

ECLI:NL:RBOBR:2020:6076 - Rechtbank Oost-Brabant - 4-12-2020

| | |
|------------------------------|--------------------------------------------------------|
| Trefwoord(en) | Legalisatie, concreet zicht op, Voorlopige voorziening |
| Toepassingsgebied(en) | Omgevingsvergunning milieu |

Uitspraak

04-12-2020 Rechtbank Oost-Brabant ECLI:NL:RBOBR:2020:6076

Instantie Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak 04-12-2020

Datum publicatie 08-12-2020

Zaaknummer 20/2613, 20/2632

Rechtsgebieden Omgevingsrecht

Bijzondere kenmerken Voorlopige voorziening

Inhoudsindicatie Concreet zicht op legalisatie.

Twee bedrijven hebben wijzigingen doorgevoerd in een inrichting (metaalhandel) in Helmond zonder eerst daarvoor een omgevingsvergunning te vragen. In bezwaar wordt een aanvraag ingediend. De vraag is wanneer nu een concreet zicht op legalisatie is ontstaan. Dat zal moeten worden uitgezocht in de hoofdzaak. Een bevoegdheidsgebrek zal mogelijk in de hoofdzaak niet met 6:22 Awb worden gepasseerd omdat verzoekers hierdoor zijn benadeeld. Als de besluiten zouden zijn voorgelegd aan verweerder zelf, had verweerder hoogstwaarschijnlijk later een besluit genomen. In dat geval had verweerder dus ook later beoordeeld of sprake was van een concreet zicht op legalisatie. De voorzieningenrechter wijzigt twee eerder getroffen voorlopige voorzieningen na een belangenafweging.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK OOST-BRABANT

Zittingsplaats 's-Hertogenbosch

Bestuursrecht

zaaknummers: SHE 20/2613

SHE 20/2632

uitspraak van de voorzieningenrechter van 4 december 2020 op de verzoeken om voorlopige voorziening in de zaken tussen

[verzoekster 1] , te [plaats] , verzoekster 1,

(gemachtigde: mr. W.J.W. van Eijk),

[verzoekster 2] , te [plaats] , verzoekster 2

(gemachtigde mr. J.C.W. van Eekeren),

en

het college van gedeputeerde staten van de provincie Noord-Brabant, verweerder,

(gemachtigden: mr. M.L. Kalsbeek, J. Simons, S. Hoefnagels en F. Peters)

Procesverloop

Bij besluiten van 4 februari 2020 (de primaire besluiten) heeft verweerder aan verzoeksters lasten onder bestuursdwang opgelegd omdat de inrichting aan [adres] is veranderd zonder te beschikken over de vereiste omgevingsvergunning op grond van artikel 2.1, eerste lid, onder e, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Indien verweerder na de

begunstigingstermijn van één etmaal na verzending van dit besluit, vaststelt dat de gerealiseerde veranderingen (plaatsing van een Fe/Cu-shredder op het buitenterrein en van twee MDS-installaties in loods 3) in bedrijf zijn of zijn geweest, dan gaat verweerder over tot het toepassen van bestuursdwang. Deze zal bestaan uit het (laten) plaatsen van hekken rondom de Fe/Cu-shredder en deze hekken laten verzegelen en het (laten) plaatsen van hekken rondom de MDS-installaties in loods 3 en deze hekken (laten) verzegelen. De kosten van de bestuursdwang zal verweerder op verzoeksters verhalen.

Tegen de besluiten hebben verzoeksters bezwaar gemaakt bij verweerder. Verzoeksters hebben de voorzieningenrechter verzocht een voorlopige voorziening te treffen.

Bij uitspraak van 22 april 2020 heeft de voorzieningenrechter de primaire besluiten tot zes weken na bekendmaking van de beslissing op bezwaar geschorst, onder voorwaarde dat de nieuwe shredderlijn en de MDS-installaties alleen overdag op werkdagen (maandag tot en met vrijdag) vanaf een vast tijdstip gedurende vier aaneengesloten uren in bedrijf mogen zijn, inclusief het opstarten en het afschalen.

Bij afzonderlijke besluiten van 20 augustus 2020 (de bestreden besluiten) heeft verweerder de bezwaren van verzoeksters ongegrond verklaard.

Verzoeksters hebben tegen het bestreden besluit beroep ingesteld. Het beroep van verzoekster 1 is geregistreerd onder zaaknummer SHE 20/2615, dat van verzoekster 2 onder zaaknummer SHE 20/2633. Zij hebben de voorzieningenrechter verzocht om een voorlopige voorziening te treffen.

Bij uitspraak van 30 september 2020 heeft de voorzieningenrechter de bestreden besluiten, alsook de primaire besluiten, geschorst tot twee weken na de behandeling ter zitting van de verzoeken om een voorlopige voorziening, onder voorwaarde dat de nieuwe shredderlijn en de MDS-installaties alleen overdag op werkdagen (maandag tot en met vrijdag) vanaf een vast tijdstip gedurende vier aaneengesloten uren in bedrijf mogen zijn, inclusief het opstarten en het afschalen. In verband met de handhaafbaarheid dient de periode waarin gebruik zal worden gemaakt van de nieuwe shredderlijn en de MDS-installaties iedere dag hetzelfde te zijn en met verweerder te worden afgestemd.

De zaken zijn online behandeld op de zitting van 26 november 2020. Namens verzoekster 1 heeft [persoon A] deelgenomen alsmede de gemachtigde. Verder hebben namens verzoekster 1 deskundigen ing. O. Duisters en ing. J. van Dillen deelgenomen. Namens verzoekster 2 heeft [persoon B] deelgenomen alsmede de gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigden.

Overwegingen

1. De voorzieningenrechter zet hieronder eerst de feiten op een rij. Daarna geeft de voorzieningenrechter het beoordelingskader en een voorlopig oordeel over de ingediende beroepsgronden op basis van de beschikbare stukken in het dossier. De rechtbank is in de bodemprocedure niet gebonden aan dit voorlopige oordeel. Na een belangenafweging wijzigt de voorzieningenrechter de eerder getroffen voorlopige voorziening.

2. De voorzieningenrechter gaat uit van de volgende feiten.

- Verzoekster 1 heeft een metaalverwerkings- en recyclingbedrijf aan [adres] . Verzoekster 2 is een bedrijf dat gespecialiseerd is in het scheiden van non-ferro metaal en PE/PP-fracties door middel van Magnetische dichtheidscheiding (MDS) technologie. Zij voert haar werkzaamheden uit in een loods op het terrein van verzoekster 1 en heeft een huurovereenkomst met verzoekster 1.

- Bij besluit van 9 augustus 2005 is een milieuv vergunning voor de gehele inrichting verleend. Bij besluiten van respectievelijk 31 mei 2007, 11 oktober 2013, 13 oktober 2015 en 8 december 2015 zijn daarnaast vergunningen verleend voor het veranderen van de inrichting. De vergunningen zijn gelijkgesteld met een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1,

eerste lid onder e, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo).

- Verzoekster 1 heeft op het terrein (buiten de panden) een nieuwe verwerkingslijn met Fe/Cu-shredder (II) voor het sorteren van non-ferro materialen inclusief geluidwerende omkasting. Verzoekster 2 heeft twee MDS-installaties in de loods geplaatst. Verzoeksters hebben hiervoor geen vergunning aangevraagd. De wijzigingen hebben omstreeks juli 2018 plaatsgevonden. De installaties zijn eerst getest.

- Verweerder heeft een controle uitgevoerd op 13 november 2018 en de wijzigingen aangetroffen. Daarna heeft hij bij brief van 18 december 2019 het voornemen tot het opleggen van een last onder bestuursdwang bekend gemaakt met de gelegenheid om zienswijze in te dienen. Verzoeksters hebben van deze mogelijkheid gebruik gemaakt.

- Verzoekster 1 heeft een beoordelingsnotitie voor een milieueffectrapportage ingediend in maart 2019. Op 2 januari 2020 heeft verweerder besloten dat er geen milieueffectrapportage hoeft te worden opgesteld.

- Verzoekster 1 heeft voor de wijziging van de inrichting, zowel de nieuwe shredderlijn met omkasting, het vergroten van de opslag- en verwerkingscapaciteit, alsook voor de bouw van twee MDS-installaties een omgevingsvergunning aangevraagd in twee fasen. De aanvraag omgevingsvergunning 1e fase (bouwactiviteiten) is ingediend in december 2018. De aanvraag omgevingsvergunning 2e fase (milieuactiviteit en OBM) is ingediend op 8 februari 2020. Hieraan was een akoestisch rapport gehecht. Op aanwijzing van verweerder is een revisievergunning aangevraagd ter voorkoming van een ondoorzichtig vergunningenpakket.

- Met betrekking tot de aanvraag 1e fase heeft verweerder op 31 januari 2020 aanvullende stukken (constructieberekeningen) gevraagd. Verzoekster 1 heeft op 1 mei 2020 alle benodigde gegevens verstrekt. Verder verlangde verweerder in het voorjaar van 2020 dat aanvullende geluidmetingen zouden worden uitgevoerd. Op 18 juli 2020 is een vernieuwde versie van het akoestische rapport ingediend. Op 5 oktober 2020 is de definitieve versie van het akoestische rapport ingediend. Daarna heeft verweerder aangegeven voldoende informatie te hebben.

- Verweerder heeft naar aanleiding van de aanvraag advies ingewonnen bij het landelijk bureau BIBOB.

3. Niet in geschil is dat de inrichting in werking is in strijd met de geldende omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid onder e, van de Wabo. Er is sprake van een overtreding. Op het moment van het nemen van de primaire besluiten had verzoekster 1 nog geen aanvraag ingediend voor het wijzigen van de inrichting. Op dat moment was er géén concreet zicht op legalisatie van de overtreding.

4. Conform vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling), onder andere in de uitspraken van 1 juli 2020 (ECLI:NL:RVS:2020:1542) en 1 juli 2009 (ECLI:NL:RVS:2009:BJ1123) alsmede de uitspraak van 28 oktober 2020 (ECLI:NL:RVS:2020:2571) zal verweerder op het moment van het nemen van de bestreden besluiten moeten bezien of sprake is van een concreet zicht op legalisatie. Hiervoor is niet vereist dat er al een volledig inzicht bestaat in de milieugevolgen van de aangevraagde inrichting en de mogelijke voorschriften ter beperking van deze gevolgen. Het bevoegd gezag moet voldoende gegevens hebben voor een goede beoordeling van de gevolgen van de inrichting voor het milieu en het bevoegd gezag moet geen beletselen zien voor verlening van de gevraagde vergunning. Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 13 februari 2008 (ECLI:NL:RVS:2008:BC4246) bestaat in het algemeen geen concreet zicht op legalisatie, indien een bestuursorgaan twijfelt aan de integriteit van een vergunningaanvrager en zijn zakelijke relaties en meent dat daarnaar nader onderzoek moet worden gedaan. Concreet zicht op legalisatie kan wel bestaan, indien geen redelijke grond voor zodanige twijfel bestaat en nader onderzoek derhalve niet nodig is.

5.1 Verzoekster 1 voert aan dat het bestreden besluit is genomen in strijd met artikel 10:3, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) omdat zowel het primaire besluit als de beslissing op bezwaar in mandaat is genomen door [directeur] , directeur van de ODZOB. Uit de memorie van toelichting bij de Awb blijkt dat het ongewenst is dat het mogelijk zou zijn dat de functionaris die de primaire beslissing nam waartegen bezwaar wordt gemaakt, via mandaat ook weer degene is die op dat bezwaar beslist.

5.2 De voorzieningenrechter stelt vast dat beide primaire besluiten en beide bestreden besluiten zijn ondertekend door [directeur] namens verweerder. Voor de ondertekening namens verweerder van beide bestreden besluiten ontbrak een toereikend mandaat. De bestreden besluiten zijn genomen in strijd met artikel 10:3, derde lid, van de Awb. Verweerder heeft dit ter zitting ook erkend en aangekondigd om herstelbesluiten te gaan nemen.

5.3 De voorzieningenrechter is van oordeel dat beide verzoeksters door het gebrek zijn benadeeld. Als de besluiten zouden zijn voorgelegd aan verweerder zelf, had verweerder hoogstwaarschijnlijk later een besluit genomen. In dat geval had verweerder dus ook later beoordeeld of sprake was van een concreet zicht op legalisatie. Verweerder had dan ook de ontwikkelingen na 20 augustus 2020 in de volledige heroverweging betrokken. De voorzieningenrechter verwacht daarom niet zonder meer dat de rechtbank het gebrek zal passeren met toepassing van artikel 6:22 van de Awb. Dat betekent dat verweerder dus op het moment van het nemen van het herstelbesluit alsnog moet beoordelen of de ontwikkelingen tussen 20 augustus 2020 en heden leiden tot een concreet zicht op legalisatie. Reeds hierom ziet de voorzieningenrechter aanleiding om voorlopige voorzieningen te treffen.

6. Ten aanzien van de twijfels van verweerder in de bestreden besluiten aan het concreet zicht op legalisatie, overweegt de voorzieningenrechter hiernaast nog het volgende.

De voorzieningenrechter is van oordeel dat de aanvraag voor het bouwen ten tijde van de bestreden besluiten voldoende gegevens bevatte. De ontbrekende constructiegegevens hadden met toepassing van artikel 2.7, eerste lid onder a van de Regeling omgevingsrecht later kunnen worden aangeleverd.

Verder ziet de voorzieningenrechter in het ontbreken van de resultaten van geluidsmetingen voor verweerder geen beletsel om de aanvraag te beoordelen. Het is handiger om te meten, zeker nu de installatie al zonder omgevingsvergunning was opgericht, maar dat wil nog niet zeggen dat verweerder onvoldoende gegevens had om de aanvraag te beoordelen.

Overigens is niet in geschil dat op dit moment verweerder de beschikking heeft over voldoende informatie om de akoestische milieugevolgen te beoordelen.

Verweerder heeft tot nu toe geen concrete aanwijzingen gegeven voor twijfel aan de integriteit van verzoeksters. Verweerder heeft ter zitting aangewezen dat er concrete aanwijzingen bestaan voor twijfel aan de integriteit van verzoekster 1 maar hij heeft deze aanwijzingen nog niet overgelegd omdat verzoekster 2 ook aan de procedure deelneemt. De voorzieningenrechter merkt hierover op dat deze spoedprocedure zich niet leent voor een beperkte kennisneming van de stukken met toepassing van artikel 8:29 van de Awb. Dit kan overigens wel worden beoordeeld in de bodemprocedure. Verder tast de voorzieningenrechter nog steeds in het duister omtrent verweerders twijfel aan de integriteit van verzoekster 2.

7.1 Gelet op het bovenstaande ziet de voorzieningenrechter aanleiding om de eerder getroffen voorlopige voorzieningen te wijzigen. De voorzieningenrechter weegt hierbij de belangen als volgt.

7.2 Verzoeksters wijzen op de zware financiële gevolgen van het handhavend optreden. Het beperkte gebruik van de installaties dat mogelijk is op basis van de getroffen voorlopige

voorziening in de uitspraak van 30 september 2020 is onvoldoende om verdere financiële problemen bij verzoeksters te voorkomen. Verzoekster 1 benadrukt dat zij 60 werknemers heeft die moeten vrezen voor hun baan als het zo doorgaat. Zij heeft een notitie overgelegd waarin de milieugevolgen van het gebruik van de shredderinstallatie met een gebruiksduur van 6 uur worden aangegeven. Dit gebruik zou leiden tot een minimale overschrijding van de geluidgrenswaarden. Verzoekster 2 merkt op dat er geen beletsel is om de MDS-installaties volledig te gebruiken. Die staan binnen en leiden niet tot meer geluidoverlast.

7.2 Verweerder is ongelukkig met de eerder getroffen voorlopige voorziening in de uitspraak van 30 september 2020 omdat hier de milieugevolgen van de installaties niet zijn beperkt. De voorschriften van de geldende omgevingsvergunningen zijn niet van toepassing op de betreffende installaties.

7.3 De voorzieningenrechter overweegt hierover het volgende. Verzoeksters hebben er zelf voor gekozen om de installaties te plaatsen zonder dat een aanvraag was ingediend. Dit is niet de juiste weg. Als een bedrijf een wijziging wil doorvoeren, moet dat bedrijf eerst toestemming vragen en krijgen en dan pas wijzigen. Dat biedt verweerder de tijd om goed te beoordelen of deze wijziging gevolgen heeft voor omwonenden. Door alvast maar te beginnen met wijzigen, nemen verzoeksters het risico dat verweerder hiertegen handhavend optreedt. Bovendien kan verweerder moeilijk worden tegengeworpen dat hij optreedt als er nog geen aanvraag is en de gevolgen van de wijziging voor omwonenden nog niet in kaart zijn gebracht. Daarnaast hebben ook omwonenden het recht om hun mening te geven over een voorgenomen wijziging en eventueel tegen een positief besluit van verweerder rechtsmiddelen aan te wenden. Aan risico's kleven nadelige financiële gevolgen. Daar hebben verzoeksters zelf voor gekozen.

7.4 Aan de andere kant wijst de voorzieningenrechter verweerder er op dat het beoordelen van een aanvraag niet te veel tijd in beslag zou moeten nemen. Er is een wettelijke termijn van zes maanden. Verweerder heeft aangegeven dat het landelijk bureau BIBOB het erg druk heeft. Dit kan verweerder echter moeilijk op verzoeksters afwentelen. Verder vindt de voorzieningenrechter dat verweerder het handhavingstraject en het vergunningstraject beter op elkaar zou moeten afstemmen.

7.5 Mede gelet op de belangen van omwonenden ziet de voorzieningenrechter aanleiding de voorlopige voorziening in de uitspraak van 30 september 2020 als volgt te wijzigen. De voorzieningenrechter schorst beide bestreden besluiten en beide primaire besluiten. Hieraan verbindt de voorzieningenrechter wel de volgende voorwaarden:

- De FE/CU shredder II installatie mag alleen overdag op werkdagen (maandag tot en met vrijdag) vanaf een vast tijdstip gedurende zes aaneengesloten uren in bedrijf zijn, inclusief het opstarten en het afschalen en met inachtneming van de grenswaarden voor het langtijd gemiddelde beoordelingsniveau in de huidige vergunningen op basis van artikel 2.1 eerste lid onder e, van de Wabo. De voorzieningenrechter ziet geen aanleiding voor een langere bedrijfsduur omdat onvoldoende vaststaat dat de inrichting hierbij in werking kan zijn met inachtneming van de grenswaarden voor het langtijd gemiddelde beoordelingsniveau in de huidige vergunningen op basis van artikel 2.1 eerste lid onder e, van de Wabo. Uit de door verzoekster 1 overgelegde notitie blijkt al dat sprake is van een minimale (nauwelijks hoorbare) overschrijding. De voorzieningenrechter sluit niet uit dat de overschrijding groter wordt als de installatie langer in bedrijf is en dat acht de voorzieningenrechter niet verantwoord gelet op de belangen van omwonenden. De voorzieningenrechter wijst verzoekster 1 erop dat het haar vrij staat om wijziging van de voorlopige voorziening te vragen als zij denkt dat de inrichting wel langer in werking kan zijn met inachtneming van de grenswaarden voor het langtijd gemiddelde beoordelingsniveau in de huidige vergunningen op basis van artikel 2.1 eerste lid onder e, van de Wabo.

- De MDS-installaties mogen alleen in de dagperiode op werkdagen (maandag tot en met vrijdag) in bedrijf zijn, inclusief het opstarten en het afschalen en met inachtneming van de grenswaarden voor het langtijd gemiddelde beoordelingsniveau in de huidige vergunningen op basis van artikel 2.1 eerste lid onder e, van de Wabo. De voorzieningenrechter verbindt geen beperking aan de bedrijfsduur in de dagperiode omdat de MDS-installaties binnen staan en het niet voor de hand ligt dat de geldende grenswaarden door de werking van de MDS-installaties worden overschreden.

De voorzieningenrechter wijst verzoeksters er voor alle duidelijkheid op dat, als deze voorwaarden niet worden nageleefd, de primaire besluiten en de bestreden besluiten niet zijn geschorst. Met andere woorden, in dat geval komen verzoeksters de in de primaire besluiten opgelegde last niet na en zijn ze in overtreding.

8. Omdat de voorzieningenrechter de verzoeken toewijst, bepaalt de voorzieningenrechter dat verweerder aan verzoeksters het door hun betaalde griffierecht vergoedt. De voorzieningenrechter veroordeelt verweerder in de door verzoeksters gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de voorzieningenrechter voor beide verzoeksters op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 1.050,00 (1 punt voor het indienen van het verzoekschrift, 1 punt voor het deelnemen aan de onlinezitting).

Beslissing

De voorzieningenrechter:

- schorst het bestreden besluit en het primaire besluit gericht aan verzoekster 1 onder de voorwaarde dat de nieuwe shredder-installatie alleen in de dagperiode op werkdagen (maandag tot en met vrijdag) gedurende zes aaneengesloten uren in bedrijf mag zijn, inclusief het opstarten en het afschalen en met inachtneming van de grenswaarden voor het langtijd gemiddelde beoordelingsniveau in de huidige vergunningen op basis van artikel 2.1 eerste lid onder e, van de Wabo;
- schorst het bestreden besluit en het primaire besluit gericht aan verzoekster 2 onder de voorwaarde dat de MDS-installaties alleen in de dagperiode op werkdagen (maandag tot en met vrijdag) in bedrijf mogen zijn, inclusief het opstarten en het afschalen en met inachtneming van de grenswaarden voor het langtijd gemiddelde beoordelingsniveau in de huidige vergunningen op basis van artikel 2.1 eerste lid onder e, van de Wabo;
- draagt verweerder op de betaalde griffierechten van € 354,00 aan ieder van de verzoeksters te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten tot een bedrag van € 1.050,00, te betalen aan ieder van de verzoeksters.

Deze uitspraak is gedaan door mr. M.J.H.M Verhoeven, voorzieningenrechter, in aanwezigheid van mr. A.F. Hooghuis, griffier. De uitspraak is in het openbaar geschied op 4 december 2020.

griffier voorzieningenrechter

Afschrift verzonden aan partijen op:

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak staat geen rechtsmiddel open.