

ECLI	ECLI:NL:RVS:2016:2623
Datum uitspraak	5 oktober 2016
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 2 december 2013 heeft het college een verzoek van [appellante] om handhavend op te treden tegen [belanghebbende] wegens het onrechtmatig dempen van een watergang afgewezen.

Volledige tekst

201600509/1/A2.

Datum uitspraak: 5 oktober 2016

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], wonend te [woonplaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank Gelderland van 10 december 2015 in zaak nr. 15/2224 in het geding tussen:

[appellante]

en

het college van dijkgraaf en heemraden van het waterschap Rivierenland.

Procesverloop

Bij besluit van 2 december 2013 heeft het college een verzoek van [appellante] om handhavend op te treden tegen [belanghebbende] wegens het onrechtmatig dempen van een watergang afgewezen.

Bij besluit van 12 maart 2015 heeft het college het door [appellante] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 10 december 2015 heeft de rechtbank het door [appellante] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 12 maart 2015 vernietigd en het college opgedragen binnen zes weken een nieuw besluit op het bezwaar te nemen met inachtneming van de uitspraak. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] hoger beroep ingesteld.

Bij besluit van 9 februari 2016 heeft het college ter voldoening aan deze uitspraak het door [appellante] gemaakte bezwaar, onder aanvulling van de motivering, opnieuw ongegrond

verklaard.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

[appellante] heeft nadere stukken ingediend.

De zaak is door een meervoudige kamer van de Afdeling verwezen naar een enkelvoudige.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 15 september 2016, waar [appellante] is verschenen.

Overwegingen

1. Het besluit van 9 februari 2016 wordt, gelet op artikel 6:24 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), gelezen in samenhang met artikel 6:19, eerste lid, van die wet, van rechtswege geacht onderwerp te zijn van dit geding. Tegen het besluit van 9 februari 2016 is van rechtswege een beroep ontstaan.

De voorgaande procedure

2. Bij besluit van 8 april 2008 heeft het college aan [belanghebbende] en rechtverkrijgenden ontheffing verleend van de verbodsbepaling van de Keur voor waterkeringen en wateren van het college Rivierenland voor het dempen van B-watergang 036309. Aan de ontheffing is onder meer de verplichting verbonden dat [belanghebbende] het verlies aan waterberging ten gevolge van de demping compenseert door verbreding van de B-watergangen 036314 en 036299. Deze ontheffing moet thans worden gelijkgesteld met een watervergunning in de zin van de Waterwet.

Bij brief van 12 november 2013 heeft [appellante] het college gevraagd om handhaving omdat [belanghebbende] volgens haar een aan haar perceel grenzende watergang illegaal heeft gedempt. Bij die brief heeft zij het college tevens verzocht de gedempte watergang uit te laten graven, omdat volgens haar in de gedempte watergang slootvuil, bagger en slib zit. Het college heeft aan het besluit van 2 december 2013 ten grondslag gelegd dat voor de demping ontheffing is verleend. Aan het besluit van 12 maart 2015 heeft het college ten grondslag gelegd dat [appellante] haar betoog dat [belanghebbende] B-watergang 036309 in afwijking van de ontheffing heeft gedempt op geen enkele wijze heeft gemotiveerd.

3. De rechtbank heeft overwogen dat het college onzorgvuldig heeft gehandeld door, voorafgaande aan de afwijzing van het handnavingsverzoek en het besluit van 12 maart 2015, geen onderzoek te doen naar de in dat verzoek gestelde overtredingen van de ontheffing. Voorts heeft de rechtbank overwogen dat het college [appellante] voorafgaande aan dat besluit op bezwaar ten onrechte niet heeft gehoord. De rechtbank heeft daarom het besluit van 12 maart 2015 in strijd met de artikelen 3:2 en 7:2 van de Awb geacht.

4. Het college heeft aan het besluit op bezwaar van 9 februari 2016 een advies van de Adviescommissie ingevolge de Awb van 28 februari 2016 ten grondslag gelegd. Daarin is het volgende vermeld. Uit archiefonderzoek van het college is gebleken dat op 25 oktober 2010 een inmeting heeft plaatsgevonden van de B-watergangen 036314 en 036299, die ter compensatie van het verlies aan bergingscapaciteit zijn verbreed. Verder heeft het college naar aanleiding van de rechtbankuitspraak op 7 januari 2016 de door [belanghebbende] uitgevoerde werkzaamheden nogmaals laten onderzoeken (hierna: het nader onderzoek). In het opleveringsdocument van 8 januari 2016 (hierna: het opleveringsdocument) is vermeld dat deze werkzaamheden overeenkomstig de ontheffing zijn uitgevoerd met uitzondering van de bodembreedte van de twee verbrede watergangen, nu deze watergangen niet de minimale bodembreedte hebben die is vermeld in artikel 18 van de ontheffing. Volgens een

Memo van 18 januari 2016 (hierna: het Memo) is uit nader onderzoek op dit punt gebleken dat na de demping en het verbreden van de twee watergangen ongeveer 60 m³ meer waterberging aanwezig is ten opzichte van de situatie vóór deze werkzaamheden. Het college heeft zich daarom bij de adviescommissie op het standpunt gesteld dat de waterberging en doorstroming zijn verzekerd en er geen wateroverlast of schade kan zijn. De adviescommissie was van oordeel dat uit het nader onderzoek en de op de hoorzitting van 21 januari 2016 gegeven toelichting volgt dat de waterberging en doorstroming na de demping van B-watergang 036309, ook in de watergang langs het perceel van [appellante], blijft gewaarborgd. Daarbij heeft de commissie gewezen op de 60 m³ extra compensatie aan waterberging in de nieuwe situatie. De commissie heeft het standpunt van het college dat in dit geval handhavend optreden onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen, redelijk geacht. Volgens de commissie heeft het college daarom kunnen afzien van handhaving. Verder is in het advies van de commissie vermeld dat niet is gebleken dat de ontheffing tot schade heeft geleid en dat [appellante] de door haar gestelde schade niet heeft gemotiveerd.

Omvang van het geschil

5. Hetgeen [appellante] betoogt over de rechtmatigheid van de ontheffing kan in deze procedure niet aan de orde komen. In deze procedure kunnen alleen de afwijzingen van de verzoeken van [appellante] om handhaving en schadevergoeding worden beoordeeld.

Behandeling van het hoger beroep

6. Het betoog van [appellante] dat de rechtbank haar verzoek om schadevergoeding ten onrechte heeft afgewezen, kan niet leiden tot het daarmee beoogde doel. De rechtbank heeft met juistheid overwogen dat nu het college een nieuw besluit op het door [appellante] gemaakte bezwaar moest nemen en niet vaststond hoe dat besluit zou luiden, het op de weg van het college lag om bij het nieuwe besluit het verzoek om schadevergoeding te beoordelen.

7. [appellante] betoogt tevergeefs dat de rechtbank het college ten onrechte heeft opgedragen een nieuw besluit te nemen. De rechtbank heeft op goede gronden, zoals hiervoor onder 3 weergegeven, geoordeeld dat het college een nieuw besluit op het door [appellante] gemaakte bezwaar moet nemen.

Behandeling van het beroep tegen het besluit van 9 februari 2016

Het verzoek om handhaving

8. Volgens artikel 18 van de ontheffing moet ter compensatie van de demping van B-watergang 036309 de bodembreedte van B-watergang 036299 worden verbreed tot minimaal 1,7 m en de bodembreedte van B-036314 worden verbreed tot minimaal 2 m. Volgens het opleveringsdocument van 8 januari 2016 bedraagt de bodembreedte van B-watergang 036299 op de drie meetpunten onderscheidenlijk 0,96 m, 1,7 m en 1,79 m en bedraagt de bodembreedte van B-watergang 036314 op de twee meetpunten onderscheidenlijk 1,92 m en 1,38 m. Op drie meetpunten is derhalve niet voldaan aan de in de ontheffing voorgeschreven minimale bodembreedte van deze twee watergangen. Dit betekent dat de ontheffingsvoorwaarde van artikel 18 is overtreden, zodat het college in zoverre bevoegd was handhavend op te treden.

9. Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik

moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag het bestuursorgaan weigeren dit te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.

10. [appellante] betoogt dat het college ten onrechte van handhaving heeft afgezien. Zij voert aan dat als gevolg van de demping van B-watgang 036309 de aan- en afvoer van schoon water in de watgang naast haar perceel sterk is ontregeld. Volgens haar is die watgang geheel afgesneden en ondervindt zij daarvan nadeel. Zij voert verder aan dat de ontheffingsvoorwaarden ook zijn overtreden, omdat voorafgaande aan de demping van B-watgang 036309 het in die watgang aanwezige bagger en slib niet is verwijderd.

10.1. Volgens het Memo van 18 januari 2016 leidde de demping van B-watgang 036309 tot een bergingsverlies van 83 m³ en is door de verbreding van de B-watgangen 036299 en 036314 de bergingscapaciteit met 98 m³ en 46 m³, samen 144 m³, toegenomen. Dit betekent dat de totale bergingscapaciteit met ruim 60 m³ is vergroot. Volgens het advies van de Adviescommissie betekent dit dat de berging en doorstroming van de aanwezige watgangen - waaronder de watgang langs het perceel van [appellante] - gewaarborgd is. [appellante] heeft niet gemotiveerd aangegeven dat dit onjuist is.

Gezien het voorgaande heeft het college zich op goede gronden op het standpunt gesteld dat in zoverre in dit concrete geval handhavend optreden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden behoort te worden afgezien.

10.2. Volgens artikel 14 van de ontheffing dient, voordat de demping wordt uitgevoerd, de te dempen watgang te worden geschoond en de overtollige baggerspecie te worden verwijderd.

Volgens het opleveringsdocument kon niet visueel worden beoordeeld of aan deze verplichting is voldaan en heeft de toezichthouder daarom hierover een gesprek gevoerd met de vergunninghouder. In dat gesprek heeft de vergunninghouder meegedeeld dat in de te dempen watgang geen bagger aanwezig was. Op grond daarvan is in het opleveringsdocument geconcludeerd dat aan artikel 14 van de ontheffing is voldaan. Ter zitting bij de Adviescommissie heeft het college toegelicht dat in 2008 een baggermonster is genomen dat schoon was. Daarbij is toegelicht dat indien er vervuiling in de gedempte watgang had gezeten, deze vervuiling ook in de A-watgang aanwezig zou zijn geweest, hetgeen niet het geval was. De aanname is dan ook dat er geen slib in de gedempte watgang aanwezig is geweest, aldus het college tijdens de hoorzitting bij de Adviescommissie. [appellante] heeft niet aangegeven waarom het college hiervan niet mocht uitgaan.

10.3. Het betoog faalt.

Het verzoek om schadevergoeding

11. [appellante] betoogt dat het college haar verzoek om schadevergoeding ten onrechte heeft afgewezen. Ter zitting heeft [appellante] toegelicht dat er minder zoet water door de watgang langs haar perceel stroomt dan voorheen. Zij gebruikt het water uit de watgang voor de bevoeiing van fruitbomen op haar perceel. Zij heeft verder toegelicht dat haar huis scheuren vertoont, waarbij zij heeft vermeld dat deze schade ook kan zijn veroorzaakt door werkzaamheden aan de nabijgelegen dijk en de sloop van een naastgelegen pand.

11.1. Het college heeft zich op het standpunt gesteld dat door het verlenen van de ontheffing en de uitgevoerde werkzaamheden geen schade is ontstaan. De enkele stelling van

[appellante] dat er minder zoet water door de watergang langs haar perceel stroomt is onvoldoende om aan de juistheid van dit standpunt te twijfelen. Daarvoor is van belang dat de Adviescommissie heeft geconcludeerd dat de berging en doorstroming van de aanwezige watergangen - waaronder de watergang langs het perceel van [appellante] - gewaarborgd is en zij deze conclusie niet gemotiveerd heeft bestrede[appellante] heeft niet aannemelijk gemaakt dat zij als gevolg van de demping van B-watergang 036309, waarvoor de ontheffing is verleend, schade heeft geleden.

Het betoog faalt.

Conclusie

12. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd. Het beroep tegen het besluit van het college van dijkgraaf en heemraden van het waterschap Rivierenland van 9 februari 2016 is ook ongegrond.

13. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. bevestigt de aangevallen uitspraak;

II. verklaart het beroep tegen het besluit van het college van dijkgraaf en heemraden van het waterschap Rivierenland van 9 februari 2016 ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. J.C. Kranenburg, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. H. Oranje, griffier.

w.g. Kranenburg w.g. Oranje
lid van de enkelvoudige kamer griffier

Uitgesproken in het openbaar op 5 oktober 2016

507.