

van toelichting en het historische belang van het gevonden vliegtuigwrak, in het betreffende geval sprake van cultureel erfgoed. Voorts overweegt de rechtbank dat in dit geval de Spitfire gezien moet worden als een gezamenlijkheid van goederen, zodat ook de voorwerpen die technisch gezien niet tot het vliegtuig behoren maar daar wel toe behoren, zoals de parachute, de kaart en de dinghy, in dit geval moeten worden gezien als onderdeel van de bewuste Spitfire.

Het systeem van dit onderdeel van de Erfgoedwet komt er in het kort op neer dat het zonder over een certificaat te beschikken verboden is om handelingen te verrichten met betrekking tot het opsporen, onderzoeken of verwerven van cultureel erfgoed of onderdelen daarvan, waardoor [kort samengevat] verstoring van de bodem optreedt. Certificaten worden afgegeven door een certificerende instelling en alleen aan aanvragers die kunnen aantonen dat ze op professionele wijze opgravingen kunnen verrichten en daarbij voldoen aan de voorwaarden dat de aangetroffen archeologische vondsten worden gedocumenteerd, de vondsten worden geconserveerd en een rapport wordt opgesteld waarin de resultaten van de handelingen zijn beschreven.

Wel gelden er bepaalde vrijstellingen op grond van het Besluit Erfgoedwet archeologie. Voor de schatgravers is de volgende het meest relevant: het opgravingsverbod is niet van toepassing op opgravingen, voor zover deze worden verricht met gebruik van een metaaldetector en waarbij de bodem niet dieper verstoord wordt dan tot dertig centimeter onder het landoppervlak (art. 2.2 lid 1).

De schatgravers in Ommeren mogen dus wel oppassen, zonder duimstok kunnen ze zo maar in de gevangenis belanden!

Bart Arentz

M en R 2023/18

Rechtbank Noord-Nederland 2 december 2022, nr. LEE 19-674 (Van den Berg, Visser, Tolsma)
m.nt. J.H.N. Ypinga¹

(Art. 2.1 lid 1 onder e Wabo; art. 2.7a, 2.8a Abm)

Omgevingsvergunning in de praktijk 2023/8785
ECLI:NL:RBNNE:2022:4563

Vervallen geurvoorschrift omgevingsvergunning milieu. Toepassing overgangsrecht artikel 2.8a Abm op geurvoorschriften in omgevingsvergunning milieu (artikel 2.1 lid 1 onder e Wabo). Impliciete verwerping beroep op formele rechtskracht.

De rechtbank overweegt als volgt. Voor het antwoord op de vraag of vergunningvoorschriften op grond van artikel 2.8a van het Activiteitenbesluit tijdelijk als maatwerkvoorschriften

moeten worden aangemerkt, is bepalend of het bevoegd gezag de bevoegdheid toekomt om ten aanzien van de milieuvoorschriften waarop die vergunningvoorschriften zien maatwerkvoorschriften te stellen (vgl. AbRvS, 20 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2078).

Uit vaste jurisprudentie van de AbRvS, bijvoorbeeld de uitspraak van 13 juli 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:1997), volgt dat voor de toepassing van artikel 2.7a, vierde lid, van het Activiteitenbesluit vereist is dat verweerder aan de hand van de in artikel 2.7a, derde lid, vermelde aspecten a tot en met f het aanvaardbaar niveau van geurhinder heeft bepaald. Verweerder dient dat niveau te bepalen op grond van de ten tijde van de besluitvorming geldende feiten en omstandigheden en het kan daarbij niet zonder meer terugvallen op de normen uit de omgevingsvergunning.

In navolging van het deskundigenverslag van de StAB is de rechtbank van oordeel dat voorschrift E2 van de omgevingsvergunning niet als een maatwerkvoorschrift kan worden aangemerkt. Met betrekking tot voorschrift E9 van de omgevingsvergunning stelt de rechtbank vast dat verweerder eerst bij besluit van 5 oktober 2016 – derhalve na 1 januari 2016 – dit voorschrift aan de omgevingsvergunning heeft verbonden. Dit brengt met zich dat het overgangsrecht van artikel 2.8a van het Activiteitenbesluit niet van toepassing is op dit voorschrift. Gelet hierop had verweerder naar het oordeel van de rechtbank aan de hand van de in artikel 2.7a, derde lid, vermelde onderdelen a tot en met f, het aanvaardbare niveau van geurhinder dienen te bepalen. Tussen partijen is niet in geschil, en de rechtbank neemt dit als een vaststaand gegeven aan, dat verweerder in dit geval niet aan voormelde verplichting heeft voldaan.

Uitspraak van de meervoudige kamer van 2 december 2022 in de zaak tussen

1.a. [eiseres], gevestigd te [plaats], eiseres sub 1.a.;

1.b. [eiseres], gevestigd te [plaats], eiseres sub 1.b.;

1.c. [eiseres], gevestigd te [plaats], eiseres sub 1.c.;

1.d. [eiser], te [plaats] eiser sub 1.d.;

hierna gezamenlijk te noemen: eisers,

(gemachtigde: mr. J. van Groningen),

en

het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Coevorden, verweerder,

(gemachtigde: mr. M.R. Kluiters).

Als derde-partijen hebben aan het geding deelgenomen:

1. [belanghebbende], te [plaats], derde-belanghebbende sub 1.;

2. [belanghebbenden] te [plaats], derde-belanghebbende sub 2.;

(gemachtigde: [naam]).

Procesverloop

Bij vier besluiten, verzonden op 8 augustus 2018, (de primaire besluiten I) heeft verweerder eisers, ieder afzonderlijk, aangeschreven om binnen twaalf weken na verzending van die besluiten een geuronderzoek in te dienen met een analyse van de procesvoering en een plan van aanpak waarin wordt aangegeven hoe de geurbron wordt geïdentificeerd

¹ Jelmer Ypinga is advocaat bij Stibbe te Amsterdam.

en hoe de geuroverlast kan worden voorkomen of weggenomen, bij gebreke waarvan een dwangsom van € 10.000,- ineens wordt verbeurd.

Tevens heeft verweerder eisers, ieder afzonderlijk, aangeschreven om vóór 31 december 2018 maatregelen en/of voorzieningen te treffen zodat aan de geurnorm in voorschrift E9 van de omgevingsvergunning van 10 januari 2013 wordt voldaan en dat middels verifieerbare berekeningen aan te tonen, bij gebreke waarvan een dwangsom van € 10.000,- ineens wordt verbeurd.

Bij besluit van 15 januari 2019 (het bestreden besluit I) heeft verweerder de bezwaren van eisers ongegrond verklaard en de primaire besluiten I van 8 augustus 2018 onder een aanvullende motivering gehandhaafd.

Tegen het bestreden besluit hebben eisers beroep ingesteld. Bij besluit van 28 juni 2019 (het bestreden besluit II) heeft verweerder besloten tot invordering van de door eisers verbeurde dwangsom ter hoogte van € 10.000,- inzake het niet indienen van een geuronderzoek.

Ingevolge artikel 5:31c, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) heeft het beroep van eiser tegen het bestreden besluit I mede betrekking op het besluit van 28 juni 2019.

(...)

De Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening (hierna: de StAB) heeft een deskundigenadvies uitgebracht, gedateerd 15 augustus 2019. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld daarop te reageren. Bij brief van 15 november 2019 heeft de StAB aanvullend gereageerd.

(...)

Overwegingen

Feiten en omstandigheden

1. Bij haar oordeelsvorming betreft de rechtbank de navolgende feiten en omstandigheden.

Voorgeschiedenis

1.1. Eisers exploiteren een reeds bestaande covergistinginstallatie bij een melkveehouderij op het perceel [adres] te [plaats]. De vergistingsinstallatie bestaat uit twee lijnen met elk een vergister en navergister. In de (na)vergisters worden zowel mest als andere organische materialen (cosubstraten) verwerkt (covergisting). De mest wordt vanuit de rundveestal via een mixput naar de beide vergisters gepompt. Naar behoefte kunnen (droge) stoffen als gras en mais(stro) worden toegevoegd. Met behulp van de covergistinginstallatie wordt biomassa (mest en cosubstraten) omgezet in biogas dat voor een groot deel bestaat uit methaan. Het biogas wordt door middel van een van de inrichting deel uitmakende Warmte Kracht Koppeling (WKK) omgezet in elektriciteit voor eigen gebruik en levering aan het openbare net, alsmede in warmte. Deze warmte wordt vervolgens deels weer ingezet in het eigen bedrijf om het vergistingsproces te kunnen laten verlopen.

1.2. Naar aanleiding van de resultaten van het onderzoek met elektronische neuzen bij de inrichting en in

[adres] te [plaats], hebben medewerkers van de Regionale Uitvoeringsdienst Drenthe (hierna: de RUD) op 19 mei 2017 een milieuaspectcontrole uitgevoerd van de inrichting op het perceel aan de [adres] te [plaats].

1.3. Verweerder heeft eiseres sub 1.a. bij brief van 30 juni 2017 geïnformeerd over de bevindingen van die controle. Naar aanleiding van de bevindingen van die controle heeft verweerder eiseres sub 1.a. bij dezelfde brief verzocht om op grond van voorschrift E2 van de omgevingsvergunning milieu van 10 januari 2013 binnen vier weken na verzending van de brief een geuronderzoek en plan van aanpak op te stellen.

1.4. Op 27 juli 2017 heeft verweerder het gevraagde geuronderzoek met plan van aanpak ontvangen.

1.5. Verweerder heeft bij brief van 31 oktober 2017 aan eiseres sub 1.a. meegedeeld dat het geuronderzoek niet overeenkomstig voorschrift E2 van de omgevingsvergunning is uitgevoerd en dat de door haar voorgestelde termijn van uitvoering van diverse maatregelen erg lang is. Daarnaast heeft verweerder in dezelfde brief enkele opmerkingen geformuleerd bij de voorgestelde maatregelen.

Gelet daarop heeft verweerder eiseres sub 1.a. verzocht om voor 1 januari 2018 met een verbeterd geurrapport en plan van aanpak te komen in overeenstemming met voorschrift E2 en met daarin verwerkt de door verweerder gemaakte opmerkingen. Indien eiseres sub 1.a. dit niet doet, is verweerder voornemens een last onder dwangsom op te leggen van € 10.000,- ineens.

1.6. Eiseres sub 1.a. heeft bij brief van 18 december 2017 een zienswijze, gericht tegen voormeld voornemen, bij verweerder ingediend.

1.7. Op 22 december 2017 heeft verweerder een herziene versie van het plan van aanpak ontvangen.

Per e-mail-bericht van 5 februari 2018 heeft verweerder een memo geurcontour en journaal met berekeningen ontvangen.

1.8. Verweerder heeft per e-mail-bericht van 13 februari 2018 gereageerd op de uitgevoerde berekening en tevens een aantal opmerkingen geplaatst bij het plan van aanpak. Daarbij heeft verweerder verzocht om een nieuw geuronderzoek met plan van aanpak en berekeningen, waarin de reactie en de opmerkingen van verweerder verwerkt zijn.

1.9. Verweerder heeft per e-mailbericht van 23 maart 2018 te kennen gegeven dat het geuronderzoek nog moet worden aangepast. In een reactie hierop heeft eiseres sub 1.a. per e-mailbericht van diezelfde dag te kennen gegeven dat op korte termijn zal worden gereageerd op genoemde items.

1.10. Op 25 april 2018 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen medewerkers van de gemeente en [eiser], zijn zoon en zijn gemachtigde namens eiseres sub 1.a. In het verslag van dit gesprek is onder meer vermeld dat de heer Deeterink voornemens is het bedrijf op het perceel aan het [adres] te [plaats] over te nemen. Verweerder wil de [eiser] informeren over lopende zaken. Volgens het verslag is onder meer gesproken over het moeten uitvoeren van een geuronderzoek en plan van aanpak door eiseres sub 1.a. De medewerkers van de gemeente hebben erop gewezen dat er eerder onderzoeken met een plan van aanpak zijn aangeleverd, die echter niet voldoen aan hetgeen verweerder heeft gevraagd.

Volgens het verslag is afgesproken dat, gezien de mogelijke overdracht van de aandelen naar [eiser] dat de dwangsom, zoals aangekondigd in de brief van verweerder van 31 oktober 2017, nog niet wordt opgelegd, maar dat eerst het gesprek met de wethouder wordt afgewacht en daarna nadere afspraken zullen worden gemaakt. Tevens vermeldt het verslag dat er een overzicht van alle lopende handhavingzaken gemaakt zal worden.

1.11. Bij vier besluiten, verzonden op 8 augustus 2018, (de primaire besluiten) heeft verweerder eisers, ieder afzonderlijk, aangeschreven om binnen twaalf weken na verzending van die besluiten een geuronderzoek in te dienen met een analyse van de procesvoering en een plan van aanpak waarin wordt aangegeven hoe de geurbron wordt geïdentificeerd en hoe de geuroverlast kan worden voorkomen of weggenomen, bij gebreke waarvan een dwangsom van € 10.000,- ineens wordt verbeurd.

Tevens heeft verweerder eisers, ieder afzonderlijk, aangeschreven om vóór 31 december 2018 maatregelen en/of voorzieningen te treffen zodat aan de geurnorm in voorschrift E9 van de omgevingsvergunning van 10 januari 2013 wordt voldaan en dat middels verifieerbare berekeningen aan te tonen, bij gebreke waarvan een dwangsom van € 10.000,- ineens wordt verbeurd.

1.12. Eisers hebben bij brief van 14 september 2018 een bezwaarschrift bij verweerder ingediend. De gronden van bezwaar zijn bij brief van 1 oktober 2018 ingediend. Zij hebben de voorzieningenrechter tevens verzocht om een voorlopige voorziening te treffen.

1.13. Bij uitspraak van 13 november 2018 (ECLI:NL:RBNNE:2018:4681) heeft de voorzieningenrechter het verzoek om voorlopige voorziening van eisers toegewezen en de primaire besluiten I geschorst tot zes weken na de bekendmaking van het besluit op bezwaar.

1.14. De commissie heeft verweerder bij brief van 4 december 2018 geadviseerd om de bezwaren van eisers ongegrond te verklaren.

2. Onder overneming van het advies van de commissie heeft verweerder met het bestreden besluit I de bezwaren van eisers ongegrond verklaard en de primaire besluiten I van 8 augustus 2018 onder een aanvullende motivering gehandhaafd.

3. Bij het bestreden besluit II van 28 juni 2019 heeft verweerder besloten tot invordering van de door eisers verbeurde dwangsom ter hoogte van € 10.000,- inzake het niet indienen van een geuronderzoek.

Toepasselijke regelgeving

4. De relevante regelgeving is opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

Overwegingen

Het geschil

5. Tussen partijen is in geschil of verweerder in dit geval terecht lasten onder dwangsom aan eisers heeft opgelegd. Dienaangaande overweegt de rechtbank als volgt.

Ten aanzien van de juridische grondslag

6. Ingevolge artikel 2.8a van het Activiteitenbesluit milieubeheer (Activiteitenbesluit) worden voor een inrichting type C waarvoor onmiddellijk voorafgaand aan het tijdstip van het van toepassing worden van dit besluit of een deel daarvan op een activiteit in die inrichtingen een omgevingsvergunning op grond van de Wabo in werking en onherroepelijk was, de geurvoorschriften van die vergunning in afwijking van artikel 6.1, eerste lid, na het van toepassing worden van dit besluit of een deel daarvan op een activiteit in die inrichtingen, tot het tijdstip waarop de Omgevingswet in werking treedt aangemerkt als maatwerkvoorschriften, mits de geurvoorschriften van de vergunning vallen binnen de bevoegdheid van het bevoegd gezag tot het stellen van maatwerkvoorschriften en voor zover dit besluit op de inrichting van toepassing is.

6.1. In de toelichting bij het Activiteitenbesluit (*Stb.* 2015, 337, p. 166) staat het volgende over artikel 2.8a:

“Dit nieuwe artikel bevat het overgangsrecht voor geurvoorschriften uit de vergunning waarvoor nu afdeling 2.3 Lucht en geur gaat gelden. Dit overgangsrecht merkt de vergunningvoorschriften voor geur aan als maatwerkvoorschriften voor zover dit binnen de maatwerk-mogelijkheid van afdeling 2.3 Lucht en geur valt. Voor de termijn van vijf jaar is gekozen mede wegens de inhoud van de inspraakreacties op het besluit. Een periode van drie jaar werd door het bevoegd gezag in dit geval te kort geacht voor het omzetten van vergunningvoorschriften in maatwerkvoorschriften.”

6.2. Met betrekking tot dit aspect heeft de StAB in het verslag van 15 augustus 2019 toegelicht dat hoofdstuk E (Geur) van de milieuvergunning uit 2006 (ambtshalve aangepast in 2013) voor dit bedrijf op 1 januari 2016 geen geuremissiewaarden dan wel geurbelastingen ter plaatse van geurgevoelige objecten bevatte als bedoeld in artikel 2.7a, vierde lid, onder a en b, van het Activiteitenbesluit (mogelijkheid tot stellen van maatwerkvoorschriften). In de visie van de StAB kan alleen voorschrift E8 worden aangemerkt als een gedragsregel als bedoeld in artikel 2.7a, vierde lid, onder c van het Activiteitenbesluit om geurhinder tot een aanvaardbaar niveau te beperken. Verder stelt de StAB vast dat het besluit van oktober 2016, waarbij voorschrift E9 is opgenomen met daarin een immisiegrenswaarde voor geur van 0,5 odourunits per kubieke meter lucht als 98-percentiel bij aaneengesloten woonbebouwing, dateert van na 1 januari 2016. Of de door verweerder als uitgangspunt voor de dwangsommen genomen voorschriften uit 2013 en 2016, gelet op voormeld overgangsrecht, als kader kunnen dienen, is verder een juridische kwestie waar in dit verslag verder niet op wordt ingegaan, aldus de StAB.

6.3. In reactie hierop heeft verweerder bij brief van 27 september 2019 toegelicht dat de omgevingsvergunningen en de voorschriften daarin, na de inwerkingtreding van de door de StAB bedoelde tranche van het Activiteitenbesluit, uitvoerig zijn besproken bij deze rechtbank (uitspraak 15 juni 2017) en de Afdeling bestuursrechtspraak

van de Raad van State (AbRvS; uitspraak van 7 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3607). Dit heeft volgens verweerder geleid tot het onherroepelijk worden van de omgevingsvergunningen (op een enkel voorschrift na) en de voorschriften E2 en E9 zijn daarbij in stand gelaten. In het licht van de formele rechtskracht van deze voorschriften kan het in de optiek van verweerder niet zo zijn dat de rechterlijke toetsing van deze vergunningsvoorschriften nog eens wordt over gedaan in een beroepsprocedure voor wat betreft een handhavingsbesluit. Dit zou in de visie van verweerder een dubbele rechtstoetsing inhouden. Nu de voorschriften tot aan de AbRvS in stand zijn gebleven, moet naar de mening van verweerder van de juistheid van deze voorschriften worden uitgegaan.

6.3.1. Daarnaast is verweerder van mening dat beide voorschriften (E2 en E9) prima passen in de maatwerk-mogelijkheden van artikel 2.7a van het Activiteitenbesluit. In dit verband wijst verweerder voor wat betreft de normstelling in E9 op artikel 2.7a, vierde lid, van het Activiteitenbesluit en voor wat betreft de onderzoeksverplichting in voorschrift E2 op de leden 2 en 5 van artikel 2.7a van het Activiteitenbesluit. Daarbij acht verweerder van belang dat voorschrift E9 op 5 oktober 2016 in werking is getreden en voorschrift E2 door middel van hetzelfde besluit is vervolmaakt. In de visie van verweerder is het genoemde overgangsrecht van het Activiteitenbesluit niet van toepassing op besluiten van na 1 januari 2016. Naar de mening van verweerder geeft ook het Activiteitenbesluit de bevoegdheden om voorwaarden zoals opgenomen in de voorschriften E2 en E9 op te nemen. Dat dit in dit geval in een vergunningsprocedure is gebeurd, maakt volgens verweerder niet dat het bestreden besluit onverbindend is.

6.4. In een aanvullend verslag van 15 november 2019 heeft de StAB met betrekking tot dit aspect te kennen gegeven dat de vraag of het doelvoorschrift E9, gelet op het overgangsrecht, door verweerder als kader kon worden gehanteerd, als aandachtspunt aan de rechtbank is meegegeven. In het verslag is vervolgens, inhoudelijk gezien, het doelvoorschrift E9 gehanteerd als een vaststaand gegeven. Gelet hierop ziet de StAB geen aanleiding om de conclusie in het eerdere verslag aan te passen of te wijzigen.

6.5. De rechtbank overweegt als volgt. Voor het antwoord op de vraag of vergunningvoorschriften op grond van artikel 2.8a van het Activiteitenbesluit tijdelijk als maatwerkvoorschriften moeten worden aangemerkt, is bepalend of het bevoegd gezag de bevoegdheid toekomt om ten aanzien van de milieugevolgen waarop die vergunningvoorschriften zien maatwerkvoorschriften te stellen (vgl. AbRvS, 20 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2078).

6.6. Uit vaste jurisprudentie van de AbRvS, bijvoorbeeld de uitspraak van 13 juli 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:1997), volgt dat voor de toepassing van artikel 2.7a, vierde lid, van het Activiteitenbesluit vereist is dat verweerder aan de hand van de in artikel 2.7a, derde lid, vermelde aspecten a tot en met f het aanvaardbare niveau van geurhinder heeft bepaald. Verweerder dient dat niveau te bepalen op grond van de ten tijde van de besluitvorming geldende feiten en omstandigheden en het kan daarbij niet zonder meer terugvallen op de normen uit de omgevingsvergunning.

6.7. In navolging van het deskundigenverslag van de StAB is de rechtbank van oordeel dat voorschrift E2 van de omgevingsvergunning niet als een maatwerkvoorschrift kan worden aangemerkt. Met betrekking tot voorschrift E9 van de omgevingsvergunning stelt de rechtbank vast dat verweerder eerst bij besluit van 5 oktober 2016 – derhalve na 1 januari 2016 – dit voorschrift aan de omgevingsvergunning heeft verbonden. Dit brengt met zich dat het overgangsrecht van artikel 2.8a van het Activiteitenbesluit niet van toepassing is op dit voorschrift. Gelet hierop had verweerder naar het oordeel van de rechtbank aan de hand van de in artikel 2.7a, derde lid, vermelde onderdelen a tot en met f, het aanvaardbare niveau van geurhinder dienen te bepalen. Tussen partijen is niet in geschil, en de rechtbank neemt dit als een vaststaand gegeven aan, dat verweerder in dit geval niet aan voormelde verplichting heeft voldaan.

6.7.1. Dit brengt naar het oordeel van de rechtbank met zich dat de juridische grondslag van de bij het bestreden besluit I gehandhaafde last onder dwangsom ondeugdelijk is. Hierbij neemt de rechtbank in aanmerking dat verweerder een aanvaardbaar niveau van geurhinder dient te bepalen op grond van de ten tijde van de besluitvorming geldende feiten en omstandigheden en het kan daarbij niet zonder meer terugvallen op de normen uit en de voorschriften van de omgevingsvergunning. Verder betreft de rechtbank hierbij dat de door verweerder gestelde overtreding, waarop de opgelegde last onder dwangsom is gebaseerd, ten onrechte is gebaseerd op voorschrift E9 van de omgevingsvergunning. Om die reden is het beroep van eisers gegrond en komt het bestreden besluit I voor vernietiging in aanmerking.

7. De rechtbank dient vervolgens te bezien welk gevolg aan deze uitkomst wordt gegeven. Daarbij staat voorop dat de bestuursrechter bij een (te verwachten) vernietiging van een besluit op kenbare wijze de mogelijkheden tot definitieve beslechting van het geschil behoort te onderzoeken. Dit houdt in dat de bestuursrechter eerst dient na te gaan of de rechtsgevolgen van een te vernietigen besluit in stand kunnen worden gelaten dan wel of hijzelf in de zaak kan voorzien. Ligt een van deze mogelijkheden redelijkerwijs niet binnen bereik, dan dient de bestuursrechter na te gaan of een bestuurlijke lus een reële mogelijkheid is.

7.1. De rechtbank overweegt dat het al dan niet handhavend optreden tot de bevoegdheid van verweerder behoort. Gelet op de aan verweerder toekomende beoordelingsruimte om al dan niet gebruik maken van de handhavingsbevoegdheid, ziet de rechtbank geen aanleiding om de rechtsgevolgen van het vernietigde bestreden besluit I in stand te laten of zelf in de zaak te voorzien. Gelet hierop zal worden volstaan met een vernietiging van het bestreden besluit I en de opdracht aan verweerder om opnieuw op de bezwaren van eisers te beslissen, met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen.

7.2. Bij het nieuw te nemen besluit op de bezwaren van eisers dient verweerder in elk geval te betrekken wat de actuele stand van zaken is voor wat betreft de gestelde overtreding. Hierbij neemt de rechtbank in aanmerking dat door de gemachtigde van eisers ter zitting onweersproken

is gesteld dat de biovergistingsinstallatie sinds medio 2019 niet meer in gebruik is en vervolgens is ontmanteld.
(...)

Conclusie

9. Gelet op de voorgaande overwegingen zijn de beroepen van eisers gegrond en komen de bestreden besluiten I en II van verweerder voor vernietiging in aanmerking.
(...)

Bijlage

(...)
Voorschrift E2 van de omgevingsvergunning onderdeel milieu van 10 januari 2013 luidt als volgt:

“Op aanwijzing van het bevoegd gezag moet, indien structurele en gegronde klachten met betrekking tot geur worden ontvangen, een geuronderzoek worden uitgevoerd. Dit onderzoek moet bevatten:

- a. een analyse van de procesvoering;
- b. een plan van aanpak, waarin wordt aangegeven hoe de geurbron wordt geïdentificeerd en hoe de geuroverlast voorkomen of weggenomen kan worden.”

Bij besluit van 5 oktober 2016 zijn aanvullende voorschriften verbonden aan de omgevingsvergunning van 10 januari 2013. Voor zover hier van belang luiden deze aanvullende voorschriften:

(...)
E9. De geurmissie vanwege de inrichting mag ter plaatse van aaneengesloten woonbebouwing niet meer bedragen dan 0,5 odourunit per kubieke meter (ouE/m³) als 98-percentiel.”

(...)

Noot

1. Deze uitspraak is om twee redenen het bespreken waard. Ten eerste biedt de uitspraak een mooi inzicht in de toepassing van het overgangsrecht voor omgevingsvergunningvoorschriften over geur (gebaseerd op artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder e Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo)) in verband met de inwerkingtreding van de vierde tranche van het Activiteitenbesluit (Abm). Ten tweede bevat de uitspraak een impliciete verwerping van een beroep op de formele rechtskracht van de gehandhaafde omgevingsvergunningvoorschriften.

2. Eisers exploiteren een covergistinginstallatie bij een melkveehouderij waarin mest en andere organische materialen worden verwerkt om biogas te produceren dat als brandstof dient voor de opwekking van energie (elektriciteit en warmte). Het covergistingproces kan gepaard gaan met geurhinder. Na een milieuaspectcontrole heeft het college van B&W van Coevorden (het college) eisers verzocht om een geuronderzoek en om een plan van aanpak

om de geurbron te identificeren en de geuroverlast weg te nemen. Dit verzoek is gebaseerd op voorschrift E2 van de omgevingsvergunning milieu van 10 januari 2013. Nadat het geuronderzoek en plan van aanpak een aantal keer zijn becommentarieerd en onvoldoende zijn bevonden, heeft het college op 8 augustus 2018 een last onder dwangsom opgelegd wegens overtreding van voorschrift E2. Het college legt ook een dwangsom op wegens een overtreding van voorschrift E9, dat op 5 oktober 2016 aan de omgevingsvergunning milieu is verbonden. Dit voorschrift bevat een geurmissiegrenswaarde. Het college heeft bij besluit van 28 juni 2019 besloten tot invordering van de verbeurde dwangsom vanwege het niet indienen van een geuronderzoek.

3. De zaak spitst zich toe op de vraag of het college de genoemde vergunningvoorschriften kon handhaven. Op 1 januari 2016 is de vierde tranche van het Abm in werking getreden. Artikel 2.7a Abm kent algemene regels over geur en biedt in lid 4 de mogelijkheid tot het stellen van maatwerk. Artikel 2.8a Abm regelt specifiek overgangsrecht voor bestaande geurvoorschriften in een omgevingsvergunning milieu waarvoor per 1 januari 2016 het Activiteitenbesluit is gaan gelden. Kort en goed regelt artikel 2.8a Abm dat dergelijke vergunningvoorschriften tot de inwerkingtreding van de Omgevingswet worden aangemerkt als maatwerkvoorschriften, mits de vergunningvoorschriften binnen de bevoegdheid van het bevoegd gezag tot het stellen van maatwerkvoorschriften vallen. Volgens de Afdeling is dat het geval als het bevoegd gezag de bevoegdheid toekomt om ten aanzien van de milieugevolgen waarop de vergunningvoorschriften zien maatwerkvoorschriften te stellen (bijv. ABRvS 20 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2078). Als die bevoegdheid er niet is, dan vervallen de vergunningvoorschriften van rechtswege (bijv. ABRvS 3 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7550).

4. In rechtsoverweging 6.7 volgt het oordeel van de rechtbank over voorschriften E2 en E9. Voorschrift E2 (als gezegd daterend van voor de inwerkingtreding van de vierde tranche van het Activiteitenbesluit) is volgens de rechtbank geen maatwerkvoorschrift. De rechtbank motiveert dat niet expliciet, maar wijst wel op het advies van de StAB. De StAB concludeerde dat hoofdstuk E van de omgevingsvergunning geen geuremissiewaarden of geurbelastingen ter plaatse van geurgevoelige objecten bevat in de zin van artikel 2.7a lid 4 onder a en b Abm en dat alleen voorschrift E8 als een gedragsregel in de zin van sub c van deze bepaling kan worden aangemerkt (r.o. 6.2). Artikel 2.7a lid 4 Abm biedt dus geen basis voor het voorschrijven van een geuronderzoek en een plan van aanpak in een maatwerkvoorschrift. Gelet op de toelichting op artikel 2.8a Abm, waaruit volgt dat een geurvergunningvoorschrift tijdelijk als maatwerkvoorschrift wordt aangemerkt “voor zover dit binnen de maatwerkmogelijkheid van afdeling 2.3 Lucht en geur valt” (Stb. 2015, 337, p. 166), vind ik de conclusie van de rechtbank op dit punt goed te volgen. De Afdeling heeft echter in het verleden ook geoordeeld dat een vergunningvoorschrift over de regulering van geluid van windturbines waarvan niet duidelijk was of het als maatwerkvoorschrift gesteld kon worden op grond van artikel 3.14a lid 3 Abm

(dat eveneens ziet op het milieugevolg 'geluid door wind-turbines'), op grond van het in artikel 6.1 lid 1 Abm geregelde overgangsrecht toch bleef gelden (ABRvS 19 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:544, ro. 2.4). Of het voorschrift als maatwerkvoorschrift gesteld kon worden, kon "in het midden blijven" omdat het "niet de bevoegdheid tot het stellen van een maatwerkvoorschrift als zodanig raakt" (idem). Artikel 6.1 lid 1 Abm is materieel identiek aan artikel 2.8a Abm maar kent een kortere overgangstermijn. Analoog aan deze Afdelingsuitspraak kan wellicht dus betoogd worden dat voorschrift E2, dat ziet op dezelfde milieugevolgen als waarvoor artikel 2.7a lid 4 Abm maatwerk mogelijk maakt ('geur'), voorlopig toch als maatwerkvoorschrift moet blijven gelden.

5. Ten aanzien van voorschrift E9, vastgesteld na de inwerkingtreding van de vierde tranche van het Abm, oordeelt de rechtbank volgens mij terecht dat het overgangsrecht niet van toepassing is. Dit geval wordt dus beoordeeld als ware het een regulier maatwerkvoorschrift en geen vergunningvoorschrift. Conform de Afdelingsjurisprudentie (de rechtbank wijst op ABRvS 13 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1997) oordeelt de rechtbank dat het stellen van een maatwerkvoorschrift pas mogelijk is als het college een aanvaardbaar geurhinderniveau heeft vastgesteld op grond van artikel 2.7a lid 3 Abm. Dat heeft het college niet gedaan. Volgens de rechtbank kon voorschrift E9 dus niet gesteld worden. Ook als wel een aanvaardbaar geurhinderniveau zou zijn vastgesteld, dan was het denk ik aannemelijk dat voorschrift E9 zou zijn gesneuveld. Dit voorschrift regelt volgens de StAB namelijk evenmin een onderwerp zoals benoemd in artikel 2.7a lid 4 onder a tot en met c Abm.

6. Het voorgaande zou er niet toe doen als de rechtbank het college had gevolgd in zijn stelling dat de voorschriften E2 en E9 formele rechtskracht hadden en dus gehandhaafd konden worden (r.o. 6.3). Het college wijst erop dat de omgevingsvergunningvoorschriften na de inwerkingtreding van de vierde tranche van het Abm uitvoerig zijn besproken bij de rechtbank en de Afdeling en dat voorschriften E2 en E9 daarbij in stand zijn gebleven (ABRvS 7 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3607). Volgens het college kan daarom niet nogmaals een rechterlijke toetsing plaatsvinden van deze omgevingsvergunningvoorschriften. De rechtbank gaat niet expliciet in op deze beroepsgrond, maar verwierpt hem impliciet door te oordelen dat voorschriften E2 en E9 gelet op het hiervoor in punt 4 en 5 besprokene niet ten grondslag konden worden gelegd aan de last onder dwangsom. Is dat terecht?

7. In principe kan het bevoegd gezag een onherroepelijk vergunningvoorschrift handhaven zonder dat hij de rechtmatigheid van deze vergunningvoorschriften (opnieuw) moet beoordelen. Als echter "evident is dat dit voorschrift niet gesteld had mogen worden", dan is volgens de Afdeling niet uitgesloten dat van handhaving moet worden afgezien (ABRvS 30 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:260, r.o. 35). Een dergelijke bijzondere omstandigheid kan ertoe leiden dat in de belangenafweging die aan een besluit tot handhaving vooraf dient te gaan, de conclusie moet worden

getrokken dat van handhaving van dat voorschrift dient te worden afgezien, aldus de Afdeling (idem). Het evidentie-criterium houdt in dat bij voorbaat, hoogstens met summier onderzoek, geen twijfel bestaat dat het vergunningvoorschrift niet gesteld had mogen worden (ABRvS 30 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:260, r.o. 46).

8. Naar mijn mening is het evident dat voorschrift E9 (nu) niet gesteld had mogen worden, nu de Wabo en het Abm geen grondslag bieden om een geurimmissiewaarde te stellen zonder dat eerst het aanvaardbaar geurhinderniveau is vastgesteld. Voorschrift E2 moet volgens mij anders beoordeeld worden omdat het in 2013 rechtmatig aan de omgevingsvergunning is verbonden, maar per 1 januari 2016 van rechtswege is komen te vervallen door het overgangsrecht. In dit geval is de leer van de formele rechtskracht volgens mij niet van toepassing. Het punt van het overgangsrecht is immers dat eerder rechtmatig gestelde vergunningvoorschriften kunnen komen te vervallen en dus hun 'formele rechtskracht' verliezen. De rechtbank heeft de toets aan het overgangsrecht volgens mij terecht verricht. Het betoog van het college over het voorkomen van een dubbele rechtstoetsing zou naar mijn mening alleen houtsnijden als de Afdeling in de genoemde uitspraak uit 2018 expliciet had geconcludeerd dat voorschrift E2 als maatwerkvoorschrift zou blijven gelden. De Afdeling heeft zich in de genoemde uitspraak uit 2018 echter niet hoeven uitspreken over de rechtmatigheid van vergunningvoorschriften in het licht van het Abm. Appellanten hebben hierover niets aangevoerd en evenmin is sprake van ambtshalve te toetsen bepalingen van openbare orde.

9. Kortom, ik kan mij vinden in de conclusies van de rechtbank. De op punten summieze motivering maakt de uitspraak echter wel kwetsbaarder dan hij had kunnen zijn.

Jelmer Ypinga

M en R 2023/19

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 7 december 2022, nr. 202107862/1/R1

(Van Altena)

m.nt. F.C.S. Warendorf

(Art. 13, 28, 39 Wbb; art. 4:5 Awb)

ECLI:NL:RVS:2022:3601

Interne e-mail van Regionale Uitvoeringsdienst Zuid-Limburg waarin staat dat is afgesproken dat de bodemverontreiniging als historisch geval wordt behandeld. Onbevoegde toezegging.

De Afdeling is van oordeel dat het college zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat Valtris niet aannemelijk heeft gemaakt dat in dit geval sprake is van een verontreiniging van vóór 1 januari 1987 (een historische verontreiniging). Uit het