

# Hoor- en adviescommissie

ADVIES

INGEKOMEN - 7 JAN. 2019

## AAN GEDEPUTEERDE STATEN

naar aanleiding van de behandeling van het bezwaarschrift ingevolge artikel 7:1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) van 31 oktober 2018 van Harsco Metals Holland B.V. te Velsen-Noord (bezwaarde), ingediend door Ted Legal te Delft, tegen het besluit van Gedeputeerde Staten van Noord-Holland (verweerders) van 19 oktober 2018 nummer 8531775, waarbij een last onder dwangsom is opgelegd aan bezwaarde, betrekking hebbende op de locatie Breedbandweg 1 te Velsen-Noord.

---

### ONTVANKELIJKHEID

Gelet op de datum waarop het bestreden besluit is verzonden, 19 oktober 2018, en gelet op de datum waarop het per post verzonden bezwaarschrift is ontvangen, 1 november 2018, stelt de Commissie vast dat dit binnen de wettelijke termijn is ingediend. Voorts is het rechtsgeldig ondertekend en wordt voldaan aan alle overige vormvereisten, zodat een inhoudelijke behandeling van de bezwaren kan plaatsvinden.

### GRONDSLAG

De grondslag van het bestreden besluit is gelegen in artikel 5.2, eerste lid van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo), artikel 122 van de Provinciewet (Pw) juncto artikel 5:32 van de Awb.

### INHOUD VAN HET BESTREDEN BESLUIT

Verweerders leggen een last onder dwangsom op aan bezwaarde.

Inhoud last: De overtreding van voorschrift 4.2.4 van de omgevingsvergunning milieu van 13 februari 2009 dient te worden beëindigd en herhaling dient te worden voorkomen door zodanige maatregelen te treffen dat bij het kiepen van slakken geen stofverspreiding plaatsvindt die buiten een afstand van 2 meter van de opslag nog visueel waarneembaar is. Als niet aan de last wordt voldaan is een dwangsom verschuldigd van € 5.000,- per geconstateerde overtreding. Het bedrag waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd bedraagt € 150.000,-.

Begunstigingstermijn: Voor het treffen van maatregelen wordt aan bezwaarde een begunstigingstermijn tot 1 november 2018 gegeven. Verweerders achten de door bezwaarde in zijn zienswijze voorgestelde verlengde begunstigingstermijn van 13 (of 18) maanden te lang en in strijd met geldende jurisprudentie (een langere begunstigingstermijn komt neer op gedogen).

Aanpassing last: De tekst van de last is op 2 november 2018 via een erratum aangepast. De aanpassing behelst de wijze waarop voorschrift 4.2.4 bij besluit van 17 mei 2010 opnieuw is vastgesteld.

### SAMENVATTING VAN DE BEZWAREN EN HET VERWEER

#### 1<sup>ste</sup> Bezwaar:

Er is geen sprake van overtreding van voorschrift 4.2.4 van de omgevingsvergunning milieu uit 2009. Het voorschrift is vernietigd door de Raad van State in de uitspraak van 10 februari 2010. Het voorschrift bestaat niet meer. Daardoor bestaat geen handhavingsbevoegdheid.

## Hoor- en adviescommissie

### *1<sup>ste</sup> Verweer:*

Voorschrift 4.2.4 bestaat nog wel degelijk. Na de uitspraak van de Raad van State van 10 februari 2010 is, in nauw overleg met bezwaarde, op 17 mei 2010, voorschrift 4.2.4. opnieuw aan de vergunning verbonden. In de last is abusievelijk niet verwezen naar het besluit van 17 mei 2010. Om die reden is op 2 november 2018 een erratum op de last toegezonden.

### *2<sup>de</sup> Bezwaar:*

In de ingediende zienswijze is reeds aangegeven dat de begunstigingstermijn te kort is. Voor het implementeren van een definitieve oplossing voor de ongewone stofemissies bij de verwerking van ROZA-slak is 13 of 18 maanden vereist. Voor beide (alternatieve) oplossingen moet een gebouw worden opgericht. Andere opties, zoals het door verweerders voorgestelde afkoelen met water of het staken van de verwerking van ROZA-slak zijn niet mogelijk.

De motivering van de korte begunstigingstermijn schiet te kort en is in strijd met artikel 3:46 Awb. Als de begunstigingstermijn wezenlijk langer is dan nodig om een overtreding te beëindigen zou mogelijk gesproken kunnen worden van verkapt gedogen. Daarvan is geen sprake.

### *2<sup>de</sup> Verweer:*

Een door bezwaarde voorgestelde lange begunstigingstermijn betekent dat voorschrift 4.2.4. nog 13 of 18 maanden overtreden blijft. Dat is onaanvaardbaar en niet in het belang van de bescherming van het milieu.

De lengte van een begunstigingstermijn mag niet zodanig zijn dat er de facto sprake is van gedogen. Verweerders verwijzen naar de door bezwaarde zelf aangehaalde uitspraak van 30 mei 2007. Bij een begunstigingstermijn van 13 (of zelfs 18) maanden, nodig voor overkapping / oprichten van een gebouw, is er naar de mening van verweerders sprake van gedogen. Immers, binnen die termijn duurt de overtreding voort.

Verweerders zijn van mening dat het binnen de gestelde begunstigingstermijn wel mogelijk is dat zodanige maatregelen worden getroffen dat overtreding niet meer optreedt. Verweerders realiseren zich dat de door hun voorgestelde oplossing (het weigeren van de ROZA-slakken van Tata of deze slakken eerst te laten afkoelen) nadelige gevolgen heeft voor bezwaarde. Desondanks achten verweerders deze opties alleszins redelijk, gelet op de ernst en de frequentie van de overtredingen.

### *3<sup>de</sup> Bezwaar:*

De last onder dwangsom uit afdeling 5.3.2 Awb is een zogenaamde herstelsanctie. De overtreder moet afdoende tijd worden gegund om de overtreding te beëindigen zonder dat dwangsommen worden verbeurd. Een termijn tot 1 november 2018 betekent dat er 8 dagen zijn om een definitieve oplossing te vinden.

Door vast te houden aan de korte begunstigingstermijn is het besluit de facto een punitieve sanctie geworden. Uit de dreiging van verbeuring van dwangsommen gaat hierdoor geen prikkel uit om de overtreding te beëindigen. De overtreding zal voortduren. Het bestreden besluit is niet gericht op herstel en is daarmee in strijd met het verbod van artikel 3:2 van de Awb (misbruik van bevoegdheid).

### *3<sup>de</sup> Verweer:*

De opgelegde begunstigingstermijn is gepast en haalbaar. Er is geen sprake van een punitieve sanctie. Verweerders verwijzen naar hun 2<sup>de</sup> verweer.

### *4<sup>de</sup> Bezwaar*

In de zienswijze van bezwaarde is aangegeven dat de ongewone stofemissies zich voordoen bij het verwerken van ROZA-slak vanwege grafietverzadiging samenhangend met de door Tata Steel gebruikte grondstoffenmix. Dit type slak kan niet met water worden afgekoeld (het levert H<sub>2</sub>S en geurhinder op). Er zijn onvoldoende pannen om de slak in op te slaan of te laten afkoelen en er is geen ruimte op het terrein om de pannen op te slaan. In het bestreden besluit gaan verweerders niet in op de zienswijze.



## Hoor- en adviescommissie

### *4<sup>de</sup> Verweer:*

In de verleende vergunning is geen onderscheid gemaakt tussen verschillende soorten te verwerken slak. De in voorschrift 4.2.4. opgenomen 2-metergrens geldt voor het verwerken van alle slaksoorten. Bezwaarde heeft zelf ingestemd met deze grens, zodat deze naleefbaar mag worden beschouwd. Dit blijkt ook uit het feit dat er tussen 2010 en 2016 geen overtredingen zijn geconstateerd.

Met een zorgvuldiger bedrijfsvoering en werkcultuur is het wél mogelijk om bij ROZA-slak binnen de 2-metergrens te werken. Rustig kiepen op lage hoogte geeft geen stofoverlast. Het kan niet zo zijn dat het probleem van Tata (verminderde kwaliteit van de ertsen) bij Harsco wordt neergelegd en het probleem van Harsco bij de omgeving wordt neergelegd.

### *5<sup>de</sup> Bezwaar:*

Verweerders noemen geen concrete uitspraken waaruit blijkt wanneer en onder welke omstandigheden een begunstigingstermijn zo lang is dat sprake is van gedogen. Slechts wanneer een begunstigingstermijn wezenlijk langer is dan nodig om een overtreding te beëindigen zou mogelijk sprake zijn van verkapt gedogen.

### *5<sup>de</sup> Verweer:*

Verweerders verwijzen naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 30 mei 2007 ECLI:NL:RVS:2007:BA5983, waarin sprake was van een zodanig lange begunstigingstermijn dat sprake is van gedogen.

## Aanvulling bezwaarschrift d.d. 23 november 2018

### *6<sup>de</sup> Bezwaarpunt:*

Er is geen sprake van overtreding van voorschrift 4.2.4 van de omgevingsvergunning, omdat dit voorschrift slechts ziet op de tussentijdse opslag van slakken voorafgaand aan verdere verwerking in de zogenaamde Metal Recovery Plant en op de opslag van slakken in genoemde bunkers, maar niet op uitgieten van slakpannen in een put.

Voorschrift 4.2.4 is bovendien vervallen als gevolg van wijziging van het Activiteitenbesluit per 1 januari 2013. In plaats daarvan geldt paragraaf 3.4.3 van het Activiteitenbesluit. Nu voorschrift 4.2.4 is vervallen kan dit voorschrift niet langer worden overtreden zodat evenmin bevoegdheid tot handhaving bestaat.

### *6<sup>de</sup> Verweer:*

Het voorschrift is slechts deels vervangen door het Activiteitenbesluit; slechts voor zover het 'open overslag van inerte goederen' betreft. Verweerders verwijzen naar hun brief van 27 mei 2014 waarin staat dat het Activiteitenbesluit de voorschriften 'geheel of beperkt' vervangt. Voor het kiepen van slakken geldt het voorschrift onverkort.

### *7<sup>de</sup> Bezwaar:*

Harsco neemt bij het uitgieten van slakken diverse maatregelen om stofemissies zo veel mogelijk tegen te gaan. Harsco voldoet bij het uitgieten aan de 'best beschikbare technieken' en aan artikel 3.32 van het Activiteitenbesluit en artikel 3.49 lid van de Activiteitenregeling.

### *7<sup>de</sup> Verweer:*

De last betreft de naleving van voorschrift 4.2.4. Een toets aan de BBT is in dat kader niet aan de orde. Hetzelfde geldt voor de toets aan het ABM<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> BBT = Best Bestaande Technieken; ABM is het Activiteitenbesluit Milieubeheer.

## Hoor- en adviescommissie

8<sup>ste</sup> Bezwaar:

De hoogte van de dwangsom en het dwangsom-maximum zijn disproportioneel en in strijd met artikel 5:32b, lid 3 van de Awb. Mocht zich, ondanks de getroffen maatregelen, een met het blote oog waarneembare stofemissie voordoen op meer dan twee meter van de bron, dan zal die veelal beperkt zijn tot het eigen terrein. Een dwangsom van € 5000,- per – te grote – stofemissie staat in onredelijke verhouding tot het geschonden belang en de beoogde werking. De motivering van de hoogte van de dwangsom is onvoldoende.

8<sup>ste</sup> Verweer:

Verweerders achten het bedrag van de dwangsom alleszins redelijk. Verweerders hebben bij het bepalen van de hoogte van de dwangsom rekening gehouden met het geschonden belang en de beoogde werking. In een aantal gevallen heeft de overtreding directe gevolgen voor de omgeving gehad en vervolgens aanzienlijke maatschappelijke onrust. Wat betreft de beoogde werking hebben verweerders ook het (geschatte) voordeel dat de overtreding oplevert betrokken.

9<sup>de</sup> Bezwaar:

Het bestreden besluit is digitaal vastgesteld. Een handtekening ontbreekt. Hierdoor is niet na te gaan of het besluit bevoegd is genomen.

9<sup>de</sup> Verweer:

Het besluit is genomen overeenkomstig de geldende (onder)mandaatregeling op directieniveau door de adjunct-directeur van de Omgevingsdienst Noordzeekanaalgebied (ODNZKG). Als regel worden de besluiten van de ODNZKG niet meer fysiek ondertekend. Zie de audittrail onderaan het bestreden besluit.

### OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

De Commissie overweegt ten aanzien van de bezwaren het volgende.

1<sup>ste</sup> Bezwaar:

Voorschrift 4.2.4 is sinds 17 mei 2010 weer aan de vergunning toegevoegd. Dit voorschrift luidt sindsdien *“Wanneer er bij een opslag van slakken handelingen plaatsvinden zoals het opbrengen, verwijderen en transporteren van slakken, mag er vanaf 2 meter van deze opslag geen visueel waarneembare stofemissie plaatsvinden.”*

Door in de last te verwijzen naar het erratum is de last verduidelijkt. De Commissie is met verweerders van mening dat voorschrift 4.2.4. niet geheel is komen te vervallen door het Activiteitenbesluit. Zie ook de overweging ten aanzien van het 6<sup>de</sup> bezwaarpunt.

2<sup>de</sup> Bezwaar:

De Commissie overweegt dat bezwaarde overtuigend heeft aangetoond dat het (tijdelijk) staken van de werkzaamheden geen optie is omdat het bedrijfsproces van Harsco en Tata de onmiddellijke verwerking van de aangevoerde slak noodzakelijk maakt.

Dit geldt in mindere mate ook voor het eerst (elders) laten afkoelen van de slakken, omdat daarvoor de benodigde capaciteit ontbreekt.

De Commissie heeft echter ook begrip voor de argumenten van verweerders. Het belang van het milieu kan zich verzetten tegen een langere begunstigingstermijn. Een termijn van 8 dagen is kort voor het realiseren van een definitieve oplossing. Het is echter niet zo dat er binnen 8 dagen een definitieve oplossing moet zijn. Wel moeten maatregelen worden getroffen die, in afwachting van de definitieve oplossing, een eind maken aan de overtredingen of deze in frequentie beperken. Bovendien was bezwaarde er al sinds 24 september 2018, de datum waarop de concept last aan bezwaarde is verzonden, informeel van op de hoogte dat de begunstigingsdatum op 1 november 2018 zou worden bepaald. Dat is bijna 6 weken. De Commissie kan begrijpen dat verweerder op grond van deze overwegingen heeft gekozen voor een korte begunstigingstermijn. Zie evenwel verder de overwegingen ten aanzien van het 3<sup>de</sup> en 4<sup>de</sup> bezwaar.



## Hoor- en adviescommissie

3<sup>de</sup> en 4<sup>de</sup> Bezwaar:

Verweerders hebben voorgesteld om, in afwachting van een definitieve oplossing, het aantal overtredingen terug te brengen door rustig te kiepen op lage hoogte. Die optie geeft geen stofoverlast. Bezwaarde heeft tijdens de hoorzitting aangegeven welke maatregelen hij (en ook Tata Steel) heeft getroffen om ongewone stofemissies zoveel mogelijk te voorkomen dan wel te beperken. Ook heeft bezwaarde gemotiveerd waarom de suggesties van verweerders niet altijd mogelijk zijn. Kiepen vanaf een lage hoogte gebeurt al vaak, maar soms is een grotere hoogte nodig als er op dezelfde plaats reeds eerder slakken zijn uitgegoten.

De Commissie is er, gezien de tijdens de hoorzitting zowel door verweerder als door bezwaarde – ook aan de hand van een videopresentatie - gegeven toelichtingen van het (werk)proces, er niet zonder meer van overtuigd geraakt, dat de suggesties van verweerders 'voorzichtige kiepen van slakken' en 'kiepen vanaf minder grote hoogte' altijd met het door verweerder gesuggereerde resultaat kunnen worden toegepast en dat deze de ongewone stofemissies dan ook daadwerkelijk zouden kunnen worden voorkomen. In het bijzonder geldt dat voor de zogenaamde ROZA-slakken. De tijdens de hoorzitting door verweerder getoonde videobeelden toonde het kiepproces van converterslakken. Het kiepen van ROZA-slakken kan volgens bezwaarde niet op dezelfde manier plaatsvinden nu daarbij veelal – zoals bezwaarde onweersproken tijdens de hoorzitting uiteengezet heeft - een grotere hoogte in acht genomen moet worden. De suggestie van het voorzichtig en laag kiepen gaat hier, aldus bezwaarde, niet op, zodat de in de beschikking gegeven, korte , begunstigingstermijn hier niet realistisch is.

Gezien het vorenstaande is de Commissie van oordeel, dat het – zeker voor wat de ROZA slak betreft - onduidelijk is of het door verweerder geschetste alternatief van voorzichtig en laag kiepen de gestelde ( korte) begunstigingstermijn over de gehele lijn, althans in ieder geval m.b.t. de ROZA slakken, kan dragen. Verweerder dient de begunstigingstermijn naar de mening van de Commissie in de beslissing op bezwaar nader te onderbouwen en aan de hand van deze onderbouwing opnieuw te bepalen.

5<sup>de</sup> Bezwaar:

De Commissie overweegt dat naast de door verweerders in het verweerschrift genoemde uitspraak uit 2007 er andere uitspraken zijn die zien op een te lange begunstigingstermijn. Bijvoorbeeld de uitspraak van de Raad van State van 2 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2445, waarin een termijn van tien jaar om de overtreding te beëindigen te lang is geoordeeld.

6<sup>de</sup> Bezwaar:

In het door bezwaarde overgelegde overzicht is vermeld dat voorschrift 4.2.4 is vervangen door afdeling 3.4.3 van het Activiteitenbesluit waar het 'handelen met inerte goederen' betreft. De Commissie is van mening dat – mede gelet op de ter hoorzitting door verweerder desgevraagd gegeven toelichting - het kiepen van slakken daar niet onder valt en dat voorschrift 4.2.4 dus nog wel gedeeltelijk bestaat én van toepassing is op het kiepen van slakken. Zie ook hiervoor bij de overweging ten aanzien van het 1<sup>ste</sup> bezwaar.

7<sup>de</sup> Bezwaar:

De Commissie deelt het standpunt van verweerders.

8<sup>ste</sup> Bezwaar:

De Commissie neemt in ogenschouw dat de gevolgen van het overtreden van dit vergunningvoorschrift vaak niet beperkt blijven tot het eigen terrein, maar hun effect hebben op de gehele omgeving. Diverse berichten in de media bevestigen dit. Mede daarom acht de Commissie de (hoogte van de ) opgelegde dwangsom, rekening houdend met het geschonden belang en gelet op de effecten van de overtreding, niet disproportioneel.

9<sup>de</sup> Bezwaar:

Bezwaarde heeft tijdens de hoorzitting aangegeven, mede op grond van de hem voor de zitting toegezonden informatie, dit bezwaarpunt in te trekken. Het behoeft dan ook geen verdere bespreking.

# Hoor- en adviescommissie

## ADVIES VAN DE COMMISSIE

De Commissie komt op basis van de stukken en het besprokene tijdens de op 13 december 2018 gehouden openbare hoorzitting tot de conclusie dat het bestreden besluit op het punt van de gestelde begunstigingstermijn nader onderbouwd en aan de hand van die nadere onderbouwing opnieuw bepaald dient te worden.

Het vorenstaande geeft de Commissie aanleiding Gedeputeerde Staten van Noord-Holland met betrekking tot het bezwaarschrift namens Harsco Metals Holland B.V. te Velsen-Noord van 31 oktober 2018 te adviseren bezwaarde in zijn bezwaren te ontvangen en deze bezwaren gedeeltelijk gegrond te verklaren en in plaats van het bestreden besluit een nieuw besluit te nemen met inachtneming van het advies.

Haarlem, donderdag 13 december 2018

de Hoor- en adviescommissie,

Kamer II

■■■■■■

fungerend secretaris

■■■■■■

voorzitter

