

## Gst. 2018/163

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State  
11 juli 2018, nr. 201707663/1/A1  
(Mr. S.F.M. Wortmann)  
m.nt. C.J. Ijdema<sup>1</sup>

(Art. 1:3 lid 1 en 4:14 lid 3 Awb)

ECLI:NL:RVS:2018:2292

**Bestuurlijke waarschuwing gegeven op grond van beleidsregels is geen besluit als bedoeld in artikel 1:3 lid 1 Awb. Beslistermijn handhavingsverzoek kan op grond van**

<sup>1</sup> Jaap Ijdema is advocaat bij Adriaanse van der Weel advocaten.

**artikel 4:14 lid 3 Awb worden verlengd als handhavingsbeleid voorschrijft dat eerst gewaarschuwd moet worden.**

*Naar aanleiding van een verzoek tot handhaving van een op grond van artikel 2.1 lid 1 onder a Wabo afgegeven omgevingsvergunning, stuurt het bestuursorgaan een waarschuwingsbrief aan de overtreder waarin gelegenheid tot herstel wordt geboden en een brief aan de verzoeker waarin wordt meegedeeld dat zijn verzoek gegrond is en een handhavingstraject is opgestart. Volgens de verzoeker wordt met deze brieven niet beschikt op zijn verzoek. Hij dient beroep in tegen het niet tijdig beslissen. De Afdeling oordeelt dat de waarschuwingsbrief aan de overtreder gebaseerd op handhavingsbeleid en de brief aan de verzoeker geen besluit als bedoeld in artikel 1:3 lid 1 Awb bevatten. De Afdeling bestrijdt het betoog van het college dat het zich, gelet op de wettelijke beslistermijn van acht weken, niet kan houden aan zijn handhavingsbeleid als de waarschuwingsbrief niet als besluit wordt aangemerkt. Het college kan immers, zo overweegt de Afdeling, op grond van artikel 4:14 lid 3 Awb de beslistermijn op het handhavingsverzoek verlengen.*

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. het college van burgemeester en wethouders van Peel en Maas,
  2. [appellant sub 2],  
appellanten,
- tegen de uitspraak van de rechtbank Limburg van 11 augustus 2017 in zaak nr. 16/3145 in het geding tussen:  
[appellant sub 2]  
en  
het college.

### Procesverloop

[appellant sub 2] heeft beroep ingesteld tegen het niet tijdig nemen van een besluit door het college op zijn verzoek om handhavend op te treden.

Bij uitspraak van 11 augustus 2017 heeft de rechtbank het beroep gegrond verklaard, het met een besluit gelijk te stellen niet tijdig nemen van een besluit vernietigd en de door het college verbeurde dwangsom vastgesteld op € 460,00. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft het college hoger beroep ingesteld.

[appellant sub 2] heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven en incidenteel hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een zienswijze ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 18 juni 2018, waar het college, vertegenwoordigd door drs. A.P. Langerak en ing. E.J.E. Geurts, en [appellant sub 2], vertegenwoordigd door mr. R.A.M. Verkoijen, advocaat te Deurne, zijn verschenen.

### Overwegingen

#### Inleiding

1. Op 27 juni 2016 heeft [appellant sub 2] het college verzocht handhavend op te treden tegen Work & Stay B.V.,

omdat het door haar gerealiseerde appartementencomplex op het perceel Heierhof 23 B1 tot en met 23 B10, te Baarlo, volgens [appellant sub 2] niet overeenkwam met hetgeen was vergund.

Bij brief van 21 september 2016 heeft het college Work & Stay B.V. geïnformeerd dat het door haar gerealiseerde bouwwerk niet overeenkwam met hetgeen was vergund, omdat een deel van de voorziene houten gevelbeplating ontbrak, en heeft het haar verzocht het bouwwerk vóór 17 oktober 2016 conform de omgevingsvergunning uit te voeren. Het college heeft daarnaast [appellant sub 2] bij brief van 21 september 2016 medegedeeld dat het verzoek om handhavend op te treden gegrond was en dat daarom een handhavingprocedure is opgestart. Bij deze brief was tevens een kopie van de brief aan Work & Stay B.V. gevoegd. Bij brief van 24 oktober 2016 heeft het college [appellant sub 2] medegedeeld dat bij hercontrole van het bouwwerk is gebleken dat de gevelbeplating was aangebracht in overeenstemming met de omgevingsvergunning.

### *Het hoger beroep*

2. Het college betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat zijn brieven van 21 september 2016 niet gericht waren op rechtsgevolg en om die reden geen besluiten zijn in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb). Het voert hiertoe aan dat de mededeling in die brieven, dat het verzoek gegrond was en het college het handhavingstraject zou opstarten, wel gericht is op rechtsgevolg, omdat het college zichzelf ermee verplicht heeft om dat traject daadwerkelijk te starten en ervoor te zorgen dat de overtreding wordt beëindigd. Ook voor de overtreder is een dergelijke aanschrijving niet vrijblijvend, aldus het college.

Volgens het college waren de brieven van 21 september 2016 geheel in overeenstemming met het handhavingsbeleid "Gezamenlijk Sanctie- en Gedoogbeleid Limburg". In dit kader verwijst het college naar de uitspraak van de Afdeling van 5 oktober 2011 (ECLI:NL:RVS:2011:BT6683), waaruit volgens hem blijkt dat een college zich bij handhavingverzoeken dient te houden aan zijn eigen handhavingsbeleid, ook als dat betekent dat niet direct een concrete last wordt opgelegd. Het college stelt dat deze uitspraak niet overeenstemt met de uitspraak van de Afdeling van 10 augustus 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:2181), waarin is geoordeeld dat een vooraankondiging tot handhavend optreden niet is gericht op rechtsgevolg. Volgens het college wordt hem door deze juridische kwalificatie geen ruimte gelaten voor handhaving conform zijn gemeentelijk beleid.

2.1. Artikel 1:3, eerste lid, van de Awb luidt:

"Onder besluit wordt verstaan: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling."

Artikel 4:13, eerste lid, luidt:

"Een beschikking dient te worden gegeven binnen de bij wettelijk voorschrift bepaalde termijn of, bij het ontbre-

ken van zulk een termijn, binnen een redelijke termijn na ontvangst van de aanvraag."

Artikel 4:14, derde lid, luidt:

"Indien, bij het ontbreken van een bij wettelijk voorschrift bepaalde termijn, een beschikking niet binnen acht weken kan worden gegeven, deelt het bestuursorgaan dit binnen deze termijn aan de aanvrager mede en noemt het daarbij een redelijke termijn binnen welke de beschikking wel tegemoet kan worden gezien."

2.2. Om een beslissing te kunnen aanmerken als rechtshandeling als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Awb, is het noodzakelijk dat die beslissing is gericht op enig rechtsgevolg. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de onder 2 genoemde uitspraak van 10 augustus 2016, heeft de enkele mededeling aan degene die om handhavend optreden verzocht heeft, dat aan dat verzoek tegemoet zal worden gekomen, geen rechtsgevolg. Dat het college zich door het doen van die mededeling gebonden achtte tegenover [appellant sub 2] om het handhavingstraject te volgen zoals dat is voorgeschreven in zijn eigen beleid, maakt dat niet anders. Een besluit tot daadwerkelijke handhaving moest immers nog worden genomen. Ook in de waarschuwingsbrief van 21 september 2016 aan de overtreder staat niets anders dan het verzoek aan Work & Stay B.V. om het door haar gerealiseerde bouwwerk uit te voeren in overeenstemming met de in de daarvoor verleende omgevingsvergunning opgenomen voorschriften, welke verplichting op grond van die omgevingsvergunning al op haar rustte. Dit verzoek is geen door de wet verbonden voorwaarde aan de bevoegdheid van het college om op een later moment over te gaan tot handhavend optreden. Aangezien de waarschuwingsbrief om die reden niet is gericht op rechtsgevolg, is deze brief van 21 september 2016, zelfstandig dan wel in samenhang bezien met de brief aan [appellant sub 2] van dezelfde datum, geen besluit in de zin van de Awb.

Het betoog van het college dat het hierdoor niet meer in staat is zijn handhavingsbeleid uit te voeren, wordt niet gevolgd. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de door het college genoemde uitspraak van 5 oktober 2011, dient het college zich in beginsel aan redelijk te achten beleid te houden. Het geven van een waarschuwing voorafgaand aan daadwerkelijk handhavend optreden kan onderdeel uitmaken van dergelijk beleid. Het volgen van een beleidsmatig stappenplan heft echter de wettelijke plicht om binnen een redelijke termijn een daadwerkelijke beschikking op een aanvraag te geven, niet op. Indien het voor een bestuursorgaan niet mogelijk is een beschikking te geven binnen de termijn zoals bedoeld in artikel 4:13, eerste lid, van de Awb, biedt artikel 4:14, eerste en derde lid, het bestuursorgaan de mogelijkheid de beslistermijn te verlengen. Niets stond het college eraan in de weg deze termijn binnen de grenzen van het redelijke te verlengen tot het moment dat naar aanleiding van de aan Work & Stay B.V. aangekondigde hercontrole zou worden besloten tot al dan niet handhavend optreden. Er is dan ook geen aanleiding voor het oordeel dat

de uitspraak van 10 augustus 2016 in tegenspraak is met die van 5 oktober 2011.  
Het betoog faalt.

#### **Het incidenteel hoger beroep**

3. [appellant sub 2] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de brief van 24 oktober 2016, waarbij het college aan [appellant sub 2] heeft medegedeeld dat bij hercontrole was geconstateerd dat het bouwwerk inmiddels voorzien was van gevelbeplating, als besluit dient te worden aangemerkt. Hij voert hiertoe aan dat deze brief geen rechtsmiddelenclausule bevat en niet expliciet vermeldt dat het handhavingsverzoek wordt afgewezen of dat de overtreding is beëindigd. Door de brief van 24 oktober 2016 aan te merken als besluit, heeft de rechtbank de door het college verschuldigde dwangsom volgens [appellant sub 2] vastgesteld op een te laag bedrag.

3.1. Voor de vraag of een brief een besluit bevat is van belang of de brief een schriftelijke beslissing bevat van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling, als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Awb. Niet van belang is of de brief ook een rechtsmiddelenclausule bevat. Gelet op de bewoordingen van de brief van 24 oktober 2016, waarbij expliciet wordt verwezen naar het door [appellant sub 2] gedane verzoek tot handhaving en naar de door gemeentelijke toezichthouders uitgevoerde hercontrole, heeft de rechtbank met juistheid geoordeeld dat deze brief niet anders kan worden uitgelegd dan als een afwijzend besluit op het verzoek om handhavend op te treden.  
Het betoog faalt.

#### **Conclusie**

4. Het hoger beroep en het incidenteel hoger beroep zijn ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

5. Het college dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

#### **Beslissing**

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Peel en Maas tot vergoeding van bij [appellant sub 2] in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1002,00 (zegge: duizendtwee euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- III. bepaalt dat van het college van burgemeester en wethouders van Peel en Maas een griffierecht van € 501,00 (zegge: vijfhonderdeen euro) wordt geheven.

#### **Naschrift**

1. In haar uitspraak van 2 mei 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:1449) oordeelde de grote kamer van de Afdeling dat een bestuurlijke waarschuwing gebaseerd op

een wettelijk voorschrift een besluit als bedoeld in artikel 1:3 lid 1 Awb is, als de waarschuwing een voorwaarde is voor het toepassen van een sanctiebevoegdheid. Het ging in die zaak om een bestuurlijke waarschuwing die gegeven was op grond van artikel 28a Arboret.

Voor een bespreking van die uitspraak verwijs ik naar het artikel 'Bestuurlijke waarschuwing: besluit of niet?' (Gst. 2018/87) van mr. P.H.J. de Jonge en mr. A.M. Plooi.

De schrijvers merken in hun artikel op dat de Afdeling helaas niet ingaat op de vraag of ook informele of op beleidsregels gebaseerde bestuurlijke waarschuwingen onder omstandigheden als een besluit als bedoeld in artikel 1:3 lid 1 Awb zijn aan te merken.

Die teleurstelling is van korte duur geweest.

In de hierboven gepubliceerde uitspraak komt precies die vraag – is een op een beleidsregel gebaseerde bestuurlijke waarschuwing aan te merken als een besluit als bedoeld in artikel 1:3 lid 1 Awb? – aan de orde.

Ook om een andere reden is de uitspraak de moeite van het bespreken waard. De uitspraak raakt namelijk aan een uitvoeringsprobleem waar, zo is althans mijn ervaring, veel bestuursorganen mee worstelen: hoe te reageren op een gegrond handhavingsverzoek als op grond van het beleid eerst een bestuurlijke waarschuwing moet worden gegeven en het daardoor niet lukt om binnen de wettelijke beslistermijn te beslissen? Ik zal in dit naschrift op beide aspecten ingaan.

2. De casus die ten grondslag lag aan deze uitspraak van 11 juli 2018 speelde zich af in de gemeente Peel en Maas. De toezichthouder had een overtreding van artikel 2.1 lid 1 onder a Wabo geconstateerd. Er was gebouwd in afwijking van de verleende omgevingsvergunning voor het bouwen doordat een deel van de voorziene houten gevelbeplating ontbrak.

Het college van B&W hanteert het handhavingsbeleid 'Gezamenlijk Sanctie- en Gedoogbeleid Limburg'. Ik heb dit beleid niet kunnen vinden op internet, maar leid uit de uitspraak af dat dit beleid voorschrijft dat bij dit soort overtredingen eerst een waarschuwing en gelegenheid tot herstel wordt gegeven voordat een herstelsanctie wordt opgelegd.

Dat is ook wat het college deed. Het stuurde de overtreder een waarschuwingsbrief (dat is de term die in de uitspraak wordt gehanteerd), waarin het de overtreder wees op de overtreding en verzocht om deze binnen een aantal weken te beëindigen door alsnog de ontbrekende gevelbeplating aan te brengen. Aan degene die het verzoek tot handhaving had gedaan stuurde het college een brief met de beslissing dat het verzoek gegrond was en dat het een handhavings-traject had opgestart.

De verzoeker was van mening dat deze beslissing geen beschikking was en stelde beroep in tegen het niet tijdig beslissen. Het college was van mening dat de brieven wel degelijk als besluiten als bedoeld in artikel 1:3 lid 1 Awb aangemerkt moesten worden.

3. De Afdeling oordeelt dat de waarschuwingsbrief geen door de wet gestelde voorwaarde is voor het ontstaan van de bevoegdheid van het college om op een later moment over te gaan tot handhavend optreden. Daarom

is de waarschuwingsbrief niet gericht op rechtsgevolg en dus geen besluit in de zin van artikel 1:3 lid 1 Awb. Dat is conform de lijn van de jurisprudentie van de Afdeling zoals die is ingezet in haar uitspraak van 18 januari 2006 (ECLI:NL:RVS:2006:AU9822). De belangrijkste overweging van de Afdeling is dat de waarschuwing geen wijziging brengt in de rechtspositie van degene die wordt gewaarschuwd. De waarschuwing schept voor hem immers geen verplichtingen en onthoudt hem ook geen recht, aldus de Afdeling.

De A-G Widdershoven onderschrijft deze opvatting in de conclusie die hij op 24 januari 2018 uitbracht (ECLI:NL:RVS:2018:249) in de zaak die leidde tot de hierboven genoemde uitspraak van de Afdeling van 2 mei 2018. Awb-besluiten moeten een wettelijke grondslag hebben en beleidsregels doen geen bevoegdheid ontstaan. Wel vindt Widdershoven dat een – op beleidsregels gebaseerde – bestuurlijke waarschuwing gelijkgesteld moet worden aan een Awb-besluit als de alternatieve route om een rechterlijk oordeel over de waarschuwing te krijgen onevenredig bezwarend is. Widdershoven noemt in zijn conclusie drie situaties waarin dat het geval kan zijn. Geen van die situaties doet zich in deze casus voor. Opvallend is overigens wel dat de Afdeling in haar uitspraak niet verwijst naar de conclusie van Widdershoven.

De brief aan de verzoeker tot handhaving is evenmin een besluit, zo oordeelt de Afdeling onder verwijzing naar haar uitspraak van 10 augustus 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:2181). De beslissing dat het verzoek gegrond is en dat een handhavingstraject zal worden opgestart is een vooraankondiging die niet gericht is op rechtsgevolg.

Gelet op de genoemde uitspraken van 2 mei 2018 en 10 augustus 2016 is dit oordeel niet verrassend te noemen. Het vervolg van de uitspraak vind ik interessanter.

4. Het college betoogt dat het niet meer in staat zal zijn conform het handhavingsbeleid te handelen als zijn reactie op het handhavingsverzoek niet wordt aangemerkt als een besluit als bedoeld in artikel 1:3 lid 1 Awb. Het college wijst daarbij op de uitspraak van de Afdeling van 5 oktober 2011 (ECLI:NL:RVS:2011:BT6683, *Gst.* 2012/7, m.nt. J.M.H.F. Teunissen en P.C.M. Heinen). Volgens het college volgt uit die uitspraak dat het bestuursorgaan zich aan het eigen handhavingsbeleid moet houden ook als dat betekent dat niet direct een concrete last wordt opgelegd.

In de uitspraak van 5 oktober 2011 oordeelde de Afdeling dat het binnen het kader van de beginselplicht tot handhaving mogelijk is beleid te voeren dat bijvoorbeeld inhoudt dat eerst een waarschuwing en gelegenheid tot herstel wordt gegeven, voordat wordt overgegaan tot het opleggen van een herstelsanctie. Dit beleid moet dan wel redelijk zijn. De Afdeling voegde daaraan toe dat het bestuursorgaan zich in beginsel dan ook aan dat beleid moet houden (wat overigens gewoon uit artikel 4:84 Awb volgt) en dat het beleid onverlet laat dat het bestuursorgaan slechts onder bijzondere omstandigheden van het opleggen van een herstelsanctie mag afzien.

Hieruit volgt dat – als op grond van het beleid eerst een waarschuwing en gelegenheid tot herstel wordt gege-

ven – bij een gegrond handhavingsverzoek pas beschikt kan worden nadat is gewaarschuwd en gelegenheid tot herstel is gegeven. Dat wringt in de praktijk vaak met de termijn waarbinnen moet worden beschikt. Op grond van artikel 4:13 Awb bedraagt die termijn acht weken.

De Afdeling oordeelt dat het betoog van het college – dat bij het niet aanmerken van de waarschuwing als een besluit, het zijn handhavingsbeleid niet conform het handhavingsbeleid kan worden gehandeld – niet opgaat. De Afdeling wijst daarbij op de mogelijkheid om op grond van artikel 4:14 lid 3 Awb de beslistermijn te verlengen. Dat artikel bepaalt dat als het bestuursorgaan niet binnen acht weken kan beschikken, het dit moet meedelen aan de aanvrager en daarbij een redelijke termijn moet noemen waarbinnen het alsnog zal beschikken. Die mededeling moet wel worden gedaan binnen de beslistermijn van acht weken.

5. In dit geval – waarin het ging om een overtreding die ongedaan moest worden gemaakt – had het college kunnen bepalen hoeveel extra tijd het nodig zou hebben om met inachtneming van de hersteltermijn zoals opgenomen in de waarschuwing, een beslissing op het verzoek te kunnen nemen. Dat is echter niet in alle gevallen mogelijk, zoals blijkt uit de casus die ten grondslag lag aan de hierboven genoemde uitspraak van 5 oktober 2011. Die casus speelde zich af in de gemeente Beesel. Daar werd een verzoek tot handhaving ingediend tegen een caféhouder naar aanleiding van geluidsoverlast. Het college constateerde bij een controle inderdaad een overtreding van een geluidvoorschrift van het Activiteitenbesluit. Een dergelijke overtreding is geen voortdurende overtreding. Een herstelsanctie kan in dat geval slechts gericht zijn op het voorkomen van een herhaling van een overtreding.

Het beleid van het college van B&W van Beesel schreef voor dat bij een eerste overtreding zou worden volstaan met een waarschuwing. Er werd geen gelegenheid tot herstel gegeven omdat er niets te herstellen viel. Er kon alleen worden voorkomen dat dezelfde overtreding opnieuw zou worden begaan. In dat geval biedt artikel 4:14 lid 3 Awb geen uitkomst. Omdat het college binnen de wettelijke beslistermijn moest beschikken op het handhavingsverzoek besloot het college om het handhavingsverzoek af te wijzen onder verwijzing naar zijn beleid dat bij een eerste overtreding wordt volstaan met het geven van een waarschuwing.

6. De vraag is hoe dit zich verhoudt tot de overweging van de Afdeling in haar uitspraak van 5 oktober 2011 dat wel het beleid mag worden gevoerd om eerst te waarschuwen, maar dat dat onverlet laat dat slechts in bijzondere omstandigheden van het opleggen van een herstelsanctie mag worden afgezien.

De Afdeling kwam in haar uitspraak van 5 oktober 2011 niet toe aan deze vraag omdat bleek dat de overtreding geen eerste overtreding was. Er was al eerder een overtreding geconstateerd. Daarom had, zo oordeelde de Afdeling, het college niet kunnen volstaan met het geven van een waarschuwing en had het onmiddellijk een herstelsanctie moeten opleggen. Wat zou de Afdeling hebben geoordeeld als het wel een eerste overtreding betrof?

---

De Afdeling zou volgens mij eerst hebben beoordeeld of het beleid – om bij dit soort overtredingen eerst een waarschuwing te geven en niet onmiddellijk een herstelsanctie op te leggen gericht op het voorkomen van herhaling van de overtreding – niet onredelijk is.

Als de Afdeling tot het oordeel zou zijn gekomen dat dit beleid niet onredelijk is – en ik zie op voorhand geen reden om aan te nemen dat de Afdeling niet tot dit oordeel zou zijn gekomen – dan kan mijns inziens de consequentie geen andere zijn dan dat het college terecht het handhavingsverzoek heeft afgewezen op grond van zijn handhavingsbeleid.

*C.J. Ijdema*