

AB 2017/220

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

17 mei 2017, nr. 201602047/2/A1

(Mr. A.W.M. Bijloos)

m.nt. T.N. Sanders*

Art. 5:1, 5:21, 5:32 Awb

ECLI:NL:RVS:2017:1288

Nieuwkoopse sloot. Bestuursorgaan mag afzien van handhaving gelet op geringe karakter overtreding, ontbreken van reële hinder en de gevolgen van handhaving voor de overtreeders.

Naar het oordeel van de Afdeling heeft het college zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat handhavend optreden in dit geval zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen, dat daarvan behoort te worden afgezien. Het college heeft daarbij in redelijkheid kunnen betrekken dat de overtreding van het bestemmingsplan gering is. De Ringsloot is ter plaatse weliswaar smaller dan op de verbeelding bij het bestemmingsplan is aangegeven, maar het college heeft erop gewezen dat de doorvaart door de overtreding niet wordt belemmerd. Het college heeft bij zijn standpunt voorts in redelijkheid kunnen betrekken dat handhavend optreden in dit geval met zich zou brengen dat overledene, en met hem andere bewoners van woningen die grenzen aan de Dorpsstraat, de beschoeiingen achter hun woningen moeten verwijderen, grond moeten afgraven, eventuele bouwwerken ter plaatse moeten verwijderen en nieuwe beschoeiingen moeten plaatsen, en daarbij van belang kunnen achten dat de bereidheid bestaat de afwijking in een nieuw bestemmingsplan te legaliseren.

Appellant, wonend te Nieuwkoop,
en

Het college van burgemeester en wethouders van Nieuwkoop.

Procesverloop

Bij besluit van 20 januari 2014 heeft het college het verzoek van appellant om handhavend op te treden in verband met de gedempte Ringsloot bij het perceel locatie 1 te Nieuwkoop, afgewezen.

Bij besluit van 17 september 2014 heeft het college het door appellant daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 3 februari 2016 heeft de rechtbank het door appellant daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft appellant hoger beroep ingesteld.

Het college en de erven van overledene hebben een schriftelijke uiteenzetting te geven.

Appellant heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 13 januari 2017, waar appellant, bijgestaan door mr. K.A. Luehof, rechtsbijstandverlener, en het college, vertegenwoordigd door C. Chang, zijn verschenen. Ter zitting zijn tevens gehoord de erven van overledene, bij monde van gemachtigde.

Bij tussenuitspraak van 1 februari 2017 heeft de Afdeling het college opgedragen het in het besluit van 17 september 2014 geconstateerde gebrek te herstellen door een nieuw besluit op bezwaar te nemen.

Bij besluit van 13 maart 2017 heeft het college opnieuw op het bezwaar van appellant beslist en dat bezwaar, voor zover van belang, ongegrond verklaard.

Appellant heeft een zienswijze ingediend.

De Afdeling heeft bepaald dat een tweede onderzoek ter zitting achterwege blijft. Vervolgens heeft de Afdeling het onderzoek gesloten.

Overwegingen

1. Appellant woont op het perceel locatie 2. Zijn perceel grenst aan de achterzijde aan de Ringsloot. Hij heeft het college verzocht handhavend op te treden en het deel van de Ringsloot bij het perceel locatie 1 te laten verbreden door het door overledene gedempte deel weer in de oorspronkelijke staat terug te brengen.

2. In de tussenuitspraak is overwogen dat het college niet heeft gemotiveerd waarom het door appellant gemeten verschil van 0,80 m tussen de feitelijke oevergrens en de grens zoals die op de verbeelding bij het bestemmingsplan “Kern Nieuwkoop” is weergegeven zo minimaal is, dat daarom geen aanleiding bestaat om handhavend op te treden. De Afdeling heeft het college opgedragen dit gebrek te herstellen.

3. Het college heeft ter uitvoering van de tussenuitspraak op 13 maart 2017 een nieuw besluit genomen. Dit besluit wordt, gelet op artikel 6:24, gelezen in verbinding met artikel 6:19 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), geacht eveneens onderwerp te zijn van dit geding.

4. Het college heeft zich in het besluit van 13 maart 2017 op het standpunt gesteld dat handhavend optreden in verhouding tot de daar-

* Advocaat bij AKD en promovendus aan de Universiteit Leiden.

mee te dienen belangen zodanig onevenredig is, dat het daarvan in dit geval afziet. Het heeft daarbij van belang geacht dat de feitelijke situatie een afwijking vertoont van 0,80 m met de bestemmingsgrens en de doorvaart in de Ringsloot door de overtreding van het bestemmingsplan "Kern Nieuwkoop" niet wordt belemmerd. Volgens het college is slechts sprake van een geringe afwijking van het bestemmingsplan. Het college heeft verder van belang geacht dat handhavend optreden ertoe zal leiden dat alle beschoeiingen achter de woningen in de Dorpsstraat, die nu op dezelfde lijn liggen als de beschoeiing van overledene moeten worden verwijderd, grond moet worden afgegraven en nieuwe beschoeiingen moeten worden geplaatst. Volgens het college is het onevenredig om dit van de eigenaren van de woningen in de Dorpsstraat die zijn gelegen aan de Ringsloot te verlangen, nu de situatie ter plaatse in ieder geval sinds 2004 bestaat en het tevens zal bewerkstelligen dat de afwijking in een nieuw bestemmingsplan zal worden gelegaliseerd. Het college heeft voorts van belang geacht dat appellant in 2010 de woning op het perceel locatie 2 heeft gekocht en aldus van de situatie ter plaatse op de hoogte was. Dat hij met een bredere boot wil kunnen aanmeren en dit volgens hem wordt belemmerd wegens de beperkte ruimte, is dan ook niet te wijten aan overledene of aan de andere bewoners van woningen in de Dorpsstraat die zijn gelegen aan de Ringsloot. Volgens het college dienen de gevolgen van de beslissing van appellant om een brede boot aan te schaffen voor zijn rekening te blijven en niet te worden afgeschoven op de bewoners van de Dorpsstraat. De kosten, het verlies aan grond en het moeten afbreken van beschoeiingen en bouwwerken om een strook grond af te graven, weegt volgens het college niet op tegen het persoonlijke belang van appellant om met een bredere boot te kunnen aanmeren.

4.1. Naar het oordeel van de Afdeling heeft het college zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat handhavend optreden in dit geval zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen, dat daarvan behoort te worden afgezien. Het college heeft daarbij in redelijkheid kunnen betrekken dat de overtreding van het bestemmingsplan gering is. De Ringsloot is ter plaatse weliswaar smaller dan op de verbeelding bij het bestemmingsplan is aangegeven, maar het college heeft erop gewezen dat de doorvaart door de overtreding niet wordt belemmerd. Het college heeft bij zijn standpunt voorts in redelijkheid kunnen betrekken dat handhavend optreden in dit geval met zich zou brengen dat overledene, en met hem andere bewoners van woningen die grenzen aan de Dorpsstraat, de beschoeiingen achter hun woningen

moeten verwijderen, grond moeten afgraven, eventuele bouwwerken ter plaatse moeten verwijderen en nieuwe beschoeiingen moeten plaatsen, en daarbij van belang kunnen achten dat de bereidheid bestaat de afwijking in een nieuw bestemmingsplan te legaliseren. Dat, zoals appellant in zijn zienswijze aanvoert, niet bij alle woningen aan de Dorpsstraat die grenzen aan de Ringsloot sprake is van strijd met het bestemmingsplan en de kosten voor overledene gering zijn, omdat hij timmerman is, leidt niet tot een ander oordeel. Dit doet niet af aan het feit dat de door het college opgesomde werkzaamheden dienen te worden verricht. Hoewel appellant terecht stelt dat geen concreet zicht op legalisering bestaat omdat nog geen ontwerpbestemmingsplan ter inzage is gelegd waarin de strijdige situatie wordt gelegaliseerd, heeft het college in dit geval van belang kunnen achten dat de bereidheid is uitgesproken de strijdige situatie te legaliseren. Gelet hierop zou het onevenredig zijn te verlangen dat de beschoeiingen achter de woningen moeten worden verwijderd, grond moeten worden afgegraven, eventuele bouwwerken ter plaatse moeten worden verwijderd en nieuwe beschoeiingen moeten worden geplaatst teneinde de situatie in overeenstemming te brengen met het thans geldende bestemmingsplan.

Het college heeft bij zijn standpunt kunnen betrekken dat appellant in 2010 bij de aankoop van het perceel wist wat de beschikbare ruimte voor het aanmeren van boten in de Ringsloot was. Dat er, zoals appellant aanvoert, bij de aankoop van zijn woning geen problemen waren, omdat destijds bij het perceel van overledene een smallere boot aangemeerd lag, die later is vervangen door een bredere, leidt niet tot een ander oordeel. Tussen appellant en overledene is afgesproken dat bij het perceel van overledene, ter hoogte van het perceel van appellant, alleen een kleine boot wordt aangemeerd. Ter zitting van de Afdeling heeft het college medegedeeld dat overledene zich aan deze afspraak houdt, hetgeen appellant niet heeft bestreden.

Gelet op het voorgaande is de Afdeling van oordeel dat het algemeen belang in dit geval niet is gediend bij handhaving. Er bestaat dan ook geen grond voor het oordeel dat het college niet in redelijkheid van handhavend optreden heeft kunnen afzien.

5. Gelet op hetgeen in de tussenuitspraak, onder 3.5, is overwogen, is het hoger beroep van appellant tegen de aangevallen uitspraak gegrond. Die uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep van appellant tegen het besluit van 17 september 2014 gegrond verklaren en dat besluit wegens strijd met artikel

7:12, eerste lid, van de Awb vernietigen. Het beroep tegen het besluit van 13 maart 2017 is, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, ongegrond.

6. Het college dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten in hoger beroep te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 3 februari 2016 in zaak 14/8413;
- III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;
- IV. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Nieuwkoop van 17 september 2014, kenmerk 14.18940;
- V. verklaart het beroep tegen het besluit van 13 maart 2017, kenmerk C-2012-0165/17.02599, ongegrond;
- VI. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Nieuwkoop tot vergoeding van bij appelland in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 2.227,50 (zegge: tweeduizend tweehonderdzeventwintig euro en vijftig cent), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- VII. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Nieuwkoop aan appelland het door hem betaalde griffierecht ten bedrage van € 416 (zegge: vierhonderdzestien euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Noot

1. Soms denk ik in een uitspraak een hele diepe zucht van de behandelend Staatsraad te horen. In die zucht zitten in mijn verbeelding dan allemaal gewetensvragen verpakt. Zoals: *“is dit waarvoor ik op aarde ben?”*, *“had ik in mijn studententijd niet beter een ander rechtsgebied kunnen kiezen?”* en *“waarom moeten wij eigenlijk al onze uitspraken motiveren?”*, maar in dit geval ook een concretere vraag: *“hoe haalt iemand het eigenlijk in zijn hoofd om het feit dat hij een te grote boot heeft gekocht mijn probleem te maken?”*

2. Om te beginnen met de kern van de zaak: het bestemmingsplan bevat een fout, waardoor de sloot op de plankmaat 0,8 m groter is dan feitelijk het geval is. Daardoor is er een aantal overtredingen van het bestemmingsplan. Een deel van de tuinen van de bewoners van de Dorpsstraat in Nieuwkoop hebben immers de

bestemming ‘water’. Dat is een overtreding en daar kan handhavend tegen worden opgetreden. Het gaat natuurlijk nergens over omdat het een vrij evidente fout is. Dit soort gevallen leiden doorgaans niet tot problemen omdat de meeste mensen hier geen punt van zullen maken. Dat was ook in Nieuwkoop het geval, totdat appelland in deze zaak een te grote boot kocht. Appelland ontdekt dat hij niet naar zijn perceel kan varen met deze te grote boot. In zijn onderzoek naar oplossingen stuit hij op de fout van de planwetgever. Wat doe je dan als redelijke buurtbewoner? Juist ja, je verzoekt natuurlijk om handhaving ten einde de rest van de straat te dwingen om hun tuinen in te korten. De oplossing voor het feit dat je een te grote boot hebt gekocht is natuurlijk niet om een kleinere boot te kopen.

3. Vanwege de beginselplicht tot handhaving komt het (zeer) zelden voor dat er van handhavend optreden kan worden afgezien vanwege de (beperkte) aard van de overtreding dan wel de belangen van de overtreder (of een combinatie van beiden). Handhavend optreden moet dan zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien. Dat kan volgens de Afdeling vanwege *‘de geringe aard en ernst’* van de overtreding, of als handhaving anderszins onevenredig is (ABRvS 29 oktober 2014, AB 2015/111, m.nt. C.N.J. Kortmann).

4. Deze uitspraak is één van de zeldzame gevallen waarin handhaving in het geheel onevenredig wordt geacht. De Afdeling onderbouwt het oordeel door te overwegen dat

1. de overtreding *‘gering is’*;
2. normale boten prima door de sloot heen kunnen (lees: er is geen reële hinder);
3. handhaving in dit geval betekent dat de hele Dorpsstraat in Nieuwkoop op (aanzienlijke) kosten wordt gejaagd;
4. de overtreding desnoods zal worden gelegaliseerd;
5. dat appelland bij de aanschaf van zijn woning (en zijn boot) op de hoogte was van de feitelijke situatie en
6. dat er afspraken zijn om de doorvaart (van normale boten) niet te belemmeren (die ook nog eens keurig worden nageleefd).

5. De bestuursrechter acht handhaving eigenlijk nooit in het geheel onevenredig als de overheid zelf wil handhaven (ten minste: ik ken daar geen enkel voorbeeld van). Dat komt volgens mij omdat hoewel het doorgaans niet zo erg is als er een kleine overtreding wordt begaan, het natuurlijk wel een probleem wordt als iedereen stelselmatig kleine overtredingen begaat. Er is dus altijd een belang bij handhaving – al is het maar om stelselmatig overtredingen tegen te

gaan. Als de overheid echter zelf niet wil handhaven en een derde komt daar tegen op, dan gaat de Afdeling toetsen of de overheid van handhaving kon afzien.

6. Wil er sprake zijn van een overtreding van 'geringe aard en ernst', dan moet de overtreding echt minuscuul zijn. Er is mij slechts één geval bekend waarin de geringe aard van de overtreding voldoende was om van handhaving af te zien. Dat is de *Zeelandse distelverordening*-zaak, waarin het college had afgezien van handhavend optreden tegen de aanwezigheid van 'enkele distels' op een paar duizend vierkante meter (ABRvS 5 april 2006, AB 2006/207, m.nt. F.R. Vermeer).

7. De 'anderszins onevenredig' categorie noem ik ook wel eens de 'dingen die per ongeluk op de verkeerde plaats staan'-categorie. Bekendst voorbeeld in deze categorie is de *Nederweertse leiplatanen*-zaak, waarin een rij leiplatanen in strijd met de verleende ontheffing voor het bouwplan per ongeluk niet op 1 m afstand van de erfgrans waren geplant, maar op 0,6 m (ABRvS 21 juli 2004, AB 2004/293, m.nt. J. Struiksmā). In dat geval leverde verplaatsing visueel geen enkel verschil op, maar was de overtreder wel een significant bedrag kwijt om de overtreding op te heffen. Dat vond de Afdeling onevenredig. Een ander mooi voorbeeld is de *Anna Paulowna hekwerk*-zaak, waarin het een 'hekwerk' betrof 'bestaande uit een paal van ca. 1,80 meter hoogte, met daaraan bevestigd een stuk kippengaas met een breedte van ca. 2,00 meter' — die voor de buurman niet eens zichtbaar was (ABRvS 21 januari 2005, AB 2005/50, m.nt. A.B. Blomberg). Eervolle vermelding verdient ook de *Roggelse agrariër* (ABRvS 27 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:455): een woning die 0,5 m te dicht op de weg stond en een bijbehorend bedrijfsgebouw dat 'in enige mate' langer was dan de vergunning toestond. De Afdeling oordeelde dat in dat geval van handhaving mocht worden afgezien gelet op het feit dat de afwijkingen 'met het blote oog in het vrije veld nauwelijks waarneembaar zijn', de belangen van derden niet werden geschaad, de overtreding deels te wijten was aan het feit dat de ambtenaar van bouw- en woningtoezicht bij de bouw de locatie verkeerd had uitgezet, terwijl handhaving betekende dat de woning en het bedrijfsgebouw zouden moeten worden afgebroken. Tot slot nog de *Bergse woning*, een woning waarvan de gehele zijgevel 15 cm afweek van het bouwplan terwijl het college bereid was die overtreding op een later moment te legaliseren (ABRvS 29 oktober 2014, AB 2015/111, m.nt. C.N.J. Kortmann), ook hier was handhaving anderszins onevenredig.

8. Interessant om daartegenover te stellen: de gevallen waarin de overtredingen weliswaar zeer beperkt zijn, maar waarin de Afdeling géén

reden zag om af te zien van handhaving. Zoals de *Werkplaats Heeze-Leende*, een gebouw dat tussen de 13 en 25,5 cm afweek van de vergunning — maar wel op het perceel van de burens terecht was gekomen. Daar moest gewoon handhavend tegen worden opgetreden volgens de Afdeling (ABRvS 1 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:665). Uit de *Haagse dakopbouw*-zaak bleek verder dat ook handhavend moet worden opgetreden tegen een dakopbouw dat slechts 8 cm uitsteekt over het perceel van de burens — gelet op het eigendomsrecht van die burens (ABRvS 21 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:819).

9. De hier geannoteerde uitspraak past goed in het rijtje van gevallen waarin handhaving onevenredig is. De overheid wil niet handhavend optreden, is bereid desnoods te legaliseren, de overtreding is (zeer) beperkt, er is geen reële hinder, de gevolgen van handhaving zijn zeer ingrijpend voor de overtreder(s) en de verzoeker om handhaving valt bovendien zelf te verwijten dat hij een te grote boot heeft gekocht.

10. De voorgaande opsomming van zaken leidt mij tot een viertal cumulatieve vuistregels voor wanneer handhaving in het omgevingsrecht (vermoedelijk) in zijn geheel onevenredig is:

1. de overheid wenst zelf niet te handhaven en/of is bereid om desnoods te legaliseren,
2. de overtreding is kleiner dan 1 m in ten minste één dimensie (lengte, breedte, hoogte),
3. de overtreding mag geen inbreuk maken op het eigendomsrecht van een derde en
4. er mag geen sprake zijn van enige reële hinder als gevolg van de overtreding.

T.N. Sanders

AB 2017/221

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

17 mei 2017, nr. 201603514/1/A3

(Mrs. H. Troostwijk, C.M. Wissels, E.A.

Minderhoud)

m.nt. P.J. Stolk

Art. 10 lid 4, art. 11 lid 4 WOB 1992; art. 19.1a Wv

ECLI:NL:RVS:2017:1298

Milieu-informatie; intern beraad en persoonlijke beleidsopvattingen. Toepassing Verdrag van Aarhus en Richtlijn 2003/4 EG inzake toegang tot milieu-informatie. Aanleg transformator- en schakelstation Breukelen.