

ECLI	ECLI:NL:RVS:2010:BM5615
Datum uitspraak	26 mei 2010
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 7 december 2007 heeft de burgemeester van Ridderkerk met onmiddellijke ingang de sluiting bevolen van [bedrijf], gevestigd aan de [locatie] te [plaats] (hierna: de inrichting).

Volledige tekst

200901760/1/H3.

Datum uitspraak: 26 mei 2010

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de burgemeester van Ridderkerk,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 26 januari 2009 in zaak nr. 08/1591 in het geding tussen:

[wederpartij], wonend te [woonplaats]

en

appellant.

1. Procesverloop

Bij besluit van 7 december 2007 heeft de burgemeester van Ridderkerk met onmiddellijke ingang de sluiting bevolen van [bedrijf], gevestigd aan de [locatie] te [plaats] (hierna: de inrichting).

Op 8 december 2007 heeft de burgemeester [wederpartij] telefonisch medegedeeld dat het besluit van 7 december 2007 wordt omgezet in een bevel tot voorwaardelijke sluiting van de inrichting. Deze beslissing is op schrift gesteld en bij brief van 11 december 2007 aan [wederpartij] toegezonden.

Op 20 december 2007 heeft de burgemeester [wederpartij] telefonisch verzocht de inrichting met onmiddellijke ingang te sluiten. Aan dit verzoek heeft [wederpartij] vrijwillig gevolg gegeven.

Bij besluit van 21 december 2007 heeft de burgemeester het bevel, op schrift gesteld op 11 december 2007, ingetrokken en de onmiddellijke sluiting van de inrichting bevolen.

Bij besluit van 9 mei 2008 heeft de burgemeester het door [wederpartij] tegen de besluiten van 7 en 11 december 2007 gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk verklaard. De burgemeester heeft het bezwaar tegen het besluit van 21 december 2007 ongegrond verklaard en dit besluit onder aanvulling van de motivering ervan gehandhaafd.

Bij uitspraak van 26 januari 2009, verzonden op 27 januari 2009, heeft de rechtbank Rotterdam, voor zover thans van belang, het door [wederpartij] ingestelde beroep, in zoverre dit was gericht tegen de niet-ontvankelijkverklaring van zijn bezwaar tegen het besluit van 7 december 2007, ongegrond verklaard. De rechtbank heeft het beroep tegen het besluit van 9 mei 2008 voor het overige gegrond verklaard en dat besluit in zoverre vernietigd, het bezwaar tegen het besluit van 11 december 2007 ongegrond verklaard, het besluit van 21 december 2007 herroepen en bepaald dat haar uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde deel van het besluit op bezwaar. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de burgemeester bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 9 maart 2009, hoger beroep ingesteld. De gronden van het hoger beroep zijn aangevuld bij brief van 6 april 2009.

[wederpartij] heeft een verweerschrift ingediend.

[wederpartij] en de burgemeester hebben nadere stukken ingediend. Deze zijn aan de andere partij toegezonden.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 19 oktober 2009, waar de burgemeester, vertegenwoordigd door mr. B.J.W. Walraven, advocaat te Rotterdam, bijgestaan door W.G. Popkes, werkzaam bij de gemeente Ridderkerk, en M.J.G. Dirfen en N.W.M. Vlaar, werkzaam bij de Gemeentelijke Gezondheidsdienst Rotterdam-Rijnmond (hierna: de GGD), en [wederpartij], bijgestaan door mr. V.M. Weski en mr. S. Boersma, beiden advocaat te Rotterdam, zijn verschenen. Voorts is ter zitting gehoord mr. J.R. Maas, curator in het faillissement [bedrijf] en haar vennoten (hierna: de curator).

De Afdeling heeft aanleiding gezien het onderzoek met toepassing van artikel 8:68, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) te heropenen. Daarvan heeft zij bij brief van 25 november 2009 aan partijen kennis gegeven.

De burgemeester en [wederpartij] hebben nadere stukken ingediend. Deze zijn aan de andere partij toegezonden.

De Afdeling heeft de zaak op een nadere zitting behandeld op 1 maart 2010, waar de burgemeester, vertegenwoordigd door mr. B.J.W. Walraven, advocaat te Rotterdam, bijgestaan door W.G. Popkes, werkzaam bij de gemeente Ridderkerk, en M.J.G. Dirfen en N.W.M. Vlaar, werkzaam bij de GGD, en [wederpartij], bijgestaan door mr. V.M. Weski en mr. S. Boersma, beiden advocaat te Rotterdam, zijn verschenen. Voorts is ter zitting de curator gehoord.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 8:22, eerste lid, van de Awb, voor zover thans van belang, zijn in geval van faillissement de artikelen 25 en 27 van de Faillissementswet (hierna: de Fw) van overeenkomstige toepassing.

Ingevolge artikel 25, eerste lid, van Fw worden rechtsvorderingen, welke rechten of verplichtingen tot de failliete boedel behorende ten onderwerp hebben, zowel tegen als door de curator ingesteld.

Indien zij, door of tegen de gefailleerde ingesteld of voortgezet, een veroordeling van de gefailleerde ten gevolge hebben, heeft die veroordeling ingevolge het tweede lid tegenover de boedel geen rechtskracht.

Ingevolge artikel 27, eerste lid, wordt, indien de rechtsvordering tijdens de faillietverklaring aanhangig en door de schuldenaar ingesteld is, het geding ten verzoeken van de gedaagde geschorst, teneinde deze gelegenheid te geven, binnen een door de rechter te bepalen termijn, de curator tot overneming van het geding op te roepen.

Ingevolge het tweede lid heeft de gedaagde, zo de curator aan die oproeping geen gevolg geeft, het recht ontslag van instantie te vragen; bij gebreke daarvan kan het geding tussen de gefailleerde en de gedaagde worden voortgezet, buiten bezwaar van de boedel.

Ingevolge het derde lid is de curator, ook zonder opgeroepen te zijn, bevoegd het proces te allen tijde over te nemen en de gefailleerde buiten het geding te doen stellen.

2.2. De burgemeester betoogt dat de rechtbank het door [wederpartij] ingestelde beroep niet-ontvankelijk had moeten verklaren.

Hiertoe voert de burgemeester aan dat zowel [bedrijf], waarvan [wederpartij] vennoot was, als [wederpartij] persoonlijk, voorafgaand aan het instellen van beroep failliet zijn verklaard. Volgens de burgemeester heeft de rechtbank niet onderkend dat de vraag naar de redelijkheid van het in bezwaar gehandhaafde sluitingsbevel van 21 december 2007 betrekking heeft op een vermogensrecht dat tot de failliete boedel behoort, nu het oordeel over de redelijkheid van dat besluit van belang is in een eventueel ten behoeve van die boedel te voeren procedure over schadevergoeding. Op grond van artikel 8:22 van de Awb in verbinding met artikel 25 van de Fw was niet [wederpartij], maar slechts de curator bevoegd tot het instellen van beroep, aldus de burgemeester.

Voor zover door [wederpartij] wel beroep kon worden ingesteld, had hij geen belang meer bij een inhoudelijke beoordeling daarvan, omdat na afronding van deze procedure, een eventuele vordering tot schadevergoeding niet door [wederpartij], maar slechts door de curator zou kunnen worden ingesteld, aldus de burgemeester.

2.2.1. Vaststaat dat de rechtbank Rotterdam op 21 januari 2008 het faillissement van [bedrijf] (hierna: de vennootschap) en haar vennoten heeft uitgesproken. Het op 18 juni 2008 door [wederpartij] als vennoot ten behoeve van de failliete boedel ingestelde beroep tegen het besluit van 9 mei 2008 en de daarop volgende procedure is blijkens de verklaring van de curator met zijn toestemming gevoerd. [wederpartij] heeft met het instellen van beroep beoogd een rechterlijk oordeel strekkende tot onrechtmatigheid van het sluitingsbevel te verkrijgen. Zowel de curator als [wederpartij] hebben ter zitting verklaard dat dit oordeel als grondslag zal dienen voor een vordering tot schadevergoeding. Schadevergoeding zou een bate ten behoeve van de failliete boedel opleveren. Anders dan de rechtbank is de Afdeling daarom van oordeel dat het beroep bij de rechtbank moet worden aangemerkt als een rechtsvordering als bedoeld in artikel 25, eerste lid, van de Fw.

Ingevolge die bepaling wordt een rechtsvordering door de curator ingesteld. De burgemeester heeft bij de rechtbank geen beroep gedaan op deze bepaling en [wederpartij] niet tegengeworpen dat niet hij als gefailleerde maar de curator beroep had moeten instellen. Mede gezien artikel 25, tweede lid en artikel 27 van de Fw is artikel 25, eerste lid, van die wet niet van openbare orde. De omstandigheid dat de burgemeester die bepaling ten aanzien van het bij de rechtbank ingestelde beroep alsnog in hoger beroep heeft ingeroepen, kan er niet aan afdoen dat hij dit in eerste aanleg heeft nagelaten, waardoor de rechtbank terecht, zij

het op onjuiste gronden, tot een inhoudelijk oordeel is gekomen.

De rechtbank heeft verder terecht geen grond gezien voor het oordeel dat [wederpartij] geen belang meer heeft bij een inhoudelijke beoordeling van zijn beroep. [wederpartij] heeft tot op zekere hoogte aannemelijk gemaakt dat de failliete boedel door sluiting van de inrichting schade heeft geleden. Het betoog van de burgemeester faalt in zoverre.

2.3. Het hoger beroep is voor het overige slechts gericht tegen het oordeel van de rechtbank over het besluit op bezwaar, voor zover daarbij het besluit van 21 december 2007 tot onmiddellijke sluiting van de inrichting is gehandhaafd.

2.4. Bij besluit van 21 december 2007 heeft de burgemeester de inrichting met onmiddellijke ingang voor het publiek gesloten omdat volgens hem een groot risico bestond ten aanzien van de veiligheid en gezondheid van mensen. Daaraan heeft de burgemeester ten grondslag gelegd dat hij op 20 december 2007 heeft vernomen dat in de op 13 december 2007 afgenomen monsters blijkens de uitslag van het onderzoek van 19 december 2007 opnieuw een te hoge concentratie legionella is aangetroffen, dat zich in de daaraan voorafgaande periode ernstige ziektegevallen hebben voorgedaan die in verband werden gebracht met een bezoek van de betrokken patiënten aan de inrichting, dat uit de monsternames bleek dat steeds op verschillende plaatsen in de inrichting besmettingsbronnen zijn gevonden en dat door de burgemeester geraadpleegde deskundigen op dat moment geen vertrouwen meer hadden in het waterleidingsstelsel van de inrichting.

In het besluit van 9 mei 2008, waarbij het besluit van 21 december 2007 is gehandhaafd, heeft de burgemeester daaraan toegevoegd dat gebleken is dat zich in de inrichting dode leidingen bevonden en dat waterbronnen met elkaar in verbinding stonden, waarvan dat niet bekend was. Omdat men geen volledig beeld van het waterleidingsstelsel had en daarvan evenmin tekeningen konden worden overgelegd, konden deskundigen niet met zekerheid zeggen dat geen gevaar bestond voor de volksgezondheid. Voorts heeft de burgemeester in het besluit van 9 mei 2008 ter verklaring van het wegvallen bij toezichthoudende instanties van het vertrouwen in het waterleidingsstelsel verwezen naar een brief van de GGD van 28 december 2007.

2.5. De rechtbank heeft overwogen dat de burgemeester niet in redelijkheid de inrichting op 21 december 2007 heeft kunnen sluiten omdat de burgemeester niet aannemelijk heeft gemaakt dat op dat moment een acuut gevaar voor de volksgezondheid bestond. Daarbij heeft de rechtbank in aanmerking genomen dat de aangetroffen te grote hoeveelheid legionella in het op 13 december 2007 genomen monster geen vierde legionellavondst betrof, omdat de besmetting was gevonden bij een kraan waarvan reeds eerder een monster was genomen op grond waarvan al begin december 2007 een legionellabesmetting was geconstateerd. Daartegen waren door een misverstand op het moment van de monsternamen op 13 december 2007 nog geen maatregelen getroffen. Wegens dat misverstand viel dit [wederpartij] niet te verwijten, aldus de rechtbank. Voorts is naar het oordeel van de rechtbank niet aannemelijk gemaakt dat de legionellabesmetting zich in het gehele waterleidingsstelsel had verspreid.

2.6. De burgemeester bestrijdt het oordeel van de rechtbank dat hij niet in redelijkheid een bevel tot onmiddellijke sluiting van de inrichting heeft kunnen geven. Hiertoe voert de burgemeester aan dat bij drie personen die de inrichting hebben bezocht legionellose is geconstateerd. Op 5 december 2007 is bekend geworden dat een van die personen is overleden. Verder is voorafgaand aan het sluitingsbevel op vier plaatsen in de inrichting een te grote hoeveelheid legionella aangetroffen. Nadat vanaf 29 november 2009 was

overgegaan tot het dagelijks thermisch doorspoelen van het gehele leidingstelsel zijn in op 7 en 13 december 2007 genomen monsters opnieuw te hoge gehalten aan legionella aangetroffen. Daaruit bleek dat ook deze maatregel ontoereikend was. In op 28 december 2007 genomen monsters is opnieuw een te grote hoeveelheid legionella aangetroffen. Verder bleek [wederpartij] niet te beschikken over een volledige tekening van het waterleidingstelsel, waardoor de risico's van legionellabesmetting niet konden worden vastgesteld. Op grond van deze feiten en omstandigheden was de sluiting van de inrichting gerechtvaardigd, aldus de burgemeester.

Voorts betoogt de burgemeester dat het oordeel van de rechtbank dat de vierde legionellavondst geen nieuwe vondst was, berust op een onjuiste feitenvaststelling. Ook overigens maakt het volgens de burgemeester niet uit bij welke kraan de legionellavondst is gedaan, omdat in het gehele waterleidingsysteem een te grote hoeveelheid legionella was aangetroffen.

2.7. Niet in geschil is dat de GGD de burgemeester bij brief van 7 december 2007 heeft geïnformeerd dat bij een op 30 november 2007 uitgevoerde controle op twee locaties in de inrichting de aanwezigheid van een te grote hoeveelheid legionella is geconstateerd. Verder heeft de GGD in deze brief drie gevallen van legionellose met de inrichting in verband gebracht en medegedeeld dat één van die personen op 5 december 2007 is overleden.

Op 7 december 2007 zijn in de inrichting opnieuw watermonsters genomen. Bij e-mailbericht van 13 december 2007 heeft de GGD de burgemeester medegedeeld dat in één van deze monsters een te grote hoeveelheid legionella is aangetroffen. Op dezelfde dag is de inrichting opnieuw bemonsterd. Bij brief van 20 december 2007 heeft de GGD de burgemeester doen weten dat in één van deze monsters ondanks alle inmiddels getroffen maatregelen opnieuw een te grote hoeveelheid legionella is aangetroffen en hem geadviseerd, gelet op de reeds aangetoonde positieve bemonsteringen en de eerder gesignaleerde ziektegevallen, tot sluiting van de inrichting over te gaan.

Verder is niet in geschil dat in de week van 17 december 2007 bekend is geworden dat het dna van de legionellabacterie die bij de overleden persoon is aangetroffen overeenkwam met de in het voetenbad van de inrichting gevonden legionellabacterie.

Ten slotte staat vast dat in de periode voorafgaand aan de sluiting medewerkers van onder andere de GGD, de inspectie van het ministerie van Volksgezondheid, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (hierna: VROM) en de provincie Zuid Holland de inrichting hebben bezocht en met [wederpartij] over de problematiek hebben gesproken. In de inrichting is een aantal maatregelen getroffen zoals het afkoppelen van een stuk dode leiding, het buiten werking stellen en afsluiten van de whirlpool, de rasul, het voetenbad en het dagelijks doorspoelen van de leidingen. Blijkens de uitkomst van het onderzoek op de op 13 december 2007 genomen monsters waren deze maatregelen evenwel niet afdoende.

2.7.1. Ingevolge artikel 174, eerste lid, van de Gemeentewet is de burgemeester belast met het toezicht op de openbare samenkomsten en gemakkelikheden alsmede op de voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven.

Ingevolge het tweede lid is de burgemeester bevoegd bij de uitoefening van het toezicht, bedoeld in het eerste lid, de bevelen te geven die met het oog op de bescherming van veiligheid en gezondheid nodig zijn.

2.7.2. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 174 van de Gemeentewet (Kamerstukken II 1988/89, 19 403, nr. 10, blz. 92 en 93) volgt dat dit artikel de bevoegdheid

behelst tot het geven van bevelen teneinde onverwijld in te grijpen in situaties die de veiligheid of de gezondheid bedreigen. De bevelen die uit hoofde van dit artikel worden gegeven, zien op concrete, zich direct aandienende, de veiligheid of gezondheid bedreigende situaties. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 9 juni 2004 in zaak nr. 200307859/1) kan de bevoegdheid dan ook uitsluitend worden aangewend indien in een bepaald geval onverwijld moet worden ingegrepen ter bescherming van de veiligheid en gezondheid.

Bij de beoordeling of zich een de veiligheid of gezondheid bedreigende situatie voordoet, komt de burgemeester beoordelingsvrijheid toe, die door de rechter terughoudend dient te worden getoetst. Derhalve staat ter beoordeling of de burgemeester zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat een dergelijke situatie zich hier op 20 en 21 december 2007 voordeed. Niet van belang is of een de veiligheid of gezondheid bedreigende situatie al dan niet is ontstaan door een verwijtbaar handelen dan wel nalaten.

Ter zitting van de Afdeling heeft [wederpartij] vergeefs bestreden dat de inspectie van het ministerie van VROM ten tijde van de sluiting die sluiting steunde, reeds omdat de burgemeester voor de uitoefening van de in artikel 174, tweede lid, van de Gemeentewet neergelegde bevoegdheid niet afhankelijk is van de instemming van een andere overheidsinstantie.

2.7.3. Het betoog dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de burgemeester op 21 december 2007 de inrichting niet in redelijkheid heeft kunnen sluiten, slaagt.

Nadat sedert eind november 2007 tot drie keer toe op verschillende plaatsen in de inrichting een te grote hoeveelheid legionella was aangetroffen, daarmee ziektegevallen waaronder een sterfgeval in verband waren gebracht en na overleg met en op aandrang van verschillende overheidsinstanties diverse maatregelen waren genomen, werd het de burgemeester op 20 december 2007 bekend dat in een op 13 december 2007 genomen monster wederom een te grote hoeveelheid legionella was aangetroffen en werd hem diezelfde dag door de GGD geadviseerd de inrichting te sluiten. Voorts hadden door de burgemeester op dat tijdstip geraadpleegde deskundigen geen vertrouwen meer in het waterleidingsstelsel van de inrichting.

Anders dan de rechtbank heeft geoordeeld is niet van belang of de vondst van een zeer grote hoeveelheid legionella in het op 13 december 2007 genomen monster een nieuwe vierde legionellavondst betrof dan wel een vondst op een locatie waar eerder een positief gebleken monster was genomen. Bepalend is dat in de inrichting, ondanks reeds getroffen maatregelen waaronder het dagelijks doorspoelen van leidingen, nog steeds een zeer hoge concentratie legionella werd aangetroffen. Overigens heeft [wederpartij] ter zitting van de Afdeling verklaard dat de betrokken locatie nog niet eerder was bemonsterd en dat dat de reden was dat ter plaatse nog geen maatregelen waren getroffen.

De Afdeling volgt [wederpartij] niet in zijn betoog dat de burgemeester zich niet op het resultaat van het op 13 december 2007 genomen positieve monster mocht baseren omdat de monsternamen en de analyse daarvan niet op zorgvuldige wijze zouden hebben plaatsgevonden. De GGD heeft het streeklaboratorium voor de volksgezondheid Kennemerland (hierna: het streeklaboratorium) ingeschakeld om monsters te nemen en de besmettingsbronnen op te sporen. Dit streeklaboratorium is in legionella-onderzoek gespecialiseerd en verantwoordelijk voor het landelijk bronopsporingsonderzoek naar legionella. Uit de gedingstukken is gebleken dat de monsters op 13 december 2007 zijn genomen door een medewerker van het streeklaboratorium en dat ze in dat laboratorium zijn

onderzocht. Ter zitting van de Afdeling heeft een medewerker van de GGD, die bij de monstername aanwezig was, verklaard dat de monsters overeenkomstig de vaste werkwijze in steriele flessen van het laboratorium zijn gedaan en binnen 24 uur naar dat laboratorium zijn gebracht. Verder heeft deze medewerker verklaard dat indien de monsters in afwijkende flessen zouden zijn gedaan, het streeklaboratorium daar melding van zou hebben gemaakt. Gelet hierop, nu de monsters zijn genomen en onderzocht door een daarin bij uitstek gespecialiseerd laboratorium en [wederpartij] de uitkomsten van dat onderzoek in de bezwaarfase noch in beroep met een tegenrapport heeft bestreden, mocht de burgemeester zich ten tijde van de sluiting van de inrichting op die uitkomst baseren. Anders dan [wederpartij] in zijn bij de Afdeling ingediende verweerschrift heeft betoogd bestaat geen grond voor het oordeel dat de burgemeester de uitkomst van de monstername van 13 december 2007 niet in zijn beoordeling heeft mogen betrekken. Daargelaten de juistheid van het betoog dat het monster zou zijn genomen op een locatie die volgens wettelijke voorschriften niet behoefde te worden bemonsterd omdat het geen aerosol punt zou zijn, is uit de uitslag van die monstername gebleken dat op dat moment in dat onderdeel van het waterleidingsstelsel van de inrichting een zeer hoge concentratie legionella aanwezig was. In aanmerking genomen de op dat moment al bij hem bekende feiten mocht de burgemeester daaraan betekenis toekennen. Overigens heeft de door de rechtbank geraadpleegde getuige-deskundige J. den Boer verklaard dat niet van belang is waar de legionella werd aangetroffen, maar dat deze in het stelsel aanwezig was en dat een acuut gevaar voor de volksgezondheid bestond.

De Afdeling ziet evenmin grond voor het oordeel dat het advies van de GGD van 20 december 2007 prematuur was omdat het is uitgebracht de dag voor het geplande overleg tussen de gemeente, de inspectie van VROM, de provincie Zuid Holland en de GGD. Uit het GGD-advies blijkt dat de eerder geplande bijeenkomst van 21 december 2007 tot doel had een plan van aanpak te bespreken om te komen tot het vaststellen van de voorwaarden waaronder de inrichting weer zou kunnen worden geopend.

In het vorenoverwogene ligt besloten dat de burgemeester zich op 21 december 2007 in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat op dat moment door de aanwezigheid van een te grote hoeveelheid legionella in de inrichting een gevaar voor de gezondheid bestond dat onverwijld ingrijpen rechtvaardigde. De rechtbank heeft dat ten onrechte niet onderkend.

2.8. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd voor zover de rechtbank het beroep tegen de ongegrondverklaring van het bezwaar tegen het besluit van 21 december 2007 gegrond heeft verklaard, het besluit op bezwaar van 9 mei 2008 in zoverre heeft vernietigd, het besluit van 21 december 2007 heeft herroepen en heeft bepaald dat haar uitspraak in de plaats treedt van dit vernietigde deel van het besluit op bezwaar. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen zal de Afdeling de in eerste aanleg in zoverre tegen het besluit van 9 mei 2008 aangevoerde gronden behandelen voor zover dat met het vorenoverwogene nog niet is geschied.

2.9. [wederpartij] betoogt dat het sluitingsbevel onvoldoende zorgvuldig is voorbereid. Hij voert aan, samengevat weergegeven, dat hij voorafgaand aan dit besluit onvoldoende in de gelegenheid is gesteld zijn zienswijze kenbaar te maken en dat hij essentiële informatie niet of niet tijdig heeft ontvangen. Verder voert hij aan dat hij niet voorafgaand aan de sluiting is gehoord en dat dit gebrek in de bezwaarfase niet is hersteld, omdat hij tijdens de in dat kader gehouden hoorzitting niet de gelegenheid heeft gekregen zijn bezwaar voldoende toe te lichten.

2.9.1. Er bestaat geen grond voor het oordeel dat [wederpartij] voorafgaand aan de sluiting op 21 december 2007 onvoldoende in de gelegenheid is gesteld zijn zienswijze kenbaar te maken. De burgemeester heeft in het kader van de eerdere besluiten van 7 en 11 december 2007 telefonisch contact gehad met [wederpartij]. Verder is uit de gedingstukken gebleken dat [wederpartij] op 20 december 2007 zowel door de GGD als de inspectie van het ministerie van VROM is geïnformeerd dat opnieuw een te grote hoeveelheid legionella in de inrichting is aangetroffen, dat de GGD op diezelfde dag 's middags [wederpartij] telefonisch heeft medegedeeld dat de burgemeester zal worden geadviseerd de inrichting onmiddellijk te sluiten en dat de burgemeester diezelfde avond [wederpartij] telefonisch heeft verzocht de inrichting onmiddellijk te sluiten, waaraan [wederpartij] vrijwillig gevolg heeft gegeven.

Dat [wederpartij] ten tijde van de sluiting niet beschikte over de rapportage technisch onderzoek naar mogelijke besmettingsbronnen Legionella (hierna: de rapportage) van het R.I.V.M. / B.E.L. (bemonsteringseenheid legionella) van 7 december 2007, een advies van W. van der Lugt van 19 december 2007 aan het streeklaboratorium en een brief van de GGD van 20 december 2007 waarin de burgemeester werd geadviseerd de inrichting te sluiten laat onverlet dat [wederpartij] van deze documenten kennis heeft genomen in het kader van de bezwaarschriftprocedure en in zijn aanvullend bezwaarschrift van 26 februari 2008 ook uitgebreid op deze documenten is ingegaan. Overigens blijkt uit de rapportage dat het daarin vermelde wat betreft aanpassingen en te treffen maatregelen met [wederpartij] is besproken, dateren de beide andere documenten van kort voor de sluiting van de inrichting en heeft de GGD [wederpartij] op 20 december 2007 telefonisch geïnformeerd over het door de GGD aan de burgemeester uit te brengen advies.

Daarentegen is niet in geschil dat [wederpartij] ten tijde van de sluiting noch in de bezwaarfase beschikte over een brief van de GGD aan de burgemeester van 14 december 2007. Deze brief bevat overwegend een feitelijk overzicht van de tot die datum in de inrichting genomen maatregelen en daar uitgevoerde inspecties; informatie derhalve die [wederpartij] bekend moet zijn geweest. Gelet op het voorgaande is niet gebleken dat [wederpartij] essentiële informatie niet of niet tijdig heeft ontvangen dan wel niet op de hoogte was van de aan het sluitingsbevel ten grondslag gelegde informatie.

2.9.2. Het betoog van [wederpartij] dat hij in bezwaar onvoldoende is gehoord mist feitelijke grondslag. Uit het verslag van de op 28 februari 2008 door de commissie bezwaarschriften gehouden hoorzitting blijkt dat [wederpartij] zijn bezwaren mondeling heeft toegelicht en door deze commissie gestelde vragen heeft beantwoord.

2.10. [wederpartij] betoogt dat het sluitingsbevel niet voldoet aan de in artikel 5:24 van de Awb neergelegde eisen en om die reden in bezwaar niet mocht worden gehandhaafd.

2.10.1. Het betoog slaagt niet. Uit het besluit van 21 december 2007 blijkt dat de burgemeester de inrichting onmiddellijk heeft gesloten omdat een groot risico bestond voor de veiligheid en gezondheid van mensen. Gelet daarop moet het er voor worden gehouden dat, ondanks de vermelding in dat besluit van zowel de artikelen 125 en 174 van de Gemeentewet, de burgemeester de bevelsbevoegdheid als bedoeld in artikel 174, tweede lid, van de Gemeentewet heeft aangewend. Voorwaarde voor de uitoefening van die bevoegdheid is slechts dat een de veiligheid of de gezondheid bedreigende situatie bestaat, niet dat daarmee een wettelijk voorschrift wordt overtreden. Het aanwenden van deze bevelsbevoegdheid is derhalve niet gericht op het beëindigen of het ongedaan maken van de overtreding van een wettelijk voorschrift, zodat het bepaalde in artikel 5:24 van de Awb niet van toepassing is.

2.11. [wederpartij] betoogt dat het sluitingsbevel ondeugdelijk is gemotiveerd, omdat aan de sluiting op 21 december 2007 niet een advies van de GGD van 28 december 2007 ten grondslag kan worden gelegd, omdat dat dateert van na de sluiting.

2.11.1. Het betoog slaagt niet. Op grondslag van een ingediend bezwaar vindt een heroverweging van het in bezwaar bestreden besluit plaats. In het besluit van 21 december 2007 heeft de burgemeester gesteld dat door hem geraadpleegde deskundigen geen vertrouwen meer hadden in het waterleidingsstelsel van de inrichting. In het besluit van 9 mei 2008 heeft de burgemeester met de verwijzing naar het advies van de GGD van 28 december 2007 de motivering van dat besluit aangevuld. Overigens heeft de GGD zich op zijn beurt gebaseerd op een advies van Van der Lugt van 19 december 2007 aan het streeklaboratorium.

2.12. [wederpartij] betoogt dat de onmiddellijke sluiting van de gehele inrichting onevenredig is. Daartoe voert hij aan dat niet valt in te zien waarom bijvoorbeeld ook een in het complex aanwezige zonnestudio en beautysalon moesten worden gesloten, nu zich daar geen besmettingsgevaar voordeed.

2.12.1. Het betoog faalt. Bij verschillende controles is steeds op andere plaatsen in de inrichting een te grote hoeveelheid legionella aangetroffen. Gelet op het op 13 december 2007 genomen positief bevonden monster bevond zich nog steeds een te grote hoeveelheid legionella in het waterleidingsstelsel. Van der Lugt heeft in zijn advies van 19 december 2007 aan het streeklaboratorium, dat op 28 december 2007 door de GGD is overgenomen, onder andere geconstateerd dat de drinkwaterleiding in de technische ruimte van de zwembadinstallatie zwaar met legionella is besmet, dat deze drinkwaterleiding alle baden in de sauna met drinkwater voedt en dat gelet daarop een groot risico bestaat op de aanwezigheid van legionella. Hij heeft dan ook geadviseerd de drinkwaterleiding te renoveren. Overigens heeft de getuige-deskundige J. den Boer ter zitting van de rechtbank verklaard dat indien ergens legionella wordt gevonden, waarschijnlijk het gehele waterleidingsstelsel besmet is. Verder is niet in geschil dat [wederpartij] ten tijde van de sluiting niet beschikte over deugdelijke kaarten en tekeningen van het waterleidingsstelsel, zodat op dat moment niet kon worden vastgesteld hoe de legionella zich door de inrichting kon verspreiden.

Gelet op de aanwezigheid van een te grote hoeveelheid legionella in het waterleidingsstelsel en de onduidelijkheid over de wijze van verspreiding daarvan door de inrichting bestaat geen grond voor het oordeel dat de burgemeester niet in redelijkheid de gehele inrichting heeft kunnen sluiten.

Evenmin bestaat grond voor het oordeel dat de burgemeester de gehele sluiting van de inrichting had behoren te herroepen. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat uit een brief van de GGD van 22 januari 2008 blijkt dat in drie van de monsters die op 28 december 2008 afgenomen werden, om te beoordelen of de thermische en chemische desinfectie op 21 december 2008 voldoende effect heeft gehad, wederom een te grote hoeveelheid legionella is aangetroffen.

2.13. Het inleidende beroep tegen het besluit van 9 mei 2008, voor zover daarbij het bezwaar tegen het besluit van 21 december 2007 ongegrond is verklaard, is ongegrond.

2.14. 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 hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 26 januari 2009 in zaak nr. 08/1591, voor zover de rechtbank het beroep tegen de ongegrondverklaring van het bezwaar tegen het besluit van 21 december 2007 gegrond heeft verklaard, het besluit op bezwaar van 9 mei 2008 in zoverre heeft vernietigd, het besluit van 21 december 2007 heeft herroepen en heeft bepaald dat haar uitspraak in de plaats treedt van dit vernietigde deel van het besluit op bezwaar;

III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep tegen het besluit van 9 mei 2008, voor zover daarbij het bezwaar tegen het besluit van 21 december 2007 ongegrond is verklaard, ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. M. Vlasblom, voorzitter, en mr. C.H.M. van Altena en mr. B.P. Vermeulen, leden, in tegenwoordigheid van mr. P.A.M.J. Graat, ambtenaar van Staat.

w.g. Vlasblom w.g. Graat
Voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 26 mei 2010

307.