

ANNOTATIE

Annotatie

Hans Paul Nijhoff

*Annotatie bij Raad van State, 04-05-2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM4160
(OGR-10-75)*

- In de wetsgeschiedenis bij de Wet milieubeheer (Wm) is aangegeven dat bouwen tevens 'oprichten' in de zin van de wet is, zodra vaststaat dat het object van de bouwwerkzaamheden een inrichting zal vormen in de zin van de milieuwetgeving (Kamerstukken II 1989/90, 21 087, nr. 6, p. 47-48). In het onderhavige geschil overweegt de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak dat een dusdanig nauwe samenhang bestaat tussen de bouwwerkzaamheden en hetgeen de inrichting milieuvergunningsplichtig maakt, dat sprake is van 'oprichten' in de zin van de Wm. Omdat dit 'oprichten' plaatsvond zonder milieuvergunning was het college bevoegd om handhavend op te treden (zie rechtsoverweging 2.2.3). Vervolgens overweegt de voorzitter dat door appellante niet aannemelijk is gemaakt dat met de bouwwerkzaamheden een milieubelang als bedoeld in de Wm wordt geschonden. Bovendien is - zoals eerder is overwogen in o.a. de uitspraken E03.97.1595 uit 2000 en 200901215/1/M1 uit 2010 - met de Wm niet beoogd om bescherming te bieden tegen nadelige gevolgen voor het milieu die bouwactiviteiten met zich kunnen brengen (r.o. 2.2.6). Het verzoek van appellante om tot handhaving over te gaan wordt dan ook afgewezen.

- De redenering van de voorzitter dat 'niet aannemelijk is gemaakt dat met de bouwwerkzaamheden een milieubelang als bedoeld in de Wm wordt geschonden' is opmerkelijk in het licht van zijn eerdere constatering dat er tevens sprake is van 'oprichten' in de zin van artikel 8.1, eerste lid, onder a van de Wm. De kern van artikel 8.1 van de Wm is toch immers het verbod om zonder vergunning een inrichting op te richten. Het milieubelang van artikel 8.1 lijkt mij ook evident. Indien zou worden toegestaan dat feitelijk wordt opgericht

zonder vergunning dreigt in de praktijk een min of meer onomkeerbare situatie te ontstaan waarbij het bevoegd gezag zich niet meer volledig vrij voelt om in een later stadium alsnog afwijzend op de vergunningaanvraag te beschikken (in geval van weigering zou sprake zijn van kapitaalvernietiging). De essentie en daarmee het milieubelang van artikel 8.1 Wm is onder andere om dit soort situaties te voorkomen.

- De crux van het geschil zit mogelijk in het onderscheid dat dient te worden gemaakt tussen (a) bouwwerkzaamheden die gelijkstaan aan het oprichten van een Wm-inrichting en (b) bouwwerkzaamheden die niet gelijkstaan aan het oprichten van een Wm-inrichting. Zoals hiervoor aangegeven, is in de onderhavige casus sprake van bouwwerkzaamheden onder (a). In zijn uitspraak verwijst de voorzitter naar eerdere uitspraken van de Afdeling (Eo3.97.1595 en 200901215/1/M1) die echter betrekking hebben op bouwwerkzaamheden onder (b). In deze zaken ging het respectievelijk om funderingswerkzaamheden (heien) en om één van de bouwplaatsen voor de aanleg van de Noord/Zuidlijn in Amsterdam, mitsdien geen situaties waarbij bouwen gelijkstaat aan het oprichten in de zin van de Wm. Dit onderscheid is van essentieel belang omdat bij bouwen onder (b) artikel 8.1 Wm niet of althans niet meteen in beeld komt. Bij het uitvoeren van bouwwerkzaamheden onder (b) zou de stelling van de voorzitter dat geen milieubelang als bedoeld in de Wm wordt geschonden mogelijk wel kunnen opgaan.

- Dat neemt niet weg dat mijns inziens discutabel is of - zoals de voorzitter in r.o. 2.2.6 met stelligheid beweert - de Wm niet beoogt om bescherming te bieden tegen nadelige gevolgen voor het milieu die bouwactiviteiten met zich kunnen brengen. Dit standpunt ontleent hij aan eerdergenoemde uitspraak 200901215, die op 17 februari 2010 door de Afdeling is gedaan (zie StAB 2010, nr. 2, 10-36). Met dit standpunt is de Afdeling kennelijk teruggekomen van de nuancering die zij in haar eerdere jurisprudentie aanbracht. In de uitspraak Eo3.97.1595 (zie hiervoor onder 3), is met betrekking tot het bouwen overwogen dat uit het verbod in artikel 8.1 Wm niet valt af te leiden dat 'milieugevolgen van werkzaamheden die met het oprichten als zodanig samenhangen, bij de beslissing op de vergunningaanvraag moeten worden betrokken. Dit zou slechts anders zijn wanneer de werkzaamheden mede gezien hun duur zelfstandig vergunningplichtig zijn'. Deze laatste nuancering wordt tevens aangebracht in een aantal andere uitspraken, namelijk 200308221/1 (StAB 2004, nr. 4, 04-126) en 200402899/1 die de Afdeling expliciet noemt in rechtsoverweging 2.3 van haar uitspraak 200901215 van 17 februari 2010 alsook in uitspraak Eo3.97.1604 van 13 januari 2000 (StAB 2000, nr. 2, K4). De Afdeling sluit in deze eerdere jurisprudentie dus niet uit dat voor langdurige bouwwerkzaamheden een vergunning op grond van de Wm nodig is.

- De Afdeling geeft in de meermalen genoemde uitspraak 200901215 van 17 februari 2010 niet aan wat haar ertoe beweegt om terug te komen van de eerder toegepaste nuancering. In de

desbetreffende uitspraak wordt kort samengevat overwogen dat bouwactiviteiten als zodanig niet in het Inrichtingen- en vergunningbesluit milieubeheer (Ivb) zijn aangewezen als inrichting die nadelige gevolgen voor het milieu kan veroorzaken en dat blijkens onderdeel 1.2 van bijlage I van het Ivb ook niet is beoogd om bouwactiviteiten onder de werking van de Wm te brengen. Het eerste (niet als zodanig aangewezen) is zonder meer juist; het tweede (niet beoogd om onder de Wm te brengen) is een discutabel standpunt dat niet verder wordt onderbouwd en bovendien niet geheel in lijn is met haar eerdere jurisprudentie (zie hierboven onder 4). Bijlage I van het Ivb kent een restcategorie (categorie 1) waarin - voor zover hier van belang - is opgenomen: inrichtingen waar elektromotoren of verbrandingsmotoren aanwezig zijn met een vermogen of gezamenlijk vermogen groter dan 1,5 kW, tenzij deze elektro- of verbrandingsmotoren tijdelijk in een bepaalde omgeving aanwezig zijn. Bij bouwwerkzaamheden van enige omvang wordt de drempel van 1,5 kW zonder meer overschreden. Van belang is dus wat onder het begrip 'tijdelijk' moet worden verstaan. Daarover is in wet(sgeschiedenis) en jurisprudentie nooit enig uitsluitend gegeven. Dat roept een aantal vragen op. Kan een bouwproject dat één of meer jaren duurt nog als 'tijdelijk' worden aangemerkt en dus zonder milieuvergunning worden uitgevoerd? En zo ja, hoe verdraagt dit zich dan met de mogelijkheid om een milieuvergunning te verlangen en te verlenen voor activiteiten voor een bepaalde duur (artikel 8.17, eerste lid, Wm)? In het bijzonder bij bouwprojecten die lange(re) tijd in beslag nemen en veel overlast voor de omgeving opleveren, is te bepleiten om via bijvoorbeeld het instrument van de milieuvergunning eisen te stellen die deze overlast beperken.

- Aan de andere kant kan men ook niet de ogen sluiten voor de maatschappelijke werkelijkheid. Jaarlijks worden talrijke bouwprojecten gestart. De samenleving zal niet accepteren dat daarbij te veel stagnatie optreedt. Bij een te lage drempel voor vergunningplicht, betekent dit een potentieel forse toename van het aantal vergunningplichtige inrichtingen en daarmee grote kans op stagnatie van werkzaamheden. In een tijd dat steen en been wordt geklaagd over (de stroperigheid van) procedures zou dit leiden tot maatschappelijke commotie. Desondanks is voor bouwwerkzaamheden die veel overlast voor de omgeving opleveren regeling, liefst uniforme regeling gewenst. Voor zover thans voor dergelijke bouwwerkzaamheden regels bestaan, zijn die meestal zeer algemeen van aard en versnipperd over bijvoorbeeld APV of bouwverordening, dan wel vastgelegd in contractuele bepalingen met de aannemer. Denkbaar is dat in het Activiteitenbesluit regels worden gesteld aan bouwprojecten van een bepaalde duur en omvang. Een vergunning is dan niet nodig. Zo'n regeling hoeft ook niet uitgebreid of omslachtig te zijn. Er zou bijvoorbeeld kunnen worden volstaan met het aangeven van de randvoorwaarden (welke bouwprojecten vallen onder de reikwijdte) en het van toepassing verklaren van een circulaire waarin voor deze projecten milieueisen zijn opgenomen. Daarmee zou enigszins recht worden gedaan aan



het belang van de omgeving.