

De gemeentelijke zorgplicht met betrekking tot stedelijk afvalwater

In artikel 10.33 Wm staat de zorgplicht ten aanzien van de inzameling en het transport van stedelijk afvalwater. Onder stedelijk afvalwater wordt afvalwater verstaan dat bestaat uit huishoudelijk afvalwater of een mengsel daarvan met bedrijfsafvalwater, afvloeiend hemelwater, grondwater of ander afvalwater. In de praktijk wordt hier invulling aan gegeven door de aanleg en beheer van een openbaar vuilwaterriool. Deze zorgplicht dient mede (dus niet enkel) ter implementatie van de EU-richtlijn stedelijk afvalwater en sluit aan bij de zorgplicht van de waterschappen voor het zuiveren van stedelijk afvalwater zoals vastgelegd in artikel 3.4 van de Waterwet, aldus de VNG op zijn website. En passant meldt VNG ook nog onder de kop **Rioleringsbeheer kerntaak gemeenten**: De Unie van Waterschappen (UvW) wil dat het rioleringsbeheer overgaat van gemeenten naar waterschappen. De UvW gaat echter voorbij aan de complexiteit van het rioleringsbeheer en heeft onvoldoende oog voor de financiële gevolgen. De VNG wil dat de bestuurlijke verantwoordelijkheid van het rioleringsbeheer bij gemeenten blijft.

Die zorgplicht is door de Minister van VROM vastgelegd in zijn brief van 23 januari 1992 aan de Tweede Kamer 1991-1992 met nr. 19826: “De zorg van de gemeenten voor de aanleg en het beheer van riolering krijgt een wettelijke basis in het hoofdstuk Afvalstoffen van de Wet Milieubeheer (...) Hiermee wordt de primaire verantwoordelijkheid van de gemeente ter zake wettelijk vastgelegd”. Voordien (dec. 1991) stelde de Tweede Kamer een wijziging van de WABM (1991-21246) vast, waarin de voorloper van deze bepaling was opgenomen. In de periode voor deze WABM was de aanleg, beheer en onderhoud van riolering in het stedelijk gebied niet wettelijk geregeld. Alleen indirecte lozingen werden in de WVO gereguleerd, niet de riolering.

Artikel 10:33 Wm valt onder titel 10.5 Wm, dat als volgt begint: “Een bestuursorgaan houdt er bij het uitoefenen van een bevoegdheid krachtens deze wet, voor zover die bevoegdheid wordt uitgeoefend met betrekking tot afvalwater, rekening mee dat het belang van de bescherming van het milieu vereist dat in de navolgende voorkeursvolgorde” en dan volgt er een opsomming, die er thans niet toe doet, maar ik pik er eentje uit: “huishoudelijk afvalwater wordt ingezameld en naar een inrichting wordt getransporteerd”. Bestuursorgaan! Niet ‘privaatrechtelijke organisatie’, niet ‘burger’, neen: een bestuursorgaan, dat een zekere bevoegdheid uitoefent.

Sinds de inwerkingtreding van de Wet op de Gemeentelijke Watertaken per 1 januari 2008 hebben gemeenten meer flexibiliteit en kunnen zij in plaats van aanleg en beheer van een openbaar vuilwaterriool ook gebruik maken van afzonderlijke systemen of andere passende systemen zoals IBA's (Individuele Behandeling van Afvalwater, kleinschalig systeem voor de zuivering van huishoudelijk afvalwater) als daarmee eenzelfde graad van milieubescherming wordt bereikt. Dat laatste moet blijken uit het Gemeentelijk Rioleringsplan (GRP). Dat wordt o.a. verwoord in Wm artikel 10:33 lid 2: “In plaats van een openbaar vuilwaterriool en een inrichting als bedoeld in het eerste lid kunnen afzonderlijke systemen of andere passende systemen in beheer bij een gemeente, waterschap of een rechtspersoon die door een gemeente of waterschap met het beheer is belast, worden toegepast, indien met die systemen blijkens het gemeentelijk rioleringsplan eenzelfde graad van bescherming van het milieu wordt bereikt”. Nou, de VvE GRD wil best die taak in opdracht van de gemeente onder nader te stellen randvoorwaarden in de wijk Golf Residentie uitvoeren.

Het riool in de wijk Golf Residentie Dronten komt niet voor in het gemeentelijk rioleringsplan van Dronten. Of en in hoeverre de gemeente aan zijn wettelijke zorgplicht voldoet voor deze wijk, daarover lijkt geen onduidelijkheid te bestaan: de gemeente ontkent die zorgplicht te hebben. Maar dat is een expliciete wettelijke taak van de gemeente, zoals al eerder betoogd.

Er is ook geen objectieve reden te bedenken waarom de gemeente Dronten in het kader van 10:33 Wm geen zorgplicht meent te hebben en in het kader van 10:21 Wm (een titel eerder in de wet) die zorgplicht voor de inzameling van huishoudelijke afvalstoffen binnen de wijk Golf Residentie Dronten

juist wel uitoefent. Het bestuur van de VvE kan wel een praktische reden bedenken: toen de wijk werd gepland en de initiatiefnemer bij de wethouder kwam om zijn plannen te bespreken, was de rioleringstaak van de gemeente binnen de bebouwde kom nog niet expliciet wettelijk geregeld. In de WVO van 1970 kwam het woord 'riolering' helemaal niet voor. Dat is in de wet Milieubeheer opgenomen ten tijde van de afspraken tussen de initiatiefnemer voor onze wijk en de wethouder van Dronten, maar is van kracht geworden op 1 januari 1994, een kleine twee maanden voordat B&W de litigieuze brief heeft geschreven aan de initiatiefnemer, waarin staat dat deze zelf dient zorg te dragen voor een riolering in het gebied en dat de gemeente de taak op zich neemt om huishoudelijke afvalstoffen in te zamelen. Die laatste taak stond al veel langer als taak van de gemeente in de Wm. Men heeft er ten gemeentehuize vermoedelijk helemaal geen rekening mee gehouden dat de rioleringstaak in de wijk Golf Residentie binnen twee maanden als wettelijk als taak van de gemeente geregeld zou worden.

Ten aanzien van de reactienota van mevrouw Van Dongen het volgende.

Allereerst de feiten.

De gemeente Dronten heeft geen grond aan de initiatiefnemer voor de wijk verkocht. De 90 hectaren, waaruit de wijk bestaat, zijn door de initiatiefnemer verworven van de Rijksdienst voor de IJsselmeerpolders, die destijds deze gronden als landbouwgrond had verpacht aan een tweetal akkerbouwers, wonende aan de Ansjovisweg. Die moesten worden uitgekocht. De gemeente heeft decennia later aan dezelfde initiatiefnemer een voormalig afvalstort van (vermoedelijk) 50 ha verkocht, maar dat heeft niets met de wijk Golf Residentie Dronten van doen. Dat betreft de Park Residentie, die nog in ontwikkeling is en waarvoor dit bestuur geen verantwoordelijkheid draagt. De enige afspraken over de gemeentelijke taken rondom de Golf Residentie zijn vastgelegd in de litigieuze brief van B&W van 24 februari 1994.

Openbare nutsvoorzieningen zijn door de andere voorzieners (KPN, NUON, Drinkwatermaatschappij, kabelars etc.) tot aan iedere individuele voordeur resp. particuliere eigendomsgrens aangelegd en worden door dezen beheerd en onderhouden. De gemeente Dronten is de enige openbare nutsvoorzieners die met de riolering van dat patroon in de wijk Golf Residentie afwijkt.

De 'openbare ruimte' is als begrip, toegepast op de GRD, niet onomstreden. Of de Golf Residentie 'openbaar' is of niet moet aan de omstandigheden worden afgemeten. De wijk valt onder de bebouwde kom van de gemeente Dronten (in tegenstelling tot bijvoorbeeld Villapark Ketelhaven, het AZC Dronten of een vakantiehuisjespark), hoewel B&W abusievelijk onlangs in een brief van 15 november 2018 anders hebben beweerd. Door bestemming zijn de wegen openbaar. Nergens staat een bord "Verboden toegang voor onbevoegden" of een bord "Eigen weg" en ten overvloede kent de toegang tot de wijk een officieel RVV-bord "Dronten", waardoor de straten en wegen voor iedereen kenbaar openbaar zijn.

De VvE bezit geen eigendommen, maar beheert het mandelige eigendom van de woningeigenaren. Ieder van de woningeigenaren is voor 1/450^{ste} deel eigenaar van het mandelige gebied, waarop verharding voor wegen en straten, openbaar groen en dito verlichting is aangebracht en waarin een gescheiden rioolstelsel van DWA en RWA met de nodige voorzieningen als putten, kolken, mangaten, rioolgemaal en persleiding onder de openbare weg zijn aangebracht. Of de gemeente nu al dan niet eigenaar is van de ondergrond doet niet ter zake. Daarover laat de wetgever zich niet uit. Die heeft het slechts over "stedelijk afvalwater dat vrijkomt bij de binnen het grondgebied van de gemeente gelegen percelen". Welnu: elk van de 450 eigenaren in de wijk Golf Residentie is eigenaar van een "binnen het grondgebied van de gemeente gelegen perceel" waar huishoudelijk afvalwater vrijkomt. Vanaf dat punt geldt de gemeentelijke rioleringsplicht. Er staat nergens in de wet "grondgebied in eigendom bij de gemeente".

Lezing van één van de door mw. Van Dongen bijgevoegde producties (nr. 11, waarvoor dank) sterkt het bestuur daarin: duidelijk is de constatering van de rechtbank 's-Gravenhage dat de rioleringsplicht van de gemeente zich uitstrekt tot "tussenliggende percelen" (binnen de gemeentegrenzen) die zij niet in eigendom heeft indien dat noodzakelijk is om de aan te sluiten percelen te bereiken (pag. 9 van 11, dictum 4.5). Van deze plicht wordt zij slechts ontheven door een door GS verleende ontheffing, welke -zulks is eveneens vastgesteld- in geval van de Golf Residentie niet is aangevraagd noch verkregen.

Het aanleggen van rioleringsystemen doet de gemeente Dronten overigens ook voor en door gronden die in eigendom zijn van andere perceeleigenaren als particulieren, provincie of waterschap, zoals blijkt uit overweging 25 van het bezwaarschrift.

Juridische overwegingen

De wetshistorische stukken waaruit mevrouw Van Dongen citeert betreffen de wijzigingen in de wet Milieubeheer en wijzigingen in de Gemeentewet door invoering van de Wet op de gemeentelijke watertaken. Deze wijzigingen stammen uit het parlementaire jaar 2005-2006. Daarbij heeft de gemeente bevoegdheden verkregen om (meer) gedifferentieerd om te gaan met haar watertaken. Dat wil niet zeggen dat bij de invoering van de wetsartikelen 10:33 Wm in 1994 daarover op dezelfde wijze werd gedacht. Bovendien beoogt deze wetswijziging de zorgplicht van de gemeente voor de ontvangst van hemel- en afvalwater te differentiëren.

Bij de indiening van het oorspronkelijke wetsontwerp voor de wijziging van de Wet Milieubeheer en de Wet Verontreiniging Oppervlaktewateren melden de indieners (ministers van VROM en V&W, parlementair jaar 1993-1994 nummer 23603) dat de "Maatregelen mogen wel door regionale of plaatselijke overheden ten uitvoer worden gelegd, maar dit ontslaat de Lid-Staten niet van de verplichting de bepalingen om te zetten in dwingendrechtelijke bepalingen van intern recht", waarbij aangesloten wordt bij de reeds in hoofdstuk 10 van de wet Milieubeheer gebezigde begrippen en systematiek. Bovendien is voor de werkingssfeer aangesloten bij de Nederlandse praktijk: het betreft gebieden binnen de bebouwde kom van de gemeenten.

De toelichting bij het wetsontwerp meldt voor wat betreft de handhaving en het toezicht: "Het grootste gedeelte van deze wetswijziging bestaat uit regels gericht tot overheidsorganen. Het zijn geen bepalingen die bestuursrechtelijk dan wel strafrechtelijk gehandhaafd worden. Het op grond van de Wet milieubeheer bevoegde gezag is dus ook belast met de bij of krachtens deze wet voor indirecte lozingen opgenomen voorschriften. (...)" Dit is echter niet principieel, maar meer praktisch: overheden hebben geen bestuursrechtelijke geschillen onderling. Die worden door de wetgever of toezichthouders beslecht. Maar in casu heeft de Provincie Flevoland gemeld dat ze in dit geschil geen taak ziet.

Naar analogie citeer ik uit de Memorie van Toelichting bij de invoering van Titel 4 van Mm (Wijziging van de Wet milieubeheer (structuur verwijdering afvalstoffen), Kamerstuk 26638 1998-1999: "De inzameling van huishoudelijke afvalstoffen is een aan de gemeenten opgedragen wettelijke taak. Het is aan de gemeenten om te bepalen hoe zij invulling willen geven aan die taak. Zij kunnen dit zelf doen, maar zij kunnen het ook uitbesteden. Als gevolg van de aan de gemeenten opgedragen taak, is er dus geen sprake van volledige marktwerking in die zin dat iedere ontdoener van huishoudelijke afvalstoffen deze kan afgeven aan wie hij wil en iedere inzamelaar kan inzamelen waar hij wil". Ook artikel 10:26 van de Wm. verstrekt bestuursrechtelijke aanknopingspunten: afwijking van het bij ieder perceel binnen de gemeente ophalen van huishoudelijke afvalstoffen geschiedt op een geheel bestuursrechtelijke wijze en valt onder ministerieel toezicht: "Onze Minister stelt regels inhoudende de voorwaarden waaronder ingevolge het eerste lid kan worden bepaald dat huishoudelijke

afvalstoffen nabij elk perceel worden ingezameld” en de gemeenteraad betreft “bij de voorbereiding van een zodanig besluit (.....) de ingezetenen en in de gemeente een belang hebbende natuurlijke en rechtspersonen, op de wijze voorzien in de krachtens artikel 150 van de Gemeentewet vastgestelde verordening”. M.a.w. ook geheel in de bestuurlijke sfeer.

Het privaatrechtelijke aanspreken van de gemeente kan leiden tot een actie wegens onrechtmatige daad. Dat heeft te maken met schade die de burger leidt ten gevolge van handelen of nalaten door de gemeente. Dat betreft niet de principiële vraag of de gemeente dient te voorzien in een riolering in de wijk Golf Residentie, maar heeft meer betrekking op de vraag of het gemeentelijke riool voldoende is berekend op de belasting door (afval)water (zie ook productie 10 van B&W).

In elk geval één van de door haar aangeboden producties (nr. 11), te weten die tussen de Staat en de gemeente Velsen zou voor de bestuursrechter aanleiding zijn tot hoongelach! De bestuursrechter zou de gemeente en de Staat per omgaande terugzenden met de opdracht om er uit te komen. De bestuursrechter laat zich niet verleiden om in een dergelijk geval tussen twee overheden tussen beide te komen. Alleen de weg naar de private rechter ligt daar dus voor de hand, maar is geen uniek ‘bewijs’ dat alleen de private rechter bevoegd is.

Het moge zo zijn dat de Wm. zich niet leent voor het primair faciliteren van individuele burgers, maar die burger is wel gehouden zijn huishoudelijk afvalwater bij het gemeentelijk riool aan te bieden in overeenstemming met het Besluit Lozing afvalwater huishoudens. Indirecte lozing via rioolstelsels is geregeld in de Wm. en nergens anders. Bij de indiening van de wet Milieubeheer meldt de minister: “Mijn conclusie is dan ook dat wel degelijk de mogelijkheid blijft bestaan dat op grond van de Wet milieubeheer eisen worden gesteld aan degene die loost op de riolering,” de individuele percelen die daarop zijn aangesloten. Burgers dus.....

Tot slot

Het bestuur van de VvE Golf Residentie Dronten kent ter zake van het riool een lange geschiedenis met de gemeente Dronten. Niet eerst in 2015 maar reeds enkele jaren na afronding van de wijk in 2002 heeft het bestuur van de VvE zich in (periodiek) overleg met vertegenwoordigers van de gemeente Dronten erover beklagd dat de wijk achtergesteld wordt, waar het gaat om de gelijke behandeling met betrekking tot beheer en onderhoud van de riolering. Het bestuur van de VvE heeft B&W uiteindelijk verzocht om een voor bezwaar en beroep vatbaar besluit teneinde aan deze reeds lang slepende kwestie door rechterlijke tussenkomst een einde te maken. Niet zozeer met het oogmerk een formeel juridisch steekspel op te voeren, maar om een onafhankelijke rechterlijke instantie een inhoudelijke uitspraak te ontlokken in deze reeds veel te lang slepende kwestie. Dat het gemeentelijk apparaat zich in allerlei bochten wringt om de procedure maar zo lang mogelijk te rekken en via verschillende rechterlijke instanties te voeren, verbaast het bestuur hogelijk. Waarom de gemeente bij monde van mevrouw Van Dongen deze casus wederom extreem juridificeert, is onduidelijk. Geen van de inwoners van Dronten is erbij gebaat dat beide partijen de kosten van dit schimmenspel blijven opvoeren. Het verzoek van de VvE is even eenvoudig als duidelijk: zorg dat we zo snel mogelijk bij de bestuursrechter komen, opdat voor eens en altijd duidelijk wordt hoe de verhoudingen m.b.t het riool in de wijk Golf Residentie Dronten liggen.

Uw commissie kan adviseren dat alleen de civielrechtelijke weg leidt tot het door de VvE van de Golf Residentie Dronten gewenste overdracht van (aanleg,) beheer en onderhoud van het riool van de wijk Golf Residentie Dronten op basis van de zorgplicht van de gemeente voor de inzameling en afvoer van stedelijk afvalwater. Na bestudering van productie 11 van B&W van Dronten leidt zulks enkel tot verdere vertraging, maar niet tot een andere uitkomst, dan die, waarin de VvE (zoals de Staat in die casus) een verklaring voor recht vordert dat de gemeente civielrechtelijk eigenaar is en moet zijn van de riolering, die op kosten van de bewoners van de Golf Residentie is aangelegd. De

rechtbank te 's-Gravenhage heeft de Staat in de analoge casus in het gelijk gesteld: de tussenliggende riolering op grond van de Staat is voor rekening en risico van de gemeente Velsen.

B&W van Dronten kan er voor kiezen om dit geschil thans op te lossen: toekomstig beheer en onderhoud geschiedt door en voor rekening van de gemeente Dronten. Bij de civiele rechter wordt de vordering van de VvE op de gemeente Dronten de (gecumuleerde) kosten van aanleg, beheer en onderhoud te vergoeden en de riolering in de wijk in zijn geheel over te nemen.

Namens het bestuur van de VvE Golf Residentie Dronten

mr.Ing. J.P. Essing,

04-12-2018