ECLI:NL:RBMNE:2013:5595

Instantie	Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak	13-11-2013
Datum publicatie	13-11-2013
Zaaknummer	UTR 13/5137, UTR 13/5194 en UTR 13/5196
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Voorlopige voorziening
Inhoudsindicatie	Last onder dwangsom in verband met overtreding van de geurnormen uit de milieuvergunning door een visverwerkingsbedrijf in Bunschoten-Spakenburg dat door anaerobe vergisting uit afvalproducten groen gas produceert. De constatering van de overtreding is gebaseerd op onderzoek dat de conclusie dat sprake is van een overtreding van deze geurnormen niet kan dragen. Volgt schorsing van deze en twee andere, samenhangende lasten
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Omgevingsvergunning in de praktijk 2013/1923

Uitspraak

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Zittingsplaats Utrecht

Bestuursrecht

zaaknummers: UTR 13/5137, UTR 13/5194 en UTR 13/5196

uitspraak van de voorzieningenrechter van 13 november 2013 op de verzoeken om voorlopige voorziening in de zaken tussen

[verzoekster], te [vestigingsplaats], verzoekster

(gemachtigde: mr.drs. J.C. Ozinga),

en

het college van gedeputeerde staten van de provincie Utrecht, verweerder

(gemachtigde: mr.drs. U.A.E. Arnhold).

Als derdebelanghebbende heeft aan het geding deelgenomen: [derdebelanghebbende], te [woonplaats].

Procesverloop

Het verzoek met zaaknummer UTR 13/5196 heeft betrekking op het besluit van 2 oktober 2013 waarbij verweerder verzoekster heeft aangeschreven om haar inrichting aan [adres 1] te Bunschoten-Spakenburg (de inrichting) met ingang van 1 november 2013 in overeenstemming te brengen en te houden met voorschrift 8.1.1 van haar milieuvergunning van 17 mei 2011 (de vergunning) door zodanige maatregelen te treffen dat de bij dit voorschrift vastgestelde normen niet overschreden worden, waaronder, als dit niet anders mogelijk is, door het stoppen van de biovergistende activiteiten, onder oplegging van een eenmalige dwangsom van 500.000,-.

Het verzoek met zaaknummer UTR 13/5194 heeft betrekking op het besluit van 3 oktober 2013 waarbij verweerder verzoekster heeft aangeschreven om de inrichting in overeenstemming te brengen en te houden met voorschrift 8.3.4. van de vergunning door uiterlijk 1 november 2013 een plan van aanpak te overleggen, onder oplegging van een dwangsom van 25.000,- per week, met een maximum van 150.000,-.

Het verzoek met zaaknummer UTR 13/5137 heeft betrekking op het besluit van 30 september 2013 waarbij verweerder verzoekster heeft aangeschreven om de inrichting in overeenstemming te brengen en te houden met de vergunning door de geurbehandelingsinstallatie te realiseren zoals is aangegeven in de vergunningsaanvraag, die deel uitmaakt van deze vergunning, dan wel door in het bezit te zijn van een veranderingsvergunning voor het wijzigen van de installatie, onder oplegging van een dwangsom van 25.000,- per week, met een maximum van 150.000,-.

Verzoekster heeft bij faxbericht van 14 oktober 2013 en bij faxbericht van 15 oktober 2013 nadere stukken overgelegd.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 17 oktober 2013. De drie verzoeken zijn ter zitting gezamenlijk behandeld. Namens verzoekster is verschenen[A], directeur, bijgestaan door [B], geurdeskundige, werkzaam bij SGS Nederland B.V. (SGS) en de gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde, bijgestaan door mr. [C], mr.ing. [D],[E] en ing. [E], allen werkzaam bij de provincie Utrecht en ir. [G], geurdeskundige, werkzaam bij Witteveen + Bos. Derdebelanghebbende is in persoon verschenen, bijgestaan door [H].

De voorzieningenrechter heeft ter zitting aanleiding gezien om het onderzoek ter zitting te schorsen en het vooronderzoek te hervatten. Zij heeft ter zitting, na partijen daarover te hebben gehoord, medegedeeld dat de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak (StAB) zal worden benoemd als deskundige om op korte termijn een onderzoek in te stellen naar de kort gezegd bruikbaarheid van het door Witteveen + Bos uitgevoerde, door verweerder in zijn besluitvorming gebruikte, onderzoek. Partijen hebben er, gelet op de korte termijnen in de onderhavige procedure, mee ingestemd dat de voorzieningenrechter, nadat zij in de gelegenheid zijn gesteld om op dit advies te reageren, in beginsel zonder nadere zitting uitspraak zal doen.

De voorzieningenrechter heeft vervolgens bij wijze van ordemaatregel, vanwege het dreigende verstrijken van de begunstigingstermijnen, de hiervoor genoemde besluiten van 30 september 2013, 2 oktober 2013 en 3 oktober 2013 geschorst tot en met de tweede dag na de dag dat op de verzoeken bij uitspraak zal zijn beslist.

De StAB heeft een rapportage, gedateerd 25 oktober 2013, aan de rechtbank gezonden. Eiseres heeft bij brief van 29 oktober 2013 gereageerd. Verweerder heeft bij brief van 31 oktober 2013 gereageerd, met als

bijlage een notitie van Witteveen + Bos van 31 oktober 2013. Derdebelanghebbende heeft geen gebruik gemaakt van de hem geboden mogelijkheid om te reageren op het rapport van de StAB.

Overwegingen

1. Op grond van artikel 8:81, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kan, indien tegen een besluit bij de rechtbank beroep is ingesteld dan wel, voorafgaand aan een mogelijk beroep bij de rechtbank, bezwaar is gemaakt of administratief beroep is ingesteld, de voorzieningenrechter van de rechtbank die bevoegd is of kan worden in de hoofdzaak, op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

2. Voor zover deze toetsing meebrengt dat een oordeel wordt gegeven over het geschil in de bodemprocedure, heeft dit oordeel een voorlopig karakter en bindt dit de rechtbank niet bij haar beslissing in die procedure.

3. Op 17 mei 2011 is aan verzoekster op grond van artikel 8.4 van de Wet milieubeheer, zoals dat tot 1 oktober 2010 luidde, een revisievergunning verleend voor het veranderen en in werking hebben van de inrichting. De inrichting betreft kort gezegd een groothandel in zeevis, waar vis wordt verwerkt en ingevroren. Uit visafval en overige organische materialen wordt sinds de revisie voorts door middel van anaerobe vergisting groen gas geproduceerd met een maximale omvang van 1.660 m³ per uur. Het gas wordt als brandstof ingezet bij een wkk-installatie.

4. De op 17 mei 2011 verleende milieuvergunning wordt op grond artikel 1.2, derde lid, aanhef en onder a, van de Invoeringswet Wet algemene bepalingen omgevingsrecht gelijkgesteld met een omgevingsvergunning, als bedoeld in artikel 2.1 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo), voor de betreffende activiteit.

5. Naar aanleiding van een verzoek om handhaving van 27 augustus 2012, waarin door 92 omwonenden is verzocht om in verband met langdurige en indringende stankoverlast handhavend tegen verzoekster op te treden, is in opdracht van verweerder een geuronderzoek verricht door Witteveen + Bos.

6. Witteveen + Bos heeft in het Geuronderzoek Bunschoten Fase 1 van 5 juli 2013 aan verweerder gerapporteerd. Volgens de inleiding van dit rapport heeft de provincie verzocht een onderzoek uit te voeren naar de oorzaak van de klachten. Het voorgestelde onderzoek bestaat uit twee fasen. De eerste fase bestaat uit het uitvoeren van veldwaarnemingen (panels en elektronische neuzen), een nadere klachtenanalyse en bedrijfsbezoek. Indien de eerste fase onvoldoende uitsluitsel biedt over de oorzaak van de geurklachten, zal een voorstel voor de tweede fase worden opgesteld, waarbij een grotere inzet van elektronische neuzen een optie is. Het rapport beschrijft de eerste fase van het geuronderzoek. De conclusie van het geuronderzoek luidt onder meer dat in deze fase 1 van het onderzoek voldoende eenduidig is vastgesteld dat verzoekster oorzaak is van geuroverlast. De meeste overlast bevindt zich binnen een afstand van circa 700 meter van de inrichting.

7. Bij brief van 13 augustus 2013 heeft Witteveen + Bos op verzoek van verweerder uiteengezet welke conclusies uit het hiervoor genoemde geuronderzoek kunnen worden getrokken ten aanzien van de in voorschrift 8.1.1 van de vergunning opgenomen emissie- en immissienormen. De conclusie van de brief van 13 augustus 2013 luidt dat op basis van de veldwaarnemingen kan worden geconcludeerd dat verzoekster de emissienorm uit voorschrift 8.1.1 van de vergunning overschrijdt. Het grote aantal (gevalideerde) klachten is een sterke indicatie dat ook het immissievoorschrift wordt overschreden.

Zaaknummer UTR 13/5196

8. Bij brief van 17 september 2013 heeft verweerder verzoekster op de hoogte gesteld van zijn voornemen om een last onder dwangsom op te leggen in verband met de overtreding van voorschrift

8.1.1 van de vergunning. Verzoekster heeft hiertegen op 30 september 2013 een zienswijze ingediend.

9. Met het besluit van 2 oktober 2013 heeft verweerder verzoekster aangeschreven om de inrichting met ingang van 1 november 2013 in overeenstemming te brengen en te houden met voorschrift 8.1.1 van de vergunning, onder oplegging van een eenmalige dwangsom van 500.000,-. De vaststelling dat sprake is van overtreding van de opgelegde geurnormen baseert verweerder op het rapport van Witteveen + Bos van 5 juli 2013 en brief van Witteveen + Bos van 13 augustus 2013.

10. Verzoekster betoogt dat overtreding van voorschrift 8.1.1 van de vergunning niet is vastgesteld. Zij heeft in dit verband verwezen naar de conclusie van een door haar overgelegde notitie van [B] van SGS van 11 oktober 2013. Volgens deze notitie is het onderzoek dat Witteveen + Bos in opdracht van de provincie heeft uitgevoerd niet geschikt om de conclusie te trekken dat de in vergunningvoorschrift 8.1.1 gestelde normen worden overschreden. Het onderzoek is namelijk niet volgens de in voorschrift 8.3.2 van de vergunning voorgeschreven meet- en berekeningsmethoden uitgevoerd (NE-EN 13725). Verder is het onderzoek uitgevoerd volgens een niet gestandaardiseerde methode en er wordt geen onderbouwing van de meetonzekerheid gegeven. Ten aanzien van de immissienorm is de toetsing niet uitgevoerd met het Nieuw Nationaal Model en is alleen een kwalitatieve onderbouwing gegeven.

11. Op grond van artikel 2.3, aanhef en onder a, van de Wabo is het verboden om te handelen in strijd met een voorschrift van een omgevingsvergunning.

    Op grond van artikel 5.2, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo heeft verweerder tot taak om zorg te dragen voor de bestuursrechtelijke handhaving van de op grond van het bepaalde bij of krachtens de betrokken wetten voor degene die het betrokken project uitvoert, geldende voorschriften.

    Op grond van voorschrift 8.1.1 van de vergunning mag, voor zover hier relevant, de geuremissie van de inrichting door naar de buitenlucht ontwijkende (gereinigde) lucht maximaal 29,2 x 10-6 odourunits per uur bedragen.
    De geurimmissie vanwege de inrichting mag ter plaatse van de meest nabij gelegen woning aan [adres 2] 1,2 oudourunits per kubieke meter als 98-percentiel bedragen.

    In voorschrift 8.3.2 van de vergunning is bepaald dat geuremissiemetingen moeten worden uitgevoerd volgens de geldende norm NEN-EN 13725.

    Volgens de vergunning is de dichtstbijzijnde woning ([adres 2]) gelegen op een afstand van ongeveer 43 meter van de inrichting.

12. De voorzieningenrechter ziet zich gesteld voor de vraag of verweerder op basis van het rapport van Witteveen + Bos van 5 juli 2013 en de brief van Witteveen + Bos van 13 augustus 2013 heeft kunnen constateren dat verzoekster de in vergunningvoorschrift 8.1.1 genoemde normen heeft overtreden. Ter beantwoording van deze vraag heeft de StAB geadviseerd.

13. In het rapport van de StAB is uiteengezet dat in de Nederlandse technische afspraak (NTA) 9065, waarin het huidige niveau van kennis en techniek (2012) is vastgelegd, de aanbeveling wordt gedaan om in verband met de onzekerheid van geuronderzoek een factor 2 toe te passen. Hier is in het rapport van Witteveen + Bos geen rekening mee gehouden. Het geuronderzoek van Witteveen + Bos is niet verricht conform NEN-EN 13725. De constatering dat de emissienorm van 29,2 X 10-6 odourunits (ou) per uur is overschreden, is niet vastgesteld door middel van een meting aan de bron, maar afgeleid uit een afstand tot de vermeende bron waar de geur nog juist waarneembaar is. Door middel van een korte termijn model is teruggerekend naar een fictieve bronsterkte op dat moment in snuffeleenheden (se) per uur. Vervolgens is één se gelijk gesteld aan één ou, terwijl deze relatie niet is vastgesteld. De deskundige van de StAB is het daar in kwalitatieve zin wel mee eens, maar hij wijst er op dat in een handhavingsprocedure met voldoende zekerheid moet worden vastgesteld dat sprake is van een overschrijding. Deze deskundige heeft er verder op gewezen dat uit de snuffelmeting van

Witteveen + Bos niet blijkt dat met gekwantificeerde onzekerheidsmarges is gerekend, terwijl dit zou kunnen leiden tot een grotere toe te passen onzekerheidsfactor dan de genoemde factor twee. Het onderzoek van Witteveen + Bos is hierdoor vooral een onderzoek dat gericht is geweest op de analyse van een overlastsituatie en niet op toezicht en handhaving. Uit de NTA 9065 blijkt dat de informatie over de verspreiding in geval van toezicht en handhaving zelden bestaat uit veldmetingen, de reguliere aanpak bestaat voornamelijk uit emissiemetingen en soms uit het bepalen van geurbelasting. De conclusie van het rapport van de StAB is dat voor een koppeling van de onderzoeksgegevens van Witteveen + Bos aan het handhavingstraject aanvullende emissiemetingen aan de inrichting hadden moeten worden uitgevoerd en dat er nu onvoldoende rekening is gehouden met de onzekerheden die inherent zijn aan geuronderzoek.

14. Verweerder betoogt in reactie op het rapport van de StAB dat het praktisch vrijwel onmogelijk is om op zeer korte termijn na het constateren van geuroverlast een emissiemeting te laten doen door een daartoe geaccrediteerd bedrijf. Volgens verweerder is het rapport van de StAB niet meer dan een statement dat een emissiemeting in zijn algemeenheid te verkiezen is boven het nu verrichte onderzoek. Hij heeft er verder op gewezen dat een geuremissiemeting de volgende stap in het handhavingstraject is. In de notitie van Witteveen + Bos van 31 oktober 2013 is gesteld dat, ook indien de factor 2 als meetonzekerheid wordt toegepast, op basis van het rapport van 5 juli 2013 kan worden geconcludeerd dat de emissienorm in de vergunning wordt overschreden. Ten aanzien van de relatie tussen één se en één ou is in deze notitie toegelicht dat het in ieder geval logisch is dat één se tenminste groter of gelijk is aan één ou, zodat in de brief van 13 augustus 2013 is uitgegaan van de veilige ondergrens.

15. De voorzieningenrechter ziet in hetgeen verzoekster heeft betoogd geen aanleiding om het advies van de door haar ingeschakelde onafhankelijke deskundige niet te volgen. In het rapport van de StAB is toegelicht dat de door Witteveen + Bos gehanteerde methode om te herleiden dat de in vergunningvoorschrift 8.1.1 genoemde emissienorm is overschreden niet de daarvoor geëigende methode is. Dat verweerder zelf ook hecht aan een gestandaardiseerde meetmethode blijkt uit voorschrift 8.3.2. van de vergunning, waarin vergunninghouder is voorgeschreven geuremissiemetingen volgens de norm NEN-EN 13725 te verrichten. De onzekerheden die blijkens het StAB advies kleven aan de door Witteveen + Bos gehanteerde werkwijze kunnen in het kader van dit handhavingstraject niet worden geaccepteerd. Dat op basis van het onderzoek van Witteveen + Bos valt te beredeneren dat de geurnormen worden overtreden is ontoereikend voor de vereiste vaststelling dat daarvan ook daadwerkelijk sprake is. De voorzieningenrechter stelt vast dat in de nadere reactie van Witteveen + Bos ook niet is ingegaan op de constatering van de StAB dat uit de brief van 5 juli 2013 niet blijkt dat bij de snuffelmeting met gekwantificeerde onzekerheidsmarges is gerekend, hetgeen tot toepassing van een grotere onzekerheidsfactor had kunnen leiden. Uit het rapport van 5 juli 2013 blijkt dat het door Witteveen + Bos verrichte onderzoek gericht is geweest op de vraag of verzoekster de oorzaak is van de stankoverlast, niet op de vraag of verzoekster de in de vergunning gestelde geurnormen heeft overtreden. Het had op de weg van verweerder gelegen om daarnaar een meer specifiek onderzoek te laten verrichten, zoals door de StAB omschreven. Dat een dergelijk onderzoek, naar verweerder stelt, moeilijk uitvoerbaar is, - wat daar van zij - betekent niet dat dit, mede gelet op de overige betrokken belangen, niet van verweerder kan worden gevergd. Op basis van het nu verrichte onderzoek heeft verweerder naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet kunnen constateren dat sprake is van een overtreding van de in vergunningvoorschrift 8.1.1 gestelde emissienorm. Dat verweerder, naar hij stelt, pas tot invordering van een eventueel te verbeuren dwangsom zal overgaan nadat - alsnog - een emissiemeting is verricht, maakt dit niet anders. Niet valt in te zien dat voor het vaststellen van verbeurte van de dwangsom wel een emissiemeting kan worden uitgevoerd en voor het constateren van een overtreding niet.

16. Ten aanzien van de in vergunningvoorschrift 8.1.1 genoemde geurimmissienorm heeft de StAB in haar rapport gesteld dat deze niet meer van kracht is omdat de woning [adres 2] er niet meer is. De voorzieningenrechter stelt vast dat verweerder zijn constatering dat de geurimmissienorm is overschreden, heeft afgeleid van zijn constatering dat de geuremissienorm is overschreden. Aangezien

verweerder zijn constatering dat de emissienorm is overschreden onvoldoende heeft onderbouwd, kan ook zijn daaruit afgeleide constatering dat de immissienorm is overschreden in rechte geen stand houden, ongeacht de vraag of deze immissienorm überhaupt nog geldt. Het antwoord op deze laatste vraag dient verweerder bij de te nemen beslissing op bezwaar onder ogen te zien.

17. Ter zitting heeft verweerder betoogd dat de in het besluit van 2 oktober 2013 genoemde last subsidiair moet worden opgevat als een preventieve last, bedoeld om dreigende overtreding van vergunningvoorschrift 8.1.1 te voorkomen.

18. Uit het besluit van 2 oktober 2013 blijkt naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet dat subsidiair is bedoeld om een preventieve last onder dwangsom op te leggen. Daarnaast kan een preventieve last onder dwangsom op grond van artikel 5:7 van de Awb slechts worden opgelegd indien het gevaar voor de overtreding daadwerkelijk dreigt. De voorzieningenrechter is, in het verlengde van hetgeen hiervoor is overwogen, van oordeel dat op basis van het rapport van 5 juli 2013 en de brief van Witteveen + Bos van 13 augustus 2013 niet kan worden geconcludeerd dat sprake is van een daadwerkelijke dreiging van een gevaar voor overtreding van de geurnormen uit de vergunning.

19. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat verweerder op basis van het door Witteveen + Bos verrichte onderzoek niet heeft kunnen constateren dat verzoekster de in vergunningvoorschrift 8.1.1 genoemde normen heeft overschreden. Als er niet is gebleken van een (dreigende) overtreding van enig wettelijk voorschrift, ontbeert verweerder de bevoegdheid om tot handhaving over te gaan. Dit betekent dat het ervoor moet worden gehouden dat verweerder in het onderhavige geval niet bevoegd was om op grond van artikel 5.2, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo tot bestuursrechtelijke handhaving over te gaan.

20. Dat verweerder op basis van de thans voorliggende gegevens niet bevoegd was om vanwege overtreding van de vergunningvoorschriften tot handhaving over te gaan, betekent overigens niet dat de voorzieningenrechter van oordeel is dat in het onderhavige geval geen aanleiding bestaat voor handhavend optreden, althans voor verdere stappen in het onderzoek naar de noodzaak daarvan of van andere maatregelen die de geuruitstoot beperken. Gelet op het aantal klachten van omwonenden, waarvan verweerder terecht heeft gesteld dat uit het geurrapport van 5 juli 2013 blijkt dat deze zijn toe te schrijven aan de inrichting van verzoekster, het onaangename karakter van de geur en de bijbehorende lage hindergrens, alsmede de lage geurnormen in de vergunning en de mogelijke geurbronnen zoals die zowel door Witteveen + Bos als door de StAB worden genoemd, ligt het voor de hand dat verweerder daartoe nader onderzoek verricht.

21. Naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter is het niet uitgesloten dat verweerder het in het besluit van 2 oktober 2013 geconstateerde gebrek in de bezwaarfase herstelt, door de overtreding van de geurnormen in vergunningvoorschrift 8.1.1. alsnog met een deugdelijk onderzoek aan te tonen. Bij de huidige stand van zaken kan de voorliggende last onder dwangsom echter niet in stand blijven. Er bestaat dus aanleiding voor het treffen van een voorlopige voorziening. De ter zitting al uitgesproken schorsing van het besluit van 2 oktober 2013 zal worden verlengd tot zes weken na de bekendmaking van de door verweerder te nemen beslissing op bezwaar.

Zaaknummer UTR 13/5194

22. Bij brief van 16 juli 2013 heeft verweerder verzoekster op de hoogte gesteld van zijn voornemen om een last onder dwangsom op te leggen in verband met de overtreding van voorschrift 8.3.4 van de vergunning. Verzoekster heeft hiertegen op 19 juli 2013 een zienswijze ingediend.

23. Bij brief van 23 augustus 2013 heeft verweerder verzoekster verzocht kort gezegd om in verband met de in de brief van Witteveen + Bos van 13 augustus 2013 geconstateerde overtreding van voorschrift 8.1.1 van de vergunning binnen één maand een plan van aanpak als bedoeld in voorschrift 8.3.4. van de vergunning te overleggen.

24. Op 6 september 2013 heeft verzoekster aan verweerder een plan van aanpak geurbestrijding overgelegd.

25. Met het besluit van 3 oktober 2013 heeft verweerder verzoekster wegens overtreding van voorschrift 8.3.4 van de vergunning de onder procesverloop genoemde last onder dwangsom opgelegd. In dit besluit heeft verweerder, onder verwijzing naar een notitie van Witteveen + Bos van 17 september 2013, gemotiveerd waarom het door verzoekster overgelegde plan van aanpak niet voldoet aan de daaraan op grond van voorschrift 8.3.4 van de vergunning te stellen eisen.

26. Op grond van voorschrift 8.3.4 van de vergunning moet vergunninghouder indien uit geurmetingen en berekeningen blijkt dat de in dit hoofdstuk opgenomen normen worden overschreden uiterlijk binnen een maand aan het bevoegd gezag een plan van aanpak overleggen waarin tenminste het volgende is aangegeven:
- de geurreducerende maatregelen (inclusief procesgeïntegreerde) die door vergunninghouder genomen moeten worden teneinde de in hoofdstuk 8 van de vergunning opgenomen normen te realiseren;
- het verwachte effect van elke te nemen maatregel op de normen;
- de fasering van de realisatie van de maatregelen;
- de investerings- en exploitatiekosten van elke maatregel.

Vergunninghouder moet het overgelegde plan van aanpak vervolgens uitvoeren.

27. Uit de tekst van voorschrift 8.3.4 van de vergunning, dat net als voorschrift 8.1.1 is opgenomen in hoofdstuk 8 (getiteld Geur) van de vergunning, blijkt dat verzoekster verplicht is om een plan van aanpak te overleggen indien is geconstateerd dat de in voorschrift 8.1.1 opgenomen geurnormen zijn overschreden. Hiervóór is, ten aanzien van zaaknummer UTR 13/5196, overwogen dat verweerder op basis van het door Witteveen + Bos verrichte onderzoek niet heeft kunnen constateren dat verzoekster de in vergunningvoorschrift 8.1.1 genoemde normen heeft overschreden. Dit betekent dat verweerder verzoekster ook niet op grond van voorschrift 8.3.4 van de vergunning kon verplichten om binnen een maand een plan van aanpak te overleggen. Door het niet overleggen van een plan aanpak, dat voldoet aan de daaraan te stellen eisen, heeft verzoekster voorschrift 8.3.4 dus niet overtreden. Dit betekent dat verweerder ook in dit geval niet bevoegd was om op grond van artikel 5.2, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo tot bestuursrechtelijke handhaving over te gaan. Of het overgelegde plan van aanpak voldoet aan de daaraan te stellen eisen kan hier dan ook in het midden blijven.

28. Naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter is het, gelet op hetgeen onder 20 is overwogen, niet uitgesloten dat verweerder ook het in het besluit van 3 oktober 2013 geconstateerde gebrek in de bezwaarfase herstelt. Verweerder zou verzoekster in dat geval, indien wordt geconstateerd dat vergunningvoorschrift 8.1.1 wordt overschreden, wel opnieuw, voordat van overtreding van voorschrift 8.3.4 sprake kan zijn, een maand moeten bieden om een plan van aanpak te overleggen dat voldoet aan de daaraan te stellen eisen.

29. Het voorgaande neemt echter niet weg dat de last onder dwangsom van 3 oktober 2013 bij de huidige stand van zaken niet in stand kan blijven, zodat de voorzieningenrechter aanleiding ziet om de voorlopige voorziening te treffen dat de ter zitting uitgesproken schorsing van het besluit van 3 oktober 2013 wordt verlengd tot zes weken na de bekendmaking van de door verweerder te nemen beslissing op bezwaar.

Zaaknummer UTR 13/5137

30. Naar aanleiding van een bedrijfsbezoek op 12 september 2013 heeft verweerder verzoekster bij brief van 17 september 2013 op de hoogte gesteld van zijn voornemen om een last onder dwangsom op te leggen in verband met overtreding van 2.1, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wabo. In deze brief is toegelicht dat voor het plan van verzoekster om de in de inrichting aanwezige

geurbehandelingsinstallatie te wijzigen van de vergunde tweetrapsgaswasser in een drietrapsgaswasser en voor de verandering dat de aanwezige tweetrapswasser daartoe reeds is ontmanteld, een omgevingsvergunning is vereist. Verzoekster heeft hiertegen op 25 september 2013 een zienswijze ingediend.

31. Met het besluit van 30 september 2013 heeft verweerder verzoekster de onder procesverloop genoemde last opgelegd.

32. Verzoekster betoogt dat de wijziging van de geurbehandelingsinstallatie is opgenomen in het door haar overgelegde plan van aanpak en leidt tot een vermindering van de geuremissie van de inrichting. Zij stelt dat zij deze wijziging zonder vergunning mocht doorvoeren omdat zij deze heeft gemeld bij verweerder en omdat verweerder zelf voorstaat dat de geuremissie op korte termijn wordt verminderd. Ter zitting heeft verzoekster gesteld dat de wijziging van de geurbehandelingsinstallatie in overeenstemming is met de vergunning, zodat ook op grond van artikel 2.4, eerste lid van het Besluit omgevingsrecht (Bor) geen omgevingsvergunning is vereist. Verzoekster heeft verder gesteld dat er sprake is van concreet zicht op legalisatie omdat zij inmiddels, op 4 oktober 2013, een aanvraag voor een omgevingsvergunning voor de nieuwe gaswasser heeft ingediend. Ter zitting heeft verzoekster toegelicht dat de drietrapsgaswasser inmiddels is geïnstalleerd en thans wordt ingeregeld voor optimaal functioneren.

33. Op grond van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wabo is het, voor zover hier relevant, verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit:
1º het oprichten,
2º het veranderen of veranderen van de werking of
3º het in werking hebben
van een inrichting.

Op grond van artikel 2.22, eerste lid, van de Wabo worden in een omgevingsvergunning het project en de activiteiten waar het op betrekking heeft duidelijk beschreven.

Op grond van artikel 2.4, eerste lid, van het Bor is, in afwijking van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder e, onder 2º, van de wet geen omgevingsvergunning vereist met betrekking tot veranderingen van de inrichting of van de werking daarvan die in overeenstemming zijn met de voor de inrichting verleende vergunning en de daaraan verbonden voorschriften.

34. De voorzieningenrechter stelt vast dat op pagina 60 van de vergunning, onder de kopjes XXI Besluit en XXI.A Algemeen is bepaald dat de bij dit besluit behorende aanvraag, behoudens een bijlage met procesgegevens die als bedrijfsgeheim zijn bestempeld, deel uitmaakt van de vergunning voor zover de voorschriften en beperkingen niet anderszins bepalen. Verweerder heeft ter zitting onweersproken gesteld dat in de aanvraag een tweetrapsgaswasser is opgenomen en als zodanig onderdeel is van de vergunde inrichting. Dit betekent dat zowel het ontmantelen van de tweetrapsgaswasser als de wijziging van een tweetrapsgaswasser naar een drietrapsgaswasser niet op grond van artikel 2.4, eerste lid, van het Bor, als vergunningvrij kan worden aangemerkt, nog daargelaten dat ter zitting door verweerder onweersproken is gesteld dat de hier bedoelde wijziging deel uitmaakt van een meeromvattende wijziging, waarvoor inmiddels vergunning is aangevraagd. Dat sprake is van een vergunningvrije wijziging van de inrichting kan op basis van de summiere informatie die verzoekster hierover heeft ingebracht niet worden aangenomen.

35. De voorzieningenrechter volgt verzoekster niet in haar - niet nader onderbouwde - betoog dat het feit dat het gaat om een wijziging die zij heeft gemeld aan verweerder en dat dit en het feit dat de wijziging leidt tot een vermindering van de geuruitstoot, betekent dat voor de wijziging geen vergunning is vereist. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter kan het feit dat de wijziging is opgenomen in het Plan van aanpak geurbestrijding dat verzoekster op 6 september 2013 aan

verweerder heeft overgelegd, niet worden aangemerkt als een melding. Bij het bedrijfsbezoek op 12 september 2013 heeft verweerder geconstateerd dat de tweetrapsgaswasser reeds was ontmanteld. Verzoekster heeft bij dit bedrijfsbezoek te kennen gegeven dat de bouw van de drietrapsgaswasser in de week van 16 september 2013 zou aanvangen en dat de nieuwe geurbehandelingsinstallatie op 1 november 2013 in gebruik zal worden genomen. Met de brief van 17 september 2013 heeft verweerder verzoekster er van in kennis gesteld dat voor de haar doorgevoerde en nog door te voeren wijzigingen een omgevingsvergunning is vereist. Uit de overgelegde stukken blijkt niet dat verweerder op enig moment aan verzoekster te kennen heeft gegeven dat voor de wijziging van de geurbehandelingsinstallatie kon worden volstaan met een melding.

36. Verzoekster heeft, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, door de in de inrichting aanwezige geurbehandelingsinstallatie zonder omgevingsvergunning te wijzigen artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wabo overtreden. Verweerder was derhalve op grond van artikel 5.2, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo bevoegd om tot handhaving over te gaan.

37. Gelet op het algemeen belang dat is gediend 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 een bestuursorgaan worden gevergd dat niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.

38. Verweerder heeft ter zitting gesteld dat het feit dat verzoekster inmiddels wel een aanvraag voor een omgevingsvergunning heeft ingediend niet betekent dat sprake is van een concreet zicht op legalisatie. Volgens verweerder ziet de op 4 oktober 2013 door verzoekster ingediende aanvraag op meer dan alleen de wijziging van de geurbehandelingsinstallatie. De ingediende aanvraag is volgens verweerder verder niet compleet aangezien informatie over de bestaande en de toekomstige geuremissie ontbreekt. Verder staat, aldus verweerder ter zitting, niet vast dat de nu ingediende aanvraag niet leidt tot andere of grotere nadelige gevolgen voor het milieu, zodat op grond van de Wabo niet de reguliere maar de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing is.

39. Verzoekster heeft niet betwist dat de door haar op 4 oktober 2013 ingediende aanvraag voor een omgevingsvergunning meer wijzigingen van de inrichting omvat dan alleen de wijziging van de geurbehandelingsinstallatie. Verweerder heeft, gelet daarop en mede gelet op de ter zitting door hem gegeven toelichting, voldoende gemotiveerd dat op dit moment nog niet kan worden beoordeeld of op basis van de nu ingediende aanvraag een omgevingsvergunning kan worden verleend. Er is op dit moment dus geen sprake van een concreet zicht op legalisatie. Handhaving kan in dit geval evenmin onevenredig worden genoemd. Dit betekent dat verweerder ten aanzien van de wijziging van de inrichting tot handhaving heeft mogen overgaan.

40. De voorzieningenrechter ziet zich bij de huidige stand van zaken niettemin gesteld voor de vraag of er, gelet op de in het kader van artikel 8:81, eerste lid, van de Awb te verrichten belangenafweging, desalniettemin reden is om een voorlopige voorziening te treffen.

    In het kader van deze belangenafweging acht de voorzieningenrechter het van belang dat verzoekster de nieuwe geurbehandelingsinstallatie inmiddels al in werking heeft genomen en dat zij daarvoor een forse investering heeft gedaan. Verweerder heeft inhoudelijk niet weersproken dat de inmiddels doorgevoerde wijziging van een tweetrapsgaswasser naar een drietrapsgaswasser leidt tot een verbetering van de effectiviteit van de geurbehandelingsinstallatie en daarom tot een vermindering van de geuruitstoot en de voorzieningenrechter ziet ook geen aanknopingspunten om dit te veronderstellen.

    Verder is er ook nog geen reden om te veronderstellen dat deze wijziging op zich niet vergunbaar is. Het is dus ook niet uitgesloten dat de wijziging, al dan niet als onderdeel van een meer omvattende aanvraag, in de nabije toekomst door middel van een omgevingsvergunning kan worden gelegaliseerd,

al bestaat daarop thans dus geen concreet zicht.
De voorzieningenrechter acht het, gelet op de hiervoor genoemde omstandigheden, niet wenselijk dat verzoekster op dit moment wordt gelast om de wijziging van de inrichting ongedaan te maken. Dit zou een aanzienlijke kapitaalvernietiging betekenen, terwijl het beoogde effect namelijk het verminderen van de geuruitstoot daarmee ook voor de omwonenden teniet wordt gedaan. Dat wel degelijk sprake is van enig effect blijkt uit de brief van verweerder aan de voorzieningenrechter van 5 november 2013, waarin wordt gemeld dat op basis van een door Witteveen + Bos op 1 november 2013 (na de zitting) uitgevoerde meting blijkt dat de door verzoekster getroffen maatregelen effect hebben.

Al met al ziet de voorzieningenrechter aanleiding om ook ten aanzien van het besluit van 30 september 2013 de voorlopige voorziening te treffen dat de ter zitting uitgesproken schorsing van dat besluit wordt verlengd tot zes weken na de bekendmaking van de door verweerder te nemen beslissing op bezwaar. In de beslissing op bezwaar zal verweerder in elk geval ook dienen in te gaan op de legalisatiemogelijkheden van de doorgevoerde wijzigingen enerzijds en het belang bij de ongedaanmaking van die wijzigingen hangende de besluitvorming op de aanvraag daarvoor anderzijds.

Proceskosten

41. Gelet op het voorgaande is er aanleiding om verweerder te veroordelen in de kosten die verzoekster in verband met de behandeling van de drie verzoeken redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten zijn met toepassing van het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op 944,- (1 punt voor het verzoek en 1 punt voor het verschijnen ter zitting, waarde per punt 472,-) als kosten voor verleende rechtsbijstand, waarbij de drie verzoeken vanwege de verknooptheid van de materie, het feit dat één gelijkluidend verzoekschrift is ingediend in alle drie de zaken en de gelijktijdige behandeling ter zitting als samenhangend worden aangemerkt. Omdat de verzoeken worden toegewezen, dient verweerder in alle drie de zaken het door verzoekster betaalde griffierecht van 318,- (in totaal 954,-) te vergoeden.

Beslissing

De voorzieningenrechter:

ten aanzien van zaaknummer UTR 13/5196

- wijst het verzoek om voorlopige voorziening toe;
- verlengt de ter zitting van 17 oktober 2013 mondeling uitgesproken schorsing van het besluit van verweerder van 2 oktober 2013 tot zes weken na de bekendmaking van de beslissing op bezwaar tegen dit besluit;

ten aanzien van zaaknummer UTR 13/5194

- wijst het verzoek om voorlopige voorziening toe;
- verlengt de ter zitting van 17 oktober 2013 mondeling uitgesproken schorsing van het besluit van verweerder van 3 oktober 2013 tot zes weken na de bekendmaking van de beslissing op bezwaar tegen dit besluit;

ten aanzien van zaaknummer UTR 13/5137

- wijst het verzoek om voorlopige voorziening toe;
- verlengt de ter zitting van 17 oktober 2013 mondeling uitgesproken schorsing van het besluit van verweerder van 30 september 2013 tot zes weken na de bekendmaking van de beslissing op bezwaar tegen dit besluit;

ten aanzien van alle zaken

- veroordeelt verweerder in de proceskosten van verzoekster tot een bedrag van 944,- in totaal;
- bepaalt dat verweerder het door verzoekster betaalde griffierecht van in totaal 954,- aan haar vergoedt;

Deze uitspraak is gedaan door mr. J.M. Willems, voorzieningenrechter, in aanwezigheid van mr. J.K. van de Poel, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 13 november 2013.

griffier voorzieningenrechter

Afschrift verzonden aan partijen op:

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak staat geen rechtsmiddel open.