

terecht kunnen. Zelfs als de stukken op die computer lastig zijn te vinden, doet dat aan art. 3:11 Awb niet af. Dat oordeelde tenminste de voorzieningenrechter in deze zaak. De Afdeling lijkt wat milder, afgaande op de betekenis die zij in r.o. 6.1 lijkt te hechten aan de ter beschikking staande hulp van een gemeenteambtenaar. Volledigheids halve merk ik op dat als het gaat om de kennisgeving van een ontwerpbesluit als bedoeld in art. 3:12 Awb, op ten minste één geschikte analoge wijze kennis moet worden gegeven, tenzij bij wetelijk voorschrift anders is bepaald. Uit ABRvS 8 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:355 volgt dat een kennisgeving via het internet een geschikte wijze van kennisgeving als bedoeld in art. 3:12 lid 1 Awb kan zijn. Dat niet iedereen over een computer beschikt doet in relatie tot art. 3:12 Awb niet ter zake, aldus ABRvS 7 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:379 (met name r.o. 2.5). Diegenen die een kennisgeving als bedoeld in art. 3:12 Awb hebben gemist omdat zij niet beschikken over een computer of andere toegang tot digitaal verstrekte informatie, zal het digitaal ter inzage liggen van stukken waarschijnlijk ook ontgaan.

2. Volgens art. 6.1 lid 2 onder a Wabo treedt een omgevingsvergunning voor het vellen van houtopstanden 'uitgesteld' in werking: de vergunning treedt niet eerder in werking dan na omekomst van de bezwaartermijn. Op die regel maakt art. 6.2 Wabo een uitzondering. Dit artikel kan worden toegepast als een 'onverwijld' inwerkingtreding van de omgevingsvergunning naar het oordeel van het bevoegd gezag nodig is. Interessante vraag is uiteraard waar de grenzen van die beoordelingsvrijheid liggen. Wanneer is directe inwerkingtreding van de omgevingsvergunning redelijkerwijs nodig? De memorie van toelichting bij de Wabo predikt terughoudendheid bij toepassing van art. 6.2 Wabo (*Kamerstukken II* 2006/07, 30844, 3, p. 146). Logisch, omdat de wetgever nu juist een uitgestelde inwerkingtreding als regel heeft geformuleerd. In ABRvS 15 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA0601 (r.o. 3.3.) is een voorbeeld te vinden waarin de Afdeling niet is overtuigd van de noodzaak om art. 6.2 Wabo toe te passen. In de onderhavige zaak is zij dat wel. Het halen van de planning van de vergunde werkzaamheden noch het feit dat GS om een directe inwerkingtreding van de omgevingsvergunning hebben verzocht, vind ik echter overtuigende redenen om een directe inwerkingtreding redelijkerwijs nodig te achten. Het moment van de aanvraag en de voorbereiding daarvan, heeft de aanvrager immers zelf in de hand en de beslistermijn is op voorhand bekend (in het onderhavige geval is de reguliere procedure van de Wabo van toepassing). Zeker als de aanvrager een overheidsorgaan is, mag worden verwacht dat de

planning van werkzaamheden is afgestemd op de vergunningprocedure en aanverwante beslistermijnen. Wellicht dat de omvang van het project bij het oordeel van de Afdeling een rol speelt (een totale 'boomwaarde' van ruim € 320.000 en herplanten van circa 13.000 bomen)? Hoe het ook zij, de Afdeling is in deze zaak wat betreft de toepassing van art. 6.2 Wabo betrekkelijk soepel, hetgeen voor de uitvoeringspraktijk goed is om te weten. Veel planningen zijn immers plooibaar. A.G.A. Nijmeijer

## AB 2018/112

### AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

13 december 2017, nr. 201700285/1/A1  
(Mr. F.C.M.A. Michiels)  
m.nt. T.N. Sanders

Art. 5:32 Awb

ECLI:NL:RVS:2017:3438

### **Gelijkheidsbeginsel bij handhaving vergt voor gelijke kappen niet alleen gelijke monniken, maar ook gelijke kloosters, gelijke bijbels en gelijke habijten.**

*De Afdeling is van oordeel dat wederpartij geen beroep op het gelijkheidsbeginsel toekomt. Gebleken is dat het college beleid voert dat in de gehele gemeente geen erfafscheidingen van meer dan 1 m hoog mogen worden opgericht voor de voorgevelrooilijn. Dat de bouwhoogte van erfafscheidingen voor de voorgevelrooilijn ten hoogste 1 m mag zijn, is als planregel als zodanig in het bestemmingsplan opgenomen. Het college heeft in dit verband meerdere percelen aan de Jan van Kuikweg, waaronder het perceel, aangeschreven met betrekking tot erfafscheidingen gelegen voor de voorgevelrooilijn. Het college heeft zich gelet hierop in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat het ongemoeid laten van de erfafscheiding op het perceel een ongewenste precedentwerking zou scheppen. Weliswaar heeft het college voor een soortgelijke erfafscheiding op perceel 13a recent een persoonsgebonden gedoogbeschikking verleend, maar vaststaat dat deze erfafscheiding door de gemeente Heemskerk in 1990 zelf is geplaatst en ook door de gemeente zelf aan de huidige bewoners van perceel 13A tezamen met het perceel is verkocht. Daargelaten de stelling van het college ter zitting dat gelet hierop geen sprake is van gelijke gevallen omdat in een dergelijk geval niet van een burger kan worden verlangd dat hij nagaat of een dergelijke schutting al dan niet legaal aanwezig is, is de rechtbank ten onrechte voorbij gegaan*

*aan de omstandigheid dat de schutting op het perceel in 2008 in zijn geheel is vervangen en opnieuw is opgericht. Het oprichten van een erfafscheiding voor de voorgevelrooilijn van 1,80 m hoog was ook destijds in strijd met het toen geldende bestemmingsplan en kon niet zonder vergunning worden opgericht. Niet is gebleken van een ondubbelzinnige concrete toezegging van het college waaruit volgt dat voor die schutting geen omgevingsvergunning benodigd is dan wel dat voor de schutting een omgevingsvergunning zal worden verleend. Dat de schutting die voor 2008 op het perceel stond, zou zijn geplaatst op grond van door het college verstrekte informatie, maakt dat niet anders. Deze informatie betrof een passage uit een concept-bestemmingsplan waarin was opgenomen dat een erfafscheiding tot 2 m hoog ter plaatse mag worden opgericht. Dat concept-bestemmingsplan is nimmer vastgesteld. Onder deze omstandigheden heeft de rechtbank niet onderkend dat geen grond bestaat voor het oordeel dat het college in strijd met het gelijkheidsbeginsel handelt.*

*Het betoog slaagt.*

Uitspraak op het hoger beroep van:

Het college van burgemeester en wethouders van Heemskerk (hierna: het college), appellant, tegen de uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland van 2 december 2016 in 16/2510 in het geding tussen:

Wederpartij, te Heemskerk,

en

Het college.

### Procesverloop

Bij besluit van 3 maart 2016 heeft het college wederpartij onder oplegging van een dwangsom gelast de op het perceel locatie 1 te Heemskerk (hierna: het perceel) geplaatste erfafscheiding te verwijderen en verwijderd te houden.

Bij besluit van 30 mei 2016 heeft het college het door wederpartij daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 2 december 2016 heeft de rechtbank het door wederpartij daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 30 mei 2016 vernietigd en het college opgedragen binnen zes weken een nieuw besluit te nemen op het bezwaarschrift van wederpartij. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft het college hoger beroep ingesteld.

Het college heeft bij besluit van 5 januari 2017 opnieuw op de bezwaren beslist.

Wederpartij heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Het college heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 20 november 2017, waar het college, vertegenwoordigd door mr. M. van der Fluit en mr. L. Offerman, en wederpartij, vertegenwoordigd door mr. S.J.M. Jaasma, advocaat te Amsterdam, zijn verschenen.

### Overwegingen

1. Op 30 november 2015 hebben toezichthouders van de gemeente Heemskerk geconstateerd dat op het perceel zonder omgevingsvergunning een houten erfafscheiding van circa 1,80 m hoog voor de voorgevelrooilijn is geplaatst. Het college heeft wederpartij gelast deze erfafscheiding blijvend te verwijderen. Wederpartij is het daar niet mee eens, nu haar woonwaggen op het perceel alleen aan de voorzijde een tuin dan wel erf heeft. Zonder erfafscheiding heeft zij geen privacy.

2. Niet in geschil is dat de erfafscheiding op het perceel in strijd is met artikel 22.2.2, onder a, van de planregels van het bestemmingsplan "Woongebied I", nu de erfafscheiding hoger is dan een meter, en zonder omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1 eerste lid, aanhef en onder a en c, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht is gerealiseerd, zodat het college ter zake handhavend kon optreden.

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 legalisatie 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.

3. Volgens de rechtbank slaagt het beroep van wederpartij op het gelijkheidsbeginsel. Het college heeft volgens haar niet toereikend onderbouwd waarom het algemeen belang wel direct handhavend optreden vereist tegen de erfafscheiding van wederpartij en niet tegen de erfafscheiding op het perceel locatie 2. Beide erfafscheidingen zijn rond 1990 opgericht. De erfafscheiding op het perceel locatie 2 is door het college opgericht. Dit is volgens het college ter zitting bij de rechtbank van doorslaggevende betekenis geweest om aan de daarbij betrokkenen een persoonsgebonden gedoogbesluit te verlenen. Volgens de rechtbank valt niet in te zien dat het enkele gegeven dat de in geding zijnde erfafschei-

ding door de partner van wederpartij is opgericht, dit geval wezenlijk anders maakt dan het geval waarvoor een persoonsgebonden gedoogbesluit is afgegeven. Door wederpartij is onbetwist gesteld dat de erfafscheiding destijds op grond van de door de gemeente verstrekte informatie is opgericht, in de veronderstelling dat het een en ander conform de relevante regelgeving was. Ook de gemeente zelf ging hier kennelijk vanuit, aldus de rechtbank.

4. Het college betoogt dat de rechtbank ten onrechte uitgaat van twee gelijke gevallen. Het betreft weliswaar twee erfafscheidingen in dezelfde straat, maar de rechtbank gaat ten onrechte voorbij aan het feit dat de onderhavige schutting dateert van 2008 in tegenstelling tot de schutting op het perceel locatie 2, die dateert vanaf de oprichting ervan. De schutting op het perceel locatie 2, waarvoor een persoonsgebonden gedoogbeschikking is afgegeven, is door de gemeente in 1990 geplaatst en later mee verkocht aan de huidige bewoners. De schutting op het perceel is neergezet ter vervanging van de oorspronkelijke schutting zonder daarvoor een vergunning aan te vragen terwijl dit wel is vereist. Wanneer in 2008 een vergunning zou zijn aangevraagd, zou deze volgens het college niet zijn verleend. Niet is gebleken dat de gemeente in 2008 een ondubbelzinnige concrete toezegging heeft gedaan dat een dergelijke schutting kan worden vergund. Volgens het college veronderstelt de rechtbank ten onrechte dat de schutting die vóór 2008 op het perceel stond was geplaatst naar aanleiding van door de gemeente verstrekte informatie. Voorts strekt het belang van handhaving verder dan slechts het perceel, nu meerdere percelen zijn aangeschreven met betrekking tot erfafscheidingen gelegen bij woonwagens aan de Jan van Kuikweg en in de gehele gemeente erfafscheidingen die zijn geplaatst voor de voorgevelrooilijn niet hoger mogen zijn dan een meter. Het ongemoeid blijven van de schuttingen aan de Jan van Kuikweg schept een ongewenste precedentwerking, aldus het college.

4.1. De Afdeling is van oordeel dat wederpartij geen beroep op het gelijkheidsbeginsel toekomt. Gebleken is dat het college beleid voert dat in de gehele gemeente geen erfafscheidingen van meer dan 1 m hoog mogen worden opgericht voor de voorgevelrooilijn. Dat de bouwhoogte van erfafscheidingen voor de voorgevelrooilijn ten hoogste 1 m mag zijn, is als planregel als zodanig in het bestemmingsplan opgenomen. Het college heeft in dit verband meerdere percelen aan de Jan van Kuikweg, waaronder het perceel, aangeschreven met betrekking tot erfafscheidingen gelegen voor de voorgevelrooilijn. Het college heeft zich gelet hierop in redelijkheid op het

standpunt kunnen stellen dat het ongemoeid laten van de erfafscheiding op het perceel een ongewenste precedentwerking zou scheppen. Weliswaar heeft het college voor een soortgelijke erfafscheiding op perceel 13a recent een persoonsgebonden gedoogbeschikking verleend, maar vast staat dat deze erfafscheiding door de gemeente Heemskerk in 1990 zelf is geplaatst en ook door de gemeente zelf aan de huidige bewoners van perceel 13A tezamen met het perceel is verkocht. Daargelaten de stelling van het college ter zitting dat gelet hierop geen sprake is van gelijke gevallen omdat in een dergelijk geval niet van een burger kan worden verlangd dat hij na gaat of een dergelijke schutting al dan niet legaal aanwezig is, de rechtbank is ten onrechte voorbij gegaan aan de omstandigheid dat de schutting op het perceel in 2008 in zijn geheel is vervangen en opnieuw is opgericht. Het oprichten van een erfafscheiding voor de voorgevelrooilijn van 1,80 m hoog was ook destijds in strijd met het toen geldende bestemmingsplan en kon niet zonder vergunning worden opgericht. Niet is gebleken van een ondubbelzinnige concrete toezegging van het college waaruit volgt dat voor die schutting geen omgevingsvergunning benodigd is dan wel dat voor de schutting een omgevingsvergunning zal worden verleend. Dat de schutting die voor 2008 op het perceel stond, zou zijn geplaatst op grond van door het college verstrekte informatie, maakt dat niet anders. Deze informatie betrof een passage uit een concept-bestemmingsplan waarin was opgenomen dat een erfafscheiding tot 2 m hoog ter plaatse mag worden opgericht. Dat concept-bestemmingsplan is nimmer vastgesteld. Onder deze omstandigheden heeft de rechtbank niet onderkend dat geen grond bestaat voor het oordeel dat het college in strijd met het gelijkheidsbeginsel handelt.

Het betoog slaagt.

5. Het hoger beroep is gegrond. De aanvallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep van wederpartij tegen het besluit op bezwaar van 30 mei 2016 van het college, gelet op hetgeen hiervoor onder 4.1 is overwogen, alsnog ongegrond verklaren.

6. Op 5 januari 2017 heeft het college naar aanleiding van de aangevallen uitspraak opnieuw op het bezwaar van wederpartij tegen het besluit van 3 maart 2016 beslist. De Afdeling zal dit besluit op grond van artikel 6:19, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht gelezen in samenhang met artikel 6:24 van die wet, in de beoordeling betrekken. Uit het voorgaande volgt dat aan het besluit van 5 januari 2017, dat ter uitvoering van de vernietigde uitspraak is genomen, de

grondslag is komen te ontvallen. Om deze reden zal de Afdeling dat besluit vernietigen.

7. Het voorgaande houdt in dat de bij besluit op bezwaar van 30 mei 2016 gehandhaafde last onder dwangsom van 3 maart 2016 in stand blijft.

8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

### Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 2 december 2016 in 16/2510;
- III. verklaart het door wederpartij tegen het besluit van 30 mei 2016 ingestelde beroep ongegrond;
- IV. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Heemskerk van 5 januari 2017, kenmerk ZBBA/2016/153307 UD/2017/64293.

### Noot

1. Het gelijkheidsbeginsel wordt vrijwel altijd ingeroepen door de overtreder bij handhaving in het omgevingsrecht. Meestal heeft het de strekking dat iemand anders ook een illegaal bouwwerk heeft. 'Waarom mag ik de wet niet overtreden en hij wel?' is dan de strekking van zo een betoog. Doorgaans is dat een kansloze missie. Hier slaagt het beroep van de overtreder op het gelijkheidsbeginsel bij de rechtbank, maar sneuvelt het bij de Afdeling. Dat geeft een mooie gelegenheid om de toepassing van het gelijkheidsbeginsel bij handhaving in het omgevingsrecht eens nader te bestuderen.

2. Voor een geslaagd beroep op het gelijkheidsbeginsel is vereist dat een aan appellant gelijk geval anders (gunstiger) is behandeld door het bestuursorgaan dan appellant is behandeld. Dat betekent in het geval van handhaving doorgaans dat in het geval van appellant wél wordt gehandhaafd, terwijl dat in een gelijk geval niet is gebeurd. Een geslaagd beroep op het gelijkheidsbeginsel vereist dus (i) dat er sprake is van een gelijk geval, (ii) dat die ongelijk wordt behandeld en (iii) dat er geen objectieve rechtvaardiging is voor het verschil in handelwijze.

3. Ten eerste moet appellant aannemelijk maken dat er sprake is van een gelijk geval. De door de Afdeling gebruikte terminologie in dit verband wisselt. Zo spreekt de Afdeling soms van een 'gelijk geval' (ABRvS 22 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV6577, ABRvS 25 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:160), in andere gevallen

van een 'vergelijkbaar geval' (ABRvS 12 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:255, ABRvS 23 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3978), als tussenvariant ziet men ook wel eens het 'rechtens vergelijkbaar geval' (ABRvS 25 januari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV1820, ABRvS 14 mei 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD1477) en om het pallet compleet te maken het 'rechtens gelijk geval' (ABRvS 17 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4593). Er zit dus enig licht tussen de gebruikte terminologie. Interpreteert men de uitspraken letterlijk, dan zou de conclusie op zich gerechtvaardigd kunnen zijn dat het verschillende toetsingsmaatstaven zijn. Immers, een 'gelijk geval' lijkt mij toch iets anders dan een 'rechtens vergelijkbaar geval' en er is ook een verschil tussen een 'gelijk geval' en een 'vergelijkbaar geval'. Ik ga er echter vanuit dat de Afdeling in alle gevallen eigenlijk hetzelfde bedoelt, namelijk dat het geval waarmee wordt vergeleken op alle rechtens relevante punten gelijk is aan het geval van de appellant. In het vervolg van deze noot kies ik voor de term 'gelijk geval' omdat die het vaakst voorkomt.

4. Wanneer is iets een gelijk geval? Dat is als de relevante feiten en toepasselijke juridische kaders van de gevallen gelijk zijn. Dat betekent dat de appellant een specifiek voorbeeld moet hebben, een concrete locatie (ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3064: "het [is] aan appellant [...] om zijn beroep op het gelijkheidsbeginsel te onderbouwen met concrete gevallen die volgens hem op relevante punten vergelijkbaar zijn met zijn situatie. Met een enkele verwijzing naar percelen ten noorden van zijn perceel is hij daarin niet geslaagd"). Dat specifieke geval moet zowel voor wat betreft de feiten als het toepasselijk juridisch regime gelijk zijn. Dat betekent dat het vergelijken van een rijtjeshuis met een school qua aantal toegestane bouwlagen, reeds vanwege de feitelijke verschillen kansloos is (ABRvS 16 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1323). Het betekent echter niet dat de feiten exact hetzelfde moeten zijn. Een illegaal geplaatste schutting kan bijvoorbeeld best dienen ter vergelijking met een illegaal gebouwde carport (ABRvS 29 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3267). Doorslaggevend lijkt daarom te zijn dat de juridische kwalificatie van de relevante feiten gelijk dient te zijn. Dat geldt ook voor het toepasselijk juridisch regime. Dat moet gelijk zijn. Dat betekent bijvoorbeeld dat niet alleen hetzelfde bestemmingsplan van toepassing moet zijn (ABRvS 26 mei 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM5601), maar ook hetzelfde beleid (ABRvS 29 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV7256). Als er tussentijds een beleidswijziging heeft plaatsgevonden dan betekent dit dat niet meer vergeleken kan worden met de gevallen onder het oude beleid (ABRvS 29 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV7256). Als er binnen hetzelfde bestemmingsplangebied meerdere beleidsre-

gels zijn voor verschillende gebieden, dan kan niet worden vergeleken met de gevallen in gebieden die onder de andere beleidsregels vallen (ABRvS 4 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:280). Een gelijke behandeling ('gelijke kappen') vereist zo gezien een grote mate van gelijkheid van het andere geval ('gelijke monniken'). Gelijke kappen vergen bij handhaving dus niet alleen gelijke monniken, maar ook gelijke kloosters, gelijke bijbels en gelijke habijten.

5. Ten tweede moet worden aangetoond dat het gelijke geval ongelijk wordt behandeld. Wanneer is er sprake van een ongelijke behandeling? Het meest voor de hand liggende voorbeeld is als in het geval van appelland wel handhavend wordt opgetreden maar tegen het gelijke geval niet. Maar ook in andere situaties kan worden gesproken van een ongelijke behandeling. Indien alleen tegen appelland wordt opgetreden door oplegging van een last onder dwangsom terwijl het gelijke geval slechts een waarschuwing krijgt, dan is sprake van een ongelijke behandeling (ABRvS 11 juni 2008, AB 2008/228, m.nt. F.R. Vermeer (*H&M Utrecht*)).

6. Als de appelland er op miraculeuze wijze in slaagt om een 'gelijk geval' die ongelijk wordt behandeld te vinden en te bewijzen, dan volgt nog een horde. Er moet namelijk geen objectieve rechtvaardiging zijn voor de ongelijke behandeling. Daarbij hanteert de ABRvS als toetsingsmaatstaf dat het: "[h]et gelijkheidsbeginsel [...] een consistent en doordacht bestuursbeleid [vergt]. Het veronderstelt dat het bestuur welbewust richting geeft en derhalve een algemene gedragslijn volgt ten aanzien van zijn optreden in vergelijkbare gevallen" (ABRvS 11 juni 2008, AB 2008/228, m.nt. F.R. Vermeer (*H&M Utrecht*)). Het bestuursorgaan moet kunnen uitleggen waarom hij gelijke gevallen ongelijk behandelt. Dat kan door middel van een objectieve rechtvaardiging. Die objectieve rechtvaardiging kan gelegen zijn in prioriteringsbeleid bij handhaving, waarbij bepaalde gevallen 'eerst' gaan (ABRvS 28 juni 2017, AB 2018/88, m.nt. T.N. Sanders), maar ook in de wens van het bestuursorgaan om eerst een 'test-case' uit te procederen alvorens in andere gevallen tot handhaving over te gaan (ABRvS 14 mei 2017, AB 2018/74, m.nt. T.N. Sanders). Onvoldoende rechtvaardiging is het feit dat het bestuursorgaan een handnavingsverzoek heeft ontvangen in het geval van de appelland maar niet in het gelijke geval (ABRvS 12 april 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AW1272 en ABRvS 11 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX1018). Dat is weer anders als het bestuursorgaan in het handnavingsbeleid heeft staan dat de gevallen waarin om handhaving is verzocht prioriteit krijgen (ABRvS 28 juni 2017, AB 2018/88, m.nt. T.N. Sanders). Prioriteringsbeleid is verder ontoereikend als geen inzicht wordt verschaft door het be-

stuursorgaan op de wijze van prioritering en de reden daarvoor (ABRvS 11 februari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH2492).

7. Is er sprake van een gelijk geval dat ongelijk wordt behandeld zonder dat daar een objectieve rechtvaardiging voor is, dan volgt tot slot nog wat ik de 'correctiemogelijkheid' voor het bestuursorgaan noem. Het kan natuurlijk zo zijn dat het bestuursorgaan zich simpelweg niet bewust was van het feit dat er een gelijk geval is waartegen niet handhavend wordt opgetreden. Daarom heeft het bestuursorgaan altijd de mogelijkheid om alsnog het voornemen te uiten om tot handhaving over te gaan. Voldoende is dat het bestuursorgaan 'heeft medegedeeld dat het [tegen het gelijke geval ook] handhavend zal optreden' (ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3064). Dat kan zelfs nog ter zitting op basis van een veronderstelling ('als het illegaal blijkt, dan zullen wij handhavend optreden'): "[t]er zitting van de Afdeling heeft het college verklaard dat indien de woning niet overeenkomstig de bouwvergunning blijkt te zijn gebouwd daartegen ook handhavend zal worden opgetreden. In zoverre is dan ook geen sprake van gelijk geval waarin het college ondanks de aanwezigheid van een overtreding niet handhavend optreedt." (ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3064).

8. Het mag dan ook niet verbazen dat het niet vaak voorkomt dat een beroep op het gelijkheidsbeginsel bij de handhaving van het omgevingsrecht slaagt. Het komt er dan immers op neer dat het bestuursorgaan welbewust weigert om handhavend op te treden tegen een gelijk geval, ondanks de beginselplicht tot handhaving en ondanks het feit dat er geen objectieve rechtvaardiging voor is. De mij bekende voorbeelden hiervan in de afgelopen twee decennia zijn: ABRvS 12 april 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AW1272 (*Alphense walbeschoeiing*); ABRvS 11 juni 2008, AB 2008/228, m.nt. F.R. Vermeer (*H&M Utrecht*); ABRvS 11 februari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH2492 (*Munitieopslagplaats Berkelland*); ABRvS 11 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX1018 (*Terrasoverkapping Hengelo*); en ABRvS 4 juni 2014, AB 2014/451, m.nt. F.R. Vermeer (*Meerpaal Zaanstad*). Waarbij in drie van de vijf gevallen (*Alphen, Hengelo en Zaanstad*) nota bene de enige door het bestuursorgaan aangedragen rechtvaardiging voor de ongelijke behandeling het feit was dat er in het geval van de appelland om handhaving was verzocht en in de gelijke gevallen niet.

9. Tegen deze achtergrond is het misschien niet verwonderlijk dat ik deze uitspraak annoteer. Hier was de rechtbank namelijk wel tot de conclusie gekomen dat het college in strijd met het gelijkheidsbeginsel handelde. Appelland heeft een houten erfafscheiding van 1,8 m hoog ('schutting 1'), terwijl het bestemmingsplan maximaal

1 m toestaat. Daar treedt het college van Heemskerk tegen op. Appellant wijst op een naburig perceel op hetzelfde woonwagencamp waarop hetzelfde bestemmingsplan van toepassing is waar het college heeft afgezien van handhavend optreden tegen een houten erfafscheiding van 1,8 m hoog ('schutting 2'). Schutting 2 heeft de gemeente Heemskerk ooit in 1990 zelf opgericht. Schutting 1 heeft appellant naar ik begrijp zelf geplaatst in 1990, maar in 2008 volledig vervangen. Het college verleent voor schutting 2 een omgevingsvergunning maar treedt vervolgens handhavend op tegen schutting 1.

10. Het zijn op het eerste gezicht gelijke gevallen. Het zijn illegaal geplaatste schuttingen met dezelfde hoogte waarop hetzelfde juridische regime van toepassing is. Ze worden ook ongelijk behandeld. Tegen de ene overtreding wordt handhavend opgetreden, terwijl de ander wordt gelegaliseerd. De rechtvaardiging van het college voor die ongelijke behandeling lijkt te zijn dat handhaving in het geval van schutting 2 onevenredig zou zijn nu de gemeente Heemskerk de overtreding bij schutting 2 als toenmalig eigenaar zelf heeft begaan en vervolgens ook nog eens het perceel mét overtreding heeft verkocht. De rechtbank oordeelt dat dit geen toereikende rechtvaardiging is zodat er sprake is van strijd met het gelijkheidsbeginsel.

11. De Afdeling oordeelt echter anders: de rechtbank is ten onrechte voorbij gegaan aan het feit dat de oude schutting 1 volledig is vervangen door appellant in 2008. Nu de gemeente schutting 2 in 1990 zelf heeft opgericht en vervolgens heeft verkocht aan de huidige eigenaar, is er geen sprake van strijd met het gelijkheidsbeginsel. De Afdeling laat in het midden of hier nu geen sprake is van een *gelijk geval*, of dat er sprake is van een objectieve rechtvaardiging voor de ongelijke behandeling van het gelijke geval. Ik denk dat het laatste is bedoeld, maar zeker weten doe ik dat niet.

12. Hoewel ik de uitkomst van deze zaak op zich te verdedigen vind, worstel ik wel met de uitspraak. De Afdeling geeft drie redenen voor deze uitkomst. Ten eerste het feit dat schutting 1 in 2008 volledig is gesloopt en vervangen. Ten tweede het feit dat de gemeente de schutting 2 in 1990 heeft opgericht. Ten derde het feit dat de gemeente het perceel met schutting 2 in die toestand aan de huidige eigenaar heeft verkocht.

13. Bekijken wij de argumenten los van elkaar, dan denk ik dat de conclusie gerechtvaardigd is dat de individuele argumenten op zichzelf genomen onvoldoende zijn om te onderbouwen dat het verschil in behandeling objectief is gerechtvaardigd. Het enkele feit dat de ene schutting in 1990 is opgericht en de ander in 2008 lijkt mij onvoldoende rechtvaardiging. Beiden zijn

overtredingen van eenzelfde aard en omvang, beiden zijn (en waren ook op het moment van oprichting) in strijd met het bestemmingsplan. Enkel tijdsverloop leidt er verder niet toe dat niet meer handhavend kan of moet worden opgetreden (ABRvS 10 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2699). Het feit dat de gemeente de schutting zelf heeft opgericht en het feit dat de gemeente het perceel in die toestand aan de huidige eigenaar heeft verkocht vind ik ook niet echt sterke argumenten. Ik onderken daarbij dat het een ongemakkelijke positie is voor het college dat de gemeente ten aanzien van schutting 2 zelf overtreder is (en blijft, nu bij illegale bouwwerken ook de oprichter overtreder blijft, aldus de Afdeling: ABRvS 1 juli 2015, AB 2015/362, m.nt. T.N. Sanders), maar volgens mij is dat juridisch niet per se relevant. Wat maakt het uit dat de gemeente de overtreding ooit zelf heeft begaan? De schutting is toch net zo illegaal als een gemeente het opricht, als wanneer een burger dat doet? De privaatrechtelijke overdracht in die toestand lijkt mij ook niet heel erg relevant vanuit juridisch perspectief. Dat is toch ook geen argument voor andere overtreders om aan handhaving te ontkomen?

14. Kortom, nu de individuele argumenten niet erg sterk zijn, lijkt het erop dat de stapeling van argumenten de Afdeling heeft overtuigd dat hier niet in strijd wordt gehandeld met het gelijkheidsbeginsel. Volgens mij had deze zaak echter ook net zo goed in het voordeel van de overtreder kunnen uitvallen en dan was de uitspraak naar mijn idee net zo goed te rechtvaardigen geweest. T.N. Sanders

## AB 2018/113

### CENTRALE RAAD VAN BEROEP

19 december 2017, nr. 16/1953 PW  
(Mrs. O.L.H.W.I. Korte, F. Hoogendijk, J.L. Boxum)  
m.nt. W.S. Zorg\*

Art. 6:22, 10:6 Awb; art. 8 EVRM

Gst. 2018/42  
JWWB 2018/36  
ABkort 2018/25  
ECLI:NL:CRVB:2017:4473

**Mandatering van besluitvorming op bezwaar aan bezwaarschriftencommissie is onrechtmatig. Inbreuk privacy door maken van foto's tijdens huisbezoek betreft geen ongerechtvaardigde inbreuk privacy.**

\* Docent Staats- en Bestuursrecht Universiteit Utrecht.