



Behoort bij: Handhavingsbeleid 2015-2020	Onderwerp: Gedoogstrategie 2015-2020	Datum vaststelling:	
---	--	----------------------------	--

Inhoudsopgave, tevens samenvatting.

1. Doel	2
Definitie: In deze strategie geldt de brede toepassing van het begrip handhaving.	2
De gedoogstrategie geeft aan wanneer activiteiten kunnen, soms moeten worden gedoogd.	2
Er is een beginselplicht tot handhaving.....	2
Er is geen volledige handhavingsplicht, maar een handhavingsbevoegdheid.	2
Het stellen van prioriteiten heeft niet de betekenis van gedogen.	2
Passief gedogen is niet toegestaan, deze vorm van gedogen wordt dan ook niet toegepast.....	3
De nota "Gedogen in Nederland" stelt uitdrukkelijk grenzen aan gedogen.....	3
2. Werkwijze	3
Overheidsoptreden mag niet nodeloos vergaand in de samenleving ingrijpen.....	3
Gedogen is mogelijk, maar geschiedt slechts in uitzonderingsgevallen.	3
Wij gedogen alleen op gronden, genoemd in het Landelijk beleidskader gedogen.	4
1. Er is sprake van een overgangs-, overmacht- of noodsituatie.	4
2. Het te beschermen belang is beter gediend met gedogen.	4
3. Zwaarderwiegend belang rechtvaardigt het gedogen.....	4
Voor een besluit om te gedogen volgen wij een vaste procedure.	4
1. Om te gedogen moet er een verzoek of een ontvankelijke vergunningaanvraag zijn ingediend.....	5
2. Het gedogen zal uitdrukkelijk en schriftelijk gebeuren.	5
3. Het gedogen wordt in tijd en omvang beperkt.	5
4. Er vindt afstemming plaats tussen bevoegd gezag, andere bestuursorganen, de politie en het openbaar ministerie.....	5
3. Monitoring	6
Wij registreren en analyseren de situaties waarin gedoogd wordt.....	6
In uitzonderingsgevallen kan vooraf een gedoogbeleid worden opgesteld.....	6
We spannen ons in om gedogen zoveel mogelijk te voorkomen.....	6

1. Doel

Definitie: In deze strategie geldt de brede toepassing van het begrip handhaving.

In navolging van het bepaalde in het "Landelijke beleidskader gedogen" verstaan we in deze strategie onder Handhaving: *Het optreden van de overheid dat is gericht op het tot gelding brengen van de regelgeving. Hieronder valt zowel toezicht en preventie – de eerste stap in de handhaving – als, verderop in de keten, de reactie op een geconstateerde overtreding, onder meer in de vorm van reparatoire of punitieve sancties.*

De gedoogstrategie geeft aan wanneer activiteiten kunnen, soms moeten worden gedoogd.

In het handhavingsbeleid is vermeld dat er omstandigheden zijn dat na het constateren van een overtreding kan, of soms moet worden besloten dat deze overtreding wordt gedoogd.

Doel van deze strategie is om aan te geven wanneer dit gedogen een optie is.

Deze strategie sluit aan bij de minimumeisen voor gedoogbeleid, vastgelegd in de brief van de Ministers van VROM en Verkeer en Waterstaat van 10 oktober 1991 (TK 1991-1992, nr. 22 343 - DM 732928) en de nota "Grenzen aan gedogen" (TK 1996-1997, nr. 25 085 – DM 277179). Samen staan deze bekend als het "Landelijk beleidskader gedogen". Hierin is vastgelegd onder welke omstandigheden en op welke voorwaarden gedoogd kan worden. Hieronder worden aan aantal belangrijke beginselen uit het Landelijk beleidskader gedogen voor het voetlicht gebracht. De brief en de nota zijn bij deze strategie gevoegd en maken daarvan onderdeel uit.

Er is een beginselplicht tot handhaving.

Samengevat zegt de nota hierover: Wetten bevatten geen vrijblijvende normen. Zij behoren te worden nageleefd en gehandhaafd. In beginsel heeft de wetgever de afweging gemaakt over wat wenselijk en rechtvaardig is. Die afweging heeft ertoe geleid dat regels zijn opgesteld. Uitgangspunt is dat dit (= de afweging of een plicht of regel nuttig is) op het niveau van de handhaving niet mag worden overgedaan.

In uitspraken van de Raad van State en van rechtbanken wordt dit bevestigd: "*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 (RvS 200306199/1)*".

Er is geen volledige handhavingsplicht, maar een handhavingsbevoegdheid.

Het doel en de strekking van de overtreden norm zal bij handhaving altijd het uitgangspunt vormen. De wetgever heeft immers al een afweging gemaakt. Omdat in de wet echter niet alle situaties kunnen worden voorzien heeft het bestuur ook de bevoegdheid onder omstandigheden toch geen bestuursdwang uit te oefenen of een bestuurlijke sanctie op te leggen.

In het strafrecht geldt het opportuniteitsbeginsel: op gronden aan het algemeen belang ontleend kan onder omstandigheden van strafvervolging worden afgezien.

In het bestuursrecht geldt artikel 5.5 van de Algemene wet bestuursrecht: "*Het bestuursorgaan legt geen bestuurlijke sanctie op voor zover voor de overtreding een rechtvaardigingsgrond bestond*".

En in de eerder genoemde uitspraken staat ook: "*Slechts onder bijzondere omstandigheden mag het bestuursorgaan weigeren dit (= handhaven) te doen (RvS 200306199/1)*".

Maar ook al kan het door de omstandigheden geboden zijn af te zien van handhaving, er is wel de plicht om zorgvuldig en verantwoord gebruik te maken van die bevoegdheid.

Het stellen van prioriteiten heeft niet de betekenis van gedogen.

Voor een evenwichtig handhavingsbeleid is prioriteitstelling nodig: de handhavingscapaciteit wordt gedifferentieerd ingezet. Dit kan tot gevolg hebben dat ten aanzien van een deel van alle normovertredingen, namelijk de overtredingen bij niet-geprioriteerde activiteiten, niet actief gehandhaafd wordt. Dit houdt niet in dat er wordt gedoogd, alleen al omdat prioriteitstelling er niet toe hoeft te leiden dat een onvoldoende handhavingsniveau wordt bereikt.

In het vervolg van deze nota blijven aspecten van prioriteitstelling dan ook buiten beschouwing.

Ook wanneer het handhavingsniveau onvoldoende is vanwege capaciteitsgebrek is er geen sprake van gedogen, al zal het ontbreken van capaciteit en de effecten daarvan voor de handhaving wel in ander verband (Interbestuurlijk toezicht) besproken worden.

Passief gedogen is niet toegestaan, deze vorm van gedogen wordt dan ook niet toegepast.

Wanneer overtredingen bekend zijn geworden en er om moverende redenen van handhaving wordt afgezien kan dit op twee manieren gebeuren.

Passief:

Er worden geen belangen afgewogen en er wordt geen besluit genomen, terwijl de overtreding blijft voortduren. Dit is nadelig voor het door de wettelijke norm te beschermen belang en de belangen van derden. Ook kan hier een ongewenste precedentwerking van uitgaan. Deze vorm van gedogen wordt daarom door ons niet toegepast.

Actief:

Er vindt een belangenafweging plaats en het gedogen wordt begrensd in tijd en omvang. Daarnaast worden er voorschriften aan verbonden om de inbreuk op de regels tot een minimum beperkt te houden. Het gedogen wordt in een besluit vastgelegd, waarmee dit aan toetsing onderworpen is. Wanneer wij tot het gedogen van illegale situaties overgaan, passen wij de werkwijze toe.

De nota "Gedogen in Nederland" stelt uitdrukkelijk grenzen aan gedogen.

Gedogen is slechts aanvaardbaar:

- a. in uitzonderingsgevallen
- b. mits tevens beperkt in omvang en/of in tijd.

Voorts dient gedogen:

- c. slechts expliciet en na zorgvuldige kenbare belangenafweging plaats te vinden, en
- d. aan (de mogelijkheid tot) controle te zijn onderworpen.

2. Werkwijze

Overheidsoptreden mag niet nodeloos vergaand in de samenleving ingrijpen.

Evenwichtige rechtshandhaving vraagt om evenredigheid tussen doel en middel. Die afweging wordt op 3 momenten gemaakt:

- bij de normstelling: is de voorgenomen norm het juiste middel om het doel te bereiken?
- bij de prioriteitenstelling: van toedeling van capaciteit op basis van de risico's die door overtreding van de norm ontstaan.
- bij handhaving: de vraag of handhaving in dit specifieke geval geen strijdigheid oplevert met het beginsel van evenredigheid.

Uit de laatste afweging blijkt dat in de praktijk zich dus gevallen kunnen voordoen die door de wetgever niet zijn voorzien, maar waarbij handhaving evident onrechtvaardig zou uitpakken.

Gedogen is mogelijk, maar geschiedt slechts in uitzonderingsgevallen.

In individuele gevallen moet daarom worden nagegaan of er sprake is van een uitzondering, waardoor op grond van algemene rechtsbeginselen van handhaving kan of zelfs behoort te worden afgezien.

Ook in de genoemde rechterlijke uitspraken wordt aangegeven dat er van deze uitzonderingen sprake kan zijn: "*Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien (RvS 200401380/1)*".

In die gevallen kan het bestuur afzien van handhavend optreden en is er sprake van gedogen. Van dit instrument zal slechts bij hoge uitzondering gebruik worden gemaakt.

Wij gedogen alleen op gronden, genoemd in het Landelijk beleidskader gedogen.

Gedogen is gerechtvaardigd of soms zelfs geboden als:

- handhaving zou leiden tot aperte onbillijkheden of als
- het achterliggende belang evident beter gediend is met gedogen of als
- een zwaarderwegend belang het gedogen rechtvaardigt.

Elk van deze drie situaties kan een reden zijn om te gedogen. Maar als het gedogen omvangrijk of structureel dreigt te worden, dient heroverweging van de norm zelf plaats te vinden.

1. Er is sprake van een overgangs-, overmacht- of noodsituatie.

In overmacht- en noodsituaties zijn er geen andere keuzes mogelijk om de overtreding te voorkomen of te beëindigen. Een voorbeeld hiervan is wanneer vanuit een bedrijf afvalwater met een te hoog gehalte aan ijzer in strijd met een verbod op de riolering wordt geloosd, om te voorkomen dat het via nooduitlaten in het oppervlaktewater terecht komt.

In overgangssituaties is gedogen denkbaar, wanneer een besluit is genomen dat de norm zal worden aangepast, waardoor de gedraging geen overtreding meer is, vooruitlopend op het in werking treden van dat besluit. Waar mogelijk moet dit echter voorkomen worden door goede overgangsregelingen.

Gedogen is slechts aanvaardbaar zolang deze uitzonderingssituatie zich voordoet. Zodra het gedogen niet langer de aangewezen weg is, moet alsnog tot handhaving worden overgegaan.

2. Het te beschermen belang is beter gediend met gedogen.

De norm is gesteld om een bepaald doel te bereiken. In uitzonderingsgevallen kan het echter voorkomen dat dit achterliggende belang beter is gediend met tijdelijk en al dan niet onder voorwaarden afzien van handhaven. Een voorbeeld hiervan is als een bedrijf onderzoek doet naar het beëindigen van een lozing, maar daarvoor gedurende korte tijd stoffen loost, in strijd met de wettelijke voorschriften. Het doel, het beperken van de lozing van stoffen, is echter wel met het onderzoek gediend. Uiteraard moeten hierbij eventuele schade en belangen van derden zorgvuldig worden afgewogen. Ook verdient het de voorkeur om, wanneer dit kan, het beoogde doel met gebruikmaking van de bestaande vergunning- of ontheffingsmogelijkheden te realiseren.

3. Zwaarderwegend belang rechtvaardigt het gedogen.

Bij elke overtreding vindt een afweging plaats van de betrokken belangen. Ook het belang van degene, die de norm overtreedt is hierbij betrokken. Overigens blijkt uit jurisprudentie wel dat het belang van naleving van de norm en het belang van derden bij die naleving in verreweg de meeste gevallen doorslaggevend is. Hierbij geldt namelijk ook dat de afweging van de wetgever niet op uitvoerend niveau mag worden overgedaan, zodat slechts in uitzonderingsgevallen andere belangen prevaleren boven het belang van handhaving van de gestelde norm.

Maar soms weegt het belang van de overtreder wel zwaarder. Een voorbeeld hiervan is wanneer een bedrijf na aanscherping van de lozingsnorm veel moet investeren om hieraan op de oude locatie te voldoen, terwijl er concrete afspraken zijn dat het bedrijf binnen afzienbare tijd verhuist naar een nieuwe locatie.

Voor een besluit om te gedogen volgen wij een vaste procedure.

De overheid dient vanuit haar handhavingstaak zorg te dragen voor passende en effectieve handhavingsmaatregelen zodat wettelijke normen worden nageleefd. Maar in bijzondere gevallen kan gedogen gerechtvaardigd zijn. Om te voorkomen dat van de bevoegdheid tot gedogen willekeurig, lichtvaardig, onzorgvuldig of onverantwoord gebruik wordt gemaakt leggen wij vast op welke wijze wij hieraan uitvoering geven.

Nadat een zorgvuldige belangafweging is gemaakt moet ook voor andere betrokkenen duidelijk zijn dat we gedogen. Ook moeten die andere betrokkenen gelegenheid hebben hun bezwaren hiertegen kenbaar te maken.

Daarom volgen wij in gedoogsituaties de 4 volgende stappen.

1. Om te gedogen moet er een verzoek of een ontvankelijke vergunningaanvraag zijn ingediend.

Wanneer een activiteit vergunningplichtig is en wanneer bij het verlenen of wijzigen hiervan een verzoek wordt gedaan om de activiteit te gedogen moet hiervoor een ontvankelijke vergunningaanvraag zijn ingediend.

Wanneer bij activiteiten, die niet vergunningplichtig zijn, gedogen aan de orde is moet hiervoor een schriftelijk, gemotiveerd verzoek (= aanvraag) zijn gedaan.

In deze aanvraag moet zijn aangegeven wat de reden van het gedoogverzoek is en wat er gedaan is om de gedoogpraktijk te voorkomen, zoals: onderzoek, studie, aanpassing van de procesinrichting, enzovoort. Hij/zij kan gemotiveerd aantonen dat er geen alternatieven voorhanden zijn. Ook moet vaststaan dat er geen mogelijkheid is een ander instrument in te zetten, bijvoorbeeld door de geldigheidstermijn van de bestaande vergunning te verlengen.

2. Het gedogen zal uitdrukkelijk en schriftelijk gebeuren.

Zoals gezegd zal het waterschap niet passief gedogen.

Dit houdt in dat op de ingediende aanvraag een besluit wordt genomen. Deze gedoogbeschikking is een besluit in de zin van de Awb en moet dan ook voldoen aan de eisen die daarbij gesteld zijn.

In de beschikking worden voorschriften opgenomen ter bescherming van de wettelijke belangen en belangen van derden. Ook de redenen om te gedogen en de belangenafweging die hierbij is gemaakt worden hierin opgenomen. De beschikking wordt zo mogelijk bekend gemaakt aan belanghebbenden, waarmee deze vatbaar is voor bezwaar en beroep.

De gedoogbeschikking is niet van invloed op het vervolgingsbeleid van het openbaar ministerie.

Strafrechtelijke vervolging kan dus plaatsvinden, ondanks dat er een bestuurlijke gedoogbeschikking is afgegeven. Ook neemt de gedoogbeschikking de civielrechtelijke verantwoordelijkheden tegenover derden niet weg.

In elke gedoogbeschikking wordt vermeld dat de beschikking de bevoegdheid van het OM om strafvervolging in te stellen en de bevoegdheden van andere bestuursorganen om handhavend op te treden niet aantast. Zij ontvangen ook een afschrift van de beschikking. Het gebruik maken van de gedoogbeschikking is geheel voor het risico van de houder van de beschikking.

In de beschikking wordt opgenomen dat deze wordt ingetrokken wanneer de voorwaarden niet worden nageleefd en dat direct zal worden overgaan tot handhaving van de oorspronkelijke overtreding. Dit zal dan uitgevoerd worden conform de daarvoor vastgelegde werkwijze in de sanctiestrategie.

3. Het gedogen wordt in tijd en omvang beperkt.

Door het stellen van voorschriften zullen we de activiteiten die gedoogd worden tot een minimum beperken. Er zal niet meer worden gedoogd dan strikt noodzakelijk is. Ook zal het gedogen niet langer worden toegestaan dan noodzakelijk is.

Wanneer de reden van het gedogen komt te vervallen zal tot handhaving worden overgegaan. Er is dan geen uitzonderingssituatie meer op grond waarvan gedogen aanvaardbaar is.

Daarnaast kan de noodzaak om te gedogen in bepaalde gevallen worden weggenomen door de gedoogde overtreding alsnog te legaliseren, via vergunningverlening, het verlenen van een ontheffing of door aanpassing van de regelgeving indien daartoe aanleiding bestaat.

4. Er vindt afstemming plaats tussen bevoegd gezag, andere bestuursorganen, de politie en het openbaar ministerie.

Wanneer een illegale situatie is aangetroffen kunnen daar ook andere wettelijke normen op van toepassing zijn, waarvoor wij geen bevoegd gezag zijn. Ook is het mogelijk dat de situatie door de politie wordt gesignaleerd, dat proces-verbaal wordt opgemaakt en dat het openbaar ministerie tot vervolging overgaat.

Om zoveel mogelijk te voorkomen dat hier een discrepantie ontstaat, zullen we deze instanties, als dit mogelijk is, zoveel mogelijk vooraf informeren over ons voornemen om tot gedogen over te gaan. Op deze wijze kan er een afstemming plaatsvinden. Dit laat onverlet dat de politie, het OM en andere bestuursorganen hun bevoegdheid behouden om tegen de aangetroffen overtreding op te treden.

3. Monitoring

Wij registreren en analyseren de situaties waarin gedoogd wordt.

Wij leggen de situaties, waarin wordt gedoogd, in ons geautomatiseerde systeem Iris-V&H vast. Bij de jaarlijkse evaluatie van het uitvoeringsprogramma Handhaving gaan wij na of er gedoogd is en wat daarvan de reden is. Hieruit kan dan blijken dat aanpassing van regelgeving, beleid of vergunningvoorschriften gewenst is om gedogen te voorkomen. In die gevallen zullen wij het bestuur of het team vergunningverlening hierover adviseren.

In uitzonderingsgevallen kan vooraf een gedoogbeleid worden opgesteld.

Hoewel in de meeste gevallen van een individuele casus sprake zal zijn, waarbij illegale activiteiten gedoogd worden, is het mogelijk dat er aanleiding is bij een vastgestelde categorie van activiteiten tot gedogen over te gaan.

Incidentele gevallen van gedogen worden vastgelegd in een beschikking.

Bij categorisch gedogen zal in veel gevallen een beleidsnota worden opgesteld. Deze nota is dan aan controle onderworpen, doordat een bestuursbesluit hierover wordt genomen. In het verleden hebben wij van deze categorische mogelijkheid gebruik gemaakt bij het lozen van afvalwater, afkomstig van bronneringen (grondwateronttrekkingen). De reden om dit gedoogbeleid op te stellen was dat de duur van de activiteit aanmerkelijk korter was dan de duur van een vergunningprocedure en de negatieve gevolgen zeer beperkt waren. Aan dit beleid was een meldingsplicht verbonden.

Ook hierbij is echter van belang dat de oorspronkelijke afweging van de wetgever om de norm te stellen, niet door handhaving nog eens mag worden overgedaan.

We spannen ons in om gedogen zoveel mogelijk te voorkomen.

Wij spannen ons in, voor zover dit tot onze zeggenschap en bevoegdheden behoort, om gedogen binnen aanvaardbare grenzen te houden.

We doen dit door:

- tekort schietende regelgeving zo spoedig mogelijk aan te passen, zodat de norm alsnog de werking krijgt die beoogd was.
- bij het opstellen van nieuwe regels te voorzien in afdoende overgangsregelingen en -termijnen.
- waar mogelijk voor de activiteit een tijdelijk vergunning of ontheffing te verlenen.
- waar mogelijk flexibiliteit in de normstelling aan te brengen, zodat geen zaken vastgelegd worden, die niet strikt geregeld hoeven te zijn
- de handhavingscapaciteit effectief en efficiënt in te zetten om voldoende mate van naleving te verkrijgen
- bij nieuwe regels een plan van aanpak op te stellen bij de invoering hiervan.
- bij toezicht en handhaving de bestaande regels en vergunningvoorschriften op uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid door te lichten en voorstellen te doen voor verbetering.
- Te zorgen voor capaciteit en middelen om het gewenste handhavingsniveau te krijgen en te houden.