hbr | advocaten

OMGEVINGSRECHT | OVERHEIDSPRIVAATRECHT

Aan: [redacted]
Betreft: Beoordeling maatregelen “De Buut"
Van: Remco Sipman
Datum: 9 september 2025

Beste [redacted]

Naar aanleiding van klachten over geluidshinder op het speelterrein, is aan de basisschool “De Buut” een last onder dwangsom opgelegd door het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Nijmegen. Na vele juridische procedures heeft het college op 20 juni 2025 een aangepaste last onder dwangsom opgelegd. Aanleiding hiervoor is de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 20 november 2024. Onderdeel van de nieuwe last onder dwangsom is dat de overtreding in ieder geval kan worden beëindigd door een hekwerk van 180 centimeter te bouwen ter afscherming van het speelterrein, zodat het speelterrein na 19:00 en vóór 7:00 en in het weekend niet kan worden betreden door derden.

Jouw kinderen zitten op basisschool “De Buut” en je vindt een dergelijk hekwerk te ingrijpend en niet passend bij de uitstraling van een school. Je hebt mij daarom gevraagd om te beoordelen of het college verplicht is om een dergelijke ingrijpende maatregel in de last onder dwangsom op te nemen, en of het college nog alternatieven heeft. Daarbij mede gelet op de omstandigheid dat al jarenlang geen overtreding meer is geconstateerd.

Conclusie
Mijn conclusie is dat de Afdelingsuitspraak van 20 november 2024 het college niet ertoe dwingt om het plaatsen van een hekwerk van 180 centimeter als maatregel op te nemen in de last onder dwangsom. Evenmin kan de stichting Conexus gedwongen worden om een dergelijk hek te plaatsen. Het college zou ook in een nadere motivering kunnen aantonen dat de maatregel uit de last van 21 april 2021 effectief is, bijvoorbeeld omdat al jaren geen overtreding meer is geconstateerd.

Voorts ben ik van oordeel dat het college de omstandigheid dat al jaren geen overtreding meer is geconstateerd, bij de nieuwe beslissing op bezwaar had mogen betrekken. Daarbij had het college de conclusie kunnen trekken dat niet langer aanleiding bestond om de last onder dwangsom in stand te laten.

Ten slotte ben ik van oordeel dat het college de ruimte had om te beoordelen of de stichting wel als overtreder kan worden aangemerkt indien zich buiten bedrijfsuren derden op het speelterrein bevinden. Uit gewijzigde rechtspraak volgt dat een functioneel dader minder snel als overtreder kan worden aangemerkt. Daarbij acht ik het standpunt dat de stichting Conexus niet als overtreder kan worden aangemerkt ten aanzien van activiteiten buiten de bedrijfsuren, verdedigbaar. Wel kleeft aan deze herbeoordeling het risico dat het in strijd is met de zogenoemde Brummen-leer.

De onderbouwing van mijn conclusie tref je aan als **bijlage 1**.

Alternatieven
Op basis van mijn conclusie en wat ik in de onderbouwing daarbij heb overwogen, zou ik de volgende denkrichtingen willen meegeven voor een eventueel vervolg.

Het college is bevoegd om het wijzigingsbesluit van 20 juni 2025 aan te passen en daarvoor in de plaats een nieuw wijzigingsbesluit te nemen. Het college zou in dat nieuwe wijzigingsbesluit ervoor kunnen kiezen om bijvoorbeeld toe te lichten dat in de afgelopen jaren is gebleken dat het verbodsbord wel werkt, en eventueel aanvullende toezichtsmaatregelen vanuit het college kunnen voorstellen. Dat laatste ligt voor de hand omdat bij de overtreding van het verbodsbord strafrechtelijk kan worden opgetreden. Bovendien kan in dit verband worden betoogd dat de stichting buiten bedrijfsuren niet de overtreder is van de geldende geluidnormen, zodat geen grondslag bestaat om van de stichting op dit punt aanvullende maatregelen te verwachten. Althans, meer maatregelen dan tot dusver zijn getroffen.

Een andere weg zou kunnen zijn om de last onder dwangsom alsnog in te trekken omdat de zogenoemde bevoegdheidsvervaltermijn is overschreden. Hoewel het zonder meer een atypische oplossing zou zijn, volgt uit de rechtspraak weldegelijk dat je bij een niet-voortdurende overtreding ‘slechts’ voor een beperkte periode na de overtreding nog bevoegd bent om handhavend op te treden. Die termijn lijkt hier ruimschoots te zijn verstreken.

Bijlage 1

I. Aanleiding

Op 1 juni 2018 is verzocht om handhaving van de geluidnormen uit het Activiteitenbesluit Milieubeheer, omdat het gebruik van het speelterrein van basisschool “De Buut” leidde tot overschrijding van deze geluidnormen.

Het college heeft het handhavingsverzoek afgewezen op 25 juli 2018. In de beslissingen op bezwaar van 17 juni 2019 en de daaropvolgende herzieningen van de beslissing op bezwaar 23 maart 2021, 21 april 2021 en 20 juni 2025 heeft het college besloten om handhavend op te treden tegen de stichting Conexus – de eigenaar van basisschool “De Buut”. Het herstelbesluit van 20 juni 2025 is genomen na een tussenuitspraak in hoger beroep, en strekt tot herstel van de door de Afdeling geconstateerde gebreken. In het besluit van 20 juni 2025 heeft het college bepaald dat in ieder geval aan de last wordt voldaan, als wordt voldaan aan onder meer de volgende maatregel:

“e) het treffen van maatregelen waarmee voorkomen wordt dat erin de avond- en nachtperiode met een (voet)bal hard gestuiterd wordt en tegen een voetbal wordt geschoten op het speelterrein – inclusief het pannaveldje zoals aangeduid op de als Bijlage 1 aan dit besluit gehecht kaart-door (1) de poorten die toegang geven tot het speelterrein alle dagen van de week tussen 19.00u en 07.00u te sluiten én ***(2)*** *het bestaand dubbelstaafmathekwerk hekwerk aan de zijde van de Ten Hoetstraat (zoals weergegeven op de als Bijlage 2 aan dit besluit gehecht kaart) te verhogen tot minimaal 180 cm en het hekwerk aan de zijde van de Hugo de Grootstraat ter hoogte van de parkeerplaatsen (zoals weergegeven op de als Bijlage 2 aan dit besluit gehechte kaart) te vervangen door hetzelfde hekwerk als aan de zijde van de Ten Hoetstraat, waar bij dit hekwerk eveneens minimaal 180 cm hoog moet zijn en in standgehouden moet worden. Alle maten dienen gemeten te worden vanaf het maaiveld. Indien het hekwerk wordt uitgevoerd met een poort, dient de poort afsluitbaar te zijn;”.*

Het omsluiten van het speelterrein met een hekwerk heeft blijkens de formulering en toelichting op de maatregel als doel dat het speelterrein buiten school- en opvangtijden niet wordt gebruikt.

Naast het handhavingsbesluit heeft het college ook zogenoemde maatwerkvoorschriften vastgesteld. In het besluit van 19 mei 2021 zijn onder meer de volgende maatwerkvoorschriften opgenomen:

- Maandag tot en met vrijdag mag het schoolplein van 00.00 tot 07.30 uur en van 19.00 tot 00.00 uur niet in gebruik zijn;
- Op zaterdag en zondag van 00.00 tot 09:00 uur en van 19.00 tot 00.00 uur mag het schoolplein niet in gebruik zijn;
- Zaterdag en zondag mogen op het schoolplein géén balspellen plaatsvinden.

II. Overtreding

Het college treedt handhavend op tegen stichting Conexus, omdat de geluidnormen van artikel 2.17, eerste lid, van het Activiteitenbesluit Milieubeheer zijn overschreden bij het gebruik van het speelterrein. De norm uit artikel 2.17, eerste lid, van het Activiteitenbesluit Milieubeheer ziet niet toe op een specifieke inrichting van een speelterrein maar verlangt enkel van de school dat aan de daarin opgenomen geluidnormen wordt voldaan.

Een last onder dwangsom moet wel een omschrijving bevatten van de te nemen herstelmaatregelen, zo volgt uit artikel 5:32a, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht. Zoals het college terecht in het verweerschrift in hoger beroep heeft geschreven dient de overtreder de keuze gelaten te worden met betrekking tot de te nemen maatregelen.[1] Ook mogen herstelmaatregelen niet verder strekken dan beëindiging van de overtreding.[2]

De last moet aldus ertoe strekken dat de overtreding feitelijk wordt beëindigd, waarbij herstelmaatregelen niet dwingend mogen worden voorgeschreven. Overigens is het opmerkelijk dat de last onder dwangsom zo is geformuleerd, dat aan de lastgeving is voldaan als alle maatregelen zijn getroffen. Ongeacht het antwoord op de vraag of ook daadwerkelijk wordt voldaan aan artikel 2.17, eerste lid, van het Activiteitenbesluit Milieubeheer.[3]

Uit de stukken blijkt dat de last onder dwangsom van 17 juni 2019 is gebaseerd op metingen die zijn opgenomen in een akoestische rapportage van ABOVO Acoustics van 12 maart 2019. De rechtbank Gelderland overweegt voorts in rechtsoverweging 25.2 van de uitspraak van 26 juli 2021 dat uit het geluidonderzoek van de DGMR van 8 februari 2021 volgt dat ondanks de genomen maatregelen nog steeds overschrijdingen plaatsvinden van de normen van het Activiteitenbesluit Milieubeheer.[4] In het dossier bevinden zich verder geen stukken waaruit blijkt dat door het college is geconstateerd dat na 8 februari 2021 nog overtredingen hebben plaatsgevonden.

III. Uitspraak 20 november 2024 en de bevoegdheidsvervaltermijn

In de uitspraak van 20 november 2024 heeft de Afdeling geoordeeld dat aan de beslissing op bezwaar van 21 april 2021 een motiveringsgebrek kleeft. Van twee maatregelen heeft de Afdeling geoordeeld dat onvoldoende is onderbouwd dat deze maatregelen leiden tot daadwerkelijke beperking van geluidhinder en beperking van de toegang tot het speelterrein.

---

[1] AbRvS, 9 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1218.
[2] AbRvS, 14 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2430.
[3] Rechtsoverweging 10, AbRvS, 20 november 2024, ECLI:NL:RVS:2024:4723.
[4] Daarbij gaat de rechtbank overigens eraan voorbij dat op pagina 21 van rapport van DGMR staat dat geen overschrijdingen zijn *gemeten* omdat de metingen vermoedelijk zouden leiden tot een onderschatting omdat de school niet overeenkomstig representatieve bedrijfssituatie in bedrijf was. In mijn optiek kan dan ook niet worden gesteld dat uit het rapport van DGMR blijkt dat de normen van het Activiteitenbesluit Milieubeheer feitelijk op enig moment werden overschreden.

Voor zover relevant voor het hekwerk, heeft de Afdeling in de uitspraak van 20 november 2024 overwogen dat met het plaatsen van een bord wordt voldaan aan maatregel e) van de last onder dwangsom van 21 april 2021 maar dat onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat de maatregel effectief is. De Afdeling heeft het college opgedragen deze maatregelen alsnog toereikend te motiveren of daarover een nieuw besluit te nemen. De Afdeling heeft het college uitdrukkelijk niet opgedragen om een specifieke maatregel op te nemen in de last onder dwangsom. Wel dient het college aannemelijk te maken dat de opgelegde maatregel effectief is.

Voordat de vraag kan worden beantwoord welke herstelmaatregelen het college bij de beslissing op bezwaar kan aandragen, moet de vraag worden beantwoord welke feiten en omstandigheden het college in deze fase van de procedure nog mee mag nemen. Daarbij is met name van belang het antwoord op de vraag of het college nieuwe feiten en omstandigheden mag betrekken bij een nieuwe beslissing op bezwaar.

Het uitgangspunt van de Algemene wet bestuursrecht is dat het college alle feiten en omstandigheden die bekend zijn op de datum van het te nemen besluit moet betrekken bij de beslissing op bezwaar. Ook bij een zogenoemd herstelbesluit op grond van artikel 6:19 van de Awb, dient het college te besluiten op basis van alle feiten en omstandigheden waar het redelijkerwijs mee bekend kon zijn. Het uitgangspunt is dus dat het college de kennis van nu moet betrekken bij een nieuwe beslissing op bezwaar.

In handhavingsprocedures ligt dat iets genuanceerder. Handhaving gaat over herstel in de rechtmatige toestand. Als een gebouw dat ten onrechte zonder vergunning is gebouwd tussen het handhavingsbesluit en de beslissing op bezwaar toch wordt vergund, dan is het logisch om bij de beslissing op bezwaar rekening te houden met het feit dat de overtreding is beëindigd. In dit geval gaat het niet om een voortdurende overtreding, maar om een overtreding waarvan het denkbaar is dat de overtreding zich herhaalt – een niet-voortdurende overtreding. De overtreding is niet op te lossen door een vergunning te verlenen of iets af te breken, maar enkel door herhaling te voorkomen. Het is denkbaar dat eenmalig een overtreding is begaan en dat de overtreding bij het nemen van de beslissing op bezwaar niet opnieuw is begaan. Dan kan het vanwege de mogelijkheid dat de overtreding zich herhaalt, toch terecht zijn om een last onder dwangsom op te leggen.

Over dit onderwerp heeft de Afdeling een belangrijke uitspraak gedaan.[5] De Afdeling heeft over niet-voortdurende overtreding het volgende overwogen:

“Dat betekent in de eerste plaats dat het bestuursorgaan moet bezien of het op basis van de feiten en omstandigheden ten tijde van de beslissing in primo destijds terecht zijn besluit heeft genomen. In de tweede plaats dient het bestuursorgaan feiten en omstandigheden die zich ná de eerdere weigering dan wel oplegging van een herstelsanctie hebben voorgedaan bij zijn heroverweging te betrekken.

[5] AbRvS, 28 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2571.

Kortom, bij besluiten over een herstelsanctie bevat de heroverweging in beginsel een tweeslag. In afwijking van de hoofdregel kan het bestuursorgaan hierbij echter geen gevolgen verbinden aan feiten en omstandigheden van ná het eerdere besluit, voor zover doel en strekking van de te handhaven norm of fundamentele rechtsbeginselen zich daartegen verzetten (vgl. paragrafen 0.1, 0.2, 0,3, 4.14 en 4.15 van de conclusie van de AG). Dat het tijdsverloop tussen het eerdere besluit en het besluit op bezwaar aanzienlijk is, staat ook bij dit soort besluiten in beginsel niet in de weg aan het meenemen van nieuwe ontwikkelingen bij de heroverweging. Wél dient bij de heroverweging na een eerdere onrechtmatige afwijzing van een verzoek om handhaving, zoals in deze zaak, te worden bezien of de bevoegdheid om een herstelsanctie op te leggen nog altijd bestaat.
(…)
In verband met het uiteenlopende karakter van de verschillende overtredingen en het diverse palet aan onderliggende normen acht de Afdeling het niet mogelijk om in algemene zin te bepalen gedurende welke termijn na het plaatsvinden van een niet-voortdurende overtreding nog een herstelsanctie kan worden opgelegd ter voorkoming van herhaling van die overtreding (de zogenaamde bevoegdheidsvervaltermijn). Deze termijn zal per overtreding moeten worden vastgesteld."

Uit deze delen van de overwegingen volgt dat nieuwe ontwikkelingen in beginsel moeten worden meegewogen, maar dat niet in algemene zin kan worden gesteld wanneer het college de bevoegdheid 'verliest' om nog handhavend op te treden. Het is echter wel duidelijk dat ook bij een niet-voortdurende overtreding op enig moment de bevoegdheid om handhavend op te treden vervalt.

Ik vind het verdedigbaar om te stellen dat in dit concrete geval de bevoegdheid vervalt als gedurende één jaar geen overtreding meer is geconstateerd.[6] Daarin vind ik in de eerste plaats steun in de overwegingen van de conclusie van P.J. Wattel, staatsraad advocaat-generaal bij de Raad van State. Voorts kan dit standpunt ingenomen worden door analoog te redeneren aan artikel 5:34, tweede lid, van de Awb. In dat artikel is bepaald dat een last op verzoek kan worden ingetrokken als binnen een jaar na oplegging geen dwangsom is verbeurd. Uit de rechtspraak daarover volgt dat in beginsel opvolging dient te worden gegeven aan een dergelijk verzoek.[7] Uit de stukken in mijn dossier begrijp ik dat de begunstigingstermijn voorafgaand aan de tussenuitspraak was gesteld op zes weken na de uitspraak van de rechtbank Gelderland. Dat zou betekenen dat de last onder dwangsom tot aan de nieuwe beslissing op bezwaar van 20 juni 2025 bijna vier jaar van kracht is geweest.

Overigens vind ik het al dan niet aanvangen van de begunstigingstermijn in dit verband niet doorslaggevend, vanwege de hiervoor genoemde uitspraak. In dat geval was ten onrechte geen herstelsanctie opgelegd en lag de vraag voor of na het verstrijken van jaren alsnog handhavend

[6] Zie ook overweging 0.5 van conclusie A-G P.J. Wattel, 11 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:738.
[7] AbRvS, 12 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4054.

mocht worden opgetreden. Hieruit leid ik af dat ook als in het geheel geen begunstigingstermijn is gaan lopen de bevoegdheidsvervaltermijn kan verstrijken.
Betoogd zou kunnen worden dat de last van 21 april 2021 niet strekt tot herstel omdat de maatregelen niet toereikend zijn gemotiveerd, en dat daarom nog steeds een grondslag bestaat tot handhavend optreden. Naar mijn idee moet echter onderscheid gemaakt worden tussen de overtreding en de te nemen maatregelen. De last is opgelegd om de overschrijding van de geluidnormen te beëindigen. Dat is een wezenlijk andere discussie dan de vraag of de voorgestelde maatregelen wel strekken tot beëindiging van de overtreding. Als door het ontbreken van constateringen gesteld kan worden dat de overtreding is beëindigd, dan hoeven de maatregelen ook niet genomen te worden omdat dan (kennelijk) een alternatieve weg is gevonden om de overtreding te beëindigen.

Naar mijn oordeel bestaat ruimte om de omstandigheid dat al jaren geen overtreding meer is geconstateerd, bij de beslissing op bezwaar te betrekken. Dergelijke overwegingen lees ik niet terug in de beslissing op bezwaar van 20 juni 2025, ondanks de omstandigheid dat het college dit ambtshalve bij de overwegingen kan betrekken.

IV. Overtrederbegrip

Naast de omstandigheid dat tussen de laatste geconstateerde overtreding en de nieuwe last onder dwangsom nu vier jaar is verstreken, heeft zich sinds de beslissing op bezwaar van 21 april 2021 nog een andere belangrijke wijziging voorgedaan.

Over het overtreder-begrip in de Algemene wet bestuursrecht is sterk gewijzigde rechtspraak uitgesproken. Voorheen was het voldoende als de ‘overtreder’ het in zijn macht had om de overtreding te beëindigen. Sinds 31 mei 2023 kan een eigenaar niet-overtreder, enkel als overtreder worden aangemerkt indien hij over de gedraging kan beschikken én hij deze gedraging aanvaardt.[8] Als gevolg van deze rechtspraak kan bijvoorbeeld een eigenaar van een woning niet zonder meer als overtreder worden gezien als de huurder de woning illegaal onderverhuurt.

Vorenstaande acht ik voor deze procedure van belang omdat het gewraakte hekwerk ertoe dient om het speelterrein buiten de openstelling van de school en kinderopvang vrij te houden van derden. In die gevallen is de stichting niet de feitelijk overtreder. De stichting kan dan alleen als overtreder worden aangemerkt als de stichting over de gedraging kan beschikken én deze aanvaardt.

Vermoedelijk moet worden geoordeeld dat de stichting kan beschikken over de gedraging, omdat zij als eigenaar van het speelterrein een grote mate van zeggenschap heeft over wat zich aldaar afspeelt. Ik denk echter niet dat zonder meer kan worden gesteld dat de stichting de gedragingen van derden aldaar aanvaardt. ‘Aanvaarden’ betekent ook *“het niet betrachten van de zorg die in redelijkheid kan worden gevergd met het oog op de voorkoming van de overtreding.”* Op de eerste

[8] AbRvS, 31 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2071.

plaats is het speelterrein omheind door een (laag) hekwerk met af te sluiten poort. Als gevolg hiervan mag niet iedereen zich op dat perceel begeven.[9] Op de tweede plaats is een verbodsbord geplaatst, zoals bedoeld in artikel 461 van het Wetboek van Strafrecht. Dit verbodsbord 'activeert' een publiekrechtelijke regel: het is een strafbaar feit indien je binnen de aangeduide tijden je toch op het speelterrein begeeft. De politie en andere toezichthouders zijn dan ook bevoegd om hierop te acteren indien zich toch iemand op het speelterrein begeeft.

Het is wat mij betreft bepleitbaar dat de stichting door het plaatsen van een afsluitbaar (laag) hekwerk en een verbodsbord, voldoende zorg in acht neemt met het oog op het voorkomen van een overtreding door derden. Daarbij acht ik mede van belang dat eventuele overtredingen kunnen worden voorkomen door toezicht vanuit de daartoe bevoegde gezagen. Daarmee kan ook worden bepleit dat de stichting niet als overtreder is aan te merken indien zich aldaar buiten bedrijfsuren derden bevinden.

Het college had vorenstaande ambtshalve bij de overwegingen van de beslissing op bezwaar kunnen betrekken.

V. Brummen-leer

In de uitspraak van 6 november 2003 heeft de Afdeling de zogenoemde Brummen-leer geïntroduceerd.[10] Daaruit volgt dat moet worden uitgegaan van de juistheid van een uitdrukkelijk en zonder voorbehoud gegeven oordeel van de rechtbank. Dat is alleen anders indien zich nieuwe feiten en omstandigheden voordoen na die uitspraak.[11] Ook hierin kan een beperking zijn gelegen voor de beoordeling door het college.

De stichting heeft in beroep betoogd dat zich al enige tijd geen overtreding meer voordeed. Ook heeft de stichting in beroep betoogd dat zij niet als overtreder kan worden aangemerkt. In deze betogen zag de rechtbank geen aanleiding om het beroep van stichting gegrond te verklaren. Door de stichting is tegen deze oordelen geen hoger beroep ingesteld.

Ten aanzien van het verstrijken van de tijd waarin geen nieuwe constateringen zijn gedaan, geldt dat dit in mijn optiek een nieuw feit betreft dat zich bovendien na de uitspraak van de rechtbank heeft voorgedaan. Aldus kan het college daar ook in zoverre rekening mee houden bij de nieuwe beslissing op bezwaar.

Met betrekking tot het overtredersbegrip geldt dat de gewijzigde omstandigheid nieuwe rechtspraak betreft, die dateert van na de rechtbank-uitspraak. Hoewel kan worden betwist dat gewijzigde rechtspraak ook een gewijzigd feit of omstandigheid is, acht ik het onevenredig om deze gunstigere

[9] Artikel 5:22, Burgerlijk Wetboek.
[10] AbRvS, 6 november 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AI0801.
[11] AbRvS, 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1453.

lijn in de rechtspraak niet toe te passen op de stichting. Niettemin bestaat wel het risico dat de Afdeling de uitspraak van de rechtbank over de vraag of stichting overtreder is, als finaal oordeel beschouwt.