

Groningen, 7 mei 2024

Advies van de adviescommissie bezwaarschriften
aan het college van burgemeester en wethouders

Samenstelling commissie

Mevr. [5.1.2e] voorzitter

Dhr. [5.1.2e] lid

Mevr. [5.1.2e] lid/secretaris

Bezwaarschriftnummer(s)

41308-2024

Indiener(s)

[5.1.2e] namens BMI Productie Nederland B.V.

Onderwerp

Bezwaar tegen oplegging last onder dwangsom wegens overtreding van artikel 2.5 Activiteitenbesluit milieubeheer

Datum hoorzitting

Dinsdag 16 april 2024

Advies commissie

Bezwaar niet-ontvankelijk verklaren en bestreden besluit in stand laten

1. Inleiding

De adviescommissie bezwaarschriften brengt hierbij advies uit over het bezwaar van de heer **5.1.2e** namens BMI Productie Nederland B.V. (hierna: bezwaarde) van 29 januari 2024. Het bezwaar is gericht tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders (hierna: het college) van 15 december 2023, waarin het college een last onder dwangsom met een hoogte van € 20.000,- heeft opgelegd wegens overtreding van artikel 2.5 Activiteitenbesluit milieubeheer.

2. Feitenverloop

Op 11 en 12 januari 2021 en 26 en 27 mei 2021 hebben er bij bezwaarde emissiemetingen plaatsgevonden. Het college heeft de rapportage van deze metingen ontvangen op 18 augustus 2021. Uit de rapportage is gebleken dat de kleine en grote wasser niet voldeden aan de in het Activiteitenbesluit milieubeheer (hierna: Activiteitenbesluit) gestelde emissie eisen.

De kleine wasser is direct na de meting in mei 2021 buiten bedrijf genomen, omdat tijdens de meting geconstateerd werd dat de standtijd van het koolfilter onbekend was. Daarnaast gaf de FID-meter hoge waarden en lekte er een olieachtige substantie uit het filter.

Op 23 september 2021 heeft er opnieuw een meting bij bezwaarde plaatsgevonden. Het college heeft de rapportage van deze metingen ontvangen op 26 november 2021. Uit de rapportage is gebleken dat er alleen metingen hebben plaatsgevonden aan de grote wasser, omdat de kleine wasser op dit moment nog steeds buiten gebruik was.

Op 28 februari 2022 heeft bezwaarde een plan van aanpak emissies koolwaterstoffen ingediend.

Op 21 maart 2023 heeft bezwaarde van het college een waarschuwingsbrief ontvangen, met betrekking tot het overtreden van artikel 2.5 Activiteitenbesluit milieubeheer. In de brief is een hersteltermijn opgenomen.

Op 3 april 2023 heeft **5.1.2e** Omgevingsdienst Groningen, tijdens een her-controlere geconstateerd dat de overtreding niet is beëindigd. Er zijn geen emissiemetingen verricht en gerapporteerd met betrekking tot de emissies van koolwaterstoffen afkomstig van de kleine wasser.

Bij brief van 11 april 2023 heeft het college aan bezwaarde het voornemen bekend gemaakt een last onder dwangsom met een hoogte van € 20.000,- op te leggen, als de overtreding niet vóór 1 november 2023 is beëindigd.

Op 12 en 13 juli 2023 hebben er bij bezwaarde opnieuw emissiemetingen plaatsgevonden. Het college heeft de rapportage van deze metingen ontvangen op 21 september 2024. Uit de rapportage bleek dat de kleine wasser op 12 en 13 juli 2023 niet voldeed aan de emissienormen.

Het college heeft op basis hiervan op 15 december 2023 aan bezwaarde een last onder dwangsom opgelegd, wegens het niet beëindigen van de overtreding.

Op 29 januari 2024 heeft bezwaarde een bezwaarschrift ingediend.

Op 21 maart 2024 heeft het college een verweerschrift ingediend.

De commissie heeft op 16 april 2024 een hoorzitting gehouden, waar bezwaarde een toelichting op het bezwaar heeft gegeven. Namens het college waren mevrouw 5.1.2e de heer 5.1.2e en de heer 5.1.2e aanwezig. Mevrouw 5.1.2e en mevrouw 5.1.2e waren aanwezig als toehoorders. Van de hoorzitting is bij wijze van verslag een geluidsopname gemaakt, die op verzoek aan partijen zal worden verstrekt.

3. Gronden van het bezwaar

Bezwaarde heeft in het bezwaarschrift en tijdens de hoorzitting (kort samengevat) aangevoerd dat er een meetplan is aangeleverd en dat er een meting is uitgevoerd. Het college heeft geconstateerd dat de scoop van de meting en daardoor de conclusie van het meetrapport, niet ruim genoeg was. Bij het toepassen van een ruimere scoop, is gebleken dat er in juli 2023 inderdaad sprake was van een te hoge emissiewaarde ten aanzien van de emissies vanuit de kleine gaswasser. Dit wordt door bezwaarde niet ontkend. Bezwaarde geeft echter aan dat er na de SGS-metingen meteen is ingegrepen en dat het actief kool op 9 augustus 2023 vervangen is. Dit heeft er, naar het oordeel van bezwaarde, toe geleid dat de emissies onder de toegestane emissiewaarde bleef. Gelet op het feit dat er vanaf dit moment geen overschrijding van de emissiewaarde heeft plaatsgevonden, is bezwaarde van oordeel dat de in december opgelegde last niet terecht was.

4. Wettelijk kader

Ontvankelijkheid

Ingevolge artikel 6:7 Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) bedraagt de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift zes weken.

Deze termijn vangt ingevolge artikel 6:8, eerste lid, Awb, aan met ingang van de dag na die waarop het besluit op de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt.

Uit artikel 6:9, eerste lid, Awb, volgt dat een bezwaarschrift tijdig is ingediend als het voor het einde van de termijn is ontvangen.

Artikel 6:11 Awb bepaalt dat een na afloop van de termijn (te laat) ingediend bezwaarschrift niet-ontvankelijk is, tenzij niet redelijkerwijs kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest.

Handhaving door middel van een last onder dwangsom

Ingevolge artikel 5:1 Awb, wordt onder overtreding verstaan: een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift. Onder overtreding wordt verstaan: degene die de overtreding pleegt of medepleegt. Overtredingen kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen. Artikel 51, tweede en derde lid, van het Wetboek van Strafrecht is van overeenkomstige toepassing.

Op grond van artikel 5:32, eerste lid Awb, is een bestuursorgaan dat bevoegd is een last onder bestuursdwang op te leggen, ook bevoegd in plaats daarvan aan de overtreder een last onder dwangsom op te leggen.

In artikel 125, eerste en tweede lid, Gemeentewet staat dat het gemeentebestuur bevoegd is tot oplegging van een last onder bestuursdwang. Deze bevoegdheid wordt uitgeoefend door het college, als de last dient tot handhaving van regels welke het gemeentebestuur uitvoert.

Gelet op artikel 5:32, eerste lid Awb, is het college ook bevoegd een last onder dwangsom op te leggen.

Ingevolge artikel 5:31d Awb wordt onder last onder dwangsom verstaan: de herstelsanctie, inhoudende:

- a. een last tot het geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en
- b. de verplichting tot betaling van een geldsom indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.

Het college heeft haar bevoegdheden middels het Mandaatbesluit Omgevingsdienst Groningen 2024 aan de Omgevingsdienst Groningen gemandateerd (thans Algemeen mandaatbesluit Omgevingsdienst Groningen 2019).

Op 1 januari 2024 is de Omgevingswet in werking getreden. Als het bevoegd gezag een last onder dwangsom heeft opgelegd vóór de inwerkingtreding van de Omgevingswet, dan blijft het oude recht op grond van artikel 4.23, eerste lid, onder c, Invoeringswet Omgevingswet van toepassing tot de last volledig is uitgevoerd, de dwangsom volledig is verbeurd en betaald, of de last is opgeheven.

5. Beoordeling van het bezwaar

Ontvankelijkheid

Op grond van artikel 6:7 Awb, in samenhang gelezen met artikel 6:8 lid 1 Awb, is de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift zes weken.

Het bestreden besluit is op 15 december 2023 aan bezwaarde verzonden en was voorzien van een bezwaarclausule waarin stond vermeldt binnen welke termijn er schriftelijk bezwaar kon worden ingediend. In dit geval ving de termijn aan op 16 december 2023 en eindigde deze op 26 januari 2024.

Het bezwaarschrift van bezwaarde is per-email ingediend op 29 januari 2024 en is daardoor drie dagen te laat ingediend. Dit betekent dat het bezwaarschrift buiten de bezwaartermijn is ingediend. Op grond van artikel 6:11 Awb is een te laat ingediend bezwaarschrift in beginsel niet-ontvankelijk, tenzij niet redelijkerwijs kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest.

Is de termijnoverschrijding verschoonbaar?

Het college heeft zich in het verweerschrift en tijdens de hoorzitting primair op het standpunt gesteld dat er sprake is van een niet-verschoonbare termijnoverschrijding. Het college is daarom van oordeel dat de commissie het bezwaarschrift niet-ontvankelijk moet verklaren. De commissie ziet zich daarom voor de vraag gesteld of bezwaarde een verschoonbare reden had om de termijn voor het indienen van het bezwaarschrift te overschrijden.

Van een verschoonbare termijnoverschrijding kan sprake zijn als bijzondere omstandigheden de indiener hebben verhinderd om tijdig bezwaar te maken. Volgens recente jurisprudentie van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) van 30 januari 2024 (zie: ECLI:NL:CBB:2024:31) moet meer rekening worden gehouden met bijzondere omstandigheden. Voorbeelden van bijzondere omstandigheden zijn persoonlijke omstandigheden (zoals ernstige ziekte, psychisch onvermogen, ernstige familieomstandigheden) of externe omstandigheden die voor overbelasting en stress zorgen (zoals een natuurramp, brand in een woning of brand in een bedrijfspand).

Bij de beoordeling of sprake is van een verschoonbare termijnoverschrijding wegens bijzondere omstandigheden, moet van geval tot geval een beoordeling gemaakt worden, waarbij de context van belang is. Niet alleen in gevallen waarin de indiener geen enkel verwijt kan worden gemaakt, kan een verschoonbare termijnoverschrijding worden aangenomen. Ook als de indiener een slechts gering verwijt treft, kunnen er redenen zijn om een termijnoverschrijding verschoonbaar te achten. Dat hangt onder meer af van wie de indiener is (bijvoorbeeld: een individuele burger of een grote of kleine onderneming), hoe groot de termijnoverschrijding is, of er belangen van anderen bij het besluit van het bestuursorgaan zijn betrokken en of het bestuursorgaan zelf een groot belang heeft bij het verkrijgen van zekerheid over de vraag of zijn besluit wel of niet rechtsgeldig is.

De commissie acht het, gelet op het hiervoor geschetste beoordelingskader, van belang in te gaan op de door bezwaarde tijdens de hoorzitting gegeven toelichting over de reden van de te late indiening.

Bezwaarde heeft tijdens de hoorzitting aangegeven dat hij het bezwaarschrift vanwege bedrijfsomstandigheden te laat heeft ingediend. Meer specifiek is de termijnoverschrijding het gevolg van het onverwachte vertrek van de **5.1.2e** op 11 december 2023 en de afwezigheid van veel medewerkers tijdens de kerstvakantie. Bezwaarde heeft toegelicht dat er binnen de locatie, dan wel binnen BMI niet meteen een jurist voorhanden is, omdat de legal-afdeling in Frankrijk zit. Bezwaarde heeft verder toegelicht dat er meteen na het kersteces op 5 januari 2024 werd ingestemd om op 12 januari 2024 een meeting te houden met de Omgevingsdienst om de rapportage te beschouwen. Tijdens deze afspraak heeft bezwaarde mondeling laten weten een bezwaarschrift in te gaan dienen. Bezwaarde heeft uiteindelijk de **5.1.2e** opnieuw kunnen inhuren. Deze heeft het concept-bezwaarschrift in de week van het verlopen van de termijn aangeleverd en had geen tijd om deze nog verder aan te passen. Bezwaarde was in deze periode zelf drie dagen in het buitenland en kwam op de dag van het verlopen van de termijn terug. Bezwaarde heeft aangegeven dat hij op zijn eerstvolgende werkdag het bezwaarschrift heeft aangevuld en opgestuurd. Bezwaarde was niet op de hoogte van de mogelijkheid een pro-forma bezwaarschrift in te dienen.

De commissie onderkent dat de omstandigheden waarin het bedrijf, namens welke bezwaarde in deze bezwaarprocedure optreedt, niet ideaal zijn geweest. Deze omstandigheden kwalificeren naar het oordeel van de commissie echter niet als bijzondere omstandigheden, op basis waarvan bezwaarde geen verwijt kan worden gemaakt van de te late indiening van het bezwaarschrift. Hoewel het gaat om een relatief geringe termijnoverschrijding (3 dagen), is BMI Productie Nederland B.V. een groot bedrijf dat over rechtsbijstand beschikt. Bij één filiaal van het bedrijf werken alleen al 120 personen. Dit brengt met zich mee dat van bezwaarde een hoge(re) mate van deskundigheid en professionaliteit verwacht

mag worden. De commissie is van oordeel dat de omstandigheid dat bezwaarde niet wist dat het bedrijf eigen advocaten tot zijn beschikking heeft, hemzelf kan worden verweten. Dit geldt ook voor de omstandigheid dat bezwaarde niet wist dat hij pro-forma bezwaar kon indienen. De commissie heeft verder meegewogen dat er ook belangen van anderen bij het besluit zijn betrokken. Het college heeft ter zitting immers toegelicht dat er ten aanzien van geluids- en geuroverlast door omwonenden klachten zijn ingediend. Het belang van het college is dan ook gelegen in het voorkomen van schade aan de natuur en de gezondheid van burgers. De commissie wijst er ten overvloede op dat personeelwisselingen omstandigheden zijn die voor risico van de onderneming komen. Het niet tijdig indienen van het bezwaarschrift kan hiermee (al) aan de onderneming worden toegerekend, zodat de termijnoverschrijding niet verschoonbaar is (zie ook: ECLI:NL:CBB:2024:34).

Gelet op het voorgaande, is de geringe termijnoverschrijding (3 dagen) volgens de commissie onvoldoende reden om te concluderen dat de termijnoverschrijding verschoonbaar is. De omstandigheid dat bezwaarde tijdens het overleg met de Omgevingsdienst Groningen en SGS had gezegd dat hij voornemens was bezwaar te maken, maakt dat volgens de commissie niet anders. In artikel 6:5 Awb is namelijk bepaald dat bezwaar schriftelijk moet worden ingediend.

Overweging ten overvloede

De commissie stelt vast dat het college ten tijde van het opleggen van de last in december 2023 op de hoogte was van het feit dat bezwaarde de koolfilter in augustus 2023 heeft vervangen, waardoor op dat moment feitelijk geen sprake was van een overtreding. Door het college is tijdens de hoorzitting ook niet ontkent dat BMI op dat moment feitelijk aan de emissienorm voldeed. Tijdens de hoorzitting is aangegeven dat de koolfilter na een maand of 5/6 weer vol zou gaan lopen en dat de situatie dus niet blijvend en eenduidig in orde was. Daarover merkt de commissie ten overvloede op dat als de last werd opgelegd ter voorkoming van herhaling – en dus veeleer sprake is van een preventieve last - dit duidelijk in de last had kunnen worden opgenomen.

5. Advies

De commissie adviseert het college om het bezwaar ongegrond te verklaren en het bestreden besluit in stand te laten, in verband met een niet-verschoonbare termijnoverschrijding.

De adviescommissie bezwaarschriften,

voorzitter,

secretaris,

5.1.2e