

ECLI	ECLI:NL:RVS:2003:AF8976
Datum uitspraak	21 mei 2003
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 5 maart 2001, kenmerk U 2001/M711, heeft verweerder aan appellante een last onder dwangsom opgelegd als bedoeld in artikel 5:32 van de Algemene wet bestuursrecht vanwege overtreding van voorschrift 2.3.1, aanhef en onder b, van de bijlage bij het Besluit bouw- en houtbedrijven milieubeheer. De dwangsom is vastgesteld op <i>f</i> 1.000,00 per keer dat geconstateerd wordt dat bovengenoemd voorschrift wordt overtreden. Het maximum waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd is vastgesteld op <i>f</i> 10.000,00. Voor de last onder dwangsom geldt een begunstigingstermijn van twee dagen.

Volledige tekst

200204771/1.

Datum uitspraak: 21 mei 2003

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak in het geding tussen:

[appellante,]

en

het college van burgemeester en wethouders van Rotterdam,
verweerder.

1. Procesverloop

Bij besluit van 5 maart 2001, kenmerk U 2001/M711, heeft verweerder aan appellante een last onder dwangsom opgelegd als bedoeld in artikel 5:32 van de Algemene wet bestuursrecht vanwege overtreding van voorschrift 2.3.1, aanhef en onder b, van de bijlage bij het Besluit bouw- en houtbedrijven milieubeheer. De dwangsom is vastgesteld op *f* 1.000,00 per keer dat geconstateerd wordt dat bovengenoemd voorschrift wordt overtreden. Het maximum waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd is vastgesteld op *f* 10.000,00. Voor de last onder dwangsom geldt een begunstigingstermijn van twee dagen.

Bij besluit van 23 november 2001, kenmerk U 2001/M3533/YS, heeft verweerder aan appellante een last onder dwangsom opgelegd als bedoeld in artikel 5:32 van de Algemene wet bestuursrecht vanwege overtreding van voorschrift 1.6.13 van de bijlage bij het Besluit bouw- en houtbedrijven milieubeheer. De dwangsom is vastgesteld op € 15.882,31 (f 35.000,00) per keer dat geconstateerd wordt dat bovengenoemd voorschrift wordt overtreden. Het maximum waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd is vastgesteld op € 158.823,08 (f 350.000,00). Voor de last onder dwangsom geldt een begunstigingstermijn van zes maanden.

Bij besluit van 16 juli 2002, verzonden op 22 juli 2002, heeft verweerder de hiertegen gemaakte bezwaren ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit heeft appellante bij brief van 1 september 2002, bij de Raad van State ingekomen op dezelfde datum, beroep ingesteld.

Bij ongedateerde brief, ingekomen op 13 november 2002, heeft verweerder een verweerschrift ingediend.

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

De zaak is door een meervoudige kamer van de Afdeling verwezen naar een enkelvoudige.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 18 maart 2003, waar appellante, vertegenwoordigd door mr. B.J.W. Walraven, advocaat te Rotterdam, en [directeur], en verweerder, vertegenwoordigd door [gemachtigden], allen werkzaam bij de DCMR Milieudienst Rijnmond, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. De hiervoor genoemde lasten onder dwangsom en het bestreden besluit hebben betrekking op een inrichting ten behoeve van de opslag en reparaties van pallets en hout, die is gelegen op het perceel [locatie] te [plaats]. Deze inrichting valt onder de werkingssfeer van het Besluit bouw- en houtbedrijven milieubeheer (hierna: het Besluit).

2.2. Ingevolge artikel 125, eerste lid, van de Gemeentewet is het gemeentebestuur bevoegd tot toepassing van bestuursdwang.

Ingevolge 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.

2.3. Ingevolge voorschrift 2.3.1, aanhef en onder b, van de bijlage bij het Besluit vindt de opslag van hout zodanig plaats dat de afstand van de houtstapel tot de erfgrans ten minste 7,5 m bedraagt.

Ingevolge voorschrift 1.6.13 van de bijlage bij het Besluit bedraagt de vuurbelasting van ruimten waar goederen of stoffen zijn opgeslagen, niet meer dan het equivalent van 60 kg vurenhout per m². Een brand in een inrichting veroorzaakt op de erfgrans geen grotere stralingsbelasting dan 15 kW per m². Bij opslag op een open terrein bedraagt de vrije ruimte tussen opslag en erfgrans ten minste 7,5 m. Er is een toevoercapaciteit aanwezig voor bluswater van ten minste 90 m³ per uur. De bluswatervoorziening wordt in overleg met de brandweer bepaald. Op verzoek van het bevoegd gezag toont degene die de inrichting drijft aan, dat zodanige brandpreventieve voorzieningen zijn getroffen dat aan de eerste volzin

wordt voldaan.

2.4. Appellante stelt dat de voorschriften 2.3.1, aanhef en onder b, en 1.6.13 ten onrechte niet zijn gemeld aan de Europese Commissie, zoals voorgeschreven in Richtlijn 98/34 (hierna: de Richtlijn), en om die reden onverbindend zijn, gelet op het Securitel-arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 30 april 1996 (AB 1998, 47). Zij betoogt dat melding verplicht is, nu sprake is van 'technisch voorschriften' als bedoeld in artikel 1, negende lid, van de Richtlijn.

2.4.1. Ingevolge deze bepaling is een 'technisch voorschrift' een technische specificatie of andere eis, met inbegrip van de erop toepasselijke bestuursrechtelijke bepalingen die de jure of de facto moeten worden nageleefd voor de verhandeling of het gebruik in een lidstaat of in een groot deel van die lidstaat, alsmede de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, behoudens die bedoeld in artikel 10, van de lidstaten waarbij de vervaardiging, de invoer, de verhandeling of het gebruik van een product wordt verboden.

Ingevolge artikel 1, tweede lid, van de Richtlijn is een 'technische specificatie' een specificatie die voorkomt in een document ter omschrijving van de vereiste kenmerken van een product, zoals kwaliteitsniveau, prestaties, veiligheid of afmetingen, met inbegrip van de voor het product geldende voorschriften inzake verkoopbenaming, terminologie, symbolen, beproeving en beproevingsmethoden, verpakking, het merken of etiketteren, en de overeenstemmingsbeoordelingsprocedure.

Onder de term 'technische specificatie' zijn ook begrepen de productiemethoden en -procédés voor de landbouwproducten uit hoofde van artikel 38, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, voor de producten bestemd voor menselijke voeding, voor diervoeding en voor de geneesmiddelen als omschreven in artikel 1 van Richtlijn 65/65/EEG (7), alsmede de productiemethoden en -procédés voor de overige producten, wanneer die gevolgen hebben voor de kenmerken van deze producten.

Ingevolge artikel 1, derde lid, van de Richtlijn is een 'andere eis' een eis die, zonder een technische specificatie te zijn, ter bescherming van met name de consument of het milieu wordt opgelegd en betrekking heeft op de levenscyclus van het product nadat het in de handel is gebracht, zoals voorwaarden voor gebruik, recycling, hergebruik of verwijdering van het product, wanneer deze voorwaarden op significante wijze de samenstelling, de aard of de verhandeling van het product kunnen beïnvloeden.

2.4.2. De Afdeling is van oordeel dat de voorschriften 2.3.1, aanhef en onder b, en 1.6.13 niet hoefden te worden genotificeerd. Deze voorschriften zijn niet aan te merken als technisch voorschriften als bedoeld in de Richtlijn, nu in deze voorschriften een 'technische specificatie' ter omschrijving van de vereiste kenmerken van een product noch productiemethoden en

-procédés voor de in de tweede alinea, van artikel 1, tweede lid, van de Richtlijn, genoemde producten, zijn opgenomen. De voorschriften 2.3.1 en 1.6.13 kunnen evenmin worden beschouwd als 'andere eisen' in de zin van de Richtlijn nu deze geen betrekking hebben op de levenscyclus van het product nadat het in de handel is gebracht. In geen van beide voorschriften worden eisen aan het in de inrichting aanwezige hout als zodanig gesteld. Gelet op het vorenstaande ziet de Afdeling in zoverre dan ook geen aanleiding voor het oordeel dat de voorschriften niet door verweerder mochten worden gehandhaafd.

2.5. Appellante bestrijdt dat de voorschriften 2.3.1, aanhef en onder b, en 1.6.13 van het Besluit op haar inrichting van toepassing zijn. Zij betoogt in dat verband dat haar reeds eerder – onder de werking van het destijds van toepassing zijnde Besluit houtbewerkende bedrijven

milieubeheer – een nadere eis is opgelegd ter voorkoming van brandoverslag en dat deze eis ingevolge het overgangsrecht in artikel 7, tweede lid, van het Besluit nog steeds van kracht is. Zij is van mening dat deze doorlopende nadere eis eenzelfde doel dient als genoemde voorschriften, hetgeen volgens haar verhindert dat de voorschriften 2.3.1 en 1.6.13 in plaats daarvan dan wel daarnaast op haar van toepassing zijn. Een andere uitleg van het overgangsrecht acht appellante onredelijk, aangezien zij op grond van voornoemde nadere eis een sprinkler-installatie heeft laten aanbrengen, waarmee een bedrag was gemoeid van f 300.000,00 (€ 136.134,06) en nu andere voorzieningen moet aanbrengen om aan de nieuwe voorschriften te kunnen voldoen.

2.5.1. Verweerder stelt zich op het standpunt dat beide voorschriften op de inrichting van toepassing zijn.

2.5.2. Ingevolge artikel 5, eerste lid, aanhef en onder a, van het Besluit kan het bevoegd gezag nadere eisen stellen met betrekking tot de in de bijlage opgenomen voorschriften ten aanzien van geluid, trilling, energie, afvalstoffen, afvalwater, lucht, verlichting, veiligheid, houtopslag en bodembescherming, voorzover dat in hoofdstuk 4 van die bijlage is aangegeven.

Ingevolge artikel 7, tweede lid, van het Besluit, blijven de nadere eisen die onmiddellijk voorafgaande aan de inwerkingtreding van het Besluit golden krachtens de vergunning dan wel krachtens het Besluit houtbewerkende bedrijven milieubeheer, gelden als nadere eis, bedoeld in artikel 5, na het tijdstip van de inwerkingtreding van dit besluit, mits het voorschrift betrekking heeft op een onderwerp dat is genoemd in artikel 5, eerste lid, onder a.

2.5.3. Bij besluit van 13 december 1996 heeft verweerder onder meer bij nadere eis bepaald dat de pallets maximaal tot een hoogte van 6 meter, gemeten vanaf het maaiveld, mogen worden gestapeld. Artikel 7, tweede lid, van het Besluit moet aldus worden gelezen dat nadere eisen alleen blijven gelden, indien de onderwerpen van de nadere eisen betrekking hebben op onderwerpen ten aanzien waarvan de in artikel 5, eerste lid, aanhef en onder a, opgenomen bevoegdheid tot het stellen van nadere eisen door het bevoegd gezag geldt. De Afdeling overweegt dat ingevolge artikel 5, eerste lid, aanhef en onder a, de bevoegdheid tot het stellen van nadere eisen slechts geldt voorzover dat in hoofdstuk 4 van de Bijlage bij het Besluit is aangegeven.

Ten aanzien van de wijze en hoogte van houtopslag is in hoofdstuk 4 van de Bijlage bij het Besluit de mogelijkheid opgenomen tot het stellen van nadere eisen. De daarop betrekking hebbende nadere eis is dan ook blijven gelden. Anders dan appellante meent, betekent dit evenwel niet dat daarmee de voorschriften 2.3.1, aanhef en onder b, en 1.6.13 niet gelden. Deze voorschriften en de nadere eis hebben weliswaar alle betrekking op het verhogen van de brandveiligheid, maar zien op verschillende aspecten daarvan. Beide voorschriften gelden naast de genoemde nadere eis. Hetgeen appellante nog heeft aangevoerd, maakt dit niet anders. Verweerder heeft zich dan ook terecht op het standpunt gesteld dat de voorschriften 2.3.1, aanhef en onder b, en 1.6.13 op de inrichting van appellante van toepassing zijn. Deze beroepsgrond slaagt niet.

2.6. Appellante is van mening dat verweerder ten onrechte bij het bestreden besluit de dwangsbesluiten van 5 maart 2001 en 23 november 2001 heeft gehandhaafd, nu ten tijde van het nemen van de beslissing op bezwaar reeds nagenoeg vaststond dat de voorschriften 2.3.1, aanhef en onder b, en 1.6.13 zouden komen te vervallen. Dit blijkt haars inziens uit een concept-notitie die door InfoMil is opgesteld naar aanleiding van een opdracht van het Ministerie van Volkshuisvesting Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer ten behoeve van een

bijeenkomst van een klankbordgroep op 11 juni 2002.

2.6.1. Verweerder betoogt dat de concept-notitie ten tijde van het totstandkomen van beide dwangsombesluiten nog aan allerlei veranderingen onderhevig was. Gelet hierop heeft hij niet op eventuele wijzigingen van het Besluit willen anticiperen.

2.6.2. Ten tijde van het nemen van de beslissing op bezwaar waren beide voorschriften op de inrichting van toepassing. Of een te verwachten wijziging van voorschriften een relevante factor is, kan thans in het midden blijven, nu er ten tijde van het bestreden besluit naar het oordeel van de Afdeling geen concreet zicht bestond op het wijzigen van deze voorschriften; waarbij kan worden opgemerkt dat de betrokken voorschriften nog steeds van kracht zijn. De Afdeling ziet in het door appellante gestelde dan ook geen aanleiding voor het oordeel dat verweerder bij het bestreden besluit de bij besluiten van 5 maart 2001 en 23 november 2001 opgelegde lasten onder dwangsom om de aangevoerde reden niet in redelijkheid heeft kunnen handhaven. Deze beroepsgrond slaagt niet.

2.7. Appellante stelt zich op het standpunt dat verweerder niet toereikend heeft gemotiveerd waarom hij van mening is dat appellante niet aan de norm van 15 kW/m² voor stralingsbelasting op de erfgrens voldoet. Bij de berekening van de stralingsbelasting van brandende pallets is verweerder naar haar inzicht ten onrechte van een te hoge bronstralingswaarde uitgegaan.

2.7.1. Verweerder voert aan dat hij de onderhavige last heeft opgelegd omdat hem uit berekeningen is gebleken dat de stralingsbelasting bij brand in de inrichting op de erfgrens 30 kW/m² bedraagt, hetgeen een ernstige overschrijding is van de in voorschrift 1.6.13 opgenomen norm van 15 kW/m². Hij is daarbij uitgegaan van een bronstralingswaarde van houten pallets van 100 kW/m². Deze waarde heeft hij ontleend aan de door hem in samenwerking met de brandweer Rotterdam vastgestelde "Richtlijn brandpreventie bij pallets".

2.7.2. De Afdeling stelt vast dat in de berekeningen van DCMR, die ten grondslag liggen aan het dwangsombesluit van 23 november 2001, is uitgegaan van een bronstralingswaarde van 100 kW/m². Deze waarde is ontleend aan de "Richtlijn brandpreventie bij pallets", die door de DCMR in samenwerking met de brandweer Rotterdam is vastgesteld. In hetgeen appellante heeft aangevoerd, ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat verweerder ten tijde van het dwangsombesluit van 23 november 2001 niet van de in deze richtlijn opgenomen bronstralingswaarde heeft kunnen uitgaan. Deze beroepsgrond slaagt niet.

2.8. Het is appellante onduidelijk waarom de in de inrichting aanwezige sprinklerinstallatie - na reparatie - niet toereikend wordt geacht om aan de stralingsbelastingeis te voldoen en evenmin welke concrete voorzieningen in plaats daarvan van haar worden verlangd om aan de in voorschrift 1.6.13 voorgeschreven norm te voldoen. Verweerder had moeten aangeven welke concrete maatregelen zij moest treffen.

2.8.1. Verweerder stelt zich op het standpunt dat de verantwoordelijkheid voor de keuze van voorzieningen en de effectiviteit daarvan primair bij appellante liggen. Hij is voorts van mening dat in het dwangsombesluit van 23 november 2001 duidelijk is gesteld dat de overtreding van voorschrift 1.6.13 kan worden beëindigd door het realiseren van een brandwerende muur dan wel door het verminderen van de houtopslag op het buitenterrein. Met uitsluitend de bestaande sprinklerinstallatie kan volgens verweerder niet aan de stralingsbelastingeis worden voldaan.

2.8.2. De Afdeling is van oordeel dat verweerder zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat het aan appellante is een keus te maken ten aanzien van de te treffen maatregelen om aan de stralingsnorm van voorschrift 1.6.13 te voldoen. De Afdeling merkt hierbij op dat het ingevolge de laatste volzin van dit voorschrift aan appellante, als drijver van de inrichting, is om de toereikendheid van deze maatregelen aan te tonen. Gelet hierop kan deze beroepsgrond niet tot vernietiging van het bestreden besluit leiden.

2.9. Appellante voert aan dat de oplegging van de last onder dwangsom wegens overtreding van voorschrift 1.6.13 in strijd is met het zogenoemde "ne bis in idem"-beginsel. Bij besluit van 5 maart 2001 is haar reeds een last opgelegd met betrekking tot overtreding van de afstandseis opgenomen in voorschrift 2.3.1, aanhef en onder b. Zij wijst erop dat een deel van voorschrift 1.6.13 een herhaling is van voorschrift 2.3.1, aanhef en onder b. Volgens haar hebben beide lasten betrekking op dezelfde overtreding.

2.9.1. Verweerder brengt daar tegenin dat de onderhavige last en die van 5 maart 2001 elk zien op de naleving van een afzonderlijk voorschrift, te weten respectievelijk de naleving van een norm voor stralingsbelasting bij brand, opgenomen in voorschrift 1.6.13, en een afstandseis bij de opslag van de pallets, opgenomen in voorschrift 2.3.1, en dat de eisen in de afzonderlijke lasten afzonderlijk moeten worden nageleefd. De bij besluit van 23 november 2001 opgelegde last onder dwangsom heeft geen betrekking op overtreding van de in dat voorschrift genoemde afstandseis, aldus heeft verweerder betoogd.

2.9.2. De Afdeling constateert dat de bij het besluit van 23 november 2001 opgelegde last onder dwangsom ook betrekking heeft op de derde volzin van artikel 1.6.13. Verweerder heeft in zoverre derhalve tweemaal een last onder dwangsom opgelegd ten aanzien van eenzelfde overtreding, te weten de vereiste afstand tussen de opslag en de erfgrens. Dit betekent dat als de houtopslag op minder dan 7,5 meter vanaf de erfgrens plaatsvindt, tweemaal een dwangsom wordt verbeurd.

Uit de stukken en het verhandelde ter zitting blijkt dat verweerder heeft beoogd om slechts handhavend op te treden ten aanzien van overtreding van de in voorschrift 1.6.13 voorgeschreven stralingsbelasting en niet ten aanzien van overtreding van de derde volzin van dit voorschrift met betrekking tot de afstandseis. Dit laat echter onverlet dat de desbetreffende last onder dwangsom ziet op het gehele voorschrift. Appellante moet derhalve onverkort aan het gestelde in voorschrift 1.6.13 voldoen.

Nu verweerder het vorenstaande heeft miskend, is de Afdeling van oordeel dat het bestreden besluit in zoverre in strijd met artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht onzorgvuldig is voorbereid.

2.10. Het beroep is gegrond. Het bestreden besluit dient te worden vernietigd voorzover daarbij de op 23 november 2001 opgelegde last onder dwangsom met betrekking tot de derde volzin van voorschrift 1.6.13 is gehandhaafd. Het primaire besluit van 23 november 2001 moet op de hierna te melden wijze worden herroepen.

2.11. Verweerder dient 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 gedeeltelijk gegrond;

II. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Rotterdam van 16 juli 2002, voorzover daarbij de op 23 november 2001 opgelegde last onder dwangsom met betrekking tot de derde volzin van voorschrift 1.6.13, is gehandhaafd;

III. herroept het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Rotterdam van 23 november 2001, kenmerk U 2001/M3533/YS, voorzover daarbij een last onder dwangsom is opgelegd op overtreding van de derde volzin van voorschrift 1.6.13;

IV. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het besluit voorzover dit is vernietigd;

V. verklaart het beroep voor het overige ongegrond;

VI. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Rotterdam in de door appellante in verband met de behandeling van het beroep gemaakte proceskosten tot een bedrag van € 750,55, waarvan een gedeelte groot € 644,00 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het totale bedrag dient door de gemeente Rotterdam te worden betaald aan appellante;

VII. gelast dat de gemeente Rotterdam aan appellante het door haar voor de behandeling van het beroep betaalde griffierecht (€ 218,00) vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. W. Konijnenbelt, Lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. R. van Heusden, ambtenaar van Staat.

w.g. Konijnenbelt w.g. Van Heusden

Lid van de enkelvoudige kamer ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 21 mei 2003

163-353.