

Bijlage 9 Uitleg stappenplan sanctiestrategie

Hieronder worden de vier stappen uit het stappenplan van de algemene sanctiestrategie uit hoofdstuk 9.1 toegelicht. Het gaat om de volgende vier stappen:

1. Acueel gevaar/onomkeerbare gevolgen/veiligheidsgevolgen/onduldbare geluidhinder?
2. Afwijking van ondergeschikte betekenis?
3. Legaliseerbaar?
4. Aantoonbaar verwijtbaar handelen?

1. Acueel gevaar/onomkeerbare gevolgen/veiligheidsgevolgen/onduldbare geluidhinder

Soms is een overtreding zodanig dat deze leidt tot acueel gevaar. Als hiervan sprake is, is direct optreden noodzakelijk. Het kan hier bijvoorbeeld gaan om instortingsgevaar, explosiegevaar, brandgevaarlijke situaties, gevaar voor de (volks)gezondheid, veiligheid en openbare orde. Ook het risico van het ontstaan van onomkeerbare schade/gevolgen, bijvoorbeeld aan flora en fauna, wordt beschouwd als acueel gevaar.

Onduldbare geluidhinder wordt tevens geschaard onder acueel gevaar. Bij onduldbare geluidhinder, waarvan het aannemelijk is dat deze wordt herhaald of herhaald kan worden, kan direct een last onder dwangsom worden opgelegd. Of, als bouwactiviteiten buiten de dagperiode plaatsvinden zonder ontheffing, het werk worden stilgelegd tot de volgende dag 07.00 uur. Er kan sprake zijn van onduldbare geluidhinder als er een gemeten overschrijding is van 10 dB bij muziekgeluid en 15 dB bij industrieel en bouw geluid. Dit zijn gemeten overschrijdingen exclusief de wettelijke correcties voor bijzondere geluiden (muziek, tonaal en puls).

Bovenstaande ten aanzien van onduldbare geluidhinder is een richtlijn. Aan de toepassing moet altijd een ‘belangenafweging’ vooraf gaan. Afwijken van deze richtlijn is mogelijk voor bijzondere gevallen, mits gemotiveerd. Ter plekke wordt mondeling gevraagd naar de zienswijze en deze wordt bij de last onder dwangsom, welke de eerste volgende werkdag schriftelijk wordt bevestigd, afgewogen.

Als er sprake is van acueel gevaar dan wordt er direct opgetreden. Hierbij kan men denken aan het stilleggen van de bouw of sloop of aan het direct opruimen van schadelijk afval. De beschikking volgt dan achteraf (artikel 5.31 Awb). Deze vorm van bestuursdwang gebeurt soms ook ter bescherming van de belangen van de overtreder (immers, de overtreder kan de voor hem/haar niet duidelijk zichtbare risico's niet opmerken of niet willen opmerken).

Sommige overtredingen kunnen echter beter (primair) strafrechtelijk of gezamenlijk gehandhaafd worden. Hierbij valt te denken aan eenmalige, kortdurende overtredingen of overtredingen met onomkeerbare gevolgen.

2. Afwijkingen van ondergeschikte betekenis

Soms worden er kleine afwijkingen van een vergunning of voorgeschreven situatie geconstateerd, die geen afbreuk doen aan het onderliggende regulerende kader. Het gaat hier om afwijkingen van ondergeschikte betekenis die, op zichzelf gezien, gelijkwaardig zijn met of zelfs beter dan de voorgeschreven norm. De afwijking is van een dusdanig ondergeschikte betekenis dat de gemeente onvoldoende daadkrachtig kan

motiveren dat handhavend optreden evenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen. In dergelijke gevallen wordt van handhavend optreden afgezien. Handhaven is een middel en geen doel op zich.

Afwijkingen van ondergeschikte betekenis kunnen bijvoorbeeld ontstaan doordat er tijdens de uitvoering geen rekening is gehouden met bepaalde zaken, of dat totaal onvoorziene omstandigheden nopen tot afwijking van een verleende vergunning/vrijstelling/ontheffing/voorschriften. Veelal gaat het om afwijkingen die minder cruciaal zijn. Indien nodig, wordt door middel van berekeningen en/of tekeningen door de overtreder aangetoond dat de gekozen/gerealiseerde oplossing een gelijkwaardige is. Van belang is dat belangen van derden niet onevenredig worden geschaad en dat er geen situatie ontstaat die is gelegen onder een wettelijke minimumniveau.

Afwijkingen van ondergeschikte betekenis worden getoetst aan het volgende kader:

- er mag geen situatie ontstaan die is gelegen onder een wettelijke minimumniveau;
- de veiligheid en gezondheid zijn gewaarborgd;
- belangen van derden worden niet onevenredig geschaad;
- er mag geen onevenredige hinder of overlast voor derden ontstaan;
- het algemeen belang wordt niet onevenredig geschaad;
- indien nodig wordt door de overtreder door middel van berekeningen en/of tekeningen aangetoond dat de gekozen/gerealiseerde oplossing een gelijkwaardige is.

Bij het constateren van een afwijking wordt, voorafgaand aan de vraag of deze sanctiestrategie wordt toegepast, eerst onderzocht of sprake is van een afwijking van ondergeschikte betekenis. Bij twijfel stemt de betreffende toezichthouder de situatie af met een juridisch medewerker.

Gelijkwaardige oplossing bij milieu

Het Activiteitenbesluit milieubeheer (Activiteitenbesluit) welke van toepassing is op een meerderheid van de inrichtingen als bedoeld in de Wet milieubeheer kent de toepassing van een gelijkwaardige oplossing. Artikel 1.8 van het Activiteitenbesluit biedt de mogelijkheid een andere maatregel toe te passen dan de in het Besluit genoemde maatregel wanneer het bevoegde gezag (vooraf) heeft beslist dat met die andere maatregel tenminste een gelijkwaardig niveau van bescherming van het milieu wordt bereikt.

Bij milieu kan altijd een gelijkwaardige oplossing worden toegepast, in afwijking van het voorschrift uit het Activiteitenbesluit, onder bepaalde voorwaarden. Een gelijkwaardig alternatief mag altijd zonder toestemming vooraf indien het een erkende maatregel betreft. Een erkende maatregel kan herkend worden aan de formulering: "... aan de eis van artikel X wordt in ieder geval voldaan als...". Bij een controle moet de gelijkwaardigheid dan op verzoek worden aangetoond. Voor een verplichte maatregel kan eventueel ook een gelijkwaardig alternatief worden ingezet, maar dat kan niet anders dan door vooraf de Awb-procedure te volgen via een verzoek om toestemming aan het bevoegde gezag.

3. Legalisatieonderzoek

Het kleurspoor “bouwen” kent een apart werkproces voor legalisatieonderzoeken. Hierbij wordt nagegaan of wat gebouwd is zonder vergunning of gebruikt wordt in strijd met een bestemmingsplan alsnog gelegaliseerd kan worden. De uitkomst hiervan bepaalt niet zozeer of er gehandhaafd gaat worden maar wel tot welk resultaat de handhavinginzet moet leiden. Dit kan zijn gericht op het zorgen dat de situatie alsnog wordt vergund of wel wordt beëindigd.

Na constatering van een “bouw”-overtreding volgt het legalisatieonderzoek. Als een legalisatieonderzoek enige tijd gaat vergen, bijvoorbeeld omdat hiervoor extern advies nodig is, is het wenselijk om wel al eerst een waarschuwing te sturen waarin staat dat er een overtreding is geconstateerd. Dit heeft tevens een wrakende werking. Daarna kan een formele waarschuwing/vooraanschrijving volgen.

4. Aantoonbaar verwijtbaar handelen

Als er een overtreding wordt geconstateerd of dreigt te ontstaan, dan moet de toezichthouder beoordelen of er sprake is van aantoonbaar verwijtbaar handelen. Van aantoonbaar verwijtbaar handelen is in elk geval sprake in de volgende omstandigheden:

- de betrokkene is in een eerder stadium op de hoogte gebracht van de voorschriften;
- er is sprake van herhaling;
- er worden algemeen bekende voorschriften overtreden;
- er is sprake van doelbewust handelen;
- er is sprake van aantasting geloofwaardigheid van de overheid;
- de overheidscontrole wordt belemmerd;
- er sprake van berekenend of onbetrouwbaar gedrag.

NB: De beantwoording van de vraag of er sprake is van aantoonbaar verwijtbaar handelen ligt bij de toezichthouder. Die heeft de kennis om dit in te kunnen schatten.