

Preventieve last. Aard van de inrichting zodanig gewijzigd dat geen sprake is van voortgezette overtreding.

ABRvS 24-04-2019, ECLI:NL:RVS:2019:1322, m.nt. C.M.M. van Mil

Instantie

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Datum

24 april 2019

Magistraten

Mrs. J. Hoekstra, R. Uylenburg, B.J. Schueler

Zaaknummer

201807030/1/A1

Noot

C.M.M. van Mil

Folio weergave

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

JCDI

JCDI:ADS78556:1

Vakgebied(en)

Milieurecht / Afval

Bestuursrecht algemeen / Handhaving algemeen

Milieurecht / Inrichtingen en activiteiten - vergunningen

Brondocumenten

ECLI:NL:RVS:2019:1322, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 24-04-2019

Wetingang

Art. 5:7 Awb; art. 8 Wm

Essentie

Aard van de inrichting zodanig gewijzigd dat breken puin niet geacht kan worden deel uit te maken van voortgezette overtreding. Klaarblijkelijk gevaar voor overtreding.

Samenvatting

Appellante heeft niet betwist dat zij de inrichting na de uitspraak van 30 maart 2016 gedeeltelijk heeft ontmanteld, zodat van die inrichting niet langer een IPPC-installatie deel uitmaakte. Verder moet er op grond van de door appellante gedane melding van 11 mei 2016 van worden uitgegaan dat de activiteiten binnen de inrichting vanaf de datum van die melding waren teruggebracht en dat onder meer het breken van puin niet langer tot de activiteiten behoorde. Het breken van puin was ook geen passende activiteit binnen de gemelde inrichting meer, nu dit zonder milieuomgevingsvergunning niet is toegestaan. Gelet hierop was de aard van de inrichting ten tijde van het besluit van 24 juni 2016 zodanig gewijzigd ten opzichte van die vóór vernietiging van de milieuvergunning op 30 maart 2016, dat het op gezette tijden breken van puin niet geacht kan worden deel uit te maken van een voortgezette overtreding die wordt gevormd door het zonder milieuomgevingsvergunning in werking hebben van dezelfde inrichting. Daarom heeft de rechtbank terecht geen grond gevonden voor het oordeel dat het college het door appellante aangekondigde breken van puin binnen de inrichting vanaf 27 juni 2016 niet als een nieuwe overtreding, maar als voortzetting van een reeds bestaande overtreding had moeten aanmerken.

Partij(en)

Uitspraak op het hoger beroep van appellante, tegen de uitspraak van de Rechtbank Noord-Nederland van 17 juli 2018 in 17/583 in het geding tussen:

Appellante,
en
Het college van burgemeester en wethouders van Leek.

Uitspraak

Procesverloop

Bij besluit van 24 juni 2016 heeft het college appellante onder oplegging van een dwangsom preventief gelast om binnen de inrichting aan de locatie te Midwolde (hierna: de inrichting) geen puin te breken met een (mobiele) puinbreker.

Bij besluit van 23 december 2016 heeft het college het door appellante daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 17 juli 2018 heeft de rechtbank het door appellante daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft appellante hoger beroep ingesteld.

Het college en de vereniging De Koetsiers en anderen hebben een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 14 maart 2019, waar appellante, vertegenwoordigd door gemachtigde, bijgestaan door mr. C.J. IJdema, advocaat te Middelburg, en het college, vertegenwoordigd door mr. R. Snel en S.P. van Sloten, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1.

Binnen de inrichting vond het breken en zeven van puin, het scheiden van bouw- en sloopafval en het opslaan van puin en ander materiaal plaats. Op 11 juni 1996 is voor de inrichting een revisievergunning krachtens de Wet milieubeheer verleend voor de duur van tien jaar. In september 2010 heeft de toenmalige drijver van de inrichting een aanvraag om vergunning als bedoeld in artikel 8.1 van de Wet milieubeheer ingediend bij gedeputeerde staten van Groningen. Gedeputeerde staten hebben de gevraagde vergunning laatstelijk bij besluit van 1 juli 2014 verleend. Op dat moment had appellante het bouw- en sloopbedrijf reeds overgenomen van de voormalige drijver van de inrichting. Bij uitspraak van 30 maart 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:854) heeft de Afdeling dit besluit vernietigd.

Deze uitspraak leidde ertoe dat appellante niet meer beschikte over een vergunning voor het in werking hebben van de inrichting en dat gedeputeerde staten opnieuw op de vergunningaanvraag dienden te beslissen. Appellante heeft deze vergunningaanvraag echter ingetrokken onder het voornemen om de activiteiten binnen de inrichting zodanig te beperken, dat daarvoor geen vergunning meer zou zijn vereist. In dit verband heeft zij op 11 mei 2016 een melding op grond van het Activiteitenbesluit milieubeheer gedaan. Daarin heeft zij beschreven dat vanaf die datum binnen de inrichting niet langer de eerder vergunde opslag en recycling/sortering van bouw- en sloopafval plaatsvindt. Volgens de melding vindt in plaats daarvan uitsluitend nog beperkte opslag van bouw- en sloopafval en deelstromen, vrijkomend uit eigen activiteiten, plaats. Tijdens een controlebezoek op 18 mei 2016 is echter vastgesteld dat binnen de inrichting nog altijd meer dan 10.000 ton bouwstoffen (puin) was opgeslagen, hetgeen zonder vergunning niet is toegestaan. Het college heeft appellante bij brief van 20 mei 2016 een last onder dwangsom in het vooruitzicht gesteld indien deze opslag op 1 augustus 2016 niet was teruggebracht tot 10.000 ton. In reactie hierop heeft appellante te kennen gegeven dat zij voornemens was om het opgeslagen puin af te voeren, echter pas nadat zij het puin binnen de inrichting had gebroken met een mobiele puinbreker. Daarmee kon volgens haar worden bereikt dat het puin met minder vrachtwagenbewegingen, en daarmee efficiënter, kon worden afgevoerd. Om een besluit over de toelaatbaarheid daarvan uit te lokken, heeft zij bij het college aangekondigd dat zij het puin vanaf 27 juni 2016 zou gaan breken.

Hierop heeft het college bij besluit van 24 juni 2016 een preventieve last onder dwangsom opgelegd. Volgens het college is het breken van puin zonder milieuomgevingsvergunning niet toegestaan. Het college heeft appellante een dwangsom van € 10.000, met een maximum van € 350.000, opgelegd voor elke dag dat geconstateerd wordt dat zij binnen de inrichting puin breekt met een (mobiele) puinbreker. Appellante kan zich hiermee niet verenigen. Zij heeft het puin inmiddels afgevoerd zonder het vooraf te breken, maar stelt zich op het standpunt dat zij hiertoe gedwongen door het preventieve handhavingsbesluit is overgegaan en hierdoor nadeel heeft geleden.

Preventieve last

2.

Appellante betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het college niet bevoegd was om een preventieve last op te leggen. Daartoe voert zij aan dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het aangekondigde breken van puin een nieuwe

overtreding zou opleveren. Puinbreken vond ook in de situatie vóór de vernietiging van de vergunning bij de uitspraak van 30 maart 2016 niet continu plaats, maar op gezette tijden. Dit op gezette tijden breken van puin heeft zij niet gestaakt, maar beoogd na de vernietiging van de vergunning voort te zetten door opnieuw puin te gaan breken. Deze activiteit moet volgens haar geacht worden onderdeel te zijn van de overtreding die wordt gevormd door het zonder milieuomgevingsvergunning in werking hebben van een inrichting. Die overtreding deed zich ten tijde van het besluit van 24 juni 2016 al voor, nu binnen de inrichting meer dan 10.000 ton puin was opgeslagen. Appellante betoogt dat het geven van een preventieve last ertoe heeft geleid dat het college haar ten onrechte geen begunstigingstermijn heeft gegund waarbinnen zij de gehele overtreding, inclusief het breken van puin, ongedaan kon maken.

2.1.

Artikel 5:7 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) luidt:

"Een herstelsanctie kan worden opgelegd zodra het gevaar voor de overtreding klaarblijkelijk dreigt."

Uit deze bepaling volgt dat een besluit tot het opleggen van een preventieve last onder dwangsom slechts kan worden genomen als zich een gevaar voordoet van een overtreding van een concreet bij of krachtens de wet gesteld voorschrift die met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid zal plaatsvinden. Een preventieve last onder dwangsom kan derhalve slechts worden opgelegd als het een nieuwe, nog niet gepleegde overtreding betreft.

2.2.

Appellante heeft niet betwist dat zij de inrichting na de uitspraak van 30 maart 2016 gedeeltelijk heeft ontmanteld, zodat van die inrichting niet langer een IPPC-installatie deel uitmaakte. Verder moet er op grond van de door appellante gedane melding van 11 mei 2016 van worden uitgegaan dat de activiteiten binnen de inrichting vanaf de datum van die melding waren teruggebracht en dat onder meer het breken van puin niet langer tot de activiteiten behoorde. Het breken van puin was ook geen passende activiteit binnen de gemelde inrichting meer, nu dit zonder milieuomgevingsvergunning niet is toegestaan. Gelet hierop was de aard van de inrichting ten tijde van het besluit van 24 juni 2016 zodanig gewijzigd ten opzichte van die vóór vernietiging van de milieuvergunning op 30 maart 2016, dat het op gezette tijden breken van puin niet geacht kan worden deel uit te maken van een voortgezette overtreding die wordt gevormd door het zonder milieuomgevingsvergunning in werking hebben van dezelfde inrichting. Daarom heeft de rechtbank terecht geen grond gevonden voor het oordeel dat het college het door appellante aangekondigde breken van puin binnen de inrichting vanaf 27 juni 2016 niet als een nieuwe overtreding, maar als voortzetting van een reeds bestaande overtreding had moeten aanmerken.

Zoals niet in geschil is, volgde uit de aankondiging van appellante dat het gevaar van een overtreding klaarblijkelijk dreigde. De rechtbank is dan ook terecht tot de conclusie gekomen dat het college bevoegd was om met toepassing van artikel 5:7 van de Awb een preventieve last onder dwangsom op te leggen. Nu sprake was van een dreigende nieuwe overtreding die zich nog niet voordeed, hoefde het college aan de last geen begunstigingstermijn te verbinden waarbinnen het breken van puin nog werd toegestaan.

Het betoog faalt.

Belang bij het breken van het puin, bijzondere omstandigheden

3.

Appellante betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het college haar had moeten toestaan om binnen de inrichting puin te breken. Dat zou appellante in staat hebben gesteld om het puin op de voor haar minst bezwarende wijze af te voeren. Daarbij wijst appellante erop dat het breken van puin nog deel uitmaakte van de bij uitspraak van 30 maart 2016 vernietigde vergunning. De reden voor deze vernietiging hield geen verband met het breken van puin. Uit de rapporten die aan de vernietigde vergunning ten grondslag lagen, de uitspraak en het deskundigenbericht dat in die procedure is uitgebracht door de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening, blijkt juist dat het breken van puin, gelet op de daarvan te verwachten milieugevolgen (stof, verkeer en geluid), aanvaardbaar is. Het college heeft het tegendeel niet aangetoond. De rechtbank heeft hierbij verder ten onrechte bepalend geacht of het eerst breken en daarna afvoeren van het puin tot een geringere milieubelasting leidt dan het ongebroken afvoeren van het puin. Nu de milieugevolgen van het breken van puin op zichzelf aanvaardbaar zijn, terwijl het appellante in staat stelt om op de meest efficiënte wijze het puin van de inrichting af te voeren, was preventief handhavend optreden tegen het breken van puin onevenredig, aldus appellante.

3.1.

Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisering bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete

situatie behoort te worden afgezien.

3.2.

De Afdeling stelt voorop dat in dit geding geen last tot het verwijderen van opgeslagen puin aan de orde is. Wat betreft de opslag van puin had het college appellante ten tijde van de besluiten van 24 juni 2016 en 23 december 2016 slechts een vooraankondiging tot het opleggen van een last toegezonden. Dat neemt niet weg dat de zonder vereiste vergunning aanwezige opslag van meer dan 10.000 ton puin een overtreding opleverde. Appellante kon deze overtreding ongedaan maken door het puin af te voeren. Geen rechtsregel verplichtte het college ertoe om appellante in de gelegenheid te stellen om dit op de voor haar minst bezwarende wijze te doen door haar een andere overtreding — het zonder vergunning breken van puin — toe te staan. Voor zover appellante meent dat zij het puin op de meest efficiënte wijze kon afvoeren door het eerst te breken, terwijl de milieugevolgen daarvan aanvaardbaar waren, lag het op haar weg om voor dat breken van het puin een omgevingsvergunning aan te vragen. In dat kader had het college de aanvaardbaarheid van die activiteit kunnen beoordelen. Appellante heeft echter geen vergunningaanvraag ingediend, maar volstaan met de aankondiging dat zij op 27 juni 2016 met het breken van puin zou gaan beginnen. Ter zitting heeft appellante naar voren gebracht dat zij hiervoor heeft gekozen omdat zij een contractuele verplichting had om het puin tijdig in gebroken staat aan een derde te leveren, waardoor zij de behandeling van een vergunningaanvraag voor het breken van puin niet kon afwachten. De Afdeling overweegt dat deze omstandigheid voor rekening en risico van appellante dient te blijven en niet het college kan worden tegengeworpen. Het college hoefde naar aanleiding van de aankondiging van 27 juni 2016 en bij het ontbreken van een vergunningaanvraag dan ook geen beoordeling van de aanvaardbaarheid van het aangekondigde breken van puin te maken, voordat zij overging tot preventief handhavend optreden.

Reeds gelet op het voorgaande, en nu het aangekondigde breken van puin zonder vergunning geen overtreding van geringe aard en ernst is, heeft de rechtbank in hetgeen appellante naar voren heeft gebracht terecht geen grond gevonden voor het oordeel dat preventief handhavend optreden in dit geval onevenredig was. De Afdeling komt niet toe aan een inhoudelijke beoordeling van hetgeen appellante over de aanvaardbaarheid van de milieugevolgen van het breken van puin naar voren heeft gebracht.

3.3.

Gelet op het voorgaande is de rechtbank terecht tot de conclusie gekomen dat het college preventief handhavend mocht optreden tegen het aangekondigde breken van puin.
Het betoog faalt.

Slotoverwegingen

4.

Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

5.

Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:
bevestigt de aangevallen uitspraak.

Noot

Auteur: C.M.M. van Mil

1.

Het antwoord op de vraag onder welke omstandigheden een preventieve last onder dwangsom als bedoeld in artikel 5:7 Awb kan worden opgelegd blijft niet alleen de praktijk, maar ook de politiek bezighouden. Naar aanleiding van de verschijning van het artikel 'Preventieve handhaving: de preventieve herstelsanctie en de herstelsanctie tot het voorkomen van herhaling' van A.P. Altena (*Gst.* 2018/121) zijn Kamervragen door Tweede Kamerlid Groothuizen gesteld aan minister Dekker. Bij brief van 21 juni 2019 is hierop geantwoord.

2.

Eén van de gestelde vragen zag op de termijn waarbinnen het redelijk wordt geacht om nog te kunnen spreken van een

herhaling dan wel wanneer van een nieuw feit moet worden gesproken. De minister geeft in zijn antwoord aan dat de vraag welke termijn redelijk is om te kunnen spreken van herhaling speelt, als wordt overwogen een last op te leggen om herhaling te voorkomen dan wel preventief een last op te leggen. Dan wordt het tijdsverloop beoordeeld, in samenhang met andere omstandigheden, aldus de minister.

3.

De minister verwijst hierbij naar CBb 13 november 2018, *AB* 2019/91. De daar opgelegde last zag op voorkoming van herhaling van een overtreding als bedoeld in artikel 5:2 lid 2 Awb en dus niet op een (zuiver) preventieve last. Het CBb overweegt in die uitspraak (r.o. 4.4.2) dat vereist is dat de omstandigheden ten tijde van het opleggen van de last op één lijn kunnen worden gesteld met de omstandigheden ten tijde van de eerdere overtreding, om tot de conclusie te komen dat de last strekt ter voorkoming van een herhaling. Vervolgens wordt geoordeeld dat verweerder een onvoldoende beeld heeft gegeven van de mate van continuïteit in overtredingen van dezelfde aard en inhoud en dat gezien deze continuïteit gevaar voor verdere herhaling bestaat. Tussen de constatering van de overtreding en het primaire handhavingsbesluit zat bijna een jaar — en dat is te lang.

4.

De hierboven opgenomen uitspraak ziet wel op een (zuiver) preventieve last als bedoeld in artikel 5:7 Awb. Deze uitspraak is in de beantwoording van de vragen ook door de minister aangehaald:

“Voor ABRvS 24 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1322 was relevant dat een bedrijf de aard van de inrichting wijzigde na een uitspraak van drie maanden eerder, waardoor nadien terecht een preventieve last werd opgelegd. De vraag na hoeveel tijd nog van herhaling kan worden gesproken, valt dus niet in haar algemeenheid te beantwoorden. Dit geldt ook voor de vraag of na verloop van tijd, en zo ja na welk tijdsverloop, een incident dat zich voordoet ondanks een last, geldt als ‘nieuw feit’.”

5.

Inderdaad volgt uit de eerdere jurisprudentie dat er geen standaardtermijn valt vast te stellen ten aanzien van het kantelpunt wanneer sprake is van een nieuwe overtreding waarbij handhaving mogelijk is op de voet van een preventieve last ex artikel 5:7 Awb dan wel wanneer sprake is van een voortzetting van een overtreding waarbij artikel 5:2 lid 2 Awb als grondslag moet worden gebruikt. In mijn noot bij CBb 13 november 2018, *AB* 2019/91 heb ik geopperd dat een tijdsverloop van een jaar — ook gelet op artikel 5:34 lid 2 Awb — wellicht een praktische en werkbare termijn zou kunnen zijn om als algemeen uitgangspunt te hanteren. Uiteraard zijn ook de overige omstandigheden van het geval daarbij van belang. Zoals uit de onderhavige uitspraak blijkt kan ook de (gewijzigde) aard van de inrichting een rol spelen.

6.

In de hier opgenomen uitspraak was het tijdsverloop niet zozeer doorslaggevend. Appellante heeft een inrichting overgenomen van een andere drijver en deze op enig moment deels ontmanteld. Appellante heeft vervolgens een melding gedaan (na vernietiging van de verleende omgevingsvergunning voor de inrichting), als gevolg waarvan ervan moet worden uitgegaan dat onder meer het breken van puin niet langer tot de activiteiten behoorde. Het breken van puin was ook geen passende activiteit meer binnen de inrichting. Zonder omgevingsvergunning is dit niet toegestaan.

7.

Volgens appellant zou het breken van puin geacht moeten worden onderdeel te zijn van de overtreding die wordt gevormd door het zonder omgevingsvergunning in werking hebben van een inrichting; een voortdurende overtreding. Puinbreken vond namelijk ook vóór de vernietiging van de vergunning (op gezette tijden) plaats. Deze activiteit is niet gestaakt. Beoogd is om deze activiteit na de vernietiging van de vergunning voort te zetten door opnieuw puin te gaan breken. Het zou dus niet gaan om een nieuwe overtreding (puinbreken), maar om een voortgezette overtreding (het in werking hebben van een inrichting zonder de daartoe vereiste vergunning).

8.

De Afdeling deelt dit standpunt niet. Met de gedeeltelijke ontmanteling was de aard van de inrichting ten tijde van het handhavingsbesluit zodanig gewijzigd ten opzichte van die vóór vernietiging van de milieuvergunning, dat het breken van puin niet geacht kan worden deel uit te maken van een voortgezette overtreding die wordt gevormd door het zonder omgevingsvergunning in werking hebben van een inrichting.

9.

Gelet op de feiten — puinbreken met vergunning, puinbreken binnen een ander type inrichting zonder vergunning — een terecht oordeel. Dat eerder dezelfde activiteit legaal werd ontplooid en dat het illegaal ontplooiën van die activiteit maakt dat

sprake is van het in werking hebben van een inrichting zonder vergunning, maakt niet dat tegen de illegale activiteit zelf niet preventief kan worden opgetreden. Deze overtreding is immers geheel nieuw en nog niet eerder begaan. Een preventieve last is dan op zijn plaats.