

Uitspraak

200406867/1.

Datum uitspraak: 10 augustus 2005

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak in het geding tussen:

[appellant a] wonend te [woonplaats], en de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid "Desmepol B.V.", gevestigd te Arnhem, en "BM Vastgoed B.V." en [appellant b], beide gevestigd te [plaats], appellanten,

en

het college van gedeputeerde staten van Overijssel, verweerder.

1. Procesverloop

Bij besluit van 6 februari 2004, kenmerk BA/2004/301, heeft verweerder aan de afzonderlijke appellanten ieder drie lasten onder dwangsom als geregeld in artikel 5:32, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht opgelegd. De dwangsommen zijn vastgesteld op: a. € 1.500,00 per keer dat geconstateerd wordt dat binnen de inrichting polyethyleentereftalaat (hierna: PET) wordt bewerkt en/of plastyn wordt geproduceerd, met een maximum van € 15.000,00 en met dien verstande dat de constatering op een dag maar eenmaal gedaan kan worden; b. € 1.500,00 per week dat geconstateerd wordt dat de binnen de inrichting aanwezige voorraad PET en plastyn niet is afgevoerd, met een maximum van € 15.000,00; c. € 1.500,00 per week dat geconstateerd wordt dat het buitenterrein niet is opgeruimd, met een maximum van € 15.000,00.

Bij besluit van 6 juli 2004, kenmerk BA/2004/575, verzonden op 8 juli 2004, heeft verweerder het hiertegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard en het besluit van 6 februari 2004 in zoverre herzien dat de binnen de inrichting aanwezige voorraad gereed product PET en plastyn uit de inrichting moeten worden verwijderd en het PET-afval naar een daartoe vergunde inrichting moet worden afgevoerd.

Tegen dit besluit hebben appellanten bij brief van 16 augustus 2004, bij de Raad van State ingekomen op dezelfde datum, beroep ingesteld. De gronden zijn aangevuld bij brief van 14 september 2004.

Bij brief van 5 januari 2005 heeft verweerder een verweerschrift ingediend.

De Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening heeft een deskundigenbericht uitgebracht, gedateerd 28 april 2005. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld daarop te reageren.

Na afloop van het vooronderzoek zijn nadere stukken ontvangen van appellanten, verweerder en het college van burgemeester en wethouders van Hof van Twente. Deze zijn aan de andere partijen toegezonden.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 7 juli 2005, waar appellanten, vertegenwoordigd door [gemachtigde], en verweerder, vertegenwoordigd door ing. A.H.M. Klink, ing. M.P. Vlottes en ing. J.D. van Dijck, ambtenaren van de provincie, zijn verschenen. Voorts is het college van burgemeester en wethouders van Hof van Twente, vertegenwoordigd door mr. M.H.M. van der Aa, ambtenaar van de gemeente, daar als partij gehoord.

2. Overwegingen

2.1. Op 1 juli 2005 zijn de Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb (wet van 24 juni 2002, Stb. 54) en de Aanpassingswet uniforme voorbereidingsprocedure Awb (wet van 26 mei 2005, Stb. 282) in werking getreden. Uit het daarbij behorende overgangsrecht volgt dat het recht zoals dat gold vóór de inwerkingtreding van deze wetten op dit geding van toepassing blijft.

2.2. Het bestreden besluit heeft betrekking op activiteiten die worden uitgevoerd op het perceel [locatie] te [plaats]. De activiteiten die in dit verband relevant zijn betreffen de productie van plastyn, de aanwezigheid en bewerking van PET binnen de inrichting en de opslag van houten pallets, pallets met lege big bags, machineonderdelen afkomstig van de voormalige bedrijfslocatie te Arnhem, big bags met gemalen PET en Intermediate Bulk Containers (hierna: IBC's) met vloeibaar plastyn en lege IBC's op het buitenterrein. Plastyn is een melamine sulfonaat, dat gebruikt wordt als superplastificeerder in de betonindustrie.

2.3. Eerst bij nadere memorie hebben appellanten bezwaren aangevoerd tegen de werkwijze van de bezwarencommissie. Het aanvoeren van deze grond in dit stadium van de procedure is in strijd met de goede procesorde. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat niet is gebleken dat appellanten deze grond niet eerder in de procedure naar voren hadden kunnen brengen. Deze grond kan daarom niet leiden tot vernietiging van het bestreden besluit.

2.4. Ingevolge artikel 122, eerste lid, van de Provinciewet is het provinciaal bestuur bevoegd tot toepassing van bestuursdwang.

Krachtens artikel 5:32, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht kan een bestuursorgaan dat bevoegd is bestuursdwang toe te passen, in plaats daarvan aan de overtreder een last onder dwangsom opleggen.

2.5. Appellanten betwisten dat verweerder het bevoegd gezag is om handhavend op te treden. In dit kader voeren zij aan dat verweerder het in de inrichting aanwezige PET ten onrechte aanmerkt als afvalstof.

2.5.1. Ingevolge artikel 18.2, eerste lid, van de Wet milieubeheer, voor zover hier van belang, heeft het bestuursorgaan dat bevoegd is een vergunning krachtens artikel 8.1 voor een inrichting te verlenen, tot taak zorg te dragen voor de bestuursrechtelijke handhaving van de op grond van de betrokken wetten voor degene die de inrichting drijft geldende voorschriften.

Ingevolge artikel 8.2, eerste lid, van de Wet milieubeheer, voor zover hier van belang, zijn burgemeester en wethouders van de gemeente waarin de inrichting geheel of in hoofdzaak zal zijn of is gelegen, bevoegd te beslissen op de aanvraag om een vergunning.

Ingevolge artikel 8.2, tweede lid, van de Wet milieubeheer, voor zover hier van belang, kan bij algemene maatregel van bestuur worden bepaald dat ten aanzien van daarbij aangewezen categorieën van inrichtingen gedeputeerde staten van de provincie waarin de inrichting geheel of in hoofdzaak zal zijn of is gelegen, bevoegd zijn te beslissen op de aanvraag om een vergunning.

Ingevolge artikel 3.1 van het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer (hierna te noemen: het lvb) zijn gedeputeerde staten van de provincie waarin de inrichting geheel of in hoofdzaak zal zijn of is gelegen, bevoegd te beslissen op de aanvraag om een vergunning ten aanzien van inrichtingen die behoren tot een categorie die daartoe in bijlage I is aangewezen.

In categorie 28.4, aanhef en onder c, sub 1°, van bijlage I bij het lvb, is bepaald dat gedeputeerde staten het bevoegd gezag zijn ten aanzien van inrichtingen voor het ontwateren, microbiologisch of anderszins biologisch of chemisch omzetten, agglomereren, deglomereren, mechanisch, fysisch of chemisch scheiden, mengen, verdichten of thermisch behandelen, anders dan verbranden, van van buiten de inrichting afkomstige huishoudelijke afvalstoffen of bedrijfsafvalstoffen.

Ingevolge artikel 1.1, eerste lid, van de Wet milieubeheer wordt in deze wet en de daarop berustende bepalingen onder afvalstoffen verstaan: alle stoffen, preparaten of andere producten die behoren tot de categorieën die zijn genoemd in bijlage I bij richtlijn nr. 75/442/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 15 juli 1975 betreffende afvalstoffen, waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen.

In zijn arrest van 15 juni 2000 (Arco Chemie Nederland e.a., C-418/97 en C-419/97, AB 2000, 311) heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof) beklemtoond dat voor de beoordeling of een stof moet worden aangemerkt als afvalstof de wetenschap dat een stof een productieresidu is, dat wil zeggen een product dat niet als zodanig voor later gebruik was beoogd, een belangrijke aanwijzing is.

Het Hof heeft in zijn arrest van 18 april 2002 (Palin Granit, C-9/00) geoordeeld dat naast de hoedanigheid van productieresidu van een stof de mate waarin het waarschijnlijk is dat deze stof zonder voorafgaande bewerking wordt hergebruikt, een tweede criterium vormt dat relevant is om te beoordelen of het om een afvalstof in de zin van de richtlijn 75/442 gaat.

Of sprake is van een afvalstof moet worden beoordeeld met inachtneming van alle omstandigheden, waarbij rekening moet worden gehouden met de doelstelling van richtlijn 75/442/EEG, terwijl ervoor moet worden gewaakt, dat geen afbreuk wordt gedaan aan de doeltreffendheid daarvan (arrest Arco Chemie Nederland, punt 88).

2.5.2. Niet in geschil is dat ten tijde van het nemen van het besluit van 6 februari 2004 binnen de inrichting resten PET-folie werden bewerkt. De resten PET-folie worden in opdracht van derden door Desmepol bewerkt door ze te vermalen en eventueel te kristalliseren, waarna Desmepol het bewerkte PET weer teruglevert aan voornoemde derden. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting blijkt dat de PET-folie bestond uit verlooprollen en restanten die waren overgebleven nadat uit de folie onder meer beschermhoezen voor telefoons waren gestanst. De PET-folie die werd aangeleverd bij de inrichting dient derhalve te worden beschouwd als een restproduct dat niet als zodanig voor later gebruik was beoogd. Verder blijkt uit de stukken en het verhandelde ter zitting dat voornoemde resten een bewerking nodig hebben om te kunnen worden hergebruikt. De PET-folie moet, gelet hierop, worden beschouwd als een stof waarvan de houder zich heeft ontdaan. Dat de PET-restanten dezelfde eigenschappen zouden hebben als de grondstof, een zelfde bewerking mogelijk is voor de productie van nieuw PET en voor het hergebruik van het restmateriaal geen bijzondere voorzorgsmaatregelen voor het milieu behoeven te worden getroffen, leidt niet tot een andersluidend oordeel. Gelet op het vorenstaande moet de PET-folie worden aangemerkt als een afvalstof in de zin van artikel 1.1, eerste lid, van de Wet milieubeheer.

2.5.3. Het opslaan en bewerken zoals dat ten tijde van het nemen van het besluit van 6 februari 2004 plaatsvond in de onderhavige inrichting valt onder de activiteiten genoemd in categorie 28.4, aanhef en onder c en sub 1, van Bijlage I van het Ivb. Op grond van artikel 8.2, tweede lid, van de Wet milieubeheer in samenhang met artikel 3.1 van het Ivb, is het college van gedeputeerde staten het tot vergunningverlening bevoegde gezag voor de in categorie 28.4 genoemde activiteiten. Uit artikel 18.2 van de Wet milieubeheer volgt vervolgens dat het college van gedeputeerde staten tot taak heeft zorg te dragen voor de bestuursrechtelijke handhaving ten aanzien van deze categorie inrichtingen.

Het betoog van appellanten dat verweerder niet meer bevoegd was om de beslissing op bezwaar te nemen omdat het PET-afval is afgevoerd binnen de in het besluit van 6 februari 2004 genoemde begunstigingstermijn, slaagt niet. Volgens het systeem van de Algemene wet bestuursrecht wordt de beslissing op het bezwaar genomen door het bestuursorgaan dat het primaire besluit heeft genomen. Die bevoegdheid blijft bestaan, zelfs al is de overtreding inmiddels (gedeeltelijk) beëindigd. De aard en strekking van de gegeven last brengen met zich dat in het kader van de beslissing op het bezwaar allereerst wordt beoordeeld of destijds terecht tot het opleggen van de last is besloten. Deze beroepsgrond treft geen doel.

2.6. Appellanten betogen dat geen sprake is van een overtreding, daar de voor de inrichting geldende vergunning de in geding zijnde activiteiten toestaat. Zij betwisten dat op het buitenterrein opslag van IBC's met vloeibaar plastyn of andere chemicaliën heeft plaatsgevonden.

2.6.1. Bij besluit van 11 december 2001 heeft het college van burgemeester en wethouders van Hof van Twente krachtens de Wet milieubeheer aan Kleencare Hygiëne B.V. (hierna: Kleencare) een revisievergunning verleend voor een inrichting voor het ontwikkelen, fabriceren, opslaan en verkopen van reinigingsmiddelen en desinfectiemiddelen op het onderhavige perceel. De inrichting wordt thans gedreven door Desmepol B.V. (hierna: Desmepol).

2.6.2. Anders dan door appellanten wordt aangenomen, zijn de productie van plastyn, de bewerking van PET-folie en de opslag van de in geding zijnde materialen op het buitenterrein destijds niet aangevraagd, noch vergund. Appellanten hebben niet aannemelijk gemaakt dat niet alle genoemde materialen op het buitenterrein zijn aangetroffen. Verweerder was derhalve bevoegd terzake van deze overtredingen handhavend op te treden.

2.7. Appellanten voeren aan dat de lasten ten onrechte mede zijn opgelegd aan BM Vastgoed B.V. (hierna: BM Vastgoed) en [appellant a]. Volgens hen zijn BM Vastgoed en [appellant a] niet als overtreders aan te merken, daar zij het niet in hun macht hebben om de gestelde overtredingen te beëindigen. Daarnaast betogen zij dat verweerder ten onrechte aan ieder van de appellanten afzonderlijk lasten onder dwangsom heeft opgelegd, zodat eenmaal verbeurde dwangsommen vier maal kunnen worden ingevorderd.

2.7.1. De Afdeling overweegt dat als overtreder in de zin van artikel 5:32, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht slechts is aan te merken degene die het te handhaven voorschrift daadwerkelijk schendt. Desmepol drijft de inrichting op voornoemd perceel en is als zodanig aan te merken als overtreder die het in haar macht heeft om de gestelde overtredingen te beëindigen. [appellant b] is enig aandeelhouder en bestuurder van Desmepol en van BM Vastgoed. [appellant a] is enig aandeelhouder en enig bestuurder van [appellant b]. BM Vastgoed verhuurt de gronden en bedrijfsgebouwen van de inrichting aan Desmepol en voert in het onderhavige geschil de correspondentie mede namens de andere appellanten. Voorts is door BM Vastgoed een melding als bedoeld in artikel 8.19, tweede lid, van de Wet milieubeheer ingediend die betrekking heeft op de activiteiten van de onderhavige inrichting. Gelet op de invloed op het bestuur en de zeggenschap van [appellant b], en daarmee van haar bestuurder [appellant a], over de door Desmepol gedreven inrichting, is de Afdeling van oordeel dat behalve Desmepol en [appellant b] ook [appellant a] als overtreder van de in artikel 8.1, eerste lid, van de Wet milieubeheer opgenomen verboden kan worden aangemerkt. Voorts zijn de activiteiten van [appellant b], BM Vastgoed en [appellant a] naar het oordeel van de Afdeling zodanig economisch en bestuurlijk verweven met die van Desmepol, dat ook BM Vastgoed als overtreder in de zin van artikel 5:32, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht kan worden aangemerkt.

Ten aanzien van de stelling van appellanten dat een verbeurde dwangsom vier maal kan worden ingevorderd overweegt de Afdeling dat dit aspect buiten de omvang van het geding valt, nu het de invordering betreft. Overigens heeft verweerder ter zitting te kennen gegeven dat indien een eenmaal verbeurde dwangsom door een van de appellanten wordt betaald, hiermee bevrijdend is betaald voor de overige drie appellanten. Deze beroepsgrond treft geen doel.

2.8. 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 bestuursdwang of een last onder 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 uitzicht op legalisatie 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.

2.9. Appellanten betogen dat er concreet zicht bestaat op legalisatie. In dit kader voeren zij aan dat in februari 2003 een melding op grond van artikel 8.19 Wet milieubeheer is ingediend, waarin de in geding zijnde activiteiten worden beschreven. Volgens appellanten leiden de gemelde veranderingen niet tot een andere inrichting dan die waarvoor vergunning is verleend en is evenmin sprake van grotere of andere nadelige gevolgen voor het milieu. Daarnaast betogen zij dat in 2003 tevens een conceptaanvraag voor een milieuvergunning is ingediend.

2.9.1. Verweerder heeft ter zitting te kennen gegeven dat op korte termijn negatief zal worden beslist op de genoemde melding. Voorts was ten tijde van het nemen van het bestreden besluit geen ontvankelijke aanvraag om milieuvergunning ingediend. Gelet hierop bestond er naar het oordeel van de Afdeling ten tijde van het nemen van het bestreden besluit geen concreet zicht op legalisatie. Deze beroepsgrond treft geen doel.

2.10. Appellanten betogen verder dat het opleggen van de in geding zijnde lasten onder dwangsom is aan te merken als een onevenredig zware sanctie. In dit kader voeren zij aan dat geen sprake is

van een zwaardere milieubelasting door de bedrijfsactiviteiten van Desmepol dan ten tijde van de exploitatie van de inrichting door Kleencare het geval was. Volgens appellanten dient de verwijdering van plastyn en PET-restanten uit de inrichting geen milieuhygiënisch doel, nu de aanwezigheid van deze materialen uit oogpunt van de bescherming van het milieu niet bezwaarlijk is. Zij achten het besluit onzorgvuldig voorbereid, onder meer omdat verweerder heeft nagelaten om deskundig advies in te winnen over de vraag of sprake is van bewerking van afvalstoffen. Volgens appellanten heeft verweerder voorts hun belangen ten onrechte niet bij zijn besluitvorming betrokken.

2.10.1. Zowel in het besluit van 6 februari 2004 als in het bestreden besluit en overige correspondentie tussen appellanten en verweerder heeft verweerder aangegeven waarom volgens hem sprake is van de bewerking van afvalstoffen. Voor de opvatting dat verweerder deskundig advies had moeten inwinnen om vast te stellen of de in geding zijnde PET-folie als afvalstof moet worden aangemerkt, is geen steun te vinden in het recht. Niet gebleken is dat de belangen van appellanten niet bij de besluitvorming zijn betrokken. Dat de milieubelasting van de activiteiten van Kleencare groter was dan die van de activiteiten van Desmepol laat, nog daargelaten of deze stelling juist is, onverlet dat in strijd met de voor de inrichting geldende milieuvergunning wordt gehandeld. De Afdeling is van oordeel dat verweerder zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat handhavend optreden in dit geval niet zodanig onevenredig was in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoorde te worden afgezien.

2.11. Appellanten voeren aan dat de gestelde begunstigingstermijn te kort is om aan de lasten te kunnen voldoen. Voorts achten zij de lasten onvoldoende duidelijk.

De begunstigingstermijn bedraagt één maand na de dag van de verzending van het besluit van 6 februari 2004. Mede gelet op het gestelde in het deskundigenbericht, ziet de Afdeling in hetgeen appellanten hebben aangevoerd geen aanleiding voor het oordeel dat de gestelde begunstigingstermijn te kort zou zijn, noch dat de lasten onvoldoende duidelijk zouden zijn.

2.12. Voorzover appellanten betogen dat de te verbeuren dwangsommen te hoog zijn, ziet de Afdeling geen grond voor het oordeel dat de vastgestelde bedragen niet in redelijke verhouding staan tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsomoplegging.

2.13. Het beroep is ongegrond.

2.14. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

verklaart het beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. M. Oosting, Voorzitter, en drs. H. Borstlap en mr. P.C.E. van Wijmen, Leden, in tegenwoordigheid van mr. J. Fransen, ambtenaar van Staat.

w.g. Oosting w.g. Fransen
Voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 10 augustus 2005

407.