



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Een beginselplicht tot handhaving: liever regels dan discretionaire vrijheid

Suurmond, G.; Velthoven, B.C.J. van; Huisman, W.; Moerings, L.M.

Citation

Suurmond, G., & Velthoven, B. C. J. van. (2006). Een beginselplicht tot handhaving: liever regels dan discretionaire vrijheid. *Veiligheid En Recht. Nieuwe Doelwitten En Strategieën*, (113), 193-213. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/15799>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/15799>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Bron: G. Suurmond en B.C.J. van Velthoven (2006), 'Een beginselplicht tot handhaving: liever regels dan discretionaire vrijheid', in: W. Huisman, L.M. Moerings en G. Suurmond (red.), *'Veiligheid en recht. Nieuwe doelwitten en strategieën'* (Meijers-reeks nr. 113), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, pp. 193-213

Een beginselplicht tot handhaving: liever regels dan discretionaire vrijheid

Guido Suurmond en Ben van Velthoven *

Abstract

In de juridische literatuur over bestuursrechtelijke handhaving wordt gediscussieerd over het bestaan en de betekenis van een beginselplicht tot handhaving. In dit artikel wordt nagegaan welke bijdrage de economische wetenschap aan dat debat kan leveren. Welke handhavingsinspanningen zijn gewenst? Moeten alle overtredingen worden aangepakt? In het algemeen verdient vanuit economisch perspectief een afweging van belangen, in de vorm van een afweging van maatschappelijke kosten en baten, de voorkeur. Echter, een beginselplicht tot handhaving kan helpen om geloofwaardigheidsproblemen (tijdsinconsistentie) rondom handhaving op te lossen. Ook kan een beginselplicht disciplinerend werken, wanneer politici en ambtenaren zich onvoldoende richten naar het bevorderen van de maatschappelijke welvaart. Het artikel sluit af met de vraag in hoeverre in Nederland de welvaart wordt gediend met het huidige (gemeentelijke) handhavingsbeleid.

* De auteurs zijn werkzaam bij de Afdeling Economie, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Leiden.

1. Inleiding: handhaven of gedogen?

In een rustieke gemeente heeft een kippenboer aan de rand van zijn erf een hekwerk geplaatst om te voorkomen dat zijn kippen weglopen.¹ Dit hekwerk bestaat uit een paal van 1.80 meter met daaraan bevestigd een stuk kippengaas met een breedte van ongeveer 2.00 meter. De boer heeft dit gebouwd zonder de daartoe vereiste bouwvergunning. Bovendien staat in het bestemmingsplan dat een dergelijke erfafscheiding slechts 1.00 meter hoog mag zijn. De burens claimen dat dit hekwerk hun uitzicht belemmert, en zij vragen dan ook het college van B&W tot handhaving over te gaan. De vraag is hoe het college op dit verzoek moet reageren. Moet inderdaad tot handhaving worden overgegaan of kan deze lichte overtreding door de vingers worden gezien?

Daarmee verwijst deze casus naar een meer fundamentele vraag: wanneer moet wel en wanneer moet niet tot handhaving worden overgegaan? Moeten alle overtredingen aangepakt worden of is het soms wenselijk overtredingen te gedogen? Welk toetsingskader kan daarbij leidraad zijn?

Juristen verdedigen doorgaans op grond van algemeen rechtsstatelijke beginselen dat regels moeten worden nageleefd.² Alleen dan wordt het doel van wet- en regelgeving bereikt. En de wet- en regelgeving is op haar beurt gelegitimeerd door de besluitvorming in de democratische rechtsstaat. Het is in het belang van de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid dat burgers regels naleven. Brenninkmeijer spreekt daarom van een *supernorm* dat “rechtsregels moeten worden nageleefd”.³ Dat uitgangspunt komt alleen onder spanning te staan als bij het opstellen of uitvoeren van regels de verschillende lagen van de rechtsstaat met elkaar botsen, of als andere beginselen, zoals bijvoorbeeld rechtszekerheid, juist aan handhaven in de weg staan. De relevante vraag is dan aan welke formele vereisten gedogen moet voldoen, als het wordt toegestaan. Welke ruimte geeft de rechter aan het bestuur voor het afzien van handhaving? Daarmee wordt echter niet de vraag beantwoord, wanneer handhaving dan wel gedogen maatschappelijk gewenst is.

De wenselijkheid van handhaving van de regels is het laatste decennium steeds meer benadrukt. In de nota *Grenzen aan gedogen* uit 1996 heeft het kabinet uitgesproken dat gedogen beperkt moet blijven tot overgangs- en overmachtssituaties.⁴ Onder de noemer *Handhaven op Niveau* is in 2000 een project gestart om lagere overheden te ondersteunen bij de handhaving en

¹ Zie ABRvS 19 januari 2005, LJN-nr. AS3204.

² Zie bijvoorbeeld Blomberg (2004) of de bijdragen van Voermans, Cleiren, Polak en Brenninkmeijer in: Barkhuysen et al. (2005). Voermans stelt bijvoorbeeld dat “niet handhaven legt de bijl aan de wortel van het maatschappelijk basisakkoord dat we rechtsstaat noemen” (p. 69). In beleidsmatige publicaties is dit uitgangspunt onder andere te vinden in de kabinetsnota *Grenzen aan gedogen* (Kamerstukken II, 1996-1997, 25 085, nr. 2, Gedogen in Nederland), de onderzoeksrapporten van de commissies Oosting en Alders en het rapport van de WRR (2002) over de toekomst van de nationale rechtsstaat. Zie verder de referenties in noot 9.

³ Brenninkmeijer (2005), p. 219 e.v.

⁴ Kamerstukken II, 1996-1997, 25 085, nr. 2.

zo de door de commissie Michiels geconstateerde handhavingstekorten weg te werken.⁵ In 2005 is eenzelfde project gestart voor de Rijksoverheid, *Rijk aan handhaving*. Rampen zoals in Enschede en Volendam en de bijbehorende onderzoeksrapporten hebben voor velen de noodzaak van dergelijke projecten getoond. Kort gezegd is het huidige adagium: handhaven is ‘in’, gedogen is ‘uit’ (den boze). Dat lijkt ook de lijn te zijn in de recente bestuursrechtelijke jurisprudentie. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State spreekt uit dat in geval van overtredingen het bestuur in de regel gehouden is tot handhaving over te gaan, behoudens bijzondere omstandigheden, zoals concreet zicht op legalisering. Er wordt gesproken van de beginselplicht tot handhaving.

Er is ook een ander uitgangspunt denkbaar, gebaseerd op een economische gedachtegang. Daarbij wordt eerst een inventarisatie gemaakt van de maatschappelijke kosten en baten die in het geding zijn. Als handhaving per saldo een positieve bijdrage levert aan het totale welbevinden in de samenleving, dan is handhaving gewenst. Zo niet, dan kan handhaving beter achterwege blijven. Aldus ontstaat een expliciet normatief kader om te beoordelen wanneer handhaven of gedogen wenselijk is. Er is a-priori geen reden waarom het belang van handhaving altijd zou moeten prevaleren. Handhavend optreden kan de veiligheid vergroten. Maar daartegenover staan de kosten van het nemen van veiligheidsmaatregelen en de kosten van handhaving. Of in bovengenoemde casus van het hekwerk het college zou moeten overgaan tot handhaving, is vanuit dit perspectief dan ook maar zeer de vraag.

In deze bijdrage willen we nader stilstaan bij de bijdrage van de economische wetenschap aan het denken over veiligheid en rechtshandhaving. Welke handhavingsinspanningen zijn gewenst? Moeten alle overtredingen aangepakt worden? We zullen met name ingaan op de wenselijkheid van een beginselplicht tot handhaving. In hoeverre is het wenselijk dat de handhaver de vrijheid heeft om zelf te beslissen of er in geval van overtreding gehandhaafd zal worden? Daarbij richten we ons vooral op de bestuursrechtelijke handhaving, maar de analyse is relevant voor het gehele terrein van rechtshandhaving.

In paragraaf 2 bespreken we eerst de hoofdlijnen van het economische denken over handhaving. Paragraaf 3 laat zien dat op grond van dat denken de voorkeur uitgaat naar het afwegen van belangen in plaats van een beginselplicht tot handhaving. Echter, in paragraaf 4 laten we zien dat een beginselplicht tot handhaving wel kan helpen om geloofwaardigheidsproblemen rondom handhaving op te lossen. Ook kan een beginselplicht tot handhaving disciplinerend werken wanneer politici en ambtenaren niet de maatschappelijke welvaart nastreven. In hoeverre in Nederland de welvaart gediend wordt met het (gemeentelijke) handhavingsbeleid, komt in paragraaf 5 aan de orde. Paragraaf 6 sluit af.

⁵ Zie het rapport van de commissie Michiels (1998).

2. Efficiënte handhaving

2.1 Handhaving: drie soorten kosten

Vanuit economisch perspectief wordt voor de vraag of handhaving gewenst is, nagegaan of en in hoeverre handhaving bijdraagt aan het totale welbevinden in de samenleving.⁶ Intensivering van de handhavingsinspanningen is zinvol, zolang dat per saldo een verbetering van de maatschappelijke welvaart oplevert. Op het moment dat dat niet meer mogelijk is, is het efficiënte handhavingsniveau bereikt. Daarbij moet er een afweging gemaakt worden tussen drie soorten kosten die invloed hebben op het welzijn van de burgers:

1. *De verwachte materiële of immateriële schade.* Regelovertreding leidt in meerdere of mindere mate tot schade, zoals mensenlevens bij verkeersongevallen en moord, geluidshinder bij horecaoverlast, of verminderd uitzicht bij een hekwerk van 1.80 meter. Handhaving is erop gericht de regels te doen naleven en daarmee deze schade te voorkomen en/of ongedaan te maken.
2. *Nalevingskosten.* Het moeten voldoen aan regelgeving leidt tot kosten bij de normadressaat, bijvoorbeeld het verlies van tijd en rijplezier bij het voldoen aan de maximumsnelheid, de kosten van geluidswerende voorzieningen in de horeca, of de kosten vanwege het ontsnappen van kippen. Handhaving is erop gericht de regels te doen naleven, en leidt daarmee tot hogere nalevingskosten.
3. *Handhavingskosten.* Toezicht, controle en handhaving door de overheid kost geld. Er moet formatie beschikbaar worden gesteld die niet meer aan andere zaken ten goede kan komen. Deze kosten van het handhavende apparaat komen voor een belangrijk deel voor rekening van de gewone burger (de belastingbetaler), al is het soms mogelijk deze kosten (gedeeltelijk) te verhalen op de overtreder of vergunningaanvrager. Daarnaast leidt handhaving tot (administratieve) kosten voor de normadressaten, doordat zij tijd en geld moeten besteden aan vergunningaanvragen, procedures, controles etc. Ook derden (slachtoffers) moeten soms dergelijke kosten maken.

2.2 Efficiënte naleving

Naleving van de regels is alleen gewenst, als dat per saldo een positieve bijdrage levert aan het welbevinden in de samenleving. Het naleven van de regels zorgt er enerzijds voor dat de verwachte schade kleiner wordt, maar anderzijds dat de nalevingskosten groter worden. Naleving van de regels heeft dus baten in de vorm van de reductie van de verwachte schade, maar ook kosten in de vorm van nalevingskosten. Naleving van de regels is gewenst, als de reductie in schade groter is dan de nalevingskosten – hetgeen niet per definitie het geval is. Bij

moord vermoedelijk wel, maar bij de maximumsnelheid niet. Naleving is bijvoorbeeld niet gewenst bij een vader die met een doodziek kind op weg is naar het ziekenhuis. En ook politici en andere belangrijke mensen mogen zich – al dan niet onder escorte – naar een volgende afspraak haasten. Een ander voorbeeld betreft de naleving van regels ter bestrijding van de legionellabacterie in collectieve watervoorzieningen en leidingnetten. De Staatssecretaris van VROM heeft op een gegeven moment besloten dat de grote groep bedrijven en instellingen met een laag besmettingsrisico niet langer specifieke preventieve maatregelen hoeft te nemen. Aangezien voor deze categorie nog nooit ziektegevallen zijn aangetoond, zouden de verwachte baten niet opwegen tegen de hoge kosten van preventieve maatregelen voor de ondernemers.⁷

Kortom, 100% naleving van de regels is niet altijd gewenst; een supernorm als “rechtsregels moeten nageleefd worden” is te rigide. Er zijn gevallen denkbaar waarin de nalevingskosten te groot worden en de reductie van de verwachte schade te klein. Uitgaande van een situatie zonder naleving is het aannemelijk dat verbeterde naleving in eerste instantie tot een relatief sterke daling van de verwachte schade leidt. Maar hoe hoger het nalevingsniveau al is, hoe meer het naar verhouding zal kosten om de verwachte schade nog verder terug te dringen. Op een gegeven moment kan een punt worden bereikt waarbij extra naleving meer kost dan het opbrengt. Intensivering van de naleving is dan niet langer efficiënt.

We kunnen in dit verband van 4 categorieën activiteiten spreken:

1. Er is sprake van *efficiënte naleving* als de potentiële dader de regel naleeft en dit per saldo een positieve bijdrage levert aan de maatschappelijke welvaart (d.w.z. dat de maatschappelijke baten van naleving de maatschappelijke kosten overtreffen).
2. Er is sprake van *inefficiënte naleving* als de potentiële dader de regel naleeft, maar dat uit maatschappelijk oogpunt niet gewenst is.
3. Er is sprake van een *efficiënte overtreding* als de potentiële dader de regel overtreedt en de maatschappelijke kosten van naleving groter zijn dan de maatschappelijke baten.
4. Er is sprake van een *inefficiënte overtreding* als de potentiële dader de regel overtreedt, en dat per saldo een achteruitgang in het maatschappelijke welbevinden betekent.

Een goede regelgeving en een goed handhavingsbeleid moeten er op gericht zijn dat inefficiënte overtredingen worden afgeschrikt, zonder dat inefficiënte naleving wordt gestimuleerd. Dan blijven alleen efficiënte uitkomsten over.

Dat betekent allereerst dat de regels zodanig opgesteld moeten worden dat deze zoveel mogelijk inefficiënte activiteiten verbieden en efficiënte activiteiten toestaan. Dat kan echter een zeer gedetailleerde regelgeving vereisen. Daarom is het soms beter om te kiezen voor een wat minder gedifferentieerde regelgeving, waarbij naleving echter soms inefficiënt kan zijn.

⁶ Een uitgebreidere beschrijving van de economische visie op handhaving is te vinden in Suurmond en Van Velthoven (2004).

⁷ Kamerstukken II, 2002-2003, 26 442 nr. 19.

In dat geval moet er in het handhavingsbeleid nagedacht worden over de vraag welk nalevingsniveau gewenst is. In geval van overtreding moet er goed overwogen worden of het gebruik van de bevoegdheid tot handhaving wenselijk is. Soms zal er sprake zijn van efficiënte overtredingen. Wellicht is dat het geval bij de casus van het hekwerk. Als de schade in de vorm van verminderd uitzicht kleiner is dan de kosten van het bouwen van een lager hekwerk, dan is het niet wenselijk dat het bestemmingsplan wordt nageleefd.

2.3 Efficiënt handhavingsniveau

Tot nu toe hebben we vastgesteld dat 100% *naleving* van de regels niet altijd wenselijk is gelet op de afweging tussen de verwachte schade en de nalevingskosten. Als we willen weten in hoeverre *handhaving* van die regels gewenst is, moeten we ook de handhavingskosten in de analyse betrekken.

De vraag waarom mensen precies de regels naleven is het onderwerp van uitgebreide studie in diverse sociaal-wetenschappelijke disciplines. In elk geval geldt dat handhaving erop gericht is de regels te doen naleven. Handhaving zorgt er voor dat de overtreder de kans loopt om een boete of schadevergoeding te moeten betalen of om een andere sanctie opgelegd te krijgen. Economen spreken in dit verband van het sanctierisico: de verwachte sanctie waarmee een potentiële overtreder rekening heeft te houden. Dit sanctierisico vergroot de kosten van overtreding voor de potentiële dader en maakt die keuze daarmee onaantrekkelijker. Denkbaar is dan ook dat hoe meer geld we aan handhaving besteden, hoe groter het sanctierisico en hoe meer mensen de regels naleven. Anders gezegd, als we willen dat meer mensen de regels naleven, zullen we meer geld aan handhaving moeten besteden.⁸

Hoeveel middelen er vanuit efficiëntieoogpunt precies aan handhaving besteed moeten worden, hangt af van de vraag in hoeverre de handhavingsinspanningen erin slagen de niet-naleving terug te dringen. Wenselijk is de som van verwachte schade, nalevingskosten en handhavingskosten zo klein mogelijk te maken. Zolang het besteden van een extra euro aan handhaving de som van de verwachte schade en nalevingskosten met meer dan een euro reduceert, draagt intensivering van de handhaving bij aan de maatschappelijke welvaart. Het efficiënte niveau is bereikt op het moment dat er per saldo geen welvaartsverbetering meer mogelijk is.

Daaruit volgt dat het lang niet altijd gewenst is om de handhaving zo in te richten dat 100% naleving van de regels wordt afgedwongen. Het is wellicht mogelijk om de handhaving zo te organiseren, dat elke overtreding van elke regel wordt bestraft. Bijvoorbeeld door overal

⁸ Het is in het kader van dit artikel niet van belang in welke mate mensen precies op handhaving reageren, maar het is voldoende om er vanuit te gaan dat handhaving op de een of andere manier het keuzegedrag beïnvloedt en naleving van de regels bevordert. Er zijn twee extremen waarbij deze veronderstelling niet opgaat: (1) als iedereen zonder handhaving de regels al naleeft, of (2) als niemand de regels naleeft, hoeveel geld er ook voor handhaving wordt uitgetrokken. In beide gevallen is het bestuderen van handhavingsvraagstukken niet interessant, omdat handhaving dan geen invloed heeft op het gedrag van mensen en daarom net zo goed achterwege kan blijven.

flitspalen neer te zetten of een zeer groot aantal milieu-inspecteurs in te zetten. Een dergelijke inzet is echter kostbaar en zorgt voor grote handhavingskosten. Het is alleen zinvol voor de samenleving om die middelen ter beschikking te stellen bij zeer ernstige overtredingen, i.e. bij overtredingen die veel schade veroorzaken (en waarbij de nalevingskosten relatief gering zijn), zoals moord. Maar ook bij een moord kan een opsporingsonderzoek niet altijd tot in het oneindige gerekt worden, dat wil zeggen totdat de dader gevonden is. En voor het door rood licht rijden van fietsers geldt dat de kosten van handhaving dusdanig hoog zijn, dat zeer goed te begrijpen is dat de samenleving de middelen liever voor andere doeleinden inzet.

Kortom, het is niet altijd efficiënt om de handhaving zo in te richten dat 100% naleving van de regels wordt afgedwongen. Zelfs niet als voor alle overtredingen geldt dat de nalevingskosten kleiner zijn dan de verwachte schade. Soms is het welvaartsverlies van de inzet van handhavingsmiddelen groter dan het welvaartsverlies van de overtreding (als overtreding al een welvaartsverlies oplevert).

3. Beginselplicht tot handhaving?

3.1 Wat houdt het in?

Binnen de juridische literatuur over bestuursrechtelijke handhaving wordt gediscussieerd over het bestaan en de betekenis van een beginselplicht tot handhaving.⁹ Artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht spreekt bij het nemen van beslissingen van de plicht tot het afwegen van belangen. Traditioneel legde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State er dan ook de nadruk op dat er beleidsvrijheid is bij het gebruik maken van de bevoegdheid tot het inzetten van handhavingsmiddelen. Dit komt bijvoorbeeld tot uiting in de volgende formuleringen: “Het toepassen van politiedwang is niet een verplichting doch een bevoegdheid. De constatering dat gehandeld is in strijd met een wettelijk voorschrift betekent nog niet dat het gebruik maken van die bevoegdheid redelijk is.” “Dit brengt met zich dat de belangen die met de uitoefening van bestuursdwang worden gediend, moeten worden afgewogen tegen de daartegenover staande belangen van de betrokkenen.”¹⁰

In de tweede helft van de jaren negentig heeft de afdeling de discretionaire ruimte om een afweging te maken beperkt. De afdeling stelt dat in geval van overtredingen de overheid in beginsel gehouden is tot handhaving over te gaan, zeker wanneer derden een verzoek daartoe indienen. Slechts onder bijzondere omstandigheden, zoals concreet zicht op legalisering, is het

⁹ Het meest uitvoerige en recente overzicht is te vinden in Albers (2004). Zie ook Vermeer (2001), Bakker en Bastein (2004) en Polak (2005).

¹⁰ ARRvS 29 augustus 1978, *Gst.* 6528, 5, respectievelijk ABRvS 25 september 1990, *AB* 1991, 460 m.n. PvB. Deze uitspraken gaan terug tot HR 12 maart 1971, *NJ* 1971, 265 (Westerschouwense duinpolder).

mogelijk om daarvan af te wijken.¹¹ Er wordt gesproken van een beginselplicht tot handhaving. Deze heeft vooral betrekking op de handhaving van het omgevingsrecht (de terreinen milieu, ruimtelijke ordening en bouwen). Vertrekpunt is dat de overheid moet handhaven en een eventuele afwijking van dat beginsel (zeer) goed moet motiveren. Feitelijk komt deze jurisprudentie grotendeels overeen met de lijn die is uitgezet in de nota *Grenzen aan gedogen*. Zoals eerder al aangegeven onderschrijven de meeste juristen die zich op dit terrein roeren het uitgangspunt dat handhaving van regels van belang is en gedogen in principe een uitzondering hoort te zijn.

3.2 De noodzaak van een belangenafweging en de mogelijkheid van gedogen

De vraag is hoe vanuit economisch perspectief tegen een beginselplicht tot handhaving moet worden aangekeken. De in de vorige paragraaf gepropageerde afweging van de kosten en baten die in het geding zijn, lijkt aan te sluiten bij de belangenafwegingsformule. Zoals we hebben gezien, hoeven niet alle overtredingen inefficiënt te zijn. Bovendien brengt handhaving ook zelf kosten met zich mee waardoor handhaving niet altijd wenselijk is. Vanuit dat oogpunt is het goed als het bestuur over discretionaire bevoegdheid beschikt om van handhaving af te zien, als naar zijn oordeel het belang van niet-handhaving zwaarder weegt dan dat van handhaving. Als het gemeentebestuur van Leiden ontdekt dat in het Kamerlingh Onnesgebouw een brancardlift ontbreekt, kan het afzien van handhaving gelet op de in het geding zijnde kosten en baten. Een soortgelijke overweging kan door B&W gemaakt worden in de casus van het hekwerk. En als de politie op de snelweg iemand 3 km/u te hard ziet rijden, kan ze besluiten daar niet achteraan te gaan maar zich te concentreren op de mensen die meer dan 20 km/u te hard rijden. In alle gevallen geldt dat het goed is, als er ruimte is voor het afwegen van belangen. Dat pleit tegen een beginselplicht tot handhaving. Deze ontnemt de mogelijkheid om te overwegen of een overtreding wel een welvaartsverlies betekent en of er op het moment dat de overtreding zich voordoet andere zaken zijn die de aandacht van de handhaver opeisen.

Tegengeworpen kan worden dat een beginselplicht tot handhaving geen probleem hoeft te vormen, omdat de dader van een efficiënte overtreding toch wel bereid zal zijn een sanctie te betalen ter vergoeding van de geleden schade. Hij gaat er dan immers nog steeds in welbevinden op vooruit. Zo zal de vader die met zijn doodzieke kind naar het ziekenhuis rijdt, de boetes voor snelheidsovertredingen of door rood licht rijden voor lief nemen. De kippenboer uit de casus zal bereid zijn de burens een vergoeding te betalen voor het hogere hekwerk. Een beginselplicht tot handhaving levert geen echt probleem op, voor zover elke overtreding bestraft wordt met een

¹¹ Bijvoorbeeld in Vz. ABRvS 10 maart 1995 stelt de voorzitter: “Voor wat betreft de vraag of verweerders ook van deze bevoegdheid [tot het toepassen van handhavingsmiddelen] gebruik dienen te maken, geldt bij toepassing van milieuwetgeving als uitgangspunt, dat in het kader van de handhaving tegen niet-naleving wordt opgetreden.” Zie de bijdragen van Albers (2004), Vermeer (2001) of Polak (2005) voor een uitgebreider overzicht van de ontwikkeling van deze beginselplicht en de verschillende formuleringen die gehanteerd worden, alsmede de vraag op welke terreinen deze beginselplicht van toepassing is. Het valt buiten het bestek van dit artikel om daar uitvoerig op in te gaan.

monetaire sanctie ter grootte van de geleden schade en de potentiële dader verder de ruimte krijgt om te beslissen of hij of zij de regels naleeft. De potentiële dader weegt dan nalevingskosten en verwachte schade tegen elkaar af, hetgeen leidt tot het wenselijke aantal activiteiten.

Toch slaagt deze tegenwerping niet, en wel om twee redenen. Ten eerste bestaan niet alle sancties uit het opleggen van boetes en schadevergoedingen die aan de activiteit als zodanig niet in de weg staan. De beginselplicht tot handhaving speelt met name bij de handhaving van het omgevingsrecht, waar zogenaamde reparatoire sancties van toepassing zijn zoals de last onder dwangsom en toepassing bestuursdwang. Met die sancties probeert het bestuur de overtreding ongedaan te maken en/of te beëindigen. Er wordt daadwerkelijk naleving van de regels afgedwongen. Bij die beslissingen is het wel degelijk van belang dat het bestuur overweegt of naleving afdwingen per saldo wel een welvaartsverbetering oplevert. Ten tweede slaagt bovengenoemde tegenwerping alleen voorzover het opleggen van sancties niet met handhavingskosten gepaard gaat. Doorgaans is dat wel het geval en dan leidt het bestraffen van efficiënte overtredingen tot een welvaartsverlies ten gevolge van de handhavingskosten. Het is bij niet-verwaarloosbare handhavingskosten wel degelijk van belang dat het bestuur overweegt of het opleggen van een sanctie wel een positieve bijdrage levert aan de maatschappelijke welvaart.

4. Beginselplicht tot handhaving als noodzakelijke commitment

Met het oog op de maatschappelijk gewenste behoefte om efficiënte overtredingen te gedogen, is een beginselplicht tot handhaving onwenselijk. Daarmee zouden teveel activiteiten kunnen worden afgeschrikt. Maar er zijn ook situaties waarin juist het afwegen van belangen ervoor zorgt dat niet de efficiënte uitkomst wordt bereikt. Soms leidt het toekennen van discretionaire bevoegdheden (in dit geval: met betrekking tot handhavingsbeslissingen) tot een vanuit maatschappelijk oogpunt slechtere uitkomst dan het beperken van deze vrijheid door het opleggen van vaste regels (in dit geval: een beginselplicht tot handhaving). Dat is het onderwerp van deze paragraaf, waarbij er eerst aandacht is voor de macro-economische literatuur waaruit dit inzicht voortvloeit.

4.1 Het tijdsinconsistentie-probleem

In 2004 ontvingen Kydland en Prescott de Nobelprijs in de economie voor het artikel *Rules rather than discretion*. Daarin bepreken zij het probleem van de tijdsinconsistentie aan de hand van het monetaire beleid.¹² Dat beleid kan twee doelstellingen dienen, te weten volledige werkgelegenheid en prijsstabiliteit. Het instrument is de rentevoet die slechts voor een van beide

¹² Kydland and Prescott (1977). Zie voor een beknopte weergave Heijdra en Sterken (2004).

doelstellingen tegelijk ingezet kan worden. Stel nu dat de beleidsmakers de vrije bevoegdheid hebben om op elk moment de rente te gebruiken voor datgene wat dan het meeste nodig is. Kydland en Prescott laten zien dat in dat geval een uitkomst resulteert die maatschappelijk zeer ongewenst is: hoge inflatie en een stagnerende economie (ook wel: stagflatie). Als de beleidsmakers op een bepaald moment aankondigen de komende tijd aan inflatiebestrijding te zullen doen, zullen werkgevers en werknemers die belofte niet serieus nemen. Zij weten namelijk dat als zij de loonstijgingen en daarmee de inflatie laag houden, de beleidsmakers de rente zullen gaan gebruiken om de werkgelegenheid te stimuleren. Dat gaat echter gepaard met hogere lonen en daardoor hogere inflatie. Daarom zullen werkgevers en werknemers verwachten dat er, in tegenspraak met de aankondiging, wel degelijk inflatie zal optreden. Deze inflatieverwachting resulteert in hogere lonen, waardoor inflatie daadwerkelijk optreedt, zodat er geen ruimte komt om de werkgelegenheid te stimuleren: dus zowel inflatie als werkloosheid – de meest ongewenste uitkomst. Kydland en Prescott laten zien dat een betere uitkomst kan worden gerealiseerd door monetaire beleidsmakers geen discretionaire bevoegdheden te geven, maar vaste regels. Als een onafhankelijke centrale bank een eenzijdige inflatiedoelstelling krijgt opgelegd (bijvoorbeeld 2% bij de ECB), is de belofte van inflatiebestrijding voor burgers wel geloofwaardig. Dan kan in elk geval de doelstelling van prijsstabiliteit gerealiseerd worden. Het is dus soms beter om beleidsmakers geen discretionaire vrijheid te geven om te doen wat het beste is in het algemeen belang, maar om hen lange termijn regels mee te geven die moeilijk te veranderen zijn. Dat gaat dan wel ten koste van de flexibiliteit om op onverwachte gebeurtenissen te reageren. Bij het monetaire beleid kan de rente niet meer gebruikt worden om de werkgelegenheid te stimuleren.

Een misschien wat makkelijker te volgen voorbeeld betreft een landschappelijk mooi gelegen terrein in het stroomgebied van een rivier. Er bestaat daarom een zeker overstromingsgevaar. De overheid kan dijken bouwen, maar de kosten daarvan zijn zo groot dat het beter is dat burgers elders gaan wonen. De vraag is echter wat er gebeurt op het moment dat enkele burgers besluiten toch in het gebied met overstromingsgevaar te gaan wonen. Het is goed mogelijk dat de overheid er dan toch, uit angst voor het verlies van mensenlevens, voor kiest om de burgers te beschermen door het aanleggen van dijken, ook al heeft zij eerder laten weten daar geen heil in te zien. Er is dan sprake van een tijdsinconsistentie-probleem. Als burgers weten dat zij toch wel bescherming krijgen van dijken, zullen zij zich vestigen in het gevaarlijke gebied en wordt niet de maatschappelijk gewenste uitkomst bereikt. Die wordt alleen bereikt als de overheid zich kan committeren aan het beleid om geen dijken te bouwen en de burgers besluiten om zich toch maar elders te vestigen.

4.2 Tijdsinconsistentie bij handhaving

We hebben gezien dat er een tijdsinconsistentie-probleem kan ontstaan op het moment dat de overheid discretionaire bevoegdheden heeft om beleid te voeren. Er dreigt een geloofwaardigheidsprobleem te ontstaan wanneer burgers beseffen dat de overheid ex post een

nieuwe afweging kan maken die (op goede gronden) anders uit kan vallen dan het van tevoren aangekondigde beleid.

Dat doet zich ook voor in situaties zoals die van de casus van het hekwerk. Ex ante kan gelden dat het beter is dat er een hek gebouwd wordt dat aan het bestemmingsplan voldoet, omdat de schade van een verminderd uitzicht groter is dan de kosten van het bouwen van een hekwerk van 1.00 meter in plaats van 1.80 meter. Overtreding van het bestemmingsplan leidt dan tot een welvaartsverlies. Echter, op het moment dat het hekwerk is gebouwd en het bestuur moet overwegen tot handhaving over te gaan om deze overtreding te beëindigen, zijn er andere kosten in het geding. Dan moet er ter naleving van het bestemmingsplan eerst een hekwerk afgebroken worden en daarna weer een van 1.00 meter opgebouwd worden.¹³ Het is goed denkbaar dat die kosten veel groter zijn dan de schade van het verminderde uitzicht. Het bestuur kan dan op grond van een belangenafweging ex post afzien van handhaving. Dergelijke situaties kunnen zich veel voordoen in de sfeer van het omgevingsrecht, met name bouwen. Neem het ontbreken van een brancardlift in een gebouw. Voordat een gebouw gebouwd gaat worden is het waarschijnlijk efficiënt deze in het plan op te nemen. Als het gebouw er eenmaal staat, zijn de kosten van het alsnog inbouwen van die lift vele malen hoger, zodat het niet meer efficiënt hoeft te zijn deze alsnog te eisen.

Hoe verstandig het ex post afzien van handhaving ook kan zijn, het gaat wel ten koste van het preventieve effect van handhaving. Wanneer burgers kunnen verwachten dat het bestuur uiteindelijk toch niet zal handhaven, zullen zij de vrijheid nemen om overtredingen te begaan. Als een kippenboer weet dat een lichte overtreding van het bestemmingsplan wordt gedoogd, zal hij weinig noodzaak voelen rekening te houden met de wensen van de burens. Wanneer potentiële overtreders weten dat als puntje bij paaltje komt de afwezigheid van een brancardlift wordt gedoogd, zijn zij niet geneigd deze van tevoren in te bouwen. Maatschappelijk gezien leidt dat tot ongewenste uitkomsten als deze overtredingen ex ante inefficiënt zijn en het bestuur ex ante wel wil handhaven, maar zich niet aan die belofte kan committeren. Bijvoorbeeld omdat de druk op het handavingsbudget zo groot is dat er uiteindelijk toch andere prioriteiten gesteld worden. Of omdat de maatschappelijke weerstand tegen handhaving ex post te groot is. Ten gevolge van de inefficiënte overtredingen die dan worden begaan, ontstaat er een welvaartsverlies.

Dat verlies kan worden voorkomen als de rechter het bestuur verplicht tot handhaving over te gaan en de discretionaire vrijheid van het bestuur beperkt.¹⁴ Er wordt dan een vaste regel ingevoerd dat er bij overtredingen handhavend wordt opgetreden. Op grond daarvan zullen burgers van tevoren verwachten dat overtredingen van bijvoorbeeld het bestemmingsplan daadwerkelijk aangepakt worden en worden zij geprikkeld de relevante voorschriften na te

¹³ Er van uitgaande dat een hek van 1.00 meter beter is dan geen hek.

¹⁴ Het is dan wel noodzakelijk dat deze rechter net als de centrale bank onafhankelijk is van de politiek. Feld en Voigt (2003) hebben laten zien dat een analoge redenering als die van Kydland en Prescott (1977) van toepassing is op de bescherming van private eigendomsrechten. Ex post bestaat het gevaar dat de overheid zich op enig moment vergrijpt aan particuliere eigendommen, vanwege financiële problemen, de aanleg van een nieuwe snelweg, o.i.d. Alleen bij een onafhankelijke rechter hebben burgers voldoende vertrouwen in een belofte van overheidswege dat hun eigendomsrechten veilig zijn.

leven. Dat betekent dat inefficiënte overtredingen worden afgeschrikt. Keerzijde is dat een dergelijke beginselplicht tot handhaving ten koste gaat van de flexibiliteit om efficiënte overtredingen te gedogen. Zonder een dergelijke beginselplicht zou er echter vanwege het tijdsinconsistentie-probleem geen handhaving zijn en zou er per saldo een veel grotere achteruitgang in het welbevinden plaatsvinden.

Wanneer het handhavende bestuur te kampen kan krijgen met een geloofwaardigheidsprobleem, kan het dus welvaartsverhogend zijn als het bestuur gehouden is tot handhaving over te gaan. Bijvoorbeeld doordat expliciet in de wet is vastgelegd dat een lagere overheid dient te handhaven, of doordat een onafhankelijke rechter de vrijheid van het bestuur beperkt door uit te gaan van een beginselplicht tot handhaving. De rechter kan daarmee op verzoek van benadeelden het bestuur dwingen om overtredingen te handhaven.

4.3 De reikwijdte van het tijdsinconsistentie-probleem bij handhaving

Het geloofwaardigheidsprobleem doet zich voor als de afweging *ex ante* om een overtreding toe te staan, anders uitvalt dan de afweging *ex post* om op te treden tegen een overtreding die reeds een feit is. Zoals we hebben gezien treedt het probleem in elk geval op bij de handhaving van het omgevingsrecht, waar overtreding geen eenmalige activiteit is, maar een voortdurende toestand die door middel van reparatoire sancties beëindigd kan worden.

Bij de meeste overtredingen gaat het echter om discontinue overtredingen als diefstal, moord of bumperkleven, waar de handhavingsactie niet gericht is op beëindiging, maar op het eventueel opleggen van punitieve sancties. Baker en Miceli (2005) hebben recent laten zien dat het geloofwaardigheidsprobleem zich in principe ook bij deze overtredingen kan voordoen. Immers, op het moment dat er een dergelijke overtreding is begaan, is de verwachte schade een feit. Er is sprake van zogenaamde *sunk costs*. Als wordt besloten deze overtreding te bestraffen met een boete of gevangenisstraf, gaat dat gepaard met de nodige handhavingskosten, zonder dat daarmee het eventuele welvaartsverlies van de overtreding ongedaan gemaakt kan worden. De reden om *ex post* toch handhavingskosten te willen maken, is dat dit voor de nodige afschrikking zorgt van in de toekomst nog te plegen overtredingen. De aankondiging *ex ante* dat in geval van overtreding tot handhaving overgegaan zal worden, is daarom alleen geloofwaardig als de maatschappij cq. de handhaver in voldoende mate geïnteresseerd is in de toekomst. Dan is het belangrijk om een reputatie op te bouwen dat daadwerkelijk tot handhaving zal worden overgegaan. Als potentiële delicten in de toekomst niet zo belangrijk gevonden worden, of als deze zich naar verwachting weinig meer zullen voordoen, zal de handhaver geneigd zijn *ex post* van handhaving af te zien. Een potentieel geloofwaardigheidsprobleem doet zich dus voor bij elke handhavingsbeslissing, omdat deze pas genomen wordt nadat er een overtreding is begaan. Om de (*ex ante*) baten van handhaving, het voorkomen van inefficiënte overtredingen, te realiseren, kan het daarom nodig zijn de handhaver te binden aan een plicht tot handhaving.

4.4 Disciplineren van politici en ambtenaren

Een beginselplicht tot handhaving kan dus zinvol zijn ingeval van een consciëntieuze afweging van maatschappelijke kosten en baten, omdat die afweging ex post anders uitvalt dan ex ante. De beginselplicht kan ook zinvol zijn, wanneer de politiek-bestuurlijke besluitvorming zich onvoldoende gelegen laat liggen aan die maatschappelijke kosten en baten.

We dienen ons ervan bewust te zijn dat de besluitvorming over handhaving niet in handen is van “de samenleving”, maar van handhavende ambtenaren, aangestuurd door de politiek.¹⁵ Politici stellen het handhavingsbudget ter beschikking, houden toezicht op het opsporings- en vervolgingsbeleid, en stellen als wetgever de regels vast, alsmede de hoogte en de vorm van de wettelijk sancties. Gegeven het budget en de regels vult de handhavingsautoriteit het dagelijkse werkschema nader in, resulterend in prioriteiten en posterioriteiten en in een bepaald productiviteitsniveau.

Uit de economische literatuur over collectieve besluitvormingsprocessen is bekend dat politici en ambtenaren niet noodzakelijkerwijs uit zijn op het maximaliseren van de maatschappelijke welvaart.¹⁶ Ze hebben hun eigen doelstellingen en prikkels. Zo kunnen politici geïnteresseerd zijn in hun kans op herverkiezing, wat maakt dat hun handelen (mede) is gericht op het op korte termijn bevredigen van de wensen van de voor hen relevante delen van het electoraat.¹⁷ Dat kan ertoe leiden dat er te weinig belang wordt gehecht aan toekomstige afschrikking (zie paragraaf 4.3). Het kan er ook toe leiden dat politici regelgeving gebruiken als *window-dressing*, in een poging zowel voor- als tegenstanders van ingrijpen tevreden te houden. Bijvoorbeeld door wetten en regels te maken die ze toch niet kunnen handhaven of die ze kunnen corrigeren door geen geld voor de handhaving beschikbaar te stellen. Of door de regels dusdanig vaag te houden dat niemand zich er echt druk over hoeft te maken. Zo blijkt bij de problematiek van de geluidsoverlast bij Schiphol dat er wel keer op keer normen worden vastgesteld, maar dat overschrijding daarvan geen enkele gevolgen heeft, bang als de politiek is voor het verlies aan werkgelegenheid dat dat met zich mee zou brengen. Een andere mogelijkheid is dat politici wetten en regels gebruiken om opbrengsten te genereren voor de schatkist. Handhaving is dan niet gericht op het daadwerkelijk afdwingen van naleving, maar op het realiseren van een bron van inkomsten. Getuige de ervaringen in de 80 km/u-zone bij Rotterdam Overschie blijkt het wel degelijk mogelijk om naleving van de maximumsnelheid af te dwingen, op het moment dat daar dwingende redenen voor zijn. Waarom dat op andere trajecten niet gebeurt, is onduidelijk. Want of de noodzaak van naleving is aanwezig en de handhaving moet zo intensief zijn dat zij die afdwingt. Of die noodzaak is niet aanwezig, maar dan kan handhaving (en de regelgeving) ook achterwege blijven. Dat men geen van beide doet,

¹⁵ Stigler (1970).

¹⁶ Een overzicht van die literatuur is te vinden in Van den Doel en Van Velthoven (1998).

¹⁷ Zie over het belang en de uitwerking van prikkels in het handhavingsapparaat Tsebelis (1989) en Benson et al. (1995).

heeft blijkbaar te maken met het feit dat de handhaving gebruikt wordt voor andere doeleinden, zoals het vullen van de schatkist.

Dit zijn slechts enkele (suggestieve) voorbeelden. Duidelijk moge zijn dat lang niet altijd de maatschappelijke welvaart centraal staat bij het formuleren van regelgeving en handhavingsbeleid. Er kan een duidelijke onwil zijn om te handhaven.¹⁸ Een plicht tot handhaving kan politici dwingen efficiënte beslissingen te nemen. Regels zijn niet langer vrijblijvend maar moeten daadwerkelijk nageleefd worden. Een beginselplicht tot handhaving ontnemt de mogelijkheid om later alsnog van handhaving af te zien (gedogen). Het maken van (te) vage, open, niet-te-handhaven normen wordt daarmee ontmoedigd. Dat komt de transparantie ten goede, zodat burgers weten welke doelstellingen politici nu daadwerkelijk proberen te realiseren (bijvoorbeeld: milieu of werkgelegenheid). Omdat er de plicht bestaat naleving van de regels af te dwingen, worden politici gedwongen voldoende budgetten voor handhaving beschikbaar te stellen. Als ze dat niet willen, zullen ze de regels moeten aanpassen. De mogelijkheid om handhaving voor andere doeleinden te gebruiken, wordt zodoende beperkt.

Kortom, wanneer politici en ambtenaren discretionaire bevoegdheid hebben om beslissingen over handhaving te nemen, kunnen zij die vrijheid misbruiken om hun eigen doelstellingen te realiseren in plaats van de maatschappelijk gewenste. Het kan daarom wenselijk zijn politici en ambtenaren te binden aan een plicht tot handhaving van de ingevoerde regels.

5. De vormgeving van de handhaving in Nederland

5.1 Beginselplicht tot handhaving?

Wat kunnen we nu op grond van de economische theorie zeggen over de wenselijkheid van een beginselplicht tot handhaving zoals van toepassing in Nederland?

Duidelijk is dat er aan een beginselplicht tot handhaving voor- en nadelen kleven. Omdat overtreding van de regels niet per definitie inefficiënt is, en omdat handhaving gepaard gaat met de noodzakelijke kosten, kan een beginselplicht tot handhaving tot welvaartsverliezen leiden. De nodige flexibiliteit om van handhaving af te zien indien dat maatschappelijk gewenst

¹⁸ Overigens geeft Stigler (1970) ook een andere verklaring voor de onwil om bepaalde regels te handhaven. Stigler wijst erop dat (op goede gronden) het wetgevingsproces relatief traag verloopt. De budgetten voor handhaving en het opsporings- en vervolgingsbeleid zijn op kortere termijn aan te passen dan de wettelijk vastgestelde hoogte van de sancties en de wettelijk vastgestelde regels en verboden. Als naleving (afdwingen) van bepaalde regels niet langer efficiënt is, is het in elk geval op korte termijn niet mogelijk om de regels aan te passen. Wel kan deze verandering tot uiting komen in de aanpassing van de intensiteit van de handhaving. Als we bijvoorbeeld vanwege betere veiligheidsmaatregelen aan auto's beperkte overschrijdingen van de maximumsnelheid niet meer als inefficiënt beschouwen (tenzij er serieuze milieuproblemen in het geding zijn), dan geven we de verkeerspolitie een dusdanig krap budget dat zij alleen de meest ernstige overtredingen kunnen vervolgen of de meest gevaarlijke stukken weg controleren. Dat kan echter niet verklaren waarom ook op lange termijn de regels onveranderd blijven.

is, ontbreekt. Maar anderzijds heeft een beginselplicht tot handhaving ook de nodige voordelen. Zo kunnen daarmee inefficiënte overtredingen voorkomen worden, wanneer er zich geloofwaardigheidsproblemen dreigen voor te doen. Bij de handhaving van het omgevingsrecht kunnen die zich zeker voordoen, omdat de belangenafweging ex post anders uit kan vallen dan ex ante. Bovendien zorgt een beginselplicht tot handhaving ervoor dat beleidsmakers beter over het opstellen van regels en het bijbehorende handhavingsbeleid en –budget moeten nadenken. Wanneer de regels goed in elkaar steken, kan een beginselplicht tot handhaving, gegeven de mogelijkheid van een beroep op overmacht, niet zo snel tot problemen leiden.

Het is moeilijk om aan te geven of de voordelen van de beginselplicht tot handhaving groter zijn dan de nadelen, dan wel andersom. Toch lijkt een verdere invoering of aanscherping van de plicht tot handhaving het overwegen waard. Enerzijds neemt deze de ruimte om inefficiënte overtredingen te gedogen, niet geheel weg. Sommige auteurs¹⁹ wijzen erop dat de beginselplicht-formule nog steeds ruimte laat om belangen af te wegen, en alleen meer de nadruk legt op het algemene belang van handhaving (lees: de preventieve werking).²⁰ Daardoor vereist niet-handhaving een zwaardere motiveringslast dan voorheen, maar blijft er nog steeds ruimte om te gedogen. Dat blijkt ook uit de jurisprudentie. In latere uitspraken heeft de afdeling aan de standaardformulering van de beginselplicht toegevoegd dat niet alleen van handhaving kan worden afgezien als er concreet zicht op legalisering is, maar ook als “handhavend optreden zodanig onevenredig [is] in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.” Met het beroep op die onevenredigheid besloot de rechter bijvoorbeeld in de casus van het hekwerk dat niet tot handhaving overgegaan hoefde te worden. Daarmee lijkt er nog steeds ruimte om in elk geval overtredingen die duidelijk efficiënt zijn te gedogen, en zijn de nadelen van een beginselplicht tot handhaving op zijn minst beperkt. Anderzijds lijkt het erop dat de disciplinerende werking van de plicht tot handhaving nog wel wat verder uitgebuit kan worden. Er zijn, zoals we in paragraaf 4.4. hebben laten zien, gemakkelijk voorbeelden te bedenken van regels en handhaving die niet efficiënt lijken. Ook zijn er nog terreinen waar zich duidelijk tijdsinconsistentie-problemen manifesteren. Denk aan de problematiek van de permanente bewoning van vakantiehuisjes of van de uitzetting van asielzoekers. In beide gevallen hebben de normadressaten beseft dat de overheid de aankondiging om tot uitzetting over te gaan, moeilijk waar zou kunnen maken, zeker naarmate de tijd verstrijkt. Deze voorbeelden suggereren, dat het geen kwaad kan de plicht tot handhaving nog wat verder op te rekken, om zo politici te dwingen een efficiënt regelgevings- en handhavingsbeleid te voeren.

¹⁹ Zie bijvoorbeeld Vermeer (2001) of Michiels in zijn noten onder ABRvS 2 februari 1998, *AB* 1998, 181 en Vz. ABRvS 18 augustus 2004, *AB* 2004, 424. Polak (2005, p. 207) spreekt van een bijna-verplichting en wijst op het verschil tussen in beginsel en in de regel.

²⁰ Zie bijvoorbeeld ABRvS 2 februari 1998, *AB* 1998, 181: “Vooropgesteld moet worden dat in een geval als dit, waarin is gebouwd zonder vergunning en die activiteit niet kan worden gelegaliseerd, burgemeesters en wethouders niet slechts bevoegd zijn om daartegen met bestuursdwang op te treden, maar ook in beginsel – behoudens eventuele bijzondere omstandigheden – daartoe gehouden zijn,

5.2 Hoe doordacht is het gemeentelijke handhavingsbeleid?

De beginselplicht tot handhaving onderstreept de noodzaak van goede regelgeving. Regels zijn alleen zinvol, als het geloofwaardig is dat ze uiteindelijk ook gehandhaafd worden. Daarom is het van belang van tevoren goed na te denken over de vraag hoe de handhaving van die regels eruit komt te zien en of die mogelijk is.

Nu heeft het belang van een goed handhavingsbeleid de laatste jaren ontegenzeggelijk aan aandacht gewonnen en lijken politici zich deze les ter harte te nemen. Zie bijvoorbeeld de eerder genoemde initiatieven *Handhaven op Niveau* en *Rijk aan handhaving*. Deze beogen de handhaving meer te professionaliseren. Gemeenten en andere overheden worden gestimuleerd programmatisch en integraal te handhaven. Programmatisch wil zeggen dat er planmatig wordt gewerkt, op basis van een van tevoren vastgesteld handhavingsprogramma, daarbij rekening houdend met de effecten van handhaving. Bij integraal handhaven gaat het om een betere samenwerking tussen verschillende handhavingsafdelingen. Geschrokken door rampen als die in Enschede en Volendam is er (relatief) meer formatie voor toezicht en handhaving beschikbaar gekomen en zijn gemeenten geneigd sneller en meer te handhaven in plaats van de dingen op zijn beloop te laten.

Nu is het zonder meer een goede ontwikkeling dat gemeenten professioneler te werk gaan. Dat komt een effectieve handhaving ten goede. Ook is de maatschappelijke welvaart ermee gediend als dat gebeurt op basis van een goed uitgedacht handhavingsprogramma waarin de effecten van handhaving op de welvaart worden afgewogen.

Dat gezegd hebbende, zijn er toch op zijn minst drie kanttekeningen te plaatsen.

Ten eerste is het de vraag in hoeverre er in de handhavingsprogramma's daadwerkelijk afwegingen worden gemaakt. De indruk is dat de meeste (gemeentelijke) handhavingsprogramma's niet meer zijn dan het inventariseren van de bestaande activiteiten en het daaraan ophangen van enkele kengetallen en wat formatie. Het daadwerkelijk stellen van prioriteiten is zeldzaam. Dat is ook logisch aangezien een leerplichtambtenaar niet zomaar brandveiligheidsinspecties kan gaan uitvoeren. Het benodigde geld voor omscholing is vaak niet voorhanden. Daarmee bestaat het grote gevaar dat alle nota's en programma's slechts papierwerk zijn, enkel bedoeld om Rijksoverheid en burgers tevreden te stellen. Handhaving wordt dan vooral bureauwerk, waarmee ambtenaren elkaar bezig houden, in plaats van het, zoals de commissie Alders benadrukte, gewoon te *doen*. Alleen door het te doen kan een adequaat sanctierisico gerealiseerd worden.

Ten tweede wordt de vraag naar de efficiëntie zelden gesteld. Er wordt al snel gesproken van handhavingstekorten – een term met een negatieve lading. Wat we ons allereerst zouden moeten afvragen is of het wegwerken van die handhavingstekorten wel een bijdrage levert aan de maatschappelijke welvaart. Wellicht dat sommige handhavingstekorten voortkomen uit een

aangezien de (algemene) belangen die worden gediend met de handhaving van wettelijke voorschriften en

efficiënt nalevings- of handhavingsniveau dat kleiner is dan 100%. Centraal zou moeten staan de afweging of de inzet van extra handhavingsmiddelen wel opweegt tegen de baten in de vorm van een lager saldo van verwachte schade en nalevingskosten. De reflex op rampen en incidenten is steevast een strengere handhaving en regelgeving. Vuurwerkfabrieken mogen niet meer in een woonwijk; elk café, ja elk gebouw moet een gebruiksvergunning hebben; en alle gas- en elektra-installaties in woningen worden gecontroleerd. Lang niet altijd is dat een verbetering van de maatschappelijke welvaart, zoals bij de legionellabestrijding²¹ en het toezicht op de brandveiligheid in de horeca²². Niet omdat dergelijke handhavingsinspanningen niet helpen om veiligheid te creëren, maar omdat de bijdrage aan de veiligheid slechts beperkt is en niet opweegt tegen de kosten. Met hetzelfde geld kunnen we bijvoorbeeld veel beter de verkeersveiligheid vergroten, ernstige ziekten proberen te genezen of arbeidsgerelateerde ongevallen voorkomen.

Tot slot wordt er in alle aandacht die er tegenwoordig is voor handhaving, weinig aandacht besteed aan mogelijke alternatieven, bijvoorbeeld via het privaatrecht. Waarom volstaat het niet cafébazen zoals Veerman aansprakelijk te stellen voor de eventuele schade? Dat decentraliseert de afweging tussen verwachte schade en nalevingskosten, en handhavingskosten hoeven dan alleen gemaakt te worden op het moment dat het misgaat. Of waarom verplichten we cafébazen niet om een privaat bureau in de armen te nemen dat toezicht houdt op de brandveiligheid (vergelijk de APK voor auto's)? Waarom schaffen we de handhaving van de leeftijdsgrenzen voor alcohol en tabak niet af en vervangen we dat door een forse verhoging van de accijnzen? In dit verband is het ook opmerkelijk te noemen dat er zelden gekeken wordt naar de manier waarop in het buitenland dergelijke problemen worden aangepakt. Zo is er bijvoorbeeld geen enkel ander Europees land dat een gebruiksvergunningstelsel hanteert.²³ Juist binnen het thema veiligheid en recht is het van belang over de grenzen van de diverse rechtsdisciplines heen te kijken.

Deze korte analyse illustreert dat er zeker nog ruimte is om het handhavingsbeleid en in het verlengde daarvan de regelgeving te verbeteren. Het illustreert de bevindingen van paragraaf 4.4 dat politici, ambtenaren en handhavers soms vooral bezig zijn hun eigen doelstellingen te realiseren. Dat kan zich zowel in te weinig als teveel handhaving uiten.

met het voorkomen van ongewenste precedentwerking dit vorderen.”

²¹ Zie noot 7.

²² Zie Stuurmond en Van Velthoven (2003). Voorgerekend wordt dat inspanningen voor het verlenen en handhaven van gebruiksvergunningen in de horeca in de 2,5 jaar na de ramp in Volendam alleen efficiënt zijn geweest als de schade van brand daardoor met minstens 50% is gedaald.

²³ Tenminste niet voor zover wij kunnen nagaan. Maar het feit dat deze informatie, ook na een behoorlijke zoektocht, niet voorhanden is, geeft al aan dat daar nauwelijks naar gekeken wordt.

6 Slot: Economisch perspectief op Veiligheid en Rechtshandhaving

In deze bijdrage hebben we laten zien hoe vanuit economisch perspectief nagedacht kan worden over de zin en onzin van handhaving. We hebben aandacht gevraagd voor de vraag of (extra) handavingsinspanningen efficiënt zijn, dat wil zeggen een positieve bijdrage leveren aan het verbeteren van de maatschappelijke welvaart. Dat is het geval als het besteden van een extra euro aan handhaving ervoor zorgt dat de verwachte schade en nalevingskosten met meer dan een euro omlaag gaan. Met behulp van dit normatieve kader is het mogelijk na te denken over de vraag in welke mate gedogen wenselijk is. Omdat niet elke overtreding inefficiënt is, is er een behoefte aan discretionaire bevoegdheden van de overheid om al dan niet tot handhaving over te gaan. Toch kunnen juist die discretionaire bevoegdheden ervoor zorgen dat de aankondiging van handhaving niet geloofwaardig is. Als een overtreding eenmaal een feit is, kan er een prikkel zijn om het beleid aan te passen. Het kan daarom beter zijn om de discretionaire ruimte in te perken door een plicht tot handhaving van overtredingen.

Traditioneel is er binnen het thema veiligheid en recht aandacht voor de vraag hoe normadressaten zich gedragen en welke invloed handhaving daarop heeft. Het nadenken over de beginselplicht tot handhaving heeft laten zien dat het ook van belang is na te denken over de vraag hoe de overheid omgaat met beslissingen omtrent handhaven en gedogen en hoe die besluitvorming verbeterd kan worden. Is het wenselijk een handavingsinstantie eenzijdige doelstellingen mee te geven? Is het beter de handhaving over te laten aan een algemene, onafhankelijke instantie als het gemeentebestuur of het OM en de strafrechter, of kunnen we dat beter overlaten aan een gespecialiseerde, maar misschien vooringenomen toezichthoudende instantie, zoals de VWA of de Nma?²⁴ Tegelijk dwingt ons dat na te denken over de vraag welke doelstellingen handhavers eigenlijk hebben. Hebben zij eigenlijk wel het algemeen belang voor ogen of zijn ze vooral uit op het zoveel mogelijk bestraffen van overtreders, het zoveel mogelijk verkleinen van de verwachte schade of misschien wel het zoveel mogelijk vergroten van hun eigen (politieke) macht? Welke gevolgen heeft dat voor de interactie tussen de handhaver en de normadressaat?

Die vragen zijn relevant voor het oordeel over actuele vraagstukken als aansprakelijkheid van de overheid voor toezicht en handhaving, en de omgang met beslistermijnen door bestuursorganen. Hoe zijn schadevergoedingen voor gebrekkig toezicht of boetes voor overschrijding van de beslistermijn in staat de (politieke) besluitvorming te verbeteren? Daarmee zijn de handavingsinstituties zelf onderwerp van onderzoek. Hoe handavingsinstituties zich gedragen, of dat gedrag efficiënt is, en (zo niet) hoe dat verbeterd kan worden, zijn vragen die nog open liggen voor het onderzoek op het terrein van veiligheid en recht.

²⁴ Deze vraag wordt bijvoorbeeld opgeworpen in Glaeser et al. (2001). Glaeser et. al. laten zien dat het soms wenselijk is te kiezen voor een toezichthouder met een voorkeur voor het bestraffen van overtreders in plaats van onafhankelijke rechters die correcte beslissingen proberen te nemen. De eersten zijn namelijk beter te motiveren informatie te zoeken over de voorliggende casus.

Referenties

- Albers, C.L.G.F.H., 2004, De 'beginselplicht' tot handhaving. Een stoelendans tussen rechter en bestuur? *Gemeentestem* 7206, pp. 233-243.
- Baker, M.J., and T. J. Miceli, 2005, Credible criminal enforcement, *European Journal of Law and Economics* 20, pp. 5-15.
- Bakker, R.C.S., en B. Bastein, 2004, Over beginselplicht en belangen bij handhaving, *NTB* 9-10, pp. 333-338.
- Barkhuysen, T., W. den Ouden en J.E.M. Polak (red.), 2005, *Recht Realiseren. Bijdragen rond het thema adequate naleving van rechtsregels* (Meijers-reeks nr. 89), Deventer: Kluwer.
- Benson, B.L., D.W. Rasmussen and D.L. Sollars, 1995, Police bureaucracies, their incentives, and the war on drugs, *Public Choice* 83 (1), pp. 21-45.
- Blomberg, A.B., 2004, Gedogen in het omgevingsrecht, in: J.M.P. Janssen (red.), *Handhaving van het omgevingsrecht*, Groningen: Europa Law Publishing.
- Brennkmeijer, A.F.M., 2005, Nakoming van rechtsnormen: tussen orde en chaos, in: Barkhuysen et al., 2005, pp. 215-236.
- Commissie Michiels (voluit: Commissie Bestuursrechtelijke en Privaatrechtelijke Handhaving), 1998, *Handhaven op Niveau*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink.
- Doel, J. van den, en B.C.J. van Velthoven, 1998, *Democratie en welvaartstheorie*, 4^e druk, Alphen aan den Rijn: Samson.
- Feld, L.P., and S. Voigt, 2003, Economic growth and judicial independence: cross-country evidence using a new set of indicators, *European Journal of Political Economy* 19, pp. 497-527.
- Glaeser, E.L., S. Johnson en A. Shleifer, 2001, Coase versus the Coasians, *Quarterly Journal of Economics* 116 (3), pp. 853-899.
- Heijdra, B.J., en E. Sterken, 2004, Nobelprijs voor dynamische macro-economie, *Economisch Statistische Berichten* 4444 (15-10-2004), pp. 486-487.
- Kydland, F.E., and E.C. Prescott, 1977, Rules rather than discretion: The inconsistency of optimal plans, *Journal of Political Economy* 85 (3), pp. 473-491.
- Polak, J.E.M., 2005, Bestuursrechtelijke handhaving: bevoegdheid of verplichting? In: Barkhuysen et al., 2005, pp. 201-214.
- Stigler, G.J., 1970, The optimum enforcement of laws, *Journal of Political Economy* 78 (3), pp. 526-536.
- Suurmond, G., en B.C.J. van Velthoven, 2003, Brandveiligheid in de horeca. Toepassing van kosten-batenanalyses op justitieel terrein, *Justitiële Verkenningen* 29 (3), pp. 8-29.
- Suurmond, G., en B.C.J. van Velthoven, 2004, *Handhaven: eerst kiezen, dan doen. Economische mogelijkheden en beperkingen* (deelrapport IV), Ministerie van Justitie, Expertisecentrum rechtshandhaving.
- Tsebelis, G., 1989, The abuse of probability in political analysis: The Robinson Crusoe fallacy, *American Political Science Review* 83 (1), pp. 77-91.

Vermeer, F.R., 2001, De beginselplicht tot handhaving en de ruimte om te gedogen, *JBplus 2001*, pp. 76-85.

WRR, 2002, *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Rapporten aan de regering 63, Den Haag: SDU.