

deze mogelijkheid wel in de hand werkt. Om te beginnen is van belang te onderkennen dat de ontvangstdatum van een WOB-verzoek bepalend is voor het antwoord op de vraag op welke documenten dat WOB-verzoek ziet. Documenten opgesteld ná die datum vallen volgens vaste jurisprudentie immers niet onder de reikwijdte van het WOB-verzoek (ABRvS 16 januari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BY8529). Daarmee wordt de situatie, qua bereik waar het verzoek op ziet, dus in zekere zin bevroren. Relevant is vervolgens dat veranderde feiten en omstandigheden, bijvoorbeeld in de vorm van een verandering van het recht (bijvoorbeeld het opleggen van geheimhouding), gevolgen kunnen hebben voor de besluitvorming naar aanleiding van het WOB-verzoek. In dat verband valt ook niet goed in te zien waarom geheimhouding niet alsnog kan worden opgelegd. Te meer niet nu in de jurisprudentie al is bepaald dat een bestuursorgaan later in de procedure (na een primair besluit) nog een andere weigeringsgrond ten grondslag kan leggen aan een besluit tot weigering (nu dat valt binnen de in bezwaar uit te voeren heroverweging als bedoeld in artikel 7:11 van de Awb (ABRvS 5 maart 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC5803, AB 2008/167)). Ook een recente uitspraak van de Afdeling over het betrekken van feiten en omstandigheden van na de beslistermijn (ABRvS 28 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1035, JOM 2018/310) is daarbij relevant, omdat – hoewel het daar om misbruik ging – de Afdeling overweegt dat geen rechtsregel zich daartegen verzet. Het naderhand opleggen van geheimhouding dient in die zin als nieuwe omstandigheid of nieuw feit betrokken te worden bij de besluitvorming.

10. Als na het WOB-verzoek geheimhouding wordt opgelegd, is van belang op welke wijze en door welk orgaan dat is gedaan. Zo biedt het eerste lid van de artikelen 25, 55 en 86 van de Gemw de gemeenteraad, het college respectievelijk de commissie de bevoegdheid in verband met een belang als genoemd in artikel 10 van de WOB geheimhouding op te leggen (en op te heffen) op bepaalde stukken. In dat geval dient het WOB-verzoek, ondanks de later opgelegde geheimhouding, ons inziens eveneens als verzoek om opheffing van die geheimhouding te worden gekwalificeerd. Als dat namelijk niet zo is, verkrijgen bestuursorganen een middel om lastige WOB-verzoeken met een later opgelegde geheimhouding (deels) te blokkeren, hetgeen de rechtsbescherming ons inziens te zeer aantast. Bij de behandeling van het WOB-verzoek tevens zijnde een verzoek tot opheffing van de geheimhouding is van doorzending geen sprake. Het desbetreffende orgaan beslist dus in één besluit op het verzoek om opheffing van de geheimhouding (waarbij de gronden uit artikel 10 van de WOB het kader vormen en die door de rechter volledig (Rb. Overijssel 3 juli 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:1240, JG 2013/63). Hierbij kan tevens worden betrokken de mogelijkheid dat geheimhouding mogelijk niet vanzelf op een geheel document wordt opgelegd maar slechts op onderdelen (Rb. Zeeland-West-Brabant 14 december 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:8063). Voornoemde beoordeling resulteert dan in een besluit waarbij de informatie geheim blijft (onder verwijzing naar de geheimhouding en de Gemeentewet) of de geheimhouding wordt opgeheven. In bepaalde gevallen betekent dat ook dat de

informatie meteen openbaar is (denk aan de stukken ten behoeve van de gemeenteraadsvergadering, die op grond van artikel 23 van de Gemeentewet in beginsel openbaar zijn) zodat de WOB daar niet op van toepassing is. In andere gevallen is de informatie met de opheffing nog niet openbaar en dient deze nog openbaar gemaakt te worden. Daarbij speelt artikel 11 van de WOB overigens geen rol, nu de Gemeentewet een uitputtende bijzondere regeling vormt ten opzichte van de WOB (ABRvS 11 september 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE7453, JB 2002/320), waardoor voor een aanvullende werking van (artikel 11 van) de WOB geen plaats is (*Kamerstukken II* 1986/87, 19859, 3, p. 18).

11. Indien de geheimhoudingsplicht door een ander orgaan wordt opgelegd (het tweede lid van de artikelen 25, 55 en 86 van de Gemeentewet geeft het kader) dan dient het WOB-verzoek nagenoeg hetzelfde behandeld te worden. De afweging die gemaakt moet worden aangaande het handhaven van de geheimhouding ligt evenwel bij dat andere orgaan of de gemeenteraad, zodat het desbetreffende orgaan het verzoek doorgezonden moet krijgen. In dit geval wordt de beslistermijn opgeschort.

12. Kortom, ná een WOB-verzoek opgelegde geheimhouding kan, maar hoeft ons inziens niet in de weg te staan aan openbaarmaking van de gevraagde informatie. Wel is van belang dat een WOB-verzoek na het opleggen van geheimhouding dan tevens als verzoek om opheffing van die geheimhouding moet worden aangemerkt.

C.N. van der Sluis & C.J. Dekker

Gst. 2018/81

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
20 december 2017, nr. 201700852/1/A1
(Mr. G.M.H. Hoogvliet)
m.nt. Y. Schönfeld¹

(Art. 2.12 Wabo)

Omgevingsvergunning in de praktijk 2018/7760
ECLI:NL:RVS:2017:3485

Onevenredigheid handhaving in verhouding tot de daarmee te dienen belangen. Overtreding van geringe aard en ernst (een muur die 1 tot 2 centimeter hoger is dan vergund). Handhavend optreden zal ingrijpende gevolgen hebben. (Oldenzaal)

Nu een muur 1 cm hoger is dan vergund, is het college bevoegd om handhavend op te treden. Er wordt echter toch afgezien van handhavend optreden omdat sprake is van een overtreding van geringe aard en ernst. De muur met een lengte van 70 m is gemiddeld 2 cm en bij het perceel van [appellant B] 1 cm hoger gebouwd dan vergund. De afwijking bij het perceel is minder

¹ Mr. Yuval Schönfeld is jurist bij Tonnaer Adviseurs in Omgevingsrecht.

dan 0,5% en daarmee gering. Niet is gebleken dat de belangen van [appellant B] of van derden door de geringe afwijking van de vergunning worden geschaad. De feitelijke afwijking is met het blote oog redelijkerwijs niet waarneembaar. Handhavend optreden zal ingrijpende gevolgen hebben. Het is aannemelijk dat de kosten die zijn verbonden aan het voldoen aan de vergunning enige duizenden euro's zouden bedragen. Van de bakstenen moet 1 à 2 cm worden afgezaagd en er moet opnieuw een muurafdekker worden aangebracht. Zeker gelet op het feit dat sprake is van een met de hand gemetselde muur en een afwijking van 1 à 2 cm daarom verklaarbaar is, zijn deze kosten buitenproportioneel. [appellant B] wordt niet in zijn eigendom geschaad, nu de muur en de fundering ervan in het geheel op gemeentegrond zijn gerealiseerd. Handhavend optreden is derhalve onevenredig in verhouding tot de daarmee te dienen belangen. (Oldenzaal)

Uitspraak op het hoger beroep van:
[appellant A] en [appellant B], wonend te Oldenzaal, appellanten,
tegen de mondelinge uitspraak van de rechtbank Overijssel van 19 december 2016 in zaak nr. 16/2549 in het geding tussen:
[appellant A] en [appellant B]
en
het college van burgemeester en wethouders van Oldenzaal.

Procesverloop

Bij besluit van 11 juli 2016 heeft het college geweigerd handhavend op te treden tegen een in afwijking van een daarvoor verleende omgevingsvergunning gerealiseerde muur achter de woning op het perceel [locatie] te Oldenzaal. Bij besluit van 19 september 2016 heeft het college het door [appellant B] daartegen gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk verklaard.

Bij mondelinge uitspraak van 19 december 2016 heeft de rechtbank het door [appellant A] daartegen ingestelde beroep niet-ontvankelijk verklaard. Zij heeft voorts het door [appellant B] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 19 september 2016 vernietigd en bepaald dat het college een nieuw besluit op het bezwaar dient te nemen, waarin de bezwaren van [appellant B] inhoudelijk worden behandeld. Het proces-verbaal van deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben [appellant A] en [appellant B] hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven. Bij besluit van 18 april 2017 heeft het college beslist op het bezwaar van [appellant B] tegen het besluit van 11 juli 2016 en dit ongegrond verklaard.

[appellant B] heeft tegen dit besluit gronden ingediend.

Het college en [appellant A] en [appellant B] hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 6 december 2017, waar [appellant A] en [appellant B], bijgestaan door mr. D. Heuker of Hoek, rechtsbijstandverlener te 's-Hertogen-

bosch, en het college, vertegenwoordigd door S.A. Vrielink, vergezeld van M.H.J. Oude Elferink, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. [appellant A] heeft het college bij brief van 3 juni 2016 verzocht om handhavend op te treden tegen de in afwijking van een omgevingsvergunning gebouwde muur achter haar woning. Het college heeft dit verzoek afgewezen.

2. Het college is ervan uitgegaan dat alleen [appellant B] bij brief van 19 augustus 2016 bezwaar heeft gemaakt tegen het besluit van 11 juli 2016. Het heeft dat bezwaar niet-ontvankelijk verklaard. Tegen dit besluit hebben [appellant A] en [appellant B] beroep ingesteld.

De rechtbank heeft vastgesteld dat [appellant A] geen bezwaar heeft gemaakt. Zij heeft het door haar ingestelde beroep, gelet op artikel 6:13 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna de Awb), daarom niet-ontvankelijk verklaard. Zij heeft voorts overwogen dat het college het bezwaar van [appellant B] ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard. Zij heeft het beroep van [appellant B] gegrond verklaard en het college opgedragen een nieuw besluit te nemen op zijn bezwaar.

In hoger beroep is in geschil of [appellant A] met de brief van 19 augustus 2016 bezwaar heeft gemaakt tegen de afwijzing van het verzoek om handhaving.

Het hoger beroep van [appellant B]

3. Artikel 8:104, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb luidt:

“Een belanghebbende en het bestuursorgaan kunnen hoger beroep instellen tegen een uitspraak, als bedoeld in artikel 8:66, eerste lid, of artikel 8:67, eerste lid, van de rechtbank.”

4. Het hoger beroep van [appellant B] is gericht tegen de aangevallen uitspraak, voor zover het een beslissing van de rechtbank betreft over de ontvankelijkheid van [appellant A]. Hij is evenwel geen belanghebbende als bedoeld in artikel 8:104, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb bij die beslissing. Zijn hoger beroep dient daarom niet-ontvankelijk te worden verklaard.

Het hoger beroep van [appellant A]

5. [appellant A] betoogt dat de rechtbank ten onrechte haar beroep niet-ontvankelijk heeft verklaard. Zij voert daartoe aan dat de rechtbank bij de beoordeling van de vraag of het bezwaarschrift door haar is ingediend eraan voorbij is gegaan dat zij en [appellant B] in gemeenschap van goederen zijn getrouwd. Zij voert verder aan dat het college ten onrechte niet heeft gezien of beide echtgenoten in deze procedure als gemachtigde namens elkaar optraden.

5.1. Het verzoek om handhavend op te treden, is ingediend door mr. J.T.F. van Berkel namens [appellant A]. In het bezwaarschrift van 19 augustus 2016 heeft mr. Van Berkel

te kennen gegeven dat [appellant B] zich tot hem heeft gewend om bezwaar te maken tegen het besluit 11 juli 2016. Concluderend wordt in het bezwaarschrift vermeld dat [appellant B] het college verzoekt het bezwaar gegrond te verklaren en het besluit in te trekken.

5.2. Omdat uit de bewoordingen van het bezwaarschrift van [appellant B], noch anderszins blijkt dat is beoogd dit mede namens [appellant A] in te dienen, kan dit bezwaarschrift niet aan haar worden toegedicht. Dat [appellant A] en [appellant B] in gemeenschap van goederen zijn getrouwd, leidt niet tot een ander oordeel. Nu uit het bezwaarschrift niet bleek dat [appellant B] het oogmerk had mede namens [appellant A] bezwaar te maken, lag het evenmin op de weg van het college [appellant B] te vragen een machtiging over te leggen, waaruit de bevoegdheid tot het maken van bezwaar namens [appellant A] blijkt.

Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank naar het oordeel van de Afdeling terecht vastgesteld dat [appellant A] geen bezwaar heeft gemaakt tegen het besluit van 11 juli 2016. De rechtbank heeft voorts, nu gesteld noch gebleken is dat dit [appellant A] niet kan worden verweten, haar beroep terecht niet-ontvankelijk verklaard.

6. Het hoger beroep van [appellant A] is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient, voor zover daarin het beroep van [appellant A] niet-ontvankelijk is verklaard, te worden bevestigd.

Het besluit van 18 april 2017

7. Het college heeft ter uitvoering van de aangevallen uitspraak op 18 april 2017 een nieuw besluit genomen en daarbij inhoudelijk beslist op het bezwaar van [appellant B]. Dit besluit wordt, gelet op artikel 6:24 van de Awb, gelezen in samenhang met artikel 6:19, eerste lid, van die wet, van rechtswege geacht onderwerp te zijn van dit geding.

8. Het college is er op basis van een controlerapport van 28 juni 2016 van uitgegaan dat de muur, in afwijking van de bij besluit van 29 september 2015 verleende omgevingsvergunning, achter de woning van [appellant B] 1 cm te hoog is. Het heeft evenwel geen aanleiding gezien handhavend op te treden.

9. [appellant B] betoogt dat de hoogte van de muur niet op juiste wijze is gemeten. Hij wijst op erop dat, indien de muur wordt gemeten in zijn tuin, die veel lager ligt dan de straat aan de andere zijde van de muur, de afwijking veel groter is dan de afwijking waarvan het college uitgaat. Hij wijst verder op een door hem verrichte meting, waarbij de hoogte van de muur is gemeten aan de straatzijde, en waaruit blijkt dat de muur ruim 5 cm, en dus niet slechts 1 à 2 cm, hoger is dan vergund.

9.1. Bij besluit van 29 september 2015 is omgevingsvergunning verleend voor aanleggen van keerwanden op het perceel Bisschop Balderikstraat en over de Stakenbeek te Oldenzaal. De omgevingsvergunning is verleend met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 1, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, gelezen in samenhang met artikel 13.3.7 van de planregels van het bestemmingsplan "Oldenzaal Centraal Bisschop Balderikstraat e.o.". Hierbij is van belang geacht dat de te bouwen

muur met muurafdekker 7,6 cm hoger is dan de in artikel 13.2.3, aanhef en onder b, van de planregels van het bestemmingsplan toegestane maximale hoogte van 2 m.

Op de bij het besluit behorende tekening is vermeld dat de nieuwe maaiveldhoogte aan de straatzijde op 42,18 m boven NAP zal komen te liggen. De muur, zonder de muurafdekker, heeft een hoogte heeft van 2 m. De bovenkant van de muur, onder de muurafdekker, komt derhalve op 44,18 m boven NAP te liggen.

9.2. Op 13 juni 2016 hebben twee toezichthouders van de gemeente, waaronder een landmeetkundige, een onderzoek uitgevoerd naar de hoogte van de muur achter de woningen aan de Burgemeester Wallerstraat. De resultaten van die controle zijn neergelegd in het rapport van 28 juni 2016. In dat rapport is vermeld dat de toezichthouders de muur hebben ingemeten ten opzichte van de NAP hoogte. Verder is vermeld dat uit metingen van de muur blijkt dat de hoogte van de muur, gemeten tot aan de onderzijde van de muurafdekker, gemiddeld 44,20 m boven NAP is. Dit is een verschil van 2 cm met de vergunde hoogte van 44,18 m boven NAP, aldus het rapport. Uit de tekening bij het rapport blijkt dat ter plaatse van het perceel van [appellant B] sprake is van een hoogte van 44,19 m boven NAP.

9.3. Uit de vergunning en de daarbij behorende tekening blijkt dat de onderzijde van de muur is gelegen op een hoogte van 42,18 m boven NAP en dat de hoogte van muur, gemeten aan de onderzijde van de muurafdekker, op 44,18 m boven NAP ligt. Dat uit de tekening behorende bij de vergunning niet aanstonds blijkt dat de tuin van [appellant B] lager ligt dan 42,18 m boven NAP, doet aan die vergunde maten niet af. De toezichthouders hebben bij het meten van de hoogte van de muur terecht de vergunning en de daarbij behorende tekening als uitgangspunt genomen.

Uit het rapport blijkt dat de muur, gemeten aan de straatzijde, ter plaatse van het perceel van [appellant B] 1 cm hoger is dan vergund. Dat [appellant B] een afwijking van ruim 5 cm heeft gemeten, leidt niet tot een ander oordeel, nu hij heeft gemeten op straatniveau, dat, naar ter zitting door het college is gesteld en door [appellant B] niet is bestreden, lager is gelegen dan 42,18 m boven NAP.

Nu niet gebleken is dat op onjuiste wijze is gemeten, bestaat geen grond voor het oordeel dat het college er ten onrechte van is uitgegaan dat de muur in afwijking van de vergunning 1 cm te hoog is.

Het betoog faalt.

10. Nu de muur 1 cm hoger is dan vergund, is het college bevoegd om handhavend op te treden. Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of 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 legalisering bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.

11. [appellant B] betoogt dat het college het besluit van 18 april 2017 onzorgvuldig heeft voorbereid. Hij voert daartoe aan dat in het besluit is vermeld dat de vergunde hoogte gemiddeld met 2 cm wordt overschreden en dat niet is bezien wat de afwijking van de vergunning is ter plaatse van zijn perceel.

11.1. Uit het besluit van 18 april 2017 blijkt dat het college bij de beoordeling van de vraag of het tot handhaving overgaat niet alleen heeft aangegeven dat de afwijking over de gehele lengte van de muur ten opzichte van de vergunde situatie gemiddeld 2 cm is, maar ook van belang heeft geacht dat de afwijking ter plaatste van het perceel van [appellant B] 1 cm bedraagt. Het betoog van [appellant B] dat sprake is van onzorgvuldige besluitvorming, omdat het college slechts uitgaat van gemiddelden, mist dan ook feitelijke grondslag.

12. [appellant B] betoogt dat het college niet van handhavend optreden heeft kunnen afzien. Hij voert daartoe aan dat niet in geschil is dat er een overtreding is. Nu zijn tuin lager ligt dan de straat aan de andere zijde van de muur, is de muur, bezien vanuit zijn tuin veel hoger dan vergund.

12.1. Het college heeft zich in het besluit van 18 april 2017, onder verwijzing naar het daarvan onderdeel uitmakende advies van de commissie bezwaarschriften van 29 maart 2017, op het standpunt gesteld dat sprake is van een overtreding van geringe aard en ernst. De muur met een lengte van 70 m is gemiddeld 2 cm en bij het perceel van [appellant B] 1 cm hoger gebouwd dan vergund. De afwijking bij het perceel is minder 0,5% en daarmee gering. Volgens het college is niet gebleken dat de belangen van [appellant B] of van derden door de geringe afwijking van de vergunning worden geschaad. De feitelijke afwijking is met het blote oog redelijkerwijs niet waarneembaar. Dat het perceel van [appellant B] lager is gelegen en de muur, bezien vanaf zijn perceel, hoger is, doet hieraan niets af, aldus het college. Het college heeft er voorts op gewezen dat handhavend optreden ingrijpende gevolgen zal hebben. Het is aannemelijk dat de kosten die zijn verbonden aan het voldoen aan de vergunning enige duizenden euro's zouden bedragen. Van de bakstenen moet 1 à 2 cm worden afgezaagd en er moet opnieuw een muurafdekker worden aangebracht. Zeker getet op het feit dat sprake is van een met de hand gemetselde muur en een afwijking van 1 à 2 cm daarom verklaarbaar is, zijn deze kosten buitenproportioneel. Het college wijst er tot slot nog op dat [appellant B] niet in zijn eigendom wordt geschaad, nu de muur en de fundering ervan in het geheel op gemeenteground zijn gerealiseerd.

De Afdeling ziet geen grond voor het oordeel dat het college zich niet in redelijkheid op dit standpunt heeft kunnen stellen. De omstandigheid dat het perceel van [appellant B] lager ligt dan de straat en de muur vanaf zijn perceel hoger oogt dan vanaf de straat, leidt niet tot een ander oordeel, nu dit er niet aan af doet dat sprake is van een overtreding van slechts 1 cm. Het betoog faalt.

13. Het beroep tegen het besluit van 18 april 2017 is ongegrond.

14. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep van [appellant B] niet-ontvankelijk;
- II. bevestigt de aangevallen uitspraak, voor zover daarbij het beroep van [appellant A] niet-ontvankelijk is verklaard;
- III. verklaart het beroep tegen het besluit van 18 april 2017 ongegrond.

Naschrift

1. Deze uitspraak heeft betrekking op een geval waarin handhavend optreden onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen. Het handhavingsverzoek was daarom terecht afgewezen. Naast concreet zicht op legalisering is de onevenredigheid van het opleggen van een bestuursrechtelijke sanctie, afgezet tegen de daarmee te dienen doelen, een van de twee bijzondere omstandigheden om af te zien van handhaving. Volgens vaste jurisprudentie bestaat immers een beginselplicht tot handhaving. Slechts onder de genoemde bijzondere omstandigheden mag het bestuursorgaan afzien van handhaving.

Voor de vraag wanneer concreet zicht op legalisering aan de orde kan zijn, verwijs ik naar mijn naschrift in *Gst.* 2015/108. In onderhavige annotatie wordt, naar aanleiding van de Afdelingsuitspraak van 20 december 2017 ('Oldenzaal'), onderzocht in welke gevallen de uitzondering van onevenredigheid aan de orde kan zijn. Dit kan zich voordoen als de overtreding een incidenteel karakter heeft (dit wordt uiteengezet onder nr. 2), als sprake is van een overtreding van geringe aard en ernst (dit zal worden behandeld onder nr. 3) of als de ingrijpende gevolgen van het voldoen aan het handhavingsbesluit niet meer in verhouding staan tot de daarmee te dienen belangen (zie onder nr. 4 van deze annotatie). De uitspraak 'Oldenzaal' is te classificeren in zowel de tweede als de derde categorie en zal onder nr. 3 en 4 verder worden besproken. Benadrukt wordt dat het bepalen wanneer kan worden gesproken van onevenredigheid in verhouding tot de daarmee te dienen belangen casuïstisch is en voor ieder geval afzonderlijk dient te worden beoordeeld (zie ABRvS 10 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2195). Het casuïstische karakter van deze beoordeling volgt ook uit de zinsnede 'dat van optreden *in die concrete situatie* behoort te worden afgezien' uit de standaardoverweging omtrent de beginselplicht tot handhaving. Desondanks zal worden getracht de hoofdlijnen uit de jurisprudentie weer te geven. Bovendien dient in acht te worden genomen dat het aannemen van onevenredigheid de uitzondering vormt op de hoofdregel van de beginselplicht en in de meeste gevallen niet aan de orde zal zijn.

2. Als sprake is van een overtreding met slechts een *incidenteel karakter* dan kan van het treffen van handhavingsmaatregelen worden afgezien. Een voorbeeld hiervan is de uitspraak ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2796. Op het agrarische perceel in kwestie mocht slechts 35,4 GVE (grootvee-eenheden) aan rund-

vee aanwezig zijn. Op de datum waarop een controle heeft plaatsgevonden is geconstateerd dat 42 GVE aan rundvee aanwezig was. Er is weliswaar sprake van een overtreding, maar het college had kunnen afzien van handhaving. Omdat uit een latere controle is gebleken dat er geen overtredingen meer aan de orde waren moet de eerder geconstateerde overtreding worden aangemerkt als een overtreding met een incidenteel karakter en is handhavend optreden in dit geval onevenredig (vergelijkbaar is de uitspraak ABRvS 14 januari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BG9774). Van een overtreding met een incidenteel karakter was geen sprake bij het wekelijks 's avonds in een schoolgebouw repeteren met een orkest bestaande uit vijftig personen (ABRvS 26 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1132). Door het afzien van handhaving werd het algemeen belang dat hiermee is gediend onvoldoende vooropgesteld. De omstandigheid dat de vergunninghouder de bedrijfsvoering heeft aangepast om verdere overtredingen te voorkomen is relevant voor het kunnen aannemen van het incidentele karakter van een overtreding (ABRvS 11 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AU9414). Zie in dezelfde zin ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3423. In deze casus was een inrit enkele malen in strijd met de vergunningvoorschriften gebruikt door leveranciers en afnemers. Gelet op het incidentele karakter van deze overtredingen en de door de overtreder verrichte inspanningen om dergelijke overtredingen in de toekomst te voorkomen, kon in redelijkheid worden afgezien van handhaving. Daarbij was van belang dat de overtreder haar leveranciers en afnemers heeft ingelicht over de nieuwe inrit en dat zij aan het hek bij de bestaande inrit een bord heeft geplaatst waarop is aangegeven dat het gebruik van de inrit door vrachtwagens niet is toegestaan.

3. De uitspraak 'Oldenzaal' is (mede) te plaatsen in de categorie overtreding van *geringe aard en ernst*. Van belang is dat niet van handhavend optreden mag worden afgezien *uitsluitend* omdat het een overtreding van geringe omvang betreft (ABRvS 21 juli 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN1943). Dit levert op zichzelf beschouwd geen bijzondere omstandigheid op. Wel is het mogelijk dat in een concrete situatie het belang bij handhaving van een overtreding van geringe omvang zodanig onevenredig is in verhouding tot de belangen die daartegen pleiten, dat van handhavend optreden moet worden afgezien. Dit moet worden beoordeeld aan de hand van een afweging van alle in de concrete situatie relevante belangen. Ook recentelijk heeft de Afdeling (ABRvS 1 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:227) benadrukt dat het enkele standpunt dat een overtreding minimaal is, en daarom geen noodzaak bestaat tot handhaving, onvoldoende is gemotiveerd. Niet onderbouwd was waarom het gemeten verschil van 0,8 meter tussen de feitelijke situatie en de bestemmingsplanverbeelding zo minimaal is dat daarom geen aanleiding bestaat om te handhaven. Uit het besluit blijkt niet of, en zo ja in hoeverre, de doorvaart in de Ringsloot daardoor wordt belemmerd. Evenmin is in het besluit een belangenafweging opgenomen waarbij het algemeen belang (zoals het belang van een goede doorvaart) is afgewogen tegen het belang van de overtreder bij het behoud van

de tuin die niet aan het bestemmingsplan voldoet. In de jurisprudentie is verder ook bepaald dat het gegeven dat een opgericht bouwwerk (een erfafscheiding) gering van omvang zou zijn op zich nog niet betekent dat het bouwen van een bouwwerk zonder een daartoe vereiste vergunning ook *een overtreding* van geringe aard en ernst is (ABRvS 17 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1874).

Terug naar de casus die in de onderhavige uitspraak ('Oldenzaal') in het geding was: in dit geval was een muur achter een woning opgericht die ter plaatse van het perceel van verzoeker om handhaving 1 centimeter hoger is dan vergund. Hierdoor is het college in principe bevoegd om handhavend op te treden. Toch is hier een uitzondering op de beginselplicht tot handhaving aan de orde omdat er gesproken kan worden van een overtreding van geringe aard en ernst. De muur met een lengte van 70 meter is gemiddeld 2 centimeter, en bij het perceel van de verzoeker om handhaving, 1 centimeter hoger gebouwd dan vergund. De afwijking bij het perceel is minder dan 0,5% en daarmee gering. Niet gebleken is dat de belangen van verzoeker om handhaving of van derden door de geringe afwijking van de vergunning worden geschaad. De feitelijke afwijking is verder ook niet met het blote oog waarneembaar. Verder is in de belangenafweging ook relevant dat handhavend optreden ingrijpende gevolgen zou hebben (hier wordt nader op ingegaan onder nr. 4 van deze annotatie).

De uitspraak 'Oldenzaal' past binnen de vuistregels omtrent geringe overtredingen die door T.N. Sanders zijn geformuleerd in zijn naschrift bij de uitspraak ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1288, AB 2017/220. Sanders hanteert de volgende vuistregels: (1) de overheid wenst zelf niet te handhaven en/of is bereid om desnoods te legaliseren; (2) de overtreding is kleiner dan 1 meter in tenminste één dimensie (lengte, breedte, hoogte); (3) de overtreding mag geen inbreuk maken op het eigendomsrecht van een derde; en (4) er mag geen sprake zijn van enige reële hinder als gevolg van de overtreding.

Dat de geringe overtreding van de omgevingsvergunning met het blote oog redelijkerwijs niet is waar te nemen was in de uitspraak 'Oldenzaal' een van de argumenten in de belangenafweging. Vergelijkbaar is ABRvS 24 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:3050, waar twee afwijkingen van de bouwvergunning ook met het blote oog in het vrije veld nauwelijks waarneembaar waren. Ook hier was dit reden voor de conclusie dat handhavend optreden onevenredig zou zijn (daarnaast worden de belangen van derden door de afwijkingen van de bouwvergunning ook niet geschaad). In dezelfde zin ook ABRvS 10 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2195.

Een overschrijding van de op grond van het bestemmingsplan toegestane bouwdiepte van een aanbouw met 0,5 meter is geen overtreding van geringe aard en ernst omdat gerekend in percentages de krachtens het bestemmingsplan maximaal toegestane diepte met ruim 16% wordt overschreden en het bouwwerk afbreuk doet aan de uitgangspunten van het bestemmingsplan. Dat ook na realisering van de aanbouw nog steeds een ruime tuin overblijft en dat derden niet om handhaving hebben verzocht doet hier niet

aan af (ABRvS 8 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3635). In de uitspraken ABRvS 12 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1850 en ABRvS 21 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2503 werd geoordeeld dat bouwwerken die respectievelijk 70 en 38,5 m² groter zijn dan volgens de omgevingsvergunningen wordt toegestaan geen overtredingen vormen van geringe aard en ernst. Uit de uitspraak ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:340 volgt dat het zonder vergunning in de achtertuin plaatsen van een steiger met een oppervlakte van 5,1 m² ook geen overtreding van geringe aard en ernst is.

De omstandigheid dat door derden niet is verzocht om handhaving betekent niet dat de belangen van de overtreder daardoor zwaarder moeten wegen dan het algemeen belang dat met handhaving is gediend (ABRvS 13 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:29). Uit de uitspraak ABRvS 26 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4285 volgt dat het zonder omgevingsvergunning bouwen van een woonark niet is aan te merken als een overtreding van geringe aard en ernst. Dat omwonenden geen zicht hebben op de woonark en hiervan geen hinder ondervinden betekent niet dat de belangen van de overtreder zwaarder moeten wegen dan het algemeen belang. In voornoemde uitspraken was de omstandigheid dat derden niet om handhaving hebben verzocht op zich geen reden om van bestuurlijke sancties af te zien omdat er ook een algemeen belang is bij handhaving. Als er daarentegen wél inbreuk wordt gemaakt op belangen van derden, dan is er al snel geen sprake meer van onevenredigheid. Ook als de overtreding qua omvang gering is kan niet van handhaving worden afgezien als er belangen van derden in het spel zijn zoals bijvoorbeeld de beperking van eigendomsrechten. In dat verband wordt gewezen op ABRvS 1 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:665 en ABRvS 21 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:819. In beide zaken waren beperkte overschrijdingen (van tussen de 8 en 25,5 centimeter) aan de orde, maar werd het eigendomsrecht van derden aangetast (en kon in een van de twee gevallen zelfs een vergund bouwplan van die derden niet meer worden gerealiseerd doordat werd gebouwd over de perceelsgrens). Het alsnog kunnen realiseren van een aan een derde-belanghebbende vergund bouwplan is een zwaarwegend belang in de afweging. In de uitspraak 'Oldenzaal' was dit toetsingscriterium ook meegewogen (appellant werd niet geschaad in zijn eigendom).

Ook uit de uitspraak ABRvS 24 februari 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:444, AB 2016/119, m.nt. C.M.M. van Mil, Gst. 2016/156, zie ook het redactionele artikel van M.A.J. West en M.G.J. Maas-Cooymans, "Beter een goede buur dan een verre vriend; burenruzies en gemeentelijke handhaving", Gst. 2016/155) volgt dat de belangen van derden in de belangenafweging een rol spelen. Daarbij moet niet alleen worden gedacht aan de beperking van het eigendomsrecht, maar ook aan belangen als de beperking van de privacy of het uitzicht. Illustratief in dit kader is ook de uitspraak ABRvS 25 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3633 waar de Keur van een Hoogheemraadschap werd overtreden door het opslaan van enkele palen in een watergang. Betoogd werd dat handhavend optreden onevenredig is vanwege de geringe aard en ernst van de overtreding. Niet was gebleken dat de watergang de

bergende functie niet meer kan vervullen door de in het water drijvende palen. De verzoeker om handhaving heeft niet aannemelijk gemaakt dat de aanwezigheid van de palen in de watergang kan leiden tot wateroverlast op zijn percelen. Er was dus sprake van een overtreding van geringe aard en ernst.

Voordat wordt ingegaan op andere bijzondere omstandigheden die er toe kunnen leiden dat handhavend optreden als onevenredig wordt aangemerkt, worden nog enkele uitspraken genoemd waarin een oordeel is geveld over of sprake is van een overtreding van geringe aard en ernst. Voor wat betreft de overtreding van voorschriften van een milieu-omgevingsvergunning is de uitspraak ABRvS 31 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR6325 noemenswaardig. Het in afwijking van de verleende milieuvergunning draaien van een veldschuur had niet meer nadelige gevolgen voor het milieu dan wanneer de veldschuur niet zou zijn gedraaid waardoor er slechts sprake was een kleine afwijking van de vergunning en dus ook van onevenredigheid. Uit de uitspraak ABRvS 15 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1760 volgt dat de bewoning van een recreatiewoning door arbeidsmigranten geen dusdanige overtreding is. Ook het in strijd met het bestemmingsplan als burgerwoning bewonen van een bedrijfspand is niet een overtreding van geringe aard en ernst (ABRvS 24 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:474 en ABRvS 9 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2486). Met het bestemmingsplan strijdige kamerverhuur is geen geringe overtreding nu kamerverhuur een afwijkende woonvorm betreft met een ander effect op de woonomgeving dan reguliere woonvormen (ABRvS 21 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1640). De stelling dat kamerverhuurpanden, waarvan er in de gemeente Eindhoven veel zijn, onverkoopbaar worden, althans tegen fors verlies moeten worden verkocht en dat een veelvoud aan kamerbewoners op straat zullen komen te staan, leidt niet tot het oordeel dat handhavend optreden onevenredig is. In de uitspraak ABRvS 16 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP4754 was een overtreding aan de orde van geluidsvoorschriften uit het Activiteitenbesluit met 1 dB(A) bij een parkeergarage tijdens koopavonden. Dit was een overtreding van geringe aard en ernst. Van betekenis hierbij was dat het college voornemens is om voor koopavonden bij maatwerkvoorschrift een grenswaarde van 1 dB(A) hoger te stellen. Gezien de belangen die zijn betrokken bij het openstellen van de parkeergarage op koopavonden is handhavend optreden in dit geval onevenredig in verhouding tot de daarmee te dienen belangen. Ten slotte wordt gewezen op de uitspraak ABRvS 19 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA3701 waar een last onder dwangsom is opgelegd vanwege het niet naleven van het bestemmingsplan door het stallen van auto's op het voorterrein van een autobedrijf. Dat het moeilijk is om een onderscheid te maken tussen een geparkeerde auto en een uitgestalde/opgeslagen auto betekent niet dat de overtreding van geringe aard en ernst is, nu parkeren in de regel een ander en minder structureel karakter heeft dan de opslag van meerdere auto's ten behoeve van de verkoop.

4. Ook andere omstandigheden dan het incidentele karakter of de geringe aard en ernst van de overtreding kun-

nen er toe leiden dat van handhaving dient te worden afgezien vanwege onevenredigheid (zie ABRvS 29 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3885, AB 2015/111, m.nt. C.N.J. Kortmann en ABRvS 20 februari 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC4648, AB 2008/150, m.nt. F.C.M.A. Michiels). Bijvoorbeeld als handhaving ingrijpende gevolgen heeft en daarom als onevenredig in verhouding met de hiermee te dienen belangen kan worden bestempeld. Ook bij dit soort gevallen moet steeds een belangenafweging worden verricht. De enkele omstandigheid dat de kosten die moeten worden gemaakt om de overtrekking te beëindigen aanmerkelijk groter zijn dan de door verzoeker om handhaving geleden schade leidt op zichzelf nog niet tot het oordeel dat daarom van handhavend optreden mocht worden afgezien (ABRvS 26 maart 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC7645, JM 2008/65, m.nt. De Vries).

De Afdelingsuitspraak van 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1288, AB 2017/220, m.nt. T.N. Sanders was enigszins vergelijkbaar met de uitspraak 'Oldenzaal'. In die zin dat ook hier de ingrijpende gevolgen en aanzienlijke kosten om aan het handhavingsbesluit gevolg te geven een belangrijk element vormden in de belangenafweging die heeft geleid tot de conclusie dat handhavend optreden onevenredig is. Relevant hierbij was dat de overtrekking van het bestemmingsplan gering is. De Ringsloot is weliswaar smaller dan op de bestemmingsplanverbeelding, maar de doorvaart wordt door de overtrekking niet belemmerd. Handhavend optreden zou in dit geval met zich brengen dat overtrekker en andere bewoners de beschoeiingen achter hun woningen moeten verwijderen, grond moeten afgraven, eventuele bouwwerken ter plaatse moeten verwijderen en nieuwe beschoeiingen moeten plaatsen. Ook in de uitspraak ABRvS 24 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:3050 waren de ingrijpende gevolgen van het handhavend optreden een belangrijk element in de conclusie dat er sprake is van onevenredigheid. Die ingrijpende gevolgen bestonden er uit dat de overtrekker de woning zou moeten verplaatsen om het in overeenstemming te kunnen brengen met de geldende bouwvergunning (afwijkingen van de bouwvergunning die overigens met het blote oog nauwelijks waarneembaar waren). Een ander voorbeeld van een dergelijk geval is de uitspraak ABRvS 29 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3885, AB 2015/111, m.nt. C.M.J. Kortmann. In deze zaak was de gehele zijgevel van een woning van ca. 6 meter hoog en 12 meter lang, op een gemiddeld 15 centimeter kleinere afstand van de zijdelingse erfgrens met het perceel van de buurman gebouwd dan is vergund. Geen sprake was van een overtrekking van geringe aard en ernst. Maar toch heeft de overtrekking slechts een beperkt effect op de afstand tussen de twee woningen. Het opleggen van een handhavingsmaatregel zou ertoe leiden dat ofwel de gehele woning moet worden afgebroken, ofwel de gehele zijmuur van de woning met gemiddeld 15 centimeter moet worden verplaatst. De afwijking van hetgeen is vergund is beperkt in het licht van het totale bouwplan waarvan de woning deel uitmaakt. De door de verzoeker gestelde overlast zou zich evenzeer voordoen als wel geheel overeenkomstig de vergunning was gehandeld. Van betekenis is tenslotte dat het college heeft meegedeeld dat het zal bewerkstelligen dat de afwijking in een regulier vast te stellen bestemmingsplan

zal worden gelegaliseerd. Onder deze omstandigheden zou het onevenredig zijn om van de eigenaren van de woning te verlangen dat zij hun woning afbreken of de zijmuur over de gehele lengte met gemiddeld 15 cm verplaatsen teneinde hun woning met de bouwvergunning in overeenstemming te brengen. Ook in de uitspraak 'Oldenzaal' zou handhavend optreden ingrijpende gevolgen teweegbrengen (buitenproportionele kosten voor het verlagen van de met de hand gemetselde muur met 1 à 2 centimeter door van de bakstenen 1 à 2 centimeter af te zagen en opnieuw een muurafdekker aan te brengen). Bij een met de hand gemetselde muur is een afwijking van 1 à 2 centimeter verklaarbaar. Dit was, tezamen met het gegeven dat de overtrekking van geringe aard en ernst was, reden om te oordelen dat handhaving in dit geval onevenredig is.

Alleen de omstandigheid dat het gevolg geven aan het handhavingsbesluit ingrijpende gevolgen met zich meebrengt is op zichzelf (er is bijvoorbeeld wél een omvangrijke overtrekking aan de orde) onvoldoende voor het kunnen afzien van handhaving (net zoals bij het criterium van geringe aard en ernst de bescheiden omvang van de overtrekking op zichzelf niet genoeg is voor de conclusie van onevenredigheid). Ook bij dit argument moet altijd een belangenafweging plaatsvinden. Dat is af te leiden uit de uitspraak ABRvS 23 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2237, M en R 2017/130, m.nt. B. Arentz en TBR 2017/163, m.nt. R.H.W. Frins. Genoemde uitspraak heeft betrekking op het aanleggen van het Westerdiepsterdalkanaal door de provincie Groningen zonder dat eerst is gewacht tot dat de door de staatssecretaris verleende ontheffing op grond van de Flora- en faunawet (verder: Ffw) onherroepelijk is geworden (deze Ffw-ontheffing is later door de Afdeling herroepen). De Ffw-ontheffing was noodzakelijk voor het kunnen garanderen van de gunstige staat van instandhouding van de zogenoemde 'groene glazenmaker' (een libellensoort) die ter plaatse voorkomt. De vraag was of handhavend optreden in dit geval zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat hiervan mocht worden afgezien. Het gaat in dit geval niet om een incidentele overtrekking (zoals onder nr. 2 van deze annotatie nader is uitgewerkt) maar om een voortdurende overtrekking zolang er niet is gecompenseerd of zolang het plangebied niet in de oude toestand is teruggebracht. Vaststaat dat het hier verder om een *ernstige* overtrekking gaat (en dus niet om een overtrekking van geringe aard en ernst). De staatssecretaris heeft zich daarom ten onrechte op het standpunt gesteld dat handhavend optreden onevenredig is. Dat het project is uitgevoerd vóórdat de ontheffing onherroepelijk is geworden komt voor rekening en risico van de provincie. Juist in het voorliggende geval waarin grote investeringen zijn gemoeid met de realisering van het project had het op de weg van de provincie gelegen om te wachten met de aanleg van het Westerdiepsterdalkanaal totdat de ontheffing onherroepelijk zou zijn geworden. Daar komt bij dat het zeer ongewenst is dat minder snel kan worden opgetreden tegen een overtrekking naarmate die overtrekking grootschaliger is. Ook in de uitspraken ABRvS 8 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3635 en ABRvS 12 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1850 liet de Afdeling zich in

soortgelijke bewoordingen uit dat het bouwen zonder een benodigde vergunning voor eigen risico is. Bij een *ernstige* overtreding is het argument dat de kosten voor het voldoen aan het handhavingsbesluit aanzienlijk zijn dus niet genoeg voor de conclusie dat handhavend optreden onevenredig is. Bij de uitspraak 'Oldenzaal' en de andere onder nr. 4 genoemde uitspraken waren de ingrijpende gevolgen van het handhavingsbesluit een belangrijk aspect in de belangenafweging. In de uitspraak met betrekking tot de 'groene glazenmaker' waren ook grote gevolgen verbonden aan het handhavend optreden, maar was een ernstige en grootschalige overtreding aan de orde en niet een relatief beperkte overtreding, zoals in de casus 'Oldenzaal'. Bovendien was een belangrijk aspect in de 'groene glazenmaker'-uitspraak dat het daar ging om een bestuursorgaan dat niet wilde wachten met het uitvoeren van werkzaamheden totdat een ontheffing onherroepelijk zou zijn geworden.

Van onevenredigheid kan ook sprake zijn als de bedoeling van het overtreden voorschrijft op een andere gelijkwaardige manier is gewaarborgd. Dit volgt bijvoorbeeld uit ABRvS 21 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY3683, waarin een bepaling uit de Bouwverordening was overtreden. Het belang dat de aan de orde zijnde bepaling van de Bouwverordening beoogt te beschermen is met behulp van bepaalde getroffen voorzieningen op een andere manier gewaarborgd (zie in dezelfde zin ook ABRvS 9 december 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR7545, AB 2005/51, m.nt. A.B. Blomberg). De stelling dat een illegaal bouwwerk al vele jaren op een perceel aanwezig is vormt overigens geen grond voor onevenredigheid (ABRvS 21 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2503). Het enkele tijdsverloop is dus geen bijzondere omstandigheid om van handhavend optreden af te zien (zie ook ABRvS 8 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV3254 en ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:340). Ook het verweer dat door overtreders in handhavingsgeschillen vaak wordt aangevoerd, namelijk dat het treffen van handhavingsmaatregelen ernstige financiële gevolgen voor hen heeft, is geen reden voor het aannemen van onevenredigheid (ABRvS 16 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW5957 en ABRvS 16 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3891). Voor de hand liggend is ook het oordeel van de Afdeling dat verstoorde verhoudingen tussen burens, en de stelling dat de buurman uit rancune een handhavingsverzoek heeft ingediend, niet kan worden aangemerkt als een bijzondere omstandigheid op grond waarvan had moeten worden afgezien van handhaving (ABRvS 7 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:386).

De uitspraak Oldenzaal is een interessante toevoeging aan de jurisprudentie inzake het afzien van handhaving vanwege onevenredigheid in relatie tot de hiermee te dienen belangen. Dit is een van de zeldzame gevallen dat een beroep op deze uitzonderingsgrond slaagt. Benadrukt wordt dat de behandelde rechtspraak over dit onderwerp casuïstisch is en dat een belangenafweging aan de specifieke omstandigheden van het geval altijd van cruciaal belang is.

Y. Schönfeld

Gst. 2018/82

Centrale Raad van Beroep 27 december 2017, nr. 16/2347 WMO

(Mrs. R.M. van Male, N.R. Docter en S.E. Zijlstra)
m.nt. E.M. Linthorst en J.C. de Wit¹

(Art. 4 Wmo; art. 2.3.2 Wmo 2015)

ECLI:NL:CRVB:2017:4476

Plaats keukentafelgesprek niet voorgeschreven; huishoudelijke hulp in vorm van gebruikelijke zorg afdwingbaar in geval van inwonende volwasse dochter. (Venlo)

De beroepsgrond van appellante dat het onderzoek onzorgvuldig is geweest omdat geen keukentafelgesprek heeft plaatsgevonden, slaagt niet. De Verordening schrijft niet voor dat een keukentafelgesprek in de woning van de belanghebbende dient plaats te vinden. Ook overigens kan niet worden gezegd dat het onderzoek van het college onzorgvuldig is geweest, nu een telefoongesprek met appellante heeft plaatsgevonden en het college in bezwaar tot tweemaal toe advies heeft ingewonnen bij de MO-zaak.

De vraag of van de inwonende dochter van appellante kan worden gevergd dat zij de door appellante benodigde huishoudelijke hulp in de vorm van gebruikelijke zorg verleent, beantwoordt de Raad bevestigend. Hij overweegt daartoe als volgt. Uit het medisch advies van 8 juli 2015 en de daaraan ten grondslag liggende medische informatie blijkt dat de dochter laatstelijk in 2013 een reumatoloog heeft bezocht in verband met gewrichtsklachten. Er heeft geen diagnose of behandeling van deze klachten plaatsgevonden. Daarna zijn er geen contacten meer geweest met de reumatoloog of de huisarts. Dat de dochter vanwege haar medische beperkingen niet in staat zou zijn de huishoudelijke taken van appellante over te nemen, volgt de Raad daarom niet. Het standpunt van appellante dat de dochter wegens dreigende overbelasting de gebruikelijke zorg niet kan verlenen, slaagt evenmin. Appellante heeft onvoldoende onderbouwd dat een combinatie van huishoudelijke taken met studie en werk in dit geval maakt dat van de dochter niet kan worden gevergd dat zij de huishoudelijke taken van appellante overneemt.

Niet in geschil is dat appellante ten tijde van belang 3 uur en 40 minuten huishoudelijke hulp nodig had. Uit het Besluit nadere regels Wet maatschappelijke ondersteuning Venlo 2013 volgt dat leden van de leefeenheid vanaf 18 jaar verondersteld worden 2 uur zwaar huishoudelijke taken en 3 uur licht huishoudelijke taken te kunnen uitvoeren. Nu het college van appellante kan vergen dat zij haar dochter erop kan aanspreken dat zij de huishoudelijke hulp die appellante nodig heeft uitvoert, heeft het college appellante terecht niet in aanmerking gebracht voor huishoudelijke hulp. In het midden kan blijven of dit ook geldt voor de zoon.

¹ Eline Linthorst is promovenda bij de sectie Recht & Gezondheidszorg van Erasmus School of Health Policy & Management. Joke de Wit is universitair hoofddocent bij de sectie Bestuursrecht van Erasmus School of Law. Zij is tevens voorzitter van de sociale kamer van de bezwaarschriftencommissie van de gemeente Rotterdam.