

ECLI:NL:RBNNE:2021:5113

Instantie Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak 25-11-2021

Datum publicatie 03-12-2021

Zaaknummer LEE 21-3049

Rechtsgebieden Bestuursrecht

Bijzondere kenmerken Voorlopige voorziening

Inhoudsindicatie

Last onder dwangsom in verband met overtreding van de toegestane maximale hoeveelheid opgeslagen thermisch gereinigde grond binnen de inrichting. Eindefaalstatus van de thermisch gereinigde grond? Beroep op vertrouwensbeginsel slaagt niet. Technische uitvoerbaarheid van de last binnen de begunstigingstermijn is niet mogelijk. Hoogte van de dwangsom van € 1.000.000,-- in dit geval onvoldoende onderbouwd.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK NOORD-NEDERLAND

Bestuursrecht

locatie Groningen

zaaknummer: LEE 21/3049

uitspraak van de voorzieningenrechter van 25 november 2021 in de zaak tussen

[**verzoekster**] , gevestigd te [plaats], verzoekster,
(gemachtigde: mr. R.J.G. Laan).

en

het college van gedeputeerde staten van de provincie Groningen, verweerder,
(gemachtigde: mr. S.G. Steenbergen).

Procesverloop

Bij besluit van 8 juli 2021 (het bestreden besluit) heeft verweerder aan verzoekster lasten onder dwangsom opgelegd. De lasten onder dwangsom houden in dat verzoekster uiterlijk op 1 juni 2023 dient te voldoen aan voorschrift 6.4.2 van de omgevingsvergunning van 18 juli 2017, door op die datum geen thermisch gereinigde grond (grond van de klasse industrie)

in voorraad te hebben van de partij (van 1.125 Kton) die op 1 mei 2021 langer dan drie jaar wordt opgeslagen, bij gebreke waarvan verzoekster dwangsommen van € 1.000.000,-- verbeurt als:

- zij op 1 december 2021 meer dan 775 Kton thermisch gereinigde grond langer dan drie jaar heeft opgeslagen binnen de inrichting;
 - zij op 1 juli 2022 meer dan 425 Kton thermisch gereinigde grond langer dan drie jaar heeft opgeslagen binnen de inrichting;
 - zij op 1 december 2022 meer dan 75 Kton thermisch gereinigde grond langer dan drie jaar heeft opgeslagen binnen de inrichting;
 - zij op 1 juli 2023 niet volledig voldaan heeft aan de last om geen thermisch gereinigde grond (grond van de klasse industrie) in voorraad te hebben van de partij (van 1.125 Kton) die momenteel al langer dan 3 jaar wordt opgeslagen,
- met een maximum van € 4.000.000,--.

Tegen het bestreden besluit heeft verzoekster bezwaar ingediend. Tevens heeft verzoekster de voorzieningenrechter bij brief van 14 oktober 2021 verzocht om een voorlopige voor-ziening te treffen.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het verzoek is behandeld op de zitting van 3 november 2021.

Verzoekster is vertegenwoordigd door [betrokkene] ([functie]) en [betrokkene] ([functie]), bijgestaan door haar gemachtigde.

Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde en J. de Maat (toezichthouder bij de Omgevingsdienst Groningen (ODG)).

Overwegingen

Feiten en omstandigheden

1. Bij zijn oordeelsvorming betreft de voorzieningenrechter de navolgende feiten en omstandigheden.

1.1. De inrichting van verzoekster in de [plaats] betreft een inrichting type C met een IPPC-installatie. Voor deze inrichting is op 18 juli 2017 een omgevingsvergunning milieu (revisie) verleend door verweerder. In voorschrift 6.4.1 van deze omgevingsvergunning is voorgeschreven dat de opslagduur van een partij afvalstoffen binnen de inrichting maximaal een jaar mag bedragen. In aanvulling daarop is in voorschrift 6.4.2 voorgeschreven dat indien afvalstoffen na bewerking voor nuttige toepassing in aanmerking komen, de in voorschrift 6.4.1 genoemde termijn vervalt en het toegestaan is de afvalstoffen op te slaan voor een termijn van maximaal drie jaren.

1.2. Verweerder heeft bij besluit van 1 augustus 2019 aan verzoekster een last onder dwangsom opgelegd omdat er op dat moment 1.700 Kton thermisch gereinigde grond binnen de inrichting van verzoekster aanwezig was, terwijl slechts een hoeveelheid van 1.000 Kton grond van de klasse

industrie binnen haar inrichting in voorraad mag zijn conform voorschrift 2.1.1. van de vigerende omgevingsvergunning van 18 juli 2017. In dat besluit heeft verweerder verzoekster gelast om per half jaar de voorraad thermisch gereinigde grond te doen afnemen, op straffe van verbeurte van een dwangsom.

- 1.3. Verweerder heeft bij besluit van 3 december 2020 de werking van voormelde last onder dwangsom opgeheven, gelet op het voorgenomen besluit om de aanvraag om omgevingsvergunning d.d. 24 november 2019 van verzoekster in te willigen. In deze aanvraag heeft verzoekster verzocht om aanpassing van voorschrift 2.1.1 van de omgevingsvergunning d.d. 18 juli 2017.
- 1.4. Vanaf januari 2020 heeft toezichthouder J. de Maat van de ODG met regelmaat met medewerkers van verzoekster gesproken over de afvoer van thermisch gereinigde grond uit de inrichting. In deze periode is er beperkt thermisch gereinigde grond (van de partij die aanleiding was voor het eerdere dwangsom-besluit van 1 augustus 2019) afgevoerd uit de inrichting van verzoekster. Volgens voornoemde toezichthouder was er op dat moment nog ongeveer 1.400 Kton thermisch gereinigde grond aanwezig binnen de inrichting van verzoekster. Deze partij is in ieder geval aanwezig sinds de brand in de thermische reiniger in november 2018.
- 1.5. Op 1 juni 2020 lag er volgens voornoemde toezichthouder ongeveer 833 Kton thermisch gereinigde grond van de klasse industrie langer dan drie jaar binnen de inrichting opgeslagen. Naar aanleiding van deze constatering heeft verweerder bij brief van 16 juni 2020 verzoekster verzocht om de overtreding van voormeld voorschrift stapsgewijs af te laten nemen.
- 1.6. Op 1 januari 2021 was volgens voornoemde toezichthouder van de opgeslagen partij van 1.400 Kton thermisch gereinigde grond ruim 1.000 Kton langer aanwezig dan is toegestaan op grond van voorschrift 6.4.2 van de omgevingsvergunning d.d. 18 juli 2017.
- 1.7. Naar aanleiding van de bevindingen van voornoemde toezichthouder heeft verweerder bij brief van 24 maart 2021 aan verzoekster kenbaar gemaakt om handhavend op te treden. Verder heeft verweerder met deze brief verzoekster in de gelegenheid gesteld om een zienswijze in te dienen.
- 1.8. Verzoekster heeft bij brief van 7 april 2021 een zienswijze, gericht tegen voormeld voornemen, bij verweerder ingediend.
- 1.9. Op 1 mei 2021 heeft voornoemde toezichthouder geconstateerd dat er ongeveer 1.125 Kton thermisch gereinigde grond van de klasse industrie langer dan drie jaar binnen de inrichting van verzoekster lag opgeslagen.
- 1.10. Bij het thans bestreden besluit heeft verweerder aan verzoekster lasten onder dwangsom opgelegd. De lasten onder dwangsom houden in dat verzoekster uiterlijk op 1 juni 2023 dient te voldoen aan voorschrift 6.4.2 van de omgevingsvergunning van 18 juli 2017, door op die datum geen thermisch gereinigde grond (grond van de klasse industrie) in voorraad te hebben van de partij (van 1.125 Kton) die op 1 mei 2021 langer dan drie jaar wordt opgeslagen, bij gebreke waarvan verzoekster dwangsommen van € 1.000.000,-- verbeurt als:
 - zij op 1 december 2021 meer dan 775 Kton thermisch gereinigde grond langer dan drie jaar heeft opgeslagen binnen de inrichting;
 - zij op 1 juli 2022 meer dan 425 Kton thermisch gereinigde grond langer dan drie jaar heeft opgeslagen binnen de inrichting;
 - zij op 1 december 2022 meer dan 75 Kton thermisch gereinigde grond langer dan drie jaar heeft opgeslagen binnen de inrichting;
 - zij op 1 juli 2023 niet volledig voldaan heeft aan de last om geen thermisch gereinigde grond (grond van de klasse industrie) in voorraad te hebben van de partij (van 1.125 Kton) die

momenteel al langer dan 3 jaar wordt opgeslagen,
met een maximum van € 4.000.000,--.

Toepasselijke regelgeving

2. Ingevolge artikel 8:81, eerste lid, van de Awb kan, indien tegen een besluit bij de bestuursrechter beroep is ingesteld dan wel, voorafgaand aan een mogelijk beroep bij de bestuursrechter, bezwaar is gemaakt of administratief beroep is ingesteld, de voorzieningen-rechter van de bestuursrechter op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

2.1. Ingevolge artikel 2.3, aanhef en onder a, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) is het verboden te handelen in strijd met een voorschrift van een omgevingsvergunning, dat betrekking heeft op activiteiten als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder e, van de Wabo.

2.2. Ingevolge artikel 122, eerste lid, van de Provinciewet is het provinciebestuur bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang.

Ingevolge artikel 122, tweede lid, van de Provinciewet wordt de bevoegdheid tot oplegging van een last onder bestuursdwang uitgeoefend door het gedeputeerde staten, indien de last dient tot handhaving van regels welke het provinciebestuur uitvoert.

2.3. Ingevolge artikel 5:1, eerste lid, van de Awb wordt in deze wet wordt verstaan onder overtreding: een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.

Ingevolge artikel 5:1, tweede lid, van de Awb wordt onder overtreder wordt verstaan: degene die de overtreding pleegt of medepleegt.

Ingevolge artikel 5:6 van de Awb legt het bestuursorgaan geen herstelsanctie op zolang een andere wegens dezelfde overtreding opgelegde herstelsanctie van kracht is.

Ingevolge artikel 5:21 van de Awb wordt onder last onder bestuursdwang verstaan: de herstelsanctie, inhoudende:

- a. een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en
- b. de bevoegdheid van het bestuursorgaan om de last door feitelijk handelen ten uitvoer te leggen, indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.

Ingevolge artikel 5:32, eerste lid, van de Awb is een bestuursorgaan bevoegd om een last onder dwangsom op te leggen in plaats van een last onder bestuursdwang.

Ingevolge artikel 5:32a, eerste lid, van de Awb omschrijft de last onder dwangsom de te nemen herstelmaatregelen.

Ingevolge artikel 5:32b, eerste lid, van de Awb stelt het bestuursorgaan de dwangsom vast hetzij op een bedrag ineens, hetzij op een bedrag per tijdseenheid waarin de last niet is uitgevoerd, dan wel per overtreding van de last.

2.4. Verweerder heeft bij besluit van 18 juli 2017 een omgevingsvergunning milieu (revisie) verleend aan eiseres voor haar inrichting in de Eemshaven.

Aan deze omgevingsvergunning is voorschrift 6.4.1 verbonden. Ingevolge voorschrift 6.4.1 van deze omgevingsvergunning geldt dat de opslagduur van een partij afvalstoffen binnen de inrichting maximaal een jaar mag bedragen. In aanvulling daarop is in voorschrift 6.4.2 voorgescreven dat indien afvalstoffen na bewerking voor nuttige toepassing in aanmerking komen, de in voorschrift 6.4.1 genoemde termijn vervalt en het toegestaan is de afvalstoffen op te slaan voor een termijn van maximaal drie jaren.

Overwegingen

3. Gesteld voor de vraag of er aanleiding bestaat om een voorlopige voorziening te treffen, overweegt de voorzieningenrechter als volgt.
4. Aangezien verzoekster op korte termijn een dwangsom van € 1.000.000,-- zal verbeuren, acht de voorzieningenrechter het spoedeisende belang aan de zijde van verzoekster in dit geval gegeven.

Overtreding

5.1. Aan het bestreden besluit heeft verweerder ten grondslag gelegd dat uit een controle door een toezichthouder is gebleken dat er op 1 mei 2021 binnen de inrichting van verzoekster 1.125 Kton thermisch gereinigde grond van de klasse industrie langer dan drie jaar binnen lag opgeslagen, hetgeen een overtreding is van voorschrift 6.4.2 van de omgevingsvergunning d.d. 18 juli 2017. Daarbij heeft verweerder in de besluitvorming meerdere keren benoemd zich ervan bewust te zijn dat de toepassing van thermisch gereinigde grond in een werk lastig is. Gelet daarop heeft verweerder zich bij de totstandkoming van het bestreden besluit dan ook juist geconcentreerd op een andere wijze van het ongedaan maken van de overtreding. Indien er in de komende periode een geschikte toepassing beschikbaar komt, raadt verweerder verzoekster aan om de thermisch gereinigde grond toe te passen. Verweerder is echter van mening dat de over-treding ongedaan moet worden gemaakt en hiervoor mogelijk een andere wijze dan door middel van toepassing dient te worden ondernomen. Verzoekster heeft weliswaar naar aanleiding van de last onder dwangsom van 1 augustus 2019 de hoeveelheid aanwezige thermisch gereinigde grond teruggebracht naar 1.400 Kton, maar indien verzoekster niet had verzocht om een wijziging van voorschrift 2.1.1 van de omgevingsvergunning van 18 juli 2017, had zij tot aan 1 januari 2022 nog meer thermisch gereinigde grond moeten verwijderen uit de inrichting dan tot op heden is gebeurd. Die last onder dwangsom van 1 augustus 2019 is opgeheven maar inmiddels is er wel een nieuwe overtreding met betrekking tot de partij thermisch gereinigde grond ontstaan, de overtreding van de opslagtermijn. Het toepassen van thermisch gereinigde grond in een werk blijft een mogelijkheid om de voorraad te doen af-nemen maar zoals verzoekster zelf ook aangeeft, is de markt tot op heden zeer terughoudend met het toepassen van thermisch gereinigde grond, ondanks dat de Inspectie Leefomgeving en Transport (hierna: de ILT) ook heeft aangegeven dat de thermisch gereinigde grond van verzoekster veilig en geschikt is voor toepassing. In dit kader begrijpt verweerder dat het voor verzoekster financieel het aantrekkelijkst is om de thermisch gereinigde grond toe te passen en het staat haar ook vrij dit te doen als er een toepassing beschikbaar komt. Indien dit om welke reden dan ook stagneert dient in de bedrijfsvoering daarmee rekening te

worden gehouden ontslaat deze stagnatie verzoekster niet van de verplichtingen voort-vloeiend uit de omgevingsvergunning. Bij het stellen van de begunstigingstermijn hoeft verweerder echter geen rekening te houden met een voor de overtreder zo gunstig mogelijke wijze om te voldoen.

5.2. Verzoekster betoogt dat het verdedigbaar is dat als gevolg van de nuttige toepassing bij haar de materiaalstroom aan de thermisch gereinigde grond die bij deze be-/verwerking vrijkomt, is te beschouwen als materiaal met een einde-afvalstatus in de zin van de Kader-richtlijn Afvalstoffen 2008/98, zoals gewijzigd bij richtlijn 851/2018. In dit verband wijst verzoekster erop dat er in ieder geval niet langer sprake van onbewerkte, opgeslagen nog te reinigen verontreinigde grond. Daarbij acht verzoekster van belang dat sinds de wijziging bij richtlijn 851/2018 voor de einde-afvalstatus niet langer geldt dat een stof of voorwerp pas bij daadwerkelijk gebruik voor specifieke doelen een einde-afvalstatus bereikt, maar dat dit al het geval is in het voorstadium, waarbij de stof of het voorwerp volgens artikel 6, eerste lid, aanhef en onder a, van de Kaderrichtlijn is 'bestemd om te worden gebruikt voor specifieke doelen'. In de visie van verzoekster voldoet thermisch gereinigde grond aan deze maatstaf. Aan het in artikel 6, eerste lid, aanhef en onder b,

van de Kaderrichtlijn genoemde criterium dat er een markt voor of vraag naar de stoffen, mengsels of voorwerpen moet zijn, wordt in dit geval ook voldaan. Weliswaar is de afzet van thermisch gereinigde grond gestagneerd geraakt, maar daaraan liggen volgens verzoekster factoren ten grondslag die niet zodanig opgevat kunnen worden dat er geen markt voor of vraag naar is. Ten hoogste geldt volgens verzoekster dat er tijdelijke complicaties zijn, waarbij bovendien de overheid als bevoegd gezag zelf ook verantwoordelijkheid draagt om de toepassingen in de markt mogelijk te maken. Gezien de reeds van overheidswege vastgestelde kwaliteit van de thermisch gereinigde grond bij verzoekster geldt ook dat er over geheel genomen geen ongunstige effecten zijn, zodat naar de mening van verzoekster verdedigbaar is dat reeds de einde-afvalstatus aan de orde is, met als gevolg dat geen sprake kan zijn van een overschrijding van de opslagtermijn voor afvalstoffen.

5.3. Ingevolge voorschrift 6.4.1 van deze omgevingsvergunning geldt dat de opslagduur van een partij afvalstoffen binnen de inrichting maximaal een jaar mag bedragen. In aanvulling daarop is in voorschrift 6.4.2 voorgeschreven dat indien afvalstoffen na bewerking voor nuttige toepassing in aanmerking komen, de in voorschrift 6.4.1 genoemde termijn vervalt en het toegestaan is de afvalstoffen op te slaan voor een termijn van maximaal drie jaren.

5.4. Tussen partijen is in geschil of er in dit geval sprake is van een overtreding van voorschrift 6.4.2 van de omgevingsvergunning d.d. 18 juli 2017. Meer concreet is tussen partijen in geschil of de door verzoekster binnen de inrichting opgeslagen 1.125 Kton thermisch gereinigde grond als afvalstof in de zin van voormeld voorschrift dient te worden beschouwd. Ter zitting heeft de gemachtigde van verzoekster naar voren gebracht dat de vraag of de thermisch gereinigde grond al dan niet als een stof met een einde afval-status kan worden aangemerkt, zich niet leent voor beantwoording in de voorlopige voorzieningen-procedure. Daaraan heeft de gemachtigde van verzoekster ter zitting toegevoegd dat dit betoog meegenomen dient te worden bij de vraag of de last onder dwangsom al dan niet uitvoerbaar is. In dat verband heeft de gemachtigde van verzoekster er ter zitting op gewezen dat de onderhavige last onder dwangsom onuitvoerbaar is, aangezien voor de afzet van de thermisch gereinigde grond instemming van de overheid nodig is en dat binnen de overheid er sprake is van een gewijzigde houding. Door verzoekster is, na bespreking van de einde afval-status van de thermisch gereinigde grond, aangegeven dat de voorzieningenrechter het betoog van verzoekster aldus moet begrijpen dat niet langer wordt betwist dat er sprake is van een overtreding van voormeld vergunningsvoorschrift van de omgevingsvergunning d.d. 18 juli 2017, maar dat de onderhavige last onder dwangsom vanwege veranderde omstandigheden buiten de invloedssfeer van verzoekster onuitvoerbaar is, terwijl er geen sprake is van schadelijke milieugevolgen vanwege de opslag van thermisch gereinigde grond binnen de inrichting van verzoekster. Gelet hierop is de voorzieningenrechter van oordeel dat verweerder zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat er sprake is van overtreding van voormeld vergunningsvoorschrift van de omgevingsvergunning d.d. 18 juli 2017. Dit brengt met zich dat verweerder bevoegd was tot handhavend optreden.

6. Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan, dat bevoegd is om met bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien er sprake is van een overgangssituatie (concreet zicht op legalisatie, bedrijfsverplaatsingen, experimenten en andere tijdelijke overtredingen), bij overmachtssituaties of wanneer een beroep op het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel gerechtvaardigd is. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen, dat van handhaving in die concrete situatie afgezien behoort te worden.

Vertrouwensbeginsel

7.1. Verzoekster betoogt dat verweerder in de eerste last onder dwangsom expliciet heeft laten weten dat gehandhaafd werd vanwege voorschrift 2.1.1 en niet vanwege voorschrift 6.4.2. In de

visie van verzoekster heeft verweerder daarmee bij haar de gerechtvaardigde verwachting gewekt dat zij aan een oplossing voor de problematiek diende te werken door de hoeveelheden als zodanig terug te dringen. Dat is volgens verzoekster vervolgens ook in gang gezet en de eerste resultaten zijn reeds geboekt. Door de werking van de eerste last onder dwangsom op te heffen en over te stappen op handhavingsmaatregelen ten aanzien van de opslagtermijn, verlaat verweerder naar de mening van verzoekster de grondslag van de handhavingsmaatregel op een wijze die in strijd is met het vertrouwensbeginsel. Ook op een andere wijze wordt het vertrouwen van verzoekster geschaad. In dit verband wijst verzoekster erop dat zij aan verweerder (de ODG) een presentatie gegeven over de ontstane problematiek en de oplossingsrichtingen. Naar eigen zeggen heeft verzoekster op trans-parante wijze inzicht gegeven in de aard en omvang van de opslaghoeveelheden en de beschikbare, gewenste en/of benodigde mogelijkheden in technisch opzicht en wat betreft de afzetkanalen. Daarbij zijn ook nieuwe locaties dan wel projecten benoemd die voor de afvoer en inzet van thermisch gereinigde grond van waarde kunnen zijn. Verzoekster meent te mogen verwachten dat haar inzet voor oplossingsrichtingen door verweerder op waarde wordt geschat en dat verweerder daaraan medewerking verleent. Maar in tegenstelling tot deze gerechtvaardigde verwachting, behandelt verweerder de actuele situatie vanuit één invalshoek en gaat verweerder eenzijdig over tot uitvaardiging van een tweede last onder dwangsom, deze keer gebaseerd op de opslagtermijnvoorschriften.

- 7.2. Verweerder stelt zich op het standpunt dat de bij het bestreden besluit opgelegde last onder dwangsom niet in strijd komt met het vertrouwensbeginsel. In dit verband wijst verweerder erop dat in het besluit op het bezwaarschrift tegen de last onder dwangsom van

I augustus 2019 is opgemerkt dat de opslag van een deel van de aanwezige thermisch gereinigde grond ook een overtreding van voorschrift 6.4.2 van de omgevingsvergunning van 18 juli 2017 is. In dit verband acht verweerder van belang dat de overtreding van dit voorschrift niet ten grondslag is gelegd aan het besluit van I augustus 2019 omdat het ongedaan maken van de overtreding van voorschrift 2.1.1 van de omgevingsvergunning naar verwachting ook zou leiden tot opheffing van de (toen nog in omvang beperkte) overtreding van voorschrift 6.4.2 van de omgevingsvergunning. Daarmee is in de visie van verweerder echter niet gesteld nooit te zullen handhaven vanwege overtreding van voorschrift 6.4.2. In dit verband wijst verweerder erop dat hij er immers in redelijkheid van uit kon gaan dat de thermisch gereinigde grond verwijderd zou worden. In dit kader acht verweerder van belang dat verzoekster in een plan van aanpak een aantal mogelijkheden voor toepassing in een werk had genoemd. Inmiddels ligt echter 1.125 Kton thermische gereinigde grond langer dan drie jaar binnen de inrichting, hetgeen voor verweerder aanleiding is om te handhaven. Hoewel verweerder begrijpt dat de toepassing in een werk een voor verzoekster gunstige wijze van afname is van de hoeveelheid opslag, wijst verweerder erop dat de partij thermisch gereinigde grond ook met voorrang kan worden uitgezeefd in de zeef- en sorteerinstallatie (zeeftoren) binnen de inrichting voor afzet in de beton- en/of asfaltindustrie. Volgens verweerder kan verzoekster een deel van de reeds gereinigde grond opnieuw, bijvoorbeeld samen met teerhoudend dakleer, in de thermische reinigingsinstallatie invoeren en daarnaast opgeslagen thermisch gereinigde grond zijdelings invoeren voor alleen het drogen. In dit verband is verweerder zich ervan bewust dat dit voor haar bedrijfsvoering niet de meest rendabele werkwijze is, maar verweerder denkt dat de overtreding op deze wijze ongedaan kan worden gemaakt. Gelet daarop is verweerder van mening dat afdoende rekening is gehouden met de beperkingen en belangen van verzoekster en dat er geen sprake is van opgewekt vertrouwen.

- 7.3. Uit vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (AbRvS), onder meer kenbaar uit ECLI:NL:RVS:2017:1946, volgt dat voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel nodig is dat er aan het bestuursorgaan toe te rekenen concrete, ondubbelzinnige toezeggingen zijn gedaan door een daartoe bevoegd persoon, waaraan rechtens te honoreren verwachtingen kunnen worden ontleend. Hiervan kan ook sprake zijn indien deze toezeggingen zijn gedaan door een persoon waarvan de betrokkene op goede gronden mocht veronderstellen dat deze de opvatting van het bevoegde orgaan vertolkte.

7.4. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter komt het bestreden besluit niet in strijd met het vertrouwensbeginsel. Hierbij neemt de voorzieningenrechter in aanmerking dat verzoekster niet aannemelijk heeft gemaakt dat er in dit geval sprake is geweest van aan het bestuursorgaan toe te rekenen concrete, ondubbelzinnige toezeggingen door een daartoe bevoegd persoon, waaraan rehtens te honoreren verwachtingen kunnen worden ontleend. Daarbij acht voorzieningenrechter van belang dat niet is gebleken dat verweerder in welk verband dan ook aan verzoekster heeft toegezegd dat na intrekking van de eerder opgelegde last onder dwangsom niet handhavend zou worden opgetreden jegens haar in verband met overtreding van het vergunningsvoorschrift met betrekking tot de opslagtermijn. Anders dan verzoekster meent, kan een dergelijke concrete toezegging evenmin worden afgeleid uit voormelde intrekking van de eerder opgelegde last onder dwangsom in combinatie met de door haar gegeven presentatie met oplossingsrichtingen aan de ODG. Deze grond van verzoekster slaagt niet.

Uitvoerbaarheid van de last

8.1. Verzoekster betoogt dat het bestreden besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom in vele opzichten een buitenproportionele maatregel is en dat dit in strijd is met vaste jurisprudentie van de AbRvS. Enerzijds geldt dit ten aanzien van de hiervoor geschetste achtergrond van de ontstane problematiek met betrekking tot de afzet van thermisch gereinigde grond en anderzijds is de hoogte van de dwangsom eveneens buiten-proportioneel. In dit verband wijst verzoekster erop dat de bestreden last onder dwangsom per stap tot een verbeurte van liefst een miljoen euro leidt en daarbij raakt aan de continuïteit van haar en haar zusterbedrijven. Daarbij komt in de visie van verzoekster dat tot begin 2016 de opbrengstprijs van thermisch gereinigde grond ongeveer een euro per ton bedroeg. In de procedure over de eerste last onder dwangsom is volgens verzoekster naar voren gekomen dat verweerder uitgaat van een negatieve waarde van 10-15 euro per ton, maar zij blijft van opvatting dat de last onder dwangsom wat betreft de hoogte van de dwangsom zowel een niet draagkrachtige motivering kent als op een onredelijk hoog niveau is bepaald. Daarnaast beschouwt verzoekster de opgelegde last onder dwangsom ook als buitenproportioneel omdat aan haar geen reële overgangstermijn wordt geboden die wordt gekoppeld aan het daadwerkelijk wegnemen van de nu bepalende onzekerheden in de afzetmarkt, waarop zij zelf geen invloed heeft omdat de problematiek geen verband houdt met toepassing van haar thermisch gereinigde grond. In de visie van verzoekster is het opnieuw inzetten van thermisch gereinigde grond, samen met teerhoudend dakleer, geen realistische optie als tot uitgangspunt wordt genomen dat haar installatie in operationeel en financieel opzicht in relatie tot de primaire doelstelling van thermische reiniging van ernstig verontreinigde grond moet kunnen functioneren alsmede omdat de oude thermisch gereinigde grond zouten bevat die door het opnieuw inzetten in het materiaal opgenomen blijven. Nu verzoekster het niet in haar macht heeft om aan de last te voldoen, is verweerder naar haar mening niet bevoegd om de last daadwerkelijk aan haar op te leggen. Dit levert strijd met artikel 5:32 van de Awb op.

8.2. Verweerder stelt zich op het standpunt dat het vertrouwen in thermisch gereinigde grond in 2016 werd geschaad nadat bleek dat de kwaliteit op drie locaties (Westdijk in Bun-schoten, de plas van Heenvliet en de Perkpolder) niet voldeed aan de normen die gesteld worden vanuit het Besluit bodemkwaliteit (Bbk). Volgens verweerder is het om die reden niet reëel om te rekenen met een prijs van begin 2016, toen marktpartijen nog vertrouwen hadden in de toepassing. In dit verband wijst verweerder erop dat verzoekster op 1 januari 2020 rekende met een negatieve waarde van €1,90 per ton. Verweerder rekent echter met een negatieve waarde van €10,-- tot €15,-- per ton. In het algemeen geldt dat hoe gemakkelijker een afvalstof ingezet kan worden, hoe minder negatief de waarde is. Verweerder wijst erop dat aansluiting is gezocht bij het normbedrag voor grond van de klasse industrie. Daarvoor hanteert verweerder een waarde van € 10,-- negatief per ton. Anders dan (deze partij) thermisch gereinigde grond, is grond van de klasse industrie in de visie van verweerder gemakkelijk inzetbaar. Daarom is rekenen met een negatieve waarde van €10,-- tot €15,-- per ton volgens verweerder reëel. Het feit dat verzoekster zich inzet om de overtreding ongedaan te maken, is in de visie van verweerder geen reden om af te zien van handhaving. Dat door de aanpassingen in de bedrijfsvoering een nieuwe, hoogwaardigere

thermisch gereinigde grond gemaakt wordt waardoor de voorraad thermisch gereinigde grond van de oude kwaliteit niet zal toenemen, is volgens verweerder een goede ontwikkeling. Dat de ILT stelt dat toepassing van de thermisch gereinigde grond van verzoekster mogelijk is, geeft in de visie van verweerder blijkbaar onvoldoende vertrouwen aan marktpartijen om bij een groot werk ook thermisch gereinigde grond in te willen zetten. Verweerder kan marktpartijen echter niet verplichten om thermisch gereinigde grond toe te passen. Om die reden heeft verweerder in het bestreden besluit expliciet ook gekeken naar andere mogelijkheden om de overtreding ongedaan te maken.

- 8.3. Uit vaste jurisprudentie van de AbRvS, onder meer kenbaar uit ECLI:NL:RVS:2015: 1215 volgt dat als overtreder in de zin van artikel 5:32, eerste lid, van de Awb moet worden aangemerkt degene die het te handhaven voorschrift daadwerkelijk heeft geschonden. Een last onder dwangsom kan uitsluitend worden opgelegd aan de overtreder die het in zijn macht heeft de last uit te voeren, dat wil zeggen de overtreder die in staat is de last uit te voeren.

Verder dient uit vaste jurisprudentie van de AbRvS, onder meer kenbaar uit ECLI:NL:RVS: 2020:1167, te worden afgeleid dat een begunstigingstermijn mag niet korter of langer zijn dan nodig is om aan de last te kunnen voldoen.

- 8.4. Geen grond bestaat voor het oordeel dat verzoekster in dit geval niet als overtreder in de zin van artikel 5:1, tweede lid, van de Awb van voormeld vergunningsvoorschrift kan worden aangemerkt. Evenmin bestaat er grond voor het oordeel dat verzoekster het niet in haar macht heeft om aan de opgelegde last te voldoen. De voorzieningenrechter ziet in hetgeen verzoekster heeft aangevoerd echter wel grond voor het oordeel dat de last in dit geval niet uitvoerbaar is binnen de door verweerder gestelde begunstigingstermijn. Hierbij neemt de voorzieningenrechter in aanmerking dat ter zitting door de gemachtigde Vogelzang onweersproken is gesteld dat er maximaal 20 Kton opgeslagen (oude) thermisch gereinigde grond met 100 Kton verontreinigde grond via de zij-invoer in de nieuwe installaties kan worden verwerkt zonder dat er sprake is van kwaliteitsverlies van het eindproduct. Dit betekent dat er op jaarbasis maximaal 150 Kton van de opgeslagen (oude) thermisch gereinigde grond kan worden verwerkt in de nieuwe installaties. Met betrekking tot de door verweerder voorgestelde achterinvoer van tweemaal 500 Kton van de opgeslagen (oude) thermisch gereinigde grond voor bewerking in de nieuwe installaties overweegt de voorzieningenrechter dat in dit geval niet zeker is of het daarmee verkregen eindproduct voldoet aan de specificatie-eisen om te kunnen worden afgezet in de markt. Daarnaast acht de voorzieningenrechter van belang dat de gemachtigde van verzoekster ter zitting heeft gesteld dat de opgeslagen (oude) thermisch gereinigde grond niet op een andere wijze uit de inrichting van verzoekster kan worden verwijderd. Hetgeen door verweerder is erkend.

Nu vast is komen te staan dat via de zij-invoer van de opgeslagen (oude) thermisch gereinigde grond maximaal 150 Kton van de aanwezige voorraad van 1.125 Kton (oude) thermisch gereinigde grond per jaar kan worden verwerkt in de nieuwe installaties, is de voorzieningenrechter van oordeel dat verweerder onvoldoende inzichtelijk heeft gemaakt dat verzoekster binnen de door hem gestelde begunstigingstermijn kan voldoen aan de opgelegde last. Dit brengt met zich dat verweerder ondeugdelijk heeft gemotiveerd dat de door hem opgelegde last onder dwangsom in dit geval uitvoerbaar is voor verzoekster binnen de gestelde begunstigingstermijn. Gelet hierop komt het bestreden besluit in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel, als bedoeld in artikel 3:2 van de Awb, en met het motiveringsbeginsel, als bedoeld in artikel 3:46 van de Awb. Deze grond van verzoekster slaagt.

Hoogte van de dwangsom

- 9.1. Verzoekster betoogt dat het bestreden besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom in vele opzichten een buitenproportionele maatregel is en dat dit in strijd is met vaste jurisprudentie van de AbRvS. Enerzijds geldt dit ten aanzien van de hiervoor geschetste achtergrond van de ontstane problematiek met betrekking tot de afzet van thermisch gereinigde grond en anderzijds is de hoogte van de dwangsom eveneens buiten-proportioneel. In dit verband wijst verzoekster

erop dat de bestreden last onder dwangsom per stap tot een verbeurte van liefst een miljoen euro leidt en daarbij raakt aan de continuïteit van haar en haar zusterbedrijven. Daarbij komt in de visie van verzoekster dat tot begin 2016 de opbrengstprijis van thermisch gereinigde grond ongeveer een euro per ton bedroeg. In de procedure over de eerste last onder dwangsom is volgens verzoekster naar voren gekomen dat verweerder uitgaat van een negatieve waarde van 10-15 euro per ton, maar zij blijft van opvatting dat de last onder dwangsom wat betreft de hoogte van de dwangsom zowel een niet draagkrachtige motivering kent als op een onredelijk hoog niveau is bepaald.

9.2. Verweerder stelt zich op het standpunt dat het vertrouwen in thermisch gereinigde grond in 2016 werd geschaad nadat bleek dat de kwaliteit op drie locaties (Westdijk in Bun-schoten, de plas van Heenvliet en de Perkpolder) niet voldeed aan de normen die gesteld worden vanuit het Besluit bodemkwaliteit (Bbk). Volgens verweerder is het om die reden niet reëel om te rekenen met een prijs van begin 2016, toen marktpartijen nog vertrouwen hadden in de toepassing. In dit verband wijst verweerder erop dat verzoekster op 1 januari 2020 rekende met een negatieve waarde van €1,90 per ton. Verweerder rekent echter met een negatieve waarde van €10,-- tot €15,-- per ton. In het algemeen geldt dat hoe gemakkelijker een afvalstof ingezet kan worden, hoe minder negatief de waarde is. Verweerder wijst erop dat aansluiting is gezocht bij het normbedrag voor grond van de klasse industrie. Daarvoor hanteert verweerder een waarde van € 10,-- negatief per ton. Anders dan (deze partij) thermisch gereinigde grond, is grond van de klasse industrie in de visie van verweerder gemakkelijk inzetbaar. Daarom is rekenen met een negatieve waarde van €10,-- tot €15,-- per ton volgens verweerder reëel.

9.3. Uit vaste jurisprudentie van de AbRvS, onder meer kenbaar uit ECLI:NL:RVS:2020: 1167, volgt dat heeft het opleggen van een last onder dwangsom ten doel heeft 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.

9.4. De voorzieningenrechter overweegt dat de hoogte van de dwangsom in redelijke verhouding dient te staan tot de ernst van de overtreding en het met de ongedaanmaking daarvan te dienen belang (vgl. AbRvS, 6 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:697). Daarbij is van belang dat van de dwangsom een zodanige prikkel moet uitgaan, dat de opgelegde last wordt nagekomen en de verbeurte van de dwangsom wordt voorkomen. In de motivering van het bestreden besluit heeft verweerder toegelicht dat gekeken is naar de negatieve waarde per ton thermisch gereinigde grond, waarbij aansluiting is gezocht bij het normbedrag van grond van de klasse industrie, te weten € 10,-- per ton.

De voorzieningenrechter constateert dat niet in geschil is dat de oude voorraad thermisch gereinigde grond voorsnog niet kan worden afgezet in de markt zodat de verwerking van deze grond in het eigen bedrijf van verzoekster ten tijde van het opleggen van de last de enige mogelijkheid lijkt te zijn om deze voorraad weg te werken. Tegen die achtergrond acht de voorzieningenrechter het minder voor de hand te liggen om bij het bepalen van de hoogte van de dwangsom aansluiting te zoeken bij de kosten die gemoeid zijn met het afzetten van de oude voorraad thermisch gereinigde grond in de markt.

Indien het uitgangspunt is dat de oude voorraad thermisch gereinigde grond in de nieuwe installaties van verzoekster moet worden verwerkt dan zal een dwangsom die gebaseerd is op de kosten die met die verwerking gemoeid zullen zijn en de opbrengsten van de aldus opnieuw gereinigde grond in de markt als aanknopingspunt kunnen dienen voor het bepalen van de hoogte van de dwangsom.

Bezien tegen die achtergrond acht de voorzieningenrechter het van belang dat verweerder in dit geval inzicht krijgt in de daadwerkelijke kosten van de verwerking en opbrengsten van het eindproduct voor verzoekster, waarbij het aan verzoekster is om de daarop betrekking hebbende informatie ter beschikking te stellen aan verweerder voor een heroverweging in de bezwaarfase.

Dit brengt met zich dat verweerder de hoogte van de dwangsom ondeugdelijk heeft gemotiveerd. Gelet hierop komt het bestreden besluit in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel, als bedoeld in artikel 3:2 van de Awb, en met het motiveringsbeginsel, als bedoeld in artikel 3:46 van de Awb. Deze grond van verzoekster slaagt ook.

10. Gelet op rechtsoverweging 8.4. en 9.4. is het naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter onzeker of het bestreden besluit voor wat betreft de gegeven termijnen en de hoogte van de dwangsommen in bezwaar stand zal houden. De voorzieningenrechter zal daarom een voorlopige voorziening te treffen, inhoudende dat het bestreden besluit van verweerder wordt geschorst totdat door verweerder op de wettelijk voorgeschreven wijze een besluit op het bezwaarschrift van verzoekster bekend is gemaakt.

11. Aangezien het verzoek om voorlopige voorziening wordt toegewezen, ziet de voorzieningenrechter aanleiding om verweerder ingevolge artikel 8:75 van de Awb in de proceskosten van verzoekster te veroordelen. Onder toepassing van het Besluit proceskosten bestuursrecht (Bpb) kunnen deze kosten worden begroot op € 1.496,-- (verzoekschrift een punt en het verschijnen ter zitting een punt; waarde per punt € 748,--; gewicht van de zaken: gemiddeld) in verband met door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand. Verder ziet de voorzieningenrechter aanleiding om te bepalen dat verweerder het door verzoekster betaalde griffierecht ad € 360,-- aan haar dient te vergoeden.

Beslist wordt als volgt.

Beslissing

De voorzieningenrechter:

- wijst het verzoek om voorlopige voorziening toe;
- schorst het bestreden besluit van verweerder totdat door verweerder op de wettelijk voorgeschreven wijze een besluit op het bezwaarschrift van verzoekster bekend is gemaakt;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van verzoekster ten bedrage van € 1.496,-- en bepaalt dat verweerder deze kosten aan haar dient te vergoeden;
- bepaalt dat verweerder het door verzoekster betaalde griffierecht ad € 360,-- aan haar dient te vergoeden.

Deze uitspraak is gedaan door mr. R.L. Vucsán, voorzieningenrechter, in aanwezigheid van mr. H.L.A. van Kats als griffier.

De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 25 november 2021.

De griffier De voorzieningenrechter

Afschrift verzonden op:

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak staat geen rechtsmiddel open.