

ECLI	ECLI:NL:RVS:2011:BR4631
Datum uitspraak	10 augustus 2011
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 13 november 2008 heeft het dagelijks bestuur CARU onder het opleggen van een dwangsom gelast om bij het lozen van verontreinigd hemelwater op het oppervlaktewater overtreding van artikel 2.1, eerste lid van het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (hierna: het Barim), achterwege te laten.

Volledige tekst

201012817/1/M1

Datum uitspraak: 10 augustus 2011

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak in het geding tussen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid CARU Depots B.V. (hierna: CARU), gevestigd te Rotterdam,
appellante,

en

het dagelijks bestuur van het waterschap Brabantse Delta,
verweerder.

1. Procesverloop

Bij besluit van 13 november 2008 heeft het dagelijks bestuur CARU onder het opleggen van een dwangsom gelast om bij het lozen van verontreinigd hemelwater op het oppervlaktewater overtreding van artikel 2.1, eerste lid van het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (hierna: het Barim), achterwege te laten.

Bij besluit van 31 augustus 2010 heeft het dagelijks bestuur besloten op het hiertegen door CARU gemaakte bezwaar, waarbij aan de last een nieuwe begunstigingstermijn is verbonden.

Tegen dit besluit heeft CARU bij brief, bij de rechtbank Breda ingekomen op 23 september 2010, beroep ingesteld. De gronden van het beroep zijn aangevuld bij brief van 29 september 2010. De rechtbank heeft het beroepschrift ter verdere behandeling doorgezonden naar de Raad van State, waar het is ingekomen op 29 december 2010.

Het dagelijks bestuur heeft een verweerschrift ingediend.

CARU en het dagelijks bestuur hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 5 april 2011, waar CARU, vertegenwoordigd door mr. drs. H.A. Pasveer, advocaat te 's-Hertogenbosch, en J. Lems, en het dagelijks bestuur, vertegenwoordigd door mr. D.I. Jansen-Jonkers en mr. W.J. de Zeeuw, beiden werkzaam bij het waterschap, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. De inrichting van CARU omvat onder meer een terrein van bijna 6 hectare. Vanaf dit terrein wordt afstromend hemelwater op het oppervlaktewater geloosd. Volgens het dagelijks bestuur heeft CARU de in artikel 2.1, eerste lid, in samenhang met artikel 2.1, tweede lid, aanhef en onder d, van het Barim neergelegde zorgplicht overtreden, omdat volgens het dagelijks bestuur het geloosde hemelwater te veel verontreinigingen bevat als gevolg van het feit dat CARU op het terrein van haar inrichting activiteiten zoals metaalbewerking, lassen, schuren, slijpen en schilderen verricht.

2.2. CARU betoogt dat het dagelijks bestuur niet handhavend kon optreden wegens overtreding van de zorgplicht, onder meer omdat dit in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel is. Zij betoogt daartoe dat voorafgaand aan het opleggen van de last ten onrechte niet een maatwerkvoorschrift ter concretisering van de zorgplicht is gesteld. Verder was er volgens haar geen grond voor handhavend optreden, omdat zij voldoet aan de voor haar inrichting geldende artikelen 3.1 tot en met 3.6, 4.10 en 4.11 van het Barim.

2.3. Artikel 2.1, eerste lid, van het Barim bepaalt dat degene die een inrichting drijft en weet of redelijkerwijs had kunnen weten dat door het in werking zijn dan wel het al dan niet tijdelijk buiten werking stellen van de inrichting nadelige gevolgen voor het milieu ontstaan of kunnen ontstaan, die niet of onvoldoende worden voorkomen of beperkt door naleving van de bij of krachtens dit besluit gestelde regels, die gevolgen voorkomt of beperkt voor zover voorkomen niet mogelijk is en voor zover dit redelijkerwijs van hem kan worden gevergd (hierna: de zorgplicht).

Ingevolge het tweede lid, aanhef en onder d, wordt onder het voorkomen of beperken van het ontstaan van nadelige gevolgen voor het milieu als bedoeld in het eerste lid verstaan het voorkomen dan wel voor zover dat niet mogelijk is het zoveel mogelijk beperken van de verontreiniging van een oppervlaktewaterlichaam.

Ingevolge het derde lid, voor zover hier van belang, kan het bevoegd gezag met betrekking tot de verplichting bedoeld in het eerste lid maatwerkvoorschriften stellen (hierna: zorgplicht-maatwerkvoorschriften) voor zover het desbetreffende aspect bij of krachtens het Barim niet uitputtend is geregeld.

2.4. Met de zinsnede "die niet of onvoldoende worden voorkomen of beperkt door naleving van de bij of krachtens dit besluit gestelde regels" in artikel 2.1, eerste lid, van het Barim heeft de wetgever tot uitdrukking willen brengen dat overtreding van de zorgplicht en het stellen van zorgplicht-maatwerkvoorschriften uitsluitend aan de orde is in gevallen waarvoor het Barim geen uitputtende regeling bevat (nota van toelichting, blz. 114-115, Stb. 2007, 415).

Het betoog van CARU dat zij voldoet aan de bepalingen uit het Barim, vat de Afdeling aldus op dat deze bepalingen volgens CARU een uitputtende regeling bevatten ter zake van het lozen van afstromend hemelwater, zodat de zorgplicht niet op die lozing van toepassing is.

2.4.1. De door CARU genoemde artikelen 4.10 en 4.11 van het Barim hebben betrekking op - kort weergegeven en voor zover hier van belang - lozing van afstromend hemelwater dat

verontreinigd is vanwege de opslag van bulkgoederen. Zij hebben geen betrekking op lozing van afstromend hemelwater dat verontreinigd is vanwege werkzaamheden zoals metaalbewerking, lassen, schuren, slijpen en schilderen, waarop de last betrekking heeft. In zoverre bevat het Barim geen uitputtende regeling.

2.4.2. Van de door CARU genoemde artikelen 3.1 tot en met 3.6 van het Barim, heeft uitsluitend artikel 3.3 betrekking op lozing van afstromend hemelwater. Dit artikel, zoals dat ten tijde van het nemen van het bestreden besluit luidde, bepaalt - kort weergegeven en voor zover hier van belang - dat het is toegestaan om afvloeiend hemelwater dat niet van een bodembeschermende voorziening afkomstig is, te lozen anders dan in een vuilwaterriool.

Ook dit artikel bevat niet een uitputtende regeling, zoals ook uit de toelichting op dit artikel blijkt (Stb. 2007, 415, p. 224):

"Bij het zonder restricties toestaan van het lozen van afvloeiend hemelwater is er van uitgegaan, dat in de praktijk tijdens het afvloeien van het hemelwater enige verontreiniging bijna onontkoombaar is. (...) Tevens is er echter van uitgegaan dat het mogelijk is om door het treffen van preventieve maatregelen te voorkomen dat het afvloeiend hemelwater dusdanig verontreinigd raakt, dat het niet rechtstreeks in het milieu gebracht zou kunnen worden. De beheerder van het terrein/oppervlak waar het hemelwater is neergekomen is verantwoordelijk voor het nemen van deze preventieve maatregelen en kan vervolgens op grond van de zorgplichtbepaling (artikel 2.1) worden aangesproken op het nemen daarvan, eventueel geëffectueerd met een maatwerkvoorschrift."

Dat artikel 3.3 van het Barim in beginsel toestaat om het afstromend hemelwater te lozen, brengt dan ook niet mee dat CARU bij die lozing niet gehouden is de zorgplicht na te leven. Het betoog dat de zorgplicht niet van toepassing is op de lozing in kwestie en daarom niet kan zijn overtreden, faalt.

2.5. Over handhavend optreden met betrekking tot een gestelde overtreding van de zorgplicht overweegt de Afdeling als volgt.

2.5.1. De in artikel 2.1, eerste lid, van het Barim opgenomen zorgplicht richt zich rechtstreeks tot drijvers van inrichtingen. De eis van de rechtszekerheid brengt mee dat deze drijvers slechts kunnen worden aangesproken op naleving van de zorgplicht, voor zover zij vooraf kunnen weten dat hun handelen of nalaten ermee in strijd is. Dit geldt te meer daar overtreding van de zorgplicht niet enkel een bestuursrechtelijke overtreding inhoudt, maar ingevolge de Wet op de economische delicten ook een strafrechtelijk te vervolgen overtreding of misdrijf.

De zorgplicht zoals geregeld in het Barim bevat een aantal begrippen die nadere invulling behoeven, en waarbij niet één invulling als de enig juiste kan worden beschouwd. De vragen wanneer nadelige milieugevolgen niet voldoende worden voorkomen en wanneer redelijkerwijs kan worden gevergd dat deze gevolgen worden voorkomen, kunnen bijvoorbeeld afhankelijk van de gekozen weg van alle relevante factoren op verschillende manieren worden beantwoord. Dit betekent dat niet in alle gevallen een eenduidig antwoord bestaat op de vraag waartoe de norm in een concreet geval exact verplicht. Dat het niet in alle gevallen mogelijk is om te weten waartoe de zorgplicht verplicht, wordt onderkend in de toelichting bij het Barim (nota van toelichting, blz. 115, Stb. 2007, 415).

Dit in aanmerking genomen, moet worden geoordeeld dat bestuursrechtelijke handhavingsmaatregelen vanwege overtreding van de in artikel 2.1, eerste lid, van het Barim opgenomen zorgplicht, uitsluitend kunnen worden getroffen wanneer het handelen of

nalaten van de drijver van de inrichting onmiskenbaar in strijd is met de zorgplicht.

2.6. Het dagelijks bestuur heeft voor de beantwoording van de vraag of de zorgplicht wordt overtreden de tabel "Criteria voor de lozing van 'niet verontreinigd' water" (hierna: de tabel), die is opgenomen als bijlage bij het document "Wvo vergunningenbeleid" van mei 2001 van het Hoogheemraadschap West-Brabant, als beoordelingskader gehanteerd. Het dagelijks bestuur stelt zich op het standpunt dat diverse door Delta Waterlab uitgevoerde metingen aantonen dat hemelwater afkomstig van CARU ernstig is verontreinigd.

2.6.1. Uit de stukken blijkt dat onder meer op 25 november 2008, 9 december 2008, 10 februari 2009 en 26 november 2009 monsters van het hemelwater zijn genomen. Uit de analyses van deze monsters door Delta Waterlab blijkt onder meer dat het gehalte zware metalen tijdens deze metingen per mg/l achtereenvolgens 0,936, 2,297, 7,287 en 0,887 bedroeg, terwijl de tabel als uitgangspunt voor de aanwezigheid van verontreiniging met zware metalen een waarde van 0,25 mg/l vermeldt. Verder is bij de meting op 10 februari 2009 geconstateerd dat het gehalte onopgeloste bestanddelen 560 mg/l bedroeg, terwijl de tabel als uitgangspunt voor de aanwezigheid van verontreiniging met onopgeloste bestanddelen een waarde van 30 mg/l vermeldt.

Het voorgaande is door CARU niet betwist.

2.6.2. Zoals reeds onder 2.5.1 is overwogen, kunnen de vragen wanneer nadelige milieugevolgen voldoende worden voorkomen en wat redelijkerwijs kan worden geveegd, op verschillende wijzen worden beantwoord. Het dagelijks bestuur hanteert hiertoe de tabel, waarin lozingeisen staan die het dagelijks bestuur placht te hanteren bij het verlenen van vergunningen krachtens de inmiddels ingetrokken Wet verontreiniging oppervlaktewateren. Niet voldoen aan die voor de beoordeling van vergunningverlening gestelde eisen betekent echter nog niet dat de zorgplicht onmiskenbaar is overtreden, omdat een andere concretisering van de zorgplicht evenzeer denkbaar is. In dit verband wijst de Afdeling er bijvoorbeeld op dat artikel 3.3 samen met artikel 3.33 van het Barim, zoals deze artikelen thans luiden, toestaat dat afstromend hemelwater in bepaalde gevallen 300 mg/l onopgeloste bestanddelen bevat in plaats van de door het dagelijks bestuur voorgestane concentratie van 30 mg/l.

2.6.3. Het voorgaande neemt echter niet weg dat het dagelijks bestuur aannemelijk heeft gemaakt dat in dit geval dermate sterke verontreinigingen in het afstromend hemelwater zijn geconstateerd, dat voor CARU onmiskenbaar is dat van haar redelijkerwijs kon worden geveegd dat zij de milieugevolgen van de lozing van het hemelwater voorkomt of in ieder geval beperkt.

2.6.4. Gezien de overtreding was het dagelijks bestuur ter zake bevoegd tot toepassing van bestuurlijke handhavingsmiddelen. In dit verband overweegt de Afdeling dat, anders dan CARU betoogt, er geen verplichting bestaat om eerst een zorgplicht-maatwerkvoorschrift vast te stellen voordat tot handhavend optreden wordt overgegaan. Zoals ook uit de toelichting op het Barim blijkt (nota van toelichting, blz. 115, Stb. 2007, 415), is het zowel mogelijk om handhavend op te treden vanwege overtreding van de zorgplicht, als om een zorgplicht-maatwerkvoorschrift vast te stellen en tegen overtreding van dat maatwerkvoorschrift handhavend op te treden.

Deze beroepsgrond faalt.

2.6.5. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling moet een in het kader van bestuurlijke handhaving gegeven last, gezien de daaraan verbonden verstreckende gevolgen, zodanig

duidelijk en concreet geformuleerd zijn dat degene tot wie de last is gericht niet in het duister hoeft te tasten omtrent hetgeen gedaan of nagelaten moet worden ten einde toepassing van de aangekondigde dwangmaatregelen te voorkomen (bijvoorbeeld uitspraak van 13 november 2002 in zaak nr. 200202646/1, AB 2003, 77).

De opgelegde last houdt enkel in dat de zorgplicht uit artikel 2.1, eerste lid, van het Barim moet worden nageleefd. Gezien hetgeen hiervoor onder 2.5.1 is overwogen, is zo'n last uit de aard der zaak onvoldoende duidelijk omdat uit de zorgplicht - met uitzondering van gevallen waarin deze onmiskenbaar wordt overtreden - niet eenduidig kan worden afgeleid waartoe deze strekt. Het opleggen van de last is daarom in strijd met de rechtszekerheid. Het dagelijks bestuur heeft de last bij het bestreden besluit ten onrechte niet herroepen.

Deze beroepsgrond slaagt.

2.6.6. Voor zover in het bestreden besluit is verwezen naar de tabel met lozingseisen die het dagelijks bestuur placht te hanteren bij het krachtens de Wet verontreiniging oppervlaktewateren verlenen van vergunningen, overweegt de Afdeling ten overvloede het volgende.

Wanneer het dagelijks bestuur CARU wil verplichten om niet zozeer de algemene en onbepaalde zorgplicht uit artikel 2.1, eerste lid, van het Barim na te leven, maar specifiek door haar gewenste lozingseisen, kan het daartoe voor de inrichting zorgplicht-maatwerkvoorschriften vaststellen. Met dergelijke voorschriften kan concreet worden bepaald waaraan de drijver van de inrichting moet voldoen, en is, anders dan bij de zorgplicht zelf, de rechtszekerheid niet in het geding. Het dagelijks bestuur kan vervolgens, als de aldus concreet bepaalde lozingseisen niet zijn nageleefd, zo nodig handhavend optreden teneinde de naleving van die eisen af te dwingen.

2.7. Het beroep is gegrond. Het besluit van 31 augustus 2010 dient te worden vernietigd.

2.8. Het dagelijks bestuur dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het beroep gegrond;

II. vernietigt het besluit van het dagelijks bestuur van het waterschap Brabantse Delta van 31 augustus 2010, kenmerk 10UT007894;

III. veroordeelt het dagelijks bestuur van het waterschap Brabantse Delta tot vergoeding van bij de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid CARU Depots B.V. in verband met de behandeling van het beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 874,00 (zegge: achthonderdvierenzeventig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

IV. gelast dat het dagelijks bestuur van het waterschap Brabantse Delta aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid CARU Depots B.V. het door haar voor de behandeling van het beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 298,00 (zegge: tweehonderdachtennegentig euro) vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. J.H. van Kreveld, voorzitter, en mr. W. Sorgdrager en mr.

F.C.M.A. Michiels, leden, in tegenwoordigheid van mr. M.J. van der Zijpp, ambtenaar van staat.

w.g. Van Kreveld w.g. Van der Zijpp
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 10 augustus 2011

262-650.