

University of Groningen

Handhaven met beleid

Tollenaar, A.

Published in:
 Gemeentestem

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
 Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
 2007

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
 Tollenaar, A. (2007). Handhaven met beleid. *Gemeentestem*, 21, 81-89.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

de Gemeentestem

Gst. 2007, 7268
zaterdag 24 februari 2007
157e jaargang

INHOUD

21. Handhaven met beleid. A. Tollenaar

22. HvJ EG 6-9-06. Art. 87 lid 1 EG-Verdrag. Staatssteun. Directe belastingen, steunmaatregelen, begunstiging van bepaalde ondernemingen (selectiviteit). Normaal belastingtarief, referentiekader. Autonomie, lagere overheid. M.nt. R.J.M. van den Tweel

23. ABRvS 19-9-06. Koopovereenkomst. Inspanningsverplichting. Verbod van vooringenomenheid. (Dalfsen) m.nt. A.R. Neerhof

24. CRvB 24-1-06. Bijzondere bijstand, leges, verlenging verblijfsvergunning. Onderzoeksplicht, bijzondere omstandigheden. Schending art. 3:2 Awb. (Spijkenisse) m.nt. H. van Deutekom

25. ABRvS 14-6-06. Bouwvergunning, bestemmingsplan, toegestane oppervlak. Afsplitsing eigendom perceelsdeel vóór beslissing op bezwaar. Verandering eigendomsverhoudingen. (Heeze-Leende) m.nt. J.M.H.F. Teunissen

26. ABRvS 5-7-06. Bouwvergunning. Aanhoudingsplicht ex art. 52 Wonw (milieuvergunningplichtige) inrichtingen. (Noordoostpolder) m.nt. J.M.H.F. Teunissen

27. Op-recht bekeken. De strafbeschikking: geen noviteit. Prof. mr. J.M.H.F. Teunissen

Handhaven met beleid

A. Tollenaar*

21 Bestuursorganen hebben beleidsvrijheid bij het uitoefenen van handhavingsbevoegdheden. In wetgeving en door toezichthouders worden gemeentelijke bestuursorganen verplicht of aangespoord om handhavingsbeleid te formuleren. Ook de bestuursrechter oordeelt soms dat het bestuursorgaan alleen rechtmatig kan handhaven, wanneer het zich baseert op een beleid. Voor dit artikel is nagegaan wat het belang is van beleid voor de handhaving van bouw- en ruimtelijke ordeningsregels door het gemeentebestuur. Daarbij wordt meer in het bijzonder ingegaan op de bijzondere consequenties van de kwalificatie van handhavingsbeleid als beleidsregels. In het licht hiervan wordt de praktijk, zoals die is onderzocht in een achttal gemeenten, beoordeeld.

1. Inleiding

In de nacht van 26 op 27 oktober 2005 woedde er brand in een cellencomplex op Schiphol-Oost. Toen de rook was opgetrokken en het eerste onderzoek tot een rapportage had geleid,¹ bleek dat het gemeentebestuur van de gemeente Haarlemmermeer, verantwoordelijk voor het toezicht op de naleving van de (brand)voorschriften in dit cellencomplex, in het verleden regelmatig handhavend had moeten optreden om de eigenaar, de Rijksgebouwendienst, te dwingen de voorschriften na te leven.² Ook na de brand constateerde het gemeentebestuur nog een aantal overtredingen.³ Het college van burgemeester en wethouders besloot, gelet op die nieuwe overtredingen, op 6 december 2005 de gebruiksvergunning in te trekken en bestuursdwang in het vooruitzicht te stellen wanneer de gebouwen niet binnen tien dagen na bekendmaking van dat besluit zouden zijn ontruimd. Hierop volgde een koninklijk besluit van 7 december 2005,⁴ voorbereid door de Ministers van Justitie en

VRM, waarin beide besluiten van het college werden geschorst. Dit

* Albertjan Tollenaar is als onderzoeker verbonden aan de vakgroep bestuursrecht en bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen. Met dank aan mr. dr. A.T. Marseille en prof. dr. J. de Ridder voor hun commentaar op eerdere versies van dit artikel.

¹ Direct na de ramp werd in opdracht van de gemeente Haarlemmermeer onderzoek verricht door de commissie Hendriks, die op 15 december 2005 rapport uitbracht. Later volgde het rapport van de Onderzoeksraad voor Veiligheid: Brand cellencomplex Schiphol-Oost, Den Haag: Onderzoeksraad voor Veiligheid, 2006.

² Zie: Feitenoverzicht. Vergunningverlening en handhaving cellencomplex Schiphol, Gemeente Haarlemmermeer, 28 oktober 2005 (raadpleegbaar op www.haarlemmermeer.nl).

³ Zoals blijkt uit de aanschrijvingen waarin bestuursdwang in het vooruitzicht wordt gesteld van 6 december (raadpleegbaar op www.haarlemmermeer.nl).

⁴ *Stb.* 2005, 634 ook gepubliceerd in *Gst.* 2006, 56.



10088067



Kluwer

a Wolters Kluwer business

Nu beschikbaar:

de Gemeentestem Online

Meer informatie?

Kijk op www.kluwershop.nl

of bel met onze klantenservice, tel. 0570-673449

mondde uit in de nodige bestuurlijke commotie: raadsleden van de gemeente Haarlemmermeer spraken van 'powerplay' door de minister van Justitie en de burgemeester was 'verbijsterd'.⁵ Was het gemeentebestuur nu 'in de war',⁶ of deed het gewoon wat het altijd al had gedaan: namelijk handhaven wanneer er zich een overtreding voordoet en onmiddellijk handhaven wanneer die overtreding tot een gevaarlijke situatie leidt? Het handhavingsbeleid in de gemeente Haarlemmermeer doet het laatste vermoeden. Uit dat beleid volgt namelijk dat het college een dwangsom op zal leggen wanneer het een overtreding van brandvoorschriften constateert en de gebruiksvergunning in zal trekken, wanneer er sprake is van recidive. Bovendien is in het beleid neergelegd dat brandveiligheid 'topprioriteit' heeft en dat handhaving van deze normen dus voorrang krijgt boven de handhaving van andere normen.⁷ De casus in de gemeente Haarlemmermeer illustreert het belang en de werking van handhavingsbeleid. In dit artikel staat de vraag centraal hoe gemeenten de handhaving van bouw- en ruimtelijke ordeningsregels vormgeven, waarom daarvoor beleid wordt vastgesteld en in hoeverre dit beleid beleidsregels bevat.⁸ In paragraaf 2 wordt eerst het juridische kader beschreven, waarbinnen het gemeentebestuur handhavingsbeleid kan vaststellen. Daarbij wordt tevens ingegaan op de wijze waarop de bestuursrechter de toepassing van het handhavingsbeleid beoordeelt. In paragraaf 3 wordt onderzocht waarom gemeentebesturen handhavingsbeleid ontwikkelen en vaststellen. Vervolgens wordt in paragraaf 4 het aange troffen handhavingsbeleid juridisch gekwalificeerd: bevat het handhavingsbeleid beleidsregels in de zin van de Awb? In de slotparagraaf worden ten slotte conclusies getrokken ten aanzien van het effect en de toegevoegde waarde van handhavingsbeleid en handhavingsbeleidsregels.

2. Handhaving en handhavingsbeleid

2.1. De norm: in de regel handhaven

De bevoegdheid van gemeentebesturen om handhavend op te treden, is gebaseerd op art. 125 Gemw. In dit artikel krijgt het gemeentebestuur de

bevoegdheid om bestuursdwang toe te passen. In het algemeen wordt deze bevoegdheid uitgeoefend door B&W (lid 2), tenzij het gaat om de handhaving van regels die door de burgemeester worden uitgevoerd. In dat geval is de burgemeester bevoegd tot het uitoefenen van bestuursdwang (lid 3).

Wat onder bestuursdwang wordt verstaan, volgt uit art. 5:21 Awb; het door feitelijk handelen optreden tegen hetgeen in strijd met bij of krachtens enig wettelijk voorschrift gestelde verplichtingen is of wordt gedaan, gehouden of nagelaten. Uit art. 5:32 lid 1 Awb volgt dat het gemeentebestuur bevoegd is om in plaats van bestuursdwang uit te oefenen een last onder dwangsom op te leggen.

De bevoegdheid om handhavend op te treden bevat beleidsvrijheid: de wetgever laat het al dan niet handhaven over aan een belangenafweging door het gemeentebestuur. Het is echter geen 'normale' beleidsvrijheid, omdat de bestuursrechter de keuzevrijheid heeft ingeperkt.⁹ De hoofdregel is dat het bestuursorgaan in de regel moet optreden tegen een geconstateerde overtreding: '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 bestuursdwang of een last onder 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 legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenwichtig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.'¹⁰

Het bestuursorgaan wordt door deze rechterlijke norm beperkt bij het maken van de keuze binnen de beleidsvrijheid om al dan niet handhavend op te treden. Albers concludeert zelfs dat er eigenlijk geen sprake (meer) is van beleidsvrijheid.¹¹ Polak stelt echter dat deze 'in de regel jurisprudentie' juist meer ruimte biedt om af te zien van handhavend optreden dan de beginselplicht tot handhaven die vooreen in de jurisprudentie was geformuleerd.¹² De 'in de regel' jurisprudentie biedt in ieder geval 'onder bijzondere omstandigheden' nog de mo-

gelijkheid om niet handhavend op te treden. Er is in die zin nog steeds sprake van een bepaalde beleidsvrijheid.¹³

2.2. Overige bestuurlijke keuzes bij handhavend optreden

Aan de afweging of er handhavend wordt opgetreden, gaat een andere bestuurlijke keuze vooraf: namelijk de keuze welke regels met de meeste prioriteit worden gehandhaafd. B&W kan onmogelijk toezicht houden op de naleving van alle regels die door het gemeentebestuur worden uitgevoerd en zal zich dus moeten beperken. De keuze welke regels met de meeste prioriteit moeten worden gehandhaafd, wordt in het recht niet genormeerd en wordt derhalve door de

⁵ 'Haarlemmermeer heeft nu dubbel pech', *NRC Handelsblad* 8 december 2005.

⁶ Aldus prof. mr. D.J. Elzinga in het hiervoor aangehaalde artikel in het *NRC Handelsblad* van 8 december 2005.

⁷ Deze keuze is neergelegd in de Uitvoeringsnota brandveiligheid, vastgesteld door B&W op 7 april 2004. Deze nota is gebaseerd op de Kadernota Van inspanning naar resultaat die is vastgesteld door de gemeenteraad op 8 november 2001.

⁸ Om deze vragen te beantwoorden, is empirisch, kwalitatief onderzoek gedaan in een achttal gemeenten, variërend wat betreft geografische ligging en grootte. In deze gemeenten is het handhavingsbeleid opgevraagd en bestudeerd en zijn interviews gehouden met ambtenaren die belast zijn met het uitvoeren van dat handhavingsbeleid.

⁹ C.L.G.F.H. Albers, 'De 'beginselplicht' tot handhaving. Een stoelendans tussen rechter en bestuur?', *Gst.* 7206, 68 en C.L.G.F.H. Albers, 'De beginselplicht tot handhaving. Een nieuwe benadering?', *JBplus*, 2005, p. 192-207.

¹⁰ ABRvS 11 augustus 2004, *AB* 2004, 444 (m.nt. Vermeer), *Gst.* 2004, 201 (m.nt. L.J.J. Rogier). Zie ook: ABRvS 30 juni 2004, *JB* 2004/293 (m.nt. Albers).

¹¹ Zie de noot van Albers onder ABRvS 30 juni 2004, *JB* 2004/293.

¹² J.E.M. Polak, 'Bestuursrechterlijke handhaving: bevoegdheid of verplichting? Hebben juristen niets meer te bieden?', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Recht realiseren*, 2005, p. 201-214. Zie over de beginselplicht: F.R. Vermeer, 'De beginselplicht tot handhaving en de ruimte om te gedogen', *JBplus* 2001, p. 76-85.

¹³ Het afzien van handhavend optreden kan derhalve nog steeds: zie bijvoorbeeld ABRvS 5 april 2006, *AB* 2006, 207 (m.nt. Vermeer).

bestuursrechter marginaal beoordeeld. Ook de bestuurlijke keuze ten aanzien van de op te leggen sanctie, wordt door de bestuursrechter marginaal getoetst. Weliswaar ligt het voor de hand dat het bestuursorgaan niet kiest voor het opleggen van een last onder dwangsom, wanneer er onmiddellijk gevaar dreigt door het laten voortbestaan van de overtreding. Dit vloeit ook voort uit art. 5:31 lid 3 Awb. Voor het overige vallen de bestuurlijke keuzes, bijvoorbeeld ten aanzien van de keuze tussen een last onder dwangsom of het uitoefenen van bestuursdwang in niet-spoedeisende gevallen, de lengte van de begunstigingstermijn of de hoogte van de dwangsom, binnen de beleidsvrijheid van het bestuursorgaan.¹⁴

2.3. *Beleid voor handhavend optreden?*

2.3.1. *Beleid en beleidsregels*

Gezien de beleidsvrijheid van het bestuursorgaan, ligt het in zekere zin voor de hand dat er een vaste gedragslijn ontstaat ten aanzien van een aantal van de bestuurlijke keuzes. Een vaste gedragslijn kan zijn neergelegd in een beleidsregel. Uit art. 4:81 lid 1 Awb in combinatie met het eerder genoemde art. 125 Gemw volgt dat B&W bevoegd is om over de handhaving van de regels die door het gemeentebestuur worden uitgeoefend, beleidsregels vast te stellen. De burgemeester is op grond van ditzelfde artikel bevoegd om beleidsregels vast te stellen over de handhaving van de regels die door hem worden uitgevoerd.

Uit art. 4:81 Awb vloeit tevens voort dat de gemeenteraad niet bevoegd is om beleidsregels vast te stellen voor de handhaving van regels die door het gemeentebestuur worden uitgevoerd. De gemeenteraad is immers niet bevoegd om bestuursdwang uit te oefenen en kan niet aan art. 4:81 lid 1 Awb de bevoegdheid ontleen om beleidsregels vast te stellen. Bovendien is er geen bijzondere wettelijke bevoegdheid op grond waarvan de gemeenteraad met een verwijzing naar art. 4:81 lid 2 Awb beleidsregels vast kan stellen over de wijze waarop het college of de burgemeester gebruikmaken van hun respectievelijke bevoegdheden om handhavend op te treden.¹⁵ Indien de gemeenteraad derhalve regels vaststelt die gaan over de uitoefening van de bevoegdheid om handhavend op te

treden van B&W of de burgemeester, dan moeten deze regels worden opgevat als richtlijnen voor het college respectievelijk de burgemeester.¹⁶

Een andere categorie beleid dat moet worden onderscheiden van de beleidsregels, is het beleid waarover geen formeel besluit is genomen. Een beleidsregel is 'bij besluit' vastgesteld (art. 1:3 lid 4 Awb). Ontbreekt een besluit, dan is er sprake van een 'niet geaccordeerde regel van de werkvloer'.¹⁷

2.3.2. *Consequenties van beleidsregels*

Zowel richtlijnen als de 'niet geaccordeerde regels van de werkvloer' kunnen het bestuursorgaan binden bij de uitoefening van bestuursbevoegdheden, op grond van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder de beginselen van rechtsgelijkheid, rechtszekerheid of consistent

¹⁴ Over de keuze tussen dwangsom of bestuursdwang: ABRvS 19 juni 2002, AB 2003, 53 (m.nt. Nijmeijer), HR 19 januari 2002, AB 2002, 382 (m.nt. Van Buuren), NJ 2001, 324; RvdW 2001, 33; ABRvS 11 augustus 2004, AB 2004, 444 (m.nt. Vermeer), Gst. 2004, 201 (m.nt. L.J.J. Rogier). Over begunstigingstermijnen: ABRvS 4 augustus 1994, AB 1995, 447 (m.nt. Michiels); ABRvS 24 maart 2004, AB 2004, 218 (m.nt. Blomberg); ABRvS 11 augustus 2004, AB 2004, 370 (m.nt. Vermeer), JB 2004/341 (m.nt. Albers); ABRvS 2 april 1998, AB 1998, 239 (m.nt. Van Hall) en over de hoogte van de dwangsom: ABRvS 17 december 2003, AB 2004, 69 (m.nt. Michiels).

¹⁵ Voorheen bood art. 148 Gemw-oud die mogelijkheid. Dit artikel is echter met de inwerkingtreding van de Wet dualisering gemeentebestuur (Stb. 2002, 111) komen te vervallen. De reden hiervoor ligt in de opvatting van de wetgever dat het in dualistische verhoudingen 'passend is', wanneer het college over de eigen bestuursbevoegdheden zelf beleidsregels vaststelt. Zie verder: A.H.M. Döle, D.J. Elzinga en J.W.M. Engels, *Handboek van het gemeenterecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 199. Zie voorts: de memorie van toelichting bij de Wet dualisering gemeentebestuur: *Kamerstukken II* 2000/01, 27 751, nr. 3, p. 27.

¹⁶ Vgl. ABRvS 24 mei 2006, AB 2006, 250.

¹⁷ H.E. Bröring, *Beleidsregels*, Deventer: Kluwer, 1998, p. 44, zie verder: A. Tolenaar, 'Beleidsregels', in: A.T. Marseille en K.J. de Graaf (red.), *AB/BPR* (losbladige, aanvulling 5), maart 2006, p. 49-69.

de Gemeentestem

Bestuur

Redactie

Hoofredactie
 mr. D.P. Bunschoten, prof. mr. D.J. Elzinga, mr. F.H. Larsson (redacteur), prof. mr. K.L.N. Schillessen, prof. mr. M.H.F. Teunissen, drs. C.J.S. Verschuiven
 voorzitter, mr. J. de Vries

Redactieraad

mr. M.A.C. van Egdom, prof. mr. H.Ph. A.M. Heinekens, J.A.M. van Homsen, prof. mr. W. Konijnenbelt, mr. T.B. Meese, mr. J.H.H. Pop, prof. mr. R.J.G.M. Woutershoven

Annotatoren

mr. W.P. Ademaans, mr. P.T.A. Bodden, mr. R.J. van Dam, prof. mr. A.H.M. Döle, mr. J.A.E. van der Does, prof. mr. J.W.M. Engels, mr. A.A.L. de Gier, mr. J.L.A. Kessen, mr. A.P. Klap, mr. R. Kooper, mr. T.H.P.A. Lam, mr. dr. A.R. Neerhof, mr. A.G.A. Nijmeijer, prof. mr. L.J.J. Rogier, mr. L.J.M. Timmermans, prof. mr. P.J.J. Zoelgens

Selecteurs

ABRvS: mr. R. Kogge, mr. W.G. Timmerman, mr. R.H.L. Dallinga, mr. W.S. van Heerdt, mr. J. de Koning, mr. O. van Lier, mr. mr. G.E.C.M. van Roosmalen, mr. J.J. Schuurman, *CRvB*: A.J.H. Kok, *CRvE*: mr. R. Meijer

Creëwijze

Gst. jaartal, publicatienummer, Gv. 2007, 1

Aanwijzingen voor auteurs

Artikelen en reacties zijn welkom. Uw bijdrage kunt u zenden aan: Kluwer BV, t.v.v. Marjette Groenewold, groenewold@kluwer.nl, tel. 0172-466633. De redactie aanvaardt de bijdrage na informatie van de redactie van de *Standaardpublicatievoorwaarden* van Wolters Kluwer Nederland BV, tevens te vinden op de website van de Rechter. Artikelen worden na 21 dagen na een kopie aan de auteur terug te sturen aan de redactie. De *Standaardpublicatievoorwaarden* zijn te vinden op www.kluwer.nl/onderwijs/Rechtswetenschappen

Advertentie-exploitatie

Informatie over advertenties: Astrid van Duin, tel. 0172-46 64 06, aanvraag@kluwer.nl of Helma Schepenzed, tel. 0172-46 64 33, tscherpenzeer@kluwer.nl

Abonnementen

€ 289 incl. 6% BTW en opbergband per jaar, studenten 50% korting. Josse nummers € 10,50 incl. 6% BTW, opbergband € 28,60 (incl. adm. en verzendkosten). Verschuift 22 maal per jaar. Abonnementen kunnen op elk gewoont moment worden aangegaan voor de duur van minimaal een jaar, te rekenen vanaf het moment van eerste levering, en worden voortdurend geïnduceerd voor de volledige abonnementsperiode (tenzij uitdrukkelijk schriftelijk anders is overeengekomen). Abonnementen kunnen schriftelijk tot drie maanden voor de aanvang van het nieuwe abonnementsjaar worden opgezegd. Bij niet tijdige opzegging wordt het abonnement automatisch met een jaar verlengd.

Abonnementenadministratie en

Productinformatie: Kluwer Afd. Klantcontacten, Pb 838, 7400 AA Deventer, tel. 0570-673449, automatische bestel op 037-673511, fax 0570-691533, e-mail parische@kluwer.nl. Ook adres-/naamswijzigingen t.m.v. verbodend adreslabel aan voornamend adres.

Gebruik persoonsgegevens

Kluwer BV en de uitgever van *de Gemeentestem* gebruiken persoonsgegevens van abonnees voor de uitvoering van de abonnementsrelatie. De gegevens kunnen worden gebruikt om te informeren over relevante producten en diensten. Indien u niet bezwaar tegen het gebruik van uw gegevens wilt maken, kunt u contact opnemen met de Afd. Klantcontacten.

Levertingsvoorwaarden

Op alle uitgaven van Kluwer zijn de algemene leveringsvoorwaarden van toepassing. Deze kunt u lezen op www.kluwer.nl of op vragen via tel. 0570-473449.

de Gemeentestem is een uitgave van Kluwer BV ISSN 0165-789

www.kluwer.nl

overheidsbestuur.¹⁸ Voor beleidsregels geldt echter dat het bestuursorgaan gehouden is deze regels toe te passen op grond van de wet. Art. 4:84 Awb verplicht het bestuursorgaan de beleidsregel toe te passen, tenzij het toepassen voor belanghebbenden gevolgen heeft die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen.

De binding van het bestuursorgaan aan beleidsregels lijkt door de formulering in dit artikel, sterker dan de binding van het bestuursorgaan aan overig beleid dat niet als beleidsregel kan worden aangemerkt.¹⁹ Het lijkt in ieder geval minder eenvoudig om af te wijken van de beleidsregel in vergelijking met het overig beleid. Uit het ongeschreven recht volgt dat een bestuursorgaan gehouden is om beleid toe te passen, tenzij het toepassen tot een onevenredige uitkomst leidt. Bij beleidsregels is er echter sprake van een dubbele clausulering op de afwijkingmogelijkheid: het bestuursorgaan kan slechts afwijken van de beleidsregel indien het heeft vastgesteld dat er sprake is van een bijzondere omstandigheid – dus een omstandigheid die niet is meegewogen bij het vaststellen van de beleidsregel – en daarnaast van oordeel is dat de toepassing onevenredig bezwarend is voor belanghebbenden.

Ook overigens is het onderscheiden van beleidsregels niet zonder belang. Uit de Awb vloeit voor beleidsregels immers een aantal specifieke normen voort. Omdat de beleidsregel is gedefinieerd als een besluit (art. 1:3 lid 4 Awb), gelden alle Awb-eisen die in de Awb aan een besluit worden verbonden ook voor beleidsregels. Een beleidsregel dient derhalve te rusten op een deugdelijke motivering (art. 3:46 Awb) en treedt pas in werking nadat het is bekendgemaakt (art. 3:40 Awb).²⁰

3. Waarom is er handhavingsbeleid?

Gezien de beleidsvrijheid bij de uitoefening van handhavingsbevoegdheden is het handhavingsbeleid van groot belang bij de beoordeling van een handhavingsbesluit. Van verschillende kanten worden gemeentebesturen aangespoord om handhavingsbeleid vast te leggen.

3.1. Wetgeving

Na de rampen in Enschede en Volendam in 2000 ontstond er onrust over de wijze waarop met name gemeentebesturen milieu-, brand- en bouwveiligheidsvoorschriften handhaafden. Ook handhavingstekorten bij het handhaven van ruimtelijke ordeningsregels leidden zo nu en dan tot (politieke) commotie.²¹ De politieke onrust vertaalde zich onder meer in nieuwe wetgeving, zoals het wetgevingsprogramma 'Verbetering naleving, handhaafbaarheid en handhaving bouwregelgeving', waarin een aantal wetten worden gewijzigd. Eén van de wetswijzigingen is de toevoeging van art. 100c Wonw, waarin burgemeester en wethouders worden verplicht om 'jaarlijks hun voornemens bekend te maken met betrekking tot de wijze waarop in het komende jaar uitvoering zal worden gegeven aan de bestuursrechtelijke handhaving van het bepaalde bij of krachtens deze wet'.²² Het verbinden van een plicht om beleid of plannen vast te stellen aan een concrete bestuursbevoegdheid, is een wetgevingstechniek die vaker wordt toegepast.²³ Indien het bestuursorgaan nalaat het beleid vast te stellen, kan dat leiden tot een vernietiging van het op grond van die bestuursbevoegdheid genomen besluit.²⁴ De plicht om beleid vast te stellen is in dat geval een inperking van de discretionaire bevoegdheid van de bestuursbevoegdheid waarover dat beleid gaat. De vraag is echter of dat geldt voor alle in de wet opgenomen verplichtingen om beleid vast te stellen, meer in het bijzonder het hiervoor aangehaalde art. 100c Wonw. Het is in ieder geval geen consequentie die de wetgever zich blijkens de memorie van toelichting bij deze wetswijziging heeft gerealiseerd.²⁵ Hoe dan ook illustreert deze wetswijziging wel dat de wetgever hecht aan een planmatig gebruik van handhavingsbevoegdheden.²⁶

3.2. Handreikingen

Art. 100c Wonw biedt een juridische grondslag voor een zachter vorm van beïnvloeding van het gemeentebestuur via verschillende handhavingsprogramma's. Het ministerie van VROM biedt bijvoorbeeld onder de titel 'servicegericht werken' handreikingen voor de handhaving van bouwregelgeving.²⁷ Het ministerie van Justitie heeft het Expertisecentrum Rechtspleging en Rechtshandhaving (ERR)²⁸ Bovendien is er nog het ac-

tieprogramma 'Handhaven op niveau', als uitvloeisel van het rapport van de commissie-Michiels uit 1998.²⁹ De genoemde programma's worden verspreid via handreikingen, waarvan de sporen in het handhavingsbeleid van de onderzochte gemeenten herkenbaar zijn. In de onderzochte gemeenten is met name geconstateerd

¹⁸ F.J. van Ommeren, *De verplichting verankerd*, Zwolle: Tjeenk Willink, 1996, p. 11; L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht 1*, Den Haag: Bju, 2005, p. 65-66.

¹⁹ Zie uitvoeriger: A. Tollenaar, 'Het is maar wat je bijzonder noemt. Rechterlijke toetsing aan beleid en beleidsregels', *JBplus*, 2006, p. 175-187.

²⁰ De bekendmaking is overigens geen voorwaarde om de beleidsregel als beleidsregel aan te merken. Een niet-bekendgemaakte beleidsregel is nog altijd een beleidsregel, maar is alleen niet in werking getreden. Vergelijk: ABRvS 27 juli 2005, *AB* 2005, 329 en 22 juni 2005 *AB* 2005, 330 (beide m.nt. Tollenaar).

²¹ Het gaat dan altijd om het niet-handhavend optreden tegen overtredingen van het bestemmingsplan, zoals de bouw van de (inmiddels gesloopte) villa's in het buitengebied van de gemeente Valkenswaard eind jaren negentig. Zie: KB 19 februari 2001, *Stb.* 2001, 117 ook gepubliceerd in: *Gst.* 2001, 7139, 6 en *JB* 2001/65 (m.nt. Schlössels) en daarop volgend: ABRvS 20 november 2002, *AB* 2003, 2 (Valkenswaard II, m.nt. de Gier), *Gst.* 2005, 12 (m.nt. Teunissen).

²² *Kamerstukken II* 2002/03, 29 392, nr. 1-2. Ten tijde van het schrijven van dit artikel bevond dit wetsvoorstel zich in de Eerste Kamer.

²³ Vergelijk: ABRvS 1 februari 2006, *AB* 2006, 152, ABRvS 9 augustus 2006, *AB* 2006, 366 en Rb. Amsterdam 21 februari 2000, *JB* 2000/129 (m.nt. Heldeweg).

²⁴ Rb. Amsterdam 21 februari 2000, *JB* 2000/129 (m.nt. Heldeweg).

²⁵ *Kamerstukken II* 2002/03, 29 392, nr. 3.

²⁶ De toevoeging aan de Woningwet is overigens wel met enige kritiek ontvangen in de Eerste Kamer. Zie *Kamerstukken I* 2005/06, 29 392, B, p. 3 en de reactie daarop van regeringszijde: *Kamerstukken I* 2005/06, 29 392, C, p. 6 e.v.

²⁷ Zie: <<http://www.vrom.nl/pagina.htm?id=10450>>.

²⁸ Zie: <http://www.justitie.nl/onderwerpen/opsparing_en_handhaving/rechts-handhaving/infoer.aspx>.

²⁹ Zie: <<http://www.handhavenopniveau.nl>> en het rapport: Commissie Bestuursrechtelijke en Privaatrechtelijke Handhaving, *Handhaven op niveau*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998.

dat het deel van het handhavingsbeleid dat een prioritering van de te handhaven voorschriften bevat, zeer vaak geïnspireerd is door de methode die daartoe door het ERR is ontwikkeld.

3.3. Toezicht door de VROM-inspectie

Het belang van de handreikingen blijkt wanneer de VROM-inspectie de uitvoering van de regelgeving op het terrein van de bouwkwaliteit, ruimtelijke ordening en milieu beoordeelt. Het onderzoek van de VROM-inspectie mondt uit in een oordeel of de uitvoering al dan niet 'adequaat' is. Bij de beoordeling van de gemeenten is van belang of er handhavingsbeleid is vastgesteld. Is er geen handhavingsbeleid aangetroffen, dan is de kans groot dat het oordeel luidt dat de uitvoering van de VROM-regelgeving 'niet adequaat' is.³⁰ Een gemeente die de beschikbare handreikingen heeft overgenomen, loopt minder risico op een negatief toezichtoordeel.

3.4. Toezicht door het provinciebestuur

Naast het periodieke toezicht door de VROM-inspectie, staat het gemeentebestuur bloot aan (preventief) toezicht door het provinciebestuur. Voor het vaststellen van een bestemmingsplan is goedkeuring nodig van GS. In een aantal provincies is aan de gemeentebesturen meegedeeld dat slechts goedkeuring aan bestemmingsplannen wordt verleend, wanneer aangegeven wordt hoe het bestemmingsplan zal worden gehandhaafd. GS van de provincie Groningen heeft in de 'Handreiking voor het opstellen en beoordelen van Gemeentelijke Ruimtelijke Plannen' vastgelegd het van belang te vinden dat het bestemmingsplan een handhavingsparagraaf bevat: 'Concreet zou daarbij moeten worden aangegeven welke planvoorschriften bijzondere handhavingsinspanningen vergen, hoeveel tijd gemoeid is met een goede handhaving, hoeveel ambtelijke capaciteit hierbij wordt ingezet en op welke wijze handhavingsacties worden bekostigd.'³¹

3.5. De bestuursrechter

De normering van de uitvoering van de handhavingsbevoegdheden door het gemeentebestuur, blijkt, behalve uit de hiervoor beschreven normering door de wetgever, of door de toezicht-

houders, uit de rechterlijke beoordeling van de handhavingsbeschikkingen. De bestuursrechter hecht met name belang aan beleid voor de vraag óf er handhavend wordt opgetreden tegen een geconstateerde overtreding. Dit ligt in zekere zin wel voor de hand, omdat dit type beleid zich expliciet richt op de toepassing van de plicht van het bestuursorgaan om 'in de regel' handhavend op te treden. Dit resulteert in twee typen beleid: het prioriteringsbeleid, waarin het bestuursorgaan aangeeft hoe de beperkte capaciteit zal worden benut en het gedoogbeleid, waarin wordt aangegeven tegen welke overtredingen niet wordt opgetreden. In een aantal andere bestuursrechtelijke uitspraken spitst het geschil zich toe op andere onderdelen van het handhavingsbeleid, bijvoorbeeld het beleid dat betrekking heeft op de hoogte van de op te leggen dwangsom.

3.5.1. Beleid voor prioritering

Dat het zin heeft om prioriteringsbeleid vast te stellen, blijkt uit een aantal uitspraken waarin de overtreder als beroepsgrond aanvoert dat hij wel is getroffen door een handhavingsbeschikking, terwijl tegen andere, op het eerst gezicht vergelijkbare, overtredingen niet handhavend is opgetreden. De overtreder doet in dat geval een (verkapt) beroep op het gelijkheidsbeginsel en betoogt dat, omdat in andere gevallen (stilzwijgend) wordt gedoogd, het bestuursorgaan in zijn geval ook niet tot handhaving kan overgaan.

Op zichzelf is dit beroep op het gelijkheidsbeginsel niet snel steekhoudend. Het bestuursorgaan kan dit beroep weerleggen door te betogen dat er verschillen bestaan tussen de twee overtredingen.³² Wanneer het bestuursorgaan het beroep op het gelijkheidsbeginsel weerlegt, gaat de bewijslast over op de overtreder, die dan aannemelijk moet zien te maken dat het wel degelijk om twee gelijke gevallen gaat. Dit is geen gemakkelijke opgave: vaak weet de procederende belanghebbende niet precies wat zijn bewijslast is en bovendien zal het in dit geval niet eenvoudig zijn om aan die bewijslast te voldoen.³³

Het bestuursorgaan kan het beroep op het gelijkheidsbeginsel bovendien pareren door te stellen dat een nieuw beleid is ingezet en dat de voorliggende, bestreden handhavingsbeschikking daarvan het resultaat is. Het verweer

van het bestuursorgaan is in dat geval dat ook tegen die andere overtreding handhavend zal worden opgetreden, wanneer de (ambtelijke) capaciteit dat toelaat.³⁴

Een beroep op het gelijkheidsbeginsel slaagt wel wanneer het bestuursorgaan weifelend reageert op de verwijzing naar die andere overtreding waartegen niet is opgetreden. Dit deed zich voor in een zaak waarin de Afdeling zich boog over een dwangsombeschikking, naar aanleiding van zonder vergunning aangebrachte handelsreclame.³⁵ De overtreder slaagde erin met foto's aannemelijk te maken dat er andere, vergelijkbare overtredingen zijn, waartegen het college niet was opgetreden. Toen het college dit beaamde, concludeerde de Afdeling: 'Er is niet gebleken van enig beleid of enige prioriteitstelling in de aanpak van de reclameborden ten tijde van de beslissing op bezwaar. Ook op andere wijze is niet duidelijk gemaakt waarom tegen appelland wel wordt opgetreden en tegen anderen niet. Gelet hierop ligt aan de beslissing op bezwaar (...) waarbij het handhavingsbesluit in stand is gelaten, een onvol'

³⁰ Deze norm is opgenomen in de 'Beschrijving van het adequate niveau', een document dat kan worden aangeduid als een beleidsregel van de VROM-inspectie voor de beoordeling van de gemeentelijke uitvoering.

³¹ Handreiking voor het opstellen en beoordelen van gemeentelijke ruimtelijke plannen, Provincie Groningen, vastgesteld 1 juni 2004, p. 23.

³² Een beargumenteerd beroep op het gelijkheidsbeginsel legt de bewijslast bij het bestuursorgaan, zie Y.E. Schuurmans, *Bewijslastverdeling in het bestuursrecht*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2005, p. 182-183. Schuurmans wijst er overigens op dat de overtreder wel met iets meer komt dan de enkele stelling dat het andere geval gelijk is. In die zin draagt de overtreder ook enige bewijslast.

³³ Naar de praktijk van het vaststellen van de feiten in het bestuursrecht is recent onderzoek verricht in het kader van de Derde Evaluatie van de Awb: T. Barkhuysen/L.J.A. Damen e.a., *Feitenvaststelling in beroep*, Den Haag: Bju, 2007.

³⁴ Zie voor voorbeelden: ABRvS 17 november 2004, *Gst.* 2006, 46 (m.nt. Teunissen), *JB* 2005/35 (m.nt. Albers) en ABRvS 17 maart 2004, *BR* 2004, 958 (m.nt. In 't Hout), *JB* 2004/182.

³⁵ ABRvS 14 september 2005, *AB* 2005, 409 (m.nt. Vermeer).

doende motivering ten grondslag, hetgeen tot vernietiging van die beslissing diende te leiden.'

Hoewel het bestuursorgaan de ruimte heeft om op 'andere wijze' aannemelijk te maken dat het onderscheid maakt tussen de ene en de andere overtreding, bevat deze uitspraak een duidelijke vingerwijzing voor het ontwikkelen van beleid waarin de prioriteiten tussen de verschillende overtredingen uiteen worden gezet. Mét een onderbouwd beleid is het in ieder geval eenvoudiger om het beroep op het gelijkheidsbeginsel te weerleggen dan zonder.³⁶

Een uitspraak van dezelfde strekking volgde op een dwangsom opgelegd door de Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat, vanwege het illegaal uitzenden op de FM-band. Ook nu wierp de bestuursrechter het bestuursorgaan tegen dat geen beleid was ontwikkeld voor de wijze waarop gebruik werd gemaakt van de handhavingsbevoegdheid. Dit beleid moet onder meer voorzien in een antwoord op de vraag waarom 'in het ene geval wel en in het andere geval niet tot het opleggen van een boete en/of last onder dwangsom zal worden overgegaan.'³⁷

3.5.2. Gedoogbeleid

Gedogen is het tijdelijk afzien van handhavend optreden.³⁸ Wanneer het bestuursorgaan besluit niet op te treden tegen bepaalde overtredingen, is dat aanleiding om gedoogbeleid vast te stellen. Een voorbeeld van gedoogbeleid voor bouw- en ruimtelijke ordeningsregels, is het beleid voor permanente bewoning van recreatiewoningen.³⁹ Het beëindigen van deze overtredingen vergt een lange adem en gaat gepaard met overgangstermijnen, bijvoorbeeld in de vorm van persoonsgebonden gedoogverklaringen, waardoor de huidige bewoners van de recreatiewoningen gedurende een bepaalde periode de illegale bewoning mogen voortzetten.⁴⁰ De geschillen over gedoogbeschikkingen richten zich vaak op de gehanteerde criteria. Het verlenen van een persoonsgebonden gedoogbeschikking is meestal afhankelijk van de vraag of de bewoner op een bepaalde datum de recreatiewoning bewoont. Wanneer na deze datum de illegale bewoning aanving, geldt een verhuisplicht. Soms wordt dan weer uitstel van de verhuisplicht geboden, wanneer de bewoner bijvoorbeeld wegens ziekte of handicap

niet in staat kan worden geacht om binnen de gestelde termijn te verhuizen. Een belangrijk deel van het gedoogbeleid is beleid waarin het bestuursorgaan aangeeft wat de relevante feiten zijn en hoe deze feiten worden vastgesteld. In een gedoogsituatie ontbreekt immers een wettelijke normering, en is de normering in het beleid onontbeerlijk om de rechtmatigheid van de gedoogbeschikkingen te kunnen beoordelen.

Daarnaast is in dit onderzoek ook een ander type gedoogbeleid aangetroffen. Bij het ontwerpen van een handhavingsbeleid, stuit het gemeentebestuur doorgaans op twee problemen. Allereerst blijken er vaak heel veel overtredingen plaats te vinden, waartegen eigenlijk opgetreden zou moeten worden.⁴¹ Daar komt dan nog bij dat van veel overtredingen de bewijsbaarheid een probleem vormt. Bij overtredingen van het bestemmingsplan is het van belang te achterhalen wanneer de bouwwerken zijn opgericht. Dit blijkt in de praktijk lang niet altijd even eenvoudig, bijvoorbeeld omdat de vrijstelling van het bestemmingsplan onvoldoende adequaat is gearchiveerd.⁴²

Deze problemen leiden tot een beleid waarin wordt vastgelegd dat handhavend wordt opgetreden tegen overtredingen die worden geconstateerd na een bepaalde datum. Tegen de overtredingen die voor die datum al waren begaan, wordt van handhaving afgezien.

Dit beleid is echter, zo blijkt ook uit een uitspraak van de Rechtbank Leeuwarden over een opgelegde dwangsom voor een illegaal gebouwde dakkapel, onrechtmatig.⁴³ De Rechtbank Leeuwarden oordeelde dat handhavingsbeleid, waaruit volgt dat niet handhavend wordt opgetreden tegen bouwwerken die zijn gebouwd voor een bepaalde datum, zonder dat er concreet uitzicht op legalisatie bestaat, niet in overeenstemming is met de Woningwet en niet kan afdoen aan de plicht om in de regel te handhaven. Gedoogbeleid zonder dat er in dat beleid is voorzien in een concreet zicht op legalisatie, is vanuit juridisch oogpunt niet acceptabel.⁴⁴

3.5.3. Beleid voor overige keuzes

Het is denkbaar dat er beleid wordt geformuleerd over andere aspecten van de handhavingsbeschikking, zoals de keuzes tussen het opleggen van een last onder dwangsom of bestuursdwang, de begunstigingstermijnen en

de hoogte van de dwangsom. Het bestuursorgaan heeft bij deze keuzes de nodige beleidsvrijheid. Uit de jurisprudentie vloeien enkele 'redelijkheidsgrenzen' voort, maar deze grenzen bieden het bestuursorgaan veel keuzevrijheid.

Omdat er sprake is van een grote keuzevrijheid, ligt het voor de hand dat er in de uitvoering vuistregels ontstaan. Deze vuistregels worden soms geëxpliciteerd en vastgelegd in beleid en kunnen dan onderdeel uitmaken van het geschil dat aan de bestuursexchter wordt voorgelegd. Uit het ongeschreven recht vloeit immers voort dat, wanneer het bestuursorgaan beleid heeft vastgesteld, het dat beleid ook zal moeten toepassen, tenzij het toepassen van het beleid onevenredig be-

³⁶ Zie voor een ander voorbeeld van een geslaagd beroep op het gelijkheidsbeginsel bij handhaving: ABRvS 9 mei 2000, *JB* 2000/179.

³⁷ Rb. Rotterdam 15 juli 2002, *AB* 2003, 343 (m.nt. Jansen), *JB* 2002/289 (m.nt. Albers). In het hoger beroep kwam vast te staan dat deze 'beleidsplicht' niet zo moest worden gelezen dat er een plicht is om beleidsregels vast te stellen. Zie: CBB 3 september 2003, zaaknr: Awb 02/1608.

³⁸ Zie L.J.A. Damen e.a. *Bestuursrecht 1*, Den Haag: BJu 2005, p. 704 e.v.

³⁹ ABRvS 6 oktober 2004, *AB* 2004, 389 (m.nt. Nijmeijer), *BR* 2005, 122; ABRvS 9 maart 2005, *AB* 2005, 145 (m.nt. Struiksmā).

⁴⁰ J.B. Mus, 'Permanente bewoning van recreatieverblijven', *Gst.* 2006, 78, p. 269-279.

⁴¹ In één van de onderzochte gemeenten bleek men bij een rondgang van anderhalf uur 30 bestemmingsplanovertradingen te hebben geconstateerd. Extrapolatie naar de gehele gemeente zou ruim 1000 overtredingen opleveren.

⁴² Gemeentebesturen zijn immers pas sinds 3 april 2000 verplicht om vrijstellingen van het bestemmingsplan bij het bestemmingsplan te archiveren (art. 19b WRO). In een aantal onderzochte gemeenten gaf men aan dat in het verleden nooit te hebben gedaan en daardoor het zicht op wat illegaal is gebouwd, kwijt is zijn geraakt.

⁴³ Rb. Leeuwarden 27 juli 2006, *LJN* AY6490.

⁴⁴ Zie ook: ABRvS 17 november 2004, *Gst.* 2006, 46 (m.nt. Teunissen), *JB* 2005/35 (m.nt. Albers).

zwarend is voor belanghebbenden.⁴⁵ Op het bestuursorgaan rust een zware motiveringslast wanneer het besluit om af te wijken van het vastgestelde beleid.

Beleed maakt het voor de bestuursrechter mogelijk om iets meer dan marginaal te toetsen. Waar hij zonder beleid al snel tot de conclusie zal komen dat de opgelegde dwangsom of de aangezegde bestuursdwang niet 'kennelijk onredelijk' is, biedt de aanwezigheid van handhavingsbeleid de mogelijkheid om te toetsen of de voorliggende handhavingsbeschikking overeenkomt met de wijze waarop het bestuursorgaan in het beleid heeft aangegeven in voorkomende gevallen te zullen optreden, dan wel om te beoordelen of het bestuursorgaan voldoende draagkrachtig heeft argumenteerd waarom in dit geval moet worden afgeweken van het beleid.

Dat de bestuursrechterlijke toets iets verder gaat wanneer er handhavingsbeleid is vastgesteld, blijkt bijvoorbeeld uit een uitspraak waarbij het bestuursorgaan in afwijking van het handhavingsbeleid een hogere dwangsom had opgelegd. De bestuursrechter oordeelde dat de afwijking van het beleid onvoldoende was gemotiveerd en vernietigde de handhavingsbeschikking.⁴⁶ Natuurlijk is het denkbaar dat het bestuursorgaan na de vernietiging opnieuw dezelfde dwangsom vaststelt, alleen nu met een draagkrachtige motivering. Empirisch onderzoek leert echter dat bestuursorganen een formele vernietiging regelmatig laten volgen door een materieel ander besluit, of zelfs helemaal geen nieuw besluit nemen.⁴⁷ In dit geval is het dus niet ondenkbaar dat het bestuursorgaan vanwege de (formele) vernietiging afziet van het opleggen van een dwangsom.

4. Een beeld van de praktijk

4.1. Het aangetroffen handhavingsbeleid

In alle voor dit artikel onderzochte gemeenten is een handhavingsbeleid aangetroffen met een prioritering van de te handhaven voorschriften. De prioritering wordt bepaald aan de hand van het risico, oftewel het negatieve effect van een overtreding vermenigvuldigd met de kans dat het effect zich zal voordoen.⁴⁸ Dit resulteert in een rangorde van de te handhaven voorschriften, waarbij het voornemen

is om altijd toe te zien op de naleving van de voorschriften met de topprioriteit, en minder toe te zien op de naleving van de voorschriften met minder of geen prioriteit.

In het onderzoek is overigens geconstateerd dat het overzicht van prioriteiten per gemeente verschilt. Op zichzelf is dat opmerkelijk: er zijn immers geen (grote) verschillen te verwachten in het negatieve effect of het naleefgedrag van burgers. Dat er toch verschillen bestaan, wordt echter verklaard doordat de reikwijdte van de voorschriften die in de prioriteringsmethode zijn meegenomen, verschilt. In een aantal gemeenten loopt de handhaving van de bouw- en ruimtelijke ordeningsregels over in de handhaving van milieu- en brandveiligheidsvoorschriften en wordt dus de handhaving van bijvoorbeeld brandveiligheidsregels afgewogen tegen de handhaving van het bestemmingsplan. In andere gemeenten kiest men voor een sectorale prioritering.⁴⁹ Bovendien blijkt er verschil te bestaan omdat men in de ene gemeente ten opzichte van de andere gemeente over betere gegevens bevat om het naleefgedrag te kunnen schatten.⁵⁰

Er is eveneens in het overgrote deel van de onderzochte gemeenten beleid aangetroffen over andere aspecten van de handhavingsbevoegdheid, zoals de keuze tussen het opleggen van bestuursdwang of het uitvoeren van bestuursdwang, de begunstigingstermijnen en de eventuele hoogte van de dwangsom, is minder vaak aangetroffen. Dit beleid is echter veelal vager geformuleerd en laat degene die het beleid moet toepassen de nodige ruimte.

4.2. Kwalificatie van het beleid als beleidsregel

In de onderzochte gemeenten is het aangetroffen handhavingsbeleid lang niet altijd vastgesteld door het bestuursorgaan dat daartoe bevoegd is. Er ligt meestal wel een formeel besluit van een bestuursorgaan ten grondslag aan het beleid. Soms ontbreekt een besluit en gaat het nog om 'conceptbeleid'. Dat het beleid 'bij besluit' is vastgesteld, betekent bovendien niet dat het ook door het bevoegde bestuursorgaan is vastgesteld. De rol van het college bij het vaststellen van het handhavingsbeleid varieert. Er zijn gemeenten waarbij al het handhavingsbeleid is of wordt vastgesteld door de gemeenteraad. Het col-

lege is dan wel in de voorbereiding van het beleid betrokken, maar strikt genomen bevat het handhavingsbeleid geen beleidsregels, maar richtlijnen, omdat de regels niet zijn vastgesteld door het bevoegde bestuursorgaan.⁵¹

In een aantal andere gemeenten is juist al het handhavingsbeleid vastgesteld door B&W en is het beleid pas daarna ter kennisname naar de gemeenteraad gestuurd. Deze regels zijn wel vastgesteld door het bestuursorgaan dat daartoe ook de bevoegdheid heeft, en gelden dus als beleidsregel in de zin van de Awb.

⁴⁵ Voor beleidsregels geldt de bijzondere eis dat de toepassing onevenredig bezwarend is voor belanghebbende vanwege bijzondere omstandigheden (art. 4:84 Awb). In die zin is de binding aan beleidsregels vermoedelijk nog sterker dan aan het overige beleid, hoewel dat in de (rechts)praktijk nauwelijks waarneembaar is. Zie A. Tollenaar, 'Het is maar wat je bijzonder noemt. Rechterlijke toetsing aan beleid en beleidsregels', *JBplus*, 2006, p. 175-187.

⁴⁶ Vz. ABRvS 12 december 2005, AB 2006, 141 (m.nt. Michiels).

⁴⁷ A. van der Veer & A.T. Marseille, 'Besluitvorming na rechterlijke vernietiging: de achilleshiel van het bestuursrecht', *NJB*, 2006, 38, p. 2168-2175.

⁴⁸ Dit is de methodiek die in alle eerder genoemde handhavingsprogramma's en circulaire wordt geadviseerd, zoals bijvoorbeeld in de in het kader van het programma 'Servicegericht werken' door het ministerie van VROM uitgegeven nota 'Handreiking handhaven bouwregelgeving' (juni 2004).

⁴⁹ In de gemeente Haarlemmermeer heeft men bijvoorbeeld voor elk beleidsterrein afzonderlijke uitvoeringsnota's, terwijl in de gemeente De Marne een 'integrale' handhavingsnota is vastgesteld, waarin het handhaven van brandvoorschriften is afgewogen tegen bijvoorbeeld het optreden tegen strijdig gebruik van het bestemmingsplan.

⁵⁰ Een gemeente waarin juist veel gegevens beschikbaar zijn over het naleefgedrag, is de gemeente Haarlemmermeer. Voorafgaand aan de berekening van het risico vonden interviewsessies plaats met de normadressaten om zicht te krijgen op het naleefgedrag. Bovendien worden de constatering van alle controles geregistreerd en verwerkt tot een nieuwe prioritering. Zie hierover de nota 'Monitoring naleefgedrag' vastgesteld door het college van burgemeester en wethouders op 27 mei 2003.

⁵¹ Vergelijk: CRvB 7 maart 2005, AB 2005, 269 (m.nt. Bröring), *USZ* 2005/176, waarin de Centrale Raad de vraag moet beantwoorden of raadsrichtlijnen wellicht beleidsregels kunnen zijn die B&W binden.

Ten slotte is er nog het handhavingsbeleid dat zowel (raads)richtlijnen als (college)beleidsregels bevat. Vaak is de raadsnota een algemene (kader-)nota en stelt het college daarnaast apart periodiek in een nota een handhavingsprogramma vast. Beide nota's bevatten normen over de wijze waarop wordt gehandhaafd, waarbij het jaarlijkse handhavingsprogramma in het bijzonder de relatie legt tussen de ambities en de beschikbare (ambtelijke) capaciteit.

De keuze voor het bestuursorgaan dat het handhavingsbeleid vaststelt, is soms bewust gemaakt. In de gemeente Haarlemmermeer is bijvoorbeeld een kadernota vastgesteld door de gemeenteraad, en worden op basis van die kadernota uitvoeringsnota's vastgesteld door het college, met als overweging dat deze taakverdeling past bij de dualisering van het gemeentebestuur. Vaker wordt echter geen weloverwogen keuze gemaakt voor het orgaan dat de handhavingsregels vast moet stellen en is het willekeurig welk orgaan het beleid vaststelt. De consequentie is dat er zowel beleidsregels (vastgesteld door B&W) als richtlijnen (vastgesteld door de gemeenteraad) kunnen worden aangetroffen en dat de juridische status en binding van het handhavingsbeleid tamelijk toevallig wordt bepaald.

De bekendmaking vormt een voorwaarde voor de inwerkingtreding van de beleidsregels. Het aangetroffen handhavingsbeleid is – voor zover het (al) officieel is vastgesteld – op de formele manier bekendgemaakt, dus door publicatie van de zakelijke inhoud in een huis-aan-huisblad en terinzagelegging op het gemeentehuis. Deze wijze van bekendmaken is voldoende om te kunnen spreken van bekendgemaakt en dus inwerking getreden beleidsregels.

Toch is het beleid vaak niet meer dan op de meest minimale wijze bekendgemaakt. Actieve bekendmaking van het algemene handhavingsbeleid, bijvoorbeeld door publicatie op internet of via persberichten, vindt zelden plaats. In de onderzochte gemeenten zag men vooral nadelen aan deze actieve bekendmaking. Zo zou er een verkeerd signaal uit kunnen gaan wanneer duidelijk wordt dat op bepaalde voorschriften niet of minder intensief toezicht wordt gehouden. Bovendien wil men voorkomen dat met name de

overtreder die wel getroffen wordt door een handhavingbeschikking. Desalniettemin wordt soms wel gekozen voor een actieve bekendmaking van het handhavingsbeleid, bijvoorbeeld via publieksfolders, huis-aan-huisbrieven of persberichten. Dit kan twee doelen dienen. Allereerst beoogt men hiermee de burger een gevoel van veiligheid te geven, door aan te geven dat het bestuur werk maakt van handhaving en normoverschrijding niet accepteert. In de tweede plaats kan brede bekendmaking een preventief effect hebben. Door bekend te maken tegen welke overtredingen in het bijzonder wordt opgetreden, hoopt men potentiële overtreders af te schrikken.

4.3. Hoe wordt het beleid toegepast?

In het onderzoek is ook nagegaan hoe het beleid in de praktijk wordt toegepast. Juist in de toepassing kan zich immers een mogelijk verschil voordoen tussen beleidsregels en het overige beleid. In de praktijk blijkt echter geen verschil te bestaan tussen beleidsregels en overig beleid. Het handhavingsbeleid, of het nu onbevoegd vastgestelde raadsrichtlijnen, nog niet vastgestelde werkvoorschriften of beleidsregels zijn, wordt tamelijk consciëntieus toegepast, in ieder geval het deel van het beleid dat gaat over de vraag of tegen een overtreding handhavend wordt opgetreden. Het vaststellen van het handhavingsbeleid gaat vaak gepaard met het voornemen om krachtadig op te treden tegen overtredingen. Hierbij past het uiteraard niet om geconstateerde overtredingen door de vingers te zien, ook al is het belang van de handhaving in die individuele casus nog zo gering.⁵²

Het handhavingsbeleid dat zich richt op andere aspecten van de handhavingsbevoegdheid (hoogte dwangsom, lengte begunstigingstermijn) wordt minder consequent toegepast: de ambtenaren die deze regels moeten toepassen geven zonder uitzondering aan juist voor deze aspecten van de bestuurlijke handhaving de bijzondere omstandigheden van het geval zwaar mee te laten wegen.

De conclusie op grond van deze waarneming is dat er van een adequate toepassing in het licht van art. 4:84 Awb geen sprake is: voor de vraag of tegen een geconstateerde overtreding moet worden opgetreden vindt geen onderzoek naar bijzondere omstandigheden

plaats en een afwijking van de beleidsregel wordt niet beredeneerd in het licht van eventueel bijzondere omstandigheden, maar wordt gerechtvaardigd door te verwijzen naar de redelijkheid van de uitwerking van de beleidsregel in het concrete geval. In die zin blijkt niet van een bijzondere binding van beleidsregels ten opzichte van het overige beleid.⁵³

5. Het effect van handhavingsbeleid

Polak ziet in het handhavingsbeleid een mogelijkheid om de keuzen die het bestuursorgaan maakt, met name ten aanzien van de prioritering van te handhaven voorschriften, te toetsen en te legitimeren.⁵⁴ Ook Michiels adviseert in zijn recente Tilburgse oratie bestuursorganen om op zoveel mogelijk beleidsterreinen handhavingsbeleidsregels vast te stellen, zo mogelijk samen met andere overheden, om 'elende te voorkomen en professioneler te werken'.⁵⁵ Beleidsregels geven volgens hem houvast en bieden normen om het toezicht en de handhaving te kunnen beoordelen.

Er zijn redenen om dit betoog te onderschrijven. Beleid en beleidsregels dragen onbetwistbaar bij aan een meer uniforme handhaving. Bovendien is in het onderzoek geconstateerd dat de uitvoerende ambtenaren zich met een door het bestuur vastgesteld beleid gesteund voelen bij het nemen van

⁵² Dit verschijnsel wordt in de sociologische literatuur aangeduid als 'going by the book'. Zie: E. Bardach & R.A. Kagan, *Going by the book: the problem of regulatory unreasonableness*, Philadelphia: Temple University Press, 1982.

⁵³ Deze waarneming komt overeen met wat in eerder onderzoek naar beleidsregels is waargenomen. Zie: J.E. Valenteijn & H.E. Bröring, *Beleidsregels*, Den Haag: Bju 2001, p. 180.

⁵⁴ Zie bijvoorbeeld: J.E.M. Polak, 'Bestuursrechtelijke handhaving: bevoegdheid of verplichting? Hebben juristen niets meer te bieden?', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Recht realiseren*, Deventer: Kluwer 2005, p. 201-214.

⁵⁵ F.M.C.A. Michiels, *Houdbaar handhavingsrecht* (oratie Tilburg), Deventer: Kluwer, p. 15 en p. 37 (raadpleegbaar op: <rechten.uvt.nl/michiels/oratie.htm>).

moeilijke, risicovolle beslissingen. Formeel vastgesteld beleid heeft dus een toegevoegde waarde. Daar komt nog bij dat handhavingsbeleid soms noodzakelijk is voor de rechtmatigheid van de beschikkingen. Dit is met name het geval wanneer het bestuursorgaan moet uitleggen waarom het geconstateerde overtredingen gedooft. Voor andere aspecten van de bevoegdheid om handhavend op te treden, is handhavingsbeleid niet noodzakelijk om rechtmatige beschikkingen te nemen. Sterker nog: handhavingsbeleid werkt soms juist beperkend voor het bestuursorgaan, bijvoorbeeld wanneer het handhavingsbeleid een bepaalde dwangsom voorschrijft en het bestuursorgaan eigenlijk een hogere dwangsom op wil leggen.⁵⁶ In de meeste gevallen stelt de bestuursrechter handhavingsbeleid echter niet als voorwaarde voor een rechtmatige handhaving. Het is daarbij goed om op te merken dat de oorsprong van veel beleid niet

te maken heeft met de rechterlijke beoordeling van de handhavingsbeschikkingen. Buiten de rechterlijke toets zijn tal van andere impulsen te onderscheiden die (gemeentelijke) bestuursorganen aanzetten om handhavingsbeleid te ontwikkelen. Met name de 'zachte' aanpak via handreikingen vanuit de Rijksoverheid en de periodieke toets op de verwerking daarvan door de VROM-inspectie, werkt beleidsontwikkeling in de hand. Ook de nieuwerwetse normering in wetgeving, zoals art. 100c Wonw, versterkt het belang van een handhavingsbeleid. Het gaat bij het aangetroffen handhavingsbeleid lang niet altijd om (Awb)-beleidsregels. Het beleid is soms vastgesteld door de gemeenteraad, die daartoe niet bevoegd is. Andere delen van het handhavingsbeleid zijn (nog) helemaal niet formeel vastgesteld. Op het punt van de juridische status en kwalificatie van het beleid, valt dus nog een hoop juridische kwaliteit te winnen.

Ook bij de toepassing van de beleidsregels kan het nog een stuk beter. Er is in de praktijk geen verschil tussen de wijze waarop beleid en beleidsregels worden toegepast. Beide typen beleid worden tamelijk consciëntieus toegepast. Weliswaar vindt er een afweging plaats of het beleid in dit geval niet al te onredelijk uitpakt, maar deze aanvullende belangenafweging past, voor zover het gaat om de toepassing van een beleidsregel, niet in het schema van art. 4:84 Awb. Er wordt immers niet nagegaan of er sprake is van een bijzondere omstandigheid in de zin van dit artikel, maar alleen of de toepassing onredelijk is voor de overtreder. Er is derhalve nog een hoop te winnen bij het formuleren en toepassen van handhavingsbeleid.

⁵⁶ Zie bijvoorbeeld: Vz. ABRvS 12 december 2005, AB 2006, 141 (m.nt. Michiels).

JURISPRUDENTIE

22

Hof van Justitie EG

6 september 2006

zaak C-88/03

V. Skouris, President, P. Jann, C.W.A. Timmermans, A. Rosas (Rapporteur) and J. Malenovský, Presidents of Chambers Puissochet, R. Schintgen, N. Colneric, S. von Bahr, J. Klucka and U. Löhmus, Judges
m.nt. R.J.M. van den Tweel

Art. 87 lid 1 EG-Verdrag, Mededeling betreffende staatssteun op het gebied van de directe belastingen.

Begrip steunmaatregelen, begunstiging van bepaalde ondernemingen (selectiviteit), normaal belastingtarief als referentiekader, autonomie van lagere overheid.

Wanneer een regionale entiteit als gevolg van haar status, rechtens en feitelijk,

ten opzichte van het centrale bestuur van een lidstaat dermate autonoom is dat zij, door de maatregelen die zij vaststelt, en niet het centrale bestuur, een fundamentele rol speelt in de vaststelling van de politieke en economische omgeving waarin de ondernemingen opereren, vormt het grondgebied waarop de regionale entiteit die de maatregel heeft vastgesteld, haar bevoegdheid uitoefent, en niet het nationale grondgebied in zijn geheel, de relevante context om uit te maken of de maatregel bepaalde ondernemingen begunstigt ten opzichte van andere ondernemingen. De maatregel moet zijn genomen door een regionale of plaatselijke autoriteit met, op het constitutionele niveau, een eigen politieke en administratieve status, die losstaat van die van de centrale overheid. Verder moet zij zijn vastgesteld zonder dat de centrale overheid rechtstreekse zeggenschap heeft over de inhoud ervan. Ten slotte mogen de financiële consequenties van een verlaging van het nationale belastingtarief voor de ondernemingen in de regio niet door bijdragen of subsidies van andere regio's of de centrale overheid worden gecompenseerd.

Arrest betreffende het verzoek om nietigverklaring van beschikking 2003/442/EG van de Commissie van 11 december 2002 betreffende het

gedeelte van de regeling houdende aanpassing van het nationale belastingstelsel aan de specifieke kenmerken van de autonome regio der Azoren dat betrekking heeft op verlagingen van de inkomstenbelastingtarieven (PB L 150, blz. 52; hierna: 'bestreden beschikking') in het geding tussen:

Portugal, verzoekster (ondersteund door Spanje en het Verenigd Koninkrijk)

en

Commissie van de Europese Gemeenschappen, verweerster.

1. Rechtskader

Bepalingen van gemeenschapsrecht

2. Artikel 87, lid 1, EG bepaalt: 'Behoudens de afwijkingen waarin dit Verdrag voorziet, zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voor zover deze steun