

Wie is er verantwoordelijk voor de handhaving?

Inaugurale rede Aletta B. Blomberg (4 februari 2011)

1 Inleiding

Mijnheer de Rector Magnificus, dames en heren,

‘Handhaven!’

Deze titel gaf Frits Abrahams zijn dagelijkse column op de achterpagina van het NRC Handelsblad mee op vrijdag 26 februari 2010, daags voor mijn eerste werkdag hier in Rotterdam. Stof voor zijn verhaal ontleende hij aan een bijeenkomst die drie bewonersgroepen uit Amsterdam met de politieke partijen van de deelraad Amsterdam-Centrum belegden in de aanloop naar de gemeenteraadsverkiezingen. Abrahams doet als volgt verslag van de bijeenkomst:

‘De bewoners waren afkomstig uit drie buurten waarin zowel gewoond als uitgegaan wordt: de Jordaan, de Leidsepleinbuurt en de Voetboogstraat. Hun politici moeten bijna het onverzoenlijke zien te verzoenen. Zijn buurten waar veel uitgegaan wordt, geschikt om te wonen? Naar wie moet je vooral luisteren? De uitbaters of de bewoners?’

De bewoners voelen zich vaak niet serieus genomen als ze klagen over overlast, vooral veroorzaakt door de cafés en hun bezoekers. Ze krijgen nogal eens te horen ‘dat ze er zelf voor gekozen hebben om daar te wonen’. Amsterdam dient een bruisende stad te zijn, voor rust ga je maar naar de Veluwe.

(...)

Het gaat de bewoners vooral om de geluidsoverlast. Het rookverbod heeft het probleem voor hen het afgelopen jaar aanzienlijk vergroot. Rokers stappen naar buiten en staan urenlang luid te praten voor de cafés in de nauwe straatjes. Er is nauwelijks iets aan te doen. In de Europese wetgeving wordt stemgeluid zelfs niet eens erkend als een vorm van overlast.

De bewoners begrijpen zelf ook wel dat de binnenstad geen doodstil museum mag worden, maar ze vinden dat ze wel recht hebben op een ongestoorde nachtrust. Maar wat is belangrijker: ongestoorde nachtrust of ongestoord nachtleven? Het werd de raadsleden letterlijk zo voorgehouden. (...)

Toen viel op de publieke tribune het onvermijdelijke woord: handhaven! Er wordt niet voldoende gehandhaafd. Als er maar genoeg handhavers waren, zou het allemaal wel goed komen. Je belt en klaagt en de onmiddellijk toegesnelde handhaver stelt orde op zaken. Je hoort het tegenwoordig in elk debat: meer ‘blauw op straat’, stadscommando’s et cetera.

Het is heel verleidelijk om een voordracht over een onderwerp als de verantwoordelijkheid voor de handhaving te beginnen met een spannend voorbeeld uit de actualiteit. En die voorbeelden zijn er te over, helaas. De ontstellende ontdekking van omvangrijk seksueel misbruik door een medewerker van een Amsterdams kinderdagverblijf, leidde onmiddellijk tot een roep om meer toezicht en handhaving op de kinderopvangbranche. Ik noem ook de verwoestende brand begin januari bij Chemie-Pack in Moerdijk, waarna onder meer vragen

zijn gerezen over het toezicht en de handhaving ten aanzien van dit bedrijf. En woensdag nog het bericht dat Zeeland de afgelopen jaren is ontsnapt aan verscheidene rampen, doordat een aantal ernstige incidenten bij Dow Chemicals in Terneuzen steeds net goed afliepen, in één geval zelfs doordat de wind toevallig de goede kant op stond. Dan voelt ook de leek op zijn klompen aan dat het heeft geschort aan effectief toezicht en handhaving.

Het voorbeeld uit de column van Frits Abrahams is minder schokkend, maar laat wel zien hoe alledaags de vraag naar de verantwoordelijkheid voor de handhaving vaak is. Dit voorbeeld illustreert bovendien in een notendop het dilemma waarvoor de overheid zich voortdurend en op vele verschillende beleidsterreinen gesteld ziet, namelijk wanneer het oplossen van een probleem primair de eigen verantwoordelijkheid van de burger is en waar deze verantwoordelijkheid ophoudt en de overheid aan zet is. Dat begint al bij de vraag of er van overheidswege gestelde regels nodig zijn (publiekrechtelijke normstelling) en hoe vergaand of gedetailleerd die regels moeten zijn. Voor de geschetste casus zijn die regels er wel, maar is hun reikwijdte beperkt. Het is op grond van de APV verboden om in groepsverband of afzonderlijk de orde te verstoren. Deze regels gaan echter niet zo ver dat mensen 's nachts niet op straat mogen blijven staan praten.

Burgers en bedrijven roepen al gauw om handhaving als ze ergens last van hebben. Handhaving is echter alleen mogelijk als er een regel wordt of dreigt te worden overtreden. Is er geen norm om op terug te vallen, dan kan de overheid weinig anders doen dan 'de boel een beetje sussen'. Als er wel regels zijn, dan is de vraag eerst welke overheidsinstantie met de handhaving daarvan is belast en vervolgens of het bevoegde orgaan bereid is om ook daadwerkelijk van die bevoegdheid gebruik te maken en daarvan ook gebruik mag maken. Keiharde handhavingsplichten komen in het Nederlandse recht relatief weinig voor; doorgaans gaat aan de beslissing tot handhaving een belangenafweging vooraf. Ik kom hier later op terug.

Al deze vragen hangen samen met het onderwerp rechtshandhaving. In deze rede wil ik stilstaan bij één van deze vragen, namelijk wie er verantwoordelijk is voor de handhaving. Beantwoording van deze vraag is van belang voor de verschillende instituties die zich bezighouden met rechtshandhaving, zowel op wetgevingsniveau als in de praktijk. De vraag naar de verantwoordelijkheid voor de handhaving raakt ook de kern van mijn leeropdracht en kan worden samengevat in de vraag 'Wie kan in welk geval en op welke manier het best bijdragen aan een effectieve en rechtmatige rechtshandhaving?'

Ik zal eerst kort uiteenzetten welke soorten handhaving er bestaan. Daarna zal ik mijn verhaal toespitsen op de situatie waarin handhaving langs verschillende sporen mogelijk is en er dus in een concreet geval meerdere handhavers bevoegd zijn. Vervolgens zal ik ingaan op de rol van betrokkenen buiten de overheid, de zogenoemde 'private actoren'. Wat kunnen zij bijdragen aan de handhaving?

2 Handhaving in drievoud

Er worden in het algemeen drie typen handhaving onderscheiden: bestuursrechtelijke, strafrechtelijke en privaatrechtelijke handhaving.

Bestuursrechtelijke handhaving

Bij bestuursrechtelijke handhaving gaat het om handhavend optreden door de *bestuurlijke* overheid, zoals de besturen van gemeenten, provincies en waterschappen, ministers als het gaat om de rijksoverheid en zelfstandige bestuursorganen als de Nederlandse Bank, de NMa, het Commissariaat voor de Media en de OPTA. Bestuursrechtelijke handhaving ligt veelal sterk in het verlengde van de uitvoering, wat mede tot uitdrukking komt in het herstelkarakter van de meest gangbare bestuurlijke sancties, de last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom. Deze sancties hebben tot doel de overtreding te doen beëindigen, de eventuele gevolgen daarvan ongedaan te maken en/of te voorkomen dat de overtreding wordt herhaald. Kort gezegd legt het bestuur een *last* op waarin de herstelmaatregelen worden omschreven en zo nodig een *termijn* waarbinnen die maatregelen moeten worden getroffen. Wordt de last niet uitgevoerd, dan kan de last van overheidswege worden uitgevoerd (bestuursdwang) op kosten van de overtreder of verbeurt de overtreder één of meer dwangsommen. De financiële prikkels (kostenverhaal resp. dwangsommen) moeten de overtreder tot naleving bewegen; zij zijn uitdrukkelijk niet als straf bedoeld, al voelen veel overtreders het wel zo.

Kenmerkend is ook het discretionaire karakter van de bestuursrechtelijke handhavingsbevoegdheid, wat betekent dat er ruimte is om van handhaving af te zien. Voordat het bestuur een sanctie oplegt, moet het alle betrokken belangen afwegen. Het belang van handhaving weegt daarbij zwaar, maar er kunnen goede redenen zijn om van handhaving te mogen of zelfs moeten afzien. Zo'n reden is bijvoorbeeld dat er concreet zicht op legalisatie bestaat, bijvoorbeeld omdat voor de verboden activiteit alsnog een vergunning kan worden verleend. Er is dan geen redelijk belang met handhaving gediend.

Steeds meer bestuursorganen kunnen naast of in plaats van herstelsancties ook een bestuurlijke boete opleggen, een sanctie met een bestraffend karakter. Het opleggen van bestraffende sancties was vroeger vooral voorbehouden aan de strafrechter, maar inmiddels is het vrij algemeen geaccepteerd dat ook bestuursorganen bepaalde overtredingen met een boete kunnen afdoen. Wel moet daarbij worden voldaan aan speciale, bij een bestraffende sanctie behorende waarborgen. Zo komt degene voor wie een boete dreigt het zwijgrecht toe, evenals in het strafrecht. Verder is een boete, anders dan herstelsancties, alleen aan de orde als de overtreder een verwijt kan worden gemaakt ('geen straf zonder schuld').

Strafrechtelijke handhaving

Onder strafrechtelijke handhaving wordt verstaan het opsporen, vervolgen en berechten van strafbare feiten. Bekende strafbare feiten als moord, doodslag en diefstal zijn strafbaar gesteld in het Wetboek van Strafrecht. Daarnaast zijn er bijzondere wetten met strafbepalingen, zoals de Opiumwet en de Wet Wapens en Munitie. Van bijzonder groot belang voor de strafrechtelijke handhaving van bestuursrecht is de Wet op de economische delicten (WED). In deze wet worden tal van overtredingen uit andere wetten, zoals de Wet milieubeheer, de Drank- en Horecawet en de Wet op het financieel toezicht als economisch delict aangemerkt. Langs deze weg kunnen bijvoorbeeld ook veel vergunningvoorschriften strafrechtelijk worden gehandhaafd. Naast de klassieke straffen boete en gevangenisstraf voorziet de WED in een heel arsenaal aan sancties en maatregelen met een herstelkarakter, waardoor op de betrokken rechtsgebieden vergelijkbare resultaten als met bestuursrechtelijke handhaving kunnen worden bereikt.

Met de opsporing zijn belast de ambtenaren van politie (algemene opsporingsambtenaren) en buitengewone opsporingsambtenaren in dienst van bestuurlijke overheden en bijzondere opsporingsdiensten (zoals de FIOD of de Arbeidsinspectie). Het Openbaar Ministerie beslist in welke gevallen tot vervolging wordt overgegaan. Ook aan een vervolgingsbeslissing gaat een afweging vooraf, maar dat is een andere afweging dan bij de bestuursrechtelijke handhaving. Het OM beziet of vervolging opportuun is met het oog op het algemeen belang bij handhaving. Of een illegale situatie eventueel kan worden gelegaliseerd, speelt in beginsel geen rol. Berechting geschiedt door de strafrechter, zij het dat het OM sinds kort zelf ook kan straffen door middel van een strafbeschikking. Over de strafbeschikking zal ik vandaag niets zeggen, want daar komt collega Hartmann over drie weken ongetwijfeld over te spreken!

Privaatrechtelijke handhaving

Naast het bestuursrecht en het strafrecht bevat ook het privaatrecht enkele middelen die voor de handhaving van ordeningsrecht kunnen worden ingezet. Te denken valt aan de actie uit onrechtmatige daad, waarmee bij de burgerlijke rechter niet alleen schadevergoeding maar ook een rechterlijk verbod of bevel, bijvoorbeeld tot het staken of herstellen van de overtreding, kan worden gevorderd. Ook kan een eigenaar of contractspartij zijn civielrechtelijke positie gebruiken om een ander te bewegen tot naleving van rechtsregels. Denk bijvoorbeeld aan de grondeigenaar die de illegale kampeerder wegstuurt of de verhuurder die in de huurovereenkomst opneemt dat het gehuurde niet mag worden gebruikt in strijd met het bestemmingsplan en de huurovereenkomst bij ontdekking van een illegale hennepkwekerij laat ontbinden.

Bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving zijn voorbehouden aan de overheid, maar privaatrechtelijke handhaving staat ook ten dienste aan private actoren zoals individuele burgers, bedrijven en maatschappelijke organisaties. Voor de overheid zijn de privaatrechtelijke mogelijkheden in de jurisprudentie vanwege haar bijzondere positie ingeperkt. Ik laat dit onderwerp vandaag verder rusten en ga verder in op de combinatie van bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving. Ik zal daarbij eerst enkele domeinvragen belichten, omdat die aanknopingspunten bieden voor het meer theoretische onderzoek dat ik in het kader van deze leerstoel zou willen verrichten. Vervolgens zal ik ingaan op wat duale handhaving voor de praktijk betekent.

3 Handhaving langs verschillende sporen

Algemeen; domeinvragen

Op veel terreinen voorziet de wetgever in duale handhaving of 'handhaving langs twee sporen'. Zowel het bestuur als justitie (ik gebruik deze termen voor het gemak even als een soort containerbegrip; feitelijk gaat het om een veelheid van betrokken instanties) zijn dan bevoegd tot handhaving van de betrokken wettelijke regeling. Dit naast elkaar bestaan van een bestuursrechtelijke en een strafrechtelijke handhavingsbevoegdheid roept vele domeinvragen op. Zo is van belang of en wanneer het bewandelen van de ene weg, de andere weg afsluit of anderszins beïnvloedt. Een strikte anti-cumulatieregeling is vooral aan de orde bij handhaving met een bestraffend karakter, dus de combinatie van strafrechtelijke handhaving en een bestuurlijke boetebevoegdheid, omdat het rechtsbeginsel *ne bis in idem*

dubbele bestraffing voor één overtreding verbiedt. Vaak is cumulatie echter toegestaan, zeker waar het handhaving met een verschillend karakter betreft (herstel respectievelijk straf). Maar ook dan dringt zich soms de vraag op of onder omstandigheden niet sprake is van een overdaad aan handhaving (vanuit het perspectief van de overtreder) en of deze cumulatie wel doelmatig is (vanuit het perspectief van de overheid).

Uit een oogpunt van rechtseenheid is het van belang om ongerechtvaardigde verschillen tussen het bestuursrechtelijke en het strafrechtelijke handhavingsrecht te voorkomen. Recent is de Algemene wet bestuursrecht uitgebreid met een regeling inzake de bestuurlijke boete. Daarmee is de aansluiting van het punitieve bestuursrecht bij het strafrecht een flinke stap verder gebracht. De Awb-wetgever heeft ook enkele algemene bepalingen inzake handhaving geïntroduceerd en daarbij zo nodig aansluiting gezocht bij het strafrecht, zoals bij de definiëring van wie als overtreder kan worden aangemerkt. Aldus wordt voorkomen dat iemand die een verboden gedraging verricht in het ene spoor wel en in het andere spoor niet als overtreder/dader zou kunnen worden aangemerkt. Maar over de figuur van het medeplegen bestaan nog veel vragen, vooral bij fiscale en financiële adviseurs. Hoe moet in het bestuursrecht bijvoorbeeld worden omgegaan met het vereiste van (voorwaardelijk) opzet op de samenwerking? Andersom is de normering van de strafrechtelijke reparatoire bevoegdheden, bijvoorbeeld in de Wet economische delicten, minder uitgebreid dan de normering van de bestuursrechtelijke herstelsancties; zouden de waarborgen waarmee de laatste zijn omgeven, niet eveneens voor strafrechtelijke reparatoire handhaving moeten gelden althans explicieter moeten worden geregeld? Deze en andere domeinvragen vormen een belangrijk aanknopingspunt voor onderzoek en ik hoop daar de komende jaren, waar mogelijk samen met de collega's van bestuursrecht en strafrecht, mee aan de slag te gaan.

Integrale handhaving; algemeen

In de praktijk staan de handhavers bij een dual handhavingstelsel voor de vraag: wie kan in welk geval en op welke wijze het best optreden? Deze vraag betreft de effectiviteit van de handhaving. Effectieve handhaving brengt mee dat bij deze keuze de factoren doeltreffendheid en doelmatigheid leidend moeten zijn.

Handhaving is doeltreffend als daarmee het beoogde doel wordt bereikt. Het metadoel van handhaving is het bevorderen van naleving, maar voor concrete gevallen zullen specifiekere handhavingsdoelen moeten worden geformuleerd, waar ik zo meer over zal zeggen. Het vereiste van doelmatigheid ziet op de efficiëntie van het overheidsoptreden: de mate waarin het bereiken van het doel tegen de geringste kosten geschiedt.

Met Lex Michiels heb ik in het onderzoek 'Handhaven met effect', over effectieve handhaving van het milieurecht, zes handhavingsdoelen onderscheiden en in een uit oogpunt van milieubescherming wenselijke voorkeursvolgorde gezet:

- a. voorkomen van de overtreding
- b. beëindigen van de overtreding
- c. ongedaan maken van de gevolgen van de overtreding
- d. bevorderen van regelnaleving na de overtreding
- e. eisen van vergoeding voor de veroorzaakte schade en
- f. bestraffen van de overtreder.

Globaal komt dit rijtje neer op de trits 'voorkomen, herstellen, bestraffen'. Op andere rechtsgebieden zouden varianten op deze indeling of formuleringen denkbaar kunnen zijn. Waar het om gaat, is dat handhavers handhavingsdoelen formuleren, nagaan of deze doelen in het concrete geval haalbaar zijn en als ze haalbaar zijn, bezien met welk middel ze het best kunnen worden bereikt. Herstel is soms niet mogelijk, zoals bij een milieuovertreding met onomkeerbare gevolgen; dan resteren bestraffing en voorkoming van herhaling.

In rechtsgebieden met een duaal handhavingstelsel moeten deze vragen voor een werkelijk effectieve handhaving integraal worden beantwoord, dus niet per afzonderlijk spoor maar voor bestuur en justitie *gezamenlijk*. De huidige aanpak van soft drugs biedt een mooi voorbeeld van deze integrale benadering:

Integrale aanpak soft drugs

Neem nou de illegale hennepsteelt. Op kamertjes en zolders, in woonwagens, loodsen en schuren en zelfs middenin maïsvelden worden geregeld kleine en grotere hennepkwekerijen aangetroffen. De schattingen variëren, maar lopen op tot wel 50.000 locaties verspreid over Nederland. In de hele 'bedrijfstak' – kweken, drogen, knippen, verhandelen – zou een slordige 5 miljard euro worden omgezet, ongeveer evenveel als in de Nederlandse bloemensector. Het gaat hier in belangrijke mate om georganiseerde criminaliteit, ter zake waarvan justitie vanwege de ernst en de noodzaak tot inzet van opsporingsmiddelen als de telefoontap de eerst aangewezen handhaver is. Maar de aard van de activiteiten brengt mee dat ook het bestuur bij de handhaving is betrokken: een hennepkwekerij in een woning levert behalve overtreding van de Opiumwet ook overtreding van het bestemmingsplan, de Woningwet en de Bouwverordening op. Kwekerijen in woonwijken zijn gevaarlijk voor omwonenden – denk aan het aftappen van elektriciteit –, leiden tot overlast (geur, lekkages) en verloedering van buurten. Illegaal verkregen geld wordt witgewassen en zo mogelijk geïnvesteerd in legale of ogenschijnlijk legale activiteiten, waardoor een onwenselijke vermenging van onder- en bovenwereld optreedt.

In verschillende gemeenten en regio's hebben justitie en bestuur de handen ineen geslagen. In hoofdlijnen hanteert men na ontdekking van een hennepkwekerij de volgende taakverdeling:

- de politie treedt met gebruik van haar opsporingsbevoegdheden binnen, houdt eventuele verdachten aan en maakt proces-verbaal op;
- een ambtenaar van bouwwooningtoezicht treedt mee naar binnen om de gevaarstelling te beoordelen;
- als snelle ontmanteling vanwege gevaarstelling geboden is – denk aan hennepsteelt in woningen –, past de gemeente spoedeisende bestuursdwang toe, indien mogelijk met kostenverhaal op de kweker (de overtreder);
- bij grootschalige, bedrijfsmatige kweek start justitie een opsporingsonderzoek;
- het OM beoordeelt aan de hand van het proces-verbaal of tot strafvervolgning wordt overgegaan;
- had de kweker een bijstandsuitkering, dan kan de gemeente deze eventueel nog terugvorderen.

In termen van handhavingsdoelen verzorgt het bestuur het herstel en justitie de bestraffing, eigenlijk een vrij klassieke taakverdeling; *gezamenlijk* maken zij de praktische uitvoering van deze doelen mogelijk. De aanpak werkt; jaarlijks worden alleen al in Rotterdam honderden

hennepkwekerijen ontruimd. Dat komt ook omdat aan een aantal voor samenwerking belangrijke randvoorwaarden is voldaan: er is de wil om samen te werken (in moderne taal: commitment), men kent elkaars mogelijkheden én onmogelijkheden, er zijn heldere afspraken gemaakt over de taakverdeling en de gegevensuitwisseling et cetera. Vergelijkbare successen zien we op andere terreinen, zoals bij de aanpak van huiselijk geweld en mensenhandel (de deelnemers aan het symposium van vanmiddag weten daar inmiddels alles van).

Dit klinkt allemaal heel logisch en mogelijk denkt u 'wat een open deur', maar er zijn ook terreinen waar een integrale aanpak maar moeizaam van de grond komt, terwijl dat voor een effectieve handhaving wel noodzakelijk zou zijn. Ik noem hier als voorbeeld de milieuhandhaving, in het bijzonder de handhaving ten aanzien van bedrijven. Ondanks het feit dat al jarenlang wordt gehamerd op het belang van afstemming en samenwerking bij deze handhaving en er ook daadwerkelijk veel is verbeterd, komt het nog heel vaak voor dat het bestuur jarenlang aanmoddert en justitie pas in actie komt als de zaak ernstig ontspoot. Dow Chemical is daarin absoluut niet uniek.

Dit verschil in succes vraagt om een verklaring; waarom lukt het in het ene geval wel om een integrale aanpak te realiseren en in het andere niet? Nu zijn er wel een aantal verschillen tussen milieuzaken en de aanpak van soft drugs. Ik noem er drie. Om te beginnen bestaat er een relatie, een verbinding tussen het bedrijf en het bestuur: geografisch, sociaal-economisch en juridisch via de uitvoering van de milieuregels. Deze 'vaste' relatie bestaat niet tussen bedrijf en OM. Bestuur en OM kijken alleen al hierom met een andere bril naar het bedrijf. Dat bemoeilijkt, anders dan bij de aanpak van de illegale hennepsteelt waar zo'n relatie met de overtreder niet bestaat en de neuzen dezelfde kant op staan, een gezamenlijke aanpak (soms ook door gebrek aan wederzijds vertrouwen). Een tweede verschil met de hennepsteelt, is dat illegale hennepsteelt categorisch integraal moet worden aangepakt, terwijl de handhaving ten aanzien van inrichtingen als het goed is slechts incidenteel een gecombineerde aanpak vergt. In heel veel gevallen kan het bestuur het namelijk prima alleen af. Dan moet goed duidelijk zijn in welke gevallen wel en in welke gevallen geen integrale aanpak nodig is, wat mij op een derde verschil brengt. Het OM heeft weliswaar beleid voor de aanpak van milieudelicten (de Aanwijzing handhaving milieu), maar dat officiële beleid is zeer ruim. Zo zou strafrechtelijke handhaving in beginsel bij iedere overtreding van een kernbepaling geïndiceerd zijn. Zonder hier teveel in details te treden, staat vast dat de officiële criteria onvoldoende selectief zijn en in de praktijk ook niet wordt gevolgd. Mijn veronderstelling is dat integrale handhaving ten aanzien van bedrijven onvoldoende van de grond komt omdat het OM niet goed weet welke zaken het wil aanpakken, het bestuur niet goed weet wanneer het het OM moet inschakelen en het bestuur ook in gevallen waarin het dat eigenlijk wel weet, te lang wacht.

Ik denk dat ik wel kan stellen dat op veel terreinen bijzonder succesvol wordt samengewerkt bij de handhaving, maar dat de mogelijkheden van een integrale aanpak op andere terreinen nog onvoldoende worden benut. Hier ligt een taak, voor de wetenschap en de praktijk.

4 De rol van private actoren bij de rechtshandhaving

Dan kom ik bij het derde bolletje, dat u hier al een tijdje onderaan ziet zweven.

Algemeen

Handhaving is niet alleen het domein van de overheid. Ook private actoren – individuele burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties – hebben daarbij een rol. Zij kunnen nadeel ondervinden van een overtreding (slachtoffer zijn) en kunnen de overheid om handhaving verzoeken. Hun kennis of medewerking kan nodig zijn voor een succesvolle handhaving. Soms schakelen overheden private instanties zelfs uitdrukkelijk in bij de handhaving, formeel of meer informeel. Op het gebied van het milieurecht is het bijvoorbeeld niet ongebruikelijk om externe milieudviesbureaus in te huren voor de uitvoering van bepaalde werkzaamheden, zoals het uitvoeren van bedrijfscontroles. Capaciteitsgebrek, hetzij kwantitatief hetzij kwalitatief, is daarvoor vaak de aanleiding.

Vandaag wil ik stilstaan bij de rol van de normadressaat zelf – dat is degene voor wie de regels gelden, zo u wilt de ‘potentiële overtreder’ – en bij die van derden die op een of andere wijze bij de handhaving betrokken zijn (individuen of organisaties). Het gaat mij in het bijzonder om de bijdrage die zij aan een effectieve handhaving kunnen leveren en wat dat betekent voor de handhavingsverantwoordelijkheid van de overheid.

De rol van de normadressaat; zelfhandhaving

Het is niet ongebruikelijk dat de normadressaat zelf ook bijdraagt aan de handhaving. Soms schrijft een wettelijke regeling voor dat periodiek bepaalde gegevens moeten worden verstrekt. Een klassiek voorbeeld is de belastingaangifte, maar ook wie een uitkering ontvangt is verplicht tot het verstrekken van allerlei gegevens. Dit soort gegevens kunnen, al dan niet na koppeling aan andere gegevens, aanwijzingen bevatten dat er regels zijn overtreden en zijn in zoverre dienstig aan de handhaving. Maar in deze voorbeelden is van echte zelfhandhaving nog geen sprake. Het gaat hier strikt genomen om informatieverplichtingen die bedoeld zijn om een goede uitvoering van de wettelijke regeling mogelijk te maken. In de gegeven voorbeelden: een juiste vaststelling van de hoogte van de belastingheffing en van de uitkering. Dat die gegevens ook inzicht bieden in het nalevingsgedrag van betrokkene, is dan mooi meegenomen.

Maar normadressaten kunnen ook worden verplicht tot zelfcontrole. In een milieuvergunning – sinds kort overigens omgevingsvergunning geheten – wordt de vergunninghouder verplicht om periodiek bepaalde emissies te meten. De meetresultaten moeten worden geregistreerd en worden gerapporteerd aan het bevoegd gezag. Het vergunningvoorschrift mag niet zo ver gaan dat de vergunninghouder overtredingen moet melden. Maar uit de meetregistraties zal het bestuur gevoeglijk kunnen afleiden of de emissiegrenzen uit de vergunning zijn overschreden of niet. Daarop kunnen dan weer eventuele handhavingsacties worden gebaseerd. De verantwoordelijkheid voor de bestuursrechtelijke handhaving brengt overigens mee dat het bevoegd gezag zelf óók regelmatig moet meten; het mag niet uitsluitend afgaan op de rapportages van de vergunninghouder, zeker niet wanneer deze de metingen zelf uitvoert en niet door een extern bureau laat verrichten.

Omdat het heel doelmatig kan zijn een deel van het toezicht aan de betrokkenen zelf over te laten, wordt ook los van deze wettelijk geregelde controleverplichtingen gezocht naar mogelijkheden voor meer zelfcontrole. De gedachte is dat bedrijven en instellingen ook een

eigen verantwoordelijkheid hebben bij de zorg voor de naleving. Bij goede nalevers kan de overheid een stapje terug doen. De handhavingscapaciteit die daardoor overschiet, kan dan worden ingezet bij minder presterende bedrijven en instellingen. Differentiatie en maatwerk leiden in het algemeen tot een effectiever en efficiënter toezicht en worden dan ook actief gepropageerd in beleidsnota's als de Kaderstellende visie op toezicht (2005) en het Programma Vernieuwing Toezicht (2008).

Een kritische blik op de verhouding tussen zelfcontrole en overheidstoezicht is mijns inziens wel geboden. Ik wil dat graag illustreren aan de hand van het zogenoemde systeemgericht toezicht. Dat is een vorm van toezicht waarbij een verschuiving plaatsvindt van het klassieke toezicht op de naleving – toezicht op de 'output': wat komt er uit de pijp? – naar toezicht op de interne systemen, processen en methoden van een bedrijf die zijn gericht op het waarborgen van de naleving van wettelijke eisen, bijvoorbeeld op het gebied van milieu, arbeid en veiligheid. Toezicht op dit systeem zou eventuele structurele oorzaken van niet-naleving aan het licht kunnen brengen en kan daardoor beter dan klassiek toezicht een structurele verbetering van de naleving bewerkstelligen, zo is de gedachte. Klassiek toezicht leidt naar zijn aard namelijk vaak alleen tot het aanpakken van de geconstateerde overtreding. De overtreding wordt dan mogelijk wel beëindigd, maar zonder dat men zich meer fundamenteel afvraagt hoe het tot een overtreding heeft kunnen komen en waarom intern niet eerder is ingegrepen. 'Klassiek' toezicht op de naleving zou bij systeemgericht toezicht alleen nog incidenteel en steekproefsgewijs plaats hoeven te vinden.

Sinds een paar jaar wordt in verschillende sectoren, zoals de chemie- en de afvalsbranche, geëxperimenteerd met deze vorm van toezicht, overigens onder aanmoediging van de VROM-Inspectie en helemaal passend binnen het eerder genoemde Programma Vernieuwing Toezicht van de rijksoverheid. Om voor systeemgericht toezicht in aanmerking te komen, moeten bedrijven beschikken over een zogenoemd *compliance management system* of CMS. Dat is een intern beheersysteem dat een organisatie onder eigen verantwoordelijkheid opzet ter voorkoming van onrechtmatig handelen binnen die organisatie. Met andere woorden: een systeem gericht op het borgen van de regelnaleving binnen een bedrijf. De gedachte is dat een goed functionerend CMS een waarborg vormt dat de bedrijfsvoering mede is gericht op de regelnaleving. Zo moet het systeem bijvoorbeeld waarborgen dat een bedrijf al maatregelen treft als het zelf, dus intern, overtredingen constateert. Overheidshandhaving is dan niet meer nodig.

Systeemgericht toezicht schept zeker kansen – denk aan een efficiëntere inzet van de toezichtcapaciteit (de overheid kan zich op de rotte appels zónder CMS richten) en meer effect als het daadwerkelijk ook tot *structurele* verbeteringen van de naleving leidt. Maar er zijn ook risico's, die door de voorstanders niet altijd worden onderkend of die worden onderschat. Als grootste gevaar, zeker op de langere termijn, zie ik het verlies aan deskundigheid aan de kant van de overheid. Nu al hebben toezichthouders de grootste moeite om de technologische ontwikkelingen binnen al die verschillende bedrijven bij te benen. Hoe meer het toezicht op afstand plaatsvindt en is gericht op schriftelijke of digitale documenten met afspraken, protocollen en procedures – de zogenoemde verificatie-items aan de hand waarvan het interne *systeem* wordt gecontroleerd –, hoe minder de toezichthouders zullen weten van het eigenlijke bedrijfsproces. Doen zich eens problemen voor, dan moet men volledig afgaan op informatie van de bedrijfsmedewerkers ("Wij van

wc-eend adviseren wc-eend!”). De overheid kan haar onafhankelijke positie daardoor verliezen. Meer principieel is het de vraag of systeemgericht toezicht wel recht doet aan de wettelijke toezichtstaak, het toezicht *op de naleving*. Bij systeemgericht toezicht controleert de toezichthouder het interne systeem aan de hand van de verificatie-items; de aanwezigheid daarvan garandeert echter niet dat ook daadwerkelijk zo wordt gehandeld. Alleen fysieke controles geven een betrouwbaar beeld van de feitelijke naleving.

Resumerend denk ik dat systeemtoezicht en andere vormen van zelfcontrole zeker kunnen bijdragen aan een effectiever en efficiënter toezicht, omdat ze bij goed functioneren zullen leiden tot beter naleefgedrag. De overheid moet echter zorg dragen voor voldoende zicht op de resultaten en het feitelijke gedrag van de normadressaat. Daarvoor blijven fysieke controles en eigen metingen nodig. Natuurlijk moet daarbij worden gedifferentieerd en maatwerk worden toegepast – vaker en indringender bij bedrijven met een slecht naleefgedrag en minder bij de goede –, maar dat staat los van eventueel systeemtoezicht. Uiteindelijk is de overheid verantwoordelijk voor een adequate handhaving; zij kan het zich niet veroorloven het zicht op de werkelijkheid te verliezen.

Bijdragen van derden aan overheidshandhaving

Afhankelijk van de aard van de overtreding kunnen ook andere private actoren dan de normadressaat, zoals omwonenden, concurrenten, eigenaren, gebruikers, klanten, belangenorganisaties, bij de handhaving zijn betrokken. Alvorens in te gaan op de wijze waarop private actoren vanuit hun eigen positie kunnen bijdragen aan overheidshandhaving, wil ik kort iets zeggen over de mogelijkheid van deze ‘derden’ om het bestuur tot handhaving te dwingen.

Als derden een belang hebben bij handhaving, heeft het bestuur maar weinig ruimte om van handhaving af te zien. Dit vloeit voort uit de door de bestuursrechter geformuleerde beginselplicht tot handhaving: in geval van een overtreding moet het bestuur daartegen in de regel handhavend optreden. In zoverre leveren derden een belangrijke bijdrage, omdat zij een onwillig bestuur kunnen aansporen tot handhaving. In de geschreven versie van deze rede zal ik nader ingaan op de rol van het handhavingsverzoek in de beginselplichtjurisprudentie van de bestuursrechter. Hier volsta ik met de opmerking dat het óók goed is dat de bestuursrechter de laatste tijd enige ruimte voor het afzien van handhaving erkent in gevallen waarin weliswaar sprake is van een overtreding maar de overtreding de belangen van de derde die om handhaving verzoekt niet wezenlijk schaadt en er ook overigens geen belang met handhaving is gediend. Handhaving zou geen Pavlov-reactie mogen zijn die het bestuur afhoudt van de handhaving van zaken die werkelijk prioriteit hebben.

Dan kom ik toe aan de private bijdragen aan overheidshandhaving. Bij de aanpak van soft drugs waarover ik u zojuist heb verteld, worden ook enkele private actoren die gedupeerd zijn door deze criminaliteit betrokken, zoals energiebedrijven, woningcorporaties en verzekeringsmaatschappijen. Zij kunnen de hennepkwekerij op het spoor komen, bijvoorbeeld door een torenhoge energierekening of via klachten van andere huurders. In de praktijk wordt dan wel afgesproken (soms vastgelegd in een convenant) dat zij bij de ontmanteling aanwezig zijn, bijvoorbeeld om de schade op te nemen om die later op de overtreder te verhalen. Voor corporaties is ontdekking van een hennepkwekerij voorts vaak

reden om de huurovereenkomst te laten ontbinden. Ontbinding van de huurovereenkomst leidt ertoe dat de huurder in kwestie niet nogmaals in de fout kan gaan. Bovendien schrikt uitzetting uit een woning potentiële navolgers af. Een corporatie kan derhalve een belangrijke bijdrage leveren aan een handhavingsdoel dat voor de overheid in deze casus niet, althans niet op deze wijze, haalbaar is: het voorkomen van herhaling en bevorderen van regelnaleving bij anderen.

Een ander voorbeeld van samenwerking tussen overheid en private actoren zien we bij enkele in de praktijk ontwikkelde verblijfsverboden, zoals het zwembadverbod of het bioscoopverbod. De exploitanten kunnen zo'n verbod opleggen bij agressief gedrag of andere vormen van overlast van bezoekers. Indien een opgelegd verbod wordt of dreigt te worden overtreden, zijn politie en justitie aan zet, op basis van afspraken die zijn vastgelegd in protocollen of convenanten. Overtreding van het verbod levert namelijk het strafbare feit 'huisvredebreuk' op. In feite ontlenen de ondernemers aan deze afspraken een soort aanspraak op (strafrechtelijke) handhaving.

Naar aanleiding van deze en andere voorbeelden kunnen we vaststellen dat er in de praktijk een soort 'publiek-private' samenwerking bestaat tussen overheid en private actoren op het gebied van de handhaving. Maar is die samenwerking geheel vrijblijvend? Zou de overheid aanspraak kunnen maken op deze hulp? En zouden er niet randvoorwaarden moeten worden gesteld? Ik refereer even aan de oratie van collega Bleichrodt, die die vraag een paar maanden geleden stelde ten aanzien van de rol van burgers bij de opsporing. De rechten van anderen moeten zijn gewaarborgd, ook als private actoren optreden. Maar evenzo behoeven de 'helpers' wellicht bescherming. Wat te denken van een corporatie die een illegale hennepkwekerij in één van haar leegstaande woningen vermoedde, dat aan de politie meldde en vervolgens van het bestuur de rekening voor de ontmanteling kreeg gepresenteerd. Dit past volkomen in het systeem van de bestuursrechtelijke handhaving – kostenverhaal op de corporatie die als eigenaar bijvoorbeeld het bestemmingsplan overtreedt –, maar wordt wel ervaren als onrechtvaardig. De vraag stellen is haar beantwoorden; ik denk dat het uit een oogpunt van effectieve en rechtmatige handhaving goed is te bezien welke randvoorwaarden voor deze 'publiek-private samenwerking' zouden moeten gelden. Dit is één van de onderwerpen waarin ik mij de komende tijd hoop te verdiepen.

5 Tot besluit

U heeft van mij nog het slot van de column van Abrahams tegoed. Daarin spelen private actoren namelijk ook een rol.

Na de oproep tot meer handhaving sprak één van de lijsttrekkers de volgende woorden:

“We moeten niet steeds naar de overheid wijzen. Die kan niet alles voor ons regelen. We hebben allemaal onze eigen verantwoordelijkheid, we moeten er samen uit zien te komen, anders zitten we hier over vier jaar weer.”

Abrahams vervolgt: ‘Ze had in Berlijn gewoond, daar zaten de mensen ’s nachts tot vier uur op het terras zonder overlast te bezorgen. (...)

Je zou het een obligaat geluid kunnen noemen, maar ik begreep wel wat ze bedoelde. De cafégangsters zouden met hun omgeving rekening kunnen houden, de uitbaters dienen hen daarop te wijzen, de bewoners kunnen geluidsisolerende maatregelen nemen en de overheid zou alleen bij zware ontsparingen moeten ingrijpen.

En zal dat gebeuren? Eh ... nee.'

Ik begrijp de scepsis van Abrahams wel. In het huidige tijdsgewricht, met veel nadruk op veiligheid en stevig overheidsoptreden, is de roep om handhaving sterk. En het zijn niet alleen de burgers die bij het minste of geringste om handhaving roepen; politici roepen soms net zo hard. Maar meer handhaving lost de problemen lang niet altijd op. Om nog een laatste voorbeeld te geven: in het Parool van twee weken geleden valt te lezen dat in 2010 in het Centrum van Amsterdam 40.000 terrascontroles zijn uitgevoerd bij de 1.600 cafés in de binnenstad. Ik overdrijf niet, 40.000! Dagelijks reden dertig controleurs door het centrum op zoek naar overtredingen. En inderdaad: als ik op woensdagochtend een kopje koffie op de Nieuwmarkt drink, wijst de caféhoudster mij erop dat ik met mijn stoelpoten binnen de terrasgrenzen moet blijven. Ongetwijfeld is haar actie ingegeven door de strenge terrascontroles. Maar is daarmee sprake van effectieve handhaving? In datzelfde stukje valt te lezen dat het aantal klachten over overlast niet is verminderd maar juist is toegenomen.

De voortdurende overlast is voor het stadsdeelbestuur reden om het in 2011 over een andere boeg te gooien. Het toeval wil dat de lijsttrekker die in de column van Abrahams figureert op dit moment stadsdeelvoorzitter is en zij gaat, mede na consultatie van betrokkenen (ondernemers én klagers), in de praktijk brengen wat zij een jaar geleden bepleitte: bewoners en horeca-ondernemers moeten samen tot afspraken komen, over zaken als buiten roken, sluitingstijden en terrassen. Het bestuur zal dit faciliteren, zo nodig met behulp van mediators. Ook politie en branche-organisatie (Koninklijke Horeca Nederland) zullen worden betrokken. En ondernemers die niet willen meewerken en waar overlast blijft, kunnen rekenen op strenge handhaving.

Het komende jaar moet blijken of deze integrale aanpak, waarbij ook de private actoren uitdrukkelijk een rol hebben, wél tot vermindering van de overlast leidt. Handhaving is in ieder geval duidelijk een verantwoordelijkheid voor iedereen.

Slotwoord

PM