

nen verdedigen: met de geluidsinstallatie aanwezig kan de overtreding zo weer opnieuw worden begaan. Toch voelen we denk ik allemaal aan dat de Afdeling dat vermoedelijk niet aanvaardbaar zal vinden. Waarom is dat dan wel aanvaardbaar om het te doen bij de woning van een particulier? T.N. Sanders

AB 2020/322

AFDELING BESTUURSRECHTSpraak VAN DE RAAD VAN STATE

1 juli 2020, nr. 201902723/1/A1

(Mrs. W.D.M. van Diepenbeek, H.G. Sevenster, A.J.C. de Moor-van Vugt)
m.nt. T.N. Sanders

Art. 3:2, 5:1 Awb

ECLI:NL:RVS:2020:1542

Hoewel niet in elke zaak van een bestuursorgaan wordt verwacht dat het naar aanleiding van een handhavingsverzoek elke dag controleert, is wel vereist dat het aantal controles representatief is en dat de wijze van toezicht houden die door een bestuursorgaan wordt gekozen deugdelijk is.

Het ontwerpbestemmingsplan beperkt onder meer het aantal uren dat er per week op de circuits gecrossst mag worden tot acht uur per week. De Afdeling overweegt dat niet duidelijk is hoeveel uur per week er op de circuits wordt gecrossst. Het college heeft hier in december 2018 onderzoek naar gedaan met behulp van een systeem dat werkt op zonne-energie. De resultaten hiervan zijn neergelegd in het rapport "Rapportage verifiëring waarnemingen door middel van geluidsmeter" van 27 februari 2019. Uit dit rapport blijkt echter dat het systeem de helft van de maand niet heeft gewerkt, omdat er in december te weinig zon was. Hoewel niet in elke zaak van een bestuursorgaan wordt verwacht dat het naar aanleiding van een handhavingsverzoek elke dag controleert, is wel vereist dat het aantal controles representatief is en dat de wijze van toezicht houden die door een bestuursorgaan wordt gekozen, deugdelijk is. Mede omdat het college zelf aanleiding zag om met een controlesysteem te werken dat elke dag het geluid zou moeten meten om zodoende de tijdsduur van de activiteiten op de circuits te kunnen bepalen, had het daarvoor een systeem moeten kiezen dat ook daadwerkelijk elke dag functioneert. Aangezien dat bij dit systeem door de weersomstandigheden niet het geval was, had het college zijn standpunt niet enkel op de door dit systeem gedane

metingen mogen baseren. Nu twijfelachtig is of het college voldoende inzicht heeft in het aantal uren dat per week op de circuits wordt gecrossst, heeft het alleen al daarom niet goed gemotiveerd waarom het zich op het standpunt stelt dat de activiteiten door het ontwerpbestemmingsplan worden geëvalueerd. Het antwoord op de vraag of ten tijde van het besluit op voorhand duidelijk was dat het ontwerp geen rechtskracht zou verkrijgen, kan dan ook in het midden blijven.

Uitspraak in het geding tussen:

1. Appellant A,
 2. Appellant B,
- beiden in Valkenswaard,
en

Het college van burgemeester en wethouders van Valkenswaard, verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 22 februari 2016 heeft het college naar aanleiding van een verzoek om handhaving door appellanten geweigerd om handhavend op te treden ten aanzien van de autorally- en motorcrosscircuits aan de Victoriëdijk te Valkenswaard.

Bij besluit van 26 februari 2019 heeft het college naar aanleiding van het door appellanten hiertegen gemaakte bezwaar opnieuw besloten om de weigering om handhavend op te treden in stand te laten.

Tegen dit besluit hebben appellanten beroep ingesteld.

Appellanten hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 13 december 2019, waar appellanten, bijgestaan door mr. J.E. Dijk, advocaat in Haarlem, en gemachtigde, en het college, vertegenwoordigd door S. Looijmans, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Aan de Victoriëdijk in Valkenswaard exploiteert Stichting Exploitatie Eurocircuit een autorallycircuit en Motor Vereniging Valkenswaard een motorcrosscircuit. Appellanten wonen aan de Victoriëdijk 27 en stellen hinder te ondervinden van de activiteiten die plaatsvinden op de autorally- en motorcrosscircuits. Zij zijn van mening dat deze activiteiten in strijd zijn met de op 31 augustus 1993 verleende Hinderwetvergunningen, thans omgevingsvergunningen, en het ter plaatse geldende bestemmingsplan "Buitengebied 1977". Zij hebben daarom op 9 november 2015 een verzoek om handhaving ingediend.

Het college heeft dit verzoek om handhaving bij besluit van 22 februari 2016 afgewezen. Bij het

besluit op bezwaar van 4 oktober 2016 heeft het college vastgesteld dat voorschriften J2 van de omgevingsvergunningen, die betrekking hebben op het bijhouden van logboeken, worden overtreden en een last onder dwangsom opgelegd om herhaling van deze overtreding te voorkomen. Het college heeft verder geen overtredingen vastgesteld en daarom bij het besluit van 4 oktober 2016 de afwijzing van het handhavingsverzoek voor het overige gehandhaafd.

De rechtbank heeft het besluit op bezwaar van 4 oktober 2016 vernietigd, omdat een gedeelte van het terrein in strijd met de daaraan toegekende bestemming wordt gebruikt voor crossactiviteiten en het college niet aannemelijk heeft gemaakt dat dit gebruik onder de beschermende werking van het overgangsrecht valt. De rechtbank heeft geen aanleiding gezien voor het oordeel dat de circuits, los van het bijhouden van de logboeken, niet overeenkomstig de daarvoor verleende omgevingsvergunningen in werking zijn.

Op 22 augustus 2017 heeft het college een nieuw besluit op bezwaar genomen en op 4 september 2017 heeft het dat besluit gewijzigd. Het college heeft zich daarin opnieuw op het standpunt gesteld dat het met de bestemming strijdige gebruik van een gedeelte van het terrein wordt beschermd door het overgangsrecht.

De Afdeling heeft bij uitspraak van 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3444, het op het bezwaar van appellanten genomen besluit van 22 augustus 2017, zoals dat was gewijzigd bij besluit van 4 september 2017, vernietigd, omdat het college niet deugdelijk heeft gemotiveerd waarom het verder niet handhavend optreedt. De Afdeling heeft voorts bepaald dat tegen het nieuw te nemen besluit op bezwaar slechts bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld.

Op 26 februari 2019 heeft het college een nieuw besluit op bezwaar genomen. Het college heeft wederom het handhavingsverzoek voor het overige afgewezen. Het college heeft zich op het standpunt gesteld dat er concreet zicht bestaat op legalisatie van de gewijzigde loop van de baan en het gebruik van de gronden met de bestemming "Voorlopige zandwinning/vuilstort/definitief bos", dat het geen overtredingen van de openingstijden heeft geconstateerd en dat het tijdens het evenement Dakar pre-proloog van 28 oktober 2018 geen overtredingen van de geluidsnormen heeft geconstateerd.

2. Appellanten hebben beroep ingesteld tegen het besluit van 26 februari 2019. Hun beroep gaat over de loop van de baan, overtredingen van de voorschriften dat de circuits maar acht uur per week open mogen zijn, overschrijdingen van de geluidvoorschriften bij de Dakar pre-proloog en strijd met het bestemmingsplan.

Voor zover hun betogen zien op het kamperen bij de circuits, hebben appellanten dit ter zitting ingetrokken.

Loop van de baan

3. Appellanten betogen dat het college niet mocht weigeren om handhavend op te treden vanwege de zonder omgevingsvergunning gewijzigde loop van de baan van het motorcrosscircuit. Zij voeren aan dat er geen sprake is van concreet zicht op legalisatie, omdat er ten tijde van het besluit van 26 februari 2019 nog geen ontvankelijke aanvraag was ingediend.

3.1. In haar uitspraak van 24 oktober 2018 heeft de Afdeling geoordeeld dat het college bij de afwijzing van het handhavingsverzoek niet heeft betrokken dat de feitelijke loop van de baan van het motorcrosscircuit niet overeenkomt met de tekening bij de omgevingsvergunning en deze verandering een hogere geluidsbelasting bij de woning van appellanten tot gevolg kan hebben.

3.2. Het college heeft bij besluit van 26 februari 2019 besloten om niet handhavend op te treden tegen de gewijzigde loop van de baan, omdat er in zoverre sprake is van concreet zicht op legalisatie. Van concreet zicht op legalisatie kan in het geval van een milieuomgevingsvergunning alleen sprake zijn als ten tijde van het besluit een ontvankelijke aanvraag ter legalisering van de illegale activiteit is ingediend. Ten tijde van het besluit van 26 februari 2019 was dat niet het geval. Het college heeft zich toentertijd dan ook ten onrechte op het standpunt gesteld dat er niet handhavend hoefde te worden opgetreden vanwege concreet zicht op legalisatie.

Het betoog slaagt.

Openingstijden

4. Appellanten betogen dat het college ten onrechte heeft geweigerd om handhavend op te treden vanwege overschrijding van de toegestane openingstijden, omdat in strijd met de in de vergunningen neergelegde voorschriften J6 (voor het autorallycircuit) en J8 (voor het motorcrosscircuit) het perceel meer dan acht uur per week is opengesteld om te crossen. Zij voeren aan dat dat er te summier onderzoek is gedaan met onbetrouwbare apparatuur. Verder wijzen ze erop dat deze voorschriften in ieder geval zijn overtreden tijdens de Dakar Pre-Proloog die plaatsvond op 28 oktober 2018.

4.1. Voorschriften J6 van de omgevingsvergunning voor het autorallycircuit en J8 van de omgevingsvergunning voor het motorcrosscircuit zijn bijna identiek. Daarin is bepaald dat na 20:00 uur niet met crossauto's respectievelijk crossmotoren op het desbetreffende circuit gere-

den mag worden. Voorts bepalen deze voorschriften:

"[...] Bovendien is het — uitgezonderd voor ten hoogste drie weekenden per kalenderjaar in verband met ruimere openstellingstijden met het oog op te houden wedstrijden of het voorbereiden van zodanige wedstrijd (de Afdeling leest: wedstrijden) — verboden de inrichting acht uren per week of meer open te stellen. [...]"

4.2. Uit het rapport "Verslag controlemetingen geluid Eurocircuit Valkenswaard" van 7 december 2018 volgt dat de circuits tijdens de Dakar pre-proloog van 2018 meer dan acht uur open waren. Aangezien dit evenement geen wedstrijd is, was deze openstelling in strijd met de geldende voorschriften. Dit is ook ter zitting door het college erkend. De voorschriften J6 en J8 zijn alleen al daarom overtreden.

Het betoog slaagt.

4.3. Inmiddels vindt de Dakar pre-proloog niet meer plaats op het perceel maar in een andere gemeente. Anders dan het college naar voren heeft gebracht, betekent dit echter niet dat het college in zoverre niet meer handhavend kan optreden. Overtreding van de voorschriften J6 en J8 kan immers ook op andere momenten dan bij de Dakar pre-proloog plaatsvinden.

Geluid

5. Appellanten betogen dat het college ten onrechte tot de conclusie is gekomen dat er bij de Dakar pre-proloog geen overschrijding van de toegestane geluidsniveaus heeft plaatsgevonden. Zij voeren aan dat ten onrechte niet het maximale geluidsniveau is gemeten, terwijl gelet op het gemeten langtijd gemiddelde beoordelingsniveau aannemelijk is dat deze normen zijn overschreden. Verder wijzen zij erop dat in 2016 het langtijdgemiddelde beoordelingsniveau tijdens de Dakar pre-proloog in strijd met de voorschriften 61 dB(A) bedroeg en aannemelijk is dat de geluidsbelasting in 2018 niet minder is geworden.

5.1. Op grond van de voorschriften die horen bij de twee vergunningen bedraagt het geluid veroorzaakt door de luidsprekers in de dagperiode ten hoogste 55 dB(A) ter plaatse van woningen van derden. De geluidsbelasting ten gevolge van de overige activiteiten, uitgezonderd trainingen en motor- en autocross, mag niet meer bedragen dan 45 dB(A) in de dagperiode ter plaatse van woningen van derden. Aan deze voorschriften is in het rapport "Verslag controlemetingen geluid Eurocircuit Valkenswaard" van 7 december 2018 getoetst. Aangezien er geen voorschriften zijn opgenomen over de maximale geluidsniveaus, hoefde het college deze geluidsniveaus niet te meten.

In het rapport "Verslag controlemetingen geluid Eurocircuit Valkenswaard" staat dat er tijdens de Dakar pre-proloog in 2018 geen overschrijdingen van de geluidsvoorschriften voor het langtijdgemiddelde beoordelingsniveau hebben plaatsgevonden. De Afdeling ziet geen aanleiding om aan de juistheid van deze conclusie te twijfelen. Dat het langtijdgemiddelde beoordelingsniveau van de Dakar pre-proloog in 2016 wel hoger was dan toegestaan, daargelaten of dat zo is, leidt niet tot een ander oordeel, aangezien de precieze invulling van de dag en uitvoering van de activiteiten per jaar enigszins kan verschillen.

Gelet op het voorgaande heeft het college terecht geconcludeerd dat de geldende geluidsvoorschriften niet worden overtreden en er daarom in zoverre geen reden bestaat om handhavend op te treden.

Het betoog faalt.

Bestemmingsplan

6. Appellanten betogen dat het college ten onrechte heeft geconcludeerd dat het in redelijkheid niet tot handhavend optreden hoeft over te gaan vanwege strijd met het bestemmingsplan. Zij voeren aan dat er geen concreet zicht op legalisatie bestaat, omdat niet alle activiteiten onder het nieuwe bestemmingsplan zijn toegestaan en omdat op voorhand duidelijk is dat het bestemmingsplan niet in redelijkheid kan worden vastgesteld.

6.1. Voor het aannemen van concreet zicht op legalisatie is ten minste vereist dat een ontwerpbestemmingsplan ter inzage is gelegd, waarbinnen het gebruik, waarop het handhavingsverzoek ziet, past. Dit leidt uitzondering, indien op voorhand duidelijk is dat het ontwerp geen rechtskracht zal verkrijgen.

6.2. Niet in geschil is dat ten tijde van het besluit van 26 februari 2019 het ontwerpbestemmingsplan "Eurocircuit" ter inzage lag. Dit ontwerpbestemmingsplan is eind 2019 ingetrokken omdat niet zeker is of de activiteiten die het bestemmingsplan mogelijk maakt niet teveel stikstofdepositie op het nabijgelegen Natura 2000-gebied zullen veroorzaken.

6.3. Het ontwerpbestemmingsplan beperkt onder meer het aantal uren dat er per week op de circuits gecrossed mag worden tot acht uur per week. De Afdeling overweegt dat niet duidelijk is hoeveel uur per week er op de circuits wordt gecrossed. Het college heeft hier in december 2018 onderzoek naar gedaan met behulp van een systeem dat werkt op zonne-energie. De resultaten hiervan zijn neergelegd in het rapport "Rapportage verifiëring waarnemingen door middel van geluidsmeter" van 27 februari 2019. Uit dit rapport blijkt echter dat het systeem de helft van de maand niet heeft gewerkt, omdat er in december te weinig zon

was. Hoewel niet in elke zaak van een bestuursorgaan wordt verwacht dat het naar aanleiding van een handhavingsverzoek elke dag controleert, is wel vereist dat het aantal controles representatief is en dat de wijze van toezichthouden die door een bestuursorgaan wordt gekozen, deugdelijk is. Mede omdat het college zelf aanleiding zag om met een controlesysteem te werken dat elke dag het geluid zou moeten meten om zodoende de tijdsduur van de activiteiten op de circuits te kunnen bepalen, had het daarvoor een systeem moeten kiezen dat ook daadwerkelijk elke dag functioneert. Aangezien dat bij dit systeem door de weersomstandigheden niet het geval was, had het college zijn standpunt niet enkel op de door dit systeem gedane metingen mogen baseren.

Nu twijfelachtig is of het college voldoende inzicht heeft in het aantal uren dat per week op de circuits wordt gecrossd, heeft het alleen al daarom niet goed gemotiveerd waarom het zich op het standpunt stelt dat de activiteiten door het ontwerpbestemmingsplan worden gelegaliseerd. Het antwoord op de vraag of ten tijde van het besluit op voorhand duidelijk was dat het ontwerp geen rechtskracht zou verkrijgen, kan dan ook in het midden blijven.

Het voorgaande leidt ertoe dat het college niet goed heeft gemotiveerd waarom het zich op het standpunt stelt dat er ten tijde van het besluit van 26 februari 2019 niet handhavend hoefde te worden opgetreden tegen het gebruik in strijd met het bestemmingsplan vanwege concreet zicht op legalisatie.

Het betoog slaagt.

Conclusie en proceskosten

6.4. Het beroep is gegrond. Het besluit van 26 februari 2019 dient te worden vernietigd, voor zover daarbij het college heeft geweigerd om handhavend op te treden vanwege de gewijzigde loop van de baan, overtreding van de voorschriften J6 en J8 en gebruik in strijd met het bestemmingsplan. Het college zou hierop opnieuw moeten beslissen. Ter zitting is gebleken dat inmiddels een omgevingsvergunning is verleend voor de gewijzigde loop van de baan. Het college is daarom niet langer bevoegd om in zoverre handhavend op te treden en zal het handhavingsverzoek wat dit punt betreft dan ook moeten afwijzen. De Afdeling ziet hierin aanleiding om zelf voorziend in zoverre de rechtsgevolgen van het besluit van 26 februari 2019 in stand te laten.

Het voorgaande betekent dat het college wederom een nieuw besluit moet nemen op het verzoek om handhavend optreden vanwege overtreding van de voorschriften J6 en J8 en gebruik in strijd met het bestemmingsplan.

7. Met het oog op een efficiënte afdoening van het geschil ziet de Afdeling aanleiding om met toepassing van artikel 8:113, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht te bepalen dat tegen het nieuw te nemen besluit slechts bij haar beroep kan worden ingesteld.

8. Het college dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het beroep gegrond;

II. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Valkenswaard van 26 februari 2019, kenmerk 725326/973743 / HZH-2017-0089, voor zover het college heeft geweigerd om handhavend op te treden vanwege de gewijzigde loop van de baan, overtreding van de voorschriften J6 en J8 en gebruik in strijd met het bestemmingsplan;

III. bepaalt dat de rechtsgevolgen van dat besluit in stand blijven voor zover het besluit ziet op de weigering om handhavend op te treden vanwege de gewijzigde loop van de baan;

IV. bepaalt dat tegen het door het college nieuw te nemen besluit op bezwaar slechts bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld;

V. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Valkenswaard tot vergoeding van bij appellant A en appellant B in verband met de behandeling van het beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.099,10 (zegge: duizendnegenennegentig euro en tien cent), waarvan € 1.050 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VI. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Valkenswaard aan appellant A en appellant B het door hen voor de behandeling van het beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 174 (zegge: honderdvierenzeventig euro) vergoedt.

Noot

1. Als het niet door een toezichthouder wordt gezien, is het geen overtreding. Zo zegt de Afdeling het niet, maar daar komt het in de praktijk wel een beetje op neer. Bewijs van een derde-belanghebbende is in beginsel namelijk onvoldoende om op te handhaven (zie: ABRvS 25 november 2015, AB 2016/14 met mijn annotatie). Dat maakt het ontzettend belangrijk dat een toezichthouder naar aanleiding van een handhavingsverzoek van een derde-belanghebbende feitelijk controleert ter plaatse. Maar hoe vaak (en

op welke wijze) moet je eigenlijk gaan controleren of er een overtreding is? We snappen allemaal dat je niet de hele dag een toezichthouder ter plaatse kunt laten staan, maar tegelijkertijd is het wel zo dat hoe minder je controleert, hoe kleiner de kans dat je de ondervonden hinder (en daarmee meestal de overtreding) vaststelt. Het is dus een beetje nattevingerwerk. In deze uitspraak geeft de Afdeling een handreiking voor de praktijk: "hoewel niet in elke zaak van een bestuursorgaan wordt verwacht dat het naar aanleiding van een handhavingsverzoek elke dag controleert, is wel vereist dat het aantal controles representatief is en dat de wijze van toezichthouden die door een bestuursorgaan wordt gekozen, deugdelijk is." Deze lijn is op zich niet nieuw, maar de formulering daarvan vond ik zodanig treffend dat ik deze uitspraak toch signaleer en benut om even stil te staan bij een belangrijke vraag voor de praktijk. Wanneer is een controle door een toezichthouder (en daarmee het onderzoek naar aanleiding van een handhavingsverzoek) voldoende representatief en deugdelijk?

2. Eigenlijk trapt de Afdeling hier een open deur in. Natuurlijk moeten controles deugdelijk en representatief zijn. Een besluit op een verzoek om handhaving moet zorgvuldig worden voorbereid (artikel 3:2 Awb) en dat vergt dus zorgvuldig onderzoek naar de feiten. Op grond van artikel 3:2 Awb moeten alle onderzoeken dus representatief en deugdelijk zijn. Anders zijn ze immers niet zorgvuldig. Maar hoeveel controles is eigenlijk een representatief aantal? En is een meting met het blote oog onder omstandigheden voldoende deugdelijk? Hier wordt het lastig. De Afdeling zegt daar niet zoveel over. Dat is heel begrijpelijk, omdat het heel erg afhankelijk is van de situatie en omdat de Afdeling (zoals alle rechters) voldoende bewegingsruimte wil houden voor toekomstige gevallen. Het gevolg daarvan is echter dat nooit echt concreet gemaakt wordt hoe vaak er precies moet worden gecontroleerd en met welke methode. Daarom ga ik een poging wagen in deze noot om de praktijk wat verder te helpen. Daarbij kijk ik naar de twee punten die de Afdeling zelf noemt: (1) hoe vaak en op welke momenten je moet controleren (representativiteit) en (2) de wijze waarop je moet controleren (deugdelijkheid).

Representativiteit van de controle(s)

3. Het antwoord op de vraag of er sprake is van een voldoende representatieve controle, blijkt sterk af te hangen van de aard van de overtreding. Een doorlopende overtreding, zoals een illegaal bouwwerk, vergt doorgaans maar een enkele controle (zie voor een willekeurig voorbeeld: ABRvS 26 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:622). Is het bouwwerk er niet (of is het gewoon legaal),

dan is dat op zichzelf al voldoende en hoeft niet nogmaals een controle te worden verricht. Lastiger wordt het bij overtredingen die zich incidenteel voordoen. Denk aan geluidhinder, trillinghinder of geurhinder. Ook bij overtredingen van het bestemmingsplan (waarbij de duur en intensiteit van het gebruik vaak van belang is voor de vaststelling van de overtreding), betreedt men een grijs gebied. Ik heb daar onderzoek naar gedaan en ik deel graag mijn bevindingen over de rechtspraak van de Afdeling op dit punt. Ik geef eerst de voorbeelden die ik heb kunnen vinden en trek daarna op basis daarvan conclusies.

4. Een eenmalige controle van een uur om vast te stellen of een strook grond (met de bestemming tuin) feitelijk als parkeerterrein voor een bedrijf werd gebruikt, was onvoldoende volgens de Afdeling. Daarbij was relevant dat de verzoeker om handhaving foto's had overlegd dat er wel eens voertuigen op de strook geparkeerd stonden (ABRvS 29 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:194).

5. Een jaarlijkse controle van een vijver om na te gaan of een vijver in overeenstemming met de Keur werd onderhouden, achtte de Afdeling voldoende representatief (ABRvS 13 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO0253).

6. Het tweemaal op een zaterdag controleren van een betoncentrale die (vermeendelijk) op zaterdag in werking was, was voldoende representatief voor de Afdeling om vast te stellen dat de inrichting niet in strijd met de omgevingsvergunning op zaterdag in werking was (ABRvS 3 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:115).

7. Drie onaangekondigde controles met geluidsmetingen bij een horecabedrijf waarbij sprake was van een representatieve bedrijfssituatie, achtte de Afdeling voldoende representatief. Daarbij merkt de Afdeling nog op dat het feit dat de metingen pas enige tijd na een melding van de verzoeker om handhaving werden verricht, niet problematisch was omdat het "onvermijdelijk is dat enige tijd verstrijkt tussen een melding en het moment waarop de controledienst ter plaatse kan zijn" (ABRvS 29 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:174).

8. Vier onaangekondigde controles naar trillinghinder op verschillende dagen en tijdstippen "waarop kans op overlast bestond", achtte de Afdeling voldoende representatief (ABRvS 28 juli 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN2610).

9. Vijf controles over een periode van een jaar naar het gebruik van een vluchtdeur, verricht terwijl het horecabedrijf in bedrijf was, achtte de Afdeling voldoende om aan te tonen dat de vluchtdeur niet in strijd met de vergunning werd gebruikt als reguliere toegangsdeur (ABRvS 10 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:211).

10. Zes controles naar het gebruik van een open haard die mogelijk overlast veroorzaakte,

achtte de Afdeling voldoende representatief, waarbij de Afdeling relevant achtte dat in het geheel niet was aangetoond dat de open haard ooit was gebruikt (ABRvS 6 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:941).

11. Zeven geluidsmetingen die niet vooraf waren aangekondigd in een periode van vijf maanden achtte de Afdeling voldoende om vast te stellen dat er door een dierenpension geen overtreding van de geluidsvoorschriften werd begaan (ABRvS 4 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:274).

12. Negen controles naar overlast door een houtrookkachel, op verschillende tijdstippen en dagen (waaronder een controle direct na een telefonische melding van de verzoeker om handhaving), achtte de Afdeling voldoende (ABRvS 10 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3295).

13. Tien onaangekondigde controles en twee onaangekondigde huisbezoeken om vast te stellen of de hond van de burens strijd met de APV zich gedroeg op een manier die "hinderlijk is voor de omgeving of de nachtrust verstoort door aanhoudend geblaf of gejank", achtte de Afdeling voldoende "representatief en deugdelijk". Daarbij overweegt de Afdeling dat "[v]an het college [...] niet kan worden verwacht dat het toezichthouders een volledige dag laat controleren voor een woning om eventuele overtredingen waar te nemen" (ABRvS 15 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:91).

14. Tien onaangekondigde controlebezoeken om het gebruik van een perceel te beoordelen, gespreid over een periode van een jaar, achtte de Afdeling voldoende om aan te tonen dat een perceel met woonfunctie niet voor handel werd gebruikt (ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3143).

15. Dertig controles op verschillende dagen gedurende een periode van vijf maanden, was voldoende om een representatief beeld van de feitelijke situatie te krijgen bij een boerderij waar de vraag speelde of de opgeslagen hooibalen afkomstig waren van het agrarisch bedrijf zelf, of dat er handel plaatsvond in strijd met het bestemmingsplan (ABRvS 6 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:714). Interessant is dat de rechtbank dat anders zag. Die hechtte juist waarde aan het feit dat die dertig controles niet verspreid waren over het gehele jaar (en dus onvoldoende representatief zouden zijn).

16. Wat betekent dit nu allemaal? Het aantal controles lijkt op zich niet bepalend te zijn. In bepaalde gevallen is een enkele controle per jaar voldoende (ABRvS 13 oktober 2010,

ECLI:NL:RVS:2010:BO0253), maar bij incidentele overtredingen (die niet doorlopend plaatsvinden) is een enkele controle in beginsel niet voldoende (ABRvS 29 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:194). In de rechtspraak wordt twee controles bij een incidentele overtreding daarentegen al wel voldoende geacht (ABRvS 3 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:115). Dat vind ik persoonlijk wat aan de magere kant, en

kijkend naar de rechtspraak lijken vier of meer controles de norm te zijn. Verder is het belangrijk om te constateren dat de Afdeling er oog voor heeft dat er een redelijke verhouding moet zijn tussen de mate waarin een toezichthouder zich moet inspannen om te controleren, en de belangen van de verzoeker om handhaving. Het kan bij hinder door een blaffende hond bijvoorbeeld niet worden verwacht van het bestuursorgaan dat het "toezichthouders een volledige dag laat controleren voor een woning om eventuele overtredingen waar te nemen" (ABRvS 15 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:91), maar het kan daarentegen wel worden verwacht dat een geautomatiseerd geluidmetingssysteem hele dagen (en zelfs hele weken) metingen verricht (zoals in de hier geannoteerde uitspraak het geval). Verder is het acceptabel dat een toezichthouder niet met gillende sirenes komt op het moment dat er een melding binnenkomt van overlast: het is immers "onvermijdelijk [...] dat enige tijd verstrikt tussen een melding en het moment waarop de controledienst ter plaatse kan zijn" (ABRvS 29 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:174). Dat betekent echter niet dat een toezichthouder er met de pet naar kan gooien als de verzoeker om handhaving een melding doet, omdat de Afdeling duidelijk extra waarde hecht aan de controles die zijn verricht direct "na een telefonische melding van appellant" (ABRvS 10 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3295). Verder blijkt dat het onaangekondigde karakter van een controle (lees: dat de mogelijke overtreder niet de kans heeft om zijn gedrag aan te passen) en het laten plaatsvinden van de controles op representatieve momenten (lees: dat je niet controleert op geluidsoverlast op het moment dat een bedrijf niet in werking is) in vrijwel alle uitspraken van belang wordt geacht door de Afdeling.

17. Dan de hamvraag. Wanneer is een controle nu voldoende representatief? Ik kom op basis van deze rechtspraak tot de volgende criteria: (i) de controle heeft onaangekondigd plaatsgevonden, (ii) op een moment dat de overtreding had kunnen plaatsvinden en (iii) het aantal controlemomenten staat in redelijke verhouding tot het karakter van de overtreding (incidenteel of doorlopend), de mate van (gestelde) hinder en de inspanning die een aanvullende controle vergt van de toezichthouder. Onderaan de streep meen ik dat uit de rechtspraak blijkt dat een serieuze poging van een toezichthouder om de hinder, ervaren door een verzoeker om handhaving objectief te verifiëren, al gauw de goedkeuring van de Afdeling krijgt. Tegelijkertijd is de Afdeling ook streng voor toezichthouders die geen serieuze of consequente poging doen tot onderzoek.

De wijze van controleren (deugdelijkheid)

18. Voor wat betreft de deugdelijkheid van de wijze van controleren is het eerst van belang om helder te hebben waar wij het dan precies over hebben. De Afdeling zegt in deze uitspraak dat het gaat om: “de wijze van toezichthouden”. Ik lees de rechtspraak zo dat het hier gaat om de deugdelijkheid van de gekozen controlemethodiek. Het gaat er dus niet om of de metingen correct zijn uitgevoerd (daar zijn, afhankelijk van wat er wordt gemeten, andere normen op van toepassing – zie bijvoorbeeld ABRvS 9 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3389), noch gaat het over de wijze waarop de uitgevoerde controle schriftelijk is vastgelegd (daar zijn de door de Afdeling geformuleerde bewijsrichtlijnen/eisen op van toepassing – zie bijvoorbeeld ABRvS 24 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2562): “duidelijk moet zijn waar, wanneer en door wie de feiten en omstandigheden zijn vastgesteld of waargenomen en welke werkwijze daarbij is gehanteerd”). Bij de deugdelijkheid in dit kader gaat het om de deugdelijkheid van de gekozen controlemethodiek in absolute zin. Met andere woorden: dat je niet geluidhinder moet gaan laten beoordelen door een dove toezichthouder zonder decibelmeter. Dat is een absoluut ondeugdelijke poging tot controleren. Hier is wat minder aandacht voor in de rechtspraak, maar desalniettemin is er genoeg rechtspraak over om wat handvatten voor de praktijk te geven.

19. Het achtmaal met het blote oog door een toezichthouder controleren of een modelvliegtuigclub binnen de vliegcirkel opgenomen in de vergunning vliegt, werd aanvaardbaar geacht omdat “appellant [...] niet aanmerkelijk heeft gemaakt dat op een meer betrouwbare manier dan met het blote oog kan worden vastgesteld of de modelvliegtuigjes buiten de vliegcirkel vliegen” (ABRvS 17 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:115).

20. Het met het blote oog beoordelen van branddoorslag en brandoverslag van de scheidingsconstructies, waarbij uitsluitend in geval van “ernstige twijfel aan de brandveiligheid” destructief onderzoek (lees: een gat slaan om het materiaal van binnen te kunnen beoordelen) wordt verricht achtte de Afdeling aanvaardbaar omdat “wat appellante heeft aangevoerd geen aanknopingspunten biedt om aan te nemen dat in dit specifieke geval niet met een visuele controle had mogen worden volstaan.” (ABRvS 15 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1668).

21. Het was voor de Afdeling aanvaardbaar dat toezichthouders geen apparatuur gebruikten om de vraag te beoordelen of de honden van de burens geluidhinder veroorzaakten (ABRvS 15 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:91) maar het niet uitvoeren van geluidmetingen achtte de Afdeling

daarentegen niet aanvaardbaar bij de beoordeling van een verzoek om handhaving tegen nachtelijke geluidhinder door een scheepswerf. In dat geval had het bestuursorgaan geen metingen verricht omdat het “vooraf niet duidelijk is wanneer de uitzonderlijke bedrijfssituatie zich voordoet en in de scheepswerf maar een deel van de nacht wordt gewerkt.” Dat was echter een niet onderbouwde aanname, aldus de Afdeling. “Bovendien dienen geluidmetingen plaats te vinden om te controleren of de aannames van het college juist zijn. Dat de metingen vanwege de meteoraamcondities circa 40 keer per jaar kunnen worden verricht, dat er gecorrigeerd moet worden voor stoorgeluiden en dat tijdens de metingen moet worden vastgesteld dat het gemeten geluid afkomstig is van de scheepswerf, maakt de geluidmetingen in de nachtperiode wellicht lastig, maar, zoals de bezwaarschriftencommissie in haar advies terecht stelt, niet onmogelijk. Door in het geheel geen geluidmetingen te verrichten, is het besluit van 20 september 2016 in zoverre onzorgvuldig voorbereid.” (ABRvS 12 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4066).

22. Het door het bestuursorgaan afzien van trillinghindermetingen in een inrichting achtte de Afdeling aanvaardbaar omdat er bij een eerdere controle “geen trillingen waarneembaar [waren]. De Afdeling ziet geen aanleiding om aan deze bevindingen te twijfelen. Gelet hierop heeft het college naar het oordeel van de Afdeling mogen afzien van het uitvoeren van trillingmetingen” (ABRvS 28 juli 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN2610).

23. Hieruit komt het beeld naar voren dat de Afdeling oog heeft voor de mate van inspanning die een bepaalde controlemethodiek van een toezichthouder vergt en de kosten die bepaalde onderzoeksmethoden met zich mee brengen. Zo kan onder bepaalde omstandigheden bij trillingen en geluid worden volstaan met het beoordelen zonder apparatuur, maar lijkt dat samen te hangen met de aard en ernst van de gestelde overlast. Geen apparatuur bij een blaffende hond, wel apparatuur bij een scheepswerf die 's-nachts doorwerkt. De Afdeling legt de bewijslast omtrent de vraag of de gekozen controlemethodiek deugdelijk is wel nadrukkelijk bij de verzoeker om handhaving. Die zal moeten uitleggen en onderbouwen waarom het niet voldoende is om met het blote oog (of oor) te meten.

24. Wanneer is een controle nu voldoende deugdelijk? Ik kom op basis van de rechtspraak tot de volgende criteria: (i) de controlemethode moet kunnen leiden tot het vaststellen van de overtreding en (ii) er zijn geen indicaties dat de overtreding door toepassing van een andere controlemethodiek wel zou kunnen worden vastgesteld.

Wat is een deugdelijke en representatieve controle?
25. Zoals vaker het geval, heb ik weer eens een noot geschreven die eigenlijk niet echt gaat over de uitspraak waaronder hij verschijnt. Mea culpa. De Afdeling geeft hier twee criteria waaraan een controle naar aanleiding van een handhavingsverzoek moet voldoen. Het moet deugdelijk en representatief zijn. Ik heb hier een poging gewaagd om de in deze uitspraak geformuleerde criteria nader in te vullen.

26. Een deugdelijke en representatieve controle voldoet volgens mij in beginsel aan de volgende punten:

- (i) de controle heeft onaangekondigd plaatsgevonden;
- (ii) op een moment dat de overtreding had kunnen plaatsvinden (lees: een moment waarop er een kans op overlast bestond);
- (iii) het aantal controlemomenten staat in verhouding tot enerzijds het karakter van de overtreding (incidenteel of doorlopend) en anderzijds de mate van (gestelde) hinder en de inspanning die een extra controle vergt van de toezichthouder;
- (iv) de controlemethode moet kunnen leiden tot het vaststellen van de overtreding; en
- (v) er zijn geen indicaties dat de overtreding door toepassing van een andere controlemethode wel zou kunnen worden vastgesteld.

T.N. Sanders

AB 2020/323

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

19 juni 2019, nr. 201806842/1/A2

(Mrs. J.A.W. Scholten-Hinloopen, G.T.J.M. Jurgens, E.A. Minderhoud)
m.nt. H.E. Bröring

Art. 4:84 Awb; art. 6:1 Wnb

ECLI:NL:RVS:2019:1937

Het is in strijd met de Beleidsregel natuurbescherming Noord-Brabant en kennelijk onredelijk om in dit geval de schade die eerst op 10 augustus 2016 is ontstaan niet te vergoeden, maar dit samen met het eerste verzoek als één schadegeval aan te merken.

De Afdeling is van oordeel dat het in strijd met artikel 4.4, derde lid, aanhef en onder b, van de Beleidsregel natuurbescherming Noord-Brabant en kennelijk onredelijk is om in dit geval de schade die eerst op 10 augustus 2016 is ontstaan niet te vergoeden, maar dit samen met het eerste verzoek als

één schadegeval aan te merken. In dat kader is het volgende van belang.

Niet in geschil is dat appellante sub 2 op 8 augustus 2016 een machtiging heeft aangevraagd en verleend heeft gekregen. Daarvan heeft zij op diezelfde dag en de dagen daarna adequaat gebruik gemaakt, hetgeen door het college ook niet is betwist. Desalniettemin heeft zij op 10 augustus 2016 een toename in schade geconstateerd. Dit betekent dat bij appellante sub 2 schade is ontstaan, terwijl zij op dat moment alle maatregelen had getroffen als bedoeld in artikel 4.4, tweede en vierde lid, van de Beleidsregel natuurbescherming Noord-Brabant en dus aan de schadebeperkingsplicht had voldaan. Nu appellante sub 2 aldus ten tijde van het tweede verzoek voldeed aan de voorwaarden om het op 10 augustus 2016 ontstane deel van de schade vergoed te krijgen, is voldaan aan artikel 4.4, derde lid, aanhef en onder b, van de Beleidsregel natuurbescherming Noord-Brabant en dient dat deel van de schade voor vergoeding in aanmerking te worden gebracht.

Dat, naar het college stelt, de schade van 10 augustus 2016 niet dan wel niet in deze mate zou zijn ontstaan als appellante sub 2 op 5 augustus 2016 wel al aan de schadebeperkingsplicht had voldaan, zodat redelijk is appellante sub 2 de schadebeperkingsplicht ook voor de op 10 augustus 2016 ontstane schade tegen te werpen, kan niet worden gevolgd. Niet alleen heeft het college niet aannemelijk gemaakt dat de schade op 10 augustus 2016 niet dan wel niet in deze mate zou zijn ontstaan als de machtiging reeds op 5 augustus 2016 aangevraagd, verleend en adequaat gebruikt zou zijn, maar voorts is dit standpunt van het college in strijd met het door hemzelf geformuleerde beleid.

Voorts kan het standpunt van het college dat geen onderscheid in op verschillende momenten ontstane schade kan worden gemaakt omdat de opbrengstderving vaak pas vlak voor de oogst kan worden vastgesteld, niet onverkort worden gevolgd. Uit de Taxatierichtlijnen faunaschade volgt immers dat hoewel de opbrengstderving in het merendeel van de gevallen pas bij de oogst is vast te stellen, de ontwikkeling van het gewas – en daarmee de omvang van de schade – tot die tijd wel wordt gevolgd. Om die reden bezoekt de taxateur het perceel voorafgaand aan de vaststelling van de schade ook meer dan één keer. Niet valt in te zien waarom de taxateur dan geen onderscheid kan maken in op verschillende momenten ontstane schade als de latere (hierna ook: nieuwe) schade, zoals thans het geval is, aan een ander deel van het perceel wordt toegebracht. Het niet kunnen maken van dit onderscheid is immers niet het gevolg van een feitelijke onmogelijkheid, maar van het beleid van het college dat de taxateur het perceel uiterlijk binnen zeven dagen nadat hij de opdracht verleend heeft gekregen dient te bezoeken.