

LEIDRAAD BIJ DE LANDELIJKE HANDHAVINGSSTRATEGIE



foto provincie Utrecht

Inhoud

Inleiding.....	3
Gebruik van de Leidraad	3
Bestuursrecht.....	3
Naamgeving	3
Stappen	4
Last onder dwangsom of last onder bestuursdwang?	4
Begunstigingstermijnen en dwangsombedragen	5
Dwangsom heeft niet het gewenste effect	5
Last intrekken	5
Gedoogstrategie	5
Strafrecht.....	6
Bestuurlijke strafbeschikking milieu	6
Melding bij het OM.....	6
Proces-verbaal door een BOA	6

Inleiding

De landelijke handhavingsstrategie (verder de strategie) is vastgesteld om eenduidig te in te grijpen naar aanleiding van tijdens het toezicht gedane constatering. Deze handhavingsstrategie is enkel een sanctiestrategie, geen preventie,- toezichts,- of gedoogstrategie.

Om eventuele ongelijkheid van interpretatie van de strategie te voorkomen, en om de sanctionering naar aanleiding van overtredingen zoveel mogelijk gelijk te trekken is deze leidraad opgesteld. Het betreft dus een aanvulling op strategie. Hierin worden onder andere de benaming van de verschillende stappen en het moment van controle geregeld. De leidraad ziet niet op de preventiestrategie, nalevingsstrategie en toezichtstrategie, dit kan door de gemeenten en de provincie individueel vastgesteld worden. In deze leidraad is wel de gedoogstrategie opgenomen.

Gebruik van de Leidraad

De strategie en de leidraad hebben tot doel de handhavers van de RUD, de gemeenten en de provincie sturing te geven over de wijze waarop in principe op een overtreding moet worden gereageerd. Door iedere handhaver dezelfde beslismomenten en instructies te laten volgen, ontstaat meer uniformiteit in de uiteindelijke besluitvorming. Het besluitvormingsproces wordt hiermee transparant voor zowel bedrijven, burgers, instanties als opdrachtgevers van de RUD.

Ook kan het voorkomen dat tegen een overtreding niet kan worden opgetreden omdat de toezichthouder daar, gelet op de aard van de overtreding, niet toe bevoegd is. In dat geval is het wel gewenst dat de constatering worden gemeld bij het overheidsorgaan dat bevoegd is handhavend op te treden.

Deze leidraad is bedoeld als levend document. Als er andere afspraken gemaakt worden, kan dat in deze leidraad verwerkt worden.

Bestuursrecht

Naamgeving

Constatering	Een waarneming die door een tijdens een controle wordt gedaan. Beoordeling van de constatering kan ertoe leiden dat deze als een overtreding wordt gekwalificeerd.
Overtreding	Het niet-naleven van vergunningen, wetgeving of regelgeving.
Controle	Het bezoeken van een locatie om te controleren of wordt voldaan aan de vergunningvoorschriften dan wel aan wet- en regelgeving. Controle kan plaatsvinden ter gelegenheid van regulier toezicht, naar aanleiding van een melding, klacht of handhavingsverzoek.
Waarschuwing	Een tekst (in de vorm van bijvoorbeeld een brief of controlerapport, analoog of digitaal) waarin wordt aangegeven welke overtreding is geconstateerd en waarin een redelijke begunstigingstermijn wordt gegeven. In deze brief worden ook de consequenties benoemd voor het geval dat de in de brief genoemde maatregelen niet (tijdig) worden getroffen.
Begunstigingstermijn	De termijn die in een handhavingsbeschikking wordt gegeven, gedurende welke de overtreder de last kan uitvoeren zonder dat een dwangsom wordt verbeurd of bestuursdwang wordt toegepast.
Voornemen	Een schriftelijke aankondiging om een last onder dwangsom of een last onder bestuursdwang op te leggen, met daarin het verzoek om zienswijzen tegen het voornemen in te dienen.
Last onder dwangsom	Een herstelsanctie gericht op het geheel of gedeeltelijk herstellen van een overtreding dan wel het voorkomen of herhalen daarvan, op straffe van het verbeuren van een dwangsom.
Verbeuring	Als na afloop van de begunstigingstermijn opnieuw geconstateerd wordt dat de overtreding niet is beëindigd, verbeurt de dwangsom van rechtswege en moet deze betaald worden.
Invorderingsbeschikking	Een beschikking waarin wordt vastgesteld dat de begunstigingstermijn is verstreken en de overtreding niet of onvoldoende ongedaan is gemaakt en de dwangsom daarom van rechtswege is verbeurd. Er wordt verzocht binnen een daarin genoemde termijn tot betaling van de dwangsom over te gaan.
Last onder bestuursdwang	Een herstelsanctie gericht op het geheel of gedeeltelijk beëindigen of ongedaan maken van een overtreding en de gevolgen daarvan, dan wel ter voorkoming van herhaling. In de last wordt het kostenverhaal aangezegd. Worden de overtredingen niet binnen de begunstigingstermijn ongedaan gemaakt en zorgt het bestuursorgaan zelf voor het ongedaan maken, dan kunnen de kosten op de overtreder worden verhaald.

Kostenverhaalsbeschikking

Een besluit waarin de aan de toepassing van bestuursdwang verbonden kosten worden genoemd en de overtreder daarvoor aansprakelijk wordt gesteld.

Stappen

In de strategie wordt bij lichtere overtredingen gekozen voor de aanpak *waarschuwen*, wat drie stappen inhoudt: een waarschuwing, een voornemen en vervolgens een definitieve last. Bij de zwaardere overtredingen wordt gekozen voor *LOD/LOB*, welk twee stappen inhoudt: voornemen en vervolgens een definitieve last. Om een overtreding niet te lang te laten voortbestaan, moet het aantal controlemomenten beperkt zijn.

Waarschuwen

Voor de aanpak 'waarschuwen' geldt dat nadat een waarschuwing is gegeven, nog een controle volgt. Deze controle kan zowel een deskcontrole als een fysieke controle ter plaatse zijn. Blijkt bij die controle dat de vastgestelde overtreding niet ongedaan is gemaakt, dan is de volgende stap het versturen van een voornemen aan de overtreder. Hiertegen kunnen door de overtreder zienswijzen naar voren worden gebracht, waarna, zonder een nadere controle, een definitieve last onder dwangsom of last onder bestuursdwang volgt. Na het verstrijken van de begunstigingstermijn wordt opnieuw gecontroleerd. Als de begunstigingstermijn ongebruikt is verstreken, dan volgt een invorderingsbeschikking of wordt uitvoering gegeven aan de bestuursdwang. De kosten daarvan worden verhaald door het nemen van een kostenverhaalsbeschikking.

Stap	Fase
Controle	Toezicht
Waarschuwen	Toezicht
Controle	Toezicht
Voornemen	Handhaving
Definitieve last	Handhaving

Last onder bestuursdwang of last onder dwangsom

Voor de optie 'LOB, LOD' zal de handhaver na de eerste controle een voornemen versturen. Hiertegen kunnen door de overtreder zienswijzen naar voren worden gebracht, waarna, zonder een nadere controle, een definitieve last onder dwangsom of last onder bestuursdwang volgt. Na het verstrijken van de begunstigingstermijn wordt opnieuw gecontroleerd. Als de begunstigingstermijn ongebruikt is verstreken, dan volgt een invorderingsbeschikking of wordt uitvoering gegeven aan de bestuursdwang. De kosten van de bestuursdwang worden verhaald door het nemen van een kostenverhaalsbeschikking.

Stap	Fase
Controle	Toezicht
Voornemen	Handhaving
Definitieve last	Handhaving

Uitzonderingen

Denkbaar is dat in bepaalde gevallen een extra waarschuwing wordt gegeven of na het voornemen een extra controle wordt uitgevoerd. Het staat de toezichthouder vrij een extra stap te nemen in het handhavingstraject.

Aan de andere kant kan in een spoedeisend geval, volgens de Algemene wet bestuursrecht, bestuursdwang worden toegepast, zonder voorafgaande last en dus ook zonder voornemen en begunstigingstermijn. Er is sprake van een spoedeisend geval bij dreigende onomkeerbaarheid of bij levensgevaar. Als de situatie daartoe aanleiding geeft, kan deze bestuursdwang ook zonder besluit toegepast worden. Dan moet alsnog zo spoedig mogelijk een besluit tot toepassing van bestuursdwang worden genomen en bekend gemaakt worden.

Een LOD/LOB mag opgelegd worden zodra het gevaar voor een overtreding klaarblijkelijk blijkt, dit wordt een preventieve last genoemd. Het eerst versturen van een waarschuwing heeft in dit geval geen toegevoegde waarde, omdat de overtreding niet voor een bepaalde datum ongedaan gemaakt kan worden. Bij een preventieve last worden dan ook de stappen van de aanpak 'LOB, LOD' gevolgd.

Last onder dwangsom of last onder bestuursdwang?

Per casus zal bekeken moeten worden welke last het geëigende middel is, een dwangsom of een bestuursdwang. De keuze van de sanctie moet evenredig zijn. Dit houdt in dat, daar waar mogelijk, wordt gekozen voor een last onder dwangsom in plaats van een last onder bestuursdwang. De last onder dwangsom wordt over het algemeen minder belastend gevonden dan bestuursdwang.

Indien de overtreding al is beëindigd en er geen risico voor herhaling bestaat, is bestuursrechtelijk optreden niet meer mogelijk. In die situatie kan worden gekozen voor strafrechtelijk optreden, bijvoorbeeld gezien de ernst van de overtreding en het verkregen economisch voordeel.

Het bevoegde gezag heeft de mogelijkheid een inrichting (tijdelijk) te sluiten, bijvoorbeeld vanwege het structureel niet voldoen aan vergunningvoorschriften. Hiervoor is een last onder bestuursdwang het geëigende middel.

Begunstigingstermijnen en dwangsombedragen

Om de begunstigingstermijn, de hoogte van de dwangsom en het maximaal te verbeuren bedrag te bepalen bij een last onder dwangsom wordt de 'leidraad handhavingsacties en begunstigingstermijnen' als algemene richtlijn gebruikt.¹ Vervolgens zal de toezichthouder moeten bepalen of de bedragen en termijnen die hier worden genoemd, ook recht doen aan de betreffende overtreding.

Begunstigingstermijn

De begunstigingstermijn moet redelijk en in ieder geval voldoende lang zijn om de aangeschrevene ook daadwerkelijk in staat te stellen de last ongedaan te maken.

Als een last gericht is op het voorkomen van een herhaling van een overtreding of het nalaten van een overtreding is een begunstigingstermijn vaak niet nodig. Het kan soms toch raadzaam zijn om in dergelijke gevallen een korte begunstigingstermijn te stellen, bijvoorbeeld omdat de overtreder zijn personeel moet instrueren.

Dwangsom

Bij de hoogte van de dwangsommen moet rekening gehouden worden met de omvang van de overtreding, de omvang van de schade en de vereiste investering. Er kan bijvoorbeeld gekeken worden naar de omvang van de investering en het eventueel behaalde financieel voordeel. Bij de hoogte van een dwangsom kan ook onderscheid gemaakt worden tussen particulieren en bedrijven. De hoogte van de dwangsom kan en moet doelgericht op de ernst van de overtreding worden afgestemd (evenredigheid) en tot doel hebben de overtreding tegen te gaan of te voorkomen (effectiviteit).

Dwangsom heeft niet het gewenste effect

Het kan voorkomen dat een last onder dwangsom wordt opgelegd en het maximale bedrag verbeurd, terwijl de overtreding niet ongedaan is gemaakt. Als er voor gekozen wordt om weer een last onder dwangsom op te leggen, kan de dwangsom twee keer zo hoog worden vastgesteld. Een andere optie is natuurlijk bestuursdwang, op die manier kan verzekerd worden dat de overtreding wordt opgeheven.

Last intrekken

Door de overtreding ongedaan te maken komt de last onder dwangsom of last onder bestuursdwang niet te vervallen. Een last kan op verzoek van de overtreder worden ingetrokken. Hierbij moet wel goed gekeken worden of er geen kans is dat de overtreding weer wordt begaan.

Gedoogstrategie

In uitspraken van de Raad van State is een beginselplicht tot handhaven geformuleerd. Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet uitzicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen, dat van optreden in de concrete situatie behoort te worden afgezien. Als een van deze twee situaties zich voordoet, is een gedoogbesluit wenselijk.

Een verzoek om het gedogen van een overtreding dient te allen tijde schriftelijk te geschieden en wordt getoetst aan onderstaande criteria. Deze negen criteria spelen mee bij de belangenafweging, maar dit betekent niet automatisch dat ze als strikte voorwaarden moeten worden beschouwd. Het besluit om al dan niet te gedogen is namelijk een discretionaire bevoegdheid van het bevoegde gezag.

- Er moet sprake zijn van een uitzonderlijke situatie, in het bijzonder een overmacht- of overgangssituatie. Dit is bijvoorbeeld aan de orde als de vergunning op formele gronden is vernietigd en een nieuwe vergunningprocedure moet worden opgestart (overmacht). Spoedeisende belangen vallen ook onder dit criterium;

¹ Deze leidraad is te vinden via de website van Infomil;

- Er moet een complete, ontvankelijke aanvraag om vergunning zijn ingediend bij het bevoegde gezag, die de activiteiten waarop het gedoogverzoek betrekking heeft, omvat. Bovendien moet er een gerede kans zijn dat de vergunning wordt verleend;
- Er moeten klemmende redenen zijn om de afgifte van een gedoogbeschikking te kunnen rechtvaardigen;
- De te gedogen activiteiten moeten op milieuhygiënisch, verantwoorde wijze kunnen plaatsvinden;
- De afgifte van een gedoogbeschikking mag niet volstrekt onredelijk zijn ten opzichte van derde belanghebbenden;
- Bij het afwegen van de betrokken belangen moet het belang van gedogen zwaarder wegen dan het belang van handhaving van de wet- en regelgeving. De aanvrager moet schriftelijk aantonen dat hij een dergelijk zwaarwegend belang heeft;
- De afgifte van een gedoogbeschikking mag niet leiden tot een belangen- of tegenstrijdigheids- conflict met andere (milieu-)wetten en/of voorschriften die door andere bevoegde gezagen zijn gesteld, of redelijkerwijs als gevolg van de te nemen gedoogbeschikking gesteld moeten worden;
- Er moet bij het bevoegde gezag vertrouwen in het nalevingsgedrag van het betrokken bedrijf /initiatiefnemer zijn.

Het gedogen moet voldoen aan een aantal eisen:

- Uitdrukkelijk schriftelijk gedogen, dus actief gedogen;
- Neergelegd in een beschikking waaruit blijkt van een expliciete, zorgvuldige, kenbare belangenafweging ten aanzien van specifiek benoemde gedragingen;
- Tijdelijk karakter;
- Verbonden aan voorwaarden;
- Betrokkenheid van belanghebbenden (hoorplicht van art. 4:7 en 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht);
- Gedogen dient aan controle te zijn onderworpen.

Strafrecht

Bestuurlijke strafbeschikking milieu

Binnen de RUD werken verschillende Buitengewoon Opsporingsambtenaren (BOA) die een Bestuurlijke strafbeschikking milieu (BSBm) uit kunnen schrijven voor overtredingen uit een feitenlijst. Deze feitenlijst wordt jaarlijks herzien. Andere organisaties, zoals natuurbeherende organisaties en gemeenten, kunnen de RUD verzoeken om ook de BSBm te mogen gebruiken. Deze organisaties ondertekenen in dat geval een BSBm convenant met de RUD.

Melding bij het OM

Het Openbaar ministerie heeft de zelfstandige bevoegdheid om strafrechtelijk op te treden naast of in plaats van bestuursrechtelijke sancties. Als de RUD onvoldoende capaciteit beschikbaar heeft, of de RUD zou moeten optreden tegen haar eigen opdrachtgevers, dan kan hiervan melding gemaakt worden bij de politie. In overleg met de politie wordt bepaald wie deze zaak oppakt.

Proces-verbaal door een BOA

Als de overtreding niet op de feitenlijst van de BSBm staat, of als er een bepaald bedrag wordt overschreden, kan de BOA een proces-verbaal opmaken.