

Aan R. van der Sande (dijkgraaf Rijnland), J. Baljeu  
(gedeputeerde provincie Zuid-Holland), C. Loggen (gedeputeerde provincie  
Noord-Holland)

**Uw contactpersoon**

J.L. Damen  
CZ/JZ

**Kopie aan**

Telefoonnummer +31235143919  
damenj@noord-holland.nl

31 augustus 2022

1|15

**Betreft: Juridisch advies noodkeringen (balgstuwen)**

## **Memo**

### **Wijze van totstandkoming**

Deze notitie is afgestemd met Ron van der Heiden (Rijnland), Hakim el Arbiati (Zuid-Holland) en Hans Damen (Noord-Holland).

### **Aanleiding en vraagstelling**

Het Hoogheemraadschap van Rijnland (verder: Rijnland) staat voor de keuze om vier grote noodkeringen (balgstuwen) in het Rijnlandse boezemstelsel te renoveren of te vervangen. Deze noodkeringen zijn in het verleden gerealiseerd onder de inmiddels ingetrokken Wet Bescherming Waterstaatswerken in Oorlogstijd (Wet BWO). Rijnland ziet het maatschappelijk belang van deze noodkeringen, maar ze zijn niet nodig om te voldoen aan de veiligheidsnormen voor de betreffende secundaire waterkeringen, terwijl de renovatie- of vervangingskosten wel heel hoog zijn. Op 16 mei 2022 heeft een bestuurlijk overleg plaatsgevonden tussen Rijnland en de provincies Noord- en Zuid-Holland over de instandhouding van de voorzieningen en de financiering daarvan. In dat overleg is afgesproken om een aantal juridische zaken uit te zoeken:

- a. welke formeel juridische verantwoordelijkheden hebben het waterschap en de provincies met betrekking tot deze noodkeringen. Dit in relatie tot de zorgplicht, de toezichthoudende taak van de provincies en de wetenschap dat betreffende voorzieningen al meer dan 50 jaar zorgen voor extra veiligheid in het gebied.
- b. Kan een dergelijke voorziening zomaar worden opgeheven, en zo ja, wat zijn dan de (juridische) consequenties/verantwoordelijkheden, mocht er onverhoopt toch een regionale waterkering bezwijken?

Deze notitie geeft antwoord op deze juridische vragen.

### **Beantwoording**

De verantwoordelijkheid (eigendom, beheer en onderhoud) voor de noodkeringen ligt sinds de overdracht in 2014 bij Rijnland. Zij zijn een voorziening voor de deeltaak "waar nodig beperking van overstromingen" op grond van de Waterwet. Voor de invulling van deze deeltaak gelden geen normen, Rijnland heeft hier veel beleidsvrijheid. Een beslissing om de voorzieningen op te heffen kan worden genomen door Rijnland. Hierbij zal ook

het calamiteitenplan van Rijnland moeten worden aangepast, waarin de noodkeringen als maatregel in zijn opgenomen. Er is bijvoorbeeld denkbaar dat Rijnland alternatieve maatregelen treft om “waar nodig overstroming te beperken”. Bij aansprakelijkstelling na een onverhoopte doorbraak van de regionale waterkering zal het kader zijn of de noodkeringen als veiligheidsmaatregel mogelijk en redelijkerwijs te vergen zijn. Rijnland zal dan moeten onderbouwen dat deze noodkeringen niet (meer) redelijkerwijs te vergen zijn, bijvoorbeeld vanwege de te hoge kosten.

Een financiële bijdrage van andere partijen dan Rijnland kan niet worden gebaseerd op taken en verantwoordelijkheden op grond van de Waterwet. Een redeneerlijn voor financiering buiten de normale financiering van het waterbeheer zou kunnen zijn, dat de Haarlemmermeerpolder een ander beschermingsniveau vergt dan volgt uit het reguliere waterbeheer. Dit volgt dan in het bijzonder uit de aanwezigheid van de nationale luchthaven Schiphol en het maatschappelijk belang van het functioneren van deze luchthaven, ook bij calamiteiten. Vanwege het nationaal belang lijkt dan financiering door het Rijk een optie.

### **Onderbouwing**

1. De waterschappen hebben op grond van artikel 3.2, eerste lid, van de Waterwet in samenhang met artikel 2.1, eerste lid, onder a, van de Waterwet onder meer als taak het voorkomen en waar nodig beperken van overstromingen, wateroverlast en waterschaarste. Nadere operationalisering van het voorkomen van overstromingen vindt plaats door het stellen van veiligheidsnormen aan waterkeringen bij provinciale verordening, op grond van artikel 2.4, eerste lid, van de Waterwet. De provincies Noord-Holland en Zuid-Holland hebben dat gedaan in hun respectievelijke omgevingsverordeningen. Als een waterschap voldoet aan deze veiligheidsnorm voldoet het waterschap aan diens taak.
2. De provincies hebben in het kader van de Waterwet geen uitvoerende taken. Zij wijzen waterbeheerders aan, wijzen de regionale waterkeringen aan en stellen hiervoor veiligheidsnormen vast. Op grond van de Waterschapswet stellen zij waterschappen in en regelen zij de taken, inrichting en bestuursamenstelling van de waterschappen. Gedeputeerde Staten kunnen het bestuur van een waterschap aanwijzingen geven op grond van artikel 3.12 van de Waterwet (indien een samenhangend en doelmatig beheer dat vordert) en artikel 5.31 van de Waterwet (bij onvoldoende optreden bij gevaar).
3. Voor de (deel)taak “waar nodig beperking van overstromingen”, als onderdeel van de eerder genoemde taak op grond van de Waterwet “voorkoming en waar nodig beperking van overstromingen” gelden geen veiligheidsnormen van de provincies. Dit is juridisch ook niet mogelijk omdat de veiligheidsnormen zich alleen richten op de kans van doorbreken van de regionale waterkering zelf, vormgegeven in de vorm van de gemiddelde

overschrijdingskans per jaar en niet beperken van overstroming bij doorbreken van de waterkering. Bij de invulling van deze (deel)taak hebben de waterschappen dus beleidsvrijheid. In de wetsgeschiedenis noch in de jurisprudentie is invulling gegeven aan nadere inkadering van deze (deel)taak op grond van de Waterwet.

4. Op grond van de Wet Bescherming Waterstaatswerken in Oorlogstijd (Wet BWO, Staatsblad 1952/367) zijn vanaf 1952 onder verantwoordelijkheid van de provincies noodkeringen gerealiseerd, ter voorkoming en beperken van overstromingen voortvloeiende uit beschadiging of belemmering van een waterkering als gevolg van oorlogshandelingen. Dit betreft onder meer balgstuwen in de Ringvaart van de Haarlemmermeer. De Wet BWO gaf uitvoering aan het toenmalige civiele verdedigingsbeleid en is met ingang van 1 januari 1991 (Staatsblad 1990/604) ingetrokken. De grondslag en het oorspronkelijke doel van deze werken is daarmee juridisch komen te vervallen. De betrokken waterstaatswerken in het werkgebied van Rijnland zijn bij overeenkomst tussen de provincie Noord-Holland en Rijnland van 17 december 2014 formeel overgedragen. Ze zijn sindsdien ook eigendom van Rijnland. In de overeenkomst staat dat Rijnland met ingang van ondertekening van de overeenkomst verantwoordelijk is voor het beheer en onderhoud van deze waterstaatswerken. In de overeenkomst wordt het overnemen van deze waterstaatswerken door Rijnland niet gekoppeld aan een wettelijke taak van Rijnland op grond van de Waterwet. In de aanbiedingsbrief van de provincie Noord-Holland aan Rijnland wordt wel vermeld dat met de werken de gevolgen van een overstroming na een dijkdoorbraak kunnen worden beperkt en dat zij een functie hebben in de hoogwaterbeschermingsstrategie van Rijnland. Dit kan een aanwijzing zijn dat de werken een rol vervullen in de (deel)taak “waar nodig beperking van overstromingen”.
5. Bij de kamerbehandeling van de intrekking van de Wet BWO gaf de minister van Verkeer en Waterstaat als reden voor de intrekking aan, dat het tot de normale verantwoordelijkheid van iedere beleidssector behoort er voor zorg te dragen dat ook in buitengewone omstandigheden effectief kan worden opgetreden. Activiteiten en voorzieningen hiervoor worden dan ook gerekend te behoren tot normaal beleid en komen derhalve ook financieel ten laste van de betrokken instanties. Slechts wanneer voorzieningen voor buitengewone omstandigheden het normale incasseringsvermogen te boven gaan kunnen zij niet meer tot het normale beleid worden gerekend. Vervolgens concludeerde zij dat BWO-voorzieningen in de praktijk een onderdeel zijn van het normale incasseringsvermogen. Voor de Wet BWO is daarmee volgens de minister geen plaats meer (Kamerstukken II, 21855, 1).
6. De balgstuwen zijn een maatregel in de beperking van overstroming in het te beschermen gebied, waarin stedelijke functies, agrarische functies en ook de luchthaven Schiphol is gelegen. De balgstuwen zullen bij gebruik de

waterstaatswerken en de daarin gelegen objecten en functies, zoals (woon)schepen en natuur, beschermen.

7. Rijnland heeft een calamiteitenplan vastgesteld (versie 1 januari 2017) op grond van artikel 5.29 van de Waterwet, waarin (onder andere) de balgstuwen als compartimenteringswerken een plek hebben. De inzet van deze werken wordt genoemd als maatregel bij scenario b “dreigende dijkdoorbraak”, en scenario c “bezwijken waterkeringen”. Zij zijn daarbij ‘beschikbaar materieel’ als bedoeld in artikel 5.3 van het Waterbesluit. Ook hieruit volgt dat Rijnland ze gebruikt in het vervullen van de (deel)taak “waar nodig beperking van overstroming”.
8. Samengevat zijn de balgstuwen onderdeel van het beschikbare materieel van Rijnland om waar nodig overstroming te beperken. Zij zijn sinds 2014 in eigendom, beheer en onderhoud van Rijnland. Zij zijn onderdeel van de maatregelen in het Calamiteitenplan van Rijnland. Gelet op de inrichting van het waterbeheer ligt het voor de hand om de verantwoordelijkheid voor beheer en onderhoud ook bij Rijnland te laten.
9. De Wilnis jurisprudentie is leidend voor wat betreft opstalaansprakelijkheid (art. 6:174 BW - risicoaansprakelijkheid) van een waterschap. Volgens de literatuur zou de uitkomst bij een procedure op grond van onrechtmatige (overheids)daad (art. 6:162 BW - schuldaansprakelijkheid) niet anders zijn. Bij opstalaansprakelijkheid gaat het om de rechtsvraag “of de opstal, gelet op het te verwachten gebruik of de bestemming daarvan, met het oog op voorkoming van gevaar voor personen en zaken deugdelijk is, waarbij ook van belang is hoe groot de kans op verwezenlijking van het gevaar is en welke onderhouds- en veiligheidsmaatregelen mogelijk en redelijkerwijs te vergen zijn”. Daarbij kan voor het geval de aansprakelijkheid op een overheidslichaam rust mede betekenis toekomen aan de hem toekomende beleidsvrijheid en ter beschikking staande financiële middelen.
10. De vraag is of de balgstuwen in dit kader veiligheidsmaatregelen zijn die mogelijk en redelijkerwijs te vergen zijn, gelet op de mate waarin deze maatregelen schade kunnen beperken. Daarbij is de hiervoor genoemde beleidsvrijheid in relatie tot de financiële middelen relevant. Nu de balgstuwen sinds jaar en dag hiervoor worden gebruikt, lijkt een eerste antwoord hierop positief. Indien de kosten echter dusdanig substantieel wijzigen kan Rijnland - gebruik makend van diens beleidsvrijheid - besluiten dat zij de balgstuwen niet handhaaft als veiligheidsmaatregel, omdat de kosten buitenproportioneel zijn (‘niet redelijkerwijs te vergen’, in termen van de Wilnis jurisprudentie).
11. Over het opheffen van de voorzieningen zal dan een besluit door Rijnland moeten worden genomen. Hierbij zal ook het calamiteitenplan van Rijnland moeten worden gewijzigd. Rijnland zal dan moeten motiveren dat instandhouding niet nodig is gelet op zijn deeltaak om waar nodig

overstroming te beperken. Hierbij is bijvoorbeeld denkbaar dat Rijnland alternatieve maatregelen treft om “waar nodig overstroming te beperken”. Hierbij kan worden gedacht aan andere noodvoorzieningen maar ook het versterken van de regionale waterkering zelf waardoor de faalkans kleiner wordt. Rijnland zal daarbij moeten motiveren dat instandhouding van de voorzieningen geen veiligheidsmaatregel is die redelijkerwijs van hem kan worden gevergd, gelet op diens toekomstige beleidsvrijheid en ter beschikking staande financiële middelen. Hierbij is wel relevant dat Rijnland via de waterschapsbelasting zelf directe invloed heeft op de omvang van haar financiële middelen.

12. Het maatschappelijk belang van de noodkeringen is duidelijk. Het instandhouden ervan lijkt ook maatschappelijk kosteneffectief. Een financiële bijdrage van andere partijen dan Rijnland kan echter niet worden gebaseerd op taken en verantwoordelijkheden op grond van de Waterwet.
13. Een mogelijke redeneerlijn van financiering buiten de normale financiering van het waterbeheer zou kunnen zijn, dat de Haarlemmermeerpolder een ander beschermingsniveau vergt dan volgt uit het reguliere waterbeheer. Een extra voorziening om overstroming te beperken, bovenop de bescherming door de waterkering zelf zou dan noodzakelijk zijn. Dit volgt dan in het bijzonder uit de aanwezigheid van de nationale luchthaven Schiphol en het maatschappelijk belang van het functioneren van deze luchthaven, ook bij calamiteiten. Het overstromen van Schiphol is dan een nationaal risico dat het niveau van het waterschap en haar reguliere verantwoordelijkheid overstijgt. Vanwege het nationaal belang lijkt dan financiering door het Rijk een optie.
14. Een andere optie is om de deeltaak ‘waar nodig beperking van overstroming’ in overleg tussen Rijk, provincies en waterschappen uit te werken, bijvoorbeeld in omgevingswaarden op grond van de Omgevingswet. Artikel 2.13 van de Omgevingswet biedt de provincies bij de regionale waterkeringen ruimte om naast de verplichte omgevingswaarden ook onverplichte omgevingswaarden vast te stellen.

## Second opinion (versie 18 september 2022)

*Frank Groothuijse (Universiteit Utrecht)*

### 1. Juridische status noodkeringen en de gevolgen daarvan

- Aan Hoogheemraadschap is bij reglementaire verordening de zorg voor het watersysteem opgedragen, voor zover die zorg niet aan een ander openbaar lichaam is opgedragen.
- De taak die het Hoogheemraadschap is opgedragen beperkt zich dan ook tot het beheer van het watersysteem of onderdelen daarvan (waterstaatswerken).
- Uit de doelstelling 'waar nodig beperking van overstromingen' kan geen waterschapstaak worden afgeleid. Deze moet uitdrukkelijk bij reglementaire verordening worden toebedeeld. Die zorg beperkt zich in dit geval tot het watersysteem, zodat alleen in dat kader overstromingen waar nodig door het Hoogheemraadschap moeten worden beperkt.
- De doelstelling 'waar nodig beperking van overstromingen' is dus beperkt tot de uitoefening van het beheer van watersystemen of onderdelen daarvan. Ook de calamiteitenbevoegdheden van paragraaf 5 van hoofdstuk 5 Waterwet beperken zich tot waterstaatswerken. Bij een dijkdoorbraak zal de bres in dijk bijvoorbeeld zo snel mogelijk moeten worden gedicht om de gevolgen van de overstroming zoveel mogelijk te beperken. Buiten het watersysteembeheer heeft het Hoogheemraadschap geen taken ten aanzien van het 'waar nodig beperken van overstromingen'. Zo zijn waterschappen bijvoorbeeld formeel niet verantwoordelijk voor de evacuatie van mensen of het aanleggen noodkeringen in geval van een dijkdoorbraak. De evacuatie van mensen en de aanleg van noodkeringen beperken de gevolgen van een overstroming weliswaar, maar van deze maatregelen kan worden niet worden gezegd dat ze worden getroffen ter uitoefening van het watersysteembeheer. Deze taak (rampenbestrijding) berust bij de burgemeester of de voorzitter van de Veiligheidsregio.
- **Van belang is dan ook of de noodkeringen onderdeel uitmaken van het watersysteem of niet.** Als de noodkeringen geen onderdeel uitmaken van het watersysteem in de zin van de Waterwet (geen waterstaatswerk zijn), dan heeft het Hoogheemraadschap geen publiekrechtelijke taak om de noodkeringen te beheren en te onderhouden. Indien de noodkeringen wel onderdeel zijn van het watersysteem (en dus waterstaatswerken zijn), dan dient het Hoogheemraadschap deze onder meer met het oog op de doelstelling 'voorkoming en zo nodig beperking van wateroverlast en overstromingen' moeten beheren.
- Oorspronkelijk maakten de noodkeringen geen onderdeel uit van het watersysteem, maar van de calamiteitenbestrijding in geval van oorlog. Zij zijn aangelegd in het kader van de Bescherming Waterstaatswerken in

Oorlogstijd (BWO) en volledig gefinancierd door het Rijk en de provincies. De noodkeringen waren dan ook in beheer en onderhoud bij de provincie.

- De noodkeringen zijn in 2014 door de provincie in eigendom overgedragen aan het Hoogheemraadschap zonder te refereren aan zijn beheertaak op grond van de Waterwet. Dat zou een aanwijzing kunnen zijn dat de juridische status (of functie) van de noodkeringen niet is gewijzigd en deze dus op dat moment geen onderdeel uitmaakten van het watersysteem. De onderhouds- en beheerplicht van het Hoogheemraadschap lijkt dan ook een privaatrechtelijke grondslag (de overeenkomst met de provincie) te hebben en geen publiekrechtelijke op grond van de Waterwet en Waterschapswet. Dat is anders als de het beheer van de noodkeringen (als onderdeel van het watersysteem) op grond van art. 3.2 Wtw jo. art. 2 lid 2 Wsw bij provinciale verordening aan de provincie was opgedragen en de keringen vervolgens op grond van art. 5a Wsw (publiekrechtelijk) aan het waterschapsbestuur zijn overdragen. *Van een uitdrukkelijke publiekrechtelijke toedeling van het beheer van de noodkeringen aan het Hoogheemraadschap is mij vooralsnog niet gebleken.*
- De noodkeringen zijn op de legger aangemerkt als (ondersteunende) kunstwerken. Daarmee lijken het waterstaatswerken<sup>1</sup> te zijn die onderdeel uitmaken van het watersysteem dat in beheer is bij het Hoogheemraadschap. Ondersteunende kunstwerken zijn op grond van de definitiebepaling van art. 1.1 Wtw waterstaatswerken en maken als zodanig onderdeel uit van het watersysteem. Echter, de noodkeringen zijn niet genormeerd en ook de normatieve toestand van de noodkeringen (ligging, vorm, constructie en afmetingen) is niet in de legger omschreven, zoals art. 5.1 lid 1 Wtw jo. art. 4.1 lid 1 sub c Waterverordening Rijnland in beginsel wel vereist (althans ik heb die omschrijving niet kunnen vinden).
- Indien de noodkeringen als waterstaatswerken op de legger zijn opgenomen (na de overdracht in 2014), dan had daaraan voorafgaand op grond van art. 5.4 Wtw een projectplan moeten worden vastgesteld. In juridische zin is er in dat geval namelijk sprake van de aanleg van een waterstaatswerk. *Ik heb niet kunnen achterhalen of er daadwerkelijk projectplannen voor de noodkeringen zijn vastgesteld.*
- Het verwijderen van de noodkeringen (van de legger) is het wijzigen van een waterstaatswerk en vergt ingevolge art. 5.4 lid 1 Wtw de vaststelling van een projectplan.
- Uit de notitie blijkt dat de noodkeringen niet nodig zijn voor het bereiken van de veiligheidsnormen die voor andere keringen in beheer van het Hoogheemraadschap gelden.
- De vraag is echter of bij de vaststelling van de waterveiligheidsnormen rekening is gehouden met de aanwezigheid van de noodkeringen en of bij de toetsing van die keringen de aanwezigheid van de noodkeringen moet worden betrokken. De vraag moet met andere woorden worden beantwoord of de noodkeringen een bijdrage leveren aan de waterveiligheid die het watersysteem moet of zou moeten bieden en of ze – als ondersteunende kunstwerken (of regionale keringen) – in dat kader

---

<sup>1</sup> Ondersteunende kunstwerken maken op grond van art. 1.1 lid 1 Wtw immers onderdeel uit van het watersysteem.

onderdeel zouden moeten uitmaken van het watersysteem. Zou met andere woorden de verwijdering van de noodkeringen leiden tot een aanscherping van de veiligheidsnormen voor de regionale waterkeringen door het provinciebestuur?

- Ondersteunende kunstwerken zijn niet gedefinieerd in de Wtw en ook niet omschreven in de MvT. Het begrip moet daarom worden uitgelegd in overeenstemming met de strekking van de Waterwet, die uitgaat van integraal watersysteembeheer.<sup>2</sup> Ondersteunende kunstwerken zijn dan alle kunstwerken die ten dienste staan van het watersysteembeheer, zoals gemalen en stuwen die nodig zijn voor het peilbeheer binnen oppervlaktewateren. Alle kunstwerken die worden aangelegd en onderhouden in het kader van de beheertaak van het Hoogheemraadschap zouden dan ook kunnen worden beschouwd als ondersteunende kunstwerken. De vraag is dan op welke wijze de noodkeringen ten dienste staan van de aan het Hoogheemraadschap opgedragen zorg voor het watersysteem.
- Indien de (aanwezigheid van de) noodkeringen geen rol spelen bij het bereiken van de veiligheidsnormen die gelden voor andere keringen in beheer bij het Hoogheemraadschap en ook geen rol spelen bij de vaststelling van de veiligheidsnorm van deze keringen, dan staan de noodkeringen m.i. niet ten dienste van de zorg voor het watersysteem die aan het Hoogheemraadschap is opgedragen. In dat geval zijn noodkeringen een maatregel in het kader van de algemene calamiteitenbestrijding (of in termen van meerlaagse veiligheid de tweede of derde laag) en zouden deze geen onderdeel moeten uitmaken van het watersysteem en dus ook niet als waterstaatswerk op de legger moeten staan.
- Zijn de noodkeringen wel van belang voor het bereiken van of het vaststellen van de veiligheidsnormen voor andere regionale waterkeringen, dan zouden de noodkeringen mijns inziens deel uit moeten maken van het watersysteem. In dat geval zullen deze noodkeringen m.i. ook moeten worden genormeerd,<sup>3</sup> omdat duidelijk moet zijn welke bijdragen zij - tezamen met de regionale waterkeringen - aan de beveiliging tegen overstromingen leveren.<sup>4</sup> De ligging, vorm, afmetingen en constructie van de noodkeringen (de normatieve toestand) zullen bovendien op grond van art. 5.1 lid 1 Wtw jo. art. 4.1 lid 1 Waterverordening Rijnland 2009 ook in de legger moeten worden omschreven. *Ik heb de omschrijving van de normatieve toestand in de legger vooralsnog niet kunnen vinden.*
- Indien de aanwezigheid van de noodkeringen voor het provinciebestuur van belang is geweest voor de vaststelling van de veiligheidsnormen voor regionale keringen, in die zin dat deze aanwezigheid heeft geleid tot de

<sup>2</sup> Rijkswaterstaatswet, Waterwet: van vraag tot antwoord 101 vragen en antwoorden over de praktijk van de Waterwet, 2011, p. 38.

<sup>3</sup> Zie STOWA, Richtlijn Normering Compartimenteringskeringen, 2007. <https://www.stowa.nl/publicaties/richtlijnen-normering-compartimenteringskeringen>. Deze richtlijn is in de Omgevingsverordening NH2020 ook als technische leidraad voorgeschreven voor het ontwerp van regionale waterkeringen (art. 5.3 lid 2 Omgevingsverordening NH2020 jo. art. art. 2.27 Omgevingsregeling 2020).

<sup>4</sup> Vgl. de Diefdijk, een compartimenteringskering als primaire waterkering is aangewezen en ook als zodanig is genormeerd. Zie Bijlage I, par. 6.3 van de Regeling veiligheid primaire waterkeringen 2017.



vaststelling van minder strenge veiligheidsnormen, dan zal het verwijderen van de noodkeringen op basis van een de risicobenadering (risico=kans x gevolg) (kunnen) leiden tot groter overstromingsrisico. Door de verwijdering van de noodkeringen zullen de gevolgen van het falen van een regionale waterkering immers toenemen. Dat kan aanleiding zijn voor het provinciebestuur om de veiligheidsnormen voor de regionale waterkeringen aan te scherpen. Als het provinciebestuur daartoe overgaat, dan zal het Hoogheemraadschap deze keringen dus extra moeten versterken. In zoverre moet de bescherming die de noodkeringen boden worden gecompenseerd.

### **Aansprakelijkheid als de noodkeringen geen onderdeel uitmaken van het regionale watersysteem**

- Als een regionale waterkering op het moment van falen aan de daarvoor geldende veiligheidsnorm voldeed, is het Hoogheemraadschap in beginsel niet aansprakelijk voor eventuele schade die van dat falen het gevolg is. Indien een waterkering aan de daarvoor geldende veiligheidsnormen voldoet, kan het watersysteem immers in zoverre als 'op orde' worden beschouwd.<sup>5</sup> Het Hoogheemraadschap heeft in dat geval aan zijn (reguliere) beheertaak voldaan. De noodkeringen beperken in deze bovennormatieve omstandigheid de schade ten gevolge van een overstroming waartegen het waterschap, gelet op zijn wettelijke taak, geen bescherming had hoeven te bieden. Een eventueel falen van de noodkeringen ten gevolge van een bovennormatieve omstandigheid zal mijns inziens dan ook niet snel tot aansprakelijkheid van het Hoogheemraadschap leiden.
- Als bij de vaststelling van de veiligheidsnormen voor de regionale waterkeringen echter is uitgegaan van de aanwezigheid van de noodkeringen, dan zou dit wellicht anders kunnen uitpakken. Als de noodkeringen worden verwijderd (of niet naar behoren functioneren), terwijl bij de normering van de regionale waterkeringen wel is uitgegaan van de aanwezigheid van de noodkeringen, dan zou dat, ondanks het feit dat de falende regionale waterkeringen aan de daarvoor geldende veiligheidsnormen voldeden, toch kunnen leiden tot aansprakelijkheid. Als aannemelijk kan worden gemaakt dat de de veiligheidsnormen voor de regionale waterkeringen zonder de aanwezigheid van de noodkeringen strenger waren vastgesteld en de keringen in dat geval de overstromingsschade hadden voorkomen, is aansprakelijkheid m.i. niet uit te sluiten.
- Voldeed een genormeerde regionale waterkering op het moment van falen niet aan de daarvoor geldende veiligheidsnorm, dan zal het Hoogheemraadschap in beginsel aansprakelijk zijn voor schade die daarvan het gevolg is, voor zover dat falen het gevolg is van een omstandigheid waartegen de kering, gelet op de daarvoor geldende

---

<sup>5</sup> Kamerstukken II 2006/07, 30 818, nr. 3, p. 14.

veiligheidsnorm, bescherming had moeten bieden. Met andere woorden, de overstromingsschade was niet opgetreden als het Hoogheemraadschap zijn beheertaak overeenkomstig de geldende veiligheidsnorm had verricht en de desbetreffende waterkering aan de norm had voldaan. In dat geval kunnen de noodkeringen de schade die het gevolg is van het falen van een genormeerde waterkering beperken. Voor het geval de waterkeringen niet voldoen aan de geldende normen, heeft het Hoogheemraadschap in dat geval dus wel belang bij de noodkeringen, omdat deze de schade die het gevolg is het falen van een waterkering (in een normatieve omstandigheid) kunnen beperken. Bij een eventuele aansprakelijkheid van het Hoogheemraadschap voor de overstromingsschade, zal de omvang van de uit te keren schade immers beperkter zijn dan wanneer de noodkeringen er niet zouden zijn geweest.

- Overigens kan het Hoogheemraadschap als eigenaar van de noodkeringen wel aansprakelijk zijn voor schade die het gevolg is van ondermaats onderhoud van de noodkeringen. Als ten gevolge van dat ondermaatse onderhoud bijvoorbeeld delen van een balgstuw zouden losraken en daardoor schade zou ontstaan aan een vaartuig, dan is het Hoogheemraadschap daarvoor als bezitter/eigenaar van de opstal in beginsel aansprakelijk op grond van art. 6:174 lid 1 BW.

#### **Aansprakelijkheid als de noodkeringen wel onderdeel uitmaken van het regionale watersysteem**

- Indien de noodkeringen wel onderdeel uitmaken van het watersysteem dat bij het Hoogheemraadschap in beheer is, dan is het Hoogheemraadschap aansprakelijk als het de zorgplicht ten aanzien van deze waterstaatswerken heeft veronachtzaamd (art. 6:174 lid 2 BW). Aangezien de noodkeringen niet genormeerd zijn en ook de normatieve toestand niet is omschreven, is het lastig te beoordelen wanneer daarvan sprake is. Indien de noodkeringen onderdeel uitmaken van het watersysteem, zouden deze in mijn ogen moeten worden genormeerd, zodat duidelijk is welke bescherming deze noodkeringen tezamen met de regionale waterkeringen moeten bieden tegen overstromingen vanuit regionale oppervlaktewateren. Zoals eerder opgemerkt, zal in dat geval ook de normatieve toestand daarvan in de legger moeten worden omschreven.
- Indien de noodkeringen worden verwijderd, terwijl deze onderdeel uitmaken van het watersysteem, dan kan het Hoogheemraadschap aansprakelijk zijn voor de schade ten gevolge van het falen van een regionale waterkering. Als de noodkeringen onderdeel zijn van het watersysteem dan veronderstelt dat dat bij de vaststelling van de veiligheidsnormen voor de regionale waterkeringen rekening is gehouden met de aanwezigheid (van het kerende vermogen) van de noodkeringen in geval van falen van de regionale waterkeringen. In dat geval vervullen de noodkeringen, als onderdeel van het watersysteem, een rol in de bescherming tegen overstromingen (waar nodig beperken van de gevolgen van een overstroming) en kunnen m.i. dus ook niet zomaar

worden verwijderd. Indien er geen compenserende bescherming wordt geboden, zou dat m.i. kunnen leiden tot aansprakelijkheid voor schade die het gevolg is van het falen van de regionale keringen die niet was opgetreden als de noodkeringen er nog gelegen hadden.

- Nu voor de noodkeringen geen veiligheidsnorm is vastgesteld en ook de normatieve toestand niet is omschreven, is het lastig te beoordelen welke mate van bescherming deze keringen hadden geboden als er nog hadden gelegen. Dat kan de aansprakelijkheidsvraag bemoeilijken. Bovendien is daardoor lastig te beoordelen welke alternatieve maatregelen de door de noodkeringen geboden bescherming kunnen compenseren.
- Belangrijke vraag in dat verband is m.i. welke gevolgen het verwijderen van de noodkeringen, gelet op de risicobenadering (risico = kans x gevolg) zou hebben voor (het beschermingsniveau van de) veiligheidsnormen van de (voorliggende) regionale waterkeringen.

### Nadere uitwerking second opinion (5 oktober 2022)

Noch de parlementaire geschiedenis noch de jurisprudentie bieden duidelijkheid over de uitleg van de zinssnede '*en waar nodig beperking van wateroverlast en wateroverlast en overstromingen, alsmede waterschaarste*'. De uitleg daarvan moet in mijn ogen dan ook worden afgeleid uit de wetsystematiek.

Voorop moet worden gesteld dat de toepassing van de Waterwet is gericht op '*voorkoming en waar nodig beperking van wateroverlast en overstromingen*'<sup>6</sup> en dat deze doelstelling van toepassing is op de uitoefening van alle taken en bevoegdheden die op grond van de Waterwet aan verschillende overheden worden toegekend.<sup>7</sup> Anders dan de memo lijkt te veronderstellen, is deze doelstelling mijns inziens geen (deel)taak, maar een doelstelling voor de uitoefening van wettelijke taken en bevoegdheden, die in het kader van het waterbeheer<sup>8</sup> aan de verschillende overheden bij of krachtens de wet zijn toegekend.

Toepassing van de Waterwet ziet niet alleen op uitoefening van het beheer van watersystemen (of onderdelen daarvan), maar bijvoorbeeld ook op de uitoefening van de aan gemeenten toegekende zorgplichten voor afvloeiend hemelwater (art. 3.5 Wtw), het treffen van maatregelen om structureel nadelige gevolgen van de grondwaterstand voor de aan de grond gegeven bestemming zoveel mogelijk te voorkomen of *te beperken* (art. 3.6 Wtw) en ook de uitoefening van de zuiveringstaak (art. 3.7 Wtw). De doelstelling '*voorkoming en waar nodig beperken van wateroverlast en overstromingen*' geldt dan ook niet alleen voor de

<sup>6</sup> De zinssnede '*voorkoming en waar nodig beperking*' niet alleen op wateroverlast en overstromingen, maar ook op waterschaarste. Dus deze zinssnede '*waar nodig beperking*' heeft in die zin een ruimere reikwijdte dan alleen wateroverlast en overstromingen.

<sup>7</sup> In samenhang met de andere in art. 2.1 lid 1 Wtw genoemde doelstellingen.

<sup>8</sup> De Waterwet spreekt hier over waterbeheer, dat in art. 1.1 lid 1 Wtw wordt gedefinieerd als de overheidszorg gericht op de doelstellingen ex art. 2.1 lid 1 Waterwet. Waterbeheer is breder dan beheer. Beheer is eveneens de overheidszorg gericht op de doelstellingen ex art. 2.1 lid 1 Waterwet, maar dan uitsluitend met betrekking tot watersystemen (of onderdelen daarvan).

uitoefening van het watersysteembeheer, maar ook voor de uitoefening van de gemeentelijke zorgplichten (watertaken). Het betreft dus een doelstelling waarop de wettelijk taakuitoefening is gericht.

Van belang is dan ook vast te stellen welke taken en bevoegdheden het Hoogheemraadschap op grond van de Waterwet heeft. De uitoefening daarvan moet gericht zijn op de doelstelling '*waar nodig beperking van wateroverlast en overstromingen*'. Buiten de wettelijke taak- en bevoegdheidsuitoefening heeft deze doelstelling voor het Hoogheemraadschap dan ook geen betekenis. Zoals eerder opgemerkt, kunnen uit de doelstelling van de Waterwet zelf geen wettelijke taken en bevoegdheden (voor het Hoogheemraadschap) worden afgeleid, deze moeten uitdrukkelijk bij of krachtens de wet zijn toegekend.

Op grond van art. 3.2 lid 1 Wtw jo. art. 2 lid 2 Wsw jo. art. 3 Reglementaire verordening is het Hoogheemraadschap, voor zover in dit kader relevant, belast met het beheer<sup>9</sup> van watersystemen in zijn beheergebied, voor zover het Rijk daarmee niet is belast. Beheer wordt in art. 1.1 lid 1 Wtw gedefinieerd als: overheidszorg met betrekking tot een of meer afzonderlijke watersystemen of onderdelen daarvan, gericht op de in artikel 2.1 genoemde doelstellingen (hierna: watersysteembeheer). De Waterwet verschaft het Hoogheemraadschap voor de uitoefening van het watersysteembeheer verschillende bevoegdheden. De doelstelling '*zo nodig beperking van wateroverlast en overstromingen*',<sup>10</sup> beperkt zich dan ook uitsluitend tot het aan het Hoogheemraadschap opgedragen watersysteembeheer.

Dat watersysteembeheer ziet niet alleen op het beheer van waterkeringen, maar ook op het beheer van oppervlakte- en grondwaterlichamen, bergingsgebieden en ondersteunende kunstwerken door het Hoogheemraadschap. Ook het beheer van deze waterstaatswerken moet dus gericht zijn op de doelstelling '*waar nodig beperking van wateroverlast en overstromingen, alsmede waterschaarste*'. Deze doelstelling verplicht het waterschapsbestuur bij de aanwijzing en aanleg van een bergingsgebied bijvoorbeeld om de gevolgen van de inzet van het gebied (waardoor het inundeert) voor de gronden en bebouwing die daarbinnen zijn gelegen te betrekken en deze zoveel mogelijk te beperken. Een ander voorbeeld is de vaststelling van peilbesluiten. Ook daarbij is het voorstelbaar dat in bepaalde gebieden enige wateroverlast (of waterschaarste) niet is te voorkomen, maar deze wateroverlast, *waar nodig* wel zoveel mogelijk moet worden *beperkt*.

Conclusie is dat de doelstelling '*waar nodig beperking van wateroverlast en overstromingen, alsmede waterschaarste*' geen (deel)taak is, maar een doelstelling voor de uitoefening van op grond van de wet toegekende taken en bevoegdheden. Voor het Hoogheemraadschap zijn die taken en bevoegdheden uitsluitend beperkt tot de zorg voor watersystemen,<sup>11</sup> oftewel het watersysteembeheer. Daarbij is nog van belang dat deze doelstelling niet alleen

---

<sup>9</sup> *beheer*: overheidszorg met betrekking tot een of meer afzonderlijke watersystemen of onderdelen daarvan, gericht op de in [artikel 2.1](#) genoemde doelstellingen

<sup>10</sup> Dat geldt overigens ook voor de andere doelstellingen ex art. 2.1 lid 1 Wtw.

<sup>11</sup> En de zorg voor zuivering, maar die kan hier buiten beschouwing blijven.

voor het beheer van waterkeringen door het Hoogheemraadschap geldt, maar voor het beheer van alle waterstaatswerken.

Cruciale vraag is dan ook of de noodkeringen onderdeel moeten uitmaken van het watersysteem(beheer) dat aan het Hoogheemraadschap is toegekend, oftewel of de noodkeringen kunnen worden gekwalificeerd als waterstaatswerken waarvan het beheer aan het Hoogheemraadschap is toegekend. Alleen als dat zo is, geldt voor het beheer daarvan de doelstelling voorkoming en waar nodig beperking van wateroverlast en overstromingen. Voor zover de noodkeringen geen waterstaatswerk zijn (of niet in beheer van het Hoogheemraadschap), heeft het Hoogheemraadschap ten aanzien daarvan geen wettelijk beheertaak en dus ook geen wettelijke bevoegdheden op grond van de Waterwet, waarbij de doelstelling *'voorkoming en waar nodig beperking van wateroverlast en overstromingen'* van belang is.

Mijns inziens kunnen er verschillende argumenten worden aangevoerd op grond waarvan de noodkeringen niet als ondersteunende kunstwerken op de legger hadden mogen worden opgenomen:

- 1) Oorspronkelijk maakten de noodkeringen geen onderdeel uit van het watersysteem(beheer). Ze zijn namelijk aangelegd op grond van de Wet Bescherming Waterstaatswerken in Oorlogstijd (WBWO) met het oog op calamiteitenbestrijding in geval van oorlog en niet met het oog op de aan het Hoogheemraadschap toegekende wettelijke taken. Op grond van de WBWO was het beheer en onderhoud immers een wettelijke taak van de provincie. De noodkeringen zijn in 2014 door de provincie in eigendom overgedragen aan het Hoogheemraadschap zonder te refereren aan zijn beheertaak op grond van de Waterwet. Mij is niet gebleken dat het beheer van de noodkeringen ook publiekrechtelijk aan het Hoogheemraadschap is overgedragen, zodat de overdracht mijns inziens louter als privaatrechtelijk van aard moet worden beschouwd. De onderhouds- en beheerplicht van het Hoogheemraadschap ten aanzien van de noodkeringen lijkt dan ook uitsluitend een privaatrechtelijke (de overeenkomst met de provincie) en geen publiekrechtelijke grondslag (op grond van de Waterwet en de Waterschapswet) te hebben. De aanbiedingsbrief van de provincie Noord-Holland aan Rijnland kan niet als een dergelijke publiekrechtelijke grondslag worden beschouwd. Dat daarin vermeld wordt wel dat met de werken de gevolgen van een overstroming na een dijkdoorbraak kunnen worden beperkt is feitelijk weliswaar juist, maar dat wil m.i. niet zeggen Hoogheemraadschap belast is met het publiekrechtelijk beheer. Dat de noodkeringen volgens deze brief een functie hebben in de hoogwaterbeschermingsstrategie van Rijnland, is zonder verdere context niet te plaatsen. De vraag is dan welke?
- 2) Voor het opnemen van de noodkeringen als ondersteunende kunstwerken op de legger was m.i. de vaststelling van een projectplan vereist, aangezien de noodkeringen daarmee in juridische zin onderdeel gaan uitmaken van het watersysteem(beheer). Nu voor zover mij bekend voor beide noodkeringen geen projectplan is vastgesteld, is dat m.i. een

aanwijzing dat de noodkeringen niet kunnen worden gekwalificeerd als een ondersteunend kunstwerk en dus ook niet als zodanig op de legger hadden kunnen worden opgenomen.

- 3) De noodkeringen zijn niet genormeerd en worden ook niet op waterveiligheid getoetst.
- 4) Hoewel de noodkeringen als ondersteunende kunstwerken zijn opgenomen op de legger, zijn daarbij niet de vorm, afmetingen en constructie van de noodkeringen omschreven, terwijl dat op grond van art. 5.1 lid 1 Wtw jo. art. 4.1 lid 1 Waterverordening Rijnland 2009 wel is vereist. Van een vrijstelling van de leggerplicht voor de noodkeringen is niet gebleken. De wijze waarop de noodkeringen in de legger zijn opgenomen is dan ook juridisch gebrekkig.
- 5) De noodkeringen spelen geen rol bij de vaststelling van de veiligheidsnormen voor secundaire keringen. Daarbij ga ik ervan uit dat verwijdering van de noodkeringen niet leidt tot een aanscherping van de geldende veiligheidsnormering van secundaire waterkeringen.
- 6) De noodkeringen zijn niet nodig voor het bereiken van de veiligheidsnormen die voor andere keringen in beheer van het Hoogheemraadschap gelden en spelen dan ook geen rol bij de toetsing van secundaire waterkeringen aan de daarvoor geldende veiligheidsnormering.
- 7) Nu de (aanwezigheid van de) noodkeringen geen rol speelt bij het bereiken van de veiligheidsnormen die gelden voor andere keringen in beheer bij het Hoogheemraadschap en evenmin bij de vaststelling van de veiligheidsnorm van deze keringen, staan de noodkeringen m.i. niet ten dienste van de zorg voor het watersysteem die aan het Hoogheemraadschap is opgedragen. In dat geval zijn noodkeringen een maatregel in het kader van de algemene calamiteitenbestrijding (of in termen van meerlaagse veiligheid de tweede of derde laag). De noodkeringen staan m.i. dan ook ten onrechte als ondersteunend kunstwerk op de legger.
- 8) Gelet op de punten 1 t/m 7 is het mij niet duidelijk waarom het waterschapsbestuur is overgegaan tot het opnemen van de noodkeringen op de legger. Voor het Hoogheemraadschapsbestuur is dat blijkbaar ook niet geheel duidelijk, omdat in de toelichting bij de Legger Ondersteunende Kunstwerken 2020 wordt aangegeven dat het niet geheel duidelijk is wat de status van de noodkeringen is.<sup>12</sup>

Een aanwijzing dat de noodkeringen wel als waterstaatswerken in beheer bij het Hoogheemraadschap kunnen worden aangemerkt, is dat de noodkeringen zijn opgenomen op de legger als ondersteunende kunstwerken. De Afdeling bestuursrechtspraak lijkt er in haar jurisprudentie inderdaad vanuit te gaan dat de legger bepalend is voor de vraag of sprake is van een waterstaatswerk in gevallen waarin tegen de vaststelling van de legger nog bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstond.<sup>13</sup> In dat geval wordt het besluit tot plaatsing van

<sup>12</sup> Zie de toelichting bij de Legger Ondersteunende Kunstwerken 2020 van Hoogheemraadschap van Rijnland, bijlage 4 (p. 18).

<sup>13</sup> ABRvS 17 december 2014, ECLI:NL:RVS:4543, r.o. 8.6. Het ging daarbij om een ligging van een primaire waterkering.

waterstaatswerken op de legger onherroepelijk en moet van de rechtmatigheid daarvan worden uitgegaan.

Dat betekent in dit geval dat als ten tijde van het opnemen van de noodkeringen op de legger tegen de vaststelling van de legger nog bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstond, dat besluit onherroepelijk is geworden en van de rechtmatigheid daarvan moet worden uitgegaan. Het feit dat de noodkeringen als ondersteunende kunstwerken op de legger zijn opgenomen, betekent in dat geval dat ze ook als zodanig kwalificeren.

Als er tegen het opnemen van de noodkeringen op de legger echter geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming meer openstond, omdat de vaststelling van de legger bij wetwijziging van 1 juli 2014 op de negatieve lijst in de zin van art. 8:5 Awb is opgenomen,<sup>14</sup> kan de aanwijzing op de legger nog wel exceptief ter toetsing aan de bestuursrechter worden voorgelegd. Als de rechter met mij tot de conclusie komt dat de noodkeringen inderdaad niet als ondersteunende kunstwerken op de legger hadden mogen worden genomen, zal hij de legger in zoverre buiten toepassing laten of onverbindend verklaren.

---

<sup>14</sup> *Stb.* 2014, 155.