



# Rapport

**Datum: 19 november 2003**  
**Rapportnummer: 2003/425**

## Klacht

Verzoeker klaagt erover dat het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Sint-Michielsgestel:

op het moment dat verzoeker zich wendde tot de Nationale ombudsman, nog niet is overgegaan tot het effectueren van het bestuursdwangbesluit van 2 juli 2002;

verzoekers klacht hierover buiten behandeling heeft gelaten met een beroep op artikel 9:8, eerste lid, aanhef en onder d, van de Algemene wet bestuursrecht.

## Beoordeling

### I. Algemeen

1. Verzoeker woont in de gemeente Sint-Michielsgestel in een vrijstaand huis, dat hoger ligt (ongeveer 1,5 meter) dan de omgeving. De voortuin grenst aan de N.straat. Aan de overzijde van de N.straat ligt een weilandje, waarachter een sportveld ligt van een plaatselijke korfbalvereniging. Bij brief van 9 juli 1998 verzocht verzoeker het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Sint-Michielsgestel handhavend op te treden tegen de zonder (bouw)vergunning langs het korfbalveld geplaatste reclameborden. De afstand tussen verzoekers woning en de reclameborden bedraagt ongeveer 160 tot 170 meter. Bij besluit van 22 september 1998, verzonden 2 oktober 1998, besloot het college geen gebruik te maken van zijn bevoegdheid om handhavend op te treden. Verzoeker maakte hiertegen bezwaar bij het college bij brief van 12 november 1998. Bij besluit van 9 februari 1999, verzonden 10 februari 1999, verklaarde het college verzoekers bezwaren ongegrond. Verzoeker stelde tegen dit besluit beroep in bij de rechtbank te 's-Hertogenbosch. Op 15 februari 2000 deed de enkelvoudige kamer voor bestuursrechtelijke zaken van deze rechtbank uitspraak op verzoekers beroep. De rechtbank verklaarde verzoekers beroep gegrond, vernietigde het besluit van 9 februari 1999 en bepaalde dat het college een nieuw besluit diende te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak was overwogen. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bevestigde bij uitspraak van 25 januari 2001, in het door het college ingestelde hoger beroep, bovenbedoelde uitspraak van de rechtbank te 's-Hertogenbosch. Bij besluit van 2 juli 2002 sommeerde het college, onder gegrondverklaring van het door verzoeker ingediende bezwaar, de korfbalvereniging met aanzegging van bestuursdwang de op het sportterrein aanwezige reclameborden voor 1 november 2002 te verwijderen.

2. Tegen het besluit van 2 juli 2002 stelde de korfbalvereniging bij brief van 10 augustus 2002 beroep in bij de rechtbank 's-Hertogenbosch, sector bestuursrecht.

3. Na het verstrijken van de in het besluit van 2 juli 2002 gegeven begunstigingstermijn van 1 november 2002 ging de gemeente niet over tot het effectueren van de

bestuursdwangaanschrijving. Bij telefonische navraag bij de gemeente vernam verzoeker informatie waaruit hij kon afleiden dat niet was te verwachten dat de gemeente binnen afzienbare termijn tot effectuering zou overgaan. Naar aanleiding hiervan diende hij een klacht in bij het college op 16 december 2002. Hij deelde het college mee van mening te zijn dat het gehouden was om tot onmiddellijke effectuering over te gaan.

4. Op 8 januari 2003 besliste de burgemeester namens het college op verzoekers klacht. Door hem werd besloten om verzoekers klacht niet in behandeling te nemen, op grond van artikel 9:8, eerste lid, aanhef en onder d van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Volgens hem bracht het enkele feit dat de zaak als gevolg van het instellen van bovenbedoeld beroep door de korfbalvereniging opnieuw onder de rechter was en verzoeker daarbij partij was, met zich dat de gemeente zich ten aanzien van de klacht uiterst terughoudend diende op te stellen. Het was in dit geval volgens de burgemeester aan de onafhankelijke rechter om een oordeel te geven over de juistheid van de beslissing van de gemeente om handhavend op te treden. Deze rechtsgang behoorde volgens de burgemeester niet te worden doorkruist door een oordeel te geven over de vraag of in dit stadium tot effectuering van de bestuursdwangaanschrijving moest worden overgegaan.

II. Ten aanzien van het niet overgaan tot het effectueren van het bestuursdwangbesluit van 2 juli 2002

**1. Verzoeker klaagt er in de eerste plaats over dat het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Sint-Michielsgestel, op het moment dat verzoeker zich wendde tot de Nationale ombudsman, nog niet is overgegaan tot het effectueren van de bestuursdwangaanschrijving van 2 juli 2002. Volgens verzoeker doet het feit dat tegen het bestuursdwangbesluit van 2 juli 2002 beroep is ingesteld niets af aan de geldigheid van dat besluit.**

2. In reactie op de door de Nationale ombudsman voorgelegde klacht van verzoeker deelde de burgemeester namens het college mee dat de reden voor het feit dat nog niet tot effectuering van de bestuursdwangaanschrijving was overgegaan onder meer was gelegen in het feit dat er vanwege personele problemen sprake was van vertraging in afhandeling van zaken. Verder werd meegedeeld dat het toepassen van bestuursdwang een ingrijpende zaak werd geacht. Het college, hoewel het volledig achter zijn besluit stond, stelde zich op het standpunt dat het waar mogelijk de voorkeur verdient om de rechterlijke toets over het genomen besluit af te wachten alvorens tot effectuering over te gaan, tenzij er sprake is van een situatie die uit het oogpunt van openbare orde of belangen van derden geen verder uitstel zou dulden. Van een dergelijke situatie was volgens het college geen sprake. Volgens het college zou handhavend optreden zonder de uitspraak in beroep af te wachten het risico met zich brengen dat de korfbalvereniging (achteraf beoordeeld) ten onrechte inkomsten zijn onthouden en dat de gemeente met een schadeclaim wordt geconfronteerd. Nu volgens het college de uitspraak in beroep binnen een half jaar was te verwachten (de gemeente had op 16 januari 2003 van de rechtbank vernomen dat het

beroep naar verwachting binnen zes maanden zou worden behandeld) waren de belangen die zijn gediend met onmiddellijke toepassing van bestuursdwang volgens het college onevenredig aan de belangen die met handhaving van de reclameborden zijn gediend.

3. Volgens verzoeker mag van het college worden verwacht dat het uitvoering geeft aan zijn eigen besluiten, tenzij de rechter dat in het kader van een voorlopige voorziening heeft verboden. Verzoeker stelt dat, voorzover bij die uitvoering al een belangenafweging te pas komt, er niets door de gemeente is aangevoerd dat tot een hernieuwde afweging zou moeten leiden. Alle feiten, omstandigheden en belangen waren de gemeente reeds bekend ten tijde van het doen uitgaan van de bestuursdwangaanschrijving van 2 juli 2002. Zo heeft het feit dat de korfbalvereniging voorafgaande aan het besluit van 2 juli 2002 meermalen had aangekondigd dat zij in geval van handhavend optreden een claim zou neerleggen bij de gemeente, volgens verzoeker de gemeente er niet van weerhouden haar besluit van 2 juli 2002 te nemen. Verzoeker kan niet volgen waarom een dreigende claim nu ineens wel tot een bewuste niet-uitvoering van dat besluit zou moeten leiden.

4. Op grond van jurisprudentie zijn burgemeester en wethouders in een geval, waarin is gebouwd zonder vergunning en die activiteit niet kan worden gelegaliseerd, niet slechts bevoegd om daartegen met bestuursdwang op te treden, maar zijn zij daartoe ook in beginsel - behoudens eventuele bijzondere omstandigheden - gehouden, aangezien de (algemene) belangen die worden gediend met de handhaving van wettelijke voorschriften en met het voorkomen van precedentwerking dit vorderen. Voor het vooropstellen van een dergelijke gehoudenheid bestaat te meer reden, indien door een belanghebbende derde uitdrukkelijk is verzocht om tegen de illegale situatie op te treden. Van handhavend optreden kan alleen dan worden afgezien als de uitkomst van de - door burgemeester en wethouders te verrichten - belangenafweging daartoe noopt (zie Achtergrond, onder 4). De afweging van belangen dient dus te geschieden bij het nemen van het bestuursdwangbesluit. Bij het nemen van het bestuursdwangbesluit van 2 juli 2003 heeft het college de hier bedoelde belangenafweging gemaakt.

Van een bestuursorgaan mag worden verwacht dat een eenmaal ter handhaving van de geldende voorschriften tot stand gekomen bestuursdwangbesluit, aan welk belang de belangen van de overtreder ondergeschikt zijn geacht, ook daadwerkelijk wordt geëffectueerd. Volgens geldende jurisprudentie neemt dit echter niet weg dat - ook in het geval dat een bestuursdwangbesluit rechtens onaantastbaar is geworden - voor het bestuursorgaan een zekere mate van beleidsvrijheid resteert met betrekking tot de vraag of, wanneer het tijdstip van effectueren is aangebroken, daadwerkelijk tot effectuering van het bestuursdwangbesluit moet worden overgegaan. Indien, nadat het bestuursdwangbesluit is genomen, alsnog moet worden geoordeeld dat de belangen die voor derden zijn betrokken bij de effectuering van bestuursdwang, verreweg ondergeschikt moeten worden geacht aan de belangen die door een dergelijke effectuering worden geschaad, terwijl evenmin anderszins een zwaarwegend belang is gemoeid met die effectuering, kan een situatie ontstaan waarin redelijkerwijs niet langer kan worden

gevergd dat tot effectuering van het bestuursdwangbesluit wordt overgegaan (zie Achtergrond, onder 4).

5. In dit geval heeft het college tijdens het onderzoek van de Nationale ombudsman niet aangegeven van effectuering af te zien. Integendeel, het college heeft meegedeeld nog steeds achter zijn bestuursdwangbesluit te staan. Het college wilde echter, alvorens tot effectuering over te gaan, de rechterlijke toets over het genomen besluit afwachten. Gelet op de hierboven onder 4 beschreven beleidsvrijheid van een bestuursorgaan om af te zien van effectuering van een rechtens onaantastbaar geworden bestuursdwangbesluit, moet worden aangenomen dat een bestuursorgaan ook een zekere mate van beleidsvrijheid toekomt met betrekking tot de vraag of met de effectuering van het bestuursdwangbesluit kan worden gewacht totdat de rechter heeft beslist in het door de overtreder ingestelde beroep. Indien de belangen die voor derden zijn betrokken bij een onmiddellijke effectuering van bestuursdwang (zonder de uitspraak op het door de overtreder ingestelde beroep af te wachten), ondergeschikt moeten worden geacht aan de belangen die door een dergelijke effectuering worden geschaad, terwijl evenmin anderszins een zwaarwegend belang is gemoeid met die onmiddellijke effectuering, kan een situatie ontstaan waarin redelijkerwijs niet kan worden gevergd dat tot effectuering van het bestuursdwangbesluit wordt overgegaan voordat op bedoeld beroep is beslist.

Het college heeft een dergelijke belangenafweging gemaakt. Uit de reactie van het college op de klacht (zie hierboven onder 2) wordt afgeleid dat volgens het college de belangen van verzoeker bij een onmiddellijke effectuering ondergeschikt zijn aan de aan de reclameborden verbonden financiële belangen van de korfbalvereniging, terwijl volgens het college evenmin sprake is van een situatie die uit het oogpunt van openbare orde geen verder uitstel duldt. Verder heeft het college hierbij in aanmerking genomen dat het van de rechtbank die het beroep van de korfbalvereniging zou behandelen had vernomen dat het beroep binnen zes maanden zou worden behandeld.

Gelet op de afstand van verzoekers woning tot de reclameborden en de mate waarin verzoekers uitzicht vanuit zijn woning, getuige de door hem overgelegde foto's, wordt verstoord door de aanwezigheid van de reclameborden, kan niet worden gezegd dat het college zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat verzoekers belangen bij onmiddellijke effectuering van het bestuursdwangbesluit niet prevaleren boven de door de gemeente gestelde belangen van de korfbalvereniging. Het verwijderen van de reclameborden voordat door de rechtbank is beslist in het door de korfbalvereniging ingestelde beroep, heeft voor de korfbalvereniging ingrijpender (financiële) gevolgen (bestaande uit, naar moet worden aangenomen, verlies van reclameovereenkomsten), dan voor verzoeker voortkomen uit het laten voortduren van de illegale situatie totdat door de rechtbank in beroep is beslist. Hierbij dient overigens te worden aangetekend dat het door het college gestelde risico van een door de korfbalvereniging bij de gemeente in te dienen schadeclaim hier niet door het college mag worden meegewogen, omdat uit geldende jurisprudentie kan worden afgeleid dat niet kan worden aanvaard dat een aansprakelijkheid

van de gemeente door het college zonder meer op omwonenden wordt afgewenteld.

De onderzochte gedraging is in zoverre behoorlijk.

6. Inmiddels is door de rechtbank 's-Hertogenbosch, enkelvoudige kamer voor bestuursrechtelijke zaken uitspraak gedaan op het door de korfbalvereniging ingestelde beroep. De rechtbank heeft het beroep ongegrond verklaard. Het college deelde, hiernaar gevraagd, de Nationale ombudsman bij brief van 5 november 2003 mee dat binnen uiterlijk twee maanden na deze datum door het college tot effectuering van het bestuursdwangbesluit zal worden overgegaan. Het wees er op dat verzoeker aan de korfbalvereniging inmiddels een voorstel heeft gedaan over de handhaving van de reclameborden onder bepaalde voorwaarden tot uiterlijk 1 augustus 2005. Het college deelde mee dat, indien door verzoeker en de korfbalvereniging geen overeenstemming wordt bereikt, het college zal vasthouden aan de hierboven genoemde termijn met betrekking tot de effectuering van bestuursdwang.

### III. Ten aanzien van het buiten behandeling laten van verzoekers klacht

1. Verzoeker klaagt er tevens over dat het college verzoekers klacht, zoals hierboven bedoeld onder **II.** buiten behandeling heeft gelaten met een beroep op artikel 9:8, eerste lid, aanhef en onder d, van de Awb. Verzoeker ziet niet in tegen welk besluit hij nog beroep had kunnen of moeten instellen.

2. In reactie op de door de Nationale ombudsman voorgelegde klacht van verzoeker stelde de burgemeester zich namens het college op het standpunt dat uit de aard van het bestuursdwangbesluit van 2 juli 2002 volgt dat verzoeker - als aanvrager van dit besluit - nog steeds belanghebbende is in de procedure van het door de korfbalvereniging ingestelde beroep. Gelet op dit belang van verzoeker was het college van mening dat terecht was besloten om verzoekers klacht met toepassing van artikel 9:8, eerste lid, aanhef en onder d, van de Awb, buiten behandeling te laten. Onder verwijzing naar de toelichting bij deze bepaling, stelde het college zich op het standpunt dat het niet in de rede ligt om lopende beroepsprocedures te doorkruisen door een over de voorliggende kwestie ingediende klacht te behandelen. Weliswaar kon volgens het college formeel niet worden gesteld dat de gedraging waartegen verzoekers klacht zich richtte (het niet effectueren van bestuursdwang) dezelfde was als de gedraging die onderwerp was van beroep (het bestuursdwangbesluit), maar beide zaken konden volgens het college niet los van elkaar worden gezien, om welke reden zij voor de afhandeling van verzoekers klacht als één waren beschouwd.

3. Verzoeker stelde zich op het standpunt dat zijn klacht inhoudelijk had moeten worden behandeld omdat de gedraging waarover hij klaagde niet aan de orde was in de door de korfbalvereniging aanhangig gemaakte beroepsprocedure.

4. Ten slotte deelde de burgemeester (bij brief van 6 mei 2003) mee dat een inhoudelijke beoordeling van verzoekers klacht hem zou hebben geleid tot het oordeel dat deze ongegrond is.

5. Artikel 9:8, eerste lid, aanhef en onder d, van de Awb (zie Achtergrond, onder 2) bepaalt dat het bestuursorgaan niet verplicht is om een klacht te behandelen indien zij betrekking heeft op een gedraging waartegen door de klager beroep kan of kon worden ingesteld. Uit de Memorie van Toelichting (zie Achtergrond, onder 3) blijkt dat hiermee wordt bedoeld dat een klacht over een gedraging niet in behandeling behoeft te worden genomen, indien de klager tegen *die* gedraging beroep kan of kon instellen. Daarmee kan worden voorkomen dat *dezelfde* gedraging voorwerp is van zowel interne klachtbehandeling als van een procedure bij de bestuursrechter.

Namens het college is terecht opgemerkt (hierboven onder 2) dat de gedraging waartegen verzoekers klacht zich richtte niet dezelfde was als de gedraging die onderwerp was van beroep. Voor het buiten behandeling laten van een klacht omdat deze betrekking heeft op een gedraging die volgens het bestuursorgaan niet los kan worden gezien van een andere gedraging die onderwerp is van een beroepsprocedure, zoals de gemeente in dit geval heeft gedaan, biedt de Memorie van Toelichting echter geen aanknopingspunt. Bovendien valt niet in te zien dat in dit geval behandeling van verzoekers klacht de lopende beroepsprocedure zou hebben kunnen doorkruisen. Het college heeft in reactie op de door de Nationale ombudsman voorgelegde klacht van verzoeker aangegeven (zie hierboven onder II.2) welke belangenafweging heeft geleid tot de beslissing om in ieder geval niet tot effectuering over te gaan totdat in beroep zou zijn beslist. Deze belangenafweging had het college ook kunnen opnemen in een beslissing op verzoekers klacht, na inhoudelijke behandeling van de klacht, zoals het college impliceert in zijn reactie van 6 mei 2003 (zie hierboven onder 4).

De onderzochte gedraging is in zoverre niet behoorlijk.

## **Conclusie**

De klacht over de onderzochte gedraging van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Sint-Michielsgestel is niet gegrond ten aanzien van het niet overgaan tot het effectueren van het bestuursdwangbesluit van 2 juli 2002. Ten aanzien van het buiten behandeling laten van verzoekers klacht op dit punt is de klacht gegrond.

## **Onderzoek**

Op 22 januari 2003 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de heer mr. F. te Sint-Michielsgestel, met een klacht over een gedraging van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Sint-Michielsgestel. Naar deze gedraging

werd een onderzoek ingesteld.

In het kader van het onderzoek werd het college verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben.

Tijdens het onderzoek kregen het college en verzoeker de gelegenheid op de door ieder van hen verstrekte inlichtingen te reageren.

Tevens werd het college een aantal specifieke vragen gesteld.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen.

Het college deelde mee zich met de inhoud van het verslag te kunnen verenigen.

De reactie van verzoeker gaf aanleiding het verslag op een enkel punt te wijzigen.

## **Bevindingen**

De bevindingen van het onderzoek luiden als volgt:

### **A. feiten**

1. Verzoeker woont in de gemeente Sint-Michielsgestel in een vrijstaand huis, dat iets hoger ligt (ongeveer 1,5 meter) dan de omgeving. De voortuin grenst aan de N.straat. Aan de overzijde van de N.straat ligt een weilandje, waarachter een sportveld ligt van een plaatselijke korfbalvereniging. Bij brief van 9 juli 1998 verzocht verzoeker het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Sint-Michielsgestel handhavend op te treden tegen de zonder (bouw)vergunning langs het korfbalveld geplaatste reclameborden. De afstand tussen verzoekers woning en de reclameborden bedraagt ongeveer 160 tot 170 meter. Bij besluit van 22 september 1998, verzonden 2 oktober 1998, besloot het college geen gebruik te maken van zijn bevoegdheid om handhavend op te treden. Verzoeker maakte hiertegen bezwaar bij het college bij brief van 12 november 1998. Bij besluit van 9 februari 1999, verzonden 10 februari 1999, verklaarde het college verzoekers bezwaren ongegrond. Verzoeker stelde tegen dit besluit beroep in bij de rechtbank te 's-Hertogenbosch. Op 15 februari 2000 deed de enkelvoudige kamer voor bestuursrechtelijke zaken van deze rechtbank uitspraak op verzoekers beroep. De rechtbank verklaarde verzoekers beroep gegrond, vernietigde het besluit van 9 februari 1999 en bepaalde dat het college een nieuw besluit diende te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak was overwogen. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bevestigde bij uitspraak van 25 januari 2001 bovenbedoelde uitspraak van de rechtbank te 's-Hertogenbosch. Bij besluit van 2 juli 2002 sommeerde het college, onder gegrondverklaring van het door verzoeker ingediende bezwaar, de korfbalvereniging met aanzegging van bestuursdwang de op het sportterrein aanwezige reclameborden voor



1 november 2002 te verwijderen.

2. Tegen het besluit van 2 juli 2002 stelde de korfbalvereniging bij brief van 10 augustus 2002 beroep in bij de rechtbank 's-Hertogenbosch, sector bestuursrecht.

3. Na het verstrijken van de in het besluit van 2 juli 2002 gegeven begunstigingstermijn van 1 november 2002 ging de gemeente niet over tot het effectueren van het bestuursdwangbesluit. Bij telefonische navraag bij de gemeente vernam verzoeker informatie waaruit hij kon afleiden dat niet was te verwachten dat de gemeente binnen afzienbare termijn tot effectuering zou overgaan. Naar aanleiding hiervan diende hij een klacht in bij het college op 16 december 2002. Hij deelde het college mee van mening te zijn dat het gehouden was om tot onmiddellijke effectuering over te gaan.

4. Op 8 januari 2003 besliste de burgemeester namens het college op verzoekers klacht. Door hem werd besloten om verzoekers klacht niet in behandeling te nemen, op grond van artikel 9:8, eerste lid, aanhef en onder d van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Volgens hem bracht het enkele feit dat de zaak als gevolg van het instellen van bovenbedoeld beroep door de korfbalvereniging opnieuw onder de rechter was en verzoeker daarbij partij was, met zich dat de gemeente zich ten aanzien van de klacht uiterst terughoudend diende op te stellen. Het was in dit geval volgens de burgemeester aan de onafhankelijke rechter om een oordeel te geven over de juistheid van de beslissing van de gemeente om handhavend op te treden. Deze rechtsgang behoorde volgens de burgemeester niet te worden doorkruist door een oordeel te geven over de vraag of in dit stadium tot effectuering van de bestuursdwangaanschrijving moest worden overgegaan.

#### B. Standpunt verzoeker

Het standpunt van verzoeker staat samengevat weergegeven onder Klacht.

Volgens verzoeker doet het feit dat tegen het bestuursdwangbesluit van 2 juli 2002 beroep is ingesteld niets af aan de geldigheid van dat besluit. Bovendien ziet verzoeker niet in tegen welk besluit hij nog beroep had kunnen of moeten instellen.

#### C. Standpunt college van burgemeester en wethouders van de gemeente sint-michielsgestel

Bij brief van 25 februari 2003 reageerde de burgemeester namens het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Sint-Michielsgestel op de door de Nationale ombudsman voorgelegde klacht van verzoeker en de in het kader van het onderzoek door de Nationale ombudsman gestelde vragen:

"...Op basis van de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State d.d. 25 januari 2001 (waarbij in beroep de uitspraak van de Rechtbank d.d. 28 februari 2000 is bevestigd), heeft het college van burgemeester en wethouders het bestuur van (de

korfbalvereniging; N.o.) bij besluit van 2 juli 2002 (verzonden 5 juli 2002), onder aanzegging tot toepassing van bestuursdwang, aangeschreven om de betreffende reclameborden voor 1 november 2002 te verwijderen. Beide documenten zijn in bijgaand dossier opgenomen.

Het bestuur van (de korfbalvereniging; N.o.) heeft binnen de daarvoor gestelde termijn geen gevolg gegeven aan de aanzegging tot verwijdering van de reclameborden doch wel heeft zij daartegen beroep ingediend bij de Rechtbank te 's-Hertogenbosch. Op 16 januari jl. heeft de Rechtbank ons bericht dat het beroep naar verwachting binnen zes maanden zal worden behandeld.

De onderhavige klacht is ertegen gericht, dat het college van burgemeester en wethouders thans nog niet tot effectuering van de bestuursdwangaanschrijving is overgegaan ondanks dat die inmiddels wel van kracht is.

De reden hiervan is onder meer, dat er vanwege personele problemen momenteel sprake is van een vertraging in afhandeling van zaken. Daarnaast geldt dat het toepassen van bestuursdwang een ingrijpende zaak is. Hoewel het college vanzelfsprekend volledig achter haar besluit staat, stelt zij zich op het standpunt dat het waar mogelijk de voorkeur verdient om (in het geval van bezwaar en beroep) de rechterlijke toets over het genomen besluit af te wachten alvorens tot effectuering over te gaan tenzij er sprake is van een situatie die uit een oogpunt van openbare orde of belangen van derden géén verder uitstel zou dulden. Van een dergelijke situatie is naar het oordeel van het college in deze kwestie geen sprake.

Door bovengenoemde uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State was het college gehouden om tot het nemen van sanctiemaatregelen te besluiten; door middel van de op 2 juli 2002 uitgevaardigde bestuursdwangaanschrijving is daaraan gevolg gegeven. Op voorhand was te voorzien dat het bestuur van de korfbalclub de ter beschikking staande rechtsmiddelen zou aanwenden om die aanschrijving te bestrijden.

Uit de aard van het genomen handhavingsbesluit volgt dat ook klager - als verzoeker van de bestreden sanctiemaatregel - nog steeds belanghebbende is in de lopende beroepsprocedure. Weliswaar wordt met het genomen handhavingsbesluit thans geheel aan zijn wens tegemoet gekomen en is er m.a.w. op dit moment geen sprake van een gedraging waartegen hij beroep kan (of hoeft) in te stellen doch met het door (de korfbalvereniging; N.o.) ingestelde beroep is er nog geen einde gekomen aan de door klager gestarte bezwaar- en beroepsprocedure t.a.v. het primaire besluit van 22 september 1998 tot afwijzing van diens handhavingsverzoek. M.a.w. is hij nog steeds als belanghebbende partij in deze procedure.

Gelet op het vorengestelde t.a.v. de belanghebbendheid van klager ben ik van mening dat terecht is besloten om klacht met toepassing van het bepaalde in artikel 9:8, eerste lid,

aanhef en onder d van de Algemene wet bestuursrecht, buiten behandeling te laten.

Zoals in de toelichting op dit wetsartikel staat vermeld, ligt het immers niet in de rede om beroepsprocedures door de behandeling van een over de voorliggende kwestie ingediende klacht te doorkruisen.

Formeel kan niet gesteld worden dat de gedraging waartegen de klacht zich richt (i.c. niet effectueren bestuursdwang) dezelfde is als de gedraging die thans nog onderwerp is van beroep (i.c. de bestuursdwangaanschrijving). Naar mijn mening echter kunnen beide zaken niet los van elkaar worden gezien en om die reden zijn zij voor de afhandeling van deze klacht gecombineerd m.a.w. als één beoordeeld.

Met betrekking tot uw vraag welke belangenafweging heeft plaatsgevonden over het besluit om thans nog niet tot effectuering van de bestuursdwangaanschrijving over te gaan, stel ik nogmaals dat de belangrijkste overweging is om hierover in ieder geval de uitspraak in beroep af te wachten.

Daarnaast zou een eerder handhavend optreden het risico met zich meebrengen dat de korfbalclub (achteraf beoordeeld) ten onrechte inkomsten zouden zijn onthouden en de gemeente met een schadeclaim wordt geconfronteerd.

Tevens speelt mee dat binnen een half jaar een uitspraak in de beroepszaak is te verwachten waardoor de belangen die zijn gediend met onmiddellijke toepassing van bestuursdwang vooralsnog onevenredig zijn aan de belangen die met handhaving van de reclameborden zijn gediend..."

#### D. Reactie verzoeker

Verzoeker reageerde op 23 maart 2003 op de reactie van het college:

"...Wat de gemeente (of het college of de burgemeester) ook nu weer over het hoofd ziet is dat zij al sinds de beslissing van de rechtbank te 's-Hertogenbosch d.d. 28 februari 2000 verplicht was tot het nemen van een nieuwe beslissing en dus niet pas sinds de uitspraak van de Raad van State. Het was de voorzitter van de betrokken kamer die ons er op wees dat de gemeente allang had moeten beslissen, aangezien tegen de uitspraak van de rechtbank geen voorlopige voorziening of geen schorsing van die beslissing was gevraagd.

Als dan eindelijk na zo'n zeven jaar een beslissing wordt genomen, mag van de gemeente verwacht worden dat zij met voortvarendheid te werk gaat. Door geen uitvoering te geven aan haar eigen aanzegging tot toepassing van bestuursdwang gedraagt de gemeente zich in feite als rechter. Er is niets veranderd na de aanschrijving van 2 juli 2002 en er is dus ook in de afweging van eventuele belangen niets veranderd. Als (de korfbalvereniging; N.o.) tegen uitvoering van de aanzegging in het geweer wil komen staan haar wegen open om de rechter daarover te laten beslissen. De gemeente heeft geen enkel argument

aangevoerd dat nieuw is. Nieuw is in ieder geval niet dat (de korfbalvereniging; N.o.) beroep instelde. Dat was zoals de gemeente ook zelf zegt te verwachten.

Ook het argument van eventuele schadeclaims van (de korfbalvereniging; N.o.) is niet nieuw. Dat hangt al vele jaren boven het hoofd van de gemeente, ook als het besluit van 2 juli jl. wel in stand blijft: (de korfbalvereniging; N.o.) heeft al herhaalde malen aangekondigd dat zij in dat geval een claim zal neerleggen bij de gemeente. Dat heeft de gemeente in ieder geval niet weerhouden van haar besluit van 2 juli jl. Waarom dat nu ineens wel tot een bewuste niet-uitvoering van dat besluit zou moeten leiden is niet te volgen.

Het argument van personele problemen komt ons onvoldoende voor en staat ook in geen enkel verband met het enige door de gemeente genoemde argument om geen uitvoering te geven, namelijk het beroep van (de korfbalvereniging; N.o.). Dat beroep is al vele maanden eerder ingesteld en de personele problemen hebben daarmee niets te maken.

Als de gemeente nu zegt dat men eerst de rechterlijke toets wil afwachten, nota bene: ruim zeven jaar na ons eerste verzoek de borden te doen verwijderen, loopt de gemeente vooruit op die beslissing en neemt zelf een voorschot op die rechterlijke toets door in feite het standpunt van (de korfbalvereniging; N.o.) te accepteren en haar eigen standpunt dus daarbij achter te stellen. Nogmaals: wat van de gemeente verwacht mag worden is uitvoering geven aan haar eigen besluiten, tenzij de rechter dat in het kader van een voorlopige voorziening verbiedt. Voorzover bij die uitvoering al een belangenafweging te pas komt, is er, zoals gezegd, niets nieuws door de gemeente aangevoerd dat tot een hernieuwde afweging zou moeten leiden. Alle feiten, omstandigheden en belangen waren de gemeente op 2 juli bekend en in die feiten, omstandigheden en belangen is niets veranderd, behalve dan dat wij alweer een seizoen langer hebben moeten aankijken tegen de zonder vergunning geplaatste reclameborden en behalve dan dat (de korfbalvereniging; N.o.) alweer een seizoen langer inkomsten van die borden zal hebben ontvangen. Anders gezegd: zo langzamerhand zou ons belang toch werkelijk blijvende doorslag moeten geven in het handelen van de gemeente.

Het beroep op art. 9:8 lid 1 lijkt ons onjuist. Dat blijkt uit het voorgaande, waarin is aangegeven dat de gemeente eigenrichting bedrijft in plaats van haar eigen besluit uit te voeren. Het standpunt van de gemeente is in strijd met de wet waarin immers nu juist geen schorsende werking aan het beroep is toegekend. Deze gedraging van de gemeente is niet aan de orde in de door (de korfbalvereniging; N.o.) aanhangig gemaakte beroepsprocedure en daarom had de burgemeester onze klacht inhoudelijk moeten behandelen.

Tenslotte is het op zijn minst naïef te noemen als de gemeente nu als argument voor haar gedraging aanvoert dat 'binnen een half jaar' een uitspraak in de beroepszaak valt te verwachten. De mededeling van de rechtbank dat het beroep naar verwachting binnen zes maanden zal worden behandeld ziet hooguit op de mondelinge behandeling, een uitspraak

zal weer de nodige tijd extra vragen. Bovendien is daarna weer de gang naar de Raad van State te verwachten, dus de gemeente kan werkelijk niet in ernst denken dat de zaak na een maand of zes is afgehandeld.

Daarbij herinneren wij u aan hetgeen wij schreven in onze brief van 21 januari jl.:

De gemeente is - voor zover ons bekend - reeds jarenlang in onderhandeling met

(de korfbalvereniging; N.o.) om te komen tot verplaatsing van de sportvelden, waarlangs zich ook de borden bevinden, maar ondanks eerdere mededelingen van de gemeente dat deze verplaatsing een kwestie van korte termijn was (zij meldde dat bij een behandeling voor de rechtbank in 1999 of 2000), is er nog steeds geen enkel uitzicht op spoedig vertrek.

Wij wachten met andere woorden al vele jaren op de gemeente die kennelijk niet in staat is tot een snelle verplaatsing van (de korfbalvereniging; N.o.) te komen, een verplaatsing die voor ons niet zou hoeven, aangezien ons bezwaar zich slechts tegen de reclameborden richt..."

E. Reactie college van burgemeester en wethouders van de gemeente sint-michielsgestel

Bij brief van 6 mei 2003 liet de burgemeester het volgende weten:

"...Naar aanleiding van uw bovenvermelde brief deel ik u, onder verwijzing naar de inhoud van mijn schrijven d.d. 25 februari jl., mede dat ik volhard in mijn standpunt dat de klacht van (verzoeker; N.o.), vanwege diens processuele betrokkenheid bij de thans nog lopende beroepsprocedure, buiten behandeling dient te worden gelaten.

Overigens mag u uit de inmiddels gevoerde correspondentie over deze klacht concluderen, dat een inhoudelijke behandeling daarvan mij tot het oordeel zou hebben geleid deze ongegrond is...."

F. Nadere INFORMATIE verzoeker

Op 6 augustus 2003 lichtte verzoekers echtgenote verzoekers belang bij de verwijdering van de reclameborden van het korfbalveld als volgt toe.

Verzoeker en zijn echtgenote wonen in een vrijstaand huis, dat iets hoger ligt (ongeveer 1,5 meter) dan de omgeving. De voortuin grenst aan de N.straat. Aan de overzijde van de N.straat ligt een weilandje, waarachter het korfbalveld ligt. De afstand tussen de woning en de reclameborden bedraagt volgens haar inschatting ongeveer 150 meter. De borden zijn zichtbaar vanuit de ramen van de kamers aan de voorzijde van de woning, zowel op de begane grond (woonkamer en studeerkamer) als op de eerste etage (slaapkamers). Men kijkt dan op de voorzijde van de reclameborden. Zij kan de reclameborden niet lezen. De

borden hebben geen verlichting en bestaan uit de kleuren wit, zwart, rood en blauw. De reclameborden verstoren het - verder mooie - uitzicht.

Verzoeker deelde op 8 augustus 2003 mee dat hij de reclameborden wel kan lezen, doordat hij erg goede ogen heeft. Verzoeker stuurde een aantal foto's en kaartjes toe die de situatie ter plaatse illustreren. Deze stukken zijn opgenomen onder Achtergrond, onder 1.

#### G. UITSPRAAK VAN DE RECHTBANK 'S-HERTOGENBOSCH

Op 14 juli 2003 deed de rechtbank 's-Hertogenbosch, enkelvoudige kamer voor bestuursrechtelijke zaken, de volgende uitspraak:

"...Uitspraak van de rechtbank ingevolge artikel 8:70 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in het geschil tussen:

(de korfbalvereniging; N.o.) te Sint-Michielsgestel, eiseres, (...),

en

het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Sint-Michielsgestel, verweerder.

Derde belanghebbende partij ingevolge artikel 8:26 van de Awb: (verzoeker; N.o.), wonende te Sint-Michielsgestel.

#### I. PROCESVERLOOP

Bij besluit van 22 september 1998 heeft verweerder afgezien van handhavend optreden inzake de plaatsing van reclameborden op het sportterrein van eiseres aan de N.straat te Sint-Michielsgestel.

Bij besluit van 9 februari 1999 heeft verweerder het door de belanghebbende partij (hierna: (verzoeker; N.o.)) ingediende bezwaar tegen verweerders primaire besluit tot weigering handhavend op te treden, ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 15 februari 2000 heeft de rechtbank het hiertegen door (verzoeker; N.o.) ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 9 februari 1999 vernietigd en verweerder daarbij opgedragen een nieuw besluit te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen (...).

Bij uitspraak van 25 januari 2001 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State de uitspraak van 15 februari 2000, (...), van de rechtbank bevestigd.

Bij besluit van 2 juli 2002 heeft verweerder, onder gegrondverklaring van het door (verzoeker; N.o.) ingediende bezwaar, eiseres met aanzegging van bestuursdwang gesommeerd de op het sportterrein aan de N.straat aanwezige reclameborden voor 1 november 2002 te verwijderen.

Bij brief van 10 augustus 2002 heeft eiseres tegen verweerders besluit van 2 juli 2002 bij de rechtbank beroep ingesteld.

(...)

## II. OVERWEGINGEN

In dit geding is aan de orde de vraag of verweerders besluit van 2 juli 2002, waarbij eiseres, nadat het door (verzoeker; N.o.) ingediende bezwaar gegrond is verklaard, onder de aanzegging van bestuursdwang is gelast de geplaatste reclameborden langs het sportterrein/korfbalveld aan de N.straat te Sint-Michielsgestel te verwijderen, in rechte kan worden gehandhaafd.

Verweerder heeft aan de last onder aanzegging van bestuursdwang ten grondslag gelegd dat plaatsing van de reclameborden zonder de daartoe vereiste bouwvergunning is geschied. Voorts is gesteld dat legalisering middels vergunningverlening niet mogelijk is wegens strijd met het ter plaatse geldende bestemmingsplan en een terzake uitgebracht negatief advies van de commissie van welstand. Tot slot is aangegeven dat van bijzondere omstandigheden, op grond waarvan moet worden afgezien handhavend op te treden, niet is gebleken.

De grieven van eiseres komen - kort weergegeven - er op neer dat het besluit volgens eiseres niet deugdelijk is gemotiveerd, omdat niet is aangegeven in welke mate rekening is gehouden met de financiële belangen van eiseres. Voorts is volgens eiseres, gelet op artikel 11 van de planvoorschriften, geen bouwvergunning voor het plaatsen van de reclameborden vereist. Nu verhuizing van de vereniging op handen is, mocht eiseres er voorts op vertrouwen dat van handhavend optreden zou worden afgezien.

Tenslotte is aangegeven dat ten onrechte is afgezien van het horen van eiseres, teneinde op duidelijke wijze de financiële belangen van eiseres in beeld te kunnen krijgen.

De rechtbank overweegt als volgt.

Ingevolge artikel 125 van de Gemeentewet is het gemeentebestuur bevoegd tot toepassing van bestuursdwang.

Ingevolgde artikel 5:21 van de Awb wordt onder bestuursdwang verstaan het door feitelijk handelen door of vanwege een bestuursorgaan optreden tegen hetgeen in strijd met bij of krachtens enig wettelijk voorschrift gestelde verplichtingen is of wordt gedaan, gehouden of

nagelaten.

Ingevolge artikel 40, eerste lid, van de Woningwet (Ww) is het verboden te bouwen zonder of in afwijking van een vergunning van burgemeester en wethouders (bouwvergunning).

Zoals deze rechtbank bij onherroepelijke uitspraak van 15 februari 2000 reeds heeft overwogen, is voor de plaatsing c.q. oprichting van de in geding zijnde borden een vergunning ingevolge artikel 40, eerste lid, van de Ww vereist. Nu tevens vaststaat dat geen bouwvergunning is verleend, komt verweerder de bevoegdheid toe eiseres met aanzegging van bestuursdwang te gelasten de in geding zijnde reclameborden te verwijderen.

De rechtbank stelt op grond van de gedingstukken en het verhandelde ter zitting vast dat ingevolge het ter plaatse geldende bestemmingsplan "Petrus Dondersplein-Heesakkers e.o." het betreffende perceel aan de N.straat de bestemming Recreatieve doeleinden - R - heeft.

Ingevolge artikel 11, lid 1, van de planvoorschriften, zijn de als zodanig op de plankaart aangewezen gronden bestemd voor de aanleg en instandhouding van een sportveld ten behoeven van de buitensport.

Ingevolge artikel 11, lid 2, van de planvoorschriften zijn op de gronden toegelaten:

gebouwen ten behoeven van de in lid 1 genoemde recreatieve doeleinden, zoals een verenigingsgebouw omvattende kleed-, kantine- en bergingsruimte;

binnen de doeleinden passende bouwwerken, geen gebouwen zijnde, waaronder begrepen lichtmasten;

groenvoorzieningen;

verhardingen, waaronder begrepen een ontsluitingsweg en parkeervoorzieningen, met een maximum van 14 parkeerplaatsen;

Met verweerder is de rechtbank van oordeel dat het plaatsen van de in geding zijnde reclameborden geen directe functionele relatie heeft met de aanleg en instandhouding van een sportveld ten behoeve van de buitensport en dat de ter plaatse geldende bestemming zich mitsdien verzet tegen de plaatsing ervan.

Vervolgens wordt vastgesteld dat verweerder de welstandscommissie heeft verzocht te bekijken of de borden voldoen aan de redelijke eisen van welstand.

In een ter zake uitgebracht advies d.d. 28 mei 2001 heeft de commissie voornoemd aangegeven van mening te zijn dat de borden een storende invloed hebben op het landschap en daardoor niet voldoen aan de redelijke eisen van welstand.



Overwogen wordt dat niet is gebleken van enig gebrek in de wijze van totstandkoming van dit advies of dat dit anderszins onvoldoende is gemotiveerd, zodat verweerder het advies zonder meer aan zijn oordeel omtrent de welstand ten grondslag mocht leggen.

Gezien het voorgaande komt de rechtbank tot het oordeel dat legalisering van de plaatsing c.q. oprichting van de in geding zijnde reclameborden middels het verlenen van een bouwvergunning niet tot de mogelijkheden behoort.

Behoudens bijzondere omstandigheden is het, naar vaste jurisprudentie, onjuist noch onredelijk te achten dat een bestuursorgaan in een geval waarin is gehandeld in strijd met een wettelijk voorschrift en deze handeling niet kan worden gelegaliseerd, in het belang van de handhaving van de wettelijke voorschriften en het voorkomen van precedentwerking besluit over te gaan tot het aanschrijven onder aanzegging van bestuursdwang.

In dit verband overweegt de rechtbank als volgt.

De rechtbank stelt op basis van de gedingstukken en het verhandelde ter zitting vast dat er weliswaar plannen zijn tot verplaatsing van het korfbalsterrein naar een andere locatie, doch onduidelijk is binnen welke termijn deze verplaatsing daadwerkelijk haar beslag zal krijgen. Derhalve bestaat geen concreet zicht op beëindiging van de illegale situatie. Naar het oordeel van de rechtbank levert het voorgaande dan ook geen bijzondere omstandigheid op, op grond waarvan verweerder had behoren af te zien van de in geding zijnde last onder aanzegging van bestuursdwang.

Ook overigens is niet gebleken van feiten of omstandigheden welke van zodanig aanmerkelijk belang moeten worden geacht, dat de belangen van derden, gelegen in het handhaven van het bestemmingsplan en het voorkomen van precedentwerking, niet zouden dienen te prevaleren. De omstandigheid dat eiseres een financieel belang heeft bij het voortduren van de illegale situatie kan niet als zodanig worden aangemerkt.

Zijdens eiseres is nog aangevoerd dat verweerder ten onrechte heeft afgezien van het horen van eiseres in bezwaar.

Dienaangaande stelt de rechtbank vast dat op 15 december 1998 in het kader van de bezwaarprocedure een hoorzitting heeft plaatsgevonden.

Ingevolge artikel 7:9 van de Awb wordt, wanneer na het horen aan het bestuursorgaan feiten of omstandigheden bekend worden die voor de op het bezwaar te nemen beslissing van aanmerkelijk belang kunnen zijn, dit aan belanghebbenden meegedeeld en worden zij in de gelegenheid gesteld daarover te worden gehoord.

Niet is gebleken dat sprake is van feiten of omstandigheden als hiervoor bedoeld. Derhalve bestond geen aanleiding eiseres opnieuw te horen.

Het voorgaande in acht nemend komt de rechtbank tot het oordeel dat verweerder bij afweging van alle daarbij in aanmerking te nemen belangen in redelijkheid tot de in geding zijnde last onder aanzegging van bestuursdwang heeft kunnen besluiten.

Gezien het voorgaande zal het beroep van eiseres ongegrond worden verklaard.

De rechtbank acht geen termen aanwezig voor een veroordeling van een der partijen in de door de ander partij gemaakte proceskosten.

Mitsdien wordt als volgt beslist.

### III. BESLISSING

De rechtbank,

Verklaart het beroep ongegrond..."

H. Nadere informatie college van burgemeester en wethouders van de gemeente Sint-Michielsgestel

Bij toezending van het verslag van bevindingen verzocht de Nationale ombudsman het college mee te delen of de uitspraak van de rechtbank te 's-Hertogenbosch, hierboven opgenomen onder **G**, voor het college aanleiding vormde om nu binnen korte termijn tot effectuering over te gaan van het bestuursdwangbesluit van 2 juli 2002.

In reactie hierop deelde het college bij brief van 5 november 2003 het volgende mee:

"(...) Binnen uiterlijk twee maanden na heden zal door ons tot effectuering van de bestuursdwangaanschrijving worden overgegaan.

Wel wijzen wij u er op dat door klager aan (de korfbalvereniging; N.o.) inmiddels een voorstel is gedaan over de handhaving van de reclameborden tot uiterlijk augustus 2005. Een afschrift van dit voorstel treft u bijgaand aan; naar de inhoud ervan mogen wij u korthedshalve verwijzen.

De reactie van (de korfbalvereniging; N.o.) op dit voorstel is ons thans nog niet bekend. Indien er echter binnen vier weken geen overeenstemming tussen betrokkenen wordt bereikt, zal door ons aan de hiervoor gestelde termijn m.b.t. de effectuering van bestuursdwang worden vastgehouden. (...)"

## Achtergrond

### 1. Situatie ter plaatse

Kadastrale kaart:

Op grond van deze kaart kan worden geconcludeerd dat de afstand tussen verzoekers woning en de reclameborden ongeveer 160 tot 170 meter bedraagt.

Foto's, door verzoeker een aantal jaren geleden gemaakt vanaf de begane grond. De hulstheg aan de voorzijde van verzoekers tuin is volgens verzoeker thans weliswaar iets hoger dan op de foto's, maar vanaf de begane grond zijn de borden volgens hem nog steeds volledig zichtbaar:

Gewone lens (38 mm)

Telelens (70 mm)

Verzoeker liet de rechtbank 's-Hertogenbosch, sector bestuursrecht, tijdens de procedure naar aanleiding van het beroep van de korfbalvereniging het volgende weten bij brief van 4 januari 2003:

"...(De korfbalvereniging; N.o.) heeft bij diverse gelegenheden aangevoerd dat wij door onze hulstheg aan de straatzijde van onze tuin geen zicht op de borden zouden hebben. Wij hebben een en andermaal uitgelegd dat ons huis ruimschoots hoger ligt dan onze voortuin. Het huis is als het ware op een terp gebouwd. Vanuit onze voorkamer hebben wij dus wel degelijk zicht op de reclameborden.

De gemeente schrijft nu dat ons uitzicht op de borden door die heg wordt beperkt. Dat geldt niet voor het zicht vanuit ons huis, natuurlijk wel voor het zicht vanuit de voortuin, in die zin dat het zicht op de borden vanaf halverwege het grasveld inderdaad wordt weggenomen door de heg.

Wij voegen daaraan toe dat een heg groeit en dat toen de borden aangelegd werden (inmiddels al weer 7½ jaar geleden!) de heg beduidend minder hoog was. De gedeeltelijke beperking van het zicht is dus puur gevolg van het feit dat wij onze heg niet hebben gesnoeid tot de hoogte die hij in 1995 had. Hoger dan nu zal de heg evenwel niet komen, omdat de regelmatig noodzakelijke snoei dan niet meer goed valt uit te voeren.

Hoe dit alles ook zij, dat wij hinder hebben van de illegale borden kan in redelijkheid niet betwist worden..."

## **2. Algemene wet bestuursrecht (Awb)**

Artikel 9:8, eerste lid, aanhef en onder d:

"Het bestuursorgaan is niet verplicht de klacht te behandelen indien zij betrekking heeft op een gedraging waartegen door de klager beroep kan of kon worden ingesteld."

## **3. Memorie van Toelichting bij hoofdstuk 9 van de Awb, Kamerstukken II 25 837, nr. 3**

Pagina 9-10:

“...8.3 Samenloop met de bezwaarschriftprocedure

Het object van een klacht is volgens de voorgestelde klachtregeling een gedraging. Een gedraging kan ook een besluit omvatten. Denkbaar is dan dat de klacht moet worden gezien als het vragen van een voorziening tegen het desbetreffende besluit. In dat geval moet een onderscheid worden gemaakt tussen samenloop van de klachtprocedure in de bezwaarfase en samenloop in de beroepsfase. (...) Ten aanzien van de samenloop in de beroepsfase is bepaald dat de klacht niet in behandeling behoeft te worden genomen indien de klager tegen die gedraging beroep kan of kon instellen (artikel 9:8, eerste lid, onder d). Daarmee kan worden voorkomen dat eenzelfde gedraging voorwerp is van een interne klachtbehandeling en tegelijkertijd van een procedure voor de bestuursrechter of bij een ander bestuursorgaan (in geval van administratief beroep)....”

Pagina 16-19:

“...*Artikel 9:8*

(...)

- Beroep

Indien tegen de gedraging beroep bij de administratieve rechter, administratief beroep dan wel een tuchtrechtelijke voorziening mogelijk is of is geweest, bestaat evenmin een verplichting tot het volgen van de procedure van klachtbehandeling. Hierbij gaat het meestal om besluiten. In die gevallen hebben reeds adequate procedures opengestaan; het ligt dan doorgaans niet in de rede die procedures te doorkruisen door los daarvan tot behandeling van een klacht over diezelfde gedraging over te gaan. Onder omstandigheden kan een behandeling van de klacht overigens wel zinvol zijn: het bestuursorgaan blijft daartoe bevoegd...”

#### 4. Jurisprudentie

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 2 februari 1998 (AB 1998/181):

“...[Essentie] Bestuursdwang tegen illegale bouwwerken; handhavingsplicht;

gelijkheidsbeginsel. (Gem. Lisse)

Vooropgesteld moet worden dat in een geval als dit, waarin is gebouwd zonder vergunning en die activiteit niet kan worden gelegaliseerd, burgemeester en wethouders niet slechts bevoegd zijn om daartegen met bestuursdwang op te treden, maar ook in beginsel - behoudens eventuele bijzondere omstandigheden - daartoe gehouden zijn, aangezien de (algemene) belangen die worden gediend met de handhaving van wettelijke voorschriften

en met het voorkomen van ongewenste precedentwerking dit vorderen.

Voor het vooropstellen van zodanige gehoudenheid bestaat te meer reden, indien, zoals in dit geval, door een belanghebbende derde uitdrukkelijk is verzocht om tegen de illegale situatie op te treden. Van handhavend optreden kan alleen dan worden afgezien als de uitkomst van de - door burgemeester en wethouders te verrichten - belangenafweging daartoe noopt. De vraag die de rechtbank in dit geval had te beantwoorden is of kan worden gezegd dat burgemeester en wethouders bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot hun besluiten van 26 september 1995 hebben kunnen komen.(...)

[Tekst](...)

#### Procesverloop

Bij besluiten van 21 maart 1995 hebben burgemeester en wethouders J. Faas en H.J. Deen, onder aanzegging van bestuursdwang, gelast de dubbele berging bij hun woonschepen binnen zes weken te verwijderen.

Tegen deze besluiten hebben J. Faas en H.J. Deen bij brieven van 11, respectievelijk 12 april 1995 bezwaar gemaakt.

Bij besluiten van 26 september 1995 hebben burgemeester en wethouders deze bezwaren ongegrond verklaard. (...)

Tegen deze besluiten hebben J. Faas en H.J. Deen bij brieven van 3 november 1995 beroep ingesteld bij de Rb. te Den Haag.

Bij uitspraak van 22 januari 1997, reg.nr. AWB 95/10854 GEMWT en AWB 95/10861 GEMWT, heeft de rechtbank de beroepen gegrond verklaard en de bestreden besluiten vernietigd. (...)

Tegen deze uitspraak heeft appellant bij brief van 11 maart 1997, ingekomen bij de Raad van State op 12 maart 1997, hoger beroep ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State.(...)

#### Overwegingen

In de aangevallen uitspraak, die strekt tot gegrondverklaring van de beroepen, is, hoewel art. 8:77 lid 2 Awb zulks uitdrukkelijk voorschrijft, niet vermeld welke geschreven of ongeschreven rechtsregel of welk algemeen rechtsbeginsel geschonden wordt geoordeeld. Gezien de aan de beslissing van de rechtbank ten grondslag gelegde overwegingen, moet het ervoor worden gehouden dat art. 3:4 Awb geschonden is geoordeeld.

Voor de bergingen in kwestie zijn bouwvergunningen verleend die in bezwaar alsnog zijn geweigerd; de daartegen door J. Faas en H.J. Deen ingestelde beroepen zijn door de

rechtbank ongegrond verklaard, welke uitspraken onherroepelijk zijn geworden. In geschil is dan ook niet dat burgemeester en wethouders bevoegd waren om de verwijdering van de bergingen te gelasten. Evenmin is in geschil dat de bergingen wegens strijd met het geldende bestemmingsplan Landelijk Gebied 1981 niet voor legalisering in aanmerking komen.

Vooropgesteld moet worden dat in een geval als dit, waarin is gebouwd zonder vergunning en die activiteit niet kan worden gelegaliseerd, burgemeester en wethouders niet slechts bevoegd zijn om daartegen met bestuursdwang op te treden, maar ook in beginsel - behoudens eventuele bijzondere omstandigheden - daartoe gehouden zijn, aangezien de (algemene) belangen die worden gediend met de handhaving van wettelijke voorschriften en met het voorkomen van ongewenste precedentwerking dit vorderen.

Voor het vooropstellen van zodanige gehoudenheid bestaat te meer reden, indien, zoals in dit geval, door een belanghebbende derde uitdrukkelijk is verzocht om tegen de illegale situatie op te treden. Van handhavend optreden kan alleen dan worden afgezien als de uitkomst van de - door burgemeester en wethouders te verrichten - belangenafweging daartoe noopt.

De vraag die de rechtbank in dit geval had te beantwoorden is of kan worden gezegd dat burgemeester en wethouders bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot hun besluiten van 26 september 1995 hebben kunnen komen.

Alleen in geval van bevestigende beantwoording van deze vraag is plaats voor de conclusie dat art. 3:4 Awb is geschonden.

De Afdeling overweegt dienaangaande als volgt.

Tegenover het belang dat is gemoeid met handhaving van het ter plaatse geldende planologische regime staan de belangen van J. Faas en H.J. Deen.

Laatstgenoemden hebben er belang bij om te kunnen beschikken over bergingen nabij hun woonschepen. Het bestemmingsplan heeft echter voorzien in hun behoefte aan bergruimte door een strook grond aan te wijzen waarop dergelijke bergingen mogen worden gebouwd, te weten tussen de trekvaart en de weg, een plaats, overigens, die dicht bij de woonschepen is gelegen dan de plaats, aan de overzijde van de weg, waar de thans in geding zijnde bergingen staan.

Faas en Deen hebben weliswaar betoogd dat aan het oprichten van bergingen op de volgens het bestemmingsplan toegestane plaats allerlei nadelen zijn verbonden, maar zij zijn er niet in geslaagd om aannemelijk te maken dat een bruikbare berging aldaar niet tot stand kan worden gebracht.

Dat woonschipbewoners langs de Leidsevaart beschikken over illegale bergingen waartegen niet wordt opgetreden levert niet een bijzondere omstandigheid op op grond waarvan zou moeten worden afgezien van het optreden met bestuursdwang, aangezien die woonschepen ligplaats innemen in strijd met het bestemmingsplan en tegen de bergingen geen bezwaren zijn ingekomen.

Het vorenstaande, in onderlinge samenhang bezien, voert tot de slotsom dat niet kan worden geoordeeld dat burgemeester en wethouders bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot hun besluiten van 26 september 1995 hebben kunnen komen.

Het hoger beroep is mitsdien gegrond, de aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd en de beroepen van J. Faas en H.J. Deen moeten alsnog ongegrond worden verklaard.

De Afdeling acht termen aanwezig voor een proceskostenveroordeling.

#### Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;

recht doende:

I. vernietigt de uitspraak van de Rb. te Den Haag van 22 januari 1997, reg.nr. AWB 95/10854 GEMWT en AWB 95/10861 GEMWT;

II. verklaart de beroepen van J. Faas en H.J. Deen tegen de besluiten van 26 september 1995 alsnog ongegrond;

III. veroordeelt burgemeester en wethouders in de door appellant in verband met de behandeling van het hoger beroep gemaakte kosten tot een bedrag van f 1420, volledig toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; dit bedrag dient aan appellant te worden vergoed door de gemeente Lisse;

IV. gelast dat door de gemeente Lisse aan appellant het door hem in hoger beroep gestorte recht (f 300) wordt vergoed.

Noot. 1. Deze uitspraak is er een in een reeks die betrekking heeft op de vraag hoeveel ruimte een bestuursorgaan heeft om wel of juist niet van zijn bevoegdheid tot het nemen van een sanctiebesluit gebruik te maken. Afgezien van de gevallen waarin de wet geen ruimte geeft, doordat een handhavingsplicht in de wet is opgenomen, gaat het doorgaans om toepassing en uitleg van algemene sanctiebepalingen als art. 125 Gemw. Dit zijn zogenaamde "kan-bepalingen"; zij bevatten geen aanwijzing voor de omvang van de discretionaire ruimte. In het ruimtelijk bestuursrecht en het milieurecht zijn inmiddels vele uitspraken geweest die ertoe strekken bedoelde ruimte te beperken. In bovenstaande

uitspraak lijkt zelfs van een in beginsel bestaande plicht tot handhaving te worden uitgegaan. Deze eerste indruk blijkt bij nauwkeurige analyse echter niet juist te zijn, zoals ik hierna zal betogen.

2. De Afdeling spreekt over "een geval als dit", waarin is gebouwd zonder bouwvergunning en legalisatie niet mogelijk is. Dat beperkt de reikwijdte van deze uitspraak al bijzonder. Natuurlijk rijst wel meteen de vraag hoe het zit met gevallen waarin in strijd met gebruiksvoorschriften van bestemmingplannen wordt gehandeld en met gevallen buiten het kader van de handhaving van bestemmingsplannen respectievelijk buiten het ruimtelijk bestuursrecht. Vooralsnog heeft de "beginselplicht" dus slechts betrekking op gevallen waarin zonder uitzicht op legalisatie is gebouwd zonder bouwvergunning.

3. Vervolgens is van belang dat er bijzondere omstandigheden kunnen zijn die het orgaan ertoe mogen (of zelfs moeten) brengen van handhaving af te zien. Niet duidelijk is om welke omstandigheden het allemaal kan gaan; wel valt een en ander te zeggen over de vraag om welke omstandigheden het in elk geval niet kan gaan. Zo mag het risico van een schadeclaim door de overtreder, dat het orgaan loopt bij het nemen van een sanctiebesluit, niet worden meegewogen, laat staan dat het een bijzondere omstandigheid als bedoeld zou kunnen zijn. "Niet kan worden aanvaard dat een aansprakelijkheid van de gemeente (...) door appellanten (B en W, FM) zonder meer op omwonenden (...) wordt afgewenteld", aldus ABRvS 15 mei 1997, Gem.stem 7071, 8 (m.nt. J.M.H.F. Teunissen). Andersom mag het feit dat aanvankelijk met vergunning werd gebouwd, maar later de vergunning alsnog werd geweigerd (op bezwaar) of vernietigd, niet meewegen ten gunste van de overtreder. Het risico dat wordt gebouwd met een nog niet onaantastbare vergunning ligt bij de bouwer. Zie o.a. ABRvS 16 juni 1995, AB 1996, 85, RAwb 1996, 30 (m.nt. B.J. Schueler) en HR 29 april 1994, AB 1994, 530 (m.nt. FHvdB), AB Klassiek, Deventer 1997, derde druk, p. 314 (m.nt.

. J. Schueler). Ook het feit dat tegen andere illegale bouwers niet wordt opgetreden, lijkt niet snel als een bijzondere omstandigheid te mogen worden beschouwd; in elk geval in casu werd een beroep op dit feit niet gehonoreerd (zie hierover verder onder 7). In het algemeen gesproken zal dus per geval moeten worden bezien welke omstandigheden handelen in strijd met de "beginselplicht" kunnen schragen.

4. De aanwezigheid van serieuze belangen van derden zal het afzien van handhaving uiteraard in algemene zin bemoeilijken. Maar hoever gaat dit? Hebben derden recht op handhaving? In de genoemde uitspraak van 15 mei 1997 en diverse andere uitspraken (zoals ABRvS 22 april 1996, M en R 1997/1, 9 (m.nt. Van Geest)) heeft de Afdeling gesteld dat gezien de bescherming die het bestemmingsplan biedt, omwonenden in beginsel aanspraak kunnen maken op toepassing van bestuursdwang. Om te beginnen moeten we ons ook hier realiseren dat het in genoemde uitspraken steeds gaat om illegaal bouwen. Voorts is een aanspraak nog geen recht; een aanspraak is iets dat kan worden ingebracht en waarmee rekening moet worden gehouden, maar niet zonder meer kan worden "verzilverd". Kennelijk om dit te benadrukken, wordt ook van de aanspraak gesteld dat



deze "slechts" een beginselaanspraak is. De vraag is nu in hoeverre deze aanspraak van belang is. Mij lijkt duidelijk dat de wetgever niet meer bedoeld kan hebben dan dat het verzoek van een derde niet meer en niet minder is dan een (belangrijke) factor waarmee rekening moet worden gehouden. Ook wanneer een derde geen verzoek heeft ingediend, dient overigens in voorkomende gevallen met zijn belang rekening te worden gehouden. De Afdeling stelt in bovenstaande uitspraak dat voor de in beginsel bestaande gehoudenheid tot optreden (in gevallen als dit) te meer reden bestaat indien door een belanghebbende derde uitdrukkelijk is verzocht om optreden. Deze overweging is enigszins verwarrend: als het orgaan al gehouden is tot optreden, voegt een verzoek van een derde niets toe. Men kan niet meer of minder gehouden zijn. Bedoeld zal zijn dat het verzoek van de derde een factor is die moet worden meegewogen en die er, te zamen met andere factoren, toe kan leiden dat men in dit geval gehouden is op te treden. Ook de omstandigheid dat willens en wetens zonder vergunning of anderszins illegaal wordt gehandeld, kan slechts van belang zijn in het kader van een afweging en niet ter staving van een reeds algemeen bestaande handhavingsplicht. Dat de Afdeling in voorkomende gevallen uitdrukkelijk op bedoelde omstandigheid wijst (zoals in de bovengenoemde uitspraak van 22 april 1996) onderstreept de juistheid van de afwegingsbenadering.

5. In het milieurecht werkt de Afdeling (evenals haar voorgangster de Afdeling geschillen) al jaren met een standaardoverweging. Bij de toepassing van de milieuwetgeving "geldt als uitgangspunt, dat in het kader van de handhaving tegen niet-naleving wordt opgetreden. Er kunnen zich echter situaties voordoen waarbij in bepaalde uitzonderlijke gevallen na een zorgvuldige afweging van de betrokken belangen een illegale situatie wordt gedoogd. Gelet op het uitzonderlijke karakter van gedogen moet evenwel als uitgangspunt gelden dat overheden daarbij zeer terughoudend zijn." Zie o.a. Vz ABRvS 10 maart 1995, AB 1995, 464 (m.nt. FM). Ik neem aan dat de rechter bedoelt dat het uitgangspunt normatief is voor bestuursorganen en dat zij dus alleen dan mogen gedogen wanneer zij daarvoor bijzondere omstandigheden kunnen aanvoeren. In die zin komt deze jurisprudentie overeen met die inzake de handhaving van het bouwvergunningvereiste. Opvallend is wel dat ook bij milieurechtelijke casus de standaardoverweging inzake de beperkte afwegingsruimte wordt gekoppeld aan de geldigheid voor het milieurecht; ook opvallend is dat hier niet wordt gesproken van een beginselaanspraak op handhaving of een beginselplicht tot handhaving. Maar dat zal wellicht meer te maken hebben met het verschil in kamers (en de bijbehorende juristen) bij de Raad van State dan met de inhoudelijke verschillen tussen de beleidsterreinen.

6. Hoewel er dus nog altijd sprake is van een afweging van belangen en daarmee van het behoud van discretionaire ruimte - en niet van een handhavingsplicht - is het onmiskenbaar zo dat de Afdeling, zowel bij bouwvergunningen als milieuvergunningen, een sterk signaal geeft aan bestuursorganen. Enerzijds heeft een orgaan het betrekkelijk makkelijk wanneer het een sanctiebesluit wil nemen: het is daartoe, mits legalisatie niet mogelijk is, in beginsel bevoegd.

De overtreder moet met een zeer goed verhaal komen wil de sanctie sneuvelen, al moet het orgaan uiteraard wel steeds procedureel juist handelen en genoegzaam motiveren; die motivering kan echter kort zijn wanneer de overtreder geen zwaarwegende omstandigheden in het geding kan brengen. Anderzijds kan een orgaan niet gemakkelijk een verzoek om handhaving afwijzen; het zal dan zelf zwaarwegende omstandigheden moeten noemen die het orgaan van optreden hebben doen afzien. Al met al lijkt er dan toch van een slechts zeer beperkte discretionaire ruimte sprake te zijn. Maar deze conclusie kan ook weer niet zonder voorbehoud worden getrokken. Terecht immers overweegt de Afdeling dat de beslissing van het orgaan, inhoudende dat er omstandigheden zijn die aan optreden in de weg staan, door de bestuursrechter slechts marginaal kan worden getoetst. Daarmee krijgt het orgaan als het ware weer een deel van de aanvankelijk ontnomen ruimte terug. Of van een omstandigheid als bedoeld sprake is, bepaalt het orgaan eerst (en vooral) zelf. De rechter kan het orgaan slechts corrigeren wanneer het een omstandigheid als zwaarwegend kwalificeert die redelijkerwijs niet als zodanig kan worden beschouwd; ook de afweging van alle in aanmerking komende belangen wordt slechts op redelijkheid getoetst. Door dit gegeven klinken de ferme overwegingen inzake beginselaanspraken op en beginselplichten tot handhaving toch een beetje hol.(...)

FM”

Afdeling rechtspraak van de Raad van State 22 mei 1984 (AB 1985/153):

“... [Essentie] Weigering uitvoering rechtens onaantastbare politiedwangaanschrijving.

Beschikking. Sociale gronden. Rechtspositie omwonenden. Grenzen beleidsvrijheid.

Belangenafweging. In redelijkheid. (Gem. Eindhoven)

Beroep van omwonende tegen weigering van B en W op sociale gronden om ten aanzien van illegaal gebouwde bouwwerken uitvoering te geven aan een rechtens onaantastbaar geworden aanschrijving tot politiedwang. Volgens de Afd. rechtspraak is zo'n besluit gericht op enig rechtsgevolg, zodat van een beschikking in de zin van art. 2 lid 1 Wet Arob sprake is.

Voorts overweegt de Afd. o.m. dat van B en W mag worden verwacht, dat een eenmaal ter handhaving van de geldende bestemmingsplanvoorschriften tot stand gekomen politiedwangaanschrijving, aan welk belang de belangen van de aangeschrevene onderschikt zijn geacht, ook daadwerkelijk wordt geëffectueerd. Zulks geldt te meer, wanneer zodanige aanschrijving, nadat daartegen ingesteld beroep door de Afd. rechtspraak is verworpen, rechtens onaantastbaar is geworden. Ook dan echter resteert voor B en W een zekere mate van beleidsvrijheid.

Indien alsnog moet worden geoordeeld dat de belangen van derden bij uitvoering van de politiedwang verreweg ondergeschikt moeten worden geacht aan de belangen die door een dergelijke uitvoering worden geschaad, terwijl evenmin anderszins een zwaarwegend belang is gemoeid met die uitvoering, kan naar het oordeel van de Afd. een situatie ontstaan waarin redelijkerwijs niet langer kan worden geveerd dat de politiedwang wordt uitgevoerd. Dat is hier het geval.

Beroep verworpen.

[Tekst] (...)

Bij besluit van 22 dec. 1980 hebben verweerders J. Coymans aangeschreven de zonder vergunning opgerichte aanbouw, berging en volière op de begane grond van de woning Frankrijkstraat 114 te Eindhoven af te breken, bij gebreke waarvan hiertoe van gemeentewege, doch op zijn kosten, zal worden overgegaan.

Tegen dit besluit heeft J. Coymans bij schrijven gedateerd 15 jan. 1981 bij verweerders een bezwaarschrift ingediend op grond van art. 7 tweede lid Wet Arob.

Bij besluit van 12 febr. 1981 hebben verweerders voornoemde aanschrijving met betrekking tot de berging in dier voege gewijzigd dat genoemd bouwwerk in zijn oorspronkelijke staat moet worden teruggebracht en de bezwaren van J. Coymans voor het overige ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 11 dec. 1981, no. A-31.1331(1981), heeft de Afd. rechtspraak RvS het door J. Coymans tegen dit besluit van verweerders op grond van art. 7 Wet Arob ingediende beroep verworpen.

Naar aanleiding van deze uitspraak hebben verweerders J. Coymans bij schrijven gedateerd 27 jan. 1982 gelast de in de aanschrijving van 22 dec. 1980 genoemde bouwsels af te breken, met uitzondering van de volière, waarvoor inmiddels bouwvergunning is verleend.

Bij schrijven gedateerd 24 dec. 1982 hebben verweerders aan appellant medegedeeld dat gedeeltelijk aan de aanschrijving is voldaan, en dat zij instemmen met het voorlopig handhaven van de serre en de uitbreiding van de berging, tot het moment van verhuizing van J. Coymans.

Tegen dit besluit heeft appellant bij schrijven gedateerd 5 jan. 1983 bij verweerders een bezwaarschrift ingediend op grond van art. 7 tweede lid Wet Arob.

Bij besluit van 19 jan. 1983, JB/300259, verzonden 20 jan. 1983, hebben verweerders de bezwaren ongegrond verklaard.

Verweerders hebben hun besluit doen steunen op de volgende overweging:

Uit het verhandelde ter hoorzitting van 17 jan. 1983 is gebleken dat de inzet van de procedure is de afbraak van de terrasmuur, dus niet de afbraak van de serre en van de uitbreiding van de berging.

U hebt gesteld dat wij gehouden zijn onze aan J. Cooymans gezonden aanschrijving integraal te doen uitvoeren. Wij delen die mening niet; noch een regel van geschreven recht noch een regel van ongeschreven recht houdt die verplichting in.

Wij hebben naar aanleiding van het bezwaarschrift de belangen die pleiten voor afbraak van het zonder vergunning gebouwde, uw belangen en onze belangen, andermaal afgewogen tegen de belangen die pleiten tegen die afbraak, namelijk de belangen van J. Cooymans. Deze afweging heeft geleid tot de slotsom dat laatstbedoelde belangen zwaarder wegen.

Tegen dit besluit heeft appellant per telex van 18 febr. 1983, ingekomen bij de RvS op dezelfde datum, beroep op grond van de Wet Arob ingesteld bij de Afd. rechtspraak RvS.

Bij schrijven gedateerd 14 april 1983 heeft appellant zijn beroep als volgt gemotiveerd:

Hij maakt bezwaar tegen:

- a. hetgeen van de aanbouw resteert, een door verweerders in hun schrijven van 19 jan. 1983 genoemde "terrasmuur";
- b. de uitbreiding van de berging.

Verweerders stellen in het thans bestreden besluit, dat: "uit het verhandelde ter hoorzitting is gebleken, dat de inzet van de procedure is de afbraak van de terrasmuur, dus niet de afbraak van de serre en de uitbreiding van de berging".

Als op een hoorzitting, waarbij een nadere toelichting op een bezwaarschrift gegeven kan worden, een bezwaar niet nader wordt toegelicht, betekent dit niet, dat dit bezwaar als ingetrokken beschouwd moet worden. Het betekent alleen dat dit bezwaar geen nadere toelichting behoeft, met andere woorden: duidelijk genoeg is. Het bezwaar tegen de uitbreiding van de berging moet, toen, op de hoorzitting, en nu als onverkort gehandhaafd gezien worden.

Als een overheidslichaam meerdere malen een aanschrijving doet uitgaan, mag een derde belanghebbende er vanuit gaan, dat zij deze uiteindelijk doet uitvoeren, zeker als zij na gemaakte bezwaren, tot de Afd. rechtspraak RvS toe, gehandhaafd blijft. Het vertrouwensbeginsel brengt zulks met zich.

Het uitoefenen van politiedwang is weliswaar een indiscretionaire (lees: discretionaire - bew.) bevoegdheid, er zijn echter situaties dat van die bevoegdheid, gezien de omstandigheden, eenvoudigweg gebruik gemaakt moet worden. Een en ander op grond van genoemd vertrouwensbeginsel, dat te dezen wordt ingevuld door "gewekte verwachtingen".

Dan zeggen verweerders dat zij de belangen van appellanten en van J. Coymans hebben afgewogen en hebben de laatste het zwaarst laten wegen. Een en ander echter zonder duidelijke motivatie.

Concreet: de bedoelde "terrasmuur" dient J. Coymans tot geen enkel nut, terwijl daardoor aan appellant het zonlicht ontnomen wordt.

De term "terrasmuur" is bovendien verkeerd gekozen, er is geen deur waardoor men op de aanbouw kan komen, er is derhalve geen "terras", doch gewoon een plat dak. Vooral met het oog op de naderende zomer is het voor appellant zeer vervelend het wederom zonder "zon" te moeten stellen.

Ook de uitbreiding van de berging wordt door appellant als storend ervaren.

Verweerders hebben bij hun belangenafweging in alle redelijkheid niet kunnen komen tot het thans bestreden besluit.

Verweerders hebben derhalve gehandeld in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het motiverings- en het vertrouwensbeginsel.

Desgevraagd hebben verweerders op 9 aug. 1983 een verweerschrift ingediend.

Het geschil is op 29 maart 1984 behandeld in een openbare vergadering van de Afd., waarin appellant en verweerders bij monde van hun vertegenwoordigers hun standpunten nader hebben uiteengezet.

Als belanghebbende is gehoord J. Coymans.

In rechte:

In hun voormeld besluit van 24 dec. 1982 hebben verweerders overwogen dat zij op sociale gronden hebben besloten de termijn van afbraak van de zonder vergunning gerealiseerde serre en uitbreiding van de berging aan te houden tot het moment van verhuizing van J. Coymans.

Voorts hebben zij appellant daarbij medegedeeld dat is geconstateerd dat de opbouw op de woning van J. Coymans is afgebroken.

Naar het oordeel van de Afd. moet het besluit van 24 dec. 1982 worden gezien als inhoudende een weigering van verweerders om ter zake van de onderhavige bouwwerken gebruik te maken van de hun toekomende bevoegdheid tot toepassing van politiedwang. Met dit besluit komen verweerders - kennelijk na een nieuwe inhoudelijke beoordeling van de situatie - terug op hun eerdere besluit van 12 febr. 1981. In verband hiermee is de Afd. van oordeel dat het besluit van verweerders van 24 dec. 1982 gericht is op enig rechtsgevolg, zodat sprake is van een beschikking in de zin van art. 2 eerste lid Wet Arob.

Namens appellant is ter zitting naar voren gebracht dat van de voormalige opbouw op het huis van J. Cooymans nog steeds een gedeelte van een muurtje overeind staat.

De Afd. heeft ter zitting geen zekerheid kunnen verkrijgen met betrekking tot de vraag of het nog resterende stukje muur, waar appellant op doelt, reeds voor 1967 -het jaar waarin de door J. Cooymans afgebroken opbouw is aangebracht -aanwezig was. De Afd. heeft evenwel op grond van de ter zitting overgelegde tekeningen en foto's en de aan de hand daarvan door de gemachtigde van verweerders gegeven uiteenzetting de overtuiging gekregen dat het nadeel dat appellant van de betrokken muurrest -welke een hoogte heeft van ongeveer 50 cm -ondervindt, zeer gering is.

Zo daardoor al sprake is van beperking van de lichtinval in de woning van appellant moet deze dermate onbeduidend worden geacht dat daarin geen grond is gelegen voor het oordeel dat verweerders bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid van het toepassen van politiedwang dienaangaande hebben kunnen afzien.

De Afd. is voorts van oordeel dat verweerders zich terecht op het standpunt hebben gesteld dat, nu appellant in een aan hen gericht schrijven van 18 juli 1980 heeft verklaard tegen de zonder vergunning gebouwde serre geen bezwaar te hebben, er geen aanleiding bestond om met het oog op enig belang aan de zijde van appellant te besluiten tot het alsnog doen afbreken van deze - al in 1958 gebouwde - serre.

Voor wat betreft de uitbreiding van de berging is de Afd. ter zitting gebleken dat de ligging van deze berging ten opzichte van de woning van appellant zodanig is, dat niet valt in te zien welk reëel nadeel appellant er van ondervindt dat deze berging een wat grotere omvang heeft dan rechtens is toegestaan. Desgevraagd heeft appellant in dit verband ter zitting naar voren gebracht dat op het dak van de berging bladeren van een nabij staande boom vallen, die weleens bij hem in de tuin waaien.

De Afd. is van oordeel dat verweerders in deze redengeving in gemoede geen aanleiding behoeften te vinden om de berging door middel van het toepassen van politiedwang tot haar oorspronkelijke grootte terug te doen brengen.

Het vorenstaande brengt de Afd. tot de slotsom dat in de door appellant voorgedragen belangen geen grond is gelegen voor het oordeel dat verweerders niet in redelijkheid

konden afzien van het toepassen van politiedwang ter zake van de hiervoor genoemde bouwwerken.

De Afd. overweegt voorts het volgende.

Aan B en W is het toezicht op de naleving van onder meer de voorschriften van een bestemmingsplan toevertrouwd. Wanneer, zoals in het onderhavige geval, zonder bouwvergunning is gebouwd en wegens strijd met het bestemmingsplan niet alsnog vergunning kan worden verleend, kunnen omwonenden, gezien de ruimtelijke bescherming die het bestemmingsplan hun biedt, er in beginsel aanspraak op maken dat B en W ter zake met politiedwang optreden.

Gelet hierop mag van B en W worden verwacht dat een eenmaal ter handhaving van de geldende bestemmingsplanvoorschriften tot stand gekomen politiedwangaanschrijving, aan welk belang de belangen van de aangeschrevene ondergeschikt zijn geacht, ook daadwerkelijk wordt geëffectueerd.

Zulks geldt te meer, wanneer een zodanige aanschrijving, nadat een daartegen ingesteld beroep door de Afd. rechtspraak is verworpen, rechtens onaantastbaar is geworden. Het voorgaande neemt naar het oordeel van de Afd. evenwel niet weg dat ook in het laatstgenoemde geval voor B en W een zekere mate van beleidsvrijheid resteert met betrekking tot de vraag of, wanneer het tijdstip van effectueren is aangebroken, daadwerkelijk tot het ten uitvoer brengen van de aangezegde politiedwang moet worden overgegaan. Deze beleidsvrijheid wordt in de concrete situatie in elk geval begrensd door de mate waarin uitvoering van de politiedwang strekt tot de bescherming van de rechten en belangen van derden.

Indien, nadat aanschrijving heeft plaatsgevonden, alsnog moet worden geoordeeld dat de belangen die voor derden zijn betrokken bij uitvoering van de politiedwang, verreweg ondergeschikt moeten worden geacht aan de belangen die door een dergelijke uitvoering worden geschaad, terwijl evenmin anderszins een zwaarwegend belang is gemoeid met die uitvoering, kan naar het oordeel van de Afd. een situatie ontstaan waarin redelijkerwijs niet langer kan worden gevegd dat de politiedwang wordt uitgevoerd. Op grond van de concrete omstandigheden, waarin J. Cooymans verkeert, welke verweerders eerst in febr. 1982 nader ter kennis zijn gebracht, is de Afd. van oordeel dat verweerders bij nadere beschouwing van alle relevante feiten en omstandigheden aan zijn belangen in redelijkheid een zodanig gewicht hebben kunnen toekennen, dat het gerechtvaardigd was van daadwerkelijke uitvoering van de aangezegde politiedwang af te zien, zolang J. Cooymans ter plaatse woont.

Aangezien ook overigens niet is gebleken dat het bestreden besluit in aanmerking komt om te worden vernietigd op een der in art. 8 eerste lid Wet Arob genoemde gronden, dient het beroep te worden verworpen.

Uitspraak:

De RvS, Afd. rechtspraak;

Gezien de Wet Arob en de Wet RvS;

Recht doende:

verwerpt het beroep.”

Afdeling rechtspraak van de Raad van State 23 september 1993 (AB 1994/169):

“... [Essentie] Weigering onherroepelijk geworden aanschrijving bestuursdwang op korte termijn uit te voeren; beperkte mate van beleidsvrijheid; voorop staat dat uitvoering in beginsel dient te geschieden; verzwaarde motiveringsplicht; rechtszekerheidsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel. [Gem. Haarlemmermeer]

De voorzitter van de Afdeling rechtspraak heeft in een uitspraak van 3 sept. 1991 overwogen dat het feit dat, zoals in het onderhavige geval, sprake is van een aanschrijving tot bestuursdwang welke rechtens onaantastbaar is geworden niet weg neemt dat ook in een dergelijk geval voor burgemeester en wethouders een zekere mate van beleidsvrijheid resteert met betrekking tot de vraag of daadwerkelijk tot het ten uitvoer brengen van de aangezegde bestuursdwang moet worden overgegaan.

Deze vrijheid gaat echter niet zover dat een situatie, welke in strijd is met het vigerende bestemmingsplan, blijvend zou kunnen worden aanvaard. Voorts heeft de voorzitter overwogen dat op verweerders de verplichting rust gemotiveerd aan te geven welk beleid zij in het onderhavige geval binnen de aangegeven grenzen, ziende op alle betrokken belangen, menen te moeten voeren, ten einde de belanghebbenden duidelijkheid dienaangaande te verschaffen en hen zonodig in de gelegenheid te stellen de beschikbare rechtsmiddelen tegen hun beslissingen aan te wenden.

Blijkens het bestreden besluit zijn verweerders van mening dat Faber alsnog een maximale termijn van twee jaren kan worden gegund om aan de illegale situatie een einde te maken.

(...)

Naar het oordeel van de Afdeling rechtspraak voldoet het bestreden besluit niet aan de in eerdergenoemde uitspraak gegeven motiveringsplicht. Uit het bestreden besluit blijkt niet - uitvoerig en duidelijk - waarom volgens verweerders in het onderhavige geval sprake is van zodanig bijzondere omstandigheden dat de uitvoering van de bestuursdwangaanschrijving, waarvan voorop staat dat deze in beginsel dient te geschieden, wederom in redelijkheid kon worden uitgesteld.



In dit verband is tevens van belang dat verweerders eerst op 4 maart 1993 - derhalve meer dan een jaar na het nemen van het bestreden besluit - aan Faber een bouwvergunning hebben verleend voor de bouw van zijn nieuwe woning op het onderhavige perceel. Voorts hebben verweerders onvoldoende onderzocht of de door hen aan Faber gegunde termijn van twee jaren reëel is.

Ten slotte blijkt uit het bestreden besluit ten onrechte niet op welke datum de aan Faber gegunde termijn een aanvang heeft genomen; dit klemt te meer nu verweerders hebben volstaan Faber een afschrift van het bestreden besluit te zenden en hem niet bij afzonderlijk schrijven ervan op de hoogte hebben gesteld dat de termijn huns inziens op 14 jan. 1994 afloopt.

(Volgt vernietiging wegens strijd met het rechtszekerheids-, het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel.)

[Tekst]

(...)

In rechte

Bij besluit van 7 sept. 1989 hebben verweerders gehandhaafd hun besluit van 10 maart 1989, waarbij zij J. Faber (Faber) onder aanzegging van bestuursdwang hebben aangeschreven de - in afwijking van de aan hem op 22 sept. 1988 verleende bouwvergunning - op het perceel Lisserdijk 246 te Lisserbroek, gemeente Haarlemmermeer, gebouwde garage annex aanbouw - Lisserdijk 246 te Lisserbroek, gemeente Haarlemmermeer, gebouwde garage annex aanbouw - welke door hem als tijdelijke woonruimte gedurende de bouw van zijn nieuwe woning in gebruik is genomen - zodanig aan te passen dat deze strookt met genoemde bouwvergunning.

Dit besluit is inmiddels rechtens onaantastbaar geworden. Verweerders hebben evenwel uitvoering hiervan, vanwege bijzondere omstandigheden - van zowel psychische als financiële aard - gelegen in de persoonlijke sfeer van Faber, telkenmale uitgesteld.

Het bestreden besluit strekt tot het opnieuw in de zaak voorzien als bedoeld in art. 99 Wet RvS na vernietiging - bij uitspraak van de waarnemend voorzitter van de Afdeling rechtspraak van 3 sept. 1991, inzake R03.91.3360/P90 en S03.91.2224/P90 - van het fictieve besluit van verweerders, waarbij zij hebben geweigerd te beslissen op het bezwaarschrift van appellanten van 28 mei 1991 gericht tegen de fictieve weigering van verweerders op korte termijn tot uitvoering van bovengenoemde bestuursdwangaanschrijving over te gaan.

Bij dit besluit hebben verweerders de bezwaren van appellanten in zoverre gegrond verklaard dat alsnog aan Faber een termijn van twee jaren zal worden aangezegd waarbinnen een einde aan de illegale situatie zou moeten komen zoals aangegeven in hun aanschrijving van 7 sept. 1989 en hebben zij de bezwaren van appellanten voor het overige ongegrond verklaard.

Verweerders hebben zich op het standpunt gesteld dat appellanten, die hun woning hebben verkocht en zijn verhuisd, thans geen belang meer hebben bij een uitspraak van de Afdeling rechtspraak.

Appellanten hebben evenwel betoogd dat zij tijdens de onderhandelingen betreffende de verkoop van hun woning met de koper mondeling zijn overeengekomen de onderhavige beroepsprocedure voort te zetten. Daarnaast hebben zij gesteld een financieel belang te hebben bij een uitspraak in dit geschil.

Wat van de overeenkomst betreffende het voortzetten van deze beroepsprocedure tussen appellanten en de koper van hun woning - nu deze niet op schrift is gesteld - ook zij, gelet op het door appellanten gestelde financiële belang en op het arrest van de Hoge Raad van 17 nov. 1989 - inzake de gemeente Velsen - ten name van De Waard B.V. (AB 1990, nr. 81), ziet de Afdeling rechtspraak geen aanleiding in het onderhavige geval als Haar oordeel uit te spreken dat appellanten thans geen belang meer hebben bij een beoordeling omtrent de rechtmatigheid van het bestreden besluit.

De waarnemend voorzitter van de Afdeling rechtspraak heeft in bovengenoemde uitspraak van 3 sept. 1991 overwogen dat het feit dat, zoals in het onderhavige geval, sprake is van een aanschrijving tot bestuursdwang welke rechtens onaantastbaar is geworden niet weg neemt dat ook in een dergelijk geval voor burgemeester en wethouders een zekere mate van beleidsvrijheid resteert met betrekking tot de vraag of daadwerkelijk tot het ten uitvoer brengen van de aangezegde bestuursdwang moet worden overgegaan.

Deze vrijheid gaat echter niet zover dat een situatie, welke, zoals i.c. in strijd is met het vigerende bestemmingsplan, blijvend zou kunnen worden aanvaard. Voorts heeft de waarnemend voorzitter overwogen dat op verweerders de verplichting rust gemotiveerd aan te geven welk beleid zij in het onderhavige geval binnen de aangegeven grenzen, ziende op alle betrokken belangen, menen te moeten voeren, ten einde de belanghebbenden duidelijkheid dienaangaande te verschaffen en hen zonodig in de gelegenheid te stellen de beschikbare rechtsmiddelen tegen hun beslissingen aan te wenden.

Blijkens het bestreden besluit zijn verweerders van mening dat Faber alsnog een maximale termijn van twee jaren kan worden gegund om aan de illegale situatie een einde te maken.

Verweerders zijn tot dit standpunt gekomen vanwege de omstandigheid dat Faber weer volop aan het arbeidsproces deelneemt en zijn psychische toestand weer van dien aard is dat een duurzaam functioneren gewaarborgd lijkt. Om deze reden lijkt een alsnog realiseren van de oorspronkelijke woning en een einde aan de illegale situatie - op termijn - alsnog tot de mogelijkheden te behoren, aldus verweerders. Zij voelen zich in deze gedachte gesterkt door de door Faber aan hen getoonde opdrachtverlening aan de architect, een door hem overgelegd tijdschema en de verklaring van zijn financieel adviseur. Voorts zijn zij van mening dat het vanwege de belangen van appellanten gewenst is om nauwlettend de pogingen tot realisering te blijven volgen. Verweerders zijn op basis van het tijdschema en de hoogte van de bouwsom (ongeveer f 150 000) tot evengenoemde termijn gekomen.

Naar het oordeel van de Afdeling rechtspraak voldoet het bestreden besluit hiermee niet aan de in eerdergenoemde uitspraak aangegeven motiveringsplicht. Uit het bestreden besluit blijkt niet - uitvoerig en duidelijk - waarom volgens verweerders in het onderhavige geval sprake is van zodanig bijzondere omstandigheden dat de uitvoering van de bestuursdwangaanschrijving, waarvan voorop staat dat deze in beginsel dient te geschieden, wederom in redelijkheid kon worden uitgesteld.

In dit verband is tevens van belang dat verweerders eerst op 4 maart 1993 - derhalve meer dan een jaar na het nemen van het bestreden besluit - aan Faber een bouwvergunning hebben verleend voor de bouw van zijn nieuwe woning op het onderhavige perceel. Voorts hebben verweerders naar het oordeel van de Afdeling rechtspraak onvoldoende onderzocht of de door hen aan Faber gegunde termijn van twee jaren reëel is. Zij zijn - zo is ter zitting gebleken - met name afgegaan op het eerdergenoemde tijdschema, waarop Faber volgens appellanten - dit kon van de zijde van verweerders ter zitting worden bevestigd noch ontkend - een aantal maanden achter loopt.

Ten slotte blijkt uit het bestreden besluit ten onrechte niet op welke datum de aan Faber gegunde termijn een aanvang heeft genomen; dit klemt te meer nu verweerders - naar ter zitting is gebleken - hebben volstaan Faber een afschrift van het bestreden besluit te zenden en hem niet bij afzonderlijk schrijven ervan op de hoogte hebben gesteld dat de termijn huns inziens op 14 jan. 1994 afloopt.

Het vorenstaande leidt de Afdeling rechtspraak tot het oordeel dat het bestreden besluit is genomen in strijd met het algemene beginsel van behoorlijk bestuur der rechtszekerheid en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur dat een beschikking met de vereiste zorgvuldigheid dient te worden voorbereid en genomen en tevens dient te berusten op een deugdelijke en voor de betrokkene kenbare motivering.

Het bestreden besluit moet dan ook worden vernietigd op de grond genoemd in art. 8 eerste lid onder d Wet Arob.

Uitspraak

De RvS, Afdeling rechtspraak;

Gezien de Wet Arob en de Wet RvS;

Recht doende:

I. vernietigt het besluit van verweerders van 3 jan. 1992, nr. 72-JUZ;

II. gelast dat de gemeente Haarlemmermeer aan appellanten het door hen gestorte recht (*f* 150) vergoedt...”