

wethouders van Uden heeft volgens meubelgroothandel XL Company primair ten onrechte geen gebruik gemaakt van de in het bestemmingsplan geboden binnenplanse mogelijkheid om af te wijken van de bestemmingsplanregels. Voor zover het college dan toch geen omgevingsvergunning op grond van de binnenplanse afwijkingenbevoegdheid heeft kunnen verlenen, stelt deze meubelgroothandel subsidiair dat de rechtbank het gebrek met toepassing van artikel 6:22 van de Awb had moeten passeren. Volgens de meubelgroothandel zou het college namelijk toepassing kunnen geven aan artikel 2.12, lid 1, aanhef en onder a, onder 2°, Wabo en voor het bouwplan voor een derde bedrijfshal met laaddocks een buitenplanse kruimelafwijking kunnen verlenen. Dit wordt door het college bestreden, maar dat acht de Afdeling niet doorslaggevend in hoger beroep. In plaats daarvan overweegt de Afdeling dat het college in bezwaar weliswaar heeft gemotiveerd waarom de aanvraag van meubelgroothandel XL Company stedenbouwkundig aanvaardbaar is, maar dat een uitdrukkelijke afweging van de belangen van het naastgelegen tuincentrum ten aanzien van de overschrijding van de 5m-zone bij de zijdelingse perceelgrens ontbreekt. Dit betekent volgens de Afdeling dat “het college niet inzichtelijk heeft gemaakt of afwijking van de ingevolge het bestemmingsplan geldende situeringseis in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening.” De Afdeling verbindt hieraan de consequentie dat niet kan worden geoordeeld dat het evident is dat het belanghebbende naastgelegen tuincentrum door het aan het in bezwaar gehandhaafde besluit van 21 september 2017 klevende bevoegdheidsgebrek en het gebrek in de juiste wettelijke grondslag niet is benadeeld. En dit betekende – in mijn optiek terecht – exit voor artikel 6:22 Awb in deze zaak. Het lijkt mij tegen de achtergrond van het voorgaande een brug te ver om zowel een bevoegdheidsgebrek te passeren – hoewel het college in beide gevallen bevoegd is – als het toe te staan om via artikel 6:22 Awb een andere wettelijke grondslag onder het bestreden besluit te schuiven, terwijl artikel 2.12 Wabo en artikel 4 van Bijlage II Bor die grondslag uitdrukkelijk nader inkadert.

11. Hoe nu verder? Het lijkt erop dat de Afdeling een nieuwe koers heeft ingezet in de toepassing van artikel 6:22 Awb en voortaan dit artikel niet meer toepast ten aanzien van gebreken die nog herstel behoeven. Daarmee zou de Afdeling aansluiten bij eerdere suggesties in de literatuur (zie hiervoor punt 7) en dat is mijns inziens terecht, al was het maar omwille van een helder onderscheid tussen het passeren van gebreken en andere finaliseringsinstrumenten. Of

ook de in de literatuur naar voren gebrachte suggesties wat betreft gebreken die *géén herstel* behoeven of die worden *gecompenseerd*, door de Afdeling wordt overgenomen, is ongewis. Dit kan in elk geval nog niet uit de recente jurisprudentie van de Afdeling over artikel 6:22 Awb worden afgeleid. Maar wat mij betreft wordt ook dit overgenomen. Wij wachten af.

T. Groot

AB 2019/366

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

29 mei 2019, nr. 201806933/1/A1

(Mr. N. Verheij)

m.nt. J. Kevelam*

Art. 2.1, 5.24 Wtw

ECLI:NL:RVS:2019:1719

Gedoogplicht op grond van art. 5.24 lid 1 Wtw. Bij de beoordeling of de bruikbaarheid van een perceel (dusdanig) vermindert dat dit moet worden aangemerkt als een bijzondere omstandigheid die onteigening rechtvaardigt, dienen enkel de gevolgen te worden betrokken die voortvloeien uit de aanleg of wijziging van de specifieke waterstaatswerken waarvoor de gedoogplicht wordt opgelegd.

Artikel 5.24 van de Waterwet bepaalt dat de gedoogplicht slechts mag worden opgelegd wanneer de belangen van rechthebbenden onteigening niet vorderen. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 16 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2894), is voor het antwoord op de vraag of de belangen van een rechthebbende onteigening vorderen, de voor de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk benodigde grondoppervlakte in verhouding tot het totale grondoppervlak van de rechthebbende van belang. Voorts is van belang of zich bijzondere omstandigheden voordoen, zoals de omstandigheid dat de bruikbaarheid van de rest van een perceel vermindert als gevolg van de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk op een gedeelte van dat perceel. Niet in geschil is dat de voor de te gedogen waterstaatswerken benodigde grondoppervlakte maar 0,1% van het totale grondoppervlak van wederpartij beslaat en dat dit dusdanig gering is, dat dit geen onteigening van het perceel vordert. In ge-

* J. Kevelam is advocaat bij Soppe Gundelach advocaten en geassocieerd medewerker bij het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law van de Universiteit Utrecht.

schil is of de bruikbaarheid van het perceel door de aanleg van deze waterstaatswerken, en dan met name de stuw, dusdanig vermindert, dat dit moet worden aangemerkt als een bijzondere omstandigheid die onteigening vordert. Het dagelijks bestuur betoogt terecht dat voor beantwoording van de vraag of de bruikbaarheid van een perceel vermindert als gevolg van de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk op dat perceel, alleen moet worden gekeken naar de gevolgen die voortvloeien uit de aanleg of wijziging van die specifieke waterstaatswerken. Het stijgen van het waterpeil en de vernatting daardoor zijn toegestaan op grond van het peilbesluit van 14 mei 2014 en zijn niet het gevolg van de aanleg van de stuw, het dempen van een gedeelte van een watergang en het aanleggen van een duiker. Als wederpartij het niet met dit hogere peil eens is, had zij tegen het peilbesluit moeten opkomen. Anders dan de rechtbank heeft overwogen, kunnen eventuele gevolgen van het stijgende waterpeil hier dan ook geen rol spelen. De aanleg en wijziging van de waterstaatswerken hebben ook geen andere gevolgen die ertoe leiden dat de bruikbaarheid van het perceel vermindert. De Afdeling ziet daarom geen aanleiding voor het oordeel dat er bijzondere omstandigheden zijn die onteigening vorderen. Het dagelijks bestuur mocht dan ook besluiten om wederpartij te verplichten de aanleg van de stuw, het dempen van de watergang en de aanleg van een duiker te gedogen. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

Uitspraak op het hoger beroep van het dagelijks bestuur van het Waterschap Brabantse Delta, appelland, tegen de tussenuitspraak van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant van 24 januari 2018 en de uitspraak van 5 juli 2018 in 17/4833 in het geding tussen:
Wederpartij,
en
Het dagelijks bestuur.

Procesverloop

Bij besluit van 7 december 2016 heeft het dagelijks bestuur wederpartij verplicht om te gedogen dat maatregelen worden uitgevoerd op het perceel-a.

Bij besluit van 18 mei 2017 heeft het dagelijks bestuur het door wederpartij daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij tussenuitspraak van 24 januari 2018 heeft de rechtbank het dagelijks bestuur in de gelegenheid gesteld om binnen acht weken na verzending van de tussenuitspraak de geconstateerde gebreken in het besluit van 18 mei 2017 te herstellen met in achtneming van hetgeen in de tussenuitspraak is overwogen.

Bij brief van 20 maart 2018 heeft het dagelijks bestuur de motivering van het besluit van 18 mei 2017 aangevuld.

Bij uitspraak van 5 juli 2018 heeft de rechtbank het door wederpartij tegen het besluit van 18 mei 2017 ingestelde beroep gegrond verklaard, dit besluit vernietigd en het dagelijks bestuur opgedragen om een nieuw besluit te nemen met inachtneming van de einduitspraak en de tussenuitspraak. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; red.).

Tegen deze uitspraak heeft het dagelijks bestuur hoger beroep ingesteld.

Bij besluit van 25 januari 2019 heeft het dagelijks bestuur wederom het door wederpartij tegen het besluit van 7 december 2016 gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Wederpartij heeft gronden tegen dat besluit ingediend.

Het dagelijks bestuur heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Wederpartij heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 7 mei 2019, waar het dagelijks bestuur, vertegenwoordigd door mr. M. van Kollenburg, drs. L.H.L.M. Weterings en L.W.J. Vriens, en wederpartij, vertegenwoordigd door haar zoon, bijgestaan door gemachtigde, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Het perceel ligt in de Noordpolder van Ossendrecht. Deze polder is onderdeel van de ecologische hoofdstructuur en aangewezen als Natte Parel. Dit betekent dat het gebied niet mag verdrogen. Om dit te bewerkstelligen heeft het dagelijks bestuur een projectplan vastgesteld en een peilbesluit genomen om het grondwaterpeil in de polder te kunnen verhogen. Beide besluiten zijn in rechte onaantastbaar.

Om uitvoering te geven aan het projectplan en het peilbesluit van 14 mei 2014 zijn diverse maatregelen nodig, onder meer op het perceel. Hier moet een gedeelte van een watergang worden gedempt, een stuw worden aangelegd en een duiker worden geplaatst. Het dagelijks bestuur heeft wederpartij als eigenaar van het perceel verplicht deze maatregelen te gedogen.

De rechtbank heeft in haar tussenuitspraak geconcludeerd dat het dagelijks bestuur onvoldoende heeft onderzocht en gemotiveerd dat de belangen van wederpartij geen onteigening vorderen. Zij heeft daartoe overwogen dat het dagelijks bestuur de gevolgen van het stijgen van het waterpeil op het perceel bij zijn belangenafweging had moeten betrekken.

Bij brief van 20 maart 2018 heeft het dagelijks bestuur de motivering van het besluit van 18 mei

2017 aangevuld. De rechtbank is van oordeel dat het dagelijks bestuur daarmee de geconstateerde gebreken niet heeft hersteld. Zij heeft daarom het besluit van 18 mei 2017 vernietigd en het dagelijks bestuur opgedragen een nieuw besluit te nemen met inachtneming van de tussen- en einduitspraak van de rechtbank.

Het dagelijks bestuur heeft bij besluit van 25 januari 2019 opnieuw het bezwaar van wederpartij ongegrond verklaard en het primaire besluit van 7 december 2016 in stand gelaten. Dit besluit wordt, gelet op artikel 6:24 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), gelezen in samenhang met artikel 6:19, eerste lid, van die wet, van rechtswege geacht onderwerp te zijn van dit geding.

Het dagelijks bestuur is in hoger beroep gekomen tegen de tussen- en einduitspraak van de rechtbank. Wederpartij heeft gronden aangevoerd tegen het besluit van 25 januari 2019.

2. De Afdeling zal eerst het hoger beroep van het dagelijks bestuur tegen de (tussen)uitspraak van de rechtbank behandelen.

3. Het dagelijks bestuur betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geconcludeerd dat het dagelijks bestuur onvoldoende heeft onderzocht en gemotiveerd dat de belangen van wederpartij geen onteigening vorderen. Het dagelijks bestuur voert aan dat het bij zijn besluit terecht niet de gevolgen van het verhogen van het waterpeil op de bruikbaarheid van het perceel heeft laten meewegen, omdat uit artikel 5.24, eerste lid, van de Waterwet en uit eerdere uitspraken van de Afdeling volgt dat alleen moet worden gekeken naar de gevolgen die direct voortvloeien uit de werkzaamheden waar de gedoogplicht op ziet. Het gaat hier daarom alleen om de gevolgen die het aanleggen van de stuw, het gedeeltelijk dempen van de watergang en het aanleggen van de duiker veroorzaken. De verhoging van het peil vloeit niet voort uit de te gedogen maatregelen, maar uit het peilbesluit van 14 mei 2014, aldus het dagelijks bestuur.

3.1. Artikel 5.24, eerste lid, van de Waterwet luidt:

"De beheerder kan, voor zover dat voor de vervulling van zijn taken redelijkerwijs nodig is, rechthebbenden ten aanzien van onroerende zaken de verplichting opleggen om de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk en de daarmee verband houdende werkzaamheden te gedogen, wanneer naar zijn oordeel de belangen van die rechthebbenden onteigening niet vorderen."

3.2. Artikel 5.24 van de Waterwet bepaalt dat de gedoogplicht slechts mag worden opgelegd wanneer de belangen van rechthebbenden onteigening niet vorderen. Zoals de Afdeling eerder

heeft overwogen (zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 16 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2894), is voor het antwoord op de vraag of de belangen van een rechthebbende onteigening vorderen, de voor de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk benodigde grondoppervlakte in verhouding tot het totale grondoppervlak van de rechthebbende van belang. Voorts is van belang of zich bijzondere omstandigheden voordoen, zoals de omstandigheid dat de bruikbaarheid van de rest van een perceel vermindert als gevolg van de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk op een gedeelte van dat perceel.

3.3. Niet in geschil is dat de voor de te gedogen waterstaatswerken benodigde grondoppervlakte maar 0,1% van het totale grondoppervlak van wederpartij beslaat en dat dit dusdanig gering is, dat dit geen onteigening van het perceel vordert. In geschil is of de bruikbaarheid van het perceel door de aanleg van deze waterstaatswerken, en dan met name de stuw, dusdanig vermindert, dat dit moet worden aangemerkt als een bijzondere omstandigheid die onteigening vordert.

3.4. Het dagelijks bestuur betoogt terecht dat voor beantwoording van de vraag of de bruikbaarheid van een perceel vermindert als gevolg van de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk op dat perceel, alleen moet worden gekeken naar de gevolgen die voortvloeien uit de aanleg of wijziging van die specifieke waterstaatswerken. Het stijgen van het waterpeil en de vernatting daardoor zijn toegestaan op grond van het peilbesluit van 14 mei 2014 en zijn niet het gevolg van de aanleg van de stuw, het dempen van een gedeelte van een watergang en het aanleggen van een duiker. Als wederpartij het niet met dit hogere peil eens is, had zij tegen het peilbesluit moeten opkomen. Anders dan de rechtbank heeft overwogen, kunnen eventuele gevolgen van het stijgende waterpeil hier dan ook geen rol spelen. De aanleg en wijziging van de waterstaatswerken hebben ook geen andere gevolgen die ertoe leiden dat de bruikbaarheid van het perceel vermindert. De Afdeling ziet daarom geen aanleiding voor het oordeel dat er bijzondere omstandigheden zijn die onteigening vorderen. Het dagelijks bestuur mocht dan ook besluiten om wederpartij te verplichten de aanleg van de stuw, het dempen van de watergang en de aanleg van een duiker te gedogen. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

Het betoog slaagt.

4. Aangezien het dagelijks bestuur het besluit van 18 mei 2017 in redelijkheid heeft kunnen nemen, heeft de rechtbank ten onrechte dit besluit vernietigd en het dagelijks bestuur opgedragen een nieuw besluit op bezwaar te nemen. Het hoger beroep is gegrond en de tussen- en

einduitspraak van de rechtbank moeten daarom worden vernietigd. Het beroep van wederpartij bij de rechtbank is ongegrond. Met de vernietiging van de aangevallen uitspraken komt aan het besluit van 25 januari 2019 de grondslag te ontvallen. Dit besluit moet daarom worden vernietigd. Gelet hierop komt de Afdeling niet toe aan behandeling van de gronden van wederpartij tegen dat besluit.

5. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Bestlissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de tussenuitspraak van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant van 24 januari 2018 in 17/4833;
- III. vernietigt de einduitspraak van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant van 5 juli 2018 in 17/4833;
- IV. verklaart het door wederpartij bij de rechtbank ingestelde beroep ongegrond;
- V. vernietigt het besluit van 25 januari 2019 van het dagelijks bestuur van het Waterschap Brabantse Delta met kenmerk 19UT000306.

Noot

1. De hierboven opgenomen uitspraak is het signaleren waard voor de waterrechtpraktijk. Enerzijds omdat uitspraken over de toepassing van artikel 5.24 lid 1 Waterwet relatief weinig voorkomen en anderzijds gelet op de expliciete overweging van de Afdeling dat bij de beoordeling of de bruikbaarheid van een perceel (dusdanig) vermindert, dat dit moet worden aangemerkt als een bijzondere omstandigheid die onteigening rechtvaardigt, enkel de gevolgen moeten worden betrokken die voortvloeien uit de aanleg of wijziging van de specifieke waterstaatswerken waarvoor de gedoogplicht wordt opgelegd.

2. Het dagelijks bestuur van Waterschap Brabantse Delta heeft een grondeigenaar bij beschikking op grond van artikel 5.24 lid 1 Waterwet verplicht om te gedogen dat er maatregelen worden uitgevoerd op haar perceel. Het perceel ligt in de Noordpolder van Ossendrecht. Deze polder is onderdeel van de ecologische hoofdstructuur en aangewezen als Natte Parel. Dit betekent dat het gebied niet mag verdrogen. Om dit te voorkomen is een projectplan vastgesteld. Ook is er een peilbesluit vastgesteld om het grondwaterpeil in de polder te kunnen verhogen. Beide besluiten zijn inmiddels onherroepelijk.

Voor de uitvoering van deze besluiten zijn maatregelen nodig, onder meer op het perceel van de grondeigenaar. Hier moet een gedeelte van een watergang worden gedempt, een stuw worden aangelegd en een duiker worden geplaatst. Tegen de opgelegde gedoogbeschikking heeft de grondeigenaar rechtsmiddelen aangewend. Het dagelijks bestuur is (uiteindelijk) in hoger beroep gegaan tegen de tussen- en einduitspraak van de rechtbank. Hierin oordeelt de rechtbank dat het dagelijks bestuur onvoldoende heeft onderzocht en gemotiveerd dat de belangen van de grondeigenaar geen onteigening vorderen. Het dagelijks bestuur had volgens de rechtbank de gevolgen van het stijgen van het waterpeil op het perceel van de grondeigenaar bij zijn belangenafweging moeten betrekken.

3. Gedoogplichten zijn van oudsher van groot belang om het actieve waterbeheer te kunnen uitvoeren. Niet alle gronden waarop zich waterstaatswerken bevinden zijn in eigendom van de waterbeheerder. Voor de uitvoering van diverse waterbeheerprojecten moet de waterbeheerder de feitelijke beschikking hebben over de gronden die daarvoor nodig zijn. De Waterwet kent daarvoor diverse gedoog- en duldplichten, die bij beschikking of ex lege worden opgelegd als de rechthebbende van gronden geen medewerking verleent. Een gedoogplicht verandert overigens niets aan de eigendomsverhoudingen. De gedoogplicht maakt wel inbreuk op het eigendomsrecht, omdat de rechthebbende moet dulden dat de onroerende zaak tijdelijk of permanent wordt gebruikt voor de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk. Na het opleggen van een gedoogplicht krijgt de waterbeheerder – zonder dat daartoe een onteigeningsprocedure moet worden doorlopen – de beschikking over de gronden die nodig zijn voor de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk. Als voorbeelden van te gedogen werken of werkzaamheden worden in de memorie van toelichting bij de Waterwet genoemd de aanleg of verbreding van wateren, de verandering, verplaatsing of verwijdering van kunstwerken, de verbetering van boezemkaden, de aanleg van erosie tegengangende werken in waterlossingen en de aanleg van kaden en inlaatwerken voor de inrichting van waterbergingsgebieden (zie *Kamerstukken II* 2006/07, 30 818, nr. 3, p. 111).

4. In artikel 5.24 lid 1 Waterwet is de gedoogplicht opgenomen die nodig is voor het aanleggen of wijzigen van waterstaatswerken en de daarbij behorende werkzaamheden. Onder de volgende voorwaarden mag deze worden opgelegd (zie voor een uitgebreide beschouwing over deze voorwaarden: B.S. ten Kate en J. de Roos, 'De gedoogplicht ex artikel 5.24 Waterwet',

TBR 2016-5 (64), p. 417 t/m 425). Ten eerste kan een gedoogplicht worden opgelegd als de recht-hebbende geen toestemming heeft verleend voor de aanleg of wijziging van het waterstaatswerk (gelet op het evenredigheidsbeginsel, zie *Kamerstukken II 2006/07*, 30 818, nr. 3, p. 112). Ten tweede moet de gedoogplicht bij (individuele) be-schikking van de waterbeheerder worden opgelegd (betreft dus geen verplichting ex lege). Ten derde dient de gedoogbeschikking in ieder geval twee weken voor aanvang van de wer-zaamheden aan de rechthebbende(n) te worden bekendgemaakt (vergelijk artikel 5.24 lid 2 jo. 5.21 lid 2 Waterwet), tenzij er sprake is van een spoedeisend geval. Ten vierde mag een gedoog-plicht worden opgelegd voor zover dit voor de vervulling van de taken van de waterbeheerder redelijkerwijs nodig is (gelet op het evenredigheidsbeginsel, zie *Kamerstukken II 2006/07*, 30 818, nr. 3, p. 112) en voor zover dit in het belang is voor de realisering van een of meer doelstellin-gen zoals die zijn genoemd in artikel 2.1 lid 1 Waterwet (vergelijk *Kamerstukken II 2006/07*, 30 818, nr. 3, p. 42). Tot slot mogen naar het oordeel van de waterbeheerder de belangen van de recht-hebbende geen onteigening vorderen (gelet op het evenredigheidsbeginsel, zie *Kamerstukken II 2006/07*, 30 818, nr. 3, p. 112). Overigens is het vergoeden van schade geen voorwaarde voor het opleggen van een gedoogplicht (zie ABRvS 17 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2431, r.o. 3.2).

5. In de jurisprudentie is met name discus-sie over de laatste voorwaarde: wanneer is onteigening aangewezen en mag er dus geen gedoog-plicht worden opgelegd? Voor het antwoord op de vraag of de belangen van de rechthebbende geen onteigening vorderen, moet volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling enerzijds worden onderzocht wat de voor de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk benodigde grondoppervlakte van de rechthebbende is en anderzijds moet worden gezien of zich bijzondere omstandighe-den voordoen. Dan gaat het bijvoorbeeld om de omstandigheid dat de bruikbaarheid van de rest van een perceel vermindert als gevolg van de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk op een gedeelte van dat perceel. Uit de memorie van toelichting bij de Waterwet kan worden afgeleid dat deze twee elementen als criterium ook al gol-den onder de vóór de inwerkingtreding van de Waterwet op 22 december 2009 geldende (arti-kel 12 van de) Waterstaatswet 1900 (oud). Niet is beoogd met artikel 5.24 van de Waterwet iets te veranderen aan dit criterium ten opzichte van het betreffende artikel uit de Waterstaatswet 1900 (zie *Kamerstukken II 2006/07*, 30 818, nr. 3, p. 112). Ook de jurisprudentie die is gevormd onder arti-

kel 12 van de Waterstaatswet 1900 is dus anno 2019 nog relevant (zie voor oudere voorbeelden uit de jurisprudentie over de toepassing van de gedoogplicht: ABRvS 31 juli 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE5989 en ABRvS 19 januari 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AA9699).

6. Het antwoord op de vraag of belangen van de rechthebbende geen onteigening vorderen is casuïstisch van aard. De bestuursrechter toetst dit oordeel van de waterbeheerder terughoudend. Zo is onteigening niet aangewezen bij een benodigde grondoppervlakte van 2,26% of 2,89% van het totale grondoppervlak zonder dat de bruikbaarheid van de rest van een perceel vermindert (zie ABRvS 19 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA3668, r.o. 3 en ABRvS 1 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:524, r.o. 11 en 12). Ditzelfde geldt indien de benodigde grondoppervlakte 6,5% van het totale grondoppervlak bedraagt, in combinatie met een beperkte tijdsduur van de werkzaamheden van enkele maanden. Dat de maximale tijdsduur niet is vast-gelegd in de gedoogbeschikking, is hierbij niet rele-vant (zie ABRvS 16 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2894, r.o. 1 t/m 3). Eveneens vordert een benodigde grondoppervlakte van 6,9% van het totale grondoppervlak zonder dat de bruik-baarheid van de delen van de percelen waarop de werkzaamheden worden verricht na deze wer-zaamheden zal afnemen geen onteigening (zie ABRvS 16 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2895, r.o. 1 t/m 3). Ook de situatie dat sprake is van een benodigde grondoppervlakte van 4,69% van het to-tale grondoppervlak met een maximale beperking in functionaliteit en bereikbaarheid van gronden in drie clusters van werkzaamheden van elk acht we-ken vordert geen onteigening. Hierbij behielden de gronden overigens hun functie vóór en ná opleg-ging van de gedoogplicht. De overige percelen en opstallen bleven bereikbaar. De gebruikte gronden werden na afloop van de werkzaamheden weer in de oorspronkelijke staat dan wel overeenkomstig de bestemming opgeleverd (zie ABRvS 24 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1991, r.o. 5.3). Volgens de Afdeling vorderen de belangen van de rechtheb-bende wel onteigening indien er sprake is van een benodigde grondoppervlakte van 16,7% van het to-tale grondoppervlak in combinatie met aanmerke-lijke gevolgen voor de bruikbaarheid van het per-ceel (zie ABRvS 24 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:431, r.o. 2.2 t/m 2.4).

7. In de casus die centraal staat in deze anno-tatie, is de benodigde grondoppervlakte maar 0,1% van het totale grondoppervlak van de grondeige-naar. Dit is volgens de Afdeling dusdanig gering, dat dit geen onteigening van het perceel vordert. De hamvraag is in dit geval of de bruikbaarheid van het perceel door de aanleg van met name de stuw dusdanig vermindert, dat dit moet worden aange-

merkt als een bijzondere omstandigheid die onteigening vordert. Volgens het dagelijks bestuur moet voor de beantwoording van die vraag alleen worden gekeken naar de gevolgen die voortvloeien uit de aanleg of wijziging van die specifieke waterstaatswerken. De Afdeling is het eens met het dagelijks bestuur. Het stijgen van het waterpeil en de vernatting daardoor zijn toegestaan op grond van het onherroepelijke peilbesluit. Deze zijn niet het gevolg van de aanleg van (onder meer) de stuw. Eventuele gevolgen van het stijgende waterpeil kunnen bij het opleggen van de gedoogplicht dan ook geen rol spelen. De aanleg en wijziging van de waterstaatswerken hebben ook geen andere gevolgen die ertoe leiden dat de bruikbaarheid van het perceel vermindert. De Afdeling ziet daarom geen aanleiding voor het oordeel dat er bijzondere omstandigheden zijn die onteigening vorderen. Het opleggen van de gedoogplicht is dus volgens de Afdeling – anders dan de rechtbank heeft overwogen – rechtmatig.

8. Dit oordeel van de Afdeling is in overeenstemming met de wettekst en de bedoeling van de wetgever (zie *Kamerstukken II 2006/07, 30 818, nr. 3, p. 43 en 111*). De uitspraak illustreert dat het juridisch gezien van belang is om een zuiver onderscheid te maken tussen enerzijds de gevolgen die voortvloeien uit de aanleg of wijziging van de specifieke waterstaatswerken waarvoor de gedoogplicht wordt opgelegd en anderzijds andere gevolgen die zich in een breder verband als gevolg van een waterbeheerproject kunnen voordoen. Alleen de eerstgenoemde gevolgen zullen in de beoordeling moeten worden meegenomen of zich een bijzondere omstandigheid voordoet die onteigening vordert. Hoewel dit oordeel in overeenstemming is met de wettekst en de bedoeling van de wetgever, laat de rechtbankuitspraak zien dat er kennelijk toch nog wel discussie over kan bestaan. Voor de praktijk is zo'n expliciete overweging van de Afdeling dus handig te noemen.

9. In de Omgevingswet is de gedoogplicht die kan worden opgelegd op grond van artikel 5.24 Waterwet opgenomen in artikel 10.17 lid 2, aanhef en onder b. De jurisprudentie zoals die is gevormd onder de Waterwet en de Waterstaatswet 1900 zal nog haar relevantie behouden na inwerkingtreding van de Omgevingswet, omdat de inhoudelijke voorwaarden om een gedoogplicht op te kunnen leggen na inwerkingtreding van de Omgevingswet niet zullen veranderen (zie *Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 528*). J. Kevelam

AB 2019/367

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

24 april 2019, nr. 201803273/1/A2

(Mrs. C.J. Borman, J. Kramer, G.T.J.M. Jurgens)
m.nt. W. den Ouden

Art. 4:35 Awb

ECLI:NL:RVS:2019:1335

Dat is gehandeld in strijd met het in de Subsidieregeling gestelde vereiste voor subsidievaststelling, betekent op zichzelf niet dat in de Subsidieregeling in de situatie is voorzien. Het betekent niet dat dit geval niet als een bijzonder geval kan worden aangemerkt. Inherent aan de toepassing van de hardheidsclausule is dat niet in overeenstemming met de gestelde voorwaarden is gehandeld. Dat toepassing van de voorwaarden in dit concrete geval zou leiden tot nihilstelling van de subsidie, is bij de totstandkoming van de Subsidieregeling niet voorzien.

De vraag die centraal staat is of de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat het college zich in redelijkheid niet op het standpunt heeft kunnen stellen dat er in het geval van wederpartij geen toepassing hoeft te worden gegeven aan de hardheidsclausule, die is neergelegd in artikel 7:1 van de Subsidieregeling. Voor de beantwoording van die vraag is van belang of er sprake is van een bijzonder geval en of overkorte toepassing van de Subsidieregeling leidt tot een onbillijkheid van overwegende aard.

Voor zover het college stelt dat de strikte toepassing van de voorwaarden bijdraagt aan de eenvoudige uitvoering van de Subsidieregeling, heeft de rechtbank terecht overwogen dat niet valt in te zien dat de uitvoering van de Subsidieregeling in dit geval in betekenende mate wordt belemmerd indien toepassing wordt gegeven aan de hardheidsclausule. Bijzondere gevallen, waarbij de toepassing van het bepaalde in de Subsidieregeling leidt tot een onbillijkheid van overwegende aard, kunnen toepassing van de hardheidsclausule rechtvaardigen. Dat is gehandeld in strijd met het in de Subsidieregeling gestelde vereiste voor subsidievaststelling, betekent op zichzelf niet dat in de Subsidieregeling in de situatie is voorzien en dat dit geval niet als een bijzonder geval kan worden aangemerkt. Inherent aan de toepassing van de hardheidsclausule is dat niet in overeenstemming met de gestelde voorwaarden is gehandeld. Dat toepassing van de voorwaarden in dit concrete geval zou leiden tot nihilstelling van de subsidie, is bij de totstandkoming van de Subsidieregeling niet voorzien. Juist indien er strikte regels zijn gesteld, kan