

AB 2018/263

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE
RAAD VAN STATE

24 januari 2018, nr. 201700001/1/A1
(Mrs. J. Hoekstra, J. Kramer, J.Th. Drop)
m.nt. T.N. Sanders

Art. 5:1 Awb

ECLI:NL:RVS:2018:210

Voor het vaststellen van een overtreding van het bestemmingsplan is slechts het feitelijk gebruik bepalend.

Dat op de plattegrond bij de melding en in de milieu-omgevingsvergunning mogelijk activiteiten staan vermeld die in strijd zijn met het bestemmingsplan, levert geen overtreding van het bestemmingsplan op. Bij de beoordeling of Excluton in strijd met het bestemmingsplan heeft gehandeld, is slechts van belang welke activiteiten Excluton feitelijk verricht. Aangezien tijdens de controle geen andere met het bestemmingsplan strijdige activiteiten zijn geconstateerd dan in de bijlage bij het besluit van 22 november 2016 zijn vermeld, heeft het college zich terecht op het standpunt gesteld dat er geen andere overtredingen van het bestemmingsplan waren waartegen het handhavend kon optreden. Dat tijdens een controle in 2008 wel andere, met het bestemmingsplan strijdige activiteiten zijn vastgesteld, maakt dat niet anders, aangezien die controle niets zegt over de situatie zoals die feitelijk aanwezig was op 24 oktober 2016. Ditzelfde geldt voor de omstandigheid dat op de website van Excluton ook producten worden aangeboden die geen verband houden met de aanduiding 'Betonfabriek'. Tijdens de controle op 24 oktober 2016 zijn die producten niet aangetroffen. Een inschrijving bij de Kamer van Koophandel op het terrein van Excluton levert op zichzelf geen strijd met het bestemmingsplan op. Zoals hiervoor is overwogen, is bij de beoordeling van de vraag of op het terrein met het bestemmingsplan strijdige activiteiten plaatsvinden slechts van belang welke activiteiten feitelijk worden verricht.

Uitspraak in het geding tussen:
Appellant A en appellant B,
en

Het college van burgemeester en wethouders van Druten, verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 24 juli 2014 heeft het college, voor zover hier van belang, het verzoek van appellanten om handhavend op te treden tegen het in

strijd met het bestemmingsplan gebruiken van gronden door Excluton B.V. afgewezen.

Bij besluiten van 22 november 2016 heeft het college, voor zover thans van belang, opnieuw op het door appellanten hiergegen gemaakte bezwaar beslist, het verzoek om handhavend op te treden deels toegewezen en deels afgewezen en Excluton onder oplegging van dwangsommen gelast om uiterlijk 31 maart 2017 twee tasvelden, zijnde plaatsen waar stenen op elkaar worden gestapeld, te verwijderen en verwijderd te houden en om een uitbreiding van het bedrijfsterrein te verwijderen en verwijderd te houden.

Bij besluit van 1 december 2016 heeft het college de aan Excluton opgelegde last gewijzigd, in die zin dat het tasveld aan de westzijde van het terrein van Excluton niet verwijderd hoeft te worden.

Tegen deze besluiten hebben appellanten beroep ingesteld.

Belanghebbende heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

Appellanten hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 6 december 2017, waar appellanten, bijgestaan door gemachtigde, het college, vertegenwoordigd door mr. T.E.P.A. Lam, advocaat te Nijmegen, en E. van Zanten, Excluton, vertegenwoordigd door mr. H.C.J. Oomen, advocaat te Nijmegen, en belanghebbende, vertegenwoordigd door mr. S.D. van Reenen, rechtsbijstandverlener te Amsterdam, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. Excluton is een productie- en handelsonderneming van diverse bouwproducten, die op haar gronden stenen, betonproducten en andere materialen opslaat. Appellanten wonen op ongeveer 850 m afstand van het dichtstbij gelegen punt van de percelen van Excluton. Zij stellen overlast te ervaren van de activiteiten van Excluton, onder meer geluids- en trillingsoverlast als gevolg van het af- en aanrijden van vrachtauto's via de Noord-Zuidweg die als ontsluitingsweg wordt gebruikt. Zij hebben het college verzocht handhavend op te treden tegen het gebruik van gronden in strijd met het bestemmingsplan.

2. Bij uitspraak van 22 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1716, heeft de Afdeling, voor zover thans van belang, een eerder besluit op het bezwaar van [appellanten] van 8 januari 2015 geheel vernietigd en de besluiten van 9 september 2015 en 8 oktober 2015, die tezamen zijn be-

schouwd als een besluit op dat bezwaar, vernietigd voor zover het college daarbij niet volledig heeft besloten op het verzoek om handhavend op te treden tegen het gebruik van de gronden door Excluton.

De Afdeling heeft daarbij overwogen dat het college in het kader van het nieuw te nemen besluit alsnog zal moeten onderzoeken of zich na 31 maart 2009 een intensivering van het gebruik van het oostelijk deel van de ontsluitingsweg heeft voorgedaan en als dat het geval is, het zal dienen te besluiten of het van zijn bevoegdheid gebruik maakt om daartegen handhavend op te treden. Voorts heeft de Afdeling overwogen dat het college in het kader van het nieuw te nemen besluit ook zal moeten onderzoeken welk gebruik van de gronden in strijd is met het bestemmingsplan. Voor zover het college illegaal gebruik van de gronden constateert en daarover niet heeft besloten in de besluiten van 9 september 2015 en 8 oktober 2015, zal het alsnog dienen te besluiten of het gebruik maakt van zijn bevoegdheid daartegen handhavend op te treden.

De Afdeling heeft bij deze uitspraak ook bepaald dat tegen het door het college nieuw te nemen besluit slechts bij haar beroep kan worden ingesteld.

3. Ter zitting heeft Excluton het door haar ingestelde beroep ingetrokken.

Ontsluitingsweg

4. Het college heeft zich op het standpunt gesteld dat uit verkeerstellingen blijkt dat het gebruik van de ontsluitingsweg na 31 maart 2009 niet is geïntensiveerd, zodat het gebruik wordt beschermd door het overgangsrecht van het bestemmingsplan "Ruimte voor de rivier van de gemeente Druten".

5. Appellanten betogen dat het onderzoek waarop het college zijn standpunt baseert, niet deugdelijk is. Daartoe voeren zij aan dat het college de in september en november 2016 gedane verkeerstellingen ten onrechte heeft vergeleken met verkeerstellingen uit mei, juni en september 2010 en mei 2017. Volgens appellanten kunnen om seizoensinvloeden uit te sluiten slechts de tellingen uit september 2010 en september 2016 met elkaar worden vergeleken. Uit die vergelijking blijkt dat er in september 2010 818 verkeersbewegingen waren, tegenover 852 verkeersbewegingen in september 2016. Er is dus sprake van een toename van het aantal verkeersbewegingen, aldus appellanten.

Voorts gaat het college er volgens appellanten aan voorbij dat de afzet van het bedrijf sterk seizoensgebonden is. De piek ligt tussen april en september. De meting uit september zegt dan ook niets over het aantal verkeersbewegingen in

andere perioden. Zij stellen zich dan ook op het standpunt dat om te bepalen of er sprake is van een toename van het aantal verkeersbewegingen administratief onderzoek nodig is.

Appellanten wijzen er verder op dat, gezien uitspraken in de media van medewerkers van Excluton en berekeningen op basis van door het bedrijf zelf verstrekte gegevens, er sprake moet zijn van een toename van de productie en daarmee ook van een intensivering van het verkeer. In dat verband wijzen zij ook nog op een brief van de Omgevingsdienst Regio Nijmegen van 29 juli 2014 waarin staat dat sprake is van een beduidend hoger energieverbruik dan waarop de milieu-omgevingsvergunning uit 2007 is verleend en dit duidt op een hoger grondstoffenverbruik. Ook dit ondersteunt de stelling dat sprake is van een toename van de productie en een daarmee gepaard gaande intensivering van het (vracht)verkeer, aldus appellanten.

5.1. Ingevolge het bestemmingsplan rust op het betrokken gedeelte van de ontsluitingsweg de bestemming "Uiterwaarden".

Artikel 16, eerste lid, van de planvoorschriften luidt:

"Het is verboden de gronden en bouwwerken te gebruiken op een wijze of tot een doel, strijdig met de hieraan gegeven bestemming(en)."

Artikel 21, eerste lid, luidt:

"Een gebruik van de onbebouwde grond en/of de opstallen, dat op het tijdstip van het van kracht worden van het plan bestond en dat afwijkt van de bestemming en/of voorschriften, mag worden voortgezet en/of gewijzigd, mits het gewijzigde gebruik niet in meerdere mate gaat afwijken van het plan."

5.2. Het college heeft aan de hand van verkeerstellingen uit 2007, 2010 en 2016 beoordeeld of sprake is van een intensivering van het gebruik van de weg. Daarbij heeft het een onderscheid gemaakt tussen lichte voertuigen, lichte en zware vrachtwagens en overige verkeersbewegingen. De Afdeling ziet geen aanleiding voor het oordeel dat het college dit niet heeft mogen doen.

Appellanten voeren terecht aan dat het totale aantal verkeersbewegingen in september 2016 is toegenomen ten opzichte van september 2010, namelijk 852 tegenover 818. Wordt alleen gekeken naar het aantal lichte en zware vrachtauto's, dan bedraagt de toename slechts 2, namelijk 185 tegenover 183. Het aantal zware vrachtauto's is daarentegen in september 2016 beduidend lager dan in september 2010, namelijk 92 tegenover 122.

Anders dan appellanten aanvoeren, is de telling uit 2007 niet in mei, maar in september gedaan. In zoverre kan dus ook een vergelijking worden gemaakt tussen 2016 en 2007. In september 2007 waren er in totaal 1006 verkeersbe-

wegingen, tegenover 852 in 2016. Het aantal zware vrachtwagens bedroeg in september 2007 168, tegenover 92 in 2016.

Gelet op het voorgaande en met name op de afname van het aantal zware vrachtwagens heeft het college zich terecht op het standpunt gesteld dat het gebruik van de ontsluitingsweg niet is geïntensiveerd.

5.3. Er bestaat geen grond voor het oordeel dat het college niet mocht volstaan met de beoordeling van het gebruik van de ontsluitingsweg aan de hand van verkeersstellingen in september en november 2016. Het college was niet gehouden daarnaast ook nog administratief onderzoek te doen, nog daargelaten of een dergelijk onderzoek een goed beeld van dat gebruik zou kunnen opleveren. Daarbij merkt de Afdeling op dat, als juist zou zijn dat de piek van de verkeersbewegingen tussen april en september ligt, aannemelijk is dat dit ook al het geval was op het moment dat het gebruik van de weg onder het overgangsrecht kwam te vallen, zodat op grond van het overgangsrecht een intensiever gebruik van de ontsluitingsweg in die maanden is toegestaan.

Eventuele uitspraken in de media, waaronder in een Tv-programma, door medewerkers van Excluton, en opmerkingen van de Omgevingsdienst over het energieverbruik kunnen er voorts, wat daar van zij, niet aan afdoen dat uit het onderzoek van het college blijkt dat er feitelijk geen intensivering van het gebruik van de ontsluitingsweg heeft plaatsgevonden. Daarbij merkt de Afdeling ten aanzien van de sluiting van de vestigingen van Excluton in Appeltern en Waalwijk en de concentratie van de activiteiten in Druten nog op dat Excluton ter zitting heeft toegelicht dat voorheen werd gewerkt met een centraal magazijn in de vestiging in Druten waarnaar de producten van de andere vestigingen werden vervoerd en vandaar weer naar klanten. Doordat de activiteiten zijn geconcentreerd in Druten vinden er geen verkeersbewegingen meer plaats van de nevenvestigingen naar Druten, zodat het aantal verkeersbewegingen in zoverre juist is afgenomen.

5.4. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het college zorgvuldig heeft onderzocht of het gebruik van de ontsluitingsweg is geïntensiveerd. Op basis van dat onderzoek heeft het college terecht geconcludeerd dat dit niet het geval is, zodat het gebruik van de weg wordt beschermd door het overgangsrecht van het bestemmingsplan en het college niet bevoegd was handhavend op te treden.

Het betoog faalt.

Tasveld westzijde Exclutonterrein

6. Appellanten betogen dat het college bij het besluit van 1 december 2016 ten onrechte de

opgelegde last onder dwangsom ten aanzien van het tasveld aan de westzijde van het terrein van Excluton heeft laten vervallen. Volgens hen is op een plattegrond van de inrichting die ter inzage heeft gelegen in het kader van een melding op grond van het Activiteitenbesluit milieubeheer een tasveld ingetekend ten westen van het terrein op gronden met de bestemming "Uiterwaarden". Gebruik van deze gronden als tasveld is illegaal en daartegen behoort het college op te treden, aldus appellanten.

6.1. De Afdeling stelt voorop dat niet de gemelde, maar de feitelijke situatie bepalend is voor de vraag of zich een overtreding voordoet. In zoverre is niet van belang wat op de plattegrond bij de melding is ingetekend. In het besluit van 1 december 2016 heeft het college op een luchtfoto het betrokken tasveld rood omlijnd. Ter zitting heeft het college aan de hand van een luchtfoto en de plankaart onweersproken toegelicht dat dit tasveld is gelegen op gronden met de bestemming "bedrijven" en de nadere aanduiding "Betonfabriek". Gelet hierop heeft het college zich terecht op het standpunt gesteld dat voor zover op het tasveld producten worden gestapeld die zijn gerelateerd aan de betonfabriek, dit tasveld niet in strijd is met het bestemmingsplan, zodat het niet bevoegd is daartegen handhavend op te treden.

Het betoog faalt.

Parkeren/bouwwerken

6.2. Appellanten betogen dat het college zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat zij geen belanghebbenden zijn voor zover het verzoek om handhaving betrekking heeft op het parkeren onder de brug in de uiterwaarden en op een aantal bouwwerken dat zonder omgevingsvergunning is gebouwd. Volgens hen heeft het college de belanghebbendheid niet eerder in deze procedure bestreden en gaat het college eraan voorbij dat de Afdeling hen in het kader van het beroep tegen het bestemmingsplan "Buitengebied, herziening Waalbandijk 155-173" (uitspraak van 16 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1316) als belanghebbenden heeft aangemerkt bij de bepalingen uit het Besluit algemene regels ruimtelijke ordening (hierna: het Barro). In het verzoek om handhaving is uitdrukkelijk gewezen op het belang om gevrijwaard te blijven van overstromingen en de regels daarover in het Barro, aldus appellanten.

6.3. Artikel 1:2, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) luidt:

"Onder belanghebbende wordt verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken."

6.4. Ter zitting is gebleken dat voor een aantal bouwwerken inmiddels omgevingsvergunningen

zijn verleend en dat appellanten ervoor gekozen hebben daartegen geen rechtsmiddelen aan te wenden. In zoverre hebben appellanten geen belang meer bij een beoordeling van hun beroep. Ten aanzien van het parkeren onder de brug en de bouwwerken waarvoor geen omgevingsvergunning is verleend, overweegt de Afdeling als volgt.

De enkele stelling dat het college niet eerder het standpunt heeft ingenomen dat appellanten geen belanghebbenden zijn voor zover het verzoek om handhaving betrekking heeft op het parkeren onder de brug en een aantal bouwwerken, maakt op zichzelf niet dat zij als belanghebbenden moeten worden beschouwd. Daarbij merkt de Afdeling op dat het verzoek om handhaving vrij algemeen van aard was en het college pas na onderzoek naar het gebruik van de betrokken gronden en de daarop aanwezige bouwwerken een standpunt heeft kunnen innemen over de belanghebbendheid van appellanten ten aanzien van het bestreden specifieke gebruik en de bestreden specifieke bouwwerken.

In de uitspraak van de Afdeling van 22 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3792, heeft de Afdeling appellanten als belanghebbenden aangemerkt ten aanzien van hun verzoek om handhaving tegen bedrijfsactiviteiten op het perceel van Excluton. Daartoe achtte de Afdeling van belang dat de ruimtelijke uitstraling als gevolg van de transportbewegingen die samenhangen met de bedrijfsactiviteiten op het perceel die zien op slag van stenen, betonproducten en andere materialen en de stalling van vrachtauto's van dien aard is, dat appellanten als belanghebbenden zijn aan te merken. Hieruit volgt niet dat appellanten bij alle activiteiten op het perceel als belanghebbenden zijn aan te merken.

Dit volgt ook niet uit de uitspraak van de Afdeling van 16 april 2014 over het bestemmingsplan "Buitengebied, herziening Waalbandijk 155-173". Daarin heeft de Afdeling in het kader van de vraag of artikel 8:69a van de Awb aan vernietiging van het bestemmingsplan in de weg stond, overwogen dat niet kan worden gesteld dat de in artikel 2.4.5, eerste lid, van het Barro neergelegde norm kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van appellanten. Dit betekent echter niet dat indien zij een beroep doen op het Barro zij reeds daarom belanghebbenden zijn. Voor het antwoord op de vraag of appellanten belanghebbenden zijn bij het verzoek om handhaving ten aanzien van het parkeren onder de brug en de betreffende bouwwerken is slechts van belang of zij daarvan gevolgen ondervinden en niet op welke norm zij een beroep doen.

Gelet op de afstand van de woningen van appellanten tot de locatie waar geparkeerd wordt en de locatie van de bouwwerken heeft het colle-

ge zich terecht op het standpunt gesteld dat zij daarvan geen gevolgen ondervinden, zodat zij in zoverre geen belanghebbenden zijn. Dit geldt ook voor zover het verzoek om handhaving betrekking heeft op het gebruik van de woning aan de Waalbandijk 161 en de gestelde ophogingen op het terrein van Excluton.

Het betoog faalt.

Andere activiteiten dan betonfabriek

7. Appellanten betogen dat Excluton activiteiten verricht die in strijd zijn met de bestemming "Bedrijven" en de aanduiding "Betonfabriek". Volgens hen volgt uit de plattegrond bij de melding op grond van het Activiteitenbesluit, uit de milieu-omgevingsvergunning van 3 januari 2007 en uit de controle die op 11 september 2008 is gedaan dat wordt gehandeld in producten die niet ter plaatse worden gemaakt, zoals natuursteen, keramische tegels en grind. Dit volgt ook uit de website van Excluton, aldus appellanten.

7.1. Dat op de plattegrond bij de melding en in de milieu-omgevingsvergunning mogelijk activiteiten staan vermeld die in strijd zijn met het bestemmingsplan, levert geen overtreding van het bestemmingsplan op. Bij de beoordeling of Excluton in strijd met het bestemmingsplan heeft gehandeld, is slechts van belang welke activiteiten Excluton feitelijk verricht.

In het besluit van 22 november 2016 en ter zitting heeft het college toegelicht dat medewerkers van de gemeente en de Omgevingsdienst Regio Nijmegen op 24 oktober 2016 op het terrein van Excluton een controle hebben uitgevoerd op de aspecten milieu, bouwen en bestemmingsplan. Daarbij zijn het hele terrein, het gebruik daarvan en alle daarop staande bouwwerken onderzocht. Bij die controle zijn geen andere overtredingen vastgesteld dan de overtredingen die in de bijlage bij het besluit van 22 november 2016 staan vermeld.

De Afdeling ziet geen aanleiding om aan de juistheid van de door het college gegeven toelichting te twijfelen. Evenmin bestaat aanleiding voor het oordeel dat het door het college uitgevoerde onderzoek niet volledig of niet zorgvuldig is geweest. Aangezien tijdens de controle geen andere met het bestemmingsplan strijdige activiteiten zijn geconstateerd dan in de bijlage bij het besluit van 22 november 2016 zijn vermeld, heeft het college zich terecht op het standpunt gesteld dat er geen andere overtredingen van het bestemmingsplan waren waartegen het handhavend kon optreden. Dat tijdens een controle in 2008 wel andere, met het bestemmingsplan strijdige activiteiten zijn vastgesteld, maakt dat niet anders, aangezien die controle niets zegt over de situatie zoals die feitelijk aanwezig was op 24 oktober

ber 2016. Ditzelfde geldt voor de omstandigheid dat op de website van Excluton ook producten worden aangeboden die geen verband houden met de aanduiding "Betonfabriek". Tijdens de controle op 24 oktober 2016 zijn die producten niet aangetroffen. Ter zitting heeft Excluton daarover toegelicht dat de handel in natuursteen inmiddels is beëindigd en dat niet alle handel die zij bedrijft op het terrein in Druten plaatsvindt. Sommige producten gaan rechtstreeks van een producent naar de klanten van Excluton.

Het betoog faalt.

8. Appellanten betogen voorts dat op het adres Waalbandijk 155, dat is gelegen op het terrein van Excluton, meer dan 20 bedrijven staan ingeschreven bij de Kamer van Koophandel. Volgens appellanten heeft het college niet onderzocht of die bedrijven activiteiten ontplooiën die strijdig zijn met het bestemmingsplan. Zij wijzen in het bijzonder op twee bedrijven, waarvan volgens hen al tijdens een controle in 2008 is gebleken dat zij met het bestemmingsplan strijdige activiteiten ontplooiën, namelijk een groothandel die is gespecialiseerd in overige bouwmaterialen en een bedrijf dat zich bezighoudt met de handel en reparatie van zwaardere bedrijfsauto's.

8.1. Een inschrijving bij de Kamer van Koophandel op het terrein van Excluton levert op zichzelf geen strijd met het bestemmingsplan op. Zoals hiervoor is overwogen, is bij de beoordeling van de vraag of op het terrein met het bestemmingsplan strijdige activiteiten plaatsvinden slechts van belang welke activiteiten feitelijk worden verricht. Tijdens de controle van 24 oktober 2016 zijn op het terrein geen activiteiten door voormelde bedrijven aangetroffen die in strijd zijn met het bestemmingsplan. Er is geen aanleiding voor het oordeel dat het door het college uitgevoerde onderzoek op dit punt niet volledig of niet zorgvuldig is geweest. Daarbij neemt de Afdeling nog in aanmerking dat het college ter zitting heeft toegelicht dat juist is dat een aantal bedrijven tijdens de controle in 2008 op het terrein in strijd met het bestemmingsplan activiteiten verrichtte, maar dat die activiteiten na die controle zijn gestaakt. De reparatie van voertuigen op het terrein is tijdens de controle op 24 oktober 2016 onderzocht en gebleken is dat uitsluitend bedrijfsvoertuigen van Excluton werden gerepareerd.

Het betoog faalt.

9. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het college zorgvuldig onderzoek heeft gedaan naar met het bestemmingsplan strijdige activiteiten op het terrein van Excluton en dat het college zich gelet op de uitkomsten van dat onderzoek terecht op het standpunt heeft gesteld dat er geen

andere overtredingen plaatsvinden waartegen het handhavend kon optreden.

Begunstigingstermijn

10. Appellanten betogen dat de begunstigingstermijn tot 31 maart 2017 te lang is. Volgens hen is een termijn van een of twee maanden voldoende om de tasvelden leeg te kunnen ruimen.

10.1. Zoals de Afdeling in de uitspraak van 22 juni 2016 heeft overwogen, geldt bij de begunstigingstermijn als uitgangspunt dat deze niet wezenlijk langer mag worden gesteld dan noodzakelijk is om de overtreding te kunnen opheffen. De begunstigingstermijn dient er toe de overtreder in de gelegenheid te stellen de last uit te voeren zonder dat een dwangsom wordt verbeurd.

10.2. Er bestaat geen grond voor het oordeel dat het college niet in redelijkheid heeft kunnen besluiten tot de gekozen begunstigingstermijn. Appellanten hebben niet aannemelijk gemaakt dat het binnen een wezenlijk kortere termijn mogelijk is om aan de last te voldoen.

Het betoog faalt.

Eindconclusie

11. Het beroep van appellanten tegen de besluiten van 22 november 2016 en dat van 1 december 2016 is ongegrond.

12. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

verklaart het beroep van appellant A en appellant B ongegrond.

Noot

1. Ter signalering. Een nuttige uitspraak voor de praktijk die op zich niet heel veel nieuws bevat maar een goed overzicht geeft van hoe een overtreding van het bestemmingsplan kan worden vastgesteld. De Afdeling laat er geen misverstand over bestaan: het gaat (uiteindelijk) enkel alleen om de vraag welke activiteiten feitelijk worden verricht ter plaatse. Dat er op de website van de vermeende overtreder staat dat hij bepaalde activiteiten verricht (die in strijd zijn met het bestemmingsplan), dat er een inschrijving in het handelsregister van de Kamer van Koophandel is waarin een bedrijf ter plaatse is gevestigd (wiens activiteiten waarschijnlijk in strijd zijn met het bestemmingsplan) of dat er een melding in het kader van het Activiteitenbesluit is verricht (voor handelingen in strijd met het bestemmingsplan), zijn allemaal feiten die niet bepalend

zijn voor of er sprake is van een overtreding. Als er ter plaatse niet feitelijk iets illegaals wordt geconstateerd, is er geen overtreding van het bestemmingsplan.

2. Dat betekent natuurlijk niet dat die informatie geen enkele waarde heeft. De informatie noopt het bestuursorgaan wel om naar aanleiding van een handhavingsverzoek daadwerkelijk een kijkje ter plaatse te gaan nemen (zie ook ABRvS 21 februari 2018, AB 2018/262, met mijn annotatie). Als echter blijkt dat er feitelijk geen overtreding is, dan is daarmee de kous af. Dat blijkt ook uit de toetsing van de Afdeling in deze uitspraak. De Afdeling constateert dat naar aanleiding van het handhavingsverzoek en de door de verzoekers gegeven informatie ter plaatse is gekeken of er feitelijk een overtreding was. Dat blijkt niet het geval te zijn en er “bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat het door het college uitgevoerde onderzoek niet volledig of zorgvuldig is geweest”.

3. Terzijde, als de verzoeker het niet eens is met (de uitkomst van) het onderzoek van het bestuursorgaan, dan rest denk ik nog een andere mogelijkheid om de overtreding aannemelijk te maken. De bewijsevenen die de Afdeling stelt ten aanzien van invordering kunnen naar mijn mening namelijk *mutatis mutandis* worden toegepast bij handhaving (zie AB 2017/299 met mijn annotatie en CBB 18 april 2018, ECLI:NL:CBB:2018:128 waarin het CBB die eisen ook inderdaad zo toepast). Een van die regels ziet op het gebruik van bewijs afkomstig van een derde. De door de Afdeling geformuleerde regel is op dit punt dat:

“[d]e 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”

— zie AB 2017/299).

Naar ik meen zouden de eigen waarnemingen van de verzoekers gelet op deze regel hoe dan ook onvoldoende zijn (zie ook AB 2018/163 met mijn annotatie). Verder lijkt ook uitgesloten dat de derde zelf een deskundige inschakelt (tenzij het bevoegd gezag de waarneming van die deskundige vervolgens voor zijn rekening neemt). Ik denk echter wel dat een verzoeker om handhaving die een (geloofwaardige) deskundige inschakelt die wél een overtreding vaststelt, het bestuursorgaan toch kan dwingen om te handhaven. Denk aan een geluidsdeskundige die door middel van metingen op een ander moment bewijst dat geluidsnormen zijn overtreden. Ik denk dat het be-

stuursorgaan daar iets mee zal moeten en niet zonder meer het handhavingsverzoek op grond van zijn eigen bevindingen kan afwijzen. Bewijs voor deze opvatting heb ik nog niet. Ik wacht dan ook het eerste geval af waarin dit daadwerkelijk aan de orde is.

T.N. Sanders

AB 2018/264

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

15 november 2017, nr. 201603862/1/V3

(Mrs. N. Verheij, G.M.H. Hoogvliet, C.M. Wissels)
m.nt. M.A.K. Klaassen*

Art. 7, 16 Richtlijn 2004/38/EG

ECLI:NL:RVS:2017:3170

Het is voor de vaststelling van een duurzaam verblijfsrecht noodzakelijk dat een EU-burger aantoonbaar over een periode van vijf jaar voldoende bestaansmiddelen te hebben gehad.

Uit de punten 40, 44 en 45 van het arrest Ziolkowski en Szeja volgt dat iedere Unieburger die duurzaam verblijft in een lidstaat beoogt te verkrijgen, zelf moet aantonen dat hij of zij voldoet aan de vereisten, genoemd in art. 8.12 lid 1 VB 2000. Die vereisten beogen, mede gelet op de tekst van art. 7 lid 1 Verbljfsrichtlijn, met name te voorkomen dat die Unieburger een onredelijke belasting voor het sociale bijstandstelsel van het gastland zal vormen. Het vorenstaande geldt ook als die Unieburger tijdelijk heeft verbleven bij een burger van de Unie die aan de bedoelde vereisten voldeed. Gelet hierop is het niet in strijd met het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel dat de staatssecretaris van de vreemdeling verlangt dat zij aantoonbaar dat zij tijdens de vijf relevante jaren beschikte over voldoende middelen van bestaan en dat haar verblijf dus 'legaal' was, als bedoeld in art. 8.17 lid 1 aanhef en onder a VB 2000.

Uitspraak met toepassing van art. 8:54 lid 1 Awb op het hoger beroep van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, appellant, tegen de uitspraak van de Rechtbank Den Haag (zp. Middelburg) van 28 april 2016 in 15/22319 in het geding tussen:
De vreemdeling,
en
De staatssecretaris.

* M.A.K. Klaassen is universitair docent aan de Universiteit Leiden.