

AB 2024/186

## Illegale demping geen overtreding van geringe aard en ernst. Beginselplicht tot handhaving.

ABRvS 07-02-2024, ECLI:NL:RVS:2024:475, m.nt. C.M.M. van Mil

Instantie	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Datum	7 februari 2024
Magistraten	Mrs. R. Uylenburg, J.M.L. Niederer, J.F. de Groot
Zaaknummer	202207253/1/R1
Noot	C.M.M. van Mil
JCDI	JCDI:ADS964843:1
Vakgebied(en)	Bestuursrecht algemeen / Handhaving algemeen Waterrecht (V)
Brondocumenten	ECLI:NL:RVS:2024:475, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 07-02-2024
Wetingang	Art. 3:2, 6:19 lid 1, 6:24, 7:4 lid 1, 7:11, 8:58 lid 1, 8:113 lid 2 Awb; art. 6.5 Wtw; art. 4.3 aanhef en onder a Invoeringswet Ow

### Essentie

Illegale demping geen overtreding van geringe aard en ernst. Algemeen belang dat met handhaving is gediend en beginselplicht tot handhaving in motivering onvoldoende vooropgesteld.

### Samenvatting

Het dempen van oppervlaktewater in een hoofdwatergang zonder te beschikken over de benodigde omgevingsvergunning kan naar het oordeel van de Afdeling niet zonder meer worden aangemerkt als een overtreding van geringe aard en ernst. Dat er met het plan Calslagen een positieve waterbalans is, maakt dit niet anders.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 20 februari 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC4684), kan buiten het geval van een overtreding van geringe aard en ernst ook in andere omstandigheden handhavend optreden in verhouding tot de daarmee te dienen belangen onevenredig zijn, zodat daarvan in die concrete situatie behoort te worden afgezien. De Afdeling ziet echter geen aanleiding voor het oordeel dat handhavend optreden in dit geval onevenredig zou zijn omdat het algemeen belang of het belang van partij en anderen te gering zou zijn. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat niet is gebleken dat het college het belang van partij en anderen bij onder andere een vrije doorvaart in afdoende mate bij de beoordeling heeft betrokken. De vrije doorvaart van de watergang raakt aan de vervulling van een maatschappelijke functie door een watersysteem als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Waterwet, zoals overwogen in de uitspraak van de Afdeling van 13 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:58, onder 3.2. De Afdeling merkt in dit verband op dat de vrije doorvaart ook kan worden belemmerd door obstakels zoals stortstenen die enigszins onder het wateroppervlak liggen, en die, als zij al nodig zijn ter bescherming van de strekdam, op grotere afstand van het

midden van de watergang zouden liggen als de illegale demping niet had plaatsgevonden.

Nu artikel 3.3, eerste lid, onder b, sub i, van de Keur Rijnland 2015 is overtreden en met handhaving van de wet het algemeen belang is gediend, kon het college niet volstaan met de overweging dat het geen redelijk belang bij handhaving aanwezig acht en heeft het college het algemeen belang dat met handhaving is gediend en de beginselplicht tot handhaving in zijn motivering onvoldoende vooropgesteld. De Afdeling is van oordeel dat het college onvoldoende heeft gemotiveerd dat in dit geval handhavend optreden onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen doelen.

## Partij(en)

Uitspraak op het hoger beroep van appelland, tegen de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 10 november 2022 in zaak nr. 20/2359 en 20/1917 in het geding tussen:

1. Appelland,
2. Partij A, partij B, partij C en partij D, (hierna: tezamen en in enkelvoud: partij en anderen),

en

Het college van dijkgraaf en hoogheemraden van het hoogheemraadschap van Rijnland.

## Uitspraak

### Procesverloop

Bij besluit van 25 juni 2019 heeft het college een verzoek om handhaving ten aanzien van een strekdam op het perceel van appelland afgewezen.

Bij besluit van 31 januari 2020 heeft het college het door partij en anderen daartegen gemaakte bezwaar gegrond verklaard en het besluit van 25 juni 2019 herroepen.

Bij uitspraak van 10 november 2022 heeft de rechtbank het door partij en anderen daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard en het door appelland daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. De rechtbank heeft het besluit van 31 januari 2020 vernietigd en het college opgedragen om binnen twaalf weken na de datum van de uitspraak een nieuw besluit op bezwaar te nemen met inachtneming van de uitspraak.

Tegen deze uitspraak heeft appelland hoger beroep ingesteld.

Partij en anderen hebben een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Bij besluit van 21 april 2023 heeft het college het bezwaar ongegrond verklaard, het besluit van 25 juni 2019 opnieuw herroepen en het verzoek om handhaving wederom afgewezen.

Tegen dit besluit hebben partij en anderen gronden ingediend.

Appelland en het college hebben een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Partij en anderen en appelland hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 9 oktober 2023, waar appelland en het college, vertegenwoordigd door mr. S.N. Mulder en gemachtigde A, zijn verschenen. Verder zijn partij en anderen, vertegenwoordigd door mr. L.C.J. Dekkers, rechtsbijstandverlener te Rotterdam, partij A, gemachtigde B en gemachtigde C, als partij gehoord.

## Overwegingen

### Inleiding

#### Overgangsrecht inwerkingtreding Omgevingswet

1.

Op 1 januari 2024 zijn de Omgevingswet en de Invoeringswet Omgevingswet in werking getreden. Als een verzoek om handhaving van de Waterwet is ingediend vóór het tijdstip van inwerkingtreding van de Omgevingswet, dan blijft op grond van artikel 4.3, aanhef en onder a, van de Invoeringswet Omgevingswet het recht zoals dat gold onmiddellijk vóór dat tijdstip van toepassing tot het besluit op die aanvraag onherroepelijk wordt.

2.

Het verzoek om handhaving ziet op de Waterwet en is gedaan op 23 april 2019. Dat betekent dat in dit geval de Waterwet, zoals die gold vóór 1 januari 2024, van toepassing blijft.

### Inleiding

3.

Appellant is eigenaar van de percelen aan de locatie 1 en locatie 2 te Kudelstaart. Aan de oostkant van deze percelen, aan de Westeinderplassen, ligt een strekdam. Deze strekdam is met de percelen van appellant verbonden. Een groep omwonenden, deels samenvallend met partij en anderen, heeft het college verzocht handhavend op te treden tegen overtredingen die betrekking hebben op de strekdam. Zij hebben zich op het standpunt gesteld dat appellant de dam heeft verlengd en verzaamd door voorwerpen op de strekdam en in het omringende water aan te brengen en door beton te storten. Dit verzoek is door het college bij besluit van 25 juni 2019 afgewezen. Het college heeft zich in dit besluit op het standpunt gesteld dat is geconstateerd dat de recent uitgevoerde werkzaamheden door appellant overeenkomen met de door appellant gedane melding voor het aanbrengen van betonnen materialen als oeverbescherming. Volgens het college is geen sprake van een overtreding nu de werkzaamheden niet in strijd met de regels en zorgplicht uit de Keur Rijnland 2015 zijn uitgevoerd, en niet in strijd is gehandeld met artikel 6.5 Waterwet of de legger.

Tijdens de zitting bij de bezwaarcommissie op 24 oktober 2019 is de gedachte naar voren gekomen dat het handhavingsverzoek breder moet worden opgevat en dat ook hetgeen langer geleden aan werkzaamheden is uitgevoerd meegenomen moet worden in de beoordeling. In het besluit op bezwaar van 31 januari 2020 heeft het college in navolging van het advies van de bezwaarcommissie het verzoek ruimer opgevat en ook eerdere werkzaamheden betrokken bij de beoordeling en daar op verzoek van de commissie nader onderzoek naar verricht.

Op 20 november 2019 heeft het college de resultaten van dit onderzoek met de bezwaarcommissie gedeeld.

Hieruit komt naar voren dat de strekdam sinds 2007 is verbreed en dat dit neerkomt op een demping van het oppervlaktewater van 9,5 m<sup>2</sup> in een hoofdwatgang en een demping van 40,3 m<sup>2</sup> in een overige watgang. Voor de demping in de hoofdwatgang geldt op grond van artikel 3.3, eerste lid, onder b, sub i, van de Keur Rijnland 2020 een vergunningplicht. Verder moet de totale demping van 49,8 m<sup>2</sup> gecompenseerd worden. Omdat er geen vergunning is verleend en er niet is gecompenseerd, is het college in het besluit van 31 januari

2020 tot de conclusie gekomen dat wel sprake is van een overtreding van de Keur en dat er een nieuw besluit op het handhavingsverzoek zal worden genomen. Bij brief van 17 februari 2020 heeft het college appelland twee mogelijkheden gegeven om de geconstateerde overtreding ongedaan te maken en hem verzocht voor 1 maart 2020 daartussen een keuze te maken.

#### 4.

Over het beroep van partij en anderen oordeelde de rechtbank dat het college nadat het na heroverweging tot het oordeel kwam dat er gehandhaafd moest worden, een nieuw besluit op het verzoek om handhaving had moeten nemen en niet kon volstaan met de brief van 17 februari 2020, waarin aan appelland mogelijkheden werden gegeven om de overtreding ongedaan te maken. Verder oordeelde de rechtbank dat het college, omdat er voldoende aanknopingspunten zijn voor mogelijke overtredingen van vóór 2007, nader onderzoek had moeten verrichten naar de eventuele vergroting van de strekdam van voor 2007 of had moeten motiveren waarom daarvan is afgezien. Omdat het college beide niet heeft gedaan, kwam de rechtbank tot de conclusie dat het besluit op bezwaar van 31 januari 2020 in strijd met de artikelen 3:2 en 7:11 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), onzorgvuldig is voorbereid en ondeugdelijk is gemotiveerd. De rechtbank heeft dit besluit vernietigd en het college opgedragen een nieuw besluit te nemen met inachtneming van haar uitspraak.

Over het beroep van appelland overwoog de rechtbank dat door het vergroten van de strekdam tussen 2007 en 2019 een demping van 9,5 m<sup>2</sup> in een hoofdwatergang en een demping van 40,3 m<sup>2</sup> in een overige watergang is gerealiseerd. Voor een demping in een hoofdwatergang geldt een vergunning- en compensatieplicht. Voor demping in een overige watergang geldt op basis van de zorgplicht volgens het college ook een compensatieplicht, aldus de rechtbank. Nu appelland geen vergunning heeft en ook geen compensatie heeft geboden, heeft hij volgens de rechtbank in strijd met de Keur gehandeld en is er sprake van een overtreding. Verder oordeelde de rechtbank dat het college ook de door partij en anderen ingebrachte vergunning uit 1975 bij de beoordeling heeft mogen betrekken. Daarbij oordeelde de rechtbank dat de brief van 17 februari 2020 niet kwalificeert als besluit in de zin van de Awb.

#### 5.

Bij besluit van 21 april 2023 heeft het college ter uitvoering van de uitspraak van de rechtbank een nieuw besluit op bezwaar genomen. Daarin heeft het college het bezwaar ongegrond verklaard, maar wel het besluit van 25 juni 2019 herroepen en dat besluit ervoor in de plaats gesteld. In dit besluit stelt het college zich op het standpunt dat er wel een overtreding is, maar dat er niet handhavend wordt opgetreden, omdat sprake is van bijzondere omstandigheden op grond waarvan van handhaving moet worden afgezien. Daarbij betreft het college de aard en ernst van de overtreding en het (geringe) belang van partij en anderen bij handhavend optreden. Tegen dit besluit hebben partij en anderen gronden ingediend. Dit besluit wordt, gelet op artikel 6:24 van de Awb, gelezen in samenhang met artikel 6:19, eerste lid, van die wet, van rechtswege geacht onderwerp te zijn van dit geding.

### **Nader stuk partij en anderen**

#### 6.

Ingevolge artikel 8:58, eerste lid, van de Awb kunnen partijen tot tien dagen voor de zitting nadere stukken indienen. De zitting heeft op 9 oktober 2023 plaatsgevonden en partij en anderen hebben een nader stuk ingediend dat op 2 oktober 2023 door de Afdeling is ontvangen. Gelet daarop heeft appelland er terecht op gewezen dat het stuk te laat is binnengekomen.

#### 6.1.

Ook indien een stuk niet binnen de daarvoor gestelde termijn is ingediend, is het - zoals volgt uit eerdere

uitspraken van de Afdeling (uitspraken van 27 mei 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AP1280, en van 11 juli 2007, (ECLI:NL:RVS:2007:BA9299) - aan de rechter om te beslissen of de goede procesorde zich ertegen verzet dat het desbetreffende stuk bij de beoordeling wordt betrokken.

De Afdeling ziet geen aanleiding voor het oordeel dat door de te late indiening van het nadere stuk appellant is belemmerd om daarop adequaat te reageren of de goede voortgang van de procedure daardoor anderszins is belemmerd. Het stuk wordt derhalve niet wegens strijd met een goede procesorde buiten beschouwing gelaten. Daarbij acht de Afdeling van belang dat het stuk niet van een zodanige omvang en inhoud is, dat om die reden een zinvolle behandeling ter zitting niet kon plaatsvinden. De conclusie is dat het stuk wel bij de behandeling van deze zaak wordt betrokken.

## Hoger beroep appellant

### Verruiming strekking handhavingsverzoek

#### 7.

Appellant voert aan dat in bezwaar het verzoek een ruimere strekking kreeg dan in eerste instantie in het verzoek was opgenomen. Verder hebben de bezwaarcommissie en de rechtbank na afloop van de termijn voor het indienen van bezwaar, door partij en anderen nieuw ingebrachte feiten in behandeling genomen.

#### 7.1.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, bijvoorbeeld in de uitspraak van 10 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4517, kan de reikwijdte van een handhavingsverzoek na het primaire besluit niet meer worden uitgebreid. Het handhavingsverzoek had in dit geval betrekking op het verlengen en verzwaren van de strekdam door appellant. Dat verzoek ziet gelet op de formulering ervan ook op mogelijke wijzigingen aan de strekdam die al langere tijd geleden zijn aangebracht. Gelet daarop ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat de reikwijdte van het verzoek tijdens de bezwaarprocedure is uitgebreid. Verder verzet de Awb zich niet tegen het inbrengen van nadere stukken na afloop van de bezwaartermijn. Op grond van artikel 7:4, eerste lid, van de Awb kunnen tot tien dagen voor het horen nadere stukken worden ingediend.

Het betoog slaagt niet.

### Is er sprake van een overtreding?

#### 8.

Appellant voert aan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat er geen sprake is van een overtreding. Hij stelt zich op het standpunt dat de rechtbank ten onrechte tot de conclusie is gekomen dat uitgegaan moest worden van de vergunning uit 1975. Volgens hem dient uitgegaan te worden van de laatste aan hem verleende vergunning uit 2017. Verder voert hij aan dat aan hem toestemming is verleend om tot demping over te gaan en dat 100 m<sup>2</sup> dempen volgens de Keur vergunningvrij is. Verder wordt volgens hem ook aan de compensatieverplichting voldaan, nu in het zogenoemde plan Calslagen, een woningbouwlocatie grenzend aan de percelen van appellant, nog 1.700 m<sup>2</sup> voor compensatie beschikbaar water aanwezig is.

#### 8.1.

Appellant heeft op 7 juli 2017 een vergunning aangevraagd voor het aanbrengen van oeverbescherming op de strekdam. Deze aanvraag is door het college als melding geaccepteerd. Ter zitting bij de rechtbank is vast komen te staan dat het aanbrengen van oeverbescherming iets anders is dan het dempen van

oppervlaktewater. De rechtbank heeft terecht overwogen dat nu het in deze procedure gaat om de vraag of de strekdam zonder daartoe vereiste vergunning is vergroot en daarbij oppervlaktewater is gedempt, deze melding in zoverre niet relevant is, nu daaruit niet kan worden afgeleid dat er toestemming is verleend voor het vergroten van de strekdam of het dempen van oppervlaktewater.

Verder is op grond van artikel 3.2, tweede lid, onder a sub i, van de Keur, het dempen van minder dan 100 m<sup>2</sup> in een overige watergang vergunningvrij toegestaan. In dit geval is echter geconstateerd dat er ook een demping van 9,5 m<sup>2</sup> in een hoofdwatergang is gerealiseerd, waarvoor wél een vergunningplicht geldt op grond van de Keur. De conclusie is dat alleen daarom al is gehandeld in strijd met artikel 3.3, eerste lid, onder b, sub i van de Keur, zodat het college handhavend kon optreden.

Het betoog slaagt niet.

### **Is de brief van 17 februari 2020 een besluit?**

#### **9.**

Appellant voert aan dat de brief van 17 februari 2020 wel een handhavingsbesluit is, dat daaruit voor hem rechtsgevolgen voortvloeien en de rechtbank dit niet heeft onderkend.

#### **9.1.**

De Afdeling overweegt dat een beslissing rechtsgevolg heeft, indien zij er op is gericht een bevoegdheid, recht of verplichting voor een of meer anderen te doen ontstaan of teniet te doen, dan wel de juridische status van een persoon of een zaak vast te stellen. Bij brief van 17 februari 2020 heeft het college appellant twee mogelijkheden gegeven om de geconstateerde overtreding ongedaan te maken en hem verzocht voor 1 maart 2020 daartussen een keuze te maken en deze keuze bij het college te melden. Met deze brief is aan appellant geen in rechte afdwingbare verplichting opgelegd of enig recht onthouden. In de brief is ook opgenomen dat bij de brief het besluit is gevoegd. Dat is het besluit op bezwaar van 31 januari 2020. De rechtbank is terecht tot het oordeel gekomen dat de brief van 17 februari 2020 niet als een besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Awb kan worden aangemerkt.

Het betoog slaagt niet.

### **Het van rechtswege ontstane beroep tegen het besluit van 21 april 2023**

### **Heeft het college deugdelijk gemotiveerd waarom het geen aanleiding ziet handhavend op te treden tegen vergrotingen van voor 2007?**

#### **10.**

Partij en anderen betogen dat het nieuwe besluit onzorgvuldig is voorbereid. Zo is er geen vergelijking gemaakt tussen de in de vergunning uit 1975 vermelde afmetingen en de huidige afmetingen van de strekdam. Verder is het door hen overgelegde document "Van puindam tot tuindam" niet door het college bij de beoordeling betrokken. Daarin is een beschrijving gegeven van de vergrotingen van de strekdam in de loop van de jaren. Ook heeft het college zich volgens hen ten onrechte op het standpunt gesteld dat niet kan worden vastgesteld wie de dam wanneer heeft vergroot en daarom als overtreder kan worden aangemerkt. Volgens hen is dat niet van belang, omdat appellant als huidige eigenaar volgens de Keur normadressaat is. Daarbij heeft appellant zelf aangegeven sinds 1982 het volledige onderhoud van de dam verricht te hebben. Verder ging de door het college aangeroeerde kwestie over het al dan niet eigenaar zijn door verjaring slechts over een klein deel van de dam. Volgens partij en anderen wordt met dit besluit geen uitvoering gegeven aan

de uitspraak van de rechtbank en had het daarom op de weg van het college gelegen daartegen hoger beroep in te stellen.

#### 10.1.

Over het niet voldoen aan de uitspraak van de rechtbank heeft het college zich op het standpunt gesteld dat de rechtbank heeft geoordeeld dat het besluit op bezwaar onzorgvuldig is genomen en het na heroverweging tot het nieuwe besluit met een andere uitkomst is gekomen. Het college heeft verder toegelicht dat het niet over een volledig beeld beschikt van de situatie van vóór 2007. Vanaf het jaar 2007 beschikt het college over luchtfoto's van het hele beheergebied van Rijnland. Gelet daarop heeft het college het jaar 2007 in dit geval als zogenoemde nul-situatie gebruikt.

#### 10.2.

De Afdeling stelt vast dat uit de in 1975 verleende vergunning alleen kan worden afgeleid dat de puindam niet groter mocht worden dan 30 x 1,5 m. Uit die vergunning blijkt niet eenduidig welke afmetingen de dam toen feitelijk had. Anders dan partij en anderen stellen is ook uit het document "Van puindam tot tuindam" niet eenduidig vast te stellen in hoeverre de dam tussen 1975 en 2007 is vergroot. De Afdeling is gelet op het voorgaande van oordeel dat, hoewel appellant als eigenaar van het grootste gedeelte van het perceel als overtreder aan te merken is, het college deugdelijk heeft gemotiveerd dat niet eenduidig is vast te stellen welke vergrotingen vóór 2007 hebben plaatsgevonden en volgt daarmee het standpunt van het college dat 2007 als zogenoemde nul-situatie wordt genomen voor het vaststellen van een overtreding. De Afdeling betreft daarbij dat ook partij en anderen hebben verklaard dat er vanaf 2007 sprake is van verlenging van de strekdam en demping van oppervlaktewater.

Het betoog slaagt niet.

### **Is er sprake van bijzondere omstandigheden om af te zien van handhavend optreden ten aanzien van de overtredingen van na 2007?**

#### 11.

Partij en anderen betogen dat het college niet inzichtelijk heeft gemaakt hoe de weging van het algemeen belang dat gediend is met handhaving ten opzichte van de andere belangen heeft plaatsgevonden.

De omstandigheid dat voor het plan Calslagen veel nieuw wateroppervlak is ontstaan, is volgens hen geen reden om van handhaving af te zien. Weliswaar is er met dat plan een positieve waterbalans, maar dit maakt volgens hen niet dat de verantwoordelijkheid voor de demping door appellant op de omwonenden moet worden afgewenteld. Als het de bedoeling van het college was geweest de demping door appellant op deze manier te compenseren, zou dit geformaliseerd moeten worden door middel van een vergunning. Daarbij was het plan Calslagen ten tijde van het eerste besluit op bezwaar al bekend en heeft het college toen met de brief van 17 februari 2020 appellant twee mogelijkheden gegeven om de geconstateerde overtreding ongedaan te maken. Ook plaatsen partij en anderen vraagtekens bij het belang dat appellant stelt te hebben bij het aanbrengen en in stand houden van de puindam. Appellant stelt zich namelijk op het standpunt dat de puindam versterkt moet worden om afslag te voorkomen. De dam is volgens hen echter juist opgetrokken uit stortstenen. Dat is een materiaal dat niet afkalft. Ook andere puindammen uit dezelfde periode zijn niet afgekald. In dit geval zijn door appellant allerlei materialen toegevoegd aan de dam en is er beplanting aangebracht. Volgens hen zijn deze ingrepen erop gericht om afkalving van het door hem aangelegde tuintje te voorkomen en niet om afkalving van de dam tegen te gaan en is dat geen belang dat de Waterwet beoogt te beschermen. Daarbij is het belang bij een vrije doorvaart volgens hen ter zijde geschoven. Het college heeft zich volgens hen ten onrechte op het standpunt gesteld dat de omwonenden door de versmalling aan hun zijde van het water vanwege de realisatie van het plan Calslagen geen last kunnen hebben van de versmalling ter hoogte van de strekdam bij het varen met hun boten.

### 11.1.

De Afdeling stelt vast dat de strekdam tussen 2007 en 2019 is verbreed en dat daardoor onder andere 9,5 m<sup>2</sup> demping in een hoofdwatgang is gerealiseerd. Voor de demping in de hoofdwatgang geldt op grond van artikel 3.3, eerste lid, onder b, sub i van de Keur, een vergunningplicht. De Afdeling stelt verder vast dat door de verbreding van de strekdam tussen 2007 en 2019 in totaal een demping van 49,8 m<sup>2</sup> is gerealiseerd. Voor een dergelijke situatie is in artikel 3 onder paragraaf 3.3. van de Uitvoeringsregels bij de Keur voorgeschreven dat een minstens even groot oppervlak aan water wordt gecreëerd. Vast staat dat appelland geen vergunning had voor het dempen en er sprake is van een overtreding.

### 11.2.

Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal bij een overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Alleen onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevraagd dit niet te doen. Dit kan zich voordoen als concreet zicht op legalisatie bestaat. Verder kan handhavend optreden onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen doelen, zodat van optreden in die concrete situatie moet worden afgezien.

### 11.3.

Het dempen van oppervlaktewater in een hoofdwatgang zonder te beschikken over de benodigde omgevingsvergunning kan naar het oordeel van de Afdeling niet zonder meer worden aangemerkt als een overtreding van geringe aard en ernst. Dat er met het plan Calslagen een positieve waterbalans is, maakt dit niet anders.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 20 februari 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC4684), kan buiten het geval van een overtreding van geringe aard en ernst ook in andere omstandigheden handhavend optreden in verhouding tot de daarmee te dienen belangen onevenredig zijn, zodat daarvan in die concrete situatie behoort te worden afgezien. De Afdeling ziet echter geen aanleiding voor het oordeel dat handhavend optreden in dit geval onevenredig zou zijn omdat het algemeen belang of het belang van partij en anderen te gering zou zijn. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat niet is gebleken dat het college het belang van partij en anderen bij onder andere een vrije doorvaart in afdoende mate bij de beoordeling heeft betrokken. De vrije doorvaart van de watgang raakt aan de vervulling van een maatschappelijke functie door een watersysteem als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Waterwet, zoals overwogen in de uitspraak van de Afdeling van 13 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:58, onder 3.2. De Afdeling merkt in dit verband op dat de vrije doorvaart ook kan worden belemmerd door obstakels zoals stortstenen die enigszins onder het wateroppervlak liggen, en die, als zij al nodig zijn ter bescherming van de strekdam, op grotere afstand van het midden van de watgang zouden liggen als de illegale demping niet had plaatsgevonden.

Het college heeft zich over de overtreding van de vergunningplicht op het standpunt gesteld dat de beleidsregels vergunningverlening toestaan als er aan de voorwaarden voor compensatie wordt voldaan en dat er daarom geen aanleiding is voor handhavend optreden. Voor zover het college zich hiermee op het standpunt stelt dat er concreet zicht op legalisering bestaat, overweegt de Afdeling dat het college daarin niet gevolgd kan worden, mede omdat geen vergunningaanvraag is gedaan. Ook wordt in aanmerking genomen dat niet is gebleken dat het college heeft beoordeeld of de vaarfunctie van het water aan vergunningverlening in de weg staat.

Nu artikel 3.3, eerste lid, onder b, sub i, van de Keur is overtreden en met handhaving van de wet het algemeen belang is gediend, kon het college niet volstaan met de overweging dat het geen redelijk belang bij handhaving aanwezig acht en heeft het college het algemeen belang dat met handhaving is gediend en de beginselplicht tot handhaving in zijn motivering onvoldoende vooropgesteld. De Afdeling is van oordeel dat het college onvoldoende heeft gemotiveerd dat in dit geval handhavend optreden onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen doelen.



Het betoog slaagt.

## Conclusie

12.

Het hoger beroep van appellant is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

13.

Het beroep van partij en anderen tegen het besluit van 21 april 2023 is gegrond. Het besluit waarbij het verzoek om handhaving opnieuw is afgewezen berust niet op een draagkrachtige motivering. Het besluit wordt vernietigd wegens strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Awb. De Afdeling zal het college opdragen om binnen twaalf weken na verzending van deze uitspraak een nieuw besluit op bezwaar te nemen.

14.

Met het oog op een efficiënte afdoening van het geschil ziet de Afdeling ook aanleiding om met toepassing van artikel 8:113, tweede lid, van de Awb te bepalen dat tegen het nieuwe besluit alleen bij haar beroep kan worden ingesteld.

15.

Het college moet de proceskosten van partij en anderen vergoeden.

## Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. verklaart het beroep van partij A, partij B, partij C en partij D tegen het besluit van het college van dijkgraaf en hoogheemraden van het hoogheemraadschap van Rijnland van 21 april 2023 gegrond;
- III. vernietigt het besluit van het college van dijkgraaf en hoogheemraden van het hoogheemraadschap van Rijnland van 21 april 2023, kenmerk 23.004202;
- IV. draagt het college van dijkgraaf en hoogheemraden van het hoogheemraadschap van Rijnland op om binnen twaalf weken na verzending van deze uitspraak met inachtneming van hetgeen daarin is overwogen een nieuw besluit te nemen en dit op de wettelijk voorgeschreven wijze bekend te maken;
- V. bepaalt dat tegen het door het college van dijkgraaf en hoogheemraden van het hoogheemraadschap van Rijnland te nemen besluit slechts beroep kan worden ingesteld bij de Afdeling;
- VI. veroordeelt het college van dijkgraaf en hoogheemraden van het hoogheemraadschap van Rijnland tot vergoeding van bij partij A, partij B, partij C en partij D in verband met de behandeling van het beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.750, geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand, met dien verstande dat bij betaling van genoemd bedrag aan een van hen het bestuursorgaan aan zijn betalingsverplichting heeft voldaan.

### 1.

In de hier gepubliceerde uitspraak over een handhavingsverzoek met betrekking tot het wijzigen van een strekdam (illegale demping) gaat de Afdeling in op de belangenafweging in het kader van de vraag of sprake is van bijzondere omstandigheden die nopen tot afzien van handhaving. Daarbij worden het algemeen belang dat met handhaving is gediend en de beginselplicht tot handhaving nadrukkelijk vooropgesteld. Volgens de overtreder was sprake van een overtreding van geringe aard en ernst. De Afdeling stelt echter vast dat het dempen van oppervlaktewater in een hoofdwatgang zonder omgevingsvergunning niet zonder meer kan worden aangemerkt als een overtreding van geringe aard en ernst. Dat er een positieve waterbalans is, maakt dit niet anders (r.o. 11).

### 2.

Dat sprake is van een overtreding die van geringe aard en ernst (of: aard en omvang) is, wordt niet snel aangenomen. In de rechtspraak zijn hiervan de nodige voorbeelden te vinden. Het bouwen van in totaal zo'n 20 m<sup>2</sup> over de perceelsgrens, is dit bijvoorbeeld niet (ABRvS 22 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4321, BR 2024/11). Ook het bouwen van de zijgevel van een woning op een gemiddeld 15 cm kleinere afstand van de zijdelingse erfgrans met het buurperceel dan was vergund is dit niet (hoewel handhavend optreden in die zaak wel onevenredig werd geacht, omdat de afwijking beperkt was in het licht van het totale bouwplan en anders de hele woning moest worden afgebroken, of de hele muur met 15 cm moest worden verplaatst, zie ABRvS 29 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3885).

### 3.

Toch komt het wel voor dat een overtreding dusdanig gering is naar aard en ernst of omvang, dat handhavend optreden achterwege dient te blijven. Wanneer is een overtreding dan wel van een dusdanig geringe aard en ernst dat van handhaving moet worden afgezien? De Afdeling oordeelde dat dit het geval was bij de bouw op een te korte afstand van ongeveer 50 cm van een naastgelegen bedrijf, omdat hiermee geen wezenlijke afbreuk werd gedaan aan de uitbreidingsmogelijkheden van dit bedrijf (ABRvS 19 oktober 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU4563). Ook ten aanzien van het planten van leiplatanen op een afstand van circa 60 cm in plaats van 1 meter van een erfgrans werd handhavend optreden onevenredig geacht (ABRvS 21 juli 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ3659). Dat er in strijd met de Distelverordening enkele distels op landbouwgronden aanwezig waren, was ook een overtreding van geringe aard en ernst en een reden om handhavend optreden als onevenredig te bestempelen (ABRvS 5 april 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AV8642). Ook een schuttingdeel dat niet zichtbaar was vanaf de openbare weg en dat een zeer geringe ruimtelijke uitstraling had, omdat het deels door hogere begroeiing aan het zicht werd onttrokken, werd als een overtreding van geringe aard en ernst aangemerkt (ABRvS 10 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2195). Soms betreft de Afdeling bij de beoordeling over de aard en ernst of omvang, dat de overtreding met het blote oog nauwelijks waarneembaar is (bijvoorbeeld ABRvS 24 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:455; ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3485 en ABRvS 17 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:574).

### 4.

In de hier besproken uitspraak ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat handhavend optreden in dit geval onevenredig zou zijn, omdat het algemeen belang of het belang van derden te gering zou zijn. Volgens de Afdeling is niet gebleken dat het college het belang van derden bij onder andere een vrije

doorvaart in afdoende mate bij de beoordeling heeft betrokken. Dit wordt door de Afdeling ook toegelicht (in juridische en feitelijke zin). De Afdeling stelt dat de vrije doorvaart van de watergang raakt aan de vervulling van een maatschappelijke functie door een watersysteem als bedoeld in de Waterwet (met verwijzing naar ABRvS 13 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:58). De Afdeling merkt nog op dat de vrije doorvaart ook kan worden belemmerd door obstakels zoals stortstenen die enigszins onder het wateroppervlak liggen, en die, als zij al nodig zijn ter bescherming van de strekdam, op grotere afstand van het midden van de watergang zouden liggen als de illegale demping niet had plaatsgevonden. Aangezien de Keur Rijnland 2015 is overtreden en met handhaving van de wet het algemeen belang is gediend, kon het college niet volstaan met de overweging dat het geen redelijk belang bij handhaving aanwezig acht. De Afdeling concludeert dan ook terecht dat het college het algemeen belang dat met handhaving is gediend en de beginselplicht tot handhaving in zijn motivering onvoldoende vooropgesteld heeft. Afzien van handhaving omdat dat onevenredig zou zijn, is in dit geval dan ook onvoldoende gemotiveerd. Het college heeft niet alle belangen voldoende meegewogen, althans aan het algemeen belang te weinig gewicht toegekend gelet op de (niet geringe) overtreding.

## 5.

In de onderhavige uitspraak wordt ook ingegaan op de gestelde verruiming van de reikwijdte van het handhavingsverzoek. Er was een handhavingsverzoek ingediend wegens overtredingen met betrekking tot de strekdam (verlengen en verzwaren door voorwerpen op de strekdam en in het omringende water aan te brengen en door beton te storten). In het besluit op bezwaar heeft het college het handhavingsverzoek, na aanvankelijke afwijzing vanwege een recente melding, ruimer opgevat en ook eerdere werkzaamheden bij de beoordeling betrokken. Op grond daarvan is geconcludeerd dat wel sprake was van een overtreding van de Keur en dat er een nieuw besluit op het handhavingsverzoek moest worden genomen. Dit is echter geen verruiming van de reikwijdte van het handhavingsverzoek. Het is vaste rechtspraak dat de reikwijdte van een handhavingsverzoek na het primaire besluit niet meer kan worden uitgebreid (zie o.a. ABRvS 19 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1460; ABRvS 2 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:621 en ABRvS 19 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2944). Het college had het handhavingsverzoek in eerste instantie te eng geïnterpreteerd. Gelet op de formulering ziet dit ook op mogelijke wijzigingen aan de strekdam die al langere tijd geleden zijn aangebracht. De Afdeling ziet dan ook geen aanleiding voor het oordeel dat de reikwijdte van het verzoek tijdens de bezwaarprocedure is uitgebreid. Daarvan is sprake als er tijdens de bezwaarfase bijvoorbeeld andere overtredingen bij de beoordeling worden betrokken (zie bijvoorbeeld ABRvS 10 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4517 en ABRvS 15 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1569). De inhoud van het verzoek is bepalend voor de omvang van het geding.