

Hoofdstuk 7

Handhavingsbeleid

7.1 Inleiding

De bescherming van de fysieke omgeving is voor een belangrijk deel een taak van het gemeentebestuur. Deze taak is vormgegeven in regulerende bevoegdheden en meer concrete vergunningsbevoegdheden. Zo kan de gemeenteraad bestemmingsplannen vaststellen en is het college van burgemeester en wethouders bevoegd om vergunningen te verlenen indien een belanghebbende een bouwplan wil realiseren.¹ De plichten die uit deze bestuursbevoegdheden voor belanghebbenden voortvloeien, worden eveneens door het gemeentebestuur gehandhaafd. Het college van burgemeester en wethouders ontleent aan artikel 125 Gemeentewet de bevoegdheid om bestuursdwang toe te passen om de regels te handhaven die door het gemeentebestuur worden uitgevoerd.

In artikel 5:21 Awb wordt het begrip bestuursdwang gedefinieerd: ‘het door feitelijk handelen optreden tegen hetgeen in strijd met bij of krachtens enig wettelijk voorschrift gestelde verplichtingen is of wordt gedaan, gehouden of nagelaten’. Op grond van artikel 5:32, eerste lid, Awb is het bestuursorgaan dat bevoegd is om bestuursdwang uit te oefenen, ook bevoegd om in plaats daarvan een last onder dwangsom op te leggen.

De bevoegdheid om handhavend op te treden bevat beleidsvrijheid: de wetgever heeft het al dan niet handhavend optreden afhankelijk gemaakt van een belangenafweging door het bevoegde bestuursorgaan. Het betreft hier echter geen ‘normale’ beleidsvrijheid, omdat de bestuursrechter de keuzevrijheid van het bestuur heeft ingeperkt.² De hoofdregel is dat het bestuursorgaan in de regel moet optreden tegen een geconstateerde overtreding:³

‘Gelet op het algemeen belang dat is gediend met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift, het bestuursorgaan dat bevoegd is om met bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenwichtig zijn in verhouding tot de daar-

1. Zie art. 10 WRO en art. 40 Wonw.

2. Albers 2004; Albers 2005.

3. ABRvS 11 augustus 2004, *AB* 2004, 444 (m.nt. Vermeer), *Gst.* 2004, 201 (m.nt. Rogier); ABRvS 30 juni 2004, *JB* 2004/293 (m.nt. Albers).

mee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.’

Het bestuursorgaan wordt door deze rechterlijke norm beperkt bij het maken van de keuze binnen de beleidsvrijheid om al dan niet handhavend op te treden. Albers concludeert zelfs dat er eigenlijk geen sprake (meer) is van beleidsvrijheid.⁴ Polak stelt echter dat deze ‘in de regel jurisprudentie’ juist meer ruimte biedt om af te zien van handhavend optreden dan de beginselplicht tot handhaven die de bestuursrechter eerder had geformuleerd.⁵ De ‘in de regel jurisprudentie’ biedt in ieder geval ‘onder bijzondere omstandigheden’ de mogelijkheid om af te zien van handhavend optreden. Er is in die zin nog steeds sprake van een bepaalde beleidsvrijheid.⁶

Bestuursrechtelijk handhaven draait vanuit een juridisch perspectief om de handhavingsbeschikking. Tegen de uiteindelijke beschikking staat immers bezwaar en beroep open. Aan de beschikking gaat echter een belangrijke fase van toezicht vooraf. Het constateren van overtredingen, waarbij feiten worden verzameld en gekwalificeerd, is in de bestuurspraktijk misschien wel belangrijker dan de uiteindelijke beschikking. In deze fase worden namelijk belangrijke keuzes gemaakt, bijvoorbeeld over inzet van de (schaarse) ambtelijke capaciteit, of prioritering van de te handhaven voorschriften.⁷

Voor wat betreft de handhavingsbeschikking zelf zijn er ook tal van alternatieven waaruit het bestuursorgaan een keuze moet maken. Hiervoor is al gewezen op de keuze tussen het uitoefenen van bestuursdwang of het opleggen van een last onder dwangsom. Indien het bestuursorgaan kiest voor een last onder dwangsom, dan zal de hoogte van deze dwangsom moeten worden vastgesteld en moet worden besloten of de dwangsom in één keer, per tijdseenheid of per overtreding wordt opgelegd. En zowel bij de dwangsom als bij bestuursdwang moet er een begunstigingstermijn worden vastgesteld. Bij deze keuzes heeft het bestuursorgaan beleidsvrijheid. De bestuursrechter toetst de handhavingsbeschikking op deze aspecten dan ook marginaal.⁸ Gelet op de ruime keuzemogelijkheid van het gemeentebestuur ligt het voor de hand dat er handhavingsbeleid wordt ontwikkeld.⁹

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

5. Polak 2005; Vermeer 2001.

6. ABRvS 5 april 2006, *AB* 2006, 207 (m.nt. Vermeer).

7. Polak 2005.

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

9. Over handhavingsbeleid is, op basis van dezelfde gegevens, eerder gepubliceerd: Tollenaar 2007. Het integrale deelrapport van deze casestudy is digitaal raadpleegbaar: <irs.ub.rug.nl/ppn/306133628>.

7.2 Besluitvormingsregels voor handhaving van bouw- en ruimtelijke ordeningsregelgeving

7.2.1 Beeld uit het onderzoek

In alle onderzochte gemeenten zijn beleidsdocumenten aangetroffen met regels voor de handhaving van bouw- en ruimtelijke ordeningsregelgeving. Niet al het aangetroffen beleid bestrijkt het gehele spectrum van de handhavingsbevoegdheid. In het voorgaande is de handhavingsbevoegdheid onderverdeeld in een toezichtsfase en de fase van het formuleren van de eigenlijke handhavingsbeschikking. In de toezichtsfase draait het om de inzet van de ambtelijke capaciteit bij het toezicht op de naleving van de verschillende regels. De toezichtsfase eindigt met een rapportage, waarna de fase van besluitvorming start. In de besluitvorming wordt de uiteindelijke handhavingsbeschikking opgesteld. Het aangetroffen handhavingsbeleid richt zich in veel gemeenten vooral op de toezichtsfase en in mindere mate op de inhoud van de handhavingbeschikkingen.

Tabel 7.1 Het onderwerp van het handhavingsbeleid

Gemeente	Besluitvormingsregels voor de...	
	toezichtsfase?	inhoud van de handhavingsbeschikking?
De Marne	ja	nee
Groningen	ja	ja
Haarlemmermeer	ja	ja
Harderwijk	ja	ja
Kerkrade	nee	nee
Oldenzaal	ja	ja
Smallingerland	ja	nee
Utrecht	ja	ja

De tabel bevat informatie over de min of meer algemene besluitvormingsregels voor de handhaving van bouw- en ruimtelijke ordeningsregelgeving. In veel gemeenten zijn handhavingsnota's aangetroffen met een beperkte reikwijdte, bijvoorbeeld gericht tegen het beëindigen van illegale bewoning van recreatiewoningen, of gericht op het opsporen van overtredingen in horeca- of prostitutiebedrijven. Wanneer men deze regels meetelt als handhavingsbeleid, dan zijn in elke gemeente wel besluitvormingsregels aangetroffen voor de handhaving van bouw- en ruimtelijke ordeningsregels. In de gemeente Kerkrade, waar geen algemeen handhavingsbeleid is aangetroffen, geldt namelijk wel een specifiek handhavingsbeleid met regels voor de handhaving van het bestemmingsplan in woonwijken waar drugshandel plaatsvindt.

7.2.2 Zijn het beleidsregels?

Het college is het bevoegde bestuursorgaan om beleidsregels vast te stellen voor de handhaving van bouw- en ruimtelijke ordeningsregelgeving. Sommige van de aangetroffen handhavingsregels zijn vastgesteld door het college en kunnen worden

gekwaliceerd als beleidsregels. Daarnaast zijn er echter ook veel regels aangetroffen die zijn vastgesteld door de gemeenteraad. Deze regels gelden als richtlijnen voor het college van burgemeester en wethouders.

Indien de besluitvormingsregel als beleidsregel kan worden gekwalificeerd, wil dat niet zeggen dat de gemeenteraad daar geen invloed op heeft uitgeoefend. In veel gevallen is een conceptversie van het beleid met de gemeenteraad besproken voordat het college het beleid officieel als beleidsregel vaststelde. In andere gemeenten is de beleidsregel ter kennisname aan de gemeenteraad gestuurd. Vaak volgt er dan een raadsbesluit, dat echter voor de juridische kwalificatie van de regel geen betekenis heeft.

In de onderstaande tabel is weergegeven welk type beleid in welke gemeente is aangetroffen en in hoeverre de gemeenteraad bij de totstandkoming van het beleid is betrokken.

Tabel 7.2 Kwalificatie van het handhavingsbeleid

Gemeente	Vastgesteld door...		Kwalificatie handhavingsbeleid
	gemeenteraad	college	
De Marne	ja	nee	richtlijnen
Groningen	nee	ja	beleidsregels
Haarlemmermeer	ja	ja	beleidsregels en richtlijnen
Harderwijk	ja	nee	richtlijnen
Kerkrade	-	-	geen beleid aangetroffen
Oldenzaal	ja	ja	beleidsregels en richtlijnen
Smallingerland	nee	ja	beleidsregels
Utrecht	nee	ja	beleidsregels

Zo nu en dan wordt expliciet overwogen welk bestuursorgaan bevoegd is om het handhavingsbeleid vast te stellen. In de gemeente Haarlemmermeer bijvoorbeeld, bestaat het handhavingsbeleid uit een kadernota en uitvoeringsnota's. De kadernota is vastgesteld door de gemeenteraad, terwijl de uitvoeringsnota's worden vastgesteld door het college.

Uit de tabel blijkt dat alleen in de gemeenten Groningen, Smallingerland en Utrecht het handhavingsbeleid bestaat uit beleidsregels, vastgesteld door het college van burgemeester en wethouders. In de gemeenten Oldenzaal en Haarlemmermeer zijn naast beleidsregels ook richtlijnen aangetroffen, vastgesteld door de gemeenteraad. En in de overige gemeenten zijn ofwel geen besluitvormingsregels (Kerkrade) ofwel alleen raadsrichtlijnen aangetroffen.

7.2.3 Overige kenmerken van de besluitvormingsregels

7.2.3.1 De besluitvormingsregel leidt niet tot onwettelijke beschikkingen

Het aangetroffen handhavingsbeleid leidt niet tot een onwettelijke bevoegdheidsuitoefening, ook al omdat de bevoegdheid waarover het handhavingsbeleid normen bevat, het bestuursorgaan veel beleidsvrijheid geeft. Een deel van het handhavingsbeleid zet echter wel aan om te beslissen in strijd met de in de jurisprudentie gefor-

muleerde plicht om ‘in de regel’ te handhaven. Regels bieden soms de mogelijkheid om te gedogen, zonder dat de tijdelijkheid van de overtreding is gewaarborgd.

In een gemeente is bijvoorbeeld vastgelegd dat tegen overtredingen van het bestemmingsplan, waarvan vaststaat dat deze zijn begonnen voor een bepaalde datum, niet meer handhavend zal worden opgetreden. In een andere gemeente is vastgelegd dat een specifieke overtreding van het bestemmingsplan, in dit geval strijdig gebruik van tuinbouwkassen, zal worden gedoogd. In beide besluitvormingsregels ontbreekt een voorziening die de tijdelijkheid van de overtreding waarborgt. Men neemt zich bijvoorbeeld niet voor om deze overtredingen met een bouwvergunning of vrijstelling van het bestemmingsplan legaliseren. Volgens vaste jurisprudentie leidt dit soort beleid bij toepassing tot onrechtmatige beschikkingen.¹⁰

7.2.3.2 De besluitvormingsregel geeft blijk van het afwegen van belangen

Veel van het aangetroffen beleid, in ieder geval voor zover het gaat om het formuleren van de prioriteiten bij het handhaven van de bouw- en ruimtelijke ordeningsregelgeving, is gebaseerd op landelijke modellen en handreikingen. Het ministerie van VROM en het Expertisecentrum Rechtspleging en Rechtshandhaving (ERR) van het ministerie van Justitie voorzien gemeenten van documentatie om een eigen handhavingsbeleid te formuleren. Met name het model van het Expertisecentrum is in verschillende variaties in de gemeenten aangetroffen. Dit model biedt een soort rekenmodule waarmee tussen de verschillende te handhaven voorschriften een rangorde wordt aangebracht door het risico van een overtreding te vermenigvuldigen met de nadelige effecten van die overtreding. Het resultaat is een kengetal per voorschrift, dat kan worden vergeleken met de kengetallen van andere voorschriften.

Hoewel men zou verwachten dat de gemeenten die deze methode toepassen, tot een gelijke prioritering komen – het risico op het niet-naleven van het voorschrift zal immers per gemeente nauwelijks verschillen, net zo min als de nadelige effecten van een overtreding zullen variëren – blijkt de rekenmodule toch tot verschillende uitkomsten te leiden. De verschillen zijn te herleiden tot het aantal voorschriften dat in de prioritering wordt meegenomen en waarover de totale capaciteit van toezichthouders moet worden verdeeld. In sommige gemeenten wordt bijvoorbeeld ook de handhaving van milieu- en gebruiksvoorschriften meegenomen in de prioritering, terwijl in andere gemeenten het handhavingsbeleid beperkt blijft tot bouwvoorschriften en het bestemmingsplan. Deze verschillen illustreren in ieder geval dat in de onderzochte gemeenten, voor zover een besluitvormingsregel is aangetroffen, een eigen belangenafweging heeft plaatsgevonden.

7.2.3.3 De besluitvormingsregel bevat een draagkrachtige motivering

Voor wat betreft de motivering kan een onderscheid worden gemaakt tussen het deel van het beleid dat over toezicht gaat en het deel dat normen bevat over de handhavingsbeschikkingen. De motivering van het prioriteringsdeel ligt voor de hand: de

10. Een mooi voorbeeld: Rb. Leeuwarden 27 juli 2006, *LJN* AY6490. Zie verder: ABRvS 13 april 2006, *AB* 2006, 220 (m.nt. Michiels); ABRvS 17 november 2004, *JB* 2005/35 (m.nt. Albers); ABRvS 30 juni 2004, *JB* 2004/293 (m.nt. Albers); ABRvS 17 juli 2002, *AB* 2002, 404 (m.nt. Neerhof).

taxatie van het risico op de overtreding en de consequenties van die overtreding leiden ertoe dat bij sommige voorschriften altijd toezicht plaatsvindt en bij andere vrijwel niet. In zoverre bevatten de besluitvormingsregels wel een motivering die concrete beschikkingen kan dragen en waarnaar ook kan worden verwezen indien een overtreder wijst op andere overtredingen waartegen niet wordt opgetreden.

Besluitvormingsregels die gaan over de inhoud van de handhavingsbeschikkingen zijn aanmerkelijk minder uitgebreid gemotiveerd. Het gemeentebestuur volstaat vaak met de opmerking dat uit de beschikking een prikkel moet voortvloeien voor de overtreder om de overtreding te beëindigen. Dit resulteert bijvoorbeeld in de beslissing dat een dwangsom wordt opgelegd ter hoogte van twee maal de kosten van het uitoefenen van bestuursdwang. Verder wordt vaak opgemerkt dat zoveel mogelijk wordt afgezien van bestuursdwang, omdat de gevolgen daarvan onomkeerbaar zijn.

Hoewel de motivering met name voor de besluitvormingsfase tamelijk summier is, zijn de gevolgen van het ontbreken van een uitvoerige motivering minder bezwaarlijk met het oog op de kwaliteit van de beschikkingverlening. In de praktijk wordt namelijk voor de motivering niet volstaan met een verwijzing naar het achterliggende beleid, maar wordt een individuele motivering geboden waarom in dit geval de handhavingsbeschikking de prikkel inhoudt die de overtreder moet aanzetten om de overtreding te beëindigen. In zoverre doet het er niet zoveel toe dat de besluitvormingsregel zelf niet de deugdelijke motivering bevat.

7.2.3.4 De besluitvormingsregel is vastgesteld na inspraak of cliëntenparticipatie

Een aantal besluitvormingsregels is vastgesteld na een inspraakprocedure. Dit zijn de regels die zich richten op overtredingen in bijzondere bedrijfssectoren, zoals horeca en prostitutie. Ook deze regels bevatten vaak voornemens over de handhaving van, met name, bouwvoorschriften. De handhavingsnota's met een algemenere gelding zijn niet vastgesteld via een inspraakprocedure.

De keuze om al dan niet een inspraakprocedure te starten, hangt enigszins af van het doel dat het bestuursorgaan met die inspraak voor ogen heeft. Inspraak bij de sectorgerichte handhavingsnota's is gericht op het vergroten van de kennis over de relevante normen bij de normadressaten. De meer algemene nota's zijn te algemeen van aard om dat doel te kunnen bereiken.

7.2.3.5 De besluitvormingsregel reduceert het aantal administratieve handelingen

Handhavingsbeleid resulteert op de korte termijn niet in minder, maar juist in meer administratieve handelingen. Het formuleren van handhavingsbeleid is het gevolg van het verhogen van het ambitieniveau bij de handhaving van regelgeving. Er wordt meer gecontroleerd, er zullen meer overtredingen worden geconstateerd en er zullen daarom meer aanschrijvingen en handhavingbeschikkingen volgen. Zo beschouwd heeft het handhavingsbeleid geen toegevoegde waarde voor de doelmatigheid van de bevoegdheidsuitoefening.

Daar staat echter tegenover dat door het handhavingsbeleid het proces van handhaven aanmerkelijk wordt vereenvoudigd. Wanneer de ambities als een gegeven worden beschouwd, dan blijken de besluitvormingsregels het wel makkelijker te maken voor de individuele ambtenaar om tegen een overtreding op te treden. De

regels maken het bijvoorbeeld mogelijk om met minder overleg een handhavingsbeschikking op te leggen.

Voor zover de handhaving het algemene ruimtelijke ordenings- en bouwrecht betreft, resulteert de handhaving echter zelden in een wijziging van de bestaande situatie. In veel gevallen zal de overtreding kunnen worden gelegaliseerd. De handhavingsactiviteiten die op zichzelf wel gemakkelijker zijn geworden door het beleid, resulteren dan niet in een wijziging van de werkelijkheid, maar in een wijziging van de juridische status. Echt handhaven op het terrein van de ruimtelijke ordening en bouwregelgeving, waarmee ingegrepen wordt op het gedrag van burgers, vindt feitelijk slechts in uitzonderlijke gevallen plaats.

7.2.3.6 *Het vaststellen van de besluitvormingsregel vergt niet te veel investeringen*

Het formuleren van handhavingsbeleid blijkt een redelijk kostbare aangelegenheid, gelet op de moeite die het kost om een helder beleid op schrift te stellen. Vooral het aanwijzen van de voorschriften die met de meeste prioriteit moeten worden gehandhaafd, wordt als een ingewikkelde en tijdrovende klus gezien. Zeker indien de prioritering zich over meerdere afdelingen uitstrekt, blijkt het formuleren van het prioriteringsbeleid een heidens karwei, waarbij het vaststellen van het beleid wordt gedwarsboemd door strategieën om het afdelingsbelang te beschermen. Bovendien ontbreekt vaak een vaste praktijk die op papier kan worden gezet, omdat het prioriteringsbeleid een trendbreuk inhoudt met het verleden. Prioriteren vindt men in vrijwel elke gemeente lastig.¹¹ De relatie met 'duur beleid' is dan snel gelegd.¹²

Het deel van het beleid dat over de eigenlijke besluitvorming gaat, is in vergelijking eenvoudiger te ontwikkelen. Voor dit deel van het beleid zijn vaak wel praktische voorbeelden van handhavingsbeschikkingen beschikbaar. Het beleid is dan een neerslag van de bestaande praktijk, die bovendien zo wordt opgeschreven dat er voldoende ruimte is om bijzondere, op het individuele geval toegespitste beslissingen te kunnen nemen.

7.2.4 **Tussenconclusie: aandeel kwalitatief goede beleidsregels**

Handhaving van bouw- en ruimtelijke ordeningsregelgeving is in vrijwel alle onderzochte gemeenten neergelegd in besluitvormingsregels. Veel van die regels zijn beleidsregels in de zin van de Awb. Naast beleidsregels bestaat het handhavingsbeleid uit regels die niet door het bevoegde bestuursorgaan zijn vastgesteld en derhalve als richtlijnen gelden voor de uitoefening van de handhavingsbevoegdheden door het college van burgemeester en wethouders.

Uit de eigenschappen van de regels zelf komt een wisselend beeld naar voren over de toegevoegde waarde voor de kwaliteit van de beschikkingverlening. Een aantal besluitvormingsregels zet aan tot onrechtmatige beschikkingverlening, omdat in de besluitvormingsregel wordt besloten overtredingen te gedogen. Bovendien is de belangenafweging uiterst summier, zoals ook blijkt uit de motivering. Daar komt

11. Zie: 'Handhaven uit het hoofd', *Binnenlands Bestuur* 2005, week 16, p. 30-33.

12. Vgl. de titel van het artikel: 'Diep in de buidel tasten voor beter toezicht', *Handhaving* 2004 (6), p. 40-42. In dit artikel wordt verslag gedaan van de moeite die het kost om integraal handhavingsbeleid vast te stellen.

bij dat er veelal geen inspraakprocedure is doorlopen en dat de toegevoegde waarde voor de doelmatigheid ook twijfelachtig is, gelet op de hoge investeringen die aan het ontwikkelen van het handhavingsbeleid voorafgaan en gelet op de weinig zichtbare baten in de zin van aantallen handhavingsbeschikkingen.

Met name uit het laatste lijkt voort te vloeien dat het ontwikkelen van besluitvormingsregels voor de uitoefening van de handhavingbevoegdheden, niet rationeel kan worden verklaard uit een naar kostenreductie strevende organisatie. Toch zijn er wel regels aangetroffen. Blijkbaar zijn er andere factoren die van invloed zijn op de waardering van besluitvormingsregels. Deze factoren worden in de volgende paragraaf onderzocht.

7.3 Waaronder worden besluitvormingsregels ontwikkeld?

7.3.1 Besluitvormingsregels bieden een kader voor beslissingen

De *eerste* hypothese is dat besluitvormingsregels zullen ontstaan, wanneer het bestuursorgaan meer keuzeruimte heeft bij het uitoefenen van de bestuursbevoegdheid en de bestuursbevoegdheid niet leidt tot unieke besluiten. De keuzeruimte varieert gedurende het handhavingsproces. In de toezichtsfase is de keuzeruimte voor het bestuursorgaan en de individuele ambtenaren zeer groot. Er zijn geen juridische normen waaruit kan worden afgeleid welke voorschriften met de meeste prioriteit moeten worden gehandhaafd. De naleving van verleende bouwvergunningen kan op verschillende manieren worden gecontroleerd en de wijze waarop feiten worden verzameld bij het toezicht op de naleving kan eveneens verschillen.¹³ Deze keuzeruimte laat zich goed voorspellen en in regels vastleggen. Gelet op de eerste hypothese zou men daarom voor deze fase in ieder geval besluitvormingsregels kunnen verwachten.

De constatering van een overtreding leidt tot een keuzesituatie waarin het bestuursorgaan minder vrijheid toekomt. Een overtreding leidt tot de plicht om 'in de regel' handhavend op te treden, tenzij zich een bijzondere omstandigheid voordoet. Bijzondere omstandigheden kunnen bijvoorbeeld zijn gelegen in de mogelijkheid om de overtreding te legaliseren. Maar buiten die situaties is er eigenlijk maar één alternatief denkbaar, namelijk het aanschrijven van de overtreder. Voor dit aspect van de handhaving zou men, gelet op de hypothese, geen besluitvormingsregels verwachten.

Het opstellen van de aanschrijving zelf biedt het bestuursorgaan weer wel zeer veel keuzeruimte, bijvoorbeeld over het type handhaving, de hoogte van de dwangsom of de begunstigingstermijn. Deze keuzeruimte is op zich zelf redelijk goed te standaardiseren, zodat ook voor dit aspect van de handhavingsbevoegdheid besluitvormingsregels kunnen worden verwacht.

13. Tussen de gemeenten bleek met name een verschil in de onderdelen van het Bouwbesluit waarop werd toegezien. De constructieve veiligheid is in alle gemeenten een topprioriteit, maar het toezicht op de naleving van milieuconsequenties (isolatie e.d.) varieert. Ten aanzien van de wijze waarop de feiten worden verzameld, wordt soms met enige frequentie de bouwplaats bezocht, terwijl in andere gemeenten of voor andere bouwwerken een papieren controle volstaat.

In de onderstaande tabel is weergegeven in hoeverre deze hypothese wordt bevestigd.

Tabel 7.3 Discretionaire ruimte, uniciteit en besluitvormingsregels

Besluitvormingsregels aangetroffen?	Mate van beleidsvrijheid en uniciteit	
	groot (toezichtsfase en inhoud beschikking)	klein (handhaven of niet)
Ja	De Marne Groningen Haarlemmermeer Harderwijk Oldenzaal Smallingerland Utrecht	Haarlemmermeer Harderwijk Oldenzaal Utrecht
Nee	Kerkrade	De Marne Groningen Kerkrade Smallingerland

De hypothese wordt bevestigd voor zover er een grote ambtelijke keuzeruimte is: voor de toezichtsfase zijn in bijna alle onderzochte gemeenten regels aangetroffen. De enige afwijkende gemeente is Kerkrade. In deze gemeente is geen algemeen handhavingsbeleid aangetroffen, maar bestaat wel een voornemen om dit beleid te ontwikkelen. Een voorname reden om handhavingsbeleid te ontwikkelen, is juist het grote aantal gedragsopties in de toezichtsfase.

De gemeenten met een besluitvormingsregel over de toezichtsfase, beschikten ook over regels met betrekking tot de vormgeving van de handhavingsbeschikking. Deze regels vullen eveneens de keuzeruimte in, hoewel ze de uitvoerende ambtenaren nog veel ruimte bieden bijvoorbeeld bij de berekening van de hoogte van de dwangsom of de vaststelling van de begunstigingstermijn.

Uit de tabel blijkt verder dat voor het deel van de handhavingsbevoegdheid waar de keuzeruimte het geringst is, namelijk bij de vraag óf er handhavend wordt opgetreden, in de helft van de gemeenten ook besluitvormingsregels zijn aangetroffen. Dit zijn de gedoogregels waarin het bestuursorgaan aangeeft niet te zullen handhaven bij constatering van bepaalde overtredingen. Het gemeentebestuur creëert met deze regels voor zichzelf een gedragsoptie dat er rechtens eigenlijk niet is: namelijk om af te zien van handhaving waar handhaving wel moet.

De hypothese wordt in ieder geval bevestigd voor zover het bestuursorgaan over veel beleidsvrijheid beschikt. De constatering dat ook besluitvormingsregels zijn aangetroffen voor dat deel van de bestuursbevoegdheid waarbij het bestuursorgaan minder beleidsvrijheid heeft, lijkt op het eerste gezicht met de eerste hypothese in strijd. De verklaring is echter dat bestuursorganen voor zichzelf wel een beleidsvrij-

heid herkennen, hoewel die er formeel niet is.¹⁴ In zoverre strijdt deze waarneming niet met de hypothese en kan de eerste hypothese worden bevestigd.

7.3.2 Met besluitvormingsregels kan een organisatie worden gestuurd

7.3.2.1 Hiërarchische sturing

In de *tweede* hypothese wordt verwacht dat er besluitvormingsregels worden aangetroffen wanneer ambtelijke of politieke gezagsdragers ingrijpen in een bestaande ambtelijke praktijk. Het handhavingsbeleid in de gemeenten is van recente datum. Soms is het beleid een aanscherping van oud beleid, maar vaker gaat het om ‘nieuw’ beleid. Het algemene beeld, bevestigd in de rapporten die na de rampen in Enschede en Volendam-Edam verschenen, is dat er van handhaving in gemeenten weinig terecht kwam.¹⁵ Het formuleren van handhavingsbeleid heeft als doel aan die praktijk een eind te maken. Het formuleren van handhavingsbeleid biedt de mogelijkheid om een moment te markeren waarna een nieuwe aanpak zal gaan gelden. Soms bevat het beleid dan tevens het voornemen om tegen de overtredingen die zijn begaan voor die datum, niet op te treden.

Handhavingsbeleid heeft een sterke sturingsfunctie. Ter illustratie kan gewezen worden op het beleid ter beëindiging van de illegale bewoning van recreatiewoningen. De belangrijkste beslissing in dit beleid, is het vaststellen van de datum waarop bewoners ingeschreven moeten zijn op het adres van de recreatiewoning om in aanmerking te komen voor de persoonsgebonden gedoogbeschikking. In het handhavingsbeleid wordt tevens bepaald dat degenen die op die datum niet ingeschreven stonden, handhaving wordt aangezegd. De bestaande praktijk, waarin feitelijk niet werd opgetreden tegen deze overtreding, wordt door het vaststellen van het beleid beëindigd.

Dat het handhavingsbeleid beoogt een eind te maken aan de bestaande praktijk, blijkt ook uit de externe druk van rijksoverheid en inspectie. Hypothese *twee* kan derhalve voor de handhaving van de bouw- en ruimtelijke ordeningsregelgeving worden bevestigd.

7.3.2.2 Afstemming

Bij de noodzaak tot afstemming van de uitoefening van verschillende bestuursbevoegdheden, ontstaan vaker besluitvormingsregels dan wanneer er geen noodzaak is om af te stemmen. Deze *derde* hypothese wordt voor de handhaving van bouw- en ruimtelijke ordeningsregelgeving bevestigd, voor zover het het sectorale handhavingsbeleid betreft. In dit beleid dat is gericht op horeca- of prostitutiebedrijven, is vastgelegd welke gevolgen worden verbonden aan beslissingen en waarnemingen van toezichthouders of opsporingsambtenaren van andere diensten of organisaties, zoals de politie. Bij een horecacontrole kan bijvoorbeeld door een buitengewoon opsporingsambtenaar die controleert op de naleving van de horecaverunning, wor-

14. In deze – moeilijk objectiveerbare – definitie lijkt keuzeruimte sterk op het begrip ‘ambtelijke beleidsvrijheid’ of ‘discretion’. Zie: Ringeling 1978; Davis 1980.

15. Commissie Onderzoek Cafébrand 2001; Commissie Onderzoek Vuurwerkrap 2001.

den geconstateerd dat er is gebouwd zonder of in strijd met een bouwvergunning. Deze informatie wordt dan doorgegeven aan de afdeling die is belast met de handhaving van bouwregelgeving.

De afstemming beperkt zich echter niet altijd tot het uitwisselen van informatie. Soms vindt er inhoudelijke afstemming plaats, waarbij de ene bevoegdheidsuitoefening consequenties heeft voor de uitoefening van een andere bestuursbevoegdheid. De constatering van de aanwezigheid van illegale prostituees leidt bijvoorbeeld tot het intrekken van de prostitutievergunning. Bij dit soort inhoudelijke afstemming is echter zelden een relatie te leggen met de handhaving van bouw- en ruimtelijke ordeningsregelgeving.

Tabel 7.4 Afstemming en besluitvormingsregels

Besluitvormingsregels?	Onderwerp van de besluitvormingsregel	
	informatie-uitwisseling	inhoudelijke afstemming
Ja	De Marne	Groningen (horeca, prostitutie)
	Groningen	Haarlemmermeer (dijkgebied)
	Haarlemmermeer	Kerkrade (drugspannen)
	Harderwijk	Utrecht (risicovolle woonwijken)
	Oldenzaal	
Nee	Kerkrade	
	Smallingerland	
	Utrecht	

Niet in elke gemeente is een regel aangetroffen waarin is neergelegd welke informatie wordt uitgewisseld. De aanwezigheid van regels lijkt te worden bepaald door de organisatorische afstand tussen de verschillende afdelingen die bestuursbevoegdheden uitoefenen die aan elkaar gerelateerd zijn. In de gemeenten Utrecht en Smallingerland is de handhaving van verschillende voorschriften, die met elkaar verband houden, ondergebracht in een apart organisatieonderdeel. Binnen dit organisatieonderdeel vindt regelmatig afstemmingsoverleg plaats waarin concrete cases worden besproken. Het is, gelet op deze organisatievorm niet nodig om aparte regels te ontwikkelen over de wijze waarop informatie wordt verspreid.

Voor zover de regels voorzien in inhoudelijke afstemming, is de reikwijdte van de regels beperkt tot een bijzonder beleidsprobleem of een bijzonder plangebied. Indien materieel afstemmingsbeleid ontbreekt, dan lijkt dat vooral te kunnen worden verklaard door het feit dat er zich in de betreffende gemeente geen bijzonder beleidsprobleem heeft voorgedaan dat inhoudelijke afstemming noodzakelijk maakt.

Gelet op het voorgaande kan worden geconcludeerd dat de noodzaak tot afstemming een redelijke verklaring vormt voor het bestaan van besluitvormingsregels. De noodzaak om af te stemmen blijkt echter in de praktijk per gemeente te verschillen en is afhankelijk van de organisatie.

7.3.2.3 Veel gelijksoortige beschikkingen

In hypothese vier wordt verwacht dat besluitvormingsregels worden aangetroffen, wanneer veel gelijksoortige beschikkingen worden genomen. In het onderzoek is vastgesteld dat het aantal handavingsbeschikkingen relatief laag is. Weliswaar

worden er vrij veel overtredingen geconstateerd, maar in de meeste gevallen volstaat een vooraanschrijving, waarin het bestuur aan de overtreder kenbaar maakt dat er een overtreding is geconstateerd. Vaak kiest de overtreder in dat stadium eieren voor zijn geld en komt het niet tot een officiële aanschrijving. Bovendien kunnen in verreweg de meeste gevallen de overtredingen worden gelegaliseerd, waardoor er evenmin een handhavingsbeschikking wordt genomen.

Hoewel de constatering van een overtreding niet vaak leidt tot een handhavingsbeschikking, zijn er wel regels aangetroffen. De besluitvormingsregels gaan echter met name over de fase van toezicht, waarin nog onduidelijk is of een beschikking moet worden opgelegd, omdat de kans bestaat dat de overtreder zijn overtreding voor die tijd beëindigt. Dat over deze fase regels worden ontwikkeld, past binnen de hypothese: er vinden veel toezichthoudende activiteiten plaats en er wordt ook regelmatig een vooraanschrijving opgesteld. Het is dan logisch dat een organisatie, die gericht is op het uniform en efficiënt uitoefenen van een bevoegdheid, daarover standaardregels ontwikkelt. Het zijn niet de vele gelijksoortige beschikkingen die de verklaring vormen, maar de gelijksoortige handelingen die leiden tot de regels. Met deze aanvulling kan de hypothese worden bevestigd.

7.3.3 Met besluitvormingsregels wordt de uitvoering voorspelbaar

In een aantal situaties heeft het bestuursorgaan er belang bij om de voorspelbaarheid van de besluitvorming te vergroten. Hypothese *vijf* gaat over de besluitvorming op aanvraag. Het bestuursorgaan heeft belang bij vergunbare aanvragen en zal daarom criteria publiceren waaraan aanvragen worden getoetst. Handhaving vindt echter niet op aanvraag plaats, zodat deze hypothese niet kan worden getoetst.

Het vergroten van de voorspelbaarheid kan echter ook een doel zijn bij ambts-halve besluiten. Hypothese *zes* is gebaseerd op de veronderstelling dat het vergroten van de voorspelbaarheid leidt tot een toename van het spontane naleefgedrag, waardoor de kosten voor het bestuursorgaan worden gereduceerd. Het bestuursorgaan maakt bekend welke voorschriften in het bijzonder zullen worden gecontroleerd, in de verwachting dat dit potentiële overtreders zal doen besluiten af te zien van een overtreding.

In een aantal onderzochte gemeenten is bij het vaststellen van het handhavingsbeleid expliciet overwogen dat het handhavingsbeleid tot doel heeft het spontane naleefgedrag van burgers te vergroten. Dit geldt in het bijzonder voor het sectorale beleid dat zich richt op een beperkte groep normadressaten, zoals het horeca- en het prostitutiebedrijf. Het beleid is in deze gevallen niet alleen breed bekendgemaakt, maar tevens aan een inspraakprocedure onderworpen, zodat de normadressaten op de hoogte zijn van de consequenties van een eventuele overtreding.

Het vergroten van de voorspelbaarheid bij de uitoefening van de handhavingsbevoegdheden is echter lang niet altijd het doel van het bestuursorgaan. Soms wordt een besluitvormingsregel juist niet bekendgemaakt, om te voorkomen dat de burger zich op de regel zal gaan beroepen indien hij wordt geconfronteerd met een handhavingsbeschikking. Hoewel het argument dat een geconstateerde overtreding volgens het beleid een lage prioriteit heeft en het bestuursorgaan daarom niet mag optreden, in juridische zin weinig indruk maakt, ervaart men dit binnen een ambtelijke organi-

satie als een aantasting van de legitimiteit van de handhaving. Men wil dit type discussies voorkomen en maakt daarom het beleid slechts op minimale wijze bekend.

Hypothese *zes* kan slechts voor een deel van het beleid worden bevestigd, namelijk voor het sectorale beleid. Voor het overige, algemene beleid kan de hypothese niet worden bevestigd: het beleid is niet vastgesteld om de voorspelbaarheid van de bevoegdheidsuitoefening bij de burger te vergroten.

7.3.4 Met besluitvormingsregels kunnen beslissingen worden verdedigd

In hypothese *zeven* en *acht* wordt een verband verondersteld tussen de aanwezigheid van besluitvormingsregels en de mogelijke conflicten over de uitoefening van de bestuursbevoegdheid. Het opleggen van een handhavingsbeschikking resulteert in eerste instantie in een conflict met de overtreder. Het bestuursorgaan zou hierin een reden kunnen zien om een besluitvormingsregel te formuleren, waarnaar bij eventuele conflicten kan worden verwezen.

In het onderzoek wordt deze mogelijke functie bevestigd. Vastgesteld beleid geeft de uitvoerder steun bij het nemen van lastige beslissingen. De steun hangt enerzijds samen met de vaste regelmaat die uit de algemene regel voortvloeit, maar ook uit het feit dat de algemene regel het resultaat is van een besluit door het verantwoordelijke bestuur. De ambtenaren kunnen terugvallen op de uitgesproken bestuurlijke steun bij het nemen van ingrijpende beslissingen. Waar beleid ontbreekt, wordt juist het ontbreken van de bestuurlijke steun als een nadeel ervaren.

Er doen zich, in verhouding tot het aantal geconstateerde overtredingen, maar weinig bezwaar- en beroepsprocedures voor. In veel gevallen conformeert de overtreder zich aan de voorschriften, nadat hij er in een vooraanschrijving op is geweest dat hij in overtreding is. Mocht de overtreder echter een formele beschikking afwachten, dan wordt dat binnen de ambtelijke organisatie al beschouwd als een conflictueuze situatie, omdat de overtreder zich blijkbaar verzet tegen het standpunt van het gemeentebestuur, zoals hem dat kenbaar was gemaakt in de vooraanschrijving. Juist ook in deze situatie, waarin het nog tot een primair besluit moet komen, wordt de besluitvormingsregel vaak ingeroepen als onderbouwing van de beschikking. Hypothese *zeven* kan in zoverre worden bevestigd.

Belangenconflicten kunnen zich voordoen bij een beslissing van het bestuursorgaan om af te zien van handhaving, terwijl derden (bijvoorbeeld omwonenden) om handhaving hadden verzocht. De *achtste* hypothese kan echter niet goed worden onderzocht, omdat het handhavingsbeleid geen betekenis blijkt te hebben in dit type conflicten. Het beleid gaat vooral over de situaties waarin wél wordt gehandhaafd en niet zozeer over de situaties waarin wordt afgezien van handhaving. Er is wel beleid over gedogen, maar bij de situaties die in dat beleid worden beschreven, zijn zelden derde-belanghebbenden betrokken. Het gedogen van illegale bewoning van recreatiewoningen zal niet leiden tot een handhavingsverzoek van een derde. De besluitvormingsregels voor de handhaving van bouw- en ruimtelijke ordeningsregels zijn dan ook niet aanwijsbaar ontwikkeld om in een particulier belangenconflict de beslissing te kunnen verdedigen.

7.3.5 Met besluitvormingsregels kan verantwoording worden afgelegd

7.3.5.1 Toezichthouder

De *negende* hypothese gaat uit van een verband tussen de aanwezigheid van een toezichthouder en het bestaan van besluitvormingsregels. Handhaving van bouw- en ruimtelijke ordeningsregelgeving is onderworpen aan toezicht door de VROM-inspectie. De inspectie velt daarbij ook een oordeel over het aangetroffen handhavingsbeleid.

Tabel 7.5 Beleid en de kwalificatie van de uitvoering door VROM-inspectie

Gemeente	Constatering VROM-inspectie	Oordeel
De Marne	beleid aangetroffen, risicomatrix, voornemen om beleid vast te stellen	grotendeels adequaat
Groningen	gemeente is bezig toezichts- en handhavingsbeleid bouwregelgeving op te stellen, doet mee in het project Servicegericht werken, voornemen om beleid vast te stellen	geen oordeel
Haarlemmermeer	actueel handhavingsprogramma, dat jaarlijks wordt vertaald naar werkplannen	adequaat
Harderwijk	startnotitie integrale handhaving, verder geen handhavingsbeleid	niet adequaat
Kerkrade	geen handhavingsprogramma voor handhaving	matig
Oldenzaal	beleid aangetroffen	gedeeltelijk adequaat
Smallingerland	wel beleid, geen prioritering	onvoldoende
Utrecht	beleid aangetroffen, risicomatrix	grotendeels adequaat

Het toezichtoordeel is in drie van de onderzochte gemeenten positief of enigszins positief ('adequaat', 'grotendeels adequaat' of 'gedeeltelijk adequaat'). In de overige gemeenten is het oordeel ronduit negatief ('matig' of 'onvoldoende'), of wordt geen oordeel geveld. Het oordeel van de VROM-inspectie is gebaseerd op de aanwezigheid van beleid en op een aantal (inhoudelijke) kenmerken van dat beleid.

Verwacht kan worden dat, waar de VROM-inspectie een negatief oordeel velt, er een voornemen ontstaat om besluitvormingsregels te ontwikkelen. In de onderstaande tabel wordt nagegaan of deze verwachting bij de onderzochte gemeenten, wordt bevestigd.

Tabel 7.6 Oordeel VROM-inspectie en besluitvormingsregels

Voornemen om besluitvormingsregels te ontwikkelen?	Toezichtoordeel	
	onvoldoende beleid	voldoende beleid
Ja	Harderwijk Kerkrade	
Nee	Utrecht	De Marne Haarlemmermeer Oldenzaal

In reactie op een negatief oordeel van de VROM-inspectie blijken bijna alle gemeentebesturen nieuw algemeen handhavingsbeleid te gaan ontwikkelen. In deze vergelijking wijkt alleen de gemeente Utrecht af, omdat deze gemeente de weergave van de feiten waarop de VROM-inspectie zich baseert, betwist. In deze gemeente is men van oordeel dat er wel degelijk voldoende handhavingsbeleid beschikbaar is, dat ten onrechte door de VROM-inspectie buiten beschouwing is gelaten.

Het voorgaande leidt tot de bevestiging van hypothese *neg*: indien het bestuursorgaan te maken heeft met een inspectie, die haar oordeel baseert op de aanwezigheid van besluitvormingsregels, zullen er besluitvormingsregels worden ontwikkeld. Bij deze hypothese geldt als voorwaarde dat het bestuursorgaan dan wel de feiten waarop de inspectie zich baseert, moet onderschrijven. Ontstaat er een verschil van inzicht over deze feiten, dan bestaat de kans dat er geen besluitvormingsregels worden ontwikkeld.

7.3.5.2 Politieke context

In hypothese *tien* wordt verondersteld dat, wanneer over de uitoefening van een bestuursbevoegdheid politieke verantwoording moet worden afgelegd, besluitvormingsregels ontstaan. Handhaving als zodanig is geen politieke kwestie. Dit is anders wanneer er zich een incident voordoet, of wanneer landelijke ontwikkelingen leiden tot hernieuwde politieke aandacht. Soms zijn de incidenten aanleiding om het college te dwingen de handhavingsbevoegdheid op een andere wijze uit te oefenen. In die context heeft handhavingsbeleid wel degelijk een functie.

De geëigende politieke reactie is het bieden van extra ruimte aan de overtreder, bijvoorbeeld door overtredingen te gedogen of een langere begunstigingstermijn te bieden. Op het moment dat (nieuw) handhavingsbeleid wordt toegepast en de eerste handhavingsbeschikkingen een feit zijn, wordt de verantwoordelijke wethouder niet zelden naar de gemeenteraad geroepen met het verzoek of het niet 'ietsje minder kan'. Soms is ook de portefeuillehouder geneigd om de harde kanten van het handhavingsbeleid te verzachten. In het verkeer tussen wethouder en raad, of tussen ambtelijke dienst en wethouder, heeft het beleid de functie om deze politieke reflexen in te dammen en te voorkomen dat de bevoegdheidsuitoefening willekeurig wordt. Dat vastgesteld beleid wordt toegepast, is vaak een overtuigend argument tegenover de gemeenteraad of de wethouder.

Gezien het voorgaande kan hypothese *elf* voor wat betreft het handhavingsbeleid worden bevestigd: indien over de uitoefening van een bestuursbevoegdheid veel politieke beïnvloeding plaatsvindt, worden besluitvormingsregels ontwikkeld waarnaar verwezen kan worden.

7.3.6 Tussenconclusie: factoren voor besluitvormingsregels

Er zijn verschillende factoren die bijdragen aan het bestaan van handhavingsbeleid. Toezicht en handhaving bieden bestuursorganen veel gedragsalternatieven. Het aantal gedragsalternatieven bij toezicht houdt verband met de prioritering van de te handhaven voorschriften. De gedragsalternatieven bij de handhaving zelf hebben betrekking op de keuze om al dan niet handhavend op te treden en op de inhoud van de handhavingsbeschikking. Hoewel de materiële vraag óf er handhavend opgetreden wordt, vanuit een juridisch perspectief is ingedamd door de 'in de regel' juris-

prudentie, blijken bestuursorganen zich ook op dit punt keuzeruimte voor te behouden. Over alle aspecten van de handhavingsbevoegdheid zijn, gelet op deze keuzeruimte, handhavingsregels aangetroffen.

Vaak zijn de regels het resultaat van een politiek-bestuurlijke inmenging met de bestaande ambtelijke praktijk. Het opschroeven van het ambitieniveau van de handhaving, al dan niet onder druk van de rijksoverheid, blijkt in alle gemeenten bij te dragen aan het ontstaan van handhavingsbeleid. Soms komt het beleid tot stand om verschillende handhavingsbevoegdheden op elkaar af te stemmen.

Hoewel het aantal beschikkingen relatief gering is, leidt het opschroeven van het ambitieniveau onvermijdelijk tot meer activiteiten in de zin van toezichtshandelingen en vooraanschrijvingen. Men wil met het handhavingsbeleid dit type activiteiten 'normaal' maken: het moet normaal zijn om geregeld toezicht te houden en handhavend op te treden tegen overtredingen.

Buiten de organisatie heeft het handhavingsbeleid ook een functie in relatie tot de overtreder. Met name het handhavingsbeleid dat zich richt op een concreet beleidsveld, wordt vaak breed bekendgemaakt, juist om de doelgroep af te schrikken. Verder heeft het beleid nauwelijks een functie in eventuele geschillen, omdat in de praktijk juridische geschillen tamelijk sporadisch zijn. Mocht het al tot een geschil komen, dan ziet men op het uitvoerende niveau de mogelijkheid om te kunnen verwijzen naar een vaste gedragslijn als een toegevoegde waarde.

Ten slotte heeft het handhavingsbeleid een functie in de verantwoording tegenover de gemeenteraad en de VROM-inspectie. Met name de VROM-inspectie vormt een aanjager voor de ontwikkeling van handhavingsbeleid, omdat het inspectieoordeel is gebaseerd op de aanwezigheid van handhavingsbeleid. Daarnaast blijkt betrokkenheid van de gemeenteraad van belang. Indien de wethouder ter verantwoording wordt geroepen door de gemeenteraad, dan geldt een verwijzing naar een vastgesteld beleid als een overtuigend argument voor de gekozen handelwijze.

7.4 Waaronder worden besluitvormingsregels toegepast?

De regels voor de handhaving van bouw- en ruimtelijke ordeningsvoorschriften hebben een relatief grote invloed op de keuzes die gedurende de beschikkingverlening worden gemaakt. De regels bieden een referentiekader en leiden tot een zekere regelmaat bij het reageren op geconstateerde overtredingen.

De invloed van de aangetroffen regels gaat echter niet zo ver dat elke beslissing het gevolg is van een strikte regeltoepassing. Met name in de toezichtsfase worden soms andere beslissingen genomen dan die uit de besluitvormingsregel voortvloeien. Overtredingen met een lagere prioriteit worden bijvoorbeeld ook gerapporteerd als overtreding waartegen een handhavingsbeschikking moet worden genomen. Voor zover de besluitvormingsregels normen bevatten over de inhoud van de handhavingsbeschikkingen, of over de procedure waarlangs handhavingsbeschikkingen worden voorbereid, blijken de regels echter wel een goede voorspeller van de uiteindelijke beslissing. In het vervolg van deze paragraaf wordt nagegaan welke factoren op deze regeltoepassing van invloed zijn.

7.4.1 Organisatorische factoren

7.4.1.1 Scherpheid van de besluitvormingsregel

In hypothese *elf* is de verwachting geformuleerd dat, wanneer de regel voldoende scherp is, de kans groter is dat de street-level bureaucrat ervoor kiest om de regel toe te passen in een keuzesituatie. De aangetroffen regels bevatten duidelijke beschrijvingen van de wenselijke beslissingen. Zowel de regels over de prioritering als de regels over de formulering van de uiteindelijke beslissing zijn op zichzelf duidelijk genoeg om concrete beslissingen uit af te leiden.

De prioriteringsregels bevatten omschrijvingen van bouwwerken die uitgebreider worden beoordeeld, of aanduidingen van (onderdelen van) voorschriften waarop met meer prioriteit wordt toegezien. Toch blijft er soms wel enige interpretatieruimte over. Of een overtreding ‘hinderlijk’ is voor omwonenden, blijft afhankelijk van een inschatting van de toezichthouder zelf.

Vergeleken met deze interpretatieruimte zijn de regels waarin normen zijn geformuleerd voor het uiteindelijke besluit nog vager. Zo zijn besluitvormingsregels aangetroffen waarin is vastgelegd dat er een ‘redelijke’ begunstigingstermijn wordt gegund, of een dwangsom wordt opgelegd die twee maal zo hoog is als de kosten van het uitoefenen van bestuursdwang, tenzij dat tot een ‘onredelijke’ uitkomst leidt.

Ondanks deze vage elementen in sommige regels, blijken de meeste besluitvormingsregels scherp genoeg om in de praktijk te kunnen worden toegepast. Zowel in de toezichtsfase, als bij de uiteindelijke besluitvorming, vinden de ambtenaren die de regels moeten uitvoeren, voldoende duidelijk wat er wordt bedoeld. Er vindt bovendien overleg plaats indien er onduidelijkheden ontstaan en de regel nader moet worden geïnterpreteerd. In zoverre wordt de hypothese gevolgd: indien, vanuit het perspectief van de street-level bureaucrat de regel voldoende scherp is, wordt deze zo vaak mogelijk toegepast.

7.4.1.2 Interne controle

In hypothese *twalf* wordt verondersteld dat de street-level bureaucraten vaker zullen kiezen om de regel toe te passen, indien er controle plaatsvindt op het toepassen van de regel. Het handhavingsbeleid dat is aangetroffen, is vastgesteld omdat de gemeentelijke organisatie de handhavingstaak wilde ‘professionaliseren’. De professionalisering gaat gepaard met een functiescheiding waarbij de vergunningverlening wordt gescheiden van de handhaving, zodat capaciteitsproblemen bij het afhandelen van vergunningaanvragen geen gevolgen hebben voor de mate waarin toezicht op de naleving van voorschriften plaatsvindt. Bovendien is er binnen de handhavingsafdeling een onderscheid tussen de buitenmedewerkers (toezichthouders) en de binnenmedewerkers, die belast zijn met de coördinatie en de administratieve afhandeling.

De interne controle wordt vormgegeven doordat de toezichthouder zijn bevindingen rapporteert aan de binnenmedewerker die dan vervolgens op basis van die gegevens een beschikking opstelt. Hierdoor onttrekt zich een belangrijk aspect van het toezicht aan de interne controle, namelijk het vaststellen van de feiten ter plaatse. Vooral indien de toezichthouder een overtreding door de vingers ziet, komt dat niet aan het licht.

Binnen de organisatie worden echter waarborgen ingebouwd om de regeltoepassing te vergroten. Een deel van het toezicht vergt geen bezoek ter plaatse, waarbij de toezichthouder oncontroleerbare beslissingen neemt. Bijvoorbeeld bestemmingsplaanovertradingen worden steeds vaker geconstateerd met behulp van luchtfoto's. Daarnaast bestaat er een uitgebreide rapportageverplichting, waarbij kencijfers worden verzameld en tussen de verschillende buitenmedewerkers worden vergeleken. Indien een toezichthouder atypische beslissingen neemt en bijvoorbeeld vaker overtradingen van een bepaald type negeert, komt dat in die vergelijking aan het licht.

Deze waarborgen, die in beginsel allemaal kunnen worden geschaard onder normer van 'interne controle', versterken de neiging om de regel zo strikt mogelijk toe te passen. Voor iedereen binnen de organisatie vormt de regel het referentiepunt voor de juiste manier van handhaven.

7.4.1.3 Kans op procedures

De *dertiende* hypothese is dat besluitvormingsregels worden toegepast, wanneer de kans groot is dat over de uitkomst van de beschikkingverlening wordt geprocedeerd. De angst voor procedures blijkt bij het handhavingsbeleid een vrij goede verklaring voor de keuze om de regels toe te passen. Een handhavingsbeschikking kent een tamelijk hoog procedurerisico. Dat dit een reële angst is, blijkt uit de aantallen bezwaar- en beroepszaken ten opzichte van het totale aantal handhavingsbeschikkingen. Volgens opgave van de respondenten en de burgerjaarverslagen blijkt in ongeveer 30 tot 50% van de handhavingsbeschikkingen de overtreder bezwaar of beroep aan te tekenen. Hierbij moet wel worden opgemerkt dat in veel gevallen het niet tot een handhavingsbeschikking komt en de overtrading in een voorfase wordt beëindigd.

7.4.2 Professionaliteit of cliëntgerichtheid

Er zijn twee mogelijke verklaringen waarom de regel niet wordt toegepast. In de *veertiende* hypothese is een verband gelegd met de bijzondere specialistische kennis van de uitvoerende ambtenaar en diens professionele oordeel. En in de *vijftiende* volgt het afwijken uit een duidelijke voorkeur van de cliënt, in dit geval de overtreder.

Er zijn altijd situaties waarin wordt afgeweken van de regel. In een enkel geval wijkt men ten nadele van de overtreder af, met argumenten die gericht zijn op het doel van de handhaving. Vaak wordt dan gebruik gemaakt van de ruimte die de regel zelf biedt. De besluitvormingsregel bevat bijvoorbeeld vage termen, waardoor kan worden opgetreden tegen overtradingen die op zichzelf een lage prioriteit hebben, indien deze overtradingen een 'onevenredige' hinder veroorzaken. Indien men optreedt tegen deze overtrading, dan wordt strikt genomen niet afgeweken van de regel. Feitelijk wordt de regel natuurlijk wel opgerekt, omdat bij de berekening van de prioritering ook – als het goed is – de vermoedelijke hinder is meegenomen. Dit gebruik van de besluitvormingsregel is nooit het resultaat van een beslissing van één individuele ambtenaar. In alle gevallen waarin wordt afgeweken van de regel, gaat daaraan eerst aanvullend overleg vooraf. Soms ook met de portefeuillehouder in het college van burgemeester en wethouders.

Bij het uitoefenen van een handhavingsbevoegdheid ligt het in zekere zin voor de hand dat het bestuursorgaan geneigd zal zijn om de overtreder zoveel mogelijk ter wille te zijn. Handhaven is nu eenmaal een ingrijpende maatregel, die het bestuursorgaan weinig populair zal maken. Tegelijkertijd zijn er echter ook derde-belanghebbenden, die hinder ondervinden van het laten voortbestaan van de overtreding.

Het opstellen van het handhavingsbeleid heeft doorgaans als voornaamste doel vast te leggen dat het optreden tegen een overtreding de norm vormt. Waar voorheen bij een geconstateerde overtreding vaak overleg plaatsvond tussen bestuur en overtreder, en overtredingen konden voortduren, probeert het bestuursorgaan met het vastleggen van een standaardprocedure overtredingen zo snel mogelijk te beëindigen. Gelet op dit doel wordt in uitzonderingsgevallen in het belang van de overtreder afgeweken van de regels. Vooral indien er eigenlijk geen derde-belanghebbenden geraakt worden door de overtreding, komt men binnen het bestuursorgaan al snel voor de vraag te staan of het handhaven de overtreder niet al te zeer raakt in zijn belangen. In een enkel geval leidt dit tot de beslissing om een overtreding te gedogen. Vaker heeft de afwijking van de regel echter minder vergaande consequenties en wordt enigszins aan het belang van de overtreder tegemoet gekomen, door de begunstigingstermijn te verlengen, of door af te zien van het invorderen van de dwangsom indien de overtreding na het verlopen van de begunstigingstermijn alsnog is beëindigd.

Ook deze afwijkende beslissingen zijn nooit het resultaat van de beslissing van een individuele ambtenaar, maar van overleg binnen de organisatie. Bij gedoogbeslissingen wordt bovendien vaak bestuurlijke dekking gezocht door de beslissing aan de portefeuillehouder voor te leggen.

Van belang is om op te merken dat het afwijken ten nadele of ten voordele van de belanghebbende, met argumenten gerelateerd aan het doel van de bestuursbevoegdheid of aan het belang van de overtreder, uitzonderlijk zijn. Het algemene beeld is dat de regels zoveel mogelijk worden toegepast. Indien er al wordt afgeweken, dan vindt er een ingewikkelde belangenafweging plaats, waarbij het algemene belang van de te handhaven regel wordt afgewogen tegen het belang van de overtreder. Vaak kiest men de optie waarin de overtreding zo snel mogelijk wordt beëindigd, ook al moet daarvoor in strikte zin worden afgeweken van de besluitvormingsregel.

7.4.3 Tussenconclusie: factoren voor regeltoepassing

Handhavingregels worden strikt toegepast door degenen die in de dagelijkse praktijk de handhavingsbesluiten moeten voorbereiden. Er zijn verschillende factoren die hieraan bijdragen. In de eerste plaats blijken de regels voor degenen die ze moeten uitvoeren, voldoende scherp om hun beslissingen op te kunnen baseren. Gelet op de neiging de besluitvormingskosten per individueel dossier te minimaliseren, is het resultaat dat de regel op zoveel mogelijk gevallen wordt toegepast.

De organisatorische controle, in de vorm van rapportages van de toezichthouders die onderling vergeleken kunnen worden, werkt daarbij versterkend. Bovendien blijkt de informatie over de overtreding van een deel van de bouw- en ruimtelijke ordeningsregels daardoor minder afhankelijk van de subjectieve waarneming van

een toezichthouder ter plaatse. Hierdoor is er in de praktijk een tamelijk sterke controle op de regeluitvoerende ambtenaren.

Als er al wordt afgeweken van de regel, dan hanteert men zowel doelredeneringen ('handhaving is in dit geval zinloos') als argumenten die gerelateerd zijn aan het belang van de overtreder. Deze afwijkende beslissingen worden uitgebreid intern voorbereid en bestuurlijk afgedekt door een besluit van de wethouder of het college uit te lokken.

7.5 Toegevoegde waarde van beleidsregels voor handhaving

7.5.1 **Beleid of beleidsregels voor de handhaving**

Dat in veel gemeenten beleid is aangetroffen voor de handhaving van regelgeving voor de ruimtelijke ordening en de bouwveiligheid, hangt samen met de algehele politieke en maatschappelijke aandacht voor veiligheid en handhaving van regels. De maatschappelijke aandacht vertaalt zich in actieprogramma's, circulaire en ondersteunende handreikingen van de rijksoverheid, gericht aan de gemeenten. Zachte sturing, via handreikingen van het Expertisecentrum Rechtspleging en Rechtshandhaving (ERR), het actieprogramma 'Handhaven op niveau' en het programma 'Service gericht werken', worden afgewisseld met meer harde sturing via wetgeving en toezicht door de VROM-inspectie.¹⁶ De beïnvloeding via wetgeving vindt bijvoorbeeld plaats door artikel 100c van de Woningwet, waarin burgemeester en wethouders worden verplicht om 'jaarlijks hun voornemens bekend te maken met betrekking tot de wijze waarop in het komende jaar uitvoering zal worden gegeven aan de bestuursrechtelijke handhaving van het bepaalde bij of krachtens deze wet'. Deze prikkels resulteren in gemeentelijke handhavingsnota's, waarin college en/of gemeenteraad ambities formuleren over de handhaving van voorschriften.

Gegeven de taak en het voornemen om regels te handhaven, wordt beleid ontwikkeld om de uitvoering van deze taak te 'normaliseren'. Het idee achter deze regels is het vergroten van het besef in de uitvoerende dienst dat handhaving het sluitstuk vormt in de uitoefening van bestuursbevoegdheden. Vergunningverlening is zinloos, wanneer dat niet gepaard gaat met toezicht en handhaving. Omdat het aantal voorschriften waarop toezicht moet plaatsvinden zeer omvangrijk is, worden normen ontwikkeld om de belangrijkste voorschriften van de minder belangrijke te onderscheiden. Bovendien wordt ook het vervolg van het besluitvormingsproces voor zover mogelijk in regels genormeerd. Dit leidt tot regels over de inhoud van handhavingsbeschikkingen.

Het handhavingsbeleid is het resultaat van politiek ingrijpen in de bestaande praktijk. Inhoudelijk wijkt het beleid echter nauwelijks af van hoe men in het verleden handhaafde. Met het beleid worden de keuzes bij handhaving geëxpliciteerd. Het veranderen van de bestaande praktijk vindt echter niet zozeer plaats door het beleid zelf, maar vooral door organisatiekeuzes. Door de handhaving organisatorisch te scheiden van het vergunningsproces, wordt ambtelijke capaciteit beschikbaar

16. Commissie Bestuursrechtelijke en Privaatrechtelijke Handhaving 2001.

gemaakt en is er voldoende capaciteit om daadwerkelijk te gaan handhaven. De aanwijsbare waarde van het beleid voor de interne organisatie is dat de ambtenaren op de werkvloer zich gesteund weten door de politiek-bestuurlijke top, omdat het beleid is gebaseerd op een besluit van het verantwoordelijke bestuur.

Het beleid zelf heeft daarnaast vooral toegevoegde waarde buiten de organisatie van het bestuursorgaan. Bijvoorbeeld tegenover de burgers, die uit het beleid kunnen afleiden welke aanpak zij van het gemeentebestuur kunnen verwachten. Bovendien kunnen zij soms rechten aan het beleid ontleen, voor zover het beleid voorziet in het gedogen van overtredingen. Hiervoor is al gewezen op de toegevoegde waarde van het beleid voor de beoordeling van de VROM-inspectie. Daarnaast kan nog worden gewezen op het politieke machtsspel dat zich soms ontspint over concrete handavingsdossiers. De mogelijkheid om te kunnen verwijzen naar een algemene regel, legt politieke willekeur aan banden en voorkomt dat er buitenproportioneel wordt gehandhaafd, of juist ten onrechte wordt gedoogd.

Bij de toepassing van het beleid blijkt dat het lang niet altijd mogelijk is om de weerbarstige praktijk te reduceren tot zeer duidelijke regels. Weliswaar biedt de regel in de meeste gevallen een adequate beslissing voor de geconstateerde overtreding, maar in een enkel geval komt men tot de conclusie dat het toepassen van de regel niet tot de gewenste uitkomst leidt. De onwenselijkheid vloeit voort uit het oogmerk van de regeltoepassing, in combinatie met het nadeel dat de overtreder ondervindt bij het eventueel uitoefenen van de handhavingbevoegdheid. In uitzonderlijke gevallen kan dit leiden tot het afzien van handhaving. Deze keuze wordt dan 'hoog' in de organisatie gemaakt, vaak in overleg met of door de portefeuillehouder in het college.

7.5.2 Toegevoegde waarde van beleidsregels

Het handavingsbeleid bestaat zowel uit beleidsregels als richtlijnen, vastgesteld door de gemeenteraad. Uit het onderzoek blijkt dat de precieze juridische kwalificatie van de regel er eigenlijk niet tot doet. In veel gevallen is de keuze welk bestuursorgaan de besluitvormingsregel als beleid vaststelt, een tamelijk willekeurige. De gemeentelijke praktijk lijkt zich hier weinig aan te trekken van het systeem zoals dat uit de Awb naar voren komt.

In het licht van de onderscheiden kwaliteitsaspecten van de beschikkingverlening is geen duidelijk verschil waar te nemen tussen raadsrichtlijnen en collegebeleidsregels. Weliswaar is een raadsrichtlijn vastgesteld door de gemeenteraad, zodat van deze regels een grotere legitimiteit uitgaat. Daar staat echter tegenover dat de meeste beleidsregels ook aan de gemeenteraad zijn voorgelegd en in ieder geval zijn vastgesteld door het college dat daarover politieke verantwoording verschuldigd is aan de gemeenteraad.

Wel heeft het soms een politiek voordeel om een uitdrukkelijk besluit van de gemeenteraad ten grondslag te leggen aan het handavingsbeleid. De situatie kan zich voordoen dat het college van mening verschilt met de gemeenteraad over een bepaalde handavingskwestie. De gemeenteraad wil bijvoorbeeld niet handhaven, terwijl het college dat wel wil. In dat geval kan het college zich beroepen op de door de raad vastgestelde richtlijn: de gemeenteraad is in ieder geval politiek gebonden aan een eerder genomen eigen beslissing. Het is zelfs mogelijk dat het tegenover

overtreders overtuigender werkt, wanneer het bestuur kan verwijzen naar een raadsbesluit.¹⁷ Het handhavingsbeleid illustreert dat het *altijd* toegevoegde waarde heeft om besluitvormingsregels vast te stellen en *soms* toegevoegde waarde heeft om beleidsregels vast te stellen.

17. Dat dit niet altijd het geval is wanneer de overtreder de rijksoverheid betreft, blijkt wel uit de vergeefse pogingen van het gemeentebestuur van Haarlemmermeer om overtredingen van brandveiligheidsvoorschriften in een penitentiaire inrichting op Schiphol te handhaven. Zie over deze casus: Tollenaar 2007.