

Beginselflicht tot handhaving. Handhavend optreden ondeugdelijk gemotiveerd gelet op prioriteringsbeleid.

ABRvS 01-09-2021, ECLI:NL:RVS:2021:1961, m.nt. C.M.M. van Mil

Instantie

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Datum

1 september 2021

Magistraten

Mr. H.G. Sevenster

Zaaknummer

202006168/1/R4

Noot

C.M.M. van Mil

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS460133:1

Vakgebied(en)

Bestuursrecht algemeen / Handhaving algemeen

Brondocumenten

ECLI:NL:RVS:2021:1961, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 01-09-2021

Wetingang

Art. 7:12 lid 1, art. 8:113 lid 2 Awb; art. 2.1 lid 1 aanhef en onder c Wabo

Essentie

Beginselflicht tot handhaving. Niet deugdelijk gemotiveerd waarom ondanks lage prioriteit overtreding toch handhavend is opgetreden.

Samenvatting

Zoals onder 2.1 is overwogen, zal het bestuursorgaan bij prioriteitstelling na een verzoek om handhaving een afweging moeten maken in het individuele geval. Naar het oordeel van de Afdeling heeft het college dat in het besluit op bezwaar niet gedaan, althans niet inzichtelijk. Niet duidelijk is waarom het college gelet op het karakter van het overtreden voorschrift, het daarbij betrokken algemeen belang en de belangen van de verzoekster is overgegaan tot handhaving. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat het college aan de handhaving tegen erfafscheidingen in dit gebied een lage prioriteit heeft toegekend. Het algemeen belang bij handhaving lijkt in dit geval dan ook niet zwaar te wegen voor het college. Daarnaast blijkt uit de stukken niet duidelijk in hoeverre de verzoekster om handhaving vanaf haar perceel zicht heeft op de erfafscheiding die naar de weg is gericht en of zij daarvan hinder ondervindt. Het college heeft niet inzichtelijk gemaakt welk gewicht het aan welk belang van de verzoekster heeft toegekend. Ook heeft het college in de besluitvorming niet inzichtelijk gemaakt op welke wijze het de belangen van appellante heeft gewogen. Dit alles leidt de Afdeling tot het oordeel dat het college in het besluit op bezwaar in strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) niet deugdelijk heeft gemotiveerd waarom het ondanks de prioritering handhavend heeft opgetreden.

Partij(en)

Uitspraak op het hoger beroep van appellante, te Loosdrecht, gemeente Wijdemeren, appellante, tegen de uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland van 15 oktober 2020 in zaak nr. 19/3711 in het geding tussen:

Appellante,
en

Uitspraak

Procesverloop

Bij besluit van 29 januari 2019 heeft het college appellante onder oplegging van een dwangsom gelast een houten erfafscheiding op het perceel locatie A in Loosdrecht (hierna: het perceel) aan te passen tot een hoogte van 1 m en aangepast te houden, of te verwijderen en verwijderd te houden.

Bij besluit op bezwaar van 6 augustus 2019 heeft het college de last gewijzigd, in die zin dat deze alleen betrekking heeft op het gedeelte van de erfafscheiding dat naar openbaar toegankelijk gebied gericht is.

Bij uitspraak van 15 oktober 2020 heeft de rechtbank het door appellante daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft appellante hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 14 juli 2021, waar appellante, bijgestaan door gemachtigde, en het college, vertegenwoordigd door P. Gorter, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1.

Naar aanleiding van een verzoek om handhaving heeft het college een controle van het perceel uitgevoerd. Uit die controle is gebleken dat appellante op het perceel een erfafscheiding heeft geplaatst met een maximale hoogte van 2 m. Niet in geschil is dat de erfafscheiding in strijd is met het bestemmingsplan "Loosdrecht landelijk gebied noordoost - 2012", omdat de bouwhoogte van erfafscheidingen op grond van artikel 23.2.2 van de planregels ten hoogste 1 m mag bedragen. Ook is niet in geschil dat appellante door het plaatsen van de erfafscheiding in strijd heeft gehandeld met artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a en c, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht. Het college heeft appellante onder oplegging van een dwangsom van € 1.000 ineens gelast de erfafscheiding aan te passen tot een hoogte van 1 m en aangepast te houden, of te verwijderen en verwijderd te houden.

Gelijkheidsbeginsel

2.

Appellante betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het college niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel heeft gehandeld, omdat in dit geval een verzoek om handhaving is gedaan en in de gevallen waar appellante op heeft gewezen niet. Volgens appellante heeft de rechtbank miskend dat het verzoek om handhaving slechts betrekking had op de 2 m hoge erfafscheiding op de erfgrans van het perceel en het perceel locatie B. Er is geen verzoek ingediend met betrekking tot het gedeelte van de erfafscheiding dat direct naar de weg gericht is en 1,80 m hoog is, aldus appellante. Daarnaast heeft de rechtbank volgens appellante miskend dat zij een concreet belang heeft bij het behoud van de erfafscheiding. Haar perceel bevindt zich direct aan de weg. De erfafscheiding biedt dan ook privacy en bescherming tegen lichthinder van auto's. Indien zij de erfafscheiding moet verlagen of verwijderen, zal zij geen enkele privacy meer hebben. Daarnaast voert zij aan dat er geen sprake is van reële hinder als gevolg van de overtreding. Het verzoek is ingediend om andere redenen door een persoon die ook andere omwonenden dwars zit met verzoeken en klachten. De erfafscheiding staat er al jarenlang en in al die jaren zijn er verder nooit klachten of verzoeken ingediend, aldus appellante.

2.1.

Vanwege capaciteitsproblemen heeft het college prioriteiten gesteld voor verschillende soorten overtredingen. Voor het college heeft een overtreding zoals waar het in deze zaak om gaat een lage prioriteit.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in bijvoorbeeld de uitspraak van 4 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1982, mag handhavingsbeleid er niet toe strekken dat tegen overtredingen met een lage prioriteit nimmer wordt opgetreden. Dit betekent echter niet dat bij de handhaving geen prioriteiten mogen worden gesteld. Prioriteitstelling is toegestaan om in het kader van doelmatige handhaving onderscheid te maken in de wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan de handhavingstaak. Zo kan prioritering bepalend zijn voor de mate waarin toezicht wordt gehouden op de naleving van voorschriften. Ook mag prioritering inhouden dat bij bepaalde lichte overtredingen alleen naar aanleiding van een klacht of een verzoek van een belanghebbende wordt beoordeeld of handhavend moet worden opgetreden. Wanneer door een belanghebbende om handhaving wordt verzocht, kan echter niet uitsluitend onder verwijzing naar de prioriteitstelling van

handhaving worden afgezien. Alleen onder bijzondere omstandigheden immers mag van handhaving worden afgezien. De keuze van een bestuursorgaan om in verband met een beperkte handhavingscapaciteit een bepaalde overtreding een lage prioriteit toe te kennen, geldt niet als een bijzondere omstandigheid. Het orgaan zal dus na een verzoek om handhaving een afweging moeten maken in het individuele geval, waarbij de belangen van de verzoeker worden betrokken. Bij deze afweging moet het bestuursorgaan bezien of het ondanks de prioritering in dit geval toch moet optreden. Het resultaat van die afweging kan zijn dat van handhaving wordt afgezien, gelet op het karakter van het overtreden voorschrift, het daarbij betrokken algemene belang en de belangen van de verzoeker. Leidt de naar aanleiding van een verzoek van een belanghebbende uitgevoerde beoordeling of handhavend moet worden opgetreden daarentegen tot het nemen van een sanctiebesluit, dan levert dat op zichzelf geen strijd met het gelijkheidsbeginsel op ten opzichte van gevallen waarin niet om handhaving is verzocht en geen sanctiebesluit is genomen. In die gevallen doet zich immers niet de omstandigheid voor dat een verzoek is gedaan waarmee in de bestuurlijke afweging rekening moet worden gehouden.

2.2.

In de schriftelijke uiteenzetting heeft het college toegelicht dat het betoog van appellante ingegeven lijkt te zijn door een interpretatie van het woord "erfgrens" in het rapport van de controle van 21 juni 2018. Volgens het college staat in het rapport niet dat het verzoek slechts zag op de erfafscheiding op de gezamenlijke erfgrens. Het woord "erfgrens" in het rapport ziet (ook) op de erfgrens van het perceel langs de naastgelegen weg. Ter onderbouwing hiervan heeft het college verwezen naar een telefoonnotitie van 23 mei 2018 van een telefoongesprek met de verzoekster om handhaving. Daarin staat dat het gaat om een schutting op het perceel van 30 tot 40 m lang en van 1,80 m hoog.

2.3.

Daargelaten of de precieze reikwijdte van het verzoek om handhaving van doorslaggevende betekenis is, volgt uit het rapport van de controle van 21 juni 2018 niet dat het verzoek beperkt was tot het gedeelte van de erfafscheiding op de grens met het naastgelegen perceel. Gelet op de telefoonnotitie van het college is aannemelijk dat het telefonisch gedane verzoek om handhaving ging over de hele erfafscheiding op het perceel en dus ook over het deel van de erfafscheiding dat langs de weg staat. Omdat ten tijde van het nemen van het besluit tot handhaving in het geval van appellante een verzoek om handhaving was gedaan en in de andere gevallen niet, heeft de rechtbank in zoverre terecht geoordeeld dat het college niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel heeft gehandeld. Ter zitting heeft appellante nog aangevoerd dat alleen de vereniging van eigenaren een verzoek om handhaving kan doen tegen het deel van de erfafscheiding dat langs de weg staat. Dat is niet juist. Ook andere belanghebbenden, zoals in dit geval een buur, kunnen een verzoek om handhaving doen.

2.4.

Zoals onder 2.1 is overwogen, zal het bestuursorgaan bij prioriteitstelling na een verzoek om handhaving een afweging moeten maken in het individuele geval. Naar het oordeel van de Afdeling heeft het college dat in het besluit op bezwaar niet gedaan, althans niet inzichtelijk. Niet duidelijk is waarom het college gelet op het karakter van het overtreden voorschrift, het daarbij betrokken algemeen belang en de belangen van de verzoekster is overgegaan tot handhaving. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat het college aan de handhaving tegen erfafscheidingen in dit gebied een lage prioriteit heeft toegekend. Het algemeen belang bij handhaving lijkt in dit geval dan ook niet zwaar te wegen voor het college. Daarnaast blijkt uit de stukken niet duidelijk in hoeverre de verzoekster om handhaving vanaf haar perceel zicht heeft op de erfafscheiding die naar de weg is gericht en of zij daarvan hinder ondervindt. Het college heeft niet inzichtelijk gemaakt welk gewicht het aan welk belang van de verzoekster heeft toegekend. Ook heeft het college in de besluitvorming niet inzichtelijk gemaakt op welke wijze het de belangen van appellante heeft gewogen. Dit alles leidt de Afdeling tot het oordeel dat het college in het besluit op bezwaar in strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) niet deugdelijk heeft gemotiveerd waarom het ondanks de prioritering handhavend heeft opgetreden.

Het betoog slaagt.

Conclusie

3.

Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep van appellante tegen het besluit op bezwaar van 6 augustus 2019 alsnog gegrond verklaren en dat besluit vernietigen.

4.

Het college zal een nieuw besluit op bezwaar moeten nemen en daarin alsnog inzichtelijk de onder 2.1 besproken afweging moeten maken. Het college moet opnieuw bezien of het ondanks de prioritering toch moet optreden.

5.

Met het oog op een efficiënte afdoening van het geschil ziet de Afdeling ook aanleiding om met toepassing van artikel 8:113,

tweede lid, van de Awb te bepalen dat tegen het nieuwe besluit alleen bij haar beroep kan worden ingesteld.

6.

Het college moet de proceskosten vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep van appellante gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland van 15 oktober 2020 in zaak nr. 19/3711;
- III. verklaart het beroep van appellante tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Wijdmeren van 6 augustus 2019, kenmerk Z.49735, gegrond;
- IV. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Wijdmeren van 6 augustus 2019, kenmerk Z.49735;
- V. bepaalt dat tegen het te nemen nieuwe besluit alleen bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld;
- VI. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Wijdmeren tot vergoeding van bij appellante in verband met de behandeling van het hoger beroep en het beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 2.244 (zegge: tweeduizend tweehonderdvierenveertig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- VII. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Wijdmeren aan appellante het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 439 (zegge: vierhonderdneuenendertig euro) voor de behandeling van het hoger beroep en het beroep vergoedt.

Noot

Auteur: C.M.M. van Mil

1.

Lustrum. Ter gelegenheid van het jubileum 'AB 105 jaar' wordt in deze annotatie ingegaan op de beginselplicht tot handhaving aan de hand van de hierboven opgenomen uitspraak. Daarbij wordt teruggeblikt op de vorige lustrumnoot over dit onderwerp van tien jaar geleden en wordt een blik op de toekomst geworpen. De hier opgenomen (opvallende) uitspraak is interessant voor de (handhavings)praktijk, gezien de overwegingen van de Afdeling bestuursrechtspraak met betrekking tot het prioriteringsbeleid en het handhavend optreden van het bestuursorgaan in dit geval. Het oordeel van de Afdeling lijkt niet helemaal te passen binnen de plicht om in beginsel tot handhaving over te gaan.

2.

Terugblik. De vorige 'lustrumnoot' over de beginselplicht tot handhaving is geschreven door Lex Michiels (Hof 's-Gravenhage 22 maart 2011, AB 2011/245). Naast een korte beschrijving van de geschiedenis van de beginselplicht, werd de volgende verwachting uitgesproken:

"Vooral wanneer de overtreder weinig of geen verhaal biedt, zullen gelaedeerden bij het tot handhaving bevoegde gezag aankloppen, dat in gevallen van onrechtmatig nalaten, als medeveroorzaker van de schade wordt gezien. Hoewel men met conclusies voorzichtig moet zijn, in verband met de vele verschillen tussen de zaken die bij de rechter tot een veroordeling van niet handhavende overheden hebben geleid, heeft het er alle schijn van dat de teugels worden aangehaald. Dat zou in zoverre logisch zijn dat als eerst de bestuursrechter een strengere maatstaf aanlegt in de vorm van de beginselplicht tot handhaving, de burgerlijke rechter, en ook de bestuursrechter zelf in procedures over schadebesluiten, volgt op het punt van de schade als gevolg van het niet vervullen van die beginselplicht. Ik voorzie op dit punt bepaald geen terugtrekkende beweging. Deze ontwikkeling in de jurisprudentie zal naar ik verwacht juist verder gaan, eerder en vaker tot aansprakelijkheid van de tot handhaving bevoegde overheden leiden en aldus die overheden ertoe dwingen de handhaving (nog) serieuzer te nemen."

3.

Beginselplicht in perspectief. Hoe anders ziet de wereld er tien jaar later uit. De hierboven opgenomen uitspraak is illustratief voor een tendens in de rechtspraak die in gang lijkt te zijn gezet door de kinderopvangtoeslagaffaire. Een aanpassing van de rechterlijke toetsing is naar aanleiding hiervan onvermijdelijk. Dit geldt ook voor de rechterlijke toetsing van handhavingsbesluiten. In de reactie op het rapport 'Ongekend onrecht' van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag (*Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 2*) spreekt het Kabinet van een zwarte bladzijde in de

geschiedenis van de Nederlandse overheid. In de reactie van de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op dit rapport (*NJB* 2021/101, afl. 2) is bovendien beschreven dat het de Afdeling past de hand in eigen boezem te steken en wordt duidelijk dat meer maatwerk in de toekomst geboden zal zijn. Dat maatwerk een steeds belangrijkere plaats binnen de rechtspraak zal gaan innemen, volgt ook uit Y.E. Schuurmans, A.E.M. Leijten & J.E. Esser, *Bestuursrecht op Maat* (in opdracht van BZK), Leiden: Universiteit Leiden 2020. Naast maatwerk vormt ook het evenredigheidsbeginsel een sleutel tot aanpassing van de rechterlijke toetsing. Hierbij zij gewezen op de conclusie van staatsraden A-G Widdershoven en Wattel (ABRvS 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468), waarin (kort gezegd) is bepleit dat bestuursrechters niet-bestaftende sancties en maatregelen geïntegreerd op evenredigheid zullen moeten gaan toetsen.

4.

Prioriteringsbeleid. In de hier opgenomen uitspraak ging het om een erfafscheiding die, in strijd met het bestemmingsplan één meter te hoog was. Er was met betrekking tot deze overtreding een handhavingsverzoek ingediend. Het college had vanwege capaciteitsproblemen prioriteiten gesteld voor verschillende soorten overtredingen. Aan een overtreding als de onderhavige was een lage prioriteit toegekend. De Afdeling wijst er eerst op dat het bestuursorgaan bij prioriteitstelling na een verzoek om handhaving een afweging moet maken in het individuele geval (r.o. 2.4., zie voorts o.a. ABRvS 4 juni 2014, AB 2014/451; ABRvS 28 juni 2017, AB 2018/88; ABRvS 17 juni 2020, AB 2020/399). Vervolgens komt de Afdeling tot het oordeel dat deze afweging in dit geval niet heeft plaatsgevonden, althans niet inzichtelijk is. Omdat het college aan de handhaving tegen erfafscheidingen een lage prioriteit heeft toegekend overweegt de Afdeling vervolgens:

“Het algemeen belang bij handhaving lijkt in dit geval dan ook niet zwaar te wegen voor het college.”

Het is niet duidelijk waarom het college, gelet op het karakter van het overtreden voorschrift, het daarbij betrokken algemeen belang en de belangen van de verzoekster, is overgegaan tot handhaving, aldus de Afdeling. Daarna wordt in de uitspraak expliciet ingegaan op de aspecten die hadden moeten worden meegewogen: het zicht op de erfafscheiding van de verzoekster om handhaving, of zij daarvan hinder ondervindt, welk gewicht aan welk belang van verzoekster is toegekend en op welke wijze de belangen van de overtreder zijn gewogen. Geconcludeerd wordt dat in strijd met artikel 7:12 lid 1 van de Awb niet deugdelijk is gemotiveerd waarom het college ondanks de prioritering handhavend heeft opgetreden.

5.

Maatwerk. Hoewel dit oordeel mijns inziens rechtens juist is en een bestuursorgaan zich uiteraard nooit kan onttrekken aan de plicht tot motivering van besluitvorming, lijkt deze uitspraak wel min of meer haaks te staan op eerdere rechtspraak. In eerdere uitspraken werd geoordeeld dat het feit dat het college wat betreft handhaving prioriteiten stelt, een keuze is van het college en dat dit geen bijzondere omstandigheid vormt om van handhaving af te zien. Handhaving kan immers uitsluitend achterwege blijven als sprake is van bijzondere omstandigheden, en lage prioritering is niet een dergelijke omstandigheid (ABRvS 28 juli 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN2614; ABRvS 5 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1831 en ABRvS 16 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1314, waarin was geweigerd te handhaven, (onder meer) omdat geen handhavingsbeleid bestond en handhavend optreden tegen dergelijke overtredingen in elk geval geen prioriteit had. De Afdeling achtte de weigering onvoldoende gemotiveerd. Dit standpunt zou ertoe leiden dat het college al dergelijke overtredingen ongemoeid zou kunnen laten. Dat verhoudt zich volgens de Afdeling niet met de beginselplicht tot handhaving (r.o. 4.1.)). In de hier gepubliceerde uitspraak is de toegekende lage prioriteit weliswaar niet als een bijzondere omstandigheid aangemerkt, maar wel wordt uit het beleid een conclusie getrokken ten aanzien van het algemeen belang. De beginselplicht lijkt als gevolg hiervan minder vanzelfsprekend: dat handhavend wordt opgetreden moet goed, althans beter, worden gemotiveerd aan de hand van de omstandigheden van het individuele geval. Meer maatwerk dus.

6.

Een vooruitblik. Wat zijn nu de gevolgen voor de praktijk indien de lijn die (onder meer) in deze uitspraak is gekozen wordt doorgezet? Betekent dit het einde van de beginselplicht tot handhaving? Mijn verwachting is niet dat de beginselplicht tot handhaving zal ophouden te bestaan. Mede vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid en het algemeen belang van handhaving is en blijft het belangrijk dat overtredingen gesanctioneerd worden. Wel lijkt er op de beginselplicht, meer en anders dan voorheen, een zekere billijkheidscorrectie te kunnen worden toegepast, die ertoe zal leiden dat bestuursorganen niet in alle gevallen klakkeloos handhavingsbesluiten zullen (kunnen) nemen zonder dat hieraan een gedegen motivering aan de hand van de concrete omstandigheden ten grondslag ligt. Iets minder ‘regels zijn regels’ dus en meer ruimte voor maatwerk en de menselijke maat in het individuele geval. Hoe die toetsing van het evenredigheidsbeginsel (en bijgevolg de beginselplicht tot handhaving) door de bestuursrechtspraak precies wordt ingekleurd, zal de komende tijd duidelijk worden, mede aan de hand van de uitspraken in de zaken waarin de conclusie over de indringendheid van de rechterlijke evenredigheidstoetsing van bestuurlijke herstelsancties is gevraagd.