

Evenredigheid en het streven naar maatwerk bij handhaving

Het betrekken van tijdsverloop en verjaring bij handhavend optreden in het omgevingsrecht

mr. S. Smit¹

1. Inleiding

Verjaring is een rechtsfiguur die ervoor zorgt dat rechten en vorderingen na een bepaalde tijd niet meer afdwingbaar zijn. Daarmee wordt de rechtszekerheid gediend.²

In het bestuursrecht ontbreekt een algemene regeling op grond waarvan het recht om een sanctiebevoegdheid uit te oefenen verjaart. Dat een dergelijke regeling ontbreekt, valt te verklaren vanuit het gegeven dat de overheid bij de uitoefening van een sanctiebevoegdheid handelt vanuit het algemeen belang, waarin allerlei individuele belangen opgaan. Hoe zwaar dit algemeen belang weegt in verhouding tot het belang dat door verjaring zou worden gediend, kan alleen van geval tot geval worden beoordeeld.

Het ontbreken van een regeling voor de verjaring van het recht om een sanctiebevoegdheid uit te oefenen, betekent niet dat geen sprake zou kunnen zijn van een dergelijke verjaring. Sanctiebevoegdheden zijn (met een enkele uitzondering) vrije bevoegdheden: naar de letter van de wet zijn bestuursorganen niet verplicht om te handhaven. Bestuursorganen hebben daarbij de plicht om alle belangen af te wegen. In het kader van die belangenafweging zou een rol kunnen spelen dat de sanctiebevoegdheid gedurende langere tijd niet is toegepast.

De bestuursrechter toetst sanctiebesluiten aan het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4 lid 2 Awb. Van oudsher gebeurt dat op een marginale manier: het was niet de bedoeling dat de rechter zelf de evenredigheid tussen het belang van de overtreder en het geschonden wettelijke voorschrift zou vaststellen. Dit ligt anders als het gaat om een bestraffende sanctie. Ik beperk me in dit stuk tot herstelsancties, en de jurisprudentie die vooral is gevormd in het omgevingsrecht.

Een al te losse toepassing van de sanctiebevoegdheid zou kunnen leiden tot willekeurig bestuurlijk optreden en achteruitgang van de betekenis van wettelijke voorschriften. Daarom heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) gesteld dat in beginsel een plicht bestaat om te handhaven als er strijd is met een wettelijk voorschrift, tenzij er bijzondere omstandigheden bestaan.³ Om te voorkomen dat bestuursorganen in te veel gevallen aannemen dat sprake is van bijzondere omstandigheden, waardoor alsnog de betekenis van wettelijke voorschriften zou worden uitgehold, heeft de Afdeling een beroep op bijzondere omstandigheden altijd zeer restrictief benaderd.

De houding van de bestuursrechter heeft dus als uitgangspunt dat aan de belangen van een overtreder weinig tot geen waarde wordt gehecht in vergelijking met de belangen die worden gediend door handhaving. Een sanctiemaatregel is uit het oogpunt van het belang van handhaving vrijwel nooit onevenredig. Aan de motiveringsplicht van bestuursorganen werden op dit punt dan ook geen strenge eisen gesteld. Van een echt indringende toetsing door de bestuursrechter was geen sprake.

Gesteld zou kunnen worden dat deze benadering ertoe heeft geleid dat de mogelijkheid om van geval tot geval te bezien of sprake zou zijn van verjaring, geheel is vervallen.⁴ Daarbij

speelt ook een rol dat de Afdeling het tijdsverloop plaatst in de sleutel van gewekte verwachtingen.⁵ De Afdeling neemt niet aan dat verwachtingen stilzwijgend kunnen worden gewekt.⁶ De Afdeling zou deze benadering echter kunnen verlaten en tijdsverloop als een zelfstandig te beschouwen factor kunnen zien: een factor die in concrete gevallen zou kunnen leiden tot het oordeel dat de toepassing van een sanctiebevoegdheid onevenredig is.

Deze benadering zou kunnen passen in de huidige tendens om het recht op maat van de burger toe te passen, met meer aandacht voor de omstandigheden van het geval. Bij een al te strikte toepassing van de wet kunnen burgers in grote problemen komen. In het bestuursrecht is meer aandacht ontstaan voor de positie van de burger. De toeslagenaffaire toont aan dat daar langere tijd onvoldoende aandacht voor is geweest.

2. Doel en indeling

Ik onderzoek in deze bijdrage of aandacht voor tijdsverloop bij het nemen en het beoordelen van sanctiebesluiten past in een streven naar maatwerk. In dat kader analyseer ik documenten waaruit die tendens naar maatwerk blijkt: de rapporten over Bestuursrecht op Maat⁷, het Reflectierapport Kinderopvangtoeslagzaken van de Raad van State⁸, de conclusie over het evenredigheidsbeginsel van staatsraden A-G Widdershoven en Wattel⁹ en de uitspraken waarin de Afdeling op die conclusie reflecteert.¹⁰ Ook beschrijf ik of in de recente Afdelingsjurisprudentie aanknopingspunten zijn te vinden voor het oordeel dat tijdsverloop tot onevenredigheid kan leiden.

Na die analyse besluit ik dit artikel met het antwoord op de vraag of aandacht voor tijdsverloop passend is in het maatwerkstreven, en of daarmee meer aandacht ontstaat voor de omstandigheden van het individuele geval.

3. Maatwerk en evenredigheid

Begin 2021 zijn twee rapporten van de Universiteit Leiden aan de Tweede Kamer gestuurd.¹¹ Dit zijn het tussenrapport en het eindrapport 'Bestuursrecht op Maat'.¹² Het eerste rapport beschrijft de juridische knelpunten bij maatwerk, en het tweede rapport beschrijft hoe het bestuursrecht bijdraagt aan maatwerk en hoe die bijdrage kan worden vergroot.

Maatwerk veronderstelt het zoeken naar een oplossing voor de betrokkene die aansluit bij de omstandigheden van het specifieke geval én die daaraan recht doet.¹³ Het bieden van maatwerk in het bestuursrecht is volgens het rapport een complexe opgave. Die opgave vraagt om een balans tussen de algemene normen en de individuele rechtvaardigheid. Maatwerk omvat het afstemmen van procedures en oplossingen op specifieke gevallen, met de nadruk op individuele beschikkingen.

Het tussenrapport onderscheidt maatwerk in procedurele zin, gericht op de besluitvormingsprocedure en participatie, en maatwerk in materiële zin, gericht op de rechtsgevolgen van besluitvorming voor individuele burgers.¹⁴

In de aanbevelingen in het tussenrapport wordt aangedrongen op een realistischer perspectief dat is afgestemd op de ervaringen van burgers. De overheid stelt volgens het rapport (te) hoge eisen aan de zelfredzaamheid van burgers.¹⁵ Omdat handhavend optreden bij langdurig tijdsverloop rechtsgevolgen heeft voor individuele burgers, kan tijdsverloop een rol spelen bij maatwerk in materiële zin.¹⁶

Volgens het tussenrapport is de meeste ruimte voor maatwerk aanwezig bij discretionaire bevoegdheden. Bij de handhavingsbevoegdheid normeert het wettelijk kader niet de materiële rechtsgevolgen.¹⁷ Het bestuursorgaan is bij de uitoefening van deze bevoegdheid gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het evenredigheidsbeginsel.

Het evenredigheidsbeginsel geeft een aanknopingspunt om maatwerk te bieden.¹⁸ Dit beginsel kleurt die beslissingsruimte: bestuursorganen moeten alle gevolgen van het besluit afwegen, waarbij die gevolgen niet onevenredig mogen zijn voor de betrokkene. De belangenafweging in het besluit kan door de rechter worden beoordeeld, maar de rechter kan niet zelf die belangenafweging maken. De rechter toetst of de uiteindelijke uitkomst al dan niet evenredig is. De rechter moet bij handhavend optreden kunnen toetsen of alle relevante feiten en omstandigheden zijn betrokken bij het besluit, en ook of alle belangen zorgvuldig zijn afgewogen.¹⁹

Artikel 3:4 lid 2 Awb verplicht volgens het rapport tot maatwerk.²⁰ De individuele omstandigheden moeten worden betrokken in de belangenafweging, en moeten worden afgewogen tegen de andere betrokken belangen. In de praktijk wordt die belangenafweging met name door de rechter getoetst, waarmee invulling wordt gegeven aan de verplichting van artikel 3:4 lid 2 Awb. In de rechtspraak is meer aandacht voor de inhoud van die toetsing. In het eindrapport wordt ervoor gepleit om een meer materiële invulling te geven aan het evenredigheidsbeginsel.²¹

Uit beide rapporten volgt de oproep voor meer aandacht voor individuele belangen. Bij de toenemende rol van de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel zal indringender getoetst moeten worden of door het bestuursorgaan alle gevolgen van het besluit zijn meegewogen. Tijdsverloop kan hierin een rol spelen. Dit is geen rechtsgevolg van het besluit, maar wel een omstandigheid die bij maatwerk in materiële zin in de besluitvorming in de procedure kan worden betrokken.

4. Reflectierapport Kinderopvangtoeslagzaken

Het evenredigheidsbeginsel en de indringender rechterlijke toetsing speelt een grote rol door de kinderopvangtoeslagenaffaire.²² In het rapport 'Lessen uit de kinderopvangtoeslagzaken' kijkt de Afdeling terug op die zaken.²³ Het rapport beschrijft de werkwijze van de Afdeling en de te lang vastgehouden alles-of-niets-lijn in kinderopvangtoeslagzaken.²⁴

Bij hard ingrijpen door het bestuur moet de bestuursrechter inhoud geven aan de noodzakelijke tegenmacht. In de toeslagenaffaire is die tegenmacht te laat geboden, aldus de Afdeling.²⁵ Ook heeft de bestuursrechter geen, dan wel beperkt zicht op de uitvoering van een besluit. Dit komt doordat in de bestuursrechtelijke procedure de rechtmatigheid van het besluit wordt beoordeeld. Meer aandacht voor de uitvoering van sanctiebesluiten is volgens de Afdeling op zijn plaats.²⁶

De indringendheid van de rechterlijke toetsing verschilt volgens de Afdeling per procedure. Steeds wordt gezocht naar een goed evenwicht tussen het doel van de wet, de beslissingsruimte van het bestuur en de belangen van de betrokkenen. Ook de mogelijkheid tot maatwerk is afhankelijk van de ruimte die de wetgever biedt. Van de bestuursrechter wordt verwacht dat hij maatwerk levert, en daarbij rekening houdt met de individuele omstandigheden van het geval.²⁷

Met het bieden van tegenmacht en maatwerk, lijkt de Afdeling ruimte te bieden om tijdsverloop als omstandigheid te betrekken bij sanctiebesluiten. De vaste jurisprudentielijn zal daarvoor wel moeten worden verlaten.

Na de reflectie op het eigen handelen in de toelagenaffaire, blik de Afdeling vooruit in het rapport. Bij knelpunten moet ongewenste hardheid worden voorkomen, of moet dit worden beperkt om te komen tot een aanvaardbaar en proportioneel resultaat. Ook wordt geïnvesteerd in het interne debat en worden minderheidsstandpunten besproken, om zo in iedere zaak helder te krijgen of in een concreet geval de omstandigheden dwingen tot het afwijken of bijstellen van een jurisprudentielijn.²⁸

De reflectie heeft de Afdeling geleerd dat zij permanent moet opletten op de actualiteit, passendheid en rechtvaardigheid van de jurisprudentielijnen.²⁹ Ook dient bij de voorbereiding van zaken uitdrukkelijk aandacht te worden besteed aan de materiële rechtvaardigheid, en de betekenis van het evenredigheidsbeginsel, vanwege de conclusie van Widdershoven en Wattel.³⁰

In bijlage 6 bij het rapport³¹ staan de instrumenten van de rechter die ingezet kunnen worden bij (de uitvoering van) knellende wetgeving.³² Van de genoemde instrumenten zou bij tijdsverloop en handhaving in het omgevingsrecht, toetsing aan het evenredigheidsbeginsel, het Europese evenredigheidsbeginsel, artikel 1 Eerste Protocol EVRM, artikel 8 EVRM en het Verdrag inzake de rechten van het kind meer kunnen worden ingezet.

Bij sanctiebesluiten is sprake van een strenge lijn. Het bestuursorgaan dient handhavend op te treden volgens de beginselplicht. De ruimte om dit te weigeren is beperkt tot bijzondere omstandigheden, waaronder onevenredige gevolgen. Hoewel wordt opgeroepen tot meer maatwerk en de Afdeling dit onderschrijft, is bij handhavingszaken geen kentering waarneembaar.

Toetsing aan artikel 1 Eerste Protocol EVRM leidt bij handhavend optreden niet tot het oordeel dat handhaving achterwege moet blijven.³³ Gelet op voorgestelde indringendheid van de rechterlijke toetsing en maatwerk, kan tijdsverloop worden betrokken bij de belangenafweging en toetsing aan artikel 3:4 Awb. Omdat de gevolgen van het genomen besluit niet onevenredig mogen zijn voor de betrokkene, zou de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel explicieter moeten zijn. Daarin kan het tijdsverloop tussen het ontstaan van de overtreding en het handhavend optreden worden betrokken.

De toenemende aandacht voor de omstandigheden van het geval, het bieden van maatwerk en tegenmacht en het voorkomen dat de burger knel komt te zitten, geven aanleiding om de huidige jurisprudentielijn van de Afdeling over het tijdsverloop bij handhaving te herzien.

5. Conclusie evenredigheidsbeginsel

Toetsing aan het evenredigheidsbeginsel heeft in het bijzonder de aandacht gekregen door de conclusie van Widdershoven en Wattel.³⁴ De einduitspraken na de conclusie zijn verschenen op 2 februari 2022.³⁵ Inmiddels zijn er vier conclusies verschenen over toetsing aan het evenredigheidsbeginsel.³⁶ Dit artikel beperkt zich tot voornoemde conclusie.

Widdershoven en Wattel bevelen aan om besluiten geïntegreerd te toetsen aan evenredigheid. Dit betreft een toetsing in drie stappen aan geschiktheid, noodzakelijkheid

en evenredigheid in strikte zin. De geschiktheid van het middel (een besluit) moet worden getoetst op effectiviteit en coherentie. De noodzakelijkheid van het middel houdt de vraag in of een maatregel noodzakelijk is, en zo ja, welke maatregel. Bij de toetsing aan evenredigheid stellen Widdershoven en Wattel dat alle omstandigheden van het geval moeten worden meegewogen, waaronder:

- Ernst en omvang van de overtreding;
- Aantasting van de openbare orde en veiligheid;
- Verwijtbaarheid bij de overtreder;
- Effectiviteit van de omvang van de maatregel.

Het gewicht van de betrokken belangen en de mate van aantasting van grondrechten vragen een indringende toetsing van het besluit, volgens de conclusie.³⁷

Widdershoven en Wattel wijzen in hun conclusie erop dat inbreuken op grondrechten, zoals het recht op privé- en gezinsleven³⁸ en het eigendomsgrondrecht³⁹ bij de sloop van een woning of bij uithuiszetting, een subsidiariteitsbeoordeling en een geïndividualiseerde rechterlijke toetsing op evenredigheid in enge zin vereisen. Dit laatste houdt in dat het besluit wordt getoetst in het licht van de omstandigheden van het geval. Bij inbreuk op een grondrecht, zoals artikel 1 Eerste Protocol EVRM en artikel 8 EVRM, moet de inbreuk bij wet zijn voorzien én gerechtvaardigd zijn door een algemeen belang.⁴⁰ Bij sanctiebesluiten is hier doorgaans aan voldaan.

Dan 'resteert' de toetsing aan de evenredigheid van de sanctie, waaronder een toetsing op noodzakelijkheid en op evenredigheid vanwege de omstandigheden van het geval.⁴¹ De mate van toetsing hangt daarbij af van de belangen en rechten en de ernst van de inbreuk.⁴²

Bij de omstandigheden van het geval kan tijdsverloop worden betrokken. Hoe meer tijd er is verstreken, hoe meer de vraag kan worden gesteld of handhaving in het concrete geval noodzakelijk en evenredig is. Bij handhavend optreden tegen het gebruik van een gebouw als woning, zal ook meer aandacht moeten worden besteed aan de verwijtbaarheid van de overtreder en de aantasting van het algemeen belang.

Op die wijze kan tijdsverloop een rol spelen in de procedure en mogelijk leiden tot het oordeel dat in het concrete geval handhaving onevenredig is. Dit vereist zorgvuldige besluitvorming door het bestuursorgaan, waarbij de evenredigheid van handhaving expliciet in het besluit moet worden betrokken.⁴³ Als het bestuursorgaan dit niet in de belangenafweging betreft, dan kan de rechter dit beoordelen in beroep. Partijen moeten dan wel gemotiveerd ingaan op het tijdsverloop in die procedure.

6. Uitspraken na conclusie evenredigheid

Zoals gezegd heeft de conclusie van Widdershoven en Wattel geleid tot drie uitspraken van de Afdeling op 2 februari 2022.⁴⁴ Het toepasselijke kader in die uitspraken is artikel 13b Opiumwet en de Huisvestingswet. Uit de rechtspraak blijkt dat in die zaken inderdaad indringender wordt getoetst aan evenredigheid.⁴⁵ Vooral nog lijkt de toetsing aan evenredigheid te leiden tot een verbeterde motivering, maar niet tot een toename van onevenredige besluiten.

6.1 Toetsing aan evenredigheid

De 2 februari-uitspraken bevestigen een hernieuwde toets aan evenredigheid. De conclusie van Widdershoven en Wattel is deels gevolgd door de Afdeling. Het standaard doorlopen van de drietrapsstoetsing heeft de Afdeling niet overgenomen.⁴⁶ Per zaak moet de bestuursrechter bepalen hoe de drie stappen bij de toetsing moeten worden betrokken.

Barkhuysen en Van Emmerik hebben de balans opgemaakt van deze nieuwe toetsing. Bij besluiten is volgens hen in een aantal gevallen tot een evenredigere uitkomst gekomen in een procedure.⁴⁷ Of na 2 februari 2022 een andere wind is gaan waaien, of dat de uitspraken louter leiden tot een verbeterde motivering, moet de rechtspraak nog uitwijzen.

Uit de rechtspraak van de Afdeling volgt dat door partijen een beroep moet worden gedaan op toetsing aan artikel 3:4 lid 2 Awb. Wordt in een procedure niet aangevoerd dat het besluit niet voldoet aan artikel 3:4 lid 2 Awb, dan wordt niet aan dat artikel getoetst. Ook ambtshalve toetsing door de rechter aan het evenredigheidsbeginsel vindt dan niet plaats.⁴⁸ Ambtshalve toetsing door de rechter is namelijk beperkt tot voorschriften van openbare orde en artikel 3:4 lid 2 Awb valt daar niet onder.⁴⁹

Het niet ambtshalve toetsen van een besluit aan artikel 3:4 lid 2 Awb lijkt op gespannen voet te staan met artikel 8:69 lid 2 Awb. Daarin staat dat de bestuursrechter verplicht is om ambtshalve de gronden aan te vullen. Hierin kan door de bestuursrechter de ruimte worden gevonden om een besluit te toetsen aan het evenredigheidsbeginsel, ook als daar in de procedure niet expliciet een beroep op is gedaan. Het beperken van ambtshalve toetsing tot toetsing aan louter voorschriften van openbare orde, past niet in de door de Afdeling zelf gesignaleerde toegenomen behoefte aan maatwerk.⁵⁰ De uitspraken van 2 februari 2022 en de zaaksgerichte benadering lijken ruimte te geven om juist bij sanctiebesluiten te toetsen aan evenredigheid.

6.2 Beginselplicht

De bevoegdheid om handhavend op te treden volgt uit de wet.⁵¹ In de rechtspraak is daarover de beginselplicht ontwikkeld. Een bestuursorgaan moet handhavend optreden tegen een overtreding, al dan niet op verzoek van een derde.⁵² De beginselplicht tot handhaving lijkt bestuursorganen maar beperkt ruimte te geven om maatwerk toe te passen, en om bij onevenredige gevolgen af te zien van handhaving.

Van Buuren, Jurgens en Michiels wijzen erop dat bij besluiten over herstelsancties weliswaar die beginselplicht geldt, maar dat altijd een belangenafweging moet plaatsvinden.⁵³ Bestuursorganen zijn bevoegd om handhavend op te treden, en zullen vanwege de beginselplicht, zeker bij een handhavingsverzoek, weinig tot geen ruimte zien om vanwege tijdsverloop af te zien van handhaving.

6.3 Uitzonderingen: legaliseren of onevenredigheid

Bij de twee uitzonderingen op de beginselplicht – te weten: concreet zicht op legalisatie en bijzondere omstandigheden – speelt tijdsverloop geen rol. Voor legalisatie is vereist dat een aanvraag is ingediend, dan wel een ontwerpbesluit tot legalisatie ter inzage ligt op het moment van de beslissing op het bezwaar. Het tijdsverloop tussen het ontstaan van de overtreding en het primaire handhavingsbesluit, is irrelevant.

Bij de vraag of de gevolgen van handhaving niet onevenredig zijn, ligt dit naar mijn mening anders. Het is vaste rechtspraak dat het enkele tijdsverloop geen bijzondere omstandigheid is die leidt tot afzien van handhavend optreden.⁵⁴ Lagere rechtspraak volgt hierin deze lijn van de Afdeling.⁵⁵

Nog steeds speelt tijdsverloop, ook na de conclusie van Widdershoven en Wattel, geen rol bij handhavend optreden. De rechter moet toetsen of bij de door het bestuursorgaan gemaakte belangenafweging alle relevante feiten en omstandigheden zijn betrokken, en of het bestuursorgaan deze belangen ook zorgvuldig heeft afgewogen.⁵⁶ Een uitdrukkelijk beroep op langdurig tijdsverloop als mee te wegen omstandigheid, zou in een procedure kunnen leiden tot het oordeel dat handhavend optreden in dat geval onevenredig is.

Vooralsnog leiden de uitspraken na 2 februari 2022 niet tot meer onevenredige besluiten. Wel bestaat extra aandacht voor de toetsing aan evenredigheid, mits daarop een beroep wordt gedaan in een procedure.

6.4 (On)evenredigheid in de jurisprudentie

De vernieuwde toetsing aan evenredigheid komt aan bod in procedures over sanctiebesluiten.

Een voorbeeld hiervan is een zaak uit 2022 over illegale bewoning van een bedrijfswoning die langer dan 15 jaar voortduurde.⁵⁷ De bewoning vindt plaats vanaf april 2000 en het verzoek om handhaving is ingediend in september 2017. Eerst oordeelt de Afdeling dat de belangen van appellant en zijn gezin met thuiswonende kinderen onvoldoende zijn meegewogen in de gemaakte belangenafweging.⁵⁸ De Afdeling wijst daarbij op de *Harderwijk*-uitspraak van 2 februari 2022.⁵⁹ Omdat de bewoning inbreuk maakt op het eigendomsrecht van de verzoeker om handhaving, en het algemeen belang is gediend bij handhaving van het bestemmingsplan, vindt de Afdeling dat die belangen zwaarder wegen dan de belangen van appellant en zijn gezin.⁶⁰ Overtreding van het bestemmingsplan is volgens de Afdeling een ernstige overtreding, waarbij het handhavend optreden hiertegen het algemeen belang dient.⁶¹ Of het oordeel anders zou zijn geweest als de bedrijfswoning eigendom was geweest van appellant, vraag ik mij af. Een ander aspect is dat de (illegale) bewoning zelf al lange tijd duurde, zonder dat daartegen is opgetreden. Daarin ziet de Afdeling geen aanleiding om het tijdsverloop en de gevolgen hiervan voor het gezin in kwestie te betrekken als zelfstandige factor bij de vraag of handhaving in dit geval onevenredig is.

De Afdeling komt in een andere zaak wel tot het oordeel dat handhaving onevenredig is, ook gelet op het lange tijdsverloop.⁶² Het betreft in deze zaak dekschuiten die in bouwkundig en functioneel opzicht losstaan van de achtergelegen woonboten. Die dekschuiten worden gebruikt als loopbrug/toegang naar de woonboten. De Afdeling vindt dat de nadelige gevolgen niet in verhouding staan tot het doel van de lasten onder dwangsom. De dekschuiten worden al lange tijd gebruikt als toegangsvoorziening naar de woonboten, en het buiten gebruik stellen van de dekschuiten en het vervangen door loopbruggen brengt onweersproken hoge kosten met zich mee. Die omstandigheden, en het langdurig tijdsverloop, maken dat handhavend optreden onevenredig is wat de Afdeling betreft.⁶³

Waarom de Afdeling in deze zaak het tijdsverloop wel betreft en in de zaak over illegale bewoning niet, blijkt niet uit de uitspraken. Gevoelsmatig lijkt de impact op het gezin bij het beëindigen van de illegale bewoning groter en kostbaarder te zijn dan het moeten verwijderen en vervangen van de dekschuiten. Omdat in de uitspraak over de dekschuiten wel gewicht wordt toegekend aan het tijdsverloop, zou het tijdsverloop ook bij andere sanctiebesluiten als te beoordelen factor kunnen worden betrokken. Dit dient door het bestuursorgaan en zo nodig door de rechter te worden beoordeeld.

7. Afronding en aanbeveling

In algemene zin speelt tijdsverloop geen rol bij de beoordeling van de rechtmatigheid van handhavend optreden. Het gaat om de vraag of tijdsverloop tot onevenredigheid kan leiden.

Het streven naar meer maatwerk staat toe dat wordt gekeken naar de concrete omstandigheden van het geval. Langdurig tijdsverloop kan als omstandigheid worden betrokken in de belangenafweging en bij de vraag of handhaving evenredig is gelet op dat tijdsverloop. Het langdurig tijdsverloop kan bij de beoordeling van de discretionaire handhavingsbevoegdheid worden betrokken in het kader van de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel, zoals beschreven in de rapporten Bestuursrecht op Maat.

Bij sanctiebesluiten die ingrijpen in het eigendomsrecht of het gezinsleven dient volgens Widdershoven en Wattel een subsidiariteitsbeoordeling en een geïndividualiseerde rechterlijke toetsing op evenredigheid in enge zin plaats te vinden. Bij de handhavingsbevoegdheid moet de rechter toetsen of alle relevante feiten en omstandigheden zijn betrokken bij het besluit, en ook of alle belangen zorgvuldig zijn afgewogen. Als de appellant niet zelf een beroep doet op artikel 3:4 lid 2 Awb, zou aan dit artikel kunnen worden getoetst via artikel 8:69 lid 2 Awb.

In twee uitspraken van de Afdeling na 2 februari 2022 lijkt een opening te zijn geboden om handhavend optreden onevenredig te achten, onder andere vanwege het langdurig tijdsverloop. Omdat geen minimale duur of verjaringstermijn geldt, zal het bestuursorgaan en de rechter per geval moeten beoordelen of handhavend optreden, mede gelet op dat tijdsverloop, evenredig is.

De toegenomen belangstelling voor toetsing aan evenredigheid en de behoefte om tegenmacht te bieden in procedures, geven samen met het streven naar maatwerk ruimte om tijdsverloop als omstandigheid te betrekken. Het bestuursorgaan en ook de rechter kunnen daarmee rekening houden. Dit doet recht aan de situatie van de overtreder en de mogelijke onevenredige gevolgen van handhaving in het concrete geval.

-
- 1 Simone Smit is advocaat bij Schenkeveld Advocaten. De auteur bedankt Jan Struiksmā voor zijn input en het becommentariēren van het artikel.
 - 2 J.L. Smeehuijzen, *De bevrijdende verjaring* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2008, p. 32.
 - 3 ABRvS 30 juni 2004, [ECLI:NL:RVS:2004:AP4683](#), ro. 2.2 en ABRvS 24 juli 2002, [ECLI:NL:RVS:2002:AE5759](#), ro. 2.3.1.
 - 4 <[ABRvS 13 september 2023, ECLI: NL: RVS: 2023: 3478](#)>, ro. 7.2 en <[ABRvS 16 mei 2012, ECLI: NL: RVS: 2012: BW5949](#)>, ro. 2.4.1.
 - 5 Zie hiervoor de conclusie over het vertrouwensbeginsel van staatsraad advocaat-generaal Wattel [ECLI:NL:RVS:2019:896](#), onder 4. In de uitspraak die daarop volgde, wordt na een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel het handhavend optreden onevenredig geacht. In die zaak was 25 jaar lang niet handhavend opgetreden. Dat is echter niet bepalend voor het oordeel dat handhaving onevenredig is. Zie <[ABRvS 29 mei 2019, ECLI: NL: RVS: 2019:](#)

- [1694](#)>, [TBR 2019/99](#), ro. 12.5 en N. van Triet, 'Het nieuwe vertrouwensbeginsel. Meer kansen voor de burger?', [TBR 2019/90](#).
- 6 <[ABRvS 6 mei 2020, ECLI: NL: RVS: 2020: 1185](#)>, ro. 3.1.
- 7 *Kamerstukken II 2020/21, 29 362, nr. 289*. Deze rapporten zijn opgesteld op verzoek van de minister van BZK.
- 8 Raad van State, *Lessen uit de kinderopvangtoeslagzaken*, Den Haag: RvS 2021.
- 9 Conclusie van staatsraden advocaat-generaal R.J.G.M. Widdershoven en P.J. Wattel, [ECLI:NL:RVS:2021:1468](#).
- 10 <[ABRvS 2 februari 2022, ECLI: NL: RVS: 2022: 285](#)> (*Harderwijk*), <[ABRvS 2 februari 2022, ECLI: NL: RVS: 2022: 335](#)> (*Waadhoeke*) en <[ABRvS 2 februari 2022, ECLI: NL: RVS: 2022: 334](#)> (*Amsterdam*).
- 11 *Kamerstukken II 2020/21, 29 362, nr. 289*.
- 12 Y.E. Schuurmans, A.E.M. Leijten & J.E. Esser, *Bestuursrecht op Maat* (tussenrapport), Leiden: Universiteit Leiden 2020 (hierna: Schuurmans e.a. 2020a) en Y.E. Schuurmans, A.E.M. Leijten & J.E. Esser, *Bestuursrecht op Maat* (eindrapport), Leiden: Universiteit Leiden 2020 (hierna: Schuurmans e.a. 2020b).
- 13 P.J. Huisman & N. Jak, 'Verschillende gezichten van bestuursrechtelijk maatwerk: interactie tussen wetgever, bestuur en bestuursrechter', *Gst.* 2021/45. Zij verwijzen naar Schuurmans e.a. 2020b, p. 8-9.
- 14 Schuurmans e.a. 2020a, p. 8.
- 15 Zie hierover ook het rapport van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, <[Weten is nog geen doen: Een realistisch perspectief op redzaamheid, Den Haag: WRR](#)> 2017.
- 16 Een oud voorbeeld is <[Rb. Leeuwarden 20 april 2005, ECLI: NL: RBL: 2005: AT6743](#)>. De rechtbank geeft hierbij in overweging aan het college om bij een overtreding die langer dan 15 jaar bestaat, af te zien van handhaving.
- 17 Schuurmans e.a. 2020a, p. 42 en 45.
- 18 Schuurmans e.a. 2020b, p. 45.
- 19 Schuurmans e.a. 2020a, p. 42.
- 20 Schuurmans e.a. 2020b, p. 46.
- 21 Schuurmans e.a. 2020b, p. 65.
- 22 Hierover schrijven onder meer S.E. Zijlstra, 'Lessen uit de toelagenaffaire', *NTB* 2021/60, A.T.J.M. Jacobs, 'Lessen uit de toelagenaffaire', *NJB* 2021/498 en Y.E. Schuurmans, 'Procesrechtelijke lessen uit de Toelagenaffaire', *NJB* 2021/2724.
- 23 Raad van State 2021.
- 24 Hoofdstuk 4 van het reflectierapport dat gaat over de toelagenzaken wordt niet besproken.
- 25 Raad van State 2021, p. 30.

- 26 Raad van State 2021, p. 22.
- 27 Raad van State 2021, p. 25 en 27.
- 28 Raad van State 2021, p. 49 en 54.
- 29 Raad van State 2021, p. 58.
- 30 Conclusie Widdershoven en Wattel, [ECLI:NL:RVS:2021:1468](#).
- 31 Raad van State 2021, p. 77.
- 32 Een uitgebreide bespreking van die instrumenten staat in het verslag van de werkgroep juridische reflectie van de Afdeling. Zie Raad van State, *Verslag van de werkgroep juridische reflectie*, Den Haag: RvS 2021, p. 233-269.
- 33 <[ABRvS 15 november 2023, ECLI: NL: RVS: 2023: 4233](#)>, ro. 8.1 en 8.2, <[ABRvS 13 januari 2016, ECLI: NL: RVS: 2016: 29](#)>, <[ABRvS 18 juli 2012, ECLI: NL: RVS: 2012: BX2528](#)>, ro. 2.5.2, en <[ABRvS 13 oktober 2010, ECLI: NL: RVS: 2010: B00262](#)>, ro. 2.5.1.
- 34 Conclusie Widdershoven en Wattel, [ECLI:NL:RVS:2021:1468](#).
- 35 <[ABRvS 2 februari 2022, ECLI: NL: RVS: 2022: 285](#)>, <[ECLI: NL: RVS: 2022: 335](#)> en <[ECLI: NL: RVS: 2022: 334](#)>.
- 36 Deze conclusies gaan over toetsing van besluiten op basis van een discretionaire bevoegdheid (<[ABRvS 7 juli 2021, ECLI: NL: RVS: 2021: 1468](#)>), de toetsing van besluiten op basis van een discretionaire bevoegdheid op grondslag van beleidsregels (<[ABRvS 18 mei 2022, ECLI: NL: RVS: 2022: 1440](#)>), toetsing van besluiten op basis van een gebonden bevoegdheid op grondslag van een algemeen verbindend voorschrift (<[ABRvS 16 februari 2022, ECLI: NL: RVS: 2022: 516](#)>) en toetsing van besluiten die berusten op een gebonden bevoegdheid op grondslag van de wet (<[ABRvS 18 mei 2022, ECLI: NL: RVS: 2022: 1441](#)>).
- 37 Conclusie Widdershoven en Wattel, [ECLI:NL:RVS:2021:1468](#). In die conclusie is veel aandacht voor de zaak <[CRvB 7 april 2021, ECLI: NL: CRVB: 2021: 760](#)>, AB 2021/241, m.nt. R. Ortlep.
- 38 Art. 8 EVRM.
- 39 Art. 1 EP EVRM.
- 40 Conclusie Widdershoven en Wattel, [ECLI:NL:RVS:2021:1468](#), ro. 7.2.2 e.v.
- 41 Conclusie Widdershoven en Wattel, [ECLI:NL:RVS:2021:1468](#), ro. 7.2.4.
- 42 I. van der Heijden e.a., 'Kroniek van het Algemeen bestuursrecht', *NJB* 2021/2596.
- 43 E. Adriaanse, 'Hoe anders wordt het bestuursrecht na de 2/2/22-uitspraken over het evenredigheidsbeginsel?', *NTB* 2022/114.
- 44 ABRvS 2 februari 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:285](#), <[ECLI: NL: RVS: 2022: 335](#)> en [ECLI:NL:RVS:2022:334](#).
- 45 <[ABRvS 31 januari 2024, ECLI: NL: RVS: 2024: 374](#)>, ro. 5 e.v. In die zaak is geoordeeld dat het tijdsverloop tussen de overtreding op 26 november 2016 en de sluiting op 25 februari 2019 op basis van artikel 13b Opiumwet te groot was. Het besluit is daarom volgens de Afdeling onevenredig.

- 46 <[ABRvS 2 februari 2022, ECLI: NL: RVS: 2022: 285](#)>, ro. 7.8.
- 47 T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, 'Evenredigheidstoetsing van overheidshandelen: de winst- en verliesrekening per 2023', *NTB* 2023/316.
- 48 ABRvS 6 september 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:3287](#), ro. 8.1.
- 49 <[ABRvS 30 december 2020, ECLI: NL: RVS: 2020: 3147](#)>, ro. 46.5.
- 50 Raad van State, *Jaarverslag 2022*, Den Haag: RvS 2023.
- 51 Art. 125 Gemeentewet bevat de bevoegdheid voor het college van burgemeester en wethouders.
- 52 <[ABRvS 24 juli 2002, ECLI: NL: RVS: 2002: AE5759](#)>, ro. 2.3.1 en <[ABRvS 29 januari 2003, ECLI: NL: RVS: 2003: AF3540](#)>, ro. 2.2.
- 53 P.J.J. van Buuren, G.T.J.M. Jurgens & F.C.M.A. Michiels, *Bestuursdwang en dwangsom*, Deventer: Kluwer 2011, p. 3-4.
- 54 <[ABRvS 10 mei 2023, ECLI: NL: RVS: 2023: 1811](#)>, ro. 7 en ook <[ABRvS 29 mei 2002, ECLI: NL: RVS: 2002: AE3310](#)>, ro. 2.4.
- 55 Rb. Amsterdam 10 februari 2022, [ECLI:NL:RBAMS:2020:722](#).
Zie ook <[Rb. Oost-Brabant 27 juni 2022, ECLI: NL: RBOBR: 2022: 2658](#)>, ro. 10.3.
- 56 Schuurmans e.a. 2020b, p. 42.
- 57 <[ABRvS 24 augustus 2022, ECLI: NL: RVS: 2022: 2457](#)>, *AB* 2023/10, m.nt. C.M.M. van Mil.
- 58 <[ABRvS 24 augustus 2022, ECLI: NL: RVS: 2022: 2457](#)>, ro. 7.2.
- 59 ABRvS 2 februari 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:285](#), ro. 7.10.
- 60 <[ABRvS 24 augustus 2022, ECLI: NL: RVS: 2022: 2457](#)>, ro. 10.
- 61 <[ABRvS 24 augustus 2022, ECLI: NL: RVS: 2022: 2457](#)>, ro. 9.
- 62 ABRvS 26 april 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1241](#), ro. 7.1.
- 63 Uit de uitspraak blijkt niet hoe lang het tijdsverloop is.