

Prioriteringsbeleid in relatie tot de beginselplicht tot handhaving

Een artikelnoot bij de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 1 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1961

Gst. 2022/20

1. Inleiding

Een uitspraak van de Indiase onafhankelijkheidsstrijder en leider Mahatma Gandhi is: 'Actie drukt prioriteiten uit.' In de casus die ten grondslag ligt aan de in deze artikelnoot te behandelen Afdelingsuitspraak² heeft het college van Burgemeester en Wethouders van Wijdemeren inderdaad een handhavingsactie uitgevoerd, echter in een geval met juist een lage prioriteit volgens het handhavingsbeleid (de oprichting van een erfafscheiding van 2 meter zonder omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen en in strijd met het bestemmingsplan). Gehandhaafd is naar aanleiding van een ontvangen handhavingsverzoek. In eerdere jurisprudentie over prioriteringsbeleid woog de omstandigheid dat een handhavingsverzoek in het spel was (ondanks de lage inschaling in het beleid) vaak zwaar in de afweging om toch een sanctie op te leggen. Dit is de eerste uitspraak waarin de Afdeling zwaardere motiveringseisen stelt aan het bevoegd gezag dat, naar aanleiding van een verzoek om handhaving, een sanctie oplegt met betrekking tot een in het beleid laag geprioriteerde overtreding. Deze uitspraak is reden voor een uitgebreidere artikelnoot waarin nader wordt geschetst hoe in de rechtspraak de verhouding is tussen handhavings- en/of prioriteringsbeleid en de beginselplicht tot handhaving. Eerst wordt in paragraaf 2 kort de casus weergegeven uit de uitspraak van 1 september 2021. Vervolgens wordt in paragraaf 3 de juridische grondslag voor het kunnen vaststellen van handhavings- en prioriteringsbeleid behandeld (met een doorkijkje naar de Omgevingswet). In paragraaf 4 wordt een overzicht gegeven van eerdere ontwikkelingen in de jurisprudentie over handhavingsbeleid, prioritering en de relatie met de beginselplicht tot handhaving. Afgesloten wordt in paragraaf 5 met een analyse van hoe de onderhavige uitspraak past binnen de eerdere jurisprudentie hieromtrent en wat de gevolgen hiervan zijn voor de uitvoeringspraktijk.

2. Beschrijving casus uitspraak 1 september 2021

Het college van B&W van de gemeente Wijdemeren heeft appellante (de overtreder) onder oplegging van een last

onder dwangsom gelast een erfafscheiding aan te passen tot een hoogte van 1 meter of te verwijderen en verwijderd te houden. Dit handhavingsbesluit is opgelegd naar aanleiding van een handhavingsverzoek van een omwonende. Uit de uitgevoerde controle is gebleken dat op het perceel een erfafscheiding is geplaatst met een maximale hoogte van 2 meter. Deze erfafscheiding is daardoor in strijd met het geldende bestemmingsplan, omdat de bouwhoogte van erfafscheidingen ten hoogste 1 meter mag bedragen (een overtreding derhalve van artikel 2.1 lid 1 onder a en c Wabo). De Afdeling oordeelt vervolgens echter dat 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 om handhaving is overgegaan tot het opleggen van een bestuursrechtelijk sanctiebesluit. 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 om handhaving heeft toegekend. Ook heeft het college in de besluitvorming niet inzichtelijk gemaakt op welke wijze het de belangen van de overtreder heeft gewogen.

3. Handhavingsbeleid en prioritering: grondslag hiervoor in Wabo, Bor, Omgevingswet en Omgevingsbesluit

Alvorens nader wordt ingegaan op de jurisprudentie inzake handhavingsbeleid en de daarin opgenomen prioritering voor bepaalde categorieën van overtredingen wordt eerst de wettelijke grondslag voor het kunnen vaststellen van dergelijk beleid in het huidige recht en de komende Omgevingswet uiteengezet.

3.1 Grondslag voor handhavings- en prioriteringsbeleid: Wabo en Bor

Artikel 5.7 Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) vormt de grondslag voor artikel 7.2 Besluit omgevingsrecht (Bor), dat ziet op uitvoerings- en handhavingsbeleid. Artikel 7.2 lid 1 Bor bepaalt dat de bestuursorganen die bevoegd gezag zijn en belast zijn met de bestuursrechtelijke uitvoering en handhaving en met het toezicht op de naleving door de onder hun gezag werkzame toezichthouders,

¹ Yuval Schönfeld is senior adviseur omgevingsrecht bij adviesbureau Pouderoen Tonnaer, met vestigingen in Nijmegen, Vught, Baexem en Voerendaal.

² Hierna opgenomen onder Gst. 2022/21.

uitvoerings- en handhavingsbeleid vaststellen in één of meer documenten waarin gemotiveerd wordt aangegeven welke doelen zij zichzelf stellen bij de uitvoering en handhaving en welke activiteiten zij daartoe zullen uitvoeren.³ Op grond van artikel 7.2 lid 5 Bor moet het handhavingsbeleid zijn gebaseerd op een probleemanalyse, waarbij het bestuursorgaan in kaart heeft gebracht voor welke regelgeving de zorg voor de bestuursrechtelijke handhaving is opgedragen, wat de kansen op overtredingen van die regelgeving zijn en wat de effecten van die overtredingen zijn voor de fysieke leefomgeving.⁴ In artikel 7.2 lid 6 onderdeel a Bor is vastgelegd dat het uitvoerings- en handhavingsbeleid ten minste inzicht geeft in de prioriteitenstelling met betrekking tot de uitvoering van de krachtens artikel 7.2 lid 1 en 2 Bor voorgenomen activiteiten. Het stellen van prioriteiten betekent volgens de wetgever niet dat op niet-prioritaire terreinen niet zou hoeven worden gehandhaafd.⁵ De wijze van handhaving op prioritaire terreinen verschilt wel van handhaving op niet-prioritaire terreinen. Handhaving op niet-prioritaire terreinen is niet van tevoren geprogrammeerd en is derhalve doorgaans repressief van karakter. Handhaving vindt daarbij vooral plaats naar aanleiding van vermoedens van overtredingen, klachten of concrete verzoeken om ergens handhavend op te treden of informatie over specifieke situaties waarmee burgers worden geconfronteerd. Professioneel handhaven betekent dat het bestuur, als het op de hoogte raakt van een mogelijke of daadwerkelijke overtreding, in actie komt. Handhaven is volgens de wetgever de regel en niet handhaven is de uitzondering.⁶ Artikel 7.2 lid 7 onderdeel d Bor heeft betrekking op de sanctiestrategie, ook wel interventiestrategie genoemd. Deze moet inzicht geven in het bestuursrechtelijk optreden door het bestuursorgaan, dat wil zeggen het ter zake van een overtreding geven en uitvoeren van beschikkingen tot het toepassen van bestuursdwang, het opleggen van een last onder dwangsom, het geheel of gedeeltelijk intrekken van een vergunning of ontheffing, het uitvaardigen van een bestuurlijke strafbeschikking of het juist expliciet achterwege laten van handhaving in een situatie waarin dat beter op zijn plaats is dan handhaving. Bij het opstellen van een handhavingsstrategie is ook de inhoud van de in 2014 tot stand gekomen Landelijke Handhavingsstrategie (hierna: LHS) van belang. De LHS dient om passend en uniform in te kunnen grijpen bij bevindingen die gedaan zijn tijdens het toezicht. De LHS verbindt het bestuurs- en strafrecht met elkaar.⁷ Artikel 7.2 lid 8 Bor bepaalt dat het uitvoerings- en handhavingsbeleid regelmatig moet worden gezien en waar nodig moet worden aangepast. Dit moet in ieder geval plaatsvinden naar aanleiding van de jaarlijkse evaluatie. De periode waarop het beleid betrekking dient te hebben is niet wettelijk voorgeschreven. Ten minste eenmaal per

jaar moet worden gezien of het beleid moet worden aangepast. In artikel 7.3 lid 1 Bor ten slotte is vastgelegd dat de bestuursorganen jaarlijks het uitvoerings- en handhavingsbeleid uitwerken in een uitvoeringsprogramma waarin wordt aangegeven welke van de vastgestelde activiteiten zij het komende jaar zullen uitvoeren. Daarbij houden ze rekening met de krachtens die leden gestelde doelen en de krachtens artikel 7.2 lid 6 onder a Bor gestelde prioriteiten.

3.2 Grondslag voor handhavings- en prioriteringsbeleid onder de Omgevingswet en het Omgevingsbesluit

In de op 1 juli 2022 in werking te treden Omgevingswet (en in het Omgevingsbesluit) wordt paragraaf 5.2 Wabo en hoofdstuk 7 Bor beleidsneutraal overgenomen. Die omzetting naar de Omgevingswet (en het Omgevingsbesluit) vergt wel een aantal redactionele ingrepen, waarbij met name is getracht om de artikelen korter en daardoor beter leesbaar te formuleren.⁸ De juridische grondslag voor het vaststellen van handhavings- en prioriteringsbeleid is neergelegd in artikel 18.19 Omgevingswet, dat is ontleend aan artikel 5.7 lid 1 Wabo.⁹ Artikel 13.5 lid 1 Omgevingsbesluit bepaalt dat de bestuursorganen die zijn belast met de uitvoerings- en handhavingstaak een uitvoerings- en handhavingsstrategie vaststellen in één of meer documenten waarin gemotiveerd wordt aangegeven welke doelen worden gesteld voor de uitvoering en handhaving en welke werkzaamheden met het oog op die doelen zullen worden verricht. In artikel 13.5 lid 4 Omgevingsbesluit is ook voorgeschreven dat de handhavingsstrategie wordt gebaseerd op een analyse van de problemen die zich kunnen voordoen bij de naleving van het bepaalde bij of krachtens de wet. De uitvoerings- en handhavingsstrategie biedt ingevolge artikel 13.6 lid 1 onder a Omgevingsbesluit in ieder geval inzicht in de prioriteitenstelling.¹⁰ In artikel 13.8 lid 1 Omgevingsbesluit is neergelegd dat de uitvoerings- en handhavingsstrategie jaarlijks worden uitgewerkt in een uitvoeringsprogramma, waarin wordt aangegeven welke van de werkzaamheden het komende jaar zullen worden verricht. Daarbij wordt rekening gehouden met de prioriteitenstelling. Wat opvalt is dat in het Omgevingsbesluit niet meer wordt gesproken van 'uitvoerings- en handhavingsbeleid' (zoals in artikel 7.2 Bor), maar van een 'uitvoerings- en handhavingsstrategie'. Uit de nota van toelichting bij dit onderdeel van het Omgevingsbesluit¹¹ volgt echter dat slechts sprake is van een terminologieverschil om beter aan te sluiten bij de Omgevingswet. De verplichting is inhoudelijk vergelijkbaar met deze uit het Bor. Ten aanzien van het inzicht bieden in de prioriteitenstelling¹² en de nadere uitwerking in een jaarlijks uitvoeringsprogramma¹³ geeft de nota van toelichting

3 Het handhavingsbeleid wordt ingevolge artikel 7.2 lid 1 Bor ook afgestemd met de organen die belast zijn met de strafrechtelijke handhaving.

4 Stb. 2017, 93, p. 47 (Besluit tot wijziging van het Bor: verbetering vergunningverlening, toezicht en handhaving).

5 Stb. 2017, 193, p. 47.

6 Stb. 2017, 193, p. 47.

7 Stb. 2017, 193, p. 48.

8 Kamerstukken II 2017/18, 34986, nr. 3, p. 301.

9 Kamerstukken II 2017/18, 34986, nr. 3, p. 302.

10 Op grond van artikel 13.6 lid 2 onder d Omgevingsbesluit biedt de handhavingsstrategie ook inzicht in de wijze waarop bestuurlijke sancties en termijnen die bij het opleggen en ten uitvoer leggen daarvan worden gehanteerd en de strafrechtelijke handhaving onderling worden afgestemd.

11 Stb. 2020, 400, p. 1786.

12 Artikel 13.6 Omgevingsbesluit.

13 Artikel 13.8 Omgevingsbesluit.

expliciet aan dat geen sprake is van veranderingen ten opzichte van de regeling uit het Bor.¹⁴

4. Eerdere Afdelingsjurisprudentie over prioriteringsbeleid, handhavingsverzoeken en de relatie met de beginselplicht tot handhaving

Na eerst te hebben uiteengezet wat de wettelijke grondslag is voor prioriteringsbeleid wordt nader onderzocht hoe de relatie is tussen dergelijk beleid en de beginselplicht tot handhaving en wat voor rol een handhavingsverzoek in dit verband speelt.

4.1 De beginselplicht tot handhaving

Een essentieel uitgangspunt in het handhavingsrecht is de zogenoemde beginselplicht tot handhaving. De standaardoverweging hierover in de rechtspraak luidt als volgt: gelet op het algemeen belang dat is gediend met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisering bestaat. Daarnaast kan handhaving zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.¹⁵ Lang leek het erop dat er dus maar twee uitzonderingen bestaan op de beginselplicht tot handhaving: als sprake is van concreet zicht op legalisering¹⁶ of als handhaving onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen.¹⁷ Sinds de Afdelingsuitspraak over de zogenoemde rolhanddoekautomaat in Reuver¹⁸ is de beginselplicht tot handhaving nader gepreciseerd als redelijk handhavingsbeleid aan de orde is. Hierop wordt in paragraaf 4.2 nader ingegaan.

4.2 De 'rolhanddoekautomaat'-uitspraak (Reuver): eerst waarschuwen alvorens een handhavingsbesluit te nemen als dit in handhavingsbeleid is vastgelegd (procedureel)

Uit de Afdelingsuitspraak van 5 oktober 2011 volgt dat in gevallen waarin redelijk te achten beleid wordt gevoerd, bijvoorbeeld in die zin dat het bestuursorgaan de overtreder in bepaalde gevallen eerst waarschuwt en gelegenheid biedt tot herstel voordat het een handhavingsbesluit voorbereidt,

het zich in beginsel aan dit beleid dient te houden. In dat geval moet dus in plaats van een sanctiebesluit (voorafgegaan door een voornemen tot een handhavingsbesluit ex artikel 4:8 Awb) eerst een waarschuwingsbrief worden verstuurd met een hersteltermijn. De Afdeling overweegt vervolgens dat dit onverlet laat dat het bestuursorgaan slechts onder bijzondere omstandigheden van het opleggen van een handhavingsbesluit mag afzien. Dit is slechts aan de orde bij concreet zicht op legalisering en onevenredigheid in verhouding tot de daarmee te dienen belangen. Bij de aanwezigheid van een dergelijk beleid is het dus toegestaan om, ondanks het feit dat er een overtreding is geconstateerd en er om handhaving is verzocht, een handhavingsverzoek af te wijzen omdat er eerst een waarschuwingsbrief moet worden verstuurd. De Afdeling heeft, onder andere in een uitspraak van 10 juli 2019,¹⁹ de lijn uit de rolhanddoekautomaat-uitspraak nogmaals bevestigd en overwogen dat een handhavingsverzoek in een dergelijk geval terecht is afgewezen omdat eerst een waarschuwing met hersteltermijn moet worden gegeven.²⁰ Deze rechtspraak neemt echter niet weg dat, als na de in de waarschuwing gegeven hersteltermijn de overtreding nog niet is opgeheven, er alsnog zal moeten worden gehandhaafd. De uitspraak over de rolhanddoekautomaat heeft dus alleen betrekking op de te volgen procedure (meteen een voornemen tot een handhavingsbesluit of eerst een waarschuwingsbrief?).

Een vereiste uit de rolhanddoekautomaat-uitspraak is dat redelijk te achten beleid wordt gevoerd. Interessant is wanneer er geen sprake meer is van redelijk te achten beleid. Deze vraag was aan de orde in een Afdelingsuitspraak van 10 oktober 2018.²¹ Het handhavingsbeleid in kwestie leidde er feitelijk toe dat overtredingen, ook als belanghebbenden hebben verzocht om handhaving en zich geen bijzondere omstandigheden voordoen om daarvan af te zien, tijdelijk worden gedoogd, en kon daarom niet redelijk worden geacht. De toepassing van het handhavingsbeleid heeft ertoe geleid dat lange tijd overtredingen zijn gedoogd. Het college had ten tijde van het besluit tot afwijzing van het handhavingsverzoek van 24 augustus 2017de procedure van het stappenplan uit het beleid nog steeds niet doorlopen, hoewel verzoekers hun handhavingsverzoek al in februari 2016 hadden ingediend (dus besluitvorming bijna 1,5 jaar na ontvangst van het handhavingsverzoek). Het college had bovendien al in een brief van 26 juli 2016 onderkend dat op het bungalowpark in strijd met het bestemmingsplan huisvesting van tijdelijke arbeidskrachten plaatsvindt. De Afdeling oordeelde dat dit handhavingsbeleid niet meer redelijk is en het college dit beleid niet had mogen toepassen.

14 Stb. 2020, 400, p. 1787-1788.

15 Zie voor een recent voorbeeld van deze standaardoverweging: ABRvS 22 december 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2930.

16 Zie hieromtrent het overzichtartikel van C.M.M. van Mil & M.J.O. Copier, 'De regels van concreet zicht op legalisatie: een overzicht aan de hand van recente rechtspraak', *Gst.* 2020/65 en de noot van Y. Schönfeld onder *Gst.* 2015/108.

17 Voor een uiteenzetting wanneer deze uitzondering aan de orde is, wordt verwezen naar de volgende annotaties: T.N. Sanders in *AB* 2017/220 en Y. Schönfeld in *Gst.* 2018/81.

18 ABRvS 5 oktober 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT6683, *Gst.* 2012/7, m.nt. J.M.H.F. Teunissen & P.C.M. Heinen, *AB* 2011/307, m.nt. F. R. Vermeer, *Men R* 2011/194, m.nt. W.B. van der Gaag, *JB* 2011/261, m.nt. C.L.G.F.H. Albers.

19 ABRvS 10 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2335, *AB* 2019/555, m.nt. V.M.Y. van 't Lam.

20 Zie in dezelfde zin ook: ABRvS 7 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2863.

21 ABRvS 10 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3273, *JB* 2018/201, m.nt. M.R. Kruisselbrink.

4.3 *Jurisprudentie over prioriteringsbeleid en de beslissing over het al dan niet handhaven (materieelrechtelijk)*

De in paragraaf 4.2 besproken 'rolhanddoekautomaat'-uitspraak uit 2011 heeft alleen betrekking op procedurele zaken: dient er meteen een (voornemen tot een) handhavingsbesluit te worden verzonden, of moet eerst worden volstaan met een waarschuwing?

Op 4 juni 2014²² deed de Afdeling opnieuw een belangwekkende uitspraak over handhaving in relatie tot prioritering (uitspraak 'Zaanstad'). Ditmaal ziet de uitspraak ook op het materiële handhavingsrecht (de vraag of een handhavingsverzoek al dan niet voorgoed kan worden afgewezen vanwege lage prioritering). In deze uitspraak lanceerde de Afdeling de hierna aan te halen rechtsoverweging, die in de loop der tijd veelvuldig is herhaald. Beleid dat inhoudt dat tegen overtredingen die in het handhavingsbeleid een lage prioriteit hebben in het geheel niet handhavend zal worden opgetreden, is rechtens niet aanvaardbaar, omdat daarmee het te handhaven wettelijk voorschrift wordt ondergraven. Dat het beleid niet uitsluit dat tegen dergelijke overtredingen in de toekomst alsnog handhavend zal worden opgetreden, doet er niet aan af dat het beleid inhoudt dat tegen die overtredingen niet handhavend wordt opgetreden. Handhavingsbeleid mag er niet toe strekken dat tegen overtredingen met een lage prioriteit nimmer wordt opgetreden. Dit betekent 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 mag immers van handhaving worden afgezien (hierbij dient dus te worden gedacht aan concreet zicht op legalisering en de onevenredigheid, YS). 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 bevoegd gezag zal dus na een verzoek om handhaving een afweging moeten maken in het individuele geval, waarbij de belangen van de verzoeker om handhaving 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 om handhaving. Leidt de naar aanleiding van een handhavingsverzoek uitgevoerde beoordeling of handhavend moet worden opgetreden daarentegen tot het nemen van een sanctiebesluit, dan levert dat geen strijd op met het gelijkheidsbeginsel 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.²³

Illustratief in dit kader is ook de Afdelingsuitspraak van 23 augustus 2017,²⁴ waarin wordt ingegaan op de relatie tussen prioriteringsbeleid en dat andere algemene beginsel van behoorlijk bestuur dat vaak wordt ingeroepen: het vertrouwensbeginsel. Uit een lage prioritering in het handhavingsbeleid kan niet het gerechtvaardigd vertrouwen worden ontleend dat tegen bepaalde overtredingen niet meer zal worden opgetreden.

Ten slotte wordt in dit verband ook nog gewezen op de Afdelingsuitspraak van 24 februari 2016.²⁵

Hierin wordt overwogen dat de omstandigheid dat het handhavingsverzoek kennelijk samenhangt met ernstige conflicten tussen appellant en zijn bureaus, geen aanleiding geeft voor het oordeel dat met handhavend optreden geen belang is gediend. Dat het ambtelijk apparaat wordt overbelast is ook geen bijzondere omstandigheid op grond waarvan van handhaving kan worden afgezien. Hoewel een beperkte handhavingscapaciteit aanleiding kan zijn voor prioritering in de handhaving neergelegd in handhavingsbeleid, betekent dit niet dat om die reden tegen overtredingen met een lage prioriteit nimmer wordt opgetreden. Voorts is niet gebleken dat het beslag op het ambtelijk apparaat als gevolg van handhavingsverzoeken disproportioneel is. Dat het een zeer bijzondere situatie is die niet elders in de gemeente Utrecht voorkomt, betekent nog niet dat inzicht wordt gegeven in het beslag dat wordt gelegd op het ambtelijk apparaat. Het bevoegd gezag heeft volgens de Afdeling verder niet aannemelijk gemaakt dat het afzien van handhavend optreden tot de-escalatie zou leiden. Deze laatste overweging is intrigerend in die zin dat dit de vraag oproept wat de Afdeling zou oordelen als het bevoegd gezag wel met feitelijke gegevens aannemelijk zou kunnen maken dat afzien van handhaving de-escalierend zou werken. Zou in dat geval het bevoegd gezag toch, in afwijking van de beginselplicht tot handhaving, kunnen afzien van handhaving (wellicht over de band van de onevenredigheid in verhouding tot de daarmee te dienen belangen)?

Hierna wordt in paragraaf 5 onderzocht hoe de Afdelingsuitspraak van 1 september 2021 zich verhoudt tot de eerdere rechtspraak.

22 ABRvS 4 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1982 (Zaanstad), Gst. 2014/88, m.nt. C.W.M. van Alphen, AB 2014/451, m.nt. F.R. Vermeer, JG 2014/47, m.nt. A.A. al Khatib & T. Barkhuysen.

23 Zie voor een recente uitspraak in deze zin: ABRvS 24 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2614.

24 ABRvS 23 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2247.

25 ABRvS 24 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:444, AB 2016/119, m.nt. C.M.M. van Mil.

5. Hoe verhoudt de uitspraak van 1 september 2021 zich tot eerdere jurisprudentie over prioriteringsbeleid in relatie tot de beginselplicht tot handhaving?

Interessant aan de uitspraak van 1 september 2021 is dat de Afdeling het bevoegd gezag terugfluit omdat onvoldoende is gemotiveerd waarom wél handhavend wordt opgetreden bij een handhavingsverzoek inzake een overtreding met een lage prioritering (in de meeste gevallen tot nu toe kwamen bevoegde gezagen er juist niet mee weg dat zij handhavingsverzoeken hadden afgewezen vanwege een beroep op de lage prioritering). In de standaardoverweging uit de uitspraak van 4 juni 2014 (*Zaanstad*) laat de Afdeling de mogelijkheid open dat een handhavingsverzoek in verband met de lage prioriteit uiteindelijk toch wordt afgewezen. Na een verzoek om handhaving moet een afweging worden gemaakt in het individuele geval, waarbij de belangen van de verzoeker om handhaving worden betrokken. 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 om handhaving. Het enkele feit dat een handhavingsverzoek is gedaan betekent niet dat de belangenafweging reeds daarom tot een andere uitkomst moet leiden. De uitkomst van de uitspraak van 4 juni 2014 (*Zaanstad*) was echter wel dat de afwijzing van het handhavingsverzoek ten onrechte was gebaseerd op het prioriteringsbeleid. In de praktijk interpreteerden bestuursorganen voornoemde jurisprudentie vaak in die zin dat, als een handhavingsverzoek in het geding is, dit – vanwege de beginselplicht tot handhaving – zwaar weegt in de belangenafweging om toch een sanctiebesluit op te leggen. Tot de uitspraak van 1 september 2021 liet de Afdeling dergelijke besluiten vaak in stand (in meerdere uitspraken werd het wél handhaven bij een laag geprioriteerd geval, vanwege een handhavingsverzoek, ook niet strijdig geacht met het gelijkheidsbeginsel).²⁶ Een weigering van een handhavingsverzoek met een verwijzing naar lage prioritering alsmede enige vorm van een belangenafweging kon de toets van de Afdeling daarentegen vaak niet doorstaan. Een voorbeeld hiervan is een Afdelingsuitspraak van 28 juli 2010.²⁷ Het college wees een handhavingsverzoek inzake een illegaal geplaatste schuur af. De overtreding had geen prioriteit, verzoekers om handhaving zouden weinig hinder van de schuur ondervinden en de inbreuk op de rechtsorde zou gering zijn. Deze omstandigheden zijn niet zodanig bijzonder dat het college hierdoor had kunnen weigeren om handhavend op te treden. Daarbij was nadrukkelijk van belang dat het hier gaat om een verzoek om handhaving. Dat het college wat betreft handhaving andere prioriteiten stelt, is geen bijzondere omstandigheid om van handhaving af te zien. Interessant in dit kader is ook de Afdelingsuitspraak van 16 april 2014 over een afgewezen handhavingsverzoek.²⁸ Het college heeft,

door de enkele stelling dat ten tijde van belang geen vastgesteld handhavingsbeleid bestond en handhavend optreden tegen overtredingen als hier aan de orde in elk geval geen prioriteit had, zijn weigering om handhavend op te treden onvoldoende gemotiveerd. Het standpunt van het college zou ertoe leiden dat het alle dergelijke gevallen in de gemeente, wat de handhaving van de bestemmingsplanvoorschriften betreft, ongemoeid zou kunnen laten. Dat verhoudt zich volgens de Afdeling niet met de beginselplicht tot handhaving. Een ander recenter voorbeeld is de uitspraak van 26 oktober 2017.²⁹ Een handhavingsverzoek dat zag op het plaatsen van gevelbanken in Amsterdam is afgewezen vanwege prioritering in het Handhavingsuitvoeringsprogramma. Volgens de Afdeling mogen bij de handhaving prioriteiten worden gesteld, maar een bestuursorgaan moet na een verzoek om handhaving een afweging maken in het individuele geval, waarbij het moet bezien of het ondanks de prioritering in dat geval moet optreden. De verwijzing naar het Handhavingsuitvoeringsprogramma kon de afwijzing van het handhavingsverzoek niet dragen. Illustratief in dit verband is ook de uitspraak van de Afdeling van 5 juni 2019.³⁰ Ook in dit geval werd een handhavingsverzoek ingediend (overigens door een niet-belanghebbende). De keuze van het college om op grond van het handhavingsbeleid aan een bepaalde overtreding een lage prioriteit toe te kennen levert geen bijzondere omstandigheid op om af te zien van handhaving. Ook het gegeven dat het handhavingsverzoek door een niet-belanghebbende is gedaan is geen bijzondere omstandigheid op grond waarvan van handhavend optreden had moeten worden afgezien.

Uit meerdere Afdelingsuitspraken³¹ volgt, nog los van de prioritering, dat een handhavingsverzoek (of een klacht) vaak een reden is om alsnog een handhavingsbesluit op te leggen. Zie hierover ook Van Mil³² in de aangehaalde annotatie, waarin wordt beschreven dat een handhavingsverzoek sanctionerend optreden kan bespoedigen. Interessant in dit verband is ook een Afdelingsuitspraak van 18 november 2020.³³ Het betrof hier een dwangsombesluit op een handhavingsverzoek naar aanleiding van een strijdige paardenbak (aan dergelijke overtredingen is in het handhavingsbeleid een lage prioriteit toegekend). De Afdeling woog hier mee of de indiener van het handhavingsverzoek een relevant belang bij handhaving zou hebben. Alleen al omdat de verzoeker op het aangrenzende perceel woont en niet aannemelijk is dat hij geen enkel effect van het gebruik van de paardenbak zal ondervinden nam de Afdeling een relevant belang aan.

26 Zie bijvoorbeeld recentelijk ABRvS 24 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2614.

27 ABRvS 28 juli 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN2614.

28 ABRvS 16 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1314.

29 ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2837.

30 ABRvS 5 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1831.

31 Zie bijvoorbeeld: ABRvS 1 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1425, AB 2019/449, m.nt. C.M.M. van Mil, en ABRvS 15 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1636.

32 ABRvS 1 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1425, AB 2019/449, m.nt. C.M.M. van Mil.

33 ABRvS 18 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2750, AB 2021/52, m.nt. T.N. Sanders.

In de uitspraak van 1 september 2021 toetst de Afdeling de afweging tussen de lage prioritering in het handhavingsbeleid en de belangen van de verzoeker om handhaving veel indringender dan in eerdere uitspraken. Waar voordien vanwege een handhavingsverzoek al snel aan de lage prioritering in het beleid voorbij kon worden gegaan, en waar al gauw een relevant belang bij handhaving werd aangenomen (ook gezien de beginselplicht tot handhaving), kwam het college er in deze casus niet goed mee weg. Volgens de Afdeling 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 om handhaving is overgegaan tot het opleggen van een dwangsbesluit. Het college heeft aan de handhaving tegen erfafscheidingen in dit gebied immers een lage prioriteit toegekend. Daarnaast speelde in de uitspraak van 1 september 2021 ook een rol dat uit de stukken niet duidelijk is 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 de overtreder heeft gewogen. Het algemeen belang bij handhaving lijkt in dit geval ook niet zwaar te wegen voor het college, aldus de Afdeling. Dit voorgaande is een vrij opmerkelijke overweging, aangezien in de standaardoverweging over de beginselplicht tot handhaving het algemeen belang dat is gediend met handhaving altijd veel gewicht in de schaal legt. Uit verschillende uitspraken over de uitzondering van de onevenredigheid volgt juist dat het algemeen belang dat met handhaving is gediend meestal zwaar weegt, ook bij geringe overtredingen en zelfs in gevallen waarbij niet is verzocht om handhaving.³⁴ Illustratief in dit kader is bijvoorbeeld de Afdelingsuitspraak van 26 november 2014³⁵ waarin in r.o. 7.1 wordt overwogen: “dat omwonenden geen zicht hebben op de woonark en geen hinder van de woonark ondervinden, wat daar verder van zij, betekent niet dat het college de belangen van appellante (*de overtreder, YS*), onder andere bestaande uit de financiële gevolgen die gepaard gaan met het verlagen van de woonark, zwaarder had moeten laten wegen dan het algemeen belang dat met handhaving is gediend.”

6. Conclusie

Geconcludeerd wordt dat als gevolg van de Afdelingsuitspraak van 1 september 2021 bevoegde gezagen nog beter zullen moeten motiveren hoe zij de belangen hebben afgewogen in een individueel geval. Bovendien betekent het feit dat een handhavingsverzoek is ontvangen niet per se dat een sanctiebesluit moet worden genomen als de aan de orde zijnde overtreding laag is geprioriteerd in het handhavingsbeleid en in het besluit deugdelijk is gemotiveerd

dat de belangen van de verzoeker om handhaving en het algemeen belang in het desbetreffende geval niet nopen tot handhavend optreden. Deze uitspraak (als vervolg op de ‘rolhanddoekautomaat-uitspraak’ en de Afdelingsuitspraak van 4 juni 2014, *Zaanstad*) nuanceert daarmee de beginselplicht tot handhaving nog verder in gevallen waarbij redelijk handhavingsbeleid aan de orde is met een daarin opgenomen prioritering. In de ‘rolhanddoekautomaat’-uitspraak werd immers slechts geoordeeld dat kan worden volstaan met eerst een waarschuwing met hersteltermijn als dit in het beleid is vastgelegd. Indien de waarschuwing tevergeefs blijkt te zijn, dan moet alsnog een sanctiebesluit worden opgelegd.³⁶ Op grond van de uitspraak van 1 september 2021 zou dit dus, in bepaalde gevallen, mits deugdelijk gemotiveerd en als alle belangen gedegen tegen elkaar zijn afgewogen, niet meer hoeven. Eigenlijk zou deze omstandigheid (een lage prioritering in het beleid plus een zorgvuldig gemotiveerde afweging van alle in het geding zijnde belangen), naast concreet zicht op legalisering en de onevenredigheid, als derde uitzondering op de beginselplicht tot handhaving kunnen worden getypeerd.

³⁴ ABRvS 13 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:29 en ABRvS 26 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4285.

³⁵ ABRvS 26 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4285.

³⁶ Zie in deze zin ook de noot van F.R. Vermeer in AB 2014/451.