

## **NOTA GEDOGEN MILIEUWETGEVING ROTTERDAM 2005**

## INHOUDSOPGAVE

SAMENVATTING.....	3
1. INLEIDING.....	4
1.1 AANLEIDING NIEUWE NOTA GEDOGEN MILIEUWETGEVING GEMEENTE ROTTERDAM.....	4
1.2 INHOUD.....	4
2. RIJKSBELEID.....	5
2.1 GEDOOGBRIEVEN VAN 28 MEI 1990 EN 10 OKTOBER 1991.....	5
2.2 NOTA 'GRENZEN AAN GEDOGEN'.....	5
2.3 CONCLUSIE.....	5
3. PROVINCIAAL GEDOOGBELEID.....	7
3.1 NOTA GEDOGEN IN MILIEUZAKEN 1992.....	7
3.2 NOTA GEDOGEN IN MILIEU- EN WATERZAKEN 2001.....	7
3.3 CONCLUSIE.....	7
4.1 NOTA GEDOOGBELEID ROTTERDAM 1992.....	8
4.2 NOTITIE GEDOGEN MILIEUWETGEVING GEMEENTE ROTTERDAM 1997.....	8
5. TOETSINGSKADER GEDOGEN.....	9
5.1 INLEIDING.....	9
5.2 PRIMAIRE UITGANGSPUNTEN.....	9
5.3 RANDVOORWAARDEN INHOUD GEDOOGBESCHIKKING.....	10
5.4 RANDVOORWAARDEN PROCEDURE GEDOOGBESCHIKKING.....	10
5.5 SYNCHRONISATIE ROTTERDAMSE GEDOOGBELEID EN HET PROVINCIALE GEDOOGBELEID.....	11
5.6 CONCLUSIE.....	11
6. JURISPRUDENTIE.....	12
6.1 INLEIDING.....	12
6.2 GEDOGEN IN OVERGANGSITUATIES.....	12
6.3 GEDOGEN IN OVERMACHTSSITUATIES.....	13
6.4. CONCLUSIE.....	13

## **Samenvatting**

Het uitgangspunt bij het gedogen in het milieurecht is en blijft dat het aantal gedoogsituaties zoveel mogelijk moet worden beperkt. Echter in bepaalde situaties kan de overheid niet om gedogen heen.

In deze nota zijn de primaire uitgangspunten, inhoudelijke en procedurele randvoorwaarden die gelden voor de totstandkoming van een gedoogbeschikking zijn geactualiseerd naar aanleiding van ontwikkelingen in wetgeving, jurisprudentie en praktijk.

De beleidsuitgangspunten, zoals die zijn geformuleerd in het landelijke beleidskader kunnen worden gezien als minimumeisen die aan een gedoogbesluit gesteld kunnen worden. Verder is zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij het gedoogbeleid van de provincie Zuid-Holland. Bij de afweging om in een specifiek geval tot gedogen over te gaan, worden de volgende primaire uitgangspunten gehanteerd.

Tot een te gedogen situatie wordt in ieder geval gerekend:

- 1 milieuhygiënisch verantwoorde situatie
- 2 zeer bijzondere situatie.
- 3 de situatie dat handhavend optreden in strijd zou zijn met één van de beginselen van behoorlijk bestuur (bijvoorbeeld rechtszekerheid, redelijkheid, verbod van willekeur)
- 4 er mag geen sprake zijn van aantasting van belangen van derden

Daarnaast zijn er randvoorwaarden vastgelegd met betrekking tot de inhoud van de gedoogbeschikking en procedure om te komen tot een gedoogbeschikking.

## **1. Inleiding**

### **1.1 Aanleiding nieuwe Nota gedogen milieuwetgeving gemeente Rotterdam**

“Gedogen” is niet meer van deze tijd. Het uitgangspunt is en blijft dat gedogen zoveel mogelijk wordt beperkt. De realiteit is echter dat er situaties kunnen zijn waarbij (tijdelijk) gedogen onontkoombaar is. Het gedogen dient dan aan stringente voorwaarden te voldoen.

Binnen het landelijk traject “professionalisering van de milieuhandhaving” zijn afspraken gemaakt tussen VROM, V&W, VNG, IPO en UVW om te komen tot een andere organisatiestructuur van de milieuhandhaving. Afgesproken is dat de relevante instanties op 1 januari 2005 voldoen aan de overeengekomen kwaliteitscriteria. Een van de onderdelen uit het professionaliseringstraject is dat beleidsmatige notities actueel dienen te zijn.

De "notitie gedogen milieuwetgeving gemeente Rotterdam" van 3 april 1997 is indertijd door het College van Burgemeester en Wethouders, alsmede de Gemeenteraad vastgesteld. De notitie is weliswaar inhoudelijk nog actueel, maar de context en tijdgeest waarin de notitie is opgesteld, is gedateerd. Nieuwe ontwikkelingen in wetgeving, jurisprudentie en praktijk geven aanleiding tot actualisatie van de notitie gedogen milieuwetgeving gemeente Rotterdam. De onderliggende nota is het resultaat hiervan.

Vanuit de professionaliseringsgedachte wordt voor de werkvelden van Brandweer, dS+V en DCMR een integrale benadering van bedrijven nagestreefd. Deze nota zal dan ook worden geïntegreerd in een “brede” gedoognota gezamenlijk met Brandweer, dS+V en DCMR te komen tot een integrale notitie. Aangezien de huidige notitie gedogen milieuwetgeving sterk verouderd is het noodzakelijk om het gedoogbeleid inzake milieuwetgeving vooruitlopend hierop te actualiseren.

### **1.2 Inhoud**

In hoofdstuk 2 wordt ingegaan op het landelijke gedoogbeleid uit 1990 en 1991. Dit beleid is kaderstellend voor het gedoogbeleid van de lagere overheden. Het uitgangspunt dat gedogen niet wenselijk is en zoveel mogelijk voorkomen moet worden staat daarbij voorop.

De wijze waarop het provinciale gedoogbeleid vorm heeft gekregen wordt besproken in hoofdstuk 3. Het bestaande Rotterdamse gedoogbeleid komt in hoofdstuk 4 aan bod.

In het vijfde hoofdstuk komt de actualisatie van het gedoogbeleid aan de orde, waarbij uitgebreid ingegaan wordt op de primaire uitgangspunten voor gedogen en de inhoudelijke en procedurele randvoorwaarden bij het voorbereiden van een gedoogbeschikking.

Hoofdstuk 6 gaat in op de rechterlijke toetsing van gedoogbeschikkingen. Daarbij kent de rechter een zwaarder gewicht toe aan de specifieke omstandigheden van het geval in de afweging van de betrokken belangen. Ten slotte volgt de aanbeveling in hoofdstuk 7.

## 2. Rijksbeleid<sup>1</sup>

In dit hoofdstuk wordt een overzicht gegeven van de eisen die aan het gedogen worden gesteld in de landelijke beleidskaders voor bestuurlijk gedogen. Het landelijke beleid is neergelegd in verschillende stukken die in de jaren negentig zijn opgesteld.

### 2.1 Gedoogbrieven van 28 mei 1990 en 10 oktober 1991

In de brief van 28 mei 1990 van de Ministeries van VROM en Verkeer en Waterstaat wordt een restrictief gedoogbeleid voorgestaan. Dit houdt dat er alleen gedoogd mag worden in geval van overmachts- en overgangssituaties. Deze gedoogbrief wordt nader uitgewerkt in de gedoogbrief van 10 oktober 1991 'Gezamenlijk beleidskader inzake het terugdringen van gedogen van milieuovertredingen'.

Gedogen is alleen toegestaan ingeval van overmachts- en overgangssituaties. Van een overmachtsituatie is sprake indien handhaven van de wettelijke regels ongewenste consequenties heeft vanuit het oogpunt van milieubeheer.

Een voorbeeld van een overgangssituatie is dat een bedrijf in werking is zonder vergunning vanwege de vernietiging van de vergunning terwijl vergunningverlening wel mogelijk wordt geacht. Ook kan hierbij gedacht worden aan versoepeling van de normen in de toekomst als gevolg waarvan het bedrijf geen overtreding meer begaat.

In de gedoogbrief wordt een aantal minimumeisen geformuleerd die bij het nemen van een gedoogbeschikking in acht moeten worden genomen. Indien van toepassing moet er bijvoorbeeld een ontvankelijke vergunningaanvraag liggen en dienen het OM en de VROM-Inspectie in kennis te worden gesteld van de situatie. Ook moet een gedoogbeschikking schriftelijk zijn en moeten er zonnig milieubescherpende voorschriften worden verbonden aan deze beschikking.

### 2.2 Nota 'Grenzen aan gedogen'

De gedoogbrieven daterend uit 1990 en 1991 zien specifiek op het gedogen in het milieurecht. De Nota 'Grenzen aan gedogen' van 31 oktober 1996 heeft een ruimere werkingssfeer en beperkt zich niet tot het milieurecht. In deze nota is een voorrangsregel opgenomen. Deze regel houdt in dat waar de meer algemene nota afwijkt van het specifieke gedoogbeleid zoals verwoord in de gedoogbrieven, dit specifieke beleid voorrang dient te krijgen.

In de nota wordt benadrukt dat gedogen slechts in uitzonderingssituaties mag plaatsvinden. De nota vermeldt drie situaties die als een uitzonderingssituatie kunnen worden aangemerkt.

#### 1. Situaties waarin handhaving zou leiden tot aperte onbillijkheden

Hierin worden de volgende gevallen onderscheiden:

- Overmachts- en noodsituaties: hieronder worden gevallen verstaan waarin de situatie dwingt tot het laten prevaleren van een bepaald belang boven andere belangen.
- Overgangssituaties waarin de consequenties van handhaving niet in redelijke verhouding staan tot de belangen die met onmiddellijke handhaving zouden zijn gediend. Bijvoorbeeld ingrijpende nieuwe regelgeving voor bestaande bedrijven en aan gevallen waarin al door het parlement is ingestemd met de versoepeling of afschaffing van bepaalde regels.

#### 2. Situaties waarin het achterliggende belang evident beter is gediend met gedogen

In sommige gevallen wordt het belang dat de wettelijke norm beoogt te beschermen beter gediend met het maken van afspraken over de termijn en wijze waarop naleving zal plaatsvinden dan met strikte handhaving. Hierbij wordt ook het uitzonderlijke karakter benadrukt. Indien bijvoorbeeld door geleidelijke aanscherping van de vergunning hetzelfde kan worden bereikt, geniet deze benadering de voorkeur. Ook dienen de belangen van derden te worden meegewogen.

#### 3. Situaties waarin een zwaarder wegend belang het gedogen rechtvaardigt

De nota wijst hierbij op een geval dat een rechtsbeginsel ertoe leidt dat andere belangen dan die door de overtrede norm worden beschermd in de afweging doorslaggevend moeten worden geacht. Bijvoorbeeld een situatie waarin een beroep op het vertrouwensbeginsel (in verband met inlichtingen of toezeggingen van de overheid) zwaarder wegend dan het belang dat met handhaving is gediend.

### 2.3 Conclusie

Tussen de drie genoemde beleidsstukken zijn geen grote onderlinge verschillen. De nota 'Grenzen aan gedogen' is in het algemeen abstracter geformuleerd dan de gedoogbrieven. Dit is te verklaren uit het feit dat de gedoogbrieven specifiek op het milieurecht gericht zijn. De gedoogbrieven bevatten ook specifiekere

---

<sup>1</sup> Dit hoofdstuk is gebaseerd op het onderzoek "Gedogen met beschikkingen" van de Universiteit Utrecht in opdracht van de VROM-Inspectie.

en meer uitgewerkte eisen voor gedoogbeschikkingen. Het uitgangspunt van de 'Gedoognota Rotterdam' is dat niet buiten het kader van de beide gedoogbrieven de nota 'Grenzen aan gedogen' wordt getreden.

### 3. Provinciaal gedoogbeleid

#### 3.1 Nota gedogen in Milieuzaken 1992

De provincie Zuid-Holland heeft in 1992 de Nota gedogen in Milieuzaken gepubliceerd. Op basis van deze nota is gedogen slechts acceptabel indien tegelijkertijd aan alle gedoogcriteria wordt voldaan.

1. er mag geen sprake zijn van een verslechtering van de milieusituatie
2. er moet sprake zijn van een uitzonderlijke situatie
3. er moet sprake zijn van een spoedeisende situatie
4. vooraf dient met de gedoogde overeenstemming te worden bereikt over de gedoogvoorwaarden
5. handhavend optreden zou in strijd zijn met een beginsel van behoorlijk bestuur
6. er mag geen sprake zijn van aanmerkelijke aantasting van belangen van derden
7. het gedoogbesluit moet een beperkte tijdsduur hebben.

#### 3.2 Nota gedogen in milieu- en waterzaken 2001

Deze nota heeft de provincie in 2001 geactualiseerd gezien gewijzigde wet- en regelgeving, ontwikkelingen in de jurisprudentie en ervaringen uit de gedoogpraktijk. De provincie stelt in de nota dat het in 1992 ingezette beleid wordt voortgezet op basis van herziene toetsingscriteria en geactualiseerde procedurele eisen.

De provincie hanteert specifieke gedoogcriteria om te bepalen in welke situatie gedogen aan de orde kan zijn.

- bescherming van milieubelangen staat voorop
- er moet sprake zijn van een zeer bijzondere situatie; het gaat hierbij om uitzonderlijke of spoedeisende situaties. Ook wordt als voorbeeld proefnemingen genoemd.
- er moet overeenstemming zijn met de aanvrager
- het moet gaan om een beperkte periode

De bestuurlijke randvoorwaarden hierbij zijn:

- het aantal gedoogsituaties beperkt moet blijven
- in dat kader de afweging van de betrokken belangen kan leiden tot het achterwege blijven van handhavend optreden
- er sprake is van een schriftelijke procedure
- er een ontvankelijke vergunningaanvraag is

In de Nota gedogen in milieu- en waterzaken benadrukt de provincie dat er geen recht op gedogen bestaat. Het uitgangspunt is het zoveel mogelijk beperken en terugdringen van de gedoogsituaties. De provincie stelt dat de afgelopen jaren is gebleken dat twee criteria uit de nota uit 1992 een speciale betekenis hebben gekregen. Het criterium onder 5 "handhavend optreden zou in strijd zijn met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur" is door ontwikkelingen in de regelgeving en de jurisprudentie belangrijker geworden in de afweging. Dit betekent dat de gedoogcriteria steeds in combinatie met de specifieke omstandigheden van het geval worden beoordeeld in het licht van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Ook het criterium onder 6 "aantasting van belangen van derden" is nader ontwikkeld in de jurisprudentie en wetgeving. Het is verworden tot een randvoorwaarde bij de besluitvorming. Deze twee criteria hanteert de provincie dan ook niet meer als specifiek gedoogcriteria maar als randvoorwaarden.

Een criterium dat de provincie nader uitlegt, is de eis van een ontvankelijke vergunningaanvraag<sup>2</sup>. De hoofdregel is dat vooruitlopend op het verlenen een vergunning slechts wordt gedoogd indien voor de te gedogen activiteit een vergunningaanvraag is ingediend. Hieruit blijkt immers of de situatie voor legalisatie in aanmerking komt. Een dergelijke aanvraag kan echter niet altijd in redelijkheid worden geëist. Het kan bijvoorbeeld technisch onmogelijk zijn om bepaalde voorschriften na te leven. Als de voorschriften (vanuit milieubelang aanvaardbaar) in zo'n situatie aangepast kunnen worden maar ambtshalve aanpassing van de vergunning op korte termijn niet mogelijk is kan de overtreding in de tussentijd worden gedoogd. Ook kan het zijn dat een tijdelijke vergunning van een bedrijf bijna is verlopen en het bedrijf heeft meegedeeld op korte termijn de bedrijfsvoering te zullen beëindigen (bijvoorbeeld in verband met bedrijfsverplaatsing). In een dergelijk geval is het eisen van een vergunningaanvraag als voorwaarde voor het verlenen van een gedoogbeschikking niet redelijk.

#### 3.3 Conclusie

In de Nota gedogen in milieuzaken Rotterdam zal zoveel mogelijk aansluiting worden gezocht bij het provinciale gedoogbeleid.

---

<sup>2</sup> Nota gedogen in milieu-en waterzaken, pag. 13

## **4. Huidig Rotterdams gedoogbeleid**

### **4.1 Nota gedoogbeleid Rotterdam 1992**

Deze nota onderschrijft de uitgangspunten van de gedoogbrieven van 1990 en 1991. Op een aantal punten wordt echter afgeweken van het gezamenlijk beleidskader.

- het geheel volgen van de voorgestelde gedoogprocedure is onder sommige omstandigheden te zwaar. Met name voor situaties waarbij een ontvankelijke vergunningaanvraag is ingediend en er sprake is van kleinschalige activiteiten die nauwelijks milieubelasting veroorzaken en waarbij geen belangen van derden zijn betrokken is een meer toegesneden procedure meer passend. Een dergelijke situatie kan worden afgedaan met een beschikking met voorwaarden.
- In geval van calamiteiten waarbij onmiddellijk optreden is vereist.

Het College van B&W onderschrijft tevens het provinciale gedoogbeleid met uitzondering van het criterium dat handhavend optreden in strijd zou zijn met het jegens de verzoeker opgewekte vertrouwen. Het College vond dit geen bruikbaar criterium om te bepalen of voor nieuwe activiteiten gedogen al dan niet toelaatbaar is.

### **4.2 Notitie gedogen milieuwetgeving gemeente Rotterdam 1997**

De Nota gedoogbeleid Rotterdam is geactualiseerd in 1997. In deze notitie worden de nieuwe ontwikkelingen beschreven die zich vanaf 1992 hebben voorgedaan. Vermeld wordt dat vanaf 1995 alleen kan worden gedoogd in overmachts- en overgangssituaties. Tot 1995 kon rekening worden gehouden met de achterstand in vergunningverlening.

De notitie geeft een overzicht van de ontwikkelingen in de jurisprudentie en regelgeving. In de notitie wordt echter geen nieuwe beleidslijn neergelegd.

## 5.Toetsingskader gedogen

### 5.1 Inleiding

Dit hoofdstuk gaat in op de actualisatie van het gedoogbeleid zoals verwoord is in de eerdergenoemde nota's en notities. Actualisatie blijkt nodig te zijn omdat de voorwaarden waaronder gedoogd wordt, nader zijn ingevuld door de uitvoeringspraktijk, wetgeving en jurisprudentie. De primaire uitgangspunten sluiten zoveel mogelijk aan bij de Nota gedogen in milieu- en waterzaken van de provincie Zuid-Holland.

### 5.2 Primaire uitgangspunten

Het uitgangspunt bij het gedogen in het milieurecht is dat het aantal gedoogsituaties zoveel mogelijk moet worden beperkt. Echter in bepaalde situaties kan de overheid niet om gedogen heen, zoals ook is aangegeven in het 'Gezamenlijk beleidskader in zake het terugdringen van het gedogen van milieuovertredingen' (1991) en de Nota 'Grenzen aan gedogen' (1996). De beleidsuitgangspunten, zoals die zijn geformuleerd in het Gezamenlijk beleidskader kunnen worden gezien als minimumeisen die aan een gedoogbesluit gesteld kunnen worden.

Tot een te gedogen situatie wordt in ieder geval gerekend:

1. milieuhygiënisch verantwoorde situatie
2. zeer bijzondere situatie.
3. de situatie dat handhavend optreden in strijd zou zijn met één van de beginselen van behoorlijk bestuur (bijvoorbeeld rechtszekerheid, redelijkheid, verbod van willekeur)
4. er mag geen sprake zijn van aantasting van belangen van derden

#### Ad 1. Milieuhygiënisch verantwoorde situatie

Gedogen komt slechts in aanmerking indien er een situatie ontstaat die milieuhygiënisch verantwoord is, en in beginsel niet leidt tot een verslechtering van de reeds vergunde milieusituatie.

Zo kan gedogen vooruitlopend op vergunningverlening alleen in aanmerking komen als er sprake is van een vergunbare situatie, waarbij de te gedogen activiteit past binnen de bestaande bedrijfsactiviteiten. Indien noodzakelijk, worden daarbij gedoogvoorwaarden gesteld die het belang van de bescherming van het milieu afdoende waarborgen.

#### Ad 2. Zeer bijzondere situatie

Er is sprake van een zeer bijzondere situatie indien het gaat om een uitzonderlijke en een spoedeisende situatie. Deze twee criteria vallen meestal samen.

- *Uitzonderlijk*

Een situatie komt voor gedogen in aanmerking als er sprake is van overmachts- en overgangssituaties. Er is sprake van een overmachtssituatie indien handhaven van de wettelijke regels ongewenste consequenties heeft vanuit het oogpunt van milieubeheer. Een voorbeeld hiervan is een tijdelijke overschrijding van de capaciteitsgrenzen voor de opslag van afval als gevolg van een storing bij een afvalverwerkingsbedrijf.

Onder overgangssituaties worden, in aansluiting op het 'Gezamenlijk beleidskader', de volgende gevallen verstaan.

- Er wordt gewerkt zonder vergunning omdat door omstandigheden die buiten de macht van de vergunninghouder liggen de nieuwe vergunning niet aansluitend op de oude (geëxpireerde) vergunning kan worden verleend.
- Door het starten van een activiteit, vooruitlopend op de vergunningverlening, kan een bestaande voor het milieu schadelijke activiteit worden beëindigd, verminderd of gereguleerd. Hierbij moeten er geen alternatieven bestaan en de drijver van de inrichting niet kan worden verweten de aanvraag te laat te hebben ingediend en er voldoende verwachting bestaat dat er positief kan worden beschikt.
- De vergunning is vernietigd terwijl vergunningverlening wel mogelijk wordt geacht.
- De aan de vergunning verbonden voorschriften kunnen om technische redenen niet worden nageleefd en de voorschriften kunnen op korte termijn worden aangepast.
- In de toekomst vindt waarschijnlijk versoepeling van de normen plaats. Als gevolg hiervan zal dit geen overtreding meer opleveren. Wij verbinden daar echter de voorwaarde aan dat de voorgenomen versoepeling concreet gemaakt moet zijn, bijvoorbeeld door middel van publicatie. Tevens mag er geen sprake zijn van aantasting van de belangen van derden.
- Het gaat om een kortstondige, eenmalige proefneming van korter dan zes maanden. Het komt voor dat de behoefte bestaat om nieuwe technieken uit te testen bijvoorbeeld vooruitlopend op grootschalige toepassing. Dit kan een bijdrage leveren aan de bescherming van het milieu.

Het criterium uit het 'Gezamenlijk beleidskader' dat er gewerkt wordt met een verkeerde vergunning als gevolg van gewijzigde inzichten of ontwikkelingen in de jurisprudentie, evenals het criterium dat gevallen waarin ten behoeve van onderzoek naar de mogelijkheden tot naleving van de aan de vergunning gekoppelde voorschriften de overtreding hiervan tijdelijk moet voortduren, vinden wij geen bruikbare criteria om te bepalen of gedogen al dan niet toelaatbaar is.

- *Spoedeisend*

Meestal is er tegelijkertijd sprake van een spoedeisend belang. Hierbij kan wederom het voorbeeld worden genoemd van de tijdelijke overschrijding van capaciteitsgrenzen voor de opslag van afval als gevolg van een storing bij een afvalverwerkingsbedrijf.

Ad 3. Handhavend optreden is in strijd met één van de beginselen van behoorlijk bestuur

Dit criterium heeft een speciale betekenis gekregen; door ontwikkelingen in jurisprudentie en wetgeving is dit criterium belangrijker geworden in de afweging van de belangen die bij de voorbereiding van het gedoogbesluit aan de orde zijn. Het gaat hierbij om de beginselen rechtszekerheid, redelijkheid, verbod van willekeur<sup>3</sup>. Hierbij wordt opgemerkt dat het beginsel van (bij de verzoeker van een gedoogbeschikking) opgewekt vertrouwen in onze notitie van 1997 niet als bruikbaar criterium voor gedogen wordt aangemerkt. Echter wij zijn nu van mening dat de bruikbaarheid van dit beginsel sterk afhankelijk is van de omstandigheden van het specifieke geval, waarbij het beginsel meer gewicht krijgt naarmate het opgewekte vertrouwen groter is.

Ad 4. Er mag geen sprake zijn van aantasting van belangen van derden

Dit criterium is in de jurisprudentie en wetgeving een belangrijk randvoorwaarde geworden.<sup>4</sup> Door het verbinden van nadere voorwaarden aan een gedoogbeschikking kunnen nadelige gevolgen voor derden zoveel mogelijk worden beperkt. De nadelige gevolgen van een besluit mogen immers niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen. Het bevoegd gezag kan ook schadevergoeding (nadeelcompensatie) toekennen aan derden om zodoende te bewerkstelligen dat de gevolgen van een gedoogbesluit niet onevenredig zijn. De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State is echter zeer terughoudend bij het toekennen van schadevergoeding bij een gedoogbesluit. Uit jurisprudentie komt naar voren dat een verplichting tot het toekennen van schadevergoeding alleen aan de orde is indien met de activiteiten een openbaar belang wordt gediend<sup>5</sup>.

### **5.3 Randvoorwaarden inhoud gedoogbeschikking**

Voor een inhoudelijk juiste beslissing is het noodzakelijk om de volgende randvoorwaarden in acht te nemen:

- 1 Aan een gedoogbeschikking worden voorwaarden verbonden, die ertoe leiden dat milieubeschermdende voorzieningen worden getroffen.
- 2 Bij niet-naleving van de gedoogvoorwaarden wordt de overtreder een korte termijn gegund om aan de overtreding een einde te maken. Als na de gestelde termijn de overtreding nog voortduurt, wordt in principe overgegaan tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie, dit vindt echter niet eerder plaats dan nadat de gedoogbeschikking is ingetrokken. Indien er sprake is van een grove en verwijtbare overtreding, wordt de gedoogbeschikking direct ingetrokken en wordt een bestuurlijke sanctie opgelegd.
- 3 Gedogen is alleen toegestaan indien er sprake is van een situatie waarin de te gedogen activiteit binnen afzienbare termijn zal worden gelegaliseerd of gestaakt; in de beschikking wordt de maximale, zij het zo kort mogelijke, eindtermijn vermeld.
- 4 De aan de beslissing ten grondslag liggende belangenafweging moet zorgvuldig zijn.
- 5 De inhoudelijke vereisten die op grond van de Algemene wet bestuursrecht aan een gedoogbeschikking worden gesteld, moeten in acht worden genomen.

### **5.4 Randvoorwaarden procedure gedoogbeschikking**

De volgende procedurele vereisten dienen in acht te worden genomen:

1. Vooruitlopend op het verlenen van een vereiste vergunning wordt slechts gedoogd als voor de te gedogen activiteit een ontvankelijke vergunningaanvraag is ingediend. De reden hiervoor is dat op basis van een vergunningaanvraag kan worden beoordeeld of de onvergunde activiteit legaliseerbaar is.
2. Er kan alleen na een inzichtelijk gemaakte belangenafweging tot gedogen worden overgegaan.
3. In beginsel gebeurt het gedogen uitdrukkelijk en schriftelijk.
4. Het gedoogbesluit moet voldoen aan de vereisten van de Algemene wet bestuursrecht. Met name de vereisten inzake de hoorplicht, de bekendmaking van het besluit en de bezwarenclausule zijn hierbij

<sup>3</sup> Nota gedogen in milieu- en waterzaken, Provincie Zuid-Holland, 2001, p. 13

<sup>4</sup> Nota gedogen in milieu- en waterzaken, Provincie Zuid-Holland, 2001, p.13

<sup>5</sup> AbvS 9 juni 2000, AB 2001, 222

van belang. De hoorplicht houdt in dat belanghebbenden die de gedoogbeschikking niet hebben aangevraagd en die naar verwachting bezwaren tegen de beschikking zullen hebben, in de gelegenheid worden gesteld om gedurende een zo kort mogelijke termijn hun zienswijze naar voren te brengen over de gedoogbeschikking. De gedoogbeschikking dient zowel in de conceptversie als ook in de definitieve versie te worden bekendgemaakt aan belanghebbenden. Tevens wordt het besluit toegezonden aan de wettelijke adviseurs (die in het kader van vergunningverlening op grond van de Wet milieubeheer zouden worden ingeschakeld) en betrokken overheidsorganen (VROM-Inspectie, gemeente en/of waterkwaliteitsbeheerder). In bepaalde gevallen wordt de 'openbare voorbereidingsprocedure' gebruikt. Dat wil zeggen dat bij omvangrijke en/of politiek gevoelige onderwerpen, publicatie van de gedoogbeschikking (concept en definitief besluit) plaatsvindt in een regionaal huis-aan-huisblad (afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht).

5. Er kan slechts gedoogd worden wanneer daaraan een uitdrukkelijk en schriftelijk gedoogverzoek aan te grondslag ligt, vergezeld van een ontvankelijke vergunningaanvraag (indien van toepassing). De volgende elementen moeten uitdrukkelijk in dit verzoek naar voren komen:
  - milieuhygiënisch verantwoorde situatie
  - zeer bijzondere situatie
  - overeenstemming met de aanvrager
  - duidelijke eindtermijn
6. Voorafgaand aan het te nemen gedoogbesluit dienen de wettelijke adviseurs (aangewezen in Wet milieubeheer) en de betrokken overheidsorganen (VROM-Inspectie, gemeente, waterkwaliteitsbeheerder) en OM in de gelegenheid te worden gesteld een advies uit te brengen over de gedoogbeschikking. Tevens wordt over het conceptbesluit overlegd met de aanvrager. In de gedoogbeschikking wordt aangegeven dat de adviseurs dat de adviseurs in de gelegenheid zijn gesteld om te adviseren en worden de adviezen kort weergegeven. Eventuele afwijkingen van adviezen worden in de beschikking gemotiveerd.
7. In de beschikking wordt vermeld dat de gedoogde activiteit geheel voor eigen risico van de overtreder plaatsvindt. In de beschikking dient vermeld te zijn dat de handhavingsbevoegdheid van de andere organen, behouden blijft. Dit geldt met name voor de strafrechtelijke handhavingsbevoegdheid.
8. De naleving van de gedoogbeschikking dient regelmatig te worden gecontroleerd door de gedogende instantie.

### **5.5 Synchronisatie Rotterdamse gedoogbeleid en het provinciale gedoogbeleid**

De provincie heeft in 2001 een geactualiseerd gedoogbeleid geformuleerd, naar aanleiding van ontwikkelingen in de uitvoeringspraktijk, wetgeving en jurisprudentie. Gezien het Rotterdamse gedoogbeleid uit 1997 ook een dergelijke actualisatie behoeft, is ervoor gekozen om het Rotterdamse gedoogbeleid te synchroniseren met het provinciale gedoogbeleid.

### **5.6 Conclusie**

Gezien de ontwikkelingen in de uitvoeringspraktijk, wetgeving en jurisprudentie was het gedoogbeleid uit de jaren negentig verouderd. Als gevolg daarvan sloot de praktijk niet meer voldoende aan bij het gedoogbeleid. Daarom werd het noodzakelijk om het gedoogbeleid te actualiseren. Dit heeft niet geleid tot ingrijpende veranderingen. Wel heeft een aantal gedoogvoorwaarden nadere invulling gekregen en is een aantal gedoogvoorwaarden toegevoegd.

## 6. Jurisprudentie

### 6.1 Inleiding

De in hoofdstuk 1 beschreven gedoogbrieven hebben de jurisprudentie beïnvloed en vice-versa. De beleidsuitgangspunten, zoals die zijn geformuleerd in het Gezamenlijk beleidskader (1990 en 1991), kunnen worden gezien als minimumeisen die aan een gedoogbesluit gesteld kunnen worden. Het landelijk gedoogbeleid wordt aanvaard als algemeen besluitvormingskader voor het bestuur.

Het uitgangspunt van de jurisprudentie is dat op basis van de belangenafweging in het concrete geval moet worden beslist of handhaving dan wel gedogen is aangewezen. Wanneer uit de afweging volgt dat tot gedogen moet worden overgegaan wordt zowel in de jurisprudentie als in de landelijke gedoogbrieven geëist dat een schriftelijke gedoogbeschikking wordt afgegeven waaraan nadere voorwaarden worden verbonden.

Op het gebied van milieurecht heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (verder: Afdeling) met name in de jaren negentig een aantal belangrijke uitspraken gedaan over de vraag of het bevoegd gezag al dan niet terecht afzag van het optreden tegen een overtreding. De jurisprudentie geeft een beeld van verschillende situaties die in de ogen van de Afdeling als gedoogwaardig kunnen worden beschouwd. Zoals tot uitdrukking komt in de gedoogbrieven, kunnen overmachts- en overgangssituaties als gedoogwaardig worden bestempeld door de rechter.

### 6.2 Gedogen in overgangssituaties

Het gedogen in overgangssituaties komt het meest voor. Het betreft voornamelijk gedogen vooruitlopend op legalisering door middel van vergunningverlening. Een belangrijke voorwaarde om te kunnen gedogen is een ontvankelijke vergunningaanvraag. Hiermee wordt gewaarborgd dat het daadwerkelijk om een overgangssituatie gaat. De mogelijkheid van legalisering moet echter wel voldoende aannemelijk zijn.

Over het algemeen acht de Afdeling het gedogen vooruitlopend op de vergunning aanvaardbaar indien een eerdere vergunning bijvoorbeeld vernietigd is.

Een voorbeeld hiervan is de zaak over het roefdierencentrum van de Stichting Pantera<sup>6</sup>. De Afdeling had een eerdere vergunning vernietigd aangezien de aanvraag niet ontvankelijk had moeten worden verklaard. Het bevoegd gezag was echter een nieuwe vergunningsprocedure gestart. Op dezelfde dag waarop de gedoogbeschikking door de Afdeling wordt beoordeeld, werd het beroep tegen de inmiddels opnieuw verleende vergunning gegrond verklaard. De Afdeling acht de situatie echter wel gedoogwaardig aangezien niet kan worden gesteld dat de inrichting niet vergunbaar is.

Verder kan er gedoogd worden indien er wordt vooruitgelopen op algemene regels. Een voorbeeld hiervan is de zaak over de Supermarkt Horn<sup>7</sup>. De inrichting zou op korte termijn gesplitst worden in een supermarkt en een groothandel als gevolg waarvan de supermarkt onder de werking van een algemene maatregel van bestuur kwam te vallen. De Voorzitter was van mening dat dit een gedoogwaardige situatie betreft. De supermarkt mocht conform de eisen van de algemene maatregel van bestuur in werking worden gehouden.

Als derde gedoogwaardige situatie kan worden genoemd een historisch gegroeide situatie die op korte termijn daadwerkelijk wordt beëindigd door bijvoorbeeld bedrijfsverplaatsing of bedrijfsbeëindiging. Als voorbeeld kan de zaak Zandlosplaats Alkmaar worden aangehaald<sup>8</sup>. De zandlosplaats werd sinds 1924 geëxploiteerd. Als gevolg van de bouw van een woonwijk in de nabijheid van de inrichting is het niet mogelijk om een vergunning te verlenen. De exploitant heeft echter concrete plannen voor bedrijfsverplaatsing naar een geschikt bedrijventerrein. Na een positief besluit zou de bedrijfsverplaatsing binnen een jaar gerealiseerd kunnen worden. Omwonenden ondervinden echter geluidsoverlast. De Voorzitter oordeelt dat de milieuhygiënische situatie niet zodanig is dat dit belang van de exploitant moet wijken voor de belangen van de omwonenden. De Voorzitter oordeelt dan ook dat een gedoogbeschikking met voorwaarden hier op zijn plaats zou zijn.

Als laatste kan worden genoemd het gedogen van het uitvoeren van experimenten. Met een experiment kunnen gegevens worden verkregen die mogelijk gunstig of gunstiger dan bestaande werkwijzen zijn voor het milieu.

---

<sup>6</sup> ABRvS 16 februari 2000, AB 2000, 312

<sup>7</sup> ABRvS 28 september 1992, AB 1993, 209

<sup>8</sup> ABRvS 3 februari 1995, AB 1995, 446

### **6.3 Gedogen in overmachtssituaties**

Bij gedogen in een overmachtssituatie gaat het om situaties waarin een overtreding onvermijdelijk is als gevolg van bijzondere (rijpende) omstandigheden. Overmachtssituaties zijn niet vaak aan de orde bij de rechter. Een vaak gebruikt voorbeeld is de zaak van de Scheepswerf Dodewaard. Een Duitse opdrachtgever had vijf Poolse landingsvaartuigen naar de scheepswerf gebracht. De opdrachtgever ging vervolgens failliet. De schepen verkeerden in slechte staat en er was geen ander bedrijf dat de verantwoordelijkheid voor de schepen op zich nam. Met de tijd verslechterde de toestand van de schepen en verslepen naar een locatie geschikt voor sloop of reparatie was milieuhygiënisch niet verantwoord. Sloop ter plaatse was dan ook de enige oplossing. De scheepswerf beschikte echter niet over een toereikende vergunning. Vergunningverlening kon echter niet worden afgewacht aangezien de werkzaamheden voor het stijgen van de waterstand moesten worden uitgevoerd. Langer wachten zou opnieuw een groot risico voor het milieu met zich meebrengen. De Afdeling achtte het dan ook terecht dat het werd gedoogd dat de vaartuigen ter plaatse gesloopt zouden worden.

### **6.4. Conclusie**

In de gedoognotitie milieuwetgeving Rotterdam 1997 wordt een overzicht gegeven van de jurisprudentie en wordt vermeld dat afhankelijk van de ontwikkelingen in de jurisprudentie het gedoogbeleid moet worden aangepast. De lijn in de jurisprudentie is sinds de jaren negentig niet wezenlijk veranderd. Het uitgangspunt van de jurisprudentie blijft dat op basis van de belangenafweging in het concrete geval moet worden beslist of handhaving danwel gedogen is aangewezen en indien deze afweging zodanig uitvalt dat tot gedogen wordt overgegaan een schriftelijke gedoogbeschikking moet worden afgegeven waaraan nadere voorwaarden moeten worden verbonden.