

# BELEIDSREGELS GEDOGEN

College van Burgemeester en Wethouders van Gemeente Gemert-Bakel

*Overwegende dat ons college ingevolge de artikelen 125 van de Gemeentewet en 5:21 en volgende van de Algemene wet bestuursrecht bevoegd is met bestuursrechtelijke handhavingsinstrumenten op te treden tegen overtreding van regels welke het gemeentelijk bestuur uitvoert;*

*dat de bevoegdheid tot bestuursrechtelijke handhaving moet worden aangemerkt als een discretionaire bevoegdheid, hetgeen betekent dat niet in alle gevallen van overtreding de plicht bestaat om gebruik te maken van deze bevoegdheid;*

*dat het uit een oogpunt van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid wenselijk is in beleidsregels in de zin van de Algemene wet bestuursrecht vast te leggen in welke gevallen en onder welke voorwaarden door ons geen gebruik wordt gemaakt van de ons ter beschikking staande bestuursrechtelijke handhavingsbevoegdheden;*

*dat gedogen van overtredingen van bij of krachtens wettelijk voorschrift gestelde regels naar ons oordeel zoveel mogelijk dient te worden voorkomen;*

*dat tot gedogen door ons dan ook alleen zal worden overgegaan voor beperkte periode en alleen in die gevallen, waarin handhavend optreden kennelijk onredelijk zou zijn;*

*dat onderstaande beleidsregels een concretisering geven van het door ons gevoerde restrictieve gedoogbeleid binnen het beleidsterrein van de fysieke leefomgeving;*

*dat wij verzoeken om te gedogen zullen beoordelen aan de hand van de in deze beleidsregels neergelegde criteria;*

## BESLUITEN:

Vast te stellen de navolgende beleidsregels:

### Definities

#### Artikel 1

Gedogen: het door ons college afzien van het gebruik van ter beschikking staande bestuursrechtelijke handhavingsinstrumenten bij constatering van een overtreding van een bij of krachtens wettelijk voorschrift gestelde regel, alsmede het door ons college vooraf verklaren, dat tegen een overtreding van een bij of krachtens wettelijk voorschrift gestelde regel die nog zal plaatsvinden, niet zal worden opgetreden.

Beperkt experiment: een experiment met een maximale duur van zes maanden, te houden ter verkrijging van relevante informatie, waarbij naar redelijke verwachting de belasting van de fysieke leefomgeving niet treedt buiten de door de vergunning geboden ruimte.

### Inhoudelijke vereisten voor toepassing gedogen

#### Artikel 2

1. Tot gedogen wordt slechts overgegaan, indien aan de volgende inhoudelijke vereisten is voldaan:
  - a. de te gedogen activiteit is verantwoord uit het oogpunt van bescherming van de fysieke leefomgeving;
  - b. er bestaat concreet uitzicht op legalisatie van de te gedogen activiteit;

- c. indien vooruitlopend op besluitvorming omtrent vergunningverlening wordt gedoogd, is een genoegzame vergunningaanvraag ingediend;
  - d. indien vooruitlopend op besluitvorming omtrent vergunningverlening wordt gedoogd, is door ons college een voorlopige inschatting gemaakt waaruit blijkt dat de te gedogen activiteit vergunbaar is;
  - e. er dient sprake te zijn van bijzondere omstandigheden die gedogen in het concrete geval rechtvaardigen.
2. In geval van overmacht zijn de eisen sub b, c en d niet van toepassing.
  3. Indien aan de in het eerste lid gestelde eisen is voldaan, wordt niettemin niet tot gedogen overgegaan:
    - a. indien aan de zijde van de overtreder sprake is van recidiverend dan wel calculerend gedrag, dan wel
    - b. indien ons college blijkt dat de te gedogen activiteit strijdig is met enige andere bij of krachtens wettelijk voorschrift gestelde regel en het voor de handhaving van die regel bevoegde gezag kenbaar heeft gemaakt dat het met bestuursrechtelijke handhavingsinstrumenten tegen deze overtreding optreedt dan wel zal optreden.

### **Procedurele vereisten voor beslissingen tot gedogen**

#### **Artikel 3**

1. Tot gedogen wordt slechts overgegaan op schriftelijk verzoek. De aanvrager geeft in zijn verzoek gemotiveerd aan welke bijzondere omstandigheden naar diens oordeel gedogen in dit geval rechtvaardigen. De beslissing op het gedoogverzoek wordt op schrift gesteld.
2. Op verlenging van de geldigheidsduur van de gedoogbeschikking zijn het vorige artikel alsmede het eerste lid van overeenkomstige toepassing.
3. In afwijking van het eerste lid kan ambtshalve tot gedogen worden overgegaan, na rechterlijke vernietiging of schorsing van een door ons genomen handavingsbeschikking.

### **Beperkte experimenten**

#### **Artikel 4**

1. Tot het gedogen van een beperkt experiment wordt slechts overgegaan in één van de volgende gevallen:
  - a. de uit het experiment verkregen informatie is nodig ter onderbouwing van een vergunningaanvraag of melding en kan slechts langs empirische weg worden verkregen;
  - b. het experiment is noodzakelijk om te kunnen beoordelen of de in het experiment betrokken activiteiten technisch realiseerbaar zijn en zo ja onder welke randvoorwaarden;
2. Onverminderd het bepaalde in artikel 2, eerste lid sub a, alsmede het derde lid en artikel 3 wordt tot het gedogen van een beperkt experiment slechts overgegaan, indien aan de volgende vereisten is voldaan:
  - a. de verzoeker geeft schriftelijk en gemotiveerd aan wat het te houden experiment inhoudt, wat de duur van het experiment zal zijn, wat de doelstelling van het experiment is, wat de relatie is tot de vigerende vergunningen en welke invloed het experiment naar redelijke verwachting heeft op de fysieke leefomgeving, en
  - b. het experiment wordt in omvang beperkt tot hetgeen strikt noodzakelijk is voor het met het experiment te bereiken doel.

### **Citeertitel**

#### **Artikel 5**

Deze beleidsregels kunnen worden aangehaald als “Beleidsregels gedogen gemeente Gemert-Bakel”.

### **Bekendmaking en inwerkingtreding**

Artikel 6

Dit besluit wordt bekendgemaakt in het Gemerts Nieuwsblad en treedt in werking de dag na de bekendmaking.

Gemert, 20 september 2005

## MEMORIE VAN TOELICHTING

### Algemeen:

Deze beleidsregels beogen zo duidelijk mogelijk aan te geven in welke uitzonderlijke gevallen, onder welke condities en volgens welke procedure ons college nog bereid is af te zien van het met bestuursrechtelijke handhavingsinstrumenten optreden tegen een overtreding en daarmee bereid is tot het (tijdelijk) gedogen van die overtreding over te gaan. Aan deze beleidsregels kunnen geen rechten worden ontleend.

De beleidsregels vloeien voort uit het gemeenschappelijk beleidskader handhaving 2001 (vastgelegd in de Bestuursovereenkomst milieuwethandhaving Noord-Brabant) en zijn daarmee een aanvulling op de vernieuwde handhavingstrategie “Zò handhaven we in Brabant”. Deze handhavingstrategie hebben wij bij besluit van 23 december 2003 vastgesteld. Daarnaast sluiten de beleidsregels aan bij het Kwaliteitscriterium 2.4 in het kader van het proces Professionalisering van de handhaving. Deze beleidsregels geven de afspraken en handelwijzen weer ten aanzien van gedogen. Met de inwerkingtreding van deze beleidsregels vervalt de eerder vastgestelde gedoogstrategie die in de Leidraad handhaving van 1993 was opgenomen.

Deze beleidsregels hebben betrekking op gedogen van overtredingen van regels betreffende de fysieke leefomgeving. Men moet hierbij denken aan wetten en regelingen als de Wet milieubeheer, de Wet op de ruimtelijke ordening, het Bouwbesluit en de Algemene Plaatselijke Verordening.

### Artikelsgewijs

#### Artikel 1

Begrip gedogen: er is voor gekozen het begrip “gedogen” zó te formuleren, dat zoveel mogelijk vormen van bewust niet optreden tegen overtredingen binnen de reikwijdte van deze beleidsregels vallen en daarmee onderworpen zijn aan de in deze beleidsregels neergelegde bepalingen. Dit brengt met zich mee dat we bewust de ruimte om “informeel” te gedogen willen minimaliseren. Het begrip “gedogen” omvat zowel het niet optreden tegen een geconstateerde overtreding als het vooraf verklaren dat niet zal worden opgetreden tegen een nog te plegen overtreding. Uiteraard wordt dat niet-optreden aan allerlei voorwaarden gebonden, zowel procedureel als inhoudelijk, zoals blijkt uit de volgende artikelen.

Begrip beperkt experiment: alleen ingeval van een beperkt experiment zien wij in een aantal in deze beleidsregels genoemde gevallen aanleiding tot gedogen. Indien een te houden experiment niet voldoet aan de in de definitiebepaling opgenomen elementen, zal hiervoor een (tijdelijke) vergunning moeten worden aangevraagd, ook al zou het experiment wél zijn te scharen onder één van de in artikel 4 genoemde gevallen. Een belangrijke beperking is gelegen in het slot van de definitiebepaling. Een voorbeeld van een beperkt experiment is het door een afvalverwerkingsbedrijf dat vergunning heeft voor de verwerking van stof a, bij wijze van proef verwerken van stof b, waarbij naar redelijke verwachting binnen de doelvoorschriften van de vergunning wordt gebleven. De beleidsregel spreekt van “redelijke verwachting” omdat de enkele bewering van de kant van de aanvrager dat hieraan naar diens verwachting voldaan wordt, niet volstaat. Er moet van een zekere mate van objectiverbaarheid sprake zijn, zodat het bevoegde gezag op dit aspect inhoudelijk kan toetsen.

#### Artikel 2

Het eerste lid geeft een aantal vereisten waaraan moet zijn voldaan, wil er sprake zijn van een situatie die voor gedogen in aanmerking komt. Bij de bescherming van de fysieke leefomgeving (onder a) kunnen allerlei aspecten in beeld zijn, naar gelang het betreffende wettelijke kader dat in beeld is. Bij de Wet milieubeheer kan het bijvoorbeeld gaan om verontreiniging of aantasting van een bepaald milieucompartment of om externe veiligheid en bij de Flora en Faunawet om de bescherming van bepaalde diersoorten. In het geval het gaat om een vergunningplichtige activiteit zijn de vereisten onder c en d een concrete uitwerking van het vereiste onder b.

Met het vereiste sub e wordt aangegeven dat alleen dán tot gedogen wordt overgegaan, indien er sprake is van bijzondere omstandigheden die gedogen in dit concrete geval rechtvaardigen. Omdat handhavend optreden de regel is en gedogen de uitzondering, dient in elk concreet geval bezien te worden of er voldoende termen aanwezig zijn om een uitzondering op de hoofdregel te maken. Bij bijzondere omstandigheden kan bijvoorbeeld worden gedacht aan zwaarwegende maatschappelijke of bedrijfseconomische belangen. Ook aan het bevoegde gezag toe te rekenen omstandigheden zoals vertraging bij de afwikkeling van een vergunningaanvraag kunnen onder omstandigheden aanleiding geven tot gedogen.

Het tweede lid verklaart een aantal vereisten uit het eerste lid niet van toepassing ingeval van overmacht. De achtergrond hiervan is, dat het bij overmacht de bedoeling is om bij het einde van de overmachtsituatie weer terug te keren naar de oude situatie.

Er zal bij overmacht dan ook in het algemeen geen sprake zijn van het vooruitlopen op een vergunning of van concreet uitzicht op legalisatie.

Onder overmacht verstaan wij een situatie waarin ten gevolge van een niet aan de betrokkene toe te rekenen omstandigheid (tijdelijk) een overtreding plaatsvindt van een bij of krachtens wettelijk voorschrift gestelde regel. Met name in gevallen waarin een regel wordt overtreden om een hoger belang te beschermen (noodtoestand) zal gedogen aangewezen kunnen zijn.

Het begrip overmacht vatten wij niet zo eng op als in het strafrecht gebeurt. Ook de situatie waarin vanwege een externe oorzaak de naleving van een wettelijk voorschrift onevenredig bezwarend is ten opzichte van het met die naleving te dienen doel begrijpen wij hieronder. Voorbeeld: door logistieke problemen (die niet zijn toe te rekenen aan de inrichtinghouder) kan een bedrijf de aldaar ontstane afvalstoffen niet conform vergunning afvoeren. Het kan in deze situatie onredelijk zijn van het bedrijf te vergen dat het de productie maar stillegt, om zo te voorkomen dat de hoeveelheid afvalstoffen binnen het bedrijf groter wordt dan de vergunning toestaat. Hoewel hier in theorie aan de vergunning kan worden voldaan door de bedrijfsactiviteiten stil te leggen, is deze maatregel onevenredig zwaarder voor het bedrijf dan de naleving van het voorschrift oplevert voor het algemeen belang. In een dergelijke situatie kan ook artikel 3:4 lid 2 Algemene wet bestuursrecht onder omstandigheden aan handhavend optreden in de weg staan.

Het derde lid sub a betreft de situatie dat een overtreder in het verleden al meermalen dezelfde of een soortgelijke overtreding heeft begaan als die waarop het verzoek tot gedogen betrekking heeft (recidiverend gedrag). In een dergelijke situatie zien wij in beginsel geen aanleiding tot gedogen. Wij zullen in zo'n geval een uitdrukkelijk beroep doen op het Openbaar Ministerie teneinde het slechte naleefgedrag van de overtreder te corrigeren. Naast recidiverend gedrag kan er ook sprake zijn van zogenaamd "calculerend" gedrag. Onder calculerend gedrag verstaan wij een handelen of nalaten waaruit kan worden afgeleid dat de overtreder doelbewust niet de normale wettelijke procedures volgt. Dit gedrag kan zijn ingegeven door bijvoorbeeld economische belangen. Te denken valt aan een inrichtinghouder die vooruitlopend op de verlening van de milieuvergunning vast met zijn

activiteiten aanvangt en vervolgens een verzoek tot gedogen indient. Deze handelwijze levert de overtreder een tijdwinst op ten opzichte van zijn concurrenten.

Ook in deze situatie is een beroep op het Openbaar Ministerie aangewezen om de overtreder te prikkelen zich in het vervolg wél aan de wettelijke (wacht)termijnen te houden. Wellicht ten overvloede merken wij op dat indien sprake is van recidiverend of calculerend gedrag aan de zijde van de overtreder, wij het gedoogverzoek uitdrukkelijk afwijzen.

Het derde lid sub b beoogt te voorkomen dat de ongewenste situatie ontstaat, dat door ons tot gedogen wordt overgegaan, terwijl de te gedogen activiteit tevens in strijd is met een andere regel, waarvoor wij handhaving wel wenselijk vinden. Het kan ook zijn dat voor de handhaving van die regel een ander bevoegd gezag tot handhaving overgaat. Het is dan van groot belang dat in een dergelijke situatie intensief overleg plaatsvindt tussen de verschillende bevoegde gezagen. Te denken valt bijvoorbeeld aan een situatie waarin een gedoogverzoek betrekking heeft op een activiteit die in strijd is met het bestemmingsplan. Indien wij handhavend wensen op te treden tegen deze overtreding, is het niet wenselijk en ook voor de burger verwarrend als voor dezelfde activiteit op basis van andere regelgeving wel tot gedogen wordt overgegaan.

### Artikel 3

Uit de Algemene wet bestuursrecht en de door de bestuursrechter gevormde jurisprudentie volgt ondubbelzinnig dat de schriftelijke beslissing tot gedogen moet worden aangemerkt als een beschikking. Dit betekent dat alle eisen die door de Algemene wet bestuursrecht en de jurisprudentie aan beschikkingen gesteld worden, rechtstreeks en onverkort op de gedoogbeschikking van toepassing zijn. Belangrijke eisen die de Algemene wet bestuursrecht stelt aan een beschikking zijn bijvoorbeeld: zorgvuldige voorbereiding (artikel 3:2) met een uitwerking in de artikelen 4:7 en 4:8 (hoorplichten), belangenafweging (artikel 3:4) en deugdelijke en kenbare motivering (artikelen 3:46 en 3:47).

Artikel 3 voegt aan deze wettelijke en jurisprudentiële eisen gesteld aan beschikkingen een aantal specifieke procedurele vereisten voor gedoogbeschikkingen toe.

Naast deze specifieke vereisten wordt in gedoogbeschikkingen een aantal standaardclausules opgenomen, die erop neerkomen dat:

- a: het bevoegd gezag (ons college) onder omstandigheden de gedoogbeschikking kan intrekken;
- b: de gedoogbeschikking wordt verleend voor een beperkte duur (maximaal 6 maanden);
- c: de aanvrager van de gedoogbeschikking voor eigen rekening en risico de betreffende activiteit onderneemt en
- d: politie en justitie een eigen verantwoordelijkheid hebben om met de hen ter beschikking staande bevoegdheden tegen de activiteit op te treden.

Het tweede lid verklaart op verlenging van de geldigheidsduur van de gedoogbeschikking de inhoudelijke vereisten en de procedure voor verlening van de (primaire) gedoogbeschikking van overeenkomstige toepassing. Voor verlenging van de geldigheidsduur moet derhalve opnieuw aan de inhoudelijke eisen worden getoetst. De verlengingsbeschikking moet evenals de primaire beschikking gebaseerd zijn op een schriftelijk en gemotiveerd verzoek.

Uitgangspunt is, dat een verzoek tot verlenging slechts in uitzonderingsgevallen zal worden gehonoreerd. Bij de verlening van de (primaire) gedoogbeschikking is immers al een uiterste termijn gesteld. Verlenging zal bijvoorbeeld aan de orde kunnen zijn indien een noodsituatie langer duurt dan voorzien was bij de verlening van de (primaire) gedoogbeschikking.

Soms heeft niet de overtreder, maar hebben juist wij of derden belang bij de verlening van een gedoogbeschikking onder voorwaarden. Dit is met name het geval indien door

rechterlijke vernietiging of schorsing van een door ons genomen handhavingsbeschikking een terzake van de in die beschikking betrokken overtreding ongeconditioneerde en vanuit het oogpunt van bescherming van de fysieke leefomgeving onwenselijke situatie ontstaat. Het derde lid opent de mogelijkheid het door de vernietiging of schorsing ontstane 'vacuüm' als het ware op te vullen met een gedoogbeschikking onder voorwaarden ter bescherming van de fysieke leefomgeving.

#### Artikel 4

Het is van groot belang dat wij beschikken over voldoende informatie om te kunnen beoordelen of wij tot het gedogen van een beperkt experiment overgaan. In het tweede lid wordt dan ook een aantal eisen gesteld aan een verzoek tot gedogen van een beperkt experiment. Wordt het verzoek onvoldoende onderbouwd en gemotiveerd, dan zullen wij niet tot gedogen overgaan.