

# 6 DE VERDELING VAN SCHAARSE WATERRECHTEN<sup>1</sup>

*H.F.M.W. van Rijswick*

## 1 INLEIDING

Deze bijdrage onderzoekt de verdeling van schaarse publieke waterrechten. Doel van de bijdrage is in de eerste plaats het in kaart brengen van de juridische verdelingssystematiek voor waterrechten, zodat deze vergeleken kan worden met de verdelingssystematiek die wordt gebruikt bij andere schaarse publieke rechten. Duidelijk zal worden dat het waterrecht verschillende mechanismen kent voor de verdeling van water. In deze bijdrage wordt in het bijzonder ingegaan op de verdeling van schaars zoet water en de verdeling van vervuilingruimte voor verontreinigende lozingen binnen een stroomgebied. De bescherming tegen overstromingen, het overige gebruik van waterstaatswerken zoals het bouwen van bijvoorbeeld windmolens op zee of het bouwen in uiterwaarden van rivieren wordt in deze bijdrage niet nader uitgewerkt.<sup>2</sup> Nu de Nederlandse waterwetgeving recent grondig is herzien, waarbij een achttal voormalige waterwetten in één wettelijk kader zijn geïntegreerd, geldt voor dit overige gebruik veelal een soortgelijk systeem als in deze bijdrage wordt beschreven.

Een tweede doel is een nadere analyse van deze verdelingssystematiek, omdat hier nog niet veel onderzoek naar is gedaan. Doel van de analyse is te onderzoeken:

1. Of de gekozen verdelingsmechanismen recht doen aan het bereiken van de doelstellingen voor het waterbeheer, waarvoor immers de verdeling is ontwikkeld; en
2. Of en op welke wijze er recht wordt gedaan aan de verschillende betrokken belangen. Dit laatste ziet op de vraag of de verdeling rekening houdt met

---

1 Deze bijdrage borduurt voort op de verdelingsvragen die spelen binnen het waterbeheer zoals behandeld in “Bewegend water, de verdeling van waterrechten en waterplichten binnen stroomgebieden in het Europese en Nederlandse recht”, Europa Law Publishing, Groningen, 2008 en die zijn onderzocht in het onderzoeksproject Europese kwaliteitseisen; de betekenis van kwaliteitseisen, instandhoudingsdoelstellingen en emissieplafonds voor de bescherming van milieu, water en natuur van de Universiteit Utrecht in samenwerking met de Universiteit van Maastricht.

2 Zie voor een uitvoerig overzicht van het Europese en Nederlandse waterrecht: H.J.M. Havekes en H.F.M.W. van Rijswick, “*Waterrecht in Nederland*”, Kluwer, 2010.

verschillende betrokken belangen en op welke wijze belanghebbenden mogelijkheden hebben voor inspraak, bezwaar en beroep.

Om deze verdeling te kunnen analyseren dient een aantal vragen te worden onderzocht. Het betreft de volgende vragen, die in de navolgende paragrafen zullen worden beantwoord.

- a. Wat zijn waterrechten? Binnen dit kader wordt het object water en de bijzondere kenmerken daarvan behandeld en wordt aangegeven welke onderverdeling in waterrechten er kan worden gemaakt.
- b. Zijn waterrechten publieke rechten? En zo ja, is dat alleen in Nederland zo of geldt dat ook in het internationale of Europese recht?
- c. Waar is de schaarste van waterrechten op gebaseerd? Op een natuurlijke schaarste, een door de overheid gecreëerde schaarste of een combinatie van deze twee?
- d. Hoe is de verdeling van schaarse waterrechten geregeld en welke (rechts)beginselen spelen een rol bij de verdeling?
- e. Op welke wijze kan een bestaande verdeling worden herzien?
- f. Op welke momenten heeft een belanghebbende invloed op de verdeling van waterrechten en waar bestaat deze invloed uit? Betreft het betrokkenheid bij een politiek-bestuurlijk proces, inspraak of rechtsbescherming in de klassieke zin?

## **2 WATER EN STROOMGEBIEDEN ALS OBJECT VAN HET VERDELINGSVRAAGSTUK**

Water is bijzonder en niet helemaal goed te vergelijken met parkeervergunningen, subsidies, aan te besteden overheidsopdrachten, kansspelen of ontwikkelingsrechten. Water is de bron van alle leven en geen mens kan zonder een zekere hoeveelheid (20 tot 50 liter) zoet en schoon water per dag. Daarnaast is water nodig voor tal van economische activiteiten, waaronder de voedsel- en energievoorziening. Een volledig competitief systeem voor de verdeling van waterrechten zou deze waarde van water miskennen. Dat is ook de reden dat water zowel in het internationale recht als het Europese en nationale recht een bijzondere status heeft gekregen. De Europese Kaderrichtlijn Water<sup>3</sup> plaatst het waterbeheer binnen het beheer van natuurlijke hulpbronnen en stelt in de eerste overweging van de preambule:

---

<sup>3</sup> Richtlijn 2000/60 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2000 tot vaststelling van een kader voor communautaire maatregelen betreffende het waterbeleid, Pb. 2000 L327/1.

“Water is geen gewone handelswaar, maar een erfgoed dat als zodanig beschermd, verdedigd en behandeld moet worden.”

De wijze waarop deze bescherming plaats vindt wordt nader uitgewerkt in tal van Europese richtlijnen en wettelijke regelingen.<sup>4</sup> Daarbij is van belang een onderscheid te maken in de verschillende functies die water heeft. Men kan hierbij denken aan de functies van water ten behoeve van de landbouw, de scheepvaart, de energievoorziening, de visserij, recreatie, transport, berging en afvoer van water en de afvoer van afvalstoffen van huishoudens en bedrijven. Een van de belangrijkste functies is de drinkwaterfunctie, die heeft geleid tot een pleidooi voor een mensenrecht op water, dat ook in meerdere juridische documenten is vastgelegd.<sup>5</sup> Dit betekent echter *niet* dat een mensenrecht op water door ieder land wordt erkend, een juridisch bindende status heeft en al helemaal niet dat wordt gegarandeerd dat iedereen in de wereld beschikt over voldoende en schoon drinkwater.<sup>6</sup> Zoet water vindt men in de vorm van grondwater en oppervlaktewater. Van de 1,36 miljard km<sup>3</sup> water op de aarde is slechts 2,8% zoet water en slechts 1% geschikt als drinkwater. Deze hoeveelheid water moet worden verdeeld tussen ca. 6,121 miljard mensen. Op deze internationale verdelingsvraag wordt in deze bijdrage niet verder ingegaan.

Voorts is een van de belangrijkste kenmerken van zoet oppervlaktewater dat het stroomt, veelal in grensoverschrijdende rivieren die zich niets van administratieve of nationale grenzen aantrekt. Dat is dan ook de reden dat zowel op internationaal,<sup>7</sup> Europees<sup>8</sup> en nationaal niveau een *stroomgebied* het object is voor het waterbeheer. Dat vraagt niet alleen veel grensoverschrijdende samenwerking, maar bepaalt ook de verdeling van de schaarse waterrechten. Traditioneel is voor de verdeling van schaarse rechten het niveau van de

4 Zie hiervoor H.J.M. Havekes en H.F.M.W. van Rijswijk, “*Waterrecht in Nederland*”, Kluwer, 2010 en H. van Rijswijk (red.), “*EG-recht en de praktijk van het waterbeheer*”, STOWA, Utrecht, 2008. J.H. Jans en H.D. Vedder, *European Environmental Law*, Europa Law Publishing, Groningen, 2008 geven eveneens een overzicht van de relevante waterrichtlijnen.

5 Bijvoorbeeld in het International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966) en als fundamenteel recht erkend door the General Assembly of the United Nations (A/RES/54/175) alsmede beschreven in General Comment Nr 15 on the Right to Water, in 2002 aangenomen door het Committee of Economic, Social and Cultural Rights.

6 Zie over een mensenrecht op water onder meer E. Filmer-Wilson, ‘The human right –based approach to development: the right to water’, *Netherlands Quarterly of human rights* 2005 (2), p. 213-241; H. Smets (red.), *Le droit à l’eau dans les législations nationales, the right to water in national legislations*, Académie de l’Eau 2005; J.M. Verschuuren, *Recht op water*, in: Th.G. Drupsteen, H.J.M. Havekes, & H.F.M.W. Van Rijswijk (Red.), *Weids water. Opstellen over waterrecht*, Den Haag: Sdu, p. 427-440.

7 UNECE Convention of the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes (Trb. 1992, 199).

8 In de Kaderrichtlijn water en de Richtlijn overstromingsrisicobeheer (Richtlijn 2007/60/ van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 over beoordeling en beheer van overstromingsrisico’s, PB L 288 van 6 november 2007, p. 27 e.v.).

staat voor de hand liggend, maar bij waterrechten moet ook een verdeling per stroomgebied worden gemaakt.<sup>9</sup>

In deze bijdrage zal de verdeling van twee waterrechten in Nederland nader worden geanalyseerd. In de eerste plaats de verdeling van de hoeveelheid beschikbaar zoet water tussen de verschillende functies die water heeft, hetgeen ziet op *watergebruiksrechten*. In de tweede plaats de beschikbare vervuilingruimte voor het lozen van afvalstoffen van huishoudens en bedrijven in een watersysteem, hetgeen ziet op *watervervuilingrechten*. Beide waterrechten kennen een andere verdelingsystematiek.

### 3 WATERRECHTEN ALS PUBLIEKE RECHTEN

Waterrechten kunnen – in ieder geval in Nederland – worden gekarakteriseerd als publieke rechten. Water is in Nederland een *res omnius*, en een publiek goed.<sup>10</sup> Waterbeheer en waterbestuur worden van oudsher gezien als een publieke taak, zelfs als een primair staatsdoeleind.<sup>11</sup> Dat is niet overal in de wereld zo.<sup>12</sup> Vele landen kennen een systeem waarbij water in eigendom is van particulieren.<sup>13</sup> Het publiekrechtelijk karakter beperkt zich in die gevallen tot de regulering van verontreiniging. De verdeling van het water zelf wordt dan overgelaten aan de markt. In bepaalde landen worden ook verontreinigingsrechten via een marktsysteem verhandeld, maar daar gaat wel overheidsregulering aan vooraf. Nederland kent deze verhandelbaarheid van waterrechten echter niet.

Kenmerkend voor waterrechten als publieke rechten is voorts dat zij deelbaar zijn en op die wijze de beschikbare hoeveelheid water of de beschikbare vervuilingruimte over vele

---

9 Zie over de specifieke vragen die de stroomgebiedbenadering met zich brengt voor de verdeling van schaarse waterrechten H.F.M.W. van Rijswick, *Bewegend water, de verdeling van waterrechten en waterplichten binnen stroomgebieden in het Europese en Nederlandse recht*, Europa Law Publishing, Groningen, 2008 en voor de wijzen waarop de internationale samenwerking hiervoor vorm gegeven kan worden H.F.M.W. van Rijswick, H.K. Gilissen en J.J.H. van Kempen, *The need for international and regional transboundary cooperation in European river basin management as a result of a governance approach in water law*, ERA Forum Volume 11 (2010), Number 1, beschikbaar via <http://www.springerlink.com>.

10 H.Ph.J.A.M. Hennekens, *Openbare zaken naar publiek- en privaatrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1993.

11 J. Dellapenna en J. Gupta (red.), *The Evolution of the Law and Politics of Water*, Dordrecht: Springer 2009; J.W. de Visser & C. Mbazira (ed), *Water delivery: public or private?*, Cahierreeks Staats- en bestuursrecht, Utrecht: Universiteit Utrecht, Centrum voor Omgevingsrecht en -beleid/NILOS, 2006, J.W. Sap, B.P. Vermeulen & C.M. Zoethout (red.), *De publieke taak*, Publikaties van de Staatsrechtkring 7, Deventer: Kluwer 2003; H.J. de Ru, *Staat, markt en recht. De gevolgen van privatisering voor het publiekrecht*, padvies CJV, Zwolle: Tjeenk Willink, 1987. Dat waterbeheer en bestuur worden gezien als een publieke taak wil overigens niet zeggen dat deze taak niet met privaatrechtelijke middelen kan worden uitgevoerd.

12 I. Kissling-Näf and S. Kuks, *The Evolution of National Water Regimes in Europe, transitions in Water Rights and Water Policies*, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers 2004.

13 E. Filmer-Wilson, 'The human right -based approach to development: the right to water', *Netherlands Quarterly of human rights* 2005 (2), p. 213-241.

functies en particulieren verdeeld kan worden.<sup>14</sup> In tegenstelling tot andere schaarse rechten is een evenredige of anderszins billijke verdeling over allen die aanspraak maken op schaars water niet problematisch in die zin, dat niemand meer iets heeft aan het hem of haar toegekende waterrecht.

In Nederland is zowel de verdeling van zoet water, als het gebruik ervan voor de verschillende functies gereguleerd. Dat gebeurt grotendeels op grond van de Waterwet, maar ook in andere omgevingsrechtelijke wetten zoals de Wet milieubeheer, de Wet bodembescherming, de Drinkwaterwet en de Wet ruimtelijke ordening. De organisatie van het regionale waterbeheer is neergelegd in de Waterschapswet. De basis van deze regelgeving voor waterbeheer ligt in artikel 21 Grondwet, Europese richtlijnen en internationale verdragen.

#### 4 DE SCHAARSTE VAN WATERRECHTEN

##### 4.1 *Natuurlijke en gecreëerde schaarste*

De reden dat waterrechten schaars zijn is tweeledig. In de eerste plaats is zoet water zelf schaars. Omdat waterbeheer gezien wordt als een publieke taak vraagt dit van de overheid acties om het water billijk te verdelen over de verschillende gebruikers en functies. Particulieren hebben een eigen verantwoordelijkheid met betrekking tot de verdeling van schaarse waterrechten, ook wel te betitelen als waterplichten. Het betreft het voldoen aan wettelijke regels en voorschriften, zoals vergunningen, algemene regels en zorgplichten en het voorkomen van verspilling.<sup>15</sup> In de tweede plaats is voor een duurzaam beheer van de natuurlijke bron water noodzakelijk dat rekening wordt gehouden met de veerkracht van het ecosysteem. Wordt door overmatig gebruik – bijvoorbeeld door het lozen van afvalwater of het gebruik van het watersysteem om er in te bouwen – deze veerkracht ondermijnd, dan zal het water zodanig vervuilen of zodanig ruimtelijk worden ingeperkt dat het water niet meer aan zijn functies kan voldoen. Het zal dan minder of niet meer geschikt zijn voor de winning van drinkwater, voor het gebruik door de landbouw, scheepvaart en industrie en de fysieke inperking kan leiden tot overstromingen en wateroverlast. De ecologische waarde van water dient eveneens beschermd te worden. Dit alles vraagt regulering door de overheid. De schaarste van waterrechten vloeit daarmee voort uit zowel natuurlijke omstandigheden als door overheidsoptreden.

<sup>14</sup> Zie uitvoeriger over de deelbaarheid van publieke rechten de bijdrage van Wolswinkel in deze bundel.

<sup>15</sup> Dit laatste is meer een morele verplichting dan dat zij op een expliciete wettelijke bepaling is gebaseerd.

#### 4.2 *Het creëren van schaarste door middel van een stappenplan*

De overheid creëert schaarste van waterrechten door middel van een stappenplan. Dat stappenplan kan worden afgeleid uit zowel het Europese als het nationale waterrecht en wordt hierna beschreven.

##### **Stap 1: een politieke keuze**

De overheid bepaalt de schaarste door het maken van een politieke keuze hoeveel water kan worden gebruikt zonder de natuurlijke hulpbron uit te putten. Het is eveneens de overheid die bepaalt welke mate van verontreiniging kan worden toegestaan. Het is namelijk een politieke keuze hoe hoog het beschermingsniveau is dat wordt nagestreefd. Er zijn landen die hun zoetwatervoorraden uitputten en daarbij geen rekening houden met toekomstige schaarste, er zijn landen met een gematigd ambitieniveau en er zijn landen met een hoog ambitieniveau.<sup>16</sup> Hoe groot deze watergebruiksruimte en watervervuilingruimte zijn vloeit in Nederland voort uit Europese waterrichtlijnen en nationale wetgeving, in het bijzonder de Grondwet, de Waterwet en de Wet milieubeheer en het beleid dat het bestuur voert bij de uitvoering van deze wetgeving. In Nederland speelt het beleid van het bestuur evenals de wijze waarop het bestuur beginselen van betekenis acht een belangrijke rol. De wijze waarop de bestuursrechter<sup>17</sup> betekenis toekent aan beleidsmatige keuzes en de rol die het bestuur toekent aan beginselen verschilt echter van geval tot geval en wordt gekenmerkt door een grote mate van beleidsvrijheid voor het bestuur, die door de rechter slechts marginaal werd getoetst.<sup>18</sup> De nadruk bij de rechterlijke toetsing ligt daarmee meer op de beleidsvrijheid voor het bestuur dan op de wijze waarop waterrechten worden verdeeld en beschermd en op de vraag of de in de wetgeving opgenomen belangen voldoende worden beschermd.

##### **Stap 2: Doelstellingen**

De tweede stap betreft het vaststellen van algemene doelstellingen in wetgeving. Europese doelstellingen voor het waterbeheer zijn in het bijzonder te vinden in de artikelen 1 en 4 van de Kaderrichtlijn water. Artikel 1 betreft de afzwakking van overstromingen en perioden van droogte; de beschikbaarheid van voldoende oppervlaktewater en grondwater van goede

---

16 A.M. Keessen, J.J.H. van Kempen, H.F.M.W. van Rijswick, J. Robbe en Ch.W. Backes, 'European River basin districts: are they swimming in the same implementation pool? Different approaches to the transposition of the Water Framework Directive', *Journal of Environmental Law* 2010, p. Volume 22, nr. 2, p. 197-122.

17 In de meeste gevallen was dat voor de inwerkingtreding van de Waterwet de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

18 Zie bijvoorbeeld ABRvS 22 juni 2005, M en R 2006, nr. 17, m.nt. HvR; ABRvS 5 december 2007, M en R 2008, nr. 4, m.nt. C.L. Knijff en HvR; ABRvS 23 oktober 2002, M en R 2003, nr. 57, m.nt. HvR; ABRvS 15 februari 2006, M en R 2006, nr. 73, m. nt. HvR; ABRvS 17 mei 2006, M en R 2006, nr. 79, m. nt. HvR; ABRvS 26 maart 2008, M en R 2008, nr. 60, m. nt. HvR; ABRvS 29 augustus 2007, M en R 2007, m. nt. TN en JV.

kwaliteit voor een duurzaam, evenwichtig en billijk gebruik van water; een significante vermindering van de verontreiniging van het grondwater en de bescherming van territoriale en mariene wateren. Artikel 4 van de Kaderrichtlijn Water geeft specifieke milieudoelstellingen, die betrekking hebben op de vereiste chemische en ecologische kwaliteit waar water aan dient te voldoen.

De Waterwet geeft in artikel 2.1 lid 1 de nationale doelstellingen voor het waterbeheer. Het betreft het voorkomen en waar nodig beperken van overstromingen, wateroverlast en waterschaarste, in samenhang met de bescherming en verbetering van de chemische en ecologische kwaliteit van watersystemen en de vervulling van maatschappelijke functies door watersystemen.

### Stap 3: Normering

Deze algemene doelstellingen worden uitgewerkt in meer concrete, kwantitatieve normen die de beschikbare ruimte bepalen voor het gebruik van water. Voor grondwater geeft de Kaderrichtlijn water in artikel 4 aan dat er niet meer water mag worden onttrokken dan er wordt aangevuld. Voor de bescherming van de waterkwaliteit worden milieukwaliteitsnormen en ecologische normen vastgesteld op Europees niveau (door de Raad en het Parlement gezamenlijk), op nationaal niveau door de wetgever (in AMvB's gebaseerd op hoofdstuk 5 van de Wet milieubeheer en door provinciale staten voor kleinere deelstroomgebieden of afzonderlijke waterlichamen) of op stroomgebiedniveau, door de gezamenlijke stroomgebiedautoriteiten die verantwoordelijk zijn voor een grensoverschrijdend stroomgebied.<sup>19</sup> Door middel van deze normen wordt de juridische schaarste bindend vastgelegd.

#### 4.3 Overige factoren van belang bij het creëren van schaarste

Complicerende factor bij het bepalen van de schaarste is de rol van wetenschappers uit andere disciplines, zoals ecologen, toxicologen, en bètawetenschappers die deskundig zijn op het terrein van veiligheidsnormering. De informatie die door hen wordt geleverd is van een hoog technisch niveau en niet altijd begrijpelijk voor bestuurders en de gammadisciplines. Daarbij geldt dat de te creëren schaarste afhankelijk is van de discipline die wordt ingeschakeld om de doelstellingen in milieukwaliteitsnormen uit te werken.

Een voorbeeld hiervan is de normering die voortvloeit uit de Kaderrichtlijn water. Deze richtlijn heeft een hoog ecologisch ambitieniveau, maar bij de

<sup>19</sup> H.F.M.W. van Rijswijk, 'De betekenis en vormgeving van waterkwaliteitseisen', *M en R* 2007, p. 394-406.

normering voor verontreinigende stoffen lijkt weinig rekening gehouden te worden met stoffen die schadelijk kunnen zijn voor de drinkwatervoorziening.<sup>20</sup>

Ten slotte wordt de bepaling van de schaarste beïnvloed door vele onzekerheden, waarvan de gevolgen van klimaatverandering de bekendste zijn. Door de onzekerheid die een rol speelt bij de besluitvorming betreffende de verdeling van waterrechten, zal het voorzorgsbeginsel eveneens een rol spelen.<sup>21</sup>

## 5 HOE IS DE VERDELING VAN SCHAARSE WATERRECHTEN GEREGELD?

De verdeling van schaarse waterrechten vindt plaats door middel van verschillende verdelingssystemen, afhankelijk van de vraag om welke waterrechten het gaat.

### 5.1 *Levering drinkwater aan een ieder*

Zowel bij de verdeling van schaars zoet water als de bescherming van de waterkwaliteit speelt de van levensbelang zijnde noodzaak van een zekere hoeveelheid schoon drinkwater per persoon per dag een belangrijke rol. Deze noodzaak creëert niet per definitie een waterrecht, maar waar het gaat om een minimale hoeveelheid drinkwater, wordt wereldwijd betoogd dat sprake is van een recht, zelfs een mensenrecht.

Deze zorg voor de drinkwatervoorziening heeft twee componenten. De eerste betreft de bescherming van de *bronnen* van drinkwater, te weten grondwater en oppervlaktewater. De tweede betreft de *drinkwatervoorziening en levering*, welke is gereguleerd in de Drinkwaterwet en wordt verzorgd door drinkwaterbedrijven. Dit zijn private bedrijven met een publieke taak.<sup>22</sup> Alleen gekwalificeerde rechtspersonen mogen aandelen hebben in drinkwaterbedrijven en zijn niet alleen bevoegd, maar ook verplicht drinkwater te leveren aan een ieder (artikel 2, 5, 8 en 11 Drinkwaterwet). Vanwege de sterke relatie met grondrechten speelt het gelijkheidsbeginsel bij de drinkwatervoorziening een belangrijke rol. Het

---

20 S. Wuijts en H.F.M.W. van Rijswick, *Drinkwateraspecten en de Kaderrichtlijn water. Criteria voor de bescherming van drinkwaterbronnen en kwaliteitsdoelstellingen*, RIVM-rapport 734301 028, Bilthoven 2007.

21 Zie het themanummer *De governance van klimaatadaptatie*, onder redactie van A. Van Buuren, P. Driessen en G. Teisman, *Beleid en Maatschappij*, 2010/1, p. 43-58; Mededeling van de Commissie over het voorzorgsbeginsel, COM/2000/0001/def.; T. Barkhuysen en F. Onrust, 'De betekenis van het voorzorgsbeginsel voor de Nederlandse (milieu)rechtspraak', in: M.N. Boeve en R. Uylenburg *Kansen in het omgevingsrecht*, Groningen: Europa Law Publishing 2010, p. 45-76 en A. Trouwborst, 'De harde kern van het voorzorgsbeginsel', *M en R* 2007, p. 198-205.

22 H.J.M. Havekes en H.F.M.W. van Rijswick, "*Waterrecht in Nederland*", Kluwer, 2010.

drinkwater moet voldoen aan Europese en nationale kwaliteitsnormen.<sup>23</sup> Het recht op drinkwater heeft in het bijzonder in de jurisprudentie zijn uitwerking gekregen in zaken waarbij een drinkwaterbedrijf wanbetalers wilde afsluiten van het drinkwaternet.

Op dit moment zijn er nog geen juridische bepalingen die een expliciet mensenrecht op water afdwingbaar maken. De achterliggende grondrechten kunnen deze functie wel vervullen. Dat blijkt uit een uitspraak van de Rechtbank Maastricht, waarin het recht op water wordt erkend. De Rechtbank stelt:

“Gedaagde kan in casu niet om WML, de regionale monopolist, heen om een beroep te doen op zijn recht op water. Dit recht is besloten in al lang gecodificeerde en door Nederland erkende rechten, vooral het recht op een adequate levensstandaard en het recht op gezondheid (respectievelijk artikel 11 en 12 van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten). Erkenning van het recht op water en sanitatie is dus een explicitering van dit element van bestaande rechten. Daarenboven heeft Nederland op de zevende zitting van de Mensenrechtenraad (3 tot 28 maart 2008) te Geneve het recht op water en sanitatie als mensenrecht erkend. De gevorderde maatregel staat daarenboven in geen verhouding tot de achterstallige hoofdsom waardoor het belang van gedaagde bij het voortzetten van de levering van water boven het belang van eiseres prevaleert.”<sup>24</sup>

De Rechtbank verwijst naar de erkenning van het recht op water door de Nederlandse regering tijdens de zitting van de VN-Mensenrechtenraad in 2008, waarin de Minister van Buitenlandse Zaken het recht op water als mensenrecht erkent. De Nederlandse regering is van oordeel dat het recht op water vooral een politieke betekenis heeft en geen juridische consequenties heeft, omdat het recht op water al ligt besloten in al gecodificeerde en door Nederland erkende rechten, zoals artikel 11 en 12 van het IVESCR.<sup>25</sup>

In een latere uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch stond eveneens het recht op water ter discussie.<sup>26</sup> Het betrof wederom een zaak tussen Waterleidingmaatschappij Limburg (WML) en een particulier, waarbij de waterrekening niet werd betaald en het Waterbedrijf de drinkwaterlevering wilde opschorten tot de rekening betaald werd. Het Hof overweegt:

23 Deze normen zijn gebaseerd op Richtlijn 98/83/EG van de Raad van 3 november 1998 betreffende de kwaliteit van voor menselijke consumptie bestemd water en geïmplementeerd in de AMvB Kwaliteitseisen en monitoring water 2009, alsmede op basis van de Drinkwaterwet.

24 Rechtbank Maastricht, Sector Kanton (Heerlen), 25 juni 2008, nr. 294698 CV EXPL 08-4233, LJN: BD5759, *NJCM-bulletin* 2009, p. 249-255, m.nt. Coomans.

25 Kamerstukken II, 2007-2008, 31 250, nr. 15, *Beleidsbrief Ontwikkelingssamenwerking*.

26 Hof Den Bosch, 2 maart 2010, LJN BL 6583, zie NJB 2010, p. 2039-2040.

“Anders dan de kantonrechter is het hof van oordeel dat noch uit de artikelen 11 en 12 van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESC), noch uit andere door Nederland erkende verdragen of internationale rechtsbronnen, een absoluut recht op water – ook zonder daartegenoverstaande betaling – kan worden afgeleid. WML heeft er terecht op gewezen dat blijkens ‘General Comment 15 Right to Water’ van de Committee for Economic Social & Cultural Rights van 26 november 2002 uit deze verdragsbepalingen een recht op toegang tot water moet afgeleid:

‘The human right to water entitles everyone to sufficient, safe, acceptable, physically accessible and affordable water for personal and domestic uses’

en

‘Economic accessibility

Water, and water facilities and services must be affordable for all. The direct and indirect costs and charges associated with securing water must be affordable, and must not compromise or threaten the Covenant rights.’

Hieruit volgt reeds dat het (mensen)recht op toegang tot water niet inhoudt dat aanspraak kan worden gemaakt op het kosteloos ter beschikking stellen van water. Nog daargelaten of de artikelen 11 en 12 IVESCR een ieder verbindende bepalingen in de zin van artikel 93 Grondwet zijn, komt het aan WML toekomende opschortingsrecht derhalve niet zonder meer in strijd met het (uit voormelde verdragsbepalingen afgeleide) recht op toegang tot water. Ook uit artikel 3p van de Waterleidingwet en de (nog niet in werking getreden) Drinkwaterwet vloeit geen verplichting voort om zonder betaling water te leveren.”

Het Hof toetst – in tegenstelling tot de kantonrechter – niet alleen direct aan de artikelen 11 en 12 IVESCR, maar ook aan General Comment No. 15. Het Hof laat in het midden of aan de artikelen 11 en 12 IVESCR rechtstreekse werking moet worden toegekend. Uit de uitspraak kan worden afgeleid dat men zich voor de Nederlandse rechter kan beroepen op het recht op water, maar dat dit recht niet inhoudt dat water ook gratis dient te zijn. De prijs van drinkwater dient binnen de criteria van General Comment No. 15 te vallen. De gemiddelde prijs voor 1000 liter drinkwater in Nederland bedraagt 1,50 euro. Dat is een redelijke prijs die ook zwakke groepen niet uitsluit van de drinkwatervoorziening. Daarbij moet worden bedacht dat het recht op water niet zodanig ruim is dat per persoon per dag ongeveer 200 liter drinkwater beschikbaar moet zijn voor een redelijke prijs.

Bescherming van de drinkwaterbronnen is nader uitgewerkt in Europese en nationale wetgeving, meer in het bijzonder de KRW, de Waterwet, de Wet bodembescherming, de Drinkwaterwet en de Wet ruimtelijke ordening. Op alle bestuursorganen rust een zorgplicht om bij de toepassing van al hun bevoegdheden zorg te dragen voor de duurzame veiligstelling van de drinkwatervoorziening (artikel 2 lid 1 Drinkwaterwet). De drinkwatervoorziening moet daarbij worden aangemerkt als ‘een dwingende reden van groot openbaar belang’ (artikel 2 lid 2).

## 5.2 Gebruik van schaars water

Doel van de verdeling van schaars water is het duurzaam omgaan met natuurlijke bronnen. Nadat op Europees niveau normen zijn gesteld die de schaarste bepalen door middel van betrekkelijk eenvoudige gebruiksnormen (niet meer onttrekken dan wordt aangevuld en het uitgangspunt dat de drinkwatervoorziening altijd bovenaan de prioritering dient te staan),<sup>27</sup> rijst de vraag hoe de hoeveelheid water over de verschillende gebruikers wordt verdeeld. In Nederland bestaan daarvoor verschillende wettelijke instrumenten, waarvan de verdringingsreeks op grond van artikel 2.9 Waterwet en een systeem van vergunningen en algemene regels<sup>28</sup> voor onttrekkingen van zoet water de belangrijkste zijn. Een derde juridisch instrument is het Waterplan, dat zowel op Rijks-, provinciaal- als waterschapsniveau wordt vastgesteld.<sup>29</sup>

### Plannen

De ministers van V en W, VROM en LNV stellen op grond van artikel 4.1 Waterwet en artikel paragraaf 4.1 Waterbesluit gezamenlijk het Nationaal waterplan vast, waarin de hoofdlijnen van het nationale waterbeleid worden neergelegd.<sup>30</sup> Zo bepaalt artikel 4.7 Waterbesluit dat in het Nationaal waterplan wordt aangegeven welke rijkswateren de functie ‘drinkwateronttrekking’ zullen hebben. Provinciale staten stellen regionale plannen vast, waarin wordt aangegeven welke regionale wateren een drinkwaterfunctie hebben.<sup>31</sup> In het regionale waterplan worden ook de overige functies van de regionale wateren aangegeven.<sup>32</sup> De Waterwet maakt het mogelijk dat in de beheerplannen van Rijk en water-

27 Artikel 4 lid 1 sub b onder ii KRW en Commissie van de EG, *Mededeling inzake de aanpak van waterschaarste en droogte in de Europese Unie*, Brussel, 18 juli 2007, COM (2007), 414, def.

28 Op grond van artikel 6.6 Waterwet.

29 Hoofdstuk 4 Waterwet en hoofdstuk 4 Waterbesluit. Zie A.M. Keessen en H.F.M.W. van Rijswijk, ‘Klimaatverandering en de bescherming van schaars water: regulering van watergebruik bij watertekorten in het Europese en Nederlandse waterrecht’, in: N. Teesing (red.), *Juridische aspecten van Klimaatverandering*, Vereniging voor Milieurecht 2009/1, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 79-96.

30 Nu: Minister van Infrastructuur en milieu.

31 Artikel 4.12 lid 1 sub b Waterbesluit.

32 Artikel 4.4 lid 2 sub a Waterwet.

schappen aanvullende toekenningen van functies plaatsvinden.<sup>33</sup> Naast de doelstellingen, voorgenomen maatregelen en financiering van de maatregelen is voor de verdeling van schaarse waterrechten in het bijzonder de functietoekenning van wateren van belang. De functietoekenning bepaalt immers niet alleen welke doelstellingen er voor bepaalde wateren gelden en hoe die doelstellingen door het nemen van maatregelen worden bereikt, maar ook wie er aanspraak kan maken op schaars water. In de plannen wordt daarmee vastgelegd hoe het water over de verschillende functies wordt verdeeld, maar dit gebeurt erg impliciet. Uit de combinatie van doelstellingen en functietoekenning moet worden afgeleid hoe het water in grote lijnen wordt verdeeld. Sommige rechten lijken ‘gratis’, bijvoorbeeld het gebruik van zoet water door de landbouw, bijvoorbeeld ten behoeve van beregening of het drenken van vee<sup>34</sup> en het gebruik van het water ten behoeve van de scheepvaart. Voor bepaalde onttrekkingen is een vergunning vereist of wordt gebruik gemaakt van algemene regels. Alleen in tijden van (dreigende) schaarste) komt de verdringingsreeks, die hierna wordt besproken, in beeld.

### **Vergunningen**

Op grond van artikel 6.4 Waterwet is voor het onttrekken van grotere hoeveelheden grondwater een vergunning vereist, waarbij gedeputeerde staten bevoegd gezag is. Onttrekkingen uit oppervlaktewater vereisen op grond van artikel 6.5 Waterwet een vergunning van de minister van Verkeer en Waterstaat of het bestuur van een waterschap. Het bestuur van een waterschap is eveneens het bevoegd gezag voor kleinere grondwateronttrekkingen.

### **De verdringingsreeks**

In de Waterwet heeft een beleidsmatig al lang toegepaste verdringingsreeks een wettelijke grondslag gekregen. Artikel 2.9 lid 1 bepaalt dat bij AMvB (i.c. het Waterbesluit) de rangorde van maatschappelijke en ecologische behoeften wordt vastgesteld, die bij watertekorten of dreigende watertekorten bepalend is voor de verdeling van het beschikbare oppervlaktewater. Lid 2 bepaalt dat bij AMvB of provinciale verordening nadere regels kunnen worden gesteld voor deze rangorde en dat deze ook op de verdeling van grondwater kan worden toegepast. Daarmee biedt de verdringingsreeks in het bijzonder een instrument voor die situaties waarin er daadwerkelijk sprake is van een (dreigend) watertekort. Omdat er in Nederland meestal voldoende water is, heeft het systeem van vergunningen een grotere praktische waarde. In artikel 2.1 van het Waterbesluit is de verdringingsreeks nader uitgewerkt:

---

<sup>33</sup> Artikel 4.6 lid 2 sub b Waterwet.

<sup>34</sup> De landbouw betaalt door middel van de waterschapsbelastingen wel mee aan het watersysteembeheer, maar niet expliciet voor het gebruik.

1. Het waarborgen van de veiligheid tegen overstroming en het voorkomen van onomkeerbare schade;
2. Nutsvoorzieningen, waarbij drinkwatervoorziening de hoogste prioriteit heeft voor zover het gaat om de leveringszekerheid, gevolgd door de energievoorziening eveneens voor zover het gaat om de leveringszekerheid;<sup>35</sup>
3. Kleinschalig hoogwaardig gebruik, met de volgende prioritering:
  - tijdelijke beregening van kapitaalintensieve gewassen,
  - het verwerken van industrieel proceswater en
  - de waterkwaliteit in stedelijk gebied;
4. Overige behoeften, waarbij de volgende prioriteitsvolgorde geldt: scheepvaart, landbouw, natuur (overig), industrie, waterrecreatie, binnenvisserij, drinkwater (voor de overige behoefte) en energie (voor de overige behoefte) en ten slotte
5. ‘overige belangen’.

De verdringingsreeks wordt deels (voor de belangen onder 4 en 5) op regionaal c.q. provinciaal niveau verder uitgewerkt en er kunnen nadere regels worden gesteld over de verdeling van het beschikbare water over de maatschappelijke en ecologische behoeften bij watertekorten.

### **Procedure van de verdeling**

De plannen worden vastgesteld in overleg met de betrokken waterbeheerders, zowel internationaal indien nodig, als binnen Nederland. Voorts dient het aantal beschikbare vergunningen verdeeld te worden tussen alle gebruikers in een bepaald (grensoverschrijdend) stroomgebied. Hiertoe verplicht de Kaderrichtlijn water tot het gezamenlijk opstellen van stroomgebiedbeheerplannen en maatregelenprogramma's.<sup>36</sup> Voor belanghebbenden bestaat de mogelijkheid van inspraak,<sup>37</sup> hetgeen ook direct voortvloeit uit Europeesrechtelijke waterrichtlijnen en de richtlijnen die dienen ter implementatie van het Verdrag van Aarhus. Er staat geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open tegen de vaststelling van plannen.

De verdringingsreeks wordt vastgesteld bij AMvB en provinciale verordening en kent geen nadere procedure waarin in inspraak of bestuursrechtelijke rechtsbescherming wordt voorzien.

<sup>35</sup> Op Europees niveau wordt aan de drinkwatervoorziening de hoogste prioriteit toegekend, maar vanwege de kwetsbaarheid van Nederland voor overstromingen is het niet vreemd, dat het veiligheidsbelang bovenaan in de verdringingsreeks staat.

<sup>36</sup> Artikel 3 KRW.

<sup>37</sup> Artikel 4.3 lid 1 sub d Waterwet voor het Nationale Waterplan, artikel 4.5 lid 1 sub c Waterwet voor de regionale waterplannen, artikel 4.7 lid 1 sub b Waterwet voor de beheerplannen.

De vergunningverlening vindt plaats door de waterbeheerder<sup>38</sup> of het college van gedeputeerde staten. De beschikbare vergunningen zijn gelimiteerd door de vastgestelde doelstellingen: een vergunning kan niet worden verleend indien verlening niet verenigbaar is met de doelstellingen van de Waterwet zoals hiervoor uiteengezet.<sup>39</sup> Vergunningverlening is afhankelijk van zowel de geldende doelstellingen en normen als van de functietoekenning aan de wateren. Daarmee zijn watergebruiksvergunningen te kwalificeren als schaarse publieke rechten. Het toetsen van een vergunningaanvraag aan de wettelijke weigeringsgronden wordt gezien als een toegestaan verdelingscriterium.<sup>40</sup> De vraag is of daarmee ook de verplichtingen gelden die aan de verdeling van andere schaarse rechten worden gesteld, te weten een verplichting voortvloeiend uit het evenredigheidsbeginsel om een zekere mededingingsruimte en verdelingsprocedure te creëren<sup>41</sup> en de verplichting voortvloeiend uit het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel, om de verschillende gegadigden op de hoogte te stellen van de mogelijkheid deel te nemen aan de verdeling.<sup>42</sup> Watervergunningen worden verleend op basis van het adagium ‘wie het eerst komt, wie het eerst maalt’. Op zichzelf kan worden betoogd dat een verdelingssysteem dat is gebaseerd op de volgorde van binnenkomst van de aanvraag voldoet aan de eis dat er sprake moet zijn van een procedure die een mededingingsvereiste bevat.<sup>43</sup> Deze procedure wordt niet geacht in strijd te zijn met het rechtszekerheids- en zorgvuldigheidsbeginsel.<sup>44</sup>

Kenmerkend voor de verlening van veel (niet alle) watervergunningen is dat deze in beginsel voor onbepaalde tijd worden verleend en tevens gelden voor de rechtsopvolgers van de vergunninghouder.<sup>45</sup> Dat is een belangrijk verschil met de verlening van veel andere schaarse publieke rechten, waar de verlening veelal geldt voor een bepaalde periode en iedereen in de ‘volgende ronde’ weer mee kan doen aan de mededinging.

Aan de vergunningen kunnen voorschriften en beperkingen worden verbonden en handelen in strijd met de voorschriften is verboden.<sup>46</sup> Voor de vergunningverlening gelden voorts de reguliere Awb-vereisten en beginselen van behoorlijk bestuur.<sup>47</sup>

Indien de vergunningplicht is vervangen door een algemene regeling die de vergunningplicht vervangt (wat voor veel handelingen in het watersysteem mogelijk is op grond van

---

38 De Minister van Verkeer en Waterstaat of het bestuur van een waterschap.

39 Artikel 6.21 Waterwet.

40 Zie de bijdrage van Wolswinkel in deze bundel.

41 ABRvS 18 juli 2007, AB 2007, 302, m.nt. Jans (Schindler) inzake de Wet op de kansspelen.

42 CBB 3 juni 2009, AB 2009, 373, m.nt. C.J. Wolswinkel (Swiss Leisure Group). Zie uitvoeriger de bijdrage van Van Ommeren in deze bundel.

43 Zie de bijdrage van Van Ommeren en CBB 28 april 2010, AB 2010, 186, m.nt. Wolswinkel (Pierik en Meeson).

44 Vzgr. CBB 31 maart 2010, AWB 10/84; LJN BL9683 (Dirk van den Broek Deventer).

45 Artikel 6.24 Waterwet.

46 Artikel 6.20 Waterwet. Een beperking kan ook een beperking in de geldigheidsduur zijn.

47 Artikel 6.16 Waterwet stelt dat in beginsel afdeling 3.4 Awb en afdeling 3.12 Wet milieubeheer van toepassing zijn.

de Waterwet), wordt bij de vaststelling van de algemene regeling rekening gehouden met de geldende doelstellingen en normen. Wanneer de algemene regel eenmaal van kracht is, heeft iedereen gelijke rechten in die zin dat als aan de meldingsplicht is voldaan, iedereen in gelijke mate van het watergebruiksrecht gebruik kan maken.<sup>48</sup> Het is wel mogelijk om maatwerkvoorschriften te stellen indien het voldoen aan de doelstellingen en normen daarom vraagt, waarmee ook voor individuele gevallen die vallen onder een regime van algemene regels sprake kan zijn van een plafond.

Voor het gebruik van schaars water dient te worden betaald, maar hier is geen sprake van gelijke behandeling. Voor drinkwater betaalt iedere Nederlander naar rato van verbruik (met uitzondering van de inwoners van Amsterdam), voor het gebruik van water ten behoeve van andere functies bestaat geen directe relatie tussen gebruik van schaars water en de te betalen belasting, de watersysteemheffing die de waterschappen heffen. Gebruik van Rijkswater is gratis.<sup>49</sup>

### 5.3 Verdeling van vervuilingsruimte voor verontreinigende lozingen

Ook de verdeling van vervuilingsruimte dient plaats te vinden binnen een stroomgebied. Hiervoor is overleg met de bevoegde stroomgebiedautoriteiten (zowel internationaal als nationaal) voorgeschreven, evenals het gezamenlijk opstellen van stroomgebiedbeheerplannen en maatregelenprogramma's.

Doel van de verdeling is de bescherming van de waterkwaliteit. Na vaststelling van algemene (milieu)doelstellingen, worden deze geconcretiseerd door het vaststellen van milieukwaliteitsnormen en ecologische doelstellingen (hierna verder aangeduid onder de noemer milieukwaliteitsnormen). Deze milieukwaliteitsnormen bepalen de beschikbare vervuilingsruimte en kunnen als een plafond of 'cap' worden gezien. Op grond van de Kaderrichtlijn water is een milieukwaliteitsnorm een norm die niet mag worden overschreden.<sup>50</sup> De Waterwet bepaalt dat een vergunning niet mag worden verleend indien verlening niet verenigbaar is met de doelstellingen van de Waterwet, in het bijzonder het bereiken van een goede ecologische en chemische kwaliteit. Bestaande instrumenten om de vervuilingsruimte te verdelen zijn het gebruik van plannen, vergunningen en algemene regels.

#### Plannen

Voor de planvorming geldt hetzelfde als hiervoor is beschreven bij de verdeling van de watergebruiksruimte, met dien verstande dat de verschillende functies hun eigen kwali-

48 P. Houweling, *Handleiding bij de keuze tussen vergunningstelsels en algemene regels in verkeer- en waterstaatswetgeving*, Den Haag: Ministerie van Verkeer en Waterstaat, juni 2007.

49 R. Brouwer, *Payments for Ecosystem Services: Making Money talk*, inaugurele rede VU, Amsterdam 2010.

50 Artikel 2 lid 35 KRW.

teitseisen aan het water stellen. De plaats waar verontreinigende activiteiten plaatsvinden wordt mede bepaald door besluitvorming op het terrein van de ruimtelijke ordening en het milieubeheer, waarmee dan ook afstemming noodzakelijk is.

### **Vergunningen**

Op grond van artikel 6.2 en 6.3 Waterwet is voor brengen van stoffen in een oppervlakte-waterlichaam of op een zuiveringstechnisch werk een vergunning nodig. Bevoegd gezag voor deze lozingsvergunningen zijn de Minister van Verkeer en Waterstaat voor lozingen op Rijkswater en het bestuur van een waterschap voor lozingen op regionale wateren. Lozingen op zee vallen onder de bevoegdheid van de Minister van Verkeer en Waterstaat. Het gebruik maken van een waterstaatswerk, waaronder ook het storten van substanties of voorwerpen valt, (maar ook bijvoorbeeld het bouwen in uiterwaarden of op zee) is vergunningplichtig op grond van artikel 6.5 Waterwet. Bij de vergunningverlening spelen een aantal milieurechtelijke beginselen een rol. Dit betreft het beginsel de vervuiler betaalt, het beginsel dat verontreiniging bij voorkeur aan de bron moet worden aangepakt (beginsel van preventief handelen), het stand-stillbeginsel dat inhoudt dat de bestaande milieukwaliteit niet mag verslechteren en het voorzorgsbeginsel. Met uitzondering van het stand-stillbeginsel hebben deze beginselen voornamelijk gevolgen voor de inhoud van de vergunning en in het bijzonder op de voorschriften die aan de vergunning worden verbonden. Zij spelen daarmee slechts een rol bij de verdeling voor zover ze leiden tot voorschriften die leiden tot een hoog beschermingsniveau, waardoor er meer ruimte voor nieuwkomers over blijft. Het beginsel 'de vervuiler betaalt' ligt eveneens ten grondslag aan het opleggen van heffingen voor verontreinigende handelingen.<sup>51</sup> Met de heffing worden veelal maatregelen genomen om de waterkwaliteit te verbeteren, bijvoorbeeld door middel van zuivering van afvalwater. Ook op deze wijze blijft beschikbare vervuilingsruimte behouden.

### **Procedure van de verdeling**

De plannen worden vastgesteld in overleg met de betrokken waterbeheerders, zowel internationaal indien nodig als binnen Nederland. Voorts dient het aantal beschikbare vergunningen verdeeld te worden tussen alle vervuilers in een bepaald (grensoverschrijdend) stroomgebied. Hiervoor geldt voor het overige hetzelfde als vermeld onder de verdeling van de watergebruiksruimte.

---

51 Zie de Mededeling van de Commissie over Prijsstelling als beleidsinstrument voor een duurzame benutting van de waterreserves, Brussel 26 juli 2000, COM(2000) 477 definitief en W. Howarth, 'Cost recovery for water services and the polluter pays principle', *ERA Forum* 2009-10, p. 565-587.

De vergunningverlening vindt plaats door de waterbeheerder.<sup>52</sup> Voor de vergunningverlening gelden de reguliere Awb-vereisten en beginselen van behoorlijk bestuur.<sup>53</sup> De beschikbare vergunningen zijn gelimiteerd door de vastgestelde doelstellingen: een vergunning kan niet worden verleend indien verlening niet verenigbaar is met de doelstellingen van de Waterwet zoals hiervoor uiteengezet.<sup>54</sup> Vergunningverlening is afhankelijk van zowel de geldende doelstellingen en milieukwaliteitsnormen als van de functietoekenning van de wateren. Vergunningen worden verleend op basis van het adagium ‘wie het eerst komt, wie het eerst maalt’. Hierbij kunnen dezelfde opmerkingen worden gemaakt als bij de verdeling van schaarse waterrechten door middel van vergunningen. Vergunningen gelden in beginsel voor onbepaalde tijd en gelden tevens voor de rechtsopvolgers van de vergunninghouder.<sup>55</sup> Ook hier wordt verwezen naar de opmerkingen gemaakt in de paragraaf over vergunningverlening voor schaarse watergebruiksrechten. Aan de vergunningen kunnen voorschriften en beperkingen worden verbonden en handelen in strijd met de voorschriften is verboden.<sup>56</sup>

Indien de vergunningplicht is vervangen door een algemene regeling die in plaats van de vergunning komt, wordt bij de vaststelling van de algemene regeling rekening gehouden met de geldende doelstellingen en milieukwaliteitsnormen.<sup>57</sup> Wanneer de algemene regel eenmaal van kracht is, heeft iedereen gelijke rechten in die zin dat als aan de meldingsplicht is voldaan iedereen in gelijke mate van het watervervuilingsrecht gebruik kan maken. Ook hier bestaat de mogelijkheid maatwerkvoorschriften te stellen, waarmee binnen het gecreëerde plafond gebleven kan worden.

#### 5.4 RESUMEREND

Resumerend kan worden gesteld dat voor de verdeling van schaars water een aantal verdelingssystemen van toepassing zijn, te weten plannen, vergunningen en algemene regels en een wettelijke verdringingsreeks. Bij de verdeling van milieuvervuilingsruimte wordt alleen gebruik gemaakt van plannen, vergunningverlening en algemene regels. De verdeling binnen de plannen is zeer onduidelijk over de wijze waarop de verdeling plaatsvindt

<sup>52</sup> De Minister van Verkeer en Waterstaat of het bestuur van een waterschap.

<sup>53</sup> Artikel 6.16 Waterwet stelt dat in beginsel afdeling 3.4 Awb en afdeling 3.12 Wet milieubeheer van toepassing zijn.

<sup>54</sup> Artikel 6.21 Waterwet.

<sup>55</sup> Artikel 6.24 Waterwet.

<sup>56</sup> Artikel 6.20 Waterwet. Een beperking kan ook een beperking in de geldigheidsduur zijn.

<sup>57</sup> De Waterwet kent de mogelijkheid de vergunning te vervangen door een algemene regeling die voorschriften bevat en waarbij in plaats van een vergunningaanvraag en verlening volstaan kan worden met een melding. De Waterwet kent eveneens de mogelijkheid maatwerkvoorschriften (voorheen ‘nadere eisen’ genoemd) te stellen.

(procedure), op welke criteria de verdeling is gebaseerd en hoe de verschillende belangen tegen elkaar worden afgewogen. Door de bekendmaking wordt de schaarste en de verdeling wel bekend gemaakt, maar of daarmee aan de eisen van zorgvuldigheid met betrekking tot de informatievoorziening wordt voldaan kan worden betwijfeld. De verdeling kan vooral worden beïnvloed door gebruik te maken van inspraakmogelijkheden.

Door de vergunningverlening te baseren op het 'Wie 't eerst komt, wie het eerst maalt' verdelingssysteem in combinatie met vergunningverlening voor onbepaalde tijd worden bestaande rechten beschermd en is er nauwelijks een reële vorm van competitie of mededinging. Er wordt eveneens geen ruimte gecreëerd voor nieuwkomers en er is geen nieuwe ronde waarin de schaarse waterrechten opnieuw worden verdeeld en waarin nieuwkomers kunnen meedingen naar een deel van de beschikbare schaarse waterrechten. Tot het moment dat de gebruikruimte volledig is benut, worden vergunningen verleend, mits er geen sprake is van achteruitgang van de waterkwaliteit. Hierbij speelt het stand-still beginsel een belangrijke rol. Iedereen die watergebruiksrechten of vervuiliingsrechten wil verkrijgen als de ruimte volledig is verbruikt, heeft pech.

## **6 OP WELKE WIJZE KAN EEN BESTAANDE VERDELING WORDEN HERZIEN?**

Ondanks dat vergunningen in beginsel voor onbepaalde tijd worden verleend, zijn er verschillende mogelijkheden om een bestaande verdeling van waterrechten te wijzigen. Het moet echter worden betwijfeld of de bestaande vormen om tot een herverdeling te komen bedoeld zijn om een vorm van mededinging mogelijk te maken. De herverdeling kan plaatsvinden op het gebied van watergebruiksrechten en van watervervuilingsrechten. Bedacht moet worden dat een herverdeling in het belang kan zijn van dezelfde soort bedrijven, maar ook tussen verschillende soorten gebruikers van waterrechten, zoals een herverdeling tussen landbouw en drinkwatervoorziening, of tussen industrie en landbouw enerzijds en natuur anderzijds.

Een voorbeeld waarbij een herverdeling van waterrechten plaats zou moeten vinden is de door de Deltacommissie voorgestelde herverdeling van zoet water. Vanwege klimaatverandering en toenemende verzilting dreigt in het Westland een tekort aan zoet water te ontstaan, in het bijzonder voor de landbouw. De Deltacommissie heeft voorgesteld het peil op het IJsselmeer met 1,5 meter te verhogen en het waterreservoir dat daardoor ontstaat deels te gebruiken voor de zoetwatervoorziening in het Westen van Nederland. Hierdoor zal de landbouw in het Noorden echter over minder zoet water kunnen beschikken en

zullen vele kostbare veiligheidsmaatregelen nodig zijn om het gebied rond het IJsselmeer tegen hoog water te beschermen.<sup>58</sup>

Een tweede voorbeeld betreft de verbetering van de ecologie in de Zuidwestelijke Delta (een van de doelstellingen van de KRW en de Waterwet). De ecologische toestand is enorm verslechterd na afronding van de Deltawerken. Besloten is de Haringvlietsluizen op een kier te zetten, zodat er weer zout water in de delta kan stromen, waardoor de ecologie zal verbeteren. Als gevolg van dit zogenaamde 'kierbesluit' zal er verzilting optreden en worden de waterrechten van drinkwaterbedrijven en de landbouw beperkt (zonder dat er een juridisch besluit aan ten grondslag ligt). Ook de waterrechten van de scheepvaart worden door het kierbesluit beperkt, omdat een van de gevolgen zal zijn dat de waterstanden in de rivieren lager worden en er belemmeringen voor de scheepvaart optreden.

### 6.1 *Aanpassen beleid in waterplannen*

Vanzelfsprekend kan nieuw beleid – op termijn en goed gecommuniceerd, bijvoorbeeld door opname in de waterplannen – een andere verdeling van waterrechten bewerkstelligen.

Een voorbeeld van deze wijze van herverdeling is het beperken van de vergunningverlening voor grondwateronttrekkingen ten behoeve van laagwaardig gebruik. Laagwaardig gebruik is bijvoorbeeld beregening door de landbouw. In de afgelopen jaren is deze beleidskeuze door veel provincies gemaakt, nadat duidelijk werd dat de schaarse hoeveelheid schoon grondwater betere bescherming nodig heeft. Alleen voor hoogwaardig gebruik – zoals de drinkwatervoorziening – werden grondwateronttrekkingen nog acceptabel geacht. Dit betekende dat geen nieuwe vergunningen meer werden verleend voor onttrekkingen ten behoeve van laagwaardig gebruik.<sup>59</sup>

58 Deltacommissie 2008 (Commissie Veerman), *Samen werken met water, Een land dat leeft bouwt aan zijn toekomst*, Den Haag 3 september 2008.

59 ABRvS 31 juli 2002, M en R 2003, nr. 21, m.nt. HvR (grondwateronttrekking ENCI); ABRvS 14 mei 2003, M en R 2003, nr. 120, m.nt. de Putter (verdroging landgoed); ABRvS 12 maart 2003, M en R 2003, nr. 132 (grondwateronttrekking en houten funderingen); ABRvS 22 december 2004, M en R 2005, nr. 54, m.nt. HvR (intrekking grondwatervergunning i.v.m. beleidswijziging); ABRvS 19 juli 2006, M en R 2006, nr. 91, m.nt. HvR (voorschriften grondwaterwetvergunning ter voorkoming van verdroging); ABRvS 7 april 2010, nr. 200905477/1/M1 (geen grondwateronttrekking t.b.v. sproeien tuin, belang drinkwatervoorziening).

6.2 *Wijzigen, aanvullen of intrekken bestaande vergunningen*

Een verdergaande stap betreft de wijziging, aanvulling of intrekking van bestaande vergunningen, gebaseerd op artikel 6.22 Waterwet.<sup>60</sup> Er zijn een *limitatief aantal redenen* op grond waarvan de vergunning gewijzigd, aangevuld of ingetrokken kan of moet worden.

De vergunning *kan* worden ingetrokken indien de vergunning drie jaar niet is gebruikt. Het bevoegd gezag *trekt de vergunning in*:

- a. Op aanvraag van de vergunninghouder
- b. Indien zich omstandigheden of feiten voordoen waardoor de handelingen waarvoor de vergunning is verleend, niet langer toelaatbaar worden geacht met het oog op de doelstellingen van de Waterwet
- c. Indien een verdrag of besluit van een volkenrechtelijke organisatie daartoe verplicht.

Een vergunning wordt alleen ingetrokken als niet volstaan kan worden met een wijziging of aanvulling van de vergunning, de voorschriften of de beperkingen die aan de vergunning zijn verbonden.<sup>61</sup> Dat vloeit voort uit de eis dat maatregelen proportioneel dienen te zijn. Het betreft hier intrekingsbesluiten die Den Ouden schaaft onder de omstandigheid dat op grond van recent verkregen wetenschappelijke inzichten of nieuwe jurisprudentie nieuw beleid is geformuleerd,<sup>62</sup> waarbij voor het waterrecht geldt dat ook veranderingen in de feitelijke toestand reden kunnen zijn de vergunning te wijzigen. Denk hierbij aan perioden van droogte, bijvoorbeeld als gevolg van klimaatverandering of de aanwezigheid van een groot aantal gebruikers waarvoor geen vergunningplicht geldt, maar die vallen onder een regime van algemene regels. In het laatste geval kan een plafond gemakkelijk worden overschreden omdat er geen individuele toetsing aan doelstellingen en normen – het criterium voor de verdeling – meer plaatsvindt.<sup>63</sup> In dat geval kan er eveneens sprake zijn van

---

60 Zie eveneens W. den Ouden, De intrekking van begunstigende beschikkingen door bestuursorganen, Eens gegeven blijft gegeven?, in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en J.E.M. Polak (red.), Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb, Boom Juridische uitgevers, Den Haag, 2010, p. 689-715.

61 Artikel 6.22 lid 3 Waterwet.

62 Den Ouden, 2010, p. 694.

63 Wellicht kan eveneens betoogd worden dat het hier de intrekking van onjuiste besluiten betreft, die moeten worden ingetrokken omdat blijkbaar teveel is vergund om nog aan de doelstellingen te kunnen voldoen. Deze redenering miskent echter het gegeven dat veel van de oorzaken voor het niet voldoen aan de normen niet liggen bij diegenen die over een vergunning beschikken, te weten de diffuse bronnen van verontreiniging en de activiteiten die onder een regime van algemene regels vallen. Alleen het herzien van vergunningen zou de lasten van deze onjuiste besluitvorming onevenredig op het bord van de vergunninghouders leggen, zie Den Ouden 2010, p. 696 e.v. Den Ouden wijst dan ook terecht op het gegeven dat de bestuursrechter intrekkingen van onjuiste besluiten bij wijze van correctie niet snel accepteert als de wet expliciet bepaalde intrekkinggronden noemt, zoals bij de Waterwet het geval is.

een onjuist besluit omdat er sprake is van strijd met het Europese recht, waar immers de meeste doelstellingen en normen uit het waterbeheer voort vloeien, of van een intrekking wegens veranderende omstandigheden.<sup>64</sup> Den Ouden betoogt dat in het geval van veranderende omstandigheden er geen sprake is van een onrechtmatig primair besluit en dat daarom de bevoegdheden van bestuursorganen om tot intrekking te kunnen overgaan terughoudend moeten worden vormgegeven c.q. strenger moeten worden genormeerd. Vanuit rechtszekerheidsoogpunt valt hier veel voor te zeggen, maar vanuit het bereiken van de doelstellingen voor het waterbeheer en een billijke verdeling van schaarse waterrechten heb ik hier mijn twijfels over. Aan dit dilemma zou tegemoet gekomen kunnen worden door het uitgangspunt dat vergunningen voor onbepaalde tijd worden verleend te wijzigen in vergunningverlening voor een bepaalde tijd, waarmee als bijkomend voordeel periodiek mededingingsruimte wordt gecreëerd.<sup>65</sup> Daarvoor is echter een wijziging van de Waterwet noodzakelijk.

Artikel 6.26 Waterwet bepaalt (onder meer) artikel 8.22 Wet milieubeheer van overeenkomstige toepassing op vergunningen die zien op – kort gezegd – het lozen van stoffen. Artikel 8.22 Wet milieubeheer bevat de zogenaamde actualiseringsplicht van vergunningen, waarbij het bevoegd regelmatig moet bezien of de vergunning nog toereikend is gezien de *technische mogelijkheden tot bescherming van het milieu* en de ontwikkelingen met betrekking tot de *kwaliteit van het milieu*.<sup>66</sup>

Op deze plaats is het van belang op te merken dat degene wiens vergunning wordt gewijzigd, aangevuld of ingetrokken op grond van artikel 7.14 Waterwet recht heeft op schadevergoeding, voor zover de schade redelijkerwijs niet of niet geheel te zijnen laste behoort te blijven. Voor zover de vergunningplicht is vervangen door algemene regels gelden mutatis mutandis dezelfde redenen als hiervoor vermeld om de algemene regels aan te scherpen.

### 6.3 *Resumerend: mogelijkheden om tot een herverdeling van schaarse waterrechten te komen*

De intrekking, wijziging of aanvulling van de vergunning lijkt het belangrijkste instrument om tot een herverdeling van schaarse waterrechten te komen, maar het is onduidelijk of de Waterwet deze mogelijkheid daadwerkelijk biedt. Zo kent de Waterwet door een aantal limitatieve redenen voor intrekking te noemen niet de mogelijkheid dat op verzoek van een derde aanpassing of intrekking van de vergunning kan plaatsvinden. Op die wijze kan

<sup>64</sup> Den Ouden, 2010, p. 703 en p. 708 en 709.

<sup>65</sup> Den Ouden, 2010, p. 711.

<sup>66</sup> M.N. Boeve, M. Peeters en M.A. Poortinga, 'Een nieuwe regeling voor de ambtshalve wijziging van de vergunning in het licht van het richtlijnvoorstel industriële emissies', *M en R* 2010, p. 77-84.

dus geen extra gebruiks- of vervuilingsruimte worden gecreëerd of tot een herverdeling van schaarse waterrechten worden gekomen.

De belangrijkste reden voor aanvulling of intrekking is het bereiken van de doelstellingen van de Waterwet. Onduidelijk is echter of bestaande vergunningen aangescherpt of zelfs ingetrokken mogen worden om nieuwe vergunningen aan nieuwkomers te kunnen verlenen. Gezien de formulering van artikel 6.22 lijkt dat niet mogelijk.

Een andere mogelijkheid zou de actualiseringsplicht uit artikel 8.22 Wet milieubeheer (op grond van de Waterwet van overeenkomstige toepassing verklaard) kunnen bieden, en dan in het bijzonder de reden dat ‘de technische mogelijkheden tot bescherming van het milieu’ een actualisering van bestaande vergunningen vraagt. Dit doet de vraag rijzen of bijvoorbeeld nieuwkomers – die gebruik maken van meer innovatieve en milieuvriendelijke technieken – een vergunning kunnen krijgen, waarbij vervuilingsruimte wordt gecreëerd door aanscherping of intrekking van bestaande vergunningen. Dat zou immers de mogelijkheid bieden nieuwe waterrechten te verlenen. De tekst van artikel 8.22 lijkt dit niet uit te sluiten, maar in de praktijk is de actualiseringsplicht vooral gebruikt om bestaande bedrijven een meer innovatieve en technisch verbeterde werkwijze voor te schrijven.<sup>67</sup>

Gezien het hierboven geconstateerde feit, dat in het bijzonder de vergunningverlening voor onbepaalde tijd in de weg staat aan een competitief systeem voor schaarse watervergunningen, verdient het aanbeveling watervergunningen voor *bepaalde* tijd te verlenen. Dat kan in beginsel door middel van een wijziging van de vergunning, maar ook hier geldt dat het door de Waterwet toegestane doel van de wijziging niet zozeer een eventuele herverdeling van schaarse waterrechten is, maar het bereiken van de doelstellingen van de Waterwet. De verplichting tot het verlenen van vergunningen voor bepaalde tijd bestaat nu al voor vergunningen die het lozen van zeer verontreinigende stoffen mogelijk maken en voor lozingen in grondwater, maar zou ook beter zijn voor de verlening van alle schaarse watervergunningen.

Al met al lijkt in het bijzonder een verandering van beleid, in combinatie met een aanscherping of de intrekking van bestaande vergunningen, de beste mogelijkheden te bieden om tot een herverdeling van bestaande waterrechten te komen, al zal dat moeten gebeuren met als reden dat aan de doelstellingen van de Waterwet voldaan moet worden.<sup>68</sup> Den Ouden wijst terecht op het gegeven dat de bestuursrechter intrekkingen van onjuiste

---

67 Hierbij verdient opmerking dat artikel 8.23 Wm niet van overeenkomstige toepassing is verklaard, zodat de Waterwet wel ruimere mogelijkheden lijkt te bieden dan de Wet milieubeheer. De actualisering gebeurt bij voorkeur niet door het voorschrijven van bepaalde technieken, maar door te kijken of de beste bestaande technieken worden gebruikt en op die wijze een zo laag mogelijke emissie van verontreiniging plaatsvindt, e.e.a. in overeenstemming met Richtlijn 96/61, Richtlijn van de Raad van 24 september 1996 inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging, Pb. 1996 L257/26.

68 J.E. Hoitink, *Bestaande rechten in het milieurecht*, Deventer: Kluwer 1998.

besluiten bij wijze van correctie niet snel accepteert als de wet expliciet bepaalde intrekingsgronden noemt, zoals bij de Waterwet het geval is.<sup>69</sup>

De Waterwet en de Wet milieubeheer bieden immers geen directe herverdelingsmogelijkheden om nieuwkomers van waterrechten te voorzien in het geval er geen ruimte meer is voor uitbreiding binnen de huidige normen en doelstellingen.

In de afgelopen jaren is onderzoek gedaan naar de vraag of een systeem van verhandelbare waterrechten naast, of in plaats van de vergunning in Nederland en omliggende landen kan worden ingevoerd.<sup>70</sup> Vanuit een economisch perspectief lijken verhandelbare waterrechten een rationele keuze,<sup>71</sup> maar gezien de speciale waarde van water, waarbij een zekere hoeveelheid water voor iedereen en voor de verschillende functies beschikbaar moet zijn, het feit dat de handel moet passen binnen het stroomgebiedbeheer en vanwege de hoge kosten voor het opzetten en instandhouden van een dergelijk marktsysteem, wordt daar vooralsnog niet voor gekozen. De ervaringen in landen waar dergelijke handelssystemen voor waterrechten al bestaan, geven ook geen aanleiding te denken dat waterrechten beter verhandeld zouden kunnen worden dan via vergunningverlening te worden verdeeld.

## 7 RECHTSBESCHERMING TEGEN VERDELINGSBESLISSINGEN

Op welke momenten heeft een belanghebbende invloed op de verdeling van waterrechten en waar bestaat deze invloed uit? Betreft het betrokkenheid bij een politiek-bestuurlijk proces, inspraak of rechtsbescherming in de klassieke zin? Uit wat behandeld is in bovenstaande paragrafen, kan worden geconcludeerd dat er voor belanghebbenden weinig mogelijkheden zijn om een herverdeling van schaarse waterrechten aan te vragen, of aan de bestuursrechter voor te leggen.

Denkbaar is dat de schaarste zelf, of met andere woorden dat het vastgestelde plafond of de door de wetgever vastgestelde doelstellingen en normen aan de bestuursrechter worden voorgelegd. Tegen algemeen verbindende voorschriften, wat de doelstellingen en normen nu eenmaal zijn, staat echter geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open.

Een belangrijk instrument voor de verdeling van waterrechten zijn de waterplannen. Tegen waterplannen staat echter eveneens geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open.

<sup>69</sup> Den Ouden 2010, p. 697 en voor voorbeelden waar dat wel mogelijk is p. 698.

<sup>70</sup> Zie over de verhandelbaarheid van schaarse publieke rechten de bijdrage van Neerhof in deze bundel. Zie specifiek voor waterrechten: A. Jolink, *Legal implications of introducing Economic Instruments in the Field of European and Dutch Water Management*, Universiteit Utrecht 2010; P. de Smedt en F. Maes, *Naar een markt voor verhandelbare lozingsrechten?* Maritiem Instituut Universiteit Gent, [www.steunpuntmilieubeleidswetenschappen.be](http://www.steunpuntmilieubeleidswetenschappen.be).

<sup>71</sup> P. Holdemond en M. Thobani, *Tradable water rights, a property rights approach to resolving water shortages and promoting investment*, The World Bank, Policy Research Working Paper, July, 1996. M. Verduijn, *Marktwerking als instrument voor waterschaarste in Nederland, Invoer verhandelbare waterrechten in Amstelland*, Utrecht: Universiteit Utrecht 2008.

De enige mogelijkheid een verdelingsbesluit aan de bestuursrechter voor te leggen biedt de vergunningverlening, de aanscherping of intrekking van een vergunning of het stellen van maatwerkvoorschriften. Deze door de Waterwet geboden mogelijkheid bestaat zowel voor de vergunninghouder als voor andere direct-belanghebbenden. Derdebelanghebbenden kunnen echter niet op grond van de Waterwet de bestuursrechter verzoeken om intrekking of aanscherping van bestaande vergunningen. Daarenboven is van belang dat het belangrijkste toetsingscriterium of een vergunning terecht wordt verleend, gewijzigd of ingetrokken de verenigbaarheid met de doelstellingen van de Waterwet is. Een onbillijke verdeling van de beschikbare waterrechten lijkt geen reden te zijn vergunningen aan te passen of in te trekken of nieuwe vergunningen te verlenen, indien nieuw te verlenen vergunningen niet verenigbaar zijn met de doelstellingen.

Vanzelfsprekend staat altijd de weg naar de civiele rechter open. De civiele rechter heeft echter nog niet veel ervaring met het toetsen van waterplannen, algemene regels en wijzigingen of intrekkingen van watervergunningen. Criteria voor de toetsing door de civiele rechter van deze bestuursrechtelijke instrumenten dienen ontwikkeld te worden. Een beginsel als een billijke verdeling van schaarse waterrechten bestaat nog niet als rechtsnorm, maar zou ingevuld kunnen worden aan de hand van bestaande rechtsnormen zoals die zijn ontwikkeld bij de verdeling van andere schaarse publieke rechten. Hierbij moet worden gedacht aan de verplichting mededingingsruimte te creëren, een informatieverplichting voor potentiële gegadigden, en het voorzien in een duidelijke en kenbare procedure, waarbij rekening wordt gehouden met beginselen als rechtszekerheid, het proportionaliteitsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.

## 8 CONCLUSIES

Doel van deze bijdrage is de wijze van verdeling van schaarse waterrechten in kaart te brengen. Binnen het waterrecht worden zowel schaarse watergebruiksrechten als watervervuilingsrechten onderscheiden. De schaarste heeft zowel een natuurlijke oorsprong – de beschikbare hoeveelheid water en de ecologische veerkracht van het watersysteem – als een politiek-beleidsmatige oorsprong. Binnen de natuurlijke randvoorwaarden bepaalt de Europese, nationale en provinciale wetgever de mate van schaarste door middel van doelstellingen en normen.

De verdeling van deze schaarse rechten vindt plaats met behulp verschillende instrumenten en procedures. Zo wordt bij de verdeling van watergebruiksrechten gebruik gemaakt van beleidsplannen, vergunningen en algemene regels en is er een speciale verdringingsreeks die de rangorde van de verdeling van schaars water aangeeft ten tijden van (dreigende) watertekorten. De verdeling van schaars water kent een belangrijk verschil met de verdeling van andere schaarse rechten: iedere Nederlander dient over een bepaalde hoeveelheid

betaalbaar en toegankelijk schoon drinkwater te kunnen beschikken, zo volgt uit regelgeving en jurisprudentie. De verdere uitwerking van de verdeling van waterrechten door middel van een verdringsreeks in tijden van daadwerkelijke waterschaarste is eveneens bijzonder en kenmerkend voor de verdeling van Nederlandse waterrechten.

Bij de verdeling van de beschikbare vervuilingsruimte wordt in het bijzonder gebruik gemaakt van plannen, vergunningen en algemene regels. In beide gevallen zijn de functie-toekenning aan wateren en de wettelijk vastgelegde doelstellingen en normen die de schaarste bepalen van groot belang. Door middel van de plannen kan een *algemene* herverdeling beleidsmatig worden verankerd. Door middel van vergunningverlening, vergunningaanpassing of intrekking zou een meer *individuele* herverdeling mogelijk kunnen worden gemaakt door meer gebruiks- of vervuilingsruimte te creëren of de bestaande verdeling te wijzigen zodat er meer ruimte voor een vorm van mededinging ontstaat. Onderzocht is of het Nederlandse waterrecht deze mogelijkheid kent. Bij de vergunningverlening geldt het adagium 'wie het eerst komt, wie het eerst maalt', in combinatie met een vergunningverlening voor onbepaalde tijd. Door deze combinatie is er geen sprake van een realistisch competitief element of een vorm van mededinging. Een herverdeling van verleende waterrechten wordt daardoor bemoeilijkt. De bescherming van bestaande rechten in combinatie met een verplichting ontstane schade door de wijziging of intrekking van bestaande vergunningen te vergoeden werpt extra juridische en financiële obstakels op om tot een optimale verdeling van schaarse waterrechten te komen. Het is zeker ook niet zo dat de meest duurzame of meest milieuvriendelijke handelingen eerder aanspraak maken op een vergunning. Zelfs een herverdeling die tot doel heeft meer duurzame of milieuvriendelijke bedrijven aan bod te laten komen lijkt niet goed mogelijk.

Een tweede doel is een nadere analyse van de bestaande verdelingssystematiek, waarbij is onderzocht of de gekozen verdelingsmechanismen recht doen aan het bereiken van de doelstellingen voor het waterbeheer, waarvoor immers de verdeling is ontwikkeld en of en op welke wijze er recht wordt gedaan aan de verschillende betrokken belangen. Gezien de criteria die worden gehanteerd bij zowel het vaststellen van de normen als de toetsing of een vergunning kan worden verleend, moet worden aangepast of ingetrokken, kan worden geconcludeerd dat de verdelingssystematiek recht doet aan het bereiken van de doelstellingen die gelden binnen het waterbeheer. Dat wil echter niet zeggen dat het niet beter kan. Door waterrechten toe te kennen op volgorde van binnenkomst van de aanvraag in combinatie met vergunningverlening voor onbepaalde tijd, en de voorwaarden die aan de vergunning worden verbonden alleen te toetsen aan het criterium of vergunningverlening verenigbaar is met de doelstellingen, wordt een beperkt ambitieniveau nagestreefd en bestaat er nauwelijks een mogelijkheid te komen tot een herverdeling van schaarse waterrechten. Vergunningen worden immers niet verleend aan de meest duurzame of meest milieuvriendelijk werkende aanvragers, zodat de bescherming van water op een zesje blijft steken: het is voldoende, maar daar is dan ook alles mee gezegd. Hier past nog de kante-

kening dat in de praktijk activiteiten ook worden toegestaan als *niet* aan de doelstellingen en normen wordt voldaan.

In de tweede plaats moet worden betwijfeld of met de gekozen verdelingsinstrumenten en de bijbehorende procedures voldoende recht wordt gedaan aan alle betrokken belangen. Duidelijk is geworden dat door de vergunningverlening voor onbepaalde tijd bestaande rechten een sterke bescherming genieten en dat er geen publiekrechtelijke verplichting bestaat om ook voor nieuwkomers ruimte te creëren zodat ook aan hen watergebruiksrechten of watervervuilingsrechten kunnen worden toegekend. Daar waar men de huidige verdeling aan wil vechten of wil verzoeken deze te herzien, zijn de mogelijkheden binnen het bestuursrecht uiterst beperkt. Ook civielrechtelijk zal een weigering tot herverdeling over te gaan niet snel een kans van slagen maken. Onduidelijk is welke rechtsnorm geschonden wordt met het huidige systeem. Er bestaat noch in het Europese noch in het nationale recht een rechtsnorm die voorschrijft dat waterrechten billijk moeten worden verdeeld.<sup>72</sup> Weliswaar heeft een ieder in gelijke mate recht op gebruik van water, ook voor het lozen van afvalstoffen, maar dat maakt een vergunningensysteem zoals in de Waterwet wordt gebruikt nog niet direct onrechtmatig. De norm 'een billijke verdeling van schaarse waterrechten' zou kunnen worden ingevuld aan de hand van bestaande rechtsnormen zoals die zijn ontwikkeld bij de verdeling van andere schaarse publieke rechten. Hierbij is voorgesteld aansluiting te zoeken bij de verplichting mededingingsruimte te creëren, een informatieverplichting in het leven te roepen voor potentiële gegadigden (waarbij er dan ook wat te verdelen dient te zijn), en het voorzien in een duidelijke en kenbare procedure. Hierbij dient aansluiting te worden gezocht bij het rechtszekerheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel. Een inhoudelijk toetsingscriterium voor een billijke verdeling van waterrechten kan worden afgeleid uit de inhoudelijke eisen die aan de stroomgebiedbeheerplannen op grond van de Kaderrichtlijn water worden gesteld en die in Nederland zijn geïmplementeerd in de verschillende waterplannen. Daarin dient immers inzichtelijk te worden gemaakt wat de feitelijke belastingen van het water zijn, door wie deze worden veroorzaakt, op welke mate veroorzakers van waterproblemen bijdragen aan de financiering van waterdiensten. Op deze wijze kan dus worden afgeleid of de lusten en lasten van het waterbeheer billijk, evenredig en proportioneel zijn verdeeld over de verschillende gebruikers.

Voor een billijke en duurzame verdeling van waterrechten is er dan ook nog een 'Waterwereld' te winnen.

---

72 Zie voor een internationaalrechtelijke benadering: E. Hey, 'Distributive justice and Procedural Fairness in Global Water Law', in: J. Ebbeson and Ph. Okowa, *Environmental Law and Justice*, Cambridge: University Press 2009.