

BIJLAGE OVERZICHT BASISDOCUMENTEN

'Professionalisering milieuhandhaving'

Eén van de voorstellen uit de discussienota 'Met recht verantwoordelijk' is het uitwerken van de mogelijkheden om de uitvoering van de handhaving te professionaliseren. Bij uitwerking van het bedoelde voorstel is gebleken dat, onafhankelijk van eventuele wijzigingen in de uitvoeringsstructuur, overeenstemming bestaat over de behoefte aan heldere, meetbare en door iedereen onderschreven criteria voor de kwaliteit van de handhaving en het handhavingproces. In het bestuurlijk overleg van 28 januari 2002 tussen de minister van VROM en bestuurders van andere overheden / koepelorganisaties (VROM, IPO, VNG en UvW) over dit voorstel is gebleken dat breed de overtuiging aanwezig is dat de kwaliteit en professionaliteit van de handhaving beter moeten. Besloten is om gezamenlijk een projectorganisatie in te stellen. Het doel van het project is te waarborgen dat per **1 januari 2005** de handavingsorganisaties een professioneel handavingsniveau halen. Het IPO heeft bij dit project de verantwoordelijkheid genomen voor de regie van de nulmeting, hierbij voortbordurend op de bestuursovereenkomst. De nulmeting bestond uit drie fasen: de ambtelijke zelfevaluatie, de beoordeling door een extern verificateur (KPMG) en de bestuurlijke vaststelling. De gemeenten werden verplicht om in het kader van de professionalisering van de milieuhandhaving een verbeterplan op te stellen. De in het kader van de professionalisering op te stellen protocollen (werkinstructies) kunnen worden gebruikt bij de integrale handhaving.

Het gemeentelijke verbeterplan

Naar aanleiding van de provinciale rapportage 'nulmeting milieuhandhaving Overijssel', waarin de resultaten van de zelfevaluatie zijn opgenomen, is een 'gemeentelijk verbeterplan' opgesteld. In dit verbeterplan wordt per element aangegeven op welke wijze de tekortkoming wordt aangepakt zodat in 2005 aan de kwaliteitscriteria wordt voldaan.

Convenant handhaving Bestemmingsplannen

In 2002 heeft het college een provinciaal convenant ondertekend waarin zij onder meer verklaard zorg te zullen dragen voor een adequate handhaving van bestemmingsplannen en de verankering daarvan binnen de gemeentelijke organisatie.

De gemeente stelt zich daarmee tot doel een structurele verankering en professionalisering van het handhavingproces met betrekking tot bestemmingsplannen te bereiken. Dit houdt minstens de volgende inspanning in:

- een actief, programmatisch (planmatig) toezicht;
- een adequate afhandeling van overtredingen.

Om dit te bereiken zou er voor 1 oktober 2002 een Plan van Aanpak ten aanzien van handhaving van bestemmingsplannen door de gemeente zijn opgesteld. Er is nog geen aanvang gemaakt met dit plan van aanpak. Bij het opstellen van het plan van aanpak kan gebruik worden gemaakt van de 'Handreiking handhaving bestemmingsplannen'. Het plan van aanpak moet inzicht bieden in:

- de huidige situatie van de gemeente;
- de te bereiken doelen;
- de volgorde en planning van de stappen die de gemeente zet om deze doelen te bereiken.

Het plan van aanpak dient zo snel mogelijk te worden opgesteld. Het project integrale handhaving kan een belangrijke impuls en leidraad zijn om het plan gestalte te geven.

Bij een volgende fase van het project integrale handhaving dient de handreiking en zo mogelijk het plan van aanpak handhaving bestemmingsplannen meegenomen te worden in de vorming van beleid en een takenpakket.

Nota 'Door inspanning tot resultaat'

In mei 2003 verscheen de integrale handavingsnota 'door inspanning tot resultaat'. Deze nota werd in juni 2003 behandeld in het college. De behoefte aan deze nota, opgesteld door HBDO studenten, werd door de gemeente Dinkelland aangedragen. In de nota wordt zowel de huidige stand van zaken beschreven als de gewenste situatie ten aanzien van het gemeentelijk handavingsbeleid. Het gaat hier om een algemeen stuk en biedt een overzicht van factoren die een rol spelen bij de totstandkoming van het handavingsbeleid.

De uitgangspunten van de nota zijn helder en worden in onderhavige nota dan ook niet herhaald.

Anders dan in de nota 'door inspanning tot resultaat' zal in onderhavige nota de samenwerking met de

externe partners direct worden meegenomen. Het lokale handhavingsoverleg zal als klankbord fungeren om het handhavingsbeleid met de externe partners te bespreken (zie paragraaf 5.3.2).

Het Raadsprogramma

In het Raadsprogramma 2003-2006 is aangegeven dat de integrale handhaving alle gemeentelijke handhavingstaken moet omvatten. In het programma wordt de handhavingstaak als volgt beschreven: "De belangrijke handhavende rol die de gemeente op vele terreinen in de samenleving heeft verder ontwikkelen en uitvoeren op een voor de burger inzichtelijke, consequente en juridisch consistente manier. Hiertoe komt een uniform, op bij voorkeur alle gemeentelijke handhavingstaken toe te passen beleids- en uitvoeringskader beschikbaar. Hiertoe dient een integrale beleidsnota te worden ontwikkeld waarin alle gemeentelijke handhavingstaken in onderlinge samenhang en zo uniform mogelijk worden benaderd en waarin een bij voorkeur gemeentebreed geldend 'handhavingsniveau' wordt bepaald."

BIJLAGE BESTUURSRECHTELIJKE HANDHAVING

Toezicht

Ambtenaren die zijn belast met toezicht moeten hiertoe door het bevoegd gezag bij of krachtens een (hogere) wettelijke regeling worden aangewezen. Indien zij ook zijn aangewezen als buitengewoon opsporingsambtenaar, kunnen toezichthoudende ambtenaren ook zijn belast met de strafrechtelijke opsporing van (bepaalde) strafbare feiten. De gemeente Dinkelland heeft ook buitengewone opsporingsambtenaren in dienst.

Toezichthoudende ambtenaren beschikken op grond van de Awb over verschillende bevoegdheden: het binnentreden, het vorderen van inlichtingen, het vorderen van inzage van gegevens, onderzoeken, opnemen of bemonstering, onderzoeken van vervoermiddelen en stilhouden van voertuigen. Deze bevoegdheden mogen worden uitgeoefend voor zover dit voor de taakvervulling redelijkerwijs nodig is.

Ingevolge de Awb is een ieder verplicht alle medewerking te verlenen bij het uitoefenen van toezicht. Deze verplichting wordt beperkt door het redelijkheidsvereiste dat zich ook uitstrekt tot de termijn waarbinnen de medewerking moet worden gerealiseerd.

Strafrechtelijke handhaving

Voor de strafrechtelijke handhaving is het Openbaar Ministerie verantwoordelijk. De politie of buitengewone opsporingsambtenaren constateren een overtreding en maken proces-verbaal op. Het Openbaar Ministerie besluit vervolgens al dan niet tot strafrechtelijke vervolging over te gaan.

Deze aanpak is uitsluitend gericht op het corrigeren van een overtreder door leedtoevoeging en preventiegericht naar derden door de uitstraling van de aanpak. Het maakt de overtreding zelf niet ongedaan.

Dit is dan ook de reden dat een zuiver strafrechtelijke aanpak bijzonder zinvol is indien de overtreding niet meer is terug te draaien. Slecht in uitzonderingsgevallen kan de Officier van Justitie maatregelen treffen ter opheffing van de overtreding. Daarbij moeten we denken aan inbeslagname, stillegging van de onderneming en verzegeling.

Het Openbaar Ministerie kan een verdachte een transactie aanbieden. Dit houdt in dat, indien de overtreder de transactie accepteert, het Openbaar Ministerie van verdere strafvervolging afziet. In de regel dient de verdachte dan een geldbedrag aan de Staat te betalen, maar de transactie kan ook inhouden dat op zijn kosten de onrechtmatige toestand wordt hersteld. Een andere mogelijkheid waarover het Openbaar Ministerie beschikt, is het zogenaamde voorwaardelijk sepot: indien de verdachte aan bepaalde voorwaarden voldoet, wordt hij niet verder vervolgd.

Naast het opleggen van straffen als hechtenis, dienstverlening en geldboete kan de strafrechter ook overgaan tot verbeurdverklaring of ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel.

Overtredingen van geringe omvang

Strafrechtelijke handhaving kan ook een uitkomst bieden bij de handhaving van veel voorkomende overtredingen van geringere omvang. Hierbij kan met name worden gedacht aan de naleving van de

APV, in het bijzonder de bepalingen over de veiligheid op de weg, overlast en baldadigheid, milieu en natuurschoon, afvalstoffen, ontsiering, geluid- en stankoverlast en parkeerexcessen.

Door de relatief geringe zwaarte en hoge frequentie van de overtredingen zijn bestuursdwang en het opleggen van een last onder dwangsom minder geschikt. In de praktijk blijkt dat juist dit soort overtredingen veel dagelijkse ergernis en leed veroorzaken. Een groot knelpunt bij de strafrechtelijke handhaving is het feit dat de politie in het algemeen niet voldoende toekomt aan de handhaving van kleine, veel voorkomende overtredingen. De eigen gemeentelijke buitengewone opsporingsambtenaren (boa's) kunnen dit probleem oplossen.

Flankerend beleid

Bestuursrechtelijke versus strafrechtelijk handhaving

Het strafrecht kan een ondersteunende rol vervullen ten opzichte van de bestuursrechtelijke handhaving. Omdat samenloop van beide handhavingstrajecten mogelijk is, kunnen strafrechtelijke instrumenten vaak bijzonder effectief in aanvulling op een bestuurlijke handhaving worden toegepast. Deze samenloop wordt met name bij de handhaving van milieuwetgeving onder de noemer 'flankerend beleid' toegepast. De preventieve werking die uitgaat van het strafrechtelijke optreden mag niet worden onderschat.

Het strafrecht bevat waardevolle aanvullingen op het bestuursrechtelijke instrumentarium. De ervaring leert dat met name een gecombineerde aanpak een meerwaarde heeft. Vaak is een brief van het Openbaar Ministerie al voldoende om een einde te maken aan een illegale situatie.

Over het algemeen zal de gemeente Dinkelland overtredingen in eerste instantie langs bestuursrechtelijke weg aanpakken. Het beleid van het Openbaar Ministerie is daarop ingesteld: strafrechtelijk optreden geschiedt in de regel pas indien de gemeente bestuursrechtelijke maatregelen neemt.



Bij de handhaving van de milieuwetgeving wordt strafrechtelijke ondersteuning en aanvulling bij handhaving reeds een aantal jaren toegepast. In de *Bestuursovereenkomst milieuwet-handhaving* en de *Handhavingstrategie* zijn onder meer concrete afspraken vastgelegd over de wijze waarop het flankerend beleid wordt uitgevoerd (zie paragraaf 3.1 van de nota Integrale Handhaving).

Strafrechtelijke vervolging van overtredingen van het bestemmingsplan en de bouwregelgeving komt (nog) niet vaak voor. Ook in de gemeente Dinkelland is dat nog beperkt. De laatste jaren worden echter onomkeerbare overtredingen op dit gebied steeds vaker strafrechtelijk aangepakt.

Toepassing instrumentarium

In onderstaande tabel zijn de uitgangspunten voor de toepassing van het juridisch handhavingsinstrumentarium nader uitgewerkt.

Tabel: Uitgangspunten toepassing juridisch handhavingsinstrumentarium

Overtreding	Ernstig²	Urgentie	Aanpak
Handelen in strijd met vergunning- of meldingsplicht	Ja	Hoog	Dwangsom, mogelijkheid strafrechtelijke vervolging onderzoeken
Handelen in strijd met de vergunning en/of vergunningvoorschriften	Ja	Hoog	Bestuursdwang of dwangsom en/of intrekking van de vergunning, mogelijkheid strafrechtelijke vervolging onderzoeken
	Nee	Lager	Dwangsom

² Zie probleem- en risico-analyses

Overtreding	Ernstig ²	Urgentie	Aanpak
Handelen in strijd met de voorwaarden van een gedoogverklaring	Ja	Hoog	Bestuursdwang of dwangsom, mogelijkheid strafrechtelijke vervolging onderzoeken NB: optreden tegen de oorspronkelijke illegale situatie.
Overtreding voorschriften bestemmingsplan	Ja	Hoog	Bestuursdwang of dwangsom
	Nee	Lager	Bestuursdwang of dwangsom
Handelen in strijd met andere wettelijke regelingen en/of voorschriften	Ja	Hoog	Bestuursdwang of dwangsom, mogelijkheid strafrechtelijke vervolging onderzoeken
	Nee	Lager	Bestuursdwang of dwangsom
Lichte overtredingen met niet te herstellen gevolgen, veel voorkomende overtredingen	Nee		Strafrechtelijke vervolging

Wanneer bestuursdwang?

Het instrument bestuursdwang wordt in zeer beperkte mate toegepast, omdat het instrument dwangsom doelmatiger blijkt te zijn. Bestuursdwang wordt over het algemeen gezien als een zwaarder instrument dan de dwangsom. Een scherpe scheiding tussen bestuursdwangsituaties en dwangsomsituaties is niet goed mogelijk. Zaken die zich in beginsel meer voor bestuursdwang lenen zijn de volgende:

- De gevolgen van een overtreding moeten feitelijk ongedaan worden gemaakt;
- De aard van de overtreding maakt zeer snel optreden noodzakelijk;
- De overtreder is niet meer bij machte de overtreding ongedaan te maken, zijn rechtsopvolger is dat wel.

Wanneer dwangsom?

- Beëindiging van de overtreding door de overtreder;
- Voorkomen van herhaling van een overtreding;
- Afdwingen van rechtshandelingen.

De volgende factoren kunnen aanleiding geven tot verhoging van de urgentie en/of toepassing van flankerend beleid:

- schade aan eigendommen van gemeente of derden;
- de mate van het door de overtreding verworven voordeel;
- de overtreding is gepleegd door een notoire overtreder;
- een derde heeft een verzoek om handhaving ingediend.

BIJLAGE BESTUURSRECHTELIJKE HANDHAVINGSMIDDELEN

Bestuursdwang

De gemeentelijke bevoegdheid tot het toepassen van bestuursdwang is in de Gemeentewet opgenomen en wordt nader geregeld in de Awb. Onder bestuursdwang wordt volgens de Awb verstaan *'het door feitelijk handelen door of vanwege een bestuursorgaan optreden tegen hetgeen in strijd met bij of krachtens enig wettelijk voorschrift gestelde verplichtingen is of wordt gedaan, gehouden of nagelaten'*. Het gaat bij bestuursdwang dus om handhaving door *feitelijk* handelen van wettelijke verplichtingen van een persoon of een rechtspersoon. De omschrijving van de wettelijke verplichtingen omvat ook een verbod om in strijd met een rechtsplicht te handelen. Een bekend voorbeeld is het bouwen zonder een bouwvergunning. Overtreding van verbodsbepalingen geven nogal eens aanleiding tot bestuursdwang.

Bestuursdwang kan ook preventief worden toegepast indien het vrijwel zeker is dat er een overtreding zal plaatsvinden.

Bestuursdwangbesluiten kunnen worden gericht aan een drietal *adressanten*. Dit zijn:

- de overtreder van een wettelijk voorschrift;
- de rechthebbende op het gebruik van een zaak, zoals de eigenaar, de huurder, de pachter of de vruchtgebruiker;
- en degene die om bestuursdwang verzoekt.

Een besluit tot bestuursdwang dient een zogenaamde *begunstigingstermijn* te bevatten waarbinnen de adressant zodanige maatregelen kan treffen dat daadwerkelijke toepassing van bestuursdwang niet nodig is. Deze termijn kan ook gefaseerd worden vastgesteld of worden gekoppeld aan activiteiten. De termijn mag niet te kort zijn. In zeer spoedeisende gevallen kan een begunstigingstermijn achterwege blijven. Indien de noodzaak om terstond op te treden vaststaat, kan de gemeente achteraf het handhavingsbesluit schriftelijk vastleggen en bekend maken. Dit moet wel zo spoedig mogelijk geschieden.

De gemeente moet in het besluit tot bestuursdwang de voorgenomen maatregelen voldoende nauwkeurig beschrijven, zodat de overtreder duidelijkheid heeft over de activiteiten die hij moet verrichten om bestuursdwang te voorkomen. Bestuursdwang kan niet worden toegepast indien al een dwangsom is opgelegd. Dit geldt ook andersom.

Een verplichting om een rechtshandeling te verrichten, zoals het aanvragen van een vergunning, valt niet onder feitelijk handelen en kan dus niet via bestuursdwang worden afgedwongen.

Bestuurlijke dwangsom

De last

De Algemene wet bestuursrecht biedt bestuursorganen die bevoegd zijn tot het toepassen van bestuursdwang de mogelijkheid om in plaats daarvan de overtreder een 'last onder dwangsom' op te leggen. Deze (bestuurlijke) dwangsom is de bevoegdheid de overtreder van een wettelijk voorschrift een concrete, uit die wettelijke verplichting voortvloeiende, last op te leggen. Voldoet de overtreder vervolgens niet aan deze last, dan heeft dat tot gevolg dat hij een of meerdere geldsommen verschuldigd is aan het openbaar lichaam waartoe het bestuursorgaan behoort.

De last kan gericht zijn op het ongedaan maken van een reeds gepleegde overtreding of op het voorkomen van voortzetting dan wel herhaling van de overtreding. De last onder dwangsom wordt voor onbepaalde tijd opgelegd en betreft alle toekomstige herhalingen van de overtreding van de last.

Het bedrag van de dwangsom

De wet kent drie vormen waarop de dwangsom kan worden bepaald: een bedrag ineens, een bedrag per tijdseenheid of een bedrag per overtreding. Wanneer er sprake is van een voortdurende overtreding moet worden gekozen voor een dwangsom per tijdseenheid. De gemeente heeft een zekere beleidsvrijheid om per geval de vorm van de dwangsom, de hoogte van de dwangsom en het maximum van de te verbeuren som vast te stellen. Er zijn echter twee voorwaarden. Op de eerste plaats moet een maximumbedrag worden vastgesteld waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd.

Dit geldt voor de gevallen waarin de gemeente kiest voor een dwangsom per tijdseenheid of per overtreding. Daarnaast dient het vastgestelde bedrag in redelijke verhouding te staan tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsomoplegging. Het is niet toegestaan om in het verleden behaald voordeel af te romen. De bestuursrechter *kán* de hoogte van de dwangsom corrigeren, maar zal de hoogte van de dwangsom terughoudend toetsen.

Preventieve dwangsom

Een preventieve dwangsom is gericht op het voorkomen van een overtreding. Deze kan alleen worden opgelegd indien zeer waarschijnlijk is dat op zeer korte termijn een overtreding zal worden gepleegd die tot ernstige schade kan leiden. De overtreding moet in de dwangsombeschikking voldoende duidelijk worden omschreven.

Invordering

Een dwangsom wordt automatisch verbeurd wanneer na het passeren van de begunstigingstermijn een overtreding wordt begaan. De verbeurde dwangsommen moeten binnen zes maanden via een dwangbevel worden geïnd en komen toe aan het openbaar lichaam waartoe het bestuursorgaan behoort dat de dwangsom heeft opgelegd. De regeling van de invordering van de kosten van bestuursdwang is van overeenkomstige toepassing.

De last onder dwangsom kan uitsluitend worden opgelegd aan de overtreder. Verkeert deze in een faillissement dan moet vanaf het moment van de faillietverklaring de dwangsom worden opgelegd aan de curator. Wanneer er verscheidene overtreders zijn dan moet worden vastgesteld wie het in zijn macht heeft om de overtreding te beëindigen.

Ingeval van tijdelijke of blijvende onmogelijkheid voor de overtreder om aan de verplichtingen te voldoen, kan de dwangsom worden opgeheven dan wel opgeschort. Ook kan de dwangsom worden opgeheven op verzoek van de overtreder indien de beschikking een jaar van kracht is geweest zonder dat de dwangsom is verbeurd.

De bestuurlijke dwangsom moet overigens worden onderscheiden van de ook in het bestuursrecht bestaande mogelijkheid dat de rechter het bestuursorgaan een dwangsom oplegt die ertoe strekt het bestuursorgaan te dwingen een uitspraak van de bestuursrechter na te komen.

Intrekken vergunning of ontheffing

Onder andere de Wet milieubeheer (Wm) geeft aan een bestuursorgaan de bevoegdheid tot het intrekken van een verleende vergunning als handhavingmiddel. Hiertoe kan worden overgegaan indien in strijd met de vergunningvoorschriften wordt gehandeld. Het intrekken van een vergunning is een zeer ingrijpend handhavingmiddel. Door de intrekking wordt juridisch de bedrijfsvoering beëindigd, echter niet het feitelijk functioneren. De overtreding kan daarom voortduren. Intrekking van een vergunning heeft daarom alleen zin indien dit wordt gecombineerd met bestuursdwang of een dwangsom.

Bestuurlijke boete

De bestuurlijke boete (of transactie) zal binnen afzienbare tijd ook de gemeente de mogelijkheid geven om bij veel voorkomende eenvoudige delicten zelfstandig, dus zonder tussenkomst van het Openbaar Ministerie, een boete aan te bieden. Het gaat hierbij om een combinatie van bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving. Met dit instrument hoopt de wetgever de efficiency en de effectiviteit van de handhaving te verbeteren. De bestuurlijke boete is overigens geen nieuw fenomeen en wordt als sanctie reeds toegepast binnen onder meer het fiscaal en het sociaal verzekeringsrecht. Een algemene regeling hiervoor zal te zijner tijd worden opgenomen in de Algemene wet bestuursrecht. Vooruitlopend hierop zijn er plannen om de bestuurlijke boete eerder in te voeren bij de handhaving van milieuwetgeving. Aangezien besturen nog nauwelijks ervaring hebben met zelfstandige strafrechtelijke handhaving, is besloten dat gedurende tweeënhalf jaar een aantal bestuurlijke partners samen met het Openbaar Ministerie experimenteren met dit instrument. Deze experimenten lopen bij enkele pilotgemeenten.



De bestuurlijke boete in de praktijk

Een buitengewoon opsporingsambtenaar constateert een overtreding waarvoor het bestuur de mogelijkheid heeft gekregen een bestuurlijke boete aan te bieden. Het gaat daarbij in het algemeen om een eenvoudige overtreding die niet tot ernstige schade heeft geleid.

Indien de overtreding niet wordt betwist door de verdachte kan de ambtenaar namens het bestuur direct een transactie aanbieden, dan wel de betrokkene een aanzegging geven waarin staat vermeld van welk feit hij wordt verdacht en wat hem nu te wachten staat.

Door de buitengewoon opsporingsambtenaar wordt nu een verkort proces-verbaal opgemaakt. Dit proces-verbaal wordt vervolgens naar het Centraal Justitieel Incassobureau gezonden, dat er voor zorgt dat de verdachte binnen drie werkdagen een acceptgiro ontvangt. De verdachte heeft vervolgens zes weken om de transactie te betalen. Indien hij betaalt, is de zaak daarmee afgerond. Doet hij dit niet dan neemt het Incassobureau contact op met het bestuur met het verzoek een volledig proces-verbaal op te maken. Dit proces-verbaal wordt vervolgens met het complete dossier naar het parket van de officier van justitie gezonden. De officier zal na beoordeling van het proces-verbaal in principe direct dagvaarden. De zaak wordt tenslotte voor de politierechter gebracht.

Het maximale bedrag waarvoor het bestuur zelf een bestuurlijke transactie mag aanbieden bedraagt € 1.125,00.

BIJLAGE GEDOOGWAARDIGE SITUATIES

1. Tijdelijkheid van de situatie

Een belangrijke eis die in de jurisprudentie aan het gedogen wordt gesteld, is dat de gedoogsituatie een tijdelijk karakter moet hebben. Aan dit vereiste wordt nagenoeg in elke uitspraak over een gedoogsituatie een zinsnede gewijd. Door de begunstigde dient te worden aangetoond dat de tijdelijkheid gebaseerd is op feiten en dat de termijn reëel is.

Teneinde die tijdelijkheid te waarborgen eist de rechter ook dat in de gedoogbeschikking een eindtermijn wordt opgenomen, die zo kort mogelijk is. De lengte van de termijn dient daarbij gerelateerd te worden aan de tijd die nodig is om het illegale handelen op te heffen. Wanneer het gaat om activiteiten met een tijdelijk karakter, zal aldus veelal eenvoudigweg een concrete datum moeten worden genoemd. Wanneer het gedogen plaatsvindt in het vooruitzicht van vergunningverlening, kan een termijnbepaling worden geformuleerd die aan relevante momenten in het traject van vergunningverlening is gerelateerd.

Wezenlijk in die termijnbepaling is evenwel dat in ieder geval een concrete datum wordt genoemd voor het geval het bestuur niet binnen een nader aangegeven datum op een vergunningaanvraag heeft beslist.

2. Gedogen in historisch gegroeide situaties

Handhavend optreden mag volgens de rechter in een enkel geval ook achterwege blijven indien activiteiten plaatsvinden die op korte termijn zullen worden verplaatst. Het gaat hier om gedoogsituaties in historische situaties vooruitlopend op daadwerkelijke beëindiging van de illegale activiteit. Aanleiding om de hier bedoelde gevallen gedoogwaardig te achten, vormt het feit dat sprake is van een historisch gegroeide situatie die niet kan worden gelegaliseerd maar waarvoor een andere oplossing – bedrijfsverplaatsing – wordt gezocht.

Daarbij is ook van belang in hoeverre de betreffende activiteiten op bijvoorbeeld milieuhygiënische bezwaren stuiten. Wanneer geen acute problemen rijzen, zal de te verrichten belangenafweging in het vooruitzicht van de verplaatsing en gelet op het verleden niet snel meebrengen dat handhaving is aangewezen, zodat dit soort situaties als gedoogwaardig kan worden bestempeld.

3. Gedogen in experimenteursituaties

In verschillende uitspraken is door de rechter geaccepteerd dat het bestuur een gedoogverklaring afgaf voor een experiment. Daarbij wordt gewicht toegekend aan het feit dat door het experiment gegevens kunnen worden verkregen over activiteiten die mogelijk zelfs een bijdrage kunnen leveren aan de bescherming van het milieu. In zekere zin lijken deze situaties op de hiervoor genoemde gevallen waarin wordt vooruitgelopen op legalisering. Omdat de legaliseringmogelijkheid echter afhankelijk is van de resultaten van het experiment – en daarmee onzeker is, althans niet kan worden gezegd dat deze op korte termijn aanstaande is – worden ze als aparte categorie benoemd.

Let wel: gedogen in experimenteursituaties is niet mogelijk voor ruimtelijke ordening- en bouwen aangelegenheden.

4. Gedogen in overmachtsituaties

Een volgende categorie situaties waarin gedogen aanvaardbaar kan worden geacht, betreft de zogenaamde overmachtsituaties. Het gaat dan om situaties waarin door bijzondere omstandigheden als het ware een zekere onvermijdelijkheid ontstaat dat een bepaalde activiteit plaatsvindt.

In een strafrechtelijke context wordt overmacht aldus gedefinieerd als een conflict tussen enerzijds de plicht tot naleving van de wettelijke norm en anderzijds de plicht om voor een ander beschermingswaardig belang op te komen. Van overmacht kan dan sprake zijn indien bijvoorbeeld het milieubelang ondanks dat dit een overtreding oplevert eigenlijk meer gediend is met de desbetreffende activiteit (aldus wordt overmacht gedefinieerd in het 'Gezamenlijk beleidskader').

Van overmacht kan ook sprake zijn indien een ander belang dan het milieubelang zou moeten prevaleren (aldus wordt overmacht gedefinieerd in 'Grenzen aan gedogen'). Van laatstgenoemde soort overmachtsituaties biedt de jurisprudentie evenwel geen voorbeeld.

5. Overgangssituaties

Binnen de categorie overgangssituaties worden de volgende gevallen onderscheiden:

- Gevallen waarin wordt gewerkt zonder vergunning, omdat door omstandigheden die buiten de macht van de vergunninghouder liggen, de nieuwe vergunning niet aansluitend op de oude - geëxpireerde - vergunning kan worden verleend;
- Gevallen waarin wordt gewerkt met een verkeerde vergunning als gevolg van gewijzigde inzichten of jurisprudentie;
- Gevallen waarbij door het starten van een activiteit, vooruitlopend op de vergunningverlening, een bestaande voor het milieu schadelijke situatie kan worden beëindigd, verminderd of gereguleerd.
Daarbij geldt dat er geen alternatieven voorhanden zijn waarmee hetzelfde effect kan worden bereikt, de aanvrager geen verwijt treft ten aanzien van het tijdstip van indiening van de vergunningaanvraag en de gerede verwachting bestaat dat positief op de aanvraag kan worden beschikt.
- Gevallen waarin de vergunning op formele gronden is vernietigd, terwijl vergunningverlening wel mogelijk moet worden geacht.
- Gevallen waarin de aan de vergunning gekoppelde voorschriften om technische redenen niet kunnen worden nageleefd en die voorschriften binnen enige tijd kunnen worden aangepast.
- Gevallen waarin ten behoeve van onderzoek naar de mogelijkheden tot naleving van de aan de vergunning gekoppelde voorschriften de overtreding hiervan tijdelijk moet voortduren. Voorwaarde hierbij is wel dat er voldoende toezicht op het onderzoek wordt uitgeoefend.
- Gevallen die door versoepeling van de geldende normen in de toekomst naar alle waarschijnlijkheid geen overtreding meer zullen opleveren.

6. Situaties waarin handhaving zou leiden tot onbillijkheden

Binnen deze eerste categorie worden de volgende gevallen onderscheiden:

- Overmacht- en noodsituaties:
hieronder worden verstaan gevallen waarin de situatie dwingt tot het laten prevaleren van een bepaald belang boven de andere betrokken belangen.
- Overgangssituaties:
gevallen waarin de consequenties van handhaving niet in een redelijke verhouding staan tot de belangen die met (onmiddellijke) handhaving zouden zijn gediend. Daarbij wordt als voorbeeld genoemd het geval waarin nieuwe wetgeving uiterst ingrijpend is voor bestaande bedrijven.

7. Andere gedoogwaardige situaties

Naast de hiervoor besproken gespecificeerde categorieën van gedoogwaardige situaties kan, gelet op het uitgangspunt van belangenafweging dat hierboven werd geschetst, meer in het algemeen worden gesteld dat een situatie gedoogwaardig is indien de uitkomst van de belangenafweging met zich meebrengt dat de belangen die tégen handhaving pleiten zwaarder wegen dan de belangen die daarvóór pleiten. Ook wordt hierbij gedacht aan gevallen waarin al door het parlement is ingestemd met de versoepeling of afschaffing van bepaalde regels.

Voorwaarden gedoogbeschikking

Volgens de rechter is ook van wezenlijk belang dat in de gedoogbeschikking voorwaarden zijn opgenomen waarmee de gedoogde overtreding als het ware aan banden wordt gelegd. Deze eis is te verklaren vanuit het principe van de belangenafweging die bij het nemen van een gedoogbeschikking dient te worden verricht.

Door het verbinden van voorwaarden aan het gedogen, kan het bestuur de belangen die op zichzelf voor handhaving pleitten, maar in het totaal van de afweging niet doorslaggevend konden zijn, toch nog zo goed mogelijk tot hun recht laten komen. Aldus wordt door het verbinden van voorwaarden ook uitdrukking gegeven aan de eis van artikel 3:4 lid 2 Awb waarin is bepaald dat de voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doel. Opgemerkt zij dat de toetsing van de gedoogvoorwaarden met enige terughoudendheid plaatsvindt. Daarbij wordt door de rechter aangegeven dat voor de beoordeling van gedoogvoorwaarden niet zonder meer dezelfde criteria gelden als voor de beoordeling van de aan een verleende vergunning verbonden voorschriften.