



RECESMANDAAT

Art. 2 lid 3 Mandaatbesluit 2020 (RM01)

Status
A-Openbaar

Datum vergadering Gedeputeerde Staten
17 juli 2020

Eindtermijn
27 juli 2020

Onderwerp

Beslissing op bezwaar Suez inzake weigering intrekking last onder dwangsom in verband met geuroverlast

Advies:

1. Ongegrond te verklaren, in afwijking van het advies van de bezwarencommissie, de bezwaren van SITA Recycling Services West B.V., ook genaamd SUEZ Recycling & Recovery Netherlands (hierna: SUEZ), tegen het besluit van 10 februari 2020 tot weigering van een verzoek om intrekking van een opgelegde last onder dwangsom, en het bestreden besluit van 10 februari 2020 met kenmerk 9999157632_9999732771 te handhaven.
2. Vast te stellen de brief met de beslissing op bezwaar aan SUEZ.
3. Af te wijzen het verzoek van SUEZ tot proceskostenvergoeding.
4. Vast te stellen de publiekssamenvatting over de beslissing op de bezwaren van SUEZ van 10 februari 2020.

Besluit GS:

Vastgesteld conform advies

Bijlagen:

- Advies bezwarencommissie van 17 juni 2020 inclusief verslag van de hoorzitting van 4 juni 2020 en pleitnota
- Beslissing op bezwaar inzake weigering van intrekking last onder dwangsom in verband met geuroverlast SUEZ

1 Toelichting voor het College

Inleiding

In de aan SUEZ verleende vergunning van 16 juli 2009 is in voorschrift 5.1.1 opgenomen dat buiten de inrichting geen geur afkomstig van de inrichting waarneembaar mag zijn.

Sinds het begin van 2016 zijn bij de meldkamer van de DCMR honderden klachten ingediend vanwege geuroverlast veroorzaakt door SUEZ. De DCMR Milieudienst Rijnmond (hierna: DCMR) heeft naar aanleiding van deze klachten controles uitgevoerd. Bij deze controles zijn vele overtredingen van voorschrift 5.1.1. van de vergunning geconstateerd. De eerste constatering hebben geleid tot de last onder dwangsom van 13 mei 2016. Deze eerste dwangsom is na vijf nieuwe constatering volledig “volgelopen”. Daarom heeft uw college, na weer een nieuwe overtreding op 6 november 2017 een tweede last onder dwangsom op moeten leggen. De in deze tweede last onder dwangsom gestelde dwangsommen zijn daarbij bewust flink hoger gesteld dan de eerder opgenomen dwangsommen, zodat SUEZ eerder geneigd zal zijn geen overtredingen meer te begaan.

Na het opleggen van deze dwangsom hebben toezichthouders van de DCMR nog twee keer geconstateerd dat sprake is geweest van een overtreding van het vergunningsvoorschrift 5.1.1. op 27 juli 2018 en op 24 september 2019.

Vanwege de lange voorgeschiedenis met vele ingediende klachten en constatering van toezichthouders, waarvan de laatste van 24 september 2019, zeer kort voor het ingediende verzoek om intrekking van de last onder dwangsom is geconstateerd, is het verzoek om de last onder dwangsom in te trekken dan ook afgewezen.

Bezwaar

SUEZ heeft aangegeven dat het college geen redelijk belang heeft bij het in stand houden van de last en dat de gerechtvaardigde belangen van SUEZ niet zijn meegewogen in het besluit. Op hoofdlijnen worden daarbij de volgende bezwaargronden aangevoerd.

Op 24 september 2019 was geen sprake van een overtreding. In dat kader wordt verwezen naar een door SUEZ per email door SUEZ opgesteld intern verslag waaruit blijkt dat SUEZ de indruk had dat de toezichthouder zeer tevreden was over de aangetroffen situatie. SUEZ stelt daarbij dat die dag, buiten de inrichting geen geur was waar te nemen. SUEZ kon er dan ook gerechtvaardigd op vertrouwen dat die dag geen dwangsom zou zijn verbeurd.

Voor een voldoende gemotiveerd besluit inzake een verzoek tot opheffing van een last onder dwangsom is het noodzakelijk dat het aantal klachten, de gegrondheid daarvan en het aantal daadwerkelijke overtredingen nader worden gespecificeerd. Dat is bij de afwijzing van het verzoek om opheffing van de last onder dwangsom niet gedaan. Dit maakt dat de motivering op dit punt onduidelijk is en onvoldoende concreet is onderbouwd.

Daarnaast had in de beoordeling mee moeten worden gewogen dat de activiteiten van bezwaarde vrijwel altijd zullen raken aan de last onder dwangsom, aangezien de last eruit bestaat dat in het geheel geen geur afkomstig uit de inrichting waarneembaar mag zijn. Met de activiteiten van bezwaarde, namelijk het op- en overslaan, sorteren en bewerken van

afvalstoffen, wordt vrijwel altijd geraakt aan de last onder dwangsom en is het risico op overtreding daarvan vanzelfsprekend hoog. Het aantal geconstateerde overtredingen is daarom des te relevanter.

Bezwaarde wijst voorts op het feit dat in artikel 5:34, tweede lid, van de Awb door de wetgever is vastgelegd dat de periode waarop het bestuursorgaan de beslissing omtrent het verzoek moet baseren, één jaar is. Deze periode kan niet worden verlengd met enkel het argument dat een langere periode dan een jaar nodig is om te beoordelen of blijvend aan de gestelde last is voldaan. Ook op dit punt is het besluit daarom onvoldoende gemotiveerd.

Bezwaarde wijst tot slot op de maatregelen die bezwaarde heeft genomen na de oplegging van de last onder dwangsom, zowel technische maatregelen als organisatorische maatregelen. Met de afwijzing van het verzoek tot opheffing van de last onder dwangsom wordt geen recht gedaan aan de door bezwaarde verrichte grote inspanningen om de waarneming van geur tegen te gaan.

Advies bezwarencommissie

Op 4 juni 2020 heeft de hoorzitting van de bezwarencommissie plaatsgevonden.

Op 17 juni 2020 heeft de commissie advies uitgebracht.

De bezwarencommissie gaat hoofdzakelijk in op twee punten:

1. het verslag met betrekking tot de overtreding van 24 september 2019 kan niet de conclusie dragen dat op de betreffende datum een overtreding van voorschrift 5.1.1. heeft plaatsgevonden.

De bezwarencommissie merkt hier onder meer het volgende over op.

De feiten en omstandigheden die nodig zijn voor het vaststellen van een overtreding van voorschrift 5.1.1. zijn niet of slechts summier beschreven. De waarneming leek gericht op het vaststellen van een ongewoon voorval. De beschrijving van de gehanteerde werkwijze (zoals de rondwandeling door de wijk en de uitvoering van het uitsluitingsonderzoek) is zeer beknopt en gaat niet in op de klachten over geuroverlast die op de betreffende ochtend waren ingediend. Tevens vermeldt het verslag niet wat het tijdstip is waarop de toezichthouder de inrichting heeft bezocht. Ook de volzinnen "De deur is die middag tussen 12:30 en 13.00 uur even open geweest om de container te vervangen. Dit kan goed samengegaan zijn met mijn waarneming." laten naar het oordeel van de bezwarencommissie te veel ruimte voor twijfel. Op basis van het verslag kan daarom niet met de vereiste zekerheid worden geconcludeerd dat op 24 september 2019 de last is overtreden en daarmee een dwangsom is verbeurd.

2. Nu het verslag van de overtreding van 24 september 2019 deze conclusie niet kan dragen had het verzoek om intrekking van de last onder dwangsom niet mogen worden afgewezen.

De commissie overweegt met betrekking tot dit punt het volgende:

Volgens vaste jurisprudentie verplicht artikel 5:34, tweede lid, van de Awb het bestuursorgaan er niet toe om een last onder dwangsom in te trekken wanneer de beschikking een jaar van kracht is

geweest zonder dat de dwangsom is verbeurd.

Bij de beslissing van het bestuursorgaan of het gebruik maakt van zijn bevoegdheid om een last onder dwangsom op te heffen, komt aan hetzelfde beslissingsruimte toe (ABRvS 12 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4054, Rb Gelderland 5 september 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:4012). Binnen die beslissingsruimte dient het bestuursorgaan te motiveren of een redelijk belang zich verzet tegen opheffing van de last onder dwangsom en daarbij het belang van de overtreder bij opheffing van de last onder dwangsom mee te wegen. De omstandigheid dat de overtreder verbeurde van dwangsom kan voorkomen door de last na te leven, vormt volgens deze jurisprudentie geen rechtvaardiging om de last in stand te laten (ABRvS 12 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4054).

Nu volgens de bezwarencommissie uit het verslag niet zonder nadere onderbouwing kan worden geconcludeerd dat een dwangsom is verbeurd, is alleen sprake van een verbeurde dwangsom op 6 november 2017 en zijn er daarna gedurende een periode van bijna twee jaar geen dwangsommen meer verbeurd. De bezwarencommissie stelt daarom dat, nu de gestelde klachten niet nader zijn gespecificeerd, het verzoek tot opheffing van de last onder dwangsom ten onrechte is afgewezen, omdat een algemene verwijzing naar geurklachten en constatering uit het verleden dit besluit niet kan dragen. Te meer daar artikel 5:34, tweede lid, van de Awb is bedoeld om een inrichting die gedurende een jaar goed presteert perspectief te bieden op opheffing van een last onder dwangsom.

Contrair advies

Ad 1.

In het verslag van de toezichthouder met betrekking tot de overtreding van 24 september 2019 is duidelijk opgenomen dat de door melders van klachten bij de DCMR ingediende overlastgevende geur op twee plaatsen is waargenomen in de wijk Heijplaat. De toezichthouder heeft daarbij aan de hand van de op dat moment heersende zuidoostelijke windrichting onderzoek gedaan naar de herkomst van de geur. Aangezien SUEZ zuidoostelijk van de wijk Heijplaat is gelegen heeft de toezichthouder bovenwinds een uitsluitingsonderzoek gedaan bij de Ophemertweg. Nu de overlastgevende geur daar niet waarneembaar was, staat reeds vast dat de geur van SUEZ afkomstig is geweest. Na dit uitsluitingsonderzoek heeft de toezichthouder tevens een bezoek aan SUEZ gebracht waar dezelfde geur ook is waargenomen. Dit is op dat moment ook aan SUEZ teruggekoppeld.

SUEZ heeft tegen (vrijwel) elk door het college genomen besluit bezwaar, beroep en hoger beroep ingesteld, waarbij tot nu alle door het college genomen besluiten met betrekking tot geurhinder in beroep en hoger beroep in stand zijn gebleven. Daarbij hebben verschillende rechters veelvuldig door toezichthouders van de DCMR opgestelde verslagen beoordeeld. Het nu door SUEZ betwiste verslag is in lijn met deze en andere reeds getoetste verslagen. In de tot nu laatste uitspraken van de rechtbank Den Haag van 9 januari 2020 met kenmerk SGR 19 / 459 en SGR 19 / 460 wordt (wederom) eenzelfde soort verslag als het nu opgestelde verslag "geaccordeerd" onder verwijzing naar de vaste jurisprudentie.

Wat afwijkend is ten opzichte van de eerder in dit dossier opgestelde verslagen, is dat de

toezichthouder aangeeft dat er geen overtreding is geconstateerd. Uit het verslag van de toezichthouder blijkt echter dat hij deze conclusie heeft getrokken omdat hij van mening is dat zich geen ongewoon voorval heeft voorgedaan zoals opgenomen in de Wet Milieubeheer. De toezichthouder heeft daarbij niet voorschrift 5.1.1. uit de aan SUEZ verleende vergunning beschouwd. In dit voorschrift, zoals overgenomen in de aan SUEZ gestelde last onder dwangsom, is voorgeschreven dat buiten de inrichting geen geur afkomstig van de inrichting waarneembaar mag zijn.

En dát is nu hetgeen juist duidelijk uit het opgestelde verslag blijkt. De toezichthouder die beschikt over een gecertificeerde neus heeft geconstateerd dat op twee plekken in de wijk Heijplaat dezelfde geur is waargenomen als binnen de inrichting van SUEZ en dat uit het door hem uitgevoerde uitsluitingsonderzoek blijkt dat deze geur niet elders vandaan is gekomen. Aangezien dit dezelfde geur is waarover de klagers hebben geklaagd zijn de klachten door de toezichthouder aan SUEZ toegewezen.

Nu de toezichthouder heeft geconstateerd dat de waargenomen geur is verspreid door SUEZ, is van rechtswege een last onder dwangsom verbeurd, ongeacht of de toezichthouder bij het doen van zijn constatering voorschrift 5.1.1. van de vergunning niet heeft betrokken.

Voor wat betreft het tijdstip dat de toezichthouder ter plaatse is geweest, kan nog worden opgemerkt dat in het verslag van de toezichthouder is vastgelegd dat hij rond 12:30 uur de overlast gevende geur heeft waargenomen. Dit tijdstip komt overeen met intern bij de DCMR door de meldkamer vastgelegde aantekeningen van twee telefonische gesprekken die de toezichthouder op het moment van de controle heeft gevoerd met medewerkers van de meldkamer van de DCMR, waaruit ook blijkt dat de toezichthouder om 13:00 uur een bezoek aan SUEZ zelf heeft afgelegd.

Nu enkele weken voor het verzoek om een intrekking van de last onder dwangsom een overtreding is geconstateerd dient het verzoek te worden afgewezen.

Ad 2.

Ook indien de constatering van 24 september 2019 op grond van de huidige jurisprudentie niet gezien kan worden als een overtreding van de vergunning, bestaat aanleiding om de last onder dwangsom in stand te laten. Zoals in bovenstaande inleiding opgemerkt, betreft het hier een bijzondere situatie waar al jarenlang sprake is van overlast. Sinds 2016 zijn honderden klachten ingediend, zijn meer dan 10 overtredingen geconstateerd, is SUEZ verschillende malen gewaarschuwd en zijn uiteindelijk twee lasten onder dwangsom opgelegd.

De last onder dwangsom van 6 november 2017 is niet de eerste opgelegde last onder dwangsom maar de tweede opgelegde dwangsom. Nadat de tweede last onder dwangsom is opgelegd is een duidelijke trend van dalende klachten en ook gedane constateringen gesignaleerd. De overtuiging is daarbij dat deze trend is veroorzaakt door de significant hogere dwangsombedragen. Er bestaat dan ook een gegronde vrees dat indien de last onder dwangsom wordt ingetrokken, SUEZ door het ontbreken van een stok achter de deur minder snel geneigd zal zijn om zich te houden aan de vergunningsvoorschriften. Hierbij speelt op de achtergrond tevens dat SUEZ in veel van de aangespannen bezwaar, beroep en hoger beroepsprocedures meerdere malen heeft betwist of de

geconstateerde geuroverlast wel door SUEZ wordt veroorzaakt, waarbij SUEZ dus niet als vanzelfsprekend haar verantwoordelijkheid neemt. Verder stelt SUEZ, in het op 19 februari 2020 ingediende hoger beroepsschrift tegen de last onder dwangsom van 6 november 2017 in paragraaf 3.14, dat de last onder dwangsom te breed wordt geïnterpreteerd. SUEZ heeft in dat beroepsschrift verder aangevoerd dat bij een normale bedrijfsvoering, normaal gesproken geen geur buiten de inrichting waarneembaar is. De keren dat wel sprake is van geur buiten de inrichting zouden dan incidentele gebeurtenissen zijn vanwege onverwacht opgetreden factoren. Dwangsommen zouden dan alleen horen te verbeuren bij structurele overlast vanwege de normale bedrijfsvoering. Dit is echter volledig in strijd met hetgeen in de vergunning is opgenomen, namelijk: er mag (te allen tijde) geen geur buiten de inrichtingsgrenzen waarneembaar zijn. Een dusdanige opstelling geeft, zeker vanuit de voorgeschiedenis bezien, weinig vertrouwen dat, zonder het in stand houden van de last onder dwangsom, SUEZ zich uit zichzelf conformeert aan dit vergunningsvoorschrift.

Gelet op het voorgaande wordt dan ook geadviseerd de last onder dwangsom niet in te trekken en voor een langere periode aan te zien of sprake is van een (blijvende) verbetering.

Financieel en fiscaal kader:

Totaalbedrag excl. BTW :	n.v.t.
Programma :	n.v.t. (dit betreft een extern belegde taak bij DCMR)
Financiële risico's :	Geen. Indien het bedrijf in beroep gaat tegen deze beslissing op bezwaar, komen de eventuele kosten van deze procedure ten laste van de DCMR.

Juridisch kader:

In het bijgevoegde advies van de bezwarencommissie en in de brief met de beslissing op bezwaar staan mogelijk gegevens waardoor belanghebbenden, op grond van artikel 6, vijfde lid, van de Wet openbaarheid van bestuur, mogelijk gegronde bezwaren hebben tegen de actieve openbaarheid van deze documenten. Om die reden worden alleen het GS-voorstel en de publiekssamenvatting gepubliceerd. De besluitvorming is hiermee transparant, zonder dat mogelijke belangen van belanghebbenden en derden worden geschaad. In deze stukken zijn de gegevens op basis van de AVG geanonimiseerd.

Tegen de beslissing op bezwaar staat beroep open bij de Rechtbank Den Haag, sector Bestuursrecht. Daarnaast kan een verzoek om voorlopige voorziening worden gevraagd bij de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag.

2 Voorafgaande besluitvorming

Zie onder 1.

3 Proces

Zie onder 1.

4 Participatie

Niet van toepassing op dit besluit.

5 Communicatiestrategie

De publiekssamenvatting en het GS-voorstel worden gepubliceerd op de website van de provincie. In de brief met de beslissing op bezwaar wordt dit aan SUEZ gemeld. Het GS-voorstel en de publiekssamenvatting worden als bijlage meegestuurd.