

Handhavingstrategie Wabo en Omgevingswet

Leeswijzer:

In dit document wordt de handhavingstrategie van de gemeente Delft toegelicht. In het eerste hoofdstuk wordt een inleiding gegeven bestaande uit de achtergrond en aanleiding, het doel van de handhavingstrategie en de reikwijdte.

Hoofdstuk 2 is gericht op de sanctiematrix Wabo en Omgevingswet met uitzondering van milieu en hoe deze ingezet wordt door de gemeente Delft. Het informele handhavingstraject en de verslaglegging komen ook aan bod. Verder geeft dit hoofdstuk ook toelichting op de categorieën in de sanctiematrix Wabo en Omgevingswet met uitzondering van milieu zoals gehanteerd door de gemeente.

Hoofdstuk 3 bevat de sanctiematrix milieu en dient als een leidraad voor de Omgevingsdienst Haaglanden. Hier is een globale toelichting op de categorieën van de sanctiematrix gegeven.

Hoofdstuk 4 bestaat uit de bijlagen waaronder het Gedoogkader, een begrippenlijst en een toelichting op de interventies genoemd in de sanctiematrixen.

1. Inleiding

1.1 Achtergrond en aanleiding

Het is wenselijk voor overheidsinstanties om de organisatie en uitvoering van vergunningverlening, toezicht en handhaving continu te verbeteren. Dit komt het gelijke speelveld voor normadressaten¹ ten goede. Verder kan er op deze wijze door de maatschappij van uit worden gegaan dat er eenduidig, rechtvaardig en transparant wordt opgetreden. Om hier aan tegemoet te komen is er door een aantal overkoepelende organisaties en ministeries een landelijke handhavingstrategie opgezet.

Op rijksniveau is besloten om de 'Landelijke Handhavingstrategie – Een passende interventie bij iedere bevinding' (hierna afgekort naar de Landelijke Handhavingstrategie) in te voeren. Hierin wordt uiteen gelegd hoe er passend op bevindingen gereageerd wordt. Belangrijk onderdeel van de Landelijke Handhavingstrategie is de sanctiematrix waarin de bevinding in één van de segmenten geplaatst wordt op basis van de ernst van de bevinding en het gedrag van de normadressaat. In de segmenten van de sanctiematrix zijn de sancties behorende bij de overtreding opgenomen. Verder bevat de landelijke handhavingstrategie voorschriften voor de afstemming tussen het bestuursrecht en het strafrecht.

De invoering van de Landelijke Handhavingstrategie betekent dat de bevoegde overheden deze handhavingstrategie vaststellen als eigen strategie of de eigen strategie in lijn brengen met de Landelijke Handhavingstrategie. De gemeente Delft heeft er voor gekozen om de Landelijke Handhavingstrategie onveranderd vast te stellen voor overtredingen van de Wet milieubeheer (hierna milieu genoemd). In de Landelijke Handhavingstrategie wordt verder aangegeven dat onder andere voor het domein bouwen en wonen het noodzakelijk kan zijn om een specifieke sanctiestrategie op te stellen. Naar aanleiding hiervan heeft de gemeente Delft dan ook een sanctiestrategie en sanctiematrix opgesteld specifiek voor de Wabo met uitzondering van het milieu. De Landelijke Handhavingstrategie is hiervoor als basis genomen waarna er enkele aanpassingen zijn gedaan zodat er aangesloten wordt op de praktijk. Voor de veranderingen ten opzichte van de Landelijke Handhavingstrategie zie bijlage 4.

De resulterende handhavingstrategie heet de Handhavingstrategie Wabo en Omgevingswet en bestaat uit twee verschillende sanctiematrixen, één voor de sanctionering van overtredingen van de Wabo en Omgevingswet met uitzondering van milieuovertredingen en een tweede sanctiematrix voor milieuovertredingen. Verder is er in dit geval voor gekozen om een handhavingstrategie op te stellen in plaats van een sanctiestrategie omdat handhaven meer is dan alleen sanctioneren, zo is ook de informele handhavingsaanpak opgenomen in dit document. Door het vaststellen van de Handhavingstrategie Wabo en Omgevingsrecht komt de huidige regionaal opgestelde 'Wabo sanctiestrategie' te vervallen.

1.2 Doel van de handhavingstrategie

Doel van de Handhavingstrategie Wabo en Omgevingswet is een passende interventie op de bevindingen. In dit document wordt aangegeven hoe er formeel en informeel gereageerd wordt op geconstateerde overtredingen. Het uitgangspunt hierbij is de 'beginselplicht tot handhaving' zoals deze in de bestuursrechtspraak is geformuleerd. Hierbij wordt de pragmatische aanpak van de gemeente Delft met betrekking

1) Een normadressaat is een natuurlijk of rechtspersoon voor wie een bepaalde norm of voorschrift geldt.

tot toezicht en handhaving in acht genomen. Omdat de capaciteit niet voldoende is om alles op te kunnen pakken wordt er prioriteit gegeven aan de onderwerpen en gevallen waarin de risico's verbonden aan een overtreding het grootst zijn. De nadruk bij het stimuleren en het afdwingen van naleving van de regelgeving zal bij de vastgestelde prioriteiten liggen. Een handhavingsverzoek zal altijd door de gemeente in behandeling worden genomen, ongeacht de prioriteitstelling. De prioriteitstelling van de gemeente Delft is te vinden in het Uitvoeringsbeleid VTH Wabo en het VTH-jaarplan.

1.3 Reikwijdte van de handhavingstrategie

De handhavingstrategie stelt geen beleidsmatige kaders voor toezicht en handhaving, zoals bijvoorbeeld de prioriteitstelling of de wijze van toezicht houden. De Handhavingstrategie Wabo en Omgevingsrecht wordt toegepast op het domein van de fysieke leefomgeving, zoals ruimte, wonen, natuur, milieu en water. Hiermee is deze handhavingstrategie van toepassing voor het handhaven van overtredingen met betrekking tot de volgende wetten (en de bijbehorende AMvBs):

- Wet ruimtelijke ordening;
- Woningwet;
- Monumentenwet;
- Wet algemene bepalingen omgevingsrecht,
- Huisvestingswet, meer specifiek splitsingsvergunningen en omzettingsvergunningen;
- Erfgoedwet;
- Wet milieubeheer;
- Wet natuurbescherming;
- Wet geluidhinder;
- Wet inzake de luchtverontreiniging;
- Besluit brandveilig gebruik en basishulpverlening overige plaatsen;
- Omgevingswet (per 1 januari 2021).

Aangezien het niet mogelijk is om tegen alle overtredingen handhavend op te treden is deze handhavingstrategie zo opgesteld dat het een gestructureerd afwegingskader biedt waar flexibiliteit in zit zodat er rekening kan worden gehouden met omstandigheden en de prioriteiten gesteld in het Uitvoeringsbeleid VTH Wabo. De Handhavingstrategie Wabo, het uitvoeringsbeleid VTH Wabo en het gedoogkader vormen gezamenlijk de nalevingstrategie voor de Wabo van de gemeente Delft. In de nalevingstrategie wordt in bredere zin beschreven hoe naleving van de regelgeving door de gemeente Delft bevorderd wordt.

2. De handhavingstrategie en de sanctiematrix Wabo en Omgevingswet exclusief milieu

In dit hoofdstuk wordt de sanctiematrix Wabo en Omgevingswet met uitzondering van milieu toegelicht. De informele handhavingprocedure en de wijze van verslaglegging komen ook aan bod. Dit hoofdstuk is relevant voor toezicht en handhaving van de gemeente Delft omdat deze sanctiematrix en procedure aansluiten op de bevoegdheden van de gemeente.

2.1 Voortraject van de handhavingprocedure

Voordat de gemeente Delft handhavend optreedt worden er een tweetal vragen beantwoordt. Ten eerste de vraag of legalisatie van de overtreding mogelijk is, naast het legaliseren wordt er ook gekeken of niet- handhaven of gedogen gepast is. Is dit niet mogelijk dan wordt er gekeken of de overtreding geschikt is om via de informele methode aan te pakken. In lijn met het project "Passend contact met de overheid" wordt er eerst een gesprek aangegaan waarin onder andere uitleg wordt gegeven over de mogelijke consequenties en wordt geprobeerd om de overtreder de overtreding ongedaan te laten maken. Heeft deze informele aanpak niet het gewenste resultaat dan wordt er over gegaan op de formele handhaving. De formele handhaving, in tegenstelling tot het informele handhavingsgesprek, wordt gekenmerkt door een expliciet besluit van het bevoegde gezag. Dit expliciete besluit zorgt er voor dat er bezwaar en beroep mogelijk wordt voor de overtreder en het stelt consequenties voor de voortdrijving van de overtreding.

De sanctiematrix wordt toegepast bij elke overtreding waartegen formeel handhavend wordt opgetreden. Er kan echter van de sanctiematrix worden afgeweken aangezien het doel van de sanctiematrix is om tot een zorgvuldige afweging te komen. Het is niet wenselijk om de sanctiematrix in de weg te laten staan van een meer wenselijke oplossing voor de situatie. Bij afwijking van de sanctiematrix is het wel van belang dat dit onderbouwd wordt en vastgelegd wordt. Dit sluit aan bij het uitgangspunt vastgelegd in art. 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht.

De toepassing van de sanctiematrix vindt plaats op basis van drie stappen:

1. Plaatsen van de bevinding in de sanctiematrix
2. Toepassen van verzwarende of verzachtende aspecten

3. Opleggen sanctie en verslaglegging

Deze drie stappen worden later in dit hoofdstuk verder toegelicht. Aanvullende stappen die nodig zijn wanneer de overtreder en overheidsinstantie is zijn te vinden in het Uitvoeringsbeleid VTH Wabo.

2.2 Sanctiematrix Wabo en Omgevingswet met uitzondering van milieu

Onderstaande sanctiematrix is toepasbaar voor overtredingen in het domein fysieke leefomgeving met uitsluiting van milieuovertredingen. Deze sanctiematrix is gebaseerd op de sanctiematrix uit de Landelijke Handhavingstrategie. Voor de sanctiematrix toegespitst op milieuovertredingen zie paragraaf 3.1.

| | | | | |
|---|---|---|--|--|
| 4. Aanzienlijk, dreigend en/of onomkeerbaar | Strafrecht BSB / PV Bestuursrecht bestraffend Bestuurlijke boete Bestuursrecht herstellend LOD, LOB, Tijdelijk stilleggen | Strafrecht BSB / PV Bestuursrecht bestraffend Bestuurlijke boete Bestuursrecht herstellend LOD, LOB, Tijdelijk stilleggen | Strafrecht BSB / PV Bestuursrecht bestraffend Exploitatieverbod/sluiting Schorsen of intrekken vergunning Bestuursrecht herstellend LOD, LOB, Tijdelijk stilleggen | Strafrecht PV Bestuursrecht bestraffend Exploitatieverbod/sluiting Schorsen of intrekken vergunning Bestuursrecht herstellend LOD, LOB, Tijdelijk stilleggen |
| 3. Vanbelang | Strafrecht BSB / PV Bestuursrecht bestraffend Bestuurlijke boete Bestuursrecht herstellend LOD, LOB Waarschuwen | Strafrecht BSB / PV Bestuursrecht bestraffend Bestuurlijke boete Bestuursrecht herstellend LOD, LOB, Tijdelijk stilleggen | Strafrecht BSB / PV Bestuursrecht bestraffend Bestuurlijke boete Bestuursrecht herstellend LOD, LOB, Tijdelijk stilleggen | Strafrecht PV Bestuursrecht bestraffend Exploitatieverbod/sluiting Schorsen of intrekken vergunning Bestuursrecht herstellend LOD, LOB, Tijdelijk stilleggen |
| 2. Beperkt | Bestuursrecht herstellend LOD, LOB (alleen bij verzoek tot handhaving) Waarschuwen | Strafrecht BSB / PV Bestuursrecht herstellend LOD, LOB Waarschuwen | Strafrecht BSB / PV Bestuursrecht bestraffend Bestuurlijke boete Bestuursrecht herstellend LOD, LOB, Tijdelijk stilleggen | Strafrecht PV Bestuursrecht bestraffend Bestuurlijke boete Bestuursrecht herstellend LOD, LOB, Tijdelijk stilleggen |
| 1. Vrijwel nihil | Bestuursrecht herstellend LOD, LOB (alleen bij verzoek tot handhaving) Waarschuwen | Bestuursrecht herstellend LOD, LOB (alleen bij verzoek tot handhaving) Waarschuwen | Strafrecht BSB/ PV Bestuursrecht bestraffend Bestuurlijke boete Bestuursrecht herstellend LOD, LOB Waarschuwen | Strafrecht PV Bestuursrecht bestraffend Bestuurlijke boete Bestuursrecht herstellend LOD, LOB |
| | A. Goedwillend, onbedoeld, proactief | B. Moet kunnen, onverschillig | C. Calculerend, bewust belemmerend of risiconemend | D. Bewusten structureel, fraude, oplichting |

Tabel 1: Sanctiematrix Wabo en Omgevingswet exclusief milieu van de gemeente Delft

Ten eerste wordt er bepaald in welk segment van de sanctiematrix de bevinding gepositioneerd wordt door:

1. Het beoordelen van de gevolgen van de bevindingen voor de fysieke leefomgeving;
2. Het typeren van het gedrag van de normadressaat.

De overtreding wordt naar ernst ingedeeld in één van de volgende vier categorieën:

1. Vrijwel nihil; of
2. Beperkt; of
3. Van belang – er is hierbij sprake van aanmerkelijk risico dat de bevinding maatschappelijke onrust geeft of gevolgen heeft die schade aan de fysieke leefomgeving opleveren; of
4. Aanzienlijk, dreigend en/of onomkeerbaar – er is hiervan sprake wanneer de overtreding maatschappelijke onrust of ernstige schade aan de fysieke leefomgeving oplevert.

Ook het gedrag van de normadressaat is verdeeld over vier categorieën:

- A. Goedwillend, proactief en geneigd om de regels te volgen, de bevinding is het gevolg van onbedoeld handelen; of
- B. Onverschillig/reactief, neemt het niet zo nauw met het algemeen belang, heeft een onverschillige houding, de bevinding en de gevolgen van het handelen laten de normadressaat koud; of
- C. Opportunistisch en calculerend, er is sprake van het bewust belemmeren van controlerenden, er is sprake van mogelijkheidsbewustzijn, maar de gevolgen van het handelen worden op de koop toe genomen, bewust risico nemend; of
- D. Bewust en structureel

Bij de typering van het gedrag wordt er verder gekeken dan de bevinding op zich, de toezicht- en handhavingsgeschiedenis samen met het gedrag bij eerdere contactmomenten wordt meegewogen in de beschouwing. Als er geen gedegen inschatting gemaakt kan worden van het gedrag van de normadressaat wordt er uit gegaan van categorie B (onverschillig/reactief). Na de plaatsing in de sanctiematrix is het mogelijk om een correctiestap door te voeren, deze correctiestap vindt plaats op basis van vastgestelde verzwarende aspecten

Aanvullend kan er afgewogen worden of strafrechtelijke vervolging gewenst is. Is dit het geval dan wordt er overlegd met de politie en het openbaar ministerie. Strafrechtelijke vervolging kan onder andere overwogen worden bij bevindingen die in de zwaardere segmenten worden gepositioneerd, wanneer er één of meerdere verzwarende aspecten aanwezig zijn of wanneer de bevinding politiek of bestuurlijk gevoelig is. De strafrechtelijke sanctiemogelijkheden zijn ook opgenomen in de sanctiematrix, zie tabel 1.

Toepassen van verzwarende aspecten

Na de positionering in de sanctiematrix is het van belang dat eventuele verzwarende aspecten toe worden gepast. Des te meer verzwarende aspecten er opgemerkt worden des te groter de reden om naast bestuursrechtelijk optreden ook strafrechtelijke optreden te overwegen.

Verzwarende aspecten

De volgende verzwarende aspecten worden afgewogen:

- **Verkrijgen van aanmerkelijk financieel voordeel.** Dit kan zowel winst als besparing zijn. De normadressaat heeft door het handelen een financieel voordeel behaald of een voordeel behalen was het doel.
- **Overheidsinstelling of andere voorbeeldfunctie.** De normadressaat is bijvoorbeeld een regionaal of landelijk maatschappelijk aansprekende of bekende (rechts)persoon, een overheid, een toonaangevend brancheonderdeel, een certificerende instelling, een persoon die een openbaar ambt bekleedt of de eigen organisatie.
- **Financiële sanctie heeft vermoedelijk geen effect.** Een bestuurlijke boete kan waarschijnlijk niet geïnd worden of is waarschijnlijk door de normadressaat meegenomen in de (bedrijfs)kosten.
- **Combinatie met andere relevante overtredingen.** Andere handelingen zijn gepleegd ter verhulling van de feiten, zoals valsheid in geschrifte, witwassen, etc.
- **Medewerking van deskundige derden.** De normadressaat is bij zijn handelen ondersteund door deskundige derden, zoals vergunningverlenende of certificerende instellingen, keuringsinstanties en brancheorganisaties. Belangrijk hierbij is een onderbouwing van het vermoeden dat deskundige derden betrokken zijn.
- **Normbevestiging.** Bij dit aspect geldt dat het doel van de handhaving ligt in het onder de aandacht brengen van een bepaalde norm. Strafrechtelijke handhaving kan mede plaatsvinden in het kader

- van normhandhaving of normbevestiging met het oog op grotere achterliggende te beschermen rechtsbelangen.
- **Waarheidsvinding.** Soms kan strafrechtelijk optreden met toepassing van opsporingsbevoegdheden met het oog op de strafrechtelijke waarheidsvinding en afdoening aangewezen zijn.
 - **Herhaling van de overtreding.**

Bij verzwarende argumenten wordt de positionering in de matrix één segment naar rechts en één segment omhoog verschoven. Indien er meerdere verzwarende argumenten zijn levert dit geen verdere verschuivingen in de sanctiematrix op.

Op basis van het in de bijlage bijgevoegde gedoogkader is het nog mogelijk om bij bepaalde omstandigheden van handhaven af te zien. Wanneer er wordt gedoogd zal hier een expliciete beslissing vanuit de gemeente voor nodig zijn, een zogeheten gedoogbeslissing. Hierbij is het van belang dat er gevolg wordt gegeven aan de beperkingen zoals vastgelegd in het gedoogkader. Deze beperkingen zijn onder andere: de gedoogsituatie is van tijdelijke aard doordat het handelen binnen afzienbare tijd ophoudt of door middel van het verlenen van een vergunning wordt gelegaliseerd.

2.3 Toelichting op de categorieën Ernst van de overtreding

De ernst van de overtreding wordt bepaald aan de hand van de gevolgen voor onder meer de fysieke leefomgeving en de veiligheid en gezondheid van personen. Bij de lichtste categorie, 'vrijwel nihil', kan worden gedacht aan een overtreding waarvan de gevolgen verwaarloosbaar zijn, zoals een geringe afwijking van de maatvoering of positionering van een bouwwerk, een ondergeschikte tekortkoming aan een bouwplaats of een geringe afwijking van de eisen in het Bouwbesluit over de bruikbaarheid, het milieu of de energiezuinigheid van een bouwwerk.

Bij de categorie 'beperkte gevolgen' is er iets meer aan de hand. Er is sprake van enige aantasting van de fysieke leefomgeving of het woon- en leefklimaat. De veiligheid en gezondheid van personen is niet of nauwelijks in het geding. Binnen deze categorie vallen overtredingen zoals bijvoorbeeld het plaatsen van een dakkapel in het voordakvlak buiten een beschermd stads- of dorpsgezicht, een illegale berging of een geringe afwijking van de voorschriften verbonden aan een omgevingsvergunning of de planregels van een bestemmingsplan.

De kwalificatie van belang is aan de orde als er sprake is van aanmerkelijk risico dat de overtreding (enige) maatschappelijke onrust geeft of gevolgen heeft die schade aan de fysieke leefomgeving opleveren. Ook kan er sprake zijn van (enige) gevaarstelling en/of aanmerkelijk risico voor de veiligheid en gezondheid van personen. Denk daarbij onder meer aan het bouwen van een bijbehorend bouwwerk van enige omvang zonder vergunning in beschermd stads- of dorpsgezicht, illegale kap van een boom, brandgevaarlijke situatie (niet levensbedreigend), een geringe aantasting van monumentale of archeologische waarden of illegale gevelreclame in beschermd stads- of dorpsgezicht.

Er is sprake van 'aanzienlijk dreigend en/of onomkeerbaar' wanneer de overtreding maatschappelijke onrust of ernstige schade aan de fysieke leefomgeving oplevert. De veiligheid en gezondheid van personen is (ernstig) in geding. Denk daarbij bij voorbeeld aan: tekortkoming aan een verbrandingstoestel (koolmonoxide), instortingsgevaar, ernstige aantasting van monumentale of archeologische waarden of een brandgevaarlijke situatie (levensbedreigend).

Gedrag van de normadressaat

Het gedrag van de normadressaat, met name de lichtste en de zwaarste categorie, behoeven ook toelichting. Voor de categorie 'goedwillend, onbedoeld en proactief' is het van belang dat de normadressaat de regel niet bewust heeft overtreden en proactief is of is geweest. Dit is het beste toe te lichten aan de hand van een voorbeeld. Een persoon wil een schutting plaatsen en doet navraag bij de gemeente. Hier krijgt de persoon te horen dat de schutting vergunningsvrij is en plaatst vervolgens de schutting. Na verloop van tijd wordt er een handhavingsverzoek ingediend en krijgt de persoon te horen dat er voor de schutting toch een vergunning nodig is. Deze persoon wil de schutting nu niet direct meer verwijderen omdat de persoon meent dat er op vertrouwt kon worden dat de informatie juist was. In dit geval zou het tekort doen aan de goede bedoelingen en de proactieve houding van de persoon om deze persoon direct in te schalen in categorie B (of hoger). Uit dit voorbeeld is af te leiden dat het voortraject van de normadressaat en de houding ten tijde van het contactmoment (en mogelijke eerdere contactmomenten) altijd meegewogen moeten worden in de inschatting van het gedrag.

Voor de categorie D "bewust en structureel, fraude, oplichting" is van belang te onthouden dat er meerdere overtredingen (binnen of buiten de gemeente Delft) nodig zijn om het gedrag in deze zwaarste categorie in te kunnen delen.

2.4 Inzet van de sancties en verslaglegging

Inzet van de sancties

Elk segment in de sanctiematrix bevat een lijst met de in te zetten sancties onderverdeeld in bestuursrechtelijk herstellende sancties, bestuursrechtelijk bestraffende sancties en strafrechtelijke sancties. De gemeente is bevoegd om bestuursrechtelijk bestraffende en bestuursrechtelijk herstellende sancties op te leggen. Op basis van een afweging wordt er besloten of er een bestuursrechtelijk herstellende of bestuursrechtelijk bestraffende sanctie wordt ingezet waarna de sanctie onder aan de betreffende lijst wordt opgelegd. Wordt de overtreding niet binnen de gestelde termijn ongedaan gemaakt dan wordt er opgeschaald. Deze opschaling vindt plaats door één van de zwaardere sancties in het segment op te leggen. Voor de termijn waarin er tot naleving over moet worden gegaan moet het volgende in acht worden genomen:

- Gedragsvoorschriften dienen direct in acht genomen te worden. Hiervoor dient geen of hooguit een zeer korte termijn te worden gesteld om de overtreding te beëindigen en/of herhaling ervan te voorkomen.
- In alle andere gevallen – waaronder ook plannen of voorzieningen waarvoor investeringen vereist zijn- geldt: hoe urgenter de situatie des te korter de termijn. Daarbij rekening houdend met de technische en organisatorische realiseerbaarheid in die termijn.

Verslaglegging

De doorlopen stappen en genomen beslissingen worden vastgelegd. Hierbij wordt in elk geval aandacht besteed aan de motivering van het besluit, wordt er tegemoet gekomen aan het zorgvuldigheidsbeginsel en is er af te leiden dat er geen sprake was van willekeur of misbruik van de bevoegdheden.

Een zorgvuldige verslaglegging draagt verder bij aan de continue verbetering van toezicht en handhaving omdat de resultaten meegenomen kunnen worden in de risicoanalyse. Daarmee krijgen de resultaten van de uitvoeringspraktijk een plek in de evaluatie en prioriteitstelling op basis van deze evaluatie.

3. De handhavingstrategie en de sanctiematrix Milieu

In dit hoofdstuk wordt de sanctiematrix milieu toegelicht. De sanctiematrix Milieu is bedoeld als leidraad voor de Omgevingsdienst Haaglanden aangezien zij de gemandateerde uitvoeringsdienst zijn voor de handhaving van de Wet milieubeheer. Deze sanctiematrix komt exact overeen met de sanctiematrix uit de Landelijke Handhavingstrategie zodat de Omgevingsdienst Haaglanden een uniforme werkwijze binnen het verzorgingsgebied kan hanteren.

3.1 Sanctiematrix milieu

Onderstaande sanctiematrix is toepasbaar voor milieu gerelateerde overtredingen in het fysieke domein, deze matrix is direct overgenomen uit de landelijk vastgestelde Landelijke Handhavingstrategie. Voor de sanctiematrix toepasbaar op overige Wabo gerelateerde overtredingen zie paragraaf 2.2.

| | | | | |
|--|--|--|---|---|
| 4. Aan- zien- lijk, dreigend en/of onomkeerbaar | Strafrecht BSBm / PV Bestuursrecht bestraffend Bestuurlijke boete Bestuursrecht herstellend Tijdelijk stilleggen LOD, LOB, Verscherpt toezicht | Strafrecht BSBm / PV Bestuursrecht bestraffend Bestuurlijke boete Bestuursrecht herstellend Tijdelijk stilleggen LOD, LOB, Verscherpt toezicht | Strafrecht BSBm / PV Bestuursrecht bestraffend Exploitatieverbod/sluiting Schorsen of intrekken vergunning, certificaat of erkenning Bestuursrecht herstellend Tijdelijk stilleggen LOD, LOB, | Strafrecht PV Bestuursrecht bestraffend Exploitatieverbod/sluiting Schorsen of intrekken vergunning, certificaat of erkenning Bestuursrecht herstellend Tijdelijk stilleggen LOD, LOB |
| 3. Vanbelang | Strafrecht BSBm / PV Bestuursrecht bestraffend | Strafrecht BSBm / PV Bestuursrecht bestraffend | Strafrecht BSBm / PV Bestuursrecht bestraffend | Strafrecht PV Bestuursrecht bestraffend Exploitatieverbod/sluiting Schorsen of intrek- |

| | | | | |
|------------------|--|---|--|---|
| | Bestuurlijke boete Bestuursrecht herstellend Bestuurlijk gesprek Waarschuwen | Bestuurlijke boete Bestuursrecht herstellend Tijdelijk stilleggen LOD, LOB, Verscherpt toezicht | Bestuurlijke boete Bestuursrecht herstellend Tijdelijk stilleggen LOD, LOB Verscherpt toezicht | ken vergunning, certificaat of erkenning Bestuursrecht herstellend Tijdelijk stilleggen LOD, LOB |
| 2. Beperkt | Bestuursrecht herstellend Aanspreken/informereren | Strafrecht BSBm / PV Bestuursrecht herstellend Bestuurlijk gesprek Waarschuwen | Strafrecht BSBm / PV Bestuursrecht bestraffend Bestuurlijke boete Bestuursrecht herstellend Tijdelijk stilleggen LOD, LOB Verscherpt toezicht | Strafrecht PV Bestuursrecht bestraffend Bestuurlijke boete Bestuursrecht herstellend Tijdelijk stilleggen LOD, LOB |
| 1. Vrijwel nihil | Bestuursrecht herstellend Aanspreken/informereren | Bestuursrecht herstellend Aanspreken/informereren | Strafrecht BSBm/ PV Bestuursrecht bestraffend Bestuurlijke boete Bestuursrecht herstellend Bestuurlijk gesprek Waarschuwen | Strafrecht PV Bestuursrecht bestraffend Bestuurlijke boete Bestuursrecht herstellend Bestuurlijk gesprek Waarschuwen |
| | A. goedwillend, onbedoeld, proactief | B. moet onverschillig kunnen | C. calculerend blemmerend of bewust risico nemend | D. bewust en structureel fraude, oplichting |

Tabel 2: Sanctiematrix Milieu van de gemeente Delft

Ten eerste wordt er bepaald in welk segment van de sanctiematrix de bevinding gepositioneerd wordt door:

1. Het beoordelen van de gevolgen van de bevinding voor de fysieke leefomgeving;
2. Het typeren van het gedrag van de normadressaat.

De gevolgen van de bevinding zijn onderverdeeld in een viertal categorieën:

1. Vrijwel nihil;
2. Beperkt; of
3. Van belang – er is hierbij sprake van aanmerkelijk risico dat de bevinding maatschappelijke onrust geeft of gevolgen heeft die schade aan de fysieke leefomgeving opleveren; of
4. Aanzienlijk, dreigend en/of onomkeerbaar – er is hiervan sprake wanneer de overtreding maatschappelijke onrust of ernstige schade aan de fysieke leefomgeving oplevert.

Ook het gedrag van de normadressaat is verdeeld over vier categorieën:

1. Goedwillend, proactief en geneigd om de regels te volgen, de bevinding is het gevolg van onbedoeld handelen; of
2. Onverschillig/reactief, neemt het niet zo nauw met het algemeen belang, heeft een onverschillige houding, de bevinding en de gevolgen van het handelen laten de normadressaat koud; of
3. Opportunistisch en calculerend, er is sprake van het bewust belemmeren van controlerenden, er is sprake van mogelijkheidsbewustzijn, maar de gevolgen van het handelen worden op de koop toe genomen, bewust risico nemend; of
4. Bewust en structureel de regels overtredend en/of crimineel of deel uitmakend van een criminele organisatie, houdt zich bezig met fraude, oplichting of witwassen.

Bij de typering van de normadressaat wordt er verder gekeken dan de bevinding op zich, de toezicht- en handhavingsgeschiedenis samen met het gedrag bij eerdere contactmomenten worden meegenomen in de afweging. Als er geen gedegen inschatting gemaakt kan worden van het gedrag wordt er uitgegaan van categorie B (onverschillig/reactief). Na de plaatsing in de sanctiematrix is het mogelijk om een correctiestap door te voeren, deze correctiestap vindt plaats op basis van vastgestelde verzachtende en verzwarende aspecten.

Aanvullend kan er afgewogen worden of strafrechtelijke vervolging gewenst is. Voor de strafrechtelijke vervolging wordt er overlegd met de politie en het openbaar ministerie. Strafrechtelijke achtervolging kan overwogen worden bij bevindingen die in de zwaardere segmenten worden gepositioneerd, wanneer de bevindingen politiek of bestuurlijk gevoelig zijn of wanneer er één of meerdere verzwarende aspecten aanwezig zijn. De strafrechtelijke sanctiemogelijkheden zijn ook opgenomen in de sanctiematrix, zie tabel 2.

Toepassen van verzachtende of verzwarende aspecten

Na de positionering in de sanctiematrix is het van belang dat eventuele verzachtende of verzwarende aspecten toe worden gepast. Des te meer verzwarende aspecten er opgemerkt worden des te groter de reden om naast bestuursrechtelijk optreden ook strafrechtelijk optreden te overwegen.

Verzachtende aspecten

De volgende verzachtende aspecten worden afgewogen:

- **Mogelijkheid tot legalisatie.** Indien legalisatie mogelijk is dit de aangewezen weg. Legalisatie staat het toepassen van de sanctiematrix niet in de weg. Er kunnen nog steeds maatregelen nodig zijn om de overtreding te beëindigen en de gevolgen te beperken of weg te nemen.

Bij verzachtende argumenten wordt de positionering in de matrix één segment naar links en één segment naar beneden verschoven.

Verzwarende aspecten

De volgende verzwarende aspecten worden afgewogen:

- **Verkrijgen van aanmerkelijk financieel voordeel.** Dit kan zowel winst als besparing zijn. De normadressaat heeft door het handelen een financieel voordeel behaald of een voordeel behalen was het doel.
- **Overheidsinstelling of andere voorbeeldfunctie.** De normadressaat is bijvoorbeeld een regionaal of landelijk maatschappelijk aansprekende of bekende (rechts)persoon, een overheid, een toonaangevend brancheonderdeel, een certificerende instelling, een persoon die een openbaar ambt bekleedt of de eigen organisatie.
- **Financiële sanctie heeft vermoedelijk geen effect.** Een bestuurlijke boete kan waarschijnlijk niet geïnd worden of is waarschijnlijk door de normadressaat meegenomen in de (bedrijfs)kosten.
- **Combinatie met andere relevante overtredingen.** Andere handelingen zijn gepleegd ter verhulling van de feiten, zoals valsheid in geschrifte, witwassen, etc.
- **Medewerking van deskundige derden.** De normadressaat is bij zijn handelen ondersteund door deskundige derden, zoals vergunningverlenende of certificerende instellingen, keuringsinstanties en brancheorganisaties. Belangrijk hierbij is een onderbouwing van het vermoeden dat deskundige derden betrokken zijn.
- **Normbevestiging.** Bij dit aspect geldt dat het doel van de handhaving ligt in het onder de aandacht brengen van een bepaalde norm. Strafrechtelijke handhaving kan mede plaatsvinden in het kader van normhandhaving of normbevestiging met het oog op grotere achterliggende te beschermen rechtsbelangen.
- **Waarheidsvinding.** Soms kan strafrechtelijk optreden met toepassing van opsporingsbevoegdheden met het oog op strafrechtelijke waarheidsvinding en afdoening aangewezen zijn.
- **Herhaling van de overtreding.**

Bij verzwarende argumenten wordt de positionering in de matrix één segment naar rechts en één segment omhoog verplaatst. Indien er meerdere verzwarende aspecten zijn levert dit geen verdere verschuivingen in de sanctiematrix op.

Voor het gedogen van milieu-overtredingen wordt gebruik gemaakt van de nota 'Gedogen in Nederland' zoals deze gepubliceerd is op 5 november 1996. Wanneer er wordt gedoogd zal er een expliciete beslissing nodig zijn, een zogeheten gedoogbeslissing. Hierbij is het van belang dat er gevolg wordt gegeven aan de beperkingen zoals deze zijn vastgelegd in de nota 'Gedogen in Nederland'. Deze beperkingen zijn onder andere: de gedoogsituatie is van tijdelijke aard doordat het handelen binnen afzienbare tijd ophoudt of door middel van het verlenen van een vergunning wordt gelegaliseerd.

3.2 Toelichting op de categorieën

Hieronder is een globale toelichting van de categorieën. In tegenstelling tot paragraaf 2.3 worden er geen concrete voorbeelden gegeven, de Omgevingsdienst Haaglanden geeft zelf de milieuspecifieke invulling aan de categorieën.

Ernst van de overtreding

De ernst van de overtreding wordt bepaald aan de hand van de gevolgen voor onder meer de fysieke leefomgeving en de veiligheid en gezondheid van personen. Bij de lichtste categorie, 'vrijwel nihil', kan worden gedacht aan een overtreding waarvan de gevolgen verwaarloosbaar zijn.

Bij de categorie 'beperkte gevolgen' is er iets meer aan de hand. Er is sprake van enige aantasting van de fysieke leefomgeving of het woon- en leefklimaat. De veiligheid en gezondheid van personen is niet of nauwelijks in het geding.

De kwalificatie van belang is aan de orde als er sprake is van aanmerkelijk risico dat de overtreding (enige) maatschappelijke onrust geeft of gevolgen heeft die schade aan de fysieke leefomgeving opleveren. Ook kan er sprake zijn van (enige) gevaarstelling en/of aanmerkelijk risico voor de veiligheid en gezondheid van personen.

Er is sprake van 'aanzienlijk dreigend en/of onomkeerbaar' wanneer de overtreding maatschappelijke onrust of ernstige schade aan de fysieke leefomgeving oplevert. De veiligheid en gezondheid van personen is (ernstig) in het geding.

Gedrag van de normadressaat

Het gedrag van de normadressaat, met name de lichtste en de zwaarste categorie, behoeven ook toelichting. Voor de categorie 'goedwillend, onbedoeld en proactief' is het van belang dat de normadressaat de regel niet bewust heeft overtreden en proactief is of is geweest. Bij de inschaling van het gedrag van de normadressaat zal het voortraject en het gedrag tijdens contactmomenten meegenomen worden in de overweging.

Voor de categorie D "bewust en structureel, fraude, oplichting" is van belang te onthouden dat er meerdere overtredingen nodig zijn om het gedrag in deze zwaarste categorie in te kunnen delen.

4. Bijlagen

4.1 Gedogen

Voor de Omgevingsdienst Haaglanden zal voor het gedogen van overtredingen gebruik worden gemaakt van de nota "Gedogen in Nederland" zoals deze gepubliceerd is op 5 november 1996. Voor de gemeente Delft zal er gebruikt worden van het onderstaande gedoogkader

1. Het Gedoogkader

Inleiding

Dit gedoogkader dient toegepast te kunnen worden op alle in de Wabo en Omgevingswet genoemde activiteiten.

Wanneer men in het dagelijks taalgebruik spreekt van gedogen wordt gedogen als synoniem gebruikt voor situaties waarin door de overheid niet handhavend wordt opgetreden. Juridisch gezien is gedogen niet synoniem voor niet-handhaven. Het lastige is dat het begrip gedogen vaak in een net iets andere betekenis gebruikt wordt. Daar komt bij dat het landelijke beleidskader, dat ziet op het terugdringen van gedogen van milieu-overtredingen², niet één op één overeenkomt voor wat betreft de gedoogwaardige situaties³ met het algemene beleidskader, de later opgestelde nota "Grenzen aan gedogen"⁴. In de volgende paragraaf wordt verder ingegaan op de relatie tussen gedogen en niet-handhaven en de relatie tussen gedogen en handhaving.

Definitie

Met het bovenstaande in het achterhoofd is het van belang om helder te formuleren wat binnen dit gedoogkader onder gedogen wordt verstaan⁵.

Onder gedogen wordt in het Gedoogkader verstaan:

Het al dan niet onder voorwaarden gedurende een zo kort mogelijk periode bestuurlijk bewust niet handhavend optreden in overmacht- of overgangssituaties.

2) TK 1991-1992, 22 343, nr. 2.

3) Rapport Gedogen met beschikkingen, Vrom-inspectiereeks (2002/03).

4) De nota "Grenzen aan gedogen" van het ministerie van Justitie (Sdu uitgevers, ISBN 90399 1156 8)

5) Deze definitie is afkomstig uit de Gedoogstrategie Haaglanden, welke deel uitmaakt van de op 22 december 2004 vastgestelde Nalevingsstrategie Haaglanden (milieu), blz 38.

De bovengenoemde definitie van gedogen past binnen het ruimere begrip “niet-handhaven”.

Voorbeelden van situaties waarin niet handhavend wordt opgetreden, maar waar niet van gedogen (in de zin van dit gedoogkader) wordt gesproken zijn: de situatie waarin bij onherroepelijke uitspraak handhavend optreden is uitgesloten of een handhavingsbesluit is vernietigd. De situatie waarin voor de overtreding een rechtvaardigingsgrond bestond (artikel 5:5 Awb). De situatie waarin op grond van een belangenafweging tot de conclusie wordt gekomen dat handhavend optreden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien

Dit gedoogkader legt vast in welke situaties en onder welke voorwaarden overtredingen gedoogd kunnen worden en vormt op dit punt een uitwerking van de handhavingstrategie.

Bij het opstellen van het gedoogkader wordt verder geborduurd op de Gedoogstrategie Haaglanden, zoals vastgesteld door het Dagelijks Bestuur op 22 december 2004. Deze gedoogstrategie was echter toegeschreven op de activiteit milieu, terwijl dit gedoogkader toeziet op alle in de Wabo genoemde activiteiten. Wanneer in dit gedoogkader gesproken wordt over gedogen, dan wordt bedoeld dat een bestuursorgaan bewust schriftelijk besluit tot het tijdelijk (onder voorwaarden) niet handhavend optreden in situaties van overmacht of overgang. Voor al deze omstandigheden geldt dat het gedogen slechts in uitzonderingsgevallen en onder zorgvuldige belangenafweging kan plaatsvinden, mits het gedogen zoveel mogelijk in omvang en tijd beperkt is.

Relatie met de handhavingprocedure in de handhavingstrategie

In de handhavingstrategie wordt volgens een vastgelegde procedure gewerkt. Ten eerste wordt er gekeken of legaliseren of gedogen mogelijk is. Ten tweede wordt overwogen of de overtreding geschikt is voor de informele handhavingmethode. Na deze afwegingen wordt er pas over gegaan tot formele handhaving. In de praktijk zullen er echter bij de behandeling van een handhavingzaak op elk tijdstip nieuwe feiten en omstandigheden naar voren kunnen komen die van invloed zijn op eerder gemaakte keuzes. Voor de afweging om al dan niet te gedogen betekent dit dat gedurende latere fasen in het handhavingproces er alsnog redenen kunnen zijn om een overtreding te gedogen. Het bestuursorgaan dient, bij de voortgang van het handhavingproces, zich er constant van te vergewissen of er wellicht redenen zijn om alsnog de overtreding te gedogen of in zijn geheel van handhaving af te zien.

Omgekeerd kan het ook zijn dat een overtreding die aanvankelijk gedoogd wordt, op grond van nieuwe feiten en omstandigheden niet langer voor gedogen in aanmerking komt. Bijvoorbeeld door het niet naleven van de gedoogvoorwaarden, of door het bekend worden van nieuwe belangen die zich tegen gedogen verzetten.

In dit gedoogkader alsmede in de handhavingstrategie wordt uitgegaan van de gedachte dat er niet wordt gedoogd indien er op basis van de handhavingstrategie een sanctiemiddel wordt ingezet. Dit hoeft in de optiek van de gemeente Delft niet per definitie een sanctiebesluit te zijn.

Relatie bestuursrecht-straftrecht

De beslissing van een bestuursorgaan om een overtreding bestuursrechtelijke te gedogen impliceert niet dat er ook strafrechtelijk gedoogd wordt. Deze afweging is aan het Openbaar Ministerie voorbehouden. Het zelfde geldt voor het geval dat een ander bestuursorgaan op grond van een haar toe komende bevoegdheid bestuursrechtelijk handhavend kan optreden. Een bestuursorgaan is in beginsel niet gebonden aan een gedoogbeslissing van een ander bestuursorgaan.

2. Uitvoering van het Gedoogkader

- A. Uitgangspunt is dat slechts in bepaalde gevallen en bij uitzondering mag worden overgegaan tot gedogen. Er moet sprake zijn van een overgangs- en overmachtssituatie en de uitkomst van een belangenafweging dient het gedogen niet in de weg te staan.
- B. Indien de situatie op bovenstaande gronden voor gedogen in aanmerking komt, dienen de volgende procedurele vereisten in acht te worden genomen:
 1. Indien op de situatie van toepassing (vooral bij overgangssituaties) dient aan het gedogen een ontvankelijke vergunningaanvraag ten grondslag te liggen, waarvan de verwachting is dat deze vergunning binnen afzienbare tijd ook daadwerkelijk verleend kan worden.
 2. In beginsel geschiedt het gedogen uitdrukkelijk en schriftelijk.
 3. Er kan alleen na een kenbare belangenafweging tot gedogen worden overgegaan (deugdelijke motivering).

4. De gedoogbeslissing dient aan alle relevante vereisten uit de Algemene wet bestuursrecht te voldoen. Daarbij zal het bestuur vooral de procedurele vereisten betreffende het horen en de bekendmaking in acht moeten nemen.
 5. De te gedogen activiteit dient regelmatig te worden gecontroleerd door de gedogende instantie.
 6. Het Openbaar Ministerie, de regiopolitie, de VROM inspectie en eventueel andere betrokken handhavingspartners worden, afhankelijk van de ernst van de overtreding en de betrokken belangen, betrokken in de besluitvorming ofwel op de hoogte gesteld van het besluit. Desgewenst (op instigatie van het Openbaar Ministerie) dient over de gedoogbeslissing te worden overlegd.
 7. In de beslissing wordt aangegeven dat de gedoogde activiteit geheel voor eigen risico van de overtreder plaatsvindt. De beslissing dient te vermelden dat het de handhavingsbevoegdheden van andere organen dan het gedogende orgaan onverlet laat.
- C. Naast de procedurele vereisten, is het zaak inhoudelijk een juiste beslissing te nemen. Daarbij gelden de volgende randvoorwaarden:
1. Waar nodig dient de gedoogbeslissing te worden voorzien van beschermende voorwaarden.
 2. Bij niet-naleving van de gedoogvoorwaarden zal tot naleving moeten worden gemaand. Indien dit niet het gewenste effect heeft, dient alsnog handhavend te worden opgetreden tegen de onderliggende overtreding of dient bezien te worden of de voorwaarden aanpassing behoeven.
 3. In de gedoogbeslissing dient te zijn bepaald dat de gedoogbeslissing zijn rechtskracht verliest indien één of meer voorwaarden uit de gedoogbeslissing worden overtreden.
 4. De situatie mag slechts tijdelijk worden gedoogd. Dit betekent dat er een concrete eindtermijn moet worden genoemd. De totale tijdspanne waarover wordt gedoogd, moet zo kort mogelijk zijn.
 5. De aan de beslissing ten grondslag liggende belangenafweging moet zorgvuldig zijn.
 6. Bij het gedogen van de overtreding van Europese normen dient uiterste terughoudendheid te worden betracht. In die gevallen zal hier bij de belangenafweging rekening mee moeten worden gehouden.
 7. Indien binnen één project diverse activiteiten in aanmerking komen voor gedogen, wordt ten aanzien van onlosmakelijk met elkaar verbonden activiteiten (als bedoeld in artikel 2.7 van de Wabo) een integrale afweging gemaakt.
 8. De inhoudelijke vereisten die krachten de Algemene wet bestuursrecht aan een besluite worden gesteld dienen in acht te worden genomen.

3. Van belang zijnde aspecten

Gedogen kan zorgen voor de nodige flexibiliteit, mits het op de juiste wijze wordt ingezet⁶. Hierbij dienen de belangen van bedrijven en derde belanghebbenden gewaarborgd te worden.

De gevolgen van het gedogen kunnen voor een groot deel zelf in de hand gehouden worden. Dit kan door duidelijkheid te verschaffen over wat er wordt gedoogd, hoelang er zal worden gedoogd, wiens overtreding er wordt gedoogd en onder welke voorwaarden er wordt gedoogd.

Gedogen is aanvaardbaar:

1. Slechts in uitzonderingsgevallen,
2. Mits beperkt in omvang en tijd.

Gedogen dient:

3. Expliciet (schriftelijk) en in een concreet geval na zorgvuldige kenbare belangenafweging plaats te vinden, alsmede
4. Aan controle te zijn onderworpen.

Slechts in uitzonderingsgevallen

Gedogen kan aan de orde zijn bij overgangs- en overmachtsituaties. Uitgangspunt is dat aan de inzet van de bestuurlijke handhavingsinstrumenten een belangenafweging en een zorgvuldige voorbereiding vooraf dient te gaan. Het feit dat het bestuur een bepaalde overtreding gedoogt, is een factor die op verschillende plaatsen in die belangenafweging een rol speelt waarbij de belangen van de fysieke

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

leefomgeving, de overtreder, van derden en het algemeen belang zorgvuldig dienen te worden afgewogen.

Overmachtsituaties

Er is alleen sprake van overmacht in de zin van dit gedoogkader in situaties van onverwachte, niet voorzienbare van buiten komende oorzaak/omstandigheid.

Door opname van artikel 5:5 in de Awb per 1 juli 2009, krijgt het afzien van handhaving in geval van overmachtsituaties in een aantal gevallen een wettelijke grondslag. Het gevolg hiervan is dat het (tijdelijk) afzien van handhaven met betrekking tot overmachtsituaties in een aantal gevallen aan de gedoogsfeer wordt onttrokken. Toch wordt in het gedoogkader de categorie overmacht situaties nog steeds genoemd. De reden hiervoor is dat er in de praktijk zich vormen van overmacht kunnen voordoen die niet onder de reikwijdte van artikel 5:5 van de Awb zullen blijken te vallen. Een voorwaarde voor de toepassing van artikel 5:5 is dat op het moment van de overtreding een overmachtssituatie bestond. Indien echter een overtreding het gevolg is van een overmachtssituatie, of een overmachtsituatie dreigt, is het nog maar de vraag of artikel 5:5 hierop van toepassing is. Gelet op het feit dat dit artikel van recente aard is en de beknopte toelichting op dit artikel, zal in de rechtspraak de reikwijdte van artikel 5:5 Awb en de aanvullende betekenis van gedogen in overmachtsituaties nog dienen te blijken.

Overgangssituaties

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. Kenmerkend voor een overgangssituatie is, dat er concreet zicht dient te zijn op legalisatie. Gedogen kan aanvaardbaar zijn in overgangssituaties, zoals bijvoorbeeld (niet limitatief):

- Wanneer zonder toereikende vergunning wordt gewerkt, omdat door omstandigheden die buiten de macht van de vergunninghouder liggen, de nieuwe vergunning niet aansluitend op de oude (verlopen) vergunning is verleend;
- wanneer op formele gronden een vergunning is vernietigd en een nieuwe verleend kan worden;
- wanneer onderzoek moet worden verricht om overtreding van bepaalde voorschriften te beëindigen;
- wanneer nieuwe wetgeving in voorbereiding is, waardoor er in de nabije en voorzienbare toekomst geen sprake meer zal zijn van een overtreding. Hierbij valt te denken aan het moment dat een wetsvoorstel van de Tweede Kamer aan de Eerste Kamer gezonden wordt.
- wanneer er door een rechterlijke uitspraak verandering komt in de vergunningplicht.

Indien een overtreding wel legaliseerbaar is, maar er geen concreet zicht op legalisatie bestaat, is dit in beginsel geen reden om van handhavend optreden af te zien. In dat geval wordt bij het inzetten van een sanctiemiddel de overtreder, of andere rechthebbende, op de hoogte gesteld van de legalisatiemogelijkheden. Indien van een legalisatiemogelijkheid gebruik wordt gemaakt, kan er op dat moment concreet zicht op legalisatie ontstaan, waardoor gedogen op dat moment aan de orde kan zijn. Indien er geen gebruik wordt gemaakt van de legalisatiemogelijkheid, ontstaat er geen concreet zicht op legalisatie, waardoor de mogelijkheid van legalisatie niet (meer) in de weg staat aan handhavend optreden.

Voorbeelden uit de jurisprudentie

- Er is een in beginsel ontvankelijke aanvraag voor een vergunning ingediend en de verwachting is dat deze verleend zal worden (ABRS, 4 januari 2006, 200509505/ en 200509502/2).
- Wanneer er gebouwd is zonder bouwvergunning, dan is er zicht op legalisatie wanneer die bouwvergunning verleend kan worden. Wanneer eerder een vergunning is geweigerd bestaat dit zicht op legalisatie niet (ABRS, 25 januari 2006, 200503447/1).
- Afbraak van een stal, in afwijking van de bouwvergunning gerealiseerd, zou leiden tot onevenredige gevolgen voor een boer. De te dienen belangen met handhaving stonden in geen verhouding tot de gevolgen voor de boer (ABRS, 26 november 2008, 200709014/1).

Het feit dat er sprake is van een gedoogwaardige situatie (overgangs- of overmachtsituatie) wil niet automatisch zeggen dat er in die gevallen een recht op gedogen bestaat. Gedogen dient alleen aan de orde te zijn in bijzondere situaties waarbij er geen onomkeerbare gevolgen teweeg worden gebracht. Het enkele feit dat een omgevingsvergunning voor de activiteit kappen is verleend maar nog niet inwerking is getreden, betekent dus niet dat -met een verwijzing naar concreet zicht op legalisatie- alvast de boom omgezaagd mag worden.

Beperken in omvang en tijd

Gedogen is slechts aanvaardbaar zolang en voor zover de uitzonderingssituatie zich voordoet. Zodra de reden tot gedogen niet langer aanwezig is, moet binnen redelijke termijn tot handhaving worden overgegaan. Ook kan de noodzaak om te gedogen weggenomen worden door de situatie te legaliseren. Is (tijdelijke) legalisering van de overtreding mogelijk dan heeft dit altijd de voorkeur boven gedogen.

Expliciet en na zorgvuldige kenbare belangenafweging

Gedogen gebeurt in beginsel altijd in de vorm van een beslissing. Een gedoogbeslissing dient expliciet en na zorgvuldige kenbare belangenafweging te worden genomen. Dit impliceert dat naast het algemeen belang ook de belangen van derden in de belangenafweging moeten worden meegenomen.

De beslissing zal eveneens duidelijk moeten zijn over de gedragingen en activiteiten die gedoog worden, de (eind)termijnen en de voorwaarden die aan het gedogen gesteld worden. Omdat de gedoogbeslissing geen besluit is in de zin van Algemene wet bestuursrecht is er geen bezwaar en beroep mogelijk tegen een gedoogbeslissing. Wil een derde de gedoogbeslissing aanvechten dan zal het bevoegd gezag verzocht moeten worden tot handhaving.

Het is van belang dat in de beslissing aangaande milieuovertredingen de zorgplicht van artikel 10.1 Wm en artikel 13 Wet bodembescherming (Wbb) wordt opgenomen. Overtreding van artikel 10.1 Wm kan strafrechtelijk worden gehandhaafd omdat ze strafbaar is gesteld in artikel 1a, sub 1, WED.

Voor elke in de dagelijkse praktijk veelvuldig voorkomende situatie waarin een vergunning of melding in procedure is of in voorbereiding is en op korte termijn tegemoet kan worden gezien, wordt geen afzonderlijk schriftelijke gedoogbeslissing genomen. Actieve aparte gedoogbeslissingen zijn hiervoor niet wenselijk, omdat hiermee een aanzienlijke extra administratieve belasting ontstaat voor het bevoegd gezag.

Aan controle onderworpen

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

Dat gedoogbeslissingen 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. 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. Dit praktische bezwaar wordt ondervangen door in de gedoogbeslissingen altijd een voorwaarde op te nemen waarin is bepaald dat de gedoogbeslissing zijn rechtskracht verliest indien een of meer voorwaarden uit de gedoogbeslissing worden overtreden. Dan kan wel direct van de handhavingsbevoegdheden gebruik worden gemaakt.

4.2 Begrippen

| Begrip | Toelichting |
|------------------------------|---|
| Beginselplicht tot handhaven | Uitgangspunt dat het bevoegd gezag verplicht is om op te treden bij een geconstateerde overtreding. De term 'beginselplicht' impliceert dat er omstandigheden kunnen zijn om van handhaven af te zien. Dit is in het recht geregeld via art. 5:5 Awb, onder andere. Uit de rechtspraak volgt voorts dat overwogen kan worden van handhaven af te zien als er concreet zicht bestaat op legalisatie of wanneer handhavend optreden onevenredig is met de te dienen belangen. |
| Bestuurlijke boete | Een boete die door een daartoe bevoegde overheidsdienst zonder tussenkomst van het OM of een rechter kan worden opgelegd. |
| Bevinding | Waarneming die ten aanzien van een bepaald onderwerp van onderzoek tijdens een inspectie wordt gedaan. Na de beoordeling ervan kunnen bevindingen leiden tot de kwalificatie wel/geen overtreding. |
| Fysieke leefomgeving | De fysieke leefomgeving omvat onder andere bouwwerken, infrastructuur, watersystemen, water, bodem, lucht, landschappen, natuur, cultureel erfgoed en werelderfgoed. |
| Gedoogstrategie | Een bestuurlijk vastgesteld document, waarin is vastgelegd in welke situaties en onder welke condities inzet van sancties tegenover overtreders tijdelijk achterwege kan blijven. |
| Handhaving | Het door toezicht bewerkstelligen en zo nodig met toepassing van bestuursrechtelijke of strafrechtelijke middelen bereiken dat de regelgeving wordt nageleefd. |
| Interventie | Actieve handeling om een geconstateerd probleem op te lossen. |

| | |
|--------------------------|---|
| Motiveringsbeginsel | In de Awb vastgelegd beginsel dat de overheid haar besluiten goed moet motiveren: de feiten moeten kloppen en de motivering moet logische en begrijpelijk zijn. |
| Nalevingstrategie | Bestuurlijk vastgesteld document, waarin is vastgelegd met welke instrumenten naleving wordt gerealiseerd en welke rol handhaving daarbinnen speelt. Een nalevingstrategie bevat in ieder geval een toezichtstrategie, eensanctiestrategie en eengedooogstrategie. |
| Normadressaat | Natuurlijke of rechtspersoon voor wie een bepaalde norm of voorschrift geldt. |
| Sanctie | Straf of maatregel die wordt toegepast als rechtsregels overtreden worden. |
| Handhavingsstrategie | Bestuurlijk vastgesteld document, waarin de basisaanpak voor het bestuursrechtelijk en strafrechtelijk optreden bij overtredingen wordt vastgelegd. De handhavingstrategie omvatten minste: <ul style="list-style-type: none"> - Een op elkaar afgestemd bestuursrechtelijk en strafrechtelijk optreden tegen de gestelde normen. - Een passende reactie op geconstateerde overtredingen. - Een stringenter reactie bij voortdurende van de overtreding. - Een regeling voor optreden tegen overtredingen door de eigen organisatie of andere overheden. - Transparantie over de te stellen termijnen voor het opheffen van de overtredingen en over de zwaarte van de sancties. |
| Schulduitsluitingsgrond | Omstandigheid die de verwijtbaarheid van een handeling bij nader inzien wegneemt. Mogelijke reden om uiteindelijk geen sanctie op te leggen. |
| Strafuitsluitingsgronden | Er zijn twee categorieën strafuitsluitingsgronden: rechtvaardigheidsgronden en schulduitsluitingsgronden. |
| Toezicht | Het controleren of en in hoeverre wettelijke bepalingen worden nageleefd. |

| | |
|-------------------------|--|
| Toezichtstrategie | Bestuurlijk vastgesteld document, waarin is vastgelegd welke vormen van toezicht worden onderscheiden en wat de basiswerkwijze daarbij is. |
| VTH kwaliteitscriteria | Kwaliteitscriteria die inzichtelijk maken welke kwaliteit burgers, bedrijven en instellingen, maar ook overheden onderling en opdrachtgevers mogen verwachten bij de uitvoering of de invulling van taken op het gebied van vergunningverlening, toezicht en handhaving. |
| Zorgvuldigheidsbeginsel | Het zorgvuldigheidsbeginsel is een in de Algemene wet bestuursrecht vastgelegd rechtsbeginsel en is terug te vinden in artikel 3:2. Dit artikel verplicht de overheid om de nodige kennis te vergaren omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen. |

4.3 Toelichting interventies van licht naar zwaar

Bestuursrecht herstellend

Waarschuwen – brief met hersteltermijn

Waarschuwen betekent dat de normadressaat naar aanleiding van een inspectie een waarschuwingsbrief ontvangt. Daarin is opgenomen welke maatregelen of voorzieningen getroffen moeten worden om na te leven en binnen welke (redelijke) termijn. In de brief staat ook dat de handhavinginstantie verdergaande bestuursrechtelijke interventies al nemen (LOB, LOD), als blijkt dat de in de waarschuwingsbrief opgenomen maatregelen of voorzieningen niet zijn getroffen na het verstrijken van de termijn.

Last onder dwangsom (LOD)

Een last onder dwangsom is een op herstel gerichte interventie voor het ongedaan maken van overtredingen en/of het voorkomen van verdere/herhaalde overtreding. De normadressaat krijgt een verplichting (een last) opgelegd om binnen een gegeven termijn de overtreding te beëindigen door iets te doen of na te laten op straffe van het verbeuren van een dwangsom wanneer de last niet tijdig wordt uitgevoerd. De op te leggen dwangsom moet voldoende hoog zijn om de overtreding te beëindigen. Een last onder dwangsom kan alleen worden opgelegd als hiervoor wettelijke bevoegdheid bestaat.

Last onder bestuursdwang (LOB)

Een last onder bestuursdwang is een op herstel gerichte interventie voor het ongedaan maken van een overtreding waarbij de handhavinginstantie, wanneer de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd, op kosten van de overtreder, een overtreding beëindigt door zelf daadwerkelijk in te (laten) grijpen. Een last onder bestuursdwang kan alleen worden toegepast als hiertoe een wettelijke bevoegdheid bestaat.

In spoedeisende situaties en bij ernstige overtredingen is de last onder bestuursdwang de meest geschikt bestuursrechtelijke interventie. De handhavinginstantie kan verzoeken om onmiddellijke beëindiging van de overtreding. Als blijkt dat de normadressaat niet bereid is aan dit verzoek te voldoen, kan de handhavinginstantie zelf en in spoedeisende gevallen zonder voorafgaande last feitelijk optreden. Wel moet de handhavinginstantie zo spoedig mogelijk nadien alsnog een formele sanctiebeschikking uitvaardigen.

Tijdelijk stilleggen

Tijdelijk stilleggen betekent dat activiteiten of voertuigen als gevolg van de overtreding tijdelijk worden stilgelegd, tot de overtreding is hersteld en van naleving sprake is. Er kan aanleiding zijn om bij tijdelijk stilleggen beleid en/of politiek te informeren. Tijdelijk stilleggen kan onder de last onder bestuursdwang vallen.

Bestuursrecht bestraffend

Bestuurlijke boete

Een bestuurlijke boete is een bestuurlijke bestraffende sanctie die door een daartoe bevoegde overheidsdienst zonder tussenkomst van het OM of een rechter kan worden opgelegd. Een bestuurlijke boete houdt de onvoorwaardelijke verplichting in tot betaling van een geldsom en kan naast een last onder dwangsom of een last onder bestuursdwang opgelegd worden. Het opstellen van het boeterapport gebeurt door de toezichthouder/handhaver, maar de kennisgeving, beschikking en inning gebeuren door het boetebureau. De maxima en bandbreedtes van boetebedragen zijn veelal vastgelegd in de wetgeving.

Schorsen of intrekken vergunning, certificaat of erkenning

Als de normadressaat houder is van een begunstigend besluit (vergunning of ontheffing), dan kan het geheel of gedeeltelijk intrekken van dat besluit een passende interventie zijn. Deze interventie is met name passend als de normadressaat niet in actie komt naar aanleiding van eerdere correctieve interventies, zoals een last onder dwangsom. Het geheel of gedeeltelijk intrekken van een begunstigend besluit is een vergaande interventie die zorgvuldig moet worden voorbereid.

Exploatieverbod, sluiting

Voor niet vergunningplichtige normadressaten bestaat de mogelijkheid op basis van de Fraudewet om het bedrijf te sluiten of de exploitatie ervan te verbieden. Ook dit zijn vergaande interventies die zorgvuldig voorbereid moeten worden en waarbij het informeren van beleid en politiek noodzakelijk is.

4.4 Veranderingen ten opzichte van de Landelijke Handhavingstrategie

Er zijn een aantal veranderingen doorgevoerd om de sanctiematrix en de handhavingstrategie passend te maken voor het handhaven van Wabo-overtredingen, met uitzonderingen van overtredingen in het milieudomein.

In de segmenten 1A, 1B en 2A is de interventie aanspreken/informeren vervangen door waarschuwen. De gemeente Delft probeert eerst via de informele route de overtreding ongedaan te maken. Deze informele aanpak bestaat uit het aanspreken en informeren van de overtreder. De overtreder nogmaals aanspreken als de eerste keer niet het gewenste effect heeft gehad is niet nuttig, daarom zal er direct over worden gegaan naar een formele waarschuwing. Betreft het handhaving naar aanleiding van een handhavingsverzoek dan zal er in deze segmenten gebruik worden gemaakt van een last onder dwangsom of een last onder bestuursdwang. Uit jurisprudentie blijkt dat bij een handhavingsverzoek een formele waarschuwing niet volstaat.

In de segmenten 1C, 1D, 2A, 2B en 3A wordt een last onder dwangsom of een last onder bestuursdwang opgelegd. Dit is omdat er in de lagere segmenten al gewaarschuwd wordt, in deze hogere segmenten zal er dan een zwaardere sanctie nodig zijn om de normadressaat over te laten gaan tot naleving.

De mogelijkheid tot legalisatie is verwijderd als verzachtende omstandigheid. De mogelijkheid tot legalisatie wordt al overwogen alvorens er een (informeel) handhavingstraject wordt gestart. Aangezien deze overweging als eerste wordt gemaakt is het niet nodig om dit bij het inzetten van de sanctiematrix Wabo nogmaals te doen.