

ECLI:NL:RBGEL:2015:4563

Instantie	Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak	16-07-2015
Datum publicatie	28-07-2015
Zaaknummer	AWB - 14 _ 7330
Formele relaties	Hoger beroep: ECLI:NL:RVS:2016:2353, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Bodemzaak Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Preventieve last onder dwangsom in verband met het voornemen om grond te storten in ontgrondingenplas "[naam]". Geen sprake van nuttige toepassing in de zin van het Besluit bodemkwaliteit (Bbk).
Wetsverwijzingen	Besluit bodemkwaliteit Besluit bodemkwaliteit 5 Besluit bodemkwaliteit 35 Besluit stortplaatsen en stortverboden afvalstoffen Besluit stortplaatsen en stortverboden afvalstoffen 1 Wet milieubeheer Wet milieubeheer 8.47 Wet algemene bepalingen omgevingsrecht Wet algemene bepalingen omgevingsrecht 2.3 Algemene wet bestuursrecht Algemene wet bestuursrecht 8:72
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Milieurecht Totaal 2016/6452 JBO 2015/331 met annotatie van D. van der Meijden JM 2015/104 met annotatie van T. van der Meulen OGR-Updates.nl 2015-0203

Uitspraak

RECHTBANK GELDERLAND

Zittingsplaats Arnhem

Bestuursrecht

zaaknummer: AWB 14/7330

uitspraak van de meervoudige kamer van

in de zaak tussen

[eiseres]

gevestigd te [vestigingsplaats] , eiseres, (gemachtigde: mr. W.G.B. van de Ven),

en

het college van Gedeputeerde Staten van Gelderland, verweerder.

Als derde-partij heeft aan het geding deelgenomen: **De Minister van Infrastructuur en Milieu.**

Procesverloop

Bij besluit van 14 januari 2014 (het primaire besluit) heeft verweerder aan eiseres een preventieve last onder dwangsom opgelegd. De last houdt in dat het eiseres verboden is om partijen grond te storten of toe te passen in de ontgrondingenplas [naam 3], op straffe van de verbeurte van een dwangsom van 10.000 ineens.

Bij besluit van 2 september 2014 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van eiseres ongegrond verklaard. Eiseres heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld. Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 19 januari 2015. Namens eiseres zijn verschenen [naam 1] en [naam 2], en haar gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door C. Dekker en T. Akkermans. Derde-partij heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. M. Blij-Seegers, ing. R.A. van der Heijden en C. Witvliet.

Na heropening van het onderzoek heeft de rechtbank de zaak vervolgens verwezen naar een meervoudige kamer. Partijen hebben nog nadere stukken in het geding gebracht, waarna zij toestemming hebben gegeven om het onderzoek te sluiten zonder een nadere zitting. De rechtbank heeft het onderzoek op 21 mei 2015 gesloten.

Overwegingen

1. Eiseres exploiteert een ontgrondingenplas " [naam 3] " (hierna: de ontgrondingenplas) in een uiterwaarde van de Nederrijn, ter hoogte van [plaats] . De ontgrondingenplas is ontstaan nadat daaruit zand is gewonnen. In 2005 heeft eiseres een milieuvergunning aangevraagd voor het gebruik van de ontgrondingenplas als baggerspeciedepot.

In de periode 2009 tot 2012 heeft eiseres met baggerspecie en grond een isolatielaag in de ontgrondingenplas aangebracht. Bij besluit van 21 februari 2011 heeft verweerder de aangevraagde omgevingsvergunning verleend. In 2012 heeft eiseres baggerspecie in de ontgrondingenplas gestort met

een verontreiniging boven de toegestane waarden uit het Besluit bodemkwaliteit (hierna: Bbk). Op 8 januari 2014 heeft eiseres bij verweerder en derde-partij gemeld dat zij voornemens was om twee partijen grond toe te passen in de ontgrondingenplas. Naar aanleiding van deze melding heeft verweerder aan eiseres een preventieve last onder dwangsom opgelegd vanwege een dreigende overtreding van vergunningvoorschrift 1.2.1 van de omgevingsvergunning van 21 februari 2011.

2. Eiseres betoogt dat er geen sprake is van een overtreding nu de voorgenomen toepassing van grond in overeenstemming was met de bepalingen van het Bbk. De rechtbank begrijpt dit betoog als een beroep op de in categorie 28.3 van bijlage I onderdeel c bij het Besluit omgevingsrecht (hierna: Bor) opgenomen uitzondering.

3. Verweerder stelt dat de ontgrondingenplas kwalificeert als een stortplaats in de zin van artikel 8.47 van de Wet milieubeheer (hierna: Wm), welke kwalificatie uitsluit dat het Bbk van toepassing is. Daar doet volgens verweerder niet aan af dat de verondieping van de ontgrondingenplas een nuttig doel dient omdat primaire grondstoffen (zand) worden vervangen die in het verleden uit de zandwinput zijn gewonnen.

4. Niet in geschil is dat er sprake is van een inrichting in de zin van artikel 1.1, eerste lid, van de Wm en dat de toe te passen grond is aan te merken als een afvalstof. Dat maakt dat de ontgrondingenplas in beginsel is aan te merken als een vergunningplichtige afvalstoffeninrichting zoals opgenomen in onderdeel C, categorie 28.1, van bijlage I, bij het Bor. Verweerder is in het bestreden besluit niet ingegaan op de vraag of de inrichting voor wat betreft de toepassing van grond is uitgezonderd van de vergunningplicht. De enkele stelling dat de ontgrondingenplas kwalificeert als stortplaats in de zin van de Wm is daarvoor ontoereikend, gelet op de in categorie 28.3 opgenomen uitzondering die geldt als grond of baggerspecie wordt toegepast in overeenstemming met het Bbk. Verweerder heeft gesteld dat de verondieping van de ontgrondingenplas een nuttig doel dient omdat primaire grondstoffen (zand) die in het verleden uit de zandwinput zijn gewonnen, worden vervangen, maar daarbij nagelaten om aan te geven waarom desondanks het Bbk niet van toepassing is. Het besluit ontbeert dan ook een deugdelijke motivering. Het beroep is reeds hierom gegrond.

5. De rechtbank ziet aanleiding om te bezien of zij met toepassing van het bepaalde in artikel 8:72, derde lid, onder a, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), de rechtsgevolgen van het besluit in stand zal laten. Daartoe zal zij beoordelen of het Bbk van toepassing is op de voorgenomen afzet van grond.

6. Ingevolge artikel 5, eerste lid, onder c, van het Bbk is het Bbk van toepassing op het toepassen van grond, indien in geval van het toepassen van afvalstoffen sprake is van een nuttige toepassing in de zin van artikel 1.1, eerste lid, van de Wet Milieubeheer.

Ingevolge artikel 1.1, eerste lid, van de Wm is een nuttige toepassing: elke handeling met als voornaamste resultaat dat afvalstoffen een nuttig doel dienen door hetzij in de betrokken installatie, hetzij in de ruimere economie, andere materialen te vervangen die anders voor een specifieke functie zouden zijn gebruikt, of waardoor de afvalstof voor die functie wordt klaargemaakt, tot welke handelingen in ieder geval behoren de handelingen die zijn genoemd in bijlage II bij de kaderrichtlijn afvalstoffen.

In artikel 35 van het Bbk zijn handelingen opgesomd die worden aangemerkt als een nuttige toepassing. Daartoe behoort, opgesomd onder e, de toepassing van grond of baggerspecie in aanvullingen, waaronder mede wordt verstaan de herinrichting en stabilisering van voormalige winplaatsen voor delfstoffen.

7. De rechtbank stelt vast dat uit de aanvraag en de omgevingsvergunning blijkt dat eiseres de ontgrondingenplas als baggerspeciedepot gebruikt. De activiteiten van eiseres zijn gericht op het zich

ontdoen van baggerspecie. Uit de gedingstukken blijkt dat met de toepassing van grond niet is beoogd om de ontgrondingenplas aan te vullen. Ook zijn de beoogde toepassingen niet gericht op de herinrichting of stabilisatie van de ontgrondingenplas. Dat herinrichting wel optreedt als neveneffect en dat met de toepassing van grond natuurwaarden zijn gediend, doet daar niet aan af, nu dit niet het beoogde doel is van de activiteiten. De rechtbank is dan ook van oordeel dat geen sprake is van een handeling zoals opgesomd in artikel 35, aanhef en onder e van het Bbk.

8. Voor wat betreft de vraag of sprake is van een nuttige toepassing is in de zin van artikel 5 van het Bbk, in samenhang met artikel 1.1, eerste lid, van de Wm, overweegt de rechtbank als volgt.

Zoals de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) meermaals heeft overwogen (waaronder een uitspraak van 10 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4531), heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) in zijn beschikking van 27 februari 2003 in de gevoegde zaken C-307/00 tot en met C-311/00 voor recht verklaard dat een behandeling van afvalstoffen niet gelijktijdig kan worden aangemerkt als verwijdering en als nuttige toepassing. Gelet daarop is de toepassing van grond in de ontgrondingenplas ofwel een handeling van nuttige toepassing, ofwel een verwijderingshandeling. Onder verwijzing naar de hiervoor genoemde uitspraak van de Afdeling van 10 december 2014 is de rechtbank van oordeel dat bijlagen I en II van de Kaderrichtlijn afvalstoffen geen duidelijkheid verschaffen over de vraag of in het geval van de ontgrondingenplas sprake is van een verwijderingshandeling of een handeling voor nuttige toepassing.

Het Hof heeft in zijn arrest van 27 februari 2002 in de zaak C-6/00 (Abfall Service AG) voor recht verklaard dat een nuttige toepassing van afvalstoffen in wezen wordt gekenmerkt door het feit dat het belangrijkste doel ervan inhoudt, dat de afvalstoffen een nuttige functie kunnen vervullen doordat zij in de plaats komen van andere materialen die anders voor deze functie hadden moeten worden gebruikt, waardoor de natuurlijke hulpbronnen worden beschermd.

Uit het arrest van het Hof van 13 februari 2003 in de zaak C-458/00 (Commissie/Luxemburg) volgt dat voor de beantwoording van de vraag of een handeling als een handeling van nuttige toepassing of als een handeling van verwijdering moet worden aangemerkt, bepalend is wat het hoofddoel is van de betrokken installatie. Hierbij is van belang, zo volgt uit het arrest, met het oog waarop de betrokken installatie is ontworpen. De rechtbank verwijst in dit verband naar een uitspraak van de Afdeling van 24 december 2008 (ECLI:NL:RVS:2008:BG8270).

9. Zoals hiervoor is overwogen beoogt eiseres met de afzet van grond in de ontgrondingenplas primair om zich daarvan te ontdoen. Met de voorgenomen toepassing heeft eiseres niet de herinrichting van de ontgrondingenplas op het oog. Dat als neveneffect van de toepassingen mogelijkerwijs de natuurwaarden worden hersteld, doet daar niet aan af. Nu het doel van de voorgenomen toepassing van grond de verwijdering daarvan is, is sprake van het verwijderen van afvalstoffen. Van een nuttige toepassing kan reeds daarom geen sprake zijn. Dat betekent dat het Bbk niet van toepassing is, zodat de uitzondering zoals opgenomen in onderdeel C, categorie 28.3, van bijlage I, bij het Bor zich niet voordoet. De rechtbank ziet hierin dan ook geen aanleiding om de rechtsgevolgen niet in stand te laten.

10. In categorie 28.10. van bijlage I, onderdeel C, bij het Bor, zijn vergunningplichtige inrichtingen opgesomd zoals inrichtingen die afvalstoffen verwijderen. Tot die categorie behoort de inrichting van eiseres. Bij besluit van 28 februari 2011 heeft verweerder aan eiseres een omgevingsvergunning verleend voor het in werking hebben van een baggerspeciedepot.

11. Ingevolge artikel 2.3 van de Wabo is het verboden te handelen in strijd met een voorschrift van een omgevingsvergunning dat betrekking heeft op activiteiten als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder e van

de Wabo.

Voorschrift 1.2.1 van de omgevingsvergunning van 21 februari 2011 luidt als volgt:

“1.2 Toegestane activiteiten

1.2.1 Deze vergunning heeft uitsluitend betrekking op:

1. aanleg van een infiltratiesloot;
 2. realisatie van een isolerende laag op de bodem en taluds van het depot;
 3. monitoring aangeboden kwaliteit van de baggerspecie;
 4. acceptatie van baggerspecie;
 5. storten van baggerspecie;
 6. actieve consolidatie van baggerspecie;
 7. actieve monitoring van effecten op het gebied van: geomorfologie, grond- en oppervlaktewater, ecologie;
 8. afdekken van de specie met een isolerende laag;
 9. opslag van hulpstoffen en (binnen de inrichting vrijkomende) afvalstoffen
- overeenkomst de aanvraag en de daarbij behorende bescheiden. ”

De rechtbank is van oordeel dat verweerder de voorgenomen activiteit terecht heeft aangemerkt als een overtreding van voorschrift 1.2.1 nu het storten van grond niet is vergund. Verweerder was dan ook bevoegd om handhavend op te treden.

12. Eiseres betoogt dat er geen grond was om een preventieve last onder dwangsom op te leggen omdat zij op 10 januari 2014 telefonisch aan Rijkswaterstaat heeft laten weten dat zij afzag van de toepassing van de grond in de ontgrondingenplas.

13. Ingevolge artikel 5:7 van de Awb kan een herstelsanctie worden opgelegd zodra het gevaar voor overtreding klaarblijkelijk dreigt. Nu eiseres op 8 januari 2014 melding heeft gedaan van haar voornemen om op 16 januari 2014 tot toepassing van grond in de ontgrondingenplas over te gaan, heeft verweerder ten tijde van het primaire besluit terecht aangenomen dat sprake was van een klaarblijkelijke dreiging dat eiseres een overtreding zou begaan. De stelling van eiseres dat zij op 10 januari 2014 telefonisch aan Rijkswaterstaat heeft laten weten dat de grond elders zou worden toegepast, waarmee zij de dreiging had weggenomen, is niet onderbouwd. Bovendien blijkt uit het besluit van derde-partij van 27 mei 2014 en het verslag van de hoorzitting dat eiseres eerst bij de overhandiging aan haar van het primaire besluit van derde-partij, op 15 januari 2014, aan medewerkers van Rijkswaterstaat te kennen heeft gegeven dat zij de grond elders zou toepassen. De rechtbank ziet in het betoog dan ook geen aanleiding om de rechtsgevolgen van het besluit niet in stand te laten.

14. Gelet op het algemeen belang dat is gediend met handhaving zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Een bestuursorgaan kan onder bijzondere omstandigheden van handhaving afzien. Dergelijke omstandigheden kunnen zich voordoen als concreet zicht bestaat op legalisering of als het opleggen van een dergelijke last zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat in die concrete situatie van het opleggen van die last behoort te worden afgezien.

15. Eiseres betoogt dat verweerder de afzet van grond kan vergunnen. Volgens haar valt niet in te zien dat de afzet van verontreinigde baggerspecie wel kan worden vergund, maar niet de afzet van minder vervuilde grond. Verweerder stelt zich op het standpunt dat er geen omgevingsvergunning kan worden verleend nu het ingevolge het Besluit stortplaatsen en stortverboden afvalstoffen (hierna: Bssa) verboden

is om grond te storten binnen de inrichting.

16. Ingevolge artikel 1, eerste lid, aanhef en onder 31 van het Bssa is het verboden om binnen een vergunningplichtige inrichting afvalstoffen te storten die behoren tot de categorie grond, met uitsluiting van grond die niet reinigbaar en niet koud-immobiliseerbaar is.

Verweerder heeft een omgevingsvergunning verleend voor een baggerspeciedepot. Op enig moment heeft eiseres baggerspecie gestort waarop het Bbk niet van toepassing was. Vanaf dat moment is de ontgrondingenplas in gebruik genomen als vergunningplichtige afvalstoffeninrichting waarna daarop het Bssa van toepassing is geworden en het stortverbod voor grond van kracht is geworden. Niet gesteld of gebleken is dat de grond die eiseres wilde storten niet reinigbaar en niet koud-immobiliseerbaar was, zodat geen sprake was van de uitzondering op het stortverbod. Met verweerder is de rechtbank van oordeel dat er geen zicht is op legalisatie.

17. De rechtbank is voorts niet gebleken dat sprake is van bijzondere omstandigheden die moeten leiden tot de conclusie dat handhavend optreden zodanig onevenredig zou zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat verweerder van zijn bevoegdheid tot handhaving had behoren af te zien. Met betrekking tot de stelling van eiseres dat er geen milieubelangen in het geding zijn, overweegt de rechtbank dat het belang van het milieu ook kan meebrengen dat schone grond niet vermengd wordt met vervuilde baggerspecie en dat er minder beslag wordt gelegd op stortcapaciteit. De rechtbank ziet in het betoog geen aanleiding om de rechtsgevolgen niet in stand te laten.

18. Uit het voorgaande volgt dat het beroep gegrond is, het bestreden besluit voor vernietiging in aanmerking komt, maar dat rechtsgevolgen daarvan in stand kunnen blijven.

19. Nu het beroep gegrond wordt verklaard, acht de rechtbank termen aanwezig om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Awb en verweerder te veroordelen in de door eiseres in verband met de behandeling van het beroep gemaakte proceskosten, welke zijn begroot op 980, aan kosten van verleende rechtsbijstand (1 punt voor het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting, met een waarde van 490 per punt en wegingsfactor 1). Tevens zal verweerder het griffierecht ad 328 aan eiseres moeten vergoeden.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- bepaalt dat de rechtsgevolgen van het bestreden besluit geheel in stand blijven;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van eiseres voor een bedrag van 980;
- bepaalt dat verweerder het griffierecht van 328 aan eiseres vergoedt.

Deze uitspraak is gedaan door mr. B.J. Zippelius, voorzitter, mr. J.J.W.P. van Gastel en mr. A.G.A. Nijmeijer, rechters, in tegenwoordigheid van mr. E. Mengerink, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op:

griffier	voorzitter
Afschrift verzonden aan partijen op:	
Rechtsmiddel Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Als hoger beroep is ingesteld, kan bij de voorzieningenrechter van de hogerberoepsrechter worden verzocht om het treffen van een voorlopige voorziening of om het opheffen of wijzigen van een bij deze uitspraak getroffen voorlopige voorziening.	