

# Vragen raadsleden dhr. H. Welbers (fractie PK) en dhr. D. Schaap (fractie SP) ex artikel 35 Rvo ter verduidelijking van juridische kaders voor handhaving en beantwoording college.

21 december 2015

## Inleiding 1

Op de commissievergadering van 3 december jongstleden werd door het college en haar ambtenaren informatie verstrekt over toezicht en handhaving in de gemeente Boxmeer. Naar aanleiding van deze vergadering vragen de SP en PK om verduidelijking t.a.v. de juridische kaders voor handhaving.

Tijdens de commissievergadering werd gesuggereerd dat de gemeente altijd eerst moet onderzoeken of een overtreding te legaliseren is, dit kan haaks staan op de wettelijke Beginselplicht tot Handhaving zoals die door de Raad van State is gedefinieerd.

De beginselplicht tot Handhaving in door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) onder andere goed uitgelegd in haar arrest H&M 2008 ABRvS 2008 rechtsoverweging 2.4 en wel als volgt:

Gelet op het algemeen belang bij handhaving dient het bestuursorgaan ingeval van overtreding van een wettelijk voorschrift in de regel handhavend op te treden (dit dient al ambtshalve, dus zelfs zonder een verzoek van een derde).

Slechts onder bijzondere omstandigheden kan hiervan worden afgezien, dat is bij:

- A. Concreet zicht op legalisatie (de belangrijkste)
- B. Evidente overmacht situatie (bijvoorbeeld een bedrijf stoot gevaarlijke stoffen uit vanwege een blikseminslag, bijna nooit aan de orde)
- C. Ook kunnen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het vertrouwensbeginsel (bij gedoogsituaties) en het gelijkheidsbeginsel, met zich meebrengen dat van handhaving moet worden afgezien. Dit was in het verleden een reden, maar met nieuwe jurisprudentie niet meer.
- D. En als handhaving onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen, kan van handhaving worden afgezien (bij bagatelzaken).

M.a.w. de RvS laat het algemeen belang van handhaving heel zwaar wegen (waarschijnlijk omdat we anders in een wetteloze toestand geraken) en vindt dat een gemeente zelf actief moet handhaven.

## Vraag 1:

- a. Is de hierboven beschreven Beginselplicht tot Handhaving nog altijd geldend recht?
- b. Wordt door de Gemeente Boxmeer deze Beginselplicht tot Handhaving als leidend principe gebruikt?  
Zo ja kunt u daarvan voorbeelden geven?  
Zo nee, waarom wordt hier van afgeweken en welke rechtsregels worden dan gevolgd door de gemeente Boxmeer?

## Antwoorden (13 januari 2016)

- a. Ja.
- b. Ja, bij elke geconstateerde overtredingen geldt de beginselplicht tot handhaving. Bij de start van elke handhavingprocedure wordt verwezen naar de beginselplicht. Dat is een standaardtekstgedeelte in de betreffende brieven.

## Inleiding 2

Zoals hierboven beschreven is de enige belangrijke uitzondering om niet te handhaven dat er concreet zicht op legalisatie moet zijn (sub A van hierboven). Wanneer spreken we nu wel en niet van concreet zicht op legalisatie?

De ABRvS heeft dat in 2003 al eens uitgelegd (AB 2003 / 403): Een bestuursorgaan moet op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel onderzoeken of een reële mogelijkheid tot legalisatie van een overtreding bestaat, alvorens het mag besluiten tot

bestuursdwang of oplegging van een dwangsom. Een op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel vereist onderzoek naar legalisatiemogelijkheden moet duidelijkheid verschaffen over de vraag of voldoende concreet zicht op legalisatie bestaat. Voldoende concreet zicht op legalisatie mag worden aangenomen als de noodzakelijke procedures in een zodanig stadium verkeren dat in redelijkheid binnen afzienbare tijd legalisatie mag worden verwacht (zie ABRvS 31 juli 2002, AB 2003, 188; ABRvS 15 augustus 2001, AB 2001, 365; ABRvS 5 oktober 2000, Gst. 2001 7134.10; ABRvS 18 december 1998, JB 1999/16).

- Bovenstaande is het geval als een bestemmingsplan al goedgekeurd is maar geen bouwvergunning is verleend, dan kan alsnog de bouwvergunning worden verleend (als het aan bouwvereisten voldoet), immers het past in het bestemmingsplan.
- Bovenstaande mag volgens de ABRvS ook als inmiddels een ontwerpbestemmingsplan is goedgekeurd, waarin de overtreding wel past.
- Maar concreet zicht op legalisatie bestaat niet indien er een overtreding bestaat waarop vervolgens nog eerst een ontwerpbestemmingsplan moet worden opgesteld om de overtreding te kunnen legaliseren.

### **Vraag 2:**

**a.** Is de hierboven beschreven uitleg voor concreet zicht op legalisatie correct en nog altijd geldend recht?

**b.** Wordt door de Gemeente Boxmeer concreet zicht op legalisatie als leidend principe gebruikt?

Zo ja kunt u dan voorbeelden geven waarin handhavend is opgetreden vanwege het afwezig zijn van concreet zicht op legalisatie?

Zo nee, waarom wordt hier van afgeweken en welke rechtsregels worden dan gevolgd door de gemeente Boxmeer?

### **Antwoorden**

**a.** Ja.

**b.** Ja bij elke geconstateerde overtreding wordt nagegaan of de geconstateerde illegale situatie middels vergunningverlening is te legaliseren. Wanneer die mogelijkheid bestaat dient de overtreder de vergunning aan te vragen. Bij verlening van de vergunning wordt de overtreding gelegaliseerd.

Op basis van de door de gemeenteraad vastgestelde Legesverordening met bijbehorende tarieventabel wordt het verschuldigde legestartief, daarbij verhoogd met 25% (2.3.19).

### **Aanvullende informatie:**

De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft bij de uitspraak van 4 juni 2014 (ECLI:NL:RVS2014:1982) uitgesproken dat een bestuursorgaan prioriteiten kan stellen wanneer die zijn opgenomen in het handhavingsbeleid. De beginselplicht tot handhaving geldt onverkort, echter de Raad van State beseft dat de capaciteit ontbreekt om tegen alle overtredingen handhavend op te treden.

Via een prioriteitenstelling, die aan de gemeenteraad zal worden gevraagd, wordt duidelijk tegen welke soort overtredingen met prioriteit handhavend moet worden opgetreden. Aan de raadscommissie werd ter voorbereiding van die keuze door de gemeente en haar handhavingspartners uitleg gegeven.

De prioriteitenstelling houdt zeker niet in dat tegen overtredingen met een geringere prioriteit helemaal niet zal worden opgetreden. Immers een overtreding, ongeacht de zwaarte daarvan is niet zonder reden verboden.