

Het grondwaterbeheer in tijden van woningnood

Over de (on)mogelijkheden van waterschappen om verticale drainage en grondperforatie te reguleren in tijden van woningnood

M en R 2022/127



1. Inleidende opmerkingen

Nederland heeft te maken met een wooncrisis.² De voornaamste oorzaak van de wooncrisis is dat de vraag naar woningen vele malen groter is dan het aanbod. Duizenden mensen zoeken daarom maandenlang (tevergeefs) naar een geschikte woning. Het ministerie van Binnenlandse zaken rapporteerde recentelijk dat tot 2035 meer dan een miljoen nieuwe woningen nodig zijn om aan de sterk stijgende vraag te kunnen voldoen.³ Haagse politici gebruiken de leus 'bouwen, bouwen, bouwen' om een mogelijke oplossing aan te dragen voor de woningcrisis: de komende jaren moet door projectontwikkelaars, bouwbedrijven en gemeenten meer worden gebouwd.⁴

Door de lage ligging van Nederland kan echter niet (direct) op alle gronden worden gebouwd. Veel (bouw)gronden zijn namelijk nog nat en daarmee niet bouwrijp. De Delta-commissaris waarschuwde eind 2021 dat op dit moment 820.000 woningen gepland staan in overstroombare, slappe, zettingsgevoelige en natte gebieden.⁵ Daarvan zijn 132.000 woningen voorzien op slappe en natte gronden, die voornamelijk voorkomen in West- en Noord-Nederland.⁶ De draagkracht van deze gronden moet eerst worden verbeterd, alvorens daar op kan worden gebouwd.

Verschiedende methoden kunnen tegenwoordig worden toegepast om gronden (sneller) minder nat te maken en

daarmee draagkrachtiger.⁷ Een veelgebruikte en vertrouwde methode, die onder meer door projectontwikkelaars, bouwbedrijven en ingenieurs wordt toegepast om water versneld afgevoerd te krijgen en daarmee de draagkracht van de bodem te verbeteren, is de toepassing van *verticale drainage in combinatie met grondperforatie*. Deze methode staat centraal in dit artikel. Het is aannemelijk te achten dat deze methode steeds vaker zal moeten worden toegepast door initiatiefnemers, omdat de komende jaren duizenden woningen zijn gepland op natte en slappe gronden. Naast de vele voordelen die de toepassing van eerdergenoemde activiteiten heeft, kent de toepassing daarvan echter ook risico's. Zo kan bij het toepassen van deze technieken zout water omhoogkomen en vermengd raken met het zoete oppervlaktewater, of het grondwater. Hierdoor kan bijvoorbeeld verzilting optreden, met alle gevolgen van dien voor de kwaliteit van verschillende gewassen of de natuur. Hierover wordt later in deze bijdrage nader ingegaan. Initiatiefnemers en waterschappen dienen daarom niet uit het oog te verliezen dat het uitvoeren van deze activiteiten een (nadelig) effect kan hebben op onder meer de grondwaterkwaliteit en -kwantiteit, en daarmee van invloed kan zijn op het watersysteem.

Het *watersysteembeheer* kent zowel een actieve als passieve component.⁸ Onder *actief beheer* worden de concrete maatregelen van de waterbeheerder verstaan om de doelen van de Waterwet (en straks Omgevingswet) voor de watersystemen in zijn beheer te realiseren. Het gaat bijvoorbeeld om de aanleg en het beheer van waterstaatswerken. Passief beheer richt zich juist meer op planvorming, het stellen van regels in verordeningen, vergunningverlening en handhaving.⁹ Het gaat om handelingen van de waterbeheerder en derden in het watersysteem.¹⁰ Deze bijdrage focust zich op het instrumentarium van het *passieve* beheer. Gelet op de doelstellingen van het watersysteembeheer, kan regulering door waterschappen van activiteiten die een nadelig effect hebben op de waterkwaliteit en -kwantiteit van zowel het oppervlaktewater en grondwater noodzakelijk zijn. De mogelijkheden om dit te doen voor verticale drainage in

1 Tony Barshini is junior universitair docent en onderzoeker bij het Utrecht University Centre for Water, Oceans and Sustainability Law.

2 Zie onder meer: *Programma Woningbouw*, 11 maart 2022, ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties; *Nationale Woon- en Bouwagenda*, 11 maart 2022, ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

3 Kamerbrief bij rapport *Staat van de Woningmarkt 2021*, 5 juli 2021, p. 3 en 28.

4 Deze leus wordt onder meer gebezigd door Daniel Koerhuis, Tweede Kamerlid namens de VVD. Zie: <https://twitter.com/danielkoerhuis/status/1420683569668763648>, laatst geraadpleegd op 1 december 2021.

5 Briefadvies Deltacommissaris woningbouw en klimaatadaptie (Spoor 2), 6 december 2021, p. 2; N. Booister e.a., *Het effect van klimaatverandering op de woningbouwopgave. Bodem en water als basis, klimaatbestendig op lange termijn*, 2021, p. 20.

6 N. Booister e.a., *Het effect van klimaatverandering op de woningbouwopgave. Bodem en water als basis, klimaatbestendig op lange termijn*, 2021, p. 17-18.

7 Denk onder meer aan het ophogen van bodems met geëxpandeerd polystyreen (EPS) en Bims in plaats van met zand. Over deze methodes wordt verder niet ingegaan in deze bijdrage. Zie in dit kader: R. van Cleef, 'Bodemdaling in stedelijk gebied. Sluipmoordenaar die zich steeds vaker laat gelden', *M en R* 2021/19, par. 2 e.v.

8 H.F.M.W. van Rijswijk, 'Wie is de waterbeheerder en wat moet hij doen? Taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de waterbeheerder in de Waterwet.', *TO* 2009/4, par. 2.4.

9 L.C.E. Augustinus & S. Handgraaf, 'Het juridische instrumentarium voor actief waterbeheer.', *TO* 2017/3, par. 1.

10 H.J.M. Havekes & H.F.M.W. van Rijswijk, *Nederlands waterrecht in Europese context*, Deventer: Wolters Kluwer 2014, p. 268.

de *waterschapsverordening* worden verkend in dit artikel, waarbij de focus ligt op het grondwater(beheer).

1.1 De onderzoeksvraag en methode

In deze bijdrage wordt de volgende onderzoeksvraag behandeld:

In hoeverre, en in welke mate, is het voor waterschappen onder de Omgevingswet mogelijk om de activiteiten van verticale drainage in combinatie met grondperforatie in de waterschapsverordening te reguleren? Welke potentiële knelpunten doen zich voor?

De reikwijdte van deze bijdrage is om verschillende redenen beperkt. Allereerst wordt de reguleringsmogelijkheid onderzocht vanuit het systeem van de Omgevingswet. Deze wet treedt naar verwachting op 1 juli 2023 in werking.¹¹ Indien relevant wordt een vergelijking gemaakt met het huidig geldend recht. Bovendien behandelt het artikel slechts de vraag of waterschappen de activiteiten van *verticale drainage en grondperforatie* kunnen reguleren in de waterschapsverordening. Andere activiteiten die een nadelig effect kunnen hebben op de grondwaterkwaliteit en -kwantiteit blijven onbesproken. Ook andere vormen van decentrale regelgeving, zoals regulering van *verticale drainage en grondperforatie* in het gemeentelijke omgevingsplan of de provinciale omgevingsverordening, blijven onbesproken. Voorts is gekozen om het onderzoek te benaderen vanuit het *grondwaterbeheer*. Een belangrijke reden hiervoor is dat het grondwaterbeheer in relatie tot de woningbouwopgave (bouwrijp maken van gronden voor woningbouw door middel van verticale drainage) nog weinig aan bod is geweest in de jurisprudentie en juridische literatuur, maar naar alle waarschijnlijkheid wel een steeds grotere rol zal gaan spelen,¹² onder meer door de toenemende verdroging in Nederland ten gevolge van bijvoorbeeld klimaatverandering en de grote woningbouwopgave. Daarbij zij opgemerkt dat het grondwaterbeheer relevant is voor andere domeinen van de fysieke leefomgeving, denk bijvoorbeeld aan natuur(beheer), bodem en de bescherming van archeologische waarden in de bodem. Deze domeinen blijven echter, omwille van de reikwijdte van deze bijdrage, onbesproken. Om die reden wordt ook niet ingegaan op de rol van andere overheden binnen het grondwaterbeheer in het kader van de woningbouwopgave. Voor dit onderzoek is gebruikgemaakt van de *klassiek juridische-dogmatische* onderzoeksmethode. Er zijn dus zowel primaire als secundaire juridische bronnen bestudeerd.

1.2 Opbouw

Deze bijdrage is als volgt opgebouwd. In paragraaf 2 wordt een korte omschrijving gegeven van de activiteiten van verticale drainage en grondperforatie, worden enkele relevante begrippen behandeld en wordt vervolgens stilgestaan bij de

vraag of bij er sprake is van ontwateren of onttrekken bij het uitvoeren van de eerdergenoemde activiteiten. In paragraaf 3 wordt de verordenende bevoegdheid van waterschappen onder de Waterschapswet en Omgevingswet behandeld. Daarbij wordt onder meer aandacht besteed aan de waterschapstaken ten aanzien van grondwater en de daarvoor relevante watersysteemdooelstellingen die voortvloeien uit de Omgevingswet, omdat deze bepalend zijn voor de reikwijdte van de bevoegdheden van het waterschapsbestuur. Vervolgens wordt in paragraaf 4 onderzocht met het oog op welke doelstellingen van het watersysteembeheer waterschappen verticale drainage kunnen reguleren. Daarbij wordt bijzondere aandacht besteed aan de derde doelstelling, namelijk de vervulling van maatschappelijke functies door watersystemen. Deze bijdrage wordt in paragraaf 5 afgesloten met een conclusie. In de conclusie wordt een korte samenvatting gegeven en wordt een antwoord geformuleerd op de onderzoeksvraag.

2. Het reguleren van activiteiten in de ondergrond door waterschappen: verticale drainage en grondperforatie

2.1 Verticale drainage en grondperforatie

Drainage (of ontwatering) is de generieke term voor afvoer van grondwater naar ontwateringswerken/middelen zoals greppels, sloten, drainagebuizen en oppervlaktewateren.¹³ Verschillende waterschappen beschrijven het begrip 'drainage' in hun Keur. Zo definiëren de waterschappen Aa en Maas en de Dommel drainage in hun Keur als volgt: '*ontwateringsmiddel voor het kunstmatig laag houden van de grondwaterstand welke vrij afstroomt waarbij niet direct of indirect gebruik gemaakt wordt van een pomp(constructie)*'.¹⁴ Bij *verticale drainage* is in het bijzonder en versimpeld gezegd sprake van een geotechnische toepassing waarbij de draagkracht van slappe en samendrukbare grondlagen zoals klei en veen versneld wordt verbeterd. Als gevolg van bebouwing vindt er een belasting plaats van slappe veen- en/of kleibodems en komen deze slappe bodems onder druk te staan. Door deze druk wordt het aanwezige grondwater (of bodemvocht) in de grondlagen uit de bodem gedrukt. Het grondwater stroomt niet snel weg, omdat klei en veen over het algemeen slecht-doorlatend zijn. Dit kan zorgen voor zetting en op langere termijn voor bodemdaling. Door de aanleg van verticale drains wordt het grondwater versneld afgevoerd. De tijdwinst die verticale drainage oplevert is voor (project)ontwikkelaars en bouwbedrijven aantrekkelijk, omdat het plangebied daarmee eerder bouwrijp is en er op de lange termijn minder zetting plaatsvindt. Om die reden wordt verticale drainage ook gebruikt bij (grotere) infrastructurele projecten, denk aan de aanleg van snelwegen. Om de verticale drains aan te kunnen leggen, moet altijd ook de bodem worden geperforeerd. Er wordt gegraven en/of geboord om de drainageleidingen aan te kunnen

11 Kamerbrief *Voortgang Omgevingswet oktober 2022*, 14 oktober 2022.

12 H.E. Woldendorp, 'Ambivalente illusies. Het arrest van het Europese Hof over grondwateronttrekking in het Natura 2000-gebied Doñana', *TO* 2021/3, par. 1.

13 Zie ook: https://www.joostdevree.nl/shtmls/verticale_drainage.shtml & <https://cofra.com/nl/technieken/consolidatie/verticale-drainage.html>.

14 Artikel 1.1 onderdeel o Keur Waterschap Aa en Maas 2015 en artikel 1.1 onderdeel o Keur Waterschap De Dommel 2015.

leggen. Deze handeling wordt in dit artikel aangeduid als 'grondperforatie'.

2.2 Enkele definities: ontwateren, onttrekken en grondwater?

Voor een correcte beantwoording van de onderzoeksvraag dienen twee voorvragen te worden behandeld. Allereerst de vraag wat onder het huidige geldend recht wordt verstaan onder de term 'grondwater' en ten tweede de vraag of bij het afvoeren van grondwater met behulp van verticale drains er (juridisch gezien) sprake is van *onttrekken van grondwater* of van *ontwateren*.

Grondwater wordt in de Waterwet gedefinieerd als 'water dat vrij onder het aardoppervlak voorkomt, met de daarin aanwezige stoffen'.¹⁵ Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat het hierbij niet alleen gaat om grondwater dat zich onder het bodemoppervlak bevindt in de *verzadigde zone*, maar ook in de *onverzadigde zone*.¹⁶ In de verzadigde zone bevindt zich het grondwater, dat zich beneden het grondwaterpeil bevindt, terwijl het water in onverzadigde zone zich *boven* het grondwaterpeil bevindt. Het is daarbij alvast goed om op te merken dat de aanleg van de drains bij verticale drainage enkel effect heeft op het grondwater dat zich bevindt in de *verzadigde zone*, nu de drains alleen daar worden aangelegd. Onder de verzadigde zone treft men een slecht doorlatende laag, vaak klei, waaronder weer (schooner) grondwater te vinden is. Dit grondwater kan worden gebruikt voor bijvoorbeeld de drinkwatervoorziening. Verder wordt ook de term 'grondwaterlichaam' gedefinieerd in de Waterwet, het gaat daarbij om een samenhangende grondwatermassa.¹⁷ Interessant is dat de definitie van *grondwater* wijzigt onder de Omgevingswet. Welke juridische consequenties dat kan hebben wordt later in deze bijdrage besproken.

Voor wat betreft de tweede vraag kan het volgende worden opgemerkt. Onder het huidige recht is in artikel 6.4 lid 1 onderdeel a en b Waterwet een vergunningplicht in het leven geroepen voor twee soorten *grondwateronttrekkingen*.¹⁸ Het gaat – kort gezegd – om diepe onttrekkingen voor de grootschalige industrie of ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening of een bodemenergiesysteem. Waterschappen kunnen, los van hiervoor genoemde onttrekkingen, in hun Keur andersoortige grondwateronttrekkingen ook vergunningplichtig stellen.¹⁹ Of het aanbrengen van (verticale) drains valt binnen de reikwijdte

van eerdergenoemde vergunningplichten valt nog maar te betwijfelen. Daarvoor zijn verschillende redenen te benoemen. Waarbij het mede belangrijk is om te achterhalen wat juridisch gezien wordt gezien als onttrekking.²⁰

Allereerst is het doel van afvoeren van water bij (verticale) drainage het droogmaken en -houden van de bodem en in sommige gevallen het kunstmatig laaghouden van de grondwaterstand. Het doel is niet het onttrekken van grondwater voor het gebruik van bijvoorbeeld de grootschalige industrie of ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening of een bodemenergiesysteem. Op deze laatste doelen richt artikel 6.4 onderdeel a Waterwet zich.²¹ Bovendien blijkt uit de begripsomschrijving van de Waterwet (artikel 1.1) dat bij *onttrekken van grondwater* in de zin van de Waterwet sprake moet zijn van een onttrekkingsinrichting (of onttrekkingsrichting).²² Dat is een inrichting of werk, bestemd voor het onttrekken van grondwater, bijvoorbeeld door gebruikmaking van een pomp. Bij (verticale) drainage wordt geen gebruik gemaakt van een *onttrekkingsinrichting*, maar komt het water juist op een natuurlijke manier naar boven. Deze definitie van *onttrekken* uit de Waterwet heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) ook gebruikt om in een zaak te oordelen dat het aanleggen van (verticale) drains niet valt onder de vergunningplicht voor grondwateronttrekkingen uit de Keur van het Hoogheemraadschap Hollands Noorderkwartier.²³ Volgens de Afdeling is bij het aanleggen van verticale drains geen sprake van een onttrekkingsinrichting, omdat de werking daarvan niet als actieve handeling kan worden gezien. Er wordt bijvoorbeeld geen pomp gebruikt bij de techniek achter drainage.²⁴

Over deze lezing van de hoogste bestuursrechter kan discussie bestaan. Zo oppert Groothuijse dat de Afdeling ook voor een andere benadering had kunnen kiezen. De Afdeling had vanuit een teleologische en wethistorische interpretatie kunnen beredeneren dat voor de vergunningplicht uit de Keur van het waterschap *niet* doorslaggevend is of het grondwater (in dit geval dus zowel het grondwater uit zowel de verzadigde als onverzadigde zone) op een 'natuurlijke wijze' (dus zonder onttrekkingsrichting) naar boven komt, maar dat naar het *doel* van het aanbrengen van de drains dient te worden gekeken.²⁵ Het doel van het aanbrengen van drains is dat grondwater wordt onttrokken aan de bodem, er is daarmee dus wel degelijk sprake van een actieve handeling gericht op een grondwateronttrekking. Deze ruime lezing van het begrip 'onttrekken' lijkt ook te worden

15 Artikel 1.1 lid 1 Waterwet.

16 Kamerstukken II 2006/07, 30 818, nr. 8, p. 88.

17 Artikel 1.1 lid 1 Waterwet.

18 Zie: <https://www.helpdeskwater.nl/onderwerpen/wetgeving-beleid/waterwet/vragen-antwoorden/lozing/>, laatst geraadpleegd op 20 februari 2022. Ook grondwateronttrekkingen onder een rijksoppervlaktewater zijn op grond van de Waterwet gereguleerd, zie artikel 6.5 onderdeel a Waterwet jo. artikel 6.10a Waterbesluit. Bovendien geldt er (in beginsel) een meldingsplicht voor niet-vergunningplichtige onttrekkingen (artikel 6.11 Waterbesluit).

19 Zie bijvoorbeeld artikel 3.6 lid 1 Keur Hoogheemraadschap Hollands Noorderkwartier, waaruit volgt: 'Het is verboden zonder watervergunning van het bestuur grondwater te onttrekken of water in de bodem te infiltreren.'

20 Overigens wordt in artikel 7.1 lid 1 onderdeel e Waterbesluit ontwatering uitgezonderd van de grondwaterheffing.

21 Voor deze categorieën van grondwateronttrekkingen is blijkens artikel 6.4 lid 1 Waterwet Gedeputeerde Staten het bevoegd gezag.

22 Artikel 1.1 lid 1 Waterwet.

23 ABRvS 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1464, AB 2021/291, m.nt. F.A.G. Groothuijse.

24 ABRvS 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1464, AB 2021/291, m.nt. F.A.G. Groothuijse, r.o. 2.3.

25 ABRvS 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1464, AB 2021/291, m.nt. F.A.G. Groothuijse, onder 4.

gevolgd door Woldendorp. Hij stelt dat het niet gaat om de vraag of het water op natuurlijke wijze of via een werk omhoogkomt, maar dat het juist erom gaat of er een aantasting van de grondwatervoorraad tot stand wordt gebracht. Het afvoeren van (grond)water is op grond van deze uitleg een vorm van onttrekking.²⁶ De Kaderrichtlijn water (Krw) zou zich ook niet beperken tot slechts een onttrekking via een werk, mede doordat bij de omschrijving van het begrip ‘grondwatertoestand’ in algemene zin wordt gesproken van ‘antropogene veranderingen van de grondwaterstand’.²⁷ Door de aanleg van verticale drains vindt er inderdaad een aantasting plaats van het grondwaterlichaam. Er dient echter te worden opgemerkt dat er *geen* aantasting plaatsvindt van het *hele* grondwaterlichaam.²⁸ De aantasting van het grondwater door verticale drainage vindt immers, zoals eerder gesteld, alleen plaats in de verzadigde zone van de bodem. De verzadigde zone is het water dat zich beneden de grondwaterspiegel bevindt, terwijl het water in de onverzadigde zone zich boven de grondwaterspiegel bevindt. Bij verticale drainage wordt met andere woorden slechts water uit de verzadigde zone afgevoerd, en niet bijvoorbeeld ook nog het diepere gelegen grondwater dat zich onder de verzadigde zone bevindt (dat ook onderdeel uitmaakt van het grondwaterlichaam).

Onder de Omgevingswet zijn grondwateronttrekkingen anders geregeld. In artikel 5.1 lid 2 Omgevingswet wordt een nieuwe vergunningplichtige activiteit geïntroduceerd: de *wateronttrekkingsactiviteit*. Uit de begripsomschrijvingen in de bijlage van de Omgevingswet blijkt dat onder een wateronttrekkingsactiviteit onder meer ‘het onttrekken van grondwater door een daarvoor bestemde voorziening’ valt. Wat wordt bedoeld met ‘een daarvoor bestemde voorziening’ wordt niet duidelijk uit de parlementaire geschiedenis. Dat niet meer wordt gesproken van een ‘onttrekkingsrichting’, maar van een ‘bestemde voorziening’ kan erop wijzen dat er sprake is van een bredere definitie dan onder de Waterwet. Afgezien nog van de vraag of verticale drains kunnen worden gekwalificeerd als een ‘daarvoor bestemde voorziening’, worden onder de Omgevingswet de vergunningplichtige grondwateronttrekkingen aangewezen in het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal). Het Bal geeft een opsomming van de vergunningplichtige wateractiviteiten. Activiteiten die niet op rijksniveau zijn gereguleerd kunnen in de waterschapsverordening vergunningplichtig worden gesteld. In de waterschapsverordening kan worden bepaald, conform artikel 5.3 Omgevingswet, dat er verboden gelden om activiteiten te verrichten zonder een omgevingsvergunning voor een wateractiviteit.²⁹ Uit het Bal blijkt – kort

gezegd – dat grondwateronttrekkingen in rijkswateren (artikel 6.34 e.v. Bal) en industriële onttrekkingen (artikel 16.3 e.v.) op rijksniveau als vergunningplichtig zijn aangewezen. Deze aanwijzing heeft niet plaatsgevonden voor de activiteiten van verticale drainage in combinatie met grondperforatie. Om die reden dient te worden onderzocht of regulering van deze activiteiten wellicht mogelijk is via de bevoegdheid van waterschappen om algemene regels te stellen in verordeningen, bezien in het licht van de watersysteemdoelstellingen.

3. Regels stellen in de waterschapsverordening

3.1 De reikwijdte van de verordenende bevoegdheid

In deze paragraaf wordt onderzocht of waterschappen, onder het systeem van de Omgevingswet, een verordenende bevoegdheid hebben om verticale drainage in combinatie met grondperforatie te reguleren in de *waterschapsverordening*.³⁰ De juridische relevantie van deze vraag is duidelijk: het stellen van regels zonder enige (verordenende) bevoegdheid is in strijd met het *legaliteitsbeginsel*. Bovendien zullen onbevoegd vastgestelde regels door de bestuursrechter, bij wijze van exceptieve toetsing, buiten toepassing worden gelaten of onverbindend worden verklaard. Overigens zijn er nu al waterschappen die vormen van drainage hebben gereguleerd in de Keur.³¹ De Keur verdwijnt met de komst van de Omgevingswet en wordt vervangen door de waterschapsverordening (artikel 2.5 Omgevingswet).³²

In deze verordening kan het bestuur van het waterschap regels stellen over activiteiten die gevolgen hebben voor de fysieke leefomgeving.³³ Via de waterschapsverordening stellen de waterschappen de goede staat en werking van waterstaatswerken veilig. Op grond van het artikel 56 lid 1 en artikel 78 lid 1 Waterschapswet zijn waterschapsbesturen bevoegd om (waterschaps)verordeningen vast te stellen, voor zover zij dat ter behartiging van de aan de waterschappen opgedragen taken nodig achten.³⁴ De waterschapsverordening krijgt volgens de regering een breder, meer integraal karakter dan de reeds bestaande verordeningen, zoals de Keur, maar de reikwijdte blijft zo ruim als de waterschaps-taak.³⁵ Dat wil zeggen het *beheer van watersystemen* gericht

26 H.E. Woldendorp, ‘Ambivalente illusies. Het arrest van het Europese Hof over grondwateronttrekking in het Natura 2000-gebied Doñana’, *TO* 2021/3, par. 6.2.
 27 H.E. Woldendorp, ‘Ambivalente illusies. Het arrest van het Europese Hof over grondwateronttrekking in het Natura 2000-gebied Doñana’, *TO* 2021/3, par. 6.2. Zie artikel 2 jo. bijlage V Krw.
 28 Een grondwaterlichaam wordt in de Omgevingswet als volgt gedefinieerd: ‘afzonderlijke grondwatermassa in een of meer watervoerende lagen’. Deze definitie wordt ook gehanteerd in de Krw.
 29 Handreiking Waterschapsverordening, TROWA (2019), p. 52-53.

30 Zie uitgebreid over het instrument van de waterschapsverordening: Handreiking Waterschapsverordening, TROWA (2019), te raadplegen via: www.hetwaterschapshuis.nl/trowa.
 31 Bijvoorbeeld: artikel 3.5 Keur Hoogheemraadschap Hollands Noorderkwartier 2016, artikel 3.8 Keur Waterschap Aa en Maas 2015, artikel 3.8 Keur Waterschap de Dommel 2015, artikel 3.48 Keur Waterschap Vechtstromen 2020.
 32 ABRvS 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1464, *AB* 2021/291, m.nt. F.A.G. Groothuijse, par. 5.
 33 Artikel 4.1 Omgevingswet. Zie ook: Handreiking Waterschapsverordening, TROWA (2019), p. 51 e.v.
 34 Zie ook: H.J.M. Havekes & W.J. Wensink (red.), *De Waterschapswet. Een artikelsgewijs commentaar*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 176-180 en 203-209.
 35 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 88.

op de doelstelling van het waterbeheer.³⁶ Uit de begripsomschrijving van 'beheer van watersystemen' blijkt welke doelstellingen worden onderscheiden, namelijk:³⁷

- het voorkomen en waar nodig beperken van overstromingen, wateroverlast en waterschaarste, in samenhang met (waterkwantiteit);
- het beschermen en verbeteren van de chemische en ecologische kwaliteit van die watersystemen (waterkwaliteit); en
- de vervulling van de op grond van deze wet aan die watersystemen toegekende maatschappelijke functies.

Deze doelstellingen komen grotendeels overeen met de doelstellingen uit de Waterwet (artikel 2.1 lid 1). Het grootste verschil is te vinden bij de derde doelstelling. Daar waar de Waterwet nog spreekt van de vervulling van 'maatschappelijke functies door watersystemen', wordt onder de Omgevingswet gekozen voor een andere formulering, namelijk 'de vervulling van de op grond van deze wet aan die watersystemen toegekende maatschappelijke functies'. Onder huidig recht kan een functie als 'maatschappelijk' worden aangewezen in water-/beheerplannen door waterschappen. In de praktijk gebeurt dat echter voornamelijk in de regionale waterplannen van de provincies. Onder de Omgevingswet kunnen functies als 'maatschappelijk' worden gekwalificeerd in de *waterprogramma's*.³⁸ Het betreft vergelijkbare beleidsdocumenten, met andere namen. Later in deze bijdrage wordt nader ingegaan op deze thematiek.

De regelgevende bevoegdheid van waterschappen wordt dus op twee manieren beperkt: allereerst kan regulering alleen zien op *onderdelen* van het *watersysteem* en ten tweede kunnen waterschappen alleen regels stellen in de waterschapsverordening met het oog op de zojuist genoemde doelstellingen van het watersysteembeheer. Later in deze bijdrage zal worden ingegaan op de vraag met het oog op welke doelstellingen van het waterbeheer het waterschapsbestuur verticale drainage en grondperforatie kan reguleren. Eerst wordt besproken in welke relatie het grondwater staat tot het watersysteem. Onder de Omgevingswet verandert op dit terrein namelijk het een en ander.

3.2 Grondwater in relatie tot watersysteem(beheer) onder de Omgevingswet

De wettelijke definitie van een *watersysteem* onder de Omgevingswet is 'een samenhangend geheel van een of meer oppervlaktewaterlichamen en grondwaterlichamen, met bijbehorende bergingsgebieden, waterkeringen en ondersteunende kunstwerken'.³⁹ Een *grondwaterlichaam* wordt

gedefinieerd als 'een afzonderlijke grondwatermassa in een of meer watervoerende lagen'.⁴⁰ Hieruit kan worden afgeleid dat afzonderlijke grondwaterlichamen in ieder geval onderdeel uitmaken van het watersysteem, en daarmee dus object zijn van het watersysteembeheer. Gelet op deze definities lijkt de conclusie duidelijk: waterschappen kunnen – voor zover aan het waterschap het beheer van het watersysteem is toebedeeld – regels stellen over het beheer van grondwaterlichamen op grond van hun verordenende bevoegdheid uit de Waterschapswet. Toch is het daadwerkelijke antwoord wat gecompliceerder. De definitie van *grondwater* wijzigt ook onder de Omgevingswet. Voor het begrip 'grondwater' is gekozen voor de volgende definitie: 'water dat zich onder het bodemoppervlak *in de verzadigde zone* bevindt en dat in direct contact met de bodem of ondergrond staat'. Door voortaan alleen het water dat zich bevindt in de verzadigde zone juridisch te kwalificeren als grondwater wordt beter aangesloten bij de definiëring uit de Krw.⁴¹ Het valt op dat hiermee de definiëring die wordt gehanteerd in de Waterwet wordt losgelaten. Onder de Waterwet wordt namelijk nog, zoals eerder reeds opgemerkt, zowel het water in de verzadigde als onverzadigde zone juridisch gezien als grondwater.⁴²

Onder het huidige wettelijke regime maakt al het grondwater in en onder de bodem onderdeel uit van het grondwaterlichaam, en daarmee dus ook van het watersysteem. Onder de Omgevingswet verandert dit: alleen het water in de verzadigde zone maakt dan nog onderdeel uit van het grondwaterlichaam en daarmee van het watersysteem. Zo zou men kunnen stellen dat waterschappen alleen regels kunnen stellen over activiteiten die van invloed zijn op de verzadigde zone. Activiteiten ten aanzien van het water in de onverzadigde zone worden onder de Omgevingswet dus niet meer als onderdeel van het waterbeheer gereguleerd, maar als onderdeel van het bodembeheer.⁴³

De keuze van de regering om de onverzadigde zone niet meer onderdeel te laten uitmaken van het watersysteem, kan complicerend werken voor waterschappen bij het reguleren van de activiteiten van verticale drainage en grondperforatie. Het is namelijk zeer onwaarschijnlijk dat bij het aanleggen van de verticale drains (en de daaraan voorafgaande perforatie) de onverzadigde zone van de bodem niet is betrokken. Initiatiefnemers moeten immers eerst door de onverzadigde zone heen (ondanks dat deze soms zeer klein kan zijn), om bij de verzadigde zone te komen. De regering lijkt op de hoogte te zijn van dit knelpunt. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt namelijk dat de regering

36 Artikel 2.17 lid 1 onderdeel a onder 1 Omgevingswet jo. artikel 2.18 lid 2 jo. artikel 2 lid 2 Waterschapswet. Vgl. N. Kamroun & M.L.P. Groenleert, 'Implementatie van de Omgevingswet: flexibiliteit en rechtszekerheid in de waterschapsverordening', *M en R* 2018/120, par. 3.1. De vraag of hier het beheer van waterzuiveringswerken onder valt blijft onbesproken in deze bijdrage.

37 Deze doelstellingen zijn nader geconcretiseerd in het Bal.

38 J.J.H. van Kempen, 'Actualiteiten waterrecht 2019-2021', *M en R* 2021/48, par. 1.2.

39 Artikel 1.1 lid 1 Waterwet.

40 Het is niet geheel duidelijk waarom de regering heeft gekozen voor de bewoordingen van 'afzonderlijke grondwatermassa'. Onder de Waterwet wordt namelijk gesproken van een 'samenhangende grondwatermassa'. Een mogelijke verklaring is dat daarmee beter wordt aangesloten bij de definitie die wordt gehanteerd in de Krw (Richtlijn 2000/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2000).

41 Artikel 2 Krw.

42 *Kamerstukken II* 2006/07, 30 818, nr. 8, p. 88.

43 ABRvS 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1464, AB 2021/291, m.nt. F.A.G. Groothuijse, par. 6.

de mogelijkheden ziet voor decentrale overheden om in decentrale regelgeving het begrip ‘grondwater’ ruimer te definiëren.⁴⁴ Concreet betekent dit voor waterschappen dat zij in de waterschapsverordening een ruimere definitie van grondwater kunnen hanteren dan is opgenomen in de Omgevingswet, dus inclusief het grondwater dat zich bevindt in de onverzadigde zone. Het waterschapsbestuur zal dan wel moeten motiveren waarom regulering van activiteiten ten aanzien van het grondwater in de onverzadigde zone met het oog op de doelstellingen van het waterbeheer nodig is. Wanneer daar sprake van is, wordt niet nader aangegeven in de parlementaire geschiedenis, maar gedacht kan worden aan droogtebestrijding of het realiseren van natuurherstel.⁴⁵

De vervolgvraag is of het waterschapsbestuur door het hanteren van zo'n ruime definitie *zelfstandig* kan bepalen dat het ook regels kan stellen over het water in de onverzadigde zone. Dat lijkt juridisch gezien lastig te construeren, omdat het waterschapsbestuur uitsluitend regels kan stellen ten aanzien van de aan het waterschap opgedragen taken. Op grond van artikel 2 lid 2 en artikel 1 lid 2 Waterschapswet kunnen (in beginsel) taken alleen bij provinciale (reglementaire) verordening toebedeeld⁴⁶ worden die zien op de zorg voor het watersysteem en het zuiveren van afvalwater. De vraag is of het beheer van grondwater dat zich bevindt in de onverzadigde zone van de bodem door provinciale staten kunnen worden toebedeeld aan het waterschap. Naar mijn oordeel is zo'n toedeling door de provincie niet mogelijk, omdat eerder al duidelijk is geworden dat het water in het onverzadigde deel van de bodem niet langer onderdeel uitmaakt van een grondwaterlichaam en daarmee dus ook geen onderdeel kan zijn van het watersysteem.⁴⁷

Er bestaat in mijn ogen nog wel een andere mogelijkheid voor het waterschapsbestuur om regels te stellen over het onverzadigde deel van de bodem. Activiteiten die mede in het onverzadigde deel van de grond worden uitgevoerd, kunnen ook van invloed zijn op onderdelen van het watersysteem waar waterschappen *wel* een beheertaak hebben, denk aan het verzadigde deel van de bodem of oppervlaktewaterlichamen, en waarover ze dus *wel* regels mogen stellen in de waterschapsverordening. Zo kan bij het uitvoeren van de activiteiten van verticale drainage in combinatie met grondperforatie dieper gelegen zout grondwater omhoogkomen en afstromen naar oppervlaktewateren.⁴⁸ Dit kan de kwaliteit van oppervlaktewateren op een negatieve manier beïnvloeden (hierover later meer). Indien het waterschapsbestuur regels zou willen stellen over (water in) het onverzadigde deel van de bodem, dan zal het met andere woorden moeten motiveren waarom met regulering (indirect) bescherming wordt geboden aan het grondwater in het verzadigde deel en aan oppervlaktewaterlichamen.

4. Doelstellingen van het watersysteembeheer in relatie tot de activiteiten van verticale drainage en grondperforatie

In deze paragraaf wordt verkend met het oog op welke van de drie eerdergenoemde doelstellingen van het watersysteembeheer waterschappen verticale drainage in combinatie met grondperforatie kunnen reguleren in de waterschapsverordening.

4.1 Doelstelling 1: voorkomen van overstromingen, wateroverlast en waterschaarste (waterkwantiteitsbeheer)

Het is inmiddels duidelijk dat door het aanbrengen van de verticale drainage het grondwater (uit de verzadigde zone) op een natuurlijke wijze – dus zonder actieve handeling – omhoogkomt. De activiteiten hebben niet tot primair doel hebben om de grondwaterstand te beïnvloeden, het doel is juist om grondwater versneld af te voeren om daarmee de draagkracht van de grond te versterken ten behoeve van woningbouw. De vraag is in welke relatie de activiteiten van verticale drainage in combinatie met grondperforatie staan tot het waterkwantiteitsbeheer? Onder het kwantiteitsbeheer vallen verschillende waterschapstaken. Zo zijn de belangrijkste taken de bescherming (en het voorkomen) van *wateroverlast* en *overstromingen*, het voorkomen van *waterschaarste* en het regelen van de *grondwaterstand*.⁴⁹ Indien het waterschap de activiteiten van verticale drainage in combinatie met grondperforatie met oog op deze waterschapstaken wil reguleren, dan zal het waterschap goed moeten motiveren waarom – kort gezegd – de zojuist genoemde activiteiten leiden tot wateroverlast of juist waterschaarste, en waarom regulering nodig is om dit te voorkomen.

44 Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 3, p. 618-619.

45 Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 3, p. 618-619.

46 Voor zover watersystemen of onderdelen daarvan niet aan het Rijk zijn toebedeeld.

47 Op grond van artikel 1 lid 2 Waterschapswet, tweede volzin, kan de provincie overigens 'de zorg voor een of meer andere waterstaatsaangelegenheden' ook opdragen aan het waterschap. De vraag is of het beheer van het grondwater in het onverzadigde deel van de bodem valt onder 'een of meer andere waterstaatsaangelegenheden'. De belangrijkste voorbeelden van andere waterstaatsaangelegenheden die in de parlementaire geschiedenis worden genoemd zijn het (vaar)wegenbeheer en muskusrattenbestrijding (Kamerstukken II 2005/06, 30 601, nr. 3, p. 11). Andere neventaken zijn in het kader van de parlementaire behandeling niet of nauwelijks aan de orde geweest (H.J.M. Havekes & W.J. Wensink (red.), *De Waterschapswet. Een artikelsgewijs commentaar*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 52). Wel kunnen enkele gezichtspunten genoemd worden die kunnen worden meegenomen bij de beoordeling of een bepaalde neventaak behoort tot 'andere waterstaatsaangelegenheden'. Zo dient er allereerst sprake te zijn van een functionele relatie tussen het waterschapsgebied en de neventaak. Bepalend hiervoor is de aanwezigheid van een specifiek en continu belang, hetzij uit een oogpunt van instandhouding of gebruik van onroerende zaken, hetzij uit een oogpunt van kunnen leven of werken in een waterschapsgebied. De neventaak dient bovendien 'bovenwaterschappelijke belangen' te dienen. Het gaat daarom om 'taakbelangen die uitstijgen boven en/of gelegen zijn buiten de belangensfeer van de belanghebbenden binnen het waterschapsgebied'. Zie: H.J.M. Havekes & W.J. Wensink (red.), *De Waterschapswet. Een artikelsgewijs commentaar*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 52. Het is niet op voorhand te zeggen of het beheer van het grondwater in het onverzadigde deel van de grond kan worden gezien als neventaak van het waterschap die valt binnen 'andere waterschapsaangelegenheden'.

48 Zie: ABRvS 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1464, par. 1.

49 Zie uitgebreid: H.J.M. Havekes & H.F.M.W. van Rijswijk, *Waterrecht in Nederland (Mastermonografieën staats- en bestuursrecht)*, Deventer: Kluwer 2010, hoofdstuk 10.

De activiteiten hebben – gelet ook op al het voorgaande – zonder meer invloed op de grondwaterstand.⁵⁰ De vraag of, en in hoeverre, de activiteiten kunnen leiden tot wateroverlast of eventueel zelfs overstromingen, blijft – omwille het bereik van deze bijdrage – onbesproken. Wel behoeft enige bespreking of de activiteiten kunnen leiden tot waterschaarste, tot op heden een onderbelicht onderdeel van de eerste doelstelling van het watersysteembeheer.

Onder het waterkwantiteitsbeheer valt ook het tegengaan van een tekort aan water.⁵¹ Zoals het tegengaan van verdroging. Door klimaatverandering, maar ook door (grootschalige) onttrekkingen en drinkwaterwinning komen grondwatervoorraden in heel Nederland onder druk te staan en neemt de verdroging toe.⁵² Een direct gevolg is dat verschillende functies, zoals landbouw, natuur en industrie, steeds vaker met elkaar moeten concurreren om het schaarse grondwater. Ervan uitgaande dat er bij verticale drainage een aantasting plaatsvindt van de grondwatervoorraad in de verzadigde zone (grondwater vloeit af naar oppervlaktewateren), kan *grootschalige* toepassing van deze activiteiten, wat aannemelijk is met de huidige woningbouwopgave, leiden tot een vermindering van de grondwaterstand onder bepaalde gronden, wat op termijn zal leiden tot meer verdroging, wat een achteruitgang van de natuur tot gevolg kan hebben.⁵³ Ook ligt een strijdigheid met de Krw op de loer (zie paragraaf 4.4). Voor grootschalige toepassing drainage in 'brede zin', dus in de vorm van een stelsel van sloten, greppels, drainagebuizen is al aangetoond dat dit gevolgen heeft voor de natuur.⁵⁴ Of deze conclusies kunnen worden gehanteerd bij drainage in 'enge zin', namelijk slechts bij verticale drainage is echter niet geheel duidelijk. Wel is duidelijk dat de hoeveelheid grondwater uit de verzadigde zone dat wordt afgevoerd in veel gevallen aanmerkelijk minder is dan bij de toepassing

van drainage in brede zin en daarom ligt het optreden van verdroging in deze gevallen minder voor de hand. Bovendien wordt verticale drainage voornamelijk toegepast bij (grootschalige) woningbouwlocaties, de vraag is dan ook in hoeverre in deze gebieden natuurbelangen en agrarische belangen een rol spelen. In de meeste gevallen is dat namelijk niet zo. Al met al ligt regulering op grond van de eerste doelstelling van het watersysteembeheer niet direct voor de hand.

4.2 **Doelstelling 2: het beschermen en verbeteren van de chemische en ecologische kwaliteit van watersystemen (waterkwaliteit)**

Onder het kwaliteitsbeheer vallen ook verschillende waterschapstaken, waarvan de belangrijkste de bescherming van de chemische kwaliteit van het grondwater en de chemische en ecologische kwaliteit oppervlaktewateren is. Het grondwaterkwaliteitsbeheer omvat meer in het bijzonder, naast planvorming en kaderstelling, het reguleren van infiltraties en lozingen in de bodem en de sanering van ernstige grondwaterverontreinigingen.⁵⁵ Indien het waterschap de activiteiten van verticale drainage en grondperforatie wil reguleren met het oog op deze doelstelling, dan zal het waterschap allereerst moeten kunnen aantonen of, en zo ja in hoeverre, de uitvoering van de activiteiten de kwaliteit van het grondwater in de *verzadigde* zone aan kan tasten.⁵⁶ Ook dient het waterschap in de motivering van de waterschapsverordening aandacht te besteden aan de vraag waarom het de kwaliteit van het grondwater in de *onverzadigde* zone wil beschermen. Er kan in dit kader gedacht worden aan het beschermen van de gebruiksfuncties van de grond, zoals landbouw of de bescherming van terrestrische (eco)systemen. Het gaat het bereik van deze bijdrage te buiten om uitgebreid te bespreken op welke manier(en) de activiteiten van verticale drainage en grondperforatie van invloed kunnen zijn op de kwaliteit van het grondwater in de verzadigde zone, hier is overigens ook eerst een hydrologische analyse voor nodig. Wel kunnen enkele algemene opmerkingen worden gemaakt.

De beheergebieden van verschillende waterschappen worden gekenmerkt door een grote hoeveelheid van zoet water in de verzadigde zone. Dit zoete grondwater wordt in veel gevallen niet alleen gebruikt voor landbouwdoel-einden, maar ook voor de bescherming van terrestrische systemen, zoals het behoud van flora en habitats en voor de drinkwatervoorziening en industrie. Door de toepassing van verticale drainage en grondperforatie kan het diepere zoete grondwater vermengd raken met het vaak hoger gelegen zoute grondwater. Als deze twee soorten van grondwater zich met elkaar vermengen ontstaat er brak grondwater. Als dit gebeurt kunnen verschillende gebruiksfuncties van

50 Eerder is al geoordeeld dat een verschil van 0,02 meter van de freatische grondwaterstand een nihil effect heeft op de grondwaterspiegel en op de ecologie, Rb. Noord-Nederland 22 juni 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:2483, JOM 2021/292, r.o. 1.5-1.6 en 4.1. Met de freatische grondwater(stand) wordt hier het grondwater, dat zich boven de grondwaterspiegel bevindt, bedoeld.

51 H.E. Woldendorp, 'Ambivalente illusies. Het arrest van het Europese Hof over grondwateronttrekking in het Natura 2000-gebied Doñana', TO 2021/3, par. 1.

52 Zie bijvoorbeeld: 'De wedloop van het schaarse grondwater', *Het Financieele Dagblad* 25 november 2020, laatst geraadpleegd op 8 februari 2022, te raadplegen via:

<https://fd.nl/achtergrond/1359708/de-wedloop-om-het-schaarse-grondwater>; Onderzoeksrapport *Een verkenning naar de Watervraag van de Noord-Brabantse Natuur*, Royal HaskoningDHV, EcoGroen & Deltares, 2020; K. Bastmeijer, H.F.M.W. van Rijswijk & J.M. Verschuuren, *Verdroging in Brabant: een Europeesrechtelijk perspectief*, juni 2021. Het rapport is te raadplegen op de website van de Vereniging voor Milieurecht.

53 Bij grootschalig gebruik van verticale drainage in combinatie van grondperforatie kan eventueel ook een strijdigheid ontstaan met het verslechteringsverbod uit artikel 6 Habitatrichtlijn. Over deze thematiek wordt verder niet ingegaan in deze bijdrage. Zie wel bijvoorbeeld: ECLI:NL:RVS:2008:BC5809, ECLI:NL:RBNNE:2021:2483.

54 Uit eerdergenoemd onderzoek *Een verkenning naar de Watervraag van de Noord-Brabantse Natuur* blijkt dat zowel vermindering van drainage als vermindering van de grondwaterwinning door beregening en drink- en industriewater helpt bij herstel van de grondwatersituatie in natuurgebieden, zie p. 5, 9 en p. 28 e.v.

55 Zie uitgebreid: H.J.M. Havekes & H.F.M.W. van Rijswijk, *Waterrecht in Nederland (Mastermonografieën staats- en bestuursrecht)*, Deventer: Kluwer 2010, hoofdstuk 11.

56 Hier wordt expliciet de verzadigde zone benoemd omdat de verzadigde zone onderdeel uitmaakt van het watersysteem waarvoor het waterschap een beheertaak heeft.

gronden worden aangetast of wordt het grondwater niet of in mindere mate bruikbaar voor andere vormen van watergebruik, zoals irrigatie, drenking van vee en het besproeien van landbouwgronden. In hoeverre deze andere vormen van watergebruik eventueel ook kunnen worden gereguleerd met het oog op de bescherming van maatschappelijke functies van watersystemen⁵⁷ wordt besproken in paragraaf 4.3.

4.2.1 Lozing op oppervlaktewateren

Het verdient vermelding dat door de activiteiten van verticale drainage in combinatie met grondperforatie het grondwater dat omhoogkomt, gedurende het afvloeien op de bovengrond verontreinigd kan raken voordat het wordt geloosd op het oppervlaktewater. Verder kan gedacht worden aan de situatie dat door verticale drainage zout grondwater omhoogkomt en terecht komt in het (zoete) oppervlaktewater. Deze laatste situatie kwam ook aan de orde in de uitspraak van de Afdeling van 7 juli 2021.⁵⁸ In deze zaak voerden verschillende appellanten (bollentelers uit de omgeving van Julianadorp) aan dat door de aanleg van verticale drains zout grondwater omhoogkomt en terecht komt in de oppervlaktewateren in de wijde omgeving. Hierdoor verslechtert de kwaliteit van het oppervlaktewater, hetgeen schadelijke effecten heeft op de bollenteelt. Het voorgaande leidt volgens Groothuijse overigens ook tot de interessante vraag of de activiteiten van verticale drainage in combinatie met grondperforatie gereguleerd (kunnen) worden via het lozingsspoor.⁵⁹ Daarvoor dient wel sprake te zijn van een lozing.

Het Hof heeft inmiddels in de jurisprudentie het lozingsbegrip ruim uitgelegd.⁶⁰ Elke activiteit of handeling die direct of indirect het oppervlaktewater verontreinigt, dient te worden gezien als een lozing. Dat betekent concreet dat als de verontreiniging in het oppervlaktewater een indirect gevolg is van het uitvoeren van de activiteiten van verticale drainage in combinatie met grondperforatie, ook kan worden gesproken van een lozing.

4.3 Doelstelling 3: de vervulling van de aan het watersysteem toegekende maatschappelijke functies

4.3.1 Grondwaterbeheer in relatie tot toegekende maatschappelijke functies

Waterschappen kunnen ook regels stellen in de waterschapsverordening ter vervulling van de aan het watersysteem toegekende maatschappelijke functies.⁶¹ Wanneer is er sprake van een maatschappelijke functie? Er dient, onder de Omgevingswet, aan twee voorwaarden te worden voldaan om te kunnen spreken van een maatschappelijke functie.⁶² Ten eerste moet het volgens de toelichting 'steeds [gaan] om het gebruik dat de samenleving maakt van het watersysteem' voor de lediging van een maatschappelijke behoefte.⁶³ In de toelichting worden scheepvaart, drinkwatervoorziening, visserij, recreatie en zoutwaterteelt (schelpdieren en zeewier) genoemd als voorbeelden van maatschappelijke functies van watersystemen. Bij incidenteel, particulier of kleinschalig gebruik van watersystemen gaat het niet om gebruik door de samenleving, zodat volgens de toelichting dit gebruik dan ook in de regel niet als een maatschappelijke functie gekwalificeerd kan worden. In de tweede plaats moet de maatschappelijke functie 'eigen' zijn aan het watersysteem. Functies die in het watersysteem aanwezig zijn, maar evengoed daarbuiten aanwezig kunnen zijn, zijn niet eigen aan het watersysteem en daarom geen maatschappelijke functie van een watersysteem. Het voorkomen van wateroverlast of watertekort voor functies die niet eigen zijn aan watersystemen, zoals landbouw of wonen, zijn daarmee *niet* te beschouwen als het leveren van een maatschappelijke functie door het watersysteem. Er bestaat op dit moment nog enige onduidelijkheid over de vraag welke maatschappelijke functies 'eigen' zijn aan het watersysteem.⁶⁴

Activiteiten kunnen dus – gelet op de reikwijdte van de derde doelstelling van het watersysteembeheer – worden gereguleerd als dat gebeurt ter vervulling van toegekende maatschappelijke functies. Het moet gaan om een 'maatschappelijke functie' waarbij die functie *eigen* is aan het watersysteem. Voor dit laatste moet onder meer worden aangetoond dat er een directe relatie bestaat tussen de functie (en de daarbij behorende activiteiten), het watersysteem en het grondgebruik. Bovendien kan het niet gaan om particulier/commercieel en incidenteel gebruik.

Gelet op het bovenstaande is het nog maar zeer de vraag of toepassing geven aan een bepaald gebruik van water, bijvoorbeeld het afvoeren van water voor woningbouw door

57 Artikel 2.1 lid 1 onderdeel c Waterwet en artikel 2.17 lid 1 onderdeel a Omgevingswet.

58 ABRvS 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1464, AB 2021/291, m.nt. F.A.G. Groothuijse. De uitspraak is ook geannoteerd door P.E. Lindhout, zie: ABRvS 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1464, M en R 2021/102.

59 ABRvS 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1464, AB 2021/291, m.nt. F.A.G. Groothuijse, par. 7.

60 Zie J.J.H. van Kempen, 'Actualiteiten waterrecht 2019-2021', *Men R* 2021/48, par. 2.3. Zie ook: HvJ EU 29 september 1999, ECLI:EU:C:1999:458, C-231/97, AB 2000, 22, m.nt. C.W. Backes; HvJ EU 29 september 1999, ECLI:EU:C:1999:459, C-232/97, *Milieurecht Totaal* 1999/3811, m.nt. Van Rijswijk, HR 24 september 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC8458, NJ 1992, 76, HR 21 september 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AP8079, NJ 2004, 641, ABRvS 15 oktober 2008, AB 2008, 364, m.nt. F.C.M.A. Michiels, ABRvS 20 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:271, r.o. 4.2. Voor verdere uitleg over lozingsbegrip zie: H.J.M. Havekes, P.J. de Putter & W.J. Wensink (red.), *Wegwijzer Van Waterwet naar Omgevingswet*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2018, p. 293-295.

61 Deze maatschappelijke functies worden toegekend in water-/beheerplannen, zie uitgebreider: J.J.H. van Kempen, 'Actualiteiten waterrecht 2017', *Men R* 2017/77; J.J.H. van Kempen, 'Actualiteiten waterrecht 2019-2021', *Men R* 2021/48.

62 *Stb.* 2020, 400, p. 1630-1631.

63 De toelichting verwijst voor de term 'maatschappelijk' terug naar artikel 1.3 onderdeel b Omgevingswet, waarin de term 'maatschappelijke behoefte' wordt gebruikt.

64 M.M.W. van Gils & F.A.G. Groothuijse, 'Juridisch instrumentarium voor de reductie van CO₂-emissie uit veengebieden: gefundeerd op slappe bodem?', *TBR* 2021/115, par. 6.1.2.

middel van verticale drainage of gebruik van zoet grondwater voor irrigatie, kan worden gezien als vervulling van een maatschappelijke functie. Als er geen directe relatie bestaat met het grondgebruik en het watersysteem, en bovendien sprake is van particuliere belangen, moet de eerdergenoemde vraag negatief worden beantwoord. Bij verticale drainage is er allereerst geen directe relatie met het grondgebruik. Ook zonder verticale drainage kan er worden gebouwd, maar minder snel. Bovendien gaat het in veel gevallen om particuliere belangen (van de projectontwikkelaars en bouwbedrijven). Regulering van deze activiteiten op grond van de derde doelstelling van het watersysteembeheer lijkt daarmee niet mogelijk.

4.4 *Strijdigheid met Krw?*

Ter afronding van deze paragraaf nog de vraag of grootschalige toepassing van verticale drainage in combinatie met grondperforatie (en het bestaan daarvan) kan leiden tot een strijdigheid met de Krw. Daarbij wordt alleen gefocust op het kwantiteitsdoelstellingen, en niet op de kwaliteitsdoelstellingen, die ook zijn terug te vinden in de Krw. De Krw formuleert verschillende, zowel algemene als specifieke, milieudoelstellingen voor grondwater. De doelstellingen gelden zowel voor het kwantitatieve als kwalitatieve aspect van het grondwaterbeheer.⁶⁵ De Krw kent voor grondwater twee soorten verplichtingen.⁶⁶ Allereerst moeten lidstaten een *achteruitgang* van de toestand van alle grondwaterlichamen voorkomen door middel van het nemen van noodzakelijke maatregelen (met 2009 als referentiejaar).⁶⁷ Een recent arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (het Hof) over het natuurgebied Doñana in Spanje biedt duidelijkheid wanneer er sprake is van een kwantitatieve *achteruitgang* van het grondwaterlichaam.⁶⁸ Het verbod op achteruitgang vereist volgens het Hof dat er niet meer grondwater dan voorheen wordt *onttrokken* om zo de oorzaken van de slechte toestand niet nog verder te verergeren.⁶⁹ Er moet dus met andere woorden sprake zijn van een verdere toename van de slechte toestand of een toename van de onbalans tussen onttrekkingen en aanvullingen door een toename van het lopende tekort, wat het geval kan zijn bij (toenemende) overexploitatie. Daarom is er bij een huidige onbalans en bij het nog niet hebben bereikt van de goede toestand nog geen sprake van een achteruitgang, er is immers nog geen toename van de onbalans aangetoond. Ook is niet bij elke daling van de grondwaterpiegel of een vermindering van de hoeveelheid grondwater sprake van een achteruitgang, hetgeen immers zou betekenen dat het verbod op achteruitgang een verbod

inhoudt om meer grondwater te onttrekken dan er wordt aangevuld. Het bereiken van deze balans tussen aanvullen en onttrekken valt echter onder het verbeteringsvereiste.⁷⁰ Het verbeteringsvereiste houdt in dat lidstaten (vanaf referentiejaar 2009) alle grondwateren moeten beschermen, verbeteren en herstellen met de bedoeling om in 2015 en uiterlijk eind 2027 een zogeheten 'goede watertoestand' te bereiken.⁷¹ Concreet betekent dit dat er een evenwicht bereikt moet worden tussen de onttrekkingen en de aanvullingen van het grondwater.

Doordat de komende jaren meer moet worden gebouwd, is het aannemelijk te achten dat de techniek van verticale drainage vaker moet worden toegepast en hierdoor zal ook meer grondwater worden afgevoerd. Door grondwater uit de verzadigde zone op grote schaal af te voeren naar oppervlaktewateren middels verticale drainage kan dit mijns inziens leiden tot een strijdigheid met zowel het achteruitgangverbod als het verbeteringsvereiste uit de Krw. Zo is voorstelbaar dat door grootschalige toepassing van verticale drainage het lastiger wordt om aan te tonen dat er eind 2027 een balans bestaat tussen menselijke onttrekkingen en natuurlijke aanvulling, wat een strijdigheid oplevert met het eerder beschreven verbeteringsvereiste uit de Krw. Bij de beoordeling of er eventueel sprake is van een strijdigheid spelen de volgende aspecten ook een rol: in gebieden waar voldoende grondwater aanwezig is om aan het balansvereiste te voldoen, lijkt er geen probleem. In gebieden waar juist sprake is van droogte en verdroging – bijvoorbeeld in gebieden met hoge zandgronden én waar grootschalige woningbouw is voorzien – kunnen wel problemen ontstaan als veel grondwater wordt afgevoerd. Hierbij passen ten slotte nog wel enkele relativerende opmerkingen: door verticale drainage vindt er geen aantasting plaats van het (diepe) grondwater dat zich bevindt onder de verzadigde zone. Juist in dit gedeelte bevindt zich het meeste grondwater. Bovendien is er sprake van een eenmalige grondwateronttrekking, waardoor de effecten op de grondwaterbalans mogelijk beperkt zullen blijven. Ook ligt het bijvoorbeeld in de rede dat in gebieden met hoge zandgronden verticale drainage op minder grote schaal wordt toegepast, omdat de bodems daar – in vergelijking met veengebieden – minder slap zijn. Of een strijdigheid met de Krw op de loer ligt, is dus afhankelijk van verschillende locatie specifieke omstandigheden.

5. Slotbeschouwing

In deze bijdrage stond de vraag centraal of het voor waterschappen mogelijk is om de activiteiten van verticale drainage in combinatie met grondperforatie te reguleren in de waterschapsverordening. Door de grote woningbouwopgave en onder meer door de toenemende mate van verdroging, is het beantwoorden van deze vraag belangrijk voor de (water)praktijk én voor het realiseren van de

65 HvJ EU 24 juni 2021, C-559/19, AB 2022/28, m.nt. H.F.M.W. van Rijswijk & K. Bastmeijer, onder 3.

66 HvJ EU 24 juni 2021, C-559/19, AB 2022/28, m.nt. H.F.M.W. van Rijswijk & K. Bastmeijer, r.o. 39. Zie ook: S.A. Melchers & T. Barshini, 'Watercrisis: conflicterende belangen en mogelijke aanpak. Verslag van een VMR-webinar op 26 januari 2022', *M en R* 2022/29.

67 Artikel 4 lid 1 onderdeel b, onder i, Krw.

68 HvJ EU 24 juni 2021, C-559/19, AB 2022/28, m.nt. H.F.M.W. van Rijswijk & K. Bastmeijer, r.o. 49, 70, 71 en 73.

69 HvJ EU 24 juni 2021, C-559/19, AB 2022/28, m.nt. H.F.M.W. van Rijswijk & K. Bastmeijer, onder 3.

70 Artikel 4 lid 1 onderdeel b, onder ii, Krw.

71 HvJ EU 24 juni 2021, C-559/19, AB 2022/28, m.nt. H.F.M.W. van Rijswijk & K. Bastmeijer, onder 3.

woningbouwopgave. Het onderzoek heeft de volgende resultaten opgeleverd.

Het is allereerst momenteel nog niet duidelijk of bij verticale drainage sprake is van 'ontwateren' of 'onttrekken'. De huidige stand van de jurisprudentie wijst in de richting van 'ontwateren'. Of dit wijzigt onder de Omgevingswet is momenteel niet met zekerheid te zeggen. Verticale drainage is niet gereguleerd in het Bal (rijksniveau), waardoor gekeken dient te worden naar de vraag of regulering mogelijk is in de waterschapsverordening. Waterschappen hebben de mogelijkheid om de activiteiten van verticale drainage in combinatie met grondperforatie te reguleren in de waterschapsverordening, indien dat noodzakelijk is om te voldoen aan de wettelijke doelstellingen voor het watersysteembeheer. Ook onder de Omgevingswet zijn waterschappen beheerder van het watersysteem (voor zover aan hen toebedeeld door de provincie).⁷² Onder het watersysteembeheer valt mede de bescherming van de grondwaterkwaliteit en -kwantiteit in grondwaterlichamen.

Concreet betekent dit dat waterschappen in de meeste gevallen verantwoordelijk zijn voor het stellen van regels voor activiteiten die – gelet op de doelstellingen van het waterbeheer – een nadelig effect hebben op de grondwaterlichamen, zoals verticale drainage en grondperforatie. Een knelpunt waar waterschappen tegenaan kunnen lopen, is dat het grondwater in het onverzadigd deel van het grondwaterlichaam onder de Omgevingswet juridisch gezien niet meer wordt gezien als grondwater en daarmee geen onderdeel meer uitmaakt van een grondwaterlichaam en van het watersysteem. De regering ziet echter mogelijkheden voor waterschappen om daarover toch regels te stellen in de waterschapsverordening door het hanteren van een brede definitie van het begrip 'grondwater'. Hier dient te worden opgemerkt dat de provincie het beheer van het water in het onverzadigde deel van het grondwaterlichaam aan het waterschap moet toebedelen. De vraag is of dit juridisch mogelijk is. Provinciale staten kunnen alleen onderdelen van het beheer van het watersysteem aan de waterschappen toebedelen. Omdat de onverzadigde zone onder de Omgevingswet geen onderdeel meer uitmaakt van het grondwaterlichaam en daarmee ook niet (meer) van het watersysteem, lijkt een toebedeling door provinciale staten niet mogelijk.

Voorts is het voor het waterschapsbestuur alleen mogelijk activiteiten te reguleren als dat gebeurt met het oog op één of meerdere doelstellingen van het watersysteembeheer. Deze doelstellingen en mogelijkheden voor regulering zijn in deze bijdrage besproken. Daaruit blijkt – kort gezegd – dat regulering op grond van eerste en derde doelstelling minder voor de hand ligt. De eerste doelstelling van het watersysteembeheer, namelijk het voorkomen en waar nodig beperken van overstromingen, wateroverlast en waterschaarste (inclusief het tegengaan van watertekorten), ligt minder voor de hand, omdat de effecten van de activiteiten

op de grondwaterstand beperkt zijn, tenzij er sprake is van het vergroten van de onbalans tussen onttrekkingen en aanvullingen in de zin van de Krw of wanneer de activiteiten in strijd komen met het verbeteringsvereiste van de Krw. Het is voorts vooralsnog onduidelijk of regulering op grond van de derde doelstelling, namelijk de vervulling van maatschappelijke functies, mogelijk is. Dat komt omdat momenteel nog onduidelijk is wat onder de Omgevingswet wordt verstaan onder 'maatschappelijke functies', nu de Omgevingswet kiest voor een andere terminologie en daarmee wellicht voor een beperktere reikwijdte van het begrip, en daarmee voor geringere mogelijkheden voor regulering door het waterschap. Nader onderzoek naar deze thematiek strekt tot de aanbeveling.

Regulering op grond van de tweede doelstelling, het beschermen en verbeteren van de chemische en ecologische kwaliteit van die watersystemen (waterkwaliteit), ligt echter meer voor de hand. Dit komt omdat in sommige gevallen bij het gebruik van verticale drainage in combinatie met grondperforatie zoet water zich kan vermengen met zout water, wat leidt tot brak grondwater of – na het lozen in oppervlaktewater – van verbraking van het oppervlaktewater. Dit kan negatieve gevolgen hebben voor verschillende gebruiksfuncties van gronden of het grondwater wordt minder bruikbaar voor verschillende vormen van watergebruik. Belangrijk is om op te merken dat in alle gevallen het gaat om de omstandigheden van het geval: hoeveel drains worden er geplaatst, in welk gebied en voor hoe lang? Voor waterschappen betekent dit dat zij deze activiteiten *kunnen* reguleren in de waterschapsverordening, mits wordt voldaan aan de eisen zoals gepresenteerd in deze bijdrage. Mijns inziens moet het waterschap nadenken over regulering als vast kan worden gesteld dat een (grootschalige) toepassing van de activiteiten een (negatieve) invloed heeft op het bereiken van de goede toestand van het grondwaterlichaam of nabijgelegen oppervlaktewaterlichamen.

Het grondwater (in de verzadigde zone) in Nederland staat om allerlei redenen onder druk. In deze bijdrage is getracht om aan te geven dat verschillende technieken, zoals verticale drainage, die zullen worden toegepast bij de bouw van duizenden nieuwe woningen, van invloed kunnen zijn op de grondwaterkwaliteit en -kwantiteit. Regulering kan daarom noodzakelijk zijn, ondanks dat dit niet in overeenstemming is met het idee van deregulering voor burgers, bedrijven en agrariërs. Alleen zo kan worden om te voorkomen dat de wooncrisis niet ook leidt tot een grondwatercrisis.

⁷² Artikel 2.17 lid 1 onderdeel a Omgevingswet.