

M en R 2018/96

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 11 juli 2018, nr. 201708257/1/A1
(Wortmann, Bolt, Van Heijningen)
m.nt. A. Collignon

(art. 8.42 lid 4 Wm)

Milieurecht Totaal 2018/6844
NJB 2018/1456
ECLI:NL:RVS:2018:2312

Maatwerkvoorschriften kunnen worden aangevuld, gewijzigd of ingetrokken voor zover het belang van de bescherming van het milieu zich daartegen niet verzet. Daarvoor is niet nodig dat er sprake is van een verdergaande bescherming van het milieu.

Maatwerkvoorschriften op grond van het Activiteitenbesluit milieubeheer kunnen ingevolge artikel 8.42, vierde lid, van de Wet milieubeheer worden aangevuld, gewijzigd of ingetrokken indien dat nodig is in het belang van de bescherming van het milieu.

Anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, moet deze bepaling niet zodanig beperkt worden uitgelegd dat een aanvulling, wijziging of intrekking van maatwerkvoorschriften voor een inrichting alleen mogelijk is indien dit leidt tot een verdergaande bescherming van het milieu. Zoals ook besloten ligt in de uitspraak van de Afdeling van 6 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3307, over het wijzigen van vergunningvoorschriften voor inrichtingen in het belang van de bescherming van het milieu, is een aanvulling, wijziging of intrekking van een voorschrift ten behoeve van de exploitant van een inrichting mogelijk voor zover het belang van de bescherming van het milieu zich daartegen niet verzet. Deze uitleg vindt ook steun in de wetsgeschiedenis bij de totstandkoming van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Kamerstukken II 2006/07, 30844, 3, p. 117).

Uitspraak op het hoger beroep van:
[appellante], gevestigd te [plaats],
tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 1 september 2017 in zaak nr. 17/754 in het geding tussen:
[appellante]
en
het algemeen bestuur van de bestuurscommissie van stadsdeel Centrum van de gemeente Amsterdam.

Procesverloop

Bij besluit van 22 juni 2016 heeft het algemeen bestuur geweigerd om voor de horeca-inrichting van [appellante] aan het [locatie] te Amsterdam geldende maatwerkvoorschriften in te trekken.

Bij besluit van 23 december 2016 heeft het algemeen bestuur het door [appellante] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 1 september 2017 heeft de rechtbank het door [appellante] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] hoger beroep ingesteld.
(...)

Overwegingen

1. Voor de horeca-inrichting zijn bij besluit van 29 december 1993 krachtens het Besluit horecabedrijven milieubeheer nadere eisen met betrekking tot geluid gesteld. Deze houden onder meer in dat ramen en deuren gesloten moeten zijn wanneer muziek ten gehore wordt gebracht. Bij brief van 31 mei 2015 heeft [appellante], onder overlegging van eerdere correspondentie, verzocht “een inhoudelijk besluit te nemen en het verouderde maatwerkvoorschrift in te trekken”. Bij het besluit van 22 juni 2016 is dit verzoek afgewezen, en die afwijzing is bij het besluit van 23 december 2016 gehandhaafd.

De rechtbank heeft geoordeeld dat de in 1993 gestelde nadere eisen op grond van overgangsrecht thans moeten worden beschouwd als krachtens het Activiteitenbesluit milieubeheer gestelde maatwerkvoorschriften. Het algemeen bestuur heeft volgens de rechtbank terecht geoordeeld dat er geen aanleiding is om de maatwerkvoorschriften bij wijze van actualisatie te wijzigen, en verder geconcludeerd dat het college terecht heeft geweigerd de maatwerkvoorschriften te wijzigen omdat de wijziging niet in het belang van de bescherming van het milieu is.

2. De Afdeling overweegt dat uit de brief van 31 mei 2015 en de daarbij behorende stukken en mailwisselingen – die voor het overgrote deel niet specifiek betrekking hebben op de horeca-inrichting waar het hier over gaat – niet duidelijk blijkt op welk voorschrift of welke voorschriften het verzoek betrekking heeft, en om welke reden dit voorschrift zou moeten worden ingetrokken. In het tegen de afwijzing van het verzoek gemaakte bezwaar is gesteld dat “meerdere malen is bericht dat het maatwerkvoorschrift van 29 december 1993 niet meer actueel is en derhalve aanpassing behoeft”, en is verwezen naar een door Dgmr opgesteld geluidrapport van 16 juni 2016. In dat geluidrapport is geconcludeerd dat, omdat de serre met een glaswand van de overige gedeelten van de horeca-inrichting is afgesloten, het maximaal toelaatbaar geluidniveau in de zaal toeneemt tot 101 dB(A). Gelet op dit geluidrapport met betrekking tot het muziekgeluidniveau en mede gezien de bij de rechtbank ingediende beroepsgronden en hetgeen daar ter zitting naar voren is gebracht, komt het verzoek van [appellante] er in de kern op neer dat het maatwerkvoorschrift dat ramen en deuren gesloten moeten worden wanneer muziek ten gehore wordt gebracht, wordt ingetrokken en er andere eisen worden gesteld ten aanzien van de geluidbegrenzing. In het navolgende bespreekt de Afdeling uitsluitend de hogerberoepsgronden die aan deze kwestie kunnen worden gerelateerd.

Overgangsrecht

3. [appellante] betoogt allereerst dat de rechtbank ten onrechte heeft aangenomen dat de in 1993 gestelde nadere eisen inmiddels als maatwerkvoorschriften gelden.

3.1. Zoals de rechtbank terecht heeft geconcludeerd, moeten ingevolge artikel 6.1 van het Activiteitenbesluit milieubeheer nadere eisen die voor de inrichting onmiddellijk voorafgaand aan het tijdstip van het van toepassing worden van dit besluit op grond van de besluiten, bedoeld in artikel 6.43 van het Activiteitenbesluit milieubeheer in werking en onherroepelijk waren, worden aangemerkt als maatwerkvoorschriften.

Voorafgaand aan het van toepassing worden van het Activiteitenbesluit milieubeheer, was het in artikel 6.43 opgenomen Besluit horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen milieubeheer van toepassing. Zoals de rechtbank terecht heeft geconcludeerd golden op grond van het in artikel 7, tweede lid, daarvan opgenomen overgangsrecht de bij besluit van 29 december 1993 krachtens het Besluit horecabedrijven milieubeheer gestelde nadere eisen, als krachtens het Besluit horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen milieubeheer gestelde nadere eisen.

De rechtbank heeft geoordeeld dat hieruit volgt dat deze onmiddellijk voor inwerkingtreding van het Activiteitenbesluit milieubeheer geldende nadere eisen, inmiddels als krachtens deze algemene maatregel van bestuur gestelde maatwerkvoorschriften moeten worden aangemerkt. Dit oordeel is juist.

3.2. [appellante] betoogt dat het in artikel 6.1 van het Activiteitenbesluit milieubeheer opgenomen overgangsrecht niet betrekking heeft op – zoals hier – nadere eisen die golden op grond van het overgangsrecht van het Besluit horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen, maar uitsluitend op nadere eisen die golden nadat zij op basis van de laatstgenoemde algemene maatregel van bestuur zelf zijn vastgesteld.

Dit betoog faalt. Tekst noch strekking van artikel 6.1, tweede lid, geeft aanleiding voor een dergelijke beperkte uitleg.

3.3. [appellante] heeft verder onder de nummers 5 tot en met 24 van de paragraaf “Overgangsrecht” in het hogerberoepschrift een aantal betogen opgenomen die geen betrekking hebben op het overgangsrecht, en om die reden verder onbesproken blijven.

Actualiseringsplicht

4. [appellante] betoogt in de punten 25 tot en met 45 van het hogerberoepschrift, dat de rechtbank heeft miskend dat het algemeen bestuur een onderzoek als bedoeld in (het in artikel 8.40, derde lid, van de Wet milieubeheer van overeenkomstige toepassing verklaarde) artikel 2.30, eerste lid, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht had moeten uitvoeren met betrekking tot de vraag of de maatwerkvoorschriften nog toereikend zijn gezien de ontwikkelingen op het gebied van de technische mogelijkheden tot bescherming van het milieu en de ontwikkelingen met betrekking

tot de kwaliteit van het milieu, en als dat onderzoek zou zijn uitgevoerd had moeten concluderen dat die maatwerkvoorschriften met toepassing van artikel 2.31, aanhef en onder b, moeten worden aangepast.

Dit betoog heeft geen betrekking op de besluitvorming waarover de huidige procedure gaat. Het hier bestreden besluit is niet genomen op basis van een actualisatieonderzoek als bedoeld in artikel 2.30, maar is een besluit op een verzoek van [appellante] om een maatwerkvoorschrift om ramen en deuren gesloten te houden in te trekken omdat dat voorschrift volgens [appellante] niet nodig of te belastend is.

Overige gronden

5. De Afdeling vat het betoog onder de nummers 46 tot en met 62 van het hogerberoepschrift aldus samen, dat volgens [appellante] de rechtbank heeft miskend dat het algemeen bestuur de nadere eis dat ramen en deuren gesloten moeten zijn niet in redelijkheid heeft kunnen handhaven, maar daarvoor in de plaats andere voorschriften met betrekking tot geluidsbegrenzing heeft moeten stellen.

5.1. Maatwerkvoorschriften op grond van het Activiteitenbesluit milieubeheer kunnen ingevolge artikel 8.42, vierde lid, van de Wet milieubeheer worden aangevuld, gewijzigd of ingetrokken indien dat nodig is in het belang van de bescherming van het milieu.

Anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, moet deze bepaling niet zodanig beperkt worden uitgelegd dat een aanvulling, wijziging of intrekking van maatwerkvoorschriften voor een inrichting alleen mogelijk is indien dit leidt tot een verdergaande bescherming van het milieu. Zoals ook besloten ligt in de uitspraak van de Afdeling van 6 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3307, over het wijzigen van vergunningvoorschriften voor inrichtingen in het belang van de bescherming van het milieu, is een aanvulling, wijziging of intrekking van een voorschrift ten behoeve van de exploitant van een inrichting mogelijk voor zover het belang van de bescherming van het milieu zich daartegen niet verzet. Deze uitleg vindt ook steun in de wetsgeschiedenis bij de totstandkoming van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (*Kamerstukken II 2006/07, 30 844, nr. 3, blz. 117*).

5.2. Het algemeen bestuur stelt dat het maatwerkvoorschrift dat ramen en deuren gesloten moeten blijven wanneer muziek ten gehore wordt gebracht, in combinatie met het beperken van het door muziek veroorzaakte geluidniveau in de zaal met een geluidbegrenzer, noodzakelijk is om controle op de naleving van de voor de inrichting toegestane geluidniveaus mogelijk te maken. Gezien de omgeving van de inrichting met veel omgevingsgeluid en veel andere horeca-inrichtingen, is het niet mogelijk om met een geluidmeting vast te stellen of deze specifieke inrichting zich aan de voor haar toegestane geluidniveaus houdt.

Het algemeen bestuur heeft hiermee aannemelijk gemaakt dat een enkele intrekking van het maatwerkvoor-

schrift dat ramen en deuren gesloten moeten blijven niet acceptabel is met het oog op het toezicht op de naleving. Het door [appellante] gedurende het besluitvormings-traject bij het algemeen bestuur ingediende geluidrapport van Dgmr van 16 juni 2016 verandert daar niets aan. Uit dat rapport blijkt dat door interne bouwkundige veranderingen een hoger muziekgeluidniveau mogelijk is zonder de toegestane geluidniveaus te overschrijden, maar niet dat het gesloten houden van ramen en deuren niet van belang zou zijn.

Het algemeen bestuur heeft gezien het voorgaande op goede gronden besloten het verzoek van [appellante] om het maatwerkvoorschrift om ramen en deuren gesloten te houden in te trekken, afgewezen. De door [appellante] pas in beroep bij de rechtbank en in hoger beroep bij de Afdeling genoemde meer concrete voorstellen, bijvoorbeeld om te gaan werken met een “meer fase limiter” of een begrenzer met een “realtime feedback functie”, heeft het algemeen bestuur niet bij zijn bestreden besluitvorming kunnen betrekken. Als [appellante] meent dat deze of andere technieken en werkwijzen zouden moeten leiden tot het vaststellen van een aangepast geheel van maatwerkvoorschriften voor haar inrichting, kan zij daartoe een duidelijk, concreet en gemotiveerd verzoek doen. Op de inhoud van een daarop te nemen besluit loopt de Afdeling in de huidige procedure niet vooruit.

5.3. De rechtbank heeft gezien het voorgaande de afwijzing van het verzoek om het maatwerkvoorschrift in te trekken, en de handhaving van dit besluit in bezwaar, terecht rechtmatig geacht.

Conclusie

6. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient met verbetering van de gronden waarop zij rust te worden bevestigd.

7. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.
(...)

Noot

1. Een aanvulling, wijziging of intrekking van een maatwerkvoorschrift op grond van artikel 8.42 lid 4 Wm kan ook als dat een verruiming inhoudt van eerder gestelde maatwerkvoorschriften. In de hier geannoteerde uitspraak verwijst de Afdeling naar haar uitspraak van 6 december 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:3307, *M en R* 2018/40 met noot ondergetekende) waarin over een ambtshalve wijziging van een vergunningvoorschrift van een milieuomgevingsvergunning werd overwogen dat ook een verruiming van vergunningvoorschriften mogelijk is met toepassing van artikel 2.31 lid 2 onder b Wabo.

2. Dat het in de praktijk – tot aan de genoemde uitspraak van 6 december 2017 – niet duidelijk was dat een verruiming ook kon bij een wijziging van (maatwerk- of vergunning)voorschriften, blijkt al uit de uitspraak van de

rechtbank Amsterdam in eerste aanleg in deze zaak. De rechtbank overwoog:

“Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder zich terecht op het standpunt gesteld dat hij de maatwerkvoorschriften alleen kan wijzigen dan wel (gedeeltelijk) intrekken indien dat nodig is ter bescherming van het milieu. In dit geval is gesteld noch gebleken dat de gevraagde wijziging dan wel (gedeeltelijke) intrekking nodig is voor het beschermen van het milieu. De rechtbank verwijst naar hetgeen in overweging 4.3 is overwogen. Er is dus niet aan de voorwaarde van artikel 8.42, vierde lid, van de Wm voldaan. Voor zover eiseres ter onderbouwing van haar betoog rechtspraak heeft aangehaald, zoals de uitspraak die zij ter zitting aanhaalde,¹ overweegt de rechtbank dat die uitspraken betrekking hebben op de situatie dat maatwerkvoorschriften (voor het eerst) worden gesteld (opgelegd) en niet gaan over de vraag of al in rechte vaststaande maatwerkvoorschriften moeten worden gewijzigd of (gedeeltelijk) ingetrokken, zoals in dit geval aan de orde is.” (Rb. Amsterdam 1 september 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:6433).

3. De terminologie in de wet is ook verwarrend. In artikel 8.42 lid 4 Wm staat dat de voorschriften kunnen worden gewijzigd (of aangevuld of ingetrokken) “*indien dat nodig is ter bescherming van het milieu*”. In artikel 2.31 lid 2 onder b Wabo staat iets soortgelijks:

“voor zover dit in het belang van de bescherming van het milieu is”.

4. In mijn noot bij de aangehaalde uitspraak van 6 december 2017 heb ik betoogd dat de huidige toetsing van de Afdeling voor de praktijk een goede ontwikkeling is omdat kort gezegd een stand-still bij voorschriften niet wenselijk is en bovendien weinig efficiënt, maar dat het ontbreken van een motivering voor deze keuze bevreemdt gelet op i) de breuk met het verleden, nu onder het oude artikel 8.23 Wm de expliciete jurisprudentielijn was dat een verruiming niet mogelijk was bij een ambtshalve wijziging van een voorschrift; en ii) de onduidelijke toelichting in de wetsgeschiedenis van de Wabo op dit punt waarbij ik verwijs naar een citaat uit de wetsgeschiedenis van de Wabo (*Kamerstukken II*, 2006/07, 30844, 3, p.117):

“Het intrekken van voorschriften met betrekking tot de beëindiging van een activiteit kan bijvoorbeeld in strijd zijn met het belang van de bescherming van het milieu. Anderzijds kunnen aan een vergunning voorschriften zijn verbonden die ter bescherming van het milieu nodig waren op het moment van verlening ervan, maar die door latere ontwikkelingen kunnen worden vervangen door voorschriften die hetzelfde effect sorteren, maar voor de vergunninghouder minder belastend zijn. Tegen zo'n vervanging zal dan ook geen bezwaar bestaan.”

5. De Afdeling overweegt in deze uitspraak dat een aanvulling, wijziging of intrekking van een maatwerkvoor-

schrift ten behoeve van de exploitant van een inrichting mogelijk is voor zover het belang van de bescherming van het milieu zich daartegen niet verzet, met als motivering i) “zoals ook besloten ligt in de uitspraak van de Afdeling van 6 december 2017 (...) over het wijzigen van vergunningvoorschriften voor inrichtingen”; en 2) “Deze uitleg vindt ook steun in de wetsgeschiedenis bij de totstandkoming van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Kamerstukken II 2006/07, 30 844, nr. 3, blz. 117).”

6. Enfin. Ik juich de inhoud van de onderhavige rechtsontwikkeling nog steeds toe.

7. Overigens mocht het oordeel van de Afdeling appellante niet baten. Het bevoegd gezag had voldoende aannemelijk gemaakt dat het voorschrift waarvan intrekking werd verzocht (het gesloten houden van deuren en ramen wanneer muziek ten gehore wordt gebracht) wel benodigd was. Hoewel niet in de uitspraak aangehaald, sluit de Afdeling hiermee aan bij het vaste criterium in de maatwerkjurisprudentie dat het bevoegd gezag beleidsruimte toekomt bij de beslissing om maatwerkvoorschriften te stellen, en, indien wordt besloten tot het stellen daarvan, het bevoegd gezag een zekere beoordelingsruimte heeft bij de vaststelling van hetgeen nodig is ter bescherming van het milieu (o.a. ABRvS 8 december 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO6612, *M en R* 2011/49, m.nt. De Graaf – overigens wordt in die uitspraak nog de oude terminologie gehanteerd van *beleidsvrijheid* en *beoordelingsvrijheid*, zie nader (thans: beleidsruimte, zie het jaarverslag 2017 van de Raad van State en www.stibbeblog.nl/all-blog-posts/public-law/de-afdeling-neemt-afscheid-van-het-begrip-marginale-toetsing-een-nieuwe-stap-richting-meer-rechtsbescherming/)).

Anna Collignon

M en R 2018/97

Rechtbank Amsterdam 17 mei 2018, nr. 13/994063-16
(Cohen Tervaert, Van Wel, Hube)
m.nt. A.M.C.C. Tubbing

(art. 9 Ffw en art. 13 Ffw, thans 3.1, 3.5, 3.10 en 3.38 Wnb; art. 3.25 Uitvoeringsbesluit natuurbescherming en art. 1 lid 2 en art. 140 Sr)

ECLI:NL:RBAMS:2018:3381

Vervolgung wegens het vangen en onder zich hebben van een big van een wild zwijn

Verdachte is het vangen en onder zich hebben van een big van een wild zwijn te laste gelegd. Wegens overtreding van enkele bepalingen van de Flora- en faunawet, inmiddels vervangen door de Wet Natuurbescherming, wordt verdachte veroordeeld tot een geldboete. Geen criminele organisatie. Toepassing van de voor verdachte gunstiger bepalingen van de Wet Natuurbescherming. Opzet in verbodsbepalingen is ‘boos opzet’.

Vonnis van de rechtbank Amsterdam, meervoudige economische strafkamer, in de strafzaak tegen [verdachte], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1983, ingeschreven in de Basisregistratie Personen op het adres [adres], [woonplaats].

1 Het onderzoek ter terechtzitting

De rechtbank wijst dit vonnis naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzittingen op 17 en 18 april 2018 (inhoudelijke behandeling) en 3 mei 2018 (sluiting). Verdachte is aanwezig geweest op de zittingen van 17 en 18 april 2018.

De rechtbank heeft kennisgenomen van de vordering van de officieren van justitie, mrs. M.C.A. Plantenga en S. Kubicz (hierna: de officier van justitie), en van wat verdachte en zijn raadsman mr. P.C.H. van Schooten naar voren hebben gebracht.

2 Tenlastelegging

Verdachte wordt er – kort gezegd – van beschuldigd dat hij zich (tezamen en in vereniging met anderen) heeft schuldig gemaakt aan

1. het (opzettelijk) vangen en/of bemachtigen van big van een wild zwijn op 8 juni 2015;
2. het (opzettelijk) vervoeren en/of afleveren en/of uitwisselen en/of onder zich hebben van een big van een wild zwijn op 8 juni 2015;
3. het deelnemen aan een criminele organisatie in de periode van 1 januari 2014 tot en met 17 augustus 2015.

De volledige tekst van de tenlastelegging is opgenomen in bijlage I, die aan dit vonnis is gehecht en geldt als hier ingevoegd.

3 Verhouding Ffw en Wet natuurbescherming

De Ffw is sinds 1 januari 2017 opgevolgd door de Wet natuurbescherming (hierna: Wnb). Voor deze zaak zijn er twee relevante wijzigingen. De eerste is de introductie van het opzetvereiste in de Wnb. Door het opnemen van opzet in het equivalent van de artikelen 9 Ffw (nu artikel 3.10 Wnb) en 13 Ffw (nu artikel 3.38 Wnb) is opzet bestanddeel geworden van de delictsomschrijving. Dit betekent dat niet-opzettelijke handelingen (overtredingen), zoals bedoeld in die artikelen, niet langer strafbaar zijn. Anders dan de officier van justitie in haar requisitoir lijkt aan te nemen, geldt voor deze economische delicten in de opzet-variant bovendien dat de strafbepaling nu opzettelijk moet zijn overtreden (zogenoemd ‘boos opzet’) en niet, zoals gebruikelijk in het ordeningsrecht en vóór 1 januari 2017 gold, dat het opzet alleen gericht hoefde te zijn op de bestanddelen van de strafbepaling en niet op het wederrechtelijke karakter van de gedragingen (zogenoemd ‘kleurloos opzet’).

Daarnaast is dat het enkele vervoeren van uit het wild afkomstige dieren niet langer strafbaar is onder de Wnb. Al-