

Gemeente Westland
t.a.v. mr. R. Brouwer
Postbus 150
2670AD NAALDWIJK

UW BRIEF
27 oktober 2023
UW KENMERK
23-0223509
ONS KENMERK
2023.24 - 2278087
PROJECTCODE
DELFT
26 maart 2024

per aangetekende post

per mail: rbrouwer@gemeentewestland.nl

(CC: bezwaarschriftencommissie@hhdelfland.onmicrosoft.com)

ONDERWERP

Beslissing op bezwaar 2023.24 Gemeente Westland

Geachte heer Brouwer,

Op 27 oktober 2023 heeft u, als advocaat-gemachtigde van de gemeente Westland en haar betrokken bestuursorganen, bezwaar ingediend tegen:

- Het besluit van 18 oktober 2023 (kenmerk:Z-23-103813/D-23-094891) van Dijkgraaf en Hoogheemraden van het Hoogheemraadschap van Delfland (hierna: **het college**), waarbij een last onder dwangsom is opgelegd. Deze last is opgelegd voor de lozing van stedelijk afvalwater vanuit het openbaar vuilwaterriool bij gemaal Waalblok (te Arendsduin) en gemaal Lange-Stucken Radijslaan (te Vlotwatingpad) in 's Gravezande. De gemeente Westland is gelast de overtreding van artikel 6.2 Waterwet en de artikelen 3.15 en 2.1 Besluit lozen buiten inrichtingen (hierna Blbi) te beëindigen en beëindigd te houden.
In het besluit van 18 oktober 2023 wordt aan de gemeente Westland tot en met 1 november 2023 de tijd gegeven om aan de last te voldoen, daarna zal bij een constatering door het college van een overtreding door de gemeente Westland van rechtswege een dwangsom verbeuren van €25.000,- per week tot een maximumbedrag van €100.000,-.

Dit bezwaar is doorgestuurd ter advisering aan de bezwaarschriftencommissie Awb Delfland (hierna: **de commissie**).

Daaropvolgend heeft u verschillende malen verzocht om de begunstigingstermijn te verlengen. Het college heeft:

- Op 31 oktober 2023 besloten om de begunstigingstermijn voor beide locaties te verlengen tot en met 15 november 2023. Tegen dit besluit heeft u op 31 oktober 2023 bezwaar gemaakt.
- Op 13 november 2023 besloten om de begunstigingstermijn voor de locatie Arendsduin te verlengen tot 4 december 2023. Uw ingediende bezwaren hebben van rechtswege betrekking op dit besluit.

- Op 1 december 2023 besloten om het verzoek tot verlenging van de begunstigingstermijn van de last onder dwangsom voor de locatie Arendsduin af te wijzen. Uw ingediende bezwaren hebben van rechtswege betrekking op dit besluit.

Deze vier besluiten worden hierna de **bestreden besluiten** genoemd.

Procesverloop

Hieronder wordt voor de volledigheid het procesverloop geschetst en de genoemde producties worden als bijlagen bij deze beslissing op bezwaar gehecht.

Op 29 augustus 2023 heeft ambtelijk overleg plaatsgevonden tussen de gemeente Westland en het Hoogheemraadschap van Delfland (hierna: **Delfland**) over lozingen die plaatsvinden op het oppervlaktewater in de gemeente Westland vanuit de gemalen Waalblok te Arendsduin (hierna: **Arendsduin**) en gemaal Lange-Stucken Radijslaan te Vlotwatingpad (hierna: **Vlotwatingpad**).

Op 14 september 2023 heeft het college - bij brief voorzien van twee bijlagen (**productie 01**) - de afspraken bevestigd die tijdens het ambtelijk overleg zijn gemaakt. In de brief heeft het college de mededeling gedaan dat het voornemens is om na 16 oktober 2023 een handhavingsbesluit te nemen, indien de lozingen niet beëindigd zijn.

Op 15 september 2023 (**productie 02**), 19 september 2023 (**productie 03**) en 13 oktober 2023 (**productie 04**) heeft de gemeente Westland zienswijzen ingediend.

Op 17 oktober 2023 heeft Delfland geconstateerd dat de gemeente Westland op beide locaties geen voorzieningen of maatregelen heeft getroffen om overstorten van de twee gemalen te voorkomen.

Op 18 oktober 2023 heeft het college aan de gemeente Westland een last onder dwangsom opgelegd (**productie 05**) vanwege de lozingen, die plaatsvinden vanuit de overstortlocaties Arendsduin en Vlotwatingpad. In het besluit is een begunstigingstermijn gegeven tot en met 1 november 2023 voor het beëindigen van de overtreding. De hoogte van de dwangsom is bepaald op €25.000,- per week tot een maximumbedrag van €100.000,-.

Op 24 oktober 2023 (kenmerk Handhaving CAD, 23-0222940, **productie 05A**) heeft u namens de gemeente Westland, aan het college verzocht om verlenging van de begunstigingstermijn en opschorting van de last onder dwangsom.

Op 27 oktober 2023 heeft u namens de gemeente Westland, een bezwaarschrift ingediend tegen het besluit van 18 oktober 2023 (kenmerk Westland/Delfland: handhaving lozing, 23-0223509, **productie 06**).

Op 30 oktober 2023 (kenmerk Westland/Delfland, 23-0226785, **productie 07**) heeft u namens de gemeente Westland een verzoek om voorlopige voorziening ingediend bij de rechtbank Den Haag.

Op 31 oktober 2023 (kenmerk Z-23-103813, D-23-096772, **productie 08**) is door het college een wijzigingsbesluit genomen, waarbij de begunstigingstermijn voor het ongedaan maken van de overtredingen op beide locaties is verlengd tot en met 15 november 2023.

Op 31 oktober 2023 (kenmerk 23-0228166, **productie 09** en kenmerk 23-0228254, **productie 10**) heeft u namens de gemeente Westland, ook tegen deze verlenging van de begunstigingstermijn bezwaar gemaakt en een voorlopige voorziening gevraagd.

Op 1 november 2023 (kenmerk 2243159, **productie 11**) heeft Delfland, bij brief gericht aan de voorzieningenrechter, toegelicht dat er geen reden is de begunstigingstermijn die loopt tot en met 15 november 2023 verder te verlengen. In geval onvoorziene omstandigheden zich voordoen, kan de gemeente Westland opnieuw een verzoek doen om de begunstigingstermijn te verlengen.

Op 9 november 2023 heeft u namens de gemeente Westland per e-mail verzocht om de begunstigingstermijn ten aanzien van de overstortlocatie te Arendsduin te verlengen (**productie 15**).

Op 13 november 2023, kenmerk Z-23-103813, D-23-098104 (**productie 16**) heeft het college besloten de begunstigingstermijn voor de overstortlocatie te Arendsduin te verlengen tot en met 4 december 2023. Voor de overstortlocatie te Vlotwatingpad bleef de begunstigingstermijn van 15 november 2023 gehandhaafd.

Op 13 november 2023 heeft het college zijn verweerschrift in de voorlopige voorziening toegestuurd aan de rechtbank, kenmerk 2246019 (**productie 18**). In dit verweerschrift wordt verwezen naar:

- Mailcontact van 1 november 2023 tussen medewerkers van Delfland en de gemeente over de overstort bij Arendsduin (**productie 12**), de uitwerking van de optie om mestzakken te installeren bij Vlotwatingpad (**productie 13**);
- Mailcontact van 9 november 2023 tussen medewerkers van Delfland en de gemeente over een overleg dat tussen partijen heeft plaatsgevonden (**productie 14**);
- De Verordening Afvalwater, hemelwater, grondwater van de gemeente Westland, geldend sinds 21 mei 2021 (**productie 17**).

Op 17 november 2023, heeft u namens de gemeente Westland een schriftelijke reactie gegeven op het verweerschrift van het college in de procedure om voorlopige voorziening kenmerk 23-0237501 (**productie 19**). In deze reactie maakt de gemeente Westland ook bezwaar tegen de verlenging van de begunstigingstermijn tot en met 4 december 2023 (zie punt 2). Bij deze reactie is een recentere versie van de overeenkomst tussen de SVOW en de gemeente Westland d.d. 18 oktober 2007 (**productie 19-2**) en een addendum d.d. 21 april 2022 (**productie 19-3**) gevoegd.

Op 28 november 2023, heeft u namens de gemeente Westland per mail verzocht de begunstigingstermijn gegeven bij het besluit van 13 november 2023 (zie productie 16) voor de overstortlocatie Arendsduin te verlengen tot de gewenste termijn van zes weken na dagtekening van het verzoek, in plaats van twee weken (**productie 20**).

Op 1 december 2023 (kenmerk Z-23-103813, D-23-100874) heeft het college besloten het verzoek om verlenging van de begunstigingstermijn van de last onder dwangsom voor de locatie Arendsduin af te wijzen (**productie 21**).

Op 5 december 2023 heeft de voorzieningenrechter uitspraak gedaan (**productie 22A**). De bezwaarschriftencommissie heeft per mail van 8 december 2023 verzocht om een reactie op de uitspraak. Deze reactie heeft het college op 13 december 2023 toegezonden (**productie 22B** met een bij de reactie behorende bijlage **productie 22C**).

Op 8 januari 2023 heeft u namens de gemeente Westland een laatste reactie gegeven op het standpunt van het college naar aanleiding van de uitspraak van de voorzieningenrechter (**productie 23**).

Op 19 januari 2024 heeft de hoorzitting bij de commissie plaatsgevonden, het verweerschrift van het college in de bezwaarprocedure was reeds op 30 november 2023 verzonden (**productie 24**).

Op 13 februari 2024 heeft de bezwaarschriftencommissie haar advies uitgebracht (**productie 25**).

Bezwaargronden

De gemeente heeft het college verzocht om als volgt te beslissen:

- I. Het bezwaar ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- II. De bestreden besluiten te herroepen;
- III. Een proceskostenvergoeding te doen toekomen op de voet van artikel 7:15, tweede lid, van de Awb.

De gemeente Westland voert in het bezwaarschrift vijf gronden aan tegen het besluit van 18 oktober 2023. Kort gezegd gaat het erom dat de gemeente Westland van mening is dat zij (A) geen overtreder is, (B) de overtreding onduidelijk is, (C) het college voorbijgaat aan elke vorm van evenredigheid, (D) de begunstigingstermijn te kort is en (E) de hoogte en modus van de dwangsom onvoldoende gemotiveerd zijn.

Advies van de commissie

De commissie heeft op 13 februari 2024 advies over de bezwaarzaak uitgebracht. De commissie adviseert het college om het bezwaar ongegrond te verklaren en het bestreden besluit in stand te laten. Gelet hierop adviseert de commissie om geen vergoeding van de gemaakte proceskosten toe te kennen (zoals bedoeld in artikel 7:15 van de Algemene wet bestuursrecht). Een afschrift van het advies is als productie 25 bij deze brief gevoegd.

Heroverweging bestreden besluiten

In lijn met het advies van de bezwaarschriftencommissie hebben wij de bestreden besluiten heroverwogen. Deze heroverweging heeft plaatsgevonden op grondslag van het ingediende bezwaar, zoals ook voorgeschreven in artikel 7:11 van de Algemene wet bestuursrecht.

Het college kan zich vinden in het advies van de bezwaarschriftencommissie en de bijbehorende motivering. De inhoud van het advies maakt het college daarom onderdeel van dit besluit op bezwaar.

De slotsom is dat de bestreden besluiten in stand kunnen blijven.

Aanvullende motivering

Het college voorziet deze beslissing op bezwaar, mede gezien het oordeel van de voorzieningenrechter over het overtreederschap van de gemeente Westland in de uitspraak van 5 december 2023 ([www.rechtspraak.nl: ECLI:NL:RBDHA:2023:18915](http://www.rechtspraak.nl:ECLI:NL:RBDHA:2023:18915)), echter wel van een aanvullende motivering.

In tegenstelling tot het advies van de bezwaarschriftencommissie (dat het primaire standpunt van het college weergeeft) toetst de voorzieningenrechter in zijn uitspraak wel aan de criteria die de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: ABRS) in haar uitspraak van 21 mei 2023 ([www.rechtspraak.nl: ECLI:NL:RVS:2023:2067](http://www.rechtspraak.nl:ECLI:NL:RVS:2023:2067), *Weerselose markt*) heeft geformuleerd.

Het college zet daarom hieronder uiteen waarom de gemeente Westland, zelfs als de criteria uit de uitspraak *Weerselose markt* van toepassing zouden zijn, als overtreder aangemerkt moet worden. Het college benadrukt hierbij nogmaals dat deze criteria niet cumulatief bedoeld zijn.

Volgens de uitspraak *Weerselose markt* (r.o. 7.4) kan een rechtspersoon namelijk worden aangemerkt als dader van een strafbaar feit indien de desbetreffende gedraging redelijkerwijs aan die rechtspersoon kan worden toegerekend. Die toerekening is afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, waartoe mede behoort de aard van de (verboden) gedraging. Een belangrijk oriëntatiepunt bij de toerekening is of de gedraging heeft plaatsgevonden dan wel is verricht in de sfeer van de rechtspersoon. Een dergelijke gedraging kan in beginsel worden toegerekend aan de rechtspersoon. Van een gedraging in de sfeer van de rechtspersoon kan sprake zijn indien zich een of meer van de hieronder genoemde omstandigheden voordoen. Deze omstandigheden worden ook wel de 'Drijfmest criteria' genoemd (zie HR 21 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF938, *Drijfmest*).

- a) *Het gaat om een handelen of nalaten van iemand die hetzij uit hoofde van een dienstbetrekking hetzij uit anderen hoofde werkzaam is ten behoeve van de rechtspersoon*

Omdat het over de normale taakuitoefening van de gemeente Westland gaat (zie beoordeling onder b), hoeft de vraag niet te worden beantwoord welke natuurlijke persoon hier feitelijk verkeerdt heeft gehandeld namens de gemeente. Dit blijkt uit jurisprudentie van de Hoge Raad en literatuur (Furazolidon-arrest, NJ 1993, 605, noot onder 5; Proefschrift: Tim Bleeker, *Milieuaansprakelijkheid van leidinggevend*, 2021, hoofdstuk 2.4 'De rechtspersoon als dader van milieudelicten', p.84-103 en meer specifiek p. 94). Op dit criterium hoeft daarom niet verder te worden ingegaan.

- b) *De gedraging past in de normale bedrijfsvoering of taakuitoefening van de rechtspersoon*

De gemeente heeft op grond van artikel 10:33 van de Wet milieubeheer de wettelijke taak om stedelijk afvalwater in te zamelen en via het openbaar vuilwaterriool naar een afvalwaterzuivering af te voeren. De gemeente Westland heeft de verantwoordelijkheid voor het CAD-systeem naar zich toe getrokken door het in de verordening Afvalwater, hemelwater, rioolwater aan te wijzen als openbaar riool. Dit is de normale taakuitoefening waar deze hele zaak over gaat. Het is niet vereist dat de verboden wijze waarop de gedraging plaatsvindt tot de normale bedrijfsvoering van de rechtspersoon behoort. Van dat verboden karakter mag worden geabstraheerd. Zo werd door de Hoge Raad bijvoorbeeld in het zogeheten *Touwtjesmethode*-arrest (HR 29 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR7619) bepaald dat wanneer zeevisserij tot de normale bedrijfsvoering behoort, de overtreding van vissen met verkleinde netten daar ook onder valt. Datzelfde geldt in deze zaak. Tot de normale bedrijfsvoering van de gemeente Westland behoort het inzamelen en transporteren van stedelijk afvalwater naar een rioolwaterzuivering en het opnemen van lozingspunten (waar lozingen op het oppervlaktewater mogelijk zijn) in het gemeentelijk rioleringsplan. Binnen dat kader vinden de illegale lozingen bij Arendsduin en Vlotwateringpad plaats. De gemeente Westland laat de lozingen via de overstort behorend bij de gemalen plaatsvinden waardoor er stoffen (stedelijk afvalwater) in het oppervlaktewaterlichaam worden gebracht, zonder dat daar een vergunning voor is of er een vrijstelling voor is op grond van het Besluit lozen buiten inrichtingen (hierna: Bbli).

Kortom: het is duidelijk dat op basis van dit criterium de overtreding aan de gemeente Westland kan worden toegerekend. Het college ziet het daarom anders dan de voorzieningenrechter heeft geoordeeld in zijn uitspraak van 5 december 2023, r.o. 6.6.2.

- c) *De gedraging is de rechtspersoon dienstig geweest in het door hem uitgeoefende bedrijf of in diens taakuitoefening*

De voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat de lozingen niet dienstig zijn geweest in de taakuitoefening van de gemeente (zie uitspraak 5 december 2023, r.o. 6.6.2). Het college ziet dit anders. De overstorten zijn een soort

uitlaatklep van de gemalen en het CAD-systeem. Bij openbare riolering komen vaker in een rioleringsplan aangewezen overstorten voor. Deze overstorten worden gebruikt in incidentele situaties als er echt een keer te veel water in de openbare riolering komt en dit niet te verwerken is zonder dat de gemalen beschadigd raken. In dit geval wordt de uitlaatklep van de overstorten Arendsduin en Vlotwatingpad (die niet zijn aangewezen in het gemeentelijk rioleringsplan) niet incidenteel gebruikt, maar vaak. Door geen betere openbare riolering (waaronder leidingen en gemalen met een grotere capaciteit) voor de inzameling en het transport van stedelijk afvalwater te realiseren, door de lozingspunten Arendsduin en Vlotwatingpad niet op te nemen in het gemeentelijk rioleringsplan en door het niet treffen van maatregelen om de lozingen te stoppen, zijn door de gemeente kosten en moeite gespaard.

Kortom: het is duidelijk dat op basis van dit criterium de overtreding aan de gemeente Westland kan worden toegerekend.

- d) *De rechtspersoon vermocht erover te beschikken of de gedraging al dan niet zou plaatsvinden en zodanig of vergelijkbaar gedrag werd blijkens de feitelijke gang van zaken door de rechtspersoon aanvaard of placht te worden aanvaard, waarbij onder bedoeld aanvaarden mede begrepen is het niet betrachten van de zorg die in redelijkheid van de rechtspersoon kon worden geleverd met het oog op de voorkoming van de gedraging.*

Beschikkingsmacht

Om te beginnen heeft de gemeente als eigenaar beschikkingsmacht over de overstorten die vanuit de gemalen lopen. Het perceel waar gemaal Lange Stucken – Radijslaan (Vlotwatingpad) is gelegen is in eigendom van de gemeente, en de gemeente heeft een opstalrecht gevestigd voor het gemaal Waalblok (Arendsduin).

Daarnaast is, los gezien van de eigendomspositie, in deze zaak van doorslaggevend belang dat de gemeente niet aan haar publiekrechtelijke verplichtingen voldoet, en haar publiekrechtelijke bevoegdheden niet inzet om de overtreding ongedaan te maken. De gemeente heeft middels het publiekrechtelijke instrumentarium de macht om aansluitingen te weigeren en op illegaal gebruik/illegale aansluitingen te handhaven. Dat er wellicht privaatrechtelijke afspraken met derden (SVOW/tuinders) zijn gemaakt, ontslaat de gemeente nog niet van de verantwoordelijkheden die zij op grond van artikel 10.33 Wet milieubeheer heeft, en ontslaat haar ook niet van de verplichting om zich aan de wet (artikel 6.2 Waterwet, 3.15 en 2.1 Blbi) te houden. Dergelijke afspraken maken ook niet dat geen sprake is van beschikkingsmacht. Beschikkingsmacht vervalt niet ineens als er aan iemand medewerking gevraagd moet worden. Bovendien hebben ambtenaren van de gemeente beschikking over de sleutels van de pompkelders van de gemalen en kunnen ze de pompen ook bedienen.

Tenslotte heeft de gemeente uiteindelijk ook aan de last voldaan door mestzakken te plaatsen bij gemaal Lange Stucken-Radijslaan (Vlotwatingpad) en de overstortdrempel te verhogen in de pompkelder van gemaal Waalblok (Arendsduin), waardoor er meer buffercapaciteit in de kelder is ontstaan. Een vrij simpele aanpassing waarmee de overstort snel lijkt te zijn verholpen. Ook een handhavingsactie bij Arendsduin lijkt te hebben geholpen om de overtreding te stoppen. Uit al het voorgaande blijkt dat de gemeente wel degelijk erover vermocht te beschikken of de overtreding al dan niet zou plaatsvinden.

Aanvaarding

De gemeente heeft de overtreding van artikel 3.15 Blbi en 6.2 Waterwet en de zorgplicht uit artikel 2.1 Blbi aanvaard. De gemeente heeft geen redelijke zorg betracht om de overtreding te voorkomen. De gemeente wist door veelvuldig overleg al sinds 2021 dat de lozingen plaatsvonden en heeft niet gehandeld. Op de verplichting redelijke zorg te betrachten om de overtreding te voorkomen, is alleen een uitzondering mogelijk als een eigenaar niet wist, of behoorde te weten dat de overtreding plaatsvond, of écht niet kon beschikken over de handeling (bij het lozen van bluswater

door de brandweer, kan een eigenaar bijvoorbeeld niet beschikken over die handeling, zie uitspraak Rb. Noord-Nederland 1 december 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:5111). Van een dergelijke uitzondering is in dit geval geen sprake. Pas nadat de last onder dwangsom werd opgelegd, is actie ondernomen en is de gemeente het veld ingegaan om te kijken hoe de lozingen beëindigd konden worden.

Kortom: het is duidelijk dat de overtreding op basis van dit criterium aan de gemeente Westland kan worden toegerekend.

Naast dat het college zich volledig aansluit bij het advies van de bezwaarschriftencommissie, kan het college ook op grond van de bovenstaande aanvullende motivering niet anders concluderen dan dat de bestreden besluiten in stand moeten blijven.

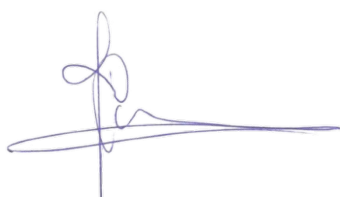
Besluit

Gelet op artikel 7:11 van de Algemene wet bestuursrecht:

1. worden de bezwaren, neergelegd in de bezwaarschriften van 27 en 31 oktober 2023 van de gemeente Westland tegen de besluiten van 18 en 31 oktober 2023, en de bezwaren van rechtswege tegen de besluiten van 13 november 2023 en 1 december 2023, ontvankelijk, maar ongegrond verklaard;
2. blijven de bestreden besluiten van 18 oktober 2023 met de hierboven genoemde aanvullende motivering, 31 oktober 2023, 13 november 2023 en 1 december 2023 in stand;
3. wordt niet overgegaan tot een proceskostenvergoeding als bedoeld in artikel 7:15 van de Algemene wet bestuursrecht, omdat de bestreden besluiten in stand blijven.

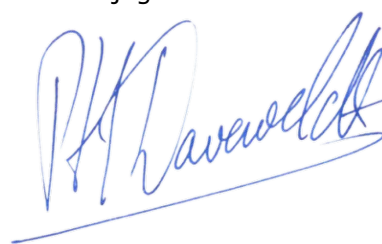
Met vriendelijke groet,
Dijkgraaf en Hoogheemraden van Delfland,

de secretaris



ir. P.C. Janssen

de dijkgraaf



dr. P.H.W.M. Daverveldt

Beroep en voorlopige voorziening

Tegen dit besluit kunnen belanghebbenden binnen zes weken na de dag van verzending van dit besluit beroep instellen bij de Rechtbank Den Haag, sector bestuursrecht, Postbus 20302, 2500 EH Den Haag. Indiening van een beroepschrift of bezwaarschrift schorst de werking van het besluit niet. In spoedeisende gevallen kunt u zich wenden tot de voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag, sector bestuursrecht, met het verzoek een voorlopige voorziening te treffen als bedoeld in artikel 8:81, eerste lid van de Algemene wet bestuursrecht. Zowel voor het indienen van een beroepschrift als voor het indienen van een verzoek om voorlopige voorziening bent u griffierecht verschuldigd.

Het is ook mogelijk om een beroepschrift en/of een verzoek om voorlopige voorziening in te dienen via <http://loket.rechtspraak.nl/bestuursrecht>. Daarvoor moet u wel beschikken over een elektronische handtekening (DigiD). Op de genoemde site kunt u hierover meer informatie vinden.