

ECLI:NL:RBOVE:2025:587

Instantie	Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak	03-02-2025
Datum publicatie	10-02-2025
Zaaknummer	AK_22_1862
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Beroep n.a.v. last onder dwangsom wegens overschrijding emissiegrenswaarde voor pentaan (onderdeel 1) en het veranderen van de inrichting zonder omgevingsvergunning (onderdeel 2). Lastonderdeel 2 is alsnog ingetrokken. V.w.b. de emissiegrenswaarde is niet gebleken dat strijd is met de SMB-richtlijn. De rechtbank ziet geen aanleiding om de emissiegrenswaarde voor pentaan in artikel 2.5 van het Activiteitenbesluit onverbindend te achten dan wel buiten toepassing te laten. Het college was bevoegd om handhavend op te treden. Handhavend optreden was niet onevenredig. Het beroep, voor zover gericht tegen het nadere besluit, is ongegrond.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl OGR-Updates.nl 2025-0022 Omgevingsvergunning in de praktijk 2025/9219 JOM 2025/95 JM 2025/44 met annotatie van mr. R. Sillevius Smitt

Uitspraak

RECHTBANK OVERIJSSSEL

Zittingsplaats Zwolle

Bestuursrecht

zaaknummer: ZWO 22/1862

uitspraak van de meervoudige kamer van in de zaak tussen

[eiseres] B.V., uit [vestigingsplaats], eiseres,

(gemachtigden: mr. R. Benhadi en mr. W. van de Rijt)

en

het college van burgemeester en wethouders van Hof van Twente.

(gemachtigde: mr. I.C. Dunhof-Lampe)

Inleiding

1. In deze uitspraak beoordeelt de rechtbank het beroep van eiseres tegen de aan haar opgelegde last onder dwangsom wegens het overschrijden van de emissiegrenswaarde voor pentaan (lastonderdeel 1) en het veranderen van de inrichting op het perceel [perceel] (hierna: [perceel]) zonder de vereiste omgevingsvergunning (lastonderdeel 2).

1.1. Met het besluit van 15 februari 2022 (hierna: het primaire besluit) heeft het college aan eiseres een last onder dwangsom opgelegd, bestaande uit lastonderdeel 1 en lastonderdeel 2. Met het besluit van 7 september 2022 op het bezwaar van eiseres (hierna: bestreden besluit A) heeft het college lastonderdeel 2 ongewijzigd in stand gelaten en bij lastonderdeel 1 in die zin gewijzigd dat de begunstigingstermijn verlengd tot en met 31 januari 2023.

Eiseres heeft tegen bestreden besluit A beroep ingesteld.

1.2. Op 29 juli 2022 heeft eiseres bij het college een aanvraag ingediend voor een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo) voor het milieuneutraal wijzigen van de inrichting op [perceel]. Op 10 januari 2023 heeft het college deze omgevingsvergunning verleend.

1.3. Met het besluit van 24 januari 2023 (hierna: bestreden besluit B) heeft het college lastonderdeel 2 ingetrokken en lastonderdeel 1 gewijzigd. Verder is de begunstigingstermijn bij lastonderdeel 1 verlengd tot zes weken na de uitspraak van de rechtbank op het onderhavige beroep.

Het beroep, gericht tegen bestreden besluit A, is van rechtswege mede gericht tegen bestreden besluit B. Dit volgt uit artikel 6:19 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb).

1.4. Het college heeft op 29 december 2023 een verweerschrift ingediend. Eiseres heeft op 5 januari 2024 op dit verweerschrift gereageerd. Het college heeft op 17 januari 2024 een rapport van TAUW B.V. (hierna: Tauw), gedateerd 19 december 2023, in het geding gebracht.

1.5. Het onderzoek ter zitting is aangevangen op 18 januari 2024. Eiseres heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigden voornoemd. Verder waren [naam 1] en [naam 2] namens eiseres aanwezig. Het college heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde voornoemd, en door [naam 3] en [naam 4].

Ter zitting heeft de rechtbank het beroep inhoudelijk behandeld. Aan het eind van de zitting is het onderzoek ter zitting geschorst om eiseres in de gelegenheid te stellen te reageren op het, daags voor deze zitting, door het college ingebrachte rapport van Tauw.

1.6. Eiseres heeft op 19 februari 2024 een reactie gegeven en nadere stukken ingediend. Het college heeft op 26 april 2024 hierop inhoudelijk gereageerd en nadere stukken ingebracht. Eiseres heeft op 31 oktober 2024 gereageerd op deze reactie van het college en een nader stuk ingebracht.

1.7. Met de brief van 7 november 2024 heeft de rechtbank aan partijen meegedeeld welke onderwerpen ter (tweede) zitting enkel aan de orde kunnen komen en waarom de rechtbank dit standpunt heeft ingenomen.

1.8. De rechtbank heeft de behandeling van het beroep voortgezet op 12 november 2024. Eiseres heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigden voornoemd. Ook waren [naam 1] en [naam 2] wederom namens eiseres aanwezig. Verder was drs. [deskundige], werkzaam bij Adromi Groep B.V., als deskundige voor eiseres aanwezig. Het college heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn

gemachtigde voornoemd, en door [naam 3] en [naam 4].

Beoordeling door de rechtbank

Toepasselijk wettelijk kader

2. Op 1 januari 2024 zijn de Omgevingswet en de Invoeringswet Omgevingswet in werking getreden. Als vóór dat tijdstip een overtreding van het Activiteitenbesluit milieubeheer (hierna: Activiteitenbesluit) heeft plaatsgevonden en een last onder dwangsom is opgelegd voor die overtreding, dan blijft op grond van artikel 4.23, eerste lid, van de Invoeringswet Omgevingswet op die opgelegde last onder dwangsom en de invordering daarvan het recht zoals dat gold onmiddellijk vóór het tijdstip van inwerkingtreding van de Omgevingswet van toepassing tot het tijdstip waarop de last volledig is uitgevoerd, de dwangsom volledig is verbeurd en betaald, of de last is opgeheven.

De last onder dwangsom is op 15 februari 2022 opgelegd voor een overtreding van het Activiteitenbesluit. Dat betekent dat in dit geval het Activiteitenbesluit, zoals dat gold vóór 1 januari 2024, van toepassing blijft.

Feiten / aanleiding voor de besluitvorming

3. Het bedrijf van eiseres is gevestigd op [perceel] en houdt zich bezig met de productie van EPS (Expanded Polystyrene), ook wel piepschuim genoemd. Hierbij wordt gebruik gemaakt van recyclaat (uit EPS-afval) en van nieuwe EPS korrels (halfabricaat).

4. Op basis van de door eiseres aangeleverde resultaten van emissiemetingen heeft een toezichthouder van de Omgevingsdienst Twente (hierna: ODT) geconstateerd dat de wettelijke emissienormen voor pentaan worden overschreden. Daarnaast is bij eerdere controles door een toezichthouder geconstateerd dat de inrichting van eiseres is veranderd zonder de vereiste omgevingsvergunning.

Besluitvorming

5.1. Met het primaire besluit van 15 februari 2022 heeft het college aan eiseres een last onder dwangsom opgelegd, bestaande uit twee lastonderdelen, in verband met de volgende overtredingen:

- Overschrijding van de emissienormen voor pentaan, wat een overtreding is van artikel 2.5, eerste lid, van het Activiteitenbesluit in combinatie met de hierbij behorende tabel (lastonderdeel 1);
- Veranderen van de inrichting zonder vergunning, wat een overtreding is van artikel 2.1, eerste lid, onder e, van de Wabo (lastonderdeel 2).

5.2 Bij besluit van 4 mei 2022 heeft het college de begunstigingstermijn voor beide lastonderdelen verlengd.

5.3.

Met bestreden besluit A van 7 september 2022 heeft het college het primaire besluit gehandhaafd, met uitzondering van de lengte van de begunstigingstermijn van lastonderdeel 1. Die begunstigingstermijn is verlengd tot en met 31 januari 2023.

5.4. Met bestreden besluit B van 24 januari 2023 heeft het college bestreden besluit A gewijzigd.

Lastonderdeel 2 is ingetrokken en lastonderdeel 1, dat bestond uit twee delen, is deels ingetrokken. Het ingetrokken deel hield in dat eiseres voor het verstrijken van de begunstigingstermijn ter controle een emissiemeting diende te laten verrichten door een erkende meetinstantie om vast te kunnen stellen dat wordt voldaan aan de emissie- grenswaarde. De verplichting tot deze emissiemeting is dus komen te vervallen. Voor het voldoen aan het resterende onderdeel van lastonderdeel 1 is de begunstigingstermijn verlengd tot zes weken na de uitspraak van de rechtbank op het voorliggende beroep tegen bestreden besluit A.

6. Vorenstaande betekent dat in beroep alleen het met bestreden besluit B gewijzigde lastonderdeel 1 ter beoordeling voorligt.

Deze last onder dwangsom houdt in dat eiseres binnen zes weken na de uitspraak van de rechtbank op het beroep tegen bestreden besluit A de emissieconcentratie van pentaan (stofklasse gO.2) per puntbron dient te (laten) reduceren naar de wettelijke emissiegrenswaarde van maximaal 50 milligram per normaal kubieke meter (mg/Nm³) en vervolgens na het verstrijken van de begunstigingstermijn (de overschrijding van de emissiegrenswaarde van pentaan) ook beëindigd moet houden. Als na het verstrijken van de begunstigingstermijn blijkt dat de overtreding niet is beëindigd, dan verbeurt eiseres een dwangsom van 15.000,- per keer, met een sub maximum van één overtreding per vier weken, tot een maximum van 45.000,-.

Beoordeling van het beroep

7. De rechtbank overweegt allereerst dat, nu het college bestreden besluit A - wat betreft lastonderdeel 2 en een deel van lastonderdeel 1 - niet handhaaft, het beroep voor zover gericht tegen bestreden besluit A gegrond is.

In bestreden besluit B is bestreden besluit A gewijzigd gehandhaafd.

De rechtbank stelt vast dat het college met het nemen van bestreden besluit B tegemoet is gekomen aan de beroepsgrond met betrekking tot het moeten laten uitvoeren van emissiemetingen. Deze beroepsgrond hoeft daarom niet meer te worden besproken. Ditzelfde geldt voor de beroepsgrond met betrekking tot het overtreden van artikel 2.1, eerste lid, onder e, van de Wabo. Met het verlenen van de omgevingsvergunning van 10 januari 2023 is deze overtreding immers beëindigd en deze last, opgenomen in lastonderdeel 2, is in bestreden besluit B ambtshalve ingetrokken.

Ingebrachte stukken na de eerste zitting / strijd met goede procesorde?

8.1. De rechtbank heeft het beroep uitgebreid inhoudelijk behandeld ter zitting van 18 januari 2024. Hierbij zijn alle beroepsgronden met partijen besproken. De enige reden dat de rechtbank het onderzoek ter zitting heeft geschorst, was het desgevraagd bieden van de mogelijkheid aan eiseres om te reageren op het rapport van Tauw, dat zeer kort voor de zitting door het college nog was ingebracht. De rechtbank was met betrekking tot alle beroepsgronden en standpunten van partijen dan ook voldoende voorgelicht. Voor de rechtbank was er op voorhand en ook na ontvangst van de reacties van partijen met betrekking tot dat rapport van Tauw geen noodzaak om nog een tweede inhoudelijke behandeling ter zitting te laten plaatsvinden. Echter omdat eiseres in haar reactie aangaf dat zij een nadere zitting wenste heeft deze plaatsgevonden.

8.2. Eiseres heeft met haar brief van 19 februari 2024 van de haar geboden gelegenheid gebruikgemaakt. Eiseres heeft daarin echter niet volstaan met alleen het geven van haar reactie op het rapport van

Tauw maar heeft tevens een nieuwe beroepsgrond naar voren gebracht. Dit betreft het betoog dat de last niet uitvoerbaar is omdat hiervoor wellicht een vergunning op grond van de Wet natuurbescherming (thans: een omgevingsvergunning voor een Natura 2000-activiteit) van gedeputeerde staten van Overijssel is vereist. Ook is eiseres in deze brief opnieuw uitvoerig ingegaan op nagenoeg alles wat ter zitting was besproken, zoals (het ontbreken van) de voor de inrichting in aanmerking komende best beschikbare technieken. Aan het einde van haar reactie heeft eiseres aangegeven dat zij een tweede zitting wenste om haar beroepsgronden met betrekking tot de in aanmerking komende best beschikbare technieken wederom toe te lichten.

- 8.3. Het college heeft zich tegen deze wijze van procederen verzet in zijn brief van 26 februari 2024. Volgens het college handelt eiseres in strijd met de goede procesorde. Het college heeft verder aangegeven dat het voor hem ondoenlijk is om binnen de gegeven termijn van vier weken inhoudelijk te reageren op alle nieuwe argumenten en nieuwe stukken. Het college heeft de rechtbank verzocht de termijn voor het geven van een inhoudelijke reactie te verlengen.

Met de brief van 6 maart 2024 heeft de rechtbank de termijn voor het geven van een reactie door het college verlengd tot en met 18 april 2024. De rechtbank heeft in haar brief geen standpunt ingenomen over de vraag of zij instemde met de handelwijze van eiseres.

- 8.4. Eiseres heeft met haar brief van 15 maart 2024 gereageerd op de brief van het college van 26 februari 2024 en de brief van de rechtbank van 6 maart 2024. Ook heeft eiseres in deze brief haar reactie van 19 februari 2024 nader toegelicht.
- 8.5. Op verzoek van het college heeft de rechtbank de termijn voor het geven van een reactie verlengd tot 26 april 2024.
- 8.6. Het college heeft op 26 april 2024 een reactie gegeven op de reactie van eiseres van 19 februari 2024 en nadere stukken ingebracht.
- 8.7. Eiseres heeft op 31 oktober 2024 op deze reactie van het college gereageerd en wederom een nader stuk ingebracht. Eiseres heeft hierin, onder andere, opgemerkt dat het toelaten van deze reactie van het college tot het geding in strijd is met de goede procesorde. Ten eerste is deze reactie één dag te laat ingediend. De rechtbank heeft immers de reactietermijn verlengd tot 26 april 2024, en niet tot en met 26 april 2024. Ten tweede heeft het college zijn onderbouwing - waarom hij het rapport van Tauw in het geding heeft ingebracht - uitgebreid.
- De rechtbank stelt vast dat eiseres en het college in het schriftelijk debat dat heeft plaatsgevonden tussen de eerste en tweede zitting ook nog zijn ingegaan op de publicatie van Stybenex dat door de rechtbank zelf ter eerste zitting aan de orde is gesteld.
- 8.8. Met de brief van 7 november 2024 heeft de rechtbank aan partijen meegedeeld dat zij enkel in de gelegenheid worden gesteld om ter zitting een toelichting te geven op hun standpunten over het rapport van Tauw en de door de rechtbank ter eerste zitting aangehaalde publicatie van Stybenex. De reeds ter eerste zitting besproken beroepsgronden en/of een na die zitting ingediende aanvulling daarop zullen ter zitting niet aan de orde komen. De rechtbank heeft in deze brief - onder meer - verwezen naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) van 4 augustus 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1755, overwegingen 14.3 en 14.4.
- 8.9. Ter zitting heeft eiseres gereageerd op deze brief van de rechtbank. Volgens eiseres is deze brief om twee redenen niet juist.

Ten eerste is de door de rechtbank aangehaalde uitspraak van de Afdeling niet vergelijkbaar met de thans voorliggende zaak, en is daarom niet van toepassing. In die uitspraak was het onderzoek ter zitting niet geschorst, maar gesloten. Ook was in die zaak sprake van een derde-belanghebbende. In

de thans voorliggende zaak is het onderzoek ter zitting geschorst en is er geen derde-belanghebbende. Zo lang het onderzoek ter zitting niet is gesloten, is het mogelijk om nieuwe stukken en beroepsgronden in te brengen. Dit blijkt uit de uitspraak van de Afdeling van 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:889, overweging 10.1. Omdat de rechtbank het onderzoek ter zitting in de thans voorliggende zaak (nog) niet heeft gesloten, is het dus toegestaan om nieuwe stukken en gronden in het geding te brengen, aldus eiseres.

Ten tweede heeft de rechtbank het onderzoek ter zitting geschorst om eiseres in de gelegenheid te stellen te reageren op het rapport van Tauw dat daags voor de eerste zitting door het college was ingebracht. Deze schorsing ziet niet op het door partijen kunnen reageren op de publicatie van Stybenex, waarnaar de rechtbank ter eerste zitting (ambtshalve) heeft verwezen. Dit betekent dat de rechtbank zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat deze publicatie ter tweede zitting aan de orde kan komen.

9. De rechtbank overweegt hierover het volgende.

- 9.1. Volgens de rechtspraak stelt de goede procesorde in beroep en hoger beroep grenzen aan de mogelijkheid om in een lopende procedure nieuwe gronden in te brengen. Zo is het inbrengen van een nieuwe beroepsgrond kort voor een zitting in strijd met de goede procesorde als voor de overige partijen te weinig tijd resteert om zich er inhoudelijk over uit te laten, waardoor dit leidt tot aanhouding en daardoor resulteert in een onwenselijke of onaanvaardbare vertraging van de procedure. Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 17 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2853, overweging 5.
- 9.2. In deze zaak is de beroepsgrond - inhoudende dat de last onuitvoerbaar is vanwege het mogelijk vereist zijn van een Wnb-vergunning (thans: een omgevingsvergunning voor de Natura 2000-activiteit) - een nieuwe beroepsgrond die is ingebracht nadat de inhoudelijke behandeling ter zitting al had plaatsgevonden. Dit betoog van eiseres ziet niet op het rapport van Tauw waarvoor de rechtbank gelegenheid had geboden aan eiseres om op te reageren. Niet valt in te zien waarom eiseres dit betoog niet al eerder heeft kunnen aanvoeren. Hierom ziet de rechtbank aanleiding om dit betoog wegens strijd met de goede procesorde buiten beschouwing te laten.

Dat de rechtbank het onderzoek ter zitting had geschorst, en niet had gesloten en daarna heropend, betekent niet dat er allerlei nieuwe stukken en nieuwe beroepsgronden kunnen worden ingebracht, zoals eiseres veronderstelt. De uitspraak van de Afdeling van 1 april 2020, waar eiseres in dit kader naar heeft verwezen, ziet op het heropenen van een (reeds gesloten) onderzoek ter zitting in verband met het bieden van de mogelijkheid aan het bestuursorgaan om een gebrek te herstellen door middel van een zogenaamde bestuurlijke lus. Hierbij vindt een nieuwe bestuurlijke afweging plaats, en partijen kunnen hiertegen vervolgens beroepsgronden formuleren. Er vindt dan ook een nader inhoudelijk debat plaats.

Een dergelijke situatie is van een geheel andere orde dan de situatie in de thans voorliggende zaak, waar immers het inhoudelijke debat al was afgerond en, het zij nogmaals gezegd, in overleg met en instemming van partijen een termijn is geboden voor niet meer dan een reactie op en in verband met het ingebrachte rapport van Tauw.

Dat deze nieuwe beroepsgrond volgens eiseres wel bij de Afdeling kan worden ingebracht bij een eventueel hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank omdat, wederom volgens eiseres, uitgesloten is dat derde-belanghebbenden worden benadeeld, maakt het oordeel van de rechtbank niet anders. Dat een door de rechtbank niet toegelaten beroepsgrond misschien in hoger beroep wel wordt toegelaten, betekent immers niet dat de rechtbank maar akkoord moet gaan met onwenselijke vertragingen van bij haar voorliggende beroepsprocedures.

- 9.3. Voor het in de brief van 19 februari 2024 nader toelichten van beroepsgronden die ter zitting reeds zijn besproken, geldt naar het oordeel van de rechtbank hetzelfde. Ook deze betogen zien niet op het rapport van Tauw waarvoor de rechtbank gelegenheid had geboden aan eiseres om te reageren. Niet

valt in te zien waarom eiseres deze betogen niet al eerder heeft kunnen aanvoeren. Hierom ziet de rechtbank aanleiding om ook deze betogen wegens strijd met de goede procesorde buiten beschouwing te laten.

9.4 Voor de rechtbank was een tweede zitting niet nodig en gelet op het streven naar een voortvarende afdoening van het beroep ook niet gewenst door de rechtbank. De rechtbank zag de noodzaak van een nadere zitting ook niet in, gelet op de reden waarom het onderzoek ter zitting was geschorst en de inhoud van de reacties van partijen ten aanzien van die reden en de publicatie van Stybenex. Enkel omdat een partij heeft verzocht om een nadere zitting waardoor de rechtbank inzag dat een toestemming voor het achterwege laten van een nadere zitting niet verkregen zou worden, heeft deze tweede zitting plaatsgevonden. Dat een partij geen toestemming heeft gegeven voor het achterwege laten van een nadere zitting heeft geleid tot een vertraging in de afdoening van het beroep. De rechtbank is van oordeel dat de enkele omstandigheid dat een partij het recht heeft om geen toestemming te geven voor het achterwege laten van een nadere zitting er niet zondermeer toe leidt dat daarmee ook de onwenselijkheid van de vertraging reeds daarom wordt weggenomen.

Nu uit het schriftelijke debat dat is voorafgegaan aan de tweede zitting is gebleken dat eiseres de inhoudelijke behandeling opnieuw ter tweede zitting wilde gaan voeren, heeft de rechtbank partijen in haar brief van 7 november erop gewezen dat daarvoor geen ruimte zou worden geboden.

9.5. Het standpunt van eiseres dat het toelaten van de reactie van het college van 26 april 2024 tot het geding (eveneens) in strijd is met de goede procesorde, onderschrijft de rechtbank niet. De door de rechtbank gegeven termijn voor een inhoudelijke reactie is een termijn van orde, en geen fatale termijn. Ook is niet gebleken dat eiseres benadeeld is hierdoor. Daarbij geldt dat een (korte) overschrijding van een dergelijke termijn niet vergelijkbaar is met het uitbreiden van de omvang van het geding, zoals eiseres probeert te bewerkstelligen. De reactie van het college past binnen de afspraken die ter eerste zitting zijn gemaakt, te weten het geven van een reactie op de reactie van eiseres op het rapport van Tauw als voorzetting van het lopende debat op enkel dit openstaande onderdeel.

Dat het college het rapport van Tauw enkel in het geding heeft ingebracht ter onderbouwing van het standpunt dat een naverbrander als beste beschikbare techniek kan worden beschouwd, dat in de reactie van 26 april 2024 de reikwijdte van de inhoud van dit rapport wordt opgerekt en dat dit gelijk kan worden gesteld met het indienen van een nieuwe beroepsgrond, onderschrijft de rechtbank niet. Uit het proces-verbaal van de eerste zitting blijkt dat het college heeft aangegeven dat het rapport van Tauw ziet op twee aspecten, te weten (kort samengevat) een bewezen techniek en de kosteneffectiviteit. Ter (tweede) zitting heeft het college desgevraagd meegedeeld dat hij hier geen probleem van wil maken en dat de rechtbank het rapport enkel moet zien als een onderbouwing van zijn standpunt dat sprake is van een bewezen techniek.

9.6. De rechtbank heeft in haar brief van 7 november 2024 aan partijen meegedeeld dat zij desgewenst een toelichting kunnen geven op de publicatie van Stybenex. De reden hiervoor is dat de rechtbank zich heeft gerealiseerd dat partijen ter zitting zich overvallen hebben gevoeld doordat de rechtbank zelf deze publicatie eerst ter eerste zitting aan de orde heeft gesteld. Weliswaar hadden partijen zich in het schriftelijk debat voorafgaand aan de tweede zitting al uitgelaten over die publicatie, maar aangezien de tweede zitting toch zou plaatsvinden heeft de rechtbank reden gezien partijen de gelegenheid te bieden om ook op die publicatie ter zitting een reactie te geven. Partijen hebben ter tweede zitting meegedeeld dat de publicatie van Stybenex niet relevant is voor deze zaak en daarom niet aan de orde hoeft te worden gesteld. Volgens eiseres is sprake van een achterhaalde publicatie. Volgens het college ziet de publicatie op een proces-gerelateerde verbrander en niet op een naverbrander. De rechtbank zal daarom de publicatie van Stybenex niet bij haar oordeelsvorming betrekken.

9.7. Vorenstaande betekent dat de rechtbank de nieuwe beroepsgrond en de nadere toelichting van reeds ter zitting besproken beroepsgronden buiten beschouwing laat. Concreet betekent dit dat de rechtbank

alle reacties en stukken die door partijen zijn ingebracht na de zitting van 18 januari 2024, buiten beschouwing laat, behoudens voor zover deze betrekking hebben op het rapport van Tauw. Voor wat betreft de publicatie van Stybenex is hiervoor al besloten dat die niet in de beoordeling zal worden betrokken en daarmee ook niet dat wat partijen daarover in het schriftelijke debat en ter zitting naar voren hebben gebracht.

Beoordeling van de beroepsgronden

10. Een bestuursorgaan is bevoegd om handhavend op te treden door middel van het opleggen van een last onder bestuursdwang dan wel last onder dwangsom indien er sprake is van een overtreding, zijnde een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift. Wat betreft het college volgt dit uit artikel 125 van de Gemeentewet in samenhang gezien met de artikelen 5:4 en 5:1 van de Awb. In deze zaak is aan de last onder dwangsom de overtreding van artikel 2.5, eerste lid, van het Activiteitenbesluit ten grondslag gelegd.

11. Eiseres betwist de bevoegdheid van het college om haar een last onder dwangsom op te leggen. Volgens eiseres is artikel 2.5, eerste lid, van het Activiteitenbesluit onverbindend dan wel moet dit artikel in deze zaak buiten toepassing worden gelaten, zodat er geen overtreding is waartegen handhavend kan worden opgetreden. Ter onderbouwing heeft eiseres ten eerste aangevoerd dat de in dit artikel opgenomen emissiegrenswaarde voor pentaan in strijd is met Europees recht, te weten de SMB-richtlijn (2001/42/EG). Ten tweede heeft eiseres aangevoerd dat de emissiegrenswaarde voor pentaan in artikel 2.5, eerste lid, van het Activiteitenbesluit in strijd met het motiverings- en evenredigheids-beginsel is vastgesteld.

De rechtbank zal hierna beide standpunten van eiseres bespreken.

Is de emissiegrenswaarde voor pentaan in artikel 2.5, eerste lid, van het Activiteitenbesluit in strijd met de SMB-richtlijn?

12. De SMB-richtlijn verplicht de lidstaten om te regelen dat in bepaalde gevallen voor plannen of programma's een strategische milieubeoordeling wordt opgesteld volgens bepaalde eisen. Niet voor ieder plan of programma hoeft een strategische milieubeoordeling te worden opgesteld.

In artikel 3, tweede lid, aanhef en onder a, van de SMB-richtlijn staat dat een milieubeoordeling moet worden gemaakt van:

- alle plannen en programma's die voorbereid worden met betrekking tot landbouw, bosbouw, visserij, energie, industrie, vervoer, afvalstoffenbeheer, waterbeheer, telecommunicatie, toerisme en ruimtelijke ordening of grondgebruik en
- die het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen
- voor de in bijlagen I en II bij Richtlijn 85/337/EEG (hierna: de Mer-richtlijn) genoemde projecten.

De SMB-richtlijn is in Nederland geïmplementeerd via de milieuregelgeving, waaronder de Wet milieubeheer en het Besluit milieueffectrapportage (hierna: het Besluit mer). In kolom 3 van de onderdelen C en D van de bijlage bij het Besluit mer zijn op limitatieve wijze de plannen benoemd waarvoor in het Nederlandse recht voor de uitvoering van het bepaalde in artikel 3, tweede lid, onder a, van de SMB-richtlijn een plan-mer-plicht kan gelden. In die kolom is de emissiegrenswaarde voor pentaan, zoals bedoeld in artikel 2.5 van het Activiteitenbesluit, niet genoemd. Als het betoog van eiseres juist is, dan is de SMB-richtlijn niet correct geïmplementeerd. Dit maakt dat eiseres zich in dit geval op de rechtstreekse werking van de hier relevante bepaling uit de SMB-richtlijn kan beroepen, omdat deze bepaling voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk is. Zie de uitspraak van de Afdeling van 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1395, overweging 19.

13. Niet in geschil is dat in dit geval voldaan wordt aan de definitiebepaling van artikel 2 van de SMB-richtlijn en dat voor de vaststelling van de emissiegrenswaarden in artikel 2.5, eerste lid, van het

Activiteitenbesluit (waaronder die voor pentaan) geen voorafgaande milieubeoordeling is verricht, zoals bedoeld in artikel 3 van de SMB-richtlijn. Partijen verschillen van mening of deze voorafgaande milieubeoordeling al dan niet is vereist.

Eiseres stelt in dit kader dat aan alle drie criteria uit artikel 3, tweede lid, aanhef en onder a, van de SMB-richtlijn is voldaan, zodat een mer-beoordeling uitgevoerd had moeten worden.

Het college stelt dat in ieder geval niet is voldaan aan het criterium kaderstellend, zodat een mer-beoordeling niet is vereist.

De rechtbank zal zich allereerst beperken tot de vraag of artikel 2.5, eerste lid, van het Activiteitenbesluit kaderstellend is. Als deze vraag ontkennend wordt beantwoord, wordt niet voldaan aan de in artikel 3, tweede lid, aanhef en onder a, van de SMB-richtlijn neergelegde eis dat aan alle drie criteria moet zijn voldaan. De overige twee criteria hoeven dan niet te worden besproken.

14. De rechtbank overweegt hierover het volgende.

14.1. Uit de rechtspraak volgt dat van kaderstelling sprake is als het plan of programma voldoende gedetailleerde regels (criteria en modaliteiten/maatregelen) bevat over de ligging, aard, omvang en/of gebruiksvoorwaarden van mer-(beoordelingsplichtige) projecten. Zie het arrest van het Hof van 22 februari 2022, ECI:EU:C:2022:102. Dit moet niet kwantitatief maar kwalitatief worden uitgelegd. Zie het arrest van het Hof van 25 juni 2020, ECLI:EU:C:2020:50. Dit is tussen partijen ook niet in geschil.

14.2. Partijen zijn verdeeld over hoe de vraag - of artikel 2.5, eerste lid, van het Activiteitenbesluit kaderstellend is - moet worden beantwoord. Het college stelt dat enkel naar artikel 2.5, eerste lid, van het Activiteitenbesluit moet worden gekeken. Eiseres is primair van mening dat artikel 2.5, eerste lid, van het Activiteitenbesluit op zichzelf kaderstellend is en secundair dat voormeld artikel niet los kan worden gezien van een veelheid aan andere rechtstreeks werkende normen uit het Activiteitenbesluit, waaruit te meer het kaderstellende karakter volgt. Eiseres heeft verder in dit verband verwezen naar de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 16 juni 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:2931.

14.3. Artikel 2.5, eerste lid, van het Activiteitenbesluit is naar het oordeel van de rechtbank op zichzelf staand niet kaderstellend, nu geen sprake is van een groot pakket met criteria en maatregelen. Er is enkel sprake van een norm voor de emissie van pentaan, onderdeel van het milieuaspect luchtkwaliteit. Hoewel de rechtbank met eiseres van oordeel is dat niet bepalend is of het pakket een compleet geheel vormt, kan van deze enkele bepaling niet gezegd worden dat deze een voldoende groot belang en reikwijdte heeft om de op de betrokken sector toepasselijke voorwaarden te bepalen. Evenmin kan naar het oordeel van de rechtbank het enkele gegeven dat artikel 2.5, eerste lid, van het Activiteitenbesluit onderdeel is van dat besluit met daarin ook allerhande andere rechtstreeks werkende normen leiden tot de conclusie dat in dit geval sprake is van een groot pakket met criteria en maatregelen als bedoeld in de SMB-richtlijn.

15. Dit betekent dat niet wordt voldaan aan alle drie criteria uit artikel 3, tweede lid, aanhef en onder a, van de SMB-richtlijn. In hetgeen eiseres heeft aangevoerd ziet de rechtbank geen aanleiding voor het oordeel dat voor de vaststelling van de emissiegrenswaarden voor pentaan, neergelegd in artikel 2.5, eerste lid, van het Activiteitenbesluit, een voorafgaande mer-beoordeling moest worden verricht. Van strijd met artikel 3, tweede lid, aanhef en onder a, van de SMB-richtlijn is dan ook niet gebleken.

Deze beroepsgrond slaagt niet.

Is de emissiegrenswaarde voor pentaan in artikel 2.5, eerste lid, van het Activiteitenbesluit in strijd met het motiverings- en/of het evenredigheidsbeginsel vastgesteld?

16. Eiseres stelt dat de emissiegrenswaarde voor pentaan in artikel 2.5, eerste lid, van het Activiteitenbesluit in strijd met zowel het motiverings- als het evenredigheidsbeginsel is vastgesteld.

Hierdoor is deze emissiegrenswaarde onverbindend dan wel moet deze buiten toepassing worden gelaten.

16.1. Wat betreft het motiveringsbeginsel heeft eiseres ter onderbouwing van dit standpunt, samengevat weergegeven, aangevoerd dat er geen wetenschappelijke onderbouwing is voor het hanteren van een emissiegrenswaarde voor pentaan. Deze onderbouwing heeft het college ook niet in zijn besluitvorming gegeven. Ook is volgens eiseres een onhaalbare norm voor de emissie van pentaan in artikel 2.5, eerste lid, van het Activiteitenbesluit opgenomen.

16.2. Wat betreft het evenredigheidsbeginsel heeft eiseres aangevoerd dat de geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid van de emissiegrenswaarde voor pentaan moeten worden beoordeeld. Eiseres heeft hierbij verwezen naar de uitspraak van de Afdeling van 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285. Volgens eiseres is een intensieve toetsing aan het evenredigheidsbeginsel aangewezen vanwege zwaarwegende (bedrijfs)belangen van eiseres. Zo heeft eiseres het bedrijf in december 2008 overgenomen en toen gold de rechtstreeks werkende emissiegrenswaarde voor pentaan nog niet. Die is pas op 1 januari 2016 in het Activiteitenbesluit opgenomen.

17. De rechtbank overweegt hierover het volgende.

17.1. Bij het beoordelen van deze beroepsgrond is sprake van een zogenoemde exceptieve toetsing. Deze toetsing houdt in dat algemeen verbindende voorschriften die geen wet in formele zin zijn, door de rechtbank kunnen worden getoetst op rechtmatigheid, in het bijzonder op verenigbaarheid met hogere regelgeving. De rechtbank komt tevens de bevoegdheid toe te bezien of het betreffende algemeen verbindend voorschrift een voldoende deugdelijke grondslag biedt voor het in geding zijnde besluit. Bij die, niet rechtstreekse, toetsing van het algemeen verbindende voorschrift vormen de algemene rechtsbeginselen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur een belangrijk richtsnoer.

De intensiteit van die beoordeling is afhankelijk van onder meer de beslissingsruimte die het vaststellend orgaan heeft, gelet op de aard en inhoud van de vaststellingsbevoegdheid en de daarbij te betrekken belangen. Die beoordeling kan materieel terughoudend zijn als de beslissingsruimte voortvloeit uit de feitelijke of technische complexiteit van de materie, dan wel als bij het nemen van de beslissing politiek-bestuurlijke afwegingen kunnen worden of zijn gemaakt. In dat laatste geval heeft de rechtbank niet de taak om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen wordt toegekend naar eigen inzicht vast te stellen. Wat betreft de in acht te nemen belangen en de weging van die belangen geldt dat de beoordeling daarvan intensiever kan zijn naar mate het algemeen verbindend voorschrift meer ingrijpt in het leven van de belanghebbende(n) en daarbij fundamentele rechten aan de orde zijn.

Bij de toetsing van de wijze waarop door het regelgevende orgaan aan de hem toekomende beslissingsruimte inhoud is gegeven, kunnen, naast toetsing aan artikel 3:4 van de Awb en aan ongeschreven materiële beginselen als het gelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheids-beginsel en het vertrouwensbeginsel, ook het beginsel van zorgvuldige besluitvorming en het beginsel van een deugdelijke motivering een rol spelen. De enkele strijd met deze formele beginselen kan echter niet leiden tot het onverbindend achten van een algemeen verbindend voorschrift. Dat laat onverlet dat, indien als gevolg van een gebrekkige motivering of onzorgvuldige voorbereiding van het voorschrift door de rechter niet kan worden beoordeeld of er strijd is met hogere regelgeving, de algemene rechtsbeginselen of de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, dit ertoe kan leiden dat de bestuursrechter het voorschrift buiten toepassing laat en een daarop berustend besluit om die reden vernietigt. Als het vaststellende orgaan bij het voorbereiden en nemen van een algemeen verbindend voorschrift de negatieve gevolgen daarvan voor een bepaalde groep uitdrukkelijk heeft betrokken en de afweging deugdelijk heeft gemotiveerd, voldoet deze keuze aan het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel en beperkt de toetsing door de bestuursrechter zich in het algemeen tot de vraag of de regeling in strijd is met het evenredigheidsbeginsel. Zie de uitspraak van de Afdeling van 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:452, overweging 6.

Bij de toetsing of het algemeen verbindend voorschrift in strijd is met het evenredigheids-beginsel wordt beoordeeld of dit algemeen verbindend voorschrift voldoet aan de norm van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb, waarbij de geschiktheid, de noodzakelijkheid (noodzaak) en de evenwichtigheid een rol spelen. Zie de uitspraak van de Afdeling van 24 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:3003, overweging 6.8.

- 17.2. In deze zaak gaat het over het vaststellen van de emissiegrenswaarde voor pentaan in artikel 2.5 van het Activiteitenbesluit. Het vaststellend orgaan (in dit geval de regering) heeft beslissingsruimte bij het vaststellen van deze emissiegrenswaarde. Die beslissingsruimte volgt uit de technische complexiteit van, in dit geval, de vraag welke emissiegrenswaarde voor pentaan passend is en de bestuurlijk-politieke afweging over het aanvaardbaar maatschappelijk risico van de blootstelling aan pentaan. Dit betekent dat aanleiding bestaat voor een terughoudende toets door de bestuursrechter. Uit de hiervoor opgenomen rechtspraak volgt dat dit geldt voor zowel de toets aan het motiveringsbeginsel als de toets aan het evenredigheidsbeginsel.

Het andersluidende standpunt hierover van eiseres is dan ook naar het oordeel van de rechtbank niet juist.

- 17.3. Met betrekking tot de exceptieve toetsing van de emissiegrenswaarde voor pentaan in artikel 2.5, eerste lid, van het Activiteitenbesluit aan het motiveringsbeginsel overweegt de rechtbank het volgende.

- 17.3.1. Het college heeft in zijn verweerschrift, onder 3.26 tot en met 3.54, uitvoerig verwoord dat en waarom de emissiegrenswaarde voor pentaan voldoende wetenschappelijk is onderbouwd. Hierbij heeft het college, samengevat weergegeven, aangegeven dat deze norm is gebaseerd op de Nederlandse emissierichtlijn lucht en dat deze norm al jaren geldt (minimaal sinds 2008). De rechtbank begrijpt hieruit dat er kennelijk consensus over deze norm was en de rechtbank gaat ervan uit dat die norm in dat kader voldoende (wetenschappelijk) was onderzocht. Verder heeft het college verwezen naar de toelichting bij de Activiteitenregeling, de nota van toelichting bij de totstandkoming van het Activiteitenbesluit, de nota van toelichting bij het (gewijzigde) Activiteitenbesluit, de emissie-eisen voor lucht in het Besluit activiteiten leefomgeving (hierna: Bal) en de toelichting bij een wijziging van het Bal. Naar het oordeel van de rechtbank is hiermee afdoende gemotiveerd waarom de norm destijds is opgenomen en volgt daaruit dat de norm naderhand is gehandhaafd in het Activiteitenbesluit en daarna in het Bal. Ook blijkt hieruit dat in het kader van het vaststellen van het Bal onderzoek is gedaan naar de actualiteit van de norm op basis van de huidige stand van de techniek. De norm is dan ook actueel en gebaseerd op (wetenschappelijk) onderzoek. Het andersluidende standpunt van eiseres is dan ook naar het oordeel van de rechtbank niet juist.

- 17.4. Met betrekking tot de exceptieve toetsing van de emissiegrenswaarde voor pentaan in artikel 2.5, eerste lid, van het Activiteitenbesluit aan het evenredigheidsbeginsel overweegt de rechtbank het volgende.

- 17.4.1. Wat betreft de noodzaak, geschiktheid en evenwichtigheid van de emissiegrenswaarde voor pentaan onderschrijft de rechtbank de hierover ingenomen standpunten van het college in zijn verweerschrift, onder 3.72 tot en met 3.75. Kort samengevat betreft dit de noodzaak om emissie van een als schadelijk aangemerkte organische stof te beperken, de geschiktheid van het opnemen van deze emissie-eis (en niet een ruimere emissiegrenswaarde zoals eiseres wil) in artikel 2.5 van het Activiteitenbesluit en de evenwichtigheid. Dit laatste betreft de afweging die het vaststellend orgaan heeft gemaakt tussen het moeten treffen van maatregelen door alle bedrijven (oftewel reeds bestaande bedrijven en nog op te starten bedrijven) om aan een (haalbare) norm te voldoen en het waarborgen van de luchtkwaliteit. Niet gebleken is dat het opnemen van deze emissie-eis in diens algemeenheid onredelijk bezwarend is, noch dat in dit concrete geval de toepassing van deze emissie-eis onredelijk bezwarend is voor eiseres. Het is al

met al een langjarige, bewuste keuze van de regering om de emissie van deze stof te beperken. Eiseres moet worden geacht hiermee ook bekend te zijn.

17.4.2. De rechtbank is van oordeel dat het vaststellend orgaan, gelet op de beleidsruimte die aan de regering toekomt op dit punt, deze keuze mocht maken en dus heeft kunnen besluiten de emissiegrenswaarde voor pentaan, die gebaseerd is op (actueel) onderzoek, in artikel 2.5, eerste lid, van het Activiteitenbesluit op te nemen.

17.5. Gelet op vorenstaande ziet de rechtbank geen aanleiding voor het oordeel dat het vaststellend orgaan de emissiegrenswaarde voor pentaan niet heeft kunnen vaststellen en neerleggen in artikel 2.5, eerste lid, van het Activiteitenbesluit, zoals dit orgaan dat heeft gedaan. Van strijd met het motiverings- en/of evenredigheidsbeginsel is niet gebleken.

De in dit kader aangevoerde beroepsgronden slagen niet.

18. Vorenstaande betekent dat de rechtbank geen aanleiding ziet om de emissiegrenswaarde voor pentaan in artikel 2.5, eerste lid, van het Activiteitenbesluit onverbindend te achten dan wel buiten toepassing te laten. Het college, althans de ODT, heeft dan ook tot taak om toezicht te houden op de naleving van deze norm door de inrichting van eiseres. Aan het bestreden besluit liggen mede ten grondslag een toezichtrapport en de door eiseres aangeleverde resultaten van emissiemetingen waaruit volgt dat de wettelijke emissienorm voor pentaan wordt overschreden. Op grond van artikel 2.5, eerste lid, van het Activiteitenbesluit in samenhang bezien met de tabel van dit voorschrift geldt een grensmassastroom van 500 gram per uur. Bij een overschrijding van deze grensmassastroom is een concentratie-eis van 50 mg/Nm³ van toepassing. Vastgesteld is dat de grensmassastroom van 500 gram per uur ruimschoots wordt overschreden. Op grond van tabel 4.2 uit rapportage [nummer] bedraagt de totale emissie (punten A tot en met F) 9.090,1 gram/uur. Als enkel de punten A tot en met D worden beschouwd bedraagt de emissie 8.362,1 gram per uur.

Naar het oordeel van de rechtbank heeft het college op basis van het vorenstaande terecht geconcludeerd dat eiseres in overtreding is van artikel 2.5, eerste lid, van het Activiteitenbesluit in combinatie met de daarbij behorende tabel. Dat de emissienorm van pentaan wordt overschreden door eiseres is overigens ook niet in geschil tussen partijen.

Het college heeft zich terecht bevoegd geacht om hiertegen handhavend op te treden.

19. Uit vaste rechtspraak van de Afdeling volgt dat, gelet op het algemeen belang dat is gediend 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 zal moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisatie bestaat. Verder 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.

Is sprake van een concreet zicht op legalisatie?

20. Eiseres stelt dat het college op grond van artikel 2.7, eerste lid, van het Activiteitenbesluit ambtshalve maatwerkvoorschriften kan opleggen. Hierbij kan het college de emissiegrenswaarde voor pentaan, neergelegd in artikel 2.5, eerste lid, van het Activiteitenbesluit niet van toepassing verklaren dan wel andere emissiegrenswaarden vaststellen. Omdat dit een ambtshalve bevoegdheid betreft, is een daartoe strekkende aanvraag van haar niet nodig. Het college heeft nagelaten dit te onderzoeken, aldus eiseres.

21. De rechtbank overweegt hierover het volgende.

21.1. De rechtbank Gelderland heeft in haar uitspraak van 6 februari 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:586, overwogen dat over concreet zicht op legalisatie door een (ruimer) maatwerkvoorschrift geen jurisprudentie bestaat. Naar het oordeel van die rechtbank ligt het echter voor de hand om aan te sluiten bij de jurisprudentie van de Afdeling met betrekking tot concreet zicht op legalisatie in verband met een (aanvraag voor een) milieuvergunning. Hierover heeft de Afdeling overwogen dat voor de vraag of concreet zicht op legalisatie bestaat, het in beginsel voldoende is dat een vergunningaanvraag strekkende tot legalisatie van de illegale situatie is ingediend die volgens het bevoegd gezag voldoende gegevens bevat voor een goede beoordeling van de gevolgen van de inrichting voor het milieu en dat het bevoegd gezag geen beletselen ziet voor verlening van de gevraagde vergunning.

Deze rechtbank sluit zich hierbij aan.

21.2. De rechtbank stelt vast dat eiseres geen aanvraag voor het vaststellen van maatwerkvoorschriften bij het college heeft ingediend. Reeds hierom is er geen sprake van een concreet zicht op legalisatie.

De rechtbank voegt hier voor de volledigheid aan toe dat, als eiseres ten tijde van bestreden besluit B wel een dergelijke aanvraag bij het college zou hebben ingediend, er ook geen concreet zicht op legalisatie zou zijn. Immers, uit het verweerschrift blijkt dat het college beletselen ziet voor het nemen van de beslissing om maatwerkvoorschriften te stellen, omdat artikel 2.7, derde lid, van het Activiteitenbesluit zich hiertegen verzet. Hierin staat dat bij het opleggen van maatwerkvoorschriften ten minste de voor de inrichting in aanmerking komende best beschikbare technieken worden toegepast. Volgens het college zijn er *bewezen* technieken voor de reductie van pentaanemissie beschikbaar, te weten de inzet van een RTO/naverbrander. Deze techniek wordt door eiseres niet toegepast, zodat het stellen van maatwerkvoorschriften niet aan de orde is, aldus het college.

Gelet op vorenstaande heeft het college zich terecht op het standpunt kunnen stellen dat er geen concreet zicht op legalisatie is. Voor het doen van ambtshalve onderzoek naar het opleggen van maatwerkvoorschriften bestond dan ook geen aanleiding. Deze beroepsgrond slaagt niet.

Is handhavend optreden in strijd met het evenredigheidsbeginsel?

22. Eiseres stelt dat handhavend optreden in dit geval in strijd is met het evenredigheidsbeginsel. Eiseres heeft hierbij wederom verwezen naar de uitspraak van de Afdeling van 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285.

Handhavend optreden is volgens eiseres niet noodzakelijk omdat de noodzaak voor het stellen en opnemen van de emissiegrenswaarde voor pentaan in artikel 2.5, eerste lid, van het Activiteitenbesluit niet wetenschappelijk is onderbouwd. Daarom is handhavend optreden niet noodzakelijk ter bescherming van het milieu. Ook is handhavend optreden volgens eiseres niet evenwichtig omdat zij het bedrijf in 2008 heeft overgenomen, terwijl de emissiegrenswaarde voor pentaan pas op 1 januari 2016 in artikel 2.5, eerste lid, van het Activiteitenbesluit is opgenomen. Zij had voor laatstgenoemde datum veel investeringen gedaan in de wetenschap dat er voor haar geen beperkingen golden wat betreft de pentaanemissie. Ook zijn er geen best beschikbare technieken voorgeschreven waarmee zij kan voldoen aan de emissiegrenswaarde voor pentaan. Zij kan alleen hieraan voldoen als zij de bedrijfsvoering geheel stillet, aldus eiseres.

23. De rechtbank overweegt hierover het volgende.

23.1. Uit de door eiseres aangehaalde uitspraak van de Afdeling van 2 februari 2022 volgt dat bij beantwoording van de vraag of een besluit evenredig is, moet worden beoordeeld of het besluit geschikt en noodzakelijk is om het doel te bereiken, en of de maatregel evenwichtig en niet onredelijk bezwarend is voor de belanghebbende.

23.2. Naar het oordeel van de rechtbank is het opleggen van een last onder dwangsom om de emissie van pentaan terug te brengen naar maximaal de emissiegrenswaarde, een geschikt en noodzakelijk middel om te komen tot beëindiging van de overtreding. Hierbij laat de rechtbank meewegen dat de emissiegrenswaarde voor pentaan op 1 januari 2016 in het Activiteitenbesluit is opgenomen. Sinds in ieder geval die datum weet dan wel behoort eiseres te weten dat zij moet voldoen aan deze norm. Ten tijde van het opleggen van de primaire last op 15 februari 2022 waren er al zes jaren verstreken, zonder dat eiseres maatregelen trof om aan deze norm te voldoen. Door het opleggen van de last onder dwangsom wordt de naleving van deze norm alsnog afgedwongen.

Hiervoor, bij het bespreken van de beroepsgrond dat de emissiegrenswaarde voor pentaan in strijd met het motiveringsbeginsel is vastgesteld en opgenomen in artikel 2.5, eerste lid, van het Activiteitenbesluit, heeft de rechtbank al geoordeeld dat deze norm gebaseerd is op (wetenschappelijk) onderzoek en actueel is. Voor wat betreft de uitvoerbaarheid van deze norm (en daarmee ook de last) wijst de rechtbank op de door het college aangehaalde rapportage van Tauw en de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 28 december 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:6693. Ook uit het rapport van Royal Haskoning DHV van 16 oktober 2023, dat eiseres in het geding heeft gebracht, blijkt dat er technieken zijn om de emissie van pentaan te reduceren. Dat op voorhand niet vaststaat dat deze technieken in haar bedrijf tot de gewenste reductie van pentaanemissie zullen leiden, zoals eiseres stelt, betekent niet dat eiseres kan volstaan met het innemen van een afwachtende houding. Integendeel, van een professionele partij als eiseres mag worden verwacht dat het hierin een actieve houding aanneemt. Het college heeft zodoende in de last kunnen volstaan met een beschrijving hoe aan de norm zou kunnen worden voldaan. Het is vervolgens aan eiseres om te bepalen welke technieken zij daadwerkelijk gaat toepassen.

23.3. De stelling van eiseres dat het naleven van de norm betekent dat zij haar bedrijfsvoering moet staken, kan naar het oordeel van de rechtbank niet worden gevolgd. Er zijn namelijk zoals hiervoor uiteengezet technieken beschikbaar om deze norm na te leven. Dat deze of andere technieken in het geval van eiseres niet toepasbaar of in het geheel niet beschikbaar zijn en eiseres aan de last alleen kan voldoen door de productie in het geheel te staken heeft eiseres niet aannemelijk gemaakt. Dat het toepassen van deze technieken mogelijkserwijs gepaard gaat met (hoge) kosten voor eiseres, betekent niet dat het college het financiële belang van eiseres bij het in stand laten van de overtreding zwaarder behoefde te laten wegen dan het algemene belang bij beëindiging daarvan. Eiseres, die willens en wetens het wettelijke voorschrift overtreedt, kan redelijkerwijs niet van het college verwachten dat het college haar (met name financiële) belangen bij voortzetting van de illegale situatie zwaarder laat wegen dan het college nu heeft gedaan. Het treffen van maatregelen c.q. het doen van investeringen om te voldoen aan deze norm, die niet rauwelijks over eiseres is uitgestort, geldt bovendien niet alleen voor eiseres maar voor alle bedrijven, waaronder de EPS-branche. Er is immers sprake van een algemene norm. Eiseres wordt dan ook niet meer of anders geraakt dan andere, al dan niet soortgelijke, bedrijven. Dat eiseres moet investeren in haar bedrijf om aan deze norm te voldoen, terwijl zij volgens haar eigen zeggen in het verleden ook al grote investeringen heeft gedaan, maakt de last naar het oordeel van de rechtbank niet onredelijk bezwarend. Regels kunnen veranderen c.q. aangescherpt worden en een bedrijf zal hieraan moeten voldoen. Dit geldt wederom voor alle bedrijven en niet alleen voor het bedrijf van eiseres.

23.4. Naar het oordeel van de rechtbank heeft het college zich op het standpunt kunnen stellen dat handhavend optreden in deze zaak niet onevenredig is. De in dit kader aangevoerde beroepsgronden slagen niet.

Is de begunstigingstermijn te kort?

24. Eiseres heeft in haar reactie van 5 januari 2024 aangevoerd dat de begunstigings-termijn nog steeds onredelijk kort is, ondanks de verlenging ervan in bestreden besluit B tot zes weken na deze uitspraak van de rechtbank. Ter onderbouwing heeft eiseres aangegeven dat er een diepgaande studie nodig is om vast te stellen of er een veilige en robuuste installatie kan worden ontworpen met

minimale cross media-effecten. Daarbij is opgemerkt dat dan nog steeds niet op alle emissiepunten kan worden voldaan aan de emissiegrenswaarde voor pentaan.

25. De rechtbank overweegt hierover het volgende.

Volgens vaste rechtspraak geldt bij het bepalen van de lengte van de begunstigingstermijn als uitgangspunt dat deze termijn niet wezenlijk langer mag zijn dan noodzakelijk is om de overtreding te kunnen opheffen. Naar het oordeel van de rechtbank is de ondertussen meermaals verlengde begunstigingstermijn afdoende om tot beëindiging van de overtreding te komen. De rechtbank laat hierbij meewegen dat eiseres in ieder geval al sinds 1 januari 2016 wist dat zij aan de norm moet voldoen en dat de aanvankelijke begunstigingstermijn is verlengd van 15 augustus 2022 tot zes weken na deze uitspraak. Dit resulteert in een begunstigingstermijn van ruim twee jaar. Het is de rechtbank niet gebleken dat deze termijn te kort is. Het komt voor het risico van eiseres dat zij de lopende procedure heeft afgewacht en geen, dan wel onvoldoende, actie heeft ondernomen om de overtreding te beëindigen.

In dit verband wijst de rechtbank erop dat reeds in het in opdracht van eiseres opgestelde rapport van [bedrijf] van 10 augustus 2021(referentienummer: [nummer]) is geconcludeerd: "Op korte termijn (najaar 2021) wordt de bedrijfsvoering van Van Nieuwpoort aanzienlijk gewijzigd. De emissiepunten E en F worden buiten (representatief) gebruik gesteld en de bestaande machines worden vervangen. De emissie via punt F zal door verwijdering voor-/naschuimers en mede door de verwijdering van de rijpsilos aannemelijk minder tot nihil worden. Uitstoot via punt E is boven pers 1. Deze zal blijven staan, maar alleen nog als back-up ingezet worden."

Verder weegt de rechtbank mee dat eiseres al sinds medio 2019 ermee bekend is dat de emissiegrenswaarden voor pentaan worden overschreden. In januari 2020 heeft het college eiseres verzocht om aan te geven welke maatregelen zullen worden getroffen om te voldoen aan de voorschriften in het Activiteitenbesluit. Toen is ook kenbaar gemaakt waaraan een verzoek om bij maatwerk af te wijken van de emissiegrenswaarden uit het Activiteitenbesluit moet voldoen. Eiseres heeft dus voorafgaand aan het primaire besluit meer dan twee jaar de tijd gehad om maatregelen te treffen om te voldoen aan de emissiegrenswaarden uit het Activiteitenbesluit. Daarna is de begunstigingstermijn een aantal keren verlengd en nog immer stelt eiseres dat diepgaand onderzoek moet worden verricht.

De rechtbank is met het college van oordeel dat eiseres voldoende tijd en gelegenheid heeft gekregen om aan de in artikel 2.5, eerste lid, van het Activiteitenbesluit gestelde norm te voldoen.

Deze beroepsgrond slaagt niet.

Conclusie en gevolgen

26. Samenvattend oordeelt de rechtbank dat het college zich terecht bevoegd heeft geacht om handhavend op te treden tegen het overschrijden van de emissiegrenswaarde voor pentaan, opgenomen in artikel 2.5, eerste lid, van het Activiteitenbesluit, en dat het college in redelijkheid van deze bevoegdheid gebruik heeft kunnen maken.

27. Omdat het college het besluit van 7 september 2022 (bestreden besluit A) niet onverkort handhaaft, is het hiertegen gerichte beroep gegrond. De rechtbank vernietigt dit besluit voor zover daarbij lastonderdeel 2 geheel is gehandhaafd en voor zover daarbij lastonderdeel 1 is gehandhaafd inclusief het moeten laten verrichten van een emissiemeting door een erkende meetinstantie en de laatste dag van de begunstigingstermijn is vastgesteld op 31 januari 2023.

28. Het beroep, voor zover gericht tegen het besluit van 24 januari 2023 (bestreden besluit B), is ongegrond.

29. Omdat het beroep, voor zover gericht tegen bestreden besluit A gegrond is, moet het college het griffierecht aan eiseres vergoeden en krijgt eiseres ook een vergoeding van haar proceskosten. Het college moet deze vergoeding betalen. Deze vergoeding bedraagt 2.721,- omdat de gemachtigde van eiseres een beroepschrift heeft ingediend en aan twee zittingen heeft deelgenomen. Verder zijn er geen kosten gemaakt die vergoed kunnen worden.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep, voor zover gericht tegen het besluit van 7 september 2022 (bestreden besluit A) gegrond;
- vernietigt het besluit van 7 september 2022 voor zover daarin is beslist dat lastonderdeel 2 geheel in stand blijft en, voor wat betreft lastonderdeel 1, voor zover daarbij het moeten laten verrichten van een emissiemeting is gehandhaafd en de laatste dag van de begunstigingstermijn is vastgesteld op 31 januari 2023;
- laat het besluit van 7 september 2022 voor het overige in stand;
- verklaart het beroep, voor zover gericht tegen het besluit van 24 januari 2023 (bestreden besluit B), ongegrond;
- bepaalt dat het college het griffierecht van 365,- aan eiseres moet vergoeden;
- veroordeelt het college tot betaling van 2.721,- aan proceskosten aan eiseres.

Deze uitspraak is gedaan door mr. J.W.M. Bunt, voorzitter, en mr. V.P.K. van Rosmalen en mr. B.A.J. Haagen, leden, in aanwezigheid van mr. A.E.M. Lever, griffier. De uitspraak is uitgesproken in het openbaar op

griffier de voorzitter is niet in de gelegenheid
de uitspraak te ondertekenen

Een afschrift van deze uitspraak is verzonden aan partijen op:

Informatie over hoger beroep

Een partij die het niet eens is met deze uitspraak, kan een hogerberoepschrift sturen naar de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State waarin wordt uitgelegd waarom deze partij het niet eens is met deze uitspraak. Het hogerberoepschrift moet worden ingediend binnen zes weken na de dag waarop deze uitspraak is verzonden. Kan de indiener de behandeling van het hoger beroep niet afwachten, omdat de zaak spoed heeft, dan kan de indiener de voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State vragen om een voorlopige voorziening (een tijdelijke maatregel) te treffen.