

Advies

Advies van de commissie Rechtsbescherming aan Gedeputeerde Staten

1. Onderwerp

Het bezwaar, d.d. 8 mei 2019, van Schotte BV (hierna: bezwaarde) gevestigd in Nieuwerkerk a/d IJssel en vertegenwoordigd door **5.1.2e** van Lindenbergh Advocaten BV, met zaaknummer 2019-006183, bij Gedeputeerde Staten (hierna: GS) ingekomen op 9 mei 2019, aangevuld bij e-mail van 14 juni 2019 en gericht tegen: het besluit van GS, d.d. 28 maart 2019 met kenmerk OD60/W.Z19/100839.02/D190132225, waarin een last onder dwangsom aan bezwaarde is opgelegd.

De commissie Rechtsbescherming (hierna: Commissie) heeft alle aan haar beschikbaar gestelde stukken betrokken bij dit advies.

Het bezwaarschrift is behandeld tijdens de hoorzitting van de Commissie op 25 juni 2019, waar GS en bezwaarde een toelichting op hun standpunten hebben gegeven en de derde-belanghebbende in de gelegenheid is gesteld haar reactie te geven. Kortheidshalve verwijst de Commissie naar het bijgevoegde verslag van de hoorzitting.

2. Conclusie

De Commissie adviseert GS om het bezwaarschrift gegrond te verklaren en in de beslissing op bezwaar een betere motivering op te nemen met inachtneming van wat in dit advies is overwogen.

Er is vooralsnog geen reden om een vergoeding van de proceskosten te verstrekken.

3. Overwegingen

De Commissie heeft hiervoor de volgende overwegingen.

Ontvankelijkheid

Het bezwaarschrift is tijdig ingediend en voldoet aan de gestelde eisen. Bezwaarde is als geadresseerde van het bestreden besluit hierbij als belanghebbende aan te merken. Het bezwaar is derhalve ontvankelijk.

Datum

8 juli 2019

Zaaknummer

2019-006183

Blad

2 van 5

De voorgeschiedenis en het bestreden besluit

Bezwaarde voert sloopwerkzaamheden uit op het terrein van de voormalige energiecentrale van Engie Energie Nederland NV (hierna: Engie).

Tijdens een controle op 30 januari 2019 hebben GS vastgesteld dat door bezwaarde filterkorrels met puin zijn vermengd.

Op 8 februari 2019 hebben GS een voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom aan bezwaarde uitgebracht. Hierin zijn drie verschillende overtredingen opgenomen met daaraan gekoppeld drie verschillende lasten onder dwangsom.

In het bestreden besluit is uiteindelijk alleen een last onder dwangsom opgelegd vanwege de overtreding van artikel 10.1 van de Wet milieubeheer (hierna: Wm). Hieraan hebben GS ten grondslag gelegd dat filterkorrels bestaan uit kunsthars en dat deze niet zijn aan te merken als bouwstoffen. Naar de mening van GS heeft bezwaarde afvalstoffen gemengd met puin, dat daarna door middel van een puinbreker is bewerkt tot granulaat. Doordat er afvalstoffen zijn gemengd, is niet met zekerheid te zeggen dat de kwaliteit van de bouwstof voldoet aan de daarvoor geldende samenstellings- en emissiewaarden. GS hebben de last opgelegd om herhaling van de overtreding te voorkomen. Wanneer opnieuw een overtreding van artikel 10.1 van de Wm wordt geconstateerd, moet bezwaarde een dwangsom betalen van € 25.000,- ineens.

Bezwaren

Bezwaarde is het niet eens met het bestreden besluit en heeft hiertoe het volgende aangevoerd.

- 1- Er is sprake van schoon filterzand/filterkorrels en dus niet van een afvalstof, dan wel bezwaarde meende te maken te hebben met schoon filterzand/ filterkorrels.
- 2- Er was niet het oogmerk om ongeoorloofd te mengen of te verdunnen, althans dit is niet opzettelijk gedaan.
- 3- Bezwaarde heeft gehandeld ter voorkoming van nadelige gevolgen voor het milieu.
- 4- De last moet gematigd worden gelet op de verminderde verwijtbaarheid bij bezwaarde. Ook is de gestelde overtreding beperkt in aard, intensiteit en duur. De last is gezien de omstandigheden van het geval onevenredig. Volstaan had kunnen worden met een waarschuwing.
- 5- Er is sprake van bijzondere omstandigheden: de voorgenomen last staat niet in verhouding tot de geringe omvang van de onderneming.
- 6- De afwezigheid van opzet is een factor op grond waarvan tot matiging van de boete dient te worden gekomen.
- 7- Bezwaarde heeft een beroep gedaan op toepassing van de hardheidsclausule. Gelet op alle feiten en omstandigheden kan het naar de mening van bezwaarde niet zo zijn dat een (volledige) last onder dwangsom wordt opgelegd.

Tevens is verzocht om een vergoeding van de proceskosten.

Beoordeling van het besluit en de daartegen ingediende bezwaren

1. Toetsingskader

De relevante wettelijke bepalingen zijn opgenomen in de bijlage.

2. Belanghebbendheid Engie

De Commissie heeft naar aanleiding van het verhandelde tijdens de hoorzitting begrepen dat op het terrein, waarop de sloopwerkzaamheden van de centrale van Engie plaatsvinden, verschillende controleurs van Engie regelmatig aanwezig zijn en dat bezwaarde door hen is aangesproken, onder andere naar aanleiding van acties van de zijde van Engie. Engie is verder de directe opdrachtgever van bezwaarde. De Commissie is van oordeel dat, nu Engie een bepaalde macht heeft over het handelen van bezwaarde, Engie een eigen belang heeft dat rechtstreeks is betrokken bij het hier bestreden besluit. Engie is hier derhalve als derde-belanghebbende aan te merken.

3. Inhoudelijke overwegingen

Tijdens de hoorzitting heeft bezwaarde erkend dat zij niet uit mocht gaan van zand, dat met het puin zou zijn vermengd. Verder heeft bezwaarde erkend dat het ging om filterkorrels en dat deze door bezwaarde bij het puin zijn gestort. De Commissie volgt hierbij het standpunt van GS dat filterkorrels afvalstoffen zijn in de zin van artikel 1.1 van de Wm, nu deze filterkorrels bestaan uit kunsthars en geladen zijn. Hiermee staat voldoende vast dat bezwaarde handelingen met afvalstoffen heeft verricht. De Commissie is hierbij van oordeel dat bezwaarde weet of redelijkerwijs had kunnen weten dat daardoor nadelige gevolgen voor het milieu ontstaan of kunnen ontstaan. Indien er geen melding en daaropvolgende controle hadden plaatsgevonden, hadden de filterkorrels bij normale toepassing van het puin nadelige gevolgen voor het milieu kunnen opleveren. Dat bezwaarde na de melding en controle vervolgens maatregelen heeft getroffen doet niet af aan het storten van de filterkorrels bij het puin, wat nadelige gevolgen voor het milieu had kunnen hebben als niet was ingegrepen. GS hebben zich daarom terecht op het standpunt gesteld dat bezwaarde artikel 10.1, eerste lid, van de Wm heeft overtreden. Dat bezwaarde niet het oogmerk had om een handeling met afvalstoffen te verrichten is in dit kader niet van belang. Dit betekent dat GS de bevoegdheid hadden om handhavend op te treden. De bezwaargronden 1, 2 en 3 treffen daarom geen doel.

Met betrekking tot de hierbij passende sanctie heeft bezwaarde – samengevat weergegeven – betoogd dat met een waarschuwing had kunnen worden volstaan dan wel dat de opgelegde last disproportioneel is.

De Commissie stelt allereerst vast dat een last onder dwangsom moet strekken tot het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, tot het voorkomen van herhaling van een overtreding, dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding¹. Daarnaast dient een besluit te berusten op een deugdelijke motivering².

In het bestreden besluit is vermeld dat bezwaarde een dwangsom moet betalen van € 25.000,- ineens, wanneer wordt geconstateerd dat zij artikel 10.1 van de Wm opnieuw overtreedt. In het bestreden besluit is overwogen dat de hoogte van de dwangsom dusdanig moet zijn dat het een prikkel is om een nieuwe overtreding te voorkomen. Verder is in het bestreden besluit vermeld dat de ernst en het economisch voordeel van de overtreding bij het vaststellen van de hoogte van de dwangsom in ogenschouw zijn genomen.

Tijdens de hoorzitting hebben GS de opgelegde last onder dwangsom desgevraagd nader toegelicht. GS hebben hierbij naar voren gebracht dat gelet op de landelijke handhavingsstrategie en het handhavingsbeleid een waarschuwing in plaats van een last onder dwangsom hier niet aan de orde is. Naar de mening van GS is hier namelijk sprake van een situatie C.4 of C.3, zoals genoemd in het Beleidsplan vergunningverlening, toezicht en handhaving fysieke leefomgeving (hierna: handhavingsbeleid van 2016). Daarnaast zijn hier, aldus GS, verzwarende factoren aanwezig. Hierbij hebben GS erop gewezen dat een partij puin met filterkorrels van het terrein is afgevoerd. Met betrekking tot de hoogte van de dwangsom hebben GS toegelicht dat hierbij de geschatte inkomsten (ca. € 9.000,-) en de omstandigheid dat de last een prikkel tot nalaten moet zijn, zijn betrokken.

De Commissie stelt vast dat in het handhavingsbeleid van 2016 is opgenomen dat het gedrag van de overtreder en de gevolgen van de overtreding worden betrokken bij het opleggen van de sanctie. Een situatie C.4 is volgens dit beleid aan de orde wanneer de toezichthouder constateert dat sprake is van calculerend gedrag van de overtreder en sprake is van aanzienlijke, dreigende en/of onomkeerbare gevolgen van de overtreding. Een situatie C.3 is aan de orde bij calculerend gedrag van de overtreder en bij van belang zijnde gevolgen van de overtreding. Uit het handhavingsbeleid volgt verder dat een waarschuwing in de situaties C.4 en C.3 niet aan de orde is. De Commissie stelt voorts vast dat in het handhavingsbeleid van 2016 geen indicatieve tabel met dwangsomhoogtes is opgenomen. In het handhavingsbeleid, zoals dat per 16 april 2019 is vastgesteld, is wel een indicatieve tabel met dwangsomhoogtes opgenomen. Zoals ook door GS tijdens de hoorzitting is aangehaald, staat in deze tabel een maximum dwangsomhoogte voor 'het dempen van sloten, storten van (gevaarlijke) afvalstoffen op of in de bodem, verbranden van afvalstoffen (art. 10.2 Wm)' van € 20.000,-.

De Commissie is van oordeel dat het bestreden besluit onvoldoende deugdelijk is gemotiveerd.

¹ Artikel 5:31d, van de Awb, gelezen in verbinding met artikel 5:2, aanhef en onder b, van de Awb

² Artikel 3:46 van de Awb

Datum

8 juli 2019

Zaaknummer

2019-006183

Blad

5 van 5

Zo is in het bestreden besluit niet vermeld dat het handhavingsbeleid van 2016 bij de oplegging van de last onder dwangsom van toepassing is en daarin is betrokken. Evenmin is voldoende gemotiveerd wat de overwegingen bij bezwaarde zijn geweest gelet op dit beleid. Er is bijvoorbeeld niet gemotiveerd waarom hier sprake is van calculerend gedrag van de zijde van de overtreder. In het bestreden besluit is verder weliswaar vermeld dat het economisch voordeel en de ernst van de overtreding in ogenschouw zijn genomen, maar onvoldoende is gemotiveerd waarom het (eerst ter zitting genoemde) geschatte voordeel € 9.000,- bedraagt en waarom dit bedrag tot een dwangsom van € 25.000,- heeft geleid, te meer nu in het nieuwe beleid voor een volgens GS vergelijkbare overtreding een maximum dwangsomhoogte van € 20.000,- is opgenomen. Naar het oordeel van de Commissie dient het vorenstaande in het bestreden besluit beter gemotiveerd te worden. Bij deze betere motivering dient het beroep van bezwaarde op artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) eveneens betrokken te worden.

Vergoeding proceskosten

Voor een vergoeding van kosten op grond van artikel 7:15, tweede lid, van de Awb, is slechts grond indien het bestreden besluit moet worden herroepen wegens een aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid. Naar het oordeel van de Commissie hoeft het bestreden besluit niet op voorhand te worden herroepen. De nieuwe motivering van GS kan er namelijk toe leiden dat de hoogte van de (last onder) dwangsom niet wordt aangepast. Mocht de heroverweging door GS ertoe leiden dat het bestreden alsnog wordt herroepen, dan zal het verzoek om een vergoeding van de kosten moeten worden toegewezen.

5.1.2e

voorzitter

5.1.2e

secretaris