

Raadsmemo

Datum	:	28 mei 2021
Onderwerp	:	Toezegging beantwoording raadvragen mbt handhaving en legalisatie
Behandeld door	:	Team Vergunningen, Toezicht en Handhaving
Telefoon en e-mail	:	14 05 14
Portefeuillehouder	:	de heer R. de Jong
Zaaknummer	:	Z.660974
Doel memo	:	informatieverstrekking

Toelichting

Bij de bespreking van het onderwerp 'Ontwerp-VVGB voor de realisatie van een mestilo op het perceel De Bûterkamp 1 te Oudemirdum' in uw vergadering van 3 februari jl. werden vragen gesteld over de reguliere gang van zaken met betrekking tot het legaliseren van planologisch strijdige plannen. De gedane toezegging die toen is gedaan, luidt als volgt:

Naar aanleiding van vragen vanuit de raad zegt wethouder R. de Jong toe:

1. een reactie te geven op de vragen die over deze casus zijn gesteld, en;
2. terug te komen op de hier aan de orde zijnde problematiek in algemene zin.

En wel voordat dit onderwerp weer terugkomt op de agenda van de raad voor de definitieve verklaring van geen bedenkingen.

Algemeen

Voordat we ingaan op de gestelde vragen is het goed om duidelijk te hebben wat onze wettelijke taken zijn wanneer het gaat om een geconstateerde illegale situatie. Hierin vormt de jarenlang ontwikkelde jurisprudentie een belangrijke rol.

Beginselflicht tot handhaving

Een particulier die bouwt zonder de vereiste omgevingsvergunning. Een bedrijf dat activiteiten ontplooit die in strijd zijn met de regels van het geldende bestemmingsplan. Een bedrijf dat milieuregelgeving niet naleeft. In al deze gevallen kan het bevoegd gezag overgaan tot handhavend optreden, of hier juist van afzien.

Deze keuze is echter niet volledig vrij. In de jurisprudentie is namelijk de zogeheten 'beginselflicht tot handhaving' geformuleerd. In een recente uitspraak van 11 januari 2017 bevestigt de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) deze plicht nogmaals ([ECLI:NL:RVS:2017:31](#)): in geval van een overtreding van een wettelijk voorschrift is het bevoegde bestuursorgaan in de regel verplicht om hiertegen op te treden, vanwege het algemeen belang dat met handhaving is gediend.

Uitzonderingen op deze beginselflicht

In bovengenoemde uitspraak bekrachtigt de Afdeling eveneens de vaste lijn, dat de plicht tot handhaving alleen onder bijzondere omstandigheden niet geldt. Het bestuursorgaan moet van handhaving afzien als er:

- (1.) concreet zicht op legalisatie bestaat, of;
- (2.) handhavend optreden onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen.

Met betrekking tot de vraag of er concreet zicht op legalisatie bestaat, overweegt de Afdeling in diezelfde zaak dat het enkele feit dat het college van burgemeester en wethouders niet bereid is om een omgevingsvergunning te verlenen, in beginsel volstaat voor het oordeel dat er géén concreet zicht op legalisatie bestaat (zie hierbij ook ABRvS 20 januari 2016, [ECLI:NL:RVS:2016:92](#)). Dit houdt dus wel in dat er een onderzoek moet plaatsvinden of legalisatie mogelijk is. Een dergelijk onderzoek kan uiteindelijk leiden tot het gevolg dat er een aanvraag omgevingsvergunning wordt ingediend waarop moet worden besloten. Afhankelijk van de eventuele strijdigheid met het bestemmingsplan is er sprake van een reguliere of een uitgebreide procedure. In het laatste geval dient er bij de gemeenteraad een Verklaring van geen bedenkingen te worden aangevraagd. Afhankelijk van het standpunt van het college, wordt er geadviseerd om deze Verklaring van geen bedenkingen af te geven of te weigeren. De gemeenteraad kan, in afwijking van het advies van het college maar mits goed gemotiveerd op basis van ruimtelijke argumenten, anders beslissen. Ditzelfde geldt overigens ook voor die aanvragen die niet voortvloeien uit een illegale situatie.

Hieronder willen wij ingaan op de in de raadsvergadering van 3 februari jl. gestelde vragen.

De gestelde raadsvragen in hoofdlijnen

Diverse partijen hebben vragen gesteld die niet zozeer over het betreffende onderwerp van de mestsilo gaan, maar in zijn algemeenheid gaan over:

1. of aanvragen die ter legalisatie van zaken worden ingediend ook anders worden benaderd dan aanvragen die wel op de juiste wijze worden ingediend?
2. of een legalisatietoets illegaal bouwen ook in de hand werkt?
3. of en hoe er voorkomen kan worden dat bij illegale situatie de gemeenteraad uiteindelijk het gevoel heeft dat ze enkel nog maar bij het kruisje moeten tekenen omdat het betreffende bouwwerk er (soms geruime tijd) reeds staat.
4. op welke wijze en hoe vaak het college in de afgelopen jaren (vanaf 2018) is omgegaan met dergelijke situaties

De antwoorden

Ad.1. Alle aanvragen worden, of ze nu op de juiste wijze zijn ingediend of dat ze ter legalisatie van een bouwplan zijn ingediend, inhoudelijk op dezelfde wijze beoordeeld. Of er reeds gebouwd is heeft daar geen invloed op, immers dat zou illegaal bouwen in de hand werken.

Ad.2. In principe niet. Een legalisatietoets kan immers twee kanten opvallen, positief of negatief. De overtreder heeft bewust of onbewust dit risico genomen. Ook al sturen wij niet op een legalisatietoets wanneer er sprake is van een lage kans van slagen, het staat mensen vrij om alsnog een dergelijke aanvraag om omgevingsvergunning in te dienen. Of nu het pad van een aanvraag wordt gekozen of dat de handhaving op grond van een constatering wordt opgepakt, maakt voor de uitkomst ook niet uit. Bij de activiteiten bouw, aanleg en sloop worden er overigens 10% extra leges over de leges voor die activiteiten in rekening gebracht wanneer de aanvraag tot stand is gekomen nadat de activiteit reeds is uitgevoerd.

Ad.3. De gemeenteraad heeft ten alle tijd een keuze. Er kan worden ingestemd met het voorstel, of men kan daarvan afwijken. Daar zal de raad (uiteeraard) wel ruimtelijke argumenten aan ten grondslag moeten leggen. Uit de jurisprudentie blijkt dat de gemeenteraad hierin een ruime beleidsruimte heeft en alle belangen daarbij moet afwegen. Dus dat is niet enkel 'tekenen bij het kruisje'. Natuurlijk zien wij ook wel in dat sommige beslissingen voor de overtreder verstrekkende gevolgen kan hebben. Het kan echter niet zo zijn dat dit onze motivatie en beslissing beïnvloed. In dat geval zou illegale activiteiten inderdaad worden beloond. Het volledig voorkomen dat er overtredingen plaatsvinden en eventueel uiteindelijk ter legalisatie aan u wordt voorgelegd, zal nooit kunnen worden voorkomen. Het aantal overtredingen/illegale bouw zou meer voorkomen

kunnen worden door meer toezichthouders het veld in te sturen om toezicht te houden. Een gevolg daarvan is wel dat onze inwoners zich 'bekeken' zullen gaan voelen.

Wij zijn van mening dat hierin op dit moment een redelijke balans in zit ook al is dit niet cijfermatig te onderbouwen. Daarnaast zullen we ook kijken hoe we dit onder de aankomende Omgevingswet in 2022 kunnen vormgeven. Hier zijn nog geen keuzes in gemaakt.

Ad.4. Wij hebben een overzicht gegenereerd van alle zaken waartegen een handhavingsprocedure is opgestart. In totaal gaat het in een periode van 1 januari 2018 tot en met 31 december 2020 om 302 handhavingsprocedures die betrekking hebben op illegale activiteiten op het gebied van bouw- en planologisch strijdig gebruik (Wabo-activiteit). Deze 302 handhavingsprocedures kunnen worden opgedeeld in 263 handhavingszaken (HH) (door de gemeente zelf geconstateerd) en 38 verzoeken tot handhaving (VH). Uit de 263 handhavingszaken zijn uiteindelijk 11 legalisatietoetsen in de vorm van een aanvraag omgevingsvergunning (4,2%) behandeld. Voor de verzoeken tot handhaving zijn dit er 6 legalisatietoetsen (15,7%) ingediend en behandeld. De overige handhavingszaken en verzoeken om handhaving zijn op een andere wijze opgelost, dat wil zeggen dat er gestuurd is om de strijdigheid op te lossen.

Concluderend kan gesteld worden dat er in de gekozen periode 17 legalisatie-aanvragen zijn ingediend waarvan uiteindelijk 7 langs de gemeenteraad zijn gegaan of nog aan de gemeenteraad moeten worden voorgelegd. Voor de overige zaken was het college bevoegd. In het geval van de gemeenteraad kan het gaan over zowel het vaststellen van een bestemmingsplan als wel het afgeven van een Verklaring van geen bedenkingen.