

Laten we de beginselplicht nu maar eens verticaal klasseren

NTB 2025/38

Redactioneel

In de stad waar ik regelmatig 's avonds en soms 's nachts uit de trein stap, bewaakt, zolang als ik daar kom, een man van middelbare leeftijd de fietsenstalling. Hij is niet erg spraakzaam en kan wat nors overkomen, maar in de loop van de tijd heb ik toch een zekere band met hem opgebouwd. Een nachtband, want overdag zag ik hem nooit. Dan wordt de stalling gerund door een stel sympathieke twintigers. Het was dan ook een verrassing om hem onlangs overdag in de stalling aan het werk te zien. Daar bleef het niet bij, want kort daarop zag ik 's nachts een van de twintigers aan het werk. Een week later trof ik 's avonds weer het mij bekende gezicht en informeerde ik of ik hem nu ook vaker overdag zou gaan zien. Ten antwoord kreeg ik een mistroostige monoloog, die ik als volgt kan samenvatten: "Ik werk hier nu al dertig jaar alle avonden in deze fietsenstalling, maar van de arbeidsinspectie mag dat niet meer. Nu moet ik afwisselend 's avonds en overdag werken. Mijn hele sociale leven is naar de klote en voor de jongens is het ook vervelend dat zij nu 's avonds dienst moeten draaien in plaats van op tijd naar bed te gaan of lekker met vrienden te gaan stappen."

Bij een jurist roept dit natuurlijk allerlei vragen op: is het waar wat hij zegt, is dit het hele plaatje, is de arbeidsinspectie zelf langs geweest of heeft zijn werkgever dit bedacht en waarom zou je van de arbeidsinspectie niet alle avonden mogen werken als je overdag uitrust of sociaal leeft.² Mij inspireerde dit verhaal tot een meer filosofische vraag: stel dat de arbeidsinspectie bevoegd was in deze situatie handhavend op te treden, welk doel dient dat nu eigenlijk? Waarom moet de inspectie ingrijpen in een situatie die al dertig jaar, kennelijk naar ieders tevredenheid, bestaat? Regels zijn toch een middel en niet een doel op zich?

Zo dwaalden mijn gedachten af naar de tijd dat mijn vader voorzitter van de bezwaarschriftencommissie van VWS was. Veel zaken die hij behandelde, gingen over boetes van de (toen nog) Keuringsdienst van Waren aan marktkooplui en kleine winkeliers voor het overtreden van allerlei detailvoorschriften, zoals de maatvoering van luifels en de aanwezigheid van insecten. De ambtenaren van de Keuringsdienst wisten dat ze zich goed moesten voorbereiden, omdat deze voorzitter zich nooit beperkte tot de vraag of het voorschrift was overtreden, maar ook informeerde met welk doel het voorschrift was gesteld en of met de overtreding van het voorschrift dat doel in gevaar was gebracht.

Verder dwaalden mijn gedachten, nu naar de rol van contracten in onze samenleving. Onder het oude BW leerden wij dat het contract partijen tot wet strekt. In de rechtspraak geldt echter een heel ander adagium: een goed uitonderhandeld contract verdwijnt in een la en komt er pas weer uit als partijen een onoplosbare ruzie krijgen. Dan biedt het rechtszekerheid en beschermt het de zwakkere partij tegen de sterkere. Maar zolang het bij kleine conflictjes blijft, handelen de partijen in de geest van het contract en lossen ze meningsverschillen op met ad-hocwerkafspraken.

Zouden wij de wet³ niet wat meer als zo'n contract moeten zien? Niet zonder meer, zou ik zeggen, want de wet verschilt op zijn minst op twee punten van het contract. Ten eerste dient de wet (althans, dat is de bedoeling) het algemeen belang, daaronder begrepen de bescherming van kwetsbare partijen. Burgers kunnen dus niet zonder meer 'de wet in een la stoppen' en meningsverschillen oplossen met onderlinge afspraken. Dat is volkomen duidelijk bij de regel 'gij zult niet door rood

1 Prof. mr. C.N.J. (Tijn) Kortmann is advocaat bij Stibbe, hoogleraar Overheidsaanpakelijkheid aan de Radboud Universiteit Nijmegen en voorzitter van de redactie van NTB.

2 Intrigerend in het verhaal is nog hoe dat sociale leven eruitzag, dat het met enkele dagen overdag werken 'helemaal naar de klote' is. Dat antwoord moet ik (nog) schuldig blijven.

3 Ik doel hier op wettelijke voorschriften die gedrag reguleren.

rijden', maar ook voor de arbeidstijdenwetgeving geldt dat het goed is dat werkgever en werknemer daar niet zomaar met een onderlinge afspraak van kunnen afwijken. Want dan is de werknemer vaak de klos.

Een tweede verschil is dat de wet voorziet in algemene regels, die niet, of maar tot op zekere hoogte, zijn toegesneden op de concrete situatie. Dat verschil pleit evenmin voor het 'in de la stoppen van de wet', maar relativeert wel het belang van een strikte naleving van de wet. Het is een argument om in een concrete situatie wat meer naar het doel van de regel te kijken en wat minder naar de precieze regel zelf.

En zo kwam ik uit bij de door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State geïntroduceerde beginselplicht tot handhaving.⁴ Sinds *Harderwijk* zijn de scherpe kantjes van deze beginselplicht wel wat afgevlind,⁵ maar de standaard-overweging laat nog steeds weinig aan de verbeelding over. Neem de *Tea for Two*-uitspraak van 31 juli 2024.⁶ Daarin lezen wij:

"5. Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal bij een overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Alleen onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevraagd dit niet te doen. Dit kan zich voordoen als concreet zicht op legalisatie bestaat. Verder kan handhavend optreden onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen doelen, zodat van optreden in die concrete situatie moet worden afgezien."

Daar voegt de Afdeling nog aan toe dat het algemeen belang dat tegen overtredingen handhavend wordt opgetreden, zeer zwaarwegend is. Dat is nogal wat, temeer nu de plicht van het bestuursorgaan om 'in de regel' handhavend – en dus voor de overtreder belastend – op te treden, doorgaans niet is te herleiden tot een specifiek wettelijk voorschrift.⁷

Naar verluidt was de ontwikkeling van de beginselplichtjurisprudentie aan het einde van de twintigste eeuw een reactie op de destijds wijdverbreide gedoogcultuur.⁸ Nu hoeft het geen betoog dat de systematische niet-naleving van regels op grote bezwaren stuit.⁹ In dat licht is het navolgbaar dat (ook) de Afdeling de naleving van regels toen als een doel op zich is gaan beschouwen. Het probleem van deze rechtspraak is echter dat zij – afgezien van de ontbrekende wettelijke basis – niet fungeert als algemeen overheidsbeleid, maar als een rechtsregel die wordt toegepast in het concrete geval.¹⁰ Ik ken eigenlijk maar één situatie waarin de naleving van regels in het concrete geval inderdaad een doel op zich is, namelijk als er sprake is van concurrentie of competitie. Dan is, los van het doel van de

4 ABRvS 2 februari 1998, ECLI:NL:RVS:1998:ZF3176, AB 1998/181, m.nt. Michiels; ABRvS 30 juni 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AP4683 (*Dakopbouw Haarlem*) en ABRvS 4 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1982, *JB Select* 2019, nr. 32, m.nt. Albers (*Meerpaal Zaandam*). De beginselplicht wordt ook (zij het minder frequent) door het CBb geformuleerd. Een recent voorbeeld is CBb 15 augustus 2023, ECLI:NL:CBB:2023:414 (*Overtreding Taxiverordening*).

5 ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, *Gst.* 2022/28 (*Harderwijk*); ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:335, *Gst.* 2022/29 (*Waadhoeke*); ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:334, *Gst.* 2022/27, m.nt. R. Stijnen (*Amsterdam*) en CBb 17 mei 2022, ECLI:NL:CBB:2022:244, *Gst.* 2022/73, m.nt. W.P. Adriaanse.

6 ABRvS 31 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:3097. Ik kies deze uitspraak omdat zij tamelijk veel aandacht heeft getrokken en de Afdeling hier o.b.v. een heel scala aan argumenten een uitzondering op de beginselplicht aanvaardde. Het is een onverdacht precedent.

7 Er zijn uitzonderingen. Een handhavingsplicht kan voortvloeien uit een nationale wet, het Unierecht of de bescherming van grondrechten. Zie hierover T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, *De repressieve samenleving en het bestuursrecht: worstelend op zoek naar een betere balans tussen wetteloosheid en rechteloosheid* (preadvies NJV), Deventer: Wolters Kluwer 2022. Zie ook de bespreking van dit preadvies door R. Widdershoven, 'Repressief bestuursrecht', *NJB* 2022/1190.

8 Zie Albers in *JB Select* 2019, nr. 32, par. 3.1.

9 Dan komt als vanzelf ook het doel van die regels in het gedrang.

10 De beginselplicht heeft trekken van een zeer algemene, ongedifferentieerde beleidsregel met een binding in het concrete geval vergelijkbaar met die van art. 4:84 Awb.

regel, handhaving van die regel nodig om het gelijke speelveld te waarborgen.¹¹ Dat kan ook verklaren waarom vanuit de EU nogal wordt gehamerd op effectieve handhaving van Unierecht.¹² Maar het argument voor een algemene beginspllicht is daarmee nog niet gegeven.

Natuurlijk zal het vaak zo zijn dat een regel een legitiem doel heeft,¹³ en dat handhaving van de regel nodig en proportioneel is om dat doel te realiseren. En als een bestuursorgaan eenmaal besluit om tot handhaving van een regel over te gaan, dan zal de rechter voorzichtig moeten zijn met het oordeel dat handhaving niet nodig is of geen legitiem doel dient. Maar dat is wat anders dan dat op het bestuursorgaan, los van de vraag of er een geschil of probleem is, een generieke plicht rust om naleving van regels af te dwingen. Die beginspllicht dwingt bestuursorganen om de focus te verleggen van het doel van de regel naar de regel zelf. De regel wordt gehandhaafd, want dat moet van de rechter, en de burger moet maar uitleggen waarom er bijzondere omstandigheden zijn die een uitzondering op die plicht rechtvaardigen.¹⁴ Bij door rood rijden is dat een prima benadering,¹⁵ maar bij het met bestuursdwang beëindigen van een situatie die al jaren zonder problemen¹⁶ voortduurt, doet het blindstaren op de regel het vertrouwen in de overheid geen goed.¹⁷

Als in het handhavingsrecht de focus weer komt te liggen op het doel van de te handhaven regel, dan is de afweging om al dan niet handhavend op te treden in wezen eenvoudig. Zij volgt de drietrapsraket van het evenredigheidsbeginsel: is handhaving een geschikt, noodzakelijk en proportioneel middel om het doel van de overtreden regel in de concrete omstandigheden van het geval te realiseren of te beschermen? Na *Harderwijk* niks nieuws onder de zon, zo lijkt het. Maar dat is toch niet helemaal zo. In de conclusie van staatsraden A-G's Wattel en Widdershoven voor *Harderwijk* staat:¹⁸

“Een doel/middeltoetsing veronderstelt een doel. Bij niet-bestrafende sancties zal dat doel zijn effectieve handhaving van het materiële bestuursrecht. Daaronder vallen ook voorkoming van overtredingen, bevordering van naleving van regels en aanverwante doelen.”

In dit citaat staat niet het doel van de overtreden regel centraal, maar het doel van de sanctie. En dat doel is de effectieve handhaving van de regel. Anders gezegd, naleving van de regel is hier tot het doel verheven. Zeker, als reactie op systematische overtredingen van regels, of een gedoogcultuur, kan ‘effectieve handhaving van

11 Een speler kan zich immers een voorsprong verschaffen door de spelregels te negeren. Hierbij past overigens de kanttekening dat het gelijke speelveld ook wordt gewaarborgd als de regel systematisch niet wordt gehandhaafd: een (transparant) gedoogbeleid. Daar zijn echter weer andere nadelen aan verbonden. En soms is het goed als het speelveld juist niet gelijk is, bijv. bij positieve discriminatie.

12 Het HvJ EU baseert deze Unierechtelijke beginspllicht op het beginsel van loyale samenwerking, maar dat lijkt mij op zichzelf een zwakke basis. Ook voor het Unierecht geldt immers dat regels een doel dienen en geen doel op zich zijn. Maar als de loyale samenwerking ook impliceert dat de ene lidstaat zijn ondernemingen niet soepeler behandelt dan de andere, dan komen we weer uit bij het *level playing field*.

13 Niet altijd, want regels kunnen achterhaald zijn of berusten op verkeerde veronderstellingen. Zo zei bestuursvoorzitter Martijn Snoop van de ACM recent in een interview met NRC: “In alle eerlijkheid: als we kijken naar de wetgeving die wij moeten handhaven, dan begrijpen we van sommige regels ook niet meer helemaal waarom die er nog zijn.” (NRC 4 februari 2025.)

14 Vgl. de talloze uitspraken waarin de Afdeling constateert dat van bijzondere omstandigheden “niet is gebleken”.

15 Het doel van de regel en de noodzaak van handhaving van die regel is immers evident, al zijn er hier natuurlijk ook gradaties. Denk aan het rechts afslaan van fietsers, waar op veel kruispunten inmiddels ook een voorziening voor is getroffen.

16 D.w.z.: in het perspectief van zowel de direct betrokkenen als het algemene belang.

17 Een heel cru voorbeeld biedt ABRvS 1 mei 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1829, r.o. 5.1, AB 2024/173, m.nt. L.M. Koenraad: “Alleen onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevraagd dit [handhavend optreden] niet te doen. Het college heeft daarom ook niet hoeven motiveren waarom het een dwangsom oplegt of de klachten hoeven bewijzen.” Ofwel: naleving van de regel is een doel op zich.

18 Concl. A-G's Wattel & Widdershoven 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468, par. 8.2.3. De integrale conclusie is, behalve op het internet, te vinden in: C.N.J. Kortmann & D. Brugman (red.), *Tien jaar conclusies in het bestuursrecht*, Den Haag: Sdu 2022, nr. 7, Sluiting drugsband Harderwijk.

het materiële bestuursrecht' een respectabel beleidsdoel zijn.¹⁹ Het is dan aan wetgever en bestuur om dat beleidsdoel te formuleren, te differentiëren en te nuanceren, en vervolgens vast te leggen.²⁰ Voor de inspecteur, de opsporingsambtenaar en de rechter, die individuele gevallen beoordelen, zou echter niet de naleving van de regel op zich, maar het bereiken van het doel van de regel in het concrete geval het vertrekpunt moeten zijn.

Terug naar mijn man van de fietsenstalling. Heeft de arbeidsinspectie (of zijn werkgever, beducht voor een boete) zijn werktijden nu aangepast omdat er een probleem was of omdat de regel dat nu eenmaal voorschreef? Zou het niet goed zijn als een bestuursorgaan zich eerst afvraagt of het doel van een regel in het gedrang komt voordat hij beoordeelt of de regel wel strikt wordt nageleefd en daarmee die naleving tot een doel op zich verheft? Het lijken mij retorische vragen. Zeker nu de gedoogcultuur tot het verleden behoort en in de rechtspraak een effectieve evenredigheidstoetsing is ontwikkeld, is het wat mij betreft tijd om de door de rechter geformuleerde algemene beginselplicht tot handhaving verticaal te klasseren.²¹

19 Al is het m.i. nog steeds een afgeleid beleidsdoel, namelijk afgeleid van de doelen die met de regels worden nagestreefd.

20 Vanzelfsprekend dienen zij bij de formulering van dat handhavingsbeleid ook het doel van de te handhaven regelgeving tot uitgangspunt te nemen. Effectieve handhaving van regels die hun zin geheel of gedeeltelijk hebben verloren, is zinloos. Niet altijd, want regels kunnen achterhaald zijn of berusten op verkeerde veronderstellingen.

21 Zie www.vlaamswwoordenboek.be/definities/term/verticaal%20klasseren: naar de prullenbak of de mestvaalt van de geschiedenis te verwijzen.