

BR 2024/11

Beginselflicht tot handhaving. Privaatrechtelijke belangen versus publiekrechtelijke grondslag voor handhaving.

ABRvS 22-11-2023, ECLI:NL:RVS:2023:4321, m.nt. C.M.M. van Mil

Instantie	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Datum	22 november 2023
Magistraten	Mr. A.J.C. de Moor-van Vugt
Zaaknummer	202204234/1/R3
Noot	C.M.M. van Mil
JCDI	JCDI:ADS941411:1
Vakgebied(en)	Bestuursrecht algemeen / Handhaving algemeen Omgevingsrecht / Omgevingswet Bestuursrecht algemeen (V) Omgevingsrecht / Handhaving Omgevingsrecht (V)
Brondocumenten	ECLI:NL:RVS:2023:4321, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 22-11-2023
Wetingang	(Art. 6:15, 6:19 lid 1, 6:24, 8:113 lid 2 Awb; art. 5:54 lid 1 BW)

Essentie

Beginselflicht tot handhaving. Privaatrechtelijke belangen versus publiekrechtelijke grondslag voor handhaving.

Samenvatting

De rechtbank heeft terecht overwogen dat het college slechts een afweging tussen enerzijds de belangen van appellant en anderzijds de belangen van partij heeft gemaakt en dat dat niet volstaat. Het algemeen belang dat is gediend met handhaving is onvoldoende meegewogen. Appellant heeft niet aannemelijk gemaakt dat het college dat algemene belang wel bij zijn besluitvorming heeft betrokken. Het college stelt in het besluit dat het gedeeltelijk afbreken van de schuur voor appellant een onevenredig grotere schade of benadeling zal opleveren dan partij ondervindt door niet handhavend op te treden. Daarbij betreft het college dat de overschrijding van de perceelsgrens ten opzichte van de totale oppervlakte van het perceel van partij gering is en dat de zaak privaatrechtelijk kan worden opgelost. Welke (financiële) gevolgen handhavend optreden precies voor appellant zou hebben, maakt het college in dat besluit niet inzichtelijk.

Op de zitting heeft appellant desgevraagd toegelicht nog geen vordering als bedoeld in art. 5:54, eerste lid, van het BW te hebben ingesteld en dat ook op minnelijke wijze geen overeenstemming is bereikt met partij over de eventuele vestiging van een zakelijk recht of de overdracht van gronden. Vaststaat dus dat er geen erfdiensbaarheid tot het handhaven van de bestaande toestand is verleend en dat er geen overdracht van een benodigd gedeelte van het erf heeft plaatsgevonden. De Afdeling overweegt dat het college onder deze omstandigheden niet gehouden is om vanwege de regels van het burennrecht af te zien van publiekrechtelijke

handhaving.

Het standpunt van het college dat het ongedaan maken van de overtreding voor appellant ingrijpende gevolgen heeft en dat daarom van handhaving moet worden afgezien, volgt de Afdeling ook niet. Op de zitting heeft appellant aangegeven dat het inkorten van de schuur, dan wel de verplaatsing daarvan lastig en kostbaar is, maar niet onmogelijk. Niet van doorslaggevend belang is dat appellant door handhavend optreden zal worden getroffen in zijn financiële belangen. Dat is een risico dat voor zijn rekening moet komen, omdat hij heeft gebouwd in afwijking van de verleende omgevingsvergunning.

Partij(en)

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant], wonend te Wierden,

tegen de uitspraak van de rechtbank Overijssel van 15 juni 2022 in zaak nr. 21/1353 in het geding tussen:

[partij A] en wijlen [partij B] (hierna tezamen en in enkelvoud: [partij])

en

het college van burgemeester en wethouders van Wierden.

Uitspraak

Procesverloop

Bij besluit van 28 juli 2020 heeft het college het verzoek van [partij] om handhavend op te treden tegen het door [appellant] op haar erf gebouwde gedeelte van een schuur afgewezen (hierna: het primaire besluit).

Bij besluit van 6 juli 2021 heeft het college het door [partij] daartegen gemaakte bezwaar gegrond verklaard en beslist dat het primaire besluit niet wordt herroepen, maar onder aanvulling van de motivering in stand wordt gelaten.

Bij uitspraak van 15 juni 2022 heeft de rechtbank het door [partij] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard en het bestreden besluit vernietigd. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] hoger beroep ingesteld.

Bij besluit van 26 juli 2022 heeft het college, gevolg gevend aan de uitspraak van de rechtbank, het bezwaar van [partij] opnieuw gegrond verklaard en onder aanvulling van de motivering het primaire besluit in stand gelaten.

[partij] heeft op 5 september 2022 bij de rechtbank beroep ingesteld tegen het besluit van 26 juli 2022. De rechtbank heeft dit beroep, met inachtneming van artikel 6:15 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) doorgezonden naar de Afdeling.

De Afdeling heeft de zaak op de zitting behandeld op 13 oktober 2023, waar [appellant], bijgestaan door mr. H.G.M. van Zutphen, advocaat te Almelo, en het college, vertegenwoordigd door L.G. Pak en A. ter Avest, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1.

In 2013 is [appellant], op grond van een door het college op 18 januari 2013 verleende omgevingsvergunning, begonnen met de bouw van een schuur op het perceel [locatie 1] in Wierden. De bouw van deze schuur is in 2014 voltooid. In 2019 is [appellant] gestart met de uitbreiding van zijn woning op hetzelfde perceel. Daarvoor is een omgevingsvergunning verleend. De uitbreiding loopt tot aan de perceelsgrens van [locatie 2] in Wierden, het perceel van [partij]. In het kader van deze uitbreiding heeft [appellant] het kadaster gevraagd de perceelsgrens vast te stellen. Uit de gegevens van het kadaster bleek dat de in 2013/2014 gebouwde schuur van [appellant] over de perceelsgrens van [partij] is gebouwd. [appellant] heeft [partij] daarvan op de hoogte gesteld.

Vervolgens heeft [partij] op 12 juni 2020 het college verzocht handhavend op te treden tegen de schuur die de perceelsgrens overschrijdt. Het college heeft dit verzoek afgewezen omdat er volgens het college geen sprake was van een publiekrechtelijke overtreding; het gaat volgens het college alleen om een privaatrechtelijk geschil. Op het bezwaar van [partij] heeft het college beslist dat handhavend optreden zodanig onevenredig in verhouding tot de daarmee te dienen belangen, dat van handhavend optreden in deze concrete situatie moet worden afgezien.

Op het beroep van [partij] oordeelde de rechtbank dat het besluit onvoldoende is gemotiveerd en zij heeft het besluit vernietigd. [appellant] heeft hiertegen hoger beroep ingesteld.

2.

Bij besluit van 26 juli 2022 heeft het college naar aanleiding van de uitspraak van de rechtbank, opnieuw op het bezwaar van [partij] beslist. Daarbij heeft het college het bezwaar gegrond verklaard en het besluit tot afwijzing van het verzoek van [partij] onder aanvulling van de motivering in stand gelaten. Dit besluit wordt, gelet op artikel 6:24 van de Awb, gelezen in samenhang met artikel 6:19, eerste lid, van die wet, van rechtswege geacht onderwerp te zijn van dit geding. Dat wil zeggen dat voor [partij] een beroep van rechtswege tegen dit besluit is ontstaan. De gronden van het ingediende beroep bij de rechtbank worden als gronden van het beroep van rechtswege aangemerkt.

Toetsingskader

3.

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.

Hoger beroep van [appellant] tegen uitspraak rechtbank

Onevenredige benadeling

4.

De rechtbank stelt in rechtsoverweging 4 vast dat het college niet in beeld heeft gebracht wat de publiekrechtelijke overtreding is. Volgens de rechtbank biedt het college daarmee onvoldoende grondslag voor

het standpunt dat publiekrechtelijk gezien sprake is van een geringe overtreding. Bovendien noopt een publiekrechtelijke overtreding als regel tot handhaving behoudens bijzondere gevallen. Volgens de rechtbank volstaat voor het aannemen van een bijzonder geval een enkele belangenafweging tussen burens niet. Daarbij weegt het college het financiële belang van [appellant] zwaar zonder enig inzicht te bieden in dit belang. Volgens de rechtbank is daarom de motivering dat sprake is van een bijzonder geval ontoereikend.

4.1.

[appellant] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat sprake is van een motiveringsgebrek. De rechtbank heeft miskend dat [appellant] onevenredig benadeeld zou worden als het college handhavend zou optreden en had voldoende gegevens om dat te kunnen vaststellen. Volgens [appellant] is er geen belang bij het optreden tegen de overtreding. [appellant] voert aan dat het belang van [partij] bij handhaving beperkt is vanwege de planologische mogelijkheden op haar perceel. Het perceel heeft volgens [appellant] een tuinbestemming waardoor [partij] hier niet kan bouwen. Hierdoor belemmert de overschrijding van de schuur de uitoefening van de rechten van [partij] niet. [appellant] geeft aan dat de belangen van [partij] niet zodanig zijn geschaad dat dit het deels afbreken en verplaatsen van de schuur zou rechtvaardigen. Daarbij acht [appellant] het ook van belang dat feitelijk gezien de grond van [partij] op die plek niet wordt gebruikt of bewerkt. [appellant] geeft aan dat de financiële nadelen die hij ondervindt wanneer het college zou handhaven, in combinatie met alle andere omstandigheden van het geval, bijzondere omstandigheden opleveren op grond waarvan zou moeten worden afgezien van handhaving.

4.2.

De Afdeling overweegt dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat het college in het besluit op bezwaar van 6 juli 2021 onvoldoende heeft gemotiveerd dat publiekrechtelijk gezien sprake is van een geringe overtreding. In dat besluit richt het college zich voornamelijk op de privaatrechtelijke verhoudingen tussen [appellant] en [partij] en gaat daarbij niet in op de publiekrechtelijke grondslag voor handhaving. In wat [appellant] heeft aangevoerd, ziet de Afdeling geen aanleiding voor een ander oordeel.

Daarnaast heeft de rechtbank naar het oordeel van de Afdeling terecht overwogen dat niet deugdelijk is gemotiveerd dat sprake is van bijzondere omstandigheden waardoor handhaving niet evenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen doelen. De rechtbank heeft terecht overwogen dat het college slechts een afweging tussen enerzijds de belangen van [appellant] en anderzijds de belangen van [partij] heeft gemaakt en dat dat niet volstaat. Het algemeen belang dat is gediend met handhaving is onvoldoende meegewogen (vgl. uitspraak van de Afdeling van 9 september 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ7196). [appellant] heeft niet aannemelijk gemaakt dat het college dat algemene belang wel bij zijn besluitvorming heeft betrokken. Het college stelt in het besluit dat het gedeeltelijk afbreken van de schuur voor [appellant] een onevenredig grotere schade of benadeling zal opleveren dan [partij] ondervindt door niet handhavend op te treden. Daarbij betreft het college dat de overschrijding van de perceelsgrens ten opzichte van de totale oppervlakte van het perceel van [partij] gering is en dat de zaak privaatrechtelijk kan worden opgelost. Welke (financiële) gevolgen handhavend optreden precies voor [appellant] zou hebben, maakt het college in dat besluit niet inzichtelijk.

Het betoog slaagt niet.

Burenrecht

5.

Verder betoogt [appellant] dat de rechtbank heeft miskend dat doordat hij privaatrechtelijk niet verplicht kan worden om de schuur deels af te breken, hij ook niet publiekrechtelijk via handhaving door het college kan worden verplicht om de schuur deels af te breken. Volgens [appellant] dient er rekening te worden gehouden met de regels van het burensrecht, in het bijzonder artikel 5:54, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW).

5.1.

Artikel 5:54, eerste lid, van het BW luidt:

"Is een gebouw of werk ten dele op, boven of onder het erf van een ander gebouwd en zou de eigenaar van het gebouw of werk door wegneming van het uitstekende gedeelte onevenredig veel zwaarder benadeeld worden dan de eigenaar van het erf door handhaving daarvan, dan kan de eigenaar van het gebouw of werk te

allen tijde vorderen dat hem tegen schadeloosstelling een erfdienstbaarheid tot het handhaven van de bestaande toestand wordt verleend of, ter keuze van de eigenaar van het erf, een daartoe benodigd gedeelte van het erf wordt overgedragen."

5.2.

De rechtbank heeft deze beroepsgrond ten onrechte niet besproken, maar dat leidt niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak, omdat het betoog niet slaagt. Op de zitting heeft [appellant] desgevraagd toegelicht nog geen vordering als bedoeld in artikel 5:54, eerste lid, van het BW te hebben ingesteld en dat ook op minnelijke wijze geen overeenstemming is bereikt met [partij] over de eventuele vestiging van een zakelijk recht of de overdracht van gronden. Vast staat dus dat er geen erfdienstbaarheid tot het handhaven van de bestaande toestand is verleend en dat er geen overdracht van een benodigd gedeelte van het erf heeft plaatsgevonden. De Afdeling overweegt dat het college onder deze omstandigheden niet gehouden is om vanwege de regels van het burendrecht af te zien van publiekrechtelijke handhaving.

Beroep van [partij] tegen besluit op bezwaar 26 juli 2022

6.

Het college heeft in het nieuwe besluit op bezwaar van 26 juli 2022 het bezwaar opnieuw gegrond verklaard en het primaire besluit in stand gelaten. Daaraan legt het college ten grondslag dat handhaving onevenredig is, omdat het gaat om een geringe overtreding. Hierbij heeft het college uiteengezet welke overtreding is geconstateerd: de schuur is gebouwd in afwijking van de verleende omgevingsvergunning en voor zover de schuur op het perceel van [partij] staat is dat ook in strijd met het bestemmingsplan. De schuur is in afwijking van de omgevingsvergunning gebouwd, omdat de schuur niet is gerealiseerd op een afstand van 0,45 meter van de gemeenschappelijke perceelsgrens tussen de percelen [locatie 2] en [locatie 1]. Daarnaast is er strijd met het bestemmingsplan "Buitengebied 2009", omdat de schuur niet past binnen de omschrijving van de bestemming "Agrarisch met waarden - Landschap".

Het college stelt zich daarnaast op het standpunt dat van handhaving afgezien moet worden, omdat handhavend optreden onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen. Volgens het college wordt het eigendomsrecht van [partij] niet onevenredig beperkt. Het bouwplan overschrijdt de perceelsgrens volgens het college met ongeveer 12 m² (0,65 cm over een lengte van 18 m). De oppervlakte van het perceel van [partij] is zo groot (3.570 m²) dat door deze, volgens het college, geringe overschrijding van de perceelsgrens de belangen van [partij] niet onevenredig worden geschaad. Het college is daarom van mening dat de belangen van [partij] niet zodanig zijn geschaad dat de schuur niet kan blijven staan waar deze nu staat. Naast de verhouding tussen de overschrijding en de grote oppervlakte van het perceel acht het college van belang dat gedurende zes jaar niet is opgemerkt dat er sprake is van een overschrijding. Het stuk grond wordt feitelijk gezien ook niet gebruikt of bewerkt waardoor er volgens het college geen noemenswaardige hinder wordt ondervonden door de overschrijding. Als secundair belang weegt het college ook de hoge kosten mee die gepaard gaan met het verplaatsen van de schuur. Volgens [appellant] worden deze kosten begroot op ongeveer € 44.000,00. Volgens het college blijkt hieruit dat de schade bij het verplaatsen van de schuur vele malen groter is dan het (financieel) compenseren van [partij] voor de overschrijding/overbouw. Het college verwijst onder meer naar een uitspraak van de Afdeling van 21 augustus 2013 (ECLI:NL:RVS:2013:819), waarin volgens hem ook de onevenredigheid van handhaving aan de orde was.

6.1.

[partij] betoogt dat het college in het nieuwe besluit op bezwaar van 26 juli 2022 niet de uitspraak van de rechtbank in acht heeft genomen. [partij] voert aan dat in het nieuwe besluit de motivering slechts in beperkte mate is aangevuld. Volgens [partij] is het college in gebreke gebleven om de publieke taken uit te oefenen waardoor [partij] ernstig tekort wordt gedaan. Volgens [partij] heeft het college verwijtbaar gehandeld door onvoldoende toezicht te houden tijdens de bouw van de schuur en door de weigering om handhavend op te treden. Niet alleen is de kadastrale grens overschreden in afwijking van de omgevingsvergunning, maar daarnaast is de bouw van de schuur op haar perceel ook in strijd met het bestemmingsplan. Daarbij voert [partij] aan dat haar eigendomsrecht onevenredig beperkt wordt doordat de schuur deels op haar perceel staat. Het eigendomsrecht wordt bij iedere overbouw zonder voorafgaand akkoord verwijtbaar aangetast en bovendien gaat het college uit van een te kleine oppervlakte van de overschrijding. Het in stand houden van de schuur op haar perceel kan er volgens [partij] toe leiden dat zij minder mogelijkheden heeft om een

tussenliggende woning te realiseren of een aanbouw aan de bestaande woning. Het argument van het college dat het om een groot perceel gaat en zij dit deel van het perceel niet mist omdat zij het niet gebruikt, gaat volgens haar dus niet op. Ook het argument dat een periode van zes jaar is verstreken tussen de bouw en het handhavingsverzoek snijdt volgens [partij] geen hout, omdat voor verjaring een termijn van 30 jaar geldt. De door het college genoemde jurisprudentie is daarnaast volgens [partij] niet toepasbaar omdat het geen vergelijkbare situaties betreft. [partij] voert verder aan dat er niet is verzocht om de schuur helemaal af te breken en te verplaatsen, maar dat de schuur zodanig wordt aangepast dat de perceelsgrens niet meer wordt overschreden. De kosten daarvan bedragen volgens [partij] geen € 44.000,00 en dat heeft zij op de zitting bij de rechtbank ook toegelicht. [partij] voert aan dat het college ten onrechte alleen rekening houdt met de belangen van [appellant] en niet met het belang van [partij].

6.2.

De Afdeling is van oordeel dat het college ten onrechte heeft besloten dat handhavend optreden zo onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat daarvan in dit geval kon worden afgezien. Anders dan het college in het besluit heeft gesteld, is het bouwen in strijd met de omgevingsvergunning en het handelen in strijd met het bestemmingsplan doordat de schuur deels op gronden met de bestemming "Agrarisch met waarden - Landschap" is gerealiseerd, geen geringe overtreding. Daarbij betreft de Afdeling het volgende. Op de zitting is bevestigd dat de perceelsgrens met 65 cm wordt overschreden. Deze overschrijding over een lengte van 18 m betekent dat de schuur voor bijna 12 m² op gronden met de bestemming "Agrarisch met waarden - Landschap" staat. De overschrijding van de perceelsgrens en het niet bouwen op een afstand van 45 cm daarvan, betekent dat de ligging van de schuur met 110 cm over een lengte van 18 m afwijkt van de verleende omgevingsvergunning. Dit is een oppervlakte van bijna 20 m². De Afdeling betreft daarbij ook dat de overschrijding van de perceelsgrens gevolgen heeft voor het uitoefenen van het eigendomsrecht van [partij]. De omstandigheid dat de overschrijding een gering aantal vierkante meters omvat in verhouding tot de grote oppervlakte van het perceel van [partij], kan op zichzelf geen reden zijn om het verzoek om handhavend op te treden af te wijzen en de belangen van [appellant] zwaarder te laten wegen dan het algemene belang dat met handhaving van de wettelijke voorschriften is gediend. Daarbij merkt de Afdeling op dat in eerdere uitspraken van de Afdeling (vgl. de uitspraak van 19 oktober 2005 ECLI:NL:RVS:2005:AU4563 en de uitspraak van 21 juli 2004 ECLI:NL:RVS:2004:AQ3659) waarin is aangenomen dat sprake is van een geringe overtreding, het veelal ging om overschrijdingen van enkele centimeters tot maximaal een paar meters. Dat is hier niet geval.

Het standpunt van het college dat het ongedaan maken van de overtreding voor [appellant] ingrijpende gevolgen heeft en dat daarom van handhaving moet worden afgezien, volgt de Afdeling ook niet. Op de zitting heeft [appellant] aangegeven dat het inkorten van de schuur, dan wel de verplaatsing daarvan lastig en kostbaar is, maar niet onmogelijk. Niet van doorslaggevend belang is dat [appellant] door handhavend optreden zal worden getroffen in zijn financiële belangen. Dat is een risico dat voor zijn rekening moet komen, omdat hij heeft gebouwd in afwijking van de verleende omgevingsvergunning (vgl. uitspraak van 27 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1286).

Het betoog slaagt.

Conclusie

7.

Het hoger beroep van [appellant] is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

8.

Gelet op wat is overwogen onder 6.2, is het beroep van [partij] tegen het besluit van 26 juli 2022 gegrond. Dit besluit moet worden vernietigd.

9.

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.

10.

Het college hoeft geen proceskosten te vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. verklaart het beroep van [partij A] tegen het besluit van 26 juli 2022 met kenmerk Z/21/014260 /D - 102432 gegrond;
- III. vernietigt dat besluit van het college van burgemeester en wethouders van Wierden van 26 juli 2022;
- IV. bepaalt dat tegen het te nemen nieuwe besluit alleen bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld.

Noot

Auteur: C.M.M. van Mil^[1]

Noot

1.

De hierboven opgenomen uitspraak is van belang voor de praktijk vanwege de overwegingen van de Afdeling met betrekking tot de beleidsruimte van het college van burgemeester en wethouders (hierna: het college) in relatie tot de beginselplicht tot handhaving. Daarbij valt op dat de Afdeling de beginselplicht nadrukkelijk als toetsingskader noemt (r.o. 3) en deze daarmee als uitgangspunt neemt. De uitspraak bevat ook interessante overwegingen ten aanzien van de belangenafweging die het college moet maken in verhouding tot privaatrechtelijke en financiële belangen en het algemeen belang dat is gemoeid met handhaving. In de onderhavige zaak had het college het handhavingsverzoek afgewezen, omdat er volgens het college geen sprake was van een publiekrechtelijke overtreding (een gedeeltelijk over de perceelsgrens gebouwde schuur). Het zou alleen gaan om een privaatrechtelijk geschil. De Afdeling ziet dit echter anders.

2.

Dat publiekrechtelijke handhaving wordt aangewend ter beslechting van een privaatrechtelijk geschil gebeurt vaker. In een andere uitspraak van dezelfde datum (ABRvS 22 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4320) vormde de schending van een (privaatrechtelijk) recht van overpad aanleiding om (publiekrechtelijk) handhaving te vorderen. In de hierboven opgenomen uitspraak had het college het privaatrechtelijke geschil als uitgangspunt genomen, en verloor het daarbij de publiekrechtelijke aspecten uit het oog. In de zaak over het recht van overpad concludeerde de rechtbank in eerste instantie (ook) dat er geen wettelijke grondslag voor bestuurlijke handhaving bestond. De Afdeling toetst aan het bestemmingsplan en concludeert dat dit een specifiek gebruiksverbod bevat waaruit volgt dat alleen opslag van goederen, materialen en stoffen die gebruikt worden voor werkzaamheden die regelmatig nodig zijn voor een goed beheer van de tuin is toegestaan. Er was dus wel degelijk sprake van een (publiekrechtelijke) overtreding waartegen handhavend diende te worden opgetreden.

3.

Sinds de *Harderwijk*-uitspraak (ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, *BR* 2022/43) vergt het opleggen van een herstelsanctie meer van het bevoegd gezag. De praktijk worstelt meer dan voorheen met gevallen waarin bijvoorbeeld jarenlang niet handhavend is opgetreden (o.a. ABRvS 26 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1241; ABRvS 8 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1582) of de vraag wanneer er vanwege een goedwillende of bereidwillige overtreder van handhaving kan worden afgezien en of er in eerste instantie met een waarschuwing kan worden volstaan (zie bijv. ABRvS 19 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2944 en ECLI:NL:RVS:2022:3012, *AB* 2023/64; ABRvS 18 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2022:181). Ook het financieel belang van de overtreder lijkt bij de weging van belangen (vaker) in de sleutel van de evenredigheid te worden geplaatst (zie r.o. 4.2 en 6.2 van de onderhavige uitspraak, en Rb. Oost-Brabant 15 december 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:5868).

4.

Waar een verwijzing naar de beginselplicht vóór 2 februari 2022 in de praktijk nog een belangrijk onderdeel van de motivering kon vormen, kan hiermee niet (meer) worden volstaan (zie bijv. ABRvS 24 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2457, *AB* 2023/10, m.nt. C.M.M. van Mil, waarin de Afdeling oordeelt dat onduidelijk is welk gewicht het college aan de belangen van appellant en in het bijzonder de individuele gezinsleden, waaronder de minderjarige kinderen, heeft toegekend en op grond van welke overwegingen het college het algemeen belang bij handhavend optreden zwaarwegender heeft geacht). Een gedegen motivering waarom tot handhaving wordt overgegaan, voorzien van een duidelijk inzicht in de afweging van de concreet betrokken belangen is vereist. Daarbij lijkt uit de rechtspraak ná 2 februari 2022 echter wel te kunnen worden afgeleid, dat het algemeen belang dat met handhaving is gediend, (nog steeds) vooropgesteld dient te worden. Dit neemt niet weg dat het bevoegd gezag moet beoordelen wat de eventuele nadelige gevolgen voor de betrokkenen kunnen zijn. Het opleggen van een herstelsanctie dient mogelijk achterwege te blijven als de overtreding het algemeen belang maar in zeer beperkte mate schaadt, terwijl de nadelen voor de betrokkene zeer groot zijn (zie hierover ook de conclusie van A-G Wattel en Widdershoven over het evenredigheidsbeginsel, ABRvS 21 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468, onder 8.4.4). Als de overtreding een inbreuk maakt op het eigendomsrecht van een derde, dient hieraan een zwaar gewicht te worden toegekend (zie r.o. 6.2 van de onderhavige uitspraak, en ABRvS 24 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2457).

5.

Hoewel er in de hier opgenomen uitspraak wel degelijk een belangenafweging heeft plaatsgevonden, ging het toch mis. Het college heeft weliswaar de belangen van partijen bij het besluit betrokken, maar daarbij is voornamelijk ingegaan op de privaatrechtelijke verhoudingen tussen de overtreder en de verzoeker om handhaving, zonder daarbij in te gaan op de publiekrechtelijke grondslag voor handhaving. Bij de belangenafweging hebben zij het algemeen belang dat is gediend met handhaving niet meegewogen. Hoewel het publiekrechtelijk geschil voortvloeit uit een privaatrechtelijke onenigheid, laat dit de beginselplicht onverlet. De beginselplicht weegt 'in abstracto' zwaar (vgl. A-G Wattel in de conclusie over het vertrouwensbeginsel, ABRvS 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896, r.o. 3.23, en in de conclusie over bijzondere omstandigheden bij de invordering van een dwangsom of het verhalen van kosten bij bestuursdwang, ABRvS 4 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1152, r.o. 4.2.5). Uit de beginselplicht vloeit voort dat het algemeen belang noopt tot het in beginsel handhavend optreden tegen een overtreding, waarbij slechts bij bijzondere omstandigheden ruimte bestaat om van die plicht tot handhaving af te wijken. Met een enkele afweging van privaatrechtelijke belangen, waaronder het burencrecht, kan dan ook niet worden volstaan. Daarmee wordt onvoldoende invulling gegeven aan de beginselplicht tot handhaving.

Voetnoten

[1] Chantal van Mil is advocaat bij Hekkelman Advocaten N.V. en is daarnaast verbonden aan de Universiteit van Amsterdam als buitenpromovendus.