

<b>Status</b>	<b>Datum vergadering Gedeputeerde Staten</b>	<b>Eindtermijn</b>
Openbaar	24 januari 2023	7 februari 2023

### Onderwerp

Beslissing op bezwaar van Landgoed De "Poort" NSW B.V. voor het opleggen van een last onder dwangsom

### Advies

1. Conform het advies van de bezwarencommissie de bezwaren van Landgoed De "Poort" NSW B.V. ongegrond te verklaren en het bestreden besluit, met de aanpassing van de last onder dwangsom als vermeld in de e-mail van 28 september 2021, in stand te laten.
2. Af te wijzen het verzoek tot vergoeding van de kosten in bezwaar van Landgoed De "Poort" NSW B.V..
3. Te bepalen dat, op grond van artikel 3, onder a van de Beleidsregel actieve openbaarheid Zuid-Holland 2017 jo. artikel 5.1, lid 1, onder c en 5.1, lid 2, onder f van de Wet open overheid, de brief met de beslissing op bezwaar en daarbij behorende bijlagen niet openbaar worden gemaakt
4. Vast te stellen de brief met de beslissing op bezwaar aan Ploum advocaten en notarissen, die namens Landgoed De "Poort" NSW B.V. het bezwaarschrift heeft ingediend.
5. Vast te stellen de publiekssamenvatting over de beslissing op de bezwaren van Landgoed De "Poort" NSW B.V..

### Besluit GS

Vastgesteld conform advies.

### Bijlagen

1. Beslissing op bezwaar van Landgoed De "Poort" NSW B.V.
2. Advies bezwarencommissie + verslag hoorzitting van 3 november 2022

## 1 Toelichting voor het College

Landgoed De "Poort" NSW B.V. (hierna: GPR) is geselecteerd om een golfpark te realiseren aan de Vareseweg in Rotterdam op de gesloten stortplaats DOP-NOAP (hierna: Stortplaats). Voor het realiseren van het golfpark was een ontheffing nodig van de – destijds geldende – Provinciale Milieuverordening Zuid-Holland (hierna: PMV).

Op 5 oktober 2012 heeft het college de door GPR gevraagde ontheffing onder een aantal voorwaarden op grond van de PMV verleend. GPR heeft hierbij tot 27 augustus 2020 de tijd gekregen om een geactualiseerd plan van aanpak en kwaliteitsplan in te dienen. Het opstellen van een dussdanig plan is een belangrijke stap, omdat zonder een plan van aanpak en kwaliteitsplan het niet goed mogelijk is om het golfpark te realiseren op een wijze waarbij de nazorgvoorzieningen van de gesloten stortplaats op een correcte wijze in stand blijven.

Aangezien GPR geen geactualiseerd plan van aanpak en kwaliteitsplan heeft ingediend, dat voldoet aan de gestelde eisen is op 20 juli 2021 de last onder dwangsom met kenmerk 9999227100\_99991031632 opgelegd. Voordat de last onder dwangsom is opgelegd heeft GPR ruim de tijd gekregen om het plan van aanpak en kwaliteitsplan te actualiseren. Dit blijkt onder meer uit het volgende:

- Per e-mail van 22 september 2020, buiten de vaststaande termijn, heeft GPR een gewijzigd plan van aanpak ingediend. Dit is afgekeurd. Per brief van 17 december 2020 is puntsgewijs aangegeven waarom het ingediende plan van aanpak is afgekeurd. Het college heeft GPR vervolgens de tijd gegeven tot en met 11 februari 2021 om een acceptabel geactualiseerd plan van aanpak in te dienen;
- Het plan van aanpak voldeed vervolgens wederom niet aan de gestelde eisen. Per brief van 3 maart 2021 werd daarna nogmaals de gelegenheid geboden om een geactualiseerd plan van aanpak in te dienen;
- Op 29 maart 2021 heeft Sweco namens GPR een geactualiseerd plan van aanpak ingediend. Het plan van aanpak voldeed echter opnieuw niet aan de gestelde eisen;
- Per brief van 2 juni 2021 is het voornemen kenbaar gemaakt om aan GPR een last onder dwangsom op te leggen vanwege de voortdurende overtreding van de aan GPR verleende ontheffing;
- Per brief van 20 juli 2021 is de last onder dwangsom opgelegd, waarbij GPR gelast is om binnen twee maanden aan de ontheffing te voldoen door het indienen van een geactualiseerd plan van aanpak.

Bij brief van 27 augustus 2021 is namens GPR, tegen het bestreden besluit een pro forma bezwaarschrift ingediend. Op verzoek van GPR heeft GPR langer de tijd gekregen om het plan van aanpak en kwaliteitsplan in te dienen. Dit is aan GPR bevestigd via de email van 28 september 2021.

Aangezien GPR in de veronderstelling was het plan van aanpak en kwaliteitsplan tijdig in te leveren is het proforma bezwaarschrift niet nader gemotiveerd en is in overleg met GPR de afhandeling van het bezwaarschrift aangehouden.

Op 16 mei 2022 heeft het college per brief GPR in kennis gesteld dat voor deze last onder dwangsom tweemaal een dwangsom van €25.000,- (in totaal €50.000,-) is verbeurd.

GPR heeft aangegeven een zienswijze tegen de verbeurde dwangsommen in te willen dienen en het pro forma bezwaarschrift alsnog nader zal motiveren.

Op maandag 30 mei 2022 is met GPR afgesproken het bezwaar tegen de last onder dwangsom en de zienswijze tegen de verbeurde dwangsommen te voegen in de bezwaarprocedure, waarna de bezwaarprocedure is voortgezet. GPR heeft hiervoor op 23 juni 2022, ingekomen op 24 juni 2022, het eerder ingediende pro forma bezwaarschrift nader gemotiveerd en daarbij een zienswijze ingediend voor wat betreft het voornemen tot invordering van de verbeurde dwangsommen. GPR voert hoofdzakelijk de volgende bezwaargronden aan:

- De last is feitelijk onuitvoerbaar;
- GPR is niet bij machte de overtreding op te heffen;
- De last onder dwangsom is te hoog vastgesteld.

#### **Advies bezwarencommissie**

Op 3 november 2022 heeft de hoorzitting van de bezwarencommissie plaatsgevonden.

Op 24 november 2022 heeft de bezwarencommissie advies uitgebracht.

Naar het oordeel van de bezwarencommissie:

- is de opgelegde last niet feitelijk onuitvoerbaar;
- is GPR bij machte om de overtreding op te heffen;
- Is er geen aanleiding voor het oordeel dat de dwangsom te hoog is vastgesteld.

De bezwarencommissie overweegt daarbij het volgende.

#### Last is onuitvoerbaar

Dat Sweco haar afspraak met GPR niet nakomt ofwel geen resultaatsverplichting met GPR wil aangaan, komt naar het oordeel van de commissie voor rekening en risico van GPR. Bovendien is de commissie het eens met het standpunt van het college dat de afspraken die zijn vastgelegd in de e-mail van 28 september 2021 op initiatief van GPR gemaakt zijn.

De feitelijke onuitvoerbaarheid heeft GPR naar het oordeel van de commissie onvoldoende gemotiveerd. De commissie heeft meegewogen dat nooit is verzocht om aanpassing van de voorschriften van de verleende ontheffing en door GPR ter hoorzitting uitsluitend commerciële overwegingen naar voren zijn gebracht waarom de opgelegde last onuitvoerbaar zou zijn.

Wat betreft de stelling van GPR dat de last niet binnen de begunstigingstermijn kan worden uitgevoerd, is de commissie het eens met het standpunt van het college dat het college zeer coulant is geweest ten aanzien van de begunstigingstermijn door meerdere malen de begunstigingstermijn te verlengen, en kan dit het college niet worden tegengeworpen.

#### Niet bij machte om de overtreding op te heffen

De commissie stelt vast dat het vaste rechtspraak is dat een last onder dwangsom niet mag worden opgelegd wanneer aannemelijk is dat de overtreder het niet in zijn macht heeft om aan die last te

voldoen. De commissie is het eens met het standpunt van het college dat de uitspraak van de Afdeling van 9 november 2011 die GPR aanhaalt, over een andere situatie gaat.

Ook is de commissie het eens met het standpunt van het college dat de door GPR genoemde uitspraak van de Afdeling van 16 september 2020 (ECLI:NL:RVS:2020:2234) wel (deels) de onderhavige kwestie raakt. In deze uitspraak wordt immers overwogen dat in de situatie waar de uitspraak betrekking op heeft, een gestelde last vanwege de afhankelijkheid van een overtreder van derden niet verder kan strekken dan tot het treffen of onderzoeken van concrete maatregelen. De commissie is het eens met het standpunt van het college dat de aan GPR opgelegde last onder dwangsom nu juist (deels) ziet op deze categorie. Het plan van aanpak is immers een onderzoek dat (onder meer) ziet op concreet te nemen maatregelen door de overtreder.

#### Hoogte van de dwangsom

Bij het bepalen van de hoogte van de dwangsom is naar het oordeel van de commissie rekening gehouden met de lange voorgeschiedenis van dit dossier. De commissie is het eens met het standpunt van het college dat dit tot uitdrukking is gekomen in de hoogte van de last onder dwangsom. Ook is rekening gehouden met de kosten voor het opstellen van het plan van aanpak.

#### Afspraken: de e-mail van 28 september 2021

De afspraken in de e-mail van 28 september 2021, moeten worden gezien als een wijziging van het bestreden besluit. Het bezwaar heeft derhalve ingevolge artikel 6:19, eerste lid, van de Awb van rechtswege mede betrekking op het wijzigingsbesluit. Door middel van de beslissing op bezwaar dient de last onder dwangsom hierop te worden aangevuld.

#### Zienswijze

De commissie stelt dat ten aanzien van de zienswijze tegen de verbeurde dwangsommen zij niet toekomt aan een inhoudelijke beoordeling omdat door het college (nog) geen invorderingsbesluit is genomen. Onderhavig advies ziet dan ook louter op de te nemen beslissing op bezwaar voor wat betreft de last onder dwangsom. In een later stadium zal een besluit worden genomen over de verbeurde en in te vorderen dwangsommen.

#### Conclusie

De bezwarencommissie adviseert op basis van deze constatering de last onder dwangsom in stand te laten.

Het college wordt geadviseerd dit advies van de bezwarencommissie over te nemen.

#### *Financieel en fiscaal kader*

Totaalbedrag excl. BTW	: € 0,00
Programma	: Ambitie 7 - Gezond en veilig Zuid-Holland
Financiële risico's	: Er zijn geen financiële risico's.

Dit betreft een extern belegde taak bij de DCMR.

Indien het bedrijf in beroep gaat tegen deze beslissing op bezwaar, komen de eventuele kosten van deze procedure ten laste van de DCMR.

#### *Juridisch kader*

De brief met de beslissing op bezwaar en de daarbij behorende bijlagen worden niet openbaar gemaakt, op grond van artikel 3, onder a van de Beleidsregel actieve openbaarheid Zuid-Holland 2017 jo. artikel 5.1, lid 1, onder c en 5.1, lid 2, onder f van de Wet open overheid.

In de bij de brief behorende bijlagen staan bedrijfs- en fabricagegegevens. Mogelijk hebben belanghebbenden bezwaren tegen de actieve openbaarmaking van deze documenten. Het gaat om bedrijfs- en fabricagegegevens die vallen onder artikel 5.1, lid 1 onder c. Deze gegevens mogen niet openbaar gemaakt worden. Voorts gaat het om concurrentiegevoelige bedrijfs- en fabricagegegevens, waarbij het openbaar maken van deze gegevens niet opweegt tegen dit belang van de belanghebbende. Om die reden worden alleen het GS-voorstel en de publiekssamenvatting gepubliceerd. De besluitvorming is hiermee transparant, zonder dat mogelijke belangen van derden worden geschaad.

Tegen de beslissing op bezwaar staat beroep open bij de Rechtbank Den Haag, sector Bestuursrecht. Daarnaast kan een verzoek om voorlopige voorziening worden gevraagd bij de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag.

#### **2 Voorafgaande besluitvorming**

Zie onder 1.

#### **3 Proces**

Zie onder 1.

#### **4 Participatie en rolneming**

Dit besluit valt in het participatiekompas onder rechtmatig. Aangezien dit de uitvoering van een wettelijke taak betreft is participatie van derden niet van toepassing op dit besluit.

#### **5 Communicatiestrategie**

De publiekssamenvatting en het GS-voorstel worden gepubliceerd op de website van de provincie. In de brief met de beslissing op bezwaar wordt dit aan GPR gemeld. Het GS-voorstel en de publiekssamenvatting worden als bijlage meegestuurd.