

LJN-nummer: AF1468 Zaaknr: 200104934/1

Bron: Raad van State 's-Gravenhage

Datum uitspraak: 4-12-2002

Datum publicatie: 4-12-2002

Soort zaak: bestuursrecht - bestuursrecht overig

Soort procedure: eerste aanleg - meervoudig

200104934/1.

Datum uitspraak: 4 december 2002

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak in het geding tussen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid "Rendac Bergum B.V.", gevestigd te Burgum,
appellante,

en

gedeputeerde staten van Fryslân,
verweerders.

1. Procesverloop

Bij besluit van 26 juli 2001, kenmerk 459050, hebben verweerders aan appellante, met toepassing van artikel 5:32, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, de volgende lasten onder dwangsom opgelegd:

- a. U dient zich direct vanaf de inwerkingtreding van deze dwangsombeschikking te onthouden van de afgifte van diermeel aan DBO Dokkum B.V. en voorts deze beëindigd te houden op straffe van een dwangsom van NLG 50.000,- (vijftigduizend gulden) per ton diermeel;
- b. Na inwerkingtreding van deze dwangsombeschikking dient u binnen 8 (acht) weken na verzenddatum van deze brief het door u aan DBO Dokkum B.V. afgegeven diermeel feitelijk te hebben teruggenomen zodanig dat het zich niet meer in de inrichting van DBO Dokkum B.V. aan de [locatie] bevindt, bij gebreke waarvan u een dwangsom verbeurt van NLG 50.000,- (vijftigduizend gulden) per week dat het diermeel niet geheel is teruggenomen, tot een maximum van NLG 250.000,- (tweehonderdvijftig duizend gulden);
- c. Voorts dient u vanaf twee weken na inwerkingtreding van deze dwangsombeschikking, per week het onder b) genoemde diermeel met minimaal 2000 ton te hebben teruggenomen als onder b) beschreven, bij gebreke waarvan u een dwangsom verbeurt van NLG 50.000,- (vijftigduizend gulden) per week waarin de bedoelde terugname met minimaal 2000 ton niet is gerealiseerd, tot een maximum van NLG 250.000,- (tweehonderdvijftig duizend gulden).

Bij besluit van 13 september 2001, kenmerk 462571, hebben verweerders het hiertegen gemaakte bezwaar gedeeltelijk gegrond en voor het overige ongegrond verklaard, de last a gehandhaafd met dien verstande dat aan de krachtens overtreding van die last te verbeuren dwangsom een maximum van f 250.000,00 wordt verbonden en hun besluit van 26 juli 2001 herroepen wat de lasten b en c betreft en daarvoor in de plaats gesteld de volgende lasten b en c:

- b. Na inwerkingtreding van deze dwangsombeschikking dient u binnen 10 (tien) weken na verzenddatum van deze brief het door u aan DBO Dokkum B.V. afgegeven diermeel feitelijk te hebben teruggenomen zodanig dat het zich niet meer in de inrichting van DBO Dokkum B.V. aan de [locatie] bevindt, bij gebreke waarvan u een dwangsom verbeurt van NLG 50.000,- (vijftigduizend gulden) per week dat het diermeel niet geheel is teruggenomen, tot een maximum van NLG 250.000,- (tweehonderdvijftig duizend gulden);
- c. Voorts dient u vanaf twee weken na inwerkingtreding van deze dwangsombeschikking, per week het onder b) genoemde diermeel met minimaal 1.500 ton te hebben teruggenomen als onder b) beschreven, bij gebreke waarvan u een dwangsom verbeurt van

NLG 50.000,- (vijftigduizend gulden) per week waarin bedoelde terugname met minimaal 1.500 ton niet is gerealiseerd, tot een maximum van NLG 250.000,- (tweehondervijftig duizend gulden).

Dit besluit is aangehecht.

Tegen dit besluit heeft appellante bij brief van 4 oktober 2001, bij de Raad van State ingekomen op 5 oktober 2001, beroep ingesteld. De gronden zijn aangevuld bij brief van 5 november 2001. Deze brieven zijn aangehecht.

Bij brief van 20 december 2001 hebben verweerders een verweerschrift ingediend.

De Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening heeft een deskundigenbericht uitgebracht, gedateerd 25 april 2002. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld daarop te reageren.

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

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 21 oktober 2002, waar appellante, vertegenwoordigd door mr. W. Sleijfer, advocaat te Leeuwarden en mr. G.C.W. van der Feltz, advocaat te Den Haag, bijgestaan door [gemachtigden], en verweerders, vertegenwoordigd door mr. J.V. van Ophem, advocaat te Leeuwarden, bijgestaan door [gemachtigden], zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. 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.

2.2. Appellante voert aan dat verweerders in strijd met artikel 4:8, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht hebben nagelaten haar voorafgaand aan het besluit van 26 juli 2001 in de gelegenheid te stellen haar zienswijze met betrekking tot dit besluit naar voren te brengen.

2.2.1. Ingevolge artikel 4:8, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht stelt een bestuursorgaan, voordat zij een beschikking geeft waartegen een belanghebbende die de beschikking niet heeft aangevraagd naar verwachting bedenkingen zal hebben, die belanghebbende in de gelegenheid zijn zienswijze naar voren te brengen indien:

a. de beschikking zou steunen op gegevens over feiten en belangen die de belanghebbende betreffen, en

b. die gegevens niet door de belanghebbende ter zake zelf zijn verstrekt.

Ingevolge artikel 4:11 van de Algemene wet bestuursrecht kan het bestuursorgaan toepassing van de artikelen 4:7 en 4:8 achterwege laten voorzover:

a. de vereiste spoed zich daartegen verzet;

b. de belanghebbende reeds eerder in de gelegenheid is gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen en zich sindsdien geen nieuwe feiten of omstandigheden hebben voorgedaan, of

c. het met de beschikking beoogde doel slechts kan worden bereikt indien de belanghebbende daarvan niet reeds tevoren in kennis is gesteld.

2.2.2. De Afdeling stelt vast dat appellante niet in de gelegenheid is gesteld voorafgaand aan het besluit van 26 juli 2001 haar zienswijze met betrekking tot het voornemen een last onder dwangsom op te leggen naar voren te brengen. Er is niet gebleken dat in dit geval gronden aanwezig waren om toepassing te geven aan artikel 4:11 van de Algemene wet bestuursrecht.

Gelet op het karakter van de bezwaarschriftprocedure en de wetsgeschiedenis van de Algemene wet bestuursrecht, dient ervan te worden uitgegaan dat het niet nakomen van de rechtsplicht tot het horen van een belanghebbende voorafgaand aan het nemen van een besluit doorgaans nog kan worden hersteld in de bezwaarfase. In dit geval heeft appellante haar zienswijze en haar bezwaren betreffende het dwangsombesluit in de hoorzitting in de bezwaarschriftenprocedure naar voren kunnen brengen. Ingevolge artikel 7:11, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht heeft naar aanleiding van de door appellante ingediende bezwaren een heroverweging van het besluit van 26 juli 2001 plaatsgevonden. Nu appellante in de bezwaarfase wel is gehoord en verweerders hiermede in hun beslissing op bezwaar rekening hebben gehouden, is de Afdeling van oordeel dat het gebrek dat verweerders in strijd met artikel 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht hebben nagelaten appellante voorafgaand aan het besluit in de gelegenheid te stellen haar zienswijze in te brengen, in de bezwaarschriftprocedure is hersteld. Dit beroepsonderdeel treft geen doel.

2.3. Verweerders hebben de lasten onder dwangsom opgelegd nadat zij hadden geconstateerd dat appellante 15.000 ton diermeel, afkomstig van een door haar geëxploiteerd destructiebedrijf, had overgebracht naar de inrichting van DBO Dokkum B.V. aan de [locatie], waar het tijdelijk – tot het moment dat het zou kunnen worden verbrand – in bulk is opgeslagen. Appellante heeft hiermede volgens verweerders in strijd met artikel 10.19, eerste lid, van de Wet milieubeheer gehandeld. Voorts zijn verweerders van mening dat de wijze van opslag in de inrichting van DBO leidde tot een brandgevaarlijke situatie, zodat appellante tevens in strijd met artikel 10.3, eerste lid, van de Wet milieubeheer heeft gehandeld. Met de opgelegde dwangsom wordt beoogd zo snel mogelijk een einde te maken aan de gewraakte opslag van diermeel en de volgens verweerders brandgevaarlijke situatie.

2.4. Volgens appellante kan het diermeel niet als afvalstof als bedoeld in artikel 10.19, eerste lid, van de Wet milieubeheer worden aangemerkt, maar betreft het een grondstof voor de productie van veevoeders. Zij meent dat de inrichting waar het diermeel is opgeslagen moet worden aangemerkt als overlaadstation als bedoeld in artikel 13 van het Destructiebesluit 1996. Appellante stelt zich op het standpunt dat daarom de diermeelopslag tot haar inrichting behoort en dat de krachtens de Destructiewet verleende vergunning ook geldt voor de diermeelopslag. Van ontdoen van het diermeel door afgifte aan een ander is volgens appellante in dit geval geen sprake. Daarom is volgens haar geen sprake van een overtreding van het in artikel 10.19 van de Wet milieubeheer opgenomen verbod en waren verweerders in zoverre niet bevoegd tot het opleggen van een last onder dwangsom. Tenslotte betwist appellante dat sprake is van brandgevaar. Zij is van mening dat daarom geen sprake is van een overtreding van het in artikel 10.3 van de Wet milieubeheer opgenomen verbod.

2.5. Ingevolge artikel 10.3, van de Wet milieubeheer, zoals dit luidde ten tijde van het nemen van het primaire en het bestreden besluit, is het eenieder bij wie in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf afvalstoffen ontstaan, verboden handelingen met betrekking tot die afvalstoffen te verrichten of na te laten waarvan hij weet of redelijkerwijs had moeten weten dat daardoor nadelige gevolgen voor het milieu ontstaan of kunnen ontstaan, behoudens voor zover dat krachtens een voor hem geldende vergunning uitdrukkelijk is toegestaan.

Ingevolge artikel 10.19, eerste lid, van de Wet milieubeheer, zoals dit luidde ten tijde van het nemen van het primaire en het bestreden besluit, is het verboden zich door afgifte aan een ander te ontdoen van bedrijfsafvalstoffen of van ingezamelde of afgegeven huishoudelijke afvalstoffen.

Ingevolge artikel 1.1, zesde lid, van de Wet milieubeheer, zoals dit luidde ten tijde van het nemen van het primaire en het bestreden besluit, wordt, voor de toepassing van deze wet en de daarop berustende bepalingen, het vanuit een inrichting waar bedrijfsafvalstoffen, ingezamelde of afgegeven huishoudelijke, dan wel gevaarlijke afvalstoffen ontstaan of aanwezig zijn, ter verwijdering brengen van die afvalstoffen naar een elders gelegen inrichting die aan dezelfde natuurlijke of rechtspersoon behoort, gelijkgesteld met het zich ontdoen van die afvalstoffen door afgifte aan een ander.

Ingevolge artikel 1.1, negende lid, van de Wet milieubeheer, zoals dit luidde ten tijde van het nemen van het primaire en het bestreden besluit, wordt het tijdelijk ter bewaring, bewerking of verwerking afgeven van afvalstoffen voor de toepassing van deze wet gelijkgesteld met het zich ontdoen van die afvalstoffen.

2.6. Voorzover appellante aanvoert dat de opslag van het diermeel bij DBO moet worden aangemerkt als een overlaadstation, overweegt de Afdeling dat in artikel 13 van het Destructiebesluit 1996 is bepaald dat onder een overlaadstation wordt verstaan een tot een verwerkingsbedrijf voor hoog-risico-materiaal behorende, niet op zijn terrein gelegen inrichting die is bestemd voor het tijdelijk opslaan van hoog-risico-materiaal of voor andere handelingen die verband houden met het verdere vervoer van dat materiaal. Hieruit volgt dat in een overlaadstation tijdelijke opslag plaatsvindt van dierlijk afval dat nog naar het verwerkingsbedrijf moet worden vervoerd om aldaar te worden verwerkt. Nu het diermeel is overgebleven ná de verwerking van dierlijk afval, kan niet worden volgehouden dat de inrichting waar dit diermeel wordt opgeslagen moet worden aangemerkt als een overlaadstation in de zin van artikel 13 van het Destructiebesluit 1996.

2.7. Voorzover appellante betoogt dat verweerders het diermeel ten onrechte hebben aangemerkt als afvalstof overweegt de Afdeling als volgt. Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof) heeft in zijn arrest van 15 juni 2000, gevoegde zaken nrs. C-418/97 en C-419/97 (AB 2000, 311) voor recht verklaard, dat de vraag of sprake is van een afvalstof moet worden beoordeeld met inachtneming van alle omstandigheden, waarbij rekening moet worden gehouden met de doelstelling van de Richtlijn 75/442/EEG (hierna: de Richtlijn), zoals gewijzigd bij de Richtlijn 91/156/EEG en er voor moet worden gewaakt dat geen afbreuk wordt gedaan aan de doeltreffendheid daarvan.

2.7.1. Het Hof heeft in genoemd arrest overwogen dat de omstandigheid dat een bepaalde stof een productieresidu is, een aanwijzing vormt voor een handeling, een voornemen of een verplichting om zich van die stof te ontdoen in de zin van artikel 1, sub a, van de Richtlijn en dat er dus sprake zou kunnen zijn van een afvalstof. Blijkens de stukken komt het diermeel vrij bij de destructie van slachtafval en kadavers. Voorheen werd dit diermeel verwerkt in veevoeder. Om veterinaire en volksgezondheidsrisico's te verminderen zijn de toepassingsmogelijkheden voor dierlijk afval tegen het eind van het jaar 2000 beperkt. Diermeel wordt sindsdien verwijderd door middel van verbranding. Nu sprake is van een residu dat overblijft na de destructie van slachtafval en kadavers en het diermeel voor geen enkel ander gebruik dan verwijdering in aanmerking kan komen, is de Afdeling van oordeel dat verweerders zich op goede gronden op het standpunt hebben gesteld dat het diermeel als afvalstof dient te worden aangemerkt.

2.8. Vaststaat dat appellante het diermeel naar de inrichting van DBO Dokkum B.V. heeft overgebracht. Verweerders hebben zich daarom terecht op het standpunt gesteld dat, nu zich geen van de in het tweede lid van artikel 10.19 van de Wet milieubeheer opgenomen uitzonderingen voordoen, en appellante, gelet op artikel 1.1, zesde en negende lid, van de Wet milieubeheer (oud), artikel 10.19, eerste lid, van de Wet milieubeheer heeft overtreden, zij in zoverre gerechtigd waren over te gaan tot het treffen van bestuurlijke handhavingmaatregelen.

2.9. Wat het vermeende brandgevaar betreft overweegt de Afdeling het volgende.

In de "Brandveiligheidsrapportage DBO te Dokkum" van 19 juli 2001 van de Brandweerkring Noordoost Friesland (hierna: Brandveiligheidsrapportage) wordt onder meer geconcludeerd dat de situatie in de loodsen zodanig is dat er geen zekerheid is dat broei volledig kan worden gestopt. Gevreesd wordt dat het blussen zeer moeilijk zal zijn, zo niet onmogelijk zal blijken. De bouw en samenstelling van de opslagloodsen is dusdanig, dat zij aan te merken zijn als brandgevaarlijk en bij brand zeer milieubelastend. De loodsen zijn dermate groot van oppervlakte en staan dermate dicht op elkaar, dat een brand in deze gebouwen altijd onbeheersbaar zal zijn. Vanwege de aanwezigheid van grote hoeveelheden asbest zijn gezondheidsrisico's en maatschappelijke gevolgen voor de omgeving groot, aldus het rapport.

Volgens het rapport "Risico-analyse opslag diermeel bij DBO Dokkum" van 15 juni 2001, van bureau Tauw, kenmerk R001-3949494THA-D01-D, heeft in de situatie zoals aangetroffen tijdens de temperatuurmetingen en inspectie op 2 juni 2001 voor broei in de beide opslagloodsen van DBO niet te worden gevreesd en biedt monitoring van de beide loodsen op de wijze als door appellante aangegeven in haar "Monitoring & calamiteitenplan van Rendac B.V. voor de opslag van melen van dierlijke oorsprong", van 16 mei 2001, voldoende zekerheid om een begin van broei in de opslagen tijdig te onderkennen. Voorts dient volgens dit rapport, ingeval een begin van broei wordt geconstateerd, het monitoringsplan te worden uitgebreid met aanvullende metingen in het vak waarin de temperatuurverhoging plaatsvindt, om een indruk te krijgen van de haard en dienen bij temperatuurstijgingen tot ongeveer 60 graden Celsius onmiddellijk maatregelen te worden genomen in de vorm van uitrijden van de opslag.

In het rapport "Beheersing van de brandveiligheid in opslagruimten voor diermeel" van 27 juli 2001, van bureau Tauw, kenmerk R001-3956547SVI-D01-D wordt ondermeer geconcludeerd dat het monitoringsplan van appellante voldoende garanties biedt om in opslagen van diermeel een begin van broei tijdig te onderkennen, zij het dat dit plan met een aantal kleine aanvullingen op dit punt aanmerkelijk kan worden verbeterd.

Uit het rapport "Zelfontbrandingstemperatuur van vleesmeel" van juli 2001, van TNO, kenmerk PML 2001-C100, blijkt dat in de door TNO uitgevoerde testen, bij diermeel onder een temperatuur van 130 graden Celsius geen zelfopwarming wordt waargenomen. In de praktijk kan zelfopwarming niet worden uitgesloten.

De Afdeling ziet geen aanleiding voor het oordeel dat de bovengenoemde onderzoeken of de hierin opgenomen conclusies onjuist zijn. Gelet op de rapporten van bureau Tauw en TNO en het deskundigenrapport van de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening, is de Afdeling van oordeel dat de kans op zelfontbranding van het diermeel door broei klein is, en dat met behulp van een goed monitoringsplan het ontstaan en de voortgang van broei voldoende kunnen worden tegengegaan. Ook overigens ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat de enkele opslag van diermeel leidt tot een echt brandgevaarlijke situatie. In dit verband overweegt de Afdeling dat bij de rapporten van bureau Tauw broei in het diermeel bij monitoring volgens het monitoringsplan van Rendac van 16 mei 2001 voldoende kan worden onderkend en worden tegengegaan. Daarom kan niet worden volgehouden dat appellante met het opslaan van diermeel in strijd met artikel 10.3 van de Wet milieubeheer met betrekking tot het diermeel handelingen heeft verricht waarvan zij wist of redelijkerwijs had moeten weten dat daardoor nadelige gevolgen voor het milieu ontstaan of kunnen ontstaan. Verweerders waren in zoverre derhalve niet gerechtigd tot het opleggen van een last onder dwangsom.

2.10. Ten aanzien van de vraag of verweerders, voorzover zij daartoe wel gerechtigd waren, in redelijkheid tot het opleggen van een last onder dwangsom hebben kunnen besluiten, overweegt de Afdeling dat appellante eind 2000 werd geconfronteerd met de bijzondere omstandigheid dat het diermeel, dat in haar inrichting resteert na de destructie van kadavers, niet langer mocht worden verwerkt in diervoer maar diende te worden verbrand. Vanwege een tekort aan verbrandingscapaciteit en gelet op de grote hoeveelheden diermeel

die niet binnen de eigen inrichting konden worden opgeslagen, moest het overschot aan diermeel tijdelijk elders worden opgeslagen. Nu binnen de inrichting van appellante grote hoeveelheden diermeel resteerden na verwerking van kadavers en slachtafval, moesten appellanten op korte termijn een opslaglocatie vinden. Niet is gebleken dat appellante bij het kiezen voor de locatie in Dokkum onzorgvuldig heeft gehandeld. In dit verband overweegt de Afdeling dat eerst medio mei 2001 is gebleken dat in diermeelopslagen elders in Nederland broei was ontstaan. Voorts overweegt de Afdeling dat door zowel de Regionaal Inspecteur Milieuhygiëne Noord in zijn brief van 18 mei 2001, als de gezamenlijke Ministers van respectievelijk Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, Volksgezondheid, Welzijn en Sport en Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, in hun brief van 6 juli 2001 aan verweerders is verzocht medewerking te verlenen aan het continueren van de reeds bestaande diermeelopslagen, voorzover in overeenstemming met de daaraan door hen te stellen eisen. Niet is gebleken dat de in geding zijnde diermeelopslag niet aan deze eisen voldeed. Nu de kans op zelfontbranding eveneens klein moet worden geacht hebben verweerders onder deze omstandigheden bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid de bij het bestreden besluit opgelegde lasten onder dwangsom kunnen opleggen.

2.11. Het beroep is gegrond. Het bestreden besluit dient te worden vernietigd. Nu verweerders voorzover zij daartoe gerechtigd waren in redelijkheid niet tot het opleggen van een last onder dwangsom hebben kunnen besluiten, kan de beslissing van verweerders op het bezwaarschrift van appellante tegen het primaire besluit slechts strekken tot herroeping van dit besluit. Daarom ziet de Afdeling aanleiding om met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht, zelf dienovereenkomstig in de zaak te voorzien en te bepalen dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit.

2.12. Verweerders dienen op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het beroep gegrond;

II. vernietigt het besluit van gedeputeerde staten van Fryslân van 13 september 2001, kenmerk 462571;

III. herroept het besluit van gedeputeerde staten van Fryslân van 26 juli 2001, kenmerk 459050;

IV. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit;

V. veroordeelt gedeputeerde staten van Fryslân in de door appellante in verband met de behandeling van het beroep gemaakte proceskosten tot een bedrag van € 687,71, waarvan een gedeelte groot € 644,00 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het totale bedrag dient door de provincie Fryslân te worden betaald aan appellante;

VI. gelast dat de provincie Fryslân aan appellante het door haar voor de behandeling van het beroep betaalde griffierecht (€ 204,20) vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. W. Konijnenbelt, Voorzitter, en mr. K. Brink en mr. Ch.W. Mouton, Leden, in tegenwoordigheid van mr. C.Taal, ambtenaar van Staat.

w.g. Konijnenbelt w.g. Taal

Voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 4 december 2002

325.