



Utrecht Centre for Water,
Oceans and Sustainability Law

Taaktoedeling en financiering van het vaarwegbeheer in noordwest Overijssel



Foto: verkeersbureauinfo.nl

Advies in opdracht van Waterschap Drents Overijsselse Delta

Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law

Prof.dr. H. van Rijswick

Departement Rechtsgeleerdheid, Afdeling Staatsrecht, Bestuursrecht en Rechtstheorie

Universiteit Utrecht, Newtonlaan 1, Utrecht, H.vanRijswick@uu.nl – 030-2539352

8 mei 2018



I. Inleiding

Op 21 februari ontving Marleen van Rijswijk (Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law, Departement Rechtsgeleerdheid, Afdeling Staatsrecht, Bestuursrecht en Rechtstheorie, Universiteit Utrecht) een verzoek om advies uit te brengen inzake de juridische kwalificatie van de vaarwegbeheertaak van Waterschap Drents Overijsselse Delta (hierna WDODelta) en de daarmee samenhangende vraag naar de financiering van deze taak. Contactpersoon is Rolf van Toorn.

Met ingang van 1 januari 2016 is uit een fusie tussen het voormalige waterschap Reest en Wieden en het voormalige waterschap Groot Salland het waterschap Drents Overijsselse Delta ontstaan.

De provincie Overijssel heeft bij provinciale verordening het beheer van ca. 50 watergangen in noordwest Overijssel aan het waterschap toegewezen (provinciale Omgevingsverordening art 4.3.2.). De aangewezen wateren betreffen niet de doorgaande BRTN-wateren of de grote meren, maar de wateren daaromheen.

De vraag ligt voor of het waterschap WDODelta in noordwest Overijssel zelf verantwoordelijk is voor de kosten die gepaard gaan met vaarwegbeheer. Het gaat daarbij in het bijzonder om de door de provincie aangewezen vaarwegen. De niet door de provincie aangewezen vaarwegen worden onderhouden als onderdeel van het watersysteembeheer, waarbij geen extra kosten worden gemaakt voor het in stand houden van de vaarweg. De adviesvraag heeft geen betrekking op deze niet door de provincie aangewezen vaarwegen.

Door WDODelta is het volgende overzicht verschaft.

Categorie	Definitie	Financiën	Locatie
<i>Niet als vaarweg aangewezen regionale wateren</i>	<i>Waterschap is watersysteembeheerder. Geen eisen m.b.t. vaarweg</i>	<i>Vaarwegbeheer lift mee, geen extra kosten.</i>	<i>Alle regionale wateren welke niet aangewezen zijn als vaarweg</i>
<i>Aangewezen vaarwegen – lokaal belang</i>	<i>Watergang heeft functie van vaarweg. Varen moet mogelijk zijn (Omgevingsverordening artikel 4.3.2.) en de minimaal benodigde vaarwegdiepte kan zijn vastgesteld (Omgevingsverordening artikel 4.3.5).</i>	<i>Kosten van vaarwegbeheer voor het waterschap dan wel de provincie.</i>	<i>Dit betreft alle in lijst B van de Omgevingsverordening aangewezen vaarwegen in Overijssel, met uitzondering van de Vecht. Dit zijn er ca. 50.</i>
<i>Aangewezen wateren- bovenlokaal belang</i>	<i>Watergang heeft functie van vaarweg. Varen moet mogelijk zijn (Omgevingsverordening artikel 4.3.2.) en de minimaal benodigde vaarwegdiepte kan zijn vastgesteld (Omgevingsverordening artikel 4.3.5).</i>	<i>Vergoeding van kosten door algemene democratie. Mag niet uit watersysteemheffing worden betaald vanwege bovenwaterschappelijk belang (territoriaal en functioneel) of doorgaande karakter van de vaarweg.</i>	<i>De Vecht</i>

Tot 2012 bestond er een bestuursovereenkomst waarin was geregeld dat waterschap, gemeente en provincie elk een derde deel van de kosten van het vaarwegbeheer betaalden. In 2012 heeft de provincie Overijssel de bestuursovereenkomst met gemeente en waterschap eenzijdig beëindigd en vervolgens nog 4 jaar een financiële bijdrage geleverd. Sinds 2017 draagt de provincie Overijssel niet meer bij aan de kosten van de vaarwegen in beheer bij het waterschap. Hierdoor is WDODelta genoodzaakt om de bestaande situatie tegen het licht te houden en te bezien hoe verder.

De bij provinciale verordening aangewezen vaarwegen worden op basis van een inschatting van het waterschap als volgt gebruikt. De vaarwegen worden vooral benut door lokale ondernemers (verhuur

van bootjes en kano's aan toeristen) en er wordt gevaren met eigen bootjes, zowel door lokale bewoners als mensen van binnen en buiten het waterschapsgebied die de boot per boottrailer meenemen. Daarnaast worden de vaarwegen gebruikt door lokale riettelers en vissers. Daarmee zijn lokale ondernemers uit het beheergebied (boot- en kanoverhuurbedrijven, vissers, rietsnijders) de voornaamste economisch-belanghebbenden. Recreatieve gebruikers komen waarschijnlijk voor een groot deel, maar niet alleen, uit het beheergebied van WDO Delta. Na de fusie betreft dit heel west Overijssel en delen van Drenthe, van Deventer tot Assen.

Op dit moment wordt de vaarwegbeheertaak door het waterschap zodanig ingevuld dat deze met name bestaat uit extra maaien. Dat brengt niet onevenredig veel extra kosten met zich. Op het moment dat er beschoeiingen onderhouden en vervangen moeten worden, eventueel steigers moeten worden aangelegd of er gebaggerd moet worden om de vaarweg op (voorgescreven) diepte te houden, verandert de situatie en wordt de vraag urgent wie de kosten van de vaarwegbeheertaak moet dragen.

II. Onderzoeksvragen

1. Is vaarwegbeheer een bovenwaterschappelijk belang, gebaseerd op de taakopvatting van het waterschap dat vaarwegbeheer geen primaire taak is van het waterschap?
2. Vormt vaarwegbeheer op basis van de Waterwet onderdeel van het watersysteembeheer en moet vervolgens inhoudelijk worden gezien of met het vaarwegbeheer de belangen van de ingelanden (territoriaal belang) worden gediend of niet?

III. Juridisch kader: taken, bevoegdheden en financiering op grond van Waterschapswet en Waterwet

De relevante organieke wet voor de waterschappen is de Waterschapswet. Waterschappen zijn decentrale openbare lichamen die behoren tot de functionele democratie. Dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld provincies en gemeenten, die deel uitmaken van de algemene democratie. Deze kwalificatie is van belang, omdat waterschappen als gevolg hiervan een beperkte taakopdracht hebben. Deze beperkte functionele taak begrenst de bevoegdheden van het waterschap wat betreft regeling en bestuur, waaronder de actieve en passieve beheertaken, en de financiering van zijn taken uit de in dat verband opgelegde belastingen.

Artikel 1 Waterschapswet bepaalt (cursivering MvR):

1. Waterschappen zijn openbare lichamen welke de waterstaatkundige verzorging van een bepaald gebied ten doel hebben.
2. De taken die tot dat doel aan waterschappen zijn of worden opgedragen betreffen de *zorg voor het watersysteem* en de *zorg voor het zuiveren van afvalwater* op de voet van artikel 3.4 van de Waterwet. Daarnaast kan de zorg voor een of meer andere waterstaatsaangelegenheden zijn of worden opgedragen.
3. De zorg voor het watersysteem, bedoeld in het tweede lid, *omvat mede* het voorkomen van schade aan waterstaatswerken veroorzaakt door muskus- en beverratten, bedoeld in artikel 3.2A van de Waterwet.

Een nadere uitwerking van de waterschapstaken vindt plaats in het provinciale reglement op grond waarvan waterschappen worden ingesteld. In het reglement kunnen *neventaken* aan een waterschap worden opgedragen. Voor zowel hoofdtaken als neventaken geldt dat er sprake moet zijn van een functionele relatie met het waterschapsgebied.

In artikel 4 van het Reglement voor het WDOdelta¹ wordt de taak van vaarwegbeheer niet expliciet genoemd (cursivering MvR):

Artikel 4 Taak van het waterschap

1. De taak van het waterschap is de *waterstaatkundige verzorging van zijn gebied*, voor zover deze taak niet aan andere publiekrechtelijke lichamen is opgedragen.
2. De taak, bedoeld in het eerste lid, omvat *de zorg voor*:
 - a. het *watersysteem*, als bedoeld in artikel 1, tweede lid van de wet;
 - b. het *zuiveren van afvalwater*, bedoeld in artikel 1, tweede lid van de wet, alsmede het zuiveren van afvalwater dat op grond van een vergunning of vrijstelling als bedoeld in artikel 6.2, tweede lid Waterwet wordt gebracht op een zuiveringstechnisch werk van het waterschap. Hieronder wordt mede begrepen het zuiveren van stedelijk afvalwater dat afkomstig is vanuit het beheergebied van een aangrenzende waterbeheerder en dat om doelmatigheidsredenen wordt gezuiverd op een zuiveringstechnisch werk dat in beheer is bij het waterschap.
3. De zorg voor het watersysteem, bedoeld in het tweede lid, omvat mede het voorkomen van schade aan waterstaatswerken veroorzaakt door *muskus- en beverratten*, bedoeld in artikel 3.2A van de Waterwet.

In de toelichting bij artikel 4 wordt daarentegen opgemerkt:

“Vaarwegbeheer is onderdeel van de zorg voor het watersysteem en hoeft daarom niet apart in het reglement aan het waterschap opgedragen te worden als taak. Daarmee rust ook vaarwegbeheer bij het waterschap, tenzij de provincie andere lichamen belast met dat beheer.”

Men kan vraagtekens zetten bij de opvatting van de provincie dat het vaarwegbeheer niet expliciet aan het waterschap dient te worden opgedragen.

Vaarwegbeheer: nu en in het verleden

Het begrip vaarwegbeheer roept de nodige vragen op. Het vaarwegbeheer bestaat uit het op diepte houden van de vaarwegen (baggeren), de vaarweg vrijhouden van obstakels, onderhoud van oevers en kunstwerken waaronder sluizen en de bediening van sluizen en bruggen.² Het vaarwegbeheer maakt begripsmatig deel uit van het waterbeheer, zo is het uitgangspunt van de Waterwet (zie citaat uit de Memorie van Toelichting bij de Waterwet hierna). Onduidelijk is echter wat ‘begripsmatig deel uit maken van’ concreet betekent.

De Memorie van Toelichting bij de Waterwet zegt hierover het volgende³ (cursivering MvR):

Het vaarwegbeheer past op rijksniveau in het kwantiteitsbeheer en het infrastructureel beheer van de rijkswateren. Voor een groot aantal regionale wateren is in provinciale verordeningen het vaarwegbeheer, vooral met betrekking tot recreatievaarwegen, (*impliciet*) toegekend aan het provinciale bestuur – soms gepaard gaand met delegatie aan een waterschapsbestuur – dan wel aan gemeenten of waterschappen. Het betreft dan in hoofdzaak actief bakbeheer ten behoeve van de scheepvaartfunctie, met name baggeren. *Zodanig vaarwegbeheer wordt in het regime van de huidige Waterschapswet meestal niet gezien als onderdeel van de kerntaak van waterschappen, te weten de waterstaatkundige verzorging van gebieden.*

Omdat dit vaarwegbeheer in belangrijke mate bovenwaterschappelijke belangen dient, is behartiging en bekostiging daarvan op basis van de waterschappelijke trits belang-betaling-zeggenschap niet goed mogelijk en wordt dit meestal gezien als taak van «de algemene democratie» die *onder het treffen van een regeling voor de bekostiging aan het waterschap* gedelegeerd kan worden. Overigens zijn lang niet

¹ Reglement voor het Waterschap Drents Overijsselse Delta, http://decentrale.regelgeving.overheid.nl/cvdr/xhtmloutput/historie/Overijssel/396736/396736_1.html, laatst geraadpleegd op 14 maart 2018.

² Havekes en Van Rijswijk, Nederlands waterrecht in Europese context, Kluwer, 2014, p. 125.

³ Tweede Kamer, vergaderjaar 2006–2007, 30 818, nr. 3, p. 22-23.

alle oppervlaktewateren tevens vaarwegen en ook als dat wel het geval is, wordt niet steeds afzonderlijk vaarwegbeheer onderscheiden. Zo niet, dan wordt vaarwegbeheer meegenomen met het kwantiteitsbeheer van de waterschappen.

Het vaarwegbeheer maakt begripsmatig deel uit van het waterbeheer zoals geregeld in dit wetsvoorstel. Het gaat immers om zorg die is gericht op vervulling van een maatschappelijke functie die is toegekend aan watersystemen. Wel moet echter bij de concrete beheertoedeling rekening worden gehouden met de gegroeide situatie. Vanuit de geschetste belangen- en financieringsoptiek is het *de bedoeling dat het afzonderlijk onderscheiden actief vaarwegbeheer bij de lopende herziening van de Waterschapswet als taak bij de algemene democratie zal blijven*. Dat zal doorwerken in de toedeling van beheer in het kader van de Waterwet. Naleving van de normen van de Waterwet, waaronder de normen die voortkomen uit de kaderrichtlijn water, wordt daarbij in dit wetsvoorstel via een schakelbepaling gewaarborgd. Overigens kan ook in de toekomst vaarwegbeheer via delegatie in de praktijk wel uitgevoerd worden door waterschappen, in samenhang met het overige waterbeheer. Om praktische redenen berust ook het actief bakbeheer van havens vaak bij gemeenten. Ook hier kan de gegroeide situatie worden ingebed binnen de kader van de Waterwet.

Met inwerkingtreding van de Waterwet is het integrale watersysteembeheer ook juridisch in een wettelijke regeling vastgelegd. Het begrip ‘waterbeheer’ is daarbij leidend. De Waterwet kent daarnaast twee soorten waterbeheerders die hun bevoegdheden voor het feitelijke actieve en passieve beheer primair ontleen aan de Waterwet: het rijk voor de rijkswateren en de waterschappen voor de regionale wateren. De provincie is bevoegd gezag voor (kort gezegd) de grotere grondwateronttrekkingen (artikel 6.4 Waterwet).⁴ Daarnaast hebben ook andere overheden taken op het terrein van het waterbeheer, maar zij ontleen hun bevoegdheden niet aan de Waterwet, maar aan bijvoorbeeld de Wet milieubeheer of de Wet ruimtelijke ordening.

Artikel 3.2 van de Waterwet geeft vorm aan deze keuze. Artikel 3.2 Waterwet bepaalt in lid 1:

‘Bij provinciale verordening worden voor de regionale wateren overheidslichamen aangewezen die geheel of gedeeltelijk zijn belast met het beheer, met inachtneming van artikel 2, tweede lid, van de Waterschapswet.’

De taak en de daarmee samenhangende bevoegdheden voor het vaarwegbeheer zijn niet expliciet geregeld. Er lijkt onvoldoende aandacht besteed aan de wijze waarop het vaarwegbeheer voor inwerkingtreding van de Waterwet was geregeld en aan een juiste juridische omzetting van de taaktoedeling van het vaarwegbeheer, hetgeen leidt tot onduidelijkheden in de praktijk. De Memorie van Toelichting bij de Waterwet laat zien dat de implementatie op twee gedachten hinkt: enerzijds een sluitend juridisch systeem dat uitgaat van integraal waterbeheer, inclusief het vaarwegbeheer. Anderzijds de behoefte om de bestaande taakverdeling te handhaven, waarbij van belang is dat het vaarwegbeheer een taak is die volgens de wetgever thuishoort bij de algemene democratie, ook als het gaat om het vaarwegbeheer van regionale wateren. De Waterwet regelt dat echter niet expliciet. Het vaarwegbeheer is niet als taak toebedeeld aan een lichaam van de algemene democratie en onduidelijk is of het vaarwegbeheer een op een gelijk gesteld kan worden met of onderdeel is van het watersysteembeheer.

Het waterschap heeft als taak de waterstaatkundige verzorging van een bepaald gebied of anders gezegd de zorg voor watersystemen in dat gebied (naast de zorg voor de zuivering van afvalwater, die in dit advies verder niet wordt behandeld). Op grond van de Waterwet behelst deze zorgplicht onder andere dat het watersysteem aan zijn maatschappelijke functies moet kunnen voldoen. Maaien van watergangen waar wordt gevaren, zoals WDO Delta doet, kan daar onder worden geschaard.

⁴ Artikel 6.4 Waterwet luidt: Het is verboden zonder daartoe strekkende vergunning van gedeputeerde staten grondwater te onttrekken of water te infiltreren: a. ten behoeve van industriële toepassingen, indien de te onttrekken hoeveelheid water meer dan 150 000 m³ per jaar bedraagt; en b. ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening of een bodemenergiesysteem.

Van oudsher was het vaarwegbeheer een taak van Rijk en provincies. In het vervolg gaat dit advies alleen nog in op de rol van de provincie. Het gaat voor zover het de provincies betrof een taak die voortvloeide uit de autonome bevoegdheid van de provincie die zaken te regelen die nodig zijn voor de provinciale huishouding ex artikel 145 Provinciewet, dat bepaalt:

“Provinciale staten maken de verordeningen die zij in het belang van de provincie nodig oordelen.”

Dat ligt anders voor het nautisch beheer, dat is geregeld in de Scheepvaartverkeerswet. In het verleden werd het vaarwegbeheer wel als neventaak bij reglement aan waterschappen opgedragen. In dat geval dienden voorafgaand aan het opdragen van deze taak afspraken gemaakt te worden over de financiering. Het was eveneens mogelijk op basis van hun autonome provinciale bevoegdheid zoals neergelegd in artikel 145 Provinciewet op grond van 146 Provinciewet medewerking te vorderen van – in casu - het waterschap:

“Provinciale staten kunnen in hun verordeningen medewerking tot de uitvoering daarvan vorderen van de gemeentebesturen of, voor zover het de waterstaat betreft, van de besturen van waterschappen”.

In lid 2 staat voorts:

“De kosten, verbonden aan de in het eerste lid bedoelde medewerking, worden voor zover zij ten laste van de betrokken gemeenten of waterschappen blijven, door de provincie aan hen vergoed”.

Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat de wetgever het vaarwegbeheer als een taak van de algemene democratie ziet en niet als een taak van de waterschappen. Dat is vermoedelijk ook de reden dat de provincies voor het vaarwegbeheer een bijdrage uit het provinciefonds ontvangen. Zo is het aantal hectare oppervlaktewater en de lengte in hectometers van de oevers van het binnenwater in de provincie beide een maatstaf voor de verdeelmaatstaf voor het provinciefonds.⁵ Het gaat daarbij om algemene uitkeringen aan de provincie. Dat sluit niet uit dat vaarwegbeheer onderdeel is van het bredere waterbeheer in de zin van de Waterwet, maar wel dat dit naar het oordeel van de wetgever geen onderdeel is van de taken van het waterschap zoals opgedragen op grond van de Waterschapswet. Het zou goed zijn geweest als de wetgever dat niet alleen in de Memorie van Toelichting zou hebben gezet, maar duidelijk in de Waterwet zou hebben geregeld, vergelijkbaar met de bevoegdheid die de provincie heeft ten aanzien van de grotere grondwateronttrekkingen en zoals neergelegd in artikel 6.4 Waterwet.

De feitelijke regeling van het vaarwegbeheer in de verschillende provincies is heel divers, afhankelijk van de plaatselijke situatie. Deze diversiteit wilde de wetgever behouden. De wijze waarop een en ander in de Waterwet in samenhang met de Waterschapswet is geregeld is echter niet glashelder. Veel bestaande regelingen zullen na inwerkingtreding van de Waterwet niet zijn veranderd. Daar waar sprake is van nieuwe waterschappen vanwege fusies is logischerwijs gekozen voor de systematiek van de Waterwet.

Het systeem van de Waterwet werkt anders. Op grond van artikel 3.2 Waterwet worden bij provinciale verordening voor de regionale wateren overheidslichamen aangewezen die geheel of gedeeltelijk zijn belast met het beheer. Daarbij dient artikel 2, tweede lid, van de Waterschapswet in acht te worden genomen. Betoogd kan worden dat dit betekent – gezien de praktijk in het verleden en de wens de vroegere taakverdeling te behouden – dat het watersysteembeheer van de regionale wateren aan de waterschappen wordt opgedragen, maar dat het vaarwegbeheer in beginsel door de provincie aan zichzelf wordt opgedragen, tenzij er redenen zijn om dit beheer op te dragen aan het

⁵ Bijlage 1 bij artikel 3 lid 1 bij het Besluit financiële verhouding 2001, Stb. 2017, 469.

waterschap of de gemeente. In dat geval behelst het vaarwegbeheer een taak in medebewind en is artikel 107 Provinciewet van toepassing, dat in artikel 1 het volgende bepaalt:

“Het provinciebestuur kan bevoegdheden van regeling en bestuur, gevorderd bij of krachtens een andere dan deze wet, voor het gebied van een of meer gemeenten of waterschappen overdragen aan de besturen van die gemeenten of waterschappen voor zover die bevoegdheden zich naar hun aard en schaal daartoe lenen en die besturen daarmee instemmen.”

Nu de bevoegdheid van de provincie in artikel 3.2 Wtw zeer ruim is geformuleerd, lijkt er geen ruimte meer te zijn voor een autonome bevoegdheid in dezen op grond van artikel 145 Provinciewet.

Ondanks de argumentatie in de toelichting bij het Reglement heeft de provincie Overijssel het vaarwegbeheer daarnaast ook nog expliciet als taak aan WDO Delta opgedragen, maar dan via de provinciale omgevingsverordening. In die verordening is de vaarwegbeheertaak nader omschreven, en duidelijk is dat deze taakomschrijving ruimer is dan de taken die het waterschap heeft op grond van de Waterschapswet en de Waterwet. Daarmee betreft het vaarwegbeheer zoals opgedragen in de Omgevingsverordening een bovenwaterschappelijk taakbelang, dat functioneel van karakter is en daarmee in aanmerking komt voor een financiële bijdrage in de kosten door de provincie, althans voor zover die taak breder is dan op grond van de Waterschapswet en de Waterwet aan het waterschap is opgedragen.

Een en ander wordt hieronder toegelicht.

De toelichting bij Titel 4.3. ‘Toedeling beheer watersysteem en beheer en instandhouding vaarwegen’ van de provinciale omgevingsverordening Overijssel stelt (cursief MvR):

“De Waterwet beoogt te bewerkstelligen dat landsdekkend is bepaald wie belast zijn met het beheer van watersystemen. Hiertoe is in artikel 3.1. van de Waterwet bepaald dat alle watersystemen of onderdelen daarvan die bij het Rijk in beheer zijn, worden aangewezen bij algemene maatregel van bestuur. In artikel 2, tweede lid, van de Waterschapswet is bepaald dat de zorg voor het regionale watersysteem bij reglement aan waterschappen wordt opgedragen, tenzij dat niet verenigbaar is met een goede organisatie van de waterstaatkundige verzorging. De reglementaire taakopdracht is gebiedsgericht. Dat betekent dat alle regionale watersystemen of onderdelen daarvan bij een waterschap in beheer zijn, tenzij er sprake is van een uitzonderingssituatie als bedoeld in artikel 2. lid 2, van de Waterschapswet.

Op grond van artikel 3.2. lid 1, van de Waterwet moeten voor de niet bij het Rijk in beheer zijnde watersystemen of onderdelen daarvan bij provinciale verordening beheerders worden aangewezen. Hierbij dient artikel 2, tweede lid, van de Waterschapswet in acht te worden genomen. Ter uitvoering van artikel 3.2. van de Waterwet is in artikel 4.3.1. van deze verordening het waterschap aangewezen als beheerder van het regionale watersysteem. Hierbij is verwezen naar de reglementaire omschrijving van de taak van het waterschap, zijnde de waterstaatkundige verzorging van zijn gebied, voor zover deze taak niet aan andere publiekrechtelijke lichamen is opgedragen'. *Met de in taakopdracht opgenomen clausulering wordt bereikt dat de toedeling van beheer geen betrekking heeft op watersystemen die in beheer zijn bij het Rijk of op vaarwegbeheer dat als onderdeel van het watersysteembeheer bij een gemeente of provincie berust, zijnde een uitzonderingssituatie als bedoeld in artikel 2. lid 2, van de Waterschapswet.”*

De toelichting bij Artikel 4.3.2. “Toedeling beheer vaarwegen” geeft meer informatie over de visie van de provincie op de vaarwegbeheertaak van het waterschap.

“Hiertoe is op een aangegeven welke gemeente, provincie of welk waterschap is belast met het vaarwegbeheer van regionale en lokale wateren. Door middel van deze lijst wordt de bestaande beheersituatie vastgelegd. Daarmee is deze lijst voor de bestuurspraktijk bepalend voor de vraag welk bestuursorgaan aangaande het vaarwegbeheer van bedoelde wateren een zorgplicht heeft dan wel bevoegdheden heeft. Lijst A bevat alleen de vaarwegen die bij de provincie in beheer zijn. Lijst B (de

'toezichtslijst') is een uitgebreidere lijst. Daarop zijn alle wateren opgenomen die van lokale betekenis zijn voor de scheepvaart en waarop de provincie het toezicht heeft.

Aard van de bepalingen

(...)

De artikelen hebben betrekking op het vaarwegbeheer. Bij vaarwegbeheer gaat het om instandhouding van de natte infrastructuur waarover scheepvaartverkeer moet kunnen plaatsvinden, alsmede om aanleg en verbetering van objecten die deel uitmaken van die infrastructuur. In de praktijk wordt dit wel omschreven als 'het in stand houden van de bak'. Voor het (technisch) beheer van de droge infrastructuur zijn richtlijnen opgenomen in de Wegenwet. *Voor het beheer en onderhoud van de natte infrastructuur is echter geen specifiek wettelijk kader beschikbaar.*

Deze artikelen hebben geen betrekking op het nautisch beheer, behalve artikel 4.3.11. Het nautisch beheer is gericht op het bevorderen van een veilige, vlotte en doelmatige afwikkeling van het scheepvaartverkeer, onder andere door regulering en handhaving. Het nautisch beheer is min of meer uitputtend geregeld in de zogenaamde hogere regelgeving: de Scheepvaartverkeerswet en de daaruit voortvloeiende regelingen zoals onder meer het Binnenvaartpolitiereglement (BPR) en het Besluit Administratieve Bepalingen Scheepvaartverkeer (BABS)."

Uit de toelichting kan worden afgeleid dat de provincie de bestaande taakverdeling wenst te behouden. Aangenomen kan worden dat dit betekent dat zowel het vaarwegbeheer als het nautisch beheer in de provinciale verordening voor de aangewezen wateren aan het waterschap wordt opgedragen (zie artikel 4.3.4 sub b provinciale Omgevingsverordening Overijssel). Onduidelijk blijft echter of alleen het nautisch beheer als medebewindstaak aan het waterschap wordt opgedragen of ook het vaarwegbeheer. In de toelichting bij het reglement is de provincie namelijk van oordeel dat het vaarwegbeheer integraal deel uitmaakt van de zorg van het watersysteem. Deze stelling in het reglement betoogt echter niet de bestaande situatie in stand te houden. De 'bestaande' beheersituatie (dit betrof de situatie voor de inwerkingtreding van de Waterwet en de Omgevingsverordening) ging er van uit, zoals ook uit de Memorie van toelichting bij de Waterwet vermeld, dat het *vaarwegbeheer geen taak is van de waterschappen* maar van de algemene democratie, meer in het bijzonder de provincie. Dat was slechts anders als het vaarwegbeheer als neventaak in het reglement was opgenomen of als de waterschappen deze taak in medebewind opgedragen hadden gekregen, waarbij een volledige vergoeding van de kosten was vereist. Voor inwerkingtreding van de Waterwet betrof het immers een autonome provinciale bevoegdheid op grond van artikel 145 en 146 Provinciewet.

Waarom is een en ander relevant? Dat heeft te maken met de bevoegdheden van het waterschap op grond van de Waterwet en de Waterschapswet, alsmede met de financiering van de vaarwegbeheertaak. Deze is anders als het vaarwegbeheer integraal onderdeel uitmaakt van de zorg voor het watersysteem – zoals de provincie in de toelichting op het Reglement betoogt – dan wanneer het waterschap in medebewind een taak van de algemene democratie overneemt, zoals tot nu toe zowel door de wetgever is aangenomen en in de jurisprudentie en literatuur wordt gevolgd.

Financiering van de waterschapstaken

Artikel 98 Waterschapswet bepaalt (cursivering MvR):

"Het waterschap draagt de kosten die zijn verbonden aan de behartiging van de taken die het waterschap in het reglement zijn opgedragen. Evenwel worden, voorzover de behartiging van die taken redelijkerwijs moet worden geacht *het belang van het gebied van het waterschap te boven te gaan* op grond dat deze tevens in belangrijke mate is de *behartiging van een nationaal of provinciaal belang*, aan het waterschap *bijdragen* verleend ten laste van de kas van het Rijk onderscheidenlijk die van de betreffende provincie of provincies."

Bovenwaterschappelijke taakbelang

Taakbelangen die uitstijgen boven, en of gelegen zijn buiten de belangensfeer van de belanghebbenden binnen het waterschapsgebied, worden 'bovenwaterschappelijke belangen' genoemd.⁶ Bij vaarwegen kan daarbij gedacht worden aan vaarwegen met een niet tot het waterschapsgebied beperkte (recreatieve) functie. In een dergelijke situatie zal de bekostiging van dat beheer wat het 'bovenwaterschappelijke' deel betreft indachtig de trits belang-betaling-zeggenschap niet plaats kunnen vinden via de watersysteemheffing van het waterschap, maar zal deze moeten voortkomen uit een bijdrage van het Rijk, en met name de provincie.⁷ Ook de wetgever is van oordeel – blijkens de Memorie van Toelichting bij de Waterwet – dat het vaarwegbeheer niet uit de watersysteemheffing gefinancierd kan worden.

In het eerste lid van artikel 98 is een algemeen criterium aangegeven voor de gevallen waarin het waterschap recht heeft op een bijdrage van andere overheden (Rijk en/of provincie). Het waterschap komt in aanmerking voor een dergelijke bijdrage, indien met de taakuitoefening tevens in belangrijke mate belangen van buiten het waterschapsgebied worden behartigd. Met de toevoeging 'in belangrijke mate' wordt aangegeven dat een bijdrage alleen aan de orde is, indien het gaat om een substantiële overstijging van de belangen van het waterschapsgebied. Aangezien het veelal moeilijk is om exact te kwalificeren welke kosten het waterschap maakt ten behoeve van de behartiging van nationale of provinciale belangen, is in artikel 98 bepaald dat uitgegaan dient te worden van hetgeen in redelijkheid geacht wordt de belangen van het waterschapsgebied te boven te gaan. De hiervoor beschreven 'bovenwaterschappelijke belangen', die verder gaan dan de belangen die toegeschreven kunnen worden aan de belanghebbenden in het waterschapsgebied, kunnen territoriaal en/of functioneel van karakter zijn.⁸

Uit de toelichting op de Waterschapswet volgt daarmee dat bovenwaterschappelijke belangen, taakbelangen zijn die uitstijgen boven, en/of gelegen zijn buiten de belangensfeer van de belanghebbenden binnen het waterschapsgebied. Deze 'bovenwaterschappelijke belangen' kunnen territoriaal en of functioneel van karakter zijn.

Het vaarwegbeheer betreft in beginsel een bovenwaterschappelijke taakbelang dat primair een *functioneel karakter* heeft, nu vaarwegbeheer zoals dat aan de provincies is opgedragen niet ook op grond van de Waterschapswet tot de taken van het waterschap behoort. Veelal zal het vaarwegbeheer *ook* een bovenwaterschappelijk belang met een territoriaal karakter zijn. Bij de vaarwegenzorg kan daarbij gedacht worden aan doorgaande vaarwegen met een niet tot het waterschapsgebied beperkte functie. De vraag of het gaat om bovenwaterschappelijke belangen is daarmee van belang voor de financiering van de taak. Gaat het om een bovenwaterschappelijk belang, dan ligt de financiële verantwoordelijkheid voor het vaarwegbeheer bij de provincie en dient de provincie een financiële bijdrage aan het waterschap te betalen. Dat deel van het vaarwegbeheer dat valt onder de reguliere taak van het waterschap behoort tot de financiële verantwoordelijkheid van het waterschap.

Havekes merkt op:

*'In een dergelijke situatie zal de bekostiging van dat beheer voor wat het 'bovenwaterschappelijke' deel betreft indachtig de trits belang-betaling-zeggenschap niet plaats kunnen vinden via de waterschapsomslag, maar zal deze moeten voortkomen uit bijdragen van het Rijk en/of de provincie'.*⁹

⁶ Rapport Werkgroep waterschapsfinanciën.

⁷ Memorie van Toelichting Waterschapswet, pagina 52.

⁸ Memorie van Toelichting Waterschapswet, pagina 243-244

⁹ Havekes, 2008, p. 198-199.

Onduidelijk is of hiermee wordt bedoeld dat het vaarwegbeheer zowel wat betreft het functionele als het territoriale karakter *wel* uit de waterschapsysteemheffing moet worden betaald, *met uitzondering van dat deel dat een bovenwaterschappelijke belang betreft*. Deze onduidelijkheid is van belang omdat de indruk wordt gewekt dat een deel van de vaarwegbeheertaak wel als een waterschapstaak kan worden beschouwd, ondanks dat de Waterschapswet en – in casu – het Reglement voor het Waterschap Drents Overijsselse Delta die taak niet expliciet aan het waterschap opdraagt, en om die reden uit de watersysteemheffing moet worden gefinancierd. De Afdeling van de Raad van State stelt dat structureel gebruik van gelden afkomstig uit de belastingheffing door het waterschap ten behoeve van waterschap-overstijgende belangen een bijzondere motivering vereist.¹⁰ Hiervoor is van belang nader te onderzoeken wat precies het vaarwegbeheer op grond van de Waterwet en de provinciale Omgevingsverordening van Overijssel inhoudt.

Opgedragen taken op grond van Waterschapswet en Waterwet en de provinciale verordening

Naast de taken die op grond van de Waterschapswet en het Reglement aan de waterschappen zijn toebedeeld, kunnen zoals gezegd op grond van artikel 3.2 Waterwet beheer en zorgplichten aan het waterschap worden toebedeeld.

Artikel 2 lid 2 Waterschapswet bepaalt dat voor de uitoefening van de (provinciale) bevoegdheid tot het opheffen en het instellen van waterschappen, tot regeling van hun gebied, taken, inrichting, samenstelling van hun bestuur en tot de verdere reglementering van waterschappen geldt dat taken, als bedoeld in artikel 1, tweede lid, eerste volzin (het betreft in casu “De taken die tot dat doel aan waterschappen zijn of worden opgedragen betreffen de zorg voor het watersysteem en de zorg voor het zuiveren van afvalwater op de voet van artikel 3.4 van de Waterwet”), aan waterschappen worden opgedragen, *tenzij dit niet verenigbaar is met het belang van een goede organisatie van de waterstaatkundige verzorging*.

Artikel 3.2a Waterwet herhaalt min of meer wat al bepaald is in artikel 1 lid 3 van de Waterschapswet. In de Waterschapswet is bijvoorbeeld duidelijk aangegeven dat het voorkomen van schade aan waterstaatswerken veroorzaakt door muskus- en beverratten deel uitmaakt van de zorg voor het watersysteem. Een dergelijke bepaling is *niet* opgenomen voor het vaarwegbeheer.

Het is duidelijk dat de Waterschapswet en de Waterwet over en weer naar elkaar verwijzen. Daarbij kan worden aangenomen dat de organieke wet die het functionele karakter van de waterschappen bepaalt leidend is. Dat is waarschijnlijk ook de reden dat de Waterwet in artikel 3.2 bepaalt dat *artikel 2 lid 2 van de Waterschapswet in acht moet worden genomen*. De taken van het waterschap berusten op artikel 2 lid 2 van de Waterschapswet, tenzij bij reglement of anderszins (lees: bij provinciale verordening, MvR) neventaken of andere taken aan het waterschap worden opgedragen. De reikwijdte van de taken in het kader van de Waterwet moeten dan ook in dit kader worden uitgelegd en de reguliere waterschapstaak kan niet meer behelzen dan op grond van de Waterschapswet is bepaald.

Het is daarmee van belang wat de Waterwet in artikel 1.1 lid 1 verstaat onder beheer. Beheer is de: *“overheidszorg met betrekking tot een of meer afzonderlijke watersystemen of onderdelen daarvan, gericht op de in artikel 2.1 genoemde doelstellingen”*.

De in artikel 2.1 genoemde doelstellingen betreffen:

- a. voorkoming en waar nodig beperking van overstromingen, wateroverlast en waterschaarste, in samenhang met
- b. bescherming en verbetering van de chemische en ecologische kwaliteit van watersystemen en
- c. vervulling van maatschappelijke functies door watersystemen.

¹⁰ Zie Kamerstukken II 2012/13, 33465, 4, p. 3.

Het is met name de derde doelstelling ‘de toepassing van deze wet is gericht op c. vervulling van maatschappelijke functies door watersystemen’ die relevant is in het kader van het vaarwegbeheer.

Daarbij is van belang op te merken dat vaarwegbeheer niet alleen in de Memorie van Toelichting bij de Waterwet, maar ook in de literatuur gezien wordt als een taak van de algemene democratie (een rijks- of provinciale taak). Het Handboek water van Infomil zegt daarover bijvoorbeeld het volgende:¹¹

“Vaarwegbeheer is de zorg van de overheid om scheepvaart mogelijk te maken en te houden, overeenkomstig de aan dat water toegekende vaarwegfunctie. Vaarwegbeheer wordt in de Waterwet beschouwd als een van de onderdelen van het watersysteembeheer. Als een water ook de functie heeft gekregen als vaarweg worden tevens de normen vastgesteld waaraan die vaarweg moet voldoen: bijvoorbeeld breedte, diepte en zichtassen.¹²

Rijk en provincies leggen gebruiksfuncties van het rijkswater en het regionaal water vast in hun waterplannen. Het rijk doet dit voor de rijkswateren (in het Nationaal Waterplan), de provincie voor de regionale wateren (in het Regionaal Waterplan). Rijkswaterstaat is verantwoordelijk voor het vaarwegbeheer op de rijkswateren en de Provincie voor het vaarwegbeheer op de regionale wateren. Vaarwegbeheer is een onderdeel van het totale watersysteembeheer dat via de Waterwet wordt gereguleerd. De Provincie is belast met dit specifieke onderdeel van het waterbeheer, de vaarwegfunctie.”

Gezien de onderlinge afstemming tussen de Waterwet en de Waterschapswet wordt in dit advies betoogd dat het beheer dat is gericht op de vervulling van maatschappelijke functies door watersystemen inhoudt dat dit *het beheer van watersysteem* zelf betreft en *niet* ook *het beheer dat nodig is voor het vervullen van de specifieke maatschappelijke functie die aan de orde is, in casu het vaarwegbeheer*. Dat betekent dat het waterschap er voor moet zorgen dat de watersystemen zodanig moeten worden beheerd dat (in dit geval) de provincie haar taak als vaarwegbeheerder kan uitvoeren. Het is de provincie als vaarwegbeheerder die daarmee zorg dient te dragen voor bijvoorbeeld het baggeren en de oeverbeschoeiingen (voor zover nodig voor het vaarwegbeheer), en moet zorgen dat er veilig gevaren kan worden. Het lastige is echter dat deze provinciale taak nergens expliciet is vastgelegd, maar impliciet volgt uit het vroegere en huidige wettelijke stelsel. Op grond van de Waterwet (art. 3.2 Wtw) zou het vaarwegbeheer eigenlijk expliciet door de provincie aan de provincie moeten worden toebedeeld.

Reikwijdte en inhoud van het provinciale vaarwegbeheer

In dit kader is ook van belang welke aspecten de provincie ziet als onderdeel van de vaarwegtaak en welke belangen daarbij een rol dienen te spelen.

Uit de tekst en de reikwijdte van de bepalingen in de Omgevingsverordening Overijssel blijkt dat het vaarwegbeheer meer behelst dan alleen de zorg voor het watersysteem door het waterschap in die mate dat het watersysteem aan zijn maatschappelijke functies kan voldoen. Zie hiervoor bijvoorbeeld het doel en de reikwijdte van de belangenbescherming die bij het vaarwegbeheer relevant zijn (Zie vergelijkbaar de art. 10.8 en art. 10.9 van de Omgevingsverordening Drenthe). Deze

¹¹ Zie bijvoorbeeld het hoofdstuk ‘Vaarwegbeheer’ in het Handboek water van Infomil <https://www.infomil.nl/onderwerpen/lucht-water/handboek-water/thema's/gebruik-water-0/vaarwegbeheer/>, laatst geraadpleegd 14 maart 2018.

¹² Bij zichtassen gaat het om de ruimtelijke reservering in de ruimtelijke plannen via de AMvB Ruimte, inhoudend dat gemeenten of andere overheden bepaalde zones langs vaarwegen vrij houden van opstallen, opdat schepen tijdens het varen vanuit de stuurhut voldoende zicht behouden aan bak- en stuurboord om veilig gebruik te kunnen maken van die vaarweg. Die zichtassen zijn in ieder geval aan de orde bij de vaarwegen, bestemd voor de beroepsvaart en de grotere recreatievaart.

belangen gaan aanzienlijk verder dan de louter waterstaatkundige belangen waarmee het waterschap bij de uitoefening van zijn taken op grond van de Waterwet en de Waterschapswet rekening mag houden. Het toetsingskader van de Waterwet is in die zin beperkt tot waterstaatkundige belangen.¹³ De invulling van het vaarwegbeheer zoals de provincie dat vormgeeft in de Omgevingsverordening kan naar mijn oordeel dan ook niet gekwalificeerd worden als een specifiek en continue belang van de ingelanden. Dat betreft namelijk een belang dat hetzij uit een oogpunt van instandhouding of gebruik van onroerende zaken, hetzij uit een oogpunt van kunnen leven en werken in het waterschapsgebied, als belang wordt gezien dat door het waterschap behartigd dient te worden.¹⁴

Artikel 4.3.1.

Het waterschap is belast met het beheer van het watersysteem dat behoort tot de taak van het waterschap, zoals omschreven in artikel 4 van het reglement van het waterschap.

Artikel 4.3.2. Toedeling beheer vaarwegen

Artikel 4.3.3. Begripsomschrijvingen

In deze titel en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

- a. lijst A: de in bijlage 6 bij deze verordening behorende lijst met kaart van vaarwegen in beheer bij de provincie;
- b. lijst B: de in bijlage 6 bij deze verordening behorende lijst met kaart van binnen de provincie gelegen vaarwegen in beheer bij andere overheidslichamen, het Rijk uitgezonderd;
- c. minimaal benodigde vaarwegdiepte: de vaarwegdiepte op basis van de scheepstype indeling conform CEMT, of conform de klasse indeling volgens de BRTN, vermeerderd met de benodigde kielspeling;
- d. schip: schip als bedoeld in artikel 1, lid 1, onder b, van de Scheepvaartverkeerswet;
- e. vaarweg: elk binnen de provincie gelegen water dat openstaat voor het openbaar scheepvaartverkeer, voor zover vermeld op lijst A of lijst B;
- f. vaarwegbeheer: de overheidszorg gericht op de instandhouding, bruikbaarheid en bescherming van een vaarweg en bijbehorende werken;
- g. vaarwegbeheerder: het bevoegde bestuursorgaan van het overheidslichaam dat met het vaarwegbeheer is belast en als zodanig is vermeld op lijst A of lijst B;
- h. werk: elk kunstwerk of ander bouwwerk, waaronder begrepen oevers en oevervoorzieningen, boven, op, in, onder of langs een vaarweg gelegen.

Artikel 4.3.4. Belangenbescherming

Deze titel en de daarop berustende bepalingen hebben tot doel:

- a. regels te stellen in het belang van de instandhouding, de bruikbaarheid en bescherming van de vaarwegen en de bijbehorende werken;
- b. aanvullende regels te stellen in het belang van de veiligheid en het vlotte verloop van het scheepvaartverkeer op de vaarwegen.

Artikel 4.3.5. Vaarwegdiepte en vaarwegonderhoud

¹³ Zie over de reikwijdte van het toetsingskader van de Waterwet: ABRvS 14 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:750; ABRvS 20 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2056; ABRvS 25 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2357; ABRvS 30 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:850 en ABRvS 8 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:302.

¹⁴ Havekes en Wensink, Artikelsgewijs commentaar Waterschapswet, p. 52.

1. Gedeputeerde Staten kunnen de minimaal benodigde vaarwegdiepten vaststellen van de vaarwegen op de lijsten A en B.
2. De vaarwegbeheerder draagt zorg voor het onderhoud van de vaarweg met inachtneming van de minimaal benodigde vaarwegdiepten, vastgesteld krachtens het eerste lid.
3. Op de voorbereiding van een besluit als bedoeld in het eerste lid is afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing.

Artikel 4.3.6. Bedieningstijden van bruggen en sluisen

1. Gedeputeerde Staten stellen de bedieningstijden vast van de beweegbare bruggen en sluisen, behorende bij de vaarwegen op de lijsten A en B.
2. Het in het eerste lid bepaalde geldt niet voor spoorbruggen en voor bruggen en sluisen in beheer bij het Rijk.
3. De beheerders van de bruggen en sluisen dragen er zorg voor dat de bruggen en sluisen worden bediend op de door gedeputeerde staten vastgestelde tijden.
4. Op de voorbereiding van een besluit als bedoeld in het eerste lid is afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing.

Deze ruim gedefinieerde vaarwegbeheertaak rust zoals gezegd *impliciet* bij de provincie. Dit is slechts anders als de vaarwegbeheertaak door de provincie aan het waterschap is opgedragen, bijvoorbeeld:

- Als neventaak in het Reglement, of
- Op grond van Artikel 107 Provinciewet, of
- Zoals voor inwerkingtreding van de Waterwet gebruikelijk was, gevorderd op basis van hun autonome provinciale bevoegdheid zoals neergelegd in artikel 145 en 146 Provinciewet. Hiervoor is al betoogd dat artikel 3.2 Waterwet zo ruim is geformuleerd dat er geen ruimte meer lijkt te bestaan voor gebruik van deze autonome bevoegdheid ten behoeve van het vaarwegbeheer.

De provincie Overijssel heeft het vaarwegbeheer niet als neventaak in het Reglement opgenomen. Medewerking voor de op de provincie rustende taak op grond van de Waterwet is waarschijnlijk op basis van artikel 107 Provinciewet van het waterschap gevorderd. In dat geval is *instemming* van het waterschap een vereiste en aangenomen kan worden dat het waterschap hier in het verleden mee akkoord is gegaan in combinatie met financiële afspraken die over de kosten van het vaarwegbeheer zijn gemaakt in een bestuursovereenkomst. De provincie heeft deze overeenkomst (voor zover mij bekend in ieder geval wat de verdeling voor de kosten betreft) in 2016 eenzijdig opgezegd, waarmee onduidelijk is of aan het vereiste is voldaan dat het waterschap met de overdracht van de taak instemt. Het waterschap heeft namelijk bezwaar gemaakt tegen deze stopzetting van de financiering en heeft onder de nieuwe voorwaarden voorsnog geen expliciete instemming voor de taakoverdracht gegeven. Of het waterschap instemming voor de taakoverdracht wil geven zonder dat daar een financiële vergoeding tegenover staat, is een bestuurlijke keuze die in de nabije toekomst zal moeten worden gemaakt. Indien het waterschap hiertoe besluit dan dient dit structurele gebruik van gelden afkomstig uit de belastingheffing door het waterschap ten behoeve van waterschap-overstijgende belangen volgens de Raad van State met een bijzondere motivering gepaard te gaan.¹⁵

Het blijkt uit de Omgevingsverordeningen dat in bepaalde gevallen de provincie het vaarwegbeheer aan anderen dan het waterschap heeft opgedragen, namelijk gemeente of provincie. Het waterschap wordt als vaarwegbeheerder genoemd in lijst B als bedoeld in artikel 10.6 van de Provinciale

¹⁵ Zie Kamerstukken II 2012/13, 33465, 4, p. 3.

omgevingsverordening Drenthe en lijst B als bedoeld in artikel 4.3.3 van de Omgevingsverordening Overijssel 2017.

De toekomst: de Omgevingswet

De Waterwet zal te zijner tijd worden geïntegreerd in de Omgevingswet. Het is de bedoeling dat dit geen wezenlijke gevolgen voor het vaarwegbeheer zal hebben en dat de situatie blijft zoals die nu is geregeld. De Omgevingswet had op dit punt een lacune, die in de Invoeringswet wordt hersteld. In de Memorie van Toelichting bij de Invoeringswet wordt ingegaan op het vaarwegbeheer.¹⁶

Beheer van vaarwegen en havens

De wijziging van artikel 2.18, tweede lid, houdt verband met het volgende. De provincies delen het beheer van regionale wateren in principe aan de waterschappen toe via het waterschapsreglement (een provinciale verordening op grond van artikel 2, eerste lid, van de Waterschapswet). Een aantal provincies heeft in de huidige praktijk echter een specifieke regeling voor vaarwegen gemaakt, waarbij het beheer van die vaarwegen (die ook regionale wateren zijn) deels aan de provincie, deels aan de gemeente en deels aan het waterschap wordt opgedragen. Het beheer van vaarwegen is in die gevallen vaak in een andere verordening opgenomen: de provinciale waterverordeningen of de vaarwegenverordening. Artikel 3.2, eerste lid, van de Waterwet maakt dat mogelijk. Een reden hiervoor is bijvoorbeeld de wens om alle bepalingen over het beheer van vaarwegen in één verordening te concentreren. Daarnaast verschilt de wijze waarop de provincies de aanwijzing van waterschappen als vaarwegbeheerder hebben vormgegeven per provincie. Dat houdt verband met de gemaakte afspraken tussen de provincies en de waterschappen over de vergoeding van de kosten van het beheer van vaarwegen. Dat heeft ertoe geleid dat er bij interprovinciale waterschappen verschillende uitwerkingen zijn binnen één waterschap. Gelet daarop was de toedeling van het beheer van vaarwegen in de waterverordening of vaarwegverordening een logische keuze, omdat deze verordeningen door iedere provincie afzonderlijk worden vastgesteld (in tegenstelling tot het waterschapsreglement, dat bij interprovinciale waterschappen een gemeenschappelijk besluit van verschillende provincies is). De waterverordening of vaarwegverordening wordt onder de Omgevingswet geïntegreerd in de omgevingsverordening. De Omgevingswet biedt nu nog niet de mogelijkheid om het beheer van vaarwegen via een andere verordening dan het waterschapsreglement aan een waterschap toe te delen. Het is echter niet de bedoeling geweest om de bestaande praktijk onmogelijk te maken. Daarom wordt voorgesteld om in het tweede lid toe te voegen dat in afwijking van de genoemde hoofdregel het beheer van vaarwegen ook bij omgevingsverordening aan een waterschap kan worden toegedeeld.

Uit deze toelichting blijkt dat de bestaande onduidelijkheid blijft bestaan: de wetgever wil de bestaande taakverdeling mogelijk blijven maken maar geeft geen heldere oplossing voor het probleem dat ontstaat vanwege de integrale benadering. Bedacht moet worden dat het nog enige jaren kan duren voor de Omgevingswet volledig in werking is getreden.

IV. Conclusie en beantwoording van de onderzoeksvragen

1. Is vaarwegbeheer een bovenwaterschappelijk belang, gebaseerd op de taakopvatting van het waterschap dat vaarwegbeheer geen primaire taak is van het waterschap?

Zowel op grond van de Waterschapswet als de Waterwet heeft het waterschap de zorg voor het watersysteembeheer. Het watersysteembeheer dient er op gericht te zijn dat aan de doelstellingen van de Waterwet wordt voldaan. Dit betekent onder meer dat het watersysteem zijn maatschappelijke functies kan vervullen. Deze maatschappelijke functies worden veelal aangewezen in het regionale waterplan. Financiering van deze taak dient plaats te vinden door het waterschap. Hiervoor kan het waterschap de watersysteemheffing gebruiken.

¹⁶ MvT, p. 125, Invoeringswet Juni 2017

Vaarwegbeheer is een taak die impliciet op grond van de Waterwet aan de provincie is opgedragen. Reden is dat dit een voortzetting van de vroegere situatie is. De Waterwet kent de vaarwegbeheertaak echter niet expliciet toe aan de provincie, hetgeen voor onduidelijkheid zorgt. De Memorie van Toelichting bij de Waterwet maakt echter duidelijk dat de wetgever het vaarwegbeheer als een taak van de algemene democratie ziet. Dat kan worden verklaard omdat het vaarwegbeheer een ruimere taak is dan het zorgen dat het watersysteem aan zijn maatschappelijke functie van vaarweg kan voldoen. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de omvang van deze taak en de belangen die daarbij betrokken moeten worden, zoals beschreven in de provinciale omgevingsverordening. Ook de Waterwet (en de daarbij behorende Memorie van Toelichting) geeft aan dat het vaarwegbeheer een ruimere taak is dan het watersysteembeheer zoals dat aan de waterschappen is opgedragen en daarom bij de algemene democratie behoort te berusten, tenzij er specifieke afspraken in het kader van de overdracht van die taak naar waterschap of gemeente worden gemaakt. Leidend voor de reikwijdte van de reguliere waterschapstaak is de Waterschapswet.

Er kan dan ook niet worden gezegd dat het vaarwegbeheer in zijn volle breedte deel uit maakt van het watersysteembeheer zoals dat bij het waterschap berust.

2. Vormt vaarwegbeheer op basis van de Waterwet onderdeel van het watersysteembeheer en moet vervolgens inhoudelijk worden gezien of met het vaarwegbeheer de belangen van de ingelanden (territoriaal belang) worden gediend of niet?

Het vaarwegbeheer kan wel als neventaak of 'andere taak' aan het waterschap worden opgedragen. In dat geval gaat het primair om bovenwaterschappelijke taakbelangen van een *functioneel* karakter, omdat het vaarwegbeheer geen taak van het waterschap is. Daarnaast kan er ook sprake zijn van territoriale bovenwaterschappelijke taakbelangen. Ook daarvan lijkt hier sprake nu de invulling van het vaarwegbeheer zoals de provincie dat vormgeeft in de Omgevingsverordening niet gekwalificeerd kan worden als een specifiek en continue belang van de ingelanden. Het betreft namelijk geen belang dat hetzij uit een oogpunt van instandhouding of gebruik van onroerende zaken, hetzij uit een oogpunt van kunnen leven en werken in het waterschapsgebied door het waterschap behartigd moet worden.

Wanneer het vaarwegbeheer als neventaak bij reglement wordt opgedragen dienen vooraf afspraken over de financiering van de neventaak te worden gemaakt nu substantiële kosten die met deze bovenwaterschappelijke taak gepaard gaan, door de provincie dienen te worden vergoed.

Overdracht van de vaarwegbeheertaak kan ook bij provinciale verordening. De provincie heeft deze taak niet in het reglement opgenomen, maar bij provinciale verordening aan het waterschap opgedragen. Daarbij is van belang dat in de verordening duidelijk is aangegeven welke vaarwegen onder deze taak vallen en wat de taak omhelst. Deze wateren hebben ook een vaarwegfunctie in het regionale waterplan gekregen. De provincie heeft voor zover bekend geen gebruik gemaakt van haar bevoegdheid om ook bijvoorbeeld de noodzakelijke diepte van de watergangen voor te schrijven. Gezien hetgeen hierboven gesteld is over de ruime reikwijdte van artikel 3.2 Waterwet moet worden aangenomen dat de bevoegdheid berust op artikel 107 Provinciewet.

Indien de verordening gebaseerd is op artikel 107 Provinciewet is instemming van het waterschap een vereiste. Met het eenzijdig stopzetten van de provinciale financiering zijn de voorwaarden waaronder het waterschap instemming heeft verleend vervallen. Het waterschap dient te beslissen of zij ook zonder deze financiering instemt met de taakoverdracht. Indien het waterschap niet instemt met deze taakoverdracht, dan zal dat deel van de taak weer bij de provincie komen te liggen, althans niet bij het waterschap. Voor zover de vaarwegbeheertaak aan de gemeente Steenwijkerland en Zwartewaterland is opgedragen, zullen de afspraken over de kostenverdeling van het vaarwegbeheer voor deze gemeenten waarschijnlijk hoger uitvallen. Dit is echter formeel een zaak tussen provincie en gemeente.

Het is denkbaar dat het waterschap (en bij voorkeur samen met de betrokken gemeenten) opnieuw met de provincie onderhandelt over de financiering van de extra kosten die het waterschap moet maken om de vaarwegbeheertaak zoals omschreven in de provinciale verordening uit te voeren. Daarbij kunnen de kosten van het watersysteembeheer dat zorg draagt dat de wateren aan hun maatschappelijke functie van vaarweg kunnen voldoen door het waterschap zelf gedragen worden en uit de watersysteemheffing worden gefinancierd. Het moet worden betwijfeld of de kosten die met het vaarwegbeheer in ruime zin (zoals gedefinieerd in de provinciale verordening) uit de watersysteemheffing kunnen worden gefinancierd. Als het waterschap hiertoe besluit dient dit met een expliciete motivering gepaard te gaan.

De Omgevingswet beoogt de huidige regeling niet te veranderen. Onder het regime van de Omgevingswet dienen voor het gebruik van de waterschapsbevoegdheden (op grond van de Omgevingswet) voor het *actieve beheer* de maatschappelijke functies in het regionale waterplan aangewezen te worden. Dat is van belang indien het waterschap het vaarwegbeheer als taak heeft gekregen. Actief beheer zoals baggeren ten behoeve van het vaarwegbeheer et cetera is dan alleen mogelijk, indien de vaarwegen als zodanig zijn aangewezen in het regionale waterplan. Voor het passieve beheer is dat niet nodig.

V. Advies

Geef duidelijk bij de provincie aan dat het waterschap geen instemming geeft voor de overdracht van de vaarwegbeheertaak, tenzij afspraken worden gemaakt over een bijdrage in de financiering van de kosten die uitstijgen boven het watersysteembeheer zoals dat in de Waterschapswet, het Reglement en op grond van de Waterwet aan de waterschappen is opgedragen. Daarmee wordt voorkomen dat het waterschap in problemen komt voor zover de vaarwegbeheertaak niet uit de watersysteemheffing kan worden gefinancierd. Ook voorkomt dit dat het waterschap taakverwaarlozing kan worden verweten als watergangen niet op diepte worden gehouden of anderszins de vaarwegbeheertaak zoals beschreven in de Omgevingsverordening niet naar behoren wordt vervuld. Zonder instemming gaat de taak immers niet naar waterschap.

Nadat het waterschap duidelijk heeft gemaakt dat de primaire verantwoordelijkheid bij de provincie ligt, kan bij het maken van financiële afspraken gekeken worden welke kosten het waterschap redelijkerwijs op zich wil, maar ook kan nemen gezien mogelijkheden die de watersysteemheffing biedt om deze kosten bij de ingelanden neer te leggen. Voor het structureel gebruik van gelden afkomstig uit de belastingheffing door het waterschap ten behoeve van waterschap-overstijgende belangen is een bijzondere motivering vereist. Bij de verdeling van kosten dient eveneens een rol te spelen dat de provincie via het Provinciefonds gelden krijgt van het rijk voor het vaarwegbeheer.

In de tussentijd dient er voor gezorgd te worden dat het watersysteem aan zijn maatschappelijke functie van vaarweg, zoals aangegeven in het regionale waterplan, voldoet. Op basis van de huidige jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is overigens niet vereist dat de wateren als zodanig in het waterplan zijn aangewezen. Op basis van de door het waterschap aangeleverde informatie is dat momenteel het geval en bestaat het beheer met name uit extra maaien, maar niet uit het op diepte houden van de waterweg door middel van baggeren, het aanleggen of vernieuwen van beschoeiingen et cetera.

Een alternatief is de provincie te verzoeken het vaarwegbeheer als neventaak in het reglement op te nemen. In dat geval dienen voor de toevoeging van vaarwegbeheer als neventaak afspraken te worden gemaakt over de financiering van meerkosten als gevolg van de behartiging van bovenwaterschappelijke taakbelangen.