

ECLI:NL:RVS:2021:582

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	17-03-2021
Datum publicatie	17-03-2021
Zaaknummer	202002842/1/R4
Rechtsgebieden	Omgevingsrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Bij e-mail van 5 augustus 2019 heeft de Fryske Utfieringstsjinst Miljeu en Omjouwing (hierna: FUMO) aan [appellante] meegedeeld dat hij een advies heeft ontvangen van de Veiligheidsregio Fryslân (Brandweer Fryslân), dat hij als toezichthoudende dienst van het college van gedeputeerde staten van Fryslân mee gaat in dat advies en dat dit impliceert dat het vuurwerk in Terherne op 7 augustus 2019 geen doorgang kan vinden. [appellante] is een bedrijf dat zich onder meer bezig houdt met het organiseren van vuurwerkshows. [appellante] is daarvoor in het bezit van een toepassingsvergunning zoals bedoeld in het Vuurwerkbesluit. [appellante] was voornemens om op 7 augustus 2019 tijdens een bruiloft in Terherne vuurwerk tot ontbranding te brengen. Op 15 februari 2019 heeft zij daarvoor een melding gedaan als bedoeld in artikel 3B.4 van het Vuurwerkbesluit. Bij e-mail van 5 augustus 2019 heeft FUMO aan [appellante] meegedeeld dat hij als toezichthoudende dienst van het college mee gaat in het advies van de brandweer.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JOM 2021/161 JB 2021/66 met annotatie van Timmermans, L.J.M. Gst. 2021/90 met annotatie van J.P. Roelfsema JIN 2021/113 met annotatie van Timmermans, L.J.M. JOM 2021/330 met annotatie van Timmermans, L.J.M. Omgevingsvergunning in de praktijk 2021/8590

Uitspraak

202002842/1/R4.

Datum uitspraak: 17 maart 2021

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak in het geding tussen:

[appellante], handelend onder de naam [bedrijf], gevestigd te [plaats],

en

de minister van Infrastructuur en Waterstaat,

verweerder.

Procesverloop

Bij e-mail van 5 augustus 2019 heeft de Fryske Utfieringstsjinst Miljeu en Omjouwing (hierna: FUMO) aan [appellante] meegedeeld dat hij een advies heeft ontvangen van de Veiligheidsregio Fryslân (Brandweer Fryslân), dat hij als toezichthoudende dienst van het college van gedeputeerde staten van Fryslân mee gaat in dat advies en dat dit impliceert dat het vuurwerk in Terherne op 7 augustus 2019 geen doorgang kan vinden.

Bij besluit van 2 april 2020 heeft de minister voor Milieu en Wonen, als rechtsvoorganger van de minister van Infrastructuur en Waterstaat, het door [appellante] daartegen gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk

verklaard.

Tegen dit besluit heeft [appellante] beroep ingesteld.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 2 februari 2020, waar [appellante], vertegenwoordigd door [gemachtigde], en de minister, vertegenwoordigd door mr. dr. H. Caglayankaya en L. van Egmond, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. [appellante] is een bedrijf dat zich onder meer bezig houdt met het organiseren van vuurwerkshows. [appellante] is daarvoor in het bezit van een toepassingsvergunning zoals bedoeld in het Vuurwerkbesluit.

[appellante] was voornemens om op 7 augustus 2019 tijdens een bruiloft in Terherne vuurwerk tot ontbranding te brengen. Op 15 februari 2019 heeft zij daarvoor een melding gedaan als bedoeld in artikel 3B.4 van het Vuurwerkbesluit.

Bij e-mail van 5 augustus 2019 gericht aan FUMO heeft de brandweer erop gewezen dat op dat moment voor Friesland fase 2 geldt voor het natuurbrandrisico. Die fase is actief, aangezien er lange tijd droogte is geweest en hiermee de kans op een natuurbrand groter is dan normaal. Voor de locatie waarop de melding betrekking heeft, heeft de brandweer met een natuurbrandverspreidingsmodel een berekening gemaakt om te zien wat de uitbreiding van een natuurbrand zou zijn wanneer deze ontstaat. De brandweer adviseert op basis van deze berekening om het vuurwerk niet tot ontbranding te brengen.

Bij e-mail van 5 augustus 2019 heeft FUMO aan [appellante] meegedeeld dat hij als toezichhoudende dienst van het college mee gaat in het advies van de brandweer en dat dit impliceert dat het vuurwerk in Terherne op 7 augustus 2019 geen doorgang kan vinden.

[appellante] heeft deze e-mail van FUMO van 5 augustus 2019 opgevat als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) en heeft daartegen bezwaar gemaakt.

Bij besluit van 2 april 2020 heeft de minister het door [appellante] gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk verklaard. Volgens de minister kan de e-mail niet worden aangemerkt als besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb, omdat op een melding als bedoeld in artikel 3B.4 van het Vuurwerkbesluit geen besluit kan volgen.

[appellante] is het daar niet mee eens en heeft daarom beroep ingesteld.

Beroepsgronden

2. [appellante] betoogt dat de minister het bezwaar ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard. Volgens haar heeft de minister miskend dat de e-mail als besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb moet worden aangemerkt. De e-mail is volgens haar gericht op rechtsgevolg, namelijk het verbieden van het ontbranden van vuurwerk op de gemelde locatie, en is daarmee ook een publiekrechtelijke rechtshandeling. In dat kader wijst zij ook nog op de door FUMO op 6 augustus 2019 aan haar verzonden brief waarin naar de e-mail wordt verwezen en wordt vermeld dat het op grond van artikel 3B.7 van het Vuurwerkbesluit en artikel 3.7 van de Regeling bedrijfsmatig tot ontbranding brengen van vuurwerk verboden is het vuurwerk tot ontbranding te brengen.

2.1. Artikel 1:3, eerste lid, van de Awb luidt:

"Onder besluit wordt verstaan: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling."

Artikel 3B.4 van het Vuurwerkbesluit luidt:

"1 In afwijking van artikel 3B.1, derde lid, onder a, kan degene aan wie een toepassingsvergunning is verleend en die:

a. ten hoogste 20 kilogram theatervuurwerk tot ontbranding wil brengen, of

b. ten hoogste 200 kilogram consumentenvuurwerk tot ontbranding wil brengen,

voorafgaand aan het tot ontbranding brengen volstaan met een melding aan gedeputeerde staten van de provincie waarin de artikelen tot ontbranding zullen worden gebracht.

2 [...]

3 Gedeputeerde staten zenden onverwijld een afschrift van de melding aan het bestuur van de regionale brandweer binnen wiens gebied de artikelen tot ontbranding zullen worden gebracht, aan de burgemeester van de gemeente binnen wiens gemeente de artikelen tot ontbranding zullen worden gebracht en aan Onze Minister. Deze verzending geschiedt zo veel als mogelijk en in ieder geval aan Onze Minister langs elektronische weg. [...]"

Artikel 3B.7 luidt:

"Bij ministeriële regeling worden regels gesteld met betrekking tot het bedrijfsmatig tot ontbranding brengen van vuurwerk en pyrotechnische artikelen voor theatergebruik."

Artikel 3.7 van de Regeling luidt:

"Het tot ontbranding brengen van vuurwerk is verboden indien sprake is van: a. extreme droogte; [...]"

2.2. In de toelichting bij de Regeling (Staatscourant 2012, nr. 11957, blz. 18) staat over artikel 3.7:

"Voorafgaand aan het evenement moet informatie worden ingewonnen over de lokale weersomstandigheden. Dit kan bij een meteorologische dienstverlener. Bij de plaatselijke brandweer kan worden nagegaan of sprake is van extreme droogte. Als mogelijk sprake is van extreme droogte is het van belang om hierover tijdig, ten minste 24 uur voorafgaand aan het vuurwerkevenement informatie op te vragen. Bij mogelijke extreme droogte is het van belang om dit kort te sluiten met de provinciale toezichthouder. Gedeputeerde staten bepalen in het kader van de handhaving uiteindelijk of sprake is van weersomstandigheden als bedoeld in artikel 3.7. Logischerwijs baseert het bevoegd gezag dit op informatie van deskundigen, zoals brandweer of een meteorologische dienstverlener en wordt aansluiting gezocht bij de algemeen gehanteerde systematiek voor weeralarm. Als vuurwerk kan worden afgestoken, maar er bestaat een kans op problemen met betrekking tot de weersverwachting dan is het belangrijk dat de toepasser en toezichthouder afspraken maken, bijvoorbeeld over de locatie waar de toezichthouder zich bevindt tijdens het afsteken en hoe hij te bereiken is."

2.3. Gelet op de tekst van de e-mail van FUMO van 5 augustus 2019 en de in aansluiting daarop verzonden brief van 6 augustus 2019, moet de e-mail naar het oordeel van de Afdeling zo worden begrepen dat FUMO zich op het standpunt heeft gesteld dat er sprake is van extreme droogte als bedoeld in artikel 3.7 van de Regeling en dat het tot ontbranding brengen van vuurwerk daarom is verboden. FUMO heeft dit niet namens het college, maar namens de minister gedaan. De minister heeft op grond van artikel 18.2b, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet milieubeheer tot taak om zorg te dragen voor de bestuursrechtelijke handhaving van het verbod van artikel 3.7 van de Regeling. Op grond van het derde lid van artikel 18.2b kan bij een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 9.2.2.1, eerste lid, worden bepaald dat gedeputeerde staten of burgemeester en wethouders in plaats van de minister tot taak hebben zorg te dragen voor de bestuursrechtelijke handhaving van bij de algemene maatregel van bestuur gestelde regels of van daaromtrent gestelde nadere regels, maar van die mogelijkheid is bij het Vuurwerkbesluit geen gebruik gemaakt.

2.4. Naar het oordeel van de Afdeling is het standpunt dat er sprake is van extreme droogte als bedoeld in artikel 3.7 van de Regeling en dat het tot ontbranding brengen van vuurwerk daarom is verboden een bestuurlijk rechtsoordeel. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat uit de toelichting bij artikel 3.7 blijkt dat er een nadere afweging moet plaatsvinden over de vraag of sprake is van extreme droogte. Het bevoegd gezag moet dat in eerste instantie bepalen. Dat heeft de minister ter zitting bevestigd. In dit geval heeft die nadere afweging ook daadwerkelijk plaatsgevonden. In het advies van de brandweer waarop de minister zich heeft gebaseerd, wordt niet geconcludeerd dat er sprake was van extreme droogte. Dat heeft FUMO namens de minister na een eigen afweging bepaald.

2.5. Tegen een bestuurlijk rechtsoordeel kunnen slechts rechtsmiddelen worden aangewend indien het voor de betrokkene onevenredig bezwarend is om het geschil over de interpretatie van rechtsregels via een beroepsprocedure over een daadwerkelijk besluit bij de bestuursrechter aan de orde te stellen. Slechts in zeer uitzonderlijke situaties wordt een bestuurlijk rechtsoordeel met een besluit gelijkgesteld. De

algemene lijn in de jurisprudentie is dat het indienen van een aanvraag voor een vergunning of het afwachten van een besluit omtrent handhaving niet als een onevenredig bezwarende weg kan worden aangemerkt (zie onder 11 van de uitspraak van de Afdeling van 24 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1356).

2.6. Niet is geschil is dat in een geval als dit alleen door het uitlokken van een (preventief) handhavingsbesluit de vraag of sprake is van extreme droogte bij de bestuursrechter aan de orde kan worden gesteld. Naar het oordeel van de Afdeling is dat in dit geval onevenredig bezwarend. De discussie over de vraag of sprake is van extreme droogte zal zich vaak pas kort voor de dag waarop het vuurwerk tot ontbranding wordt gebracht, voordoen, omdat dit afhankelijk is van het weer ter plaatse. [appellante] heeft daarover ter zitting toegelicht dat normaal gesproken in goed overleg met het bevoegd gezag wordt besloten of vuurwerk tot ontbranding kan worden gebracht. Volgens haar zijn haar werknemers goed opgeleid en nemen zij geen onnodige risico's. De Afdeling acht het gelet op die toelichting aannemelijk dat het probleem van het verkrijgen van duidelijkheid over de vraag of sprake is van extreme droogte zich met name voordoet in gevallen waarin daarover kort voor de geplande dag een reëel verschil van mening bestaat tussen het bevoegd gezag en degene die het vuurwerk tot ontbranding wil brengen. De vuurwerkshow zal in dat geval binnen een korte termijn plaatsvinden dat er geen tijd meer is om een besluit tot handhaving uit te lokken, dat besluit af te wachten en vervolgens eventueel een voorlopige voorziening te vragen bij de bestuursrechter. In dit geval betrof die termijn slechts twee dagen. Onder deze omstandigheden is de Afdeling van oordeel dat de e-mail van 5 augustus 2019 moet worden gelijkgesteld met een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb. De minister heeft het door [appellante] daartegen gemaakte bezwaar dan ook ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard.

Het betoog slaagt.

Conclusie

3. Het beroep is gegrond. Het besluit op bezwaar van de minister van 2 april 2020 moet wegens strijd met de artikelen 1:3 en 7:11 van de Awb worden vernietigd.

Anders dan [appellante] heeft verzocht, bestaat er geen ruimte voor de Afdeling om nu al te beoordelen of sprake was van extreme droogte als bedoeld in artikel 3.7 van de Regeling. Daarover zal eerst de minister aan de hand van de door [appellante] aangevoerde gronden gemotiveerd een standpunt moeten innemen in een nieuw besluit op bezwaar. Daarbij zal de minister er rekening mee moeten houden dat de brandweer in haar advies niet heeft vastgesteld dat op de locatie waar het vuurwerk tot ontbranding zou worden gebracht sprake was van extreme droogte.

4. Van proceskosten die voor vergoeding in aanmerking komen, is niet gebleken.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het beroep gegrond;

II. vernietigt het besluit van de minister voor Milieu en Wonen van 2 april 2020, kenmerk B-5-19-0289.001;

III. gelast dat de minister van Infrastructuur en Waterstaat aan [appellante], handelend onder de naam [bedrijf], het door haar voor de behandeling van het beroep betaalde griffierecht ten bedrage van 178,00 (zegge: honderdachtenzeventig euro) vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. S.F.M. Wortmann, voorzitter, en mr. F.C.M.A. Michiels en mr. B.P.M. van Ravels, leden, in tegenwoordigheid van mr. J.A.A. van Roessel, griffier.

De voorzitter is verhinderd de uitspraak te ondertekenen.

De griffier is verhinderd de uitspraak te ondertekenen.

Uitgesproken in het openbaar op 17 maart 2021

457-947.