

Aantal en aard controles bij vermeende overtreding. Onderzoek mocht worden toegespitst op de schommelingen in de aanwezige voorraad hooibalen op perc...

ABRVs 06-03-2019, ECLI:NL:RVS:2019:714, m.nt. C.M.M. van Mil

Instantie

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Datum

6 maart 2019

Magistraten

Mr. C.H.M. van Altena

Zaaknummer

201803305/1/A1

Noot

C.M.M. van Mil

Annotatorprofiel

[C.M.M. van Mil](#)

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS50463:1

Vakgebied(en)

Bestuursrecht algemeen / Algemene beginselen van behoorlijk bestuur

Brondocumenten

ECLI:NL:RVS:2019:714, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 06-03-2019

Wetgeving

(Art. 215 Gemw)

Essentie

Aantal en aard controles bij vermeende overtreding. Onderzoek mocht worden toegespitst op de schommelingen in de aanwezige voorraad hooibalen op perceel.

Samenvatting

In het licht van het aantal hectare grasland waarover [belanghebbende] beschikt en de grote hoeveelheid hooibalen die daarvan per seizoen kan worden geoogst en ook op het perceel mag worden op- en overgeslagen, heeft het college het onderzoek kunnen toespitsen op de schommelingen in de aanwezige voorraad op het perceel. De uitgevoerde controles laten geen noemenswaardige veranderingen zien in de omvang van de voorraad hooibalen op het perceel en de in de oogstperiode waargenomen toename van het aantal hooibalen wordt blijkens de controles niet gevolgd door een grote afname van hooibalen. Omdat de voorraad hooibalen en de daarin voorkomende schommelingen passen bij het agrarisch bedrijf van [belanghebbende] en geen sprake is van grote wisselingen in de voorraad, zoals dat bij fouragehandel vaker voorkomt, bieden de op het perceel uitgevoerde controles geen aanknopingspunten voor het oordeel dat (een deel van) de hooibalen niet van eigen grasland afkomstig zijn, maar bij derden zijn ingekocht. Weliswaar heeft de rechtbank het terecht opmerkelijk geacht dat uit de rapportages van 9 december 2015 en 11 februari 2016 blijkt dat het aantal hooibalen aanzienlijk is toegenomen in de winterperiode, maar hieruit kan niet worden afgeleid dat [belanghebbende] hooibalen van derden inkoop. Zoals het college in hoger beroep heeft toegelicht, zijn de twee controles uitgevoerd door verschillende controleurs, die het aantal aanwezige hooibalen op het perceel hebben geschat op 120 onderscheidenlijk 200 hooibalen. Nu op de bij de rapportages gevoegde foto's van de situatie ter plaatse ten tijde van de controles een toename van 80 hooibalen niet is waar te nemen, en ook bij de talrijke later uitgevoerde controles geen toename van de hooivoorraad buiten de oogstperiode is geconstateerd, kan aan deze schattingen geen doorslaggevend gewicht worden toegekend.

Partij(en)

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B], beiden wonend te Doornspijk, gemeente Elburg,
2. het college van burgemeester en wethouders van Elburg,

tegen de uitspraak van de rechtbank Gelderland van 28 maart 2018 in zaken nrs. 17/5812 en 17/6432 in het geding tussen: [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B]

en

het college.

Uitspraak

Procesverloop

Bij besluit van 9 juni 2016 heeft het college het verzoek van [appellant sub 1B] om handhavend op te treden tegen met het bestemmingsplan strijdig gebruik van het perceel [locatie] te Doornspijk afgewezen.

Bij besluit van 14 juli 2016 heeft het college het verzoek van [appellant sub 1A] om handhavend op te treden tegen het bouwen zonder omgevingsvergunning op en met het bestemmingsplan strijdig gebruik van voormeld perceel afgewezen.

Bij besluit van 10 oktober 2017 heeft het college naar aanleiding van de door [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] daartegen gemaakte bezwaren de besluiten van 9 juni 2016 en 14 juli 2016, onder aanvulling van de motivering, in stand gelaten.

Bij uitspraak van 28 maart 2018 heeft de rechtbank het door [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 10 oktober 2017 vernietigd en het college opgedragen een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen met inachtneming van deze uitspraak. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] en het college hoger beroep ingesteld.

(...)

Overwegingen

Inleiding

1.

[belanghebbende] exploiteert op het perceel een rundveehouderij. Op het perceel worden onder meer hooi- en stroballen opgeslagen.

Dit geding draait uitsluitend om de vraag of [belanghebbende] het perceel gebruikt voor met het bestemmingsplan strijdige op- en overslag. Volgens [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] vindt de op- en overslag van hooi en stro plaats ten behoeve van fouragehandel dan wel wordt het van eigen gronden afkomstige hooi opgeslagen ten behoeve van de verkoop aan derden. Zij hebben verzocht om handhaving, omdat zij als direct omwonenden overlast ervaren van de uit de vermeende fouragehandel voortvloeiende omvangrijke opslag op het perceel en de vele transportbewegingen van en naar het perceel. [belanghebbende] heeft te kennen gegeven dat weliswaar handel en bemiddeling in diervoeders plaatsvond op het perceel, maar zonder op- en overslag. De op- en overslag van de te verhandelen veevoeders worden volgens [belanghebbende] verzorgd door een bedrijf in Kampen. [belanghebbende] stelt dat de op het perceel opgeslagen hooibalen afkomstig zijn van zijn eigen grasland en niet worden doorverkocht aan derden, maar evenals de ingekochte stro uitsluitend worden gebruikt voor het eigen bedrijf.

Het college heeft aan het in bezwaar gehandhaafde besluit om niet tot handhaving over te gaan ten grondslag gelegd dat uit de grote hoeveelheid op het perceel uitgevoerde controles en het overige aanvullend onderzoek niet is gebleken dat op- en overslag ten behoeve van fouragehandel plaats vindt.

De aangevallen uitspraak

2.

De rechtbank heeft overwogen dat uit de planregels van het bestemmingsplan niet voortvloeit dat het telen van gewassen, zoals gras/hooi, uitsluitend plaats mag vinden ten behoeve van een op hetzelfde perceel aanwezige veehouderij. Het is naar het oordeel van de rechtbank daarom toegestaan om op eigen grond geteelde grassen door te verkopen aan afnemers. Dit houdt naar het oordeel van de rechtbank ook in dat op- en overslag van deze gewassen in het kader van de verkoop aan derden is toegestaan. Het agrarisch bedrijf heeft de vrijheid om de hooibalen van eigen land aan te wenden in contractstallen of te verkopen aan andere afnemers. De rechtbank heeft voorts overwogen dat de opslag en het

doorverkopen van gewassen die niet afkomstig zijn van het agrarisch bedrijf niet is toegestaan, omdat deze handelsactiviteiten niet passen binnen de agrarische bestemming.

De rechtbank heeft voorts overwogen dat noch uit de door [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] overgelegde foto's, noch de omstandigheid dat ter plaatse een kantoor ten behoeve van fouragehandel is gevestigd dan wel de omvang van de opslag op het perceel blijkt dat sprake is van een overtreding vanwege met het bestemmingsplan strijdig gebruik. Om een overtreding vast te kunnen stellen had het naar het oordeel van de rechtbank op de weg van het college gelegen om naast een controle van het aantal hooibalen gedurende een representatieve periode ook de aan- en afvoer van agrarische producten te controleren, om zodoende vast te kunnen stellen dat geen overslag plaats vindt in verband met handelsactiviteiten, bijvoorbeeld door controles op verschillende tijdstippen waarop levering plaats vindt (ook in de vroege ochtend) of door controle van de administratie. Omdat het college dit niet heeft gedaan, heeft de rechtbank het besluit op bezwaar vernietigd.

De rechtbank heeft het beroep van [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] gegrond verklaard en het college veroordeeld tot vergoeding van de door [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] gemaakte proceskosten. Daarbij heeft de rechtbank een punt voor het indienen van een beroepschrift en een punt voor het verschijnen ter zitting toegekend.

Het bestemmingsplan

3.

[appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] betogen dat de rechtbank, door te overwegen dat het ingevolge het bestemmingsplan is toegestaan om op eigen grond geteelde gewassen, zoals hooi, op het perceel op te slaan en te verkopen aan derden, heeft miskend dat opslag van hooi en stro alleen ten behoeve van eigen gebruik op het perceel is toegestaan. Volgens [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] is opslag van hooi en stro op het perceel ten behoeve van levering aan contractstallen dan wel verkoop aan derden te kwalificeren als fouragehandel en dus in strijd met het bestemmingsplan.

3.1.

Ingevolge het ter plaatse geldende bestemmingsplan "Buitengebied Elburg 2012" rust op het perceel de bestemming "Agrarisch met Waarden" met de aanduiding "bouwvlak". De als zodanig aangewezen gronden zijn bestemd voor een agrarisch bedrijf.

Artikel 1 van de planregels luidt:

"In deze regels wordt verstaan onder:

(...)

agrarisch bedrijf: een bedrijf dat gericht is op het voortbrengen van producten door middel van het telen van gewassen en/of het houden van dieren;

(...)."

3.2.

[belanghebbende] huurt ongeveer 43 ha grasland in de omgeving van het perceel. Niet in geschil is dat hiervan per seizoen 1000 tot 1200 balen hooi kunnen worden geoogst. De graslanden behoren tot het op het perceel gevestigde agrarische bedrijf van [belanghebbende].

De rechtbank heeft terecht overwogen dat de omschrijving van het begrip "agrarisch bedrijf" niet voorschrijft dat binnen het agrarisch bedrijf geteelde gewassen uitsluitend door het agrarisch bedrijf zelf mogen worden gebruikt. Dat betekent dat de op eigen gronden geteelde gewassen, en dus ook de van eigen gronden afkomstige hooi, mogen worden verkocht aan derden. Zoals de rechtbank voorts terecht heeft overwogen, brengt dit met zich dat de op- en overslag op het perceel van dit hooi in het kader van de levering aan derden of contractstallen derhalve eveneens toegestaan is.

Het betoog faalt.

Onderzoeksverplichting

4.

Het college betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het college aan zijn onderzoeksverplichting heeft voldaan en de besluiten tot afwijzing van de handavingsverzoeken voldoende heeft gemotiveerd. Hiertoe voert het college aan dat vanaf 2015 vele controles hebben plaats gevonden op het perceel en dat het college de opgevraagde en verkregen informatie over de bedrijfsvoering van [belanghebbende] heeft beoordeeld. Het college wijst er op dat bij de controles geen toename van hooi is waargenomen, behalve in de oogstperiode, en dat op het perceel naast hooi, stro en voer, geen voorraad agrarische producten is aangetroffen. De voorraad voer was zodanig dat dit alleen kon dienen voor de dieren op het perceel en de voorraad hooi was over het gehele jaar minder dan de hoeveelheid hooi die geoogst kan worden van de ruim 40 ha

grasland waarover [belanghebbende] beschikt, aldus het college. Wat betreft de door [belanghebbende] ingekochte en op het perceel aanwezige stro, heeft het college zich op het standpunt gesteld dat geen reden bestaat om te twijfelen aan de verklaring van [belanghebbende] dat de stro diende als ondergrond voor de dieren.

4.1.

Het college heeft naar aanleiding van de verzoeken om handhaving van [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] controles op het perceel uitgevoerd en aan [belanghebbende] verzocht informatie te verstrekken over de bedrijfsvoering.

Het college heeft de besluiten van 9 juni 2016 en 14 juli 2016 onder meer gebaseerd op een viertal controles die toezichthouders van de gemeente op 9 december 2015, 11 en 26 februari 2016 en 4 maart 2016 op het perceel hebben uitgevoerd en waarbij weliswaar is geconstateerd dat op het perceel een groot aantal hooibalen is opgeslagen, maar niet is geconstateerd dat op het perceel op- en overslag ten behoeve van fouragehandel plaats vindt. Voorts heeft het college de met bewijsstukken onderbouwde verklaring van [belanghebbende] dat op het perceel geen op- en overslag ten behoeve van de fouragehandel plaats vindt aan het besluit ten grondslag gelegd. [belanghebbende] heeft informatie omtrent de GMP certificering overgelegd waaruit blijkt dat het bedrijf als scope alleen de 'handel in voedermiddelen' heeft en niet op- en overslag. Uit de door hem overgelegde informatie van de Nederlandse Voedsel en Warenautoriteit blijkt dat [belanghebbende] staat geregistreerd met de bedrijfsactiviteit 'handel, zonder op- en overslag'. Verder heeft [belanghebbende] een stallijst van 11 februari 2016 overgelegd en een verklaring van de bedrijfsleider van [bedrijf] dat het bedrijf voor [belanghebbende] GMP veevoeders en strooiselen in opslag heeft.

Naar aanleiding van het eerste advies van de bezwaarschriftencommissie van 19 december 2016 hebben toezichthouders van de gemeente hangende de bezwaarprocedure in de periode van 28 december 2016 tot en met 8 februari 2017 achttien controles op het perceel uitgevoerd. Blijkens het daarvan opgemaakte controlerapport is geconstateerd dat de op het perceel aanwezige voorraad hooi en stro nagenoeg op dezelfde plek blijft liggen en dat geen andere producten op het perceel aanwezig zijn dan die nodig zijn voor de aanwezige veestapel. Uit de nadien in 2017 regelmatig uitgevoerde controles op het perceel is geen ander beeld naar voren gekomen, behoudens dat een toename van het aantal hooibalen is geconstateerd in de zomerperiode, de maaitijd voor graslanden. Op grond daarvan heeft het college het besluit op bezwaar genomen.

4.2.

De rechtbank heeft overwogen dat uit de door [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] overgelegde foto's weliswaar blijkt dat laden en lossen plaats vindt, maar dat daaruit niet blijkt dat dit laden en lossen in verband met fouragehandel betreft. De rechtbank heeft voorts overwogen dat ook de omstandigheid dat op het perceel een kantoor ten behoeve van fouragehandel is gevestigd, op zichzelf niet betekent dat ook sprake is van op- en overslag ten behoeve van die handelsactiviteiten en dat gezien het aantal hectare grasland waarover [belanghebbende] stelt te beschikken ook uit de omvang van de opslag op het perceel niet op voorhand blijkt dat sprake is van een overtreding van het bestemmingsplan. Dit oordeel van de rechtbank is in hoger beroep niet weersproken.

4.3.

Anders dan de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat het college onder de gegeven omstandigheden voldoende onderzoek heeft verricht naar de feitelijke situatie op het perceel en dat het college op basis van dit verrichte onderzoek terecht heeft geconcludeerd dat niet kan worden vastgesteld dat op het perceel op- en overslag ten behoeve van fouragehandel plaats vindt.

Daarbij wordt in aanmerking genomen dat het college, in aanvulling op het onderzoek dat naar aanleiding van de handhavingsverzoeken is verricht, in de bezwaarfase ongeveer 30 controles op het perceel heeft uitgevoerd. Deze controles hebben, anders dan waarvan de rechtbank is uitgegaan, ook na februari 2017 plaats gevonden. Gelet op dit grote aantal op verschillende tijdstippen uitgevoerde controles ter plaatse gedurende een lange periode, beschikte het college ten tijde van het nemen van het besluit op bezwaar over een representatief beeld van de feitelijke situatie en aanwezige voorraden op het perceel. Bij deze controles zijn op het perceel uitsluitend voorraden hooi- en strobalen en voer voor de aanwezige veestapel waargenomen. De op de website van [belanghebbende] Fouragehandel aangeboden agrarische producten zijn op het perceel niet aangetroffen.

Het college heeft terecht geen aanleiding gezien om te twijfelen aan de verklaring van [belanghebbende] dat door hem gekocht en op het perceel aanwezig stro werd gebruikt als ondergrond voor de dieren in de stal op het perceel en in de contractstallen

In het licht van het aantal hectare grasland waarover [belanghebbende] beschikt en de grote hoeveelheid hooibalen die daarvan per seizoen kan worden geoogst en ook op het perceel mag worden op- en overgeslagen, heeft het college het onderzoek kunnen toespitsen op de schommelingen in de aanwezige voorraad op het perceel. De uitgevoerde controles laten geen noemenswaardige veranderingen zien in de omvang van de voorraad hooibalen op het perceel en de in de

oogstperiode waargenomen toename van het aantal hooibalen wordt blijkens de controles niet gevolgd door een grote afname van hooibalen. Omdat de voorraad hooibalen en de daarin voorkomende schommelingen passen bij het agrarisch bedrijf van [belanghebbende] en geen sprake is van grote wisselingen in de voorraad, zoals dat bij fouragehandel vaker voorkomt, bieden de op het perceel uitgevoerde controles geen aanknopingspunten voor het oordeel dat (een deel van) de hooibalen niet van eigen grasland afkomstig zijn, maar bij derden zijn ingekocht. Weliswaar heeft de rechtbank het terecht opmerkelijk geacht dat uit de rapportages van 9 december 2015 en 11 februari 2016 blijkt dat het aantal hooibalen aanzienlijk is toegenomen in de winterperiode, maar hieruit kan niet worden afgeleid dat [belanghebbende] hooibalen van derden inkoopt. Zoals het college in hoger beroep heeft toegelicht, zijn de twee controles uitgevoerd door verschillende controleurs, die het aantal aanwezige hooibalen op het perceel hebben geschat op 120 onderscheidenlijk 200 hooibalen. Nu op de bij de rapportages gevoegde foto's van de situatie ter plaatse ten tijde van de controles een toename van 80 hooibalen niet is waar te nemen, en ook bij de talrijke later uitgevoerde controles geen toename van de hooivoorraad buiten de oogstperiode is geconstateerd, kan aan deze schattingen geen doorslaggevend gewicht worden toegekend.

4.4.

Nu uit de controles op het perceel geen objectieve aanwijzingen naar voren zijn gekomen dat op het perceel sprake is van met het bestemmingsplan strijdige op- en overslag, de door [belanghebbende] aan het college verstrekte informatie over de bedrijfsvoering hiervoor evenmin aanknopingspunten biedt en [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] het handhavingsverzoek enkel hebben gebaseerd op de aanname dat het aantal transportbewegingen van en naar het bedrijf en de omvang van de opslag niet passend kunnen zijn bij het agrarisch bedrijf van [belanghebbende], bestaat geen grond voor het oordeel dat het college nader onderzoek had moeten doen alvorens op de gemaakte bezwaren te beslissen. In de gegeven omstandigheden heeft het college voldoende onderzoek gedaan en heeft het zich terecht op het standpunt gesteld dat op basis van het uitgevoerde onderzoek niet kan worden vastgesteld dat op het perceel op- en overslag ten behoeve van fouragehandel plaats vindt. De rechtbank heeft dat niet onderkend.

Het betoog slaagt.

5.

Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat het door [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] aangevoerde betoog dat de rechtbank heeft miskend dat de overtreding ook zonder nader onderzoek door het college kon worden vastgesteld en dat de rechtbank daarom ten onrechte niet zelf in de zaak heeft voorzien door te bepalen dat het college handhavend dient op te treden, faalt. Het betekent eveneens dat de Afdeling niet meer toekomt aan bespreking van het door [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] aangevoerde betoog dat de rechtbank bij de proceskostenveroordeling ten onrechte slechts twee punten heeft toegekend.

Conclusie

6.

Het hoger beroep van het college is gegrond. Het hoger beroep van [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling de beroepen van [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] tegen het besluit van 10 oktober 2017 van het college alsnog ongegrond verklaren.

Het beroep tegen het besluit van 12 juni 2018

7.

Bij besluit van 12 juni 2018 heeft het college uitvoering gegeven aan de aangevallen uitspraak van de rechtbank en opnieuw op de bezwaren van [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] beslist. Het college heeft de bezwaren ongegrond verklaard en het besluit tot afwijzing van het handhavingsverzoek opnieuw in stand gelaten.

Dit besluit van 12 juni 2018 wordt ingevolge artikel 6:19, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, gelezen in samenhang met artikel 6:24, eerste lid, van die wet, geacht eveneens onderwerp te zijn van het geding.

Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, komt de Afdeling tot het oordeel dat aan het besluit van 12 juni 2018, dat ter uitvoering van de aangevallen uitspraak is genomen, de grondslag is komen te ontvallen. Om die reden zal dat besluit worden vernietigd.

8.

Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep van het college van burgemeester en wethouders van Elburg gegrond;
- II. verklaart het hoger beroep van [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] ongegrond;
- III. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Gelderland van 28 maart 2018 in zaken nrs. 17/5812 en 17/6432;
- IV. verklaart de door [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] bij de rechtbank ingestelde beroepen ongegrond;
- V. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Elburg van 12 juni 2018, kenmerk 30192.

(...)

Noot

Auteur: C.M.M. van Mil¹

Noot

1.

Hoe ver reikt de onderzoeksplicht van het bevoegd gezag naar aanleiding van een verzoek om handhaving? Daarop ziet de hierboven opgenomen uitspraak. Interessant is dat de rechtbank en de Afdeling bestuursrechtspraak anders oordelen over de invulling van die onderzoeksplicht. Feitelijk ging het in deze zaak om een melkveehouderij waarbij op het perceel hooibalen werden opgeslagen. Appellanten hebben onder meer om handhaving verzocht ten aanzien van het gebruik van het perceel voor de op- en overslag ten behoeve van fouragehandel in strijd met het bestemmingsplan.

2.

In beroep oordeelde de rechtbank dat het college onvoldoende aan haar onderzoeksverplichting heeft voldaan (Rb. Gelderland 23 maart 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:1428). Om een overtreding vast te kunnen stellen had het volgens de rechtbank op de weg van het bevoegd gezag gelegen om naast een controle van het aantal hooibalen gedurende een representatieve periode, ook de aan- en afvoer van agrarische producten te controleren, om zodoende vast te kunnen stellen dat geen overslag plaatsvindt in verband met handelsactiviteiten. Dit had bijvoorbeeld gekund door controles te houden op verschillende tijdstippen waarop levering plaatsvond of door controle van de administratie.

3.

Wat heeft verweerder allemaal meegenomen in het onderzoek of sprake was van een overtreding? In de fase van primaire besluitvorming zijn reeds vier controles uitgevoerd. Daarnaast is door de vermeende overtreder onder meer informatie omtrent de GMP-certificering overgelegd, waaruit blijkt dat het bedrijf als scope alleen de 'handel in voedermiddelen' heeft en dus geen op- en overslag. Uit de overgelegde informatie van de Nederlandse Voedsel en Warenautoriteit blijkt dat het staat geregistreerd met de bedrijfsactiviteit 'handel, zonder op- en overslag'. Verder is een stallijst overgelegd en een verklaring van een bedrijfsleider dat (kennelijk een ander) bedrijf voor belanghebbende GMP veevoerders en strooisels in opslag heeft.

4.

De rechtbank is ervan uitgegaan dat er na de winter (waarin niet wordt geoogst en er dus geen toename van hooibalen zou kunnen zijn) geen controles meer zijn uitgevoerd. Uit de uitspraak van de Afdeling (r.o. 4.3.) blijkt dat er in de bezwaarfase (ook na de winter) ongeveer 30 controles op het perceel zijn uitgevoerd. Gelet op dit grote aantal op verschillende tijdstippen uitgevoerde controles over een lange periode, beschikte het college ten tijde van het nemen van de beslissing op bezwaar volgens de Afdeling wel over een representatief beeld van de feitelijke situatie en de aanwezige voorraden op het perceel. De uitspraak van de rechtbank wordt dan ook door de Afdeling vernietigd.

5.

Dat het uitvoeren van 30 verschillende controles een representatief beeld van de situatie geeft lijkt een terechte conclusie. Het daarnaast ook nog controleren op momenten dat er levering plaatsvindt omdat er uit de rapportages van december en februari blijkt dat het aantal hooibalen (aanzienlijk) zou zijn toegenomen in de winterperiode, gaat wel erg ver. Temeer omdat het aantal aanwezige hooibalen tijdens de controles (door verschillende toezichthouders) is *geschat* op 120 onderscheidenlijk 200 hooibalen. Het college mocht het onderzoek dan ook toespitsen op de schommelingen in de aanwezige voorraad op het perceel. Op de bij de rapportages gevoegde foto's was een toename van 80 hooibalen niet te zien, en ook bij de vele controles daarna was geen toename van de hooivoorraad buiten de oogstperiode geconstateerd. Aan deze schattingen kan volgens de Afdeling dan ook geen doorslaggevend gewicht worden toegekend. Voor een

bestuursorgaan kan het schatten van aanwezige aantallen dus wel een risico meebrengen, zo blijkt uit de rechtbankuitspraak in deze kwestie. Schatten is immers wat anders dan tellen of meten en is per definitie minder nauwkeurig. In hoger beroep wordt dit het bevoegd gezag onder de gegeven omstandigheden echter niet aangerekend.

6.

Het is hoe dan ook duidelijk dat het uitvoeren van deze 30 controles de nodige capaciteit van de toezichthouders heeft gevegd. Als er na zoveel controles nog geen overtreding is geconstateerd (althans, indien daartoe geen objectieve aanwijzingen zijn), dan lijkt mij dat niet van het bevoegd gezag hoeft te worden gevraagd om het uitvoeren van meer controles dan wel om de controle anders in te richten door ook de aan- en afvoer te gaan controleren. Een algemene regel over het aantal controles dat moet worden uitgevoerd voordat kan worden gesproken van “voldoende onderzoek” is niet voorhanden. Het verschilt van geval tot geval hoe en hoe vaak gecontroleerd moet worden om te kunnen beoordelen dat er sprake is van een overtreding. Er kunnen gevallen zijn waar één controle te weinig is (Rb. Overijssel 20 oktober 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:4708). Het ging hier om een handhavingsverzoek vanwege overlast door stank, stoffinder en geluidsoverlast die veroorzaakt werd door pony's. De rechtbank oordeelde dat één enkele controle bij nat weer onvoldoende was om te concluderen dat geen sprake was van een overtreding. Er zijn echter ook situaties denkbaar waarbij één controle wel toereikend is, bijvoorbeeld als er illegaal is gebouwd in afwijking van het bestemmingsplan of een omgevingsvergunning.

7.

Voorbeelden waarin door de Afdeling werd geoordeeld dat het bevoegd gezag onvoldoende onderzoek heeft verricht in verband met een (vermeende) overtreding, zijn onder meer te vinden in ABRvS 6 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:935, AB 2017/68, m.nt. C.N.J. Kortmann (onvoldoende onderzoek verricht naar de juistheid van het standpunt dat de productie van de luchtvaartuigen na 1975 is gecontinueerd en daarom niet valt onder de uitzondering op de verplichting om bij commerciële vluchten te beschikken over een AOC) en in ABRvS 18 juni 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AG1727 (onderzoeken uitsluitend gericht op de aard en niet op de ouderdom van de bodemverontreiniging).

8.

Tegenover het onderzoek door middel van controles door het bevoegd gezag in casu stond slechts de aanname van de verzoeker om handhaving dat het aantal transportbewegingen van en naar het bedrijf en de omvang van de opslag niet passend kunnen zijn bij het agrarisch bedrijf. Deze aanname was niet opgewassen tegen de constatering die uit de controles naar voren kwamen, maar de aanname was (wel) voldoende voor het bevoegd gezag om een onderzoek naar een eventuele overtreding uit te voeren. Een verzoeker om handhaving behoeft immers geen direct bewijs te leveren dat er een overtreding bestaat, zo volgt uit eerdere jurisprudentie van de Afdeling (ABRvS 19 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2743, enigszins genuanceerd in ABRvS 7 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3601; AB 2019/123, m.nt. T.N. Sanders).

Voetnoten

[1]

Chantal van Mil is advocaat bestuursrecht en omgevingsrecht bij Kienhuis Hoving.