

uitspraak

RECHTBANK LIMBURG

Zittingsplaats Roermond

Bestuursrecht

zaaknummer: ROE 22/531

uitspraak van de voorzieningenrechter van **5 APR 2022** in de zaak tussen

AsfaltNu C.V. Stein, D.H. Oosting, E.A.H.M. van Osch te Stein en BAM Infra B.V., te Gouda, gezamenlijk verzoekers
(gemachtigde: mr. M.F.A. Dankbaar),

en

het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Stein, verweerder
(gemachtigden: mr. L.L.E. Paulssen en L.P.A. van Duin).

Als derde-partij neemt aan het geding deel **R. Lambrichts** te Stein.

Procesverloop

In het besluit van 25 november 2021 (primaire besluit) heeft verweerder aan verzoekers afzonderlijk twee lasten onder dwangsom opgelegd.

Verzoekers hebben tegen dit besluit bezwaar gemaakt. Zij hebben de voorzieningenrechter verzocht om een voorlopige voorziening te treffen.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

De voorzieningenrechter heeft het verzoek op 21 maart 2022 op zitting behandeld. D.H. Oosting en R. van Harten, bedrijfsleider van AsfaltNu, zijn verschenen en bijgestaan door de gemachtigde van verzoekers. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigden. Derde-partij is verschenen en bijgestaan door mr. M. Driessen Soons.

Overwegingen

Waar gaat deze uitspraak over?

I. Verzoekers vragen de voorzieningenrechter om het primaire besluit te schorsen, zodat zij voorlopig (totdat verweerder op hun bezwaar beslist) geen dwangsommen verbeuren. Gelet op het einde van de begunstigingstermijn die volgt uit het primaire besluit (25 februari 2022 voor de eerste last en 25 januari 2022 voor de tweede last), hebben verzoekers een spoedeisend belang bij de beoordeling van hun verzoek tot schorsing van dit besluit. In deze uitspraak geeft de voorzieningenrechter daarom een voorlopige

rechtmatigheidsbeoordeling van het primaire besluit. Deze uitspraak bindt de rechtbank in een eventuele beroepszaak niet.

Wat ging aan het primaire besluit vooraf?

2. AsfaltNU C.V. is drijver van de asfaltcentrale gelegen aan de Heidekampweg 2 in Stein. BAM is bestuurder en aandeelhouder van AsfaltNU C.V. en D. Oosting en E. van Osch zijn eveneens bestuurders van AsfaltNU C.V. Tijdens een door een toezichthouder op 3 mei 2021 uitgevoerde controle bij de asfaltcentrale zijn, volgens het daarvan opgemaakte rapport, twee overtredingen geconstateerd, te weten overtreding van de geurnorm uit een vergunningvoorschrift van de voor de asfaltcentrale geldende (milieu) omgevingsvergunning¹ en overschrijding van de emissiewaarden van zeer zorgwekkende stoffen (ZZS) in de stofklassen MVP1 (PAK's)² en MVP2 (benzeen).³ Naar aanleiding hiervan heeft verweerder aan verzoekers op 9 september 2021 een voornemen van een last onder dwangsom gestuurd. In hun zienswijze over dit voornemen hebben verzoekers (onder meer) aangegeven eind 2022 aanpassingen te kunnen en willen realiseren om de emissies te willen beperken dan wel zo veel mogelijk te voorkomen. De te treffen maatregelen zijn op korte termijn financieel niet realiseerbaar.

Wat wil verweerder met het primaire besluit bereiken?

3. Bij het primaire besluit heeft verweerder verzoekers afzonderlijk gelast:
- (*overtreding 1*) uiterlijk binnen drie maanden na verzending van het besluit het veroorzaken van geuremissie boven een aanvaardbaar niveau van geurhinder⁴ te beëindigen en beëindigd te houden door de geurbelasting te verlagen tot een aanvaardbaar niveau door bijvoorbeeld de schoorsteen te verhogen of het plaatsen van een actief koolstoffilterinstallatie, eventueel in combinatie met het verlagen van het percentage gerecycled asfalt in het asfaltgranulaat;
- (*overtreding 2*) uiterlijk binnen twee maanden na verzenddatum van het primaire besluit de overschrijding van de emissiewaarden van ZZS stoffen MVP1 en MVP2 te beëindigen en beëindigd te houden.
Indien de overtredingen niet binnen de genoemde termijnen zijn beëindigd, verbeuren verzoekers na afloop van de genoemde begunstigingstermijnen voor de eerste overtreding een dwangsom van € 1.750,- per week zolang de overtreding voortduurt, met een maximum van € 17.500,- en voor de tweede overtreding een dwangsom van € 107.500,- per maand zolang de overtreding voortduurt, met een maximum van € 1.075.000,-.

Wettelijk kader last onder dwangsom

4. Ingevolge artikel 5:31d van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) wordt onder last onder dwangsom verstaan: de herstelsanctie, inhoudende:
a. een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en

¹ Vergunningvoorschrift 8.4.1 (geurnorm) uit de omgevingsvergunning van 17 januari 2008 (kenmerk 06/19157): overschrijding van de 99,99-percentiel.

² Polycyclische aromatische koolwaterstoffen.

³ Artikel 2.4, tweede lid, en artikel 2.5 van het Abm.

⁴ Zoals bedoeld in artikel 2.7a, eerste en derde lid, van het Activiteitenbesluit milieubeheer (Abm) in samenhang met artikel 5.46 van het Abm.

- b. de verplichting tot betaling van een geldsom indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.

Ingevolge artikel 5:32a, eerste lid, van de Awb omschrijft de last onder dwangsom de te nemen herstelmaatregelen. Ingevolge artikel 5:32, tweede lid, van de Awb strekt een last onder dwangsom ertoe de overtreding ongedaan te maken of verdere overtreding dan wel een herhaling van de overtreding te voorkomen.

Is sprake van overtredingen?

5. Gelet op voormeld wettelijk kader moet de voorzieningenrechter eerst vaststellen of sprake is van een overtreding van een wettelijk voorschrift op grond waarvan verweerder bevoegd is handhavend op te treden. De voorzieningenrechter moet daarbij tevens beoordelen of de gestelde overtredingen deugdelijk door verweerder zijn vastgesteld.

Overtreding 1 (overschrijding aanvaardbaar niveau geurhinder)

6. Verzoekers zijn van mening dat geen sprake is van overtreding van geurnormen; noch de normen uit het Abm, noch de normen uit de omgevingsvergunning worden overtreden. De kwalificatie van de geuremissie is (daarom) in hoge mate subjectief. Verzoekers zijn bereid om de schoorsteen te verhogen, maar indien dan nog steeds klachten worden ingediend en die zondermeer tot de conclusie leiden – zoals nu het geval is – dat er dus onaanvaardbare geuroverlast aan de orde is, dan is de norm waaraan AsphaltNu wordt gehouden onvoldoende duidelijk beschreven en willekeurig. Zo is ook onvoldoende duidelijk op welke wijze wordt getoetst of aan de last wordt voldaan en op welke wijze wordt geconstateerd dat dwangsommen zijn verbeurd.

7. Verweerder heeft in het primaire besluit aan overtreding 1 het volgende ten grondslag gelegd. Er zijn in 2021 123 klachten geregistreerd die zien op hinder en overlast van geur en stank. Geconstateerd is dat de geurhinder van dien aard, omvang belasting is dat het klachtenpatroon en de historie van de geuroverlast als gevolg van de inrichting bij omwonenden meebrengen dat de geurhinder niet tot een aanvaardbaar niveau wordt beperkt, zoals bedoeld in artikel 2.7a, eerste en derde lid van de Abm. Gezien het aantal klachten, de overschrijdende percentielwaarde van 99-percentiel en overtreding 2 (ZZS-stoffen) constateert verweerder dat sprake is van onaanvaardbare geurhinder. Verweerder verwijst hierbij voor wat betreft overschrijding van de percentielwaarde naar het onderzoeksrapport van LBP Sight van 22 januari 2021.

8. In artikel 5.46, tweede lid, van het Abm is bepaald dat ten behoeve van het voorkomen dan wel, voor zover dat niet mogelijk is, het tot een aanvaardbaar niveau beperken van geurhinder bij geurgevoelige objecten, bij de productie van asfalt wordt voldaan aan artikel 2.7a van het Abm.

In artikel 2.7a, eerste lid, van het Abm is bepaald dat indien bij een activiteit emissies naar de lucht plaatsvinden, daarbij geurhinder bij geurgevoelige objecten wordt voorkomen, dan wel voor zover dat niet mogelijk is de geurhinder tot een aanvaardbaar niveau wordt beperkt.

Artikel 2.7a, derde lid, van het Abm bepaalt dat bij het bepalen van een aanvaardbaar niveau van geurhinder ten minste rekening wordt gehouden met de volgende aspecten:

- a. de bestaande toetsingskaders, waaronder lokaal geurbeleid;
- b. de geurbelasting ter plaatse van geurgevoelige objecten;
- c. de aard, omvang en waardering van de geur die vrijkomt bij de betreffende inrichting;
- d. de historie van de betreffende inrichting en het klachtenpatroon met betrekking geurhinder;
- e. de bestaande en verwachte geurhinder van de betreffende inrichting, en
- f. de kosten en baten van technische voorzieningen en gedragsregels in de inrichting.

9. De voorzieningenrechter stelt vast dat blijkens het primaire besluit⁵ niet in geschil is dat, anders dan werd gesteld in het controlerapport van 3 mei 2021 en in het voornemen van de last onder dwangsom, aan het in de omgevingsvergunning opgenomen voorschrift 8.4.1 is voldaan. In dat voorschrift staat dat uiterlijk 1 januari 2010 de standaardmaatregelen ter voorkoming van geuremissies zoals beschreven in de Bijzondere Regeling C5 uit de Nederlandse emissierichtlijn (NER) dienen te zijn uitgevoerd en dat is gebeurd. Overtreding van aan de milieu-omgevingsvergunning verbonden voorschriften wordt dus niet (langer) aan de last onder dwangsom ten grondslag gelegd. Evenmin wordt overtreding van (concrete) geurnormen uit het Abm aan de last onder dwangsom ten grondslag gelegd; de last ziet op de vangnetbepaling van artikel 2.7a van het Abm.

Verder is niet in geschil dat er geen lokaal geurbeleid is, als bedoeld in artikel 2.7a, derde lid, onder a, van het Abm.

10. Ten aanzien van de gestelde overtreding van artikel 2.7a, eerste en derde lid van het Abm in samenhang met artikel 5.46 van het Abm, overweegt de voorzieningenrechter⁶ dat artikel 2.7a, eerste lid, van het Abm zich richt tot drijvers van inrichtingen. De rechtszekerheid brengt mee dat deze drijvers slechts kunnen worden aangesproken op naleving van deze bepaling voor zover zij vooraf kunnen weten dat hun handelen of nalaten daarmee in strijd is. Artikel 2.7a, eerste lid, van het Abm bevat begrippen die nadere invulling behoeven, waarbij niet één invulling als de enig juiste kan worden beschouwd. In de toelichting bij artikel 2.7a van het Abm is vermeld dat het aan het bevoegd gezag is om te beoordelen welke mate van geurhinder nog aanvaardbaar is. Het derde lid regelt welke aspecten het bevoegd gezag ten minste meeweegt bij het bepalen van het aanvaardbare niveau van geurhinder.⁷ Hieruit volgt dat niet in alle gevallen duidelijk is waartoe de norm precies verplicht. Daarom moet worden geoordeeld dat handhaving wegens overtreding van artikel 2.7a, eerste lid, van het Abm uitsluitend mogelijk is wanneer het handelen of nalaten van de drijver van de inrichting onmiskenbaar in strijd met die bepaling is.

11. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter is van voornoemde onmiskenbare strijd geen sprake. Hiertoe overweegt de voorzieningenrechter dat verweerder niet heeft beoordeeld welke mate van geurhinder nog aanvaardbaar is, terwijl dit op grond van artikel 2.7a, derde lid, van de Abm aan het bevoegd gezag is om te bepalen. Er is immers geen lokaal geurbeleid en de omgevingsvergunning bevat geen voorschrift of verduidelijking ten aanzien van de vraag wanneer geen sprake meer is van een aanvaardbare geurhinder. Uit artikel 2.7a, derde lid, van het Abm volgt dat verweerder bij het bepalen van

⁵ Namelijk uit de daarin opgenomen reactie op de zienswijze.

⁶ Onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) van 14 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1234.

⁷ Stb. 2015, 337, blz. 161 – 164.

een aanvaardbaar niveau van geurhinder ten minste rekening moet houden met de in dat artikellid vermelde aspecten onder a tot en met f. Verweerder moet dat doen aan de hand van de ten tijde van de besluitvorming geldende feiten en omstandigheden.⁸ De voorzieningenrechter is van oordeel dat niet gebleken is dat verweerder rekening heeft gehouden met de onder a tot en met c, en onder e en f vermelde aspecten. Verder is, zoals onder 9 al overwogen, niet in geschil dat verzoekers voldoen aan het in de omgevingsvergunning opgenomen artikel 8.4.1 dat uiterlijk 1 januari 2020 de standaardmaatregelen Bijzondere Regeling C5 uit de NER moeten zijn uitgevoerd. In deze regeling is geen algemeen geurconcentratieniveau vastgesteld waarboven hinder optreedt. Wel is een standaardpakket aan geurreducerende maatregelen vastgelegd waarvan wordt verwacht dat het de geuremissie in het overgrote deel van de gevallen afdoende beperkt. Verweerder heeft niet gemotiveerd waarom dit in het onderhavige geval niet zo is.

12. Verweerder heeft aan de overtreding van artikel 2.7a van het Abm ten grondslag gelegd het aantal klachten, overschrijding van de percentielwaarde en overschrijding van de emissiewaarden voor ZZS-stoffen. Dit laatste is overtreding 2. Voor de voorzieningenrechter is, nu dit niet nader is gemotiveerd door verweerder, niet duidelijk waarom deze overschrijding leidt tot (een onaanvaardbaar niveau van) geurhinder. Dat geldt in ieder geval voor benzeen, waarvan de geur voor zover de voorzieningenrechter bekend nauwelijks waarneembaar is. Verweerder heeft niet gemotiveerd dat de betreffende stoffen tot geurhinder leiden en in welke mate.

Wat betreft overschrijding van de percentielwaarde overweegt de voorzieningenrechter dat dit als zodanig, bijvoorbeeld als overtreding van een vergunningvoorschrift of een regel uit het Abm, niet aan het primaire besluit ten grondslag is gelegd en dat niet zonder meer valt in te zien dat overschrijding van deze percentielwaarde leidt tot een onaanvaardbaar niveau van geurhinder. Dat blijkt uit het plan van aanpak van AsphaltNu van 31 maart 2021 en de controle van verweerder van 3 mei 2021 niet in geschil is en gebleken is dat de volgens de voormalige NER geldende 99,99-percentielwaarde voor bestaande situaties van 10 ouE/m³ is overschreden, omdat de piekwaarden van de geurconcentratie (99,99-percentiel) in de bestaande situatie bij de meest nabij gelegen woningen tot 14-20 ouE/m³ bedraagt, wil op zichzelf nog niet zeggen dat de geurhinder niet tot een aanvaardbaar niveau wordt beperkt. Resteert het aantal klachten, dat verband houdt met het aspect genoemd in onderdeel d van het derde lid van artikel 2.7a (het klachtenpatroon). Met verzoekers is de voorzieningenrechter van oordeel dat het enkel benoemen van het aantal klachten, zonder nadere beoordeling en motivering van de gegrondheid daarvan – de asphaltcentrale beschikt immers over een vergunning en mag op grond daarvan tot een bepaald niveau geur veroorzaken – onvoldoende is om te kunnen oordelen dat sprake is van een *niet meer aanvaardbaar niveau van geurhinder*.

13. Gelet op het voorgaande is de voorzieningenrechter van oordeel dat geen sprake is van onmiskenbare strijd met artikel 2.7a Abm. Verweerder heeft onvoldoende geconcretiseerd wat het aanvaardbaar geurhinderniveau is, heeft (dus ook) onvoldoende duidelijk gemaakt dat aan dat (niet geconcretiseerde) geurhinderniveau niet voldaan wordt en heeft onvoldoende concreet aangegeven wat verzoekers moeten doen om het (niet geconcretiseerde) aanvaardbare niveau te halen en dus wat zij moeten doen om aan de last te voldoen. Dat betekent dat het primaire besluit een gerede kans maakt in bezwaar niet (althans niet ongewijzigd) in stand te kunnen blijven. Om die reden en gelet op de belangen

⁸ Zie uitspraak van de Afdeling van 24 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:621.

van verzoekster bestaat er aanleiding om het primaire besluit met terugwerkende kracht te schorsen voor zover het overtreding 1 betreft tot zes weken na bekendmaking van de beslissing op het bezwaar dat verzoekers tegen het primaire besluit hebben gemaakt.

14. Aangezien de voorzieningenrechter de last onder dwangsom voor overtreding 1 schorst, hoeven de overige aangevoerde gronden, te weten de lengte van de begunstigingstermijn en de hoogte van de dwangsom, voor zover dit overtreding 1 betreft niet meer besproken te worden. Het is aan verweerder om, indien aan de orde, hierop bij het besluit op bezwaar nader in te gaan en de voorzieningenrechter ziet, nu sprake is van een voorlopige voorziening hangende bezwaar, geen aanleiding voor finale geschilbeslechting.

Overtreding 2

15. De voorzieningenrechter stelt vast dat blijkens de stukken en het verhandelde ter zitting niet is betwist dat sprake is van overschrijding van de in artikel 2.4 van de Abm genoemde emissiewaarden in de stofklassen MVP1 (PAK's) en MVP2 (benzeen). De voorzieningenrechter volgt partijen hierin. Dit betekent dat verweerder bevoegd is om ter zake handhavend op te treden. De voorzieningenrechter gaat hierna daarom in op de gronden die verzoekers voor het overige hebben ingebracht, voor zover die zien op overtreding 2.

Zijn verzoekers als overtreders van overtreding 2 aan te merken?

16. Verzoekers voeren aan dat BAM Infra B.V. en twee bestuurders van AsphaltNu Beheer B.V. niet kunnen worden aangemerkt als overtreders. In het primaire besluit is geen kenbare belangenafweging gemaakt waarom deze (rechts)personen zijn aangeschreven.

17. De voorzieningenrechter overweegt hierover als volgt. D. Oosting en E. van Osch zijn bestuurders van AsphaltNu Beheer B.V. en zijn gezamenlijk bevoegd. AsphaltNu Beheer B.V. is volgens het uittreksel een vennoot van AsphaltNu C.V. en is onbeperkt bevoegd. BAM Infra B.V. is enig aandeelhouder van Asphalt-Centrale Limburg B.V. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter kunnen alle aangeschrevenen worden aangemerkt als overtreders die het in hun macht hebben om de overtreding te beëindigen. Onder punt 7 van het primaire besluit heeft verweerder aangegeven waarom zij vindt dat deze natuurlijke- en rechtspersonen overtreders zijn. Verzoekers hebben het tegendeel voor de voorzieningenrechter onvoldoende aannemelijk gemaakt. Wel geeft de voorzieningenrechter aan verweerder mee dat hij bij een eventuele invordering moet afwegen of het evenredig is om bij alle overtreders daadwerkelijk de (volledige) dwangsom in te vorderen.

Begunstigingstermijn overtreding 2

18. Verzoekers voeren aan dat de in het primaire besluit genoemde belangen, zoals veiligheid en een gezonde leefomgeving voor omwonenden, niet zodanig in het geding zijn dat aan verzoekers geen langere termijn geboden kan worden om aan alle geldende normen te kunnen voldoen. De begunstigingstermijn is onvoldoende om de vereiste maatregelen uit te voeren en de overtreding te beëindigen.

19. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling⁹ geldt bij het bepalen van de lengte van de begunstigingstermijn als uitgangspunt dat deze termijn niet wezenlijk langer of korter mag worden gesteld dan noodzakelijk is om de overtreding te kunnen opheffen. De begunstigingstermijn dient ertoe de overtreder in de gelegenheid te stellen de last uit te voeren zonder dat dwangsommen worden verbeurd. Alleen in spoedeisende gevallen geldt het voorgaande, over het te kort stellen van de begunstigingstermijn, niet. Van een dergelijk geval is hier echter geen sprake. De begunstigingstermijn strekt er niet toe verzoekers in de gelegenheid te stellen de uitkomst van het door hen ingestelde bezwaar af te wachten.¹⁰

20. De voorzieningenrechter overweegt dat de regelgeving voor de uitstoot van ZZS door asfaltcentrales sinds 1 januari 2016 is aangescherpt toen het normatieve deel van de Nederlandse emissierichtlijn Lucht (NeR) is ondergebracht in het Abm. In de periode daarna is uit metingen gebleken dat asfaltcentrales te veel ZZS uitstoten en dus niet aan de betreffende normen voldoen. Hoewel de voorzieningenrechter begrip heeft voor de problematiek, zoals door verzoekers geschetst, bij het aanpassen van de asfaltcentrale, kan naar voorlopig oordeel niet gezegd worden dat verweerder zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat op de gestelde einddatum van de begunstigingstermijn aan de betreffende emissiewaarden moet zijn voldaan. Verzoekers hebben niet aannemelijk gemaakt dat zij niet binnen de gestelde termijn aan de last hadden kunnen voldoen door het nemen van tijdelijke maatregelen. Uit de brief van verzoekers van 24 februari 2022 volgt juist dat verzoekers bereid zijn om tijdelijke maatregelen te nemen. Tevens hebben verzoekers in eerdere plannen van aanpak (van 31 maart 2021 en 12 juli 2021) toegezegd reeds begin 2022 de maatregelen gerealiseerd te hebben. Bovendien waren verzoekers al enige tijd op de hoogte van het voornemen tot handhavend optreden, aangezien al op 9 september 2021 een voornemen tot oplegging van de last onder dwangsom was genomen en zij hiertegen op 30 september 2021 een zienswijze hebben ingediend. Ter zitting is de voorzieningenrechter gebleken dat verzoekers de mogelijkheid hebben om zodanig “aan de (productie)knoppen te draaien” dat aan de last wordt voldaan. Dat dit ongewenste en vergaande consequenties heeft, zoals het ter plaatse niet meer kunnen verwerken van gerecycled asfalt of het (geheel of gedeeltelijk) stilleggen van de productie ter plaatse (al dan niet onder verplaatsing daarvan naar andere asfaltcentrales van verzoekers), maakt het handhavend optreden en de daaraan verbonden begunstigingstermijn naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet onevenredig of onaanvaardbaar. Daarbij betreft de voorzieningenrechter de belangen die gediend zijn met het (op voldoende korte termijn) handhavend optreden, zoals het belang van de volksgezondheid. Dat er op immisniveauniveau (ter plaatse van de omwonenden) geen *direct* gevaar voor de volksgezondheid bestaat, zoals verzoekers stellen op basis van een berekening van LBP Sight, maakt niet dat (gedurende nog langere tijd) niet voldaan hoeft te worden aan de normen voor uitstoot van de ZZS. De voorzieningenrechter is kortom van oordeel dat verweerder in redelijkheid een begunstigingstermijn van twee maanden heeft kunnen stellen.

Hoogte van de dwangsom overtreding 2

21. Verzoekers voeren aan dat onvoldoende duidelijk is waar de hoogte van de dwangsommen daadwerkelijk op is gebaseerd. De aangekondigde dwangsommen voor overtreding 2 zijn onevenredig hoog. Het opleggen van een last onder dwangsom met deze

⁹ Zie bijvoorbeeld de uitspraak van 4 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2643.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2797.

hoogte, terwijl duidelijk is dat de investeringen zullen worden gepleegd, maar het verbeuren daarmee op zo'n korte termijn niet te voorkomen is, is onevenredig en gaat aan het doel van de herstelsanctie en de incentive van te verbeuren dwangsommen volledig voorbij.

22. Artikel 5:32b, derde lid, van de Awb bepaalt dat de hoogte van de dwangsom in redelijke verhouding moet staan tot de zwaarte van het geschonden belang en tot de beoogde werking van de dwangsom. De voorzieningenrechter stelt voorop dat verweerder bij de vaststelling van de hoogte van een dwangsom beleidsruimte toekomt, zodat de rechterlijke toets in zoverre terughoudend dient te zijn.¹¹ Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling¹² heeft het opleggen van een last onder dwangsom ten doel de overtreder te bewegen tot naleving van de voor hem geldende regels. Van de dwangsom moet een zodanige prikkel uitgaan, dat de opgelegde last wordt uitgevoerd zonder dat een dwangsom wordt verbeurd. 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.

23. Verweerder heeft de dwangsom voor overtreding 2 blijktens het primaire besluit gebaseerd op een gemiddelde prijs van de uit te voeren werkzaamheden om aan de last te voldoen, afgezet tegen een gemiddelde prijs aan het voordeel dat verzoekers hebben met het voortbestaan met de overtreding vermeerderd met een prikkel van 20%. In bijlage 4 bij het primaire besluit is de uitgevoerde berekening inzake de dwangsomhoogte opgenomen. Hierin staat dat de hoogte van het bedrag wordt afgestemd op het financiële voordeel dat het bedrijf kan verwachten met het produceren van het huidige percentage gerecycled oud asfalt. Op basis van de door het bedrijf aangeleverde informatie blijkt dat het totaal aan verbruik oud asfalt in de periode 3 maart 2021 tot en met 4 augustus 2021 109.000 ton bedraagt, wat neerkomt op 4.037 ton per week. 1 ton oud asfalt bedraagt gemiddeld € 66,55 inclusief btw. $4037 \text{ ton} \times € 66,55 = € 268.662,35 + 20\% \text{ prikkel} = € 322.394,82$ per week. Van dit bedrag wordt 1/3 als gemiddeld daadwerkelijk voordeel beschouwd (winst) = € 107.464,94. De voorzieningenrechter is van oordeel dat verweerder hiermee voldoende heeft onderbouwd dat het vastgestelde maximale dwangsombedrag van € 1.075.000,00. in redelijke verhouding staat tot de belangen die worden beschermd door de overtreden voorschriften en de beoogde werking van de dwangsom. Hierbij neemt de voorzieningenrechter in aanmerking dat verzoekers niet gesteld hebben dat deze berekening niet juist zou zijn. Zij hebben enkel gesteld dat de te verbeuren dwangsommen onevenredig hoog zijn en voorbij gaat aan het doel van de herstelsanctie en de incentive van te verbeuren dwangsommen. Bovendien hoeft de hoogte van de dwangsom niet per se te worden gerelateerd aan de financiële voordelen van eisers en mag de dwangsom zo hoog zijn, als naar verwachting nodig is om die naleving te bewerkstelligen.¹³ Gelet hierop heeft verweerder in redelijkheid de hoogte van de dwangsom vastgesteld op maximaal € 1.075.000,00.

Conclusie

24. Zoals onder 13 is geoordeeld, wordt het primaire besluit, voor zover het overtreding 1 betreft, met terugwerkende kracht geschorst tot zes weken na bekendmaking van de beslissing op het bezwaar.

¹¹ Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 19 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:504.

¹² Zie bijvoorbeeld de uitspraken van 30 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1570, 24 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4452 en 27 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:164.

¹³ Zie de uitspraak van de Afdeling van 23 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3978.

25. Gelet op het feit dat de begunstigingstermijn voor beëindiging van overtreding 2 inmiddels is verstreken, ziet de voorzieningenrechter aanleiding om ten aanzien van deze overtreding bij wijze van voorlopige voorziening de begunstigingstermijn met terugwerkende kracht (dus vanaf de oorspronkelijke einddatum daarvan) te verlengen tot twee weken na bekendmaking van deze uitspraak, zodat verzoekers nadat zij bekend zijn geworden met de uitkomst van deze uitspraak nog een korte termijn wordt gegund om aan de last te voldoen.

26. Omdat de voorzieningenrechter het verzoek om voorlopige voorziening gedeeltelijk toewijst, bepaalt de voorzieningenrechter dat verweerder aan verzoekster het door haar betaalde griffierecht vergoedt.

27. De voorzieningenrechter veroordeelt verweerder in de door verzoekster gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de voorzieningenrechter op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 1.518,00 (1 punt voor het indienen van het verzoekschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting met een waarde per punt van € 759,00 en wegingsfactor 1).

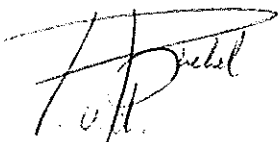
Beslissing

De voorzieningenrechter:

- wijst het verzoek om voorlopige voorziening gedeeltelijk toe;
- bepaalt dat het primaire besluit, voor zover dit betreft overtreding 1, met terugwerkende kracht is geschorst tot zes weken na bekendmaking van de beslissing op het bezwaar van verzoekers;
- bepaalt dat de begunstigingstermijn voor het beëindigen van overtreding 2 met terugwerkende kracht wordt verlengd tot twee weken na bekendmaking van deze uitspraak.
- wijst het verzoek om voorlopige voorziening voor het overige (ten aanzien van overtreding 2) af;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van € 365,00 aan verzoekers te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van verzoekers tot een bedrag van € 1.518,00.

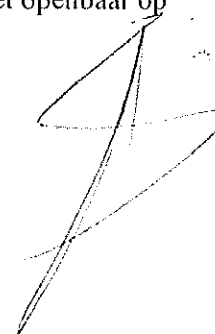
Deze uitspraak is gedaan door mr. A. Sniijders, voorzieningenrechter, in aanwezigheid van mr. P.M. van den Brekel, griffier. De uitspraak is uitgesproken in het openbaar op

5 APR 2022



griffier

voorzieningenrechter



Een afschrift van deze uitspraak is verzonden aan partijen op:

5 APR 2022

Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep of verzet open.