



“Als ik zou willen dat je het begreep,
had ik het wel beter uitgelegd”

ABRvS 8 juli 2015, 201408882/1/A4 en 201410639/1/A4

*Marleen van Rijswick*¹

Het is net onstuimig water. Golven die de praktijk de diepte in duwen en weer laten stijgen, met ieder jaar een andere benadering van de Afdeling bestuursrechtspraak ten aanzien van het specialiteitsbeginsel en de brede kijk in het waterrecht.

De Waterwet kent in artikel 2.1 lid 1 een drietal nevensgeschikte doelstellingen:

- a) voorkoming en waar nodig beperking van overstromingen, wateroverlast en waterschaarste, in samenhang met

¹ prof. mr. H.F.M.W. van Rijswick is hoogleraar Europees en nationaal waterrecht en leidt het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law van de Universiteit Utrecht.

- b) bescherming en verbetering van de chemische en ecologische kwaliteit van watersystemen en
- c) vervulling van maatschappelijke functies door watersystemen.

Het is met name de doelstelling ‘vervulling van maatschappelijke functies door watersystemen’ die in de praktijk voor steeds meer verwarring zorgt. Hoe komt dat nu? Kunnen de waterbeheerders niet lezen wat er staat? Is de bepaling misschien onduidelijk? Of kan het liggen aan de uitleg die de hoogste bestuursrechter aan de bepaling geeft? Ik schrijf deze bijdrage de dag nadat Johan Cruijff is overleden. De kranten staan vol met prachtige uitspraken van hem. Een uitspraak die ik als leidraad voor mijn bijdrage wil hanteren is de volgende: “Als ik zou willen dat je het begreep, had ik het wel beter uitgelegd”.

Laten we er van uit gaan dat de juiste uitleg van artikel 2.1 lid 1 Waterwet niet op voorhand klip en klaar is. Het gaat daarbij om de vraag welke belangen op grond van het specialiteitsbeginsel bij de besluitvorming op grond van de Waterwet mogen of moeten worden betrokken. Daarbij is veel mogelijk. Men kan zich beperken tot het mee laten wegen van puur waterstaatskundige belangen, maar men kan de bepaling ook zo lezen dat alle belangen, ook die buiten het beheersgebied van het bevoegd gezag relevant zijn, meegenomen moeten worden. Dat vraagt enige creativiteit van het bevoegd gezag dat de bepaling moet hanteren. In het geval het bestuursorgaan naar het oordeel van belanghebbenden de wet niet goed heeft begrepen of niet goed heeft toegepast bestaat de mogelijkheid de rechter om een oordeel te vragen. In laatste instantie oordeelt de hoogste bestuursrechter over de vraag wat de juiste uitleg is van het belangenkader van de Waterwet. Dat zou de praktijk houvast moeten bieden bij de besluitvorming.

Laten we de recente geschiedenis eens op een rijtje zetten. Ik doe dat aan de hand van 3 zaken over het specialiteitsbeginsel en de Waterwet. Bij besluit van 15 augustus 2011 heeft het college van dijkgraaf en hoogheemraden van het Hoogheemraadschap van Rijnland een vergunning verleend voor het aanbrengen, hebben en onderhouden van twee steigers in de Ringvaart van de Haarlemmerpolder. De rechtbank oordeelde op 28 november 2012 dat het ingestelde beroep ongegrond is. Op 14 augustus 2013 (zaaknr. 201300283/1/A4, AB 2013/318, m.nt. HVR) legt de Afdeling bestuursrechtspraak artikel 2.1 lid 1 als volgt uit:

Bij het verlenen van een watervergunning mag op grond van artikel 6.21 in samenhang gezien met artikel 2.1 lid 1 Waterwet (doelstellingen en belangenkader) alleen rekening worden gehouden met waterstaatskundige belangen. Appellant verwijst naar rechtspraak van de Afdeling inzake de zogeheten ‘brede kijk’, waarbij het bevoegd gezag bij zijn besluitvorming ook andere belangen dan alleen waterstaatskundige belangen moet betrekken. De Afdeling is echter van oordeel dat met de inwerkingtreding van de Waterwet bij de besluitvorming alleen nog met waterstaatskundige belangen rekening gehouden kan worden nu de jurisprudentie die invulling gaf aan de ‘brede kijk’ betrekking heeft op wet- en regelgeving van vóór de Waterwet en de Waterwet een strikter toetsingskader kent.

Houd in gedachten dat in deze casus het bevoegd gezag tevens beheerder is van het water waar de vergunningaanvraag betrekking op heeft. Los van de vraag of men het met de uitspraak eens is, kan worden aangenomen dat de waterbeheerders en ook de rechtbanken met deze nieuwe lijn in de jurisprudentie rekening houden.

Een tweede besluit dat bij de hoogste rechter ter discussie stond was een besluit van 26 maart 2013 van de Minister van Infrastructuur en Milieu waarbij aan Windpark OSK B.V. een watervergunning werd verleend voor het oprichten en behouden van een windmolenpark in de buitenbeschermingszone van de Oosterscheldekering. Het besluit werd genomen voordat de Afdeling meer duidelijkheid gaf over de wijze waarop verschillende belangen dienen te worden meegenomen bij de besluitvorming op grond van de Waterwet. Bij uitspraak van 5 december 2013 (dus na de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak waarbij de benadering van de 'brede kijk' in het waterbeheer werd verlaten) heeft de rechtbank het door Delta Park daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Delta Park stelde hoger beroep in. Op 25 juni 2014 (zaaknr 201400744/1/A4, AB 2014/351, m.nt. HvR) volgde de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak. Het bevoegd gezag en de rechtbank had de nieuwe lijn in de jurisprudentie niet goed begrepen en de Afdeling legt het nogmaals uit, maar dan anders:

De bezoekers van het themapark kunnen vanaf het themapark met een rondvaartboot een tocht op de Oosterschelde maken. Dit is een vorm van recreatie binnen het watersysteem en raakt de vervulling van een maatschappelijke functie door een watersysteem. Derhalve is de veiligheid van de boot en de mensen daarop een belang op grond waarvan de vergunning met toepassing van artikel 6.21 van de Waterwet zou kunnen worden geweigerd. Het themapark zelf van Delta Park echter, dat op het land ligt, is geen onderdeel van het watersysteem van de Oosterschelde. De veiligheid binnen het themapark raakt dan ook niet de vervulling van een maatschappelijke functie door het watersysteem waarop de toepassing van de Waterwet volgens artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van die wet is gericht, zodat dit geen belang is op grond waarvan de vergunning met toepassing van artikel 6.21 van de Waterwet kan worden geweigerd.

In deze casus is van belang dat het bevoegd gezag tevens beheerder is van het watersysteem waarop de vergunningaanvraag betrekking heeft. In dit geval is dat de Minister van I en M als bevoegd gezag voor de Oosterschelde. De Minister hoeft echter geen rekening te houden met belangen 'op het land', want daar is zij geen bevoegd gezag, noch beheerder.

Zoals uit de annotatie die ik bij de uitspraak schreef al bleek, kon ik mij goed vinden in deze uitleg van artikel 2.1 lid 1 Waterwet. Ik concludeerde naar aanleiding van de uitspraak van 14 augustus 2013 dat er een einde was gekomen aan de 'brede kijk in het waterbeheer'. Dat is met deze uitspraak uit 2014 nog steeds zo, maar nu is duidelijk dat de Waterwet zelf uitgaat van een 'bredere kijk', zodat deze niet meer in het wettelijke belangenkader gesmokkeld hoeft te worden. In de uitspraak uit 2014 geeft de Afdeling de reikwijdte van het belangenkader helder en mijns inziens correct weer. Een vergunning wordt getoetst aan de doelstellingen uit artikel 2.1 Waterwet. Een vergunning dient te worden geweigerd indien verlening van de vergunning niet

verenigbaar is met de doelstellingen uit artikel 2.1 Waterwet tenzij het mogelijk is voorschriften aan de vergunning te verbinden, zodat vergunningverlening alsnog verenigbaar is met de doelstellingen van de Waterwet.

Artikel 2.1 kent echter niet alleen puur waterstaatkundige doelstellingen zoals het voorkomen van overstromingen, wateroverlast en waterschaarste of de bescherming van de chemische en ecologische kwaliteit van watersystemen maar de Waterwet is ook gericht op de vervulling van maatschappelijke functies door watersystemen (artikel 2.1 lid 1 onder c). Recreatie is een van de mogelijke maatschappelijke functies en in dat kader kunnen ook niet puur waterstaatkundige belangen bij de vergunningverlening worden betrokken en er zelfs toe leiden dat de vergunning moet worden geweigerd. In mijn annotatie schreef ik: “De Afdeling lijkt de stelligheid van de uitspraak uit 2013 hiermee – terecht – enigszins te nuanceren en scheidt daarmee de noodzakelijke duidelijkheid voor het bevoegd gezag voor de vergunningverlening, vergunning aanvragers en derden-belanghebbenden.” Daar heb ik me in vergist.

In 2015 gaat de Afdeling namelijk nog een flinke stap verder. Bij besluit van 26 juni 2013 heeft het dagelijks bestuur van waterschap Brabantse Delta aan de gemeente Geertruidenberg een watervergunning verleend voor het uitvoeren van baggerwerkzaamheden in De Donge en bij besluit van 22 april 2014 volgt een watervergunning voor het verwijderen van twee meerpalen ter hoogte van het Zuidergat te Raamsdonksveer. Nadat de rechtbank bij uitspraken van 22 september 2014 en 6 november 2014 (dus na de uitspraak van de Afdeling van 14 augustus 2013 en 25 juni 2014) de door appellanten beroepen niet-ontvankelijk verklaart, legt de Afdeling in een uitspraak van 8 juli 2015 (zaaknr. 201408882/1/A4 en 201410639/1/A4 (Zuidergat - gemeente Geertruidenberg), M en R 2015/152, m.nt. K. van der Vlist) nog een keer uit hoe de belangenafweging plaats moet vinden. In casu heeft het waterschap slechts getoetst aan de gevolgen voor de bij haar in beheer zijnde waterstaatswerken (in casu betrof het een waterkering), maar volgens de Afdeling had het waterschap ook de scheepvaartbelangen ten aanzien van het *niet in het beheer van het waterschap zijnde oppervlaktewater* bij de afweging moeten betrekken.

Het betrof hier een wat complexe situatie die ik kort zal toelichten. Het oppervlaktewater waarop deze uitspraak betrekking heeft is het Zuidergat, gelegen in de gemeente Geertruidenberg. Omdat het Zuidergat in verbinding staat met de Bergsche Maas is het een Rijkswater en behoort daarmee tot het waterhuishoudkundig hoofdsysteem. Daarvoor is de Minister van I en M bevoegd gezag. Dat betekent dat het Zuidergat *buiten* de beheergrens van waterschap Brabantse Delta ligt.

Het beheer en onderhoud van het Zuidergat is door het Rijk overgedragen aan de gemeente Geertruidenberg, althans voor wat betreft de scheepvaartfunctie. Het waterkwaliteits- en waterkwantiteitsbeheer blijft bij het Rijk. In de overeenkomst die gesloten is in aanvulling op de overdracht is bepaald dat het Zuidergat een scheepvaartfunctie krijgt, meer in het bijzonder de functie “recreatievaart met een diepgang van 1.70 m.” De gemeente vraagt een watervergunning bij het waterschap voor het baggeren van het Zuidergat op een diepte van 1.20 meter. Dit is dus minder diep dan nodig is om het water aan zijn toegekende functie te laten voldoen, want daarvoor is een diepgang van 1.70 meter nodig.

Nu de gemeente beheerder is wat betreft de scheepvaart en het Rijk beheerder is ten aanzien van het waterkwaliteits- en kwaliteitsbeheer vraagt u zich misschien af waarom er eigenlijk een vergunning wordt aangevraagd bij het waterschap. Een vergunning van het waterschap is nodig omdat de baggerwerkzaamheden en het verwijderen van de meerpalen plaatsvinden in de nabijheid van een waterkering. In de Keur van het waterschap (artikel 3.3) is een verbod opgenomen voor het zonder vergunning uitvoeren van handelingen in, op, boven, over of onder keringen etc.

Appellanten stellen dat het waterschap de vergunning had moeten weigeren omdat de gemeente en het Rijk een overeenkomst hebben dat de watergang een diepte dient te hebben van 1.70 meter en omdat de gemeente een verkeersbesluit heeft genomen waarbij ook een diepte van 1.70 meter wordt aangehouden.

De Afdeling legt artikel 2.1 lid 1 Waterwet in 2015 als volgt uit. Het belang van het nakomen van de overeenkomst en het verkeersbesluit zijn geen belangen die moeten leiden tot weigering van de vergunning. De Afdeling stelt daarentegen dat het gebruik van het Zuidergat door de scheepvaart en voor de recreatie raakt aan de vervulling van een maatschappelijke functie als bedoeld in artikel 2.1 lid 1 Waterwet. Daarbij is het volgens de Afdeling niet relevant dat het waterschap geen beheerder is van het Zuidergat. Ik ben het met annotator van der Vlist (in Milieu en Recht) eens dat de uitspraak van de Afdeling (wederom) verwarrend is omdat niet duidelijk is wanneer er nu sprake is van een 'maatschappelijke functie' en door wie dan de belangen om het watersysteem aan die functie te laten voldoen behartigd moeten worden. Is dit voor de waterkwantiteit en -kwaliteit in het Zuidergat het Rijk, als zijnde de beheerder? En is dat voor de functie recreatie en scheepvaart de gemeente als beheerder? Dat is logisch (om nog maar eens met Cruijff te spreken). Uitgaande van de systematiek van de Waterwet rust op de beheerder de taak om het watersysteem onder zijn beheer aan de daaraan toegekende functies te laten voldoen. Dat betekent in casu dat het Rijk op grond van artikel 4.1, lid 3 Waterwet de verplichting rust functies toe te kennen en vervolgens op grond van artikel 5.3 Waterwet beheerder is en zorg dient te dragen voor het watersysteembeheer. De gemeente is op grond van de overdracht van het beheer verantwoordelijk voor de recreatiescheepvaart.

Dan rijst vervolgens de vraag of rijk en gemeente samen (de volledige) verantwoordelijkheid dragen dat het Zuidergat aan de toegekende functie kan voldoen of dat ook nog andere overheden (zoals bijvoorbeeld het waterschap Brabantse Delta) hier een eigen verantwoordelijkheid hebben, ook als ze geen beheerder zijn. En houdt die verantwoordelijkheid dan in dat zeer algemeen voldaan moet worden aan de artikelen 3:2 (Bij de voorbereiding van een besluit vergaart het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen) en 7:12, eerste lid, (De beslissing op het bezwaar dient te berusten op een deugdelijke motivering) van de Algemene wet bestuursrecht, of rust er een bijzondere verantwoordelijkheid op waterbeheerders om rekening te houden met toegekende functies aan waterstaatwerken die niet onder hun beheer vallen en zij dus een vergunning moet weigeren indien niet aan de functie wordt voldaan? De Afdeling laat dat in het midden en komt alleen tot het oordeel dat het uitbaggeren tot een diepte van 1.20 meter (zoals in de vergunning aangevraagd) geen nadelige gevolgen heeft voor appellanten. Het waterschap hoeft de vergunning dus niet te weigeren omdat

niet is aangevraagd tot een diepte van 1.70 meter te baggeren, maar dient kennelijk wel belangen die spelen buiten haar beheersgebied bij de besluitvorming te betrekken.

Ik zou menen dat er geen bijzondere verantwoordelijkheid rust op waterbeheerders zorg te dragen voor de functievervulling van waterstaatswerken die niet onder hun beheer vallen. Indien dat anders zou zijn leidt dat tot onduidelijkheid over de reikwijdte van de taak en de daarbij in acht te nemen belangenafweging. Daar staat tegenover dat de stroomgebiedbenadering, die voortvloeit uit de systematiek van de Kaderrichtlijn water en de Richtlijn overstromingsrisicobeheer en daarmee ook ten grondslag ligt aan de Waterwet, juist wél zou pleiten voor het rekening houden met waterkwaliteits- en kwantiteitsbelangen in het gehele stroomgebied. Gelukkig gaat het daarbij om de eerste twee doelstellingen van artikel lid 1 Waterwet en niet de doelstelling 'vervulling van maatschappelijke functies door watersystemen'.

We wachten maar weer af wat de Afdeling bestuursrechtspraak voor 2016 aan nieuwe jurisprudentie inzake het specialiteitsbeginsel en de Waterwet in petto heeft.

Mocht u nu geheel de draad zijn kwijtgeraakt, denk dan aan wat Cruijff zei: "Als ik zou willen dat je het begreep, had ik het wel beter uitgelegd".