

Residentie Vastgoed Ontwikkeling over een goede ruimtelijke ordening en het vertrouwensbeginsel, nu deze gronden ook in de zienswijzen tegen het ontwerpbesluit van de raad aan de orde zijn gesteld en deze nog door de raad moeten worden beoordeeld.

7. In de einduitspraak zal worden beslist over de proceskosten en de vergoeding van het betaalde griffierecht.

Bestlissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

draagt het college van burgemeester en wethouders van Rijswijk op om binnen 8 weken na de verzending van deze uitspraak met inachtneming van hetgeen in de overwegingen 4 tot en met 5 is overwogen het gebrek in het besluit van 16 juni 2015 te herstellen, de uitkomst aan de Afdeling en partijen mee te delen en een nieuw besluit op de wettelijk voorgeschreven wijze bekend te maken.

Noot

1. De verklaring van geen bedenkingen (vvgb) in de omgevingsvergunningprocedure blijft tot rechtspraak leiden. Een analyse van de desbetreffende rechtspraak leidt echter tot de conclusie dat een fors aantal bestuursrechtelijke geschillen gemakkelijk te voorkomen was geweest als bestuursorganen zich beter bewust zouden zijn van de juridische status en de daaraan gekoppelde positie van de vvgb in een omgevingsvergunningprocedure. Kernelement in dat verband is dat door het toekennen van de bevoegdheid om te beslissen omtrent een vvgb, een deel van de inhoudelijke beslisbevoegdheid bij het tot vergunningverlening bevoegd gezag is weggehaald en bij het vvgb-orgaan is gelegd (o.a. ABRvS 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2471 met name r.o. 4.2). Vanuit dat kernelement bezien, is bijvoorbeeld goed te begrijpen dat ook een weigering van een omgevingsvergunning alleen mogelijk is als het vvgb-orgaan de vvgb heeft geweigerd (ABRvS 6 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:921 met name r.o. 5.3). Vanuit het kernelement bezien is evenzo begrijpelijk dat het vvgb-orgaan zélf de beslissing omtrent de vvgb moet motiveren (ABRvS 23 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1414 met name r.o. 3.2). De onderhavige zaak past in de categorie 'moeilijker maken dan het is'.

2. Taalkundig gezien is de zin die de gemeenteraad heeft opgenomen in de vvgb immers raadselachtig. Betekent die zin bijvoorbeeld dat als geen zienswijzen worden ingediend, de ontwerp-vvgb niet definitief wordt? Dat zal niet be-

doeld zijn. En het ligt toch voor de hand dat als er zienswijzen zijn ingediend maar die niet leiden tot een aanpassing van het ontwerpbesluit, dat ontwerp als definitief besluit door de raad wordt vastgesteld? Dat een definitief besluit ook als zodanig door de gemeenteraad moet worden vastgesteld – en een ontwerpbesluit dus niet 'vanzelf' na verloop van tijd definitief wordt – ligt besloten in voornoemd kernelement en vloeit voort uit art. 3.11 Wabo. Het kernelement impliceert bovendien dat het vvgb-orgaan zélf de tegen de ontwerp-vvgb ingebrachte zienswijzen beoordeelt. Het onderhavige bestuursrechtelijke geding dat is ontstaan doordat B&W meenden dat zij dat in de plaats van de gemeenteraad konden doen, is geen gevolg van de ingewikkeldheid van de vvgb maar van de ingewikkelde manier waarop het gemeentebestuur er mee om gaat.

3. Maak het vooral niet moeilijker dan nodig. Dat geldt evenzeer voor het advies met instemming, dat in art. 16.16 Omgevingswet als opvolger van de vvgb zal worden geïntroduceerd en waaraan een identiek kernelement ten grondslag ligt: een deel van de beslisbevoegdheid wordt weggehaald bij het tot vergunningverlening bevoegd gezag (*Kamerstukken II* 2013/14, 33962, 3, p. 211 en 549). Het beoordelen van zienswijzen door het instemmingsorgaan zal bij een advies met instemming overigens in de regel niet aan de orde zijn omdat, anders dan bij de vvgb, enkel het vereiste van instemming niet impliceert dat afdeling 3.4 Awb van toepassing is (zie art. 8.20 Omgevingsbesluit).

A.G.A. Nijmeijer

AB 2017/299

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

3 mei 2017, nr. 201509187/1/A1

(Mrs. J.A.W. Scholten-Hinloopen, J. Hoekstra, F.D. van Heijningen)
m.nt. T.N. Sanders*

Art. 5:37 Awb

ABKort 2017/149

NJB 2017/1136

Milieurecht Totaal 2017/6658

Milieurecht Totaal 2017/6611

ECLI:NL:RVS:2017:1179

* Advocaat bij AKD en promovendus aan de Universiteit Leiden.

Afdeling herformuleert eisen aan bewijs bij een invorderingsbeschikking naar aanleiding van eerdere nuancerings en onduidelijkheden.

De curator stelt zich op het standpunt dat de rechtbank heeft miskend dat ook aan de door haar in stand gelaten (delen van) invorderingsbesluiten een feitenvaststelling ten grondslag ligt die niet voldoet aan de daarvoor op grond van de jurisprudentie van de Afdeling geldende eisen, dan wel de in het besluit van 6 augustus 2013 ter zake gestelde voorwaarden. De curator voert in dit verband verscheidene gronden aan. Alvorens wordt toegekomen aan een bespreking daarvan, wijst de Afdeling erop dat de curator uitgaat van een te strikte lezing van de in de jurisprudentie van de Afdeling geformuleerde eisen met betrekking tot de feitenvaststelling bij invorderingsbesluiten. In haar uitspraak van 13 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW8183, heeft de Afdeling overwogen dat aan een invorderingsbesluit een deugdelijke en controleerbare vaststelling van relevante feiten en omstandigheden ten grondslag dient te liggen. Zij heeft daartoe in die uitspraak een aantal eisen geformuleerd. In latere uitspraken, onder meer haar uitspraken van 25 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX2610, 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1911 en 30 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2899, heeft de Afdeling die eisen genuanceerd. Omwille van de duidelijkheid ziet de Afdeling aanleiding de eisen thans als volgt te herformuleren.

Aan een invorderingsbesluit dient een deugdelijke en controleerbare vaststelling van relevante feiten en omstandigheden ten grondslag te liggen. Dit brengt met zich dat de vaststelling of waarneming van feiten en omstandigheden die leiden tot verbeurte van een dwangsom dient te worden gedaan door een ter zake deskundige medewerker van het bevoegd gezag, door een ter zake deskundige persoon in opdracht van het bevoegd gezag of door een ter zake deskundige persoon wiens bevindingen het bevoegd gezag voor zijn rekening heeft genomen. De vastgestelde of waargenomen feiten en omstandigheden dienen op een duidelijke wijze te worden vastgelegd. Dat kan geschieden in een schriftelijke rapportage, maar in bepaalde gevallen ook met foto's of ander bewijsmateriaal. Duidelijk moet zijn waar, wanneer en door wie de feiten en omstandigheden zijn vastgesteld of waargenomen en welke werkwijze daarbij is gehanteerd. Voor zover de vastgestelde feiten en omstandigheden in een geschrift zijn vastgelegd, dient een inzichtelijke beschrijving te worden gegeven van hetgeen is vastgesteld of waargenomen. Een schriftelijke rapportage dient voorts in beginsel te zijn voorzien van een ondertekening door de opsteller en een dagtekening. Aan het ontbreken van een ondertekening en een dagtekening kan worden voorbijgegaan, indien op

andere wijze kan worden vastgesteld dat de opsteller van de rapportage degene is die de daarin vermelde feiten en omstandigheden heeft vastgesteld of waargenomen en wanneer die vaststelling of waarneming heeft plaatsgevonden.

Abengoa,
en

Het college van GS van Zuid-Holland.

Procesverloop

Bij besluit van 6 augustus 2013 heeft het college Abengoa een last onder dwangsom opgelegd wegens overtreding van voorschrift 2.14 van de voor haar inrichting aan de Merwedeweg 10 te Rotterdam op 23 januari 2007 krachtens de Wet milieubeheer verleende vergunning.

Bij besluiten van 26 september 2013, 11 november 2013 en 10 december 2013 heeft het college respectievelijk €200.000, €100.000 en €300.000 aan dwangsommen ingevorderd.

Bij besluit van 20 februari 2014 heeft het college het bezwaar van Abengoa tegen het besluit van 6 augustus 2013 en de invorderingsbesluiten van 26 september 2013, 11 november 2013 en 10 december 2013 ongegrond verklaard.

Bij besluiten van 14 februari 2014, 27 mei 2014 en 1 oktober 2014 heeft het college respectievelijk €200.000, €300.000 en €100.000 aan dwangsommen ingevorderd.

Bij uitspraak van 5 november 2015 heeft de rechtbank het door Abengoa tegen het besluit op bezwaar van 20 februari 2014 en de invorderingsbesluiten van 14 februari 2014, 27 mei 2014 en 1 oktober 2014 ingestelde beroep gegrond verklaard. De rechtbank heeft het besluit op bezwaar van 20 februari 2014 vernietigd, voor zover daarbij het invorderingsbesluit van 26 september 2013, voor zover dat betrekking heeft op de verbeurte van een dwangsom op 6 september 2013, en het invorderingsbesluit van 11 november 2013 zijn gehandhaafd. De rechtbank heeft zelf voorzien het invorderingsbesluit van 26 september 2013, voor zover dat betrekking heeft op de verbeurte van een dwangsom op 6 september 2013, en het invorderingsbesluit van 11 november 2013 herroepen. De rechtbank heeft verder de invorderingsbesluiten van 14 februari 2014 en 27 mei 2014 vernietigd, voor zover deze betrekking hebben op de verbeurte van een dwangsom op 7 december 2013 respectievelijk 24 maart 2014. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft Abengoa hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De curator heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 14 december 2016, waar de curator, vertegenwoordigd door mr. A. Collignon, advocaat te Amsterdam, en door mr. P.A. Brandsma, en het college, vertegenwoordigd door mr. E.H.P. Brans, advocaat te Den Haag, en door drs. A.W. Lameijer en M. Jacobs, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. De inrichting aan de Merwedeweg 10 te Rotterdam betreft een inrichting voor de productie van bio-ethanol. Bij besluit van 23 januari 2007 is voor het oprichten en in werking hebben van deze inrichting een vergunning krachtens de Wet milieubeheer verleend (hierna: de oprichtingsvergunning). Bij besluit van 3 november 2008 is een vergunning krachtens de Wet milieubeheer verleend voor het veranderen van de inrichting (hierna: de veranderingsvergunning). Deze vergunningen gelden sinds 1 oktober 2010 als omgevingsvergunningen krachtens de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht.

2. In voorschrift 2.14 van de oprichtingsvergunning is bepaald dat de emissies van de installaties zodanig beperkt moeten zijn, dat onder normale bedrijfsomstandigheden (dat wil zeggen alle werkzaamheden in de inrichting die volgens de vergunning mogen worden uitgevoerd), in- en uitbedrijfsname inbegrepen, ter plaatse van een geurgevoelige locatie geen geur afkomstig van de inrichting waarneembaar is. Dit wordt ook wel maatregelniveau II genoemd. Op grond van voorschrift 1.4 van de veranderingsvergunning gold tot 20 mei 2013 dat de emissies van de installaties zodanig beperkt moesten zijn, dat onder normale omstandigheden, in- en uitbedrijfsname inbegrepen, ter plaatse van een geurgevoelige locatie geen geuroverlast afkomstig van de inrichting waarneembaar was. Dit wordt ook wel maatregelniveau III genoemd. Vanaf 20 mei 2013 diende Abengoa te voldoen aan het strengere voorschrift 2.14, dat geen enkele waarneembare geur ter plaatse van een geurgevoelige locatie toestaat.

3. Bij het besluit van 6 augustus 2013 heeft het college Abengoa gelast om uiterlijk op 19 augustus 2013 om 23.59 uur (blijvend) te voldoen aan voorschrift 2.14. Daarbij is bepaald dat, indien Abengoa niet aan de last voldoet, zij een dwangsom verbeurt van € 100.000 per keer dat zij vijf of meer geurklachten op een geurgevoelige locatie veroorzaakt, met een maximum van € 2.000.000, met dien verstande dat per periode van zeven aaneengesloten dagen maximaal één dwangsom kan worden verbeurt. In het besluit van 6 augustus 2013 is voorts bepaald dat bij de vaststelling of verbeurt van dwangsommen heeft plaatsge-

vonden, een aantal voorwaarden gelden. Er dient volgens de voorwaarden sprake te zijn van vijf of meer geurklachten binnen een tijdsbestek van maximaal acht aaneengesloten uren, afkomstig van verschillende adressen. De voorwaarden regelen verder dat en hoe door een ter zake deskundige medewerker van de DCMR Milieudienst Rijnmond (hierna: DCMR) geverifieerd moet worden dat de geurklachten daadwerkelijk veroorzaakt zijn door het bedrijf van Abengoa.

4. Abengoa is tijdens de hogerberoepsprocedure failliet verklaard. Het hoger beroep is door de curator overgenomen. De gronden van het hoger beroep hebben zowel betrekking op de opgelegde last onder dwangsom als op de invorderingsbesluiten, voor zover die door de rechtbank in stand zijn gelaten.

De last onder dwangsom

5. De curator betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het college voorafgaand aan het besluit van 6 augustus 2013 ten onrechte niet met inachtneming van de in de jurisprudentie van de Afdeling aan de feitenvaststelling bij invorderingsbesluiten gestelde eisen heeft vastgesteld dat zich een overtreding van voorschrift 2.14 heeft voorgedaan. Er is volgens de curator geen reden om aan de feitenvaststelling die ten grondslag ligt aan de oplegging van een last onder dwangsom, andere eisen te stellen dan aan de feitenvaststelling die ten grondslag ligt aan een invorderingsbesluit.

5.1. De rechtbank heeft, in navolging van het college, op grond van het in opdracht van Abengoa zelf door PRA Odournet opgestelde rapport "Plan van Aanpak Geur Abengoa Bioenergy Netherlands BV" van 24 april 2013 aannemelijk geacht dat zich een overtreding van voorschrift 2.14 heeft voorgedaan die het college bevoegd maakte om tot handhavend optreden over te gaan. Hetgeen de curator aanvoert, geeft geen aanleiding voor het oordeel dat de rechtbank dit ten onrechte heeft gedaan. De verwijzing naar de jurisprudentie van de Afdeling over de voor de feitenvaststelling bij invorderingsbesluiten geldende eisen kan hem niet baten. De daarin geformuleerde eisen zijn geen doel op zich, maar zijn bedoeld om te waarborgen dat de vaststelling in een invorderingsbesluit dat de last is overtreden en daarmee verbeurte van een dwangsom heeft plaatsgevonden, controleerbaar en juist is. In dit geval bestaat op grond van het rapport van 24 april 2013 geen reden om eraan te twijfelen dat op 20 mei 2013 niet aan voorschrift 2.14 werd voldaan en zich derhalve een overtreding voordeed die het college bevoegde maakte tot handhavend optreden. In dit rapport is immers geconcludeerd dat nog niet eens werd voldaan aan

voorschrift 1.4 van de veranderingsvergunning. Het rapport beschrijft een plan van aanpak dat zal moeten worden doorlopen om te kunnen voldoen aan maatregelniveau III. Met zoveel woorden is in het rapport vermeld dat de planning bij het plan van aanpak duidelijk maakt dat op 20 mei 2013 nog niet zal worden voldaan aan maatregelniveau III, laat staan derhalve dat op dat moment zou worden voldaan aan het strengere maatregelniveau II, zoals vereist op grond van voorschrift 2.14. Op de wijze waarop het bedrijf aan maatregelniveau II gaat voldoen zal volgens het eigen rapport van 24 april 2013 worden ingegaan in een vervolg van het plan van aanpak, dat eerst in de tweede helft van 2013 zal worden opgesteld.

Het betoog faalt.

6. De curator betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat een begunstigingstermijn van 13 dagen te kort was om aan de last te kunnen voldoen. Bij het stellen van de begunstigingstermijn had volgens hem rekening gehouden moeten worden met de tijd die Abengoa nodig had om een naverbrander (RTO) te kunnen inbouwen en inregelen. De rechtbank heeft volgens de curator ten onrechte het stilleggen van de productie in de inrichting aangemerkt als mogelijke maatregel om binnen de gestelde begunstigingstermijn aan de last te kunnen voldoen. Het stilleggen van de productie kon redelijkerwijs niet van Abengoa worden gevergd, aldus de curator.

6.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, in de uitspraak van 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3126, is voor de vraag of een begunstigingstermijn in redelijkheid kan worden gesteld, slechts van belang of binnen die termijn aan de last kan worden voldaan en niet of de overtreder dat op een vanuit bedrijfseconomisch opzicht zo gunstig mogelijke wijze kan doen. Anders dan waarvan de curator uitgaat, hoefde bij het bepalen van de begunstigingstermijn dan ook geen rekening te worden gehouden met de wens van Abengoa om een RTO in te bouwen en in te regelen en in de tussentijd voorschrift 2.14 te mogen blijven overtreden. De rechtbank heeft het geheel of gedeeltelijk stilleggen van de productie in de inrichting, totdat geur reducerende maatregelen als een RTO inzetbaar zouden zijn, terecht als een mogelijke maatregel aangemerkt om aan de last te voldoen. Er bestaat geen grond voor het oordeel dat die maatregel redelijkerwijs niet van Abengoa kan worden gevergd, te meer niet nu, zoals de rechtbank heeft overwogen, Abengoa via voorschrift 1.4 van de veranderingsvergunning al geruime tijd de gelegenheid had gehad om zodanige geur reducerende maatregelen te treffen dat op 20 mei 2013 aan voorschrift 2.14 van de oprichtingsvergunning zou worden voldaan. De cu-

rator heeft verder niet aannemelijk gemaakt dat het onmogelijk was om op deze wijze binnen 13 dagen alsnog aan voorschrift 2.14 en daarmee de last te voldoen. Voor zover hij heeft gesteld dat het niet mogelijk was om de inrichting binnen een periode van 13 dagen veilig, gecontroleerd en in overeenstemming met de regelgeving stil te leggen, heeft hij deze stelling niet onderbouwd.

Het betoog faalt.

7. De curator betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat de hoogte van de dwangsom niet in redelijke verhouding staat tot de zwaarte van het geschonden belang en tot de beoogde werking van de dwangsom, zoals vereist ingevolge artikel 5:32b, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb). Hij wijst er in dit verband op dat aan de eerder, bij besluit van 2 november 2011, aan Abengoa wegens overtreding van voorschrift 1.4 van de veranderingsvergunning opgelegde last nog een dwangsom was verbonden van € 10.000, met een maximum van € 100.000. Volgens de curator volgt uit de jurisprudentie dat het bij een herhaalde last vanwege dezelfde overtreding verhogen van de dwangsom met een factor van 10 buitenproportioneel is.

7.1. De verwijzing naar jurisprudentie over de hoogte van dwangsommen bij herhaalde lasten vanwege dezelfde overtreding kan de curator niet baten, reeds omdat in dit geval geen sprake is van een herhaalde last vanwege dezelfde overtreding. De bij het besluit van 6 augustus 2013 opgelegde last heeft betrekking op overtreding van voorschrift 2.14 van de oprichtingsvergunning. Dat voorschrift is strenger dan voorschrift 1.4 van de veranderingsvergunning, waarop de op 2 november 2011 opgelegde last betrekking had. Elke waarneembare geur bij een geurgevoelige locatie leidt tot overtreding van voorschrift 2.14, niet alleen geur die te kwalificeren is als geuroverlast, waarop voorschrift 1.4 zag. Abengoa diende derhalve, zoals ook volgt uit het rapport van PRA Odournet van 24 april 2013, meer maatregelen te treffen om te voldoen aan voorschrift 2.14 dan om te voldoen aan voorschrift 1.4. De aan de bij het besluit van 6 augustus 2013 opgelegde last verbonden dwangsom diende een voldoende prikkel te zijn voor Abengoa om daadwerkelijk alle maatregelen te treffen die nodig waren om aan het strengere voorschrift 2.14 te voldoen, waaronder zo nodig het tijdelijk geheel of gedeeltelijk stilleggen van de productie in de inrichting. In aanmerking genomen voorts het belang van de omgeving en het feit dat de eerder opgelegde last niet had geleid tot naleving van het minder strenge voorschrift 1.4, heeft de rechtbank terecht aanleiding gezien voor het oordeel dat de hoogte van de bij het besluit van 6 augustus 2013 vastgestelde dwangsom niet in redelijke verhou-

ding staat tot de zwaarte van het geschonden belang en tot de beoogde werking van de dwangsom.

Het betoog faalt.

De invorderingsbesluiten

8. De curator stelt zich op het standpunt dat de rechtbank heeft miskend dat ook aan de door haar in stand gelaten (delen van) invorderingsbesluiten een feitenvaststelling ten grondslag ligt die niet voldoet aan de daarvoor op grond van de jurisprudentie van de Afdeling geldende eisen, dan wel de in het besluit van 6 augustus 2013 ter zake gestelde voorwaarden. De curator voert in dit verband verscheidene gronden aan.

Alvorens wordt toegekomen aan een bespreking daarvan, wijst de Afdeling erop dat de curator uitgaat van een te strikte lezing van de in de jurisprudentie van de Afdeling geformuleerde eisen met betrekking tot de feitenvaststelling bij invorderingsbesluiten. In haar uitspraak van 13 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW8183, heeft de Afdeling overwogen dat aan een invorderingsbesluit een deugdelijke en controleerbare vaststelling van relevante feiten en omstandigheden ten grondslag dient te liggen. Zij heeft daartoe in die uitspraak een aantal eisen geformuleerd. In latere uitspraken, onder meer haar uitspraken van 25 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX2610, 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1911 en 30 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2899, heeft de Afdeling die eisen genuanceerd. Omwille van de duidelijkheid ziet de Afdeling aanleiding de eisen thans als volgt te herformuleren.

Aan een invorderingsbesluit dient een deugdelijke en controleerbare vaststelling van relevante feiten en omstandigheden ten grondslag te liggen. Dit brengt met zich dat de vaststelling of waarneming van feiten en omstandigheden die leiden tot verbeurte van een dwangsom dient te worden gedaan door een ter zake deskundige medewerker van het bevoegd gezag, door een ter zake deskundige persoon in opdracht van het bevoegd gezag of door een ter zake deskundige persoon wiens bevindingen het bevoegd gezag voor zijn rekening heeft genomen. De vastgestelde of waargenomen feiten en omstandigheden dienen op een duidelijke wijze te worden vastgelegd. Dat kan geschieden in een schriftelijke rapportage, maar in bepaalde gevallen ook met foto's of ander bewijsmateriaal. Duidelijk moet zijn waar, wanneer en door wie de feiten en omstandigheden zijn vastgesteld of waargenomen en welke werkwijze daarbij is gehanteerd. Voor zover de vastgestelde feiten en omstandigheden in een geschrift zijn vastgelegd, dient een inzichtelijke beschrijving te worden gegeven van hetgeen is vastgesteld of waargenomen. Een schriftelijke rapporta-

ge dient voorts in beginsel te zijn voorzien van een ondertekening door de opsteller en een dagtekening. Aan het ontbreken van een ondertekening en een dagtekening kan worden voorbijgegaan, indien op andere wijze kan worden vastgesteld dat de opsteller van de rapportage degene is die de daarin vermelde feiten en omstandigheden heeft vastgesteld of waargenomen en wanneer die vaststelling of waarneming heeft plaatsgevonden.

9. De curator voert aan dat de medewerkers van DCMR wiens verslagen ten grondslag liggen aan de door de rechtbank in stand gelaten invorderingsbesluiten niet zijn aangesteld als toezichthouder met betrekking tot provinciale handhavingsaangelegenheden, maar uitsluitend als toezichthouder met betrekking tot gemeentelijke handhavingsaangelegenheden. Volgens de curator konden hun verslagen daarom niet ten grondslag worden gelegd aan de invorderingsbesluiten, waarbij hij mede wijst op de regeling in titel 5.2 van de Awb over het toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften.

9.1. Uit de jurisprudentie van de Afdeling over de feitenvaststelling bij invorderingsbesluiten volgt niet dat iemand moet zijn aangesteld als toezichthouder om een ter zake deskundige medewerker van het bevoegd gezag in de zin van deze jurisprudentie te kunnen zijn. Voldoende is in zoverre dat indien de betrokkene medewerker is van het bevoegd gezag, hij werkzaam is onder de verantwoordelijkheid van dat gezag en deskundig kan worden geacht. Op de deskundigheid van de medewerkers van DCMR wordt hierna, onder 10.1, ingegaan. Zoals hiervoor onder 8 is overwogen, kan de feitenvaststelling overigens ook plaatsvinden door een ter zake deskundige persoon in opdracht van het bevoegd gezag of door een ter zake deskundige persoon wiens bevindingen het bevoegd gezag voor zijn rekening heeft genomen. De stelling van de curator dat de medewerkers van DCMR niet zijn aangesteld als toezichthouder met betrekking tot provinciale handhavingsaangelegenheden, wat van die stelling verder zij, maakt dan ook niet dat hun verslagen niet ten grondslag gelegd konden worden aan de invorderingsbesluiten. De verwijzing door de curator naar de regeling in titel 5.2 van de Awb leidt niet tot een ander oordeel. Weliswaar beschikt uitsluitend een toezichthouder als bedoeld in artikel 5:11 van de Awb over de in die titel toegekende bevoegdheden in het kader van het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift, maar dat zegt niets over de vraag of, en zo ja, onder welke omstandigheden waarnemingen van anderen ten grondslag kunnen worden gelegd aan een invorderingsbesluit. Ook de omstandigheid dat de

rechtbank het besluit op bezwaar van 20 februari 2014 heeft vernietigd, voor zover daarbij het invorderingsbesluit van 11 november 2013 is gehandhaafd, en dat invorderingsbesluit heeft herroepen, omdat daaraan waarnemingen ten grondslag waren gelegd van een medewerker van DCMR die destijds nog niet als toezichthouder was aangewezen, leidt niet tot een ander oordeel. De overweging ter zake in de aangevallen uitspraak beperkt zich tot het invorderingsbesluit van 11 november 2013, zodat de Afdeling bij de beoordeling van het hoger beroep, dat de overige invorderingsbesluiten betreft, niet aan die overweging is gebonden.

Het betoog faalt.

10. De curator betoogt dat de medewerkers van DCMR wier verslagen ten grondslag liggen aan de invorderingsbesluiten niet als ter zake deskundig als bedoeld in de jurisprudentie kunnen worden aangemerkt, omdat hun reukvermogen onvoldoende getraind was om vast te kunnen stellen wanneer geur afkomstig was van het bedrijf van Abengoa. In dit verband voert hij aan dat geen van de medewerkers voldoet aan de DCMR-protocollen 'getraind reukorgaan' en 'getest reukorgaan'.

10.1. In haar uitspraak van 6 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1412, over de invordering van dwangsommen op grond van de aan Abengoa opgelegde last wegens overtreding van voorschrift 1.4 van de veranderingsvergunning, heeft de Afdeling op grond van het in die zaak door de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening uitgebrachte deskundigenbericht vastgesteld dat het bedrijf van Abengoa een als gistlucht, vergistingslucht, alcoholucht, te omschrijven geur verspreidt, waarvan niet aannemelijk is dat deze aan andere bedrijven in de omgeving is toe te schrijven. Het betreft een karakteristieke en goed herkenbare geur. Hetgeen de curator aanvoert, geeft geen aanleiding om hierover thans anders te oordelen. Hij heeft niet aannemelijk gemaakt dat er (inmiddels) wel andere bedrijven in de omgeving zijn die een vergelijkbare geur verspreiden. Vaststaat verder dat alle medewerkers van DCMR wier verslagen ten grondslag liggen aan de invorderingsbesluiten, een opleiding en training hebben gevolgd om vaardigheid in het herkennen van geuren te verkrijgen. Als onderdeel daarvan worden geuren van bedrijven met een karakteristieke geur ter plaatse van het desbetreffende bedrijf geroken en besproken. De curator heeft niet aannemelijk gemaakt dat deze opleiding en training niet toereikend zijn voor het kunnen herkennen van de voor het bedrijf van Abengoa karakteristieke geur. De door de curator genoemde protocollen kunnen geen aanleiding geven voor

dat oordeel. Deze protocollen golden nog niet ten tijde van de geurwaarnemingen die ten grondslag liggen aan de invorderingsbesluiten. Uit de enkele omstandigheid dat zij nadien zijn vastgesteld, kan niet worden geconcludeerd dat het reukvermogen van de medewerkers ten tijde van die geurwaarnemingen onvoldoende was. Overigens is in de schriftelijke uiteenzetting van het college van 24 maart 2016 vermeld dat alle betrokken medewerkers van DCMR intussen opnieuw zijn getest en daarbij is gebleken dat zij aan de protocollen voldoen.

Het betoog faalt.

11. De curator betoogt dat de verslagen die ten grondslag liggen aan de invorderingsbesluiten niet voldoen aan het vereiste van ondertekening, omdat een fysieke ondertekening met dagtekening van de betrokken medewerker ontbreekt en voorts geen sprake is van een toereikende digitale ondertekening. Hierdoor is volgens hem niet voldoende gegarandeerd dat de verslagen niet achteraf zijn gewijzigd.

11.1. De verslagen zijn blijkens de bewoordingen daarvan steeds opgesteld door de medewerker van DCMR die het in het verslag beschreven onderzoek heeft verricht. De verslagen vermelden de naam van die medewerker en de dag waarop het verslag is opgesteld. Ze zijn niet voorzien van een fysieke handtekening. Het college heeft in hoger beroep echter ondertekende verklaringen van de betrokken medewerkers overgelegd, waarin is verklaard dat de verslagen toen door hen zijn opgesteld. Er zijn geen aanwijzingen dat de verslagen na het opstellen daarvan inhoudelijk zijn gewijzigd. De enkele omstandigheid dat, zoals de curator stelt, het digitale systeem dat wordt gebruikt voor het opmaken en bewaren van de verslagen, de mogelijkheid van inhoudelijke wijzigingen niet uitsluit, is onvoldoende om aan de verslagen bewijskracht te ontfemen. Gelet hierop kan, in navolging van de onder 10.1 genoemde uitspraak van 6 mei 2015, waarin dezelfde kwestie aan de orde is geweest, aan het ontbreken van een ondertekening van de verslagen voorbij worden gegaan.

Het betoog faalt.

12. De curator betoogt dat uit een aantal verslagen niet blijkt dat werd voldaan aan de in het besluit van 6 augustus 2013 voor vaststelling van verbeurte van een dwangsom gestelde voorwaarde dat sprake moet zijn van ten minste vijf geurklachten van afzonderlijke geurgevoelige locaties in een aangesloten periode van acht uur. Volgens de curator kan uit de verslagen van 15 november 2013 en 23 november 2013 niet worden afgeleid dat op die dagen werd voldaan aan deze voorwaarde, omdat bij de verslagen geen overzicht van de op die dagen ingekomen klach-

ten is gevoegd. De curator voert verder aan dat niet vast staat dat op 15 maart 2014 aan deze voorwaarde werd voldaan. Volgens de curator is het mogelijk dat de zes klachten die toen zijn binnengekomen niet afkomstig zijn geweest van vijf afzonderlijke geurgevoelige locaties. Hij wijst er in dit verband op dat in het overzicht met klachten alleen postcodes zijn vermeld, zonder nadere aanduiding van het adres van de klager. Omdat bij twee klachten dezelfde postcode (3146 BA) is vermeld, is volgens de curator niet uitgesloten dat het om een dubbele klacht afkomstig van dezelfde geurgevoelige locatie gaat. Een van de andere klachten is volgens hem afkomstig van een postcode (3146 BZ) die zou kunnen horen bij een niet geurgevoelige bedrijfslocatie.

12.1. De rechtbank heeft in het feit dat bij de verslagen van 15 november 2013 en 23 november 2013 geen overzichten van de ingekomen klachten waren gevoegd, terecht geen aanleiding gezien voor het oordeel dat niet aannemelijk is dat op die dagen werd voldaan aan de voorwaarde van ten minste vijf geurklachten van afzonderlijke geurgevoelige locaties in een aangesloten periode van acht uur. In de verslagen van 15 november 2013 en 23 november 2013 is vermeld dat op deze dagen respectievelijk 34 en 48 klachten bij de meldkamer van DCMR zijn ingekomen. Op grond van de in de verslagen weergegeven 'plot', een kaartje waarop met pijlen de locaties van de klagers zijn aangegeven, de beschrijving in de verslagen van het verrichte onderzoek, met de daarbij vermelde tijden van verschillende onderzoekshandelingen, en het aantal klachten is aannemelijk dat op deze dagen ten minste vijf klachten afkomstig van afzonderlijke geurgevoelige locaties in een aaneengesloten periode van acht uur zijn binnengekomen. Overigens heeft het college bij zijn schriftelijke uiteenzetting van 24 maart 2016 alsnog de bij de verslagen van 15 november 2013 en 23 november 2013 behorende klachtenoverzichten overgelegd. Deze overzichten bevestigen dat aan voornoemde voorwaarde werd voldaan.

Blijkens het in het verslag van 15 maart 2014 opgenomen overzicht met klachten, zijn die dag in een periode van ongeveer drie uur zes klachten ingekomen. Weliswaar is in het overzicht alleen de postcode van de klagers vermeld, maar de Afdeling leidt uit de 'plot' bij het verslag van 15 maart 2014 af dat het om zes verschillende locaties gaat en dat de twee klachten met postcode 3146 BA derhalve niet afkomstig zijn van hetzelfde adres. Zelfs als de curator zou worden gevolgd in zijn stelling dat de melding met postcode 3146 BZ mogelijk hoort bij een niet geurgevoelige locatie, blijven er nog steeds vijf unieke klachten afkomstig van geurgevoelige locaties over. Er werd

dus ook op 15 maart 2014 aan voornoemde voorwaarde voldaan.

Het betoog faalt.

13. De curator voert aan dat uit de verslagen kan worden afgeleid dat een deel van de geurwaarnemingen heeft plaatsgevonden vanuit de auto met geopend raam. Volgens de curator is dit onvoldoende betrouwbaar, waarbij hij verwijst naar een brief van Odournet NL van 7 januari 2016. Daarin is opgemerkt dat het mogelijk is om geur vanuit een auto waar te nemen, maar dat hiermee niet volstaan zou moeten worden als de waarneming een officieel doel dient. De waarneming vanuit de auto zou volgens de brief slechts gebruikt moeten worden om de plaats in de buitenlucht te bepalen waar de officiële waarneming of meting zou kunnen plaatsvinden.

13.1. In aanmerking genomen de aard en het doel van de waarnemingen in deze zaak – het naar aanleiding van klachten verifiëren of daadwerkelijk sprake was van de geur van het bedrijf van Abengoa – ziet de Afdeling in de opmerkingen van Odournet NL geen aanleiding voor het oordeel dat niet vanuit een auto met open raam een voldoende betrouwbare geurwaarneming kon worden gedaan. De deskundig te achten medewerkers van DCMR behoeften immers uitsluitend vast te stellen dat de voor het bedrijf van Abengoa karakteristieke geur werd waargenomen. Het was niet nodig om de concentratie van de waargenomen geur vast te stellen of om de waargenomen geur te kwalificeren als geuroverlast.

Het betoog faalt.

14. De curator voert aan dat onvoldoende is komen vast te staan dat de op 15 mei 2014 waargenomen geur van het bedrijf van Abengoa afkomstig was, nu in het desbetreffende verslag is opgemerkt dat de intensiteit van de geur sterker was op een locatie die verder van het bedrijf is gelegen.

14.1. Zoals het college heeft toegelicht, kan het bij bepaalde meteo-omstandigheden en afhankelijk van de hoogte van het emissiepunt voorkomen dat de geurintensiteit sterker is op grotere afstand. Het enkele feit dat in het verslag van 15 mei 2014 is vermeld dat de intensiteit van de geur sterker was op een locatie die verder van het bedrijf van Abengoa was gelegen, kan dan ook niet voldoende worden geacht om te twijfelen aan de juistheid van de vaststelling in dat verslag dat de geur herkenbaar was als geur van het bedrijf van Abengoa.

Het betoog faalt.

15. De curator voert aan dat de opmerking in het verslag van 15 oktober 2013 dat langs de terreingrens van het bedrijf van Abengoa meer dan één geur is waargenomen, niet strookt met de

stelling dat het bedrijf één karakteristieke geur veroorzaakt, zodat het verslag om die reden niet aan de invordering van een dwangsom ten grondslag kon worden gelegd.

15.1. In het verslag van 15 oktober 2013 is vermeld dat die dag klachten uit Maassluis zijn ontvangen over een gistlucht en dat naar aanleiding daarvan onderzoek is verricht. Blijkens het verslag heeft de betrokken medewerker van DCMR de gistlucht tijdens dat onderzoek op verschillende plaatsen in Maassluis waargenomen en heeft hij bij zijn bezoek aan het bedrijf van Abengoa die geur langs de gehele terreingrens geroken. Dat daarbij is opgemerkt dat de langs de terreingrens waargenomen geur varieerde tussen meerdere geuren, biedt geen reden om te twijfelen aan de juistheid van de conclusie in het verslag dat de in Maassluis waargenomen gistlucht was veroorzaakt door Abengoa. Dat het bedrijf van Abengoa een karakteristieke, als gistlucht, vergistingslucht, alcohollucht, te omschrijven geur verspreidt, betekent niet dat daarin geen enkele variatie kan zitten. In het verslag van 15 oktober 2013 is ook opgemerkt dat waarschijnlijk meerdere onderdelen van het bedrijf die dag de oorzaak waren van de waargenomen gistlucht.

Het betoog faalt.

16. De curator betoogt dat op 15 maart 2014 te laat een bovenwinds uitsluitingsonderzoek is verricht, omdat er een uur tussen de laatste klacht en het uitsluitingsonderzoek zit. Het kan volgens hem zo zijn dat de op die dag ingekomen klachten betrekking hadden op geur van een bovenwinds van het bedrijf van Abengoa gelegen bron en dat die geur al verdwenen was ten tijde van het bovenwindse uitsluitingsonderzoek. Volgens de curator is ten onrechte niet na het bovenwindse uitsluitingsonderzoek nogmaals benedenwinds onderzoek verricht, om de eerder waargenomen geur met voldoende zekerheid aan het bedrijf van Abengoa te kunnen toerekenen.

16.1. In het verslag van 15 maart 2014 is vermeld dat die dag tussen 18:41 uur en 21:30 uur klachten uit Maassluis over gistlucht zijn ingekomen. De betrokken medewerker van DCMR heeft benedenwinds van het bedrijf van Abengoa op twee locaties onderzoek gedaan en daar de voor haar bedrijf karakteristieke gistlucht waargenomen. Het onderzoek op de tweede benedenwindse locatie vond om 22:00 uur plaats. Vervolgens heeft de medewerker om 22:25 uur bovenwinds van het bedrijf een uitsluitingsonderzoek gedaan. Daarbij is de gistlucht niet waargenomen, zodat door de medewerker is geconcludeerd dat de benedenwinds waargenomen gistlucht afkomstig was van het bedrijf van Abengoa. Hetgeen de curator aanvoert, geeft geen

reden om aan de juistheid van die conclusie te twijfelen. De enkele stelling dat niet uitgesloten is dat de geur veroorzaakt werd door een bovenwinds van het bedrijf van Abengoa gelegen bron en ten tijde van het bovenwindse uitsluitingsonderzoek al verdwenen was, is daarvoor onvoldoende. Daarbij neemt de Afdeling de tijdstippen van waarneming die avond in aanmerking alsook dat, zoals is overwogen onder 10.1, niet aannemelijk is dat er andere bedrijven zijn die in de omgeving een vergelijkbare geur verspreiden.

Het betoog faalt.

17. De curator voert aan dat de aanduiding in de verslagen van 23 november 2013 en 15 mei 2014 van twee locaties waar geur is waargenomen te onbepaald is. Hij stelt in dit verband dat de in het verslag van 23 november 2013 genoemde Bollaarsdijk en de in het verslag van 15 mei 2014 genoemde Kaaisingel lange wegen zijn en in het verslag niet precies is aangegeven waar de geurwaarneming door de medewerker van DCMR op deze wegen heeft plaatsgevonden.

17.1. De Afdeling stelt vast dat in beide verslagen ook voldoende andere, concreet aangeduide, locaties zijn vermeld waar door de medewerker van DCMR de voor het bedrijf van Abengoa karakteristieke gistlucht is waargenomen. Reeds gelet hierop kan hetgeen de curator aanvoert geen aanleiding geven om te twijfelen aan de deugdelijkheid van de op 23 november 2013 en 15 mei 2014 verrichte onderzoeken.

Het betoog faalt.

Conclusie

18. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient, voor zover aangevallen, te worden bevestigd.

19. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

bevestigt de aangevallen uitspraak, voor zover aangevallen.

Noot

1. Het lijkt mij heerlijk om staatsraad te zijn. Niet alleen omdat het een gezaghebbende en invloedrijke positie is waar je veel kunt betekenen voor het functioneren van het bestuur en de wijze waarop het bestuur in Nederland omgaat met burgers, maar ook omdat het niet aan jou ligt als er iets misgaat. Althans, je kunt het altijd zo opschrijven dat het niet aan jou ligt. De jurisprudentie van de Afdeling is dus geen warboel,

fouten worden er niet gemaakt en gestelde eisen zijn zeker niet onduidelijk te noemen. In plaats daarvan schrijf je op *'dat de curator uitgaat van een te strikte lezing van de in de jurisprudentie van de Afdeling geformuleerde eisen'* om vervolgens orde op zaken te stellen in een onoverzichtelijke brij die de staatsraden en stafjuristen toch echt helemaal zelf hebben gemaakt.

2. Mijn noot bij AB 2017/33 (afl. 4–25 januari 2017) gebruikte ik om mijn frustratie te uiten over de (in mijn ogen) onduidelijke en tegenstrijdige uitspraken van de Afdeling over het bewijs bij de invordering van dwangsommen. In die noot zette ik de rechtspraak op een rij en legde ik uit dat dit volgens mij zo niet langer door kon gaan omdat het gat tussen wat de Afdeling zei en wat de Afdeling deed op dit punt wel heel groot was geworden. Ik sloot de noot af met de conclusie dat *"[d]e Afdeling [...] eisen [heeft] geformuleerd die ze zelf helemaal niet wil toepassen. Strikte en consequente toepassing daarvan in de praktijk zou ertoe leiden dat de Afdeling bewijs moet uitsluiten dat zij op zich betrouwbaar en geloofwaardig ('deugdelijk en controleerbaar') acht. Dat wil de Afdeling om begrijpelijke redenen niet doen. Dat heeft echter tot gevolg dat de eisen van de Afdeling eigenlijk helemaal geen eisen meer zijn, maar meer een soort losse richtlijnen."*

3. Deze uitspraak bevestigt denk ik mijn lezing en conclusie. In de kern zegt de Afdeling in deze uitspraak dus eigenlijk niets nieuws – mits je als lezer de jurisprudentie nauwgezet volgde en dus al weinig waarde meer hechtte aan de precieze formulering van de eisen. Of, zoals de Afdeling het formuleert: als je als lezer niet meer een 'te strikte' lezing van de jurisprudentie van de Afdeling erop nahield.

4. Een korte samenvatting: er blijkt inderdaad maar één 'harde' eis te zijn. Dat is dat er een deugdelijke en controleerbare vaststelling van de relevante feiten en omstandigheden moet zijn. Alle andere 'eisen' zijn bij deze uitspraak door de Afdeling officieus gedegradeerd tot richtlijnen. De richtlijnen zijn:

a. De waarneming moet zijn verricht door een ter zake deskundig persoon wiens waarnemingen door het bevoegd gezag voor zijn rekening worden genomen;

b. de waarneming mag in een schriftelijke rapportage, maar mag ook zijn vastgesteld in een foto of ander bewijsmateriaal, zo lang maar duidelijk is waar, wanneer en door wie de feiten en omstandigheden zijn waargenomen en welke werkwijze daarbij is gehanteerd;

c. als de waarneming is opgenomen in een schriftelijke rapportage, dan moet daarin een inzichtelijke beschrijving zijn opgenomen van wat er is waargenomen. Voorts moet het stuk onder-

tekend en gedagtekend zijn, maar als de ondertekening of dagtekening ontbreekt dan kan dat achteraf nog worden hersteld, zolang uiteindelijk maar duidelijk is wie, wanneer het geschrift heeft opgesteld.

5. Ik ben blij met deze uitspraak omdat het orde schept in de chaos. Het voorkomt ook een hoop discussies in de praktijk bij invorderingsbeslikkingen. Ondanks dat er legio uitzonderingen waren op de door de Afdeling geformuleerde 'eisen', werden de eisen zelf regelmatig herhaald (en daarmee ook de vrij dwingende formulering daarvan) en dat zette veel mensen (waaronder rechters) op het verkeerde been. Fijn dat het nu allemaal is opgehelderd.

T.N. Sanders

AB 2017/300

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

12 april 2017, nr. 201602663/1/A3

(Mrs. H. Troostwijk, C.M. Wissels, B.P.M. van Ravels)

m.nt. C.J. Wolswinkel

Art. 5:18 APV Utrechtse Heuvelrug 2016

ECLI:NL:RVS:2017:994

De verdelingsnorm van een passende mate van openbaarheid sluit niet uit dat gegadigden niet vooraf worden geïnformeerd over de verdelingsprocedure, mits zij zich in een gelijke positie bevinden.

Hoewel appellant terecht heeft betoogd dat het college ten onrechte niet heeft onderkend dat de standplaatsvergunning een schaarse vergunning is, bestaat geen grond voor het oordeel dat het in strijd met voormelde rechtsnorm heeft gehandeld. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat de kramen van appellant en partij door onafhankelijke deskundigen aan de hand van dezelfde selectieprocedure en daarbij behorende aspecten zijn beoordeeld. Voor zover appellant betoogt dat de door het college te volgen procedure voor verlening van de standplaatsvergunning niet transparant was, wordt overwogen dat het college te kennen heeft gegeven dat het hierover geen mededelingen heeft willen doen in verband met de functie van de vader van partij als voorzitter van de marktcommissie. Zowel appellant als partij is ten behoeve van een objectieve beoordeling daarom niet geïnformeerd over de selectieprocedure. Dit brengt hen in een gelijke positie. Gelet op deze omstandigheden heeft het colle-