

Aan het college van burgemeester en wethouders te Bergen op Zoom

Geacht college,

Hierbij treft u ons advies aan over het bezwaarschrift ingediend door Pot Jonker Advocaten, namens Asphalt Productie Maatschappij B.V. (APM) gericht tegen het besluit van het college om een last onder dwangsom op te leggen.

De commissie heeft appellant en een vertegenwoordiger van uw college in de gelegenheid gesteld om een mondelinge toelichting te geven. De hoorzitting is gehouden op 21 september 2020. Het verslag van de hoorzitting is aan dit advies gehecht en maakt er deel van uit.

overzicht van de feiten

Op 10 januari 2020 legt de OMWB namens het college aan APM een last onder dwangsom op vanwege de overschrijding van de emissiegrenswaarde van 1mg/Nm³ voor Benzeen. Een gemiddelde concentratie van 2,30 mg/Nm³ met een massastroom van 220 g/uur is vastgesteld. Op 2 december 2019 heeft de OMWB het bedrijf een vooraankondiging gestuurd vanwege het voornemen een last onder dwangsom op te leggen. Het bedrijf heeft geen zienswijzen ingediend. Binnen twee weken dient het bedrijf de overschrijding te beëindigen anders wordt een bedrag van € 5000 per geconstateerde overschrijding verbeurd (max. 1 overschrijding per dag) met een maximum van € 20.000.

Volgens het college zijn naar aanleiding van eerder uitgevoerde emissiemetingen en het aantal aanhoudende geurklachten uit de nabije omgeving door TMO op 28 augustus 2019 metingen uitgevoerd voor Benzeen. Het rapport is aan het bedrijf toegezonden.

Op 19 februari 2020 maakt gemachtigde bezwaar tegen het besluit van het college. Per 1 januari 2019 is het Activiteitenbesluit rechtstreeks van toepassing op installaties voor de productie van asfalt. Een van de nieuwe emissie-eisen betreft de emissie van Benzeen. Volgens gemachtigde is geconstateerd dat die emissie enorm fluctueert en dat men bij gebrek aan volledige data niet kan beoordelen of asfaltproductiebedrijven aan de nieuwe normstelling kunnen voldoen. Landelijk is men niet tot overeenstemmingen kunnen komen over de reële normen hetgeen betekent dat elke asfaltcentrale met zijn eigen omgevingsdienst moet afstemmen wat mogelijk is. Gemachtigde heeft maatwerkvoorschriften bijgevoegd van Asphaltcentrale Harderwijk. De emissie van Benzeen mag daar tot 22 januari 2022 niet meer bedragen dan 5 mg/Nm³.

Op 25 september 2018 heeft de OMWB metingen uitgevoerd bij APM. Op 29 januari 2019 heeft de OMWB een rapport opgesteld naar aanleiding van de metingen van 25 september 2018. De OMWB constateert dat niet werd voldaan aan de emissie-eis voor Benzeen. In april en mei 2019 en op 19 en 28 augustus 2019 heeft de OMWB opnieuw metingen uitgevoerd.

Op 20 december 2018 heeft APM maatwerkvoorschriften aangevraagd bij de OMWB. In

september 2019 heeft de OMWB naar aanleiding van dit verzoek nadere informatie gevraagd. Op 31 oktober 2019 heeft APM aangegeven dat de informatie (nog) niet kon worden verstrekt. Er ontstond een patstelling.

Op 1 oktober 2019 heeft de OMWB een rapport opgesteld naar aanleiding van de metingen van augustus 2019.

Op 2 december 2019 is de vooraankondiging van de last onder dwangsom toegestuurd.

Bij brief van 10 januari 2020 heeft APM het besluit ontvangen. Volgens de OMWB is een gemiddelde concentratie van Benzeen van 2,30 mg/Nm³ vastgesteld met een massastroom van 220g/uur.

Volgens gemachtigde bezit APM meer meetgegevens maar die zijn nog onvoldoende om te kunnen bepalen of, wanneer en in hoeverre de Benzeenemissie de norm overschrijdt en of en hoe er maatregelen kunnen worden genomen om de emissie te beperken. Landelijk loopt het onderzoek ook nog steeds.

Gemachtigde geeft aan dat onvoldoende kan worden geconstateerd of de metingen representatief zijn en op de juiste wijze zijn uitgevoerd. Het Activiteitenbesluit spreekt van normale procesomstandigheden en die zijn nu juist onderwerp van (landelijk) onderzoek. Er zijn te weinig data voorhanden om te kunnen constateren dat APM in overtreding is. De last is opgelegd in strijd met de wet en met de rechtszekerheid. Om aan de last te kunnen voldoen zou het bedrijf moeten worden stilgelegd. Dat is in strijd met het evenredigheidsbeginsel. De OMWB is volledig op de hoogte van de spagaat. Onbegrijpelijk dat de last toch wordt opgelegd. Relevant acht gemachtigde dat de impact van de geconstateerde overschrijding op de leefomgeving miniem is.

APM is met de OMWB in gesprek over de maatwerkvoorschriften. Het past dan niet om een last op te leggen, APM kan niet aan de last voldoen zolang er geen onderzoeksresultaten zijn terwijl APM in bedrijf is. Gemachtigde verzoekt om de looptijd van de last op te schorten hangende het onderzoek.

De commissie overweegt het volgende

Bezwaarmaker is van oordeel dat onvoldoende geconstateerd kan worden of er sprake is van een overtreding. Zoals echter de voorzieningenrechter heeft geconstateerd zijn de metingen en de daaropvolgende laboratoriumwerkzaamheden uitgevoerd door deskundigen op het gebied van benzeenemissie.

De commissie is met de voorzieningenrechter van oordeel dat het hierdoor niet aannemelijk is dat er te weinig gegevens beschikbaar waren om de metingen conform de eisen van de wet te kunnen uitvoeren. Uit de emissiemetingrapporten blijkt dat de totale massastromen van benzeen naar lucht, vanuit de puntbron in de inrichting en onder normale procesomstandigheden, gedurende één uur hoger was dan 2,5 g/uur en dat de emissieconcentratie van benzeen per puntbron hoger was dan 1 mg/Nm³ (namelijk 2,2 mg/Nm³ en 2.3 mg/Nm³). In beide rapporten is rekening gehouden met een meetonzekerheid in het voordeel van bezwaarmaker. De geconstateerde emissie is in strijd met de regeling uit het Activiteitenbesluit. Volgens vaste jurisprudentie van de Raad van State mag een bestuursorgaan van een advies uitgaan indien verslag is gedaan van het door deze deskundige verrichte onderzoek en daarin op inzichtelijke wijze is vermeld welke feiten en omstandigheden aan de conclusies ervan ten grondslag zijn gelegd en deze conclusies niet onbegrijpelijk zijn, tenzij concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid of volledigheid ervan naar voren zijn gebracht.

Bezwaarmaker heeft geen tegenrapportage overgelegd danwel concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid of de volledigheid naar voren gebracht. Dat er in den lande bij andere asfaltcentrales ten gevolge van maatwerkvoorschriften een hogere emissie is toegestaan en dat er nog nader onderzoek wordt gedaan maakt dit niet anders. De commissie is van oordeel dat het college de emissierapporten aan zijn besluit om de last onder dwangsom op te leggen ten grondslag mocht leggen.

Bezwaarmaker is bovendien van mening dat handhaving in dit geval onevenredig is. Volgens vaste jurisprudentie zal gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, 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 het bestuursorgaan weigeren dit 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. Daarvan is volgens de commissie geen sprake. Tijdens de zitting is gebleken dat het verzoek om maatwerkvoorschriften door het college wederom buiten behandeling is gelaten. Er is dus geen concreet zicht op legalisatie. Bovendien heeft bezwaarmaker al vier jaar de gelegenheid gehad om zich op de eisen van het Activiteitenbesluit voor te bereiden waarbij, zoals tijdens de zitting is aangegeven, de eerste twee jaar in zijn geheel niet benut zijn. APM heeft geen bijzondere omstandigheden aangedragen waarom van handhaving zou moeten worden afgezien. De commissie is van oordeel dat handhavend optreden in onderhavig geval niet dusdanig onevenredig is dat het college hiervan zou moeten afzien. De wetgever heeft in het Activiteitenbesluit normen gesteld vanwege de volksgezondheid. Of in onderhavig geval de impact van de emissie op de leefomgeving miniem is, is daarbij niet relevant.

Gelet op bovenstaande adviseert de commissie het bezwaar ongegrond te verklaren en het bestreden besluit in stand te houden.

Bergen op Zoom, 21 september 2020

De adviescommissie voor de bezwaarschriften Bergen op Zoom,

, de voorzitter

, de secretaris

Dit document is elektronisch opgemaakt en daarom niet voorzien van een fysieke handtekening