

|                  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ECLI             | ECLI:NL:RVS:2007:BB1295                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| Datum uitspraak  | 8 augustus 2007                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| Inhoudsindicatie | Bij besluit van 7 februari 2006 met kenmerk 06.05937 heeft verweerder aan appellante een last onder dwangsom opgelegd vanwege het zonder een vergunning als bedoeld in de Wet verontreiniging oppervlaktewateren met behulp van een werk lozen van glycol en kaliumacetaat vanaf het H-platform op de watergangen rondom de G-buffer en de H-pier. De dwangsom is vastgesteld op € 300.000,00 per geconstateerde overtreding. Het maximum waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd, is vastgesteld op € 1.800.000,00. |

Volledige tekst

200607250/1.

Datum uitspraak: 8 augustus 2007

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak in het geding tussen:

de naamloze vennootschap "N.V. Luchthaven Schiphol", gevestigd te Amsterdam,  
appellante,

en

het college van dijkgraaf en hoogheemraden van het Hoogheemraadschap van Rijnland,  
verweerder.

## 1. Procesverloop

Bij besluit van 7 februari 2006 met kenmerk 06.05937 heeft verweerder aan appellante een last onder dwangsom opgelegd vanwege het zonder een vergunning als bedoeld in de Wet verontreiniging oppervlaktewateren met behulp van een werk lozen van glycol en kaliumacetaat vanaf het H-platform op de watergangen rondom de G-buffer en de H-pier. De dwangsom is vastgesteld op € 300.000,00 per geconstateerde overtreding. Het maximum waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd, is vastgesteld op € 1.800.000,00.

Bij besluit van 7 februari 2006 met kenmerk 06.05938 heeft verweerder aan appellante een last onder dwangsom opgelegd vanwege het overtreden van artikel 1, eerste en tweede lid,

van de bij besluit van 22 februari 1999 aan appellante verleende vergunning als bedoeld in de Wet verontreiniging oppervlaktewateren. De dwangsom is vastgesteld op € 300.000,00 per dag waarop op één van de in dit besluit genoemde meetpunten het zuurstofgehalte de norm van 3 mg/l onderschrijdt. Het maximum waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd, is vastgesteld op € 1.800.000,00.

Bij brief van 15 maart 2006 heeft appellante bezwaar gemaakt tegen bovenstaande besluiten en tegen het gesprekverslag van 9 februari 2006. Dit bezwaar is aangevuld bij brief van 18 april 2006.

Bij besluiten van 28 april 2006 en 8 mei 2006 heeft verweerder de lasten ingetrokken.

Verweerder heeft de bezwaren tegen de besluiten van 7 februari 2006, die zijns inziens geacht moesten worden mede te zijn gericht tegen de besluiten van 28 april 2006 en 8 mei 2006, bij besluit van 24 augustus 2006 ongegrond verklaard. Bij dit besluit heeft verweerder het bezwaar tegen het gespreksverslag van 9 februari 2006 niet-ontvankelijk verklaard.

Tegen het besluit van 24 augustus 2006 heeft appellante bij brief van 2 oktober 2006, bij de Raad van State ingekomen op 2 oktober 2006, beroep ingesteld. De gronden zijn aangevuld bij brief van 1 november 2006.

Bij brief van 28 november 2006 heeft verweerder een verweerschrift ingediend.

De Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening heeft een deskundigenbericht uitgebracht, gedateerd 5 maart 2007. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld daarop te reageren.

Na afloop van het vooronderzoek zijn nadere stukken ontvangen van appellante. Deze zijn aan de andere partij toegezonden.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 24 mei 2007, waar appellante, vertegenwoordigd door mr. Th.J. Douma, H.A. Meerman, ing. E.B.M. Kulmijer, J.M.P. Noordeloos en A. Fonk, en verweerder, vertegenwoordigd door mr. R.D. Boesveld, advocaat te Amsterdam, drs. E.M. Herben en M. Moes, beiden werkzaam bij het waterschap, zijn verschenen.

## 2. Overwegingen

### Procesbelang

2.1. Vooreerst dient te worden beoordeeld in hoeverre appellante procesbelang heeft bij een inhoudelijk oordeel omtrent de rechtmatigheid van het bestreden besluit voor zover daarbij de bezwaren van appellante ongegrond zijn verklaard.

In de periode tussen het nemen van de beide dwangsombesluiten en de intrekking daarvan, zijn, voor zover het betreft het besluit van 7 februari 2006 met kenmerk 06.05937, geen dwangsommen verbeurd. Niet aannemelijk is geworden dat appellante in relatie tot dit besluit en de intrekking daarvan op 28 april 2006 schade heeft geleden. Verweerder heeft ter zitting naar voren gebracht dat de door appellante geuite vrees dat de door hem geleden schade op haar zal worden verhaald, ongegrond is. Gelet hierop is de Afdeling van oordeel dat appellante geen belang heeft bij het verkrijgen van een rechterlijk oordeel over de rechtmatigheid van het bestreden besluit, voor zover daarbij de last onder dwangsom van 7 februari 2006 met kenmerk 06.057937 en het intrekkingbesluit van 28 april 2006 zijn gehandhaafd. Het beroep is in zoverre niet-ontvankelijk.

Het gesprekverslag van 9 februari 2006

2.2. Appellante betoogt dat verweerder haar bezwaar tegen het gesprekverslag van 9 februari 2006 ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard.

2.2.1. Het gesprekverslag van 9 februari 2006 met betrekking tot het besluit van 7 februari 2006 met kenmerk 06.05938 bevat een uitleg omtrent de precieze wijze waarop wordt vastgesteld of aan de in de last onder dwangsom opgenomen norm van 3 mg/l is voldaan. Het verslag bevat slechts feitelijke mededelingen, waardoor geen rechten, plichten, bevoegdheid of status worden gecreëerd of teniet gedaan. Aangezien de mededelingen in dit gesprekverslag niet zijn gericht op rechtsgevolg, bevat dit verslag geen besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht. Verweerder heeft het bezwaar tegen dit verslag terecht niet-ontvankelijk verklaard. Deze beroepsgrond faalt derhalve.

Het besluit van 7 februari 2006 met kenmerk 06.05938

2.3. Appellante betoogt dat artikel 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht is geschonden, omdat zij door verweerder niet in staat is gesteld haar zienswijze naar voren te brengen ten aanzien van alle voor het nemen van het primaire besluit relevante feiten.

2.3.1. Appellante heeft alsnog haar zienswijze en bezwaren betreffende dit besluit tijdens de hoorzitting in de bezwaarschriftfase naar voren kunnen brengen. Een eventuele schending van artikel 4:8 is daarmee genoegzaam hersteld. Dit beroepsonderdeel slaagt niet.

2.4. Appellante betoogt dat artikel 1 van de aan haar bij besluit van 22 februari 1999 verleende vergunning krachtens de Wet verontreiniging oppervlaktewateren (hierna: Wvo-vergunning), gelet op de strekking daarvan, geen norm bevat op grond waarvan handhavend kan worden opgetreden. Daarnaast mocht verweerder er niet zonder meer van uitgaan dat de opgetreden zuurstofloosheid in het oppervlaktewater rondom het Schipholterrein is veroorzaakt door het lozen van afvalwater vanaf haar terrein. De oorzaak van het hoge zuurstofverbruik in het oppervlaktewater kan eveneens gelegen zijn in biologische processen in dit water en diffuse lozingen vanwege agrarische activiteiten in de omgeving, aldus appellante.

2.4.1. Uit artikel 1 van de vergunning 22 februari 1999 volgt dat het lozen van milieugevaarlijke stoffen in beginsel moet worden voorkomen. De in de vergunningvoorschriften genoemde milieugevaarlijke stoffen mogen echter onder de daarin gestelde eisen worden geloosd. Aan de hand van het in artikel 4 van de vergunning opgenomen leer- en verbetertraject dient bij het lozen van deze stoffen te worden gestreefd naar het voldoen aan de in dat artikel genoemde waarden. Uit artikel 1, tweede lid, vloeit voort dat aan het van verharde oppervlakten afstromend hemel- en smeltwater, de zogenoemde run-off, geen stoffen mogen worden toegevoegd die van zodanige aard en omvang zijn, dat de lozing daarvan de kwaliteit van het oppervlaktewater, waartoe ook de waterbodem wordt gerekend, aantast of schade toebrengt aan het leven in het water. Anders dan appellante stelt, kon ter zake van deze norm handhavend worden opgetreden.

2.4.2. Tussen partijen is niet in geschil dat in de eerste week van februari 2006 in de watergangen rondom het Schipholterrein volledige zuurstofloosheid en acute vissterfte is geconstateerd en dat gedurende deze periode de- en anti-icing van vliegtuigen en gladheidbestrijding op dit terrein heeft plaatsgevonden. Bij deze activiteiten is gebruik gemaakt van de zuurstofbindende stoffen glycol en kaliumacetaat. Dit zijn in de vergunningvoorschriften genoemde stoffen. Het chemisch zuurstofverbruik ter hoogte van het punt van waaruit van het Schipholterrein wordt geloosd, was destijds een factor vier

hoger dan de daarvoor in artikel 4 van de vergunning genoemde streefwaarde. Niet weersproken is dat in het oppervlaktewater hoge concentraties van deze zuurstofbindende stoffen zijn aangetroffen. De Afdeling acht het aannemelijk dat de volledige zuurstofloosheid van dit oppervlaktewater en de acute vissterfte zijn toe te rekenen aan directe lozing vanaf het terrein van appellante. Zij neemt daarbij mede in aanmerking dat volgens de stukken, waaronder het deskundigenbericht, en het verhandelde ter zitting andere factoren gedurende deze periode, zoals biologische processen in het oppervlaktewater en afspoeling van nutriënten afkomstig van agrarische activiteiten in deze watergangen, niet tot een dergelijke situatie hebben kunnen leiden. Gezien het vorenstaande heeft verweerder ter zake terecht geoordeeld dat artikel 1, tweede lid, van de vergunning is overtreden. Deze beroepsgrond treft geen doel.

2.5. Appellante voert aan dat zij niet als overtreder kan worden aangemerkt. Zij had het haars inziens niet in haar macht om aan de overtreding een eind te maken. Daartoe betoogt zij dat de Koninklijke Luchtvaartmaatschappij Nederland N.V. (hierna: KLM) op basis van haar Wvo-vergunning van 10 juni 1992 onder meer 6.000 m<sup>3</sup> glycolhoudend afvalwater per jaar mag lozen op het rioleringsstelsel van appellante vanwege de- en anti-icing van vliegtuigen. Als de KLM haar vergunning in zoverre volledig benut, kan dit volgens haar leiden tot een overtreding van de vergunning van appellante zonder dat appellante dit kan voorkomen.

2.5.1. Als overtreder in de zin van artikel 5:32, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht moet worden aangemerkt degene die het te handhaven voorschrift daadwerkelijk heeft geschonden. Een last onder dwangsom kan uitsluitend worden opgelegd aan de overtreder die het in zijn macht heeft de last uit te voeren.

KLM is op het Schipholterrein de belangrijkste afhandelaar inzake de- en anti-icing. Zij handelt meer dan 95% van het vleugeloppervlak af, deels voor derden. Uit de considerans van het besluit van 22 februari 1999, waarbij aan appellante een Wvo-vergunning is verleend, blijkt dat de aan KLM op 10 juni 1992 verleende vergunning en de door appellante aan KLM opgelegde reductiedoelstelling voor het lozen van glycol bij het besluit van 22 februari 1999 zijn betrokken. Nu niet aannemelijk is geworden dat de overtreding van de vergunning van appellante mede het gevolg is van lozingen van KLM in strijd met de aan KLM verleende vergunning, had appellante het in haar macht de last uit te voeren, zodat appellante moet worden aangemerkt als overtreder in de zin van artikel 5:32, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht. Deze beroepsgrond faalt.

2.6. De conclusie is dat appellante heeft gehandeld in strijd met artikel 1 van de vergunning, zodat verweerder terzake handhavend kon optreden.

Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal 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 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. Voorts 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.

2.7. Appellante voert aan dat verweerder had moeten afzien van handhaving. Daartoe wijst zij op de door de rijksoverheid vastgestelde doelstelling - de zogenoemde mainportdoelstelling - dat een optimaal gebruik van de luchthaven als kwalitatief hoogwaardig knooppunt voor nationaal en internationaal luchtverkeer dient te worden bevorderd. Daarnaast betoogt zij, kort weergegeven, dat in het verleden onder gelijke omstandigheden niet tot handhaving is

overgegaan.

2.7.1. Niet in geschil is dat er ten tijde in geding geen concreet zicht op legalisatie was. Ook als de stelling van appellante dat in het verleden onder gelijke omstandigheden niet tot handhaving is overgegaan, juist is, kon zij daaraan niet het gerechtvaardigd vertrouwen ontleen dat verweerder niet tot handhaving zou overgaan. Voorts vormt de mainportdoelstelling geen bijzondere omstandigheid op grond waarvan handhavend optreden zodanig onevenredig moet worden geacht dat daarvan behoorde te worden afgezien. Het beroep treft in zoverre geen doel.

2.8. Appellante voert aan dat verweerder in de last voor het zuurstofgehalte ten onrechte als ondergrens een norm van 3 mg/l heeft gesteld. Zij betoogt dat de last onder dwangsom aldus verder strekt dan tot het ongedaan maken van de geconstateerde overtreding. Uit het door Royal Haskoning in opdracht van appellante opgestelde rapport van 18 april 2006 volgt dat het zuurstofgehalte in vergelijkbare watergangen als die rond het Schipholterrein als gevolg van een zogenoemde lentedip lager ligt dan 3 mg/l, aldus appellante.

2.8.1. Verweerder stelt dat hij met de in de last opgenomen norm voor het zuurstofgehalte nader invulling heeft gegeven aan de in artikel 1, tweede lid, van de vergunning gestelde ondergrens. Het betreft zijns inziens de minimale waarde waarbij de zuurstofloosheid in het oppervlaktewater wordt opgeheven en geen schade meer wordt toegebracht aan het daarin aanwezige leven.

2.8.2. De last strekt ertoe dat bij de in het primaire besluit genoemde meetpunten het zuurstofgehalte de norm van 3 mg/l niet mag onderschrijden. Gelet op de stukken, waaronder het deskundigenbericht, en het verhandelde ter zitting, ziet de Afdeling geen grond voor het oordeel dat verweerder met deze last een onjuiste invulling heeft gegeven aan de in artikel 1, tweede lid, van de vergunning gestelde ondergrens. Verweerder heeft, anders dan appellante stelt, aldus geen last opgelegd die verder strekt dan hetgeen voortvloeit uit artikel 1, tweede lid, van de vergunning. Deze beroepsgrond treft geen doel.

2.9. Appellante betoogt dat in de last onder dwangsom ten onrechte niet is vermeld op welke wijze wordt vastgesteld dat een dwangsom wordt verbeurd.

2.9.1. Blijkens het primaire besluit wordt een dwangsom verbeurd per dag waarop op één van de in dat besluit genoemde meetpunten het zuurstofgehalte de norm van 3 mg/l onderschrijdt. Uit de last blijkt voldoende duidelijk wanneer aan de last wordt voldaan. Verweerder is op grond van artikel 5:32 van de Algemene wet bestuursrecht noch het ongeschreven recht gehouden om in de last onder dwangsom de precieze wijze te omschrijven waarop dit wordt vastgesteld. Indien een dwangsom wordt verbeurd en appellante van mening is dit dat ten onrechte is geschied, kan zij tegen de invordering daarvan verzet aantekenen bij de burgerlijke rechter en in dat kader de gehanteerde meetmethodiek ter discussie stellen. Deze beroepsgrond faalt.

2.10. Appellante betoogt dat verweerder ten onrechte niet exacte maatregelen om aan de last te voldoen, in de last onder dwangsom heeft weergegeven.

2.10.1. Anders dan appellante meent, verplicht de Algemene wet bestuursrecht noch enige andere geschreven of ongeschreven rechtsregel verweerder bij het opleggen van een last tot het voorschrijven van specifieke maatregelen om aan de overtreding een einde te maken. Dit beroepsonderdeel slaagt niet.

2.11. Appellante betoogt dat de begunstigingstermijn van drie dagen te kort is.

2.11.1. Verweerder heeft in het bestreden besluit overwogen dat deze korte termijn gerechtvaardigd was gezien de ernst van de verontreiniging en de dreiging van mogelijke herhaling.

2.11.2. Een begunstigingstermijn moet toereikend zijn om de overtreding te kunnen opheffen. Appellante heeft niet aannemelijk gemaakt dat zij niet binnen de gestelde begunstigingstermijn aan de last kon voldoen. Deze beroepsgrond faalt.

2.12. Appellante kan zich niet verenigen met de hoogte van de dwangsom.

2.12.1. Verweerder heeft naar voren gebracht dat hij de hoogte van de dwangsom heeft gerelateerd aan de directe kosten die appellante moet maken om de overtreding te beëindigen.

2.12.2. Het opleggen van een last onder dwangsom heeft tot doel de overtreder te bewegen tot naleving van de voor hem geldende regels. Hetgeen appellante aanvoert geeft geen aanleiding voor het oordeel dat het vastgestelde bedrag niet in redelijke verhouding staat tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsomoplegging. De beroepsgrond faalt.

Het intrekingsbesluit van 8 mei 2006

2.13. Appellante betoogt dat verweerder ten onrechte het dwangsombesluit van 7 februari 2006 met kenmerk 06.05938 niet heeft herroepen of ingetrokken vanaf het moment dat de begunstigingstermijn was verstreken.

2.13.1. Het enkele feit dat op het tijdstip dat dit intrekingsbesluit werd genomen, de geconstateerde overtreding was beëindigd, brengt niet met zich dat dit besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom diende te worden herroepen of ingetrokken vanaf het tijdstip dat de begunstigingstermijn was verstreken. Ook overigens ziet de Afdeling in hetgeen appellante heeft aangevoerd geen aanknopingspunten voor het oordeel dat verweerder niet in redelijkheid tot het intrekingsbesluit van 8 mei 2006 heeft kunnen komen.

Deze beroepsgrond treft geen doel.

Conclusie

2.14. Het beroep van appellante, voor zover ontvankelijk, is ongegrond.

Proceskosten

2.15. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het beroep niet-ontvankelijk voor zover het zich richt tegen het deel van de beslissing op bezwaar van 24 augustus 2006 dat ziet op het besluit van 7 februari 2006 met kenmerk 06.05937 en het intrekingsbesluit van 28 april 2006;

II. verklaart het beroep voor het overige ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. J.H. van Kreveld, Voorzitter, en mr. J.R. Schaafsma en mr. W.

Sorgdrager, Leden, in tegenwoordigheid van mr. T.L.J. Drouen, ambtenaar van Staat.  
w.g. Van Kreveld w.g. Drouen  
Voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 8 augustus 2007

375.