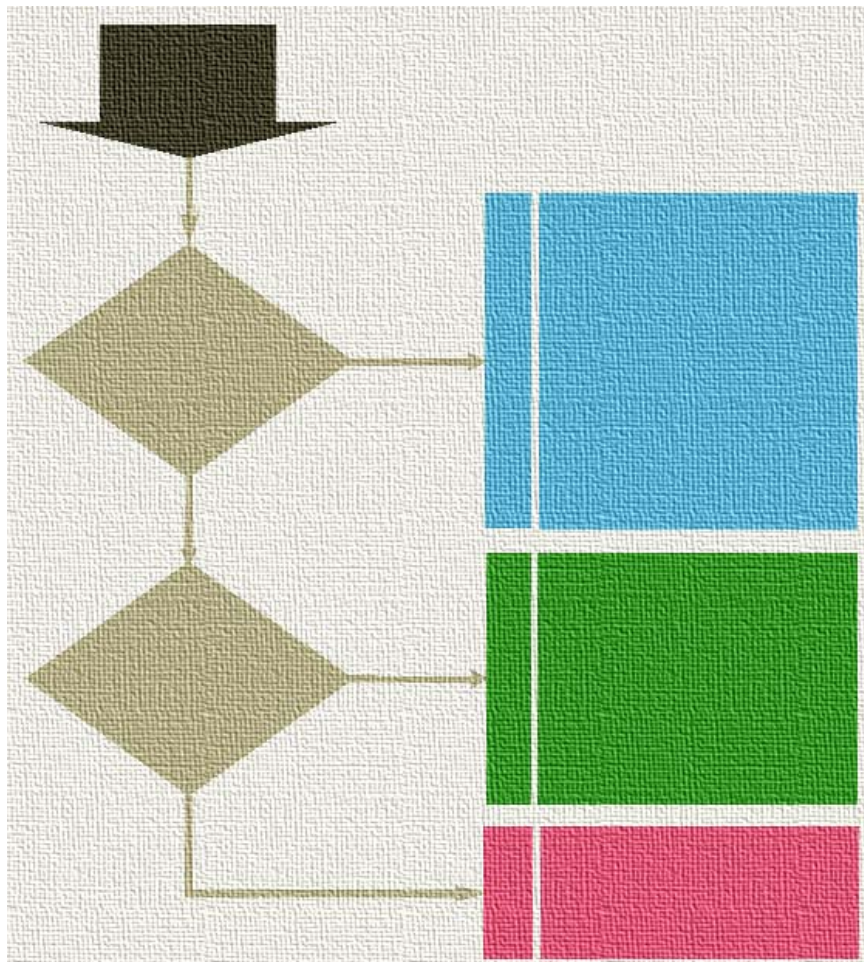


Handhavings- en Gedoogstrategie Fysieke Leefomgeving Overijssel



*Handhaving- en Gedoogstrategie
Fysieke Leefomgeving Overijssel*

17 december 2009

Samenwerking Handhaving Overijssel

Bron	:	Samenwerkingsprogramma 2008 en 2009
Opdrachtgever	:	Bestuurlijk Provinciaal Handhavingsoverleg (BPHO)
Bestuurlijk verantwoordelijke	:	G. Ranter (provincie)
Projectgroep	:	S. Graver (Openbaar Ministerie), B. van Benthem/ J. Lummen (politie Twente), S. Kuipers (Tubbergen), H. Klein Meulekamp (Waterschap Regge en Dinkel), M. van Dijk (Rijssen-Holten), M. van Sprang (Zwolle), R. Venema (Twenterand)
Projectleider	:	E. Lange (Provincie)
Projectmanager	:	M. Broekhuis (Seph)
Doelgroep	:	Alle Overijsselse gemeenten, alle Overijsselse waterschappen, de provincie Overijssel, de politieregio's Twente en IJsselland en het Functioneel Parket Zwolle
Informatie	:	Servicepunt Handhaving Overijssel (Seph), Postbus 10078, 8000 GB Zwolle e-mail: seph@overijssel.nl Internet : www.seph.nl

Inhoudsopgave

1	INLEIDING	5
2	LEESWIJZER	5
3	TOTSTANDKOMING HANDHAVINGSSTRATEGIE (WABOBREED)	6
	3.1 Projectplan	6
	3.2 Verbeterpunten	7
	3.3 Landelijke kwaliteitseisen	7
4	KERN	8
	4.1 Uniform en effectief handhaven	8
	4.2 Regels over 'niet handhaven' en gedogen	8
	4.3 Afstemming bestuursrecht/strafrecht	8
	4.4 Handhaving overtredingen door overheden of eigen overheid	9
	4.5 Karakter van de strategie	10
5	STROOMSCHEMA VAN DE STRATEGIE	11
6	HANDLEIDING BESLISMOMENTEN	12
	6.1 Uitgangspunten	12
	6.2 Gelijkwaardige oplossing	13
	6.3 Legalisatie onderzoek	13
	6.4 Handleiding per beslismoment	13
	6.5 Mogelijke strafrechtelijke aanpak	14
	6.6 Afzien van handhaven en gedogen	15
	6.7 Handelen bij afwijkend optreden	16
7	TRANSPARANTIE HERSTELTERMIJNEN EN ZWAARTE SANCTIES	17
	7.1 Algemeen	17
	7.2 Hersteltermijn en begunstigingstermijn	17
	7.3 Keuze sancties	17
	7.4 Modaliteit en hoogte van de dwangsom	17
8	GEDOOGSTRATEGIE	19
	8.1 Een korte handreiking	19
	8.2 Karakter van de gedoogstrategie	19
	8.3 Wat is gedogen?	19
	8.4 Grensvlak tussen handhaven en gedogen	20
	8.5 Wanneer is gedogen aanvaardbaar?	20
	8.6 Gedogen beperken in omvang en/of tijd	21
	8.7 Gedogen expliciet en na zorgvuldige kenbare belangenafweging	21
	8.8 Gedogen aan controle onderwerpen	21
	8.9 Afstemming met de handhavingspartners	22
	8.10 Procedurele eisen	22
9	COMMUNICATIE	23
	9.1 Externe communicatie van de strategie	23
	9.2 Interne communicatie van de strategie	23

Bijlagen behorende bij de Handhavings- en gedoogstrategie Fysieke Leefomgeving Overijssel.

Inhoudsopgave

BIJLAGE 1.	BEGRIPPENLIJST	27
BIJLAGE 2.	VERWIJZING NAAR LEIDRAAD HANDHAVINGSACTIES EN TERMIJNEN	31
BIJLAGE 3.	BEOORDELING GELIJKWAARDIGE OPLOSSING	33
BIJLAGE 4.	PROCEDURELE EISEN VOOR EEN GEDOOGBESCHIKKING	37
	<ul style="list-style-type: none">• Beslissing tot gedogen is beschikking• Motivering• Verlenging geldigheidsduur gedoogbeschikking• Voorbereiding besluit tot gedogen• Gedoogvoorwaarden• Beslistermijn en opschorting beslistermijn• Bekendmaking en publicatie gedoogbesluiten	
BIJLAGE 5.	VOORBEELD-STANDAARDBEZOEKRAPPORT	39
BIJLAGE 6.	TOELICHTING TAFEL VAN 11 (T ¹¹)	43
BIJLAGE 7.	AAN HANDHAVING GERELATEERDE JURISPRUDENTIE	45
BIJLAGE 8.	CHECKLIST TOEPASSING HANDHAVINGSSTRATEGIE (INTERN ADVIES)	47
BIJLAGE 9.	UITKLAPBARE STROOMSCHEMA VAN DE STRATEGIE	49

1 Inleiding

In Overijssel hebben de handhavingpartners voor de fysieke leefomgeving een gezamenlijke handhavings- en gedoogstrategie. Deze strategie is een met de handhavingpartners afgestemd beleidskader voor de bestuursrechtelijke- en strafrechtelijke handhaving en voor het gedogen.

In de bestuursovereenkomst 'Samenwerking Milieuhandhaving in Overijssel,' waarin de afspraken zijn vastgelegd, is opgenomen dat deze strategie periodiek wordt geëvalueerd. Op 23 november 2005 heeft het Bestuurlijk Provinciaal Handhavingsoverleg (BPHO) de vorige versie van de strategie (3e geheel herziene druk) vastgesteld. Deze strategie was gericht op de milieuregelgeving. Het BPHO heeft in 2008 in relatie tot de op komst zijnde Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) opdracht verstrekt aan het Seph om de genoemde strategie te evalueren en te verbreden naar een Wabobestendige strategie.

Vervolgens is in het Overijsselse samenwerkingprogramma voor 2008 het project 'Evaluatie handhavings- en gedoogstrategie' opgenomen. Het project omvat, naast het evalueren van de strategie, ook het verbreden van de toepassingsmogelijkheid naar de Wabo en de Waterwet. De opdracht is door de Projectgroep 'Evaluatie handhavings- en gedoogstrategie' uitgevoerd. Het resultaat is een geheel herziene en aangepaste Handhavings- en gedoogstrategie, welke Wabobreed kan worden toegepast. Ook buiten de Wabo kan de strategie leiden tot de gewenste uniformiteit en effectiviteit als het gaat om het ongedaan krijgen van bevonden strijdigheden.

2 Leeswijzer

In hoofdstuk 3 beschrijven we het ontstaan van de handhavings- en gedoogstrategie. Hierin leggen we uit waarom de basis van de 'Kernbepalingen' is verlaten en de relatie met de landelijke kwaliteitseisen. In hoofdstuk 4 treft u de kern van de nieuwe strategie. Hierin leest u vooral wat we met de strategie beogen en wat het karakter is van de strategie. Het stroomschema van de nieuwe strategie vindt u in hoofdstuk 5. Vervolgens is in hoofdstuk 6 een handleiding opgenomen betreffende de beslismomenten. Hierin staat hoe er in principe met handhaving wordt omgegaan en ook hoe er gehandeld wordt bij afwijkingen van de strategie. Hoofdstuk 7 dient als hulpmiddel bij de keuze tussen verschillende sanctiemiddelen, het vaststellen van termijnen en van de hoogte van een dwangsom. Hierin is ook de doorverwijzing naar de 'Leidraad handhavingsacties en termijnen' genoemd.

Soms is handhaven geen juist middel en is passend gedogen meer op zijn plaats. Hoofdstuk 8 gaat nader in op het toepassen van gedogen. Tenslotte is in hoofdstuk 9 beschreven hoe de communicatie over de strategie kan worden aangepakt.

3 Totstandkoming handhavingsstrategie (Wabobreed)

3.1 Projectplan

Het BPHO heeft de projectgroep “Evaluatie Handhavings- en gedoogstrategie Overijssel” opdracht gegeven om de bestaande Handhavings- en Gedoogstrategie te evalueren en een herziene actuele Wabo- en Waterwetbestendige versie te ontwikkelen.

De aanleiding van de opdracht was tweeledig:

Eenzijds vormden de op komst zijnde Wabo en Waterwet een belangrijke aanleiding.

Anderzijds bestond de indruk bij diverse partners – al dan niet terecht – dat er ondanks de vastgestelde strategie nog steeds overal verschillend gehandhaafd werd. In de “Diepteonderzoeken (2007)” in het kader van de professionalisering Milieuhandhaving werd deze indruk bevestigd. De verschillen in de uitvoeringspraktijk bij de toepassing van de strategie werden soms ingegeven vanuit onbekendheid, maar niet in alle gevallen. Sommige handhavingspartners hebben ook laten weten de strategie “star” te vinden en zochten een meer bij de situatie passende reactie op een geconstateerde strijdigheid. De ruimte van ‘gemotiveerd afwijken,’ welke daartoe was opgenomen in de strategie, werd niet altijd aantoonbaar benut.

Een belangrijk onderdeel van het project was daarom de inventarisatie van de toepassing van de bestaande strategie. Met behulp van workshops (voor zowel management als medewerkers toezicht/handhaving) heeft de projectgroep onderzocht:

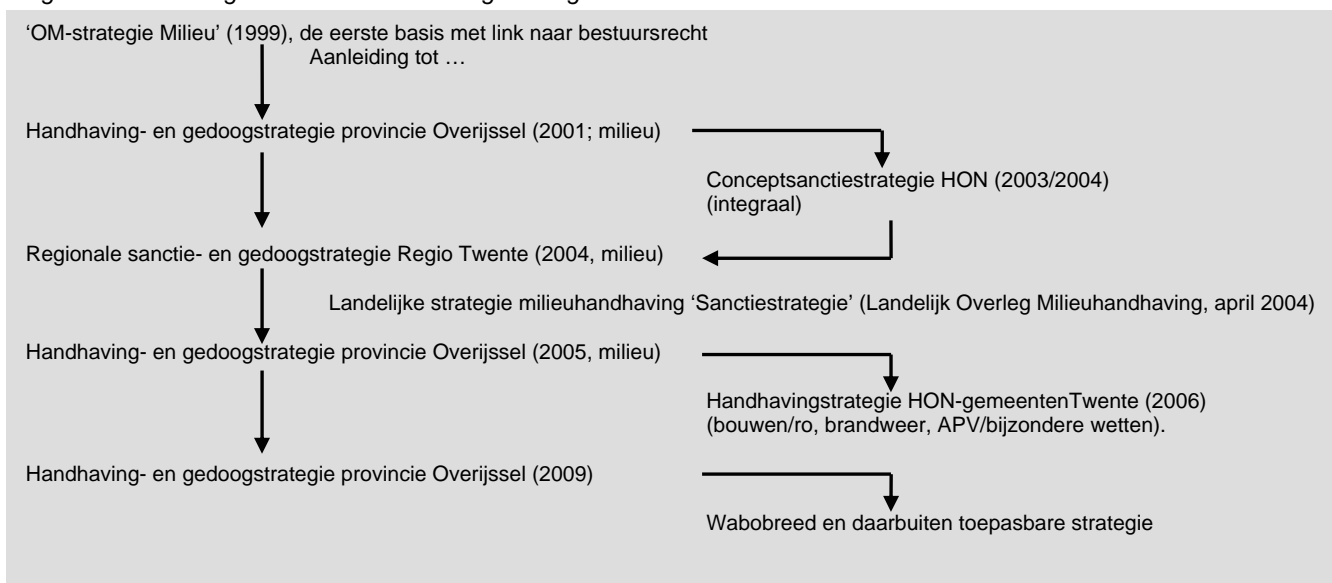
- of de strategie nog door alle partners wordt toegepast,
- hoe deze wordt ervaren,
- welke verklaringen/redenen er zijn voor de verschillen in de praktijk,
- of de strategie een effectief en gewenst middel is om tot uniformiteit van handhaving te komen.

Uit de uitkomsten van de twee workshop bleek dat men de strategie graag als leidraad wil behouden, maar dat deze op de toekomst moet zijn voorbereid en een heldere toepassing mogelijk maakt.

Interpretatieverschillen moeten nagenoeg niet meer mogelijk zijn, maar maatwerk wel. De discussie spitste zich ook specifiek op de ‘kernvoorschriften.’ Deze boden niet de duidelijkheid die ervan mag worden verwacht en werden als erg star ervaren.

De uit de workshops verkregen knelpunten en verbeterpunten zijn door de projectgroep met de uitgangspunten en kwaliteitseisen verwerkt in de nieuwe strategie. De al bestaande strategie van de HON gemeenten heeft hierbij als basis gediend.

Figuur 1 Overzicht geschiedenis handhavingsstrategie



Een ander belangrijk onderdeel van het project was het bespreken van de beoogde systematiek met 'niet-milieu medewerkers'. De strategie uit 2005 (en daarvoor) was gericht op de milieuregelgeving en ook de evaluatie was daarop gericht. Om die reden is een conceptversie van de nieuwe strategie voorgelegd aan het Wabo- en waterwet brede werkveld. Naar aanleiding hiervan is een aantal medewerkers uit de werkvelden bouw en APV bijeen geweest om een aantal aanpassingen aan te brengen zodat de strategie beter op deze werkvelden aansluit.

3.2 Verbeterpunten

Wabo- en Waterwetbreed

Met de Wabo en Waterwet in het vooruitzicht is de strategie Wabobestendig gemaakt. Dit wil zeggen dat de strategie toegepast kan worden op alle handhavingstaken die binnen de reikwijdte van de Wabo en Waterwet vallen. Maar ook daarbuiten kan de strategie zijn dienst bewijzen.

Geen kernbepalingen

Het systeem van kernbepalingen is verlaten, zoals in paragraaf 3.1 al even genoemd. De term 'kernbepalingen' bleek tijdens de evaluatie herhaaldelijk voor interpretatieverschillen te zorgen. De gewijzigde wet- en regelgeving, zoals het Activiteitenbesluit, heeft de situatie niet verbeterd maar onduidelijker gemaakt. Bovendien heeft het dereguleringstraject op nationaal en lokaal niveau er voor gezorgd dat een aanzienlijk deel 'overbodige' regelgeving buiten werking is gesteld.

De projectgroep heeft uit de gewijzigde wet- en regelgeving en het dereguleringstraject de conclusie getrokken dat op het gebied van milieuregelgeving nu een afdoende scheiding is gemaakt tussen het 'kaf en het koren.' Het nu resterende deel aan wet- en regelgeving heeft volgens de projectgroep een zodanige beduidend karakter dat het onaanvaardbaar is om ze deels met kernbepaling aan te duiden en deels als het ware buiten werking te zetten of een minder dominante rol te laten spelen in de samenleving. Gesteld kan worden dat de huidige wet- en regelgeving zodanig van aard is dat deze in hoofdzaak in het oude begrip 'kernbepaling' zou kunnen passen. Het is dan ook redelijk geen onderscheid meer te maken in importantie van een regel. Elke regel heeft dus binnen de waargenomen omstandigheden prioriteit.

Op deze wijze is een geheel nieuwe versie van de strategie ontstaan die mogelijkheden heeft voor de toekomst.

3.3 Landelijke kwaliteitseisen

Op landelijk niveau (in het kader van de professionalisering van de milieuhandhaving) zijn er de laatste jaren eisen gesteld¹ waaraan een sanctie- c.q. handavingsstrategie moet voldoen. Vandaar dat bij het opstellen van deze Wabobrede handavingsstrategie is aangesloten bij het landelijke model. Daarnaast zijn de ontwikkelingen betreffende de kwaliteitseisen welke via het Besluit omgevingsrecht (Bor) verbonden worden aan de Wabo² en ook eisen stellen aan de handavingsstrategie, gevolgd. Daarbij is gebleken, dat deze Wabobrede handavingsstrategie zich in effectiviteit kan meten met het landelijke model.

In hoofdlijnen is de essentie van deze kwaliteitseisen:

De handavingsorganisatie handelt op grond van een Handavingsstrategie, waarin de basisaanpak voor het bestuursrechtelijk en strafrechtelijk optreden bij overtredingen is vastgelegd.

De Handavingsstrategie omvat tenminste:

- een op elkaar afgestemd bestuursrechtelijk – strafrechtelijk optreden tegen overtreding van de gestelde normen in wet- en regelgeving welke gerelateerd zijn aan de Wabo;
- een passende reactie op geconstateerde strijdigheden;
- een stringenter reactie bij voortdurende van de overtreding;
- een regeling voor optreden tegen strijdigheden welke zijn begaan door de eigen organisatie en/of andere overheden;
- transparantie over te stellen termijnen voor het opheffen van (standaard)overtredingen en over de zwaarte van sancties daarvoor;
- de mogelijkheid om schriftelijk gemotiveerd af te wijken van de strategie.

¹ Hoofdstuk 18 van de Wet milieubeheer bevat in ieder geval tot aan de inwerkingtreding van de Wabo de kwaliteitseisen waaraan de milieuhandhaving dient te voldoen.

² De kwaliteitseisen worden volgens het (Ontwerp) Besluit omgevingsrecht (Bor) opgenomen in hoofdstuk 7 van dat Besluit.

4 Kern

4.1 Uniform en effectief handhaven

De uniformiteit in handelen krijgt betekenis wanneer de strategie wordt toegepast door de handhavingsorganisaties binnen Overijssel. Bij het uniform hanteren van de strategie ontstaat immers eenzelfde aanpak van geconstateerde strijdigheden. Dit betekent duidelijkheid binnen de organisaties en daarbuiten.

De effectiviteit bestaat eruit dat slechts een beperkt aantal beslismomenten, als reactie op de waargenomen strijdigheden, mogelijk zijn bij het toepassen van de strategie. De reacties zijn gerelateerd aan het karakter van de waargenomen strijdigheden aan de motieven van de overtreders.

Het wat, hoe en waarom van de strijdigheid speelt een grote rol bij de beslissing over de wijze van optreden. De 'Tafel van elf' past daar als instrument bij, vanwege het feit dat daarmee inzicht kan worden verkregen welke factoren meespeelden bij het ontstaan van het geconstateerde normafwijkende gedrag. Het betreft feitelijk 11 wetenschappelijke gedrag/gevolg variabelen die het nalevinggedrag beïnvloeden. Zo krijg je een beeld van de mate waarin de overtreding moedwillig is. Door bij de beslissing over aanpak van de overtredingen hier op in te spelen kan naleefgedrag positief worden beïnvloed en wordt de effectiviteit van de handhaving groter. Daarnaast blijkt uit ervaringen met 'strakke' handhavingsstrategieën dat een krachtdadige opstelling van de overheid (een overheid die doorpakt) snel bekend wordt bij de doelgroepen, waardoor meer en meer overtredingen in een vroeg stadium ongedaan worden gemaakt. Ook dit draagt bij aan een effectieve handhaving

De beslismomenten zijn daarom gebaseerd op de tafel van elf. In hoofdstuk 6 zijn de beslismomenten beschreven en visueel gemaakt. De toelichting op de Tafel van elf (T11) is als bijlage 6 bijgevoegd.

4.2 Regels over 'niet handhaven' en gedogen

Wanneer wet- en regelgeving wordt overtreden is het bevoegde gezag in beginsel verplicht om handhavend op te treden. Dit ter bescherming van het algemeen belang en ter voorkoming van precedentwerking. Volgens vaste jurisprudentie van de Raad van State kan alleen in bijzondere gevallen van handhavend optreden worden afgezien. Van een bijzonder geval kan sprake zijn wanneer er op korte termijn alsnog legalisatie mogelijk is. Ook kan handhavend optreden in een bepaald geval onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen. Ook in dat geval "behoort van handhavend optreden te worden afgezien". Dit kan zich vooral voordoen bij afwijkingen van ondergeschikt belang dat vooral bij bouwregelgeving van belang is.

Bij deze bijzondere omstandigheden is er wel sprake van een overtreding maar mag er dus niet handhavend worden opgetreden. Er wordt dan afgezien van handhaving. Het is goed om dit schriftelijk te bevestigen (zogenaamde 'vrijwaringbrief')

Onder gedogen wordt verstaan: het bestuur dat bevoegd is tot handhaving kan en mag wel handhaven maar ziet daar willens en wetens van af. Qua gedogen wordt voor alle beleidsvelden aangesloten bij het landelijke model en wat al was opgenomen in de vorige strategie.

4.3 Afstemming bestuursrecht/strafrecht

Als gevolg van een herschikking van taken en strategie binnen het Openbaar Ministerie, moet het Functioneel Parket (FP) op een andere wijze invulling geven aan de afstemming tussen bestuur- en strafrecht. Een gevolg hiervan is dat het FP de bestuursovereenkomst niet heeft ondertekend. In de bestuursovereenkomst is de afstemming met het FP wel opgenomen, evenals het gezamenlijk onderhouden van een handhavingsstrategie/handhavingsarrangement.

In handhavingsarrangementen worden specifieke afspraken tussen FP, opsporingsdiensten en de lokale overheden over gezamenlijke bestuurlijke- en strafrechtelijke handhavingsprioriteiten vastgelegd. Bij de uitvoering van deze prioriteiten worden overtredingen afgedaan conform deze handhavingsstrategie. Het

FP zegt daarbij toe dat de voorkomende zaken worden opgepakt. Overtredingen die niet te scharen zijn onder de in de handhavingsarrangementen gestelde prioriteiten, worden ook afgedaan conform deze handhavingsstrategie, waarbij elke partij zijn eigen verantwoordelijkheid heeft. Het strafrechtelijke spoor is daarom in deze strategie minder diepgaand uitgewerkt. Relevante constatering worden doorgegeven aan de strafrechtelijke partner(s) die, vanuit eigen autonome bevoegdheid, beoordelen wat er met de melding wordt gedaan.

Expliciet is in de blokinstructie een definitieve keuze voor een bestuurlijke boete of strafbeschikking achterwege gelaten. Relevante constatering worden doorgegeven aan de strafrechtelijke partner(s). De opsporingsambtenaar besluit vervolgens zelf of een proces verbaal wordt opgemaakt. Het LHO is bij uitstek geschikt om deze meldingen in te brengen en hierover duidelijke afspraken te maken.

4.4 Handhaving overtredingen door overheden of eigen overheid

Handhaving van voorschriften van een andere overheid of een onderdeel van de eigen overheid is niet anders als handhaving van voorschriften bij derden. Hier gelden, meer nog dan bij particulieren en bedrijven, nalevingdoelen 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 overheid of bij het bestuurlijke optreden tegen de eigen overheid. Democratische controle is in die gevallen uiteindelijk het meest krachtige instrument om de naleving van regelgeving te bewerkstelligen. Elke interne regeling voor het signaleren van en het optreden tegen overtredingen van een andere of de eigen overheid moet dan ook gericht zijn 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 transparant en openbaar gehandeld.

Overheden of publieke ondernemingen die overtredingen blijken te plegen worden bestuursrechtelijk op precies dezelfde wijze behandeld als private ondernemingen of burgers. Ook op overtredingen begaan door diensten of gelieerde instellingen van de eigen organisatie wordt conform eerder beschreven hoofdstuk gereageerd.

De genoemde transparantie en openbaarheid bestaan uit;

1. een toezichthouder (of zijn leidinggevende) die door het bestuur gemandateerd is om, bij constatering van een overtreding door een eigen overheidsdienst of –instelling, deze standaard conform de strategie af te handelen. Dit betekent dat tevens in een brief of memo onverkort de gebruikelijke³ bestuursrechtelijke handhavingstappen worden aangekondigd en;
2. deze brief of memo niet slechts aan de beheerder van de dienst of instelling wordt gestuurd, maar tevens in afschrift aan:
 - a. de voor die dienst of instelling verantwoordelijke portefeuillehouder en
 - b. de handhaving of milieu verantwoordelijke portefeuillehouder;
3. het bestuur behandelt deze constatering op zodanige wijze dat het resultaat open staat voor democratische controle.

³ Het dagelijkse bestuur van de betrokken dienst of instelling heeft formeel de verantwoordelijkheid over het reilen en zeilen in de ambtelijke organisatie; het is uiteraard niet zo dat dit het dagelijkse bestuur aan een ambtelijke directeur of beheerder van een betrokken dienst of instelling de vrije hand heeft gegeven overtredingen te begaan. De aankondiging van het bestuur dat het gaat opgetreden indien de overtreding niet wordt beëindigd is dan ook geen brief van het bestuur aan zichzelf, maar een formele actie van het bestuur aan het adres van diegene die onder zijn verantwoordelijkheid een bepaalde activiteit uitvoert of beheert (dienstopdracht).

4.5 Karakter van de strategie

De handhavingsstrategie is een beslissingsondersteunend model. Dit betekent dat de strategie de handhaver stuurt in het proces om te komen tot een besluit over de wijze waarop in principe op een overtreding gereageerd moet worden. Door iedere handhaver dezelfde beslismomenten en instructies te laten volgen komt er meer uniformiteit in de uiteindelijke besluitvorming.

Dat betekent niet dat er volledige uniformiteit ontstaat, gemotiveerd afwijken kan immers altijd. Wel moet dit altijd schriftelijk worden vastgelegd. Hierdoor is de afhandeling reproduceerbaar en kan het duidelijk zijn dat er geen sprake is van willekeur.

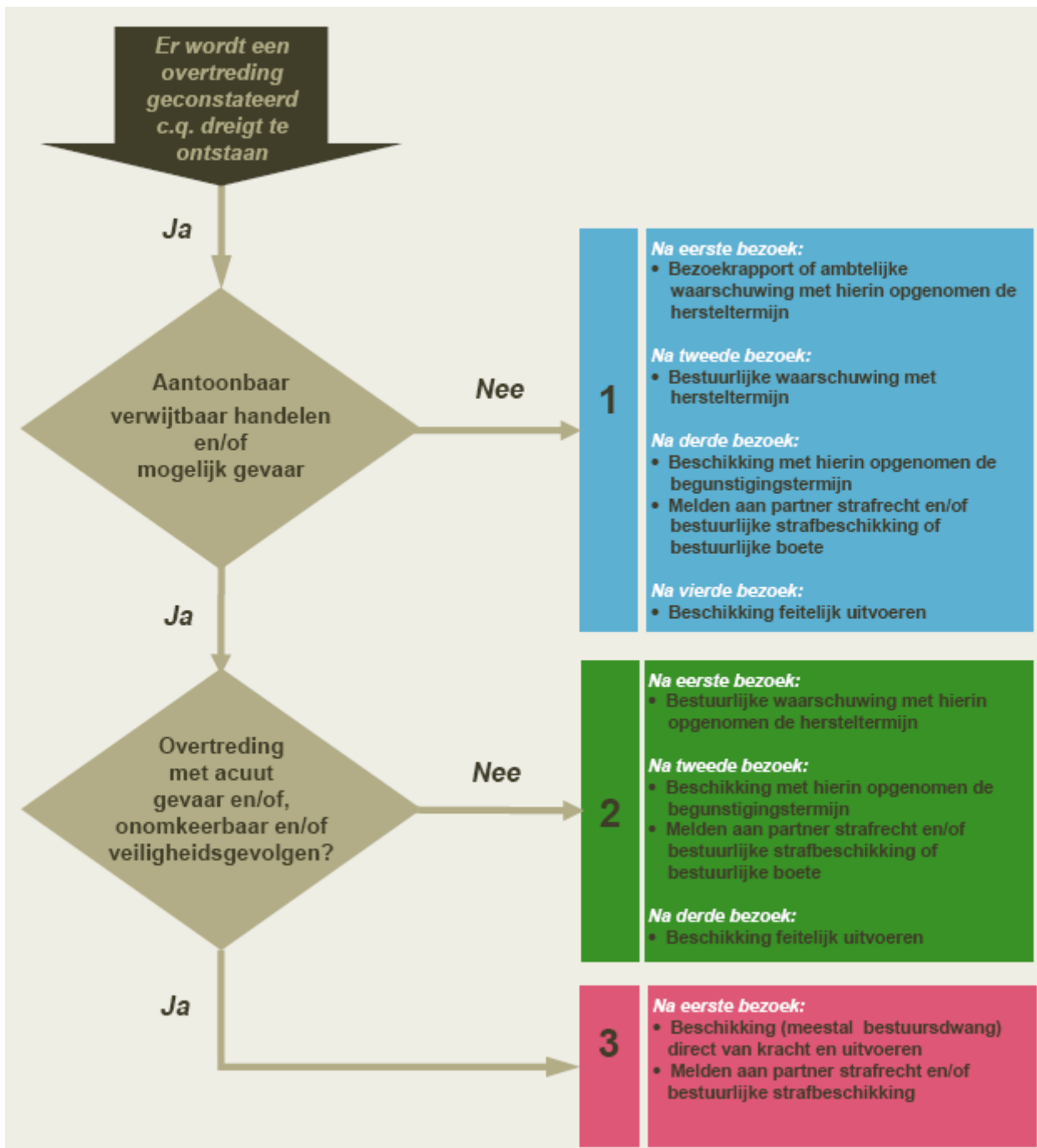
Een beslissing van de handhaver en het bestuur is echter niet vrijblijvend. Een handhavingsstrategie zal derdenwerking hebben. Dat betekent dat de overtreder of derdebelanghebbenden zich kunnen beroepen op de strategie. Goed onderbouwen van een beslissing met de strategie als uitgangspunt is noodzakelijk, of de strategie nu gevolgd wordt of dat er van wordt afgeweken. Hiermee wordt vermeende willekeur voorkomen en wordt ingezet op rechtsgelijkheid. Dit biedt ondersteuning bij een eventuele rechtsgang.

De strategie heeft het karakter van een beleidsregel (in de betekenis die de Algemene wet bestuursrecht daaraan toekent): *een algemene regel over de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van de handhavingsbevoegdheid van een bestuursorgaan.*

Het bevoegde gezag handelt in overeenstemming met deze beleidsregel, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen⁴.

⁴ De inherente afwijkingsbevoegdheid als bedoeld in artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht.

5 Stroomschema van de strategie



6 Handleiding beslismomenten

6.1 Uitgangspunten

De aanduiding binnen de beslismomenten geeft aan welke afwegingen gemaakt moeten worden voor het bepalen van de wijze waarop gehandhaafd wordt bij overtredingen. Binnen de beslismomenten is de bestuursrechtelijke handhaving als uitgangspunt genomen. Sommige overtredingen kunnen echter beter (primair) strafrechtelijk of gezamenlijk gehandhaafd worden. Hierbij valt te denken aan eenmalige, kortdurende overtredingen of overtredingen met onomkeerbare gevolgen (Blok 3). In dergelijke situaties kan er voor gekozen worden om de overtreding alleen strafrechtelijk te handhaven. Daar waar in de strategie gesproken wordt over strafrechtelijk optreden wordt naast het reguliere strafrecht ook de bestuurlijke boete of de bestuurlijke strafbeschikking bedoeld.

In de beslismomenten of instructies is noch voor bestuur noch voor politie een termijn voor actie, in termen van dagen of weken, opgenomen. Het mag voor zichzelf spreken dat een daadkrachtig en geloofwaardig optreden van bestuur én justitie wordt versterkt door acties zo snel mogelijk op de constatering van een overtreding te laten volgen.

In het Lokaal Handhavingoverleg (LHO) kunnen bestuurlijke en strafrechtelijke partners elkaar aanspreken op de snelheid van reageren, en afspraken maken over concrete termijnen en zaken. Het LHO is ook de plek waar afwijkingen van de strategie besproken kunnen/moeten worden. Een goede registratie van de genomen beslissingen met de eventuele afwijkingen en argumenten maakt een transparante uniforme handhaving mogelijk. Vanzelfsprekend kunnen het aanspreken en afspraken maken (dus buiten de LHO's om) ook plaatsvinden indien dit noodzakelijk is.

Bij de totstandkoming van de beslismomenten zijn een aantal uitgangspunten gehanteerd die op de achtergrond altijd mee moeten spelen bij het maken van een keuze:

1. Alle voorschriften zijn belangrijk. Overbodige voorschriften moeten in vergunningprocedures (aan de bron) worden weggenomen. De medewerker toezicht/handhaving hoeft deze afweging niet meer te maken. Als dergelijke voorschriften nog wel zijn opgenomen en handhaving niet gewenst is moet worden teruggaan naar de bron om dit te veranderen.
2. Degene die verantwoordelijk is voor het naleven van de voorschriften weet of had kunnen weten wat van hem/haar wordt verwacht of weet waar toelichting op de voorschriften te vinden is. Dit houdt in dat veel energie in het voortraject gestopt moet worden met daarna een actieve voorlichting.
3. De gedachte is dat het merendeel van de burgers en/of bedrijven van goede wil is. Het beslismoment begint dan ook met het wegfilteren van deze groep.

Deze nieuwe strategie kent naast de procedure voor spoedeisend optreden in principe geen variant waarin direct een sanctie wordt opgelegd (het 'twee bezoekblok'). Dat is inherent aan de Awb-procedure. Immers na het aantreffen van een (niet acuut) delict bij een eerste bezoek, volgt conform de Awb dat een overtreder de gelegenheid krijgt gehoord te worden over een voorgenomen sanctie. Omdat dit meestal schriftelijk gebeurt volgt na het bezoek een bestuurlijke waarschuwing met hersteltermijn. Na de hersteltermijn volgt het 2e bezoek. Pas dan wordt bij voortdurende strijdigheid een de beschikking genomen. Aangezien hier een begunstigingstermijn in zal zijn opgenomen volgt altijd ook nog een 3e bezoek.

6.2 Gelijkwaardige oplossing

Voordat een afwijking van de regels gekwalificeerd kan worden als een overtreding moet eerst nog bekeken worden of er sprake kan zijn van een gelijkwaardige oplossing. Dit houdt in dat degene die bouwt of een inrichting drijft, andere gelijkwaardige maatregelen kan treffen dan de in de vergunning, ontheffing, regeling opgenomen verplichte maatregelen. Voor zowel bouw als milieu zijn hiervoor specifieke mogelijkheden en procedures, zie daartoe bijlage 3.

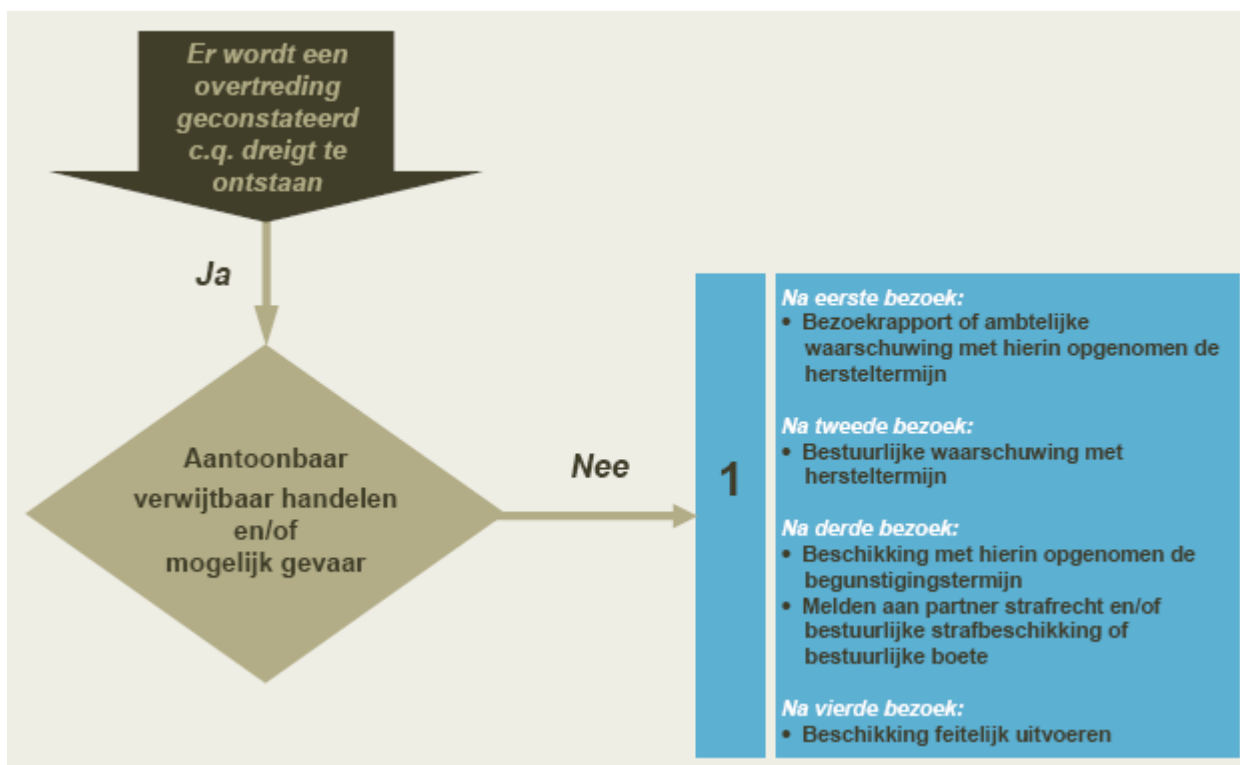
6.3 Legalisatie onderzoek

Het werkveld bouw kent een apart werkproces voor legalisatie onderzoeken. Hierbij wordt nagegaan of wat gebouwd is zonder vergunning of gebruikt wordt in strijd met een bestemmingsplan alsnog gelegaliseerd kan worden. De uitkomst hiervan bepaalt niet zozeer of er gehandhaafd gaat worden maar wel tot welk resultaat de handavingsinzet moet leiden. Dit kan zijn gericht op het zorgen dat de situatie alsnog wordt vergund of wel wordt beëindigd.

Het is moeilijk om dit proces te plaatsen binnen de strategie. Het is wel duidelijk dat dit onderzoek volgt na constatering van de overtreding. Als een legalisatie onderzoek snel kan worden uitgevoerd kan dit geplaatst worden voor het eerste beslismoment. Als een legalisatie onderzoek enige tijd gaat vergen, bijvoorbeeld omdat hiervoor extern advies nodig is, kan het zijn dat direct na de controle eerst een ambtelijke waarschuwing wordt gezonden waarin in ieder geval al wordt aangekondigd dat er een overtreding is geconstateerd.

6.4 Handleiding per beslismoment

De basis van deze strategie wordt gevormd door de beslismomenten. Op basis van de beslismomenten en de in de blokken 1, 2 en 3 opgenomen instructies wordt bepaald welke handavingsreactie wordt toegepast, en welke vervolgactie(s) volgen als een sanctie niet tot het gewenste resultaat leidt.



Op het moment dat een overtreding wordt geconstateerd c.q. dreigt te ontstaan (de basis voor preventief bestuursrechtelijk handelen, artikel 5:7 Awb) volgt het eerste beslismoment. Hierbij moet de handhaver zich de vraag stellen of er sprake is van een gevaarlijke situatie of aantoonbaar verwijtbaar handelen.

Van aantoonbaar verwijtbaar handelen is in elk geval sprake in de volgende omstandigheden:

1. De betrokkene is in een eerder stadium op de hoogte gebracht van de voorschriften.
2. Er is sprake van herhaling.
3. Er worden algemeen bekende voorschriften overtreden.
4. Er is sprake van doelbewust handelen.
5. Er is sprake van aantasting geloofwaardigheid van de overheid.
6. De overheidscontrole wordt belemmerd.
7. Er sprake van berekenend of onbetrouwbaar gedrag.

Bij het vaststellen of hiervan sprake is kan de tabel van elf systematiek worden gebruikt als hulpmiddel.

De beantwoording van de vraag of er sprake is van een gevaar situatie ligt bij de toezichthouder. Die heeft de kennis om dit in te kunnen schatten. Hiervoor zijn geen richtlijnen uitgewerkt in deze strategie, temeer omdat het onmogelijk is om deze afwegingen voor alle beleidsterreinen uit te werken en vast te stellen. De strategie zou hierdoor ook onnodig star worden. Let wel! Het gaat hierbij niet om acuut gevaar. Dit zit in het volgende beslismoment.

Bij een 'Nee' bij het eerste beslismoment volgt de handhavingsstrategie uit blok 1.

6.5 Mogelijke strafrechtelijke aanpak

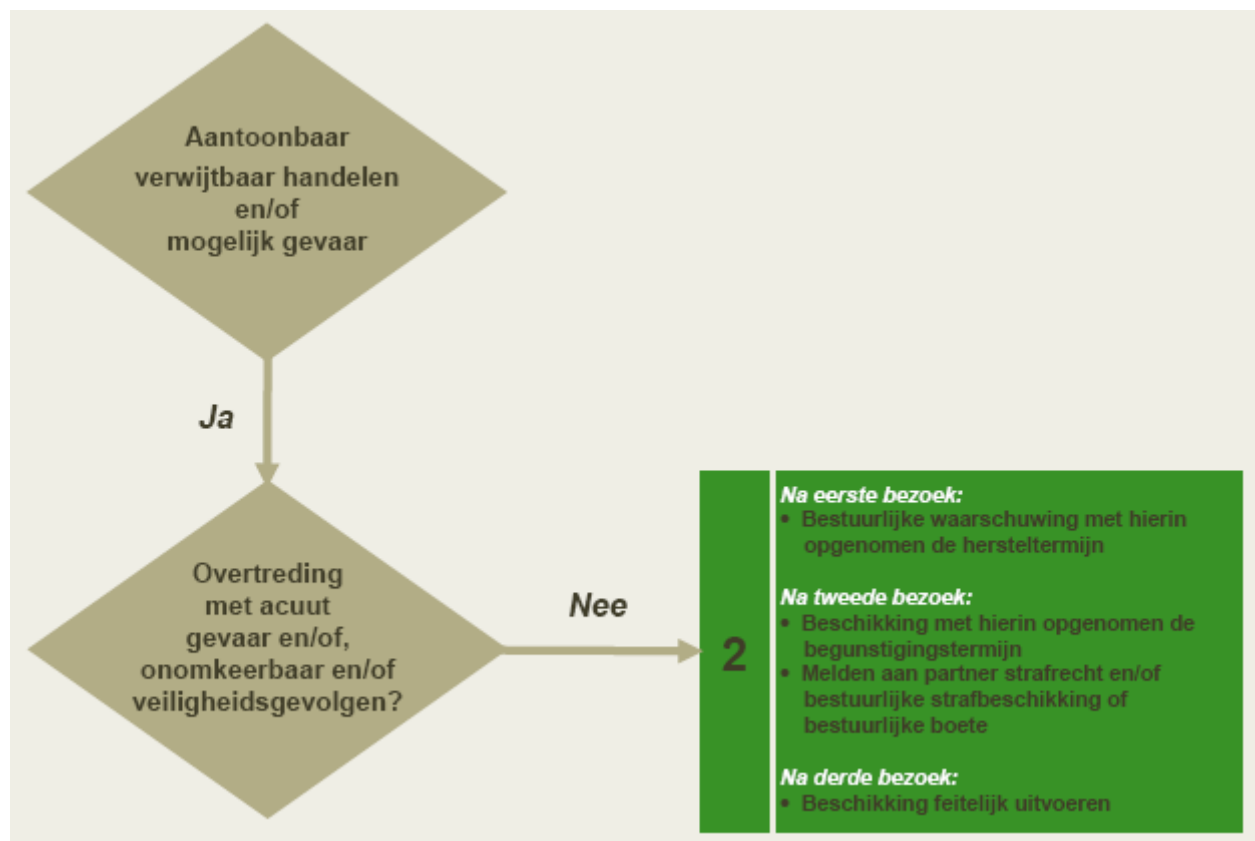
Bij afdoening van veel voorkomende zaken van relatief eenvoudige aard of met een vrij geringe inbreuk op de te beschermen belangen is lik-op-stuk-aanpak mogelijk.

Lik-op-stuk-verbaal voor delicten is mogelijk wanneer het:

- a. een eenvoudig feit betreft;
- b.
 1. een op heterdaad geconstateerde overtreding betreft, dan wel
 2. een overtreding waarbij de betrokkenheid van de verdachte ter plaatse direct kan worden vastgesteld;
- c. een bekende verdachte betreft die direct (in een geval als onder b1, dan wel onmiddellijk aansluitend (zoals situaties als onder b2 genoemd) kan worden gehoord.

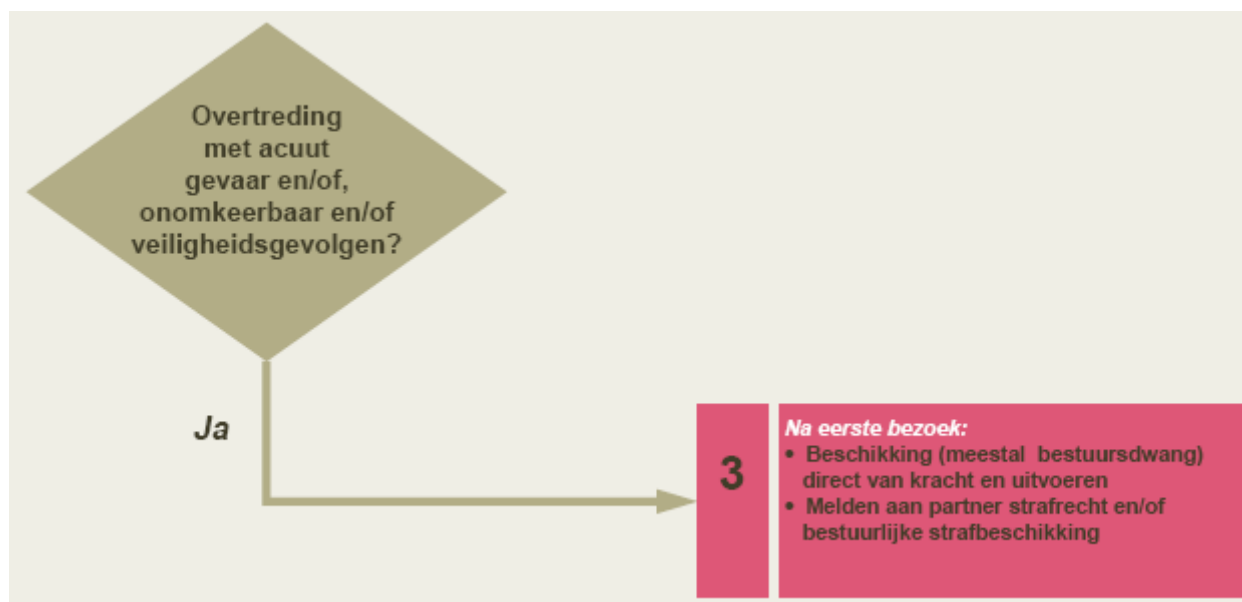
Met de implementatie van de Bestuurlijke strafbeschikking wordt dit nog makkelijker door gebruik te maken van de mogelijkheid van Bestuurlijke boete of bestuurlijke strafbeschikking.

Bij 'Ja' volgt het tweede beslismoment



Bij alle beleidsterreinen kan een overtreding zodanig zijn dat deze leidt tot acuut gevaar. Als hiervan sprake is, is direct optreden noodzakelijk. Het kan hier bijvoorbeeld gaan om instortingsgevaar, explosiegevaar en brandgevaarlijke situaties, gevaar voor de (volks)gezondheid, veiligheid en openbare orde. Ook het risico van het ontstaan van onomkeerbare schade, bijvoorbeeld aan flora en fauna, wordt beschouwd als acuut gevaar. Bij een 'Ja' is er sprake van acuut gevaar en is onmiddellijk optreden vereist, conform Blok 3.

Bij 'Nee' is direct optreden niet noodzakelijk. Maar omdat er al wel sprake was van verwijtbaar handelen en/of aanwezigheid van gevaar wordt er wel krachtiger opgetreden dan in Blok 1. De handhavingsstrategie die hierbij past volgt uit blok 2. De ernst van de overtreding bepaalt mede de hersteltermijn die altijd redelijk moet zijn. Ook voor de strategie uit dit blok zijn geen vaste afspraken over het opmaken van een procesverbaal. Deze moeten met de strafrechtelijke partners worden gemaakt. Door de projectgroep wordt wel als uitgangspunt aanbevolen: Opmaken proces verbaal tenzij er argumenten zijn om dat niet te doen.



Als er acuut gevaar is, wordt de procedure van spoedeisendheid toegepast, dan wel moet spoedeisend gehandeld worden. Stilleggen van de bouw of sloop (art 100 lid d Woningwet) van milieuactiviteit of wel direct ingrijpen door bijvoorbeeld het opruimen afval of gemorste chemicaliën of zelf indien nodig tot sloop over te gaan is dan hét instrument. De beschikking volgt dan achteraf (art 5.24 lid 6 Awb). Deze vorm van bestuursdwang gebeurt soms ook ter bescherming van de belangen van de overtreder (immers, de overtreder kan de voor hem/haar niet duidelijk zichtbare risico's niet opmerken of niet willen opmerken).

De samenwerking tussen het bestuursrecht en strafrecht is in dit blok uitermate belangrijk. Dat betekent dat onmiddellijk bij de uitvoering van de beschikking (meestal het toepassen van een last onder bestuursdwang) het opmaken van een proces-verbaal (eventueel met voorlopige maatregel) plaats dient te vinden.

De mogelijkheid voor het toepassen van de bestuurlijke boete is bewust niet opgenomen in Blok 3, omdat de bestuurlijke boete is bedoeld als instrument bij kleine delicten, vooral bij leefbaarheids-overtredingen in de openbare ruimte.

6.6 Afzien van handhaven en gedogen

Het is bekend dat de praktijk weerbarstig is en vol verrassingen. Bij vrijwel elke controle wordt wel een afwijking geconstateerd. Daarvoor zijn verschillende redenen te bedenken. Het kan zijn dat de aanvrager geen rekening heeft gehouden met bepaalde zaken of dat bij de uitvoering totaal onvoorziene omstandigheden nopen tot afwijking. Dat hoeft echter niet altijd te leiden tot handhaving.

Vaak gaat het namelijk om afwijkingen van ondergeschikte betekenis. In sommige gevallen hebben we het over afwijkingen die gelijkwaardig zijn aan de vergunde situatie. Als men dit vooraf had geweten en had aangevraagd, dan had men in die gevallen ook de vergunning/ontheffing of vrijstelling gekregen. In de

meeste gevallen komt de toezichhouder samen met de vergunninghouder dan ook tot de conclusie dat er sprake is van een overtreding van ondergeschikt belang en wordt het niet gezien als een overtreding. Dit is vooral van belang bij de bouwregelgeving.

Verder zijn er situaties denkbaar waarbij een uitzondering verantwoord is en het inzetten van het handhavingstraject niet in alle redelijkheid gevolgd kan worden. Er zijn dan twee mogelijkheden, gedogen of afzien van handhaving. Afzien van handhaving volgt als uit de belangenafweging is gebleken dat handhaven zo onevenredig zwaar de belangen van de overtreder schaadt in verhouding tot het te beschermen belang dat je niet meer mag handhaven. Gedogen is aan de orde als ook het te beschermen belang zwaar weegt en er uiteindelijk wel handhavend mag en moet worden opgetreden. In dat geval wordt (tijdelijk) bewust afgezien van handhavend optreden.

Voorbeeld handhaving en gedogen bij bouwen zonder vergunning.

Situatie 1) Er wordt gebouwd zonder vergunning. Uit het legalisatieonderzoek blijkt dat vrijwel direct een bouwvergunning kan worden verleend. Er is dus sprake van "zicht op legalisatie op korte termijn": er mag dan niet handhavend worden opgetreden (onder voorbehoud dat de overtreder ook daadwerkelijk een vergunning heeft aangevraagd).

Situatie 2) Er wordt gebouwd zonder vergunning. Er kan alleen een vergunning worden verleend met een uitgebreide ontheffingsprocedure (projectbesluit): er is alleen zicht op legalisatie op langere termijn er kan dus handhavend worden opgetreden maar er zijn redenen om het niet te doen. Voor de tijd tot de vergunningverlening kan een gedoogbeschikking worden afgegeven. Het gedogen is verder uitgewerkt in hoofdstuk 8.

6.7 Handelen bij afwijkend optreden

Artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) eist dat bestuursorganen handelen volgens de beleidsregels, tenzij de gevolgen van dat handelen voor één of meer belanghebbende vanwege bijzondere omstandigheden onevenredig zijn. Een afwijking van de strategie is dus mogelijk, maar dient beschreven al dan niet gemotiveerd te worden op de volgende wijze:

- Bij een afwijking die past binnen de Gedoogstrategie (hoofdstuk 8) is het voldoende om de afwijking te registreren;
- Bij een afwijking die niet past binnen de gedoogstrategie, waaronder afzien van handhaving, dient de afwijking schriftelijk gemotiveerd te worden en aan het dossier te worden toegevoegd.
- Bij andere vormen van anders handelen dan op basis van de strategie dient de afwijking schriftelijk gemotiveerd te worden en aan het dossier te worden toegevoegd.

Wraking

Een bijzondere vorm van afwijken bij bouwregelgeving is wraken. Hiervan is sprake als de handhavende instantie een overtreding heeft geconstateerd maar daar op dat moment niet tegen optreedt. Dit wordt vaak gedaan wanneer een overtreding bijvoorbeeld geen prioriteit heeft en er geen mogelijkheid is (capaciteit etc.) om daartegen direct op te treden. Als de handhavende instantie op dat moment besluit om deze overtreding wel ondubbelzinnig te kennen te geven aan de overtreder noemen we dit wraken. In een wrakingbrief staat dan dat er regels worden overtreden en dat hiertegen handhavend wordt opgetreden, zonder termijn.

Wraking en bestemmingsplannen

In bestemmingsplannen komen twee vormen van wraking voor. Algemene wraking en individuele wraking. Een vorm van algemene wraking is als er in het nieuwe bestemmingsplan een (overgang-) bepaling wordt opgenomen, waarin staat dat strijdigheden met het oude plan (bouwwerken en gebruik) niet mogen blijven bestaan of niet mogen worden voortgezet.

Soms komen er in (oude) bestemmingsplannen bepalingen voor waarin expliciet is aangegeven dat de strijdige situatie niet mag worden voortgezet mits er voor een bepaald tijdstip is gewraakt. Dan moet er een individuele wraking volgen. Dit is dan weer het ondubbelzinnig te kennen geven dat er regels worden overtreden en dat hiertegen handhavend kan worden opgetreden. Dit kan in de vorm van een voornemen of handavingsbeschikking maar het is ook mogelijk om schriftelijk aan te geven dat je het recht voor behoud om op een later moment over te gaan tot handhavend optreden.

7 Transparantie hersteltermijnen en zwaarte sancties

7.1 Algemeen

Het is belangrijk dat de overheid zo veel mogelijk transparant is bij het bepalen van de termijnen die verbonden worden aan het opheffen van overtredingen, en aan de wijze waarop de hoogte van eventuele sancties wordt bepaald. Daarbij wordt aangehaakt bij het kwaliteitscriterium over transparantie over hersteltermijnen en sanctiezwaarte bij 'veel voorkomende overtredingen'. Doel hiervan is om;

- willekeur tegen te gaan en;
- het de handhavende organisatie gemakkelijker te maken om een referentiepunt te hebben.

Een nadeel van een tabel waarin aan een standaardovertreding een standaardhersteltermijn en een standaardsanctiezwaarte wordt gekoppeld, is dat *afwijkingen* ervan moeten worden gemotiveerd. Het voordeel is dat conformiteit niet/minder hoeft te worden gemotiveerd.

7.2 Hersteltermijn en begunstigingstermijn

Bij een handhavingsbeschikking die strekt tot het ongedaan maken van de overtreding of het voorkomen van verdere overtreding wordt in de beschikking een termijn gesteld gedurende welke de overtreder de last kan uitvoeren zonder dat een dwangsom wordt verbeurd of bestuursdwang wordt toegepast, de zogenaamde begunstigingstermijn. Deze termijn moet redelijk zijn en in ieder geval voldoende lang om de aangeschrevene ook daadwerkelijk in staat te stellen de last uit te voeren. Als een last gericht is op het voorkomen van een herhaling van een overtreding is een begunstigingstermijn soms niet nodig. Vaak gaat het dan om overtredingen van gedragsvoorschriften. Bij dergelijke overtredingen hoeven vaak geen voorzieningen of maatregelen te worden getroffen. De overtreder dient uitsluitend zijn gedrag te veranderen. Het kan soms toch raadzaam zijn om in dergelijke gevallen een korte begunstigingstermijn te stellen bijvoorbeeld omdat de overtreder zijn personeel moet instrueren.

7.3 Keuze sancties

Bij een overtreding kan gekozen worden tussen de volgende sancties: last onder bestuursdwang, last onder dwangsom, intrekken vergunning en/of proces verbaal. Daarnaast kan sinds het inwerking treden van de 4e tranche van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) gekozen worden uit een bestuurlijke boete of een bestuurlijke strafbeschikking. Bij het kiezen dient rekening te worden gehouden met het volgende:

- Last onder bestuursdwang en een last onder dwangsom mogen niet tegelijkertijd worden toegepast (artikel 5:31 en 5:36 Awb). Tenzij ze een verschillend doel hebben en/of het primair om een verschillend delict gaat.
- Een last onder dwangsom mag niet worden opgelegd als het belang dat het betrokken voorschrift beoogt te beschermen zich daartegen verzet (artikel 5:32 Awb). Dit is het geval als bij voortdurend van de overtreding gevaar bestaat of de gevolgen van de overtreding erger/groter worden.
- Het Openbaar Ministerie heeft de zelfstandige bevoegdheid om strafrechtelijk op te treden naast of in plaats van bestuursrechtelijke sancties.
- De keuze van de sanctie moet evenredig zijn. Dit houdt in dat daar waar mogelijk wordt gekozen voor een last onder dwangsom in plaats van een last onder bestuursdwang omdat de dwangsom minder belastend wordt gevonden dan bestuursdwang.
- Indien de overtreding al is beëindigd en geen risico voor herhaling bestaat is bestuursrechtelijk optreden niet meer mogelijk. In die situatie wordt gekozen voor strafrechtelijk optreden.
- Er is in een aantal gevallen de mogelijkheid van de bestuurlijke boete of strafbeschikking. Een bestuurlijke boete en een bestuurlijke strafbeschikking kunnen niet gelijktijdig worden toegepast.

Opgemerkt wordt dat bij het tot stand komen van deze strategie ontwikkelingen bij het Openbaar Ministerie (OM) gaande waren om te komen tot nadere handhavingsafspraken tussen bestuurs- en strafrecht. De intentie bestond om deze nadere afspraken vast te leggen in handhavingsarrangementen. Deze arrangementen kunnen de hiervoor genoemde keuzes beïnvloeden.

7.4 Modaliteit en hoogte van de dwangsom

Het bevoegde gezag kan de dwangsom vaststellen op een bedrag ineens of een bedrag per tijdseenheid waarin de last niet is uitgevoerd of per overtreding van de last. Het vastgestelde bedrag moet in redelijke

verhouding staan tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsomoplegging.

Bij de *hoogte van de dwangsommen* moet rekening gehouden worden met de omvang van de overtreding, de omvang van de schade en de vereiste investeringen. Er kan bijvoorbeeld gekeken worden naar de omvang van de investering en het eventueel behaalde financieel voordeel. Bij de hoogte van een dwangsom kan ook onderscheid gemaakt worden tussen particulieren en bedrijven. Het bepalen van een dwangsom blijft maatwerk.

Referenties/leidraad

Een bestuursorgaan heeft bij het bepalen van de hoogte van de dwangsom en het maximum van het te verbeuren bedrag een ruime mate van beleidsvrijheid. De hoogte van de dwangsom kan en moet doelgericht op de ernst van de overtreding worden afgestemd (evenredigheid) en tot doel hebben de overtreding tegen te gaan of te voorkomen (effectiviteit).

Om het bevoegde gezag enig houvast (een referentiepunt) te geven bij het bepalen van onder meer de hoogte van de dwangsom en het maximum te verbeuren bedrag is in het kader van het professionaliseringsproject op landelijk niveau een leidraad dwangsombedragen en hersteltermijnen samengesteld. Deze is gebaseerd op ontwikkelingen her en der in het land⁵.

De leidraad is geen uitputtende lijst maar bevat enkele voorbeelden van standaardovertredingen. Inmiddels is de lijst aangevuld met de onderdelen RO/Bouwen en Bijzondere wetten. De referenties zijn bedoeld als leidraad en zijn geen vaste gegevens. Per geval zal moeten worden bekeken of het redelijk is de referenties toe te passen of dat hiervan moet worden afgeweken. De lijsten zijn niet uitputtend. Daarnaast heeft iedere gemeente zijn eigen Bouwverordening en Algemene Plaatselijke Verordening, zodat de omschrijving van de overtreding per gemeente kan verschillen. Geprobeerd is een zo groot mogelijke "algemene deler" te vinden. De leidraad is te vinden op de internetpagina van het handhavingsportaal.

Het Handboek Wabohandhaving, dat in ontwikkeling is, bevat werkinstructies en protocollen die als hulpmiddel kunnen worden ingezet.

Ten overvloede wordt vermeld dat het bevoegde gezag altijd zelf een deugdelijke motivering van de gekozen bedragen in de beschikking dient op te nemen. De hoogte van de bedragen moeten tot doel hebben de overtreding ongedaan te (laten) maken of te voorkomen. De dwangsom moet in ieder geval zo hoog zijn dat er een voldoende prikkel van uitgaat om de overtreder te bewegen de overtreding te beëindigen.

Na het verlopen van de begunstigingstermijn moet de beschikking worden geëffectueerd en de dwangsommen (of de kosten van het toepassen van bestuursdwang) worden vervolgens ingevorderd.

⁵ De Leidraad 'handhavingsacties en termijnen' is opgenomen in een apart document in 'Word-opmaak,' dat via de website www.handhavingsportaal.nl beschikbaar is en regelmatig geactualiseerd wordt.

8 Gedoogstrategie

8.1 Een korte handreiking⁶

Bij gedoogsituaties dient te worden aangesloten bij de huidige (constante) jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State.

“Slechts onder bijzondere omstandigheden. Dat kan zich voordoen als sprake is van concreet zicht op legalisatie. Ook 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”.

Over het verschil tussen gedogen en geheel afzien van handhaven is in hoofdstuk 6 al de nodige aandacht besteed. In dit hoofdstuk worden enkele handreikingen gegeven over gedogen van overtredingen⁷.

Het landelijke beleidskader inzake gedogen⁸ opgesteld door de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu en de Minister van Verkeer en Waterstaat en de jurisprudentie van de bestuursrechter zijn als uitgangspunt gebruikt bij het opstellen van dit hoofdstuk. Aan het landelijke beleidskader voor gedogen kunnen geen rechten worden ontleend.

Het motto vanuit de preventie is: ‘Handhaven is goed, maar preventie is beter.’ Wanneer toezicht echter tot handhaven leidt is daadwerkelijk handhaven de regel en gedogen de uitzondering. Uitsluitend met uitzicht op legalisatie en/of opheffen van de strijdigheid kan in een dergelijke situatie het middel gedogen onder voorwaarden uitkomst bieden en aanvaardbaar worden ingezet. Op de juiste wijze ingezet, kan gedogen dan zorgen voor de nodige flexibiliteit die in de sfeer van een bepaald normencomplex noodzakelijk is.

8.2 Karakter van de gedoogstrategie

Deze gedoogstrategie heeft het karakter van een beleidsregel (in de betekenis die de Algemene wet bestuursrecht daaraan toekent): “een algemene regel over de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van de handhavingsbevoegdheid van een bestuursorgaan.”

De Awb bepaalt ook: “Het bevoegde gezag handelt overeenkomstig de beleidsregel, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen⁹.”

8.3 Wat is gedogen?

Definitie van gedogen: het bestuur dat bevoegd is tot handhaving ziet willens en wetens (tijdelijk) af van optreden tegen een overtreding.

Verschillende vormen:

- stilzwijgend (achteraf);
- uitdrukkelijk (vooraf of achteraf);
- al dan niet onder bepaalde voorwaarden;

De bevoegdheid om te gedogen kan worden afgeleid uit het discretionaire karakter van de handhavingsbevoegdheden. In de jurisprudentie wordt een aantal eisen aan het gedogen gesteld:

Eisen:

- uitdrukkelijk schriftelijk gedogen;
- tijdelijke karakter (bij voorkeur vooruitlopend op vergunningverlening);
- verbonden aan voorwaarden;
- betrokkenheid van belanghebbenden (hoornlicht van art. 4:7 en 4:8 Awb)

⁶ Dit hoofdstuk is op basis van de nota “Grenzen aan gedogen” van het ministerie van Justitie opgesteld en een college “Bestuursrechtelijke handhaving: rechtsbescherming en gedogen” van mw. mr. G.T.J.M. Jurgens (dec. 1998).

⁷ De basis hiervoor vormt de nota “Grenzen aan gedogen” van het Ministerie van Justitie (Sdu Uitgevers, ISBN 90399 1156 8).

⁸ Bestaande uit de ‘eerste gedoogbrief’ van de ministers VROM en Verkeer en Waterstaat van 28 mei 1990, TK 1989-1990, 21 137, nr. 269, de ‘tweede gedoogbrief’ van de ministers van VROM en Verkeer en Waterstaat van 10 oktober 1991, onder de titel ‘Gezamenlijk beleidskader in zake het terugdringen van het gedogen van milieu-overtredingen’, TK 1991-1992, 22 343, nr. 2 en de kabinetsnota ‘Grenzen aan gedogen’, TK 1996-1997, 25 085, nrs. 1-2.

⁹ De inherente afwijkingsbevoegdheid als bedoeld in artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht.

Handhaving- en Gedoogstrategie Fysieke Leefomgeving Overijssel

17 december 2009

8.4 Grensvlak tussen handhaven en gedogen

De overgang tussen handhaven en gedogen is vloeïend. Wanneer houdt handhaving op en begint gedogen? Formeel gezegd: handhaving is het opleggen van een sanctie tegen een overtreding. Als geen sanctie wordt opgelegd, gedoogt het bestuur. En juist hier schijnt enige differentiatie op zijn plaats. Is het de bedoeling een evenwichtig handhavingsbeleid te voeren (het optreden tegen overtredingen om een adequaat niveau van normbevestiging en naleving te bereiken) dan vraagt dat om een zekere prioriteitstelling.

Wordt daardoor voor bepaalde normovertredingen geen actief handhavingsbeleid gevoerd, dan is er geen sprake van gedogen. Als een bestuursorgaan na een zorgvuldige belangenafweging gedoogt - al dan niet onder het stellen van voorwaarden - is er sprake van expliciet gedogen. Komt gedogen voort uit het onvermogen of uit onwil tot handhaven (regelgeving is slecht uitvoerbaar, handhavende instantie is slecht geëquipeerd, weinig capaciteit etc.) dan is sprake van impliciet gedogen. Gedogen op laatstgenoemde gronden is onaanvaardbaar¹⁰.

Als voldaan wordt aan de vereisten voor gedogen maar de te gedogen overtreding is ontstaan als gevolg verwijtbaar gedrag van de zijde van de overtreder wordt door de politie proces-verbaal opgemaakt. Wanneer de gedoogtermijn is verstreken en de strijdigheid bestaat nog of voorwaarden van een gedoogbeschikking niet worden nageleefd kan alsnog handhavend op worden getreden.

8.5 Wanneer is gedogen aanvaardbaar?

Op de juiste wijze ingezet, kan gedogen zorgen voor de nodige flexibiliteit die in de sfeer van een bepaald normencomplex noodzakelijk is¹¹. Het bestuur kan de gevolgen van het gedogen voor een groot deel zelf in de hand houden door:

- duidelijkheid te verschaffen over wat wordt gedoogd,
- hoelang zal worden gedoogd,
- wiens overtreding wordt gedoogd
- en onder welke condities wordt gedoogd.

Gedogen is aanvaardbaar:

- Slechts in uitzonderingsgevallen en
- onder voorwaarde dat de situatie beperkt is in omvang en/of tijd.

Gedogen dient:

- expliciet en na zorgvuldige kenbare belangenafweging plaats te vinden, en
- aan controle te zijn onderworpen.

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 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 of er sprake is van overmachtsituaties of overgangssituaties. Dit zijn situaties waarbij het achterliggend belang beter gediend is met het tijdelijk afzien van handhavend optreden. Hieronder worden deze situaties kort toegelicht.

Bij een *overmachtsituatie* heeft het handhaven van wettelijke regels ongewenste consequenties uit oogpunt van het door de overtreden rechtsregel beschermde belang. In dit soort situaties biedt de afweging van belangen weinig ruimte. De situatie dwingt tot het laten prevaleren van een bepaald belang boven de andere betrokken belangen. Een overmachtsituatie is een onvoorziene situatie waarin de overtreding in beginsel niet voor (tijdelijke) legalisatie in aanmerking komt en het ontstaan van de situatie het resultaat is van omstandigheden die buiten de beschikkingsmacht en schuld van de overtreder liggen. Een tijdelijke storing bij een afvalverwerkingsbedrijf waardoor bij de toeleveranciers meer afval of afval gedurende een langere tijd moet worden opgeslagen dan is toegestaan is een voorbeeld van een overmachtsituatie.

In overgangssituaties kan gedogen aanvaardbaar zijn als de consequenties van handhaving niet in redelijke verhouding staan tot de belangen die met (onmiddellijke) handhaving gemoeid zouden zijn. Bij een *overgangssituatie* kan het bijvoorbeeld gaan om:

¹⁰ Overigens kan gedogen alleen plaatsvinden als er sprake is van het niet naleven van een voorschrift of regeling.

¹¹ Zie Handhaven met effect: "gedogen is de smeerolie van het besturen; teveel smeerolie leidt echter tot glibberig optreden").

- de situatie waarin nieuwe regelgeving in voorbereiding is en redelijkerwijs mag worden verwacht dat daarmee de overtreding spoedig wordt gelegaliseerd;
- situaties waarin een overtreding voortvloeit uit een uitspraak van de bestuursrechter waarbij een verleende vergunning door de bestuursrechter is vernietigd op formele gronden, terwijl de activiteit redelijkerwijs alsnog (ten volle) vergunbaar moet worden geacht.

Gedogen kan aanvaardbaar zijn als het achterliggende belang, dat een norm primair beoogt te beschermen, in uitzonderingsgevallen, die de wetgever niet heeft voorzien, beter gediend is met (tijdelijk) al dan niet onder voorwaarden afzien van handhaving. Ook kan een zwaarder wegend belang gedogen soms rechtvaardigen. Rechtsbeginselen kunnen er toe leiden dat ook andere belangen dan het door de norm te beschermen belang moeten worden meegenomen in de afweging.

Voor al deze omstandigheden geldt dat zij slechts in uitzonderingsgevallen en onder zorgvuldige belangenafweging kunnen worden toegepast mits het gedogen zoveel mogelijk in omvang en tijd beperkt is.

8.6 Gedogen beperken in omvang en/of tijd

Gedogen is slechts aanvaardbaar zolang en voor zover zich de betreffende uitzonderingssituatie voordoet. Zodra de formele gedoogtermijn is verstreken, of er andere omstandigheden zijn die de gedoogsituatie doen beëindigen, wordt overgegaan tot handhaving. Ook kan de noodzaak om te gedogen weggenomen worden door de situatie te legaliseren. Is (tijdelijke) legalisering van de overtreding mogelijk, dan verdient dit altijd de voorkeur boven gedogen. De situatie mag slechts tijdelijk worden gedoogd. Dit betekent dat er een concrete eindtermijn moet worden genoemd. De totale tijdsperiode waarover wordt gedoogd, moet zo kort mogelijk zijn.

8.7 Gedogen expliciet en na zorgvuldige kenbare belangenafweging

Gedogen moet altijd in de vorm van een beschikking. Een gedoogbeschikking dient expliciet en na zorgvuldige kenbare belangenafweging te worden genomen. Ook moet de gedoogbeschikking uiteraard voldoen aan de overige eisen die de Algemene wet bestuursrecht aan besluiten stelt. Alleen als gedoogbeschikkingen expliciet en dus ook schriftelijk zijn genomen en tevens van een zorgvuldige en kenbare motivering zijn voorzien, zijn ze ook daadwerkelijk onderworpen aan de mogelijkheid van controle. Het besluit zal ook duidelijk moeten zijn over de gedragingen die gedoogd worden en over de (eind)termijnen en de voorwaarden die aan het gedogen gesteld worden. Ook moet in de beschikking een verwijzing staan dat derden alsnog tegen de toestemming bezwaar kunnen maken. Noodzakelijk is ook dat in de beschikking vermeld staat dat het de verantwoordelijkheid van het Openbaar Ministerie voor de strafrechtelijke rechtshandhaving onverlet laat.

8.8 Gedogen aan controle onderwerpen

Wil de overheid geloofwaardig zijn dan is het van evident belang dat de gedogende instantie zelf de controle uitoefent. Een actieve houding en extra aandacht zijn dus vereist.

Dat gedoogbeschikkingen niet moeten worden verward met echte vergunningen blijkt vooral wanneer de handhaving van gedoogvoorwaarden aan de orde is.

Gedoogvoorwaarden bevatten de condities waaronder het bestuur bereid is geen gebruik te maken van de handhavingsbevoegdheid. Indien de overtreder zich niet aan de condities houdt riskeert hij een sanctie. Omdat de overtreding van gedoogvoorwaarden niet kan worden gezien als de overtreding van een wettelijk voorschrift, kan de overtreding van dergelijke voorwaarden geen grondslag vormen voor het nemen van een sanctiebeschikking. Wel kan een dergelijke overtreding de aanleiding vormen voor een sanctie ter zake van de oorspronkelijke overtreding.

Uitgangspunt is dat aan de inzet van de bestuurlijke handhavingsinstrumenten een belangenafweging vooraf dient te gaan. Het feit dat het bestuur een bepaalde overtreding heeft gedoogd, is een factor die op verschillende plaatsen in die belangenafweging een rol speelt waarbij de belangen van de overtreder, van derden en het algemeen belang zorgvuldig dienen te worden afgewogen.

Dat kan ertoe leiden dat ondanks het eerdere gedogen toch kan worden opgetreden. Om te voldoen aan de evenredigheidseis van art. 3:4, tweede lid, Awb kan het echter nodig zijn de overtreder enigszins tegemoet te komen, door hem bijvoorbeeld een langere termijn te gunnen, feitelijke medewerking te verlenen bij het ongedaan maken van de overtreding en - in een uitzonderlijk geval - door financiële compensatie aan te bieden voor tenietgegangene investeringen (bijvoorbeeld indien er sprake was van vooraf gekwalificeerd gedogen en de overtreder onder invloed daarvan investeringen heeft verricht).

8.9 Afstemming met de handhavingspartners

- *Interne afstemming:* Binnen een handhavende organisatie dient een gedoogbeschikking goed afgestemd te worden. Zo zal er binnen een gemeente veelal overleg moeten plaatsvinden tussen milieu, brandweer, ruimtelijke ordening en bouwen, om te voorkomen dat een situatie uit het ene oogpunt zou worden gedoogd terwijl dit op de andere gebieden niet mogelijk is.
- *Externe afstemming:* Om een weloverwogen belangenafweging te kunnen maken is het van belang dat ook de handhavingspartners bij het nemen van gedoogbeschikkingen betrokken worden. Op grond van het landelijk beleidskader inzake gedogen wordt de VROM-Inspectie voorafgaand aan het besluit om te gedogen om een reactie op de concept-gedoogbeschikking gevraagd. Daarnaast wordt het Openbaar Ministerie op de hoogte gebracht van de ontstane gedoogsituatie. Aangezien gedoogbesluiten alleen in beperkte mate bestuurlijke handhaving toelaten is de rol van politie en Openbaar Ministerie heel belangrijk. Immers het gedoogbesluit laat de mogelijkheid voor strafrechtelijk handhaving onverlet. Het bestuur kan pas handhavend optreden wanneer de gedoogbeschikking is ingetrokken. Zouden zich overtredingen voordoen dan kan strafrechtelijk optreden snel en adequaat het nalevingsgedrag bevorderen. De dreiging van strafrechtelijk optreden kan tevens een drukmiddel vormen voor de naleving van de gedoogvoorwaarden. Hierover dient, zoals boven al vermeld, wel melding te worden gemaakt in de gedoogbeschikking.

Een afschrift van de gedoogbeschikking wordt gezonden aan: *het Openbaar Ministerie; de Politie; de VROM-Inspectie en zonodig andere betrokken instanties.*

8.10 Procedurele eisen

In bijlage 4 is een uitwerking opgenomen van de procedurele eisen die aan een gedoogbeschikking worden gesteld.

9 Communicatie

9.1 Externe communicatie van de strategie

Deze handhavingsstrategie wordt op een duidelijke en overzichtelijke manier naar burgers en bedrijven gepresenteerd. Door het versturen van een persbericht en/of folder waarin vermeld staat wat van bedrijven verwacht wordt en hoe het bevoegde gezag gaat optreden in die gevallen wanneer het bedrijf niet aan wetten regelgeving en/of vergunning voldoet. Daarnaast dienen de toezicht- en handhavende organisaties de strategie ter kennisname te publiceren in de lokale huis-aan-huisbladen en deze ook ter inzage te leggen. Bedrijven en burgers worden daarmee gelijktijdig ingelicht over wat hen te wachten staat wanneer niet voldaan wordt aan wet- en regelgeving. Daarnaast is het aan te bevelen om bijvoorbeeld jaarlijks in samenwerking met brancheorganisaties voor bedrijven een informatiebijeenkomst te organiseren. Dit kan op lokaal of regionaal niveau.

9.2 Interne communicatie van de strategie

De handhavingsstrategie moet ook gecommuniceerd worden naar alle toezichthouders en handhavingsmedewerkers binnen de eigen organisatie. Een uitstekend middel is bijvoorbeeld het organiseren van een voorlichtingsbijeenkomst. Dit vooraf aan de implementatie van de geactualiseerde strategie met eventueel daaraan gekoppeld een workshop met praktijkvoorbeelden. Ten gunste van een structurele toepassing van de strategie is het belangrijk dat ook nieuwe medewerkers tijdig worden geïnformeerd over deze handhavingsstrategie. Het is goed om deze informatie-uitwisseling te borgen in bijvoorbeeld het in ontwikkeling zijnde Handboek Wabohandhaving. Verder dienen in regionaal verband afspraken gemaakt te worden over regelmatig terugkerende regionale informatiebijeenkomsten. In de vorm van een gebruikersbijeenkomst kunnen toezichthouders en handhavingsmedewerkers dan kennis uitwisselen en ervaringen met elkaar delen die direct voortvloeien uit de dagelijkse toepassing van de strategie.

Ook de bestuurders moeten bekend zijn met de handhavingsstrategie en achter deze strategie staan. Om bestuurlijk draagvlak te borgen, dient de strategie te worden vastgesteld op lokaal, regionaal en provinciaal niveau. In de managementrapportages en jaarverslagen moet aandacht worden geschonken aan de resultaten van de toezicht- en handhavingsstaak welke te relateren zijn aan het toepassen van de strategie. Nieuwe bestuurders moeten worden geïnformeerd over de Handhavingsstrategie. En ook bij de wisseling van de portefeuillehouders dient structureel aandacht te zijn voor de communicatie van de strategie.

Als hulpmiddel voor de interne communicatie zou een folder ontwikkeld kunnen worden, waarin kort en bondig wordt vermeld welke strategie de organisatie voorstaat bij de handhaving van de regelgeving. De projectgroep ontwikkelt dit hulpmiddel en zorgt voor verspreiding.

Bijlagen behorende bij de Handhavings- en gedoogstrategie Fysieke Leefomgeving Overijssel.

Inhoudsopgave

BIJLAGE 1.	BEGRIPPENLIJST	27
BIJLAGE 2.	VERWIJZING NAAR LEIDRAAD HANDHAVINGSACTIES EN TERMIJNEN	31
BIJLAGE 3.	BEOORDELING GELIJKWAARDIGE OPLOSSING	33
BIJLAGE 4.	PROCEDURELE EISEN VOOR EEN GEDOOGBESCHIKKING	37
	<ul style="list-style-type: none">• Beslissing tot gedogen is beschikking• Motivering• Verlenging geldigheidsduur gedoogbeschikking• Voorbereiding besluit tot gedogen• Gedoogvoorwaarden• Beslistermijn en opschorting beslistermijn• Bekendmaking en publicatie gedoogbesluiten	
BIJLAGE 5.	VOORBEELD-STANDAARDBEZOEKRAPPORT	39
BIJLAGE 6.	TOELICHTING TAFEL VAN 11 (T ¹¹)	43
BIJLAGE 7.	AAN HANDHAVING GERELATEERDE JURISPRUDENTIE	45
BIJLAGE 8.	CHECKLIST TOEPASSING HANDHAVINGSSTRATEGIE (INTERN ADVIES)	47
BIJLAGE 9.	UITKLAPBARE STROOMSCHEMA VAN DE STRATEGIE	49

BIJLAGE 1. Begrippenlijst

<ul style="list-style-type: none"> • Afloopbericht 	<p>Schriftelijke bevestiging van het bevoegde gezag dat alle, dan wel een gedeelte van de eerder geconstateerde overtredingen ongedaan is gemaakt.</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Ambtelijke waarschuwing 	<p>Brief naar aanleiding van een controle waarbij wel een overtreding is vastgesteld maar waarbij geen sprake is van gevaar of aantoonbaar verwijtbaar handelen. In de brief wordt aangegeven welke maatregelen getroffen moeten worden om de overtreding te beëindigen en binnen welke termijn (hersteltermijn) dit moet zijn uitgevoerd. In deze brief worden geen sancties aangekondigd. Wel wordt eventueel melding gemaakt van de vervolgcontrole.</p> <p>Synoniemen: Constateringbrief of handhavingswaarschuwing</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Begunstigingstermijn (art. 5:24, vierde lid en art. 5:32, vijfde lid Awb) 	<p>Termijn die wordt gesteld in een bestuursdwang-/dwangsombeschikking waarbinnen de overtreder de overtreding ongedaan kan maken zonder dat de bestuursdwang wordt geëffectueerd of een dwangsom wordt verbeurd.</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Bestuurlijke waarschuwing 	<p>Schriftelijke waarschuwing van het bevoegde gezag waarin wordt aangekondigd dat een bestuursrechtelijke sanctie (last onder dwangsom of last onder bestuursdwang) kan worden opgelegd wanneer geconstateerde overtreding niet binnen de gestelde hersteltermijn ongedaan wordt gemaakt.</p> <p>Het is tevens bedoeld om de overtreder de gelegenheid te geven mondeling of schriftelijk zijn zienswijze naar voren te brengen op de voorgenomen bestuursrechtelijke sanctie (art. 4:8 Awb). Tegen een bestuurlijke waarschuwing kan geen bezwaar worden gemaakt, voorlopige voorziening worden gevraagd of beroep worden ingesteld.</p> <p>Synoniemen: bestuursrechtelijk voornemen.</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Bestuursdwangbeschikking (art. 5:21 t/m 5:31 Awb) 	<p>Bestuursdwang is het door feitelijk handelen door of vanwege een bestuursorgaan optreden tegen hetgeen in strijd is met bij of krachtens enig wettelijk voorschrift gestelde verplichting is of wordt gedaan, gehouden of nagelaten op kosten van de overtreder.</p> <p><i>De definitie van last onder bestuursdwang in de Awb luidt als volgt:</i></p> <p><i>'Onder een last onder bestuursdwang wordt verstaan: de herstelsanctie inhoudende:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <i>a. een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding en</i> <i>b. de verplichting om te dulden dat het bestuursorgaan de last door feitelijk handelen ten uitvoer legt, indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.'</i> <p><i>Ook is hier geregeld dat de kosten van het toepassen van bestuursdwang op de overtreder verhaald kunnen worden.</i></p> <p>Tegen een bestuursdwangbeschikking kan bezwaar worden gemaakt, een voorlopige voorziening worden gevraagd (mits bezwaar is ingediend) en beroep worden ingesteld.</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Dwangsombeschikking (artikel 5:32 t/m 5:36 Awb) 	<p>Een last onder dwangsom strekt ertoe de overtreding ongedaan te maken of verdere overtreding dan wel een herhaling van de overtreding te voorkomen. De dwangsom wordt vastgesteld op een bedrag ineens, een bedrag per tijdseenheid waarin de last niet is uitgevoerd, dan wel een bedrag per overtreding van de last.</p> <p><i>De definitie van een last onder dwangsom in de Awb luidt als volgt:</i></p> <p><i>'Onder een last onder dwangsom wordt verstaan: de herstelsanctie inhoudende:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <i>a. een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding en</i> <i>b. de verplichting tot betaling van een geldsom indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.'</i> <p>Tegen een dwangsombeschikking kan bezwaar worden gemaakt, een voorlopige voorziening worden gevraagd (mits bezwaar is ingediend) en beroep worden ingesteld.</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Fysieke leefomgeving 	<p>Fysieke waarden in de leefomgeving, waar onder milieubeheer, waterhuishouding, natuurbeheer, veiligheid, bouw- en woon beleid en ruimtelijke ordening.</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Gedoogbeschikking 	<p>Een schriftelijk besluit van het bevoegde gezag inhoudende het – voor een concreet te bepalen termijn - afzien van het gebruik van ter beschikking staande bestuursrechtelijke handavingsinstrumenten bij constatering van een overtreding, alsmede een schriftelijk besluit van het bevoegde gezag dat tegen een overtreding die nog moet plaatsvinden, niet zal worden opgetreden. Derde belanghebbenden kunnen tegen een gedoogbeschikking bezwaar maken, een voorlopige voorziening vragen (mits bezwaar is ingediend) en beroep instellen.</p>

<ul style="list-style-type: none"> • Geheel of gedeeltelijke intrekking vergunning of ontheffing 	<p>Naast een last onder dwangsom of last onder bestuursdwang kan een bestuursorgaan ook als sanctie de vergunning of ontheffing geheel of gedeeltelijk intrekken. Door intrekking van een vergunning of ontheffing ontnemt het bevoegde gezag de overtreder de juridische basis van zijn activiteit. Er zijn drie gronden voor intrekking van een vergunning of ontheffing:</p> <p>(1) er is of wordt niet overeenkomstig die vergunning of ontheffing gehandeld, (2) de aan de vergunning of ontheffing verbonden voorschriften worden niet nageleefd en (3) voor de houder van de vergunning of ontheffing geldende algemene regels worden niet nageleefd. Tegen een besluit tot geheel of gedeeltelijk intrekking van een vergunning of ontheffing kan bezwaar worden gemaakt, een voorlopige voorziening worden gevraagd (mits bezwaar is ingediend) en beroep worden ingesteld.</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Gelijkwaardige oplossing 	<p>Er is sprake van een afwijking van (een of meerdere voorschriften van een) vergunning/ontheffing/vrijstelling, maar het door de rechtsregel beschermde belang wordt in dezelfde mate of beter gewaarborgd.</p> <p><i>Daarbij wordt voldaan aan de volgende voorwaarden:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>het door de betreffende rechtsregel beschermde belang wordt in dezelfde mate of beter gewaarborgd;</i> • <i>indien nodig wordt door middel van berekeningen en/of tekeningen aangetoond dat de gekozen/gerealiseerde oplossing een gelijkwaardige is;</i> • <i>er mag geen situatie ontstaan die is gelegen onder het wettelijke minimumniveau;</i> • <i>de veiligheid en gezondheid zijn gewaarborgd;</i> • <i>belangen van derden worden niet geschaad;</i> • <i>er mag geen hinder of overlast voor derden ontstaan;</i> • <i>het algemeen belang wordt niet geschaad;</i> • <i>er worden daardoor geen andere rechtsregels overtreden.</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Handhaven 	<p><u>Definitie handhaven:</u> Door toezicht en het toepassen van bestuursrechtelijke, strafrechtelijk of privaatrechtelijke middelen bereiken dat het de geldende rechtsregels worden nageleefd.</p> <p>Doel: goed- of kwaadschiks ongedaan maken van de strijdigheid.</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Hersteltermijn 	<p>Termijn gesteld in een handhavingswaarschuwing waarbinnen de overtreding ongedaan kan worden gemaakt <i>zonder</i> dat over wordt gegaan tot het opleggen van een bestuursrechtelijke sanctie (last onder dwangsom/bestuursdwang).</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Overtreding 	<p>Een afwijking van een rechtsregel, waarbij geen sprake is van een gelijkwaardige oplossing.</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Proces-verbaal 	<p>Een woordelijk verslag van verrichtingen en bevindingen opgemaakt door een daartoe bevoegde ambtenaar.</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Toezicht 	<p><u>Preventief toezicht is:</u> controle op de naleving van regels/voorschriften zonder concrete aanwijzing dat van een strijdigheid sprake is.</p> <p>Preventief toezicht heeft dan ook als doel: voorlichting en advisering over de naleving van de regels/voorschriften. Voorkomen is immers beter dan genezen.</p> <p><u>Repressief toezicht is:</u> controle op de naleving van regels/voorschriften ten behoeve van opsporing van strijdigheden, ten einde eventueel daar met een sanctie op te reageren</p> <p>Repressief toezicht heeft als doel: het verzamelen van informatie om vast te stellen of er sprake is van aan strijdigheid van een rechtsregel door daar gericht op te gaan controleren en vervolgens sancties aandragen om naleving gedaan te krijgen.</p> <p>Toezicht heeft dus primair een preventief karakter.</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Voorlopige maatregel 	<p>Een maatregel opgelegd door de rechter of de officier van justitie ter voorkoming van verdere overtreding van de wet.</p>

<ul style="list-style-type: none"> • Vrijwaringsbrief 	<p>Brief waarin wordt aangegeven dat er wel sprake is van een overtreding maar dat wordt afgezien van handhaving omdat er sprake is van ondergeschikt belang.</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Wraken 	<p>Op schriftelijke wijze (brief, ambtelijke of bestuurlijke waarschuwing of handhavingsbeschikking danwel door generieke voorschriften in een bestemmingsplan) aangeven dat het bestuursorgaan zich het recht behoudt om handhavend op te treden, maar daar niet per direct aan toe komt.</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Zienswijze • (artikel 4:8 Awb e.v.) 	<p>Voor dat een bestuursorgaan een beschikking geeft waartegen een belanghebbende die de beschikking niet heeft aangevraagd en naar verwachting bedenkingen zal hebben, stelt het die belanghebbende in de gelegenheid zijn zienswijze naar voren te brengen (de zogenaamde hoorplicht). De belanghebbenden kunnen hun visie geven op de vraag of er sprake is van een overtreding, of er goede redenen zijn handhaving (tijdelijk) achterwege te laten en op de vraag welke belangen daarmee gediend zouden zijn. Daarnaast kan gereageerd worden op voorgenomen dwangsombedragen en begunstigingstermijn voor zover deze bij het vragen van een zienswijze al bekend zijn. De zienswijze kan mondeling of schriftelijk worden ingediend bij het bevoegde gezag. Opgemerkt wordt dat de Algemene wet bestuursrecht uitzonderingen op de hoorplicht kent.</p>

BIJLAGE 2: Verwijzing naar Leidraad Handhavingsacties en termijnen

Referenties voor sancties, hoogte dwangsommen en hersteltermijnen, behorende bij de Handhavingsstrategie provincie Overijssel, Wabobrede toepassing.

De lijst met referenties wordt regelmatig aangepast. Om het naslagwerk actueel te houden is het niet aan te raden de leidraad in zijn volle omvang als bijlage aan de Handhavingsstrategie te koppelen. Daarom is er voor gekozen te verwijzen naar de website waar de referenties te vinden zijn.

De referenties zijn op moment van vaststelling van deze strategie te vinden via de website van het handhavingsportaal: www.handhavingsportaal.nl. Door te zoeken op 'Leidraad handhavingsacties en termijnen' komt een venster in beeld waar vanuit de 'Leidraad' is te downloaden.

BIJLAGE 3: Beoordeling gelijkwaardige oplossing

Gelijkwaardige oplossing

In de praktijk is gebleken, dat bij elke controle van een vergunning/vrijstelling of ontheffing wel een afwijking wordt geconstateerd. Daarvoor zijn verschillende redenen te bedenken. Zo kan het zijn dat de aanvrager geen rekening heeft gehouden met bepaalde zaken of dat bij de uitvoering totaal onvoorziene omstandigheden nopen tot afwijking van de verleende vergunning. Vaak gaat het om afwijkingen van ondergeschikte betekenis die, op zichzelf gezien, gelijkwaardig zijn met of zelfs beter dan de voorgeschreven norm (vergunning/voorschriften).

In sommige gevallen hebben we het over afwijkingen die gelijkwaardig zijn aan de vergunde situatie. Daarbij geldt in bijna alle gevallen dat wanneer men dit vooraf had geweten en als zodanig had aangevraagd, men in die gevallen ook de vergunning/ontheffing of vrijstelling verleend had gekregen. In de meeste gevallen komt de toezichthouder/handhaver samen met de vergunninghouder dan ook tot de conclusie dat er sprake is van een "gelijkwaardige oplossing" en wordt het niet gezien als een overtreding.

Bij bouwen in afwijking van een bouwvergunning kan daarbij aan het volgende worden gedacht:

- een geringe afwijking in de indelingen van het bouwwerk (bijvoorbeeld een geringe afwijking van de plaats van wanden en/of deuren);
- een geringe afwijking in het formaat of de locatie van ramen in de achtergevel;
- het aanbrengen van roedes op de ramen;
- geringe kleurafwijkingen in schilderwerk;
- geringe afwijkingen in kozijnen (qua grootte, plaats of materiaal).

Het Activiteitenbesluit (Besluit algemene regels inrichtingen) welke van toepassing is op een meerderheid van de inrichtingen als bedoeld in de wet milieubeheer kent ook de toepassing van een gelijkwaardige oplossing. Artikel 1.8 van het Activiteitenbesluit biedt de mogelijkheid een andere maatregel toe te passen dan de in het Besluit genoemde maatregel wanneer het bevoegde gezag heeft beslist dat met die andere maatregel tenminste een gelijkwaardig niveau van bescherming van het milieu wordt bereikt.

Bij milieu - in afwijking van een vergunning- en/of AMvB-voorschrift - kan een gelijkwaardige oplossing worden ingesteld onder bepaalde voorwaarden. Een gelijkwaardig alternatief mag, mits het een erkende maatregel is. Denk hierbij aan een doelvoorschrift of aan de stelling *.....aan de eis van artikel XXX wordt in ieder geval voldaan indien.....* Het is niet vereist hier vooraf toestemming te vragen aan het bevoegde gezag. Voor verplichte maatregelen kan eventueel ook een gelijkwaardig alternatief worden ingezet, maar dat kan niet anders dan eerst de Awb-procedure te volgen via een verzoek om toestemming aan het bevoegde gezag. Een verplichte maatregel kenmerkt zich door het expliciet noemen van een maatregel in het Besluit of de MR.

Veelal gaat het dus ook om afwijkingen die minder cruciaal zijn of op zichzelf staand of vergunningsvrij zijn. In deze situaties worden belangen van derden niet geschaad en wordt, indien nodig, door middel van berekeningen en/of tekeningen aangetoond dat de gekozen/gerealiseerde oplossing een gelijkwaardige is. In de praktijk gaat het dan om ondergeschikte wijzigingen ten opzichte van de aanvraag/vergunning en ontstaat er geen situatie die is gelegen onder het wettelijke minimumniveau. Ook bij de taakvelden Milieu/APV/bijzondere wetten en brandweer blijkt de praktijk soms afwijkingen van ondergeschikte betekenis ten opzichte van de verleende vergunning/vrijstelling/ontheffing wenselijk of noodzakelijk te maken.

Deze afwijkingen van ondergeschikte betekenis worden door de toezichthouders dan ook niet als overtreding aangemerkt. De achterliggende gedachte daarbij is dan, dat handhaven een middel is en geen doel op zich.

Het voren beschreven "grijze" gebied, komt in de praktijk veelvuldig voor, maar blijft veelal onderbelicht. Juist in verband met onder meer de rechtsbescherming van derden, de geloofwaardigheid van de overheid en ongewenste precedentwerking dient dat grijze gebied te worden beschreven en afgebakend.

In verband daarmee is een goede begripsomschrijving van groot belang. Wanneer is sprake van een overtreding en wat wordt nu precies verstaan onder een gelijkwaardige oplossing?

Definitie van 'Gelijkwaardige oplossing'

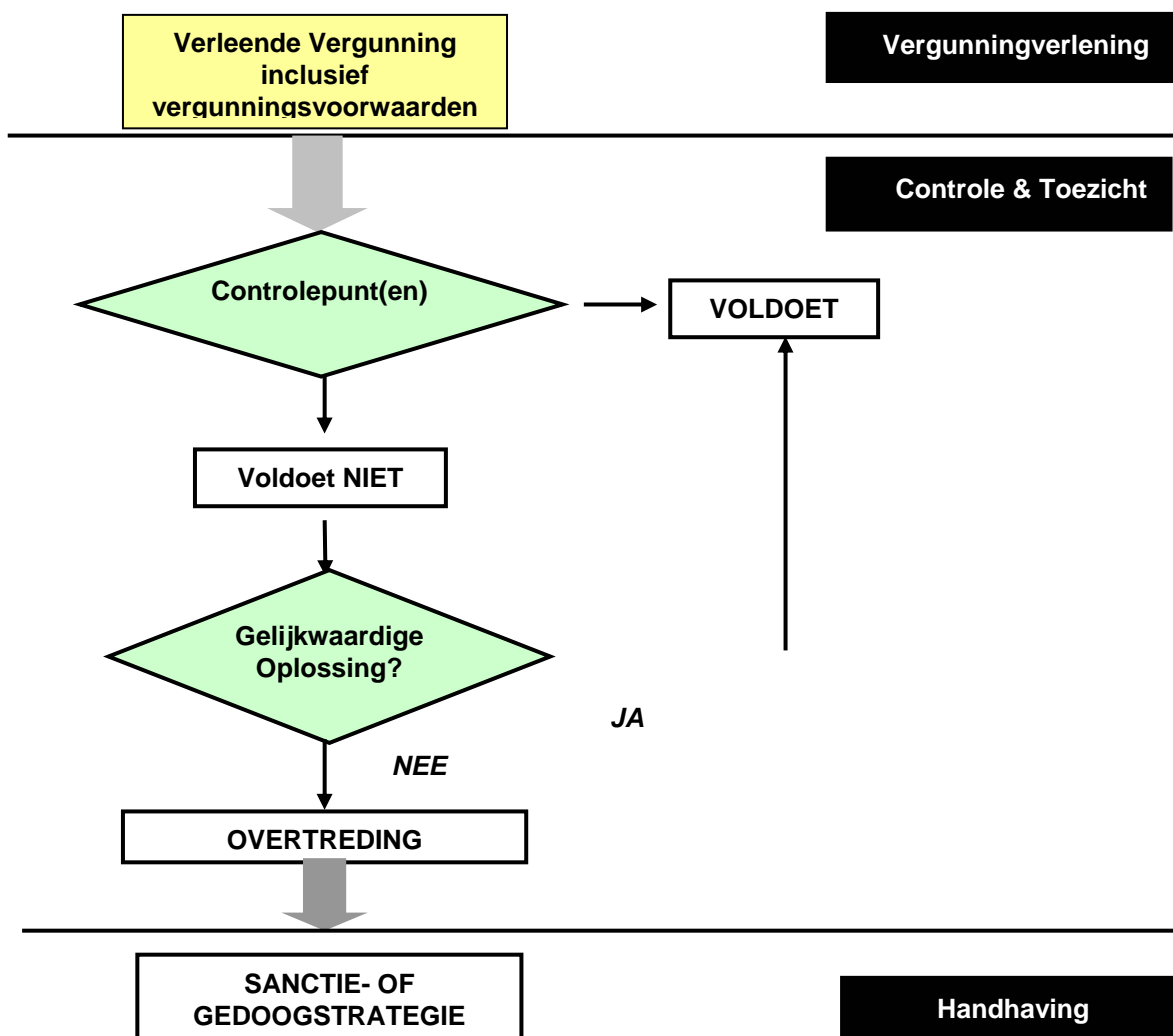
Het vorenstaande vraagt om nadere definities om ze juist te interpreteren. De begrippen en voorwaarden zijn hierna verwoord.

- **Onder overtreding wordt verstaan:** Een afwijking van een rechtsregel, waarbij geen sprake is van een gelijkwaardige oplossing.
- **Onder gelijkwaardige oplossing wordt het volgende verstaan:** Er is sprake van een afwijking van (een of meerdere voorschriften van) een vergunning/ontheffing/vrijstelling, maar het door de rechtsregel beschermde belang wordt in dezelfde mate of beter gewaarborgd.

Daarbij wordt voldaan aan de volgende voorwaarden:

- het door de betreffende rechtsregel beschermde belang wordt in dezelfde mate of beter gewaarborgd;
- het betreft een ondergeschikte wijziging ten opzichte van de aanvraag/vergunning/ontheffing;
- indien nodig wordt door middel van berekeningen en/of tekeningen aangetoond dat de gekozen/gerealiseerde oplossing een gelijkwaardige is;
- er mag geen situatie ontstaan die is gelegen onder het wettelijke minimumniveau;
- de veiligheid en gezondheid zijn gewaarborgd;
- belangen van derden worden niet geschaad;
- er mag geen hinder of overlast voor derden ontstaan;
- het algemeen belang wordt niet geschaad;
- er worden daardoor geen andere rechtsregels overtreden.

Het hierna opgenomen schema maakt duidelijk dat, voorafgaand aan de vraag of de Handhavingsstrategie of gedoogstrategie wordt toegepast, eerst wordt onderzocht of sprake is van een overtreding.



Omdat de praktijk zich niet tot in detail laat beschrijven en dus een opsomming nooit volledig is, dient in dergelijke gevallen afstemming plaats te vinden tussen de medewerkers toezicht/handhaving onderling en, indien nodig, ook met de vergunningverlener(s). In de bijlage is een formulier opgenomen ten behoeve van de beoordeling of sprake is van een gelijkwaardige oplossing. In geval van een gelijkwaardige oplossing wordt volstaan met een aantekening in het dossier en eventueel een vrijwaringbrief. De Handhavingsstrategie is dus niet van toepassing in die situaties. De belangen van derden blijven ook gewaarborgd, nu belanghebbenden altijd de mogelijkheid houden een verzoek tot handhaving in te dienen.

Beoordelingsformulier gelijkwaardige oplossing

Dossiernummer :
Adres + nr :
Inspecteur(s) :
Telefoonnummer(s) :
Faxnummer :
E-mailadres :

RUIMTE VOOR STEMPEL

Geconstateerde afwijking(en) / wijziging(en):
.....
.....

(Altijd de originele vergunningsstukken (tekening(en) / berekening(en)) bijvoegen!)

ALGEMEEN

De verleende vergunning/ontheffing/vrijstelling, inclusief alle tekening(en) en bijlage(n), zijn als basis voor de controle(s) gebruikt;
Veranderingen in uitvoering zijn voor de uitvoering gemeld en/of overlegd met de inspecteur;
Calamiteiten / ongevallen / bijzondere voorvallen (b.v. klachten van derden) zijn gemeld aan de inspecteur;

OVERIGE PUNTEN (voor zover van toepassing aankruisen)

Het betreft een wijziging die direct uit de vergunning/vrijstelling/ontheffing is af te leiden;

Het betreft een ondergeschikte wijziging;

Door de (uiterlijke) wijziging ontstaat geen "ernstige mate in strijd" met redelijke eisen van welstand;

Er vindt geen vergroting van het oppervlak plaats;
.....

Het rechtens verkregen gebruik blijft gehandhaafd;
.....

Private belangen (van derden) worden niet geschaad;
.....

Aan de Bouwverordening is voldaan;
.....

Aan het Bouwbesluit is voldaan (inzake de van toepassing zijnde hoofdstukken);

Door middel van berekeningen is aangetoond dat de gekozen / gerealiseerde oplossing een gelijkwaardige is;

Door middel van (detail) tekeningen is de wijziging (ter beoordeling en archivering) vastgelegd;

De wijziging is professioneel pragmatisch doorgesproken met
.....

Als vergunningsvrij (overeenkomstig art. 43 WW) is aangemerkt
.....
.....

BIJLAGEN

Tekening(en) invoud / berekening(en) invoud (gestempeld d.d. ter parafering)

BIJLAGE 4: Procedurele eisen voor een gedoogbeschikking

Beslissing tot gedogen is beschikking

Uit de Algemene wet bestuursrecht en de door de bestuursrechter gevormde jurisprudentie volgt ondubbelzinnig dat de schriftelijke beslissing om te gedogen moet worden aangemerkt als een beschikking¹². Een beslissing om te gedogen moet berusten op een verzoek van de inrichtinghouder. In de Algemene wet bestuursrecht, afdeling 4.1.1, is bepaald dat de aanvraag tot het geven van een beschikking schriftelijk moet worden ingediend. De aanvraag moet ondertekend zijn en tenminste de volgende informatie bevatten (artikelen 4:1, 4:2 Awb):

- de naam en het adres van de aanvrager;
- de dagtekening;
- een aanduiding van de beschikking die wordt gevraagd;
- gegevens en bescheiden die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover de aanvrager redelijkerwijs de beschikking kan krijgen.

Motivering

De aanvrager moet in zijn gedoogverzoek gemotiveerd ingaan op de bijzondere omstandigheden die naar diens oordeel gedogen in zijn geval rechtvaardigen. Daarbij kan aansluiting gezocht worden bij de bijzondere omstandigheden die in het algemeen aanleiding kunnen zijn voor een gedoogsituatie: concreet zich op legalisatie (ontvankelijke aanvraag is ingediend, en voorlopige inschatting is 'vergunbaar'), onevenredigheid van handhaving in het licht van de daarmee te dienen belangen, andere verantwoorde bescherming van het belang dat de overtreden rechtsregel beoogt te beschermen.

Verlenging geldigheidsduur gedoogbeschikking

Voor een verlenging van de geldigheidsduur van een besluit om te gedogen moet opnieuw aan de inhoudelijke eisen worden getoetst. Een besluit tot verlenging van de geldigheidsduur moet ook gebaseerd zijn op een schriftelijk en gemotiveerd verzoek.

Vorbereiding besluit tot gedogen

De voorbereiding van een besluit om te gedogen dient plaats te vinden met in achtname van de afdelingen 3.2 en 4.1.2 van de Awb. In afdeling 3.2 is vastgelegd dat een besluit zorgvuldig moet worden voorbereid. Dit betekent dat het bestuursorgaan bij de voorbereiding de nodige kennis over de relevante feiten en af te wegen belangen vergaart (artikel 3:2 Awb) en een goede belangenafweging maakt (artikel 3:4 en 3:5 Awb).

In afdeling 4.1.2 is geregeld dat de aanvrager en/of andere belanghebbende in principe in de gelegenheid moeten worden gesteld hun zienswijze naar voren te brengen voordat het besluit om te gedogen daadwerkelijk wordt genomen. De zienswijze kan naar keuze mondeling of schriftelijk naar voren worden gebracht (artikel 4:9 Awb). De ingediende zienswijze wordt betrokken bij de verdere besluitvorming. Overigens hoeft niet in alle gevallen gelegenheid te worden geboden voor het indienen van een zienswijze (zie de uitzonderingen in de artikelen 4:7 en 4:8 van de Awb). Daarnaast kan het bestuursorgaan op grond van artikel 4:11 van de Awb de toepassing van de procedure achterwege laten voor zover de vereiste spoed zich daartegen verzet, de belanghebbenden al de gelegenheid hebben gehad hun zienswijze bij een eerdere beschikking of bij een ander bestuursorgaan naar voren te brengen en zich sindsdien geen nieuwe feiten of omstandigheden hebben voorgedaan of het met de beschikking beoogde doel slechts kan worden bereikt indien de belanghebbende daarvan niet al tevoren in kennis is gesteld.

In het voorgaande wordt gesproken over de voorbereidingen van een besluit om te gedogen. Maar wat als het bestuursorgaan het gedoogverzoek wil afwijzen? Over het algemeen wordt aangenomen dat het afwijzen van een gedoogverzoek geen besluit is. Slechts in bijzondere gevallen wordt het afwijzen van een gedoogverzoek door de bestuursrechter gezien als een besluit.

Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als aan het gedoogverzoek zeer klemmende, concrete gronden voor het aannemen van een rechtsplicht tot gedogen ten grondslag liggen.

Hier moet de opmerking gemaakt worden dat de jurisprudentie over het zijn van een bijzonder geval zeer casuïstisch is en geen eenduidig beeld schetst.

¹²Een beschikking is een besluit dat niet van algemene strekking is.

Dat het afwijzen van een gedoogverzoek in de meeste gevallen niet als een besluit kan worden aangemerkt betekent dat de Awb niet van toepassing is op dergelijke beslissingen. Tegen een dergelijke beslissing kan dus bijvoorbeeld geen bezwaar worden gemaakt.

Wel dient het bestuursorgaan bij een dergelijke beslissing de Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur in acht te nemen. In de praktijk komt het dus wel voor dat het bestuursorgaan dat van plan is een gedoogverzoek af te wijzen van te voren de aanvrager om zijn mening hierover vraagt.

In overeenstemming met het landelijk beleidskader inzake gedogen wordt, in het geval het bevoegd gezag voornemens is een gedoogbeschikking vast te stellen, de VROM-Inspectie voorafgaand aan het nemen van dat besluit in de gelegenheid gesteld een reactie te geven op de concept-gedoogbeschikking.

Gedoogvoorwaarden

Gedoogvoorwaarden bevatten de condities waaronder het bevoegde gezag bereid is geen gebruik te maken van ter beschikking staande bestuursrechtelijke handavingsinstrumenten. Daarbij moet vooral gedacht worden aan beschermende voorwaarden die ervoor zorgen dat het door de overtreden rechtsregel beschermde belang genoegzaam is gewaarborgd en voorkomen wordt dat in zoverre (materieel) gezien een verslechtering optreedt ten opzichte van een legale situatie. Voor zover aan de orde en mogelijk sluiten de gedoogvoorwaarden aan bij de voorschriften die aan een nog te verlenen vergunning zullen worden verbonden. Bij overmachtsituaties worden aan het besluit om te gedogen zodanige voorwaarden verbonden dat de mogelijk nadelige gevolgen voor het door de rechtsregel beschermde belang zoveel mogelijk worden beperkt en geneutraliseerd.

In de beschikking kan worden opgenomen dat de gedoogvoorwaarden gedurende de geldigheidsduur van de gedoogbeschikking kunnen worden aangevuld of gewijzigd.

Als één of meerdere gedoogvoorwaarden niet worden nageleefd zal het bevoegde gezag in de meeste gevallen eerst manen tot naleving van de gedoogvoorwaarden. Als de situatie daarna niet verandert dan wordt het besluit tot gedogen ingetrokken en wordt alsnog handhavend opgetreden tegen de overtreding. Dit handhavend optreden zal geschieden overeenkomstig de 'Handhavingsstrategie'.

Beslistermijn en opschorting beslistermijn

Op een aanvraag om te gedogen wordt beslist overeenkomstig afdeling 4.1.3 van de Awb. Dit betekent dat op een aanvraag om te gedogen in principe binnen acht weken na ontvangst wordt beslist (artikel 4:13 Awb). De aanvraag moet dan wel voldoen aan de eisen: de aanvrager moet gemotiveerd aangeven welke bijzondere omstandigheden naar diens oordeel gedogen in dit geval rechtvaardigen. Is het verzoek niet of niet voldoende gemotiveerd en zijn er aanvullende gegevens nodig om te kunnen beslissen op de aanvraag dan kan de beslistermijn worden opgeschort (artikelen 4:5 en 4:15 Awb). De beslistermijn wordt in dat geval opgeschort met ingang van de dag waarop het betreffende bestuursorgaan de aanvrager uitnodigt de aanvraag aan te vullen, tot de dag waarop de aanvraag is aangevuld of de daarvoor gestelde termijn ongebruikt is verstreken.

Soms is het niet mogelijk om binnen acht weken te beslissen op een aanvraag om te gedogen bijvoorbeeld omdat de zaak heel complex is. In dat geval kan het betreffende bestuursorgaan een andere beslistermijn vaststellen. Deze termijn moet echter wel redelijk zijn en de aanvrager moet daarvan in kennis worden gesteld (artikel 4:15 Awb).

Bekendmaking en publicatie gedoogbesluiten

Het besluit om te gedogen wordt bekendgemaakt met inachtneming van afdeling 3.6 van de Awb. Dit betekent dat de bekendmaking van een besluit om te gedogen gebeurt door toezending of uitreiking van dit besluit aan de aanvrager en eventuele andere belanghebbenden. De bekendmaking is van belang omdat anders de gedoogbeschikking niet in werking treedt.

Naast de bekendmaking van het besluit wordt een kennisgeving van het besluit of de zakelijke inhoud van het besluit gepubliceerd in een van overheidswege uitgegeven blad of een dag-, nieuws- of huis-aanhuisblad.

Dit om extra transparant te zijn.

In de kennisgeving wordt aangegeven dat tegen het besluit om te gedogen door belanghebbenden bezwaar kan worden gemaakt bij het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen en wel binnen 6 weken nadat het besluit om te gedogen bekend is gemaakt. Ook wordt aangegeven bij welke bestuursrechter daarnaast kan worden verzocht een voorlopige voorziening te treffen ten aanzien van het besluit om te gedogen.

BIJLAGE 5: Voorbeeld-Standaardbezoekrapport

CONTROLE RAPPORT	ASBEST	<input type="checkbox"/>
	RUIMTELIJKE ORDENING	<input type="checkbox"/>
	BOUWEN	<input type="checkbox"/>
	RECLAME	<input type="checkbox"/>
	BOUWSTOFFENBESLUIT	<input type="checkbox"/>
	BRANDWEER	<input type="checkbox"/>
	MILIEU	<input type="checkbox"/>
	APV/BIJZONDERE WETTEN	<input type="checkbox"/>
VERSLAGLEGGER :	CONTROLE DATUM :	
FUNCTIE : toezichthouder	CONTROLE TIJDSTIP: uur	

ALGEMENE GEGEVENS

Locatie adres :
Postcode :

AANWEZIGE INTERNE- EN/OF EXTERNE GEGEVENS

- Kadastrale gegevens (bijlage ..)
- Bestemmingsplan (bijlage ..)
- Onderzoek (deel) vergunningsvrij (bijlage ..)
- Bouwvergunning (gegevens, bijlage ..)
- Correspondentie (wel/niet aanwezig)
- Inspectielijst bouwen zonder/in afwijking van bouwvergunning
- Formulier gelijkwaardigheid
- Formulier sanctie- en gedoogstrategie HON
- Gebruiksvergunning
- Milieuvergunning
- Drank- en Horecavergunning
- Voorgeschiedenis

AANLEIDING

- Planmatige controle handhaving
- Klachtmelding melddesk (meldbon bijgevoegd)
- Naar aanleiding van: ..

RESULTATEN BOUWCONTROLE

- bouwen zonder bouwvergunning (foto's en inventarisatierapport met afmetingen, bijlage)
- bouwen in afwijking van bouwvergunning
- datum....., nummer bouwvergunning en archiefnummer.....
- situatieschets/inventarisatierapport met afmetingen (bijlage.....)
- verschil tussen vergunde situatie en afwijking:
- afstanden tot weg/openbaar groen/voorgevelrooilijn (opnemen in inventarisatierapport)
- reclame zonder/in afwijking van reclamevergunning (foto's en inventarisatierapport)
- overige betrokken belangen (o.a. derden/veiligheid e.a):
- nee
- ja, te weten:
- maatregelen ter voorkoming van verdere schade:
- nee
- ja, te weten:
- mogelijkheid om overtreding ongedaan te maken door:
- anders, namelijk:

RESULTATEN MILIEUCONTROLE

- inrichting in werking zonder milieuvergunning (reden waarom vergunningplichtig)
-

inrichting in werking in strijd met voorschriften milieuvergunning

datum en nummer vergunning:

overtreding(en):

(NB. aangeven welke voorschriften worden overtreden/ aangeven wat er is geconstateerd (per overtreden voorschrift) / aangeven wat de overtreding precies is/ aangeven wat er gedaan moet worden om de overtreding op te heffen).

inrichting in werking zonder melding

van toepassing zijnde Besluit : kies besluit

reden meldingsplicht:

inrichting in werking in strijd met voorwaarden Besluit

Besluit: kies besluit

Datum en nummer melding:

Overtreding(en):

(NB. aangeven welke voorschriften worden overtreden/ aangeven wat er is geconstateerd (per overtreden voorschrift) / aangeven wat de overtreding precies is/ aangeven wat er gedaan moet worden om de overtreding op te heffen).

overige betrokken belangen (o.a. derden/veiligheid e.a):

nee

ja, te weten:

maatregelen ter voorkoming van verdere schade:

nee

ja, te weten:

mogelijkheid om overtreding ongedaan te maken door:

anders, namelijk:

FOTO'S GEMAAKT VAN HET GECONSTATEERDE

Nee, omdat

Ja (bijlage.....)

1. Indien er sprake is van een controle nadat een bestuursrechtelijke maatregel (bestuursdwang / dwangsom) is opgelegd, in verband met bewijsvoering **altijd** een foto van de bevindingen maken.
2. De gemaakte foto('s) als bijlage bij dit rapport voegen.

GELEGITIMEERD

niet

alleen mondeling

mondeling en door tonen van legitimatiebewijs

OVERTREDER

Wie begaat/beging de overtreding?

Overtreder onbekend

Overtreding is/wordt feitelijk uitgevoerd door:

naam :

adres :

postcode :

plaats :

telefoonnummer :

rechtspersoon natuurlijk persoon

uitgevoerd in opdracht van:

naam :

adres :

postcode :

plaats :

telefoonnummer :

rechtspersoon natuurlijk persoon

ZIENSWIJZE OVERTREDER/BETROKKENE

Is gesproken met overtreder/betrokkene:

- nee, want:
- ja, zie inhoud zienswijze.

Let op vragen:

- Hoedanigheid betrokkene (bijv. eigenaar/huurder/werknemer/functie)?
- Door/namens wie heeft de overtreding plaatsgevonden (check: wie is overtreder?)
- Heeft overtreder het in zijn macht om de illegale situatie weer ongedaan te maken?
- Zijn er derde rechthebbenden op het gebruik van de zaak?
- Zijn er onaanvaardbare situaties door stillegging?
- Zijn er nog maatregelen/voorzieningen nodig om schade/gevaar/overlast te beperken?
- Namen van andere personen die aanwezig zijn:

Inhoud zienswijze (bij o.a. stillegging, afwijking vergunning e.d.)

Toelichting:

Bij eventueel stillegging: aangeven dat je voornemens bent om de bouw/sloop stil te leggen en dat de overtreder bij deze in de gelegenheid wordt gesteld mondeling zijn zienswijze kenbaar te maken.

- Naam van degene die zienswijze kenbaar maakt door opdrachtgever/overtreder
Zie opdrachtgever/overtreder
- Inhoud zienswijze:

GEMAAKTE AFSPRAKEN MET BETROKKENE

Let op:

- bereidheid om illegale situatie zelf op te heffen:
- nee
 - ja, termijn:
 - anders, te weten:
- bereidheid om (principe)verzoek om vergunning in te dienen:
- nee
 - ja, termijn:
 - anders, te weten:
- gemaakte afspraken:

CONCLUSIE NAAR AANLEIDING VAN DE UITGEVOERDE CONTROLE

Uit het geconstateerde feit kan geconcludeerd worden dat:

- Geen verdere actie nodig (dossier sluiten)
- Gelijkwaardigheid/geen overtreding (aantonen d.m.v. formulier)
- Legalisatie mogelijk
- Klagers informeren
- Sanctie (invullen onder sanctie- en gedoogstrategie en formulier toevoegen)
- Gedogen (invullen onder sanctie- en gedoogstrategie)
- Informatiebrief
- Wrakingsbrief
- Vrijwaringsbrief
- Anders, namelijk:

Handhavingsstrategie (bij overtreding)

- Sanctiestrategie toepassen, te weten: blok 1, 2 of 3

Motivatie:

- Ja/Nee Acuut gevaar, want
- Ja/Nee Doelbewust, want
- Ja/Nee Geen kennelijk incident, want
- Ja/Nee Niet gering van omvang, want
- Ja/Nee Directe aantasting milieu, gezondheid, brandveiligheid, R.O. of openbare orde, want
- Ja/Nee Aantasting geloofwaardigheid overheid of eerlijke concurrentie, want
- Ja/Nee Belemmering overheidcontrole, want

Ja/Nee Calculerende of malafide instelling, want

Motivatie afwijking handhavingsstrategie.

Gedoogstrategie toepassen

Motivatie gedogen:

HERCONTROLE

Nee

Ja, geplande datum:

OPMERKINGEN / DIVERSEN

Betrokken andere handhavingspartners (Openbaar Ministerie/politie/waterschap e.a):

bij deze controle: Ja/Nee, namelijk:

bij vervoltraject: Ja/Nee, namelijk:

intern afgestemd met:

milieu handhaving (.....

milieu vergunningverlening (.....

bouwen handhaving (.....

bouwen vergunningverlening (.....

APV/bijzondere wetten (.....

Brandweer (.....

EGZ (.....

SSO (.....

SSB (.....

Overig, te weten:

Nog interne afstemming nodig met:

Geconstateerd dat mogelijk sprake is van:

Illegaal bouwen

Bouwen in afwijking van de bouwvergunning

Gebruik in strijd met bestemmingsplan

Inrichting zonder/in afwijking milieuvergunning

Illegale reclame

Illegaal kappen

Illegaal gebruik gemeentegrond

Anders, te weten:

OVERZICHT BIJLAGEN

NB. Bijlagen nummeren s.v.p. (A t/m)

..... Situatieschets en inventarisatierapport

..... Foto's

..... Kadastrale gegevens

..... Bestemmingsplangegevens

..... Onderzoek (deel) vergunningsvrij

..... Onderzoek situatie bouwvergunning(en)

..... Overzicht (relevante) correspondentie

..... Checklist bouwen zonder/in afwijking van bouwvergunning (Bimas)

..... Formulier gelijkwaardigheid

..... Formulier sanctie- en gedoogstrategie HON

..... Meldbon Melddesk

..... Overig, te weten:

BIJLAGE 6 Toelichting Tafel van 11 (T¹¹)

Checklist Tafel van Elf

Dimensies voor spontane naleving

T 1 Kennis van regels

Definitie: de bekendheid met en duidelijkheid van wet- en regelgeving bij de doelgroep

A *BEKENDHEID*

- Kent de doelgroep de regels?
- Is de regelgeving niet te omvangrijk?
- Moet men veel moeite doen om op de hoogte te geraken van de regels?

B *DUIDELIJKHEID*

- Zijn of ontstaan er mogelijk twijfels over de toepasbaarheid van de regels?
- Zijn de regels voor de doelgroep niet te vaag, te ingewikkeld: begrijpt men wel wat ermee bedoeld wordt?
- Wordt van de doelgroep niet ten onrechte een bepaalde deskundigheid vereist om de regels te kunnen begrijpen?

T2 Kosten/baten

Definitie: de (im)materiële voor- en nadelen die uit overtreden of naleven van de regel volgen

A *FINANCIEEL/ECONOMISCH*

- Nadelen van naleving: moet men veel moeite doen (administratief, fysiek) om aan de regels te voldoen?
- Voordelen van overtreding: levert overtreden voor betrokkene voordelen op die in tijd of geld zijn uit te drukken?
- Overtredingsdrempel: zijn er bepaalde fysieke omstandigheden die het overtreden bemoeilijken?
- Voordelen van naleving: zijn er specifieke voordelen verbonden aan naleving van de regels zoals bijvoorbeeld financiële prikkels?

B *IMMATERIEEL*

- Levert naleving van de regels gevoelsmatige, maatschappelijke of sociale voordelen op?

T3 Mate van acceptatie

Definitie: de mate waarin het beleid en de regelgeving (algemeen) aanvaard wordt door de doelgroep

- Vindt de doelgroep het beleid redelijk?
- Kan de doelgroep zich verenigen in de uitgangspunten van het beleid of bestaan daar verschillende inzichten over?
- Kan de doelgroep een bijdrage leveren aan het beleid (zelfregulering)?
- Zijn de bedoelingen van de wetgever duidelijk en juist geformuleerd en zijn er geen mazen in de wet?

T4 Gezagsgetrouwheid doelgroep

Definitie: de mate van bereidheid van de doelgroep om zich à priori te conformeren aan datgene wat de overheid opdraagt, wat in de wet staat

- Leeft deze doelgroep in het algemeen regels goed na?
- Doet deze doelgroep doorgaans altijd wat de overheid opdraagt?
- Heeft de doelgroep bepaalde gewoontes die in strijd kunnen zijn met de regels?
- Heeft deze doelgroep bepaalde verwachtingen van de overheid?

T5 Informele controle

Definitie: de kans op ontdekking en sanctionering van het gedrag van de doelgroep door niet-overheidsinstanties

A INFORMELE PAKKANS

- Merkt de omgeving het snel, als iemand een overtreding pleegt?
- Keurt de doelgroep het overtreden in het algemeen af?
- Bestaat er een hechte band tussen de leden van de doelgroep?
- Bestaan er informele controlestructuren?

B INFORMELE SANCTIE

- Indien de omgeving het overtredingsgedrag afkeurt, probeert ze dit dan ook op één of andere manier te corrigeren? (van opmerkingen tot fysiek geweld)
- Zal de doelgroep op overtredingsgedrag negatief reageren door middel van sociale sancties, zoals het verstoten uit de groep of het verliezen van aanzien of status?
- Bestaan er andere informele sancties die men elkaar kan opleggen?

Controle dimensies

T6 Informele meldingskans

Definitie: de kans dat een overtreding aan het licht komt anders dan door overheidscontrole

- Is de doelgroep geneigd geconstateerde overtredingen te melden aan de overheid?
- Is in het algemeen bekend bij welke overheidsdienst geconstateerde overtredingen gemeld kunnen worden?
- Zijn er maatregelen genomen om de bereikbaarheid van de overheidsdienst te verlagen (klik-lijn)?

T7 Controlekans

Definitie: de kans dat men gecontroleerd wordt op het begaan van een overtreding.

Maak eventueel onderscheid in *fysieke* en *administratieve controle*:

- Hoe groot is de objectieve, controlekans (controledichtheid)?
- Hoe groot schat de doelgroep deze kans in?
- Waar hangt de subjectieve controlekans vooral van af?

T8 Detectiekans

Definitie: de kans op constatering van de overtreding indien door de overheid gecontroleerd wordt

A ADMINISTRATIEVE CONTROLE

- Is de administratieve controle sluitend, wordt op alle gegevens gecontroleerd?
- Hoe moeilijk is het om overtredingen te constateren: moeten controleurs (financiële) experts zijn om fraude te ontdekken?
- Kunnen reispapieren, transportbiljetten, etc. makkelijk vervalst worden?
- Kan het de controleurs moeilijk gemaakt worden doordat er geen modellen of standaardformulieren zijn voorgeschreven?

B BIJ FYSIEKE CONTROLE

- Zijn overtredingen makkelijk of moeilijk constateerbaar door controleurs?
- Wat is de aard en de kwaliteit van de gebruikte controleopsporingsmethode?
- Zijn overtredingen moeilijk of juist makkelijk te constateren doordat ze plaats- en tijdgebonden zijn?

T9 Selectiviteit

Definitie: de (verhoogde) kans op controle en detectie in het geval van een overtreding door selectie van te controleren bedrijven, personen, handelingen of gebieden

- Worden bij selecte controles relatief meer overtreders geconstateerd dan bij a-selecte controles?
- Hebben overtreders het idee dat ze altijd vaker gecontroleerd worden dan degenen die naleven?

Sanctie dimensies

T10 Sanctiekans

Definitie: de kans op een sanctie indien na controle en opsporing een overtreding geconstateerd is

- Hoe groot is de kans dat men na een geconstateerde overtreding een sanctie krijgt opgelegd, of dat men informeel gecorrigeerd wordt? Hoe groot schat de doelgroep deze kans in?
- Is een overtreding moeilijk te bewijzen?
- Schatten overtreders de kans op vrijspraak hoog in?

T11 Sanctie-ernst

Definitie: de hoogte en soort van de aan de overtreding gekoppelde sanctie en bijkomende nadelen van sanctie-oplegging

A FORMELE SANCTIEHOOGTE

- Weet de doelgroep welke sanctie hen bij overtreding boven het hoofd hangt?
- Schat de doelgroep deze sanctie als hoog in?
- Houdt de sanctie rekening met de financiële draagkracht van de overtreder?
- Wat is de snelheid van sanctie-oplegging (lik-op-stuk)?

Bron: Handleiding Compacte Risicomodule© 11 Twentse gemeenten, door Oranjewoud.

BIJLAGE 7: Aan handhaving gerelateerde jurisprudentie

JURISPRUDENTIE

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK (www.raadvanstate.nl)

ONDERWERP/RELATIE	ZAAKNUMMER	DATUM UITSPRAAK	PROCEDURE	RECHTSGEBIED
Prioritering/consistent handhavingsbeleid	200802789/1	11-2-2009	Hoger beroep	Bestuursdwang/Dwangsom
Gedogen, uitzicht op legalisatie	200800592/1	24-12-2008	Eerste aanleg	Bestuursdwang/Dwangsom
Consistent handhavingsbeleid	200800760/1	15-10-2008	Hoger beroep	Bestuursdwang/Dwangsom
Mobiel ook bouwen	200806131/1/2	2-10-2008	Voorlopige voorziening	Bestuursdwang/Dwangsom
Deugdelijke motivatie	200606014/1	30-5-2007	Eerste aanleg	Bestuursdwang/Dwangsom
Toepassing strategie	200506541/1	01-03-2006	Eerste aanleg	Bestuursdwang/Dwangsom
Vooranschrijving geen Besluit	200409413/1	18-01-2006	Hoger beroep	Bestuursdwang/Dwangsom
Gedoogbesluit	200406950/1	02-02-2005	Eerste aanleg	Overige

BIJLAGE 8: Checklist toepassing Handhavingsstrategie (intern advies)

Onderstaande lijst kan separaat worden gebruikt, maar kan ook als slot aan het standaard bezoekrapport worden toegevoegd.

Advies voor optreden:

Handhavingswaarschuwing (ambtelijke waarschuwing) voor:

Overtreding voorschrift:

Te nemen maatregelen door overtreder:

Hersteltermijn:

Last onder dwangsom voor:

Overtreding voorschrift:

Te nemen maatregelen door overtreder:

Hersteltermijn:

Last onder bestuursdwang voor:

Overtreding voorschrift:

Te nemen maatregelen door overtreder:

Hersteltermijn:

Afloopbericht voor:

Overtreding voorschrift:

Te nemen maatregelen door overtreder:

Hersteltermijn:

Anders:

Strafrechtelijk optreden:

verzoek OM om flankerende brief

PV opmaken

anders:

Handhavingsstrategie:

Conform basisschema handhavingsstrategie

Afwijking van basisschema, want:

.....

.....

BIJLAGE 9: Stroomschema van de strategie

Bijlage 9: Stroomschema van de strategie

