

Datum

7 december 2021

Zaaknummer

2021-014897

Onderwerp

Beslissing op bezwaar

Inlichtingen bijProvincieloket
026 359 99 99
post@gelderland.nl**Blad**

1 van 7

Stibbe Advocaten en notarissen
Postbus 75640
1070 AP AMSTERDAM

Geachte heer/mevrouw,

Op 19 mei 2021 heeft u, namens Smurfit Kappa Parenco B.V., een bezwaarschrift ingediend. Dit bezwaarschrift is gericht tegen het besluit van Gedeputeerde Staten (hierna: GS) tot het opleggen van een last onder dwangsom van 7 april 2021 met zaaknummer 195283050.

Advies

Het bezwaarschrift is door de commissie Rechtsbescherming (hierna: Commissie) behandeld tijdens de hoorzitting van 13 juli 2021. De commissie heeft op 22 juli 2021 haar advies uitgebracht. Het advies en het verslag van de zitting zijn als bijlage bijgevoegd.

De Commissie is van oordeel dat het bestreden besluit in stand kan blijven onder aanpassing van de motivering. Hierbij sluit de Commissie echter niet uit dat GS de hoogte van de dwangsom en/of de begunstigingstermijn zullen moeten aanpassen.

Ook is de commissie van oordeel dat van een vergoeding van de kosten als bedoeld in artikel 7:15, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht alleen sprake is wanneer het bestreden besluit wordt herroepen wegens een aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid. Wanneer GS het bestreden besluit in stand laten, onder aanpassing van de motivering is een kostenvergoeding niet aan de orde.

Besluit

Conform het bijgevoegde advies van de Commissie, dat deel uitmaakt van dit besluit op bezwaar, hebben wij besloten om:

- a. Het bestreden besluit, met een aangepaste motivering, in stand te laten;
- b. Het verzoek om proceskosten af te wijzen;

Voor de motivering verwijzen wij naar het bijgevoegde advies van de Commissie.

Markt 11 | 6811 CG Arnhem
Postbus 9090 | 6800 GX Arnhem026 359 99 99
post@gelderland.nl
www.gelderland.nlBNG Bank Den Haag
NL74BNGH0285010824
BIC-code BNG Bank: BNGHNL2GBtw-nummer: NL001825100.B03
KvK-nummer: 51468751 provincie
Gelderland

Datum

7 december 2021

Zaaknummer

2021-014897

Blad

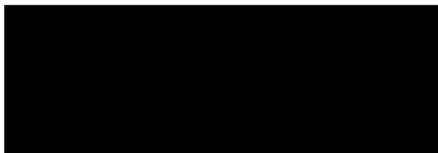
2 van 7

Voor de volledige heroverweging en de aangepaste motivering van ons besluit verwijzen wij naar de bijlage I.

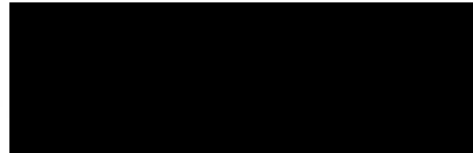
Beroep

Belanghebbenden kunnen binnen zes weken na dagtekening van dit besluit in beroep gaan. Richt uw beroepschrift aan: rechtbank Gelderland, Postbus 9030, 6800 EM Arnhem. Belanghebbenden kunnen een voorlopige voorziening vragen bij de voorzieningenrechter van rechtbank Gelderland. Voor het behandelen van het beroep en een verzoek om een voorlopige voorziening betaalt u griffierecht. Zie www.rechtspraak.nl.

Hoogachtend,
Gedeputeerde Staten van Gelderland



John Berends
Commissaris van de Koning



Miriam Nienhuis-Doremaele
Secretaris

bijlagen:

- Algehele heroverweging en aangepaste motivering - Last onder dwangsom, 7 april 2021, zaaknummer 195283050
- Advies commissie Rechtsbescherming d.d. 22 juli 2021
- Verslag van de hoorzitting commissie Rechtsbescherming
- Rapport 21-35 d.d. 18 oktober 2021

Kopie zonder bijlagen:

- Commissie voor Rechtsbescherming van de provincie Gelderland
- Omgevingsdienst Regio Arnhem, t.a.v. postbus@odra.nl
- Omgevingsdienst Regio Nijmegen, t.a.v. wabo@odrn.nl
- Smurfit Kappa Parenco B.V., Postbus 1, 6870 AA Renkum

Bijlage I - Algehele heroverweging en aangepaste motivering - Last onder dwangsom, 7 april 2021, zaaknummer 195283050

A. Algehele heroverweging

Volgens artikel van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) moet een besluit volledig worden heroverwogen als daartegen bezwaar wordt gemaakt. Die heroverweging moet in beginsel plaatsvinden met inachtneming van alle feiten en omstandigheden van het moment van de heroverweging (ex nunc).

Omdat SKP in haar bezwaar heeft aangegeven dat er geen sprake meer is van een overtreding hebben wij, om te komen tot een volledige heroverweging, een nieuwe meting uitlaten voeren door het team Meten en Advies van de ODRA. Deze emissiemetingen aan stoomketel K43/44 hebben plaatsgevonden in de periode van 29 september 2021 tot en met 1 oktober 2021. Tijdens deze metingen zijn er wederom overschrijdingen van de emissienormen geconstateerd. De resultaten zijn te vinden in het rapport EM 21-35 van 18 oktober 2021.

In reactie op dit rapport heeft SKP aangegeven dat zij het van belang op te merken dat deze kortstondige hoge belasting het gevolg was van een uitval van K62, waardoor de belasting van K43/44 ineens sterk toenam door de automatische stoomregeling van het proces.

Zoals al aangegeven in de last onder dwangsom als ook tijdens ons verweer bij de commissie zijn en blijven wij van mening dat SKP te allen tijde moet voldoen aan de emissienormen. Wat dus ook de oorzaak van de overschrijding is er wordt niet voldaan aan de emissienormen. Wij delen daarom de mening van SKP niet dat er geen sprake meer van overschrijdingen is en zullen de last onder dwangsom daarom, met in achtneming van het advies van de commissie, in stand laten.

Hierbij overwegen wij ook dat de last inhoudt dat er geen (nieuwe) overschrijdingen meer plaatsvinden. Hoewel er op dit moment mogelijk wordt voldaan, kan dit op een later tijdstip mogelijk niet zo zijn. Wij willen met de opgelegde last onder dwangsom voorkomen dat er nieuwe overschrijding plaatsvindt.

B. Aangepaste motivering

Advies commissie

1. Volgens de commissie hebben GS in het bestreden besluit onvoldoende gemotiveerd waarom zij van oordeel zijn waarom Parenco moet worden getypeerd als “C3”. Ook ter zitting hebben GS de naar voren gebrachte elementen van verwijtbaarheid en recidive onvoldoende onderbouwd.
2. Verder hebben GS in het bestreden besluit en in de reactie op het bezwaar niet aangegeven hoe de hoogte van de dwangsommen zich verhoudt tot de Tabel dwangsomhoogtes en termijnen.
3. GS hebben evenmin aangegeven hoe de gekozen dwangsomhoogte zich verhoudt tot de vaste jurisprudentie met betrekking tot de hoogte van dwangsommen. Volgens vaste jurisprudentie heeft het opleggen van een last onder dwangsom ten doel de overtreder te bewegen tot naleving van de voor hem geldende regels. Om dit doel te bereiken kan de hoogte van het bedrag worden afgestemd op het financiële voordeel dat een overtreder kan verwachten bij het niet naleven van deze regels. Van de dwangsom moet een zodanige prikkel uitgaan, dat de opgelegde last wordt uitgevoerd zonder dat een dwangsom wordt verbeurd.
4. De Commissie kan uit het bestreden besluit en uit de reactie op de bezwaren niet opmaken hoe GS zijn gekomen tot de in het bestreden besluit opgenomen begunstigingstermijn van drie maanden en of die lang genoeg is om de overtreding te kunnen beëindigen. Het is de Commissie evenmin duidelijk of de nu gestelde termijn van twee weken na de beslissing op bezwaar haalbaar is. GS zullen in de beslissing op bezwaar rekening moeten houden met het door Parenco gestelde ter zitting. Wanneer de geplande aanpassing eind juli 2021 tot onvoldoende resultaat leidt, kunnen verdere aanpassingen volgens Parenco alleen plaatsvinden wanneer de inrichting wordt stilgelegd.

Motivering

Punt 1

Uitgangspunt van ons handhavend optreden is de Landelijke handhavingsstrategie.

De sanctiestrategie bestaat uit vijf stappen:

1. Positioneren bevinding in de interventiematrix;
2. Bepalen verzwarende aspecten;
3. Bepalen overleg over toepassing bestuurs-en of strafrecht;
4. Optreden met de interventiematrix;
5. Vastleggen.

Stap 1

Wij zijn tot de beoordeling in categorie C3 gekomen doordat wij de overtreding als volgt hebben beoordeeld:

De (mogelijke) gevolgen van de overtreding hebben wij getypeerd als ‘**beperkt**’. De overschrijding van de CO en NOx hebben wel invloed op het milieu, maar zijn niet zodanig dat er direct sprake is van een grote milieuverontreiniging.

Datum

7 december 2021

Zaaknummer

2021-014897

Blad

5 van 7

Het gedrag van de overtreder (SKP) hebben wij getypeerd als **‘Onverschillig/reactief’**. Omdat SKP al sinds lange tijd op de hoogte is van de problemen met de K43/44 en er volgens ons onvoldoende aan heeft gedaan om te komen tot een oplossing. Hoewel SKP claimt er alles aan te doen is er gedurende lange tijd nog steeds sprake van overschrijdingen van de emissienormen. Wij kunnen het gedrag van SKP hierdoor niet typeren als onbedoeld en proactief. Volgens de LHS wordt het gedrag van SKP door ons hierdoor getypeerd als **‘Onverschillig/reactief’**. Gelet op bovenstaande volgt een positionering in categorie B2. Met de verzwarende aspecten, zie stap 2, is de verplaatsing één segment naar rechts en vervolgens één segment naar boven. Hieruit volgt de positionering in C3.

Stap 2

Zoals in de last onder dwangsom al is aangegeven zijn bij meerdere metingen, door het team Meten en Advies van de ODRA, overschrijdingen van zowel de CO als de NOx gemeten. De overschrijdingen zijn gemeten zowel voor als na ons voornemen last onder dwangsom als ook bij de metingen die uitgevoerd zijn- in het kader van deze beslissing op bezwaar, in de periode van 29 september 2021 tot en met 1 oktober 2021. Er is dus duidelijk sprake van recidive (herhaling) en dus van een verzwarend aspect.

Wij blijven daarom van mening dat wij de overtreding terecht hebben getypeerd als C3. Het bestreden besluit hoeft op dit punt daarom niet te worden aangepast.

Punt 2 en 3

In ons “Beleidsplan vergunningverlening, toezicht en handhaving fysieke leefomgeving” versie 9 april 2019 is opgenomen op welke wijze wij omgaan met geconstateerde overtredingen.

De hoogte van de last onder dwangsom hebben wij gebaseerd op dit beleid. In dit beleid is een overzicht van dwangsomhoogten en termijnen die als richtlijn wordt gebruikt bij overtredingen.

Bij het bepalen van de hoogte van de dwangsom zijn wij uitgegaan van overschrijdingen van de emissienorm. Wij hebben hierbij aangesloten bij ‘Lucht 11. Overschrijding emissienorm (per overschrijdingspercentage)’. Hiervoor staan geen dwangsom bedragen opgenomen is de richtlijn.

Wij zijn daarom uitgegaan van het ‘Protocol dwangsombedragen en termijnen’ welke door de ODRA als uitgangspunt wordt gehanteerd wanneer een bevoegd gezag géén (richtlijnen voor) hoogtes voor dwangsommen heeft vastgesteld.

Wij hebben hierbij aangesloten bij punt 2 ‘Afvoer gassen en dampen voldoet niet aan de middelvoorschriften of wordt niet voldaan aan de afstandseisen / normering in odour units / emissienormen’ van de ‘Luchtkwaliteit/geur’. De hoogte van de dwangsom is hierin vastgesteld op € 1.000,- per week met een maximum van € 5.000, --.

Datum

7 december 2021

Zaaknummer

2021-014897

Blad

6 van 7

Naast de tabel met richtlijnen voor hoogtes van dwangsommen bevat het protocol ook een 'checklist hoogte dwangsom' aan de hand waarvan de hoogtes kunnen worden verzwaaard of verlaagd. Bij het invullen van de checklist komen wij op meerdere keren op de beoordeling hoog. Hierdoor komen wij tot de conclusie dat wij de voorgestelde hoogte van de dwangsom moeten verzwaren.

Wij zijn daarom uitgegaan van het maximaal te verbeuren bedrag van € 5.000, — voor de eerste categorie (0-25%) overschrijdingspercentages met maximaal 2 verbeuren dwangsommen ook overeenkomstig ons beleidsplan. Omdat wij van mening zijn dat de hogere overschrijdingspercentages ook steeds meer impact hebben loopt de te verbeuren dwangsom hiervoor ook op.

De motivering van de hoogte van de dwangsommen conform de Leidraad van de provincie in samenhang met het protocol van de ODRA betekent dat de opgelegde lasten verlaagd moeten worden.

Wij zijn van mening dat er een financiële prikkel van de last onder dwangsom uit moet gaan. Het aanpassen van de hoogte van de dwangsom aan het dwangsom protocol van de ODRA betekent een verlaging van de verbeuren dwangsommen. Wij zijn van mening dat met het aanpassen / verlagen van de dwangsom voldoende prikkel uitgaat naar de overtreder om de overtreding te beëindigen en beëindigd te houden.

Datum

7 december 2021

Zaaknummer

2021-014897

Blad

7 van 7

De hoogte van de dwangsommen moeten gelet op bovenstaande motivatie naar beneden worden bijgesteld. Het bestreden besluit wordt op dit punt als volgt aangepast:

Was:

Overschrijding emissiegrenswaarde (per overtredingspercentages)

0-25% - € 15.000

26-50% - € 20.000

51-75% - € 25.000

76-100% - € 30.000

Gelijk aan of groter dan 101% - € 50.000

Wordt:

0-25% - € 5.000

26-50% - € 10.000

51-75% - € 15.000

76-100% - € 20.000

Gelijk aan of groter dan 101% - € 25.000

Punt 4

Begunstigingstermijn

Tijdens de hoorzitting is door u en medewerkers van SKP aangegeven dat door de aanpassingen van de stookinstallaties wordt voldaan aan de emissie-eisen. Dit zou ook blijken uit de metingen die door Tauw gedaan zijn.

SKP heeft daarnaast aangegeven dat, mochten de aanpassing eind juli 2021 tot onvoldoende resultaat leidt, verdere aanpassingen volgens Parenco alleen kunnen plaatsvinden wanneer de inrichting wordt stilgelegd.

Wij blijven van mening dat SKP te allen tijde aan de emissie-eisen moet voldoen.

Als het daarvoor nodig is om de inrichting (tijdelijk) stil te leggen dan zij het zo. Het is aan SKP om te bepalen welke maatregelen zij treffen om aan de last te kunnen voldoen.

Wij zijn daarom van mening dat de begunstigingstermijn van ons besluit van 11 juni 2021, tot 2 weken na deze beslissing op bezwaar, in stand kunnen blijven.