

## Gst. 2021/40

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 25 november 2020, nr. 202000584/1/A3  
(Mrs. J.E.M. Polak, H.J.M. Baldinger en J. Gundelach)  
m.nt. A. Schreijenberg<sup>1</sup>

(Art. 151d Gemeentewet)

ABkort 2020/574  
AB 2021/71  
ECLI:NL:RVS:2020:2816

### **Op beleidsregels gebaseerde waarschuwingen of informele waarschuwingen met een maximale geldigheids termijn van drie jaar kunnen voor de rechtsbescherming niet met een besluit worden gelijkgesteld. (Vlaardingen)**

*Er zijn situaties waarin op beleidsregels gebaseerde waarschuwingen of informele waarschuwingen voor de rechtsbescherming met een besluit moeten worden gelijkgesteld, zodat zij wel in rechte kunnen worden bestreden. Die situaties doen zich voor als de alternatieve route om een rechterlijk oordeel over die waarschuwingen te krijgen onevenredig bezwarend of afwezig is (vergelijk de conclusie van Widdershoven van 24 januari 2018, onderdeel 5.13). Geen van de in de conclusie genoemde situaties doet zich hier voor. De waarschuwing betreft geen concretisering van een wettelijke norm die alleen in rechte aan de orde kan worden gesteld door het riskeren van een bestraffende bestuurlijke sanctie. Ook gaat het hier niet om een uitsluiting van een aanbestedingsprocedure. Evenmin is volgens de Afdeling sprake van een waarschuwing met zodanig langdurige gevolgen dat [appellant] deze niet meer effectief kan bestrijden.*

### **Procesverloop**

Bij brief van 11 oktober 2018 heeft de burgemeester [appellant] een schriftelijke waarschuwing gegeven.

Bij besluit van 20 december 2018 heeft de burgemeester het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk verklaard.

Bij uitspraak van 18 december 2019 heeft de rechtbank het door [appellant] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] hoger beroep ingesteld.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 17 september 2020, waar [appellant], vertegenwoordigd door mr. O.E. de Vries, advocaat te Rotterdam, en de burgemeester, vertegenwoordigd door A.A. Uca en A. Aydin, zijn verschenen.

### **Overwegingen**

#### **Inleiding**

1. [appellant] woont op het adres [locatie] te Vlaardingen. Naar aanleiding van een bestuurlijke rapportage door de politie gebaseerd op een reeks aan meldingen bij de gemeente en de politie van overlast over de woning van [appellant] heeft de burgemeester [appellant] bij brief van 11 oktober 2018 een schriftelijke waarschuwing gegeven vanwege schending van de zorgplicht op grond van artikel 2.94 van de Algemene Plaatselijke Verordening Vlaardingen 2014 (hierna: APV). In de brief staat vermeld dat de burgemeester [appellant] een last onder dwangsom kan opleggen wanneer de overlast niet wordt beëindigd. Na de waarschuwing zijn er geen klachten meer geweest over de woning.

De burgemeester heeft het daartegen gemaakte bezwaar bij besluit van 20 december 2018 kennelijk niet-ontvankelijk verklaard. Volgens de burgemeester is de brief van 11 oktober 2018 geen besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). De waarschuwing voldoet volgens de burgemeester niet aan de voorwaarden die de Afdeling daaraan stelt in de uitspraak van 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1449, want zonder een voorafgaande waarschuwing zou de burgemeester bij verdere overtreding ook kunnen overgaan tot een last onder dwangsom. De waarschuwing heeft volgens de burgemeester om die reden geen rechtsgevolg.

#### **Wetgeving**

2. De relevante wetgeving is opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak. Deze bijlage is onderdeel van de uitspraak.

#### **Hoger beroep**

3. [appellant] betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat de waarschuwing moet worden gelijkgesteld met een besluit. Gelet op de wettelijke grondslag daarvan, artikel 151d van de Gemeentewet, is de waarschuwing een noodzakelijke voorwaarde voor de toepassing van de last onder dwangsom. Uit artikel 2.94, tweede lid, van de APV en artikel 151d, tweede lid, van de Gemeentewet volgt dat de bevoegdheid om een last onder dwangsom op te leggen, alleen uitgeoefend mag worden, als de ernstige en herhaaldelijke hinder niet op een andere geschikte wijze kan worden tegengegaan. Met het geven van de waarschuwing heeft de burgemeester in dit geval dus voldaan aan de eis dat eerst op een andere geschikte wijze geprobeerd wordt de hinder tegen te gaan. Het ontbreken van een geldigheids termijn leidt ertoe dat de bevoegdheid om een last onder dwangsom op te leggen ontsloten is voor de gehele periode dat [appellant] nog op zijn huidige adres woont. Daarnaast is de route om de waarschuwing in rechte te laten toetsen via een opgelegde last onder dwangsom voor hem onevenredig bezwarend. Het ontbreken van een geldigheidstermijn leidt er namelijk volgens hem toe dat hij in bewijsnood komt wanneer op enig moment in de toekomst de waarschuwing in rechte getoetst kan worden via een procedure tegen de

<sup>1</sup> Ad Schreijenberg is advocaat bij Adriaanse van der Weel advocaten.

last onder dwangsom. De conclusie in de niet getoetste waarschuwing dat er sprake is van een niet beëindigde en dus voortdurende overtreding, werkt daarnaast belastend bij de afweging of er een last onder dwangsom opgelegd wordt. Gelet op het voorgaande en in overeenstemming met de door de Afdeling onderschreven conclusie van staatsraad advocaat-generaal mr. R.J.G.M. Widdershoven van 24 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:249, dient tegen de waarschuwing rechtsbescherming open te staan, aldus [appellant].

#### Beoordeling

4. Zoals ook volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1449, is een waarschuwing in beginsel geen besluit. Dit kan anders zijn als het gaat om een op een wettelijk voorschrift gebaseerde waarschuwing die een voorwaarde is voor het toepassen van een sanctiebevoegdheid. De Gemeentewet en de APV kennen de burgemeester geen bevoegdheid toe om de in de brief van 11 oktober 2018 gegeven waarschuwing op te leggen. Deze informele waarschuwing is ook niet op een beleidsregel gebaseerd. Met partijen is de Afdeling van oordeel dat de waarschuwing geen besluit is.

5. De vraag is vervolgens of de waarschuwing gelijkgesteld moet worden met een besluit. De Afdeling is met de rechtbank van oordeel dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord. Zij overweegt daartoe het volgende. Anders dan over een op een wettelijk voorschrift gebaseerde waarschuwing is overwogen onder 4, kan een op een beleidsregel gebaseerde of informele waarschuwing, zoals overwogen in de uitspraak van de Afdeling van 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3484, geen besluit zijn in de zin van artikel 1:3 van de Awb, zodat daartegen in zoverre geen rechtsmiddelen kunnen worden aangewend. Er zijn situaties waarin op beleidsregels gebaseerde waarschuwingen of informele waarschuwingen voor de rechtsbescherming met een besluit moeten worden gelijkgesteld, zodat zij wel in rechte kunnen worden bestreden. Die situaties doen zich voor als de alternatieve route om een rechterlijk oordeel over die waarschuwingen te krijgen onevenredig bezwaarlijk of afwezig is (vergelijk de conclusie van Widdershoven van 24 januari 2018, onderdeel 5.13). Geen van de in de conclusie genoemde situaties doet zich hier voor. De waarschuwing betreft geen concretisering van een wettelijke norm die alleen in rechte aan de orde kan worden gesteld door het riskeren van een bestraffende bestuurlijke sanctie. Ook gaat het hier niet om een uitsluiting van een aanbestedingsprocedure. Evenmin is volgens de Afdeling sprake van een waarschuwing met zodanig langdurige gevolgen dat [appellant] deze niet meer effectief kan bestrijden. Dit laatste licht de Afdeling als volgt toe.

Ingevolge artikel 151d, tweede lid, van de Gemeentewet moet de burgemeester voordat hij een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom wegens overtreding van de in het eerste lid bedoelde zorgplicht oplegt, nagaan of de ernstige en herhaaldelijke hinder redelijkerwijs niet op een andere geschikte wijze kan worden tegengegaan. In de memorie van toelichting bij dit artikel (*Kamerstukken II*

2014/15, 34 007, nr. 7, blz. 6 en 8) wordt een waarschuwing genoemd als voorbeeld van een andere geschikte wijze. De waarschuwing heeft in dit geval het gewenste effect gehad. Ter zitting heeft de burgemeester namelijk meegedeeld dat daarna geen klachten meer zijn binnengekomen.

Ter zitting heeft de burgemeester aangevoerd dat de waarschuwing geen noodzakelijke voorwaarde voor het opleggen van een last onder dwangsom was, omdat al op allerlei andere manieren was geprobeerd om de hinder tegen te gaan. Los daarvan zijn eventuele negatieve gevolgen van de waarschuwing voor [appellant] in tijd beperkt. De burgemeester heeft ter zitting toegelicht dat de waarschuwing slechts in de nabije toekomst gelding heeft. In dit kader heeft hij verklaard dat het traject van de aanpak van woonoverlast ten aanzien van een woning opnieuw wordt opgestart, als pas ongeveer twee of drie jaar na de waarschuwing weer een nieuwe melding van overlast wordt gedaan. De burgemeester zal dan vanwege een schending van de zorgplicht uit artikel 2.94, eerste lid, van de APV geen last onder dwangsom opleggen, omdat de hinder dan niet herhaalbaar heeft plaatsgevonden. Er zal opnieuw eerst een waarschuwing worden gegeven of een andere geschikte wijze worden aangewend om de hinder tegen te gaan, aldus de toelichting van de burgemeester. Daarmee is naar het oordeel van de Afdeling verzekerd dat de waarschuwing geen zodanig langdurige gevolgen heeft dat [appellant] deze niet meer effectief kan bestrijden.

Gelet op het voorgaande is de conclusie dat zich geen uitzonderingssituatie voordoet waarin een informele waarschuwing gelijkgesteld moet worden met een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb.

Het betoog faalt.

#### Conclusie

6. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak moet worden bevestigd.

7. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

#### Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State: bevestigt de aangevallen uitspraak.

#### Naschrift

1. De uitspraak van 25 november 2020 is de derde uitspraak van de Afdeling over de toepassing van artikel 151d Gemeentewet sinds de inwerkingtreding van dat artikel op 1 juli 2017. De eerste uitspraak (ABRvS 15 mei 2019, *Gst.* 2019/148, m.nt. A.E. van Rooij) had betrekking op een verzoek aan de burgemeester van Roermond om handhaving in verband met woonoverlast. Dat verzoek ketste af op het feit dat de raad de burgemeester niet bij verordening de bevoegdheid had gegeven om gedragsaanwijzingen op te leggen. In de tweede uitspraak (ABRvS 29 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1814) kwam de Afdeling tot de conclusie dat de burgemeester van Leiden, hoewel deze in eerste

instantie te weinig onderzoek had gedaan, terecht een wegens woonoverlast ingediend handhavingsverzoek had afgewezen. Ook na de hier besproken derde uitspraak blijft de uitspraak van 29 juli 2020 de enige inhoudelijke uitspraak van de hoogste bestuursrechter over een besluit op grond van de zogenoemde Wet aanpak woonoverlast. Op grond van artikel 151d lid 2 Gemeentewet mag dan ook alleen een herstelsanctie worden opgelegd nadat eerst is geprobeerd de ernstige en herhaaldelijke hinder op een andere geschikte wijze tegen te gaan. Een vaak toegepaste andere geschikte wijze is het geven van een schriftelijke waarschuwing.

2. Uit de conclusie van A-G Widdershoven van 24 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:249, en de daaropvolgende uitspraak van de Afdeling van 2 mei 2018, AB 2018/224, m.nt. R. Ortlep, volgt dat een bestuurlijke waarschuwing in beginsel geen besluit is. Dat kan anders zijn als het gaat om een op een wettelijk voorschrift gebaseerde waarschuwing die een voorwaarde is voor het toepassen van een sanctiebevoegdheid. In dit geval kennen de Gemeentewet en de APV geen bevoegdheid aan de burgemeester toe om een waarschuwing op te leggen. De waarschuwing is ook niet op een beleidsregel gebaseerd. De waarschuwing is dus geen besluit. Dat is helder.

3. De vraag die in de hier besproken uitspraak centraal staat, is of de (informele) waarschuwing in dit geval gelijkgesteld moet worden met een besluit. In de conclusie van de A-G worden drie situaties genoemd waarin dat het geval kan zijn. Een van die situaties is de situatie waarin een waarschuwing zodanige langdurige gevolgen heeft dat deze niet meer effectief in rechte is te bestrijden. Daarvan is volgens de A-G sprake: "Als de termijn gedurende welke de waarschuwing negatieve gevolgen kan hebben zodanig lang is dat belanghebbende, gelet op de aan de orde zijnde overtreding, in de rechterlijke procedure tegen de op te leggen bestuurlijke sanctie de rechtmatigheid van de waarschuwing bewijsrechtelijk niet meer effectief kan bestrijden. Daarom en om reden van rechtszekerheid moet voor deze waarschuwingen een maximale termijn van (als regel) twee jaar gelden."

4. In de hiervoor aangehaalde uitspraak van 2 mei 2018 heeft de Afdeling zich, anders dan de A-G, niet uitgelaten over de vraag in welke situaties een bestuurlijke waarschuwing gelijk te stellen is met een besluit. In een uitspraak van 5 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3946, ging de Afdeling daar wel op in en werden de drie door de A-G geschetste situaties waarin een bestuurlijke waarschuwing met een besluit gelijk te stellen is overgenomen. Het ging in die zaak om een waarschuwing van de korpschef van politie in verband met een overtreding van de Wet wapens en munitie. Aan die waarschuwing werd een geldigheidsduur van twee jaar gekoppeld. De Afdeling heeft in dat verband overwogen dat de bestuurlijke waarschuwing niet met een besluit gelijk te stellen was en daarbij onder meer van belang geacht dat de termijn van twee jaar overeenkomt met de maximale termijn waarvoor een waarschuwing volgens de A-G zou mogen gelden. Een alternatieve route om rechtsbescherming te krijgen (lees: afwachten tot er binnen twee

jaar wel een besluit werd genomen) was daarom volgens de Afdeling niet onevenredig bezwarend.

5. In de hier besproken uitspraak komt de Afdeling tot eenzelfde oordeel. De Afdeling heeft overwogen dat verzekerd is dat de waarschuwing geen zodanig langdurige gevolgen heeft dat de appellant deze niet meer effectief kan bestrijden. Doorslaggevend daarbij is – als ik de uitspraak goed lees – de vaststelling dat de burgemeester heeft verklaard dat alleen waar *binnen twee of drie jaar* na de waarschuwing een nieuwe melding van overlast wordt gedaan direct een bestuurlijke sanctie zal volgen. Na die termijn zal de burgemeester geen last onder dwangsom opleggen, omdat de hinder dan niet herhaaldelijk heeft plaatsgevonden in de zin van artikel 2.94 APV. Mijn conclusie is dat de Afdeling de door de A-G geopperde en eerder door de Afdeling gevolgde termijn van twee jaar niet als een absoluut maximum ziet. Ook een termijn van drie jaar vindt de Afdeling kennelijk nog redelijk.

6. Uit de uitspraak wordt niet duidelijk wat de aard van de overlast was (navraag leert dat het ging om geluidsoverlast en overlast van personen in en rondom de woning), maar uit de uitspraak van 29 juli 2020 mag wel blijken dat de burgemeester de overlast goed zal moeten onderzoeken alvorens al dan niet een gedragsaanwijzing op te leggen. In de zaak die heeft geleid tot de hier besproken uitspraak is sprake van een overlastgever die drie jaar lang op zijn tellen moet passen, zonder dat hij zich mag verweren tegen de feitenvaststelling op grond waarvan de burgemeester tot het oordeel is gekomen dat hij ernstige en herhaaldelijke hinder heeft veroorzaakt.

7. Meegewogen lijkt te zijn dat de burgemeester ook bevoegd is om zonder voorafgaande waarschuwing een last onder dwangsom op te leggen. Daarbij zal het in de regel echter wel moeten gaan om zwaardere vormen van overlast (zie de memorie van toelichting bij de Wet aanpak woonoverlast, *Kamerstukken II* 2014/15, 34007, nr. 7, p. 8 en vgl. ABRvS 28 augustus 2019, *Gst.* 2019/177, r.o. 4.1.1, in *Damocles-zaken*). Juist het feit dat hier gekozen is voor een waarschuwing laat zien dat de overlast niet dusdanig ernstig was dat meteen een last onder dwangsom werd (of kon worden) opgelegd. Een nieuwe constatering van overlast binnen drie jaar na deze waarschuwing kan direct leiden tot een gedragsaanwijzing of een huisverbod. Dat is vergaand, terwijl er dan pas rechtsbescherming openstaat en dan pas aangevoerd kan worden dat de overlast die in eerste instantie leidde tot de waarschuwing niet ernstig of niet bestaand was.

8. Of de consequentie in de praktijk zo verstrekkend is, valt overigens nog te bezien. De waarschuwing is immers gebaseerd op overlast in de periode daaraan voorafgaand. Voor een opvolgend reëel handhavingsbesluit is vereist dat zich ernstige en herhaaldelijke hinder heeft voorgedaan. De bestuursrechter zal moeten toetsen of er sprake is van herhaaldelijke hinder en zal ook daarbij een termijn in acht moeten nemen. Mijn inschatting is dat één nieuwe constatering van overlast in de periode van drie jaar na de waarschuwing niet per definitie zal leiden tot de conclusie dat zich herhaaldelijke hinder in de zin van artikel 151d Gemeentewet heeft voorgedaan. Zeker niet naarmate de overlast zich

dichter tegen het einde van die termijn voordoet. Ook voorafgaand aan de waarschuwing is immers al tijd verstreken.

9. Naast het met deze uitspraak oprekken van de eerder gehanteerde maximale geldigheidstermijn voor informele waarschuwingen valt nog op dat de Afdeling zich in de uitspraak beperkt tot een bespreking van de drie door de A-G genoemde situaties waarin een informele waarschuwing voor rechtsbescherming met een besluit gelijk moet worden gesteld. Dit terwijl uit de uitspraak van 5 december 2018 (r.o. 5) leek op te maken dat de drie genoemde situaties niet limitatief waren. De Afdeling overwoog toen immers dat er ook anderszins geen aanleiding bestond voor het oordeel dat de waarschuwing in kwestie moest worden gelijkgesteld met een besluit. Met deze uitspraak lijkt het aantal situaties waarin een informele waarschuwing voor de rechtsbescherming als een besluit moet worden gezien daarom ingeperkt.

A. Schreijenberg

## Gst. 2021/41

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 19 augustus 2020, nr. 201906822/1/R1  
(Mr. J.E.M. Polak)  
m.nt. P.H.J. de Jonge<sup>1</sup>

(Art. 5:4, 5:9, 6:22 Awb)

Omgevingsvergunning in de praktijk 2020/8336  
Milieurecht Totaal 2020/7168  
AB 2020/410  
ECLI:NL:RVS:2020:1970

**Legaliteitsbeginsel is ook van toepassing op bestuurlijke herstelsancties. Verzuim om het overtreden voorschrift te vermelden in besluit in casu gepasseerd, nu appellante hierdoor niet benadeeld was. (Amsterdam)**

*Het in artikel 5:4 van de Awb neergelegde legaliteitsbeginsel houdt onder meer in dat tegen een gedraging alleen handhavend kan worden opgetreden indien deze vooraf bij wettelijk voorschrift als verboden gedraging is omschreven. Hierbij geldt dat de verboden gedraging nauwkeurig, duidelijk en ondubbelzinnig geformuleerd moet zijn. De rechtbank heeft overwogen dat artikel 5:4, tweede lid, van de Awb geen betrekking heeft op herstelsancties als de aan appellante opgelegde last onder dwangsom en dat voldoende duidelijk is welke overtreding ongedaan dient te worden gemaakt. De rechtbank is wat betreft artikel 5:4, tweede lid, van de Awb ten onrechte tot dit oordeel gekomen.*

*Uit zowel het bezwaarschrift, de beslissing op bezwaar als het beroepschrift bij de rechtbank blijkt op zich dat duidelijk is dat*

*de last onder dwangsom betrekking heeft op wonen in strijd met de bestemmingsregeling voor het perceel van appellante. Appellante kon uit de besluiten van 29 mei 2018 en 11 juni 2019 duidelijk opmaken dat, wilde zij aan de last voldoen, zij het gebruik van de boerderij als woning diende te staken en gestaakt te houden. Gezien het vorenstaande is de Afdeling van oordeel dat [appellante] niet is geschaad door het onjuiste standpunt over de toepasselijkheid van het legaliteitsbeginsel en het in strijd met artikel 5.9, onder a, van de Awb niet noemen van de volgens het college overtreden planregel. De Afdeling zal de gebreken dan ook passeren met toepassing van artikel 6:22 van de Awb.*

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], wonend te Amsterdam,

tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam (hierna: de rechtbank) van 8 augustus 2019 in zaak nrs. 19/3392 en 19/3394 in het geding tussen:

[appellante]

en

het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam.

### Procesverloop

Bij besluit van 28 mei 2018 heeft het college onder oplegging van een dwangsom gelast om het gebruik van het perceel [locatie 1] in Amsterdam (hierna: het perceel) als woning vóór 15 oktober 2018 te staken en gestaakt te houden. Bij besluit van 11 juni 2019 heeft het college het door [appellante] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Bij uitspraak van 8 augustus 2019 heeft de rechtbank, voor zover hier van belang, het door [appellante] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] hoger beroep ingesteld.

Bij besluit van 10 september 2019 heeft het college besloten over te gaan tot invordering van de dwangsom van € 9000,00.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Het college heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 4 juni 2020, waar [appellante], bijgestaan door mr. H.A. Sarolea, advocaat te Amsterdam, en het college, vertegenwoordigd door mr. C.L. Brinks en drs. P. Lappia, zijn verschenen.

### Overwegingen

#### Inleiding

1. [appellante] is eigenaresse van [boerderij], gevestigd in een houten loods aan de [locatie 1] in Amsterdam. De gronden waarop de boerderij is gevestigd, zijn in eigendom van de gemeente Amsterdam. Het college heeft op 28 mei 2018 een last onder dwangsom opgelegd, omdat [appellante] een deel van de boerderij zou gebruiken als woning.

<sup>1</sup> Pieter de Jonge is eigenaar van Juridisch Adviesbureau Cum Laude, gespecialiseerd in toezicht en handhaving van illegale bewoning op recreatieparken.