve geen functie meer. Met de regeling in de wet en algemene maatregel van bestuur is beoogd alle relevante omstandigheden voldoende duidelijk en zo veel mogelijk voorzienbaar en kenbaar te maken.²⁵ Zo is in het negende lid van artikel 2 bepaald dat de burgemeester het huisverbod in ieder geval kan intrekken als de uithuisgeplaatste een aanbod tot hulpverlening heeft aanvaard. Gegeven dit uitgangspunt oordeelde de voorzieningenrechter dat een verlenging van de uithuisplaatsing van een aan heroïne verslaafde vrouw niet rechtmatig was, omdat de vrouw hulpverlening had geaccepteerd, de hulpverlening inmiddels was opgestart en er geen andere redenen waren om het huisverbod te verlengen.²⁶

De nadere criteria in de algemene maatregel van bestuur worden in de Kamerstukken aangeduid als het ‘risicotaxatie-instrument huiselijk geweld (RiHG)’. In eerste instantie zullen de politieambtenaren die zijn aangewezen als hulpofficier van justitie en die namens de burgemeester het huisverbod kunnen opleggen²⁷ aan de hand daarvan, ook als zich nog geen strafbare feiten hebben voorgedaan, goed moeten kunnen beoordelen of er sprake is van een situatie waarin een huisverbod noodzakelijk is. De taxatie vindt op drie niveaus plaats:

²⁴ TK 2005-2006, 30 657 nr. 6, p. 15.

²⁵ EK 2006-2007, 30 657, E, p. 2.

²⁶ Rb. 's-Hertogenbosch, 22 januari 2009, LJN BH0655.

²⁷ Art. 3 Wet tijdelijk huisverbod.

1. de persoon ten aanzien van wie wordt overwogen een huisverbod op te leggen;
2. het verloop van het incident dat aanleiding is te overwegen een huisverbod op te leggen;
3. de leefomstandigheden van de persoon, bedoeld onder a, en degenen die met deze persoon in dezelfde woning wonen of daarin anders dan incidenteel verblijven.²⁸

Ieder niveau kent een aantal risico-indicatoren. Bij feiten en omstandigheden die de persoon van de dader betreffen (a) kan bijvoorbeeld worden gedacht aan antecedenten van de betrokkene, aangiften en meldingen die betrekking hebben op huiselijk geweld (politiegegevens), de mate waarin de betrokkene aanspreekbaar is en riskante gewoonten van de betrokkene zoals alcohol en drugs. Ten aanzien van het verloop van het incident (b) wordt gedacht aan de aanwezigheid van kinderen in de woning, beschadiging van goederen, intimiderend gedrag en bijvoorbeeld de constatering dat er een wapen in de woning aanwezig is. Tot slot kan bij feiten en omstandigheden die de achtergrond van het gezin betreffen (c) worden gedacht aan spanningen door werkgerelateerde of financiële problemen.²⁹ Bij iedere indicator wordt na de beantwoording van een aantal ja/nee-vragen een keuze gemaakt voor laag, midden of hoog risico. Ieder niveau eindigt met een beoordelingsmoment waarop een tussenoordeel wordt gegeven. Indien na het doorlopen van het gehele RiHG op één of meer niveaus geoordeeld wordt dat er sprake is van een hoog risico, wordt een huisverbod opgelegd.³⁰

De regering benadrukt dat de burgemeester terzake van het opleggen van het huisverbod een discretionaire bevoegdheid heeft. Dat betekent dat de algemene maatregel van bestuur niet kan voorschrijven hoe de beslissing van de burgemeester moet komen te luiden. Zij bevat uitsluitend een nadere invulling van het beoordelingskader voor de burgemeester.³¹ In de toelichting op de algemene maatregel van bestuur wordt opgemerkt dat de daarin genoemde feiten en omstandigheden in opdracht van het Landelijk Bureau Huiselijk geweld en de Politietak en met subsidie van het ministerie van Justitie nader in kaart zijn gebracht. Van deze feiten en omstandigheden is uit literatuur- en dossieronderzoek gebleken dat zij belangrijke indicatoren zijn van huiselijk geweld. Ze bestaan uit feiten en omstandigheden die wijzen op de mogelijke aanwezigheid van deze risico-indicatoren van huiselijk geweld. De aanwezigheid van één risico-indicator is niet voldoende voor de beslissing tot het opleggen van een huisverbod.³² Het risico van gevaar wordt derhalve

²⁸ Besluit tijdelijk huisverbod, *Stb.* 2008, 422, art. 2 lid 2.

²⁹ *TK* 2006-2007, 30 657, nr. 8, p. 1-2.

³⁰ *TK* 2005-2006, 30 657, nr. 3 p. 14 en 19 en nr. 6, p. 5.

³¹ *TK* 2007-2008, 30 657, C p. 4.

³² Het Besluit tijdelijk huisverbod, *Stb.* 2008, 422p. 7. Zie over deze indicatoren en in het bijzonder de indicator 'sociaal isolement' verder: *EK* 2006-2007, 30 657, E, p. 4-5.

ingeschat op basis van empirisch onderzoek. Uit de kamerstukken blijkt dat het RiHG is getest op bruikbaarheid in een drietal pilotprojecten alvorens het is ingevoerd.³³ Naar aanleiding van deze pilots zijn twee evaluatierapporten verschenen.³⁴ In deze evaluaties ligt de nadruk vooral op de bruikbaarheid van het instrument in de praktijk en op de ketensamenwerking tussen de betrokken partijen (gemeente, politie, hulpverleningsinstanties). Gezien de korte periode van onderzoek is nog weinig te zeggen over de validiteit en betrouwbaarheid van het instrument en daarmee evenmin over de effectiviteit van het huisverbod. Toch is vastgesteld dat in een groot aantal gevallen van het RiHG een preventieve werking uitgaat. Dat sluit aan bij de bedoeling van de wetgever om het instrument juist in te zetten als nog geen sprake is van aantoonbare strafbare feiten. De politie is vooral gericht geweest op het aanpakken van ernstige situaties waarin moest worden opgetreden tegen de wil van de betrokkene waar dat tot dusverre niet mogelijk was. Hoewel er in die gevallen soms ook strafrechtelijk wordt opgetreden wordt daarnaast thans het huisverbod ingezet. Immers door toepassing van het huisverbod wordt beoogd een volgend geweldincident in hetzelfde gezin te voorkomen. Dat alles wijst meer in de richting van de beheersing van ingeschatte risico's dan van voorzorg.

Deze twee voorbeelden overziende kan worden geconcludeerd dat in een aantal gevallen indicaties uit het verleden en – daarop gebaseerde – vermoedens van menselijk gedrag in de toekomst voldoende zijn om tot het treffen van vergaande preventieve bestuurlijke maatregelen over te gaan. De beantwoording van de vraag of die indicaties en vermoedens voldoende voorspellende waarde hebben voor het gevreesde gedrag wordt aan de hand van door de wetgever aangereikte tamelijk open geformuleerde termen en begrippen (indicatoren) aan het bestuur overgelaten. Harde bewijzen dat het gevreesde gedrag zich gaat voordoen zijn daarvoor niet nodig en misschien ook niet mogelijk. Bij besluiten op basis van de Wet Bibob lijkt de noodzaak tot (wetenschappelijke) onderbouwing van de indicatoren geringer dan bij besluiten op grond van de Wet tijdelijk huisverbod. De Wet Bibob neigt derhalve meer naar het voorzorgbeginsel, terwijl bij de Wet tijdelijk huisverbod meer van empirisch onderbouwde gegevens wordt uitgegaan.

³³ TK 2005-2006, 30 657, nr. 6, p. 4; EK 2007-2008, 30 657, C, p. 2.

³⁴ Römkes & Van Poppel 2007 en het rapport *Evaluatie pilots huisverbod* opgesteld door het Onderzoeksbureau Research voor Beleid (RvB). Zie daarover TK 2007-2008, 28 345 en 30 657 nr. 52 en EK 2006-2007, 30 657, C, p. 16.

3.5 Toetsing door de rechter

Hiervoor stonden de bedoelingen van de wetgever en de toepassing daarvan door het bestuur voorop. Van belang is ook welke betekenis de rechtspraak heeft voor de vraag of het gaat om risicobeheersing of voorzorg. Wat heeft de bestuursrechter hier toe te voegen?

Vooropgesteld zij dat de bestuursrechter heeft te oordelen over een bestuursbesluit. Hij toetst dat op rechtmatigheid. Daarbij toetst hij vol aan de vraag of voldaan is aan wat de wetgever heeft beoogd. Het beleid en de beoordeling door het bestuur van wettelijke begrippen toetst hij – voor zover bij dat laatste vrijheid aan het bestuur is overgelaten – marginaal. Een extra punt van aandacht vormen de grondrechten. In beide genoemde voorbeelden is de privacy in het geding en bij het tijdelijke huisverbod bovendien de bewegingsvrijheid. Bij inbreuken op deze rechten gelden bijzondere verdragsrechtelijke eisen.

De vraag of het bestuur wel de keuze had om de Wet Bibob resp. de Wet tijdelijk huisverbod toe te passen is een aparte vraag die zich grotendeels onttrekt aan het oordeel van de rechter. Het gaat hier om het al dan niet gebruik maken van de bevoegdheid, ook al zou aan de toepassingsvoorwaarden van de wetgeving voldaan zijn. In beide regelingen staat dat bestuursorganen een beschikking ‘kunnen’ weigeren dan wel intrekken, resp. de burgemeester een huisverbod ‘kan’ opleggen. Hiervoor is reeds opgemerkt dat het bestuur niet verplicht is het Bibob instrumentarium in te zetten, noch advies te vragen aan het Bureau Bibob. De keuze om dat te doen is een kwestie van beleid. De Afdeling bestuursrechtspraak toetst deze keuze marginaal, al lijkt er in sommige gevallen sprake van een meer dan marginale toetsing, waar de Afdeling oordeelt dat het bestuur ‘in redelijkheid het standpunt heeft kunnen innemen.’³⁵ Al is mij geen jurisprudentie over de Wet tijdelijk huisverbod op dat punt bekend, er is geen reden om aan te nemen dat de rechter op dat punt anders zou oordelen waar het gaat om het opleggen van een tijdelijk huisverbod. Door deze rechtspraak worden de onderhavige bevoegdheden echter niet nader genormeerd. De rechter heeft in elk geval geen invloed op de vraag of het hier gaat om voorzorg of risicobeheersing.

De vraag of aan de toepassingsvoorwaarden is voldaan om van de bevoegdheden gebruik te maken is van andere aard. Indien de rechter deze vraag zeer inhoudelijk zou toetsen is dat wel bepalend voor het karakter van de bevoegdheid. In de eerste plaats is zowel ten aanzien van Wet Bibob als de Wet tijdelijk huisverbod aangevoerd dat het zou gaan om een ‘criminal charge’, een strafvervolgning in de zin van artikel 6 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens. Indien dat het geval zou zijn is de rechter verplicht

³⁵ *ABRvS* 2 februari 2005, AB 2005, 336 m.nt. Knijff.

het bestuursbesluit vol te toetsen op evenredigheid. En dat kan gevolgen hebben voor de vraag hoe nauwkeurig het gevaar waar het in beide gevallen om gaat volgens de rechter door het bestuur dient te worden aangegeven. Noch een weigering of intrekking op grond van de Wet Bibob,³⁶ noch een tijdelijk huisverbod zijn volgens de rechter echter aan te merken als 'criminal charges'.³⁷ Uit de rechtspraak is dan ook geen verplichting af te leiden tot het concreet aanduiden van risico's.

De bestuursrechter toetst bestuursbesluiten derhalve marginaal op evenredigheid, ook als het gaat om op zichzelf ingrijpende besluiten als hier aan de orde. Sinds de Maxis-Praxis-uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State³⁸ staat vast dat de Nederlandse bestuursrechter (behalve in europeesrechtelijke zaken) niet toetst op geschiktheid en noodzakelijkheid van het bestuursbesluit maar slechts op evenredigheid in enge zin. De rechtsstrijd gaat in de onderhavige voorbeelden veelal om de vraag of er gesproken kan worden van 'ernstig gevaar'. De feiten die worden aangedragen moeten daarmee in een duidelijk verband staan. Klap en De Moor-van Vugt wijzen er op dat het daarbij vaak niet zozeer gaat om de feitenkwalificatie als wel om de feitenvaststelling. Waar het dan om gaat is of de feiten die aan een besluit ten grondslag zijn gelegd, kloppen en of ze volledig zijn. De rechterlijke toets beperkt zich thans tot een formele toets van de feitenvaststelling door het bestuur op de 'houdbaarheid in rechte'. Maar zij vinden dat de rechter een ingrijpend besluit ook indringend zou moeten toetsen. Het gaat er dan niet zozeer om of zo'n besluit kan worden gebaseerd op het vermoeden dat strafbare feiten zijn gepleegd of zullen worden gepleegd, maar of degene die wordt geconfronteerd met zo'n besluit voldoende mogelijkheden heeft om zich tegen de ingrijpende gevolgen ervan te verdedigen. De rechter is ook nu al bereid om de feitenkwalificatie integraal te toetsen. Het knelpunt ligt volgens hen bij de feitenvaststelling.³⁹

Ik zou gelet op de vraag of sprake is van voorzorg of risicobeheersing nog een stap verder willen gaan. Niet alleen de feitenvaststelling en de kwalificatie van die feiten is van belang, ook de vraag of met deze feiten kan worden waargemaakt of sprake is van ernstig gevaar moet worden beantwoord. Dat is niet alleen een normatieve vraag, in die zin dat een bepaalde mate van gevaar tot handelen noopt (vgl. de strafrechtelijke context hierna), maar ook een feitelijke vraag die verband houdt met een aspect dat de bestuursrechter in Nederland thans niet toetst: de effectiviteit in de zin van de geschiktheid en de noodzakelijkheid van het besluit. Thans wordt in Bibob zaken zwaar geleund op het advies van het Bureau Bibob. Zijn expertise wordt voorop gesteld, al is ze is

³⁶ *ABRvS* 22 november 2006, AB 2007/232 m.nt. Vermeer, Gst. 2007/44.

³⁷ Vgl. Rb. Zwolle 16 maart 2009, *LJN* BH6472.

³⁸ *ABRvS* 9 mei 1995, AB 1997/93.

³⁹ Zie Klap & De Moor t.a.p. p. 31-39.

niet zaligmakend.⁴⁰ Als een Bibob advies ontbreekt, stelt de rechter weliswaar zwaardere eisen. Maar ook dan is van een effectiviteitseis geen sprake. Bij de Wet tijdelijk huisverbod mag dan empirisch onderzoek gedaan zijn naar de effecten van het huisverbod. Uit de jurisprudentie blijkt echter niet dat de rechter hier zwaardere eisen stelt aan de effectiviteit. In beide gevallen laat de rechter het door zijn marginale toetsing van de vraag of de aangedragen feiten ook werkelijk het gevreesde gevaar opleveren grote ruimte voor het voorzorg-beginsel.

3.6 Strafrecht

Ter vergelijking wordt hier kort gewezen op het strafrecht. Daar is regelgeving ter voorkoming van gevaar al veel langer gebruikelijk in de vorm van zogenaamde zorgplichtbepalingen, waarin gedragingen worden strafbaar gesteld die strekken tot het in acht nemen van een bepaalde mate van zorgvuldigheid met het oog op een door de wet te beschermen belang.⁴¹ Kenmerkend voor deze bepalingen is dat het te beschermen belang niet hoeft te worden gekrenkt om een strafbaar feit tot stand te brengen. Voldoende is dat het belang in gevaar wordt gebracht. Wanneer het gevaar dat wordt teweeg gebracht niet met zoveel woorden wordt genoemd, omdat het verboden gedrag op zichzelf al gevaarzettend genoeg is, spreekt men van een abstract gevaarzettingsdelict.⁴² Wanneer het gevaar wel uitdrukkelijk wordt genoemd spreekt men van een concreet gevaarzettingsdelict.⁴³ In het laatste geval is in meerdere of mindere mate vereist dat de strafbaar gestelde gedraging een bepaald gevolg teweeg kan brengen. Soms is een potentiële gevaarzetting reeds voldoende. Meestal ontbreken echter gedetailleerde procedures die aangeven op welke wijze de (potentiële) schending van het betreffende rechtsgoed dient te worden bewezen. In het algemeen hoeft het openbaar ministerie slechts aan te tonen dat er sprake is van mogelijk gevaar, mogelijke hinder of een mogelijke aantasting. Daarbij wordt gebruik gemaakt van deskundigenverklaringen, verklaringen van de verdachte en van de politie. In aanmerking dient te worden genomen dat de mate waarin een gedraging gevaarlijk is in de strafrechtelijke context mede afhankelijk is van vraag in hoeverre het risico van gevaar aanvaardbaar wordt geacht. Gevaar is daarmee ten dele (ook) een normatief begrip.⁴⁴

⁴⁰ Zie de uitspraken van 27 februari 2008, AB 2008, 182 en 183 over informatie van de Criminele Inlichtingen Eenheid van de politie die op zichzelf niet voldoende bleek om een advies te kunnen dragen.

⁴¹ Zie daarover Visser 2001.

⁴² Bijvoorbeeld artikel 428 Wetboek van Strafrecht (brandstichting).

⁴³ Bijvoorbeeld artikel 424 Wetboek van Strafrecht (straatschennerij) waarbij gevaar of nadeel voor personen of goederen kan worden teweeggebracht.

⁴⁴ Visser a.w. p. 429-430.

Het grote verschil tussen gevaarzettingsdelicten in het strafrecht enerzijds en de Wet Bibob en de Wet tijdelijk huisverbod anderzijds is echter dat in het strafrecht wordt uitgegaan van een concrete delictomschrijving die niet alleen ingevolge het 'lex certa'-gebod voldoende duidelijk moet zijn omschreven, maar vervolgens ook bewezen moet zijn aan de hand van de bewijsregels die daarvoor in het strafrecht gelden. De strafrechter speelt daarbij een bepalende rol. Bij de Wet Bibob en de Wet tijdelijk huisverbod is de wettelijke omschrijving van het gevaar dat zich kan voordoen veel ruimer en wordt in hoge mate aan het bestuur overgelaten om te bepalen of aan de wettelijke toepassingsvoorwaarden is voldaan. Daar komt bij dat een strafzaak wordt afgesloten met een (on)bewezenverklaring en het eventueel opleggen van een straf door de strafrechter, terwijl op het besluit tot weigering of intrekking van een beschikking op grond van de Wet Bibob de bestuursrechter – zoals we zagen – slechts een marginale invloed heeft.

3.7 Maatschappelijke opvattingen over voorzorg in het recht

Nu we aan de hand van twee voorbeelden hebben gezien dat zowel de wetgever en het bestuur als de rechter grote ruimte laten voor de toepassing van het voorzorgbeginsel bij preventieve bestuurlijke rechtshandhaving wordt bezien of er uit maatschappelijk oogpunt wellicht noodzaak bestaat tot toepassing van het voorzorgbeginsel in het recht. Het voorzorgbeginsel is afkomstig uit het milieurecht, waar de onzekerheid omtrent exacte, veelal natuurwetenschappelijke gegevens met betrekking tot de gevolgen voor het milieu een rol spelen. Bij preventief optreden in de sfeer van openbare orde en veiligheid speelt, zoals gezegd, het minder exact te voorspellen menselijk gedrag een grote rol. In de tweede plaats maken maatregelen ter voorkoming van ordeverstoringen of rampen vaak inbreuk op grondrechten van mensen. Dat maakt dat voorzorg in de sfeer van openbare orde en veiligheid extra aandacht behoeft.

Roel Pieterman wijst daar ook op in zijn boek (p. 174 e.v.) waar hij kritiek levert op voorzorg bij publieke veiligheid. Het gaat daarbij, zoals Pieterman en door hem aangehaalde schrijvers als Britta Böhrer en Ericson opmerken, niet alleen om criminalisering van en optreden tegen ongewenst gedrag, maar zelfs om bestuurlijke maatregelen tegen personen die (nog) geen ongewenst gedrag vertonen. Deze personen staan in Bibob-termen 'in relatie tot strafbare feiten' en hebben een 'zakelijk samenwerkingsverband' met criminelen, of ze zijn in het verleden verdacht geweest van of gestraft voor begane strafbare feiten. Dat kan Kafkaïaanse situaties opleveren, waardoor mensen buitengewoon voorzichtig worden en geen risico's meer durven te nemen.

Bij het voorzorgbeginsel spelen bovendien voordelen van het nemen van risico's geen rol, alleen mogelijke nadelen. Dat kan funeste gevolgen voor het ondernemersklimaat. Voorzorg doodt de creativiteit en het ondernemerschap.

Een houding van 'Better safe than sorry' creëert bange bestuurders en bange ondernemers. En bange ondernemers kunnen niet concurreren met ondernemers die wel risico's durven te nemen.⁴⁵ Als toezicht op de commerciële sector ontaardt in voorzorg in de zin waarin dat is omschreven tijdens de UN-conferentie in Rio de Janeiro: 'gevaar voor ernstige of irreversibele schade zonder dat daar wetenschappelijk zekerheid over bestaat,' dan wordt het ondernemerschap nodeloos beperkt. Inmiddels weten we door de recente kredietcrisis dat er ook grenzen zijn aan het vrije ondernemerschap. Een zekere mate van toezicht blijft derhalve wel geboden, ook bij onzekerheid over mogelijke schade.

Geldt dat ook voor preventieve bestuurlijke rechtshandhaving? Boutellier wijst er op dat in een bange samenleving vermindering van het ongewenste uitgangspunt is van sociale ordening. Bij verhoging van de veiligheid wordt gezocht naar veiligheidsnetwerken, waarbij preventieve initiatieven zijn verknoopt met repressieve interventies. Het sanctionerende systeem verschuift zo van de periferie naar het centrum van de samenleving.⁴⁶ En voorzorg wordt steeds belangrijker.

In het programma Zomergasten op de TV in augustus 2008 noemde Willem Schinkel, universitair hoofddocent Sociologie aan de Erasmus Universiteit Rotterdam, preventie die verder gaat dan het voorkomen van ingeschatte risico's 'prepressie'. Daar is vooraf de keuze gemaakt van wat kan en mag. Europa, waar inmiddels alles is gereguleerd, waar de regeldichtheid enorm is, om ongewenste situaties te voorkomen, dreigt volgens hem het museum van de wereld te worden. Gevaren horen nu eenmaal bij het leven. We moeten leren anders te kijken om aan die dwang en dreiging te ontkomen. En we moeten zekere risico's voor lief nemen om een open en vrije samenleving te kunnen behouden. Ook de overheid kan niet alles voorkomen. Het voorkomen van wanordelijkheden en rampen kent zijn grenzen in grondrechten als de vrijheid van meningsuiting, privacy en bewegingsvrijheid. Daar ligt een afweging die bij onzekerheid over de mate van gevaar niet altijd in het nadeel van de grondrechten mag uitvallen.

3.8 Voorzorgbeginsel

Terug naar het boek van Roel Pieterman en naar het eind van zijn betoog; naar hoofdstuk 9 waarin hij vier suggesties doet voor verbetering van het risicobeleid. Het zal duidelijk zijn dat ik bij preventieve bestuurlijke rechtshandhaving, waar zoals elders in het recht de rechtszekerheid voorop staat, ook meer voel voor risicobeleid met een kosten-batenanalyse, waarbij risico's zorgvuldig en als het

⁴⁵ Vgl. M.J. Kroeze, *Bange bestuurders* (oratie EUR), Deventer: Kluwer 2005.

⁴⁶ Boutellier 2007, p. 1007-1023.

kan wetenschappelijk onderbouwd in kaart worden gebracht, dan voor voorzorg. Nu is dat in de sfeer van de openbare orde en veiligheid nog niet zo eenvoudig. Maar laten we toch eens proberen.

Beleidsprioriteiten

Pietermans eerste suggestie is om te streven naar beleidsprioriteiten. Bij de aanpak van openbare orde-problemen lijkt dat niet zo goed mogelijk. Openbare orde-problemen komen vaak onverwacht op en de overheid moet dan snel reageren op basis van de informatie en met de middelen die dan voor handen zijn. Vele studies over crisisinterventie laten zien dat dat niet eenvoudig is.⁴⁷ Maar ten aanzien van de in te zetten middelen en de daarmee verband houdende financiën zijn wel vooraf keuzes mogelijk, bijvoorbeeld meer of minder 'blauw' op straat. In het bijzonder ten aanzien van voetbaloverlast is beleid mogelijk waarbij de risico's in kaart kunnen worden gebracht en vooraf scenario's van (particuliere) beveiliging en (publiek) politieoptreden kunnen worden gemaakt. Repressieve maatregelen zoals strafrechtelijk optreden en bestuurlijke ophouding vormen daarbij uiterste middelen.⁴⁸

Veel beleid en de effecten daarvan blijven echter onzichtbaar. Maar ik vraag ik mij wel eens af of al die maatregelen ter voorkoming van terrorisme wel allemaal nodig en effectief zijn. Zo zijn het Binnenhof in Den Haag, de centrale treinstations in Amsterdam, Rotterdam, Utrecht en Den Haag, de Nederlandse luchthavens, de kerncentrale in Borssele en het Mediapark in Hilversum als permanent veiligheidsrisicogebied aangewezen, waar personen uit veiligheids-overwegingen kunnen worden gefouilleerd, ook wanneer zij niet worden verdacht van een strafbaar feit.⁴⁹ Als je aan de andere kant echter in televisieprogramma's ziet hoe gemakkelijk journalisten op Schiphol kunnen binnenkomen in beveiligde afdelingen en op een kazerne een militair voertuig kunnen meenemen kan je vraagtekens zetten bij de effectiviteit van deze veiligheidsmaatregelen. Dan dient zich de vraag aan of wel de juiste beleidskeuzes worden gemaakt.

Kosten/baten

Datzelfde gaat op voor het tweede punt van Pieterman: de kosten-batenanalyse. Als je niet goed weet welke maatregelen effect sorteren en welke dus zinnig te noemen zijn kan je ook niet goed berekenen wat de juiste kosten zijn. Aan de kosten van veiligheidszorg worden niet snel bij voorbaat grenzen gesteld. Daartoe is in de sfeer van de openbare orde en veiligheid veel meer onderzoek nodig. Over de kosten van de politie is wel iets te zeggen.⁵⁰ Deze zijn aan de hand van de inzet van de hoeveelheid politie bijvoorbeeld bij voetbalwedstrijden

⁴⁷ Zie de vele studies over crisisinterventie van het COT Instituut voor Veiligheids- en Crisismanagement.

⁴⁸ Art. 154a en 176a Gemeentewet.

⁴⁹ Besluit opsporing terroristische misdrijven *Stb.* 2006, 730.

⁵⁰ Zie o.a. het rapport van de Algemene Rekenkamer 2003.

en andere evenementen nog wel te berekenen. Maar de kosten van preventieve bestuurlijke handhaving omvatten veel meer dan politie-inzet alleen, zoals ook de kosten van het bestuursapparaat, de wetgeving en de rechtspraak. De baten zijn lastiger te berekenen. We moeten dan denken aan de mate van veiligheid die is beoogd en hoe die wordt gewaardeerd. Kosten en baten zijn niet altijd in geld uit te drukken. Inbreuken op grondrechten zijn in hoge mate subjectief en laten zich lastig meten. En onbekende risico's en onzekerheden zijn al helemaal moeilijk te berekenen. Toch pleit Van Beek er voor alle denkbare en ondenkbare aspecten op de een of andere manier mee te wegen in beslissingen en de acties die daarop volgen. Hij noemt dat de milde variant van het voorzorgbeginsel.⁵¹

Bij het evaluatie-onderzoek van de Wet Bibob door het Bureau Berenschot in 2007⁵² werd onomwonden gesteld dat de resultaten van het onderzoek geen goed antwoord bieden op de vraag of de Wet Bibob bestuursorganen een geschikt instrument biedt voor de gewenste criminaliteitspreventie. Of de daarmee gepaard gaande kosten in verhouding staan tot deze resultaten is dan nog niet eens onderzocht.

Correctie achteraf

Pieterman pleit voor een beleidsmatig grotere rol van de Algemene Rekenkamer bij de inzet van middelen voor zorg. Ik zou zeggen dat ook een grote en misschien wel grotere rol is weggelegd voor de (bestuurs-)rechter bij de toetsing van individuele gevallen van wat op zorg wijst, namelijk door een veel indringender toetsing op proportionaliteit of evenredigheid. De rechter – ik zei het al – toetst veelal marginaal, waardoor het bestuur alle vrijheid heeft om het zekere voor het onzekere te nemen.

En zelfs de wetgeving dient indringender te worden getoetst op proportionaliteit. Is het niet rechtstreeks door de nationale rechter vanwege het toetsingsverbod op formele wetgeving, dan toch bij wijze van exceptie aan verdragen en door de internationale tribunaal als het Europees Hof tot bescherming van de rechten van de mens in Straatsburg. Democratische besluitvorming als correctiemechanisme, zoals door Pieterman bepleit,⁵³ lijkt mij bij openbare orde- en veiligheidsproblemen slechts ten aanzien van wetgeving en controle op het bestuur achteraf mogelijk. Daarbij dient bedacht te worden dat het bestuur bij dit soort problemen veelal snel moet handelen en consultatie vooraf van (een commissie) uit vertegenwoordigende organen niet mogelijk zal zijn.

⁵¹ Zie Van Beek elders in deze bundel.

⁵² De Voogd, Doombos & Huntjens 2007.

⁵³ A.w. p. 184.

Goede informatie aan burgers

Pietermans vierde punt, goede informatie aan burgers over de regulering van risico's is een lastig punt bij de preventieve handhaving van de openbare orde en veiligheid.

Risicoanalyses zijn, zoals meermalen is opgemerkt, vrijwel niet te geven, laat staan dat de burgers op dat punt adequaat kunnen worden voorgelicht. Er worden wel voorlichtende spotjes op tv uitgezonden en folders verspreid door de Nationaal Coördinator Terrorismedebijding (NCTb) over het voorkomen van terrorisme en de wijze waarop de burgers daaraan een bijdrage kunnen leveren. Ook is van te voren wel duidelijk te maken – in wetgeving en in beleid – wat de te verwachten gevolgen van bepaalde overheidsmaatregelen zijn voor de rechten van burgers, in termen van beperkingen op grondrechten, zoals bewegingsvrijheid en privacy. Maar wanneer en met welke mate van intensiteit door de overheid wordt opgetreden bij problemen van openbare orde en veiligheid valt vaak niet vooraf aan te geven.

Omgekeerd vallen de burgers het bestuur vaak hard aan als het mis gaat, als ondanks allerlei veiligheidsmaatregelen een ramp of een incident plaatsvindt en als het mis gaat doordat té doortastend wordt opgetreden, zoals in maart 2009 bij het oppakken na een telefonische tip van naar achteraf bleek onterecht van terrorisme verdachte personen. Dan heeft de overheid gefaald en dan helpt informatie nauwelijks meer. Maar dat wil niet zeggen dat informatie achteraf geheel zinloos is.

Tot slot

De vraag of het voorzorgbeginsel wordt toegepast en ook moet worden toegepast bij de handhaving van de openbare orde en veiligheid is niet gemakkelijk te beantwoorden. In de eerste plaats hebben we hier te maken met menselijk gedrag dat zich niet zo gemakkelijk laat voorspellen, waardoor het inschatten van risico's lastig is en het toepassen van het voorzorgbeginsel aantrekkelijk. Ten aanzien van de onderzochte voorbeelden kan worden gesteld dat bij besluiten op basis van de Wet Bibob de noodzaak tot (wetenschappelijke) onderbouwing van de indicatoren voor een weigering of intrekking van een beschikking op grond van die wet geringer lijkt dan bij een tijdelijk huisverbod, waar de besluitvorming meer op empirische gegevens lijkt te zijn gebaseerd. De Wet Bibob neigt derhalve meer naar het voorzorgbeginsel dan de Wet tijdelijk huisverbod, waarin risicobeheersing voorop lijkt te staan. De bestuursrechter geeft met zijn marginale toetsing van bestuursbesluiten in beide gevallen ruim baan voor het voorzorgbeginsel.

Maar misschien verwachten we wel te veel van het voorzorgbeginsel. De overheid kan tenslotte niet alles voorkomen. En het voorkomen van wanordelijkheden en rampen kent zijn grenzen in de grondrechten. Bij onzekerheid over de mate van gevaar mag de afweging niet vanzelfsprekend in het nadeel

van de grondrechten uitvallen. In die zin zijn er ook grenzen aan het voorzorgbeginsel. Pieterman refereert daar terecht aan.⁵⁴ Daarom verdient een risicobeleid bij de handhaving van openbare orde en veiligheid de voorkeur boven het voorzorgbeginsel. Een risicobeleid, waarbij prioriteiten worden gesteld, een kosten-batenanalyse wordt gemaakt, de rechter een grotere rol krijgt toebedeeld bij de toetsing van bestuursbesluiten en goede informatie aan de burgers wordt verstrekt, hoe moeilijk dat ook te realiseren is.

⁵⁴ Pieterman a.w. p. 200, waar hij schrijft over de 'afbreuk van fundamentele waarden'.