

Datum uitspraak: 22-06-2005

Datum publicatie: 22-06-2005

Rechtsgebied: Bestuursrecht overig

Soort procedure: Eerste aanleg - meervoudig

Inhoudsindicatie: Bij besluit van 24 november 2003, kenmerk 2003-25690, heeft verweerder aan appellante een last onder dwangsom als geregeld in artikel 5:32, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht opgelegd wegens overtreding van artikel 8.1 van de Wet milieubeheer en artikel 13 van de Wet bodembescherming. De dwangsom is vastgesteld op € 166.000 per maand dat de opslag van verontreinigde grond op de locatie Kagerweg te Beverwijk niet is beëindigd, met een maximum van € 996.000.

Uitspraak

200500106/1.

Datum uitspraak: 22 juni 2005

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak in het geding tussen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid "Delta Onroerend Goed B.V.", gevestigd te Velsen,
appellante,

en

het college van gedeputeerde staten van Noord-Holland,
verweerder.

1. Procesverloop

Bij besluit van 24 november 2003, kenmerk 2003-25690, heeft verweerder aan appellante een last onder dwangsom als geregeld in artikel 5:32, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht opgelegd wegens overtreding van artikel 8.1 van de Wet milieubeheer en artikel 13 van de Wet bodembescherming. De dwangsom is vastgesteld op € 166.000 per maand dat de opslag van verontreinigde grond op de locatie Kagerweg te Beverwijk niet is beëindigd, met een maximum van € 996.000.

Bij besluit van 30 november 2004, kenmerk 2004-42938, verzonden op 2 december 2004, heeft verweerder het hiertegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit heeft appellante bij ongedateerde brief, bij de Raad van State ingekomen op 6 januari 2005, beroep ingesteld.

Bij brief van 2 maart 2005 heeft verweerder een verweerschrift ingediend.

Na afloop van het vooronderzoek zijn nadere stukken ontvangen van verweerder. Deze zijn aan de andere partijen toegezonden.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 2 mei 2005, waar appellante, vertegenwoordigd door mr. A.J.P. Schram, advocaat te Haarlem, en J.R.M. Schram en W.J.M. Schram, gemachtigden, en verweerder, vertegenwoordigd door mr. K.J.T.M. Hehenkamp en M.J. Nijssen, ambtenaren van de provincie, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 122, eerste lid, van de Provinciewet is het provinciebestuur 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.

Ingevolge het vierde lid stelt het bestuursorgaan de dwangsom vast hetzij op een bedrag ineens, hetzij op een bedrag per tijdseenheid waarin de last niet is uitgevoerd, dan wel per overtreding van de last. Het bestuursorgaan stelt tevens een bedrag vast waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd. Het vastgestelde bedrag moet in redelijke verhouding staan tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsomoplegging.

Ingevolge het vijfde lid wordt in de beschikking die strekt tot het ongedaan maken van een overtreding of het voorkomen van verdere overtreding, een termijn gesteld gedurende welke de overtreder de last kan uitvoeren zonder dat een dwangsom wordt verbeurd.

2.2. Blijkens de stukken heeft verweerder geconstateerd dat op het desbetreffende terrein ongeveer 50.000 m³ grond, verontreinigd met puin, hout, plastic en ander afval, was opgeslagen. Naar zijn mening is deze opslag een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer en wordt artikel 8.1 van die wet overtreden nu geen vergunning is verleend. Daarnaast acht verweerder de opslag in strijd met artikel 13 van de Wet bodembescherming.

2.3. Voorzover aan de last onder dwangsom overtreding van artikel 8.1, eerste lid, van de Wet milieubeheer ten grondslag is gelegd, geldt het volgende.

2.3.1. Ingevolge artikel 8.1, eerste lid, van de Wet milieubeheer is het verboden zonder daartoe verleende vergunning een inrichting in werking te hebben.

Ingevolge artikel 1.1, eerste lid, van de Wet milieubeheer wordt onder een inrichting verstaan elke door de mens bedrijfsmatig of in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was, ondernomen bedrijvigheid die binnen een zekere begrenzing pleegt te worden verricht.

Ingevolge artikel 1.1, vierde lid, van de Wet milieubeheer, voorzover hier van belang, wordt elders in deze wet en de daarop berustende bepalingen onder inrichting verstaan een inrichting, behorende tot een categorie die krachtens het derde lid is aangewezen.

Ingevolge artikel 2.1, eerste lid, van het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer (hierna: Ivb) in samenhang met bijlage I, categorie 28, onderdeel 28.1 aanhef en onder a en c, zijn inrichtingen voor het opslaan respectievelijk storten van afvalstoffen aangewezen als categorie van inrichtingen als bedoeld in artikel 1.1, derde lid, die nadelige gevolgen voor het milieu kunnen veroorzaken.

Ingevolge categorie 28, onderdeel 28.4, aanhef en onder a, sub 3, van bijlage I van het Ivb zijn gedeputeerde staten het bevoegd gezag ten aanzien van inrichtingen, behorende tot deze categorie, voorzover het betreft inrichtingen voor van buiten de inrichting afkomstige verontreinigde grond met een capaciteit ten aanzien daarvan van 10.000 m³ of meer.

Ingevolge categorie 28, onderdeel 28.3, aanhef en onder c, van bijlage I behorende bij het Ivb blijven voor de toepassing van onderdeel 28.1 buiten beschouwing: werken als bedoeld in het Bouwstoffenbesluit bodem- en oppervlaktewaterenbescherming (hierna: Bsb) waarin als bouwstof worden gebruikt afvalstoffen, die kunnen worden aangemerkt als bouwstof als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder b, van dat besluit.

Ingevolge artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van het Bsb wordt onder werk verstaan: grondwerk, wegebouwkundig werk, waterbouwkundig werk of bouwwerk.

2.3.2. Appellante bestrijdt dat artikel 8.1, eerste lid, van de Wet milieubeheer wordt overtreden. Volgens haar worden geen afvalstoffen opgeslagen of gestort maar gaat het om een in aanbouw

zijnde grondwal die geen (vergunningplichtige) inrichting vormt. Er is volgens haar geen sprake van bedrijvigheid die pleegt te worden verricht, als bedoeld in artikel 1.1, eerste lid, van de Wet milieubeheer, onder meer omdat aan delen van de wal al jaren niet wordt gewerkt. Evenmin kan de grond, gezien de kwaliteit daarvan, worden aangemerkt als afvalstof. Appellante stelt subsidiair dat de wal een werk is als bedoeld in het Bsb, zodat de uitzondering van categorie 28, onderdeel 28.3, zich voordoet. Zij betoogt dat de wal, in tegenstelling tot wat verweerder beweert, een geluidwerende en landschappelijke functie heeft ten behoeve van het aan te leggen industrieterrein.

2.3.3. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting blijkt dat zich op het desbetreffende terrein een opslag van grond dan wel een grondwal met een omvang van ongeveer 50.000 m³ bevindt. In het verleden bevonden zich op het terrein tevens twee afvalhopen. Deze waren op het moment van het nemen van het besluit van 24 november 2003 niet meer aanwezig en zijn voor de beoordeling van dit geschil dan ook niet relevant. Gebleken is dat appellante vanaf 1980 bezig is met de aanleg van de grondwal. Hiertoe worden, gezien de stukken en het verhandelde ter zitting, geregeld stoffen aangevoerd dan wel opgeslagen. Er is derhalve geen sprake van een eenmalige activiteit die binnen een kort tijdsbestek wordt afgerond, maar van een zekere continuïteit in de bedrijvigheid. Dat er aan bepaalde delen van de wal al jaren niet meer wordt gewerkt, maakt dit niet anders. Voorts wordt de activiteit bedrijfsmatig, dan wel in een omvang alsof zij bedrijfsmatig is, binnen een zekere begrenzing uitgevoerd.

Gelet op het bovenstaande is de Afdeling van oordeel dat sprake van een inrichting als bedoeld in artikel 1.1, eerste lid, van de Wet milieubeheer.

2.3.4. In verband met de vraag of de inrichting behoort tot categorie 28, onderdeel 28.1 aanhef en onder c, en onderdeel 28.4, aanhef en onder a, sub 3, van bijlage I behorende bij het Ivb overweegt de Afdeling het volgende.

Ingevolge artikel 1.1, eerste lid, van de Wm 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 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. 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 van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 15 juni 2000, Arco Chemie Nederland e.a., C-418/97 en C-419/97, AB 2000, 311).

De grond die wordt gebruikt in de grondwal, komt vrij bij grondverzetwerkzaamheden. De grond is daar onbruikbaar geworden en is als residu aan te merken. Niet is gebleken van omstandigheden waardoor desondanks moet worden geoordeeld dat geen sprake is van stoffen waarvan men zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen. Gelet op het bovenstaande moet de grond die in de inrichting wordt gestort en opgeslagen als afvalstof worden beschouwd.

Verder kan de grondwal niet als werk in de zin van het Bsb worden beschouwd reeds omdat de realisering van het industrieterrein waar appellante op wijst nog allerminst zeker is en de grondwal derhalve geen functioneel karakter heeft.

Gelet op het bovenstaande en nu het gaat om meer dan 10.000 m³ verontreinigde grond, is sprake is van een inrichting als bedoeld in categorie 28, onderdeel 28.1, aanhef en onder c, en categorie 28.4, aanhef en onder a, sub 3, van bijlage I behorende bij het Ivb. De uitzondering van categorie 28, onderdeel 28.3, aanhef en onder c, van bijlage I doet zich niet voor.

2.3.5. Uit het vorenstaande volgt dat het een inrichting betreft, waarvoor ingevolge artikel 8.1, eerste lid, van de Wet milieubeheer een vergunningplicht geldt. Nu de inrichting zonder de vereiste vergunning in werking was, was verweerder in zoverre bevoegd tot het opleggen van een last onder dwangsom.

2.4. Voorzover aan de last onder dwangsom overtreding van artikel 13 van de Wet bodembescherming ten grondslag is gelegd, geldt het volgende.

2.4.1. Ingevolge artikel 13 van de Wet bodembescherming is ieder die op of in de bodem handelingen verricht als bedoeld in de artikelen 6 tot en met 11 en die weet of redelijkerwijs had kunnen vermoeden dat door die handelingen de bodem kan worden verontreinigd of aangetast, verplicht alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd, teneinde die verontreiniging of aantasting te voorkomen, dan wel indien die verontreiniging of aantasting zich voordoet, de bodem te saneren of de aantasting en de directe gevolgen daarvan te beperken en zoveel mogelijk ongedaan te maken.

2.4.2. Verweerder betoogt dat de grond die is gestort verontreinigd is. Hij stelt dat dit visueel waarneembaar is. Voorts wijst hij op een getuigenis van een bedrijf dat grond heeft afgevoerd en op foto's en analysegegevens van verwijderde partijen grond.

2.4.3. Appellante bestrijdt dat sprake is van een overtreding van artikel 13. Zij betoogt onder meer dat de gegevens waar verweerder op wijst zien op de reeds verwijderde afvalhopen en niet op de grondwal.

2.4.4. Verweerder is wat de kwaliteit van de grond in de grondwal betreft grotendeels afgegaan op gegevens die de afvalhopen betreffen die op het moment van het nemen van het besluit van 24 november 2003 niet meer aanwezig waren. Gelet hierop is de Afdeling van oordeel dat verweerder, voorzover aan de last onder dwangsom overtreding van artikel 13 van de Wet bodembescherming ten grondslag is gelegd, in strijd met artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht, niet de nodige kennis omtrent de relevante feiten heeft vergaard zodat niet is komen vast te staan dat verweerder terzake bevoegd was tot het opleggen van een last onder dwangsom.

Het bestreden besluit komt in zoverre voor vernietiging in aanmerking.

2.5. Appellante betoogt dat de begunstigingstermijn van zes maanden te kort is. Zij voert daartoe aan dat het afvoeren van 50.000 m³ grond een aanzienlijk werk is en de hiervoor benodigde tijd mede wordt bepaald door onder meer het weer en de noodzakelijke medewerking van anderen.

Verweerder heeft berekend dat een maand nodig is om te bemonsteren, twee maanden om uitloogproeven te doen en drie maanden om de grond af te voeren. Een termijn van zes maanden is volgens verweerder, rekening gehouden met de verschillende weersomstandigheden, voldoende om de overtreding ongedaan te maken. In hetgeen appellante heeft aangevoerd ziet de Afdeling geen grond voor het oordeel dat de termijn te kort is.

2.6. Appellante acht tot slot de hoogte van de dwangsom niet proportioneel, nu geen sprake is van een gevaarlijke situatie.

Verweerder heeft betoogd dat de hoogte van de dwangsom is gekoppeld aan de te verwachten kosten (ruim € 600.000) voor het weghalen van de grond, waartoe informatie is ingewonnen bij een deskundige. Tevens acht verweerder het nodig een voldoende sterke financiële prikkel te geven om verdere overtredingen achterwege te laten.

De Afdeling ziet, mede gelet op hetgeen verweerder naar voren heeft gebracht, geen grond voor het oordeel dat het vastgestelde bedrag niet in redelijke verhouding staat tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsomoplegging.

2.7. Het beroep is gedeeltelijk gegrond. Het bestreden besluit dient te worden vernietigd voorzover daarbij het bezwaar dat is gericht tegen het opleggen van een last onder dwangsom wegens overtreding van artikel 13 van de Wet bodembescherming, ongegrond is verklaard.

Voor het overige is beroep c ongegrond.

2.8. Ten aanzien van het in bezwaar gedane verzoek van appellante om vergoeding van de kosten in de bezwaarfase merkt de Afdeling op dat verweerder bij het nemen van een nieuw besluit op het bezwaar, op de voet van artikel 7:15 van de Algemene wet bestuursrecht daaromtrent dient te beslissen.

2.9. Verweerder dient op na te melden wijze in de proceskosten die verband houden met de behandeling van het beroep te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het beroep gedeeltelijk gegrond;

II. vernietigt het besluit van het college van gedeputeerde staten van Noord-Holland van 30 november 2004, kenmerk 2004-42938, voorzover daarbij het bezwaar dat is gericht tegen het opleggen van een last onder dwangsom wegens overtreding van artikel 13 van de Wet bodembescherming, ongegrond is verklaard;

III. verklaart het beroep voor het overige ongegrond;

IV. veroordeelt het college van gedeputeerde staten van Noord-Holland tot vergoeding van bij appellante in verband met de behandeling van het beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 644,00 (zegge: zeshonderdvierenveertig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient door de provincie Noord-Holland aan appellante onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald;

V. gelast dat de provincie Noord-Holland aan appellante het door haar voor de behandeling van het beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 273,00 (zegge: tweehonderddrieënzeventig euro) vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. J.H. van Kreveld, Voorzitter, en mr. H.Ph.J.A.M. Hennekens en mr. P.C.E. van Wijmen, Leden, in tegenwoordigheid van mr. A.J. Kuipers, ambtenaar van Staat.

w.g. Van Kreveld w.g. Kuipers
Voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 22 juni 2005

190-446.