

**PROVINCIAAL BLAD
VAN LIMBURG
2011/97**

Officiële naam regeling: Sanctie- en gedoogstrategie “Handhaven omgevingsrecht, tenzij”

Citeertitel: Sanctie- en gedoogstrategie “Handhaven omgevingsrecht, tenzij”

Naam ingetrokken regeling: -

Besloten door: Gedeputeerde Staten

Onderwerp: Sanctie- en gedoogbeleid

Wettelijke grondslag(en) of bevoegdheid waarop de regeling is gebaseerd: Algemene wet bestuursrecht, Wet algemene bepalingen omgevingsrecht en overige wet- en regelgeving op het gebied van de fysieke leefomgeving waarvoor Gedeputeerde Staten bevoegd gezag zijn voor de vergunningverlening, toezicht en handhaving.

Datum inwerkingtreding: 8 november 2011

Looptijd regeling: Onbepaald.

Verantwoordelijke afdeling: Handhaving en Monitoring

Bekendmaking Sanctie- en gedoogstrategie “Handhaven omgevingsrecht, tenzij”

Gedeputeerde Staten van Limburg,

maken ter voldoening aan het bepaalde in de Algemene wet bestuursrecht bekend dat zij in hun vergadering van 8 november 2011 hebben vastgesteld de

SANCTIE- EN GEDOOGSTRATEGIE “HANDHAVEN OMGEVINGSRECHT, TENZIJ”



**“Handhaven omgevingsrecht, tenzij”
provincie Limburg**

Sanctie en gedoogstrategie

Inhoudsopgave

1. Inleiding	3
2. Noodzaak sanctie- en gedoogstrategie	4
2.1 Sanctiestrategie.....	6
2.2 Gedoogstrategie.....	6
2.3 “Handhaven, tenzij” wordt “Handhaven omgevingsrecht, tenzij”	7
3. Sanctiestrategie	8
3.1. Inleiding	8
3.2. Bestuursrechtelijk optreden	11
3.3. Bestuurlijke sancties	13
3.4. Strafrechtelijk optreden.....	19
3.5. Overtredingen door andere overheden of eigen organisatie	21
3.6. Samenloop van overtredingen	22
4. Gedoogstrategie	23
4.1. Potentiële gedoogsituaties	23
4.2. Gedoogvormen en –voorwaarden	27
4.3. De handhaving van gedoogbesluiten	29

1. Inleiding

De overheid stelt regels aan burgers en bedrijven om bepaalde beleidsdoelen te bereiken. Het gaat bijvoorbeeld om het realiseren van een veilige samenleving, een beoogde ruimtelijke- of milieukwaliteit of bescherming van natuur, landschap, grondstoffen, e.d. De regels zijn vastgelegd in wetten of verordeningen en/of in op maat gemaakte vergunningen of andere toestemmingen. Regels zijn er om te worden nageleefd, als dit niet gebeurt worden de gestelde doelen immers niet bereikt.

Handhaving van het omgevingsrecht betreft een overheidstaak. De bevoegde bestuursorganen hebben de algemene taak voor de bestuursrechtelijke handhaving te zorgen. De strafrechtelijke organen, politie en Openbaar Ministerie, Buitengewoon Opsporingsambtenaren (Boa's) zorgen voor de opsporing en vervolging van strafbare feiten en de uitvoering van strafvonnissen.

Het belang van een effectieve handhaving komt maatschappelijk nadrukkelijk in beeld als er iets mis gaat. In deze gevallen wordt er het eerst naar de overheid gekeken ook al is er sprake van een zeldzame samenloop van omstandigheden, directe schuld van particulieren of bedrijven of gewoon domme pech. De gevolgen kunnen dramatisch zijn, zoals blijkt uit enkele tragische voorbeelden van de afgelopen jaren: de cafébrand in Volendam, de vuurwerkramp in Enschede, de brand in een cellencomplex op Schiphol en de naar beneden gestorte balkons in Maastricht.

Burger en bedrijf moeten op een uniforme en transparante handhavingaanpak van de overheid kunnen rekenen, waarbij de overheid professioneel werkende handhavingorganisaties heeft ingericht die voldoen aan algemeen geldende kwaliteitseisen. Afstemming tussen de handhavingpartners bij de constatering van een overtreding is nodig om tot de juiste handhavingaanpak te komen. Verder is het in het kader van rechtsgelijkheid en geloofwaardigheid van de overheid van belang dat alle handhavingspartijen binnen de provincie min of meer op uniforme wijze handhaven. Dit betekent dat de partijen in gelijke gevallen bij voorkeur uniform handelen en dat hun handelen transparant wordt gemaakt. Hiermee neemt de effectiviteit van de handhaving toe en wordt een betere naleving van de regelgeving ten behoeve van de bescherming van de leefomgeving bereikt.

Krachtens artikel 5.3, eerste lid, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) worden in het belang van een doelmatige handhaving bij algemene maatregel van bestuur (AMvB) regels gesteld. In het Besluit omgevingsrecht (Bor), dat mede uitvoering geeft aan artikel 5.3 van de Wabo, worden kwaliteitseisen gesteld aan de bestuursrechtelijke handhaving van het omgevingsrecht. Het bestuursorgaan, in dit geval Gedeputeerde Staten, stelt handhavingsbeleid vast in één of meer documenten waarin gemotiveerd wordt aangegeven welke doelen het zichzelf stelt bij de handhaving en welke activiteiten het daartoe zal uitvoeren. Het handhavingsbeleid is gebaseerd op een analyse van de problemen die zich naar het oordeel van het bestuursorgaan kunnen voordoen met betrekking tot de naleving van het bij of krachtens de betrokken wetten bepaalde in de gevallen waarin de zorg voor de handhaving daarvan aan hem is opgedragen.

Handhaving van voorschriften in wetten, algemene regels, verordeningen, bestemmingsplannen en besluiten (bijvoorbeeld vergunningen of ontheffingen) is handhaving van een gestelde norm. Voordat die norm tot stand kwam is er op tal van manieren commentaar, inspraak en democratische controle mogelijk geweest. En na alle afwegingen van belangen is de norm vastgelegd in een wet, verordening of besluit: een publiek contract. En zoals dat geldt bij elk contract: afspraak is afspraak en de norm staat niet meer ter discussie, behoudens bijzondere omstandigheden.

2. Noodzaak sanctie- en gedoogstrategie

Het zojuist genoemde te formuleren handhavingsbeleid dient volgens het Bor inzicht te geven in:

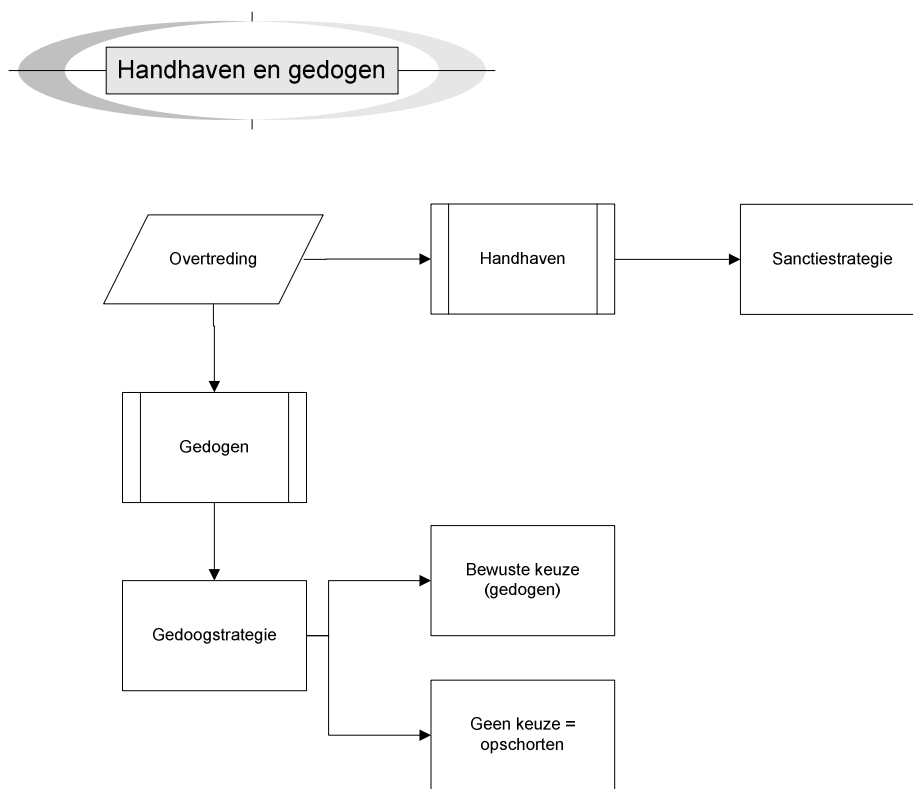
1. De prioriteitenstelling met betrekking tot de uitvoering van activiteiten.
2. De methodiek die het bestuursorgaan hanteert om te bepalen of de gestelde doelen worden bereikt.
3. De strategie die het bestuursorgaan hanteert met betrekking tot:
 - a. De wijze waarop het toezicht op de naleving van het bij of krachtens wetten bepaalde wordt uitgeoefend om de gestelde doelen te bereiken.
 - b. De rapportage van de bevindingen van degenen die toezicht hebben uitgeoefend en het vervolg dat aan die bevindingen wordt gegeven.
 - c. De wijze waarop bestuurlijke sancties alsmede de termijnen die bij het geven en uitvoeren daarvan worden gehanteerd, en de strafrechtelijke handhaving onderling worden afgestemd, en waarbij tevens aandacht wordt besteed aan de aard van de geconstateerde overtredingen.
 - d. De wijze waarop het bestuursorgaan omgaat met overtredingen die zijn begaan door of in naam van dat bestuursorgaan of van andere organen behorende tot de overheid.

De Wabo en het Bor zijn mede ontwikkelingen om landelijk te komen tot een robuustere handhaving van wet- en regelgeving. Zij maken dan ook onderdeel uit van één van de projecten van het Transitieprogramma “Werk in Uitvoering”: “Ontwikkelen Kwaliteitscriteria Vergunningverlening, Toezicht en Handhaving”. Doel van dit project is het ontwikkelen van kwaliteitscriteria voor de vergunningverlening Wabo en het toezicht en de handhaving van VROM-regelgeving voor de fysieke leefomgeving.

De kwaliteitscriteria hebben betrekking op de strategische en operationele beleidscyclus voor eerstelijnstaken voor toezicht en handhaving. Op grond van artikel 5.2, eerste lid van de Wabo zijn de volgende taken te benoemen:

- Informatie verzamelen over de vraag of een activiteit of zaak voldoet aan de daaraan gestelde eisen, het zich daarna vormen van een oordeel daarover en het eventueel naar aanleiding daarvan interveniëren of adviseren ter zake van sanctionering aan het Bevoegd Gezag.
- Informatie vastleggen en uitwisselen (inclusief de overdracht en meldingen aan het OM) met het oog op de beoordeling van de naleving van de regelgeving door de rechtssubjecten en de eventueel daarop volgende interventie of advisering inzake het opleggen van bestuurlijke sancties (waaronder in de toekomst het opleggen van een bestuurlijke strafbeschikking).
- Zorgdragen voor de bestuursrechtelijke handhaving van de geldende voorschriften, op grond van het bepaalde bij of krachtens de betrokken wetten voor degene die het betrokken project uitvoert.
- Beoordelen van wettelijke adviezen in het kader van bestuursrechtelijke, dan wel strafrechtelijke bevoegdheden.
- Klachten behandelen die betrekking hebben op de naleving van de regelgeving door rechtssubjecten.
- Bestuursrechtelijke of strafrechtelijke sanctiebevoegdheden toepassen (en in dat kader procedures te voeren).

Twee belangrijke kernvragen die dan ook in het kader van de kwaliteitscriteria worden gesteld zijn: Is er een sanctiestrategie opgesteld?“ en “Is er een gedoogstrategie opgesteld?“ Beide strategieën zijn uitgewerkt in deze sanctie- en gedoognota “Handhaven omgevingsrecht, tenzij“. Omdat er een duidelijke samenhang bestaat tussen sanctiestrategie en gedoogstrategie, is er voor gekozen om beide onderwerpen te bundelen in één strategie. Deze samenhang is als volgt: als er sprake is van een overtreding, dan heeft het bevoegde gezag twee keuzes, namelijk handhavend optreden of niet handhavend optreden. Wanneer besloten wordt om handhavend op te treden, gebeurt dit volgens de sanctiestrategie (zie hoofdstuk 2). Wanneer besloten wordt om niet (bestuursrechtelijk) handhavend op te treden, gebeurt dit volgens de gedoogstrategie (zie hoofdstuk 4). De gedoogstrategie kent een regeling voor het bewust niet bestuursrechtelijk handhavend willen optreden (het gedogen) en het - op grond van jurisprudentie - niet kunnen optreden (het opschorten). Schematisch ziet dit er als volgt uit:



2.1 Sanctiestrategie

De handhavingsorganisatie handelt op grond van een sanctiestrategie, waarin de basisaanpak voor het bestuursrechtelijke en strafrechtelijke optreden bij overtredingen is vastgelegd.

Deze sanctiestrategie omvat tenminste:

- Een op elkaar afgestemd bestuursrechtelijk-strafrechtelijk optreden tegen overtreding van de gestelde normen in het omgevingsrecht.
- Een passende reactie op geconstateerde overtredingen en een stringente reactie bij voortdurend van de overtreding.
- Een regeling voor optreden tegen overtredingen door de eigen organisatie en andere overheden.
- Transparantie over te stellen termijnen voor het opheffen van (standaard-) overtredingen en over de zwaarte van sancties daarvoor.

In hoofdstuk 3 worden de afspraken over en de afstemming tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving uiteengezet. Daarnaast is in dit hoofdstuk een regeling opgenomen voor het optreden tegen overtredingen door de eigen organisatie en andere overheden. Uit de strategie blijkt dat bestuursrechtelijk handhavend optreden tegen overtredingen door Gedeputeerde Staten het uitgangspunt is.

Onder een passende reactie op geconstateerde overtredingen wordt verstaan het proportioneel handhavend optreden: de sanctie staat in verhouding tot de zwaarte van de overtreding. Transparantie over te stellen termijnen voor het opheffen van (standaard-)overtredingen en over de zwaarte van sancties daarvoor wordt bereikt doordat per situatie maatwerk wordt geleverd.

2.2 Gedoogstrategie

De handhavingsorganisatie handelt op grond van een gedoogstrategie, waarin is vastgelegd in welke situaties en onder welke condities inzet van sancties tegenover overtreders tijdelijk achterwege kan blijven.

In de bestuurspraktijk zijn de nadelen van het – zeker in het verleden - veelvuldig (passief) gedogen van overtredingen onderkend. Dit heeft er toe geleid dat beleid is geformuleerd, waarin de minimale vereisten zijn neergelegd voor het gedogen van overtredingen. Deze staan in het “Gezamenlijk beleidskader inzake het terugdringen van het gedogen van milieuovertredingen”, dat in 1991 door de ministers van VROM en Verkeer en Waterstaat is aangeboden aan de Tweede Kamer. Ook in de kabinetsnota “Grenzen aan gedogen” uit 1996 worden eisen gesteld.

De provincie onderschrijft de terminologie, inhoud en procedure van het landelijk beleidskader voor gedogen en heeft de landelijke minimumvereisten overgenomen als onderdeel van het eigen gedoogbeleid. In hoofdstuk 4 wordt aangegeven wat onder gedogen wordt verstaan en welke situaties in principe voor gedogen in aanmerking komen.

2.3 “Handhaven, tenzij” wordt “Handhaven omgevingsrecht, tenzij”

In een vroegtijdig stadium is vastgesteld dat een sanctie- en gedoogstrategie van essentieel belang is. Dit heeft geresulteerd in het vertalen van de landelijke kaders naar de notitie “Handhaven, tenzij”. Deze notitie is milieu georiënteerd, bestuurlijk vastgesteld en is nog steeds een belangrijke onderlegger voor de handhaving. Later is ook voor het rode kleurspoor, bouw en ruimtelijke ordening, een sanctie- en gedoogstrategie opgesteld. Deze is opgesteld als leidraad voor de Limburgse gemeenten. In deze notitie “Handhaven omgevingsrecht, tenzij” worden de bestaande documenten geïntegreerd en wordt gekomen tot één sanctie- en gedoogstrategie voor het omgevingsrecht.

In de oorspronkelijke opzet van deze notitie “Handhaven omgevingsrecht, tenzij” is ook uitvoerig aandacht besteed aan het optimaliseren van de passages over het strafrechtelijk optreden. Deze passages zijn voorgelegd aan het Openbaar Ministerie te Maastricht. Het Openbaar Ministerie acht het op dit moment te vroeg om hierop te reageren. Zij heeft aangegeven bij voorkeur te willen komen tot een landelijke nieuwe aanpak rekening houdend met de komst van Regionale Uitvoeringsdiensten per 1 januari 2013. Vandaar dat is besloten om de passages over de strafrechtelijke handhaving uit de sanctie- en gedoogstrategie “Handhaven, tenzij” zoveel mogelijk over te nemen. Op dit onderdeel is namelijk met andere woorden sprake van een tussen partijen afgestemd bestuursrechtelijk-strafrechtelijk optreden. Voorlopig wordt het, gezien de reactie van het Openbaar Ministerie, niet opportuun geacht ook voor de andere onderdelen (kleursporen) uit te gaan van de gekwalificeerde overtreding (zie de criteria in paragraaf 3.1) als grondslag voor strafrechtelijk handhavend optreden.

3. Sanctiestrategie

3.1. Inleiding

Handhaving van de naleving van geldende voorschriften is van belang om de volgende redenen:

1. Het beperken van schade en het herstel in de oorspronkelijke toestand.
2. Het straffen van de overtreder en /of het vergelden van de overtreding.
3. Het voorkomen van herhaling, door dezelfde overtreder of anderen.
4. Het wegnemen van ongerechtvaardigd voordeel dat de overtreder heeft genoten.
5. Het bevestigen van het belang van de geloofwaardigheid van de (normerende) overheid, de rechtsgelijkheid en eerlijke concurrentieverhoudingen.
6. Het bevestigen van normen gesteld in het belang van de fysieke omgeving zoals veiligheid, het behoud van de natuur, het landschap, het milieu, de ruimtelijke kwaliteit, de waterhuishouding en de volksgezondheid en van normen gesteld in het belang van de mogelijkheid tot overheidscontrole (meetvoorschriften e.d.).

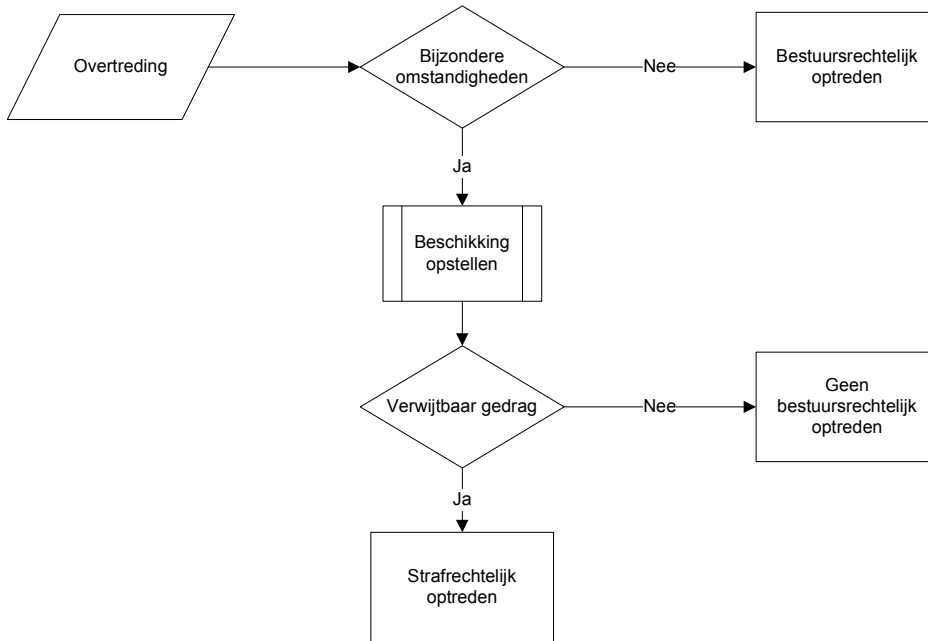
Handhavend optreden is primair gericht op herstel, ontmoediging en straf: op het herstellen van de situatie in de normconforme toestand, op het ontmoedigen van de dader of mogelijke andere daders om soortgelijke overtredingen te begaan en op het straffen van de dader voor zijn overtreding en zijn wederrechtelijk verkregen voordeel. Maar consequente handhaving is ook noodzakelijk vanwege rechtszekerheid, rechtsgelijkheid en geloofwaardigheid.

Zowel het strafrecht als het bestuursrecht richten zich op het bevorderen van normconform gedrag. De instrumenten van het bestuursrechtelijk optreden zijn daarbij vooral toegesneden op het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van de overtreding en op het herstel van de situatie, dus op het wegnemen van de overlast of de aantasting en het alsnog aanbrengen van voorzieningen. De instrumenten van het strafrecht zijn vooral toegesneden op het straffen van de overtreder en op het wegnemen van diens wederrechtelijk genoten (concurrentie)voordeel. Beide typen instrumenten dienen daarnaast tot ontmoediging i.c. tot individuele en generale preventie.

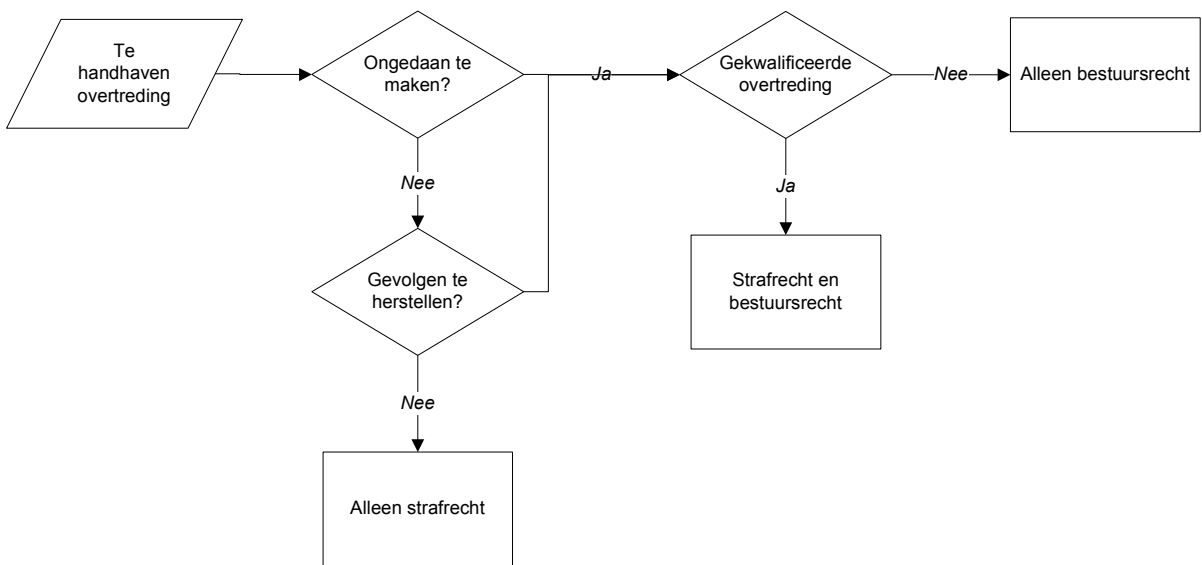
Bij professionele handhaving moet er sprake zijn van “een op elkaar afgestemd bestuursrechtelijk – strafrechtelijk optreden tegen overtreding van de gestelde normen”. Beide instrumenten zijn complementair en sluiten als een ritssluiting ineen. De verhouding tussen bestuursrechtelijk en strafrechtelijk optreden is weergegeven in het volgende schema. Met het schema wordt aangegeven met welk sanctie-instrumentarium gehandhaafd moet worden indien er sprake is van een te handhaven overtreding:

1. Alleen bestuursrechtelijk,
2. Alleen strafrechtelijk of
3. Een combinatie van bestuurs- en strafrechtelijk handhaven.

Bestuursrechtelijk handhaven aan de orde?



Strafrecht en / of bestuursrecht?



Het onverkort strafrechtelijk handhaven van iedere overtreding van het omgevingsrecht trekt een te zware wissel op de beschikbare strafrechtelijke handhavingscapaciteit. Daarom is er voor gekozen om overtredingen van de milieuregelgeving te kwalificeren naar de omstandigheid waarin de bewuste overtreding is gepleegd c.q. de gevolgen van de overtreding. Concreet wordt bij de beoordeling en handhaving van geconstateerde overtredingen onderscheid gemaakt tussen zogenaamde gekwalificeerde overtredingen en overige overtredingen.

De keuze van inzet van het sanctie-instrumentarium hangt af van factoren die samenhangen met de overtreding en de overtreder. Indien een overtreding en de gevolgen ervan niet meer ongedaan te maken zijn, is het bestuursrecht niet effectief. Dan is de enige keuze strafrechtelijk optreden. Indien wel sprake is van bestuursrechtelijk optreden, hangt het van een aantal aspecten af of het strafrecht ook een rol zou moeten spelen. Deze zijn:

1. Grote en/of onomkeerbare omgevingschade en / of;
2. Grote nalatigheid en / of;
3. Risico's met betrekking tot volksgezondheid en / of;
4. Een malafide, calculerende, recidiverende of belemmerende dader.

Is sprake van één of meer van deze factoren dan wordt gesproken van een gekwalificeerde overtreding.

Recidive is een criterium om de ernst van de overtreding te bepalen. Voor het bestuurlijke traject is van recidive sprake als in de vijf jaar ervoor een sanctiebeschikking tegen de overtreder is genomen. Als een overtreding vaker heeft plaatsgevonden maar de overtreder vanwege juridische constructies verschillend is, is in formele zin geen sprake van recidive. Als kan worden aangetoond dat de overtreder dezelfde natuurlijke persoon betreft dan dient de overtreding te worden aangemerkt als recidive. In de sanctiebeschikking dient dit expliciet te worden verantwoord. In het verlengde van bovenstaande betekent dit ook dat als een overtreder meerdere locaties binnen Nederland heeft waar de werkzaamheden worden uitgevoerd en daar dezelfde overtreding begaat, deze herhaalde overtreding wordt aangemerkt als recidive. Ook deze situatie dient in de sanctiebeschikking te worden verantwoord.

Recidive en de andere genoemde omstandigheden maken een overtreding dermate ernstig dat een zogenaamde 'tik op de vingers' op zijn plaats is. Strafrecht en bestuursrecht functioneren in de handhaving van het recht naast elkaar, met ieder een eigen functie. Dit verschilt echter wel per wet- en regelgeving i.c. kleurspoor. Op het gebied van de milieuhandhaving is dat zonder meer het geval. Bij de handhaving van bijvoorbeeld bouwregelgeving en ruimtelijk bestuursrecht is dat niet het geval. Daar ligt overduidelijk het primaat bij het bestuursrecht. Van de strafrechtelijke sanctiebevoegdheid wordt in het zogenaamde rode kleurspoor "uitermate terughoudend gebruik gemaakt", zo blijkt uit kamerstukken.

Afwijkingen zijn van bovenstaand schema denkbaar. In gevallen waarin het bestuursrecht niet effectief is of blijkt te zijn in een bepaalde zaak, zou het strafrecht als 'ultimum remedium' toch kunnen worden ingezet. Dat doet zich voor indien de bestuursrechtelijke sancties geen effect hebben, bijvoorbeeld doordat er sprake is van een 'kale kip' of de overtreder om andere redenen niet ontvankelijk is voor de ondernomen bestuursrechtelijke handhavingsacties.

3.2. Bestuursrechtelijk optreden

Bij constatering van een overtreding waarbij op voorhand geen aanleiding bestaat tot het afzien van bestuursrechtelijk handhavend optreden, zullen Gedeputeerde Staten in principe als volgt bestuursrechtelijk optreden. Na constatering van de overtreding wordt de betrokkene (veelal de overtreder) eenmalig een redelijke termijn gesteld waarbinnen de overtreding ongedaan moet worden gemaakt. Indien bij hercontrole blijkt dat de overtreding niet binnen de gestelde termijn ongedaan is gemaakt (en geen sprake is van overmacht), wordt een passende bestuurlijke sanctie voorbereid. Hiertoe wordt de betrokkene schriftelijk geïnformeerd over het voornemen om een bestuurlijke sanctie op te leggen en in de gelegenheid gesteld daarover zijn zienswijze kenbaar te maken. Vervolgens vindt een zorgvuldige afweging plaats van alle betrokken belangen. Tot de af te wegen belangen behoren onder meer het door de overtreder rechtsregel beschermde belang, de belangen van derden en de belangen van de overtreder. Essentieel bij de belangenafweging is verder of volgens de jurisprudentie concreet zicht bestaat op legalisatie van de overtreding. Voor zover de belangenafweging geen aanleiding geeft om af te zien van bestuursrechtelijk handhavend optreden (zie verder hoofdstuk 4), wordt besloten tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie.

Overigens kunnen er gegronde redenen bestaan om via een andere dan de geschetste aanpak te bevorderen dat een overtreding ongedaan wordt gemaakt. Deze andere aanpak kan zowel betrekking hebben op de wijze van aanschrijven na constatering van een overtreding, alsook op het aantal stappen dat wordt gezet alvorens wordt besloten over het toepassen van een bestuurlijke sanctie. Zo kan er aanleiding bestaan om voorafgaand aan het opleggen van een bestuurlijke sanctie meer dan één hercontrole te verrichten of de overtreder meer tijd te gunnen. Te denken valt bijvoorbeeld aan situaties waarin sprake is van overmacht, al adequaat wordt gewerkt aan ongedaan making van de overtreding en/of op grond van het naleefverleden van de overtreder een grote kans bestaat op spoedige zelfcorrectie. Daarnaast kan er ook aanleiding bestaan om direct over te gaan tot het toepassen van een bestuurlijke sanctie.

De sanctiestrategie is voor wat betreft de bestuursrechtelijke handhaving weergegeven in het volgende schema. Er worden bestuursrechtelijk drie categorieën overtredingen onderscheiden:

1. Acut.
2. Bedreigend.
3. Overig.

Bij de eerste categorie overtredingen gaat het om urgente, ernstige overtredingen die direct dienen te worden beëindigd. Er is sprake van een dusdanige situatie dat voortzetting van de overtreding zal leiden tot onomkeerbare schade of zeer hoge herstelkosten achteraf. Er is sprake van acut gevaar voor bijvoorbeeld veiligheid, volksgezondheid, natuur of milieu. Er is snelheid vereist om tot beëindiging van de overtreding te komen.

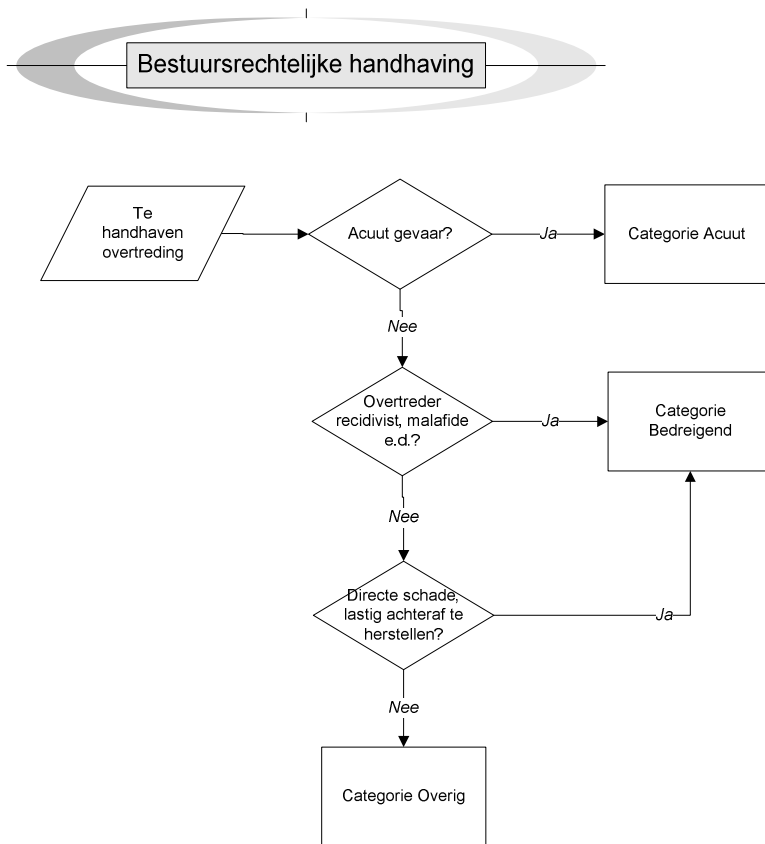
Bedreigende overtredingen zijn ernstige overtredingen maar er is geen sprake van een acute (gevaar)situatie. Er is sprake van een bedreigende situatie als de overtreding leidt tot:

- Directe schade voor de mens, bijvoorbeeld door gevaarlijk situaties in een bedrijfspand zoals ontbreken doorvalbeveiligingen of externe onveiligheid.
- Directe schade voor het natuurlijk milieu, landschappelijke en cultuurhistorische kwaliteit, bijvoorbeeld door illegale lozing van afvalwater en bodemverontreiniging

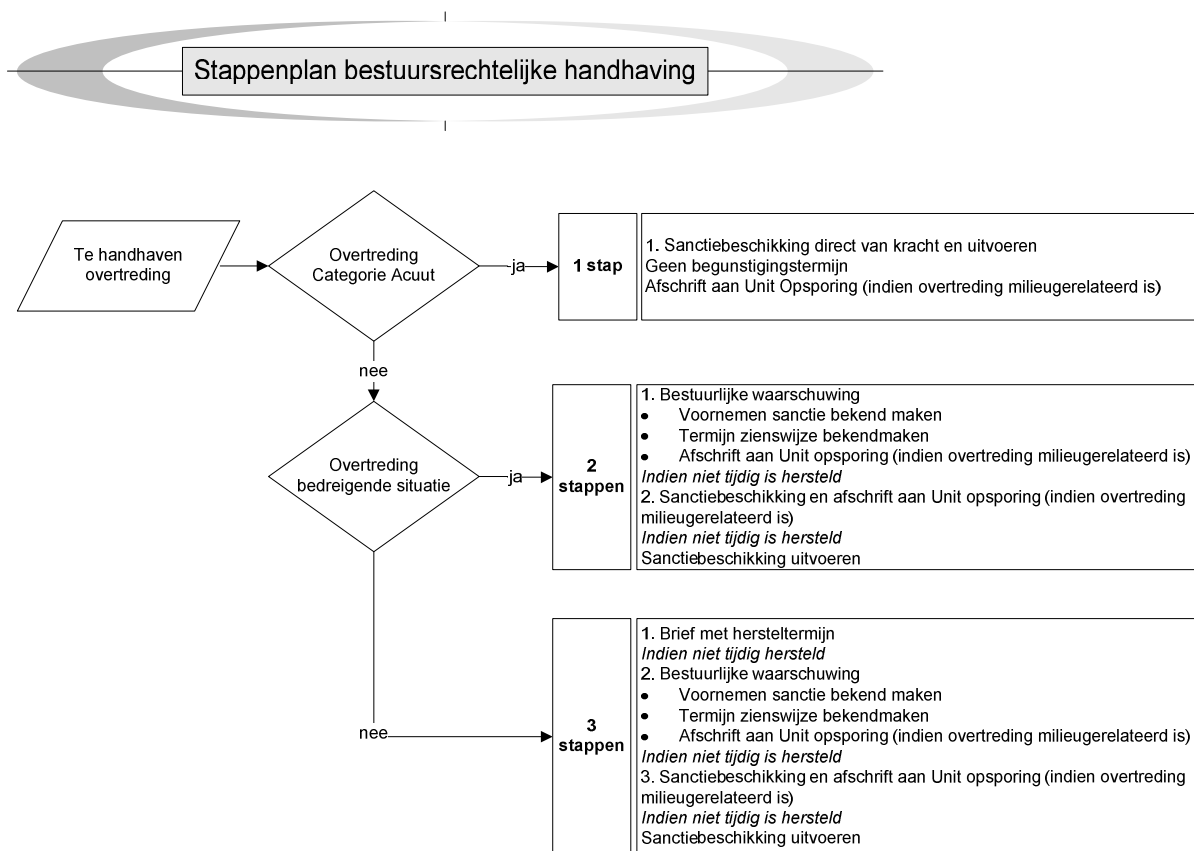
- Directe schade voor de bewegingsruimte van de mens (wonen, bedrijfsvoering, voorziening in eerste levensbehoeften), bijvoorbeeld door ernstige hinder en overlast in relatie tot functie gebied / gebouw (stof, trillingen, geluid, geur) of onbereikbaarheid van bouwwerken en open erven / terreinen (parkeren, opslag goederen).
- Constructieve en brandonveilige situaties, die alleen met veel moeite achteraf zijn te corrigeren, bijvoorbeeld de aantasting van funderingen door betonrot, het blokkeren van vluchtwegen en niet goed functionerende brandmeldinstallaties

Een overtreding kan ook als bedreigend worden aangemerkt als er verzwarende omstandigheden met betrekking tot de overtreder aan de orde zijn.

De derde categorie zijn de overige overtredingen.

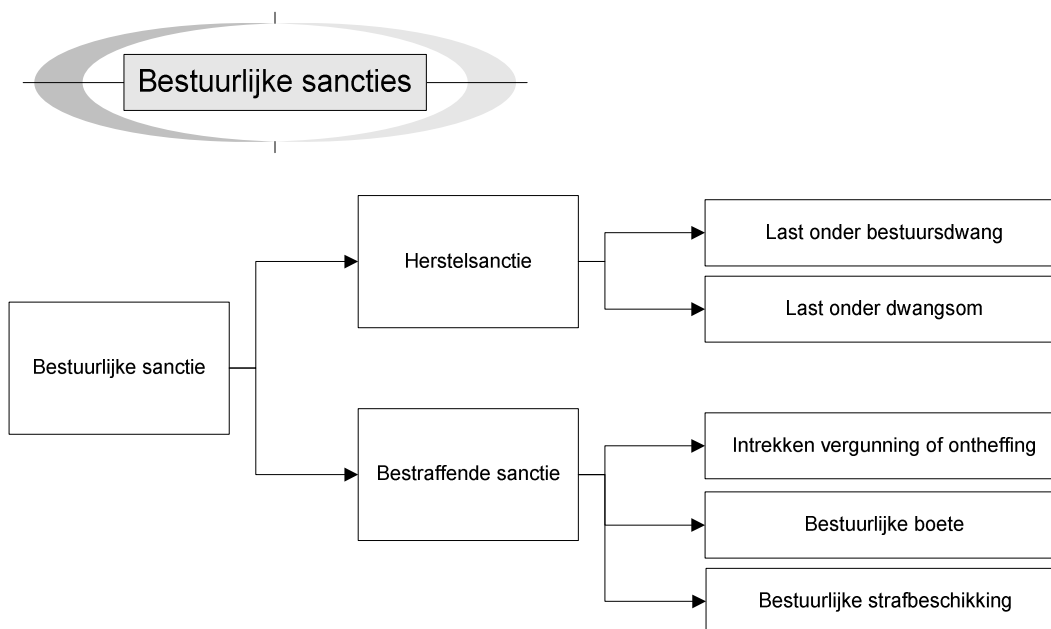


De te ondernemen acties verschillen per categorie. Bestuursrechtelijk dienen er bij de verschillende overtredingen de volgende acties te worden ondernomen:



3.3. Bestuurlijke sancties

Wat in relatie tot de overtreding een passende bestuurlijke sanctie is, is afhankelijk van de situatie. Gedeputeerde Staten hebben de keuze uit een herstelsanctie of een bestraffende sanctie. Bij een herstelsanctie gaat het om het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken van een overtreding of het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding. Bij de bestraffende sanctie gaat het om het toevoegen van leed, straf aan de overtreder. In het volgende schema is het palet aan bestuurlijke sancties weergegeven.



Aansluitend wordt achtereenvolgens op hoofdlijnen ingegaan op de diverse bestuurlijke sancties, op de duur van de te hanteren begunstigingstermijn, op de hoogte van de dwangsom, evenals op de keuze tussen de verschillende maatregelen. Alvorens hierop wordt ingegaan, wordt kort stilgestaan bij een drietal bepalingen, die alleen relevant zijn voor activiteiten vallend onder de Wabo.

Toezending sanctiebeschikking aan andere bevoegde organen

In bepaalde gevallen zijn meer bestuursorganen betrokken bij het opstellen van een beschikking tot toepassen van een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom. In dat geval moet het bestuursorgaan dat een beschikking uiteindelijk afgeeft, die ook ter informatie toezenden aan de andere bevoegde bestuursorganen (art. 5.16 Wabo).

Staken en voorzieningen bouwwerk

Een besluit tot het opleggen van een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom kan inhouden dat het bouwen, gebruik of slopen van een bouwwerk wordt gestaakt. Ook kunnen voorzieningen (beheersmaatregelen), met inbegrip van het slopen van een bouwwerk, worden getroffen, gericht op het tegengaan of beëindigen van gevaar voor de gezondheid of de veiligheid (art. 5.17 Wabo). Bij beheersmaatregelen kan worden gedacht aan het plaatsen van een hekwerk rondom een bouwvallig gebouw dat strijdig is met het Bouwbesluit. Met een dergelijk optreden wordt de overtreding niet ongedaan gemaakt, maar eventuele schadelijke gevolgen van de overtreding worden zo voorkomen.

Sanctiebeschikking ook voor rechtsopvolger(s)

Bij een besluit tot toepassen van een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom kan het bevoegd gezag bepalen dat het besluit mede geldt jegens de rechtsopvolger van degene aan wie dat besluit is opgelegd en iedere verdere rechtsopvolger. In dat geval kan het besluit jegens die rechtsopvolgers ten uitvoer worden gelegd en kunnen de kosten van die tenuitvoerlegging en een te innen dwangsom bij die rechtsopvolgers worden ingevorderd, tenzij bijzondere omstandigheden zich daartegen verzetten (art. 5.18 Wabo).

Het opleggen van een last onder bestuursdwang.

Gedeputeerde Staten zijn bevoegd tot het opleggen van een last onder bestuursdwang. Bij bestuursdwang gaat het volgens artikel 5:21 van de Algemene wet bestuursrecht om het door feitelijk handelen door of vanwege het bestuursorgaan optreden tegen wat in strijd met (verplichtingen krachtens) de regelgeving wordt gedaan, gehouden of nagelaten. Het feitelijk handelen kan, zoals zojuist aangegeven, op basis van artikel 5.17 van de Wabo inhouden dat het bouwen, gebruiken of slopen van een bouwwerk wordt gestaakt of dat voorzieningen, met inbegrip van het slopen van een bouwwerk, gericht op het tegengaan of beëindigen van gevaar voor de gezondheid of de veiligheid worden getroffen.

Alvorens daadwerkelijk tot het opleggen van een last onder bestuursdwang wordt overgegaan, wordt degene die wordt aangeschreven in de gelegenheid gesteld zijn zienswijze kenbaar te maken. Voorts wordt, na een zorgvuldige belangenafweging een bestuursdwangbesluit genomen. In dat besluit wordt vermeld welk voorschrift is of wordt overtreden. Verder bevat het besluit de mededeling dat bestuursdwang zal worden toegepast wanneer degene die wordt aangeschreven niet binnen de daarbij bepaalde redelijke termijn (de zgn. begunstigingstermijn) de in het besluit omschreven maatregelen treft (de zgn. lastgeving). Voor alle duidelijkheid; degene die wordt aangeschreven hoeft niet altijd de overtreder te zijn. Een last onder bestuursdwang kan worden opgelegd aan eenieder die het in zijn macht heeft om de overtreding ongedaan te maken. Het voornemen van kostenverhaal op de overtreder dient in het bestuursdwangbesluit te worden vermeld. Bekendmaking van het besluit vindt plaats door mededeling aan de overtreder/betrokkene, de rechthebbende(n) op het gebruik van de betreffende grond en/of opstallen en de eventuele verzoeker(s) om handhavend optreden.

Gedeputeerde Staten kunnen op basis van artikel 5:31 van de Algemene wet bestuursrecht in spoedeisende gevallen besluiten dat bestuursdwang wordt toegepast zonder voorafgaande last. Met andere woorden, de situatie is zodanig dat een besluit niet kan worden afgewacht en ter stond bestuursdwang wordt toegepast. Zo spoedig mogelijk nadien wordt alsnog een besluit bekendgemaakt.

Ingevolge artikel 5.31a en verder van de Algemene wet bestuursrecht kan worden verzocht om toepassing (= daadwerkelijke uitvoering) van de last.

Het stilleggen van de werkzaamheden.

Een veel voorkomende vorm van het opleggen van een last onder bestuursdwang is het stilleggen van de werkzaamheden. Vandaar dat deze maatregel afzonderlijk wordt vermeld. Het stilleggen van illegale werkzaamheden vindt slechts plaats in bij wet- en regelgeving aangewezen gevallen en overeenkomstig de daarbij gegeven voorschriften (o.a. opmaken proces-verbaal van de stillegging). Concreet zullen de daartoe aangewezen toezichthouders in principe in alle gevallen waarin wordt gewerkt zonder of in afwijking van een vergunning voor de activiteiten (ver)bouwen, slopen en gebruik in strijd met planologische regels van deze vorm van bestuursdwang gebruik maken. Door op dit punt een helder lik-op-stukbeleid te voeren, dient het voortzetten van illegaal werken te worden voorkomen.

Het opleggen van een last onder dwangsom.

Gedeputeerde Staten zijn op basis van artikel 5:32 e.v. van de Algemene wet bestuursrecht tevens bevoegd aan de overtreder een last onder dwangsom op te leggen, nadat deze in de gelegenheid is gesteld zijn zienswijze kenbaar te maken. De last strekt ertoe de overtreding ongedaan te maken of verdere overtreding dan wel een herhaling van de overtreding te voorkomen. De last kan op basis van artikel 5.17 van de Wabo inhouden dat het bouwen, gebruiken of slopen van een bouwwerk wordt gestaakt of dat voorzieningen, met inbegrip van het slopen van een bouwwerk, gericht op het tegengaan of beëindigen van gevaar voor de gezondheid of de veiligheid worden getroffen.

In de dwangsombeschikking wordt bepaald dat de overtreder ineens, per vastgestelde tijdseenheid dan wel per overtreding een bepaald dwangsombedrag verbeurt, indien en zolang de last niet binnen de daarbij bepaalde redelijke termijn (de zgn. begunstigingstermijn) is uitgevoerd. Tevens wordt in de beschikking een bedrag vastgesteld waarboven geen dwangsom wordt verbeurt. De verbeurde dwangsombedragen worden in eerste aanleg door middel van een invorderingsbeschikking ingevorderd. Naast de plicht tot betaling, blijft de overtreder gehouden tot het ongedaan maken van de overtreding. Is het maximale dwangsombedrag verbeurt en is de overtreding niet ongedaan gemaakt, dan kan dit aanleiding vormen om opnieuw een last onder dwangsom of om een last onder bestuursdwang toe te passen. Het opleggen van een last onder bestuursdwang en een last onder dwangsom kan in beginsel niet gelijktijdig worden ingezet voor dezelfde overtreding.

De duur van begunstigingstermijnen.

De duur van de begunstigingstermijn in bestuursdwangbesluiten en dwangsombeschikkingen is maatwerk. Het is niet mogelijk om daarvoor standaardtermijnen aan te geven, aangezien de situaties sterk van elkaar (kunnen) verschillen en bijgevolg een individuele belangenafweging vereisen. Wel is het mogelijk hiervoor een aantal uitgangspunten te vermelden.

Voor wat betreft de duur van de begunstigingstermijn gaan Gedeputeerde Staten uit van een zo kort mogelijke termijn waarbinnen aan de last kan worden voldaan. De termijn moet lang genoeg zijn om in de gegeven situatie in redelijkheid aan de last te kunnen voldoen. Voorkomen moet echter worden dat de termijn zodanig lang is dat (impliciet) sprake is van het gedogen van de overtreding. In algemene zin veronderstelt een en ander dat bij een last die ziet op gebruiksregels of -voorschriften (een handelen of nalaten) zal worden volstaan met een relatief korte begunstigingstermijn of daarvan wordt afgezien. Ingeval een last betrekking heeft op het aanbrengen van voorzieningen of het ongedaan maken van (bouw)werken, zal in de bestuurlijke sanctie veelal een langere begunstigingstermijn moeten worden opgenomen. Zoals hiervoor al vermeld, behoeft in spoedeisende gevallen in het kader van bestuursdwang geen begunstigingstermijn te worden gesteld.

De hoogte van dwangsommen.

Evenals bij de duur van de begunstigingstermijn, geldt voor de hoogte van dwangsommen dat sprake is van maatwerk en het niet mogelijk is om daarvoor standaardbedragen te vermelden. Op grond van artikel 5:32, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht moet de hoogte van de dwangsom immers in redelijke verhouding staan tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van het opleggen van een dwangsom. De hoogte van de (maximale) dwangsom zal met andere woorden per geval moeten worden bepaald. Daarbij moet deze worden afgestemd op de ernst van de overtreding (evenredigheid) en tot doel hebben de overtreding tegen te gaan of te voorkomen (effectiviteit). In elk geval moet het dwangsombedrag belangrijk hoger zijn dan het economisch voordeel dat met de overtreding wordt behaald, zodat de overtreder wordt gestimuleerd om de overtreding te beëindigen.

Tegen deze achtergrond zullen Gedeputeerde Staten het dwangsombedrag baseren op de kosten die de overtreder met het instandhouden van de overtreding bespaart dan wel de kosten die gemoeid zijn met het ongedaan maken van de overtreding. Dit bedrag zal worden vermeerderd met een stimuleringsprikkel van in principe 20%. Voor zover wordt voldaan aan twee of meer van de eerder genoemde criteria van een gekwalificeerde overtreding op milieugebied, zullen Gedeputeerde Staten overwegen deze prikkel te verhogen tot maximaal 50% om normconform gedrag te bevorderen.

Het intrekken van de vergunning

Gedeputeerde Staten hebben de mogelijkheid om een verleende vergunning in te trekken. In wet- en regelgeving en in bepaalde gevallen in een vergunning (bijvoorbeeld voor het gebruik van een mergelgroeve voor enig doeleinde) is deze bevoegdheid vastgelegd. In artikel 5.19 van de Wabo zijn bijvoorbeeld de mogelijkheden genoemd voor het bevoegd gezag om een omgevingsvergunning in te trekken. Het bestuursorgaan dat bevoegd is een vergunning of ontheffing te verlenen, kan de vergunning of ontheffing geheel of gedeeltelijk intrekken, indien:

- De vergunning of ontheffing ten gevolge van een onjuiste of onvolledige opgave is verleend.
- Niet overeenkomstig de vergunning of ontheffing is of wordt gehandeld.
- De aan de vergunning of ontheffing verbonden voorschriften of beperkingen niet zijn of worden nageleefd.
- De voor de houder van de vergunning of ontheffing als zodanig geldende algemene regels niet zijn of worden nageleefd.

Een vergunning of ontheffing, die betrekking heeft op het beheer van gevaarlijke afvalstoffen, of van andere afvalstoffen die van elders afkomstig zijn, kan, voor zover zij het beheer van afvalstoffen betreft, tevens worden ingetrokken, indien op grond van hoofdstuk 10 van de Wet milieubeheer voor de houder geldende voorschriften niet worden nageleefd. Ook diverse andere wet- en regelgeving bevat handvatten voor het intrekken van een vergunning. Dit is een papieren sanctie waarbij Gedeputeerde Staten de verworven rechten van de overtreder afneemt.

Artikel 5.19 van de Wabo geeft aan dat een bestuursorgaan niet tot intrekking overgaat dan nadat het de betrokkene de gelegenheid is geboden binnen een daartoe te bepalen termijn zijn handelen alsnog in overeenstemming te brengen met de vergunning of ontheffing, onderscheidenlijk de voorschriften of algemene regels.

Bestuurlijke boete

De bestuurlijke boete onderscheidt zich op een aantal wezenlijke punten van bestuurlijke handhavinginstrumenten zoals de last onder bestuursdwang of de last onder dwangsom. Ten eerste is de bestuurlijke boete een zogenoemde punitieve sanctie. Dit in tegenstelling tot de andere bestuurlijke instrumenten die er niet op gericht zijn om een overtreding te bestraffen, maar om een situatie die in strijd is met de voorschriften, op te heffen of om herhaling daarvan te voorkomen. Ten tweede hoeft bij de bestuurlijke boete de overtreder niet eerst een waarschuwing te ontvangen. Hierdoor kunnen vooraankondigingen achterwege blijven. Zodra een overtreding wordt geconstateerd, kan direct tot handhaving worden overgegaan. Ten derde is het voordeel van de bestuurlijke boete dat deze wordt opgelegd en onmiddellijk uitgevoerd door een en dezelfde instantie: het bevoegde bestuursorgaan. Beleid en handhaving zijn daarmee dus in één hand.

De Wabo biedt (nog) geen wettelijke grondslag voor het opleggen van een bestuurlijke boete. Dergelijke grondslagen zijn wel in tal van andere wetten te vinden, zoals de Wet luchtvaart. De bestuurlijke boete kan in het kader van het omgevingsrecht vooral worden gebruikt bij de aanpak van overlast in de openbare ruimte.

Aangezien Gedeputeerde Staten in zoverre nagenoeg geen bevoegdheid hebben, zal de bestuurlijke boete op provinciaal niveau vooralsnog niet of nauwelijks als instrument worden ingezet.

Bestuurlijke strafbeschikking

De Wet OM- afdoening is vanaf 2006 van kracht. De wet is vanaf 2012 ook van toepassing op gemeenten, provincie en waterschappen. Het instrument van de bestuurlijke strafbeschikking geeft de mogelijkheid om evenals bij de bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte aan te pakken. Het feitencomplex is vergelijkbaar met dat van de bestuurlijke boete. Een van de verschillen met de bestuurlijke boete is dat er een strafbaar feit wordt begaan waartegen in verzet kan worden opgekomen bij het OM (bij bestuurlijke boete is er sprake van een bestuursrechtelijke beschikking waartegen in bezwaar/ beroep bij het bestuursorgaan zelf kan worden opgekomen). In het kader van de wet- en regelgeving omgevingsrecht is de Wet Luchtvaart op dit moment de enige grondslag om de bestuurlijke strafbeschikking op provinciaal niveau als instrument in te zetten.

(i)

(ii) *De keuze van de bestuurlijke sanctie.*

Gedeputeerde Staten zullen bij iedere overtreding waarbij geen reden bestaat om af te zien van handhavend optreden, bepalen welke bestuurlijke sanctie wordt toegepast om deze op een adequate wijze te (doen) beëindigen. Welke bestuurlijke sanctie (het meest) adequaat is om een overtreding te (doen) beëindigen, is afhankelijk van de feiten en omstandigheden in het concrete geval.

Het toepassen van een last onder dwangsom heeft in de meeste gevallen de voorkeur voor Gedeputeerde Staten. Deze vorm van herstelsanctie is in het verleden vaak voldoende effectief gebleken waardoor er geen aanleiding is voor het toepassen van een meer belastende bestuurlijke sanctie.

In bepaalde andere situaties verzet artikel 5:32, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht zich echter tegen het toepassen van een last onder dwangsom of is toepassing daarvan om andere redenen minder geschikt en bestaat aanleiding om last onder bestuursdwang toe te passen. Dit laatste is bijvoorbeeld het geval indien spoedeisend optreden geboden is wegens acuut gevaar voor de volksgezondheid en/of de veiligheid dan wel wanneer voortdurende van de overtreding tot (ernstige) onomkeerbare effecten leidt. Daarnaast is dit aan orde wanneer op voorhand duidelijk is dat verbeurde dwangsommen, wegens gebleken onvermogen, niet geïnd kunnen worden en de last onder dwangsom dus geen geschikt (pressie)middel is om een overtreding te (doen) beëindigen. Verder valt te denken aan situaties waarin de identiteit van de overtreder niet bekend is of deze het niet (meer) in zijn macht heeft om zelf de last uit te (laten) voeren. Tenslotte bestaat er aanleiding om bestuursdwang toe te passen wanneer het al dan niet herhaaldelijk opleggen van een last onder dwangsom niet heeft geresulteerd in ongedaan making van de overtreding.

3.4. Strafrechtelijk optreden

Zoals aangegeven in paragraaf 2.3. is het strafrechtelijk optreden met name gekoppeld aan het onderdeel milieu. Zodra overeenstemming is bereikt met het Openbaar Ministerie over de werkwijze op de andere onderdelen (kleursporen) wordt deze paragraaf herschreven. Deze paragraaf licht de huidige situatie op het onderdeel milieu toe.

Voor de strafrechtelijke handhaving stelt het Functioneel Parket nadrukkelijk prioriteiten. Hierbij ligt de nadruk op milieuzaken. Het uitgangspunt bij het innemen van milieuzaken is een afweging naar de ernst van het strafbare feit en de aard van de dader. Daarbij worden de volgende afwegingen gemaakt:

- De ernst van het strafbare feit wordt sterk bepaald door de (mogelijke) gevolgen van het strafbare gedrag; vooral: (het risico van) doden en gewonden en het bestaan van (dreigende; er bestaat een reële kans op) onomkeerbare ernstige schade aan milieu, volksgezondheid, voedselveiligheid, flora en fauna. Ook de samenloop met andere strafbare feiten is van belang, evenals de omvang van de schade in financiële zin, het aantal (financieel) gedupeerden en de mate waarin het gedrag concurrentievervalsing oplevert.
- Bij de persoon van de dader is van belang of er sprake is van recidiverend gedrag en / of calculerend, malafide of belemmerend gedrag. Van strafrechtelijke recidive is in juridische zin sprake als er een veroordeling heeft plaatsgevonden. Aanvullend wordt in deze handhavingstrategie voor het strafrechtelijke traject ook van recidive gesproken als het OM een aanbod voor transactie aan de overtreder heeft aangeboden (en deze is betaald).

Daarnaast kunnen bestuursorganen en het Functioneel Parket handavingsarrangementen opstellen, waarbij prioritaire onderwerpen gezamenlijk worden aangepakt.

Indien een zaak niet aan een van deze criteria voldoet, wordt deze in principe niet afgedaan door het Functioneel Parket. Deze zaken worden door het Functioneel Parket aangeduid als 'bagatelzaken'. In de gevallen waarin het bestuur dergelijke zaken toch strafrechtelijk wil afdoen, zal gekozen moeten worden voor de bestuurlijke strafbeschikking.

Indien een zaak op grond van bovenstaande criteria wel door het Functioneel Parket wordt ingenomen en afgedaan, is het de vraag door wie de zaken worden opgepakt en aangeleverd. Daarvoor zijn in principe drie mogelijkheden: de Unit opsporing, de basispolitiezorg (bpz) of de buitengewone opsporingsambtenaar (boa). Het Functioneel Parket hanteert als uitgangspunt dat de Unit opsporing, onderdeel Regionaal Milieuteam (RMT) zich bezighoudt met zogenaamde betekenisvolle zaken. Hiervoor gelden de volgende voorwaarden:

- Het onderzoek is opgestart op basis van een pre-weegdocument, en/of;
- Er voorlopige hechtenis werd toegepast, en/of;
- Bijzondere opsporingsbevoegdheden werden gebruikt, en/of;
- Het opsporingsonderzoek is gestart op basis van de uitkomsten van een (in samenspraak met het Functioneel Parket) opgestelde en/of;
- Dagvaarding vindt plaats voor de meervoudige (economische) strafkamer.

Indien sprake is van een of meer van bovenstaande omstandigheden, is er sprake van een 'betekenisvolle zaak'. Betreffende zaak wordt opgepakt door de Unit opsporing. De overige zaken dienen in beginsel door de boa te worden opgepakt. Indien dat op grond van lokale afspraken mogelijk is, kan hiervoor ook de basispolitiezorg (bpz) ingeschakeld worden.

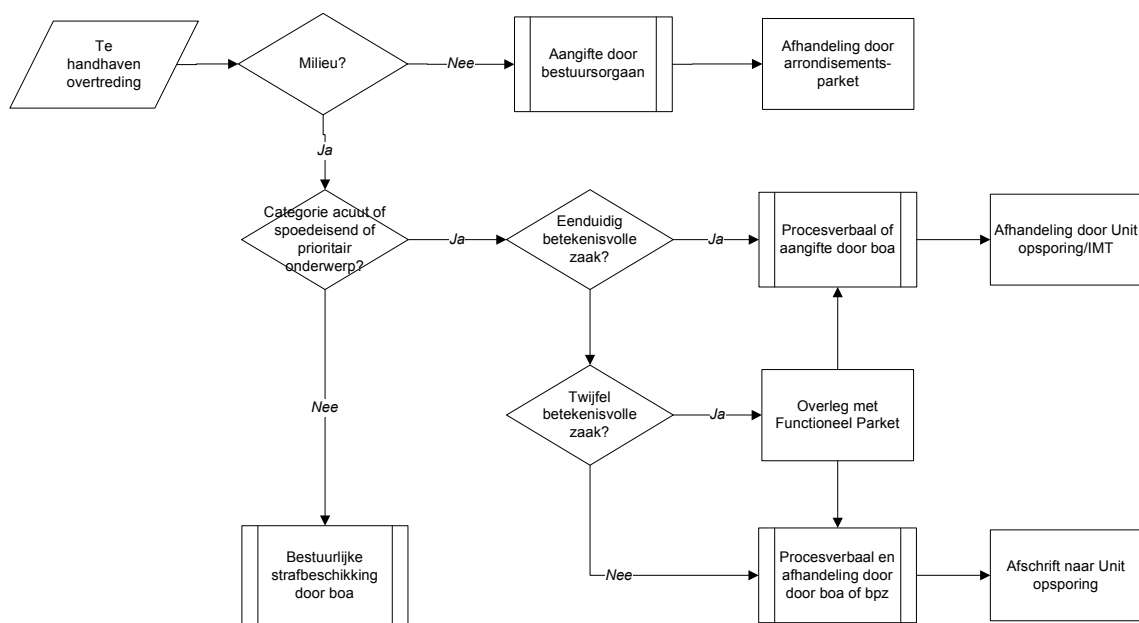
Meerdere handhavingspartners, zoals gemeenten, de waterschappen en rijksinspecties, beschikken over eigen omgevingsboa's. Deze boa's maken zelfstandig proces verbaal (pv) op. Bij complexe zaken wordt zonodig met het Unit opsporing of IMT samengewerkt. Pv's worden door deze boa's rechtstreeks bij het Functioneel Parket of Kantongerecht aangeleverd. Als een pv over milieu gerelateerde overtredingen wordt opgemaakt wordt de Unit opsporing geïnformeerd over bedoelde zaken; afschriften van handhavingsbrieven worden aan de Unit opsporing gestuurd. Pv's op andere terreinen worden rechtstreeks met het parket van het Kantongerecht opgenomen.

Het kan voorkomen dat bestuursorganen (in de toekomst) zaken strafrechtelijk willen handhaven die door het Functioneel Parket niet worden ingenomen en afgedaan (de bagatelzaken). Pv's van dergelijke overtredingen krijgen van het Functioneel Parket geen opvolging. Een instrument om deze overtredingen aan te pakken is op termijn (vanaf 2012) mogelijk via de bestuurlijke strafbeschikking op grond van art. 257a Wetboek van Strafvordering en de Wet OM-afdoening. Bij hieruit voortvloeiende boetes van meer dan € 100,- krijgt de overtreder een aantekening in de Justitiële Registers (oftewel een strafblad). De feitelijke uitvoering geschiedt door boa's.

In het volgende schema is weergegeven of zaken strafrechtelijk door bestuursorganen (boa's) of door de Unit opsporing worden afgedaan, uitgaande van het beleid van het Functioneel Parket. In de figuur wordt voorzien in een overlegmoment tussen de toezichthouder / boa en het Functioneel Parket, indien er bij het bestuursorgaan twijfel bestaat over de vraag of er in een concrete situatie sprake is van een 'betekenisvolle zaak' of prioritair onderwerp. Het gaat bij een 'betekenisvolle zaak' immers om strikt strafrechtelijke factoren waar bij een bestuursorgaan vaak geen inzicht in bestaat.

Voor Unit opsporing is het van belang dat men geïnformeerd wordt over bevindingen van bestuurlijke handhaving, ook als er geen sprake is van een 'betekenisvolle zaak'. Op basis van bestuurlijke handhavingsbrieven kunnen verbanden en dwarsrelaties worden gelegd, ketens in kaart worden gebracht en criminaliteitsbeeldanalyses worden gemaakt. Dergelijke informatie is voor de Unit opsporing onontbeerlijk om betekenisvolle zaken te kunnen opsporen.

Strafrechtelijke handhaving



3.5. Overtredingen door andere overheden of eigen organisatie

Handhaving van voorschriften die gelden voor een andere overheid of voor een onderdeel van de eigen organisatie is niet anders dan anders. Hier gelden, meer nog dan bij particulieren, nalevingsdoelen in de sfeer van algemeen normbesef en geloofwaardigheid van de normerende overheid. Natuurlijk kunnen er praktische of juridische complicaties optreden, in het bijzonder bij het strafrechtelijk vervolgen van de rijksoverheid of bij het bestuurlijk optreden tegen de eigen overheid. Democratische controle van bijvoorbeeld Gedeputeerde Staten door Provinciale Staten is in die gevallen uiteindelijk het meest krachtige instrument om de naleving van regelgeving te bewerkstelligen. Uitgangspunt hierbij is dat het bevoegde gezag een duidelijke voorbeeldfunctie heeft. Elke interne regeling voor het signaleren van en het optreden tegen overtredingen van de rijks- of de eigen overheid moet dan ook zijn gericht op het maximaal kunnen functioneren van de democratische controle, onder andere door maximale transparantie.

Op overtredingen van overheden volgt inhoudelijk dezelfde reactie als op overtredingen van burgers en bedrijven. In de procedure wordt extra transparant en openbaar gehandeld. Andere overheden of publieke ondernemingen die overtredingen blijken te plegen worden bestuursrechtelijk op precies dezelfde wijze behandeld als private ondernemingen of burgers. Strafrechtelijke vervolging van een rijksinstelling en in bepaalde gevallen van andere overheden blijft achterwege indien en voor zover dat geen haalbare casus oplevert vanwege de Pikmeerarresten. In deze gevallen wordt echter wel proces-verbaal opgemaakt, waarin de overtreding wordt vastgelegd.

Ook op overtredingen begaan door (diensten of gelieerde instellingen van) de eigen organisatie wordt conform eerder beschreven schema's gereageerd. De genoemde extra transparantie en openbaarheid bestaan hierin, dat:

- de toezichthouder (of zijn directeur) door het bestuur is gemandateerd om, bij constatering van een overtreding van een kernbepaling door een eigen overheidsdienst of overheidsinstelling, dit standaard aan het Openbaar Ministerie te melden en tevens onverkort de gebruikelijke bestuursrechtelijke handhavingsstappen aan te kondigen, en
- deze brief niet slechts aan de beheerder van de dienst of instelling wordt gestuurd, maar tevens in afschrift aan de voor die dienst of instelling verantwoordelijke portefeuillehouder en de voor de handhaving verantwoordelijke portefeuillehouder; het bestuur behandelt deze constatering op zodanige wijze dat het resultaat open staat voor democratische controle.

Wanneer een toezichthouder bij een eigen dienst een overtreding constateert waarvoor niet het eigen bestuur bevoegd is, meldt hij dit bij de voor de dienst of instelling verantwoordelijke portefeuillehouder.

3.6. Samenloop van overtredingen

Bij een controle kunnen meerdere overtredingen met betrekking tot de fysieke leefomgeving aan de orde zijn. Het gaat dan om samenloop van overtredingen. Bij de samenloop van overtredingen dient in eerste aanleg naleving conform de sanctiestrategie plaats te vinden. Dit betekent dat overtredingen met acuut gevaar natuurlijk direct moeten worden aangepakt. Bij overtredingen met een verschil in ernst wordt, indien mogelijk, voor alle overtredingen de strengere route gevolgd. Deze keuze wordt vooral door efficiëntie overwegingen ingegeven.

Bij samenloop van overtredingen mag er voor een ernstige overtreding (om efficiëntie redenen) niet lichter worden opgetreden.

Samenloop kan ook aan de orde zijn dat de opheffing van een overtreding in het ene kleurspoor leidt tot een nieuwe overtreding in een ander kleurspoor. Dit vraagt om een integrale afweging door het bestuursorgaan waarbij de prioriteit ligt bij dreigende en, of onomkeerbare schade voor de fysieke leefomgeving en (dreigende) risico's voor de volksgezondheid.

4. Gedoogstrategie

Rechtsregels dienen ertoe om beleidsdoelstellingen te (helpen) verwezenlijken. Voor het bereiken van beleidsdoelstellingen is het daarom essentieel dat op de naleving van rechtsregels wordt toegezien en tegen geconstateerde overtredingen in beginsel handhavend wordt opgetreden. Niet handhavend optreden tegen overtredingen ofwel het gedogen daarvan staat - voor alles - op gespannen voet met de realisatie van het gewenste beleid. Daarnaast doet het afbreuk aan de geloofwaardigheid van het beleid én de overheid. Primair tegen deze achtergrond dient gedogen tot een minimum beperkt te blijven. Uitsluitend in specifieke situaties waarin dit door bijzondere omstandigheden wordt gerechtvaardigd, is gedogen acceptabel. Zoals hierna wordt toegelicht, dient het in voorkomende gevallen steeds te gaan om het actief gedogen van in beginsel legaliseerbare situaties onder strikte voorwaarden en gedurende een beperkte termijn dan wel bij een geringe inbreuk. Passief gedogen en/of het gedogen van een situatie welke onverenigbaar is met het door de overtreder rechtsregel beschermde belang (lees: de beleidsdoelstelling), is - behoudens overmacht - ontoelaatbaar.

Voor wat betreft de opbouw van dit hoofdstuk wordt allereerst aangegeven wat onder gedogen wordt verstaan en welke situaties in principe voor gedogen in aanmerking komen. Aansluitend wordt onder 4.2 ingegaan op de diverse vormen van gedogen en de daaraan te verbinden voorwaarden. Afgesloten wordt met de handhaving van gedoogbesluiten.

4.1. Potentiële gedoogsituaties

Onder gedogen wordt hier verstaan het - al dan niet op verzoek - door Gedeputeerde Staten willens en wetens afzien van bestuursrechtelijk handhavend optreden tegen een overtreding van rechtsregels, wanneer de provincie tot zodanig optreden juridisch bevoegd is en van deze bevoegdheid daadwerkelijk gebruik kan maken.

Zoals uit de wettelijke basis (zie de artikelen 5:22 en 5:32 van de Algemene wet bestuursrecht) alsmede uit voornoemde begripsomschrijving naar voren komt, is bestuursrechtelijk handhavend optreden een discretionaire bevoegdheid en geen algemene plicht. Principieel bestaat een zekere beleidsruimte om tegen een overtreding handhavend op te treden dan wel deze te gedogen.

Deze beleidsruimte wordt echter nadrukkelijk ingeperkt door diverse wettelijke bepalingen, alsmede de (ongeschreven) algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Meer in het bijzonder vloeit daaruit voort (zie vooral artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht) dat Gedeputeerde Staten bij iedere overtreding gehouden zijn de daarbij betrokken belangen zorgvuldig af te wegen, alvorens al dan niet tot bestuursrechtelijk handhavend optreden te besluiten. Tot de af te wegen belangen behoren onder meer het door de overtreder rechtsregel beschermde belang (bijvoorbeeld het belang van een goede ruimtelijke ordening), de belangen van de overtreder (in hoeverre is zijn schade door handhaving gerechtvaardigd?) en de belangen van derden (bijvoorbeeld omwonenden).

Essentieel is verder of de overtreding (naar verwachting) op afzienbare termijn zal worden gelegaliseerd. Is daarvan sprake ofwel bestaat concreet zicht op legalisatie, dan is het belang om handhavend op te treden relatief gering en zal een bestuurlijke sanctie in de regel niet rechtmatig zijn. Uiteindelijk zal veelal de bestuursrechter marginaal toetsen of het resultaat van de bestuurlijke belangenafweging als kennelijk onredelijk moet worden aangemerkt.

De laatste jaren wordt, mede als uitvloeisel van calamiteiten te Enschede, Volendam en Maastricht, een hoge(re) prioriteit toegekend aan daadwerkelijke handhaving. Handhaving is weliswaar een discretionaire bevoegdheid, maar er is sprake van een *beginselplicht tot handhaving*¹. Dit laatste geldt te meer wanneer één of meer belanghebbenden om handhaving verzoeken. Voor de noodzakelijke belangenafweging betekent deze beginselplicht tot handhaving dat vooral gewicht moet worden toegekend aan de belangen die vóór handhaving pleiten. Het afzien van handhaving vereist een uitdrukkelijke motivering, waaruit blijkt dat in het specifieke geval sprake is van bijzondere belangen die tegen handhaving pleiten en deze belangen duidelijk zwaarder dienen te wegen dan de belangen die voor handhaving pleiten. Ondanks de beginselplicht, kan het dus gerechtvaardigd of zelfs noodzakelijk zijn dat bestuursrechtelijk handhavend optreden achterwege blijft indien de belangenafweging daartoe noopt.

Onverminderd de evidente noodzaak van een zorgvuldige belangenafweging bij iedere overtreding, komen in principe de volgende situaties voor het afzien van bestuursrechtelijk handhavend optreden in aanmerking:

1. Overmachtsituaties;
2. Situaties waarin handhavend optreden onevenredig is;
3. Situaties waarin sprake is van concreet zicht op legalisatie.

De verschillende situaties worden hieronder nader toegelicht.

Overmachtsituaties

Het gaat hier om - onvoorziene - situaties waarin de overtreding in beginsel niet voor (tijdelijke) legalisatie in aanmerking komt, maar het resultaat is van omstandigheden die buiten de beschikkingmacht van de overtreder liggen. Relevant is dat de overtreder geen schuld draagt aan de overtreding en ook voor wat betreft de duur van de overtreding geen enkel verwijt kan worden gemaakt. Als voorbeeld kan worden genoemd een overtreding die voortvloeit uit een uitspraak van de bestuursrechter, waarbij een al in werking getreden vergunning alsnog wordt vernietigd en geen reëel zicht meer bestaat op legalisatie. Daarnaast valt te denken aan calamiteiten, zoals een ernstige storing in de bedrijfsvoering van een afvalverwerker, met als gevolg dat andere bedrijven hun afval niet (tijdig) kunnen afvoeren en meer en/of gedurende een langere termijn afval opslaan dan vergund of een breuk in een brandstofleiding of hoogspanningskabel, die node leiden tot met het bestemmingsplan strijdig gebruik van gronden en / of bouwwerken. De vereiste belangafweging kán er in vorenstaande situaties toe nopen de bewuste overtreding gedurende beperkte tijd (actief) te gedogen.

¹ De beginselplicht tot handhaving is duidelijk zichtbaar in de jurisprudentie. Sinds medio 2005 hanteert de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State daartoe de volgende standaardoverweging: "Gelet op het algemeen belang dat gediend is bij handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet uitzicht 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."

Situaties waarin handhavend optreden onevenredig is

Kenmerk van de hier bedoelde situaties is dat weliswaar geen sprake is overmacht of (voorsnog) van concreet zicht op legalisatie van de overtreding, maar wel van één of meer zodanig bijzondere omstandigheden dat in redelijkheid aanleiding bestaat om af te zien van bestuursrechtelijk handhavend optreden. Anders gezegd gaat het om situaties, waarin bij het zorgvuldig afwegen van de betrokken belangen blijkt dat de belangen die tegen bestuursrechtelijke handhaving pleiten evident zwaarder wegen dan de belangen die voor zodanig handhavend optreden pleiten.

Mede uit de beschikbare jurisprudentie komt naar voren dat bestuursrechtelijk handhavend optreden in principe in de volgende situaties als onevenredig kán worden aangemerkt:

- Situaties waarin bestuursrechtelijk handhavend optreden tegen de overtreding evident strijdig is met het door de overtreden rechtsregel beschermde belang (bijvoorbeeld de spoedige uitvoering van bepaalde werken en/of werkzaamheden ten dienste van beschermde natuurwaarden is buitengewoon gewenst, maar strijdig met zowel het vigerende bestemmingsplan als de in procedure zijnde herziening van het - conserverende - bestemmingsplan);
- Situaties waarin nieuwe regelgeving in voorbereiding is en redelijkerwijs mag worden verwacht dat daarmee de overtreding op afzienbare termijn zal worden gelegaliseerd (bijvoorbeeld de overtreding strookt met een aanstaande wijziging van het Bouwbesluit);
- Situaties waarin de aard en ernst van de overtreding gering zijn en derden niet in hun belangen worden geschaad (bijvoorbeeld een beperkte overschrijding van een afstandsgrens of bouwmaat);
- Situaties waarin sprake is van een overtreding van incidentele of voorbijgaande aard, welke slechts geringe inbreuk maakt op het door de overtreden rechtsregel beschermde belang;
- Situaties waarin bestuursrechtelijk handhavend optreden tegen de overtreding daadwerkelijk een schending oplevert van het vertrouwens-, rechtzekerheids- of het gelijkheidsbeginsel (zodanige schending wordt niet snel aangenomen, maar kan een bijzondere omstandigheid vormen);
- Situaties waarin de overtreding historisch is gegroeid, niet legaliseerbaar is, maar op grond van de vereiste belangenafweging een (afbouw)periode moet worden toegestaan om de illegale activiteit (veelal strijdig gebruik) te staken of te verplaatsen
- Situaties waarin een overtreding voortvloeit uit een uitspraak van de bestuursrechter waarbij een verleende vergunning en/of ontheffing (gedeeltelijk) is geschorst of vernietigd, terwijl de activiteit redelijkerwijs alsnog (ten volle) legaliseerbaar moet worden geacht (er is bijvoorbeeld vernietigd op zuiver formele gronden);
- Situaties waarin de overtreder aannemelijk maakt dat op goede gronden niet tijdig een ontvankelijke aanvraag is ingediend, deze alsnog zo spoedig mogelijk wordt ingediend, de overtreding legaliseerbaar moet worden geacht en het (tijdelijk) beëindigen daarvan redelijkerwijs niet mogelijk is dan wel onevenredige schade tot gevolg heeft.

Overigens geldt dat óf de hiervoor aangegeven situaties in een concreet geval gedoogwaardig zijn, uiteraard afhangt van de bijzondere omstandigheden en belangenafweging in het specifieke geval. Anderzijds kan, vanwege de noodzakelijke zorgvuldige belangenafweging per specifiek geval, niet worden uitgesloten dat in andere dan voornoemde situaties sprake is van een gedoogwaardige situatie.

Is een situatie wegens onevenredigheid bestuursrechtelijk gedoogwaardig, maar is niettemin sprake van verwijtbaar gedrag, dan dient (binnen de afspraken met het Openbaar Ministerie) tegen de overtreder procesverbaal te worden opgemaakt en de overtreding strafrechtelijk te worden afgedaan. Het betreft op dit moment voornamelijk verwijtbaar gedrag op het onderdeel milieu.

Situaties waarin sprake is van concreet zicht op legalisatie

Concreet zicht op legalisatie is de voornaamste bijzondere omstandigheid die aanleiding kan geven tot het afzien van handhavend optreden tegen een overtreding. Sterker nog; in situaties waarin sprake is van concreet zicht op legalisatie van een overtreding bestaat volgens de jurisprudentie weliswaar de wettelijke bevoegdheid tot bestuursrechtelijk handhavend optreden, maar kan van deze bevoegdheid doorgaans in redelijkheid geen gebruik worden gemaakt. Achtergrond daarvan is dat het belang om handhavend op te treden in dergelijke situaties relatief gering is, zodat de noodzakelijke belangafweging in de regel tot de slotsom leidt dat moet worden afgezien van bestuursrechtelijk handhavend optreden. Anders gezegd, is het uitgangspunt van de bestuursrechter dat het opleggen van een bestuurlijke sanctie bij concreet zicht op legalisatie onrechtmatig is.

Zo gezien is er in situaties waarin concreet zicht op legalisatie bestaat in wezen geen sprake van gedogen in de eigenlijke betekenis (zie ook de begripsomschrijving). Gelet op de jurisprudentie dient er immers vanuit te worden gegaan dat Gedeputeerde Staten in voorkomend geval geen daadwerkelijk gebruik kunnen maken van de bevoegdheid tot handhavend optreden. Mede ter voorkoming van schadeclaims wegens het onrechtmatig opleggen van enige bestuurlijke sanctie, resteert Gedeputeerde Staten in gevallen waarin legalisatie procedureel niet op korte termijn mogelijk is weinig anders dan *transparant af te zien van bestuursrechtelijk handhavend optreden en dit voorwaardelijk op te schorten*. Daarbij geldt echter dat vooral bij verwijtbaar gedrag van de overtreder proces-verbaal dient te worden opgemaakt. Door het opmaken van proces-verbaal gevolgd door het strafrechtelijk afdoen van de overtreding, dient gemakzuchtig/nalatig handelen van overtredders in deze situaties te worden bestreden. Gezien de afspraken met het Openbaar Ministerie betreft het op dit moment voornamelijk verwijtbaar gedrag op het onderdeel milieu.

Rest de vraag wanneer sprake is van (voldoende) concreet zicht op legalisatie van een overtreding. Gezien de voorliggende jurisprudentie dient er vanuit gegaan te worden dat er in principe sprake is van (voldoende) concreet zicht op legalisatie, nadat een ontvankelijke aanvraag is ingediend, het bestuursorgaan bijgevolg over voldoende gegevens beschikt om vast te stellen dat de bewuste activiteit te legaliseren is (verenigbaar is met het door de rechtsregel beschermde belang) en bij voorkeur bijkomende omstandigheden de vergunbaarheid van de activiteit onderstrepen. Daarnaast moet duidelijk zijn dat met de nader te verlenen vergunning geen sprake meer is van een overtreding.

Uit de jurisprudentie blijkt dat het enkele voornemen tot legalisatie onvoldoende is om te kunnen spreken van concreet zicht op legalisatie. In het algemeen wordt vereist dat er concrete stappen zijn gezet tot legalisatie van de illegale situatie. Uitsluitend in geval van een geringe planologische afwijking en/of een aanmerkelijk maatschappelijk belang wordt door bestuursrechter nog wel eens genoegen genomen met het enkele voornemen tot legalisatie. Behoudens voornoemde uitzonderingen, gaan Gedeputeerde Staten er vanuit dat sprake is van concreet zicht op legalisatie indien minimaal een te honoreren ontvankelijke vergunningaanvraag voorligt. Wordt ter legalisatie het bestemmingsplan gewijzigd, dan moet tenminste het ontwerp van deze wijziging ter inzage zijn gelegd. Wordt een omgevingsvergunning verleend op basis van artikel 2.1, eerste lid, onder c. van de Wabo dan moet aannemelijk zijn dat de gemeenteraad zich daarmee kan verenigen en een verklaring van geen bedenking zal afgeven. Bestaan er aanwijzingen voor het onthouden van de noodzakelijke medewerking door de gemeenteraad dan gaan Gedeputeerde Staten er vanuit dat geen sprake is van concreet zicht op legalisatie en dit geen aanleiding kan vormen om af te zien van handhavend optreden.

Uitgaande van een te legaliseren activiteit, zal duidelijk zijn dat gaandeweg de vergunningprocedure (ontwerpbesluit – vergunning) het zicht op legalisatie uitsluitend verder toeneemt en daarmee de onmogelijkheid om bij afweging van de betrokken belangen tot bestuursrechtelijk handhavend optreden te besluiten. Overigens geldt dat het naar voren brengen van zienswijzen naar aanleiding van een ontwerpbesluit en/of het instellen van bezwaar of beroep tegen de vergunning, al dan niet in combinatie met een verzoek om voorlopige voorziening, niet afdoen aan het zicht op legalisatie. Op grond van de huidige jurisprudentie moet worden aangenomen dat het concrete zicht op legalisatie voortduurt, totdat de vergunning in werking treedt (= einde overtreding) óf uit de uitspraak in voorlopige voorziening, bezwaar of beroep blijkt dat geen sprake (meer) is van concreet zicht op legalisatie. In laatstgenoemde situatie herleeft de mogelijkheid om tegen de overtreding met succes bestuursrechtelijk handhavend op te treden.

Overigens streven Gedeputeerde Staten er naar om zo veel mogelijk te vermijden dat moet worden besloten tot het afzien c.q. het opschorten van bestuursrechtelijk handhavend optreden wegens concreet zicht op legalisatie. In situaties waarin legalisatie van de overtreding procedureel op korte termijn mogelijk is, heeft dit uiteraard de voorkeur. Indien bijvoorbeeld een ontvankelijke aanvraag om een omgevingsvergunning voorligt welke ruim binnen de beslistermijn van 8 weken kan worden verleend, dan zullen Gedeputeerde Staten in principe daartoe besluiten en niet tot het expliciet afzien van handhavend optreden. Met het voorbereiden van een (gedoog)besluit is immers eveneens de nodige tijd gemoeid. Kortom: Gedeputeerde Staten zullen enkel besluiten tot het afzien en voorwaardelijk opschorten van bestuursrechtelijk handhavend optreden wegens concreet zicht op legalisatie, indien legalisatie van de overtreding in de gegeven situatie een (te) lange procedure vergt. In voorkomend geval duurt het concrete zicht op legalisatie voort, totdat legalisatie van de overtreding een feit is (bijvoorbeeld de vereiste vergunning of bestemmingsplanwijziging in werking is getreden = einde overtreding) dan wel op grond van de houding van de gemeenteraad of een uitspraak van de bestuursrechter moet worden aangenomen dat geen sprake (meer) is van concreet zicht op legalisatie. Bestaat geen concreet zicht meer op legalisatie, dan herleeft in beginsel de mogelijkheid om tegen de overtreding bestuursrechtelijk handhavend op te treden.

Tot slot blijkt uit tot dusverre beschikbare jurisprudentie dat vanwege concreet zicht op legalisatie niet bestuursrechtelijk handhavend kan worden opgetreden tegen een overtreding, ook niet als dezelfde overtreding voorafgaand al als situatie waarin handhavend optreden onevenredig is, is gedoogd voor de duur van 6 maanden.

4.2. Gedoogvormen en –voorwaarden

Voor wat betreft de wijze van gedogen komt, zoals hiervoor vermeld, uitsluitend actief gedogen in aanmerking. Dit veronderstelt een expliciet (schriftelijk) besluit.

Aan dit besluit dienen een aantal algemeen inhoudelijke eisen te worden gesteld. Daarnaast bestaat er aanleiding voor wat betreft de vorm van het besluit, de daaraan te verbinden voorwaarden en de te stellen termijn, onderscheid te maken tussen enerzijds de situaties waarin vanwege overmacht of onevenredigheid wordt gedoogd en anderzijds de situaties waarin sprake is van concreet zicht op legalisatie. Dit onderscheid volgt uit de verschillende omstandigheden.

Algemeen inhoudelijke eisen

Voor alle gedoogbesluiten, ongeacht de aard van de gedoogsituatie, gelden in principe de volgende (standaard)eisen:

- Het besluit dient deugdelijk te worden gemotiveerd, waarbij een helder inzicht wordt verschaft in de door Gedeputeerde Staten verrichte (zorgvuldige) belangenafweging die aan het besluit ten grondslag ligt.
- Behoudens in overmachtsituaties, worden aan het besluit zodanig strikte voorwaarden verbonden, dat het door de overtreden rechtsregel beschermde belang (de beleidsdoelstelling) genoegzaam is gewaarborgd en voorkomen wordt dat in zoverre (materieel gezien) een verslechtering optreedt ten opzichte van een legale situatie. Bij overmachtsituaties worden aan het besluit zodanige voorwaarden verbonden dat de mogelijk nadelige gevolgen voor het door de rechtsregel beschermde belang, zoveel mogelijk worden beperkt en geneutraliseerd;
- In het besluit wordt vermeld dat voor zover niet wordt voldaan aan één of meer van de aan het gedoogbesluit verbonden voorwaarden en/of daadwerkelijk sprake is van één of meer van de voorbehouden situaties, per omgaande een bestuurlijke sanctie zal worden voorbereid;
- In het besluit wordt aangegeven dat de activiteit geheel voor eigen risico van de overtreder plaatsvindt, de provincie Limburg niet aansprakelijk is voor eventuele schade en het besluit onverlet laat de mogelijkheid dat door andere bestuursorganen en/of het Openbaar Ministerie bestuursrechtelijk respectievelijk strafrechtelijk handhavend wordt opgetreden;
- In het besluit wordt gememoreerd dat een afschrift daarvan wordt verzonden aan onder meer het Openbaar Ministerie en aan mogelijk belanghebbende andere bestuursorganen;
- In het besluit wordt vermeld door wie, binnen welke termijn daartegen bij Gedeputeerde Staten bezwaar kan worden gemaakt en tevens aangegeven welke bestuursrechter daarnaast kan worden verzocht om een voorlopige voorziening te treffen.

Specifieke eisen in geval van overmacht of onevenredigheid

Naast voornoemde algemeen inhoudelijke eisen, gelden voor situaties waarin wegens overmacht of onevenredigheid wordt gedoogd onderstaande specifieke eisen:

- Het besluit wordt expliciet aangemerkt als een *gedoogbeschikking*;
- De aan de gedoogbeschikking te verbinden voorwaarden dienen niet enkel het door de overtreden rechtsregel beschermde belang te waarborgen, maar tevens te zijn toegesneden op de concrete gedoogsituatie en - voor zover aan de orde en mogelijk - aan te sluiten bij de nader te stellen eisen aan legalisatie;
- De gedoogbeschikking wordt in principe verleend voor een zo kort mogelijke concrete termijn, welke in het besluit wordt gemotiveerd. Wordt een situatie waarin wegens overmacht of onevenredigheid wordt gedoogd redelijkerwijs gevolgd door een situatie waarin sprake is van concreet zicht op legalisatie, dan verdient het omwille van de rechtszekerheid de voorkeur dat bij de termijn rekening wordt gehouden met het moment waarop legalisatie van de overtreding naar verwachting een feit is (bijvoorbeeld de vereiste vergunning in werking treedt);
- In uitzonderlijke situaties waarin op grond van de vereiste belangenafweging aan een overtreder een (afbouw)periode van nog onbekende duur moet worden toegestaan om de overtreding ter plaatse te staken, kan aanleiding bestaan om – deugdelijk gemotiveerd – een persoonsgebonden gedoogbeschikking te verlenen, welke plaatsgebonden en niet overdraagbaar is;

- Uitsluitend in situaties waarin het gedogen in omvang beperkt is, meer specifiek de aard en ernst van de overtreding gering zijn én derden niet in hun belangen worden geschaad, kan aanleiding bestaan om – deugdelijk gemotiveerd - een gedoogbeschikking te verlenen voor onbepaalde duur.

Specifieke eisen in geval van concreet zicht op legalisatie

In aansluiting op de algemeen inhoudelijke eisen, gelden voor situaties waarin sprake is van concreet zicht op legalisatie de volgende specifieke eisen:

- Het besluit wordt expliciet aangemerkt als een besluit waarbij bestuursrechtelijk handhavend optreden voorwaardelijk wordt opgeschort, nader aan te duiden als een *opschortingsbesluit*;
- Uit het besluit dient eenduidig naar voren te komen dat bestuursrechtelijk handhavend optreden uitsluitend is opgeschort, voor zover blijkens de ontvankelijke aanvraag concreet zicht op legalisatie bestaat. Hiertoe dient aan het besluit de voorwaarde te worden verbonden dat de in het kader van de legalisatie van de overtreding van belang zijnde eisen stipt dienen te worden nageleefd;
- Aangezien op voorhand niet duidelijk is hoelang sprake blijft van concreet zicht op legalisatie, dient in het besluit geen concrete termijn te worden gesteld, maar te worden bepaald dat het opschortingsbesluit zijn geldigheid verliest op het moment dat de vereiste vergunning of andere toestemming in werking treedt (= einde overtreding) dan wel blijkt dat Gedeputeerde Staten alsnog de vereiste medewerking aan legalisatie weigeren c.q. op grond van een uitspraak van de bestuursrechter redelijkerwijs moet worden aangenomen dat geen sprake (meer) is van concreet zicht op legalisatie van de overtreding;
- In het besluit dient tevens het voorbehoud te worden gemaakt dat door derden geen feiten en omstandigheden en/of argumenten worden aangevoerd, die aanleiding geven om terug te komen op dit besluit en in dit verband tot nadere besluitvorming over te gaan.

4.3. De handhaving van gedoogbesluiten

In het belang van de geloofwaardigheid van de overheid én de realisatie van de gewenste beleidsdoelstelling (het door de overtreden rechtsregel beschermde belang), zien Gedeputeerde Staten aanleiding om extra toezicht te houden op het naleven van de aan gedoogbeschikkingen en opschortingsbesluiten verbonden voorwaarden en/of voorbehouden. Wordt daarbij geconstateerd dat de voorwaarden en/of voorbehouden niet correct worden nageleefd, dan zal – naast strafrechtelijk optreden - per omgaande bestuursrechtelijk handhavend worden opgetreden tegen het overtreden van de rechtsregel (dus niet tegen het “overtreden” van het gedoog- of opschortingsbesluit). Verwezen wordt in dit verband naar hoofdstuk 2 (de sanctiestrategie).



Wordt op basis daarvan besloten tot een bestuurlijke sanctie, dan dient daarbij tevens het gedoogbesluit te worden ingetrokken.

Gedeputeerde Staten voornoemd,
drs. Th.J.F.M. Bovens, voorzitter

mr. A.C.J.M. de Kroon, secretaris

Uitgegeven, 17 november 2011
De secretaris,

mr. A.C.J.M. de Kroon