

cursus

# Waterstaatsrecht

Rijkswaterstaat directie Noord-Brabant

najaar 2003

Instituut voor Staats- en bestuursrecht  
Universiteit Utrecht

A. van Hall

A.A.J. de Gier

H.F.M.W. van Rijswick

**INHOUD van de cursus Waterstaatsrecht,  
najaar 2003, Rijkswaterstaat Directie Noord Brabant**

BIBLIOTHEEK  
Bouwdienst Rijkswaterstaat  
Postbus 20.000  
3502 LA Utrecht

**blz.**

**Algemeen voorgeschreven literatuur:**

- \* J.T. van den Berg, A. van Hall en H.F.M.W. van Rijswick:  
Waterstaats- en waterschapsrecht, derde druk, Kluwer 2002.
- \* W.H.M.A. Pluimakers en H.F.M.W. van Rijswick,  
Wettenbundel Waterwetgeving, SDU/Vermande 2003
- \* reader

**I Inleiding en bestuurlijke organisatie van het waterbeheer**

Docent: prof.mr. A. van Hall  
1 oktober 2003

**Onderwerpen**

- \* Organisatie van de waterstaatszorg
- \* Bestuurlijke verhoudingen tussen de verschillende waterbeheerders
- \* Ontwikkelingen op het gebied van de bestuurlijke organisatie, onder meer ten gevolge van het rapport Waterbeheer 21-e eeuw en de Europese Kaderrichtlijn water.
- \* Recente ontwikkelingen
  - Commissie waterbeheer 21-e eeuw (Waterakkoord)
  - Commissie Luteijn

**Literatuur**

- \* J.T. van den Berg, A. van Hall en H. van Rijswick, Waterstaats- en waterschapsrecht, Kluwer 2002, p. 5-50 en 141 – 157
- \* A. van Hall, De Watertoets naar Nederlands model 1
- \* A. van Hall, De bestuurlijke organisatie van de waterstaat, Ars Aequi 1999, nr. 5, p. 333-343. 13
- \* A. van Hall, Kaderstellende Watersystemen, Over duurzaam omgaan met land- en watersystemen, verschijnt in Milieu en Recht november 2003. 29

**II Water en ruimtelijke ordening**

Docent: mr. A.A.J. de Gier  
15 oktober 2003

**Onderwerpen**

- \* Beleidslijn Ruimte voor de Rivier
- \* Instrumenten van het Rijk: PKB, RPP, Tracéwet
- \* Instrumenten provincie: streekplan, afstemming water, r.o. en milieu
- \* Instrumenten gemeente:  
bestemmingsplan, zelfstandige projectprocedure
- \* Ruimtelijke ordening en water
  - integraal waterbeheer en afstemming planvormen
  - watertoets
  - waterkansenkaart

**Literatuur**

- \* samenvatting en conclusies uit het, in opdracht van de ECWM opgestelde, onderzoeksrapport naar provinciale omgevingsplanning: P.P.J.Driessen,

	A.A.J. de Gier en S. Steyn, Provinciale omgevingsplanning, ECWM 2003/13, januari 2003, p.95-109.	47
*	A.A.J. de Gier, Beantwoording van een achttal vragen in verband met het voornemen om ruimtelijke reserveringen in de vorm van concrete beleidsbeslissingen in de pkb 'Ruimte voor de Rivier' op te nemen	61
*	A.A.J. de Gier, Een voorstel voor een nieuwe Wet ruimtelijke ordening (te publiceren in het oktober-nummer van Agrarisch recht)	69
*	ABRS 11 juni 2003, m.nt. de Gier over de Beleidslijn i.r.t. vrijstelling van het bestemmingsplan (Maasdriel; binnenkort te publiceren in AB)	78
*	ABRvS 12 februari 2003, nr. 200200478/1 (AB 2003, nr. 168, m.nt. AvH)	81

### III Integraal waterbeheer: Nationaal en Europees

Docent: mr. H.F.M.W. van Rijswick

6 november 2003

#### Onderwerpen

- \* Waterbeleid en integraal waterbeheer: nationaal en Europees (Europese kaderrichtlijn water)
- \* Structuur van het waterstaatsrecht
- \* Wet op de waterhuishouding
  - doelstelling
  - planstructuur
  - beheersinstrumenten ten behoeve van de waterkwantiteit
  - relatie met de plannen in de Europese Kaderrichtlijn water

#### Literatuur

*	H. van Rijswick, A. Freriks, R. Widdershoven en C. Backes, EG-recht en de praktijk van het waterbeheer, STOWA-boekenreeks nr. 18, hoofdstuk 2: Algemene juridische randvoorwaarden	91
*	J.T. van den Berg, A. van Hall en H. van Rijswick, Waterstaats- en waterschapsrecht, Kluwer 2002, p. 141-222 (boek wordt voorgeschreven)	
*	ABRvS 29 april 2003, nr. 200204262/1	119
*	Rechtbank Arnhem 26 mei 2003, nrs. AWB 01/333 en AWVB 01/334	123
*	ABRvS 24 december 2002, nr. 200200037/1	131

### IV Algemene wet bestuursrecht en bijzondere wetgeving

Docent: mr. H.F.M.W. van Rijswick

13 november 2003

#### Onderwerpen

- \* Awb: besluiten en beschikkingen
- \* Wet beheer rijkswaterstaatswerken
  - Uitbreiding toepassingsbereik
- \* Besluit rijksrivieren
- \* Wrakkenwet

#### Literatuur

*	H. van Rijswick: Waterbeheersrecht en de Algemene wet bestuursrecht	
*	J.T. van den Berg, A. van Hall en H. van Rijswick, Waterstaats- en waterschapsrecht, Kluwer 2002, p. 270-273	141
*	ABRvS 18 september 2002, nr. 200201186/1	171
*	Rechtbank Arnhem 18 december 2002, nr. 02/1034	175

## IV Waterkwaliteit

Docent: mr. H.F.M.W. van Rijswick  
27 november 2003

### Onderwerpen

- \* Europese regelgeving:
  - richtlijn 76/464 en kwaliteitsrichtlijnen
  - emissie-aanpak en waterkwaliteitsaanpak
  - Kaderrichtlijn water: gecombineerde aanpak en 'goede toestand'
- \* Wet verontreiniging oppervlaktewateren
  - doel en strekking
  - bevoegd gezag
  - begrippen
  - manieren van lozen
  - normstelling: emissiegrenswaarden en kwaliteitseisen
  - vergunningen en algemene regels (reikwijdte vergunningvoorschriften, procedure)
  - heffingen
  - handhaving

### Literatuur

- \* J.T. van den Berg, A. van Hall en H. van Rijswick, Waterstaats- en waterschapsrecht, Kluwer 2002, p. 141-204 en 230-255 (boek wordt voorgeschreven).
- \* H. van Rijswick De consequenties van een ruime uitleg van het begrip lozing uit richtlijn 76/464, Tijdschrift voor Milieu en Recht, 1999/12, p. 291-296 **191**
- \* ABRvS 4 december 2002, nr. 200005053/2 **201**
- \* ABRvS 25 juni 2003, nr. 200202835/1 **215**

# I Inleiding en bestuurlijke organisatie van het waterbeheer

*Docent: prof.mr. A. van Hall*

1 oktober 2003

## Onderwerpen

- \* Organisatie van de waterstaatszorg
- \* Bestuurlijke verhoudingen tussen de verschillende waterbeheerders
- \* Ontwikkelingen op het gebied van de bestuurlijke organisatie, onder meer ten gevolge van het rapport Waterbeheer 21-e eeuw en de Europese Kaderrichtlijn water.
- \* Recente ontwikkelingen
  - Commissie waterbeheer 21-e eeuw (Waterakkoord)
  - Commissie Luteijn

## Literatuur

- \* J.T. van den Berg, A. van Hall en H. van Rijswijk, Waterstaats- en waterschapsrecht, Kluwer 2002, p. 5-50 en 141 – 157
- \* A. van Hall, De bestuurlijke organisatie van de waterstaat, *Ars Aequi* 1999, nr. 5, p. 333-343.
- \* A. van Hall, Kaderstellende Watersystemen, Over duurzaam omgaan met land- en watersystemen, verschijnt in *Milieu en Recht* november 2003.
- \* A. van Hall, De Watertoets naar Nederlands model

# De Watertoets naar Nederlands model

*Prof. mr. Alfred van Hall*

## Samenvatting

De hiernavolgende beschouwing betreft de watertoets als procesinstrument bij de totstandkoming van gemeentelijke bestemmingsplannen. Initiatiefnemer, waterbeheerder en planbeoordelaar (meestal gemeente respectievelijk waterschap en provincie) informeren elkaar vroegtijdig over een mogelijke ruimtelijke ingreep. Het beleidsproces van overleg en afstemming leidt tot een watersysteemadvies van de waterbeheerder, en een concept-bestemmingsplan van de gemeente, waarin staat hoe is omgegaan met het watersysteemadvies. Uiteindelijk is het aan de provincie in het kader van het preventief toezicht, om te beoordelen of de waterparagraaf in het bestemmingsplan voldoende recht doet aan beperkingen en kansen, die in het watersysteem besloten liggen. De watertoets betreft alle wateren in Nederland, hetgeen betekent dat elke ruimtelijke beslissing medegekaderd wordt door de eisen die het watersysteem stelt. De waterbeheerder gaat niet op de stoel van de ruimtelijke ordenaar zitten: van zijn advies kan – zij het goed gemotiveerd – afgeweken worden. Dat kan gevolgen hebben voor de vraag wie eventueel schade draagt voor onjuiste maatregelen met nadelige waterhuishoudkundige gevolgen. Bij een evaluatie begin 2003 is gebleken dat de watertoets als procesinstrument goed is ontvangen, maar dat nog in onvoldoende mate concrete voordelen met het instrument zijn bereikt. Dat zal nog een tiental jaren nemen. De watertoets past mooi in de doelstellingen die moeten worden behaald met transnationaal waterbeheer. Er ligt – dit keer met een concreet instrument – een weg open naar een anders omgaan met watersystemen. De wettelijke verankering van de watertoets (in het Bro '85) is een bevestiging van de grote waarde die breed aan het instrument wordt toegekend. Het Nationaal Bestuursakkoord Water (juli 2003) bevat duidelijke afspraken tussen de vier overheden over de verdere implementatie en uitwerking van de watertoets. Water zal meer dan ooit de ruimtelijke plannen en besluiten kaderen en beïnvloeden.

## Inleiding

Water is een ordenend beginsel bij de ruimtelijke inrichting van Nederland. Het is niet een allesbepalend beginsel, maar het is vrij dominant in een land dat voor meer dan de helft onder zeeniveau ligt. De delta aan zee wordt beïnvloed door de gedragingen van oppervlaktewater en grondwater. Daarom is het beter om te zeggen dat de hydrologische randvoorwaarden, zoals die zich manifesteren in aquatische en terrestrische systemen, van grote invloed (behoren te) zijn op keuzen die in de ruimtelijke ordening gemaakt worden. Dat is door de eeuwen heen altijd al zo geweest. Echter, de toenemende schaarste aan ruimte dwingt overheden tot optimalisatie van grondgebruik. Bij voorkeur worden functies gekoppeld, bijvoorbeeld wonen, water, natuur, of landbouw, recreatie en water. Klimaatsverandering, zeespiegelstijging, bodemdaling en verstedelijking zijn er ondermeer de oorzaak van dat meer rekening wordt gehouden met de hydrologische beperkingen én de kansen die een delta biedt. Nu het concept van de maakbaarheid van Nederland, dat tussen 1950 en 2000 zo vanzelfsprekend was, is verlaten omdat de natuur zijn eigen wetten kent, moeten er beleidsmatige en juridische instrumenten worden gevonden om vanuit moderne inrichtingsconcepten het land opnieuw in te richten; voor de korte termijn tot 2015, voor de langere termijn tot 2050. Meervoudig grondgebruik, gebiedsgericht beleid en ontwikkelingsplanologie bieden mogelijkheden tot het flexibel inspelen op zich wijzigende omstandigheden en behoeften. Twee vrij nieuwe beginselen dienen daarbij als uitgangspunt: het niet-afwentelingsbeginsel en het geen-spijt-beginsel. Kort gezegd: problemen dienen door de eerstverantwoordelijke(n) hier en nu te worden opgelost op een manier die niet tot onomkeerbare – niet-duurzame - inrichtingsmaatregelen leidt. Het geheel nieuwe denken over de relatie tussen water en ruimtelijke ordening vraagt onder andere om een op die verandering toegesneden

instrumentarium. Het gaat er om dat bij de ruimtelijke inrichting van stad en land bij de overheden bekend is wat onder andere de hydrologie aan basale eisen stelt en hoe daarvan op een nuttige, en duurzame wijze gebruik kan worden gemaakt (vgl. de waterkansenkaart). Vervolgens is het van belang om – gegeven die hydrologische karakteristieken – de juiste bestemming te geven aan gronden. Een duurzaam omgevingsbeleid, waarin op evenwichtige wijze wordt omgegaan met de belangen die met wonen, werken en recreëren annex zijn, dwingt overheden om samen te werken. Lang voordat er formele, de burgers bindende bestemmingsplannen tot stand komen, moet bekeken worden hoe water en ruimtelijke ordening op een verstandige wijze vervlochten kunnen worden. Dat ijken en herijken van ruimtelijke ideeën aan de kansen en beperkingen van water, geschiedt via een interactief proces. Het samen op weg gaan om een duurzaam ruimtegebruik te realiseren, gebeurt via de watertoets. Het is een watereffectrapportage met een tweezijdig karakter: wat kan water voor de ruimtelijke ordening betekenen, en andersom. Wanneer de bij de ruimtelijke ordening betrokken partijen (overheden, marktpartijen en niet-gouvernementele belangenorganisaties) een constante dialoog hebben over water als medeordenend principe, is er de grootste garantie op een verantwoord gebruik van de steeds schaarser wordende ruimte. Op een hoog abstractieniveau blijkt eenieder overtuigd te zijn van de juistheid van het hiervoor gestelde. Wanneer het evenwel aankomt op confronterende keuzen – en conflicterende belangen concreet in beeld komen – moeten er al of niet in regelgeving vastgelegde spelregels zijn om te voorkomen dat waterbelangen het afleggen tegen harde economische belangen.

### **Potenties van het watersysteem**

Duurzaam waterbeheer is en blijft mensenwerk. Nu we ons bewust zijn van de onlosmakelijke eenheid die water en ruimte vormen – en gegeven de schaarste aan fysieke ruimte in Nederland – zullen we een grote mate van inventiviteit aan de dag moeten leggen om Nederlandse watersystemen gezond te maken en te houden door verantwoorde ruimtelijke keuzen te doen. Duurzaam watersysteembeheer tegen de laagst maatschappelijke kosten is een majeure opgave voor de komende decennia. Ten eerste omdat er achterstand is in de conditie van (sommige) watersystemen. Ten tweede omdat watersystemen niet statisch maar dynamisch zijn: voortdurend moeten beleidsmakers reageren op veranderende omstandigheden binnen het watersysteem zelf alsook in de fysieke omgeving waarin het zich manifesteert. Sturen van watersystemen zal vooral zijn: rekening houden met de dynamiek van de systemen als zodanig en hun veerkracht bevorderen. En juist die veerkracht is (deels) te verkrijgen door een doelmatig ruimtegebruik in stad en land. Ten gunste van de verschillende functies zal verstandig moeten worden omgegaan met de beschikbare ruimte, bij voorkeur vanuit verwevenheid en zonodig vanuit gescheidenheid. De komende decennia zullen we moeten leren dat landgebruik wordt afgestemd op het aanwezige watersysteem. Beter gezegd: land- en watersystemen vormen één geheel. Die notie is nog lang geen gemeengoed, wat onder andere te zien is in de verbrokkelde wetgeving op de terreinen die met ruimtelijk beleid te maken hebben (r.o., milieu, natuur en landschap, infrastructuur, recreatie). Watersystemen vormen een belangrijke bijdrage aan het totale ecosysteem, reden waarom zal moeten worden gezocht naar een evenwichtige verdeling tussen landbouw- en natuurgebieden<sup>1</sup>. Ingrepen in het verleden hebben het watersysteem soms danig ontwricht (bijvoorbeeld de grote drooglegging ten behoeve van de landbouw). Watersystemen herstellen zich wanneer meer wordt aangesloten bij natuurlijk aanwezige (hydrologische) situaties. In meer algemene zin: bij ruimtelijke ontwikkelingen wordt rekening gehouden met de potenties van het watersysteem. Functies zullen zich aan dat systeem moeten aanpassen. Functies die eigenlijk niet passen omdat ze op die plaats schade aan het watersysteem toebrengen, moeten niet worden gehandhaafd. Dat heeft gevolgen voor – uiteindelijk – het bestemmingsplan.

Deze beschouwing beschrijft het instrument watertoets. Nederland begint aan het begrip te wennen, maar er is nog een lange weg te gaan voordat onder grond het water als hydrologisch gegeven mede wordt begrepen<sup>2</sup>. Dat komt omdat de hydrologie aantrekkelijke opties voor rendabel grondgebruik kan doorkruisen. En dat zint politici, bestuurders en ambtenaren niet altijd: duurzaam grondgebruik kan korte-termijn-scoringsdrift aan banden leggen. Water scoort alleen bij

(dreigende) wateroverlast of gevaar voor verdrinking. Vandaar de watertoets: om overheden te dwingen water bij de ruimtelijke inrichting blijvend een plaats te geven. Omdat het niet anders kan, en omdat overheden de zorgplicht hebben om het land leefbaar en bewoonbaar te houden (art. 21 Grondwet). De watertoets als procesinstrument: wat betekent dat concreet?

### **Watertoets als procesinstrument**

Het nieuwe instrument “watertoets” wordt - als begrip – voor twee heel verschillende situaties gebruikt, hetgeen verwarrend kan werken. Oorspronkelijk was het begrip bedoeld voor het toezichthoudend orgaan, in casu de provincie. Het provinciaal bestuur moet het waterbeheersplan van het waterschap en het bestemmingsplan van de gemeente immers goedkeuren voordat ze kunnen worden uitgevoerd. De provincie kijkt of in beide plannen voldoende rekening is gehouden met aspecten van waterhuishouding en ruimtelijke ordening, in hun onderling verband bezien. De toets - in deze betekenis – is derhalve een procedureel gefixeerd moment dat aanbreekt als de beide genoemde plannen de vaststellingsprocedure hebben doorlopen. Zolang het provinciaal preventief toezicht op deze plannen blijft bestaan (het lijkt er op dat dit toezicht in het kader van de herziening van de Wet op de Ruimtelijke ordening zal vervallen), stelt de provincie met name deze vraag: zijn bestemmingsplannen “waterproof” ?

Steeds meer echter is het begrip watertoets van een juridisch instrument geëvolueerd tot een bestuurskundig, procestechnisch hulpmiddel<sup>3</sup>. Het is een aanduiding van een doorlopend proces van integratie tussen ruimtelijke wensen en waterhuishoudkundige (vooral hydrologische) voorwaarden. De watertoets vormt als het ware een onderlegger gedurende de gehele looptijd van de totstandkoming van een ruimtelijk plan. Dat kan het strategisch omgevingsplan van de provincie zijn, dat kan het bindende bestemmingsplan van de gemeente zijn. De watertoets is een procesinstrument van informeren, meedenken, adviseren, afwegen en beslissen<sup>4</sup>. Tijdig informeren is het sleutelwoord. Samen oplopen van initiatiefnemer en waterbeheerder. De toets als interactief proces. In deze betekenis wordt het (vooral) gebruikt. Ieder plan moet in de (voor)ontwerpfase een waterparagraaf bevatten, die uiteindelijk als harde randvoorwaarde is vastgelegd in het definitieve plan.

De watertoets is er om problemen binnen het watersysteem, als gevolg van “verkeerde” ruimtelijke keuzen, te voorkomen. Het kan zijn dat een plan, ondanks waterhuishoudkundige bezwaren, toch door moet gaan op grond van andere zwaarwegende maatschappelijke belangen. Initiatiefnemer en waterbeheerder zullen dan moeten proberen de nadelige watersysteemgevolgen weg te nemen of af te zwakken, bij voorkeur binnen het plangebied in natura, desnoods in natura elders en als het echt niet anders kan in geld, dat aan vervangende watersysteemmaatregelen kan worden besteed.

De waterparagraaf bevat informatie over het betreffende deel van het watersysteem dat bij het ruimtelijk plan betrokken is. De positieve en negatieve effecten van het plan op het watersysteem worden beschreven, opdat verantwoorde ruimtelijke keuzen kunnen worden gedaan. De watereffecten van (mogelijke) ruimtelijke keuzen worden aan de initiatiefnemer voorgelegd. Niet aan het eind van de ruimtelijke planvormingsprocedure (zoals tot nu toe water volgend was), maar in het prille begin van ruimtelijke ideeën en schetsen. Wanneer de fase van informatieuitwisseling voorbij is, stelt de waterbeheerder een wateradvies op, waarin hij beoordeelt hoe het watersysteem de geschatte effecten van de ruimtelijke ingreep verdraagt. De waterbeheerder beoordeelt het ruimtelijk plan daarna; de initiatiefnemer reageert vervolgens op de opvattingen van de waterbeheerder, die geen beslisser maar (slechts) adviseur is.

### **Het NBW**



In het Nationaal Bestuursakkoord Water (NBW, 2 juli 2003 Den Haag) dat tussen de vier overheden is gesloten, worden afspraken gemaakt over maatregelen voor het op orde brengen en houden van het watersysteem. Het watersysteem is immers van vitaal belang voor alle functies in het landelijk en stedelijk gebied: wonen, werken, landbouw, natuur, infrastructuur, recreatie. Fasegewijs wordt het NBW uitgewerkt. Een integrale aanpak staat voorop: maatregelen voor veiligheid en het voorkomen van wateroverlast worden zo mogelijk gekoppeld aan maatregelen voor de aanpak van watertekort, tegengaan van verdroging en de verbetering van de waterkwaliteit. Combinaties met plannen op andere beleidsterreinen liggen voor de hand: de reconstructie van het landelijk gebied, de aanleg van de ecologische hoofdstructuur, de winning van oppervlaktedelfstoffen, landinrichting, cultuurhistorie, woningbouw en de aanleg van infrastructuur en bedrijventerreinen. Bovendien moet rekening worden gehouden met de Vogel- en Habitatrictlijn. Er ligt een groot aantal opdrachten voor de verschillende overheden: er moeten (deel)stroomgebiedsvisies komen, er is een majeure stedelijke wateropgave, het gewenste grondwater- en oppervlaktewaterregiem moet worden vastgesteld, er komt een “normering wateroverlast” en een schaderegeling voor het bergen van water. Kort gezegd vindt in het NBW een bundeling plaats van activiteiten die uiteindelijk maar één doel kennen: het samenbrengen van het watersysteem en het beleid omtrent de ruimtelijke inrichting van het land (het stedelijk gebied daaronder begrepen, waarmee de – vanuit water bekeken onwerkbaar - scheiding tussen stad en land vervalt). Het interactieve proces van de watertoets is hét instrument om de vier overheden continu te bepalen bij de massieve opdracht om water en ruimte te laten harmoniëren.

### **Initiatiefnemer en watersysteembeheerder**

Bij de watertoets worden onderscheiden de initiatiefnemer (meestal gemeente), de adviseur (meestal het waterschap) en de planbeoordelaar (provincie of Rijk).

In de tijd gezien wordt een ruimtelijk plan of besluit gefaseerd geconfronteerd met de inbreng van de watersysteembeheerder (wsb):

- de initiatiefnemer betreft de wsb vroegtijdig bij zijn ruimtelijke plannen;
- in onderling overleg geeft de wsb informatie over de wateraspecten en over compensatie in of buiten het plangebied, mede rekening houdend met de beginselen “geen-spijt” en “niet-afwenteling”;
- in de nota planbeoordeling worden indicatieve ruimtelijke ontwerp-richtlijnen en compensatierichtlijnen opgenomen;
- er komt een ontwerp tot stand, dat de wsb beoordeelt op wateraspecten; er komt een wateradvies over eventuele compensatie en de watereffecten;
- de initiatiefnemer weegt de wateraspecten af in de waterparagraaf;
- bij het preventief toezicht door de provincie vindt een beoordeling plaats van de gevolgde procedure en van de inhoudelijke uitkomst van de watertoets.

De watertoets als procesinstrument leidt tot een concrete opdracht aan waterbeheerders en ruimtelijke ordenaars. Centraal staan vier uitgangspunten:

Bij de keuze voor de locatie mag de activiteit in beginsel geen belemmering vormen voor het vasthouden, bergen en afvoeren van water in het deelstroomgebied;

bij de inpassing van de activiteit is het uitgangspunt dat geen afwenteling van waterproblemen op andere delen van het deelstroomgebied plaatsvindt. Water moet zoveel mogelijk ter plekke worden vastgehouden (bijvoorbeeld door het verharde oppervlak te minimaliseren), en vervolgens worden geborgen; het mag pas in laatste instantie worden afgevoerd;

als er na een integrale afweging toch een beslissing valt die negatieve gevolgen heeft voor de (toekomstige) veiligheid of wateroverlast, moet aangegeven worden welke maatregelen nodig zijn om het watersysteem op orde te houden. Deze maatregelen vormen een onderdeel van het ruimtelijk besluit; de kosten komen in principe voor rekening van de initiatiefnemer van de voorgenomen activiteit;

naast veiligheid en wateroverlast besteedt de watertoets serieuze aandacht aan waterkwaliteit, verdrogingsrisico's, grondwater, riolering, natte natuur en volksgezondheid.

De Stichting Reinwater, de Stichting Natuur en Milieu, en vijf provinciale Milieufederaties hebben begin 2003 de werking van de watertoets geëvalueerd. Geen enkel onderzocht plan voldeed aan de criteria van de toets. De overgangsfase (vanaf 2001) laat vooral een voortzetting van bestaand beleid zien (bijvoorbeeld bouwen op verkeerde plaatsen, schade aan natuur en milieu, ontbreken compensatie of mitigatie, ontbreken waterparagraaf). In 80% van de gevallen wordt geen of te weinig aandacht besteed aan aspecten van waterkwaliteit, verdroging en natte natuur. Als de watertoets goed zou zijn toegepast, zouden zes van de dertig onderzochte plannen moeten zijn afgekeurd! Toch wordt verbetering verwacht. Natuur- en milieuorganisaties kunnen een belangrijke rol spelen. En breder gezien: een actieve rol van maatschappelijke organisaties is nodig om ervoor te zorgen dat de watertoets een effectief instrument wordt. Veel waarde wordt toegekend aan de waterkansenkaart, met daarin een watereffectrapportage ten aanzien van de gevolgen van de ruimtelijke plannen voor het watersysteem (grond- en oppervlaktewater naar kwaliteit en kwantiteit).

Samenvattend: ruimtelijk noodzakelijk geachte ontwikkelingen kunnen schadelijk zijn voor het waterregiem zoals het watersysteem dat in zich draagt. Ruimteclaims en watercondities harmoniëren dan niet. Ook is het mogelijk dat er geen of onvoldoende ruimte is voor noodzakelijk geachte maatregelen als de aanleg van bergingsgebieden, slibdepots, verbrede waterkeringen en zuiveringsinstallaties. De watertoets is voor de eerste categorie bedoeld.

Niet uitgesloten is overigens dat de toets ook wordt verricht wanneer er planologisch geen of onvoldoende rekening wordt gehouden met beheersmaatregelen die ruimte vragen. Met name de provincies – als sturend middenbestuur – zullen bij hun strategische planvorming, zowel als bij het toepassen van hun preventief toezicht op bestemmingsplannen van de gemeente en waterbeheersplannen van de waterschappen twee zaken goed voor ogen moeten houden: water zal concreet fysieke ruimte vragen, en water zal medesturend zijn voor de ruimtelijke inrichting. Nader zal moeten worden bekeken of er natte en droge ruimtelijke vrijwaringszones gereserveerd kunnen worden, liefst voor 20 – 50 jaar. Te denken valt aan dijktracé's en bergingsgebieden, omdat nú al bekend is dat dijken opnieuw worden verhoogd en de tijdelijke opslag van overtollig water een steeds klemmender ruimtelijke opgave wordt. Die voorspelbaarheid geldt ook voor slibdepots, gezien de zwaarwichtige problematiek van de vervuilde bodems.

### **De watertoets nader bekeken**

Hoe wordt de randvoorwaardelijke hydrologie concreet betrokken bij ruimtelijke plannen en besluiten? De watertoets biedt deze waarborg: dat alle relevante waterhuishoudkundige aspecten worden meegenomen. Veiligheid, wateroverlast, watertekort, waterkwaliteit. Er vindt actieve communicatie plaats over gewenste ruimtelijke en waterhuishoudkundige begrippen. De initiatiefnemer stelt de waterbeheerder op de hoogte, die vervolgens een advies geeft aan de hand van de karakteristieken van het in het plangebied aanwezige watersysteem. De initiatiefnemer weegt vervolgens álle relevante belangen, inclusief de watersysteembelangen. Het preventief toezicht door Rijk of provincie strekt zich mede uit tot de beoordeling of in de plannen en besluiten voldoende rekening is gehouden met waterhuishoudkundige voorwaarden. Waar de initiatiefnemer afwijkt van het advies van de waterbeheerder, is hij verantwoordelijk voor de eventuele nadelige gevolgen voor de waterhuishouding. Verantwoordelijk is een beleidsmatig begrip. Gemeente en waterschap hebben ieder een eigen verantwoordelijkheid voor hun aandeel in het vormgeven aan waterproof ruimtelijke plannen en besluiten. Naar de name waarin beide overheden hun verantwoordelijkheid niet of onvoldoende genomen hebben, kán aansprakelijkheid ontstaan. Dat hoeft echter niet één op één het geval te zijn. Het is van verschillende factoren afhankelijk (bijvoorbeeld rechtmatige of onrechtmatige daad) hoe bestuurlijke verplichtingen door de rechter worden gewogen.

In de procesaanpak rond de watertoets is ook de verplichting opgenomen om een waterparagraaf in een plan of besluit op te nemen. Deze omvat het advies van de waterbeheerder en een gemotiveerd besluit ten aanzien van de wateraspecten. Eventuele afwijkingen van dit advies worden onderbouwd. De watertoets is een integraal werkend instrument: per locatie vindt een bestuurlijke afweging van alle aspecten plaats. Wat moet waar komen in het licht van duurzaam ruimtegebruik? Uitgangspunt vormen twee tritsen: vasthouden, bergen, afvoeren (waterkwantiteit) en schoonhouden, scheiden, schoonmaken (waterkwaliteit). De procedure van de watertoets is qua proces ongeveer gelijk, hoewel er in de drie stadia van ruimtelijk ordenen<sup>5</sup> verschillende accenten gelegd worden: bij locatiekeuzen, inrichting, herinrichting en beheer. Waterhuishoudkundige toetsingscriteria zijn onder andere veiligheid (normering), regionale en lokale wateroverlast, het rioleringsstelsel, watervoorziening (scheepvaart, natuur, landbouw, drinkwater), volksgezondheid, bodemdaling (peilregiem), grondwaterover- en onderlast, waterkwaliteit, natte en droge natuur. Mitigatie en compensatie vormen een onlosmakelijk onderdeel van de besluitvorming over het plan. Echter de preventie staat voorop: geen ongewenste ontwikkelingen die de veerkracht van watersystemen (verder) aantasten. Centraal bij de afwegingen over ruimtelijke plannen staat de maatschappelijke noodzaak. Door deze als uitgangspunt te nemen kunnen – door de ruimtelijke nood gedwongen – functies worden toegewezen aan waterhuishoudkundig ongunstige locaties. De watertoets noemt de nadelen concreet, zodat de bestuurlijke afweging transparant kan zijn, mede in het licht van de beginselen “niet-afwenteling” en “geen-spijt”.

De watertoets wordt toegepast op alle waterhuishoudkundig relevante ruimtelijke plannen en besluiten. Bijvoorbeeld de streekplannen, locatiebesluiten, bestemmingsplannen, art. 19 WRO-vrijstellingen en wijzigingsbesluiten, (inter)gemeentelijke en regionale structuurplannen, infrastructuurplannen, plannen voor bedrijventerreinen, reconstructieplannen voor landelijk en stedelijk gebied, en ontgrondingsplannen. Van belang is dat de watertoets betrekking heeft op alle waterhuishoudkundige aspecten van land- en watersysteemgebruik, en dat hij betrekking heeft op alle wateren: zout en zoet, Rijks- en regionale wateren en het grondwater. Het is derhalve een misverstand om te menen dat de toets vooral annex is aan het bergen van water vanuit de trits “vasthouden, bergen, afvoeren”.

### **Watertoets en andere instrumenten**

Het voert te ver om op de relaties tussen de watertoets en andere juridische sturingsinstrumenten diep in te gaan<sup>6</sup>. Op hoofdlijnen is er echter wel iets over te zeggen. Omdat de watertoets alle waterhuishoudkundige aspecten betreft, zitten de afwegingen in het kader van de Beleidslijn Ruimte voor de rivier daar in. Het nationale beleid voor het riviereengebied moet een rol spelen bij de planbeoordeling en vergunningverlening op grond van het bestemmingsplan. De watertoets als procesinstrument kan gegevens ontleen aan de stroomgebiedvisies en waterkansenkaarten, die waterbeheerders maken. In de visies worden actieve wateropgaven vastgelegd; de waterkansenkaarten geven aan welke functies – vanuit hydrologisch perspectief – het beste waar kunnen worden gerealiseerd. Ook de snel gaande ontwikkelingen rond de zogenaamde gewenste grond- en oppervlaktewaterregimes (GGOR) kunnen bijdragen aan verantwoorde ruimtelijke keuzen. Voor elke functie wordt de gewenste grond- en oppervlaktewaterstand aangegeven: waterbeheer in relatie tot landgebruik.

Wat betreft de planstelsels zijn er twee bewegingen. Ten eerste de afstemming tussen plannen en besluiten in de sfeer van de ruimtelijke ordening, de landinrichting, het verkeer en vervoer, en de waterhuishouding op provinciaal en Rijksniveau. Ten tweede is er de afstemming tussen operationele bestemmingsplannen, inrichtingsplannen (ontgrondingen, landinrichting, tracé's) enerzijds en het waterbeleid en waterbeheer op regionale en lokale schaalniveaus anderzijds. Alle concrete keuzen voor bestemming, inrichting en beheer ten aanzien van water en ruimte, moeten met de watertoets als onderlegger zijn geconfronteerd.

Het doel van een milieu effect rapportage (m.e.r.) is om het milieubelang goed mee te laten wegen bij de plan- en besluitvorming. Water hoort bij de m.e.r., hetgeen onverlet laat dat de waterbeheerder een wateradvies moet uitbrengen bij m.e.r.-plichtige activiteiten. Doelmatig is om beide trajecten zoveel mogelijk ineen te schuiven. Daarbij dient bedacht te worden dat niet alle ruimtelijke plannen en besluiten m.e.r.-plichtig zijn, terwijl de watertoets op alle waterhuishoudkundig relevante plannen van toepassing is. Een m.e.r. is gekoppeld aan de start van een formele procedure, terwijl het juist de voorkeur verdient om ruim daarvoor in het planvormingstraject afstemming te bewerkstelligen. Bovendien is er een verschil in karakter tussen m.e.r. en watertoets: de eerste is een objectief onderzoek, waarbij alternatieven in beeld worden gebracht, de tweede is een interactief bestuurlijk proces, waarbij de waterbeheerder – als reactie op een initiatief – een advies uitbrengt en dus de beste keuze met argumenten onderbouwt. Tenslotte: de m.e.r. heeft een eigen wettelijke procedure, de watertoets haakt aan bij bestaande wettelijke procedures.

De watertoets bevindt zich als wettelijk instrument<sup>7</sup> midden tussen andere instrumenten die van invloed zijn op bestemming en inrichting van een plangebied. Het is een interactief beleidsinstrument: het proces van vroegtijdig informeren, adviseren, afwegen en beoordelen van waterhuishoudkundige elementen van ruimtelijke plannen en besluiten. Er kan spanning ontstaan tussen enerzijds strikt juridische – en als zodanig gekaderde – instrumenten (bijvoorbeeld in de Wro) en anderzijds het vrije beleidsproces dat zo eigen is aan de watertoets (onderzoeken, informeren, concluderen, adviseren, zoveel mogelijk in gezamenlijkheid). Dat “samen op weg gaan” vindt zijn einde wanneer de waterbeheerder adviseert over plannen en besluiten, die na het beleidsproces worden genomen. Waterbeheerder en initiatiefnemer hebben een eigen verantwoordelijkheid tijdens de verschillende fasen van de procedure.

De provincie neemt twee posities in. Ten eerste heeft zij een actief adviserende watertoetsrol als grondwaterbeheerder. Ten tweede kan zij in het kader van het preventief toezicht op een aantal zaken letten: hoe verhouden zich de waterstaatkundige effecten tot de voorgenomen ruimtelijke plannen, is er overleg gevoerd tussen initiatiefnemer en waterbeheerder, hoe is rekening gehouden met provinciaal en eventueel Rijksbeleid, voldoet de waterparagraaf in het bestemmingsplan aan de eisen, hoe is het advies van de waterbeheerder verwerkt in het voorgenomen plan, hoe is inhoud gegeven aan de beginselen van niet-afwenteling, geen-spijt, mitigatie en compensatie?

## **De Watertoets in het Bro '85**

Het Besluit op de ruimtelijke ordening is op 3 juli 2003 gewijzigd<sup>8</sup>. Daarmee is de waterparagraaf wettelijk verankerd. De toelichting van ruimtelijke plannen moet een beschrijving bevatten van de gevolgen van het plan voor de waterhuishouding. Het Bro '85 legt niet het beleidsinstrument watertoets vast, maar regelt het resultaat van het interactieve, bestuurlijke proces: de waterparagraaf. Het begrip “watertoets” komt in genoemd Besluit slechts in de kop voor, niet in de tekst. Steeds wordt gesproken van “beschrijving” van de wijze waarop met de waterhuishouding is rekening gehouden. Opmerkelijk is dat gesproken wordt over “waterhuishouding”, terwijl zich hier een gelegenheid voordoet om het bredere begrip watersysteem te hanteren. “Waterhuishouding” verwijst naar hetzelfde begrip in de Wet op de waterhuishouding (art. 1 Wwh): de overheidszorg die zich richt op het op en in de bodem vrij aanwezige water, met het oog op de daarbij betrokken belangen, hetgeen gaat in de richting van het meer integrale begrip watersysteem<sup>9</sup>. Ook in de benaming van het Besluit van 3 juli had beter “waterparagraaf” kunnen staan. De wetgever lijkt dankbaar gebruik te hebben gemaakt van het steeds vertrouwder begrip “watertoets”. Duidelijk moet zijn dat het proces als zodanig beschreven staat in de Bestuurlijke Notitie Watertoets en de Handreiking Watertoets (zie noot 3). Het zal uiteindelijk uit de waterparagraaf moeten blijken in hoeverre de gemeente zich iets van het watersysteemadvies heeft aangetrokken. Ook hier had de wetgever naar mijn mening niet het vlakke begrip “wateradvies” moeten hanteren<sup>10</sup>, maar het veel duidelijker begrip “watersysteemadvies”.

Afgezien van de gebruikte begrippen beschrijft de Nota van Toelichting helder waar het Bro '85 in het vervolg toe verplicht. Bij het totstandkomen van een waterparagraaf moeten alle watersysteemaspecten worden bekeken en gewogen: veiligheid, wateroverlast, waterkwaliteit en verdroging. Hoewel in de geest de motie Van den Berg is uitgevoerd, is hij dat naar de letter niet, omdat de watertoets als procesinstrument niet is beschreven<sup>11</sup>. De minister van VROM heeft op 10 december 2001 toegezegd dat de watertoets in het Bro '85 zou worden opgenomen<sup>12</sup>. Zowel in het bestuurlijk vooroverleg (art. 10 Bro)<sup>13</sup> als in het ruimtelijk plan zelf moet aantoonbare aandacht aan het watersysteem zijn gegeven, en als afgeleide daarvan aan de waterketen voor zover de gebruikers het watersysteem (structureel) kunnen beïnvloeden.

Het nieuwe Besluit van 3 juli 2003 verplicht om een waterparagraaf op te nemen in de toelichting bij een streekplan, een regionaal structuurplan, een gemeentelijk structuurplan, een bestemmingsplan en bij de ruimtelijke onderbouwing bij vrijstellingen ex art. 19 lid 1 WRO. Zo'n paragraaf wordt niet voorgeschreven voor ruimtelijke plannen van het Rijk, omdat die qua abstractieniveau een zeer uiteenlopend karakter hebben. Waar zij meer concreet zijn vindt de watertoets op rijksniveau al brede toepassing (bijvoorbeeld bij PKB's met concrete beleidsbeslissingen). In de waterparagraaf wordt ingegaan op de verhouding r.o. - waterhuishoudingsplan<sup>14</sup>, en – zo lijkt mij – ook die tussen r.o. en waterbeheersplan van het waterschap, en mogelijk nog niet in de planvorming vastgelegde deelstroomgebiedsvisie(s).

Een waterbeheerder is niet verplicht een watersysteemadvies te geven (al doet hij er bijzonder onverstandig aan niet royaal mee te werken<sup>15</sup>, het verstoort goede bestuurlijke verhoudingen en druist in tegen de plicht het publiek domein voor de burgers zo goed mogelijk waterstaatkundig in te richten en te beheren). Het bevoegd gezag bij de r.o.-planvorming blijft evenwel verplicht een waterparagraaf op te nemen in het plan, zowel op grond van het Bro '85 nieuw, als ex art. 3:2 Awb (feiten- en belangenonderzoek) en art. 3:46 Awb (motiveringsplicht bij besluit).

Verstandig is het dat waterschap (oppervlaktewaterbeheerder) en provincie (grondwaterbeheerder) zorgen voor één geïntegreerd watersysteemadvies. Waterkwantiteit en waterkwaliteit van oppervlaktewater, en daarbij ook grondwater naar kwantiteit en kwaliteit.

Het wettelijk regelen van de waterparagraaf is een belangrijke stap op weg naar een ruimtelijke ordening die rekening houdt met bedreigingen én kansen van watersystemen, en die de kaders van duurzaam watersysteembeheer respecteert. Het zal in de praktijk af en toe nog tot stevige discussies leiden wanneer en in hoeverre in concrete gevallen van het watersysteemadvies mag en kan worden afgeweken. Natuurverschijnselen als klimaatwijziging, zeespiegelrijzing en bodemdaling kennen immers niet de "politieke genuanceerdheid" van bestuurders die allereerst koersen op korte termijn successen. Natuurverschijnselen kennen geen historisch besef en geen geheugen!

## **De Waterparagraaf**

De nadere concretisering van het beleidsproces watertoets krijgt een concreet gevolg in het (concept) bestemmingsplan. In de waterparagraaf is terug te vinden wat de initiatiefnemer uiteindelijk heeft gedaan met het advies van de waterbeheerder. In de waterparagraaf moet de initiatiefnemer het advies van de waterbeheerder opnemen, eventuele afwijkingen hiervan motiveren en zondig compenserende of mitigerende maatregelen voorstellen. De paragraaf is geen doel in zich, maar een hulpinstrument om een samenhangend beeld te krijgen van de manier waarop in een plan rekening is gehouden met de ruimtelijk relevante aspecten van duurzaam waterbeheer<sup>16</sup>. In bestemmingsplannen met ingrijpende functieveranderingen zoals stadsuitbreidingen met woningbouw of bedrijventerreinen, zal de invloed van wateraspecten groter zijn dan bij meer consoliderende bestemmingsplannen in bestaand bebouwd gebied. Ook in die laatste plannen moet overigens serieus gekeken worden hoe eventuele (kleine) ingrepen kunnen doorwerken op het stedelijk watersysteem.

In een waterparagraaf wordt onder andere een karakterisering gegeven van het bestaande watersysteem en van de beleidskaders die in het plangebied gelden. Naast Rijks- en provinciale nota's en plannen, zijn dat het gemeentelijk structuurplan, het Stedelijk waterplan, het Rioleringsplan. Aangegeven wordt welke instanties in het plangebied verantwoordelijk zijn voor het waterbeheer (gemeente:ontwatering, waterschap: afwatering bijvoorbeeld). Het belangrijkste is dat aangegeven wordt waar in het bestemmingsplangebied bepaalde functies niet of wel gewenst zijn gezien vanuit het watersysteem. Daarbij is het aan te bevelen om het provinciaal waterhuishoudingsplan te bekijken op de toegewezen functies van water in het plangebied<sup>17</sup>. Wat wordt bijvoorbeeld van de waterbeheerder gevraagd om te doen aan/met het watersysteem om deze functies te realiseren? Bestemming, en vervolgens inrichting en beheer moeten zowel recht doen aan de voorwaarden die duurzaam watersysteembeheer stelt, als aan de doelstellingen die de gemeente met het nieuwe of gewijzigde plan nastreeft.

### **Evaluatie watertoets 2001 – 2003**

Door de Projectgroep Watertoets is midden 2003 het resultaat van een watertoetsevaluatie naar buiten gebracht<sup>18</sup>. Wat zijn de bevindingen op hoofdlijnen? Ten eerste dat de introductie van het begrip watertoets gerealiseerd is. Gemeenten erkennen dat water in het r.o.-besluitvormingsproces een duidelijker rol heeft gekregen. Als beleidsproces (het samen optrekken) komt het nog onvoldoende uit de verf. Ten tweede zien de betrokken partijen dat vroegtijdig informeren en overleggen concrete resultaten oplevert, ten voordele van initiatiefnemer en waterbeheerder. De gemeenten betrekken de waterschappen evenwel nog te laat bij de planvoorbereiding. In de eerste overlegfase kunnen afspraken gemaakt worden over onder andere welke waterstaatkundige aspecten in beeld moeten komen. Een watertoetsproces is maatwerk: zowel de bestuurlijke partners als het in procedure gebrachte plangebied kunnen wisselen. Concrete afspraken over procedures en inhoud vergemakkelijken het samen optrekken. De watertoets manifesteert zich tot nu toe (2003) vooral bij inrichtingsplannen, en nog te weinig bij locatiekeuzen, terwijl juist daar water een nadrukkelijke rol moet spelen. Een strikte inhoudelijke en procedurele beoordeling op de toepassing van de watertoets, en het daaraan verbinden van gevolgen in de vorm van het onthouden van goedkeuring, vindt nog weinig plaats. Ook aan het mitigatie- en compensatiebeginsel wordt onvoldoende invulling gegeven. Er is behoefte aan een betere afstemming tussen de m.e.r.-procedure en de watertoets. Het verdient aanbeveling om samen (gemeente en waterbeheerder) een ruimtelijke waterstructuur in gemeentelijke waterplannen te ontwerpen. Dat brengt tijdswinst in het beleidsproces van de watertoets. Het versnelt bovendien het preventief toezicht door de provincie. Centraal in het inzichtelijk maken van de relatie watersysteem – r.o. staat de waterkansenkaart: een gegevensbron die nog onvoldoende door de gemeenten wordt benut. Dat is jammer omdat die kaart een nuttige koppeling maakt tussen de eigen aardigheden van de bodem – vanuit het water gezien – en de mogelijke functies die aan het betreffende gebied zijn of kunnen worden toegekend. Watergedomineerde ruimtelijke keuzen zijn als het ware rechtstreeks vanuit de waterkansenkaart te maken!

### **Afronding**

Een aantal observaties sluit deze beschouwing af. Hoewel het woord watertoets doet vermoeden dat het een vast punt in een procedure betreft – bijvoorbeeld het goedkeuringstraject van een bestemmingsplan bij de provincie – betreft het een interactief beleidsproces. Er zijn in beginsel drie partijen: de initiatiefnemer, de waterbeheerder, de planbeoordelaar. Het proces betreft het elkaar informeren, het mee-ontwerpen, het adviseren, afwegen en beoordelen. De winst zit in twee dingen: ten eerste het vroegtijdig karakter dat in het beleidsproces watertoets besloten ligt; ten tweede het wederzijds begrip dat ontstaat voor watersystemen in een kwetsbare delta aan zee. Werd vroeger de waterbeheerder als lastig ervaren door steeds opnieuw r.o.-ideeën te doorkruisen met de belemmeringen vanuit het watersysteem, nu wordt de waterbeheerder gebruikt om vanuit

zijn specifieke kennis de plannen omtrent de ruimtelijke inrichting van stad en land te vervolmaken. Er is een gezamenlijk maatschappelijk voordeel te behalen bij het inrichten en bestemmen van grond volgens geaccepteerde watersysteemprincipes. De “lagenbenadering” symboliseert het dragende karakter van water- en bodemsystemen. Daarop kunnen vervolgens de gewenste functies en bestemmingen worden gelegd, rekening houdend met waterstaatkundige belemmeringen en kansen.

Nu de watertoets in het Bro wettelijk is verankerd, kunnen gemeenten niet meer om het maken van waterparagrafen in bestemmingsplannen heen. Het zou evenwel een verkeerd signaal zijn al te zeer te focussen op een verplichting. De winst van de watertoets als beleidsproces zit hem nu juist in het feit dat betrokken partijen – in de overtuiging van de meerwaarde van de watertoets – elkaar vrijwillig opzoeken zo snel mogelijk wanneer ruimtelijke ideeën postvatten. Overigens brengt de wederkerigheid van belangen mee dat ook de waterbeheerder de gemeente informeert over blijvende ingrepen in het bestaande watersysteem. Bestemmingsplan en waterbeheersplan – hoe verschillend van juridische aard ook – kunnen elkaar versterken. Het gaat immers meestal over hetzelfde grondgebied - of onderdeel van een gebied - waarin tegelijk ook een watersysteem functioneert.

Hoewel er nog te weinig aandacht voor bestaat – althans wat betreft de concrete uitwerking – zullen de beginselen niet-afwenteling, geen-spijt, mitigatie en compensatie in toenemende mate hun stempel drukken op het procesinstrument watertoets. Onder de noemer duurzaamheid zal soms van een andere aanpak sprake moeten zijn dan tot voor kort gewoon was: lange termijn maatregelen zullen moeten prevaleren boven korte termijn belangen en voordelen. Dat vereist van ambtenaren en – met name ook – van politici en bestuurders, een andere grondhouding.

Als de watertoets tot de normale handelingen gaat behoren die als vanzelfsprekend verbonden zijn aan een r.o.-procedure, weet over 25 jaar niemand meer dat het ooit nodig was om er een Nationale Bestuursakkoord over af te sluiten en hele boekwerken mee te vullen. En dat is de bedoeling. De lage landen bij de zee zullen de watertoets snel moeten verinnerlijken. Omdat het niet anders meer kan!

- 
- <sup>1</sup> Zie de boeiende publicatie: Voor boeren, burgers en buitenlui, Raad voor het Landelijk Gebied, Amersfoort, juni 2002 (RLG 02/08); en ook van de RLG (03/3), Amersfoort, februari 2003: Platteland in de steigers; zie ook W. Asbeek Brusse, J. Bouma, R.T. Griffiths, De toekomst van het Europees Gemeenschappelijk Landbouwbeleid, Actuele vraagstukken en perspectieven voor Nederland, Utrecht 2002;
  - <sup>2</sup> Vgl. art. 10 Wro: onder grond wordt water mede begrepen;
  - <sup>3</sup> Zie de Bestuurlijke notitie Watertoets en de Handreiking Watertoets, TK 2001-2002, 27625, nr. 14;
  - <sup>4</sup> Zie A. van Hall, Naar nieuwe verhoudingen, Enkele aspecten van de relatie tussen provincie en waterschap, in: Behoorlijk Bestuur, Een “Ceesstudie” bij het afscheid van C.J.N. Verstedden, Den Haag 2001, pag. 71;
  - <sup>5</sup> Zie Bestuurlijke notitie Watertoets (noot 3), pag. 25 e.v., waaruit ik enkele hoofdlijnen weergeef;
  - <sup>6</sup> Zie Bestuurlijke notitie Watertoets (noot 3), pag. 16 en 17, en de Handreiking, pag. 21 – 16;

---

7 De Watertoets is opgenomen in het Besluit op de ruimtelijke ordening: in ruimtelijke plannen waarop het Bro van toepassing is, moet een beschrijving worden gegeven van de manier waarop rekening is gehouden met de gevolgen van het plan voor de waterhuishouding; de initiatiefnemer moet in het plan aangeven hoe met het advies van de waterbeheerder is omgegaan;

8 Stb. 2003, nr 294’;

9 Zowel in de Wwh als in de Waterschapswet ware het begrip watersysteem te prefereren boven het enge(re) “waterhuishouding”; zeker wanneer waterschappen het grondwaterbeheer zouden krijgen (in operationele zin), maar ook nu al in praktische zin wordt allereerst aan watersysteembeheer gedaan (art. 1 lid 2 Wsw jo, art. 1 Wwh);

10 Nota van Toelichting bij het Besluit, p. 6;

11 Kamerstukken II 2000 – 2001, 27625, nr. 8, 25 juni 2001;

12 Kamerstukken II 2000 – 2001, 27029, nr. 6, p. 10;

13 Verplicht overleg is geregeld bij een wijziging van het Bro '85 van 22 mei 2000 (Stb. 2000, 234); toen nog niet voor art. 19 lid 1 WRO-vrijstellingsbesluiten. Hetgeen in de praktijk lastig was voor waterbeheerders;

14 Zie art. 7 lid 2 onder d Bro '85;

15 De risico's op aansprakelijkheid bij later optredende schades zullen toenemen wanneer bijvoorbeeld de gemeente van bepaalde watersysteemkenmerken niet op de hoogte kón zijn;

16 Zie voor een praktijkvoorbeeld van de aanpak van een waterparagraaf in een bestemmingsplan de notitie van het Hoogheemraadschap van Rijnland (Leiden, juni 2002);

17 Vis-, recreatie-, zwem-, en stedelijk water;

18 Zie: De Watertoets leeft, [www.watertoets.nl](http://www.watertoets.nl): een inzichtelijke helpdesk met actuele achtergrondinformatie.



## De bestuurlijke organisatie van de waterstaat

Prof. mr. Alfred van Hall

Deze beschouwing behandelt de bestuurlijke organisatie rond de overheden die belast zijn met de zorg voor de waterstaat, en de regelgeving die daarop betrekking heeft.

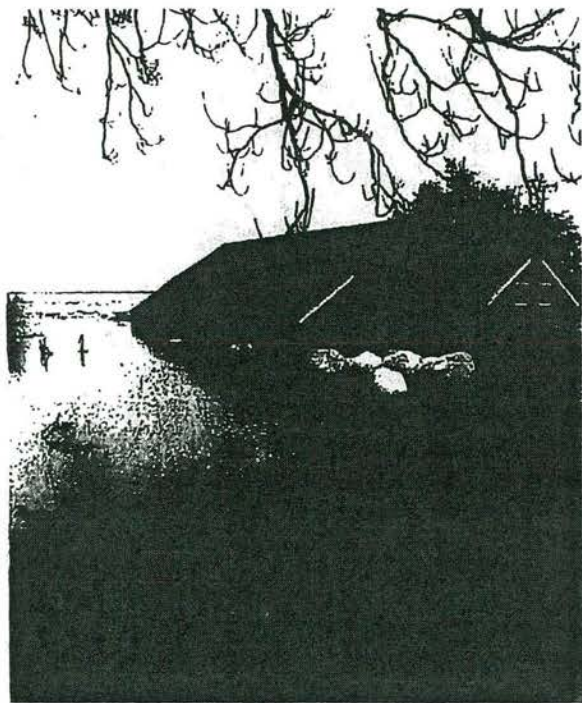
Taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden met betrekking tot de waterstaatszorg zijn toebedeeld aan zowel instellingen van algemeen bestuur (rijk, provincies, gemeenten) als van functioneel bestuur, te weten de waterschappen.

Nadat op hoofdlijnen de regelgeving omtrent de taakverdeling is geschetst, vindt een verdieping plaats naar een — ook internationaal bezien — vrij uniek overheidslichaam: het waterschap als doelcorporatie, belast met het beheer van watersystemen.

De specifieke inspanningen van waterschappen zijn gericht op de waterkeringen en op de oppervlaktewater- en grondwatervoorkomens. Zowel in de uitvoering van die beheerstaak als in de bestuurlijke organisatie van waterbeheer ligt besloten, dat er talrijke verbanden zijn aan te wijzen tussen waterschappen en mede-overheden. Dat geldt binnen het waterbeheer en ten opzichte van aanpalende beleidsterreinen als ruimtelijke ordening, milieu, natuur en landschap en de vervoersinfrastructuur. Kortom: wie doet wat? En vervolgens: wat zijn de te verwachten ontwikkelingen ten aanzien van het nationale en regionale waterbeheer, voorzover het de bestuurlijke aansturing betreft?

### 1 Waterstaat

Het begrip 'waterstaat' kent geen wettelijke definitie.<sup>1</sup> In de praktijk bestaat er evenwel vrij grote eensgezindheid over de volgende omschrijving:<sup>2</sup> 'dat deel van de overheidszorg dat betrekking heeft op de kering van water, de waterhuishouding (grond- en oppervlaktewaterbeheer naar kwantiteit en kwaliteit) en de wegen (land- en vaarwegen)'. Deze zorg is gericht op de woonbaarheid en bruikbaarheid van de bodem, inclusief de oppervlaktewateren en de bescherming en verbetering van het leefmilieu. Ik beperk mij hierna verder tot de natte waterstaatszorg, en laat derhalve de organisatie rond de droge waterstaat (met name de verkeers- en vervoersinfrastructuur) buiten beschouwing. De zorg voor een goede waterstaatkundige conditie van ons land past uitstekend in de zorgplicht die voor overheden voortvloeit uit artikel 21 Grondwet.<sup>3</sup> De woonbaarheid van het land wordt gega- randeerd door een afdoend stelsel van zee- en ri-



Hoogwater november 1998, Groningen  
Foto: Het Waterschap

1 J.T. van den Berg, A. van Hall, *Waterstaats- en waterschapsrecht*, Tjeenk Willink, Deventer 1997, 2e druk, pp. 5-40; in art. 1 Wet beheer rijkswaterstaatswerken (*Stb.* 1996, 645), welke de inhoudelijk gelijksoortige Wet tot vaststelling van bepalingen betreffende 's Rijkswaterstaatswerken (*Stb.* 1891, 69) heeft vervangen, staat een definitie van 'waterstaatswerk'; onderscheiden worden drie hoofdbestanddelen van de infrastructuur: wateren, waterkeringen en wegen, inclusief wat tot elk van deze categorieën wordt gerekend omdat het daaraan verbonden is in fysieke of althans functionele zin (zie Verman-

de losbladige 'Waterstaatswetgeving', band II, W24 (toelichting p. 5)).

2 Zie Rapport van de Commissie waterschapsbestuur, Unie van Waterschappen, Den Haag 1979, p. 9; zie ook O. van der Heide, De bestuurlijke organisatie van de waterstaatszorg in: S.B. Boelens e.a. (red). *Waterstaatswetgeving*. Tjeenk Willink, Zwolle 1992, p. 93.

3 A. van Hall, Artikel 21 Grondwet, over de reikwijdte van een sociaal grondrecht, *Het Waterschap* 1996, pp. 290-298.

vierwaterkeringen, boezem- en polderkaden. Bodem, lucht en water zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden. Dat geldt in het bijzonder voor de water- en bodemsystemen, zoals die voorkomen in het stedelijk en landelijk gebied.

Met enige overdrijving zou kunnen worden gezegd dat de formeel-organisatorische bestuursstructuur afwijkt van de praktijk, en wel in die zin dat water zich in al zijn hoedanigheden en aanwendingsmogelijkheden niet stoort aan juridische constructies over wie waarvoor verantwoordelijk is. Natuurlijk, wet- en regelgeving wijzen één of enkele (semi-) overheden aan als bevoegde instantie, bijvoorbeeld ten aanzien van grondwater, oppervlaktewater, drinkwater, of rioolwater. De waterkringloop en de waterketen vormen — zoals bekend — evenwel een gesloten circuit, reden waarom met name het waterbeheer, specifiek gericht op het totale watersysteem, bij uitstek een terrein is waarop complementair (elkaar aanvullend) bestuur een doeltreffend bestuurlijk en juridisch instrument kan zijn.

Blijvend binnen water als beheersmedium zou idealiter slechts één overheid de regie over water moeten voeren. Het zijn er heden ten dage vaak meer. Kijkend vanuit water als beheersobject naar aanpalende beleidsterreinen wordt de zaak alleen maar gecompliceerder. Immers, er zijn nogal wat bevoegde instanties op het gebied van ruimtelijke ordening, milieu, natuur en landschap, cultuurhistorie en infrastructuur. Het heeft de charme van de eenvoud om te denken dat één nationaal omgevingsplan, waarvan een regionaal omgevingsplan wordt afgeleid, de oplossing voor alle afstemmingsproblemen is. Echter, enig kap- en snoeiwerk in het dichte bevoegdhedenbos zou de aansturing en besluitvorming op zijn minst kunnen vereenvoudigen. Kortom, er is een relatief groot aantal bevoegde overheden en nauw aan de overheid gelieerde private rechtspersonen die bemoeienis met water kunnen hebben. Bovendien zijn er veel belanghebbenden bij een (duurzaam) waterbeheer.

## 2 Van toezicht tot medeverantwoordelijkheid

De bestuurlijke organisatie van de waterstaatszorg is niet los te zien van de strijd van de bewoners van ons land door de eeuwen heen.<sup>4</sup> Onderdelen van waterkeringszorg en waterbeheersing zijn op verschillende momenten binnen de publieke verantwoordelijkheid gebracht. Waterstaatsrecht is vooral in de praktijk van het rudimentaire omgaan met water ontstaan. Het was allereerst zaak de voortdurende strijd tegen het water te winnen. Dat gebeurde aanvankelijk vooral vanuit, zo zou men nu zeggen, private samenwerkingsverbanden, en pas later binnen overheidsverband. De eerste waterschappen ontstonden al in de dertiende eeuw in het westen van ons land. De institutionalisering heeft zich via een geleidelijk proces, en afhankelijk van veelal regionaal bepaalde omstandigheden, door de eeuwen heen doorgezet. Ik volsta in het licht van deze beschouwing met de constatering dat pas ten tijde van de Bataafse Republiek (1795-1806) en de Franse overheersing tot 1813 zich een centraal gezag heeft ontwikkeld dat belast was met het toezicht op het onderhoud van de waterstaatkundige werken. In de Grondwet van 1814 is een taakverdeling terug te vinden tussen het centrale gezag, de provincies en de doel-corporatieve waterschappen. Eigenlijk tot aan de Grondwetsherziening van 1983 waren de bepalingen over de waterstaat vooral gericht op het opper- en overig toezicht op alles wat de waterstaat aangaat. Het oppertoezicht berustte bij de Koning als soeverein vorst, het overig toezicht bij de Staten der provinciën. Was tot dan toe de waterstaatszorg vooral gericht op het instandhouden en waar nodig verbeteren van de waterstaatkundige infrastructuur,<sup>5</sup> in de jaren zeventig kwam een visie op water tot ontwikkeling die al snel als 'integraal' wordt gekenschetst. Die omslag in denken vindt achteraf bezien wellicht een eerste aanzet tijdens de totstandkoming van de Wet verontreiniging oppervlaktewateren (Wvo, *Stb.* 1969, 536) waarbij de milieuhygiënische toestand van water en zijn omgeving criterium wordt voor het regenereren van sterk vervuilde (zuurstofarme) watervoorkomens. Bij de tot-

4 Voor een goed overzicht (plus literatuur) raadplege men H. van der Linden, *Geschiedenis van het waterschap als instituut van waterstaatsbestuur*, in: B. de Goede e.a. (red.), *Het Waterschap, recht en werking*, Kluwer, Deventer 1982, pp. 9-29; zie ook G.P. van de Ven (red.), *Leefbaar laagland, de geschiedenis van de waterbeheer-*

*sing en landaanwinning in Nederland*, Matrijs, Utrecht pp. 33-184.

5 Denk aan de zg. klassieke waterstaatswetgeving zoals de Waterstaatswet 1900 (*Stb.* 1900, 176), de Wet van 1891 (*Stb.* 1891, 69) en de Rivierenwet (*Stb.* 1908, 339).

standkoming van de Grondwaterwet (Gww, *Stb.* 1981, 392) is met name de aandacht gevestigd op het belang van het wegen van 'alle bij het grondwaterbeheer betrokken belangen' bij de verlening van een vergunning voor het onttrekken of infiltreren van grondwater (artikel 14 lid 2 Gww). Water heeft dus uitstralende en bepalende effecten naar zijn omgeving. Sluitstuk van de op integraliteit gerichte benadering van water vormde voorlopig de Wet op de waterhuishouding (Wwh, *Stb.* 1989, 285),<sup>6</sup> die waterhuishouding typeert als de overheidszorg die zich richt op het 'op en in de bodem vrij aanwezige water, met het oog op de daarbij betrokken belangen'.

### 3 Functionalisering van wetgeving

De op samenhang gerichte beleids- en beheersmatige aanpak van water heeft gevolgen (gehad) voor de regelgeving. Het juridisch instrumentarium van de bestaande wetgeving moest worden aangepast. De considerans van waterbeheerswetgeving moet zodanig geformuleerd zijn dat het belangenkader beter aansluit bij integraler waterbeheer; op fysieke objecten geschreven regelgeving moet verbreed worden naar een meer integrale watersysteembenadering. Dit geldt zowel voor de strategische en de operationele planvorming als voor het juridisch uitvoeringsinstrumentarium. Wat dat laatste betreft kan bijvoorbeeld gewezen worden op de ontwikkelingen rond het peilbesluit, zoals geregeld in artikel 16 Wwh.<sup>7</sup>

Drupsteen komt de eer toe als één van de eersten beschreven te hebben hoezeer het anders denken over en benaderen van water geleid heeft tot de door hem zo benoemde 'functionalisering van wetgeving', waarvan in dubbele zin sprake is. Allereerst komt de wetgeving in functie te staan van het beleid. Deze verschaft een juridische basis en een juridisch kader voor overheidsbeleid, zonder dat burgers daar in het algemeen rechten of plichten door zien ontstaan. Vervolgens is de structuur van deze moderne

wetgeving niet gericht op concrete objecten (zoals waterstaatswerken of het grondwater als zodanig), maar is de wetgeving gestructureerd naar aspecten van beleid (planning, bevoegdheden, uitvoering, financiering).<sup>8</sup>

Drupsteen raakt de kern van de zaak — een aantal ontwikkelingen in hun onderling verband beziend — wanneer hij de verbreding binnen het waterbeheer koppelt aan functie en beleid. De ontwikkelingen zijn sindsdien versterkt in de richting van functionalisering en integraliteit doorgegaan. Dat is onder andere mooi te illustreren aan de hand van de recente wetgeving voor de waterkeringszorg. De — tijdelijke — Deltawet grote rivieren (*Stb.* 1995, 210) en de Wet op de waterkering (*Stb.* 1996, 8) laten zien hoezeer de wetgever is uitgegaan van integraal (rivier)systeembeheer, met name waar het betreft het bij de planvorming te betrekken belangenafwegingskader.<sup>9</sup> De waterkering, zoals deze als object deel uitmaakt van een groter en complexer geheel waaruit een kust- of riviersysteem bestaat wordt onderwerp van een andere, meer omvattende beheersfilosofie.<sup>10</sup>

### 4 Bestuurlijke organisatie

Deze wat uitgebreidere inleiding op het onderwerp heb ik nodig om aan te geven dat de vuistregel 'Rijk: hoofdwatersystemen, waterschappen regionale watersystemen, en provincies en gemeenten soms ook beheerder' in beginsel formeel-juridisch correct is. Desalniettemin is er vanwege het in elkaar overlopen van watervoor-komens, hun omgeving en hun hoedanigheden sprake van schuivende panelen en wisselende sturingselementen. De ontwikkeling van een vrij afgesloten sectoraal waterbeheer, waarbij iedere betrokken overheid vrij autonoom op zijn beheersonderdeel kon opereren, naar een integrale, systeemgerichte benadering, brengt klemmende vragen in beeld als: moet er grondig worden ge-reorganiseerd in de bestuurlijke organisatie waar dat het waterbeheer en de aanpalende beleids-

6 De notitie *Omgaan met water* (1985) en de Derde nota *Waterhuishouding* (1989) ademen duidelijk de geest van die ruime en geïntegreerde kijk op water; de recent naar buiten gebrachte Vierde nota *waterhuishouding* werkt het integrale denken verder uit.

7 Zie over de ontwikkelingen t.a.v. modern waterbeheer en de gevolgen daarvan voor de juridische instrumenten in de waterbeheerswetgeving: A. van Hall (red.), *Waterbeheerswetgeving*, Vermande, Lelystad 1997, pp. 15,

45 en 82.

8 Th.G. Drupsteen, *De toekomst van de waterstaatswetgeving*, in: S.B. Boelens e.a. (zie noot 2), p. 355.

9 Zie bijv. art. 7, lid 2 en 3 Wwk (voor toelichting op de Wwk: Vermande (losbladig)). *Waterstaats-wetgeving*, W24 pp. 9 en 36.

10 A. van Hall, *Veiligheid als onderdeel van watersysteembeheer*, *Het Waterschap* 1997, p. 264.

terreinen betreft, of is de huidige situatie (vooralsnog) voldoende om de coördinatieproblemen het hoofd te bieden? Wie meeslepende betogen verwacht over welke bestuurlijke organisatie wellicht óók — of misschien wel beter — de watersystemen van na het jaar 2000 kan beheren, moet zich realiseren dat wat in de historie van onze delta-waterstaatszorg is gegroeid, nog steeds hecht in onze samenleving verankerd ligt. Niet uit te sluiten valt dat — indien Nederland als maagdelijk gebied bestuurlijk ingericht zou moeten worden naar moderne zienswijzen van openbaar bestuur, mede in het licht van Europese ontwikkelingen — er iets anders uit zou komen dan wat we nu als vertrouwd staatsbestel kennen. Echter, de verdeling van bevoegdheden en taken van vandaag de dag is gebleken deugdelijk te zijn, al zijn op onderdelen aanpassingen denkbaar.<sup>11</sup>

Wie houden zich met waterbeheer bezig? Het Rijk beheert zoals gezegd het waterhuishoudkundig hoofdsysteem: de grote rivieren, het IJsselmeer, de Waddenzee, het territoriaal deel van de Noordzee, enkele grote doorgaande kanalen, de Zeeuwse estuaria. De waterstaatkundige Rijkszorg betreft zowel de kwantiteit als de kwaliteit van oppervlaktewater, evenals de vaarwegzorg. Soms is het kwalitatief beheer overgedragen aan een regionale waterbeheerder. Slechts een gering aantal waterkeringen staat nog onder beheer van het Rijk, omdat de meeste na een decentralisatie-operatie zijn overgedragen aan andere overheden. De Grondwaterwet en de Wet bodembescherming wijzen de provincie als bevoegd gezag aan in het beheer van de grondwaterkwantiteit<sup>12</sup> respectievelijk de grondwaterkwaliteit. Regionale vaarwateren staan meestal onder beheer van de provincie. Gemeenten kunnen eveneens beheerder van waterstaatsobjecten zijn. Denk aan havens, grachten, sluisen en vaarwegen, inclusief de kaden. Waterschappen tenslotte worden op grond van het decentralisatiebeginsel (artikel 2 lid 2 Waterschapswet, Wsw) belast met de zorg voor regionale wateren c.q. watersystemen. Waar dit soort wateren nog in beheer is bij andere overheden, zullen taken en bevoegdheden moeten worden overgedragen.

Ten overvloede wijs ik op de mogelijkheid dat provinciale taken worden overgedragen aan wa-

terschappen. Dat kan via artikel 107 Provinciewet. Het betreft taken die de provincie in medebewind uitvoert. Het gehele grondwaterbeheer of — zoals thans in verschillende provincies aan de orde is — delen van dat beheer kunnen aan waterschappen worden overgedragen mits zij daarmee instemmen. De bevoegdheden die overgaan moeten zich naar aard en schaal daartoe lenen. Bovendien moet in een adequate financiële regeling zijn voorzien. Hierbij past een tweetal opmerkingen. Allereerst ligt in deze delegatiebepaling besloten dat het — voorzover het de functionele democratie aangaat — moet gaan om aan de waterstaatszorg gelieerde taken. Ten tweede zal de provincie moeilijk haar strategische, beleidsbepalende grondwatertaak over kunnen dragen. Strategische planvorming ligt op regionaal niveau immers exclusief op haar terrein. Waar het echter operationele, uitvoerende taakonderdelen betreft, zoals vergunningverlening, handhaving en toezicht op bijvoorbeeld relatief kleine wateronttrekkingen, is er niets op tegen deze onder waterschapsverband te brengen. Dit onder andere op grond van de specifieke gebiedskennis die waterschappen hebben.

Naast deze delegatie van medebewindstaken kan het provinciaal bestuur waterschappen in medebewind roepen, en wel op basis van autonome provinciale verordeningen. Dit regelt artikel 146 Provinciewet. De te maken kosten van het overgedragen beheer worden vergoed. Het vaarwegbeheer zoals dat regeling vindt in de Scheepvaartverkeerswet, is door sommige provincies op basis van dit artikel bij waterschappen gelegd.

## 5 Organisatie historisch gegroeid

Wie de bestuurlijke organisatie nader beschouwt, zal tot de conclusie komen dat deze vooral het resultaat is van ontwikkelingen die door de eeuwen hebben plaatsgehad.<sup>13</sup> Het is bijvoorbeeld niet verwonderlijk dat vanaf de oprichting van Rijkswaterstaat (nu tweehonderd jaar geleden) de dominantie van de rijksoverheid ten aanzien van de nationale waterkerings- en waterhuishoudingszorg sterk is toegenomen. Vooral bestuurlijke en financiële argumenten droegen bij aan de visie dat met name lokaal en regionaal dijkbe-

11 Zo zou het operationele grondwaterbeheer naar waterschappen over kunnen gaan.

12 Zie voor kwaliteitsvoorwaarde art. 14a lid 1 Gww.

13 C.N. Spierings, *De waterkeringszorg in de Alblasserwaard en de Vijfheerenlanden*, Leiden 1998, dissertatie.

heer door waterschappen in een zich snel ontwikkelende na-oorlogse samenleving niet voldoende 'stevig' was om risico's zoveel mogelijk uit te sluiten. Hoogtepunt in de Rijksbetrokkenheid is toch zeker geweest het veilig maken van de dijken volgens (wettelijk) vastgestelde normen. De overstromingsdrama's in Zeeland in 1953 hebben alle betrokkenen tot het besef gebracht dat alleen substantiële en zeer kostbare inspanningen de zee- en rivierwaterkeringen aan nieuwe veiligheidsinzichten konden laten voldoen. De Deltawet (1958) vormde een imposant begin dat tot op vandaag gevolgd is door ingrijpende rivierdijkversterkingen op grond van de Deltawet grote rivieren (1995) en de Wet op de waterkering (1996). Beide laatste wetten kwamen overigens pas tot stand na twee elkaar opvolgende hoogwaterperiodes in het stroomgebied van Maas en Rijn. Blijkbaar is de toch zo nuchtere en efficiënt werkende Hollander pas bereid voor zijn levensruimte achter veilige dijken in de bres te springen, wanneer het water hem tot aan de lippen staat. Ook hier blijkt de gevoeligste zenuw van de Hollander de geldzenuw te zijn! Alleen al vanuit dat besef is het zo gek nog niet een doelcorporatie als het waterschap te belasten met maar één opdracht: koester de watersystemen zonder in te leveren op onze nationale en regionale veiligheid. Terecht neemt het Rijk zijn verantwoordelijkheid voor het hoofdsysteem, alleen al omdat dit niet te vangen is onder de eigen bestuurlijke en financiële waterschapsstructuur in een afgebakend gebied (vergelijk art. 98 Wsw).

Het hoeft evenmin verbazing te wekken dat het provinciaal bestuur — bij uitstek op de hoogte van regionale waterstaatszaken — eerst via toezicht, later tevens en in belangrijke mate via coördinatie van beleid, eerst verantwoordelijke bleef voor de waterschapsorganisatie. Dat komt met de huidige ongeveer zestig waterschappen wellicht in een andere context te staan dan met de 2500 waterschappen van 1950. Toen klein en weinig professioneel, nu groot (soms zelfs interprovinciaal) en bestuurlijk en ambtelijk deskundig en slagvaardig. Het moge anno 1999 dus zo zijn dat waterschappen en het Rijk afgezet tegen de provincies bij de sturing van water aan kracht hebben gewonnen in vergelijking met de periode vóór de Wet op de waterhuishouding (1989) en de Waterschapswet (1992), dat neemt niet weg dat de provincies een onmisbare spilfunctie innemen tussen internationaal en nationaal waterbeleid enerzijds en regionaal en lokaal waterbeleid anderzijds. In het verlengde van de ingezet-

te lijn 'strategie bij de provincie, uitvoering bij de waterschappen' zou het me niet verbazen wanneer via de weg der geleidelijkheid het uitvoerende grondwaterbeheer bij de waterschappen terecht komt.

## 6 Waterparadox

Graag wijs ik nog eens op een eerder door mij gesignaleerde 'waterparadox', en wel in bestuurlijke zin. Nu onder andere waterschappen het water als één van de belangrijke beginselen voor de ruimtelijke inrichting van stad en land op de politiek-bestuurlijke agenda hebben gekregen, lijken ze in hun eigen staart te moeten bijten. Aanvankelijk waren weinigen (buiten de agrariërs) geïnteresseerd in de 'boerenrepublieken' die waterschappen leken te zijn. Water was vanuit beheersoptiek weinig interessant. Waterbeheer was (en is deels nog) bovendien verdeeld over meerdere instellingen. Waterschappen zorgden voor de dijken en voor de af- en aanvoer van water. Zolang daarover geen klachten kwamen, werd het waterbeheer vooral toegesneden op optimale productieomstandigheden in de land- en tuinbouw. Ook wanneer waterschappen de waterkwaliteitszorg vanaf 1970 tot hun verantwoordelijkheid kunnen rekenen (behalve in Groningen, Friesland en Utrecht), verandert er weinig aan de beslotenheid waarin waterschappen hun uiterst belangrijke werk doen. Vooral in het landelijke, meestal agrarische gebied vond het waterschap een breed draagvlak bij hen die van een goede waterstaatkundige verzorging afhankelijk waren. In de stad, en meer in het algemeen bij de gewone burger, leefde het waterschap amper. De relatie beperkte zich tot een fiscale: grond- en gebouweigenaren betaalden naar rato van hun belang een bijdrage ('omslag'). Vanaf de jaren zeventig verandert er van alles. Zowel in de externe en interne bestuurlijke organisatie als in de wijze waarop met water wordt omgegaan, vinden substantiële aanpassingen plaats. Water wordt interessant, zowel voor de overheden, semi-overheden en marktpartijen als voor particuliere belangenorganisaties zoals Natuurmonumenten. De luwte waarin waterschappen gedurende lange tijd werkten, verdwijnt en wordt vervangen door een pregnante positie tussen alle andere bij water betrokken partijen. Opeens wordt in brede kring duidelijk dat er naast Rijk, provincie en gemeente nog een vierde overheid is. Een overheid die sterk uit een moeilijk omvor-

grondsoort, mede gericht op de grondwater-voorraad in de ondiepe segmenten van de bodem. Bij een wetswijziging van de Waterschaps-wet, en na de overdracht van de grondwater-taak aan waterschappen, ware te overwegen in artikel 1 Waterschapswet te spreken van het waterschap als eerst aangewezen overheid tot een duurzaam beheer van watersystemen in zijn beheersgebied, een en ander met inachtneming van planvorming van mede-overheden.

In beginsel zijn provincies verantwoordelijk voor de opheffing en instelling van waterschap-pen, een rol die bijna in alle provincies de afge-lopen vijftien jaar met verve is gespeeld: vele tientallen waterschappen zijn opgegaan in grote eenheden. Bij reglement bepaalt de provincie wat de taak, de gebiedsomvang en de bestuurssa-menstelling van het waterschap is. Dat geldt ook voor de categorieën van omslagplichtigen en eventuele uitgangspunten voor de kostentoede-ling. De Minister van Verkeer en Waterstaat heeft het preventief toezicht op het reglement, waardoor het Rijk de mogelijkheid heeft te stu-ren op ontwikkelingen in de binnen- en inter-provinciale waterschapsorganisatie. Het decen-tralisatiebeginsel is van belang omdat het vast-legt dat regionaal waterbeheer in beginsel bij wa-terschappen behoort te liggen. Dit beginsel ver-sterkt de positie van waterschappen temidden van mede-overheden; zij kunnen zich er krachtig door manifesteren. Provincies hebben ten op-zichte van waterschappen een constituerende, re-glementerende, toezichthoudende en coördine-rende rol, die laatste vooral als strategische plan-vormer (streekplan, milieubeleidsplan, mobili-teitsplan, provinciaal waterhuishoudingsplan).

De samenstelling en inrichting van het water-schapsbestuur is vrij uniek te noemen: zij die ge-acht worden belang te hebben bij de taakuitoefening van het waterschap, dragen daarvoor naar rato de kosten en hebben zeggenschap in het bestuur. Hier weerspiegelt zich het functio-nale karakter van het waterschap: belang en zeg-genschap, alsmede belang en betaling zijn aan el-kaar gekoppeld. De aard en de omvang van het belang bepalen wat iedere categorie betaalt en welke omvang de afvaardiging in het bestuur heeft. Het aantal categorieën is bovendien geli-miteerd. Grofweg gezegd kunnen alleen eigena-ren van grond, eigenaren van gebouwen, gebrui-kers van bedrijfsgebouwen, pachters en ingezete-nen als aparte categorie meebesturen. En dus bij-voorbeeld niet een milieuvereniging als zodanig,

of een recreatieve instelling. Hetzelfde stramen is terug te vinden rond de betaling. Afgezien van de apart geregelde Wvo-heffing (in 1998 ± 2,5 miljard gulden van de in totaal ± 3,3 miljard gul-den die via eigen belastingen ter beschikking komt) komt het te besteden geld binnen via een omslag. Omdat sinds 1992 de ingezetenen (zij die hun werkelijke woonplaats in het beheersgebied hebben) ook een erkende categorie zijn gewor-den, betaalt in beginsel iedere Nederlander van achttien jaar en ouder mee aan de waterschaps-taak. Voor buitenstaanders lijkt een waterschap daardoor soms een beetje op een gemeente met één taak, daarmee doelend op de sterke verbred-ing van de bestuurssamenstelling. Echter, de wijze van verkiezen wijkt in die zin af, dat er niet via het lijstenstelsel maar via het personenstelsel gewerkt wordt. Op zich is dat verklaarbaar uit het feit dat een waterschap geen politieke partij-en of fracties kent. Zij die de meeste stemmen vergaren zijn verkozen. Bovendien moet bedacht worden dat het bij waterschapsverkiezingen slechts gaat om te bepalen wie op een bestuurs-stoel komt. Immers, de provincie heeft bij regle-ment bepaald welke categorieën (en met welk aantal) in een bestuur zullen zitten. Er zijn ont-wikkelingen op gang gekomen die zouden kun-nen leiden tot een ombouw (eventueel inclusief algemene verkiezingen) naar een lijsten-, beter een belangenstelsel. Zoiets van een categorie voor het burgerbelang, het bedrijvenbelang en het grondbelang (boer en natuur). Dergelijke vernieuwingen kunnen echter niet los gezien worden van de inrichting van de betalingsstruc-tuur. Deze is onderwerp van discussie in de Commissie-Togtema (ingesteld door de Unie van Waterschappen, Den Haag 1997), die midden van dit jaar een rapport hoopt uit te brengen. Hoewel de relatie tussen belang en zeggenschap enerzijds en belang en betaling anderzijds niet rechtevenredig is, ligt in het systeem van de Wa-terschapswet besloten dat wie betaalt (min of meer) als zodanig ook zeggenschap moet heb-ben. Dat betekent dat de categorieën in het be-stuur ook vergelijkbaar moeten zijn met (ten-minste gelieerd aan) de betalende categorieën. De trits 'belang, betaling, zeggenschap' is karak-teristiek voor waterschappen, zeker vanuit het verleden bezien, toen belang nog vooral concreet agrarisch belang was of concreet gebouwd be-lang. De invoering van de ingezetenen-categorie, wier belang is gelegen in 'droge voeten' en het kunnen wonen, werken en recreëren in het wa-terschapsgebied is diffuser en algemener. Som-

migen beweren dat dit de trits zal uithollen, anderen vinden dat de trits een aanpassing doormaakt.<sup>14</sup> Feit is wel dat de veralgemenisering van het waterschapsbestuur en de collectivering van het waterbeheer (water is geen individueel te benutten productiemiddel, maar een collectieve, duurzaam te beheren waarde), het waterschap oude stijl naar de achtergrond hebben gedrukt. Met de invoering van de ingezetenenomslag, die vooral voor het algemeen waterbelang staat, is de eigendom of het gebruik van onroerende zaken als enige grond voor het erkennen van belang bij de taakuitoefening van het waterschap losgelaten. Vanuit de historie bezien is dit een zeer fundamentele stap geweest in 1992. Overigens is de functionaliteit van waterschappen nooit ter discussie geweest. De Waterschapswet bevestigt qua tekst en qua geest nog steeds dat de bepaalde, afgebakende taakstelling het overheersende criterium is.

## 9 Grenzeloos water

Waterschappen bevinden zich als doelcorporaties volop temidden van de mede-overheden. Ze behartigen een taak die zich concentreert rond een duurzaam beheer van waterkeringen en watersystemen. Dat kunnen ze evenwel slechts doelmatig en verantwoord doen, wanneer rekening wordt gehouden met een scala aan belangen die aan deze waterstaatkundige zorg annex zijn. Er moet een continue gerichtheid zijn op de bestuurlijke en maatschappelijke omgeving. Zo kan het landelijk gebied niet waterstaatkundig ingericht en beheerd worden, wanneer niet nadrukkelijk wordt ingespeeld op plannen en bevoegdheden van provincie en gemeenten. Evenmin kan stedelijk waterbeheer effect sorteren als in oude en nieuwe wijken niet wordt samengewerkt met de gemeente. Zij beheert immers het rioolstelsel en is daarmee een belangrijke schakel in de weg die water gaat. Waterschappen behartigen, vanuit hun beperkte taakstelling, wel degelijk het algemeen belang (als optelsom van veel deelbelangen), alleen dat geschiedt als het ware vanuit de waterstaatkundige beheersoptiek. Die vervlechting maakt dat waterschappen onmogelijk los van de samenleving of van mede-overheden kunnen opereren. Ze worden door allerlei

nieuwe ontwikkelingen binnen algemene bestuurszaken gezogen. Dat is niet erg, zolang ze zich in die verruiming hun beperking bewust blijven: het moet uiteindelijk gaan om duurzaam watersysteembeheer in stad en land (waarbij ik aantekenen dat stad en land in toenemende mate in elkaar zullen overlopen, zoals grondwaterstromen zich overigens altijd al 'grenzeloos' hebben bewogen).

Evenzo zullen provincies en gemeenten bij hun eigen beleidsontwikkeling een grotere gerichtheid op water als mede-orderend beginsel van ruimtelijke inrichting en beheer aan de dag moeten leggen.<sup>15</sup> Water blijkt veel dominanter dan wellicht werd gedacht. Terzijde merk ik op dat het beroeps- en universitair onderwijs die andere plaats van water veel meer in hun lesconcepten moeten verwerken. Watersysteembeheer, landschapsbeheer, milieubeheer en ruimtelijke ordening naar moderne snit vragen andere deskundigheid van ambtenaren en bestuurders. Zij zullen omgevingsgericht moeten zijn om duurzaam omgevingsbeleid vorm te kunnen geven. Ik sluit zelfs niet uit dat er de komende decennia een watersysteembeheer ontstaat dat zijn basis vindt in waterethiek: welke basale normen en waarden, zoals ondermeer terug te vinden in nationale wetgeving, internationale verdragen en bijvoorbeeld de Europese kaderrichtlijn water, zijn fundamenteel voor een verantwoord omgaan met — steeds schaarser wordend zoet — water. Eerder schreef ik: water is object, maar vervult eveneens een functie. Objectgerichte regelgeving verruimt zich tot functiegerichte regelgeving. Wellicht leiden ethische uitgangspunten op termijn naar een nog holistischer benaderingswijze, waarin ecologie en economie geïntegreerd zijn, omdat ze zijn opgenomen in een normerende ethische structuur. Vergelijk mensenrechten met waarden van de omgeving waarin die mens leeft: 'de rechten' van bodem, water en lucht op een niet vernietigend misbruik door de mens, die zichzelf steeds weer een wolf is.... De komende eeuw zal noodzaken tot een 'omgevingsrevolutie' zoals de vorige eeuw de industriële revolutie liet zien. De kijk van de mens op zijn omgeving zal mondiaal van profiterend en consumerend naar consoliderend en conserverend moeten gaan. Het (internationaal) recht zal daarbij een nuttige rol kunnen vervullen. Het is

14 A. van Hall, Het belangbegrip in het waterschapsrecht, Van een individuele naar een meer collectieve benadering, *RMThemis* 1999, p. 3.

15 A. van Hall, Complementair bestuur tussen gemeente en waterschap, de relatie bestemmingsplan-waterbeheersplan, *M en R* 1997, p. 249.

het enige instrument dat onze *global village* nog enigszins kan aansturen en binden. We staan nog maar aan het begin van een tijdperk, waarin zeer drastische keuzen ons moeten redden van niet ondenkbare noodsituaties. Ik schrijf dat juist in een beschouwing als deze omdat het watersysteemdenken ook in onze rijke samenleving een geweldige omslag in benadering vroeg. Dat denken zullen we moeten uitdragen over de grens, omdat watersystemen ten diepste grenzeloos zijn.

## 10 Continuering huidige indeling

De bestuurlijke organisatie van de waterstaatszorg in ons land is op hoofdpunten doelmatig gebleken. Er is een overkoepelende instelling van algemeen bestuur voor de nationale strategie en het beheer van grootschalige watervoorkomens (het Rijk) en er is een efficiënt net van zo'n zestig regionale, functioneel gerichte instellingen die watersystemen duurzaam beheren (de waterschappen). Waar onnodige beheerstaken bij bijvoorbeeld provincie en gemeente liggen, zou bezien kunnen worden in hoeverre deze overgedragen kunnen worden aan waterschappen. Belangrijker evenwel dan welke overheid of welke marktpartij (drinkwater) iets doet is dat men als grondhouding de samenwerking kiest. Dat kan betekenen dat in het watersysteembeheer grond- en oppervlaktewaterbeheer nog beter tot één geheel gesmeed kunnen worden. Evenzo kunnen in de gebruiksketen van water (van drinkwater via afvalwaterstelsel naar zuiveringsinstallatie) efficiëntievoordelen behaald worden door uitbesteding, overdracht of samenwerking. Ik verwacht niet dat de bestuurlijke organisatie en de huidige bevoegdheidsverdeling de komende decennia veel zullen veranderen. Wel denk ik dat bij de uitvoering van de beheerstaken door steeds meer partijen (overheden, markt, particuliere organisaties) ad hoc-allianties zullen ontstaan om door schaalvoordelen winst te kunnen behalen. Omdat het repareren van vernielde of aangetaste watersystemen steeds meer geld zal kosten, zal de gerichtheid op preventieve (inrichtings- en beheers-) maatregelen aanzienlijk moeten toenemen. Pro-actief watersysteemdenken derhalve. We staan nog maar aan het begin van een periode van een zeer innovatief omgaan met grondwater en oppervlaktewater in stad en land, in zee en rivieren. Voor de waterschappen zie ik in de komende eeuw van vrij aanzienlijke zeespiegelrijzing en een doorgaande bodemdaling een on-

misbare rol. Beveiliging tegen overstroming en op veel belangen toegesneden regionaal waterbeheer om aan alle claims in stad en land recht te kunnen doen, zijn bij deze doelcorporatie in vertrouwde handen.

## 11 Toekomstverwachtingen

Moet het in een wetenschappelijk blad als dit hiermee ophouden, is er niet iets te zeggen over toekomstige ontwikkelingen die het huidige, vertrouwde beeld — enigszins — kunnen verstoren?

Bepalend voor de organisatie van de waterstaatszorg in de verdere toekomst (na 2020) zal ondermeer de plaats zijn die water als beleidsonderdeel zal blijven gaan innemen tussen beleidsvelden die vanuit een andere invalshoek de ruimtelijke inrichting van ons land bepalen. Wanneer er bijvoorbeeld een geïntegreerd omgevingsbeleid — inclusief een daarbij behorende geïntegreerde wet- en regelgeving — tot stand komt, zal de druk om alle taken en bevoegdheden bij het algemeen bestuur te leggen (integraal afwegingskader bij een of twee overheden, bijvoorbeeld rijk en provincie) toenemen.

De nu ingezette collectivisering binnen het waterbeheer zal ongetwijfeld vragen oproepen of de dan (in 2020 en verder) opgedane samenwerkingservaringen tussen drinkwaterbedrijven, gemeenten, waterschappen en provincies niet kunnen leiden tot grote waterbeheersorganisaties (misschien maar vijf à tien in het land) die de waterdruppel op zijn gang door de gebruiksketen sturen en beheren. Het Rijk zou dan de strategische keuzen maken en randvoorwaarden formuleren, een en ander onder toezicht van de Europese autoriteiten.

Evenmin is ondenkbaar dat Nederland, om zich bestuurlijk voldoende te kunnen manifesteren in het grotere Europese samenwerkingsverband, een ingrijpende bestuurlijke reorganisatie zal doormaken. Daarbij kan gedacht worden aan drie bestuurslagen naast Brussel, dat een steeds dominantere positie heeft gekregen in het bepalen van algemene beleidslijnen. Het Rijk blijft de spil, namelijk tussen Brussel en maximaal vijf regio's (die zelfs grensoverschrijdend kunnen zijn). In de regio's zal een in vergelijking met nu nog klein aantal gemeenten bestaan voor meer lokale aansturing. Europa van morgen zal om aanpassingen vragen, die ook de positie van het functioneel bestuur in het geding kunnen brengen.



## 12 Europese kaderrichtlijn water

Is er vanuit de komende Europese Kaderrichtlijn Water iets te zeggen over de bestuurlijke organisatie. Of anders gezegd: is er vanuit het gedachteconcept vanuit een verenigd Europa, en toegespitst op water, iets te zeggen over de inpasbaarheid van de functionele — en zo typische Nederlandse — waterschappen?

In een uitermate boeiend artikel gaan Van Dijk, Havekes en Heldens<sup>16</sup> in op de vraag of de bestuurlijke organisatie, die zich in Nederland en de beide buurlanden België en Duitsland<sup>17</sup> laat vangen binnen het begrip decentralisatie (ieder met een eigen invulling overigens), niet bij uitstek geschikt is om de doelstellingen van de richtlijn te verwezenlijken. Artikel 3 van de richtlijn bepaalt dat per stroomgebiedsdistrict 'passende administratieve regelingen' moeten worden vastgesteld, de aanwijzing van een bevoegde autoriteit daaronder begrepen.

In het licht van het subsidiariteitsbeginsel (de EU regelt wat moet en de lidstaat wat kan) is verdedigbaar dat vooral nationale historische, culturele en sociale gegevens bepalend zijn voor de wijze van inrichting van de bestuurlijke organisatie. De slag die Nederlandse waterschappen zowel qua bestuurlijke schaalvergroting als qua verbrede taakinfilling naar integraal watersysteembeheer hebben gemaakt, past op zich goed bij de ideeën zoals vastgelegd in de richtlijn. De vier stroomgebieden waarmee ons land te maken heeft (Schelde, Maas, Rijn en Eems) zijn grensoverschrijdend en soms van zeer grote omvang. Het zou kunnen zijn dat er per district een overkoepelende internationale autoriteit wordt ingesteld en dat binnen een district deelgebieden met een 'afgeleide' autoriteit ontstaan. In een dergelijke opzet kan functioneel bestuur zoals wij dat kennen, zeer wel voortbestaan. Sterker nog: wanneer het beheersobject water via de watersysteembenadering bepalend wordt/blijft bij beslissingen aangaande de ruimtelijke inrichting van stad en land, is een doelcorporatieve instelling als een waterschap daarbij bij uitstek geschikt.

## 13 Afronding

In dit opstel heb ik iets willen zeggen aangaande de bestuurlijke organisatie binnen de waterstaatszorg. Ik heb niet gekozen voor een beschrijving als zodanig van hetgeen de betrokken overheden op grond van de vigerende wet- en regelgeving tot hun taken en bevoegdheden mogen rekenen. Ten eerste deed ik dat niet omdat die structuur duidelijk in de handboeken beschreven is. Het zou een opstel zijn geworden met een nogal saaie opsomming van bestuurlijk-organisatorische indelingen en verantwoordelijkheden. Bovendien is de organisatorische structuur vrij duidelijk en in een paar — door mij weergegeven — hoofdlijnen te schetsen. Ten tweede meen ik dat een lezer van een studentenblad gewezen moet worden op lopende ontwikkelingen, zeker wanneer deze niet op het eerste gezicht met elkaar lijken samen te hangen. Zo lijkt de tendens naar schaalvergroting binnen de waterschapswereld geheel los te staan van het ontwikkelingsdenken over water (van sectoraal naar integraal, van los object tot systeem). Echter, nadere beschouwing leert dat deze op zich vrij autonome processen op elkaar inwerken en elkaar versterken. De bestuurlijke organisatie is geen doel op zich, maar een voertuig waarmee de samenleving, die zich rechtens manifesteert door middel van de staat met zijn drie bestuurslagen, zich laat ordenen. Het is steeds opnieuw de vraag in hoeverre bestaande organisatiestructuren toereikend zijn voor nieuwe wijzen van beleid en beheer. Meestal blijken ze flexibel genoeg om zich aan veranderde omstandigheden aan te passen. Soms echter zijn (partiële) wijzigingen noodzakelijk. Daarvoor hoeft men geen angst te hebben, mits het nieuwe uiteindelijk maar niet slechter blijkt dan wat er was. Water heeft lokale, regionale en nationale aspecten van beleid en beheer. Dit heeft door de eeuwen heen de bestuurlijke organisatie daaromheen gekaderd en gekleurd. Water heeft eveneens internationale (ik noem het liever transnationale) aspecten. Watersystemen blijken op kleine en op heel grote schaal onze levensruimte te bepalen en te beïnvloeden. In toenemende mate zal blijken hoezeer het nodig is deze systemen grensoverschrijdend te beheren. Daar hoort waarschijnlijk een eigen, internationale, gezaghebbende autoriteit bij. Wellicht in de

16 G.R.M. van Dijk, H.J.M. Havekes, W.G.M. Heldens, *De Europese Kaderrichtlijn Water, Het Waterschap* 1998, p. 1027.

17 W.F.A. Heemskerk, *Waterrecht en waterschapsrecht, Het grenswater de Roer/die Ruhr*, Echt 1985, p. 120.

### 3 Waterwetgeving

De waterwetgeving of de waterstaatswetgeving — deze begrippen komen overigens niet met elkaar overeen — deelt het lot van het waterbeheer. Ook hier zeker geen terrein van het recht dat in het middelpunt van de belangstelling staat. In tegendeel, het is een specifiek functioneel rechtsgebied in hoofdzaak bestaande uit bestuursrecht waarop alleen specialisten thuis zijn. Wel een vakgebied met een schitterende historie. Anachronistisch geredeneerd kan men zeggen dat het waterstaatsrecht tot de oudste bijzondere delen van het bestuursrecht van ons land behoort. Overigens beperkt de geschiedenis van het waterstaats- en waterschapsrecht zich niet tot staats- en bestuursrecht, maar omvat ze ook strafrechtelijke elementen. De besturen van de oude (hoog)heemraadschappen beschikten als regel over lagere maar ook hogere strafrechtelijke jurisdictie. Nog steeds kent artikel 85 Waterschapswet bijzondere opsporingsbevoegdheid toe aan de leden van het dagelijks bestuur van een waterschap ten aanzien van de overtredingen van keuren.

Met het bestaan van de waterschappen, verantwoordelijk voor waterkering en waterbeheersing, stuiten wij op een eerste element dat bepalend is voor de structuur en de opzet van de waterstaatswetgeving in ons land. Deze structuur is in sterke mate beïnvloed door het feit dat vanouds de zorg voor de waterkering en de waterpeilbeheersing een autonome bevoegdheid vormde van zelfstandige openbare lichamen met een functioneel begrensde taak. De oudste van deze lichamen zijn in de dertiende en veertiende eeuw in het leven geroepen of erkend door de toenmalige landsheren. Sindsdien stonden ze rechtstreeks onder het gezag van de landsheer, later onder dat van de Staten van de verschillende landen van de Republiek en sinds het midden van de vorige eeuw staan ze onder gezag van de provinciebesturen. Nog steeds worden waterschappen ingesteld, opgeheven en gereguleerd door provinciale staten, zij het onder ministeriële goedkeuring (artikelen 2 en 5 Waterschapswet). Belangrijke nationale wetgeving over waterschapsbevoegdheden dateert pas uit de tijd van de vorige eeuwwisseling, zoals de Keurenwet van 1895 en de Bevoegdhedenwet van 1902. Die laatste vormde overigens een modernisering van wetten van 1841 en 1855 en is op haar beurt in 1978 opgevolgd door de Bevoegdhedenwet waterschappen. Nationale waterstaatswetgeving

had tot voor kort slechts betrekking op hetzij taken en bevoegdheden van het Rijk op dit gebied — de Rijkswaterstaat —, hetzij op de organisatie van de bevoegdheden van de waterschappen, maar niet op de uitoefening van die bevoegdheden. Dat behoorde tot de autonome sfeer van de waterschappen onder provinciaal toezicht. Uiteraard was er oppertoezicht van de Kroon en waren er aanvullende bevoegdheden in gevallen van gevaar voor of ingetreden overstromingen, maar dit uitte zich meer in bijzondere bepalingen in bijvoorbeeld de Waterstaatswet 1900 dan in afzonderlijke wetgeving.

Nationale waterstaatswetgeving is dus niet vanuit een bepaald omvattend model of vanuit een samenhangende visie tot stand gebracht. Het omgekeerde is het geval. Vanaf het begin is daarin de positie en de verantwoordelijkheid van waterschappen erkend. Na een langdurige en moeizame discussie, die in de tweede helft van de vorige eeuw was vastgelopen en waarin juist de verdeling van bevoegdheden tussen waterschappen, provincies en Rijk een belangrijk struikelblok vormde, is op initiatief en onder verantwoordelijkheid van de Staatscommissie voor de Waterstaatswetgeving sinds 1892 de modernisering van de nationale waterstaatswetgeving op gang gekomen. Daarbij ging de Staatscommissie pragmatisch te werk. Voor onderwerpen waarvoor dat opportuun was, werd ontwerp-wetgeving ontwikkeld die in een aantal gevallen door het parlement vrijwel volledig werd overgenomen, zonder dat de ambitie leefde om een alomvattend stelsel op te stellen. Zo valt te verklaren dat wij wel een Rivierenwet van 1908 en een Verenwet van 1921, maar tot de Wet op de waterkering van 1996 geen omvattende rijksregelgeving voor de meest elementaire en oudste waterstaatstaak kenden, namelijk de waterkering of de dijkzorg; dat was in beginsel een waterschapsaangelegenheid. Overigens had Koning Lodewijk Napoleon zijn verantwoordelijkheid op dit punt beter begrepen; hij vaardigde in 1810 een Dijkwet uit, die voorzag in zogenaamde overkoepelende (dijk)-Ringcommissies. De wet is tot 1835 van kracht gebleven maar in haar uitvoering hartgrondig tegengewerkt door de dijkbesturen, zodat ze uiteindelijk tot weinig heeft geleid.

Ook de beleidsvelden die wij in de vorige paragraaf onderscheidden, corresponderen maar gedeeltelijk met wetgeving. Voor de waterkering kennen wij dus een centrale kaderwet, de Wet op de waterkering, maar deze heeft slechts betrekking op zogenaamde primaire waterkeringen en

niet op overige waterkerende dijken en kaden. Deze worden gereguleerd door waterschapskeuren. Ook voor de waterhuishouding bestaat een functionele kaderwet, de Wet op de waterhuishouding. Deze wet regelt de planning van dit beleidsveld en bevat tevens de instrumenten voor het kwantitatieve oppervlaktewaterbeheer in de vorm van peilbesluiten, waterakkoorden en vergunningen. Het kwalitatieve oppervlaktewaterbeheer wordt geregeld in de Wet verontreiniging oppervlaktewateren, maar deze wet regelt alleen de juridische instrumenten in de vorm van vergunningen en ontheffingen. Zij regelt nauwelijks het zuiveringsbeheer, zij het dat ze een basis biedt voor de overdracht van zuiveringswerken zoals rioolwaterzuiveringsinstallaties van de gemeenten aan de waterschappen. Het kwantitatieve grondwaterbeheer ten slotte vindt zijn regeling in de Grondwaterwet, terwijl de bescherming van het grondwater tegen verontreiniging meelift met de Wet bodembescherming. Op de bescherming van het zeewater tegen verontreiniging hebben verschillende wettelijke regelingen betrekking zoals de Wet verontreiniging zeewater en de Wet voorkoming verontreiniging vanuit schepen.

#### 4 Een andere tijd

Nu is de constatering dat de waterstaatswetgeving geen éénheid vormt en niet vanuit een samenhangend concept is ontwikkeld, niet erg schokkend. Vrijwel geen enkel complex van beleidswetgeving vormt een éénheid en vrijwel nergens is er in deze wetgeving sprake van een *masterplan* of een consequent volgehouden centrale conceptie. Beleidswetgeving komt tot stand bij de gratie van de kennis en het inzicht op het moment dat een beleidsvraagstuk om een regeling vraagt. Daarbij verschuiven de beleidsprioriteiten en de probleemdefinities in de tijd. Dit leidt vrijwel steeds tot rommelige en onderling gebrekkig afgestemde wetgevingscomplexen, waarop van tijd tot tijd harmonisatie-operaties worden gestart die echter lang niet altijd tot een volledige afronding worden gebracht. Iedere *insider* kan op het terrein van de onderwijswetgeving, de wetgeving op het terrein van de sociale zekerheid, de milieuwetgeving, de gezondheidswetgeving — om nu een paar wetgevingscomplexen te noemen — een aantal knelpunten aangeven die direct verband houden met slechte onderlinge wetgevingsafstemming. Het harmoniseren en zo

mogelijk integreren van beleidswetgeving is kennelijk een moeizame aangelegenheid. Bovendien moet de vaststelling van een gebrek aan éénheid niet worden gezien als een verlate kritiek op het werk van de wetgever van destijds. Moderne beleidsconcepties, die consequenties zouden kunnen hebben voor de opzet van de wetgeving, waren toen niet aan de orde.

De vraag zou dan ook kunnen opkomen of het zo erg is dat de waterstaatswetgeving geen éénheid vormt? Afgezien van een aantal kritieke momenten houden wij het — zoals gezegd — redelijk droog *below saelevel* en verder is het helemaal niet zeker dat deze kritieke momenten iets te maken hebben met mogelijke gebreken in het stelsel van de waterstaatswetgeving.

Ik moet bekennen dat het niet mogelijk is voor ieder een overtuigend antwoord te geven op deze vraag. Het antwoord wordt immers door verschillende opvattingen bepaald. Daartoe behoort de visie die men op beleidswetgeving heeft, de verwachtingen die men koestert over de mogelijkheden en onmogelijkheden van wetgevingsharmonisatie, de betekenis die men toekent aan wetgeving in relatie tot beleid en nog zo het één en ander dat door rationele en minder rationele ervaringen en motieven wordt ingegeven. Er zijn echter wel een aantal gegevens die tot nadenken stemmen.

In de eerste plaats gaat het in de moderne waterstaat natuurlijk niet meer alleen om droge voeten al of niet *below sealevel*. Op het spel staan, naast de bescherming tegen hoogwater van de grote rivieren en de zee, de beheersing van de beschikbare hoeveelheid water zodanig dat steeds op de juiste plaats de juiste hoeveelheid water van de juiste kwaliteit beschikbaar is. De twee grote peilers van de natte waterstaat zijn hiermee gegeven: waterkering en waterbeheersing of waterhuishouding. Tussen deze twee peilers kunnen onderling verbanden bestaan, maar dit hoeft niet steeds het geval te zijn. Het zal duidelijk zijn dat er binnen de sfeer van de waterhuishouding wel tal van onderlinge verbanden zijn tussen *oppervlaktewater-* en *grondwaterbeheer* en eveneens tussen *waterkwaliteit* en *waterkwantiteit*. Deze samenhangen komen tot uiting doordat er wordt gesproken over één begrip 'waterhuishouding' en daarnaast over begrippen als 'integraal waterbeheer' en een 'watersysteem'-benadering. Met dit laatste bedoelt men dat men bepaalde watersystemen als een samenhangend stelsel wil opvatten om daarvoor een samenhangend beleid te ontwikkelen. Een watersysteem

kan bestaan uit het stroomgebied van een rivier of een beek, maar ook uit het oppervlakte- en grondwater van een bepaald plasseengebied als het Naardermeer of Noordwest-Overijssel.

In de tweede plaats vinden er uiteraard in de bestaande waterstaatswetgeving steeds aanpassingen plaats. Los van de twee grote overkoepelende wetten, de Wet op de waterhuishouding van 1989 en de Wet op de waterkering van 1996, is gedurende ongeveer twee jaar een specifieke wet van kracht geweest, de Deltawet grote rivieren, die een grondslag bood voor een snelle aanpak van de meest urgente dijkversterkingsprojecten. Naast beheerswetgeving voor bepaalde onderdelen van het water bestaat er ook beheerswetgeving voor bepaalde waterstaatsobjecten, zoals de Wet beheer Rijkswaterstaatswerken, oorspronkelijk van 1891 maar in 1996 vervangen door een modernere versie, en de Rivierenwet van 1908, terwijl tevens de meer organisatorische en op toezichtsrelaties gerichte Waterstaatswet 1900 van kracht is. Het beeld wordt verder gecompleteerd door inrichtingswetgeving als de Wet op de droogmakerijen en indijkingen van 1904, de Ontgrondingenwet van 1965, die in 1996 is herzien en de Tracéwet van 1993, waarvoor een herziening bij het parlement aanhangig is. Al met al een nogal caleidoscopisch beeld, waarin voortdurend aanpassingen en wijzigingen plaatsvinden. Bij die elkaar regelmatig opvolgende veranderingen komt vrijwel van zelf de vraag op: hoe zien we nu het geheel?

Ten slotte: ieder departement en ieder beleidsterrein streeft naar herkenbaarheid, markering en duidelijkheid over uitgangspunten en verantwoordelijkheden. Vroeger werden deze duidelijkheid en verantwoordelijkheid in belangrijke mate geboden door de wet. Buiten de wet en de verantwoordelijkheid voor de uitvoering van de wet was er niet zoveel. Belangrijke beleidsplannen zoals de inpoldering van de Zuiderzee en de afsluiting van de zee-armen in Zuidwest-Nederland werden dan ook bij wet vastgesteld: de Zuiderzeewet en de Deltawet. In feite is met de Deltawet grote rivieren hetzelfde gebeurd. Beleid als afzonderlijke categorie met de daarbij behorende beleidsnota's en plannen is in belangrijke mate een verschijnsel van na de oorlog en vooral van na de jaren zestig. Identiteit en herkenbaarheid werden naast de wet ontleend aan belangrijke regeringsnota's, zoals de nota's Waterhuishouding, de nota's inzake de Ruimtelijke Ordening en de nota's Milieubeheer om ons nu tot de fysieke omgeving te beperken. Het is een per-

soonlijke opvatting — misschien een vooroordeel van een jurist — dat een afgestemde, samenhangende centrale wet een belangrijke bijdrage kan leveren aan de identiteit, de structuur en de herkenbaarheid van een beleidsterrein.

Om deze redenen is naar mijn mening afstemming, harmonisatie en codificatie van beleidswetgeving wenselijk. Dit geldt voor beleidswetgeving in het algemeen en dus evenzeer voor de waterstaatswetgeving. Ik zal dit standpunt met behulp van een voorbeeld illustreren.

## 5 Ruimte voor de rivier

Mede naar aanleiding van de laatste dreigende situatie van hoog rivierwater in de winter van 1996 is het beleid betreffende de bescherming tegen rivierwater opnieuw in beschouwing genomen. Enerzijds werden via de Deltawet grote rivieren de meeste urgente dijkvakken en kades op de vereiste sterkte gebracht, terwijl verdere versterking en verbetering zal moeten plaatsvinden in het kader van de Wet op de waterkering. Anderzijds werd overwogen dat het op langere termijn steeds maar weer versterken en verzwaren van rivierdijken op verschillende bezwaren zou stuiten. Wel moet voor de toekomst als gevolg van toenemende wisselvalligheden in ons klimaat, die mogelijkterwijls met het broeikas-effect samenhangen, rekening worden gehouden met periodes van verhoogde waterafvoer langs onze grote rivieren. Wanneer onze rivieren om welke reden dan ook niet in toom kunnen worden gehouden door hoge en zware dijken, dan ligt het alternatief voor de hand, namelijk om ze meer ruimte te geven: *Ruimte voor de rivier*. Dit alternatief sluit bovendien goed aan bij beleid op het gebied van natuurbehoud en -ontwikkeling op grond waarvan uiterwaarden langs de rivieren een natuurlijker aanzien zouden moeten krijgen door oude rivierarmen te herstellen, de ontwikkeling van rivierbossen te stimuleren en bebouwing die daar in de loop van de tijd is verschenen zo nodig af te breken. In het gebied van de Grensmaas in Limburg is het de bedoeling dat dit nieuwe beleid wordt gecombineerd met en deels gefinancierd uit de opbrengsten van grindwinning.

*Ruimte voor de rivier* kan tot uiting komen in verschillende maatregelen, allen gericht op de verwerking van een grotere afvoer van rivierwater zonder dat daarvoor de dijken behoeven te worden verhoogd. Dit kan door de bedding van

de rivier of de bodem van de uiterwaarden te verlagen of door zijtakken of zijstromen te ontwikkelen. Daardoor neemt de bergingscapaciteit toe en kan ook worden bereikt dat de snelheid waarmee het water wordt afgevoerd, afneemt. In dezelfde sfeer ligt het herstel en laten functioneren van overlaten. Dit zijn bewust verlaagde gedeelten van een waterkering, waarover bij hoogwater een gedeelte van het water kan worden afgeleid naar andere afvoersystemen, waardoor de druk op de benedenloopse rivierdijken kan verminderen. Ten slotte is denkbaar dat bestaande rivierdijken achterwaarts worden verlegd om zo meer ruimte te creëren of een slaperdijk de functie van primaire waterkering te geven, terwijl de oorspronkelijke primaire waterkering deze functie verliest. Het zal duidelijk zijn dat de laatst genoemde maatregelen ingrijpende consequenties kunnen hebben voor de uitoefening van de landbouw en veeteelt en voor de ruimtelijke ordening in het algemeen. Evenals dit het geval is bij het onder water zetten van polders mag worden verwacht dat deze maatregelen om de rivier ruimte te geven nogal wat maatschappelijke weerstand zullen oproepen.

Bij het ontwikkelen van het beleid ten behoeve van *Ruimte voor de rivier* bleek dat hiervoor geen samenhangend wettelijk kader voor handen was. Even is gedacht dat men voor besluitvorming over een bepaald gedeelte van de loop van een rivier de Tracéwet zou kunnen toepassen, maar deze is daar gezien de omschrijving van een tracé niet geschikt voor. Ook de Wet op de waterkering is niet zonder meer geschikt. Deze ziet immers slechts op primaire waterkeringen en heeft dus geen betrekking op maatregelen in de bedding of de uiterwaarden. Daarvoor geldt wel de Rivierenwet, maar deze wet kent slechts een beperkt instrumentarium in de vorm van een vergunning. Het afwegingskader is eveneens beperkt, namelijk tot dat van het openbaar rivier- of stroombelang. Dit afwegingskader is weliswaar in 1991 wat betreft de vergunningverlening verbreed tot aan de rivier of stroom verbonden andere belangen van waterstaatkundige aard. Het is echter de vraag of daartoe ook behoort de veiligheid van hen die achter de dijk wonen. Ten slotte zal voor de grindwinning langs de Maas en voor verdieping van de uiterwaarden de Ontgrondingenwet toepassing moeten vinden. Dit behoeft op zichzelf niet zo veel bezwaar op te leveren — de wet kent immers een zeer ruim afwegingskader —, maar ze levert wel een bijdrage aan de complexiteit van de toepasselijke wet-

geving. Dat natuurlijk ook de Wet op de Ruimtelijke Ordening van toepassing is en in sommige gevallen de Natuurbeschermingswet laten we dan nog maar even buiten beschouwing.

Vanuit een nieuwe beleidsontwikkeling die vraagt om een samenhangend pakket aan maatregelen richt de aandacht zich zo op toepasselijke wetgeving, de reikwijdte daarvan en de onderlinge samenhang daartussen.

## 6 De spiegel van de milieuwetgeving

De ontwikkelingen rond *Ruimte voor de rivier* illustreert dat vanuit een bepaalde samenhang in het gewenste beleid of vanuit een bepaald concreet probleem, al spoedig de vraag opkomt hoe toepasselijke wetgeving in onderlinge relatie tot elkaar staat en wat de reikwijdte van de verschillende wetten is. Verder roepen de regelmatige wijzigingen die nodig zijn in de waterstaatswetgeving de behoefte op aan een beeld van het geheel om te voorkomen dat wij uitsluitend in ad hoc aanpassingen blijven steken, die de verbroekeling alleen maar groter maken.

Op een verwant beleidsterrein is de stap naar wetgevingsintegratie in het recente verleden gezet. Dit is het terrein van het milieubeleid. De daar bestaande sectorale wetgeving, die inmiddels al was aangevuld met een harmoniserende algemene wet — de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne — is in 1993 en 1994 vervangen door een geïntegreerde kaderwet, de Wet milieubeheer. De ervaringen met de Wet milieubeheer zijn in vergelijking tot de situatie van voor 1993 zeker positief, zij het dat niet alle nieuwe instrumenten van de wet tot nu toe het effect opleveren dat men er van had verwacht. De vraag komt dan natuurlijk op of een dergelijke op integratie gerichte wetgevingsoperatie ook voor de waterstaatswetgeving nodig en wenselijk zou zijn, nu daar steeds sterker de nadruk wordt gelegd op samenhang in het beleid en de noodzaak van een integrale aanpak.

Naar mijn mening zou een verdere integratie en harmonisatie van waterstaatswetgeving zeker wenselijk en noodzakelijk zijn. Daarbij moeten we bij de vergelijking met het milieubeleid wel een aantal kanttekeningen maken. In de eerste plaats waren de noodzaak en de aanleiding om tot een integratie van wetgeving te komen in het milieubeleid groter en duidelijker dan nu op het terrein van de waterstaat het geval is. Daar was er sprake van een aantal naast elkaar bestaande

sectorale wetten, die allen een vergunning vereisen voor het oprichten of veranderen van een inrichting. Het bedrijfsleven klaagde terecht over de veelheid van vergunningen en over de lange duur die het verlenen van een vergunning vereiste. Anderzijds klaagden insprekers en milieu-organisaties er in toenemende mate over dat door de besluitvorming over de verschillende sectorale vergunningen het zicht op het geheel verloren ging. Een dergelijke concrete vergunningenproblematiek doet zich in het waterstaatsrecht in deze vorm niet voor. De noodzaak om te komen tot wetgevingsintegratie ligt op het terrein van het waterstaatsrecht vooral in de behoefte aan samenhang in en integratie van beleid.

Verder is de milieuwetgeving tot nu toe ook nog niet volledig geïntegreerd. Naast de Wet milieubeheer bestaan nog belangrijke sectorale wetten als de Wet bodembescherming en de Wet milieugevaarlijke stoffen, terwijl er ook nog steeds delen van de Wet inzake de luchtverontreiniging en de Wet geluidhinder van kracht zijn. Hoewel aan de Wet milieubeheer wel nieuwe onderdelen worden toegevoegd, zoals de regeling van de milieoverslaglegging, stagneert het proces van integratie van milieuwetgeving enigszins. Op basis van een onderzoeksopdracht van het Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu zijn onderzoekers van de Katholieke Universiteit Brabant en de Universiteit Leiden tot de conclusie gekomen dat het aanbeveling verdient om door te gaan met de verdere integratie van milieuwetgeving, niet alleen uit oogpunt van beleidsintegratie, maar ook uit het oogpunt van juridische herkenbaarheid, duidelijkheid en overzichtelijkheid. Deze laatste argumenten gelden in het algemeen voor codificatie van rechtsgebieden, dus ook voor bijzondere terreinen als het milieurecht en het waterstaatsrecht. Hierbij is het nuttig om een model van een geïntegreerde wet te maken, dat echter naar bevind van zaken en afhankelijk van de politieke prioriteiten kan worden ingevuld.

## 7 Een brede waterstaatswet?

Zou een model van een geïntegreerde waterstaatswet te ontwerpen zijn, waarin de bestaande waterstaatswetgeving zoveel mogelijk wordt ondergebracht en waarin een aantal knopen worden doorgehakt op het punt van reikwijdte en werkingssfeer? Ik denk het wel. In de kring van de Staatscommissie voor de Waterstaatswet-

geving is een dergelijk model al eens ter sprake gekomen. De aanleiding daartoe vormde een gedachtewisseling over de toekomst van de Waterstaatswet 1900. Deze wet bestaat op dit moment uit een vrij willekeurig aantal bepalingen, dat onder meer betrekking heeft op de overname van waterstaatswerken, de organisatie van de Rijkswaterstaat, de positie van de Staatscommissie voor de Waterstaatswetgeving, op handhavings- en kostenverhaalsbevoegdheden en op het beperken en voorkomen van overstromingen. Anders dan de naam van de wet suggereert, vormt de Waterstaatswet 1900 zeker geen centrale beleidskaderwet voor de waterstaat, mede omdat in de loop van de tijd een groot aantal bepalingen van deze wet zijn vervallen. Voor onderdelen van het waterstaatsrecht kennen we echter wel overkoepelende beleidskaderwetten en meer sectorale wetten. Dit roept de vraag op of er in de toekomst behoefte bestaat aan een algemene wet als de Waterstaatswet 1900 en zo ja, hoe die er dan uit zou moeten zien. De Staatscommissie heeft in het verleden al eens geadviseerd over de functie van de bestaande wet en de draad is nu weer opgenomen met het oog op de toekomst.

Om de gedachten te bepalen is een model ontwikkeld voor een kaderwet op het gebied van de waterstaat in ruime zin, die de naam Waterstaatswet 2000 zou kunnen dragen, hoewel 2005 of 2010 misschien meer reële jaartallen zijn. Voor het model gelden twee uitgangspunten:

- 1 onderwerpen die een regeling hebben gevonden of kunnen vinden in algemene wetgeving, zoals de Algemene wet bestuursrecht komen niet in aanmerking voor een regeling in een geïntegreerde waterstaatswet;
- 2 de regeling van de bestuursorganisatie en de bevoegdheden van waterschappen blijven in de specifieke, organieke wet: de Waterschapswet. Dit betekent dat bij de opzet van een geïntegreerde waterstaatswet het bestaan van waterschappen en hun bevoegdheden als een gegeven worden beschouwd en niet wordt beoogd daar veranderingen in aan te brengen.

Het model ziet er als volgt uit:

- Hoofdstuk 1: Definities;
- Hoofdstuk 2: Organisatie (alleen voor rijksniveau), dat wil zeggen Rijkswaterstaat inclusief deconcentratie, overlegorganen, adviesorganen;

- Hoofdstuk 3: Waterkering; in dit hoofdstuk wordt de Wet op de waterkering opgenomen;
- Hoofdstuk 4: Waterhuishouding; in dit hoofdstuk worden de Wet op de waterhuishouding, de Wet verontreiniging oppervlaktewateren en de Grondwaterwet opgenomen; het hoofdstuk heeft dus betrekking op het beheer van water in ruime zin;
- Hoofdstuk 5: Aanleg van waterstaatswerken (met uitzondering van primaire waterkeringen, die onder hoofdstuk 3 vallen); in dit hoofdstuk worden opgenomen de Tracéwet, de Belemmeringenwetten privaatrecht en verordeningen en eventueel de Wet droogmakerijen en Indijkingen. De regeling van dit hoofdstuk moet worden afgestemd op die voor de besluitvorming over rijksprojecten in de Wet op de ruimtelijke ordening en op de wijziging van de Luchtvaartwet;
- Hoofdstuk 6: Beheer van waterstaatswerken; in dit hoofdstuk wordt opgenomen de regeling van de Wet beheer rijkswaterstaatswerken en van de Rivierenwet, waarvan al is besloten dat deze zullen worden geïntegreerd, en bepalingen uit de Waterstaatswet 1900;
- Hoofdstuk 7: Nadeelcompensatie; in dit hoofdstuk kunnen een plaats krijgen de diverse regelingen op het gebied van de nadeelcompensatie die Rijkswaterstaat nu kent en een regeling voor de vergoeding van schaduw schade welke in voorbereiding is;
- Hoofdstuk 8: Overname van waterstaatswerken; in dit hoofdstuk kan de desbetreffende regeling uit de Waterstaatswet 1900 worden opgenomen;
- Hoofdstuk 9: Openbaarheid van wegen en waterstaatswerken; in dit hoofdstuk kan de materie van de Wegenwet worden opgenomen, terwijl het tevens een regeling kan bevatten over de openbaarheid van waterstaatswerken, die nu nog ontbreekt;
- Hoofdstuk 10: Ontgrondingen; hierin komt de tekst van de Ontgrondingenwet. In de toekomst zou deze kunnen worden afgestemd op de regeling in hoofdstuk 5, maar omdat beide regelingen recent zijn veranderd, heeft dit geen prioriteit;
- Hoofdstuk 11: Beheer en inrichting Noordzee; in dit hoofdstuk kunnen enerzijds regelingen een plaats krijgen als de Wet verontreiniging zee water en kan anderzijds een wettelijke basis worden geboden voor de planning van het Noordzeebeleid;
- Hoofdstuk 12: Aanvullende handavings- en

- executie bepalingen, voorzover deze nodig zijn in aanvulling op de algemene handavingsbepalingen uit de Algemene wet bestuursrecht;
- Hoofdstuk 13: Bevoegdheden in buitengewone omstandigheden; in dit hoofdstuk kunnen de bijzondere bevoegdheden uit de Waterstaatswet 1900, de Wet op de waterkering en de Wet op de waterhuishouding worden samengevoegd en afgestemd op de Rampenwet;
- Hoofdstuk 14: Overgangsrecht en slotbepalingen.

Een dergelijke ambitieus opgezette wet kan er natuurlijk niet in één keer komen. Dat hoeft ook niet. Begonnen zou kunnen worden met hoofdstuk 4. Over een integratie van de in dit hoofdstuk genoemde waterbeheerswetten wordt al lang gedacht. De stap daartoe zou nu kunnen worden gezet. Daarmee zou dit hoofdstuk een beter wettelijk kader kunnen bieden voor een geïntegreerd waterbeheer, zoals dit op allerlei plaatsen al wordt gevoerd. Zo nodig zou het hoofdstuk bijzondere bepalingen kunnen bevatten voor een gebieds- of watersysteemgerichte aanpak. Het hoofdstuk zou tevens bepalingen moeten bevatten over de reikwijdte en de werkingssfeer van het waterbeheer, dat wil zeggen over waterbodems en oevers en over de belangen die in het kader van het waterbeheer in de afweging mogen worden betrokken.

Een tweede hoofdstuk waar snel mee kan worden begonnen is hoofdstuk 6 (Beheer van waterstaatswerken), nu in beginsel toch al is besloten de Rivierenwet en de Wet beheer rijkswaterstaatswerken te integreren. Iets vergelijkbaars geldt voor hoofdstuk 5, nu enerzijds een wijziging van de Tracéwet aanhangig is, anderzijds moet worden nagedacht over een toekomstige betekenis van de Wet inzake de Droogmakerijen en Indijkingen en verder de modernisering van de Belemmeringenwetten een onderwerp vormt dat allang op de agenda staat, maar geen hoge prioriteit geniet. Verder zal toch moeten worden gewerkt aan de inhoud van de hoofdstukken 2, 8, 12 en 13, omdat het hierbij gaat om onderwerpen die nu grotendeels een regeling vinden in de Waterstaatswet 1900, die echter dringend aan modernisering en afstemming op nieuwe wetgeving toe is.

Gezien het feit dat een aantal wetgevingsoperaties op de agenda staat, is het een goed moment om een wat grotere slag te slaan en een modernisering en codificatie van de waterstaatswetgeving in brede zin in te zetten.

## 8 De titel

Dekt de vlag de lading? Ja, als men afgaat op de uiterlijke schijn. Het waterstaatsrecht lijkt een rustig bezit dat zich traag in oneindig laagland afwikkelt. Datzelfde waterstaatsrecht kan echter in een adembenemende stroomversnelling komen. Dit heeft de Deltawet grote rivieren aangetoond, waarbij alle bestaande besluitvormingsprocedures opzij werden gezet. Ook in deze opzet lijkt het op het object waar het op betrekking heeft; meestal een rustgevend, kabbelend medium dat uitnodigt tot ontspanning en recreatie, maar soms een hongerige wolf die toeslaat waar hij kan. In alle gevallen gaat er achter dit op het oog door geschiedenis en tradities bepaalde rechtsgebied een grote technisch- en beleidsdynamiek schuil. Een beetje wetgevingsdynamiek mag daarmee wel gepaard gaan.

### Referenties

- Dit artikel bouwt voort op eerdere publicaties, zoals De toekomst van de waterstaatswetgeving, in S.B. Boelens, Th.G. Drupsteen, H. van der Linden, P.J. de Loor en J.J.I. Verburg (red.), *Waterstaatswetgeving, verleden, heden en toekomst*, Zwolle 1992, pp. 339-360; De WVO na 25 jaar, in A.P. van den Berge, K. Groen, H.J.M. Havekes, M.A. Hofstra en J.H.A. Teulings (red.), *Bestrijding van de watervervuiling, Vijfentwintig jaar WVO*, Unie van Waterschappen 1995, pp. 329-339; Het bijzondere van water, *Milieu en Recht* 1996, pp. 220-226; en IJsvogels boven de Dinkel?, in J.J. de Graeff en J.C. de Loof (red.), *Brede kijk, smalle marges?, Opstellen ter gelegenheid van het veertigjarig bestaan van de Studiekring voor waterstaatsrecht en waterschapsbeheer*, 's-Gravenhage 1998, pp. 20-25;
- Zie verder: G.P. van de Ven (red.), *Leefbaar laagland. Geschiedenis van de waterbeheersing en landaanwinning in Nederland*, Utrecht 1993; J.J.I. Verburg, De Waterschapswet, een artikelsgewijs commentaar, Zwolle 1995; A. van Hall (red.), H.J.M. Havekes, W.G.M. Heldens en I. Poortvliet, *Waterbeheerswetgeving*, Lelystad 1997; J.T. van den Berg en A. van Hall, *Waterstaats- en waterschapsrecht*, Deventer 1998 en Th.G. Drupsteen, P.C. Gilhuis, C.J. Kleijs-Wijn Nobel, S.D.M. de Leeuw en J.M. Verschuuren, *De toekomst van de Wet milieubeheer*, Deventer 1998.



# Kaderstellende Watersystemen

Over duurzaam omgaan met land- en watersystemen.

*Alfred van Hall\**

Bodem, lucht en water vormen samen het milieu waarvan alle leven afhankelijk is, Watersystemen nemen binnen dat milieu een voorname plaats in, zowel als zelfstandige entiteit als in relatie tot terrestrische systemen. "Onder grond wordt water mede begrepen", zegt artikel 10 Wro. Dat water echter ruimte vraagt, leken we als samenleving van na 1945 vergeten te zijn. Tot de bedreigende waterproblemen van 1993, 1995, 1998 en 2000 ons dwongen tot een anders omgaan met water. De ruimtelijke inrichting van Nederland zal de komende decennia mede gekaderd worden door de randvoorwaarden die watersystemen stellen. Water is een mede-ordenend beginsel bij de ruimtelijke inrichting, zo wordt gezegd. Hoe wordt daaraan in de praktijk vorm gegeven? Een beschouwing over de stand van zaken. Er is nog een lange weg te gaan richting 2015 en 2050.

## Inleiding

Deze beschouwing wil een brug slaan tussen een relatief kleine groep deskundigen op het gebied van het moderne waterbeleid en de vele – min of meer – geïnteresseerden die af en toe horen wat dat beleid voor de inrichting van Nederland concreet betekent. Water maakt een wezenlijk onderdeel uit van de leefomgeving van de mens. Naarmate de ruimte schaarser wordt door de talrijke claims die op de grond liggen (wonen, werken, landbouw, natuur, infrastructuur, recreatie) moet zorgvuldiger worden gekeken naar de wijze waarop land- en watersystemen duurzaam kunnen worden beheerd. In een delta aan zee speelt water een dominante rol. Water levert bedreigingen op (verdrinking en overlast), water biedt tegelijk ook kansen. De tweede helft van de vorige eeuw zijn we als samenleving de dynamiek van watersystemen uit het oog verloren. De mens met zijn ruimtebehoeften stond centraal: water werd zoveel mogelijk teruggedrongen achter hoge dijken en in rechte kanalen, watergangen en sloten. Grondwaterstanden werden omwille van landbouw en stedelijke uitbreidingen drastisch verlaagd. Een teveel aan water werd snel naar zee afgevoerd, een te weinig zonodig van elders aangevoerd (zg. gebiedsvreemd water). Populair gezegd deden watersystemen vanuit de techniek gestuurd wat van ze verwacht werd: geen hinder opleveren bij ons streven naar meer welvaart in een steeds voller wordend land. Als het Rijk (beheerder van het hoofdwatersysteem) en de waterschappen (beheerders van het regionale watersysteem) aan de knoppen draaiden, bleek alles onder controle en maakbaar<sup>1</sup> te zijn. Waterbeheerders leverden waterdiensten ten voordele van de publieke ruimte, zodat die optimaal kon worden ingericht en beheerd. "U vraagt, wij draaien". Voorop stond de veiligheid tegen overstromingen van zee of rivieren: de angst zat er immers na de watersnoodramp van 1953 goed in. Dat nooit weer. Dus werden met grote inzet en precisie dijken en kades verhoogd volgens vastgestelde normen. Water moest terug in aangewezen beddingen, tussen verharde verdedigingswerken of in daartoe bestemde oppervlaktewateren. Er was tot 1995 slechts hier en daar een gerichtheid op het integrale karakter van water- en landsystemen<sup>2</sup>. Sterker nog: er werd vooral aan sectoraal waterbeheer gedaan. Dat gold alle vier overheden, die allemaal wel (enige) bemoeienis met water hebben. Bovendien was er een - historisch verklaarbare - versnipperde regelgeving<sup>3</sup>. Vastgesteld moet worden dat weliswaar op het gebied van integraal watersysteembeleid de nodige stappen voorwaarts zijn gezet, maar dat aan de bestuurlijke organisatie<sup>4</sup> (bevoegdheidsverdeling) en de versnipperde regelgeving nog weinig gedaan wordt. Zo is er nog steeds geen serieuze aanzet gegeven om te komen tot een integrale waterwet<sup>5</sup>.

\* Prof. mr. Alfred van Hall (1947) is dijkgraaf van het Waterschap Hunze en Aa's te Veendam en deeltijdhoogleraar Waterstaats- en Waterschapsrecht aan de Universiteit Utrecht. Dit artikel verschijnt in het themanummer water van het Tijdschrift voor Milieu en Recht in november 2003.

## Kennis geeft draagvlak

Dit artikel beoogt de ontwikkelingen binnen het waterbeheer op hoofdlijnen te schetsen, voorzover ze van invloed zijn op de grote ruimtelijke inrichtingsopgaven die Nederland tot 2050 kent. Centraal zal staan het Nationaal Bestuursakkoord Water (NBW), dat op 2 juli 2003 in Den Haag tussen Rijk, IPO, VNG en UvW is gesloten<sup>6</sup>. Het bevat een ambitieus programma, met veel (inspannings) verplichtingen die de relatie tussen ruimtelijke ordening en water betreffen. Het jaar 2003 wordt met dit bestuursakkoord tot een scharnierpunt tussen twee perioden. De eerste periode bestrijkt de tweede helft van de vorige eeuw, waarin water van sectoraal belang tot een duurzaam te beheren watersysteem werd<sup>7</sup>. De tweede periode (2003 – 2053) zal benut moeten worden om ons land waterstaatkundig herin te richten. Van 1953 – 2003 zijn we bezig geweest met de aanpassing van waterkeringen aan naar nieuwe inzichten bijgestelde normen. Dit Deltaplan voor kustverdediging en rivierdijken is in een eindfase gekomen: niet omdat Nederland waterstaatkundig af is, maar omdat vanuit deels andere waterhuishoudkundige noties zal worden gewerkt (vasthouden, bergen, afvoeren; schoonhouden, scheiden, schoonmaken)<sup>8</sup>.

Waarom is het zo belangrijk dat de waterproblematiek van ons land door een breed publiek gekend wordt? Omdat Nederland een herinrichting moet ondergaan vanuit waterstaatkundige principes die – althans in deze vorm – zijn weerga in de contemporaine waterstaatsgeschiedenis niet kent. Na de tweede wereldoorlog heeft ons land zich gesteld gezien voor twee majeure opdrachten. Ten eerste: zorg voor voldoende woningen om de schrijnende woningnood te bestrijden; ten tweede: richt het landelijk gebied zó in, dat overal waar maar mogelijk is, wordt bijgedragen aan het substantieel vergroten van de voedselproductie. Door ruilverkaveling en landinrichting moest alles wijken voor landbouwbelangen. Nu pas ervaren we de nadelige gevolgen van die eenzijdige gerichtheid op productievergroting, hoe noodzakelijk die op zichzelf ook was<sup>9</sup>.

Intensivering van de landbouw (1950 – 2000) met alle ruimtelijke gevolgen van dien zal plaatsmaken voor een opnieuw inrichten van onze publieke ruimte volgens moderne waterhuishoudkundige basisprincipes. Watersystemen beïnvloeden landsystemen, en zijn daarmee mededragend geworden voor de functies die aan het land worden toegekend. Multifunctioneel grondgebruik, gebiedsgericht beleid en flexibele ontwikkelingsplanologie zijn in dit verband kernbegrippen.

### De periode 1985 – 2003

Het is achteraf bezien opmerkelijk hoe snel het integrale waterbeleid vanuit de watersysteembenadering vorm en inhoud heeft gekregen. De basis ligt in de nota *Omgaan met water* (1985) die het watersysteem centraal stelt. Via een integrale afweging worden de wensen van de samenleving ten aanzien van functies en het functioneren van watersystemen zo goed mogelijk afgestemd op de potenties van die watersystemen. In de derde *Nota Waterhuishouding* (1989) wordt het integrale waterbeleid verder uitgewerkt, ook naar zijn consequenties voor aanpalende beleidsterreinen als ruimtelijke ordening, milieu en natuur en landschap. De vierde *Nota Waterhuishouding* (1998) werkt de watersysteembenadering per doelgebied uit, onder andere water in de stad, de regionale wateren, de grote rivieren, *Het Natte Hart*, *Kust en Zee*. Er zijn ook enkele speerpunthema's: veiligheid tegen overstroming, verdroging, waterbodems; bestuurlijke organisatie, het instrumentarium, internationaal waterbeleid, financiering.

In 1995 werkt de Unie van Waterschappen twee belangrijke begrippen nader uit<sup>10</sup>: het reeds geïntroduceerde begrip watersysteem en het nieuwe begrip "waterketen": in die keten zitten alle gebruikers van een watersysteem. Ze onttrekken water aan het systeem en ze brengen dat na gebruik in het watersysteem terug<sup>11</sup>. Gedwongen door de hoogwaterproblemen in het rivierengebied kwam de *Beleidslijn Ruimte voor de Rivier*<sup>12</sup>. De aanwezige ruimte in het winterbed moet gereserveerd worden voor de opslag van rivierwater, ook in de toekomst bij hogere transnationale toevoeren van water. De afvoercapaciteit moet vergroot worden door een verlaging en verbreding van het winterbed. Dus wel natuurontwikkeling, maar geen nieuwe

bouwactiviteiten. Door de rivieroverstromingen van 1993 en 1995 wijs geworden, brengt het Rijk als beheerder een ander waterbeleid in beeld; niet alleen het voortdurende dijkverzwaren, maar ook en bij voorkeur het horizontaal bergen van water in het winterbed<sup>13</sup>.

In 1998 krijgt ons land wederom te maken met extreme wateroverlast, dit keer evenwel niet alleen door hoge rivierafvoeren, maar ook door grote hoeveelheden neerslag in relatief korte tijd. Als alle opvangcapaciteit benut is en er nog steeds water komt, blijkt hoe kwetsbaar de waterstaatkundige inrichting van ons land geworden is. De oorzaken: een zich wijzigend klimaat, bodemdaling, zeespiegelrijzing, toename verhard oppervlak door verstedelijking. Nederland wordt een kom, waarbinnen waterbeheer op de traditionele wijze alleen (gemalen, dijken) niet meer volstaat. De Commissie Waterbeheer 21<sup>e</sup> eeuw doet voorstellen om wateroverlast in de (verdere) toekomst zoveel mogelijk te voorkomen<sup>14</sup>. Deze Commissie WB 21 introduceert de trits vasthouden, bergen, afvoeren en benadrukt dat aan de beginselen van niet-afwenteling en geen-spijt serieus aandacht moet worden geschonken. Hoewel de Commissie zich vooral richt op waterkwantiteitsproblemen inzake wateroverlast, benadrukt ze dat daarbij ook de waterkwaliteit en de verdrogingsbestrijding betrokken moeten worden, alsmede het stedelijk waterbeheer.

In december 2000 komt er vanuit Europa een richtlijn die nauw aansluit bij het gedachtegoed van de Commissie WB 21. In de Europese Kaderrichtlijn Water (EKW) wordt vanuit het watersysteem aandacht gevraagd voor waterkwaliteitsdoelen, in samenhang met waterkwantiteitsopgaven, zowel van het oppervlaktewater als van het grondwater. Stroomgebieden worden aangewezen, deelstroomgebieden moeten visies en beheersplannen ontwikkelen. Dat alles om in 2015 “een goede toestand van het water” te kunnen bereiken<sup>15</sup>. De Europese Kaderrichtlijn Water gaat uit van dezelfde principes als het hiervoor geschetste nationale water- en omgevingsbeleid. Kort gezegd: de kwantiteit en kwaliteit van grondwater en oppervlaktewater hangen nauw samen; vraagstukken van Europees waterbeheer betreffen – net zoals in Nederland – thema’s als wateroverlast en watertekort; ook in Europees verband kan de waterbeheersregelgeving niet los worden gezien van regelgeving op terreinen als ruimtelijke ordening, milieubeheer, natuurbeheer, landbouw en (en wat nieuwer voor ons land) het productbeleid<sup>16</sup>. De ontwikkeling is in vogelvlucht gegeven. Toch mag duidelijk zijn dat twintig jaar geleden het denken in termen van integraliteit, watersysteem, stroomgebied ondenkbaar was. Water was tot dan toe een hulpmiddel bij het realiseren van gestelde maatschappelijke doelen. Wateren hadden of kregen een functie en een bestemming, en het was aan de waterbeheerder om deze beide recht te doen volgens een verantwoord beheer. Tot 1985 diende water vooral de mens: drinkwater en voedselproductie, verkeer en vervoer, afvoer van vervuiling, en in beperkte mate natuur- en recreatiefuncties. Water volgt de functie. Na 1985 wordt het denken over water fundamenteel anders: functies en bestemmingen moeten zoveel mogelijk aansluiten bij de (on)mogelijkheden van het lokale en regionale watersysteem. “Functie volgt water tenzij”, zou de slogan kunnen zijn<sup>17</sup>.

### **Watersysteem is waardesysteem**

Het is van het grootste belang dat allen die zich vanuit hun beroep – welke discipline het ook betreft – bezighouden met de inrichting van ons land, kennis hebben van de hiervoor geschetste ontwikkelingen. Dat geldt zeker de juristen. Zij zullen het ingezette beleid moeten omzetten in regelgeving. Dat is niet eenvoudig, omdat de benadering van water als dragend systeem allereerst een ethisch-filosofische invalshoek kent<sup>18</sup>. Het vereist een transformatie in denken, wanneer water niet langer als “belang” wordt gezien dat je vrij eenvoudig kunt wegstrepen tegen andere maatschappelijke (en vaak economisch getinte) belangen, maar watersystemen aanmerkt als van wezenlijk belang zijnde waarde. Dat raakt aan wat Van Wijmen al een kwart eeuw uitdraagt – en naar mijn opvatting op goede gronden. Watersystemen zijn gemeenschappelijk eigendom, natuurlijk erfgoed van intrinsieke waarde. De milieuproblemen water, lucht en in mindere mate de bodem vertegenwoordigen waarden die universeel en tijdloos zijn<sup>19</sup>. Natuurlijke systemen, waar watersystemen deel van uit maken, vertegenwoordigen een essentiële waarde voor de leefomgeving van de mens. Water heeft vooral een belevingswaarde en een toekomstwaarde,

hoewel het onder omstandigheden een prijs en dus een marktwaarde heeft<sup>20</sup>. De watersystemen zoals ze zich van mondiaal niveau tot lokaal niveau manifesteren, zijn substraat: dragers van wat de mens daarbinnen vervolgens aan activiteiten wil ontwikkelen. Het honoreren van belangen kan alleen wanneer dat niet ten koste gaat van het onderliggende waardesysteem. Je mag de rente benutten, zolang het kapitaal in stand blijft. Dat goede rente-meesterschap is fundamenteel voor de verdere invulling van waterbeleid en – breder – omgevingsbeleid. Het is mijn stellige overtuiging dat wie er niet in slaagt de actuele en tijdgebonden belangen bij een goed beheerde fysieke ruimte te duiden in het perspectief van de universele en tijdloze waarden, steeds aan het verkeerde eind begint. Achter de feiten aanlopend moet hij elke keer opnieuw re-ageren op veranderende maatschappelijke wensen en eisen. Dan wordt de menselijke behoefte centraal gesteld, en niet de instandhouding van het systeem als zodanig. De gevolgen zijn fataal: óf via een sluipend proces van degeneratie, óf via een plotselinge confrontatie (calamiteit) wordt duidelijk dat het substraat als onderlegger van alle leven zijn veerkracht verliest. Van Wijmen heeft dat proces van aftakeling en negeren van basale bodem-, water- en luchtsystemen gekoppeld aan een meta-juridisch model. Niet iedereen was en is ervan overtuigd dat zijn onderscheid in waarde en belang past binnen ons Nederlands rechtstelsel. Ik vind die discussie onder juristen nuttig<sup>21</sup>, maar hij gaat voorbij aan wat in mijn ogen veel essentiëler is. De grondslagen van het recht vinden ten diepste hun oorsprong in de essentie van alle leven: de tocht van mensen door de tijd heen, op een aarde die zijn eigen (natuur)wetten kent. Waar komen mensen vandaan, waar gaan ze naar toe? Wie de onderliggende vragen over de verantwoordelijkheid van de mens voor zijn natuurlijke omgeving negeert, zal zijn fysieke leefomgeving zó inrichten dat zijn eigen korte termijn belang optimaal wordt bevredigd. Dat die maximale gerichtheid op eigen belang gepaard gaat met beschadiging van voor het leven fundamentele natuurlijke systemen, blijkt niet van invloed op de beslissingen die genomen worden. Hetzelfde geldt voor samenlevingen als zelfstandige entiteit. Dat mens- en maatschappijgerichte denken en handelen heeft sterk gedomineerd tussen 1950 en 2000: en we zien de nadelige gevolgen voor onder andere watersystemen en breder: voor de natuur in al zijn volheid. Langzaam komt er een kentering in denken, maar als het erop aan komt, is er nog veel ontwijkgedrag bij overheden. Dan zijn er bestuursakkoorden, watertoetsen, waterkansenkaarten, deelstroomgebiedsvisionen, nota's en formele plannen nodig om een "omdenken" juridisch in te bedden<sup>22</sup>.

### **Transformatie en heroriëntatie**

Ik hecht er in hoge mate aan om de afgelopen tien, vijftien jaar aan te duiden als – aanvankelijk voorzichtig ingezette – transformatieperiode. Het denken op een hoog abstractieniveau is vanaf 1985 goed ontwikkeld, en de vertaling van de watersysteembenadering in beleidsnota's is voortvarend ter hand genomen. Op het niveau van de strategische planvorming wordt water als medeordenend principe bij de ruimtelijke inrichting verder uitgewerkt. Echter waar het de concrete en confronterende doorwerking in de praktijk betreft, zijn nog wel vraagtekens te plaatsen bij de bereidheid van de decentrale overheden om op operationeel niveau gedurfd, dat wil zegen "waterproof" ruimtelijke besluiten te nemen (locatiekeuzen en herinrichten binnen dominante watersysteemprincipes). Het denken in watersystemen en waterketens betekent eigenlijk, dat de eerste de wáárden in zich dragen, die vervolgens vertaald worden in waterketenbelangen. Saeijs en Van Wijmen<sup>23</sup> waren voorlopers op een weg die wij allen de komende twaalf jaren (noodgedwongen) op zullen moeten. Dat betekent denken en doen vanuit transnationale watersystemen, oog hebben voor de kwetsbaarheid van grondwater- en oppervlaktevoorkomens, verbanden leggen tussen rivieren, estuaria, kustzones en zee; het loslaten van het onwerkbaar scheiden van stedelijk en landelijk gebied, het inzetten op multifunctionaliteit van gronden, het nee durven zeggen tegen de economie wanneer de ecologie of ethisch-filosofische waarden geweld wordt aangedaan. Peter van Rooy benadert op interessante wijze de ontwikkelingen binnen die transformatieperiode, die zo heb ik ervaren – zelf óók verschillende stadia van verdieping en verbreding kent. Ik noem het een "transformatielevenscyclus", als variant op de beleidslevenscyclus waar Pieter Winsemius in 1986 mee kwam en die voor zoveel inzicht heeft gezorgd binnen het milieumanagement<sup>24</sup>. Ik zou de perspectiefcorrectie die Winsemius

aanbracht in het denken over beleidscycli gelijk willen stellen aan de fundamentele herijking van watersystemen als waarden in plaats van belang. Peter van Rooy beschrijft de fasen van de transformatiecyclus en komt tot de volgende eindpositie: via basaal, sectoraal en integraal waterbeheer is er het “totaal waterbeheer”: de som van watersystemen, gebruiksvormen, watergerelateerd beleid en latente invloeden vanuit de krachtenvelden economie en sociologie. De nadruk ligt op samenwerking. Niet meer op het wat vrijblijvender afstemmen<sup>25</sup>.

### **Geen-spijt, niet-afwenteling**

Hierna zal ik concreet ingaan op het instrumentarium, zoals dat in het Nationaal Bestuursakkoord Water is vastgelegd (een hele prestatie om de vier overheden op het thema water – r.o. op één lijn te krijgen!) Eerst een korte analyse vooraf. Ik heb de overtuiging dat bijvoorbeeld de watertoets als interactief beleidsinstrument alleen zal blijken te werken wanneer de betrokkenen weten vanuit welke filosofie hij is ingesteld, of dat de EKW alleen zijn doelen zal bereiken, wanneer overheden, marktpartijen, belangenorganisaties én burgers weten welke basisfilosofie eraan ten grondslag ligt<sup>26</sup>. Wellicht is het de waterdeskundigen te verwijten dat – door de water nood gedwongen – te snel is overgegaan tot het confronteren van de burger met majeure en concrete herinrichtingsmaatregelen, zonder voldoende met ze te communiceren over de achterliggende grondgedachte: herstel van de veerkracht en dynamiek van watersystemen op een duurzame wijze.

Wat de Commissie WB 21 in gang heeft gezet, en wat later is overgenomen door het Kabinet in de nota Anders omgaan met water<sup>27</sup>, is een heroriëntatie op watersystemen die zijn weerga niet kent. En ook buiten die systeemaanpak – die voortkwam uit oriëntaties in voorafgaande rapporten en nota's zoals hiervoor aangegeven – is er een begin gemaakt met het in beeld brengen van drie interfererende systemen: de impact van deze trits wordt naar mijn mening nog onvoldoende op waarde geschat. Ik doel op: het watersysteem, het bestuurlijk systeem, het maatschappelijk systeem. Dat betekent kort gezegd: watersystemen ordenen de fysieke ruimte, ze vereisen regie en sturing door overheden (bestuurlijk systeem), en dat alles voor en door de samenleving (burgers en civil society). Anders omgaan met water kent een dimensie die het traditionele waterbeheer (sterke gerichtheid op waterkerings- en waterkwantiteitszorg, min of meer los van de samenleving) van een aanzienlijke verbreding voorziet. Het is anticiperen in plaats van reageren. Het is bij het beheer noodzakelijk om niet af te wentelen naar plaats, tijd en financiën. Het nemen van spijt-maatregelen moet voorkomen worden. Aan het voorzorg- en compensatiebeginsel moet concreet invulling worden gegeven. De burger moet inzicht krijgen in de risico's en kansen van water. Een goede combinatie van ruimtelijke en technische maatregelen is nodig om de zeer bedreigende gevolgen van zeespiegelstijging, bodemdaling en klimaatwijziging op te vangen<sup>28</sup>. Cruciaal is dat de te nemen maatregelen ook op de lange termijn effectief zijn en aansluiten bij andere landelijke en internationale ontwikkelingen. Het is niet gewaagd om te stellen dat over ruimte en water, met alle complexe dwarsverbanden ook naar andere beleidsterreinen, nog nooit zó diepgaand is nagedacht. Naar mijn oordeel is het Nationaal Bestuursakkoord Water het gevolg van een aantal min of meer samenhangende ontwikkelingen. Ik noem: het anders denken over water vanaf 1985, de grote wateroverlast in het rivierengebied in 1993 en 1995, de grote neerslag in 1998, de klimaatberekeningen van het Intergovernmental Panel on Climate Change<sup>29</sup>, het grootschalig onderzoek van de Commissie WB 21, de ruime aandacht voor water vanuit andere disciplines (de zg. socialisering van waterbeleid), de afname van het landbouwareaal en de vervanging door andere functies als natuur en recreatie, het regeneratiebeleid van verdroogde (natte) natuurgebieden, Europese (EKW) en internationale ontwikkelingen. In ieder geval is water als gevolg van de hoogwaterproblemen volop in de belangstelling komen te staan van politici, bestuurders, ambtenaren en burgers, hoewel dat vaak nog een selectieve interesse is. De waan van de dag overheerst, en de inzet daalt naar de mate waarin overstromings- en overlastrisico's lager worden getaxeerd en overstromingen zich minder voordoen. Daarom is het NBW de impuls tot een voortdurende inzet om Nederland her in te richten volgens nieuwe waterstaatkundige, hydrologische en klimatologische inzichten. Omdat dit z'n 15 tot 50 jaar zal duren is het zaak om zwaar in te zetten op een adequate communicatie met burgers en bedrijfsleven. Wie het

watersysteem als waarde (en dus geen belang) niet accepteert, zal weinig begrip kunnen opbrengen voor hogere waterrekeningen en verzekeringspremies, of ruimtelijke beperkingen en individuele offers (bijvoorbeeld bergingspolders, bouwvoorschriften; tijdelijke wateroverlast). Alleen in samenwerking tussen de vier overheden, en in het betrekken door overheden van belangenorganisaties (n.g.o.-'s) bij het zoeken naar technische en ruimtelijke oplossingen, ligt de sleutel tot succes.

De herinrichting via ruimtelijke ordeningsinstrumenten (en dus uiteindelijk via bindende bestemmingsplannen) vraagt inzet van de bestuurlijke instellingen naar de maatschappelijke instellingen. De grote winst van de benadering van de Cie WB 21 via de drie hiervoor genoemde systemen (water-, bestuurlijk-, maatschappelijk systeem) is het loslaten van een sectoraal waterbeheer in een relatief teruggetrokken positie. Ik kan mij voorstellen dat deze ingrijpende verbreding vragen oproept over de bestuurlijke organisatie en bevoegdheden. Een watersysteem wordt evenwel niet beter van een energievretend reorganisatieproces. Voorlopig dus inzetten op samenwerking<sup>30</sup>. Of echter de versnippering op de langere termijn houdbaar blijft, is niet zeker. In ieder geval lijkt me dat je het in een bestuurlijk gezien maagdelijke uitgangssituatie nooit zó gecompliceerd zou regelen<sup>31</sup>. Daarbij komt dat in 2015 de EKW verder geïmplementeerd zal zijn. Er zijn dan 16 à 17 deelstroomgebieden met evenzoveel waterschappen. Mij lijkt het op z'n minst noodzakelijk dat de provincies nu eens serieus gaan werken aan fusies naar drie of vier landsdelen. Door zichzelf steeds buiten de reorganisatiediscussies te plaatsen, zal zo'n beweging naar landsdelen op enig moment van buiten worden geïnitieerd. Als al gesproken zou worden over het verdwijnen van waterschappen, kan dat alleen wanneer ze opgaan in deelstroomgebiedsgewijs begrensde provincies. Vanuit de traagheid van de provincies (op dit punt) bezien, ligt het meer voor de hand dat de sterke onderlinge verwevenheid tussen hoofdwatersysteem (Rijk) en regionaal watersysteem (waterschappen) leidt tot het in drie à vier districten aansturen van het gehele Nederlandse deltasysteem vanuit het Rijk<sup>32</sup>. In Europees verband gezien lijkt zo'n vorm van centralisatie verdedigbaar. Bovendien zal de verwevenheid tussen watersystemen en algemene beleidsvelden als r.o., natuur, milieu, landbouw, recreatie en infrastructuur op termijn eenvoudig kunnen leiden tot één beleid voor de fysieke leefomgeving. Mij lijkt dat de huidige versnippering binnen het watersysteembeheer niet veel langer dan tien jaar kan voortduren. Er zal nadrukkelijk een visie moeten komen op het regionale waterbeheer, die mensen en organisaties uitdaagt over hun eigen schaduw heen te springen ten gunste van een doelmatig en integraal omgevingsbeleid. Of waterschappen moeten verdwijnen is overigens nog maar de vraag. Met evenveel recht kan gezegd worden dat ze uitstekend passen binnen het Europees aanvaarde subsidiariteitsbeginsel (wat lager in de bestuurlijke kolom kan ook lager doen), binnen de wens tot bescherming van de menselijke maat, binnen de positieve ervaringen die nationaal én internationaal zijn en worden opgedaan met (vormen van) functioneel bestuur. Terzijde: waarom gaan we in Nederland zo graag structuurdiscussies aan, in plaats van een inhoudelijk probleem inhoudelijk op te lossen? Heeft de invoering van het duaal systeem bij provincie en gemeente de burger of de gekozene iets gebracht dat er tevoren niet was? Het failliet van het dualisme lijkt in zicht, omdat veranderde structuren alléén een probleem niet oplossen. Waterschappen moeten dualisme verre van zich houden: duur en vrij zinloos!

### **Het Nationaal Bestuursakkoord Water (NBW)**

Tot nu toe is slechts de helft van het waterverhaal verteld: vanuit welke filosofie en missie wordt ons land opnieuw ingericht? In welk land willen we wonen, binnen de mogelijkheden die er zijn? Die laatste worden gekaderd door onder andere het watersysteem. Het WB 21-beleid wordt met de mond vrij breed beleden. Hoe worden partijen echter bij de les gehouden, hoe worden woorden en intenties omgezet in concrete daden? Hoe worden Rijk, provincies, gemeenten en waterschappen gedwongen om hun toezeggingen gestand te doen, die bij de Startovereenkomst Waterbeleid 21<sup>e</sup> eeuw (februari 2001) in grote lijnen zijn vastgelegd? Dat is gebeurd in het Nationaal Bestuursakkoord Water (NBW, 2 juli 2003 Den Haag). De nationale waterproblematiek verandert structureel als gevolg van klimaatwijzigingen, zeespiegelstijging, bodemdaling en

verstedelijking. Een nieuw waterbeleid is nodig. Het Rijk is met de koepels VNG, IPO, UvW<sup>33</sup> overeengekomen dat ieder van de betrokken overheden vanuit een integrale afweging bijdraagt aan de noodzakelijke gemeenschappelijke aanpak vanuit de eigen specifieke verantwoordelijkheden en bevoegdheden. Het akkoord bevat vooral niet in rechte afdwingbare inspanningsverplichtingen. De looptijd is onbeperkt; een evaluatie is voorzien in 2006, daarna vierjaarlijks. Er zijn afspraken gemaakt over verzekeringen, normering wateroverlast, een schaderegeling, kennisvergaring, communicatie en monitoring. In het licht van het onderwerp van deze beschouwing beperk ik mij verder tot afspraken betreffende de relatie tussen watersysteem en ruimtelijke ordening.

Wat zijn de hoofdkaders waarbinnen door de vier overheden de verdere invulling is vormgegeven:

- de afspraken in het NBW hebben niet alleen betrekking op het vergroten van veiligheid en de aanpak van wateroverlast, maar ook op het realiseren van ecologische doelen voor de watersystemen, de bestrijding van de verdroging, watertekorten en verontreiniging, alsmede op de verbetering van de leefomgeving;
- waterbeleid is gebaseerd op het beginsel van niet-afwenteling: bestuurlijk, financieel, geografisch, in de tijd en op elk schaalniveau;
- maatregelen vinden per stroomgebied plaats volgens de trits vasthouden, bergen, afvoeren (kwantiteit) en schoonhouden, scheiden en zuiveren (kwaliteit);
- bij het uitwerken van oplossingen voor veiligheid en wateroverlast wordt naast technische maatregelen zoveel mogelijk gebruik gemaakt van ruimtelijke maatregelen, met de nadruk op bergen;
- waar mogelijk wordt aangestuurd op meervoudig grondgebruik, zodat efficiënt met schaarse ruimte wordt omgegaan.

In 2015 moet het watersysteem op orde zijn. Dat zal in ons door stroperige procedures doordeesemde land nog een hele opgave zijn. Het NBW kent taakstellende opgaven voor elke overheid, die gefaseerd tot uitvoering moeten leiden:

- waterschappen toetsen de regionale watersystemen aan de normering, rekening houdend met de deelstroomgebiedsvisies; ze geven hun ruimteclaim door aan gemeenten en provincies (2003 – 2005);
- gemeenten maken (vervolgens) stedelijke waterplannen (2003 – 2006) op basis van de watersysteemgegevens;
- provincies komen, gehoord waterschappen en gemeenten, met een integrale afweging van de ruimtebehoefte (2003 – 2006);
- bij alle nieuwe en te herziene ruimtelijke plannen wordt zoveel mogelijk vooruitgelopen op de “waterclaims” (2003 – 2007);
- uiterlijk in 2007 worden de taakstellende afspraken vastgelegd in provinciale en gemeentelijke r.o.-plannen;
- uiterlijk in 2009 liggen alle integrale, taakstellende afspraken vast in de stroomgebiedbeheerplannen.

Enkele deelonderwerpen mogen niet onvermeld blijven. Zo is er een opgave om maatregelen te nemen in het regionale watersysteem (stroomgebied Rijn, Schelde, Maas, Eems wat betreft regionale en lokale wateren); er komen stedelijk waterplannen met aandacht voor riolering en verhard oppervlak (afkoppelen regenwater); er komt een gewenst grondwater- en oppervlakteregime tot stand (GGOR); het Rijk zal zijn eigen hoofdwatersysteem op orde brengen: voor 2004 komen er twee beleidslijnen<sup>34</sup>: Buitendijkse gebieden en Kust.

Kort gezegd zijn er twee belangrijke bewegingen: de eerste betreft de zorg van het Rijk voor de Nederlandse delta op hoofdlijnen<sup>35</sup>; de tweede bindt decentrale overheden tot zeer forse inspanningen om tot een waterproof-omgevingsbeleid te komen: water, ruimtelijke ordening, milieu, recreatie, natuur en landschap en infrastructuur moeten als beleidsvelden op elkaar worden afgestemd. En dat zonder een integrale Waterwet, of een uitgebouwde Wet milieubeheer of een Wet op de fysieke leefomgeving<sup>36</sup>.

## Waterschap en gemeente

Het NBW kent procesafspraken en inspanningsverplichtingen. Op onderdelen is te zien dat het compromis eerder doel dan middel was, waardoor niet alles even scherp is afgebakend of diepgaand is onderzocht cq. beschreven. Zo wettigt de wijze waarop de schadeparagraaf geredigeerd is wel enige kritiek. Voorbijgaand aan het geldend stelsel van schadevergoedingsrecht, of dat nu uit rechtmatige of onrechtmatige daad voortvloeit, is er een pragmatische oplossing gekozen. Overigens is die beperkt tot de aanwijzing van waterbergingsgebieden, en wordt aangesloten bij de art. 49 Wro-regeling<sup>37</sup>. Ik laat de zeer interessante schade-aspecten buiten beschouwing. Ze wettigen een apart artikel in dit blad. Over het instrument “watertoets” valt evenwel nog wat te zeggen dat binnen het kader van deze bijdrage valt. Dat geldt evenzeer de verdere invulling die uiteindelijk op gemeentelijk niveau moet plaatsvinden<sup>38</sup>. Tenslotte is het de gemeente die in het de burgers bindende bestemmingsplan en in het beheer van haar publieke domein water en ruimtelijke inrichting concreet in harmonie moet brengen<sup>39</sup>.

## De Watertoets

Het NBW zegt: de gepleegde afwegingen in het kader van de watertoets worden conform de voorziene wettelijke verankering watertoets vastgelegd in de waterparagraaf van ruimtelijke plannen<sup>40</sup>. Wat is de watertoets voor instrument?

De watertoets is er om problemen binnen het watersysteem, als gevolg van “verkeerde” ruimtelijke keuzen, te voorkomen. Het kan zijn dat een plan, ondanks waterhuishoudkundige bezwaren, toch door moet gaan op grond van andere zwaarwegende maatschappelijke belangen. Initiatiefnemer en waterbeheerder zullen dan moeten proberen de nadelige watersysteemgevolgen weg te nemen of af te zwakken, bij voorkeur binnen het plangebied in natura, desnoods in natura elders en als het echt niet anders kan in geld, dat aan vervangende watersysteemmaatregelen kan worden besteed.

Bij de watertoets worden onderscheiden de initiatiefnemer (meestal gemeente), de adviseur (meestal het waterschap) en de planbeoordelaar (provincie of Rijk). In de tijd gezien wordt een ruimtelijk plan of besluit gefaseerd geconfronteerd met de inbreng van de watersysteembeheerder (wsb):

- de initiatiefnemer betreft de wsb vroegtijdig bij zijn ruimtelijke plannen;
- in onderling overleg geeft de wsb informatie over de wateraspecten en over compensatie in of buiten het plangebied, mede rekening houdend met de beginselen “geen-spijt” en “niet-afwenteling”;
- in de nota planbeoordeling worden indicatieve ruimtelijke ontwerp-richtlijnen en compensatierichtlijnen opgenomen;
- er komt een ontwerp tot stand, dat de wsb beoordeelt op wateraspecten; er komt een watersysteemadvies over eventuele compensatie en de watereffecten;
- de initiatiefnemer weegt de wateraspecten af in de waterparagraaf;
- bij het preventief toezicht door de provincie vindt een beoordeling plaats van de gevolgde procedure en van de inhoudelijke uitkomst van de watertoets.

De watertoets als procesinstrument leidt tot een concrete opdracht aan waterbeheerders en ruimtelijke ordenaars. Centraal staan vier uitgangspunten:

bij de keuze voor de locatie mag de activiteit in beginsel geen belemmering vormen voor het vasthouden, bergen en afvoeren van water in het deelstroomgebied;

bij de inpassing van de activiteit is het uitgangspunt dat geen afwenteling van waterproblemen op andere delen van het deelstroomgebied plaatsvindt. Water moet zoveel mogelijk ter plekke



worden vastgehouden (bijvoorbeeld door het verharde oppervlak te minimaliseren), en vervolgens worden geborgen; het mag pas in laatste instantie worden afgevoerd; als er na een integrale afweging toch een beslissing valt die negatieve gevolgen heeft voor de (toekomstige) veiligheid of die wateroverlast oplevert, moet aangegeven worden welke maatregelen nodig zijn om het watersysteem op orde te houden. Deze maatregelen vormen een onderdeel van het ruimtelijk besluit; de kosten komen in principe voor rekening van de initiatiefnemer van de voorgenomen activiteit; naast veiligheid en wateroverlast besteedt de watertoets serieuze aandacht aan waterkwaliteit, verdrogingsrisico's, grondwater, riolering, natte natuur en volksgezondheid.

De waterparagraaf bevat informatie over het betreffende deel van het watersysteem dat bij het ruimtelijk plan betrokken is. De positieve en negatieve effecten van het plan op het watersysteem worden beschreven, opdat verantwoorde ruimtelijke keuzen kunnen worden gedaan. De watereffecten van (mogelijke) ruimtelijke keuzen worden aan de initiatiefnemer voorgelegd. Niet aan het eind van de ruimtelijke planvormingsprocedure (zoals tot nu toe water volgend was), maar in het prille begin van ruimtelijke ideeën en schetsen. Wanneer de fase van informatieuitwisseling voorbij is, stelt de waterbeheerder een wateradvies op, waarin hij beoordeelt hoe het watersysteem de geschatte effecten van de ruimtelijke ingreep verdraagt. De waterbeheerder beoordeelt het ruimtelijk plan daarna; de initiatiefnemer reageert vervolgens op de opvattingen van de waterbeheerder, die geen beslisser maar (slechts) adviseur is.

Met nadruk zeg ik dat de watertoetskwalificatie als "procesinstrument" niet betekent dat er met wat gepolder tussen overheden iets geregeld kan worden. Niet de waterbeheerder stelt grenzen, maar het watersysteem (als substraat, als onderste laag van de lagenbenadering). Gerichtheid op duurzaamheid, geen-spijt en niet-afwenteling moet voorop staan. Er worden dus bestuurders met stevige knieën gevraagd, die los van de politieke waan van de dag land- en watersystemen in harmonie brengen en houden. Bestuurders die zich committeren aan het pakket van maatregelen en het uitvoeringsprogramma (inclusief financiering) dat in de deelstroomgebiedvisie wordt vastgelegd. Ruimtelijke ordening is de integrerende discipline, waarbij de waterparagraaf dwingt tot verantwoorde afwegingen.

Gezien het brede politiek-bestuurlijke en maatschappelijke draagvlak voor het procesinstrument watertoets, wekt het geen verbazing dat het Kabinet redelijk snel tot uitvoering kwam van de motie-Van den Berg (TK 5 juli 2001) tot verankering van de watertoets in het Bro '85. De reeds bestaande verplichting (art. 10 Bro) tot bestuurlijk overleg met de waterschappen wordt uitgebreid. Deze betreft structuurplannen, bestemmingsplannen en (nu óók) vrijstellingsbesluiten ex art. 19 lid 1 WRO (en dus niet ex de leden 2 en 3). Het aangepaste Bro '85 verplicht om een waterparagraaf op te nemen in de toelichting bij een streekplan, een regionaal structuurplan, een gemeentelijk structuurplan, een bestemmingsplan en bij de ruimtelijke onderbouwing bij vrijstellingen ex art. 19 lid 1 WRO. Een waterparagraaf is niet verplicht voor ruimtelijke plannen van het Rijk. In de waterparagraaf dienen álle van belang zijnde waterhuishoudkundige aspecten beoordeeld te worden (veiligheid, wateroverlast, waterkwaliteit, verdroging). Actuele inzichten die (nog) niet in het geldende waterhuishoudingsplan beschreven zijn, of die alleen nog maar in deelstroomgebiedvisies zijn beschreven, kunnen mede een rol spelen. Er is géén plicht voor de waterbeheerder om een watersysteemadvies te geven, en desalniettemin moet in het ruimtelijk plan aandacht zijn geschonken aan de gevolgen voor de waterhuishouding. Het is verstandig dat er één watersysteemadvies komt – het ware overigens beter geweest wanneer de toelichting bij het Besluit van 3 juli 2003 tot wijziging van het Bro '85 zich niet bediend had van het onduidelijke begrip "wateradvies". Zowel waterschap als provincie dragen bij aan het watersysteemadvies (oppervlaktewater- resp. grondwaterbeheerder). Ten overvloede zij vermeld dat het gewijzigde Bro '85 niet de watertoets regelt (proces), maar de waterparagraaf (resultaat). Alleen in de titel van het Wijzigingsbesluit wordt het woord watertoets gebruikt (waarom niet "waterparagraaf", want daar gaat het Wijzigingsbesluit toch over?).

De relatie r.o. – water krijgt op onderdelen een gewijzigde inkleuring door de Nieuwe regels omtrent de ruimtelijke ordening (WRO, zie noot 40). Mij ontbreekt de ruimte hierop in te gaan. Op een aspect wil ik echter wijzen: de voorgenomen afschaffing van het goedkeuringsrecht van gedeputeerde staten (g.s). Onder de huidige WRO toetsen g.s. of een bestemmingsplan niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening of niet anderszins in strijd is met de wet. De goedkeuringstoets strekt zich in beginsel uit tot álle aspecten van het bestemmingsplan. Ook de kwaliteit van de waterparagraaf valt onder het preventief toezicht. De Raad van State vindt dat aan het verdwijnen van dit toezicht een aantal – doorslaggevende – nadelen kleeft. De minister van VROM handhaaft zijn voornemen. Vanuit de watersysteembelangen gesproken lijkt mij de vervanging van de goedkeuringseis door bestuurlijk overleg tussen gemeente en provincie, mét overigens de correctiemogelijkheden van de laatste, geen versterking van de provinciale positie op te leveren.

### **De rol van de gemeente**

Rijk en provincie zetten strategische lijnen uit in de hun ter beschikking staande instrumenten (nota's, plannen). Gemeenten voeren uit, de waterbeheerder gehoord. De burger merkt eigenlijk alleen wat de gemeente doet aan watergerelateerd omgevingsbeleid. Bij de gemeenten komen immers de klachten wanneer in bebouwd gebied teveel of te weinig water is<sup>41</sup>. Overigens pleit ik ervoor om het onderscheid tussen stedelijk en landelijk gebied te laten vervallen. Watersystemen manifesteren zich soms verschillend in "rood en groen", maar functioneren gelijk. Dat geldt ook voor het onderscheid tussen oppervlaktewater en grondwater: ze zijn – ook in stedelijk gebied – niet gescheiden te beheren<sup>42</sup>.

Het voert te ver om het hele spectrum aan gemeentelijke opgaven in het kader van het NBW te beschrijven. Voorop staat de inspanningsverplichting van waterbeheerder en gemeente om burgers en bedrijfsleven duurzaam beheerde watersystemen te leveren, met een doelmatig ingerichte waterketen. Een paar voorbeelden van gemeentelijke activiteiten<sup>43</sup>: betrokkenheid bij het opstellen van deelstroomgebiedvisies (qua inhoud en procedure); keuze maken tussen enerzijds economie en anderzijds ecologie en landschap (economisch zwakke functies); meewerken aan berging en noodopvang water; deelnemen aan watertoets, verwerken waterkansenkaart in bestemmingsplannen, opstellen waterparagraaf; meehelpen aan opstellen normering regionaal watersysteem; heroriëntatie riolerings- en afvalwaterketenbeleid conform NBW en WB 21 (afkoppelen verhard oppervlak, overdrachtpunt riolering-zuivering, afvalwaterplannen met waterschap maken); grondwaterpeilbeheer in stedelijk gebied, ontwatering, bouwvoorschriften; stedelijk waterbodembeleid; heroriëntatie op financiering en organisatie van het water(keten)beheer. Van waterschap en gemeente zal de komende jaren een forse inspanning gevraagd worden, die voor beide overheden aanzienlijke kosten met zich zal brengen (in de verwachting overigens dat "de kost voor de baat uitgaat").

### **Stedelijk (grond)waterbeheer**

Ik veroorloof mij een korte observatie over stedelijk watersysteembeheer. Ik maak een duidelijk onderscheid tussen systeem en keten: de laatste staat "slechts" in een gebruikersrelatie tot het alom aanwezige en dominante watersysteem<sup>44</sup>. Het is vooral Peter de Putter die zich op dit moment wetenschappelijk en praktisch bezighoudt met het tot nu toe sterk onderbelichte vraagstuk van stedelijk waterbeheer<sup>45</sup>. De druk om (wettelijke) oplossingen te vinden komt mede omdat het Kabinet – en ook de Kroonprins - zich de grondwateroverlast van burgers in de stad heeft aangetrokken<sup>46</sup>. Vanuit de overlastproblematiek wordt nu nagedacht over een bredere regeling van stedelijk waterbeheer. Gebleken is namelijk dat het wettelijk regelen van de verantwoordelijkheden voor ontwateren en afwateren<sup>47</sup> te weinig inspeelt op een integrale watersysteembenadering. Overigens kan politiek opportunisme leiden tot het snel regelen van slechts een deel van de overlastproblematiek. Dat is jammer, tenzij een ad hoc-oplossing past in

een principiële benadering van watersystemen in bebouwd gebied. Geïnspireerd door de WB 21-trits “vasthouden, bergen, afvoeren” komt De Putter met “voorkomen, weren, afvoeren”. Bij locatiekeuze, bouwrijp maken en in de bouwfase moet het watersysteem sturend zijn; weren ziet op bouwkundige zaken (kelderloos bouwen, vochtdichte kelders); afvoeren is het verzamelen en transport van overtollig grondwater<sup>48</sup>. Ontwateren en afwateren spelen slechts bij afvoeren. Het is zaak de verantwoordelijkheden van waterschap, gemeente en burger te definiëren en waar nodig wettelijk vast te leggen.

Via welke wet zouden deze geregeld kunnen worden? Kort door de bocht – en dus vrij ongenueanceerd – maak ik een enkele opmerking. Kern is: het hangt ervan af of je de omgevingsgerichte of de watersysteembenadering kiest. Voor de eerste pleit dat ontwatering in stenen functies nauw samenhangt met gemeentelijke taken als riolering, bouwrijp maken, bestemmen en inrichten (r.o.). De wettelijke taakverdeling kan in de Wet milieubeheer worden vastgelegd, vanwege de analogie met de zorgplicht voor de inzameling en het transport van afvalwater en de wijze waarop de bouwregelgeving daaraan eisen stelt<sup>49</sup>. Maar is grondwater wel afvalwater, is het – in onvervuilde staat – niet het mooiste water dat er is? Dat brengt mij ertoe een pleidooi te houden voor een benadering vanuit het watersysteem, zonder dat ik mij op dit moment wil vastleggen op een keuze voor óf Wm óf Wet op de Waterhuishouding. Daarvoor liggen de zaken, niet alleen juridisch maar ook politiek-bestuurlijk, te subtiel<sup>50</sup>.

Wat pleit voor regeling in de Wwh? Ten eerste: wanneer stedelijk grondwater in de Wm (via de waterketen dus) geregeld wordt, wordt het basisprincipe van integratie van waterwetgeving in een integrale Waterwet geweld aan gedaan. Dan ligt het eerder voor de hand om een integrale Milieuwet (incl. water) of Omgevingswet te realiseren. Duidelijkheid over de filosofie moet voorafgaan aan een keuze tussen Wm of Wwh<sup>51</sup>. Met de Wwh heeft de wetgever in 1989 bewust gekozen voor de watersysteembenadering, daarmee waterbeheer en milieubeheer scheidend, hoewel toen water ook bij milieu ondergebracht had kunnen worden. Ten tweede: grondwaterbeheer is per definitie watersysteembeheer, en dus grondwater – als afvalwater – juridisch-technisch overbrengen naar de waterketen, is de wereld op zijn kop zetten. Ten derde: er is een beweging zichtbaar waarbij in het stedelijk waterkwaliteitsbeheer regenwater ontkoppeld wordt van de riolering en daarmee naar het watersysteem wordt overgebracht<sup>52</sup>. Ten vierde: na uitvoerige discussie is de zorg voor het zuiveren van stedelijk afvalwater exclusief bij de waterschappen gelegd. Daarmee wordt het water vanuit een voorziening voor inzameling en transport van de gemeente door het waterschap verder behandeld<sup>53</sup>. In dit geval is de beweging van gemeente naar waterschap recent (2002) gekozen; bij grondwater als afvalwater in omgekeerde richting kiezen lijkt onlogisch. Wat dan wel? Het zich bewezen hebbende peilbesluit voor oppervlaktewateren (art. 16 Wwh) overnemen voor stedelijk water, dus ook voor grondwater. De normering van het watersysteem zoals in de GGOR voorzien, zal oppervlakte- én grondwater in het stedelijk gebied als een interfererend stelsel benaderen. Ook hier geen keten- maar een systeem aanpak. De Europese Kaderrichtlijn Water tenslotte gaat ook uit van het primaat van het watersysteem. Stedelijk grondwater (deels, en uit praktische overwegingen) verplaatsen naar de waterketen correspondeert weinig met de EKW-doelstellingen. Een mogelijke tussenoplossing is een beleidsovereenkomst voor bijvoorbeeld zeven jaar over een taakverdeling, waarna stedelijk waterbeheer via een te realiseren integrale Waterwet geborgd wordt als systeembeheer. Of, helemaal de andere kant op. Als eerst maar principieel gekozen is voor een tot Omgevingswet uitgebouwde Wet milieubeheer<sup>54</sup>.

## Afronding

Deze beschouwing bevat een tweeluik: hoe is de huidige stand van zaken in de relatie r.o. – water, en via welke – compleet nieuwe – filosofie is deze totstandgekomen? Ik heb relatief veel aandacht besteed aan het transitieproces waarin water van sectoraal beleidsveld werd tot watersysteembeleid met vertakkingen naar belangrijke andere beleidsvelden. Centraal stond en staat de ruimtelijke ordening. Water was echter vroeger vólgend op ruimtelijk beleid, en is nu medesturend. Naar mijn oordeel is het niet goed mogelijk om dat nieuwe concept van denken naar

de praktijk te vertalen, wanneer geen duidelijkheid bestaat over wat de watersysteembenadering in feite inhoudt. De lagenbenadering bijvoorbeeld, waarbinnen watersystemen de basis vormen voor de toekenning van functies en bestemmingen aan grond, kan alleen begrepen worden vanuit de idee dat watersystemen waardesystemen zijn – en water derhalve geen “belang” is. Juist, omdat de onderliggende filosofie te weinig over het voetlicht is gebracht, wordt het nieuwe watersysteembeleid in zijn praktische gevolgen nog onvoldoende doorgrond. De watertoets als beleidsproces kan alleen een succes worden wanneer elke overheid en belangenorganisatie de systeemgedachte onderschrijft. Dit artikel beoogt de kennisachterstand in een algemeen overzicht te verkleinen.

Vervolgens schets ik via welke weg de watersysteembenadering binnen r.o. en waterbeheer vorm krijgt. Het Nationaal Bestuursakkoord Water geeft een kader waarbinnen de vier overheden hun inspanningen zullen leveren, en al vrij snel (2003 – 2008). Ten slotte beschrijf ik de watertoets als hét instrument om vorm te geven aan hetgeen op een hoog abstractieniveau door velen is onderschreven, maar dat in de praktijk menigmaal om stevige bestuurlijke en ambtelijke knieën zal vragen. Watertoets, waterkansenkaart en waterparagraaf zijn instrumenten om – via de ruimtelijke ordening – watersystemen duurzaam in stand te houden. Dat is nodig ten eerste om ons land veilig en bewoonbaar te houden (art. 21 Grondwet); ten tweede om de schaarse ruimte optimaal te benutten (multifunctionaliteit); en ten derde omdat gebruikers van de grond gebaat zijn bij een optimale conditionering ervan (wonen, werken, recreëren). Water en ruimte vormen – zo is opnieuw gebleken – een onlosmakelijke eenheid. Het is belangrijk dat de samenleving langzaam maar zeker doordrongen raakt van de bedreigingen én kansen van water, in relatie tot de ruimtelijke herinrichting vanuit de kaders die watersystemen stellen. Want zonder die watersysteemgerelateerde herinrichting zullen klimaatwijziging, bodemdaling, zeespiegelrijzing en verstedelijking de komende vijftig jaar tot gevaarlijke en zeer ongewenste situaties leiden. Regeren is ook hier: vooruitzien. Spijt komt – zeker bij robuuste transnationale watersystemen – helaas te laat!

Met het tekenen van het NBW is de eerste fase van het transformatieproces binnen water en r.o. afgesloten. Zijn er ter afsluiting nog enkele vermeldenswaardige waarnemingen? Jazeker. Ik noem deze:

- de verplichtingen van het NBW betreffen vooral planvorming; papier is geduldig en harde confrontaties met de samenleving bij de implementatie van het nieuwe waterbeleid mogen juist bij concrete ruimtelijke ingrepen worden verwacht;
- de financiering van het nieuwe waterbeleid vraagt offers van de burgers; zowel nationale als regionale belastingen zullen – soms fors – omhoog gaan, waardoor de individuele lastendruk zal toenemen;
- de bestuurlijke organisatie van ons land voldoet niet geheel meer aan ontwikkelingen die – mede vanuit Europa – worden geïnitieerd; zowel de relatie algemene-functionele democratie, als relaties binnen de algemene democratie zullen herijkt moeten worden; de moed daartoe ontbreekt op dit moment, er is zelfs geen constante Haagse visie te ontwaren;
- binnen de sector water is er een palet aan bevoegde instanties en deelverantwoordelijken: naar 2015 toe zal dit beeld verandering moeten ondergaan;
- ook als water eenduidig en transparant wordt aangestuurd en beheerd (zowel watersysteem als waterketen), is het de vraag of niet beter tot een voor het omgevingsbeleid verantwoordelijke instantie moet worden gekomen: als Nederland een West-Europees stadsstaat wordt, moeten langs elkaar heenwerkende “deelraden” vermeden worden;
- wetgeving, als reactie op de ad hoc-problemen en zonder visie op de fysieke leefomgeving zoals ons land die kent (delta aan zee), is uit den boze en contraproductief: éérst nadenken en dán regels geven; en stapel niet beleidswijziging op beleidswijziging: daar is geen uitvoeren aan.

- 1 Het is bijna blasfemisch te stellen dat “God de aarde schiep en de Hollander Nederland”: ook deze delta moet  
2 onder het juk van de natuurwetten door, ook hier stellen watersystemen harde grenzen;
- 3 In kleine kring kwam het alternatieve denken, dat ik met Boerwinkel “inclusief denken” zou willen noemen,  
4 op gang naar aanleiding van de nota Omgaan met water, Naar een integraal waterbeleid, Kamerstukken II  
5 1984 – 1985, 18793, nr. 3; zie F. Boerwinkel, Inclusief denken, een andere tijd vraagt een ander denken,  
6 Hilversum Antwerpen: Paul Brand, Nederlands Uitgeverscentrum NV, december 1966;
- 7 Denk bijvoorbeeld aan de Wet verontreiniging oppervlaktewateren, de Grondwaterwet, de Wet op de  
8 Waterhuishouding, de Wet op de Waterkering, de Wet beheer rijkswaterstaatswerken, de Waterstaatswet  
9 1900, de Wet bodembescherming, de Wet Milieubeheer enz.;
- 10 Waterschappen blijven fuseren (tot 25 in 2005), maar dat verandert niets aan het feit dat Rijk, provincies en  
11 gemeenten op onderdelen bevoegd zijn op strategisch en/of operationeel niveau zich met delen van het  
12 watersysteem bezig te houden; nog los van toenemende Brusselse bevoegdheden;
- 13 Er lijkt door de Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat, mevrouw M.H. Schultz van Haegen een initiatief  
14 genomen te worden om het Kabinet achter het idee van een integrale waterwet te krijgen; zie over de  
15 integrale waterwet J.T. van den Berg, A. van Hall, H.F.M.W. van Rijswick, Waterstaats- en waterschapsrecht,  
16 Deventer: Kluwer 2003, p. 221 – 222 en de daar vermelde literatuur;
- 17 Interprovinciaal Overleg, Vereniging Nederlandse Gemeenten, Unie van Waterschappen namens hun  
18 achterban, die zich met het Rijk zullen inspannen om de gestelde doelen te halen;
- 19 Een watersysteem is het geheel van oppervlaktewater- en grondwatervoorkomens naar kwantiteit en kwaliteit;  
20 zo’n watersysteem kan zich op verschillende schaalniveaus voordoen; naast op water ziet deze benadering  
21 ook op oevers, bodem, de technische infrastructuur en de biologische component;
- 22 Watersystemen moeten zódanig beheerd worden, dat op evenwichtige wijze aandacht wordt gegeven aan de  
23 waterkwantiteit (overlast, verdroging), de waterkwaliteit (vervuiling), en aan stedelijk waterbeheer in relatie  
tot het integrale omgevingsbeleid, waarbij stad en land wel als onderscheiden, maar niet als gescheiden  
systemen (meer) worden gezien;
- Het gaat derhalve niet aan om enig verwijt te maken naar de boeren of naar de toenmalige regeringen;  
voortschrijdend inzicht leidt anno 2003 evenwel tot een heel andere invulling van inrichting en beheer van de  
fysieke ruimte;
- Water centraal, Waterbeheer in de volgende eeuw, Unie van Waterschappen, Den Haag 1996, p. 17 e.v.;
- Een voorbeeld: drinkwateronttrekking door semi-overheden, rioolbeheer door gemeenten, zuivering door  
waterschappen;
- Stcrt. 12 mei 1997, 87 na een eerdere versie in Stcrt. 19 april 1996, 77;
- Een uitwerking van deze nieuwe filosofie geeft de Commissie Noodoverlooptgebieden (Cie. Luteijn), Den  
Haag, mei 2002;
- Commissie Waterbeheer 21<sup>e</sup> eeuw, Waterbeleid voor de 21<sup>e</sup> eeuw, Geef water de ruimte die het verdient, Den  
Haag 2000;
- Zie H.F.M.W. van Rijswick, De kwaliteit van water, Europese en nationale instrumenten voor de  
bescherming van oppervlaktewater, Deventer: Kluwer 2001; zie J.L. Spier, Nederland vierstromenland,  
Tijdschrift voor Omgevingsrecht juli 2001, nr. 2, p. 34 – 39; zie ook H.J.M. Havekes (red.), Europese  
Kaderrichtlijn Water, Een artikelenreeks, Den Haag: UvW, 2001;
- Inmiddels is het productbeleid uit een oogpunt van voedselkwaliteit speerpunt van (landbouw) beleid  
geworden: de V in Ministerie van LNV staat voor voedselveiligheid, die inmiddels een eigen autoriteit kent;  
Iemand die aan dit transitieproces zeer wezenlijk heeft bijgedragen is Henk Saeijs: zie o.m. H.L.F. Saeijs,  
H.H.A. Teeuwen, Recht doen aan water, Over ontwikkelingen in het waterbeheer en uitdagingen voor de  
wetgever, Ars Aequi Themanummer Water, 48 (1999) 5, p. 323 – 332; en ook: H.L.F. Saeijs, I.A. Flaming  
en L.A. Adriaanse, Eco-pragmatisme: omgaan met rivieren, delta’s, kust en zee in de 21<sup>e</sup> eeuw, in: A. van  
Hall, Th.G. Drupsteen, H.J.M. Havekes, De Staat van Water, Lelystad: Vermande 1999, p. 29 – 38;
- In de visienotitie Ruimte voor Water (Den Haag, oktober 1995) worden de eerste contouren zichtbaar:  
versterking van het watersysteem, verbreding van de externe samenhang én verdieping in nieuwe,  
maatschappelijke ontwikkelingen: water houdt mensen, en dus de samenleving in beweging;
- E.H. Bakker en P.C.E. van Wijmen, De Natuurbeschermingswet, Vereniging voor Milieurecht 1988 – 4,  
Zwolle 1989, p. 160 e.v.; P.C.E. van Wijmen, Recht doen aan de natuur, Breda 2001 (oratie);
- A. van Hall, Het belangbegrip in het waterschapsrecht; Van een individuele naar een meer collectieve  
benadering, R.M. Themis 1999, p.3; A. van Hall, Water, waarde en belang, Observaties over het  
waterschapsrechtelijke belangbegrip, in: B.P.M. van Ravels en M.A. van Voorst van Beest (red.), Natuurlijk  
van belang, Opstellen aangeboden aan prof. mr. P.C.E. van Wijmen, Deventer: Kluwer 2003, p. 171 –185;
- Zie de discussie n.a.v. P.C.E. van Wijmen, Complexe besluitvorming: actoren en waarden, in: Complexe  
besluitvorming. Preadviezen uitgebracht voor de algemene vergadering van de Vereniging voor  
Administratief recht op 24 april 1998, Alphen aan den Rijn: Samson 1998, p. 137 – 205, VAR-reeks 120;
- Zie de publicatie van het Rathenau-instituut, Het blauwe goud verzilveren, Integraal waterbeheer en het  
belang van omdenken, Studie 41, Den Haag, november 2000;
- P.C.E. van Wijmen, Recht, belang en rechtsbescherming. Actie en belang, forum en toetsingsgrond: een  
dwarsdoorsnede van de rechtsbescherming tegen overheidsbestuur, ’s Gravenhage: VUGA, 1981 (diss.); dit  
boek vormt de basis vanwaaruit Van Wijmen zijn waardentheorie in de jaren daarna verder uitwerkt;

24 P. Winsemius, *Gast in eigen huis, Beschouwingen over milieumanagement*, Alphen aan den Rijn, Samson  
1986, p. 15 – 30;

25 P.T.J.C. van Rooy, *Interactieve planvorming voor waterbeheer*, (diss.) Utrecht: STOWA 1997, p. 26 – 39; zie  
ook G.D. Geldof, *Omgaan met complexiteit bij integraal waterbeheer* (diss.) Deventer, Taww 2002, waarbij  
wordt ingegaan op de relatie watersysteem/waterketen enerzijds en maatschappij anderzijds; zie E.J.J. van  
26 Slobbe, *Waterbeheer tussen crisis en vernieuwing* (diss.), Apeldoorn, Arcadis 2002;  
Over hoe te communiceren met samenleving en burgers schreef Suzanne Lijklema een belangrijk proefschrift:  
*Water Beheren en Communiceren, Een studie naar het publieke draagvlak voor het waterbeheer in Nederland*,  
Wageningen, 2001;

27 Anders omgaan met water, *Waterbeleid in de 21<sup>e</sup> eeuw*, Den Haag, dec. 2000;

28 Zie het IPO-rapport, *Provincies maken ruimte voor water* (Cie. Leemhuis), Den Haag augustus 2000; zie ook  
het advies van de VROMraad, *Minder blauw op straat, advies over regionaal waterbeheer en ruimtelijke  
29 ordening in de 21<sup>e</sup> eeuw*, Den Haag augustus 2002, nr. 034;  
Daarvan is de Cie. WB 21 o.a. uitgegaan bij het berekenen van het zg. middenscenario; in 2050: 1 graad  
temperatuurstijging, 3% meer neerslag in mm., buienintensiteit 10% extra, zeespiegelstijging + 25 cm. (in  
30 2100: 60 cm!);  
Zie het advies *Water in orde, Bestuurlijk-organisatorische aspecten van integraal waterbeleid*, Raad voor het  
openbaar bestuur, Den Haag, december 2001, p. 54 – 56;

31 Over de positie van waterschappen t.o.v. provincie en gemeenten: A. van Hall: *Functioneel bestuur en  
democratische legitimering*, in: U. Rosenthal e.a., *Het democratisch tekort, Tekortkomingen en remedies*, Den  
Haag: Elsevier 2002, p. 109 – 135, en: A. van Hall: *Naar nieuwe verhoudingen, Enkele aspecten van de  
relatie tussen provincie en waterschap*, in: J.A. van Kemenade (red.) *Behoorlijk Bestuur*, Den Haag: Elsevier  
2001, p. 71 – 87; zie ook A. van Hall, *Op de bres voor functionele democratie*, in: M. de Bruyne e.a. (red.),  
32 *Nog bijzonderheden? Bij het afscheid van Tweede-Kamerlid mr. dr. J.T. van den Berg*;  
Zie noot 30, p. 63 waar de Rob adviseert na te denken over “ZBO-achtige”-constructies voor waterschappen,  
die daarmee van hun positie als zelfstandige vierde overheid worden beroofd: mij lijkt dat je die weg alleen  
bij absolute garanties voor bewaking van de zorgplicht voor watersystemen moet opgaan; en dan nog zie ik  
weinig in democratisch onthoofde waterschappen;

33 De koepels bevorderen dat hun leden de afspraken nakomen;

34 In de ontwerp-PKB bij de Vijfde Nota Ruimtelijke ordening is bepaald dat de Beleidslijn Ruimte voor de  
Rivier onderdeel uitmaakt van de PKB; zie Kamerstukken II 2001 – 2002, 25578, nrs. 4, 5 (p. 62) en nr. 6;  
35 Het is goed om voor ogen te houden dat het Rijk twee petten draagt: als collega- watersysteembeheerder van  
de regionaal werkende waterschappen, en tegelijk als centrale overheid die allerlei hiërarchisch werkende  
bevoegdheden heeft, en die bovendien de centrale geldpot beheert; zo draagt het Rijk in die laatste rol een  
schamele € 100 mln. van de benodigde € 8 mld. bij aan het WB 21-beleid;

36 Ik kan me niet voorstellen dat zo’n Wet op de fysieke leefomgeving er niet zal komen (op termijn: 2015?); ik  
pleitte daarvoor in 2000: A. van Hall, *Belangenafweging in de Wet op de fysieke leefomgeving*, in: A.  
Driesprong e.a. (red.), *Lex Aquarum. Liber amicorum* (Teulingsbundel), Den Haag, Ministerie van Verkeer  
en Waterstaat 2002, p. 145 – 146; de reactie van Michiels was niet onwelwillend doch genuanceerd: zie  
F.C.M.A. Michiels, *Kleur in het omgevingsrecht* (oratie), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, p. 56  
– 57;

37 Twee opmerkingen: schaduwshade vóór de formele aanwijzing wordt niet genoemd als onderwerp voor  
nader onderzoek naar een billijke schaderegeling; in de gemeentelijke planschadecie. zit een deskundige van  
de waterbeheerder (wie betaalt bepaalt mede ...);

38 Over de verantwoordelijkheden en ruimtelijke opgaven van Rijk en provincies is een studiemiddag gehouden;  
zie A. van Hall, *Massieve wateropgaven in een beperkte ruimte, Een nieuw Deltaplan tot 2050: zijn we weer  
terug bij af? , en M. Dekker, Kansen en bedreigingen voor water en ruimtelijke ordening: houd het hoofd koel  
en de voeten droog*, beide artikelen in *Bouwrecht* nr. 5 - mei 2003, p. 363 – 382; korthedshalve verwijs ik  
naar het uitgebreide notenapparaat aldaar;

39 Over de concrete r.o.-vraagstukken die zich kunnen voordoen op gemeentelijk r.o.-niveau verwijs ik  
korthedshalve naar: A. van Hall, *Water als dominant inrichtingsprincipe*, in: P.P.J. Driessen, F.C.M.A.  
Michiels, E.J. Molenaar, *Duurzaam ruimtegebruik*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, p. 153 – 177;

40 De wettelijke verankering: bedoeld wordt op het Bro; de spelregels van de toets staan in de Bestuurlijke  
notitie Watertoets en de Handreiking Watertoets, Kamerstukken II 2001 – 2002, 27625, nr. 14; in ruimtelijke  
plannen waarop het Bro van toepassing is, moet een beschrijving worden gegeven van de manier waarop  
rekening is gehouden met de gevolgen van het plan voor de waterhuishouding; zie M. Dekker (noot 28) p.  
374 – 376; recent is het Bro aangepast in verband met de eis van de waterparagraaf (“beschrijving” van wijze  
waarop met waterhuishouding rekening is gehouden): Besluit van 3 juli 2003, Stb. 2003, nr. 294;  
inwerkingtreding bij KB per 1 november 2003; dit naar aanleiding van motie-Van den Berg, 5 juli 2001,  
Kamerstukken II 2000 – 2001, 27625, nr. 8; zie ook Kamerstukken 2001 – 2002, 27029, nr. 6, p. 10; vgl. de  
fundamentele herziening van de WRO; *Nieuwe regels omtrent de ruimtelijke ordening*, Kamerstukken 2002 –  
2003, 28916, nr. 3, p. 46, en 28916, A, p. 12 (vervallen goedkeuringsrecht G.S.);

41 Vaak wordt gesproken van gemeentelijke verantwoordelijkheid in stedelijk gebied: beter ware te spreken van  
“stenen functies”, want ook in kleine dorpen etc. kunnen (bijv.) ontwateringsproblemen zijn;

42 De discussie over de vraag tot hoever de verantwoordelijkheid van gemeente (ontwatering) en waterschap  
(afwatering) gaat, komt deels voort uit die ongewenste (historisch wel verklaarbare) compartimentering; zie

ook P. de Putter, Naar een verantwoordelijkheid voor het onzichtbare water in de stad, Milieu en Recht juni 2002/6, p. 167 en A. van Hall, Stedelijk grondwaterbeheer, Wie is aansprakelijk voor schade aan gebouwen?, Bouwrecht 1998, p. 989; zie I. Poortvliet, Water in de stad, Het Waterschap 2002/10, p. 464 – 471;

43 Ik maak gebruik van de zeer bruikbare VNG-positionpaper “Gemeenten geven water een plaats”, Den Haag: VNG uitgeverij juni 2002;

44 Ze zijn van een verschillende orde; wie denkt dat ze zonder meer in één wettelijke regeling samengebracht kunnen worden, stelt zichzelf voor een welhaast onuitvoerbare opdracht;

45 Zie noot 42 en ook: P. de Putter, Grondwaterpeilbeheer in de Europese Kaderrichtlijn Water, Milieu en Recht november 2002/11, p. 291, en P. de Putter, De tien geboden voor een stedelijk grondwaterbeheer, Tijdschrift voor Omgevingsrecht, 2003/3, p. 94;

46 De Vierde Nota Waterhuishouding (Den Haag 1998) zegt dat er een wettelijke regeling komt voor de taken ontwatering en afwatering;

47 Ontwateren: afvoer van water uit private percelen en uit het publieke domein over en door de grond, evt. via drainagebuizen en greppels; afwateren is de waterafvoer via een open waterlopenstelsel naar een lozingspunt van het afwateringsgebied;

48 Voorkomen speelt in het r.o.-traject; weren is allereerst een particuliere opgave; afvoeren betreft zowel particulier als gemeente naar een verzamelpunt van het waterschap;

49 Zie P. de Putter in zijn Tien geboden, p. 91, zie noot 45;

50 Denk aan alle gevoeligheden destijds rond de coördinatieregeling Wvo- en Wmvergunning (art. 7b Wvo); het kan zijn dat de keuze bij het verschijnen van dit blad gemaakt is, zeker waar het het ont- en afwateren betreft;

51 Zie advies Commissie van Advies inzake Waterstaatswetgeving, Die op water is, moet varen ..., Naar integratie van waterwetgeving, Den Haag, mei 2002;

52 Regenwater blijft als grond- of oppervlaktewater op deze wijze in het watersysteem en komt niet via het riool in de keten;

53 Zie art. 15a lid 1 en 2 Wvo jo. art. 10.15 lid 1 Wm, met de uitzondering van art. 15a lid 3 Wvo;

54 Dan zal eerst iets gedaan moeten worden aan de ongelukkige departementale opdeling van het land- en waterbeleid; zolang de ministeries van V en W en VROM vooral opvattingen verwoorden die hun eigen bestaansrecht niet in de weg staan, komt het nooit tot deregulering en harmonisering van regelgeving; welke coalitie richt het “departementengebouw” nu eindelijk eens wat doelmatiger in? Wie durft aan de moderne tijd aangepaste ineen-schuivingen te initiëren?

## **II Water en ruimtelijke ordening**

*Docent: mr. A.A.J. de Gier*

15 oktober 2003

### **Onderwerpen**

- \* Beleidslijn Ruimte voor de Rivier
- \* Instrumenten van het Rijk: PKB, RPP, Tracéwet
- \* Instrumenten provincie: streekplan, afstemming water, r.o. en milieu
- \* Instrumenten gemeente:  
bestemmingsplan, zelfstandige projectprocedure
- \* Ruimtelijke ordening en water
  - integraal waterbeheer en afstemming planvormen,
  - watertoets
  - waterkansenkaart

### **Literatuur**

- \* samenvatting en conclusies uit het, in opdracht van de ECWM opgestelde, onderzoeksrapport naar provinciale omgevingsplanning: P.P.J.Driessen, A.A.J. de Gier en S. Steyn, Provinciale omgevingsplanning, ECWM 2003/13, januari 2003, p.95-109.
- \* A.A.J. de Gier, Beantwoording van een achttal vragen in verband met het voornemen om ruimtelijke reserveringen in de vorm van concrete beleidsbeslissingen in de pkb 'Ruimte voor de Rivier' op te nemen
- \* A.A.J. de Gier, Een voorstel voor een nieuwe Wet ruimtelijke ordening (te publiceren in het oktober-nummer van Agrarisch recht)
- \* ABRS 11 juni 2003, m.nt. de Gier over de Beleidslijn i.r.t. vrijstelling van het bestemmingsplan (Maasdriel; binnenkort te publiceren in AB)
- \* ABRvS 12 februari 2003, nr. 200200478/1 (AB 2003, nr. 168, m.nt. AvH)



## 7 SAMENVATTENDE CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN

### 7.1 Introductie

Dit onderzoek heeft tot doel om inzicht te krijgen in de (verschillende) wijzen waarop provincies de onderlinge afstemming tussen het milieubeleidsplan, het waterhuishoudingsplan, het streekplan en het verkeers- en vervoersplan vormgeven en in het bijzonder na te gaan welke rol een geïntegreerd plan voor de fysieke leefomgeving - het zogeheten 'provinciaal omgevingsplan' - kan spelen in een betere afstemming teneinde het beleid effectiever, doelmatiger en herkenbaarder te maken.

In dit afsluitende hoofdstuk zullen de onderzoeksvragen uit hoofdstuk 1 worden beantwoord. Tevens zullen enkele aanbevelingen worden geformuleerd over het provinciaal omgevingsplan, zowel voor wat betreft inhoud als totstandkomingsprocedure. Dit plan kan immers worden gezien als de meest ambitieuze poging om de afstemming tussen het milieubeleid, de ruimtelijke ordening, het waterhuishoudingsbeleid en het verkeers- en vervoersbeleid vorm te geven.

### 7.2 Beantwoording van de onderzoeksvragen

1. *Welke ervaringen zijn tot op heden opgedaan met de 'haasje-over-constructie' en in hoeverre wordt deze constructie thans nog toegepast door provincies?*

De essentie van de 'haasje-over-constructie' is daarin gelegen, dat bij de vaststelling van elk van de vier betrokken provinciale plannen (i.c. het streekplan, het milieubeleidsplan, het waterhuishoudingsplan en het verkeer- en vervoersplan) door de planvaststeller (Provinciale Staten) wordt aangegeven:

- of het vast te stellen plan leidt tot aanpassing van het beleid op de andere drie beleidsterreinen;
- hoe en wanneer de eventuele strijdigheid van het vast te stellen plan met een of meer andere plannen langs procedurele weg zal worden opgelost.

In het onderzoek is naar voren gekomen dat deze constructie - in de hiervoor gegeven betekenis - door provincies niet (meer) wordt toegepast. Doorgaans wordt gezorgd voor een passieve vorm van afstemming, waarbij het nieuwe plan op essentiële onderdelen niet strijdig is met de andere plannen. In vele plannen vinden wel over en weer verwijzingen plaats, maar nergens is sprake van het daadwerkelijk 'haasje-over springen'. Dat is overigens allerm minst bezwaarlijk: uit hoofdstuk 2 werd duidelijk dat toepassing van deze constructie leidt tot allerlei onduidelijkheden en (juridische) problemen. Het niet toepassen van de 'haasje-over-constructie' betekent overigens niet

dat het beleid voor de fysieke leefomgeving optimaal is afgestemd. Eventuele strijdigheid tussen plannen is slechts voorkomen. Daarmee is niet vanzelfsprekend ook bereikt dat er een zodanige interactie tussen de beleidsterreinen op gang is gekomen dat zij van elkaars potenties gebruik maken om de complexe problemen betreffende de kwaliteit van de fysieke leefomgeving aan te pakken (een meer actieve vorm van afstemming).

2. *Op welke andere wijzen (dus naast de traditionele 'haasje-over-constructie') trachten provincies de afstemming tussen de vier strategische plannen voor de fysieke leefomgeving vorm te geven?*

In het onderzoek is geconstateerd dat door provincies vijf verschillende vormen van afstemming worden gehanteerd:

- *Passieve afstemming*: bij de vaststelling van een plan is ervoor zorggedragen dat het beleid op andere terreinen geen aanpassing behoeft, omdat het spoort met het nieuwe plan. De afstemming is passief, omdat slechts wordt voorkomen dat er overlap, lacunes of tegenstrijdigheden tussen de plannen ontstaan.
- *Gelijktijdige vaststelling*: planprocedures en plantermijnen zijn gelijkgeschakeld, zodat een moment is gecreëerd waarop de plannen inhoudelijk optimaal op elkaar kunnen worden afgestemd.
- *Koepelnotitie*: de strategische uitgangspunten van het beleid voor de fysieke leefomgeving zijn vastgelegd in een overkoepelende nota. Deze uitgangspunten zijn vervolgens voor de vier betrokken beleidsterreinen gelijkkluidend en richtinggevend.
- *Integraal omgevingsplan*: het streekplan, het waterhuishoudingsplan, het milieubeleidsplan en het verkeers- en vervoersplan zijn samengevoegd tot één plan, waarbij tevens is gepoogd om een zodanige interactie tussen de beleidsterreinen te realiseren, dat zij van elkaars potenties gebruik maken om de kwaliteit van de leefomgeving positief te beïnvloeden (een 'actieve' vorm van afstemming).
- *Integrale gebiedsgerichte projecten*: de integratie van beleid heeft ook hier een 'actief' karakter, maar vindt plaats op het niveau van de (regionale) planuitvoering.

In tabel 1 in paragraaf 4.2 is een overzicht opgenomen van de afstemmingsconstructies die door de verschillende provincies worden gehanteerd. Uit dit overzicht blijkt onder andere dat vijf provincies werken met een geïntegreerde planvorm. Groningen, Drenthe, Flevoland en Limburg hebben alle een omgevingsplan. De provincie Zuid-Holland werkt met een geïntegreerd milieubeleids- en waterhuishoudingsplan (het 'Beleidsplan Milieu en Water'). De provincie Zeeland overweegt om in de toekomst een omgevingsplan te gaan opstellen.

3. *Welke motieven hanteren de provincies voor de keuze voor een specifieke wijze van afstemming?*

De motieven die de provincies Drenthe, Flevoland, Groningen, Limburg en Zuid-Holland aandragen om te werken met een geïntegreerd (omgevings)plan kunnen als

volgt worden samengevat. Door een meer samenhangend plan is sprake van een overzichtelijker en consistenter beleid voor de fysieke leefomgeving. Verondersteld wordt dat dit tegelijkertijd een positief effect heeft op de doelmatigheid en doeltreffendheid van het beleid: de ambtelijke en bestuurlijke inzet kan efficiënter worden vormgegeven en het beleid kan op die wijze beter worden uitgevoerd. Een meer eenduidig beleid vergroot tevens het draagvlak, hetgeen met name in de uitvoeringsfase van belang is. Alle betrokken provincies zijn zich zeer bewust van het belang van dit draagvlak. Zij hechten dan ook veel belang aan een goede communicatie met maatschappelijke organisaties, bedrijven en burgers. De plannen zijn alle op een open en transparante wijze tot stand gekomen, waarbij overleg met andere publieke en private partijen centraal stond.

De provincies Friesland, Overijssel, Gelderland, Utrecht, Noord-Holland, Zeeland en Noord-Brabant werken niet met een geïntegreerd omgevingsplan (hoewel de provincie Zeeland dit wél overweegt). Een belangrijk argument dat deze provincies hanteren om géén geïntegreerd omgevingsplan op te stellen is, dat de praktijk van de afstemming tussen de strategische plannen naar tevredenheid werkt. Er is dus geen noodzaak om over te gaan tot een omgevingsplan. Een aantal provincies heeft ter verbetering van de afstemming wel nieuwe werkwijzen ingevoerd, zoals een 'koepelnotitie' of de gelijktijdige vaststelling van de plannen. Vrijwel alle provincies noemen gebiedsgerichte projecten als een veelbelovende aanpak om het beleid op de terreinen milieu, ruimte, water en verkeer en vervoer te integreren. Juist het leggen van het accent hierop geeft een impuls aan een doeltreffende uitvoering en aan draagvlak, aldus de provincies. Een belangrijk argument om niet over te gaan tot de integratie van de strategische plannen in één omgevingsplan is ook de veronderstelling dat een dergelijk plan onuitvoerbaar zou zijn, i.c. te weinig sturing zou kunnen geven aan de uitvoeringspraktijk. Tevens wordt genoemd dat een dergelijk plan onoverzichtelijk zou worden wegens de grote hoeveelheid aan onderwerpen die erin behandeld moeten worden.

4. *Wat zijn de juridische implicaties (in de zin van mogelijkheden en beperkingen) van deze verschillende wijzen van afstemming?*

De toepassing van de *haasje-over-constructie* behoeft om juridische redenen de nodige voorzichtigheid. In de eerste plaats is toepassing van de constructie niet mogelijk waar het de onderdelen van andere plannen betreft, die een normatieve betekenis hebben omdat zij een rechtens bindende werking bezitten. Vooralsnog is dat alleen bij het streekplan het geval, voor wat betreft de zogenaamde 'concrete beleidsbeslissingen' (vgl. art. 1 jo. art. 4a lid 1 WRO). Van hun inhoud kan immers niet worden afgeweken, voordat zij ingevolge de, ook met rechtsbescherming omgeven, herzieningsprocedure zijn gewijzigd. Maar ook met betrekking tot andere planonderdelen past enige reserve. Het komt immers nogal eens voor dat onderdelen van een wettelijk beleidsplan een sterk aan beleidsregels verwante functie vervullen en in veel gevallen zelfs beleidsregels, in de zin van art. 1:3 lid 4 Awb, *zijn*. Dit betekent dat zij tenminste een 'beginselbinding' met zich brengen voor de planvaststeller (PS) en voor het uitvoerend bestuursorgaan (GS). Echter ook de andere, lagere, bestuursorganen mogen er dan op vertrouwen dat het in de beleidsregels geformuleerde beleid het door het provinciaal bestuur voorgestane beleid inhoudt. Om in dit verband een voorbeeld te geven: wanneer

een gemeente, uitgaande van een beleidsregel-achtige beleidsuitspraak in het streekplan, een bestemmingsplan met een bepaalde inhoud vaststelt, mag dan vervolgens aan dat bestemmingsplan goedkeuring onthouden worden op grond van het gegeven dat de desbetreffende uitspraak inmiddels bij de vaststelling van het provinciaal waterhuishoudingsplan is aangepast? Het lijkt ons van niet, omdat dat besluit tot onthouding van goedkeuring ons in strijd met de vereiste zorgvuldigheid en met het vertrouwensbeginsel lijkt te zijn. Dit is in nog versterkte mate het geval bij die onderdelen van het streekplan waarvan, ingevolge artikel 4a lid 10 WRO, niet door GS mag worden afgeweken. Het betreft hier immers, evenals bij de concrete beleidsbeslissingen het geval is, een rechtmatigheidsgrens, die door GS niet mag worden overschreden.

Daarbij komt nog, dat bepaalde onderdelen van een provinciaal plan ingegeven kunnen zijn door een rechtens bindend onderdeel van een plan van het rijk. Wij doelen hier in het bijzonder op concrete beleidsbeslissingen in een PKB, welke ingevolge art. 2a, eerste lid, WRO "in acht moeten worden genomen" bij de vaststelling van een streekplan, en op de aanwijzing van de minister van Verkeer en Waterstaat ingevolge art. 7 Planwet verkeer en vervoer met betrekking tot een provinciaal verkeers- en vervoersplan, welke uiteraard ook bij de toepassing van de haasje-over-constructie in acht genomen moeten worden.

Uit het voorgaande volgt, dat de toepassing van de haasje-over-constructie die leidt tot een onmiddellijke 'aanpassing' van het andere provinciale beleid slechts beperkt kan zijn, in die zin dat bepaalde onderdelen van dat andere beleid die een bijzondere juridische status hebben niet bij die 'aanpassing' betrokken kunnen worden.

Drie andere afstemmingsconstructies, te weten de *gelijktijdige vaststelling*, de *koepelnotitie* en de *gebiedsgerichte uitvoeringsprojecten*, kennen in feite geen juridische implicaties. Zij kunnen zonder meer door provincies worden toegepast om de kenbaarheid, inzichtelijkheid en wellicht ook de effectiviteit van het beleid te vergroten. Of deze afstemmingsconstructies ook hun beoogde werking hebben, is in deze studie evenwel niet onderzocht.

De laatste en meest ambitieuze afstemmingsconstructie, het *omgevingsplan*, kent uiteraard wel juridische implicaties. Kort gezegd komen deze erop neer dat vanwege het 'specialiteitsbeginsel' niet alle beleid zonder meer geïntegreerd kan worden. GS kunnen bijvoorbeeld niet, met een beroep op het omgevingsplan, de Wm-vergunning voor de oprichting van een inrichting weigeren op grond van het in wezen planologische argument dat de vestiging van een dergelijke (grootschalige) inrichting niet in een kleine kern, maar in een regionale opvanggemeente thuishoort. Dit maakt dat delen van het omgevingsplan voor specifieke (uitvoerings)besluiten een eigen functie hebben, welke functies in juridisch opzicht onderscheiden moeten worden.

5. *Hoe hebben de provincies die werken met een (geïntegreerd) provinciaal omgevingsplan het plan inhoudelijk, juridisch en bestuurlijk vormgegeven en welke motieven hanteren zij daarbij?*

De omgevingsplannen zijn uitgebreid beschreven in hoofdstuk 5. Bijlage 8 bevat aanvullende informatie over de inhoud van de betreffende plannen. Als we kijken naar

het inhoudelijke aspect, dan is de meest interessante vraag hoe in deze plannen de integratie van het beleid is vormgegeven.

In alle bestudeerde plannen zijn centrale concepten gebruikt om de beleidsintegratie 'aan te sturen'. Gedacht moet dan worden aan concepten als 'duurzaamheid', 'watersysteembenadering', 'omgevingskwaliteit' of 'milieukwaliteit'. Geconstateerd is dat deze concepten niet altijd helder zijn uitgewerkt, soms zelfs in het geheel niet, en ook niet consequent worden toegepast. De plannen kennen derhalve een 'conceptuele onvolwassenheid': leidende concepten worden weliswaar gebruikt, maar de daadwerkelijke betekenis ervan voor de strategische planontwikkeling, en daarmee ook voor het uiteindelijke gebruik van het plan, wordt nergens voldoende duidelijk.

Een tweede wijze om de beleidsintegratie vorm te geven is het gebruik van beleidsthema's. In geen van de omgevingsplannen worden traditionele beleidsthema's uit het milieu- en waterbeleid, zoals de ver-thema's en de watersystemen, uitgebreid besproken. Zij komen slechts zijdelings aan bod. Alle plannen leunen sterk op een thematische indeling die afkomstig is uit de ruimtelijke ordening. In de omgevingsplannen vindt men indelingen terug als: stedelijk gebied, landelijk gebied, wonen, werken, mobiliteit, infrastructuur, recreatie en toerisme, delfstoffen en ontgrondingen, land- en tuinbouw et cetera. De keuze voor een indeling in ruimtelijke functies is verdedigbaar, mits voldoende duidelijk wordt hoe milieu- en wateraspecten hieraan gekoppeld zijn. Die duidelijkheid blijkt er evenwel niet altijd te zijn. Overigens bestaan er tussen de plannen verschillen in integratieambities, waarbij met name het plan van de provincie Flevoland opvalt vanwege de 'voorzichtige' benadering. Maar ook binnen de plannen zijn er verschillen tussen de thema's te herkennen voor wat betreft de beleidsintegratie die is gerealiseerd.

Een derde vorm van beleidsintegratie is de functietoekenning op de plankaart. Enkele provincies hebben gepoogd 'integrale functies' toe te kennen, maar ook hier blijkt de integratie niet altijd helder en expliciet gemaakt te zijn.

Voor wat betreft de *juridische totstandkomingsprocedure* kan het volgende worden geconstateerd. Drie provincies, te weten Drenthe, Limburg en Flevoland, hebben bij de totstandkoming van het omgevingsplan gekozen voor de streekplanprocedure (conform art. 4aWRO, dan wel afd. 3.4 Awb). Groningen heeft daarentegen gekozen voor de uitgebreide voorbereidingsprocedure volgens afd. 3.5 Awb. Zuid-Holland heeft gekozen voor de planprocedures conform de Wm en Wwh. De verschillen tussen de door de betrokken provincies gevolgde vaststellingsprocedures zijn marginaal te noemen. Zij betreffen de momenten en de wijzen waarop inspraak wordt geboden (aan een ieder) over de ontwerpen van de desbetreffende provinciale beleidsplannen. In elk geval moet worden geconstateerd dat de verschillen in de wettelijk vereiste vaststellingsprocedures aan de integratie van de provinciale plannen niet in de weg behoeven te staan.

Op *bestuurlijk-organisatorisch* gebied blijkt dat de omgevingsplannen hebben geleid tot, of zijn ontstaan na, ambtelijke reorganisaties. Die reorganisaties zijn alle gericht geweest op meer integraal werken. Ook voor de uitvoering van de plannen zijn specifieke organisatorische voorzieningen getroffen, zoals projectorganisaties en het aanwijzen van bijvoorbeeld regio- en thema-coördinatoren.

In elke provincie is de bestuurlijke verantwoordelijkheid voor het omgevingsplan een punt van discussie geweest. Het betreft immers een plan dat meerdere beleidsterreinen omvat, die voorheen elk onder de verantwoordelijkheid van een andere gedeputeerde

vielen. Elke provincie heeft daarvoor een eigen oplossing gevonden. In het onderzoek zijn slechts de verschillen in bestuurlijke verantwoordelijkheid geconstateerd, maar is niet geanalyseerd in hoeverre zich in de beleidspraktijk hieromtrent problemen voordoen.

6. *In hoeverre kan, binnen de grenzen die het zogeheten 'specialiteitsbeginsel' terzake stelt, tot een integratie van provinciaal beleid in de vorm van een omgevingsplan worden overgegaan?*

Vanuit bestuursrechtelijk oogpunt bezien, moet het integratiestreven met betrekking tot de provinciale plannen zijn begrenzing vinden waar die plannen een specifieke wettelijke functie vervullen voor de uitoefening van specifieke bestuursbevoegdheden. Bijvoorbeeld: ingevolge de Wm dienen GS "rekening te houden met" het provinciaal milieubeleidsplan, waar het de verlening van milieuvergunningen betreft. Passages uit een geïntegreerd provinciaal omgevingsplan, waarin ook planologische beleidsdoelstellingen zijn verwoord, kunnen niet integraal worden betrokken bij die vergunningverlening, maar uitsluitend de onderdelen daarvan die het milieubeleid betreffen. Met het oog daarop dienen deze overwegingen van milieubeleid in voldoende mate herkenbaar te blijven in de beleidsbeschrijving. Dit moet ertoe leiden, dat overal waar het bestuur bijzondere beleidsdoelstellingen bij de uitoefening van bijzondere bevoegdheden wil hanteren, een herkenbare plaats aan die beleidsdoelstellingen moet worden toebedeeld. Overigens ook andere redenen - men denke in het bijzonder aan de rechtsbescherming tegen de concrete beleidsbeslissingen in het streekplan - dwingen daartoe. Met inachtneming van de vorenstaande restrictie kan (reeds) binnen de huidige wetgeving tot een integratie van de beleidsbeschrijving in de vorm van een geïntegreerd omgevingsplan worden overgegaan.

7. *Wat kan daaruit geconcludeerd worden omtrent de daadwerkelijke beleidsintegratie die is bereikt?*

De mate waarin en de wijze waarop de beleidsintegratie in omgevingsplannen heeft plaatsgevonden wordt niet alleen bepaald door de juridische grenzen aan integratie, afgeleid uit het 'specialiteitsbeginsel' (zie voorgaande). Ook de bestuurlijke context speelt een rol. Daarbij is in de eerste plaats de bestuurlijke positie van de provincies tussen het rijk en de gemeenten van belang. Die positie is, zo blijkt, buitengewoon lastig. Provincies vervullen een intermediaire en coördinerende rol tussen de strategische beleidsbepaling op rijksniveau en de beleidsuitvoering op gemeentelijk niveau. Die rol kan evenwel maar met moeite worden waargemaakt, omdat de coördinerende bevoegdheden maar zeer beperkt gepaard gaan met effectieve beïnvloedingsmogelijkheden van de operationele praktijk enerzijds en de strategieformulering anderzijds. Provincies beschikken ook nauwelijks over instrumenten om beleid daadwerkelijk tot uitvoering te brengen. De activiteiten van de rijksoverheid, gemeenten en waterschappen zijn in dat opzicht veel meer in het oog springend. Daar komt nog bij dat vele maatschappelijke vraagstukken weliswaar een 'regionale dimensie' hebben, maar dit niet automatisch betekent dat het provinciale bestuursniveau het meest vanzelfsprekende bestuursniveau is voor beleidsvoering. Ook de andere overheden - het rijk, de waterschappen en de samenwerkende gemeenten - zijn in staat om regionaal beleid te voeren. Het regionale bestuursniveau is dus niet het

projectorganisatie worden opgezet om dit proces te structureren. Tussen de provincies vindt er evenwel nauwelijks debat en ideeënuitswisseling plaats. Dat is jammer, omdat men, naar onze stellige overtuiging, veel van elkaar kan leren. Ook de rijksoverheid speelt geen enkele stimulerende rol

8. *Hoe hebben de betreffende provincies de doorwerking geregeld van het omgevingsplan naar het gemeentelijk niveau en wat zijn de ervaringen daaromtrent?*

De provincies vinden dat in beginsel alles uit het omgevingsplan moet doorwerken naar het gemeentelijk niveau. Niettemin vinden provincies dat gemeenten een eigen afwegingsruimte hebben, zowel op het gebied van de ruimtelijke ordening als op het gebied van het milieubeleid. De doorwerkingstrategie van provincies bestaat uit twee activiteiten: toetsen en overleg voeren.

De provincies toetsen bestemmingsplannen van gemeenten en hanteren daarbij het omgevingsplan als toetsingskader. Soms worden ook nog andere toetsingsnota's gehanteerd. In enkele provincies blijkt de toetsingspraktijk nog niet goed afgestemd op het nieuwe beleid en is men nog doende dit op orde te brengen. Ook wordt het omgevingsplan gebruikt als toetsingskader voor vergunningverlening in het kader van de Wm. Alle provincies stellen dat hun omgevingsplan in dat kader nog niet optimaal functioneert.

Om doorwerking van het omgevingsbeleid te bevorderen, wordt veelvuldig overleg gevoerd met gemeenten. In enkele provincies is sprake van een gestructureerde overlegstructuur, in andere provincies vindt het contact met gemeenten min of meer ad hoc plaats.

De provincies hebben alle de indruk dat het plan doorwerkt, maar kunnen daarvoor nauwelijks bewijzen aandragen. Slechts de provincie Groningen heeft, ten behoeve van dit onderzoek, met behulp van een zogeheten 'quick scan' bekeken wat de ervaringen zijn met doorwerking. Het beeld dat daaruit onstaat is (voorzichtig) positief. Uit gesprekken met vertegenwoordigers van andere provincies komt ook een gematigd positief beeld van de doorwerking naar voren, maar feiten hieromtrent kunnen niet worden overlegd.

9. *Hoe oordelen gemeenten over de kwaliteit van het provinciaal omgevingsplan en over de gebruiksmogelijkheden voor het eigen beleid?*

De door ons geraadpleegde gemeenten in vier provincies (Drenthe, Flevoland, Groningen en Limburg) oordelen positief over het omgevingsplan. Zij achten het plan een vooruitgang ten opzichte van de situatie met vier sectorale plannen. Alle ondervraagde gemeenten zijn bij de totstandkoming van de plannen betrokken geweest. De betrokken gemeenten konden ook zonder moeite voorbeelden noemen van het gebruik van het omgevingsplan voor het eigen beleid. Daaruit moet in elk geval geconcludeerd worden dat er wel degelijk sprake is van doorwerking van beleid. Uit datgene wat de gemeentelijke vertegenwoordigers hebben laten weten, blijkt evenwel dat die doorwerking in de sfeer van de ruimtelijke ordening duidelijker is dan die in het milieubeleid. Overigens blijken niet alle gemeenten positief te oordelen over de wijze waarop de provincie de doorwerking van het omgevingsplan bevordert. In de provincie Flevoland wordt daarover negatief geoordeeld. In de andere provincies oordelen

gemeenten daarover positief tot zeer positief. Het verschil in beoordeling lijkt met name veroorzaakt te worden door de mate waarin de provincie een structurele overlegstructuur heeft gecreëerd om de doorwerking van het omgevingsplan concreet vorm te geven.

10. *Welke bewijzen of indicaties dragen de provincies aan omtrent de effectiviteit, doelmatigheid en herkenbaarheid van het omgevingsbeleid?*

De *effectiviteit* en *doelmatigheid* van het omgevingsbeleid zijn thans nog moeilijk te bepalen. Studies hieromtrent zijn nog niet uitgevoerd. De provincies die met een geïntegreerde planvorm werken - hetzij een omgevingsplan, hetzij een gecombineerd milieubeleids- en waterhuishoudingsplan - hebben wel alle een systeem van voortgangscontrole ontwikkeld voor de uitvoering van het in het plan ontvouwde beleid. Deze monitoringsystemen zijn zonder uitzondering ambitieus van karakter, maar er zijn ook grote verschillen in opzet en reikwijdte te herkennen. Alle monitoringsystemen beogen de beleidsprestaties van de provinciale overheid in beeld te brengen. Daarnaast is er ook de ambitie om de veranderingen in de kwaliteit van het fysieke leefomgeving te meten, maar dit blijkt een complexe opgave te zijn. In het onderzoek zijn de volgende tekortkomingen geconstateerd:

- Niet altijd worden alle prestaties in beeld gebracht en er ontbreken vaak gegevens over bepaalde omgevingskwaliteiten (en de ontwikkeling daarin).
- De koppeling tussen de resultaten uit de monitoring en de doelstellingen uit de plannen kan niet altijd worden gelegd.
- Ook is er niet altijd sprake van een duidelijk referentiekader (0-meting), waardoor ontwikkelingen in de omgevingskwaliteit niet goed geïnterpreteerd kunnen worden.

Benadrukt moet worden dat de ernst van de tekortkomingen tussen de provincies verschilt: in de ene provincie doen zich meer tekortkomingen voor dan in de andere. Overigens blijkt ook dat provincies op een gebrekkige wijze samenwerken op het gebied van de monitoring. Het IPO onderneemt op dit terrein wel acties, maar de praktijk is weerbarstig: een onderlinge afstemming van de monitoringsystemen is niet aangetroffen. Er wordt te weinig ondernomen om de systemen onderling vergelijkbaar te maken.

Over de mate van *herkenbaarheid* van de omgevingsplannen kunnen provincies eveneens geen feiten overleggen. Zij hebben de indruk dat alle gemeenten van het omgevingsplan op de hoogte zijn. Over een brede herkenbaarheid onder burgers wordt evenwel getwijfeld.

Binnen de provincie bestaat er over de herkenbaarheid geen discussie. Het provinciaal omgevingsplan is onder ambtenaren veruit het belangrijkste provinciale beleidsplan.



11. *In hoeverre maken bestaande (of in de nabije toekomst te wijzigen) stelsels omgevingsplanning op provinciaal niveau mogelijk? Wat verband de betekenis van het in 'Met recht verantwoordelijk' gehanteerde experimenteerartikel?*

Op moment van schrijven van dit rapport is nog niet bekend of de aangekondigde fundamentele herziening van de WRO alsook van de Wet milieubeheer (in voorgenoemd zin) doorgang vinden. Mocht dat wél het geval blijken te zijn, dan bestaat een gereede kans dat het provinciale streekplan zal worden ingeruild voor een provinciale structuurvisie. Zoals al vermeld in paragraaf 2.5, zou dit de totstandkoming van provinciale omgevingsplannen zeker kunnen bevorderen, daar de vermaande juridische betekenis van, in het bijzonder, het streekplan de afstemming tussen provinciale plannen op het terrein van de fysieke leefomgeving zal vergemakkelijken. Of daarmee, vergeleken met de huidige toestand, ook een krachtiger en effectiever beleidsinstrument zal worden verkregen, is vers twee.

In de nota 'Met recht verantwoordelijk!', waarin voorstellen zijn opgenomen voor de herziening van de Wm, wordt het voorstel gedaan een zogeheten 'experimenteerartikel' in de wet op te nemen, waarin de mogelijkheid wordt opgenomen "(...) om in bepaalde gevallen af te wijken van met name procedurele bepalingen en bepalingen ten aanzien van bevoegdheden teneinde de mogelijkheden van een verdere integratie van milieubeleids- en omgevingsplanning te verkennen". Het belang van dit artikel is twijfelachtig. Ervan uitgaande dat hier uitsluitend wijzigingen of afwijkingen van de Wet milieubeheer zijn bedoeld, vragen wij ons af waarom wordt gewezen op procedurele bepalingen waarvan ten behoeve van de totstandkoming van provinciale omgevingsplannen afgeweken zou worden. Naar ons oordeel zijn noch de procedurele bepalingen in de Wm, noch die in de andere betrokken wetten het voornaamste probleem bij het realiseren van provinciale omgevingsplannen. De procedurele totstandkomingsvoorschriften van de betrokken vier plannen lijken ons immers vrij gemakkelijk (tegelijkertijd) toepasbaar. Aan welke (provinciale) bevoegdheden, bij een mogelijke toepassing van het experimenteerartikel, wordt gedacht blijft daarnaast onduidelijk.

12. *Zijn er nog andere wettelijke mogelijkheden (of belemmeringen) om de afstemming tussen provinciale plannen met betrekking tot de fysieke leefomgeving te optimaliseren?*

Toekomstige ontwikkelingen in het Europese recht kunnen van belang zijn voor het streven naar meer beleidsintegratie op provinciaal niveau. We wijzen hier vooral op de implementatie van enkele Europese richtlijnen, met name de Kaderrichtlijn Water (2000) en in mindere mate de Strategische m.e.r.-richtlijn (2001). Op dit moment wordt in Den Haag gewerkt aan de omzetting van de eerstgenoemde richtlijn in nationaal recht, hetgeen naar verwachting vooral implicaties voor de Wet op de waterhuishouding zal krijgen. Over de precieze inhoud van die implicaties is echter nog niets bekend. Wel kan in algemene zin worden gezegd, dat de Europese richtlijnen weliswaar niet onomstotelijk nopen tot de totstandkoming van provinciale omgevingsplannen, maar dat zij wel een duidelijk integratiestreven kennen, waarbinnen de ontwikkeling van het omgevingsplan goed past.

### 7.3 Aanbevelingen op het gebied van provinciale omgevingsplanning

*Aanbeveling 1: Provincies moeten doorgaan met de integratie van het beleid gericht op de kwaliteit van de fysieke leefomgeving.*

In dit onderzoek is gebleken dat provinciale omgevingsplannen de toets der kritiek kunnen doorstaan. Vanuit een inhoudelijk perspectief en vanuit een juridisch-bestuurlijk perspectief blijkt het zeer wel mogelijk om op provinciaal niveau met een dergelijk plan te werken. Hoewel de (komende) Europese richtlijnen, en daarvan in het bijzonder de Kaderrichtlijn water, niet dwingen tot het tot stand brengen van provinciale omgevingsplannen, passen deze wel goed binnen de doelstellingen van die richtlijnen. In dat opzicht is het tij gunstig voor provinciale omgevingsplanning. Tegelijk echter kan men constateren dat de implementatie van de EKW de totstandkoming van provinciale omgevingsplannen in zekere zin juist zou kunnen bemoeilijken, omdat de stroomgebieden, waarop de vereiste overheidsmaatregelen betrekking moeten hebben, provinciegrensoverschrijdend zijn. De bij de totstandkoming van een provinciaal omgevingsplan vereiste beleidsafstemming zou dan, meer dan nu het geval is, in vergrote mate op de *externe* afstemming (in de zin van gericht op andere overheden) gericht moeten zijn.

In het voorgaande zijn hier en daar kritische kanttekeningen geplaatst bij de kwaliteit van de omgevingsplannen, de uitvoeringsprogrammering en de monitoring- en evaluatieactiviteiten. Die kanttekeningen zijn evenwel niet van dien aard dat een dergelijke integrale planvorm afgewezen dient te worden. Wij hebben de stellige indruk dat die kanttekeningen ook gemaakt kunnen worden bij de (traditionele) plannen die de andere provincies maken op het gebied van de kwaliteit van de leefomgeving. Zij zijn dus niet specifiek gebonden aan de figuur van het omgevingsplan, maar aan de stand van ontwikkeling van het beleid voor de fysieke leefomgeving in meer algemene zin.

In dit onderzoek is niet aangetoond - en ook niet onderzocht! - dat een omgevingsplan beter is dan de andere afstemmingsconstructies voor provinciale plannen. Niettemin kan uit dit onderzoek worden vastgesteld dat omgevingsplannen drie belangrijke voordelen hebben: (a) zij leiden tot een meer actieve afstemming van het beleid op de betrokken beleidsterreinen, (b) zij leiden tot meer integraal denken en handelen binnen het provinciaal bestuur en het ambtelijk apparaat, en (c) zij dwingen tot een meer samenhangende uitvoering van het beleid met betrekking tot de kwaliteit van de fysieke leefomgeving.

De aanbeveling kan dan ook niet anders luiden dan dat in provincies waar het inhoudelijk mogelijk is en sprake is van bestuurlijk draagvlak een omgevingsplan een goede optie is om het beleid betreffende de kwaliteit van de fysieke omgeving optimaal op elkaar af te stemmen. Waar dat niet kan - bijvoorbeeld in provincies met een complexere inhoudelijke en bestuurlijke problematiek - zou selectiever geïntegreerd kunnen worden (bijvoorbeeld alleen een integratie van het milieubeleidsplan en het waterhuishoudingsplan).

*Aanbeveling 2: De 'haasje-over-constructie' is overbodig en kan uit de WRO, Wm, Wwh en Pvv worden geschrapt.*

Het gebruik van de haasje-over-constructie is niet aan te bevelen, omdat deze constructie teveel onduidelijkheden in zich draagt. De praktijk laat zien dat deze constructie ook niet meer door provincies wordt toegepast. Deze constructie kan dan ook zonder bezwaar worden geschrapt. In artikel 4a lid 1 WRO, artikel 4.9 lid 5 Wm, artikel 7lid 4 Wwh en artikel 5 lid 5 Pvv kan derhalve de tekst vanaf de woorden "en in hoeverre (...)" worden verwijderd.

*Aanbeveling 3: In een omgevingsplan dient een helderder onderscheid gemaakt te worden tussen twee hoofdonderdelen: toetsen en stimuleren.*

De provincie vervult in het algemeen twee functies waar het gaat om de verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van het leefmilieu:

- een *toetsende functie*, gericht op het reguleren van bestaande en op korte termijn te verwachten activiteiten;
- een *stimulerende functie*, gericht op het (soms mede met andere partijen) initiëren van maatschappelijke ontwikkelingen op de middellange en lange termijn.

Dit onderscheid is in de bestaande omgevingsplannen niet altijd duidelijk (met uitzondering van het Beleidsplan Milieu en Water van de provincie Zuid-Holland). Vanuit beide functies geldt evenwel dat vanuit heldere concepten dient te worden gewerkt. Voor de toetsende functie zijn normen van belang gericht op de milieukwaliteit, de waterkwaliteit en de ruimtelijke kwaliteit. Soms zullen die normen voortkomen uit wetgeving, soms hebben ze de status van 'beleidsregel'. In alle gevallen moet helder zijn wat de normen precies zijn, waar deze te vinden zijn en aan welk beleidsterrein deze verbonden zijn.

Ten behoeve van de stimulerende functie kunnen meer richtinggevende concepten worden gehanteerd als 'duurzaamheid', 'water als ordenend beginsel', 'leefbaarheid' en 'omgevingskwaliteit'. Deze concepten hoeven niet per definitie te worden uitgewerkt in normen, maar moeten in elk geval wel zodanig worden geoperationaliseerd, dat duidelijk is hoe vanuit deze denkkaders richting wordt gegeven aan toekomstige ontwikkelingen. Dat kan door de concepten te operationaliseren in bijvoorbeeld termen als visies, randvoorwaarden, stimulansen en oplossingsrichtingen. Dit kan vervolgens worden verbijzonderd voor diverse beleidsthema's en voor (in de provincie te onderscheiden) regio's. De beleidsbeschrijving kan in dit deel van het plan een meer integraal karakter krijgen.

Bijzondere aandacht verdient het begrip 'duurzame ontwikkeling'. Dit concept wordt in de omgevingsplannen gebruikt als *metabegrip*, waarbij duurzaamheid betrekking heeft op zowel de ecologische, de economische als de sociaal-culturele kwaliteit. Het begrip krijgt hierdoor een zodanig integraal en allesomvattend karakter dat het niet de basis kan vormen voor het maken van beleidskeuzes. Met de WRR<sup>118</sup> zijn wij van mening dat het begrip 'duurzame ontwikkeling' in omgevingsplannen meer als een *waarde* zou

<sup>118</sup> Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Duurzame ontwikkeling; bestuurlijke voorwaarden vooreen mobiliserend beleid, Sdu Uitgevers, Den Haag, 2002.

moeten worden gehanteerd. Dit houdt in dat het moet worden afgebakend tot het ecologisch aspect en de afwegingen die van daaruit moeten worden gemaakt met de economische en sociaal-culturele waarden. Vanuit deze beleidsdoelstelling moeten afwegingen met andere doeleinden worden gemaakt en moeten prioriteiten worden gesteld.

*Aanbeveling 4: De in een omgevingsplan opgenomen beleidsthema's moeten evenwichtiger en integraler worden uitgewerkt.*

In diverse omgevingsplannen treffen we een onderscheid aan in beleidsthema's die met name aan de ruimtelijke ordening zijn ontleend. Ver-thema's en watersystemen worden niet standaard gehanteerd. Daar is op zichzelf niets mis mee. Wel moet bij de beschrijving van de beleidsthema's duidelijker worden welke milieu- en wateraspecten, naast de ruimtelijke aspecten, daarbij te onderscheiden zijn. Met andere woorden; gestreefd zou moeten worden naar een (waar mogelijk) meer evenwichtige en integrale beleidsbeschrijving. Dat dit in de eerste omgevingsplannen nog niet optimaal is uitgewerkt, is begrijpelijk. In de tweede generatie plannen kan, op grond van ervaringen, wellicht een sprong voorwaarts worden gemaakt. Op dit punt kunnen de provincies ook onderling een en ander van elkaar leren.

Voorkomen moet evenwel worden, dat de beleidsbeschrijving in het provinciaal omgevingsplan verwordt tot een amorfe massa van 'omgevingsbeleid', waarin de uitgangspunten en accenten van de betrokken beleidsvelden onherkenbaar zijn geworden. Dit ook gezien de bestuursrechtelijke functie als toetsingskader die de provinciale plandelen op hun beleidsterrein moeten blijven vervullen.

*Aanbeveling 5: Provincies dienen hun monitoring- en evaluatiesystemen te verbeteren en beter onderling op elkaar af te stemmen.*

De provincies besteden veel aandacht aan de ontwikkeling van monitoring- en evaluatiesystemen. Dat is op zichzelf te prijzen. In die systemen dienen evenwel nog belangrijke verbeteringen te worden aangebracht. Zo dient de koppeling met de doelstellingen uit het plan beter te worden uitgewerkt, zal er steeds een duidelijk referentiekader (voor beoordeling) gekozen moeten worden en zullen er meer gegevens over bepaalde omgevingskwaliteiten moeten worden achterhaald. Belangrijk is evenwel ook dat provincies hun monitoring- en evaluatiesystemen beter op elkaar afstemmen. Dat geeft niet alleen de mogelijkheid dat men van elkaar leert (het is inefficiënt wanneer elke provincie opnieuw het wiel probeert uit te vinden), maar ook dat de provincies hun prestaties onderling kunnen vergelijken.

*Aanbeveling 6: De omgevingsplannen zullen beter moeten gaan functioneren als toetsingskader voor milieuvergunningen.*

Alle onderzochte provincies erkennen dat die toetsingsfunctie van omgevingsplannen voor milieuvergunningen thans onvoldoende is. De omgevingsplannen dienen op dit punt verbeterd te worden.

*Aanbeveling 7: Het volgens de Wm verplichte milieuprogramma kan uit de wet worden geschrapt.*

De Wet milieubeheer kent een verplichting tot het jaarlijks opstellen van een milieuprogramma, dat richting geeft aan de uitvoering van het milieubeleidsplan. Uit het onderzoek komt naar voren dat deze verplichting geen functie meer heeft. Provincies denken wel goed na over de uitvoering van het milieubeleid, maar koppelen de uitvoeringsprogrammering aan de jaarlijkse begroting of integreren deze in een meer geïntegreerd uitvoeringsprogramma voor het omgevingsbeleid. De verplichting tot het opstellen van een milieuprogramma - geregeld in de artikelen 4.14 en 4.15 van de WM - kan dus zonder bezwaar uit de wet worden geschrapt. Dat geeft de provincies meer ruimte om zelf te bepalen hoe ze hun uitvoeringstaken willen programmeren.

*Aanbeveling 8: Concrete beleidsbeslissingen moeten hun bijzondere positie in een omgevingsplan behouden.*

Voor wat betreft het streekplandeel moeten de concrete beleidsbeslissingen, als bedoeld in artikel 1 WRO, als te individualiseren onderdelen in het omgevingsplan worden beschreven. Dit niet alleen wegens hun juridische normatieve betekenis, maar ook vanwege de rechtsbescherming die daartegen (bij de Afdeling bestuursrechtspraak RvS) openstaat. Ditzelfde geldt, zij het niet om redenen van rechtsbescherming, voor de overige beleidsuitspraken in het streekplandeel, waarvan volgens het plan door GS niet kan worden afgeweken (zie artikel 4a, tiende lid, WRO).

*Aanbeveling 9: Uit een oogpunt van flexibiliteit en ter facilitering van de beleidsintegratie is het aan te bevelen om de afwijkingsbevoegdheid van GS, als bedoeld in artikel 4a, tiende lid, WRO, ruim te formuleren.*

Hoewel de formulering van de afwijkingsbevoegdheid van GS uiteindelijk een (delegatie-achtige) kwestie is tussen PS en GS, is een voldoende ruime flexibiliteit bij de dagelijkse uitvoering van het beleid van groot belang. Daarbij komt dat PS, in het omgevingsplan, op voorhand op essentiële punten randvoorwaarden en clausuleringen kunnen aanbrenghen.

*Aanbeveling 10: Afdeling 3.4 Awb dient te worden gehanteerd als procedure voor de totstandkoming van een omgevingsplan.*

Wat betreft de totstandkomingsprocedures van de verschillende provinciale plannen dient gekozen te worden voor een samenvoeging, waarbij de afdeling 3.4 Awb-procedure uitgangspunt dient te zijn. Dit lijkt niet bijzonder problematisch. In ieder geval kan de vaststellingsprocedure niet prohibitief voor de totstandkoming van het provinciaal omgevingsplan worden geacht.

*Aanbeveling 11: De rijksoverheid dient de integratie van het beleid met betrekking tot de fysieke leefomgeving op provinciaal niveau meer te stimuleren.*

De rijksoverheid zou een stimulerende rol kunnen vervullen bij het verder ontwikkelen van provinciale omgevingsplannen. Met name het verder inhoudelijk doordenken van

de wijze waarop de integratie van het beleid uit de vier betrokken beleidsterreinen kan plaatsvinden, heeft aandacht. De rijksoverheid heeft een belang bij kwalitatief goede omgevingsplannen, omdat deze de doorwerking van het rijksbeleid kunnen bevorderen. De rijksoverheid blijkt nog niet in staat integrale omgevingsplannen ook integraal te beoordelen. Dat is jammer want de ontwikkeling van een integraal beoordelingskader voor provinciale plannen, zou ook voor de rijksoverheid een leerproces kunnen worden op weg naar meer integraal denken en handelen. Ook de rijksoverheid zou de moed dienen te hebben het 'integrale pad' te bewandelen.

## **Beantwoording van een achttal vragen in verband met het voornemen om ruimtelijke reserveringen in de vorm van concrete beleidsbeslissingen in de pkb "Ruimte voor de Rivier" op te nemen.**

### **Inleiding.**

*Bij brief van 20 juni 2003 zijn mij door de Directeur projectorganisatie Ruimte voor de Rivier een achttal vragen voorgelegd, die betrekking hebben op (potentiële bestuursrechtelijke problemen bij de uitvoering van) de idee om de – mogelijkterwijs – benodigde ruimte voor rivierbeheersmaatregelen in de vorm van concrete beleidsbeslissingen (cbb'en) in de op te stellen pkb "Ruimte voor de Rivier" (RvR) in juridische zin te reserveren.*

*In het onderstaande zal op deze vragen worden ingegaan, waarbij zoveel mogelijk de volgorde van de vragen gevolgd is. In enkele gevallen zijn, vanwege hun onderlinge samenhang, sommige vragen tezamen genomen.*

### **Vragen 1. en 2.:**

Kan op de gedachte wijze een rechtmatige ruimtelijke reservering in de vorm van cbb'en in de pkb RvR plaatsvinden?

Voorop zij gesteld, dat het, in de interne notitie "Besluitvorming maatregelen ruimte voor de rivier" van 24 juni 2002 met bijlage, neergelegde onderscheid tussen de actieve inrichtingsmaatregelen welke in een later stadium in de vorm van (rijks)projectbesluiten genomen zullen worden en de qua doelstelling meer conserverende besluitvorming welke (uitsluitend) moet leiden tot een reservering van de voor (zowel de korte- als de lange-termijn) projecten benodigde ruimte, terecht gemaakt is. Alleen al de implicaties voor de lagere overheden, in het bijzonder voor de gemeenten, en indirect ook voor de burger zijn zodanig verschillend, dat een tweedeling van de beide soorten besluiten gerechtvaardigd is.

Aan de vraag of de planologische reservering in de vorm van een cbb kan geschieden, en de vraag aan welke rechtmatigheidseisen in dat geval moet worden voldaan, gaat de vraag vooraf welke voordelen aan een reservering in een cbb verbonden kunnen zijn.

Die voordelen zijn tweedelig: de juridisch bindende werking ten opzichte van de gemeentelijke bestemmingsplanmaker (en de provinciale streekplanmaker), alsook de reductie, of liever gezegd verplaatsing, van de rechtsbescherming tegen het bestemmingsplan dat op grond van de cbb wordt gemaakt (o.g.v. art. 24 WRO). Wanneer de figuur van de pkb+, als bedoeld in art. 39 WRO, zou worden benut zou daar nog het voordeel van de juridische binding met betrekking tot alle vervolg-besluitvorming aan kunnen worden toegevoegd. Dat de pkb RvR een dergelijke pkb+ zal worden, wordt echter niet voorzien. Daarbij komt dat, waar het hier om reservering van ruimte gaat, die extra bindende werking van de pkb+ slechts een zeer beperkte praktische betekenis zal hebben.

De bindendheid van een cbb voor de gemeentelijke bestemmingsplanmaker lijkt op zichzelf echter al voldoende reden om, ook al gaat het hier uitsluitend om de reservering van ruimte, daarop gerichte beleidsuitspraken in de vorm van een cbb in de pkb RvR op te nemen.

Niettemin kan bij de gedachte planologische reservering in een cbb op voorhand een tweetal vragen worden opgeworpen.

In de eerste plaats is dat de vraag, gedurende welke periode de reservering zich dient uit te strekken en hoe dit zich verhoudt tot de werkingsduur van de betrokken ruimtelijke plannen, in het bijzonder de pkb en het bestemmingsplan.

Voorts dient men zich af te vragen, hoe de wens om ook ruimte in planologisch-juridische zin te reserveren, waarvan op het moment van vaststelling van de pkb nog niet (in alle gevallen) vaststaat dat deze ook daadwerkelijk benut zal moeten worden, zich verhoudt tot de rechtmatigheidseisen die aan een besluit (de cbb) worden gesteld, in het bijzonder het vereiste van rechtszekerheid.

In de WRO noch in het Bro 1985 is de werkingsduur van de pkb vastgelegd.<sup>1</sup> Dit betekent dat, in theorie althans, de werkingsduur van een pkb aan geen enkele wettelijke beperking onderhevig is. Anders is dit bij het bestemmingsplan, dat ingevolge art. 33, eerste lid, WRO voor een termijn van 10 jaar wordt vastgesteld. Hieraan is, naar vaste jurisprudentie, de consequentie verbonden, dat de in het bestemmingsplan neergelegde bestemmingen ook binnen de planperiode van 10 jaar gerealiseerd moeten (kunnen) worden. Reserveringen van ruimte voor toekomstige ontwikkelingen in een bestemmingsplan - bijvoorbeeld in verband met de voorgenomen aanleg van wegen - kunnen om die reden slechts plaatsvinden, voor zover die ontwikkelingen ook werkelijk, naar reëel te verwachten valt, binnen de planperiode gestalte zullen krijgen. Tegen deze (jurisprudentiële) eis is reeds menige gemeente in het verleden, bij GS, Kroon en Afdeling bestuursrechtspraak, in bestemmingsplan-procedures aangelopen.

Hieruit volgt dat ook de ruimte-reservering in bestemmingsplankader i.v.m. voorgenomen rivierbeheersmaatregelen de planperiode niet mag overstijgen. Dit vormt, althans in het geval waarin sprake zou zijn van *nieuwe* bestemmingen die een *gewijzigd* grondgebruik behelzen, een significante beperking van de juridische mogelijkheden op gemeentelijk niveau. Die beperking doet zich, uiteraard, niet gevoelen wanneer sprake zou zijn van een bestemming van het bestaande grondgebruik, zonder dat die gebruiksmogelijkheden nader worden beperkt. Maar wanneer het laatste wél het geval mocht zijn, d.w.z. de bestemming zelf wordt niet of nauwelijks gewijzigd, maar er worden extra beperkende gebruiksvoorschriften aan de gelege bestemming toegevoegd, dient wel degelijk eveneens sprake te zijn van voorgestane ontwikkelingen die tot de extra beperkingen nopen, welke binnen de planperiode naar verwachting realiseerbaar zijn. En mij lijkt dat van dergelijke gevallen ook, misschien wel juist, in het kader van het rivierbeheersbeleid sprake kan zijn. Een en ander leidt derhalve tot de nodige (ruimtelijke-orderingstechnische) beperkingen op bestemmingsplan-niveau.

Op pkb-niveau is, ondanks het feit dat de wetgever de werkingsduur van de pkb niet beperkt heeft, naar mijn oordeel op één punt wel degelijk sprake van een, aan de bestemmingsplan-regeling analoge, beperking. Het betreft hier namelijk de cbb'en in een pkb die, gelet op art. 1 jo. art. 2a, eerste lid, WRO, een bijzondere wettelijke plaats innemen. Zij zijn rechtens bindend voor de (streekplan- en) bestemmingsplanmaker en hebben ingevolge de recente jurisprudentie van de ABRS<sup>2</sup> een "bestemmingsplan-vervangend" karakter. Die term gebruikt de Afdeling niet alleen voor wat betreft de invloed van de cbb op de rechtsbescherming tegen

---

<sup>1</sup> In art. 2b, tweede lid, WRO wordt slechts bepaald dat uiterlijk één jaar voordat de geldingsduur van de pkb verstrijkt, door de betrokken ministers moet worden aangegeven of de desbetreffende pkb zal worden herzien dan wel ingetrokken.

<sup>2</sup> Zie in het bijzonder de uitspraken van de Vz ABRS van 20 februari 2001 (Streekplan Zuid-Limburg), Bouwrecht 2001, p. 487 en van de ABRS 7 november 2001 (Bebouwingscontour Elburg), Bouwrecht 2002, p. 237.



het bestemmingsplan (ingevolge art. 24 WRO), maar eveneens in meer materieelrechtelijke zin. Wanneer in een pkb of streekplan een cbb wordt opgenomen, wordt daarmee in beginsel op bestemmingsplanniveau een eindbeslissing over een ruimtelijke ontwikkeling (of juist het tegengaan daarvan) genomen. De afweging van de bestemmingsplanmaker mag op die beslissing niet langer betrekking hebben. In verband daarmee worden door de Afdeling rechtmatigheidseisen aan de cbb gesteld, die normaliter aan bestemmingsplannen worden gesteld en die zich, planologisch-inhoudelijk, nogal eens op bestemmingsplanniveau bewegen.<sup>3</sup> Het ligt dan voor de hand om het vereiste dat de voorgestane ontwikkeling binnen de wettelijke bestemmingsplan-periode zijn beslag moet (kunnen) krijgen, ook bij de cbb in een pkb of streekplan van toepassing te achten. Dit geldt in ieder geval voor die cbb'en waaruit nieuwe, beperkende, bestemmingen dan wel verder beperkende gebruiksvoorschriften binnen de ongewijzigde bestemming voortvloeien. Gesteld kan worden dat een dergelijke gedachtengang geheel in de lijn ligt van de recente Afdelingsjurisprudentie over de rechtmatigheidseisen die aan cbb'en moeten worden gesteld.

De conclusie moet dan luiden, dat bij cbb'en in een (streekplan of een) pkb dezelfde eis van realiseerbaarheid binnen de bestemmingsplanperiode van maximaal 10 jaar moet worden gesteld.

Met het voorgaande hangen de andere rechtmatigheidseisen, die door de ABRS aan cbb'en worden gesteld, nauw samen. In het bijzonder kan hier verwezen worden naar de Afdelingsjurisprudentie waarin – waarschijnlijk te plaatsen in de sleutel van de vereiste rechtszekerheid – het vereiste wordt gesteld dat de in een cbb voorgestane ontwikkeling reëel en (economisch) uitvoerbaar dient te zijn.<sup>4</sup> Weliswaar handelde het in de hier genoemde jurisprudentie om nieuwe projecten, anders gezegd de fysieke inrichtingsmaatregelen zelf, maar niet valt aan te nemen dat het bij ruimtelijke reserveringen ten behoeve van toekomstige projecten principieel anders zou liggen.<sup>5</sup>

Met andere woorden: ook in die gevallen zal door de ABRS waarschijnlijk de eis worden gesteld, dat het om reële en in alle relevante opzichten uitvoerbare projecten moet gaan. Dat zal zeker het geval zijn, wanneer de uitvoering van de cbb zou nopen tot het wijzigen van geldende bestemmingen en/of het toevoegen van beperkende gebruiksvoorschriften in bestemmingsplannen. Vergelijk wat daarover in het bovenstaande is opgemerkt.

Echter wanneer het zou gaan om een zuiver conserverende cbb, waarin (slechts) wordt bepaald dat de geldende bestemmingen, welke bebouwing onmogelijk maken, dienen te worden gehandhaafd, gelden de hier bedoelde eisen niet. Maar ook dan ligt voor de hand, niet alleen vanwege de vereiste rechtszekerheid maar vooral vanwege het vereiste van een

---

<sup>3</sup> De verschillende uitspraken van de ABRS over de zogenaamde bebouwingscontouren in streekplannen vormen daarvan de duidelijkste voorbeelden, maar er zijn er meer te noemen.

<sup>4</sup> In het bijzonder kan hier verwezen worden naar de uitspraak van de ABRS van 7 augustus 2000 (Streekplan Twente, containerterminal Almelo) en die van Vz ABRS van 26 juli 2000 (Streekplan Utrecht, woningbouw Vathorst Amersfoort), Bouwrecht 2000, p. 1047-1051.

<sup>5</sup> Vergelijk hetgeen de Afdeling overweegt in haar uitspraak van 30 oktober 2002 (Zuid-westelijke randweg Gouda, niet gepubliceerd): “ Een planologische reservering van gronden in een bestemmingsplan ten behoeve van toekomstige ontwikkelingen zoals een wegtracé kan in dat verband noodzakelijk zijn om te voorkomen dat ongewenste ontwikkelingen de latere aanleg van het tracé bemoeilijken. De noodzaak hiertoe kan uit oogpunt van een goede ruimtelijke ordening in redelijkheid aanwezig worden geacht indien in voldoende mate vaststaat dat de gronden in de toekomst nodig zullen zijn voor de desbetreffende ontwikkelingen”. Dat hier bovendien een tamelijk ruime beleidsmarge bestaat voor de vaststeller van de cbb, blijkt uit de uitspraak van de Afdeling van 11 november 2002 (Streekplan Zuid-Holland west), AB 2003, nr. 65, waarin de Afdeling overweegt: “De Afdeling ziet geen aanleiding voor het oordeel dat verweerders deze beslissing (planologische reservering in een cbb i.v.m. toekomstige wegaanleg, dG) niet in redelijkheid hebben kunnen nemen. Dat hiermee nog niet definitief vaststaat welke bestemming de desbetreffende gronden in een bestemmingsplan kunnen krijgen, kan hier in dit geval niet aan afdoen.

deugdelijke inhoudelijke motivering, dat de redengeving van dat conserverende beleid in de cbb minimaal aan een zeker realiteitsgehalte dient te voldoen.

Wanneer een zuiver conserverende cbb waarin wordt bepaald dat in de desbetreffende bestemmingsplannen alles bij het oude dient te blijven aan de vorenstaande minimale realiteitseis voldoet, zou gedurende de looptijd van de pkb, welke bovendien ingevolge art. 2b WRO vóór ommekomst van de termijn van werking middels een eenvoudige herzieningsprocedure verlengd zou kunnen worden, op betrekkelijk eenvoudige wijze een planologisch-juridische “bevroering” van de rechtstoestand in de desbetreffende gebieden bereikt kunnen worden.

Dat de cbb'en ook aan de vereisten van een deugdelijke motivering en een zorgvuldige voorbereiding dienen te voldoen, omdat zij nu eenmaal als besluiten in de zin van art. 1:3 Awb zijn aangemerkt, geldt overigens in algemene zin en dus los van het voorgaande.

### **Conclusie**

**Een “conserverende” cbb, die uitsluitend op de reservering van ruimte ziet, zal als alle andere cbb'en aan de rechtmatigheidseisen moeten voldoen. In dat verband valt te verwachten dat de ABRS de conserverende cbb, althans wanneer die zou nopen tot de wijziging van bestemmingen en/of het toevoegen van beperkende gebruiksvoorschriften, zal toetsen aan het criterium dat het om een (financieel-economisch) uitvoerbare ontwikkeling moet gaan. Dit, vanwege de eis van rechtszekerheid en onder de vlag van het “bestemmingsplan-vervangende karakter” van de cbb.**

**Wanneer het om een cbb zou gaan waarin slechts wordt bepaald dat de geldende bestemmingsplanregelingen ongewijzigd dienen te blijven, valt te verwachten dat de uitvoerbaarheidseisen in de sfeer van het rechtszekerheidsbeginsel beduidend minder zwaarwegend zullen zijn. Dit biedt mogelijkheden om op een betrekkelijk eenvoudige wijze gedurende lange tijd een planologisch-juridische bevroering van de desbetreffende bestemmingsplan-gebieden te realiseren.**

### **Vragen 3 en 4:**

Maakt het daarbij verschil of een dergelijke cbb aan enkele of aan vele gebieden wordt toegekend en is de cbb geen “overkill”? Zal niet onnodig sprake zijn van discussies over schaduwshade?

De beantwoording van deze vragen vloeit in wezen rechtstreeks voort uit de boven weergegeven conclusie. Wanneer men, als het ware “voor de zekerheid”, een groot aantal gebieden en locaties zou willen aanwijzen en in planologisch-juridische zin zou willen “bevroeren”, loopt men naar mijn oordeel een groot risico op vernietiging door de ABRS. Dit zou dus - beter gezegd - eerder suïcidaal zijn dan tot overkill leiden. Mij lijkt, in andere woorden, dat het rijk gedwongen is om alvorens de cbb'en in een pkb RvR worden neergelegd, een gemotiveerde keuze met betrekking tot de aangewezen gebieden en locaties te doen. Want wanneer zich in een planologisch-juridisch “bevroren” gebied een initiatief voor een andere nieuwe ontwikkeling dan die in de sfeer van het rivierbeheer zou voordoen, moet deugdelijk gemotiveerd en overtuigend kunnen worden duidelijk gemaakt dat de reservering van ruimte ten behoeve van een (mogelijke) rivierbeheersmaatregel moet voorgaan op dat andere maatschappelijke initiatief dat wordt voorgestaan.

Discussies over planologische schaduwshade hoeven niet gevoerd te worden, want die vorm van schadevergoeding kent art. 49 WRO niet. Ook de (cbb in een) pkb komt niet in het rijtje

van potentieel schadevergoedingsplichtige planologische besluiten voor. Wel kan de schadevergoeding, wanneer het bestemmingsplan op grondslag van de cbb is vastgesteld, door de gemeenteraad worden verhaald op het rijk (ingevolge art. 31a WRO). Ingevolge recente jurisprudentie<sup>6</sup> ontstaat de schade (eerst) op het moment van *van kracht worden* van het bestemmingsplan

Wanneer bovendien slechts sprake is van een bevrozen van de planologisch-juridische mogelijkheden kan van het ontstaan van een schadevergoedingsplicht geen sprake zijn. Er is dan immers niet sprake van een besluit waardoor de planologisch-juridische situatie voor een belanghebbende is verslechterd.

Het vorenstaande staat uiteraard los van de mogelijkheid om gebruik te maken van enige nadeelcompensatieregeling (van Rijkswaterstaat). Maar ook daarbij lijkt mij van enige schadevergoedingsverplichting van het rijk, in de situatie waarin een geldend planologisch regime slechts wordt bestendigd, niet spoedig sprake.

### Vraag 6:

Welke schaal moeten de kaarten m.b.t. de cbb hebben? Is een schaal groter dan 1:25.000 mogelijk?

WRO noch Bro 1985 bevatten dienaangaande enige bepaling. De pkb-maker mag het dus zelf bepalen. Met betrekking tot het streekplan bevat het Bro 1985 overigens wél een voorschrift: art. 8, onder c, spreekt van een streekplankaart “op een schaal van bij voorkeur 1 op 50.000”. En uit de jurisprudentie<sup>7</sup> blijkt dat provincies in de praktijk, in elk geval wanneer daarop de zogenaamde bebouwingscontouren worden aangegeven, wel een schaal hanteren van 1 op 25.000. Die laatste schaal heeft de instemming van de bestuursrechter, hij heeft dienaangaande althans geen kritisch oordeel gevelde. Bijgevolg zou die schaal ook bij het cbb-kaartmateriaal mogen worden gehanteerd. Echter ook een grotere schaal lijkt mij niet onmogelijk. Zoals gezegd dwingt geen wettelijk voorschrift tot een bepaalde schaal. Daarbij is het, anders dan voorheen<sup>8</sup>, mogelijk dat in een cbb aan de gemeentelijke overheid wordt opgedragen om in een bestemmingsplan de precieze begrenzing van het reserveringsgebied aan te geven. In elk geval lijkt het mij mogelijk om met betrekking tot de cbb een grotere schaal te hanteren dan 1 op 25.000.

Waar het vereiste van een naar plaats concreet aangegeven zijn vóór de wijziging van de WRO in 2000 voor de rechter een ontvankelijkheidscriterium was, is het na die wetwijziging in veel gevallen tot een criterium bij de rechtmatigheidstoetsing (van een als zodanig aangegeven cbb) geworden.<sup>9</sup> In het bijzonder bij de toetsing van de deugdelijkheid van de motivering van de cbb kan het een rol spelen, op welke schaal en met welke nauwkeurigheid de cbb in tekst en kaartmateriaal is weergegeven. Het is duidelijk dat naarmate een cbb qua inhoud gedetailleerder is, ook de onderliggende motivering met het bijbehorende kaartmateriaal nauwkeuriger moet zijn. De vereiste schaal is derhalve primair afhankelijk van het detailleringsniveau van de cbb.

<sup>6</sup> ABRS 15 januari 2003, AB 2003, nr. 121 (gem. Heerde).

<sup>7</sup> Zie de eerdergenoemde uitspraak van de ABRS van 7 november 2001 (bebouwingscontour Elburg).

<sup>8</sup> Toen het een essentieel kenmerk van een cbb heette te zijn dat het een “concreet afgewogen”, dat wil zeggen definitief bepaald, besluit diende te zijn. Een dergelijk vereiste is niet in de definitie van de cbb in art. 1 (nieuw) WRO opgenomen.

<sup>9</sup> Zie daarover ook A.A.J. de Gier, Jurisprudentiebespreking: De concrete beleidsbeslissing, Tijdschrift voor Omgevingsrecht 2002, p. 158-163.

### Vraag 8:

Is bij een cbb ter reservering een MER nodig?

Een m.e.r.-plicht is gekoppeld aan activiteiten, die mogelijkwijs een nadelige invloed op het milieu hebben. Daarvan is bij de onderhavige cbb'en geen sprake. Er worden immers geen activiteiten in het vooruitzicht gesteld of in gang gezet, maar slechts ruimte gereserveerd welke voor toekomstige rivierbeheersmaatregelen benodigd kan zijn. Van een MER-plicht kan daarom geen sprake zijn. Wél voor een groot aantal van de inrichtingsmaatregelen zelf, uiteraard.

Ook van enige MER-plicht op grond van de Strategische MER-richtlijn<sup>10</sup> van de EG, welke op 21 juli 2004 geïmplementeerd dient te zijn, lijkt geen sprake te zijn.

### Vraag 5:

Vormen "beslissingen van wezenlijke betekenis" in een pkb een alternatief van de cbb?

Ingeval het om een cbb in het streekplan zou gaan, zou het antwoord zijn: zeker. Art. 4a, tiende lid, WRO maakt het immers mogelijk om een streekplan de afwijkingsbevoegdheid van GS van dat plan te begrenzen en verbindt daaraan vervolgens het gevolg dat GS rechtens gebonden zijn aan die begrenzing. Dat maakt dat deze "van wezenlijk belang zijnde" beslissingen, langs een meer indirecte weg, nagenoeg eenzelfde rechtens bindende werking bezitten als de cbb'en.<sup>11</sup> Dat is bovendien vooral van belang, omdat GS verschillende planologische toezichtsbesluiten nemen, waarbij zij aan die begrenzing van hun afwijkingsbevoegdheid, en daarmee langs indirecte tevens de gemeenten, gebonden zijn. Dat betekent dat het juridische belang van die begrenzing voor de bestuurspraktijk groot is. Op rijksniveau ligt het echter anders. In de eerste plaats ontbreekt (in art. 2a WRO) een bepaling, vergelijkbaar met art. 4a, tiende lid, WRO. Wel bepaalt art. 3, tweede lid, Bro 1985 dat in de pkb kan worden aangegeven, van welke onderdelen niet zonder herziening van de pkb kan worden afgeweken, doch de consequentie daarvan lijkt minder vergaand dan die van art. 4a, tiende lid, WRO. Belangrijker echter is dat het rijk (de minister van VROM dan wel een ander rijksbestuursorgaan) planologische toezichtsbevoegdheden als die van GS moet missen. De enige die in dit verband van belang kunnen zijn, zijn de beide vervangingsbevoegdheden van de minister van VROM, neergelegd in art. 19a, tiende lid, en art. 29 WRO. Beide bevoegdheden zijn echter irregulier te noemen, zeker in vergelijking met de reguliere toezichtsbevoegdheden van GS inzake goedkeuring en verlening van verklaringen van geen bezwaar, en hebben dan ook een nogal incidenteel karakter. Toegegeven moet worden, dat met het formuleren van "van wezenlijke belang zijnde" beslissingen (of hoe ook genaamd) in een pkb de uitoefening van die vervangingsbevoegdheden, en daarmee de besluitvorming van de lagere overheden, aan juridische beperkingen kan worden onderworpen. De sturingskracht welke daarvan uitgaat lijkt echter belangrijk minder groot te zijn dan die van de cbb, welke bovendien in de bestemmingsplan-procedure niet meer ter discussie kan staan. In die zin kan men hier naar mijn oordeel niet spreken van twee gelijkwaardige alternatieven. De conclusie moet dan ook luiden dat de reservering van ruimte langs de weg van een cbb in een pkb RvR thans het meest doeltreffende instrument is om ongewenste ontwikkelingen tegen te gaan.

<sup>10</sup> Richtlijn 2001/42/EG betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's (Strategische MER-richtlijn, richtlijn 2001/42).

<sup>11</sup> Zie ook A.A.J. de Gier, Waar zouden we zijn zonder het streekplan? Over nut en toekomst van het streekplan als provinciaal beleidsinstrument, *Bouwwrecht* 2001, p. 741.

Voor de schaal van de kaarten, waarop de gewenste reserveringen worden aangegeven, lijkt het een of het ander overigens geen verschil te maken. Of de voorgestane ruimte-reserveringen nu in een cbb dan wel in een ander onderdeel van de pkb worden neergelegd, in beide gevallen moet gelden: hoe gedetailleerder de beleidsuitspraken, hoe nauwkeuriger het bijbehorende kaartmateriaal dient te zijn.

**Vraag 7:**

Vorbereidingsbescherming tijdens pkb-procedure?

Evenals in het wetsvoorstel tot fundamentele herziening van de WRO (de nieuwe Wro), maar daar meer expliciet in hoofdstuk 4, kent ook de geldende wet een mogelijkheid voor het hogere gezag, bij het uitoefenen van de aanwijzingsbevoegdheid van art. 37 WRO, om een voorbereidingsbescherming voor het gewenste toekomstige planologische regime in het leven te roepen. Dit si neergeleg in art. 21 lid 1, tweede volzin, WRO. Dit betekent echter wel dat, mogelijkerwijs al tijdens de voorbereiding van een pkb, een ministeriële aanwijzing gegeven moet worden, wil men de voorbereidingsbescherming in het leven kunnen roepen. Dat is bestuursrechtelijk weliswaar mogelijk, maar zal in de beleidspraktijk toch op bezwaren stuiten. Er zou immers al een aanwijzing gegeven worden, voordat met het aprlement over de gewenste inhoud van de pkb gesproken zou zijn. Voor zover het geldende bestemmingsplan aan de reserveringsdoeleinden voldoet, en met andere woorden juist *niet* gewijzigd moet worden, is het voorgaande uiteraard geen probleem. Wanneer het bestemmingsplan, met het oog op de gewenste reservering, echter gewijzigd zou moeten worden zouden er echter, vooral in bestuurlijk opzicht, problemen kunnen rijzen.

De 'Nimby-regeling' van art. 40 WRO kan hier overigens niet van toepassing worden geacht, het gaat hier immers niet om concrete projecten doch slechts om ruimte-reserveringen.

Utrecht, 5 september 2003

(met betrekking tot punt 7 bijgestelde versie; oorspronkelijke versie van 14 juli 2003)

*Mr. A.A.J. de Gier*

Centrum voor Omgevingsrecht en -beleid,  
Universiteit Utrecht

# Een voorstel voor een nieuwe Wet ruimtelijke ordening

Mr. A.A.J. de Gier<sup>1</sup>

## 1. Inleiding

Op 23 mei jongstleden is het wetsvoorstel Nieuwe regels omtrent de ruimtelijke ordening (Wet ruimtelijke ordening) door de regering aan de Tweede Kamer ter behandeling aangeboden.<sup>2</sup> Dit wetsvoorstel werd voorafgegaan door een voorontwerp van een nieuwe Wro, in september 2001 gepubliceerd door het ministerie van VROM onder de benaming Fundamentele Herziening Wet Ruimtelijke Ordening. Over laatstgenoemd voorontwerp is al het nodige gepubliceerd, waarnaar wat betreft menig onderdeel van het wetsvoorstel kan worden verwezen, omdat het wetsvoorstel qua inhoud en opzet slechts op weinig onderdelen substantieel afwijkt van het eerdere voorontwerp.<sup>3</sup> Dit overigens in weerwil van het op onderdelen pittig te noemen kritiek van de Raad van State<sup>4</sup> op de eerste versie van het wetsvoorstel.

Binnen het bestek van deze bijdrage kan niet op de gehele inhoud van het wetsvoorstel worden ingegaan. Voorafgegaan door een korte karakteristiek van de doelstellingen van het wetsvoorstel, zal ik achtereenvolgens aandacht schenken aan een vijftal onderwerpen: de nieuwe bestemmingsplanprocedure met inbegrip van de rechtsbescherming, de gedachte vernieuwing van de inhoud van het bestemmingsplan, het nieuwe instrumentarium van rijk en provincie, de nieuwe regeling van de planschadevergoeding, en de bevoegdheden tot handhaving van het bestemmingsplan.

### Algemene karakteristiek van het wetsvoorstel

De doelstellingen van het wetsvoorstel zijn te vinden in de considerans, welke luidt dat het wenselijk is nieuwe regels te geven omtrent de ruimtelijke ordening "(...) teneinde de positie van het bestemmingsplan te versterken, de doelgerichtheid en doeltreffendheid van het ruimtelijk beleid te vergroten en de ruimtelijke regelgeving te vereenvoudigen".<sup>5</sup> Anders gezegd, zou men die doelstellingen ook kunnen omschrijven als het herinrichten van het besluitvormingsproces en een herverdeling van bevoegdheden, teneinde tot een werkbaarder ruimtelijke ordening te geraken.

Een wetsvoorstel met die strekking is hard nodig. Wanneer men de sobere en heldere inhoud van de WRO zoals die in 1965 in werking trad vergelijkt met de uitgedijde en op onderdelen

---

<sup>1</sup> Senior docent-onderzoeker staats- en bestuursrecht en verbonden aan het Centrum voor Omgevingsrecht en – beleid, Universiteit Utrecht.

<sup>2</sup> TK 2002-2003, 28 916, nrs 1-3.

<sup>3</sup> Van de verschenen publicaties over het voorontwerp Wro kunnen worden genoemd: P.J.J. van Buuren, De fundamentele herziening van de Wet op de ruimtelijke ordening, *Bouwrecht* 2002, p. 109-114, A.A.J. de Gier, Het voorontwerp Wro en de bovengemeentelijke ruimtelijke ordening, en M.B.Ph. Geeraedts, Treft de Fundamentele Herziening van de WRO doel?, *Bouwrecht* 2002, p. 279-286 resp. p. 286-291 en het themanummer Voorontwerp Wro van het Tijdschrift voor Omgevingsrecht 2001, p. 157-178.

<sup>4</sup> Advies van de Raad van State, TK 2002-2003, 28 916, A.

<sup>5</sup> TK 2002-2003, 28 916, nr. 2, p. 1. De in de considerans daaraan voorafgaand gebezigde frase "ter bevordering van een duurzame ruimtelijke kwaliteit" laat ik maar achterwege, want daar kan ik hoegenaamd niets mee en – wat belangrijker is – zij heeft niet aantoonbaar geleid tot enige wettelijke verandering of vernieuwing.

slecht toegankelijke WRO van 2000, om maar te zwijgen van de zeer grote hoeveelheid jurisprudentie die men moet kennen om foutloos met de WRO te kunnen werken, wordt duidelijk dat het zo niet langer kan. Het is dan ook de onmiskenbare verdienste van het wetsvoorstel dat het een beduidende sanering beoogt van wat aan wildgroei in de loop der decennia binnen de WRO is ontstaan.

Daarbij is de regering heldere keuzen niet uit de weg gegaan, in het bijzonder op het vlak van de centralisatie die met het realiseren van grote(re) projecten gepaard is gegaan. En gebrek aan consequentie op dit punt is juist wat de “oude” WRO als een van haar belangrijkste gebreken aankleeft.<sup>6</sup> Een en ander heeft geleid tot een herverdeling van bevoegdheden tussen de gemeente en de hogere overheden, met als duidelijkste exponent daarvan de introductie van het rijks- en provinciale bestemmingsplan.

Juridisch tenminste zo interessant is de keuze die op het niveau van de gemeentelijke ruimtelijke ordening gemaakt ten gunste van het plan boven de projectbesluitvorming (middels vrijstellingen). In de ruimtelijke besluitvorming dient het bestemmingsplan wederom centraal te staan, van de figuur van de “zelfstandige projectprocedure” wil de regering (nu opeens) niet meer weten. De artikel 19-vrijstellingsfiguur komt, behoudens een (onbeduidend?)<sup>7</sup> relict in artikel 3.16 van het wetsvoorstel, te vervallen. Iedere ontwikkeling die niet in het geldende bestemmingsplan past, zal in het vervolg via een (postzegel-)planherziening moeten plaatsvinden. En dat is ook voor de praktijk werkbaar, zo is de redenering van de regering, omdat de bestemmingsplanprocedure aanzienlijk wordt verkort, in het bijzonder door het wegvallen van het vereiste van goedkeuring door GS. Over de vraag of dit inderdaad zo werkbaar zal zijn als de regering beweert valt te twisten, een duidelijke keuze is het echter wél.

Gevoegd bij die keuze om de positie van het bestemmingsplan te versterken en te dien einde de totstandkomingseisen met betrekking tot het bestemmingsplan te verlichten, streeft de regering naar een inhoudelijke verbreding van het bestemmingsplan, in het bijzonder wat de relatie met de milieurechtelijke normstelling betreft. Dit is echter verreweg het minst geslaagde onderdeel van het wetsvoorstel, om niet te zeggen dat dit streven grotendeels ‘fake’ genoemd mag worden.

Een en ander zal in het onderstaande nader worden toegelicht.

## De nieuwe bestemmingsplanprocedure

De totstandkomingsprocedure van het bestemmingsplan, beschreven in artikel 3.8 van het wetsvoorstel, wordt aanzienlijk verkort.<sup>8</sup> Dat geschiedt zowel aan het begin als aan het einde van die procedure. Hoewel de inspraakfase, op grond van artikel 6a WRO, strikt genomen geen onderdeel van de planprocedure uitmaakt, leidt deze wel tot procedurele inspanningen ter voorbereiding van een ontwerp-bestemmingsplan en daarmee tot proceduretijd. De

---

<sup>6</sup> De, in sommige gevallen onterechte, overheersende positie van de gemeenteraad als bestemmingsplanmaker werd destijds door De Haan al een “weeffout in de WRO” genoemd. Het gevolg daarvan is overigens een veelheid aan sectorwetgeving geweest, waarin die verschillende sectoren hun eigen besluitvormingsproces, met inbegrip van de ruimtelijke aspecten daarvan, hebben gecreëerd. Men denke daarbij, onder meer, aan de Tracéwet, de Wet op de waterkering, de Wet vijfde baan Schiphol en de Reconstructiewet concentratiegebieden.

<sup>7</sup> Of dit relict inderdaad slechts onbeduidend zal zijn, moet blijken uit de amvb die te gelegener tijd als uitvoeringsbesluit van de nieuwe Wro zal worden opgesteld.

<sup>8</sup> De duur van de nieuwe bestemmingsplanprocedure, te rekenen vanaf het moment van terinzagelegging van het ontwerp, wordt door de regering berekend op maximaal 30 weken. Dit echter wanneer geen sprake is van een interventie van rijk of provincie in die procedure, waarover in het navolgende meer.

inspraakverplichting bij gemeentelijke ruimtelijke maatregelen, waaronder het bestemmingsplan, komt geheel te vervallen. Daardoor vangt de procedure straks aan, althans na het verplichte vooroverleg met de andere betrokken overheden, met de terinzagelegging van het ontwerp-bestemmingsplan.

Vervolgens stelt de gemeenteraad het bestemmingsplan vast, waarbij wordt ingegaan op de ingediende zienswijzen. Die zienswijzen kunnen ook afkomstig zijn van GS en van de inspecteur. Voor GS is het indienen van een zienswijze inzake het ontwerp-bestemmingsplan bovendien formeelrechtelijk de enige mogelijkheid om hun invloed op de inhoud van het gemeentelijke bestemmingsplan te behouden, omdat een ingediende zienswijze de voorwaarde vormt voor het vervolgens kunnen uitvoeren van een provinciale "algemene regel"<sup>9</sup>, in de vorm van een provinciale verordening als bedoeld in artikel 4.1 van het wetsvoorstel, welke verhindert dat het bestemmingsplan in werking treedt. Deze provinciale interventie-bevoegdheid, die dus ook inzetbaar is gedurende een bestemmingsplanprocedure, is al wat resteert van de provinciale toezichtsrol in de ruimtelijke ordening, daar het goedkeuringsvereiste door GS komt te vervallen. Het laatste levert een aanzienlijke tijdswinst in de planprocedure op, daar naar geldend recht met de goedkeuringsfase, wanneer althans bedenkingen tegen het vastgestelde plan bij GS zijn ingediend, maximaal zes maanden zijn gemoeid. Dit laatste vormt bovendien een belangrijke rechtvaardiging van de keuze van de regering om de artikel 19-vrijstellingsfiguur (nagenoeg geheel) te laten vervallen, met als argument dat de versoberde bestemmingsplanprocedure in alle gevallen een doelmatige besluitvorming langs de lijn van het bestemmingsplan mogelijk maakt.

Hoewel in theorie ieder bestemmingsplan middels indiening van een provinciale zienswijze en vervolgens uitgevaardigde algemene regel zou kunnen worden getorpedeerd, zie ik dat niet gebeuren. De conclusie lijkt mij dan ook onontkoombaar, dat de provinciale invloed in de ruimtelijke ordening beduidend zal worden teruggebracht.<sup>10</sup> Een interventie-instrument, dat haast per definitie een meer incidenteel karakter heeft, is immers niet vergelijkbaar met de generaal toezichthoudende positie die uit de goedkeuringsbevoegdheid voortvloeit.

In artikel 3.8, eerste lid onder d, wordt de mogelijkheid tot het indienen van zienswijzen aan een ieder geboden. Dat is ook naar geldend recht het geval, dat immers de (getrapte) actio popularis inzake het bestemmingsplan kent. Ingevolge de WRO leidt dat tot het beroepsrecht voor een ieder bij de rechter, onder het voorbehoud van het benut hebben van de eerdere mogelijkheden van zienswijzen en bedenkingen. Deze actio popularis, in het bijzonder waar deze het beroep op de rechter betreft, welke een ingrijpende inbreuk op de systematiek van de Awb inhoudt die het recht van bezwaar en beroep immers slechts aan belanghebbenden als bedoeld in artikel 1:2 toekent, is al lange tijd omstreden. Het betreft hier bovendien een in hoge mate "verpolitiekte" discussie, welke niet altijd met zakelijke argumenten is gevoerd. In dit verband kan nog verwezen worden naar een Utrechtse studie, in opdracht van het ministerie van VROM verricht, waarin gepoogd is de voor- en nadelen van de verschillende opties (wél of geen actio popularis in de ruimtelijke ordening en het milieurecht) op zakelijke wijze te schetsen.<sup>11</sup> De belangrijkste conclusie uit dat onderzoek is, vrij weergegeven, dat het afschaffen van de actio popularis in de ruimtelijke ordening (en het milieurecht) zo ongeveer

<sup>9</sup> Op de interventie in het gemeentelijk beleid door rijk en provincie middels algemene regels en specifieke aanwijzingen wordt in onderdeel 5. van deze bijdrage nader ingegaan.

<sup>10</sup> Zie hierover ook A.G. Bregman, A.A.J. de Gier, A.Z.R. Koning en D.A. Lubach, De provinciale instructiebevoegdheden ingevolge het voorontwerp Wro, mei 2002. Het is in dit opzicht wellicht merkwaardig te noemen dat de provinciale reactie, in de vorm van het commentaar van het IPO, op het voorontwerp Wro zo'n (onverdeeld) positieve teneur had.

<sup>11</sup> A.A.J. de Gier, J. Robbe en Ch. Backes, De actio popularis in het ruimtelijke ordenings- en het milieurecht, een onderzoek naar de werking van de actio popularis in de praktijk en naar het gewicht dat aan de argumenten inzake de wenselijkheid van de actio popularis moet worden toegekend, ministerie van VROM, juni 1999.



het onverstandigste is wat men kan doen. En wel in de eerste plaats omdat de hantering van het belanghebbende-begrip bij bestemmingsplannen, zeker bij de grotere en in het bijzonder bij de buitengebied-plannen, problematisch is, hetgeen moet leiden tot een vergroting van de werklast van de rechter en tot het gevaar van juist een verdere juridisering, omdat voorzien kan worden dat veel over ontvankelijkheidskwesties samenhangend met het belanghebbende-begrip geprocedeerd zal worden. Voorts blijkt het gebruik dat in de praktijk door notoire niet-belanghebbenden van de actio popularis wordt gemaakt, uiterst beperkt te zijn.<sup>12</sup>

De actio popularis bij bestemmingsplannen was in het voorontwerp van de nieuwe Wro ook uitdrukkelijk gehandhaafd. In het wetsvoorstel is zij echter komen te vervallen en wordt aangesloten bij (artikel 7:1 jo. artikel 1:2 van) de Awb. Men zal in de memorie van toelichting echter tevergeefs zoeken naar een motivering van deze opmerkelijke ommezwaai. Daarover vindt men slechts het volgende vermeld: "Bij de bepaling van de kring van beroepsgerechtigden met betrekking tot het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan is aangesloten bij de Awb, d.w.z. beroepsrecht voor belanghebbenden".<sup>13</sup> Dit kan natuurlijk niet, en te verwachten valt dan ook dat over dit, immers politiek-bestuurlijk belangrijke, punt tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel de nodige schriftelijke stukken gewisseld zullen worden.

Wat wél gehandhaafd is, overigens met een nogal wijdlopijge motivering, is het beroep tegen het bestemmingsplan in één instantie, de Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State. Dit ondanks de verwachte lastenverzwaring van de Afdeling, omdat het aantal bestemmingsplanberoepen onvermijdelijk zal toenemen, onder andere omdat de artikel 19-vrijstellingsfiguur komt te vervallen.

#### De gedachte vernieuwing van de inhoud van het bestemmingsplan

De regering zet op dit onderdeel op een hoog ambitieniveau in, althans in de memorie van toelichting. Daar wordt namelijk gesproken van de wenselijkheid om in het bestemmingsplan een betere relatie te leggen tussen de ruimtelijke ordening en het milieubeleid. Een citaat ter illustratie van die ambitie: "De regering acht het denkbaar dat in bestemmingsplannen wettelijke (milieu-) kwaliteitsnormen worden opgenomen, die op grond van de wet of de jurisprudentie (vrijwel) volledig bindend zijn. Aan de hand daarvan kan de toelaatbaarheid van bepaalde vormen van gebruik van de grond en/of bouwwerken worden getoetst".<sup>14</sup> Hieruit spreekt de duidelijke wens tot integratie van milieunormen, maar ook van andere sectorale normen die relevant zijn voor het ruimtegebruik, in het bestemmingsplan.

In het nieuwe artikel 3.1 van het wetsvoorstel, dat het huidige artikel 10 WRO moet gaan vervangen, is van die ambitie en vernieuwingsdrang echter geen sprake. Lezing van de beide artikelen leert dat zij onderling nauwelijks verschillen. Het enige relevante verschil tussen beide is, dat in het nieuwe artikel 3.1, eerste lid, bepaald wordt dat de gebruiksvoorschriften (voortaan "regels" geheten) bij de bestemming "in elk geval" regels omtrent het gebruik van de grond en de opstallen moeten betreffen, waar artikel 10, eerste lid, WRO volstaat met te bepalen dat de gebruiksvoorschriften nodig moeten zijn in verband met de gelegde bestemming. Moet uit de woorden "in elk geval" nu worden afgeleid dat straks ook andere "regels" dan gebruiksvoorschriften in verband met de bestemming in het bestemmingsplan mogelijk zijn? En zouden die andere "regels" dan bruikbaar kunnen zijn voor de integratie van het ruimtelijk en het overige beleid in het kader van een bestemmingsplan? Dat blijkt

<sup>12</sup> De Gier, Robbe en Backes, a.w., p. 42 e.v.

<sup>13</sup> Mvt, p. 32 en 33.

<sup>14</sup> Mvt, p. 21 en 22.

echter niet uit de memorie van toelichting en al helemaal niet uit de tekst van artikel 3.1 van het wetsvoorstel.<sup>15</sup> Integendeel, kan men zeggen, omdat het nieuwe artikel 3.1 evenzeer als het vigerende artikel 10 WRO uitgaat van de eis van een ruimtelijke relevantie van de gestelde voorschriften, die immers onverbrekkelijk verbonden zijn met de gelegde bestemming en uitsluitend het gebruik van gronden en opstallen mogen betreffen. Bovendien blijft het leggen van bestemmingen ook volgens de nieuwe wettekst uitsluitend toegestaan indien dat ten behoeve van “een goede ruimtelijke ordening” nodig is. De verder in de memorie van toelichting gegeven voorbeelden van integratie van het bestemmingsplan met ander beleid, zoals de doorwerking van geluidsnormen en de zonering in verband met externe veiligheidsnormen, zijn alle voorbeelden van vormen van integratie die ook onder de huidige WRO zijn toegestaan en ook al geruime tijd worden gepraktiseerd. Met andere woorden: in de memorie van toelichting wordt een verruiming van de reikwijdte van het bestemmingsplan beleden, waaraan niet door enige daadwerkelijke wetgevingsactie gevolg wordt gegeven. De Raad van State heeft in zijn advies bij de regering aangedrongen op meer helderheid, in het bijzonder op dit punt.<sup>16</sup> Die is door de regering in dit wetsvoorstel echter niet geboden. Wij kunnen hierover verder dan ook zwijgen.

Een integratie-actie die niet alleen met de mond beleden, maar ook in een wetgevingshandeling uitgewerkt is, is de gedeeltelijke samensmelting van het instrumentarium uit de Wet op de stadsvernieuwing (stadsvernieuwingsplan en leefmilieuverordening) en het bestemmingsplan. In de artikelen 3.4 en 3.5 van het wetsvoorstel worden namelijk enkele rechtsgevolgen van die stadsvernieuwingsinstrumenten verbonden aan het bestemmingsplan en voorts is in artikel 3.3 (nader uitgewerkt in de artikelen 3.13 en 3.14) de mogelijkheid van een sloopvergunningvereiste in het wetsvoorstel opgenomen. Hier is dus wél sprake van een daadwerkelijke integratie, maar anderzijds is dit ook weer niet zo'n kunst, daar de Wet op de stadsvernieuwing en de daarin voorziene instrumenten een afsplitsing van de WRO vormden.

Al met al luidt mijn conclusie, dat er wat betreft de inhoudelijke mogelijkheden en reikwijdte van het bestemmingsplan ingevolge het wetsvoorstel niet veel nieuws onder de zon is.<sup>17</sup>

## Het nieuwe instrumentarium van rijk en provincie

Nagenoeg alle instrumenten van rijk en provincie waarmee het eigen ruimtelijk beleid kan worden geprofileerd en voorts kan worden geïntervenieerd in het ruimtelijk beleid van de lagere overheden, komen te vervallen. Pkb en streekplan, aanwijzingsbevoegdheden (artikel 37 WRO), vervangingsbevoegdheden (artikel 19a en 29 WRO) en Nimby-bevoegdheden (artikel 40 en 41 WRO) zullen, naast de eerdergenoemde goedkeuringsbevoegdheid van GS, verdwijnen of - beter gezegd - worden ingeruild voor nieuwe instrumenten. Die nieuwe instrumenten zijn: de zogeheten structuurvisies, de aanwijzingsbevoegdheden met betrekking

---

<sup>15</sup> Overigens komt de, in de praktijk betekenisloos gebleken, zinsnede: (de gebruiksvoorschriften, dG) “(...) mogen geen eisen bevatten met betrekking tot de structuur van agrarische bedrijven” uit artikel 10, eerste lid, WRO in het nieuwe artikel 3.1 te vervallen. Datzelfde geldt voor de zinsnede dat de gebruiksvoorschriften “(...) slechts om dringende redenen een beperking van het meest doelmatige gebruik (mogen) inhouden”, maar dat heeft evenmin consequenties, omdat die bepaling wordt geacht onderdeel uit te maken van de norm van “een goede ruimtelijke ordening”.

<sup>16</sup> Advies van de Raad van State, TK 2002-2003, 28 916, A, p. 6 en 7.

<sup>17</sup> Tot dezelfde conclusie komt A.G.A. Nijmeijer in diens, binnenkort (najaar 2003) in het Tijdschrift voor Omgevingsrecht te publiceren, bijdrage Een kwestie van inhoud, het nieuwe art. 10 WRO en de (on)wenselijkheid van een verruimde reikwijdte van de WRO nader beschouwd.

tot het bestemmingsplan, in het voorontwerp nog algemene en bijzondere “instructies” geheten, in de vorm van algemene regels (amvb dan wel provinciale verordening) en specifieke beschikkingen (van een minister dan wel van GS) en de rijks- en provinciale bestemmingsplanbevoegdheid.

De wettelijke planfiguren pkb en streekplan, en daarmee de mogelijkheid tot het vaststellen van de zogenaamde concrete beleidsbeslissingen (van artikel 1 WRO) als juridisch bindende onderdelen van die in beginsel indicatieve beleidsplannen, komen dus te vervallen. Daarvoor in de plaats worden in het wetsvoorstel de facultatieve structuurvisies van rijk en provincie, en overigens ook van de gemeente, geïntroduceerd (artikel 2.1 t/m 2.4). Een juridisch bindende werking van de structuurvisie voor andere bestuursorganen wordt door de regering uitdrukkelijk uitgesloten. De structuurvisie zou uitsluitend een zelfbindende werking voor het vaststellend bestuursorgaan (mogen) hebben en, in dat verband, ten hoogste beleidsregels kunnen bevatten.<sup>18</sup>

Na de, niet onverdeeld gunstige, ervaringen die met het fenomeen van de concrete beleidsbeslissingen in pkb en streekplan (en ook regionaal structuurplan) zijn opgedaan, is het streven van de regering tot ‘de-juridisering’ van de hogere ruimtelijke plannen op zichzelf goed te begrijpen. Het punt is alleen dat sedert de aanvaarding van de beginselen van behoorlijk bestuur, al dan niet gecodificeerd in de Awb, en zeker sedert het onderbrengen van de figuur van de beleidsregels in diezelfde Awb nagenoeg iedere schriftelijke uiting van een bestuursorgaan, hoe indicatief bedoeld ook, tenminste enige juridische relevantie bezit. Van een zuiver indicatieve betekenis van een beleidsstuk zal dan ook nog maar zelden sprake kunnen zijn. Ook blijft de gedachte functie en inhoud van de structuurvisie in het wetsvoorstel nogal in het vage. Zo wordt uitdrukkelijk geen (verplicht) verband gelegd tussen de structuurvisie en de hantering van het, in het onderstaande te behandelen, interventie-instrumentarium.

Al met al doet de idee van de structuurvisie sterk denken aan de bedoelingen van de wetgever in het begin van de jaren 60 van de vorige eeuw met het provinciale streekplan, toen de eerste versie van de WRO werd voorbereid. Daarbij moet echter - het zij herhaald - de kanttekening worden gemaakt dat de bestuursrechtelijke tijden sedertdien ingrijpend zijn veranderd. En waarschijnlijk met het oog op het laatste is de bestuursrechtelijke rechtsbescherming tegen het besluit tot vaststelling van een structuurvisie (voor alle zekerheid) uitgesloten, doordat dit besluit geplaatst wordt op de negatieve lijst behorende bij artikel 8:5 Awb.

De harde kern van het instrumentarium voor rijk en provincie om het ruimtelijk beleid van de lagere overheden te kunnen beïnvloeden en te sturen is gelegen in de tweeledige interventie-bevoegdheid van enerzijds de “algemene regels”, te stellen door de Kroon bij amvb dan wel door PS bij provinciale verordening, en anderzijds de specifieke aanwijzingen, bij beschikking uit te vaardigen door een minister (niet noodzakelijkerwijs die van VROM, zij het wel altijd in overeenstemming met hem) dan wel door GS. De laatstgenoemde specifieke aanwijzingsbevoegdheid is niet meer dan een, enigszins gemodificeerde, voortzetting van de bestaande aanwijzingsbevoegdheid van artikel 37 WRO. De bevoegdheid voor de Kroon en voor PS tot het stellen van “algemene regels” met betrekking tot het bestemmingsplan is echter volstrekt nieuw. Op dit onderdeel kan het commentaar dan ook vooral worden gericht. Voor het hanteren van de bevoegdheid om algemene regels te stellen zal volgens de regering aanleiding bestaan, waar het nodig is om ruimtelijke kwaliteitseisen te stellen waaraan bestemmingsplannen in het algemeen of bestemmingsplannen in nader aangeduide gebieden moeten voldoen. Als voorbeelden van dergelijke gevallen noemt de regering de eis dat het

---

<sup>18</sup> Mvt, p. 14 en 15.

bouwen in het stroomgebied van de grote rivieren moet worden verhinderd (“Ruimte voor de rivier”) en de eisen met betrekking tot het in acht nemen van afstanden tussen concurrerende bestemmingen (zoals met het oog op externe veiligheid).<sup>19</sup> Een bijzondere variant van deze bevoegdheid is de aanwending daarvan gedurende een bestemmingsplanprocedure, waarop in het voorgaande reeds gewezen werd. Op deze wijze kan het hoger gezag verhinderen dat een hem onwelgevallig bestemmingsplan in werking treedt (zie daarvoor artikel 3.7. vijfde en zesde lid, van het wetsvoorstel).

Omdat het hier algemeen verbindende voorschriften betreft staat daartegen, ingevolge artikel 8:2 Awb, geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open. Wel kan natuurlijk in enige latere bestuursrechtelijke procedure - bijvoorbeeld naar aanleiding van de verlening of weigering van een bouwvergunning en, niet te vergeten, het beroep tegen het bestemmingsplan dat ter uitvoering van de algemene regel is vastgesteld – een beroep op de vermeende onrechtmatigheid van de algemene regel worden gedaan.

Het bijzondere van de figuur van de algemene regel is dat zij na haar bekendmaking rechtstreeks doorwerkt bij de aanleg- en bouwvergunningverlening, en overigens ook bij het nieuw in te voeren sloopvergunningstelsel. De algemene regel zal namelijk worden toegevoegd aan het limitatief-imperatieve toetsingskader dat bij de verlening van die vergunningen wordt gehanteerd. Dat is geschied in wetsvoorstel zelf dan wel in een in artikel 44 Woningwet op te nemen aanvulling. Op deze wijze krijgt de algemene regel een rechtstreekse werking, die derhalve niet afhankelijk is van enige gemeentelijke besluitvorming.

Wél is duidelijk dat het laatste bijzondere eisen, in het bijzonder vanuit het rechtszekerheidsbeginsel, aan de duidelijkheid en – vooral – de exactheid van de algemene regel, die immers als verplicht toetsingskader bij in de regel gedetailleerde aanvragen om vergunning moet kunnen voldoen. Omdat, zoals gezegd, in een latere bestuursrechtelijke procedure inzake de vergunningverlening de rechtmatigheid van de algemene regel kan worden aangevochten, lijkt mij dit de Achilleshiel van de voorgestelde regeling te zijn. Maar ook in een beroep tegen het bestemmingsplan dat ter uitvoering van de algemene regel is vastgesteld, kan de rechtmatigheid van de algemene regel aan de orde worden gesteld. Dat dit de rechtszekerheid van de justitiabelen niet bevordert, moge duidelijk zijn.

Wat betreft de in het wetsvoorstel opgevoerde bestemmingsplanbevoegdheid van rijk en provincie zijn naar mijn inschatting minder juridische problemen te verwachten. Maar misschien wel praktische en bestuurlijke, omdat niet te verwachten valt dat van deze bevoegdheid per saldo veel gebruik zal worden gemaakt. Zou dat wél het geval zijn, dan zou dat werkelijk een breuk met het verleden betekenen. Overigens heb ik met de bestemmingsplanbevoegdheid op hogere niveaus dan het gemeentelijke geen moeite, voor zover althans werkelijk sprake is van provinciale dan wel nationale belangen, hetgeen de artikelen 3.19 en 3.20 van het wetsvoorstel als voorwaarden terzake stellen. De opkomst van een grote hoeveelheid bijzondere (project-)wetten tijdens de afgelopen 15 jaren heeft immers wel bewezen dat bij veel ruimtelijke ontwikkelingen niet (louter) van gemeentelijke maar (vooral) van hogere belangen sprake is. Als voorbeelden van dergelijke nationale belangen noemt de regering, onder meer, complexe grensoverschrijdende projecten, ‘klassieke’ nationale projecten en activiteiten zoals de landsverdediging en de beveiliging tegen grootschalige overstromingen alsook de noodzakelijke omzetting van EU-richtlijnen.<sup>20</sup> En bovendien bestaat de rijks en provinciale bestemmingsplanbevoegdheid naar geldend recht al, zij het slechts in de vorm van een plaatsvervangend besluit wanneer een eerder gegeven aanwijzing door de gemeenteraad niet is opgevolgd (zie daarvoor artikel 38 WRO).

---

<sup>19</sup> Mvt, p. 41 en 42.

<sup>20</sup> Mvt, p. 53.

Daarbij komt dat mijns inziens aan de figuur van het rijks-bestemmingsplan verre de voorkeur kan worden gegeven boven, bijvoorbeeld, de constructie in (artikel 15 van de) Tracéwet waarbij het tracébesluit, voor zover dat niet spoort met het geldende bestemmingsplan, geldt als artikel 19-vrijstelling van datzelfde bestemmingsplan.

## 6. De nieuwe regeling van de planschadevergoeding

In Afdeling 6.1, die opmerkelijk genoeg niet langer “Schadevergoeding” maar “Tegemoetkoming in schade” heet, is de nieuwe regeling van de vergoeding van planschade opgenomen. Ten principale is er niet veel veranderd aan de geldende regeling in artikel 49 WRO. De planologische besluiten die potentieel schadevergoedingsplichtig zijn zijn dezelfde gebleven, met uitzondering van de artikel 19-vrijstelling die immers (nagenoeg geheel) zal gaan verdwijnen. Wél is het recht op schadevergoeding nader ingeperkt, doordat in artikel 6.2 van het wetsvoorstel een korting van 5 procent<sup>21</sup> wordt aangebracht op de vergoeding van inkomensschade en van de indirecte schade<sup>22</sup> in de vorm van waardevermindering van het onroerend goed. Overigens was in het voorontwerp Wro sprake van een korting van 10 procent, zodat gezegd kan worden dat op dit punt het (politieke) loven en bieden al begonnen is. Voor het overige zijn in het wetsvoorstel enkele andere beperkingen van de schadevergoedingsplicht van de overheid te vinden, die echter alle in wezen een codificatie van de jurisprudentie van de bestuursrechter over het planschadevergoedingsrecht zijn. Te noemen valt hier de algemene beperkingsgrond van het “normaal maatschappelijk risico” (artikel 6.2, eerste lid) en die van de (actieve en passieve) voorzienbaarheid (artikel 6.3).<sup>23</sup> Voor de praktijk van de behandeling van planschadeclaims is nog van belang dat een, na toewijzing te restitueren, recht van 300 euro geheven wordt (artikel 6.4) en voorts dat, in weerwil van wat de Awb over de kosten in bestuurlijke voorprocedures bepaalt, B&W de redelijkerwijs gemaakte kosten van rechtsbijstand en van andere deskundige bijstand vergoeden, bij toewijzing van de schadeclaim althans.

## 7. De bevoegdheden tot handhaving van het bestemmingsplan

Aan de bestaande bevoegdheden tot handhaving van het bestemmingsplan op gemeentelijk niveau wordt in het wetsvoorstel niets gewijzigd. De enige wijziging in het handhavingsrecht is dat voortaan ook de minister van VROM een duidelijke rol, in eerste instantie als toezichthouder en in het uiterste geval ook als handhaver, krijgt toebedeeld. Artikel 7.7 van het wetsvoorstel geeft de minister de bevoegdheid om “indien dat in het belang van een goede ruimtelijke ordening geboden is” van B&W te vorderen dat zij tegen een overtreding van het bestemmingsplan met een handhavingsbesluit optreden (eerste lid) en wanneer B&W geen gevolg geven aan die vordering, kan de minister “voor rekening van de gemeente de gevorderde beschikking geven en uitvoeren” (tweede lid). Op deze wijze kan de minister veel

---

<sup>21</sup> Dat wil zeggen: 5 procent van de hoogte van het inkomen of de waarde van het onroerend goed onmiddellijk voor het ontstaan van de schade.

<sup>22</sup> De schade die - anders dan de directe schade - niet het gevolg is van een wijziging van het planologisch regime met betrekking tot het perceel of gebouwde zelf, maar van een dergelijke wijziging met betrekking tot een naburig gelegen perceel.

<sup>23</sup> Zie daarover ook G.M. van den Broek, De planschaderegeling in de nieuwe Wro: terug naar af, Bouwrecht 2002, p. 757-763.

rechtstreekser en krachtadiger ingrijpen in de gemeentelijke handhavingspraktijk, wanneer daartoe aanleiding bestaat.<sup>24</sup>

Gelet op de problemen die zich in de gemeentelijke handhavingspraktijk voordoen<sup>25</sup> is het mogelijk maken van een grotere ministeriële bemoeienis te volgen, alleen kan men zich afvragen in hoeverre dit zich tegen die minister zelf zou kunnen keren. Voorstelbaar is immers dat tal van verzoeken om tegen een gemeentelijke praktijk op te treden op die minister af zullen komen en dat diens optreden naar alle waarschijnlijkheid toch tot vrij spaarzame (uiterste) gevallen beperkt zal zijn. Dit zal leiden tot vele ministeriële weigeringsbesluiten om van de nieuw gecreëerde bevoegdheden gebruik te maken en mogelijkwerwijs tot menig beroep op de rechter daartegen. Of de handhavingspraktijk daarmee werkelijk gediend is valt te betwijfelen.

## 8. Slotopmerking

Met het wetsvoorstel voor een nieuwe Wro wordt een wetgevingsactie ingezet die, al langere tijd, hard nodig is. De huidige WRO voldoet immers niet meer, als gevolg van zijn gebrek aan systematiek en zijn wijdloopigheid. Haast iedere systematische wijziging van de WRO is dan eigenlijk welgedaan. Daarbij komt dat het voorstel van de Wro – hoe men de daarin gedane inhoudelijke keuzen ook waardeert – een, zeker vergeleken met de huidige WRO, toegankelijke en betrekkelijk eenvoudige systematiek kent.

Samengevat zou men kunnen zeggen dat het wetsvoorstel een verheldering van de bestuurlijke verhoudingen in de ruimtelijke ordening en een versobering van de ruimtelijke besluitvorming nastreeft, waarbij het dereguleringsstreven nu eens niet alleen met de mond beleden wordt, maar ook daadwerkelijk in praktijk wordt gebracht. Met het wetsvoorstel wordt het bed van de ruimtelijke ordening dus flink opgeschud, maar of de gedane keuzen en nieuw gecreëerde instrumenten, in het bijzonder op het niveau van rijk en provincie, voor de praktijk in voldoende mate werkbaar zullen zijn, is vers twee.

---

<sup>24</sup> Van een dergelijke aanleiding kon gesproken worden in de “kwestie-Valkenswaard” (ABRS 20 november 2002, AB 2003, nrs. 1 en 2), waarin zelfs sprake was van een spontane vernietiging door de Kroon van bouwvergunningen, die reeds formele rechtskracht(!) bezaten. Deze kwestie vormt overigens ook de achtergrond van artikel 7.6 van het wetsvoorstel, waarin de minister de bevoegdheid krijgt te vorderen dat verleende vergunningen worden ingetrokken.

<sup>25</sup> Hierover bestaat een massa literatuur en (uiteraard) jurisprudentie. Ik noem hier alleen F.C.M.A. Michiels en J.E. Hoitink, *Handhaven met beleid, een empirisch-juridische studie naar de handhaving van bestemmingsplannen*, W.E.J. Tjeenk Willink 1993.

## AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK RAAD VAN STATE

11 juni 2003

(Mrs. Van der Meer, Polak, Van Ettekoven)

Nr. 200203885/1

(m.nt. dG)

**WRO art. 15; Won.wet art. 40 en 44; Awb art. 4:84**

**Bouwvergunningverlening, met binnenplanse vrijstellingverlening, voor de bouw van 14 recreatiewoningen in winterbed Maas; Beleidslijn Ruimte voor de Rivier, beleidsregel of richtlijn; motiveringseisen bij afwijking.**

*Het enkele feit dat het college de “nee, tenzij-criteria” heeft toegepast, brengt niet mee dat het de beleidslijn in dit geval als beleidsregel heeft aangemerkt. Dat het college de beleidslijn als een zodanige regel heeft willen toepassen, blijkt evenmin uit het besluit van 15 mei 2001 of uit dat van 14 februari 2001. Bij de motivering van die besluiten is juist uitdrukkelijk overwogen dat het college de beleidslijn als richtlijn tot uitgangspunt neemt. Hieruit volgt dat het college ook buiten omstandigheden als bedoeld in artikel 4:84 Awb, na afweging van de betrokken belangen van de “nee, tenzij-criteria” mocht afwijken.*

*Dat neemt niet weg dat het college, nu het de beleidslijn als richtlijn tot uitgangspunt heeft genomen, voorzover het afwijkt van één of meer van de “nee, tenzij-criteria”, daaraan een toereikende motivering ten grondslag moet leggen. (...) De wijze waarop het college de “nee, tenzij-criteria” aldus heeft toegepast, is in strijd met het standpunt dat het de beleidslijn als richtlijn tot uitgangspunt neemt. Een motivering daarvoor ontbreekt. Aldus verschaft het besluit van 15 mei 2001 onvoldoende inzicht in het gewicht dat het college heeft toegekend aan de belangen ten behoeve waarvan de “nee, tenzij-criteria” in de beleidslijn zijn opgenomen in verhouding tot andere belangen die het bij dat besluit heeft betrokken.*

### Noot

1. **Of de “Beleidslijn Ruimte voor de Rivier” - waarom toch al die hoofdletters? - bestuursrechtelijk gekarakteriseerd moet worden als beleidsregel of als richtlijn lijkt een nogal academische vraag, maar is dat zeker niet (alleen). In deze uitspraak wordt dat ook helder: “Hieruit (te weten dat het gemeentebestuur ervoor gekozen heeft de beleidslijn als richtlijn voor het eigen handelen, i.e. de binnenplanse vrijstellingverlening, te nemen, dG) volgt dat het college ook buiten omstandigheden als bedoeld in artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht, na afweging van de betrokken belangen van de “nee, tenzij-criteria” mocht afwijken”. De afwijkingsruimte ingevolge art. 4:84 Awb is immers een zeer beperkte, die overigens ingeval hij benut kan worden ook benut *moet* worden, waar beschreven beleid dat door een bestuursorgaan als “richtlijn tot uitgangspunt”(!) is genomen een veel ruimere afwijkingsmarge impliceert. Dat laat, vanzelfsprekend, onverlet dat ook de afwijking van het in beginsel voorgenomen beleid een deugdelijke motivering behoeft. Over de vraag of aan dat vereiste in dit geval was voldaan verschilden de Afdeling bestuursrechtspraak en de rechtbank Arnhem overigens van mening, waarover verder onder 2.**

De beleidslijn ruimte voor de rivier kan voor de lagere overheden niet uit zichzelf een beleidsregel zijn, omdat een door een bestuursorgaan vastgestelde beleidsregel uitsluitend betrekking kan hebben op “(...) een hem toekomende of onder zijn verantwoordelijkheid uitgeoefende, dan wel door hem gedelegeerde bevoegdheid” (art. 4:81 lid 1 Awb). De bevoegdheid tot (binnenplanse) vrijstellingverlening berust ingevolge de WRO bij B&W en niet bij de beide ministers (van VROM en van V&W) die de beleidslijn hebben vastgesteld. Alleen wanneer het gemeentebestuur de beleidslijn door een expliciet besluit tot zijn eigen beleid zou aannemen zou de beleidslijn voor wat betreft de uitoefening van de gemeentelijke ruimtelijke-ordeningsbevoegdheden de status van beleidsregel en niet “slechts” die van richtlijn hebben. Hetzelfde moet gelden voor GS waar het hun bevoegdheid inzake goedkeuring van bestemmingsplannen en de verlening van verklaringen van geen bezwaar bij art. 19 WRO-vrijstellingen betreft. Zie hierover ook ABRS 24 november 1998, AB 1999, 79 en mijn eerdere bijdrage Juridische status en gevolgen van de Beleidslijn ruimte voor de rivier, de Gemeentestem (1998), 7088, 1.

Wat echter ook mogelijk is, is dat het gemeentebestuur de beleidslijn in een aantal opvolgende gevallen getrouw en op dezelfde wijze heeft toegepast en wel zodanig, dat men van een bestendig gemeentelijk beleid kan spreken. Zonder dat een expliciet gemeentelijk besluit, waarbij men het rijksbeleid als het eigen beleid heeft ‘geadopteerd’, is genomen kan het gemeentebestuur langs die weg dan toch in sterke mate gebonden aan dat rijksbeleid worden geacht, en wel op grond van het vertrouwensbeginsel. Echter “Het enkele feit dat het college de “nee, tenzij-criteria” heeft toegepast (...)” in dit ene geval, leidt volgens de Afdeling niet tot de conclusie dat de beleidslijn door B&W als beleidsregel is aangemerkt.

2. Hier was dus niet sprake van een beleidsregel, in de zin van art. 1:3 lid 4 Awb, maar van een “richtlijn tot uitgangspunt” voor de gemeentelijke bevoegdheidsuitoefening. Als we even aan de terminologische kromspraak voorbij gaan, resteert de vraag tot welke vorm van belangenafweging deze richtlijn in casu moet leiden. En daarover verschilden, zoals gezegd, de oordelen van de rechtbank Arnhem en van de Afdeling. Tot zijn kern teruggebracht is het verschil van opvatting tussen de beide rechterlijke instanties gelegen in de vraag in hoeverre bij die belangenafweging het kader daarvoor beschreven in de beleidslijn (strikt) gevolgd moet worden.

De rechtbank lijkt daarbij vooral op de verwachte waterstaatkundig gevolgen te zijn afgegaan en oordeelde dienaangaande, in niet malse bewoordingen richting eisers (de beide ministeries): “Eisers hebben hiertegenover (namelijk dat wordt voldaan aan het vereiste beschermingsniveau bij hoog water, dG) in wezen niets anders aangevoerd dan dat iedere niet-riviergebonden ingreep in het winterbed uit waterstatelijk oogpunt ongewenst wordt geacht. Eiser sub I heeft ter zitting, hoewel nadrukkelijk bevraagd op dit punt, op geen enkele wijze kunnen aangeven dat het bouwplan in enig – te dezen relevant te achten – opzicht de in de hoofdlijn van de beleidslijn bedoelde effecten tot gevolg zou kunnen hebben”. Ik laat nog even daar, dat in casu sprake was van grote reeds gedane investeringen in recreatieve ontwikkelingen ter plaatse alsook dat voor een onderdeel daarvan enkele jaren tevoren door de minister van V&W een vergunning krachtens de Rivierenwet (nu: Wet beheer rijkswaterstaatswerken) was verleend.



**De Afdeling gaat op de materiële validiteit van de door B&W verrichte belangenafweging, en op het oordeel van de rechtbank inzake de zorgvuldigheid daarvan, niet in en volstaat met het oordeel dat het stramien van de belangenafweging zoals dat in de beleidslijn ruimte voor de rivier is beschreven, nu deze als “richtlijn tot uitgangspunt” is genomen, ten onrechte niet gevolgd is. De vraag rijst dan of de de ruimte tot, zij het gemotiveerd, afwijken van een richtlijn in de ogen van de Afdeling werkelijk zo veel groter is dan bij een, eigen of geadopteerde, beleidsregel. Is het onderscheid tussen beide dan toch alleen academisch?**

**dG**

treft het tijdig indienen van stukken met betrekking tot de in het kader van de subsidieopdracht verrichte activiteiten en de financiële verantwoording dienaangaande. De staatssecretaris heeft zich op het standpunt gesteld dat hij, alvorens de verleende subsidie te verminderen, appellante meerdere malen ondubbelzinnig heeft gewezen op de mogelijke gevolgen van het niet naleven van subsidieverplichtingen, te weten de opschorting van subsidiebetalingen dan wel wijziging van de subsidieverlening.

**2.3.1.** Appellante betoogt dat de rechtbank vrijwel ongemotiveerd is voorbijgegaan aan haar onderbouwing van de stellingen dat zij zich heeft gehouden aan de door de staatssecretaris gestelde termijnen voor het indienen van (concept-)stukken voor financiële verantwoording en dat zij ook anderszins heeft voldaan aan de overige subsidieverplichtingen.

Appellante kan hierin niet worden gevolgd. Immers, uit de aangevallen uitspraak blijkt dat de rechtbank steeds de door appellante en de staatssecretaris overeengekomen data van indiening van verschillende stukken met betrekking tot inhoudelijke en financiële verantwoording omtrent de concoursen heeft vergeleken met de data waarop appellante deze stukken daadwerkelijk heeft overgelegd. Op grond hiervan heeft de rechtbank terecht overwogen dat de staatssecretaris zich met recht op het standpunt heeft gesteld dat appellante niet heeft voldaan aan haar subsidieverplichtingen.

**2.3.2.** Appellante betoogt voorts tevergeefs dat de staatssecretaris art. 4:48 Awb ten onrechte heeft toegepast, aangezien hij in het verleden termijnen nimmer strikt heeft gehandhaafd en haar niet is gebleken dat de staatssecretaris zijn houding dienaangaande heeft gewijzigd. De rechtbank heeft terecht en op goede gronden geoordeeld dat appellante er niet op heeft mogen vertrouwen dat de staatssecretaris haar de termijnoverschrijdingen niet zou – kunnen – tegenwerpen.

Evenzeer faalt het beroep op het gelijkheidsbeginsel. Appellante heeft onvoldoende toelichting gegeven om een beroep op dat beginsel te doen slagen.

**2.3.3.** Appellante voert verder aan dat de rechtbank heeft miskend dat de staatssecretaris in het kader van art. 4:48 Awb niet alle bij de vermindering van de subsidie betrokken belangen heeft afgewogen.

Vaststaat – zoals reeds in 2.3.1 is geoordeeld – dat appellante niet aan de subsidieverplichtingen heeft voldaan en – zoals in 2.3.2 is overwo-

gen – dat de staatssecretaris haar dit mocht tegenwerpen. Het terzake door appellante gevoerde betoog dat haar geen verwijt treft – wat daar ook van zij – heeft de rechtbank terecht verworpen, omdat het omstandigheden betreft die in de risicosfeer van appellante liggen. Mede in aanmerking genomen dat de staatssecretaris appellante een bedrag ter hoogte van f 25 000 (€ 11 344,51) heeft aangeboden ter compensatie van eventuele kosten als gevolg van de vermindering van de subsidie, heeft de rechtbank voorts met recht overwogen dat niet staande kan worden gehouden dat de staatssecretaris bij het gehandhaafde besluit tot vermindering van de verleende subsidie onvoldoende rekening heeft gehouden met de belangen van appellante.

**2.5.** Het vorenstaande leidt tot de slotsom dat de rechtbank het beroep van appellante terecht ongegrond heeft verklaard.

**2.6.** Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

**2.7.** Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

### 3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State; recht doende:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

## Nr. 168

**AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**  
**RAAD VAN STATE**  
**12 februari 2003**  
*(Mrs. Van der Meer, Hirsch Ballin, Van Ettekoven)*  
**Nr. 200200478/1**  
**(m.nt.: AvH)**

**Wet op de Waterhuishouding art. 9 lid 1 en art. 16 lid 1; Waterschapswet art. 148 en art. 149 lid 1; Awb art. 1:3 lid 1**

**Relatie watersysteembeheer – ruimtelijke ordening; planhiërarchie; karakter peilbesluit; goedkeuringsbesluit gedeputeerde staten.**

*De Afdeling stelt voorop dat zij het standpunt van de rechtbank, dat eventuele strijdigheid van het waterbeheersplan met het vigerende planologische regime, wegens het ontbreken van een hiërarchisch verband tussen deze plannen, geen invloed heeft op de rechtmatigheid van het goedkeuringsbesluit van*

*gedeputeerde staten, in zijn algemeenheid niet deelt. Niet ondenkbaar is, dat een besluit tot goedkeuring door gedeputeerde staten van een waterbeheersplan, dat in ernstige mate afbreuk doet aan de rechten die een betrokkene kan ontlenen aan een door gedeputeerde staten goedgekeurd bestemmingsplan, voor vernietiging in aanmerking komt.*

*Zo'n situatie doet zich hier echter niet voor.*

*Blijkens de stukken en het verhandelde ter zitting is met de toekenning van de functie 'water voor de landnatuur' in het beheersplan beoogd het streven naar het versterken van de relatie van het waterbeheer met de ruimtelijke ordening te benadrukken en om water als ordenend principe in de ruimtelijke ordening te realiseren, doch een en ander uitdrukkelijk met het huidige grondgebruik als uitgangspunt.*

*Wat betreft het peilbesluit stelt de Afdeling voor op dat het beroep van appellant is gericht tegen het besluit zelf, en niet slechts tegen de motivering daarvan. De rechtbank heeft dit miskend door van dit laatste uit te gaan en te overwegen, dat aldus niet kan worden gezegd dat sprake is van een beroep, gericht tegen een op rechtsgevolg gericht (onderdeel van een) besluit in de zin van art. 1:3 Awb.*

R.M. Jamin, te Amersfoort, appellant, tegen de uitspraak van de Rb. te 's-Hertogenbosch van 11 december 2001 in het geding tussen:  
appellant

en

GS van Noord-Brabant.

### 1. Procesverloop

Bij besluiten van 28 juni 2000 heeft de Vergadering van Hoofdingelanden van het waterschap Hoogheemraadschap Alm en Biesbosch voor het gehele beheersgebied het waterbeheersplan 2000-2003 'Helder op peil' en een peilbesluit vastgesteld.

Bij besluiten van 29 september 2000, respectievelijk 21 november 2000, hebben GS van Noord-Brabant (gedeputeerde staten) het peilbesluit en het waterbeheersplan goedgekeurd.

Bij uitspraak van 11 december 2001, verzonden op 13 december 2001, heeft de Rb. te 's-Hertogenbosch (de rechtbank) zich onbevoegd verklaard om van het tegen het besluit van 29 september 2000 door appellant ingestelde beroep (betreffende het peilbesluit) kennis te nemen, en het door appellant tegen het besluit van 21 november 2000 ingestelde beroep (betreffende het waterbeheersplan) ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen, red.).

Tegen deze uitspraak heeft appellant bij brieven van 17 januari 2002, bij de Raad van State ingekomen op 24 januari 2002, hoger beroep ingesteld. Deze brieven zijn aangehecht (niet opgenomen, red.).

Bij brief van 11 maart 2002 en 8 april 2002 hebben gedeputeerde staten en het Hoogheemraadschap een memorie van antwoord ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 19 augustus 2002, waar appellant in persoon, bijgestaan door ing. J. Boelm, en gedeputeerde staten, vertegenwoordigd door ing. J. Ram, ambtenaar bij de provincie, zijn verschenen.

Voorts zijn namens het Hoogheemraadschap gehoord ing. G.G.J. Rouhof en drs. A. Lemaire-Lap, werkzaam bij het waterschap.

## 2. Overwegingen

**2.1.1.** Ingevolge art. 9 lid 1 Wet op de waterhuishouding (WWH) stelt een kwantiteitsbeheerder, niet zijnde het Rijk, met betrekking tot oppervlaktewateren onder zijn beheer een beheersplan vast, en wordt bij die vaststelling rekening gehouden met het provinciaal plan voor de waterhuishouding. Ingevolge art. 9 lid 3 behoort een niet door het provinciaal bestuur vastgesteld beheersplan de goedkeuring van gedeputeerde staten.

**2.1.2.** Ingevolge art. 16 lid 1 WWH, voor zover hier van belang, is een waterkwantiteitsbeheerder in daartoe aan te wijzen gevallen verplicht voor oppervlaktewateren onder zijn beheer één of meer peilbesluiten vast te stellen en wordt bij het vaststellen van het peilbesluit rekening gehouden met het in art. 9 bedoelde beheersplan, dat van toepassing is op de oppervlaktewateren waarop het peilbesluit betrekking heeft.

**2.1.3.** Ingevolge art. 148 Waterschapswet, in samenhang met art. 19 lid 1 Reglement voor het Hoogheemraadschap Alm en Biesbosch, zijn peilbesluiten, als bedoeld in art. 16 WWH, aan de goedkeuring van gedeputeerde staten onderworpen.

**2.1.4.** Ingevolge art. 149 lid 1 Waterschapswet kunnen gedeputeerde staten een besluit van het waterschapsbestuur slechts gedeeltelijk goedkeuren of aan dat besluit goedkeuring onthouden wegens strijd met het recht of het algemeen belang.

**2.2.** Gedeputeerde staten hebben bij de hier aan de orde zijnde besluiten goedkeuring verleend

aan het hierboven genoemde waterbeheersplan en het peilbesluit.

**2.3.** Appellant, die een grootschalig akkerbouwen griendteeltbedrijf exploiteert, is bevreesd voor belemmering van het gebruik van zijn gronden, omdat de in het beheersplan aan zijn gronden toegekende functie 'water voor de landnatuur' niet strookt met de waterstanden die voor akkerbouw en griendteelt nodig zijn.

Het beheersplan en het peilbesluit zijn volgens hem strijdig met de vigerende ruimtelijke ordeningsplannen, waaronder met name het bestemmingsplan, waarin het primaat aan de agrarische bestemming is toegekend. Naar zijn mening dient het bestemmingsplan, waarin de bij de ruimtelijke ordening betrokken belangen volledig zijn afgewogen, richtinggevend te zijn voor de mogelijkheden voor de waterhuishouding.

Appellant heeft voorts gesteld bevreesd te zijn dat de in het peilbesluit vastgestelde peilen onherroepelijk zijn gefixeerd en niet meer zullen kunnen worden gewijzigd indien dit om landbouwkundige redenen noodzakelijk zou zijn, bijvoorbeeld ten gevolge van de in het gebied optredende bodemdaling.

**2.4.1.** Blijkens het goedkeuringsbesluit hebben gedeputeerde staten het beheersplan getoetst aan het geldende provinciale waterhuishoudingsplan en de Vierde nota waterhuishouding. In deze plannen is aan de desbetreffende gronden van appellant in het gebied het 'Uitwijkse veld' de functie 'water voor de landnatuur' toegekend.

**2.4.2.** Naar appellant terecht heeft betoogd wijkt genoemde functie af van die in het bestemmingsplan 'Buitengebied 1997' van de gemeente Woudrichem aan zijn gronden is toegekend, te weten 'agrarisch gebied met landschapswaarden', met de nadere aanduiding 'afwisseling van grienden met open agrarische percelen'. Dit bestemmingsplan is op 7 juli 1998 door gedeputeerde staten goedgekeurd.

**2.4.3.** De Afdeling stelt voorop dat zij het standpunt van de rechtbank, dat eventuele strijdigheid van het waterbeheersplan met het vigerende planologische regime, wegens het ontbreken van een hiërarchisch verband tussen deze plannen, geen invloed heeft op de rechtmatigheid van het goedkeuringsbesluit van gedeputeerde staten, in zijn algemeenheid niet deelt. Niet ondenkbaar is, dat een besluit tot goedkeuring door gedeputeerde staten van een waterbeheersplan, dat in ernstige mate afbreuk doet aan de rechten die een betrokkene kan ontlenen aan

een door gedeputeerde staten goedgekeurd bestemmingsplan, voor vernietiging in aanmerking komt.

**2.4.4.** Zo'n situatie doet zich hier echter niet voor.

Blijkens de stukken en het verhandelde ter zitting is met de toekenning van de functie 'water voor de landnatuur' in het beheersplan beoogd het streven naar het versterken van de relatie van het waterbeheer met de ruimtelijke ordening te benadrukken en om water als ordenend principe in de ruimtelijke ordening te realiseren, doch een en ander uitdrukkelijk met het huidige grondgebruik als uitgangspunt.

Niet is beoogd een wijziging door te voeren van de bestaande gebruiksfuncties van de gronden. Dit wordt bevestigd door het feit dat het peilbesluit, bij de vaststelling waarvan rekening is gehouden met de in het beheersplan toegekende functies, is vastgesteld overeenkomstig het al jaren ter plaatse gehanteerde streefpeil, waartegen appellant op zichzelf geen bezwaar heeft.

Ter zitting is door gedeputeerde staten en het waterschap voorts naar voren gebracht, dat de bestemming 'water voor de landnatuur' niet in de weg staat aan incidentele aanpassing van het waterpeil in het geval van plotseling optredende wateroverlast, noch aan structurele aanpassing van het peilbesluit in het geval van, bijvoorbeeld, bodemdaling.

**2.4.5.** Dat het beheersplan en het peilbesluit desondanks een beheersregime tot gevolg zullen hebben dat de akkerbouw en griendteelt zal belemmeren, is door appellant niet aangetoond. Ook overigens heeft appellant niet aannemelijk gemaakt, dat gedeputeerde staten bij hun besluit tot goedkeuring van het beheersplan zijn belangen niet, dan wel niet voldoende hebben meegewogen.

**2.4.6.** Gelet op het vorenstaande is de Afdeling van oordeel dat geen grond bestaat voor het oordeel dat gedeputeerde staten wegens strijd met het recht of het algemeen belang goedkeuring aan het beheersplan hadden moeten onthouden.

De rechtbank is tot dezelfde conclusie gekomen.

**2.5.1.** Wat betreft het peilbesluit stelt de Afdeling voorop dat het beroep van appellant is gericht tegen het besluit zelf, en niet slechts tegen de motivering daarvan. De rechtbank heeft dit miskend door van dit laatste uit te gaan en te overwegen, dat aldus niet kan worden gezegd dat sprake is van een beroep, gericht tegen een op

rechtsgevolg gericht (onderdeel van een) besluit in de zin van art. 1:3 Awb.

2.5.2. Het hoger beroep is op dit punt dan ook gegrond. De aangevallen uitspraak komt in zoverre voor vernietiging in aanmerking. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling, met verwijzing naar de hiervoor weergegeven overwegingen inzake het beheersplan, het beroep tegen het besluit tot goedkeuring van het peilbesluit alsnog ongegrond verklaren.

2.6. Gedeputeerde staten dienen op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

### 3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State; recht doende:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de Rb. te 's-Hertogenbosch van 11 december 2001, wat betreft de onbevoegdverklaring om van het beroep van appellant tegen het goedkeuringsbesluit van 29 september 2000 kennis te nemen;

III. verklaart het daartegen bij de rechtbank ingestelde beroep ongegrond;

IV. bevestigt de aangevallen uitspraak voor het overige;

V. veroordeelt GS van Noord-Brabant in de door appellant in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep gemaakte proceskosten tot een bedrag van €678,95, waarvan €644 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het bedrag dient door de Provincie Noord-Brabant te worden betaald aan appellant;

VI. gelast dat de Provincie Noord-Brabant aan appellant het door hem voor de behandeling van het hoger beroep betaalde griffierecht (€ 165) vergoedt.

### NOOT

1. Soms ligt de parel van een uitspraak verscholen tussen overwegingen die men in uitspraken over hetzelfde onderwerp vaker ziet. De onderhavige casus kent een belangrijke rechts-overweging: 2.4.3. Overigens is de uitspraak tevens een mooie illustratie van het zo eigenaardige waterschapsrecht en ordenend waterbeheersrecht. Er zijn twee besluiten die de

aandacht vragen: het provinciale goedkeuringsbesluit inzake het waterbeheersplan (art. 9 lid 3 WWH) en inzake het door het waterschap genomen peilbesluit (art. 148 WSW jo. art. 16 lid 1 WWH).

2. Het wettelijke kader wat betreft het waterbeheersplan is het volgende. Ingevolge art. 8:2 aanhef en onder c Awb kan kort gezegd geen beroep worden ingesteld tegen o.a. een besluit inhoudende goedkeuring. Art. 151 lid 1 WSW maakt een uitzondering op die regel: beroep tegen een goedkeuringsbesluit is mogelijk. Goedkeuring kan slechts onthouden worden wegens strijd met het recht of het algemeen belang. Dat toetsen van in dit geval het goedkeuringsbesluit door de rechter (rechtbank en bij hoger beroep de ABRvS) zal terughoudend moeten zijn. Het waterschap komt grote vrijheid toe om het beleid inzake de waterhuishouding voor de planperiode vast te stellen. Het waterbeheersplan is eigenlijk niet meer (en niet minder) dan het vastleggen van beleidsvoornemens, die in de planperiode van vier jaar naar verwachting zullen worden omgezet in concrete uitvoeringsmaatregelen. Op zich schept het waterbeheersplan rechten noch plichten, al zal het waterschap er alleen gemotiveerd van kunnen afwijken. De praktijk is dat de begroting en het meerjarenprogramma één op één gerelateerd worden aan het waterbeheersplan. De burger kan op die manier vrij aardig inzicht krijgen in wát het waterschap doet in welk begrotingsjaar. Er is een sterke verweving tussen waterbeheersplan en provinciaal waterhuishoudingsplan. Het waterschap móet rekening houden met dat provinciale plan (art. 9 lid 1 WWH). En op het provinciale niveau zorgen provinciale staten ervoor dat het provinciale plan is afgestemd op de Rijksnota voor de waterhuishouding (art. 3 WWH). Bovendien geven provinciale staten aan in hoeverre de hoofdlijnen van dit waterhuishoudingsplan zijn afgestemd op of aanleiding geven tot aanpassing van het provinciale milieubeleid, ruimtelijk beleid of mobiliteitsbeleid (art. 7 lid 4 WWH). Dit horizontaal en verticaal afstemmen is een eerste vereiste om – vervolgens – een juiste formele en materiële goedkeuringsprocedure in te kunnen gaan. Daarbij moet worden bedacht dat naast het waterbeheersplan ook het gemeentelijk bestemmingsplan aan preventief provinciaal toezicht is onderworpen. Eerst zorgen gemeente en waterschap dat hun plannen goed sporen (met als 'handicap' het nietbindende rechtskarakter van het waterbeheersplan en het rechtens bindende karakter van het bestemmingsplan; dat

betekent in de praktijk dat pas in de uitvoeringsfase van waterschapsmaatregelen de 'confrontatie' met de planologie plaatsvindt), dan kijkt de provincie bij de goedkeuringsprocedure of dat het geval is. Derhalve is beleidscoördinatie van groot belang, en liefst in een vroege fase (zeker nu water een klemmend mede-ordenend beginsel voor het ruimtelijke beleid is; vgl. Commissie WB 21, Den Haag 2000). Bij verschil in inzicht zal de provincie knopen moeten doorhakken. In ieder geval zal het waterbeheersplan van invloed moeten zijn op ruimtelijke keuzen, en zullen ruimtelijk relevante aspecten van watersystemen een plaats moeten hebben in het bestemmingsplan. Het nationale, provinciale en waterschapsbeleid inzake de watersysteemzorg is er op gericht om water sturend te laten zijn op de inhoud van het streekplan (of provinciaal omgevingsplan, POP) en het bestemmingsplan. Het dit jaar te sluiten Nationaal Bestuursakkoord Water bevat een groot aantal werkafspraken die de vier overheden op dit punt zal dwingen water wèrkelijk in de planologie te implementeren. In 2006 zal worden bezien in hoeverre de vier partijen – op weg naar 2012 – op koers liggen.

3. Ik werk toe naar de juridische parel in de betekenis van 'opmerkelijke conclusie van de Afdeling'. Het betreft de planhiërarchie tussen enerzijds het waterbeheersplan (niet juridisch bindende beleidsvoornemens) en het vigerende planologisch regime. Tot nu toe is de gang van zaken dat een waterschap een waterbeheersplan vaststelt, dat géén concrete besluiten bevat die rechtsgevolgen hebben voor de ingelanden. Ruimtelijke en waterplannen beïnvloeden elkaar, en worden zoveel mogelijk op elkaar afgestemd. Zonodig worden geldende ruimtelijke plannen op provinciaal niveau aangepast via de 'haasje-over-constructie': het meest recente plan is leidend ten opzichte van andere plannen (r.o., milieu, infrastructuur). Terzijde: deze werkwijze werkt eigenlijk niet, reden om over het voortbestaan van de constructie na te denken. Zie: Provinciale omgevingsplanning, Evaluatiecommissie Wet Milieubeheer (ECWM 2003/13, Den Haag, januari 2003) p. 20. De aanbeveling luidt: 'Schrapp de "Haasje-over-constructie" uit de Wet Milieubeheer, de Wet op de Ruimtelijke ordening, de Wet op de Waterhuishouding en de Planwet Verkeer en Vervoer.' Er is – naar huidig recht – geen planhiërarchie tussen gemeentelijk en waterschapsplan, evenmin als die er is tussen de provinciale beleidsplannen onderling.

4. Maar wát nu – zo stelt de Afdeling zich de terrechte vraag – wanneer er strijdigheid is tussen het waterbeheersplan en het vigerende planologisch regime? Wat moet de rechter in zo'n geval doen? Uitgaande van het ontbreken van planhiërarchie zou een goedkeuringsbesluit inzake het waterbeheersplan in stand (moeten) blijven, wanneer althans geen waterstaatkundige bezwaren aanleiding geven tot vernietiging. Het waterschap beschrijft immers de waterstaatkundige beleidsvoornemens, en het is niet in de positie – als functionele democratie – om meer dan beleidsafstemming te bevorderen tussen waterbeheer en planologie. Het waterschap is geen ruimtelijk ordenaar, het adviseert slechts over met name de hydrologische gevolgen van keuzen die de gemeente wil doen. De gemeente kan daarvan afwijken, omdat zij nu eenmaal meer belangen heeft af te wegen dan alleen die van waterstaatkundige aard. Zo werkt het nu eenmaal staatsrechtelijk: de posities, taken en bevoegdheden zijn duidelijk. Echter, en ik belicht het dilemma van de andere kant: als een appellant aantoonde dat de waterstaatkundige voornemens, in het waterbeheersplan vastgelegd, botsen met planologische bestemmingen in het vigerend bestemmingsplan, dan is het wel erg moeilijk uit te leggen aan de burger (of een medeoverheid ...) dat de Afdeling in een beroepsprocedure niet corrigerend optreedt. Daarmee kom ik op een belangrijke overweging van de Afdeling, waarover m.i. de laatste pennen nog niet in beweging zijn gebracht, omdat met deze r.o. 2.4.3 het bestaande systeem van planvorming, preventief toezicht en rechtsbescherming op zijn minst van een andere juridische kleur wordt voorzien. De Afdeling deelt in zijn algemeenheid niet het standpunt van de rechtbank (die zeer consciëntieus het geldend recht en beleid had meegewogen in zijn beslissing tot ongegrondheid van het ingestelde beroep) dat strijdigheid van het waterbeheersplan met het planologisch regime géén invloed heeft op de rechtmatigheid van het provinciale goedkeuringsbesluit, juist omdat de planhiërarchie ontbreekt. De rechtbank baseert zich op de memorie van toelichting van de WWH (*Kamerstukken II* 1981/82, 17 367, nr. 3, p. 23, 24 en 41, 42), die ondermeer aangeeft dat er géén planhiërarchie bestaat tussen bestemmingsplan en waterbeheersplan. Nu kan men zich de vraag stellen of de Afdeling die planhiërarchie op zich ter discussie stelt. In ieder geval creëert hij met deze overweging de ruimte om een goedkeuringsbesluit te vernietigen bij strijd met het planologisch regime (bedoeld is denk

ik het bestemmingsplan, al staat dat er helaas niet).

5. De vraag is natuurlijk waarom de Afdeling de r.o. onder 2.4.3 in de overwegingen opneemt. Immers, ook naar het oordeel van de Afdeling doet zich in de onderhavige casus een conflict tussen waterbeheersplan en vigerende planologisch regime niet voor. Het waterschap geeft invulling aan modern waterbeheer dat uitgaat van het watersysteem als leidend principe. Zowel nationale nota's als bijv. de Europese Kaderrichtlijn Water (2000) verplichten tot het denken vanuit kwantiteit en kwaliteit, grondwater en oppervlaktewater, vanuit watersystemen voorzover zij terrestrische systemen beïnvloeden. Dat heeft – in waterkwantitatieve zin bijv. – gevolgen voor het peilbeheer. Er zijn voor de komende decennia majeure opdrachten om watersystemen te herstellen door een beleid dat ongewenste vernatting en verdroging tegen gaat. Dat algemene kader waaruit anno 2003 geleidelijk aan gedacht wordt, zal echter vertaald moeten worden naar juridische kaders. Er zullen naar verwachting wat meer procedures ontstaan, omdat burgers en bedrijven moeten wennen aan nieuwe beheersinstrumenten. In die geest zou je r.o. 2.4.3 kunnen verstaan: 'provincie, let op de interactie tussen waterbeleid en ruimtelijk beleid bij het preventief toezicht dat jullie verrichten; mócht dat onvoldoende zijn gebeurd dan zullen wij bij gebleken divergentie tussen waterbeheersplan en planologische plannen niet schromen in te grijpen'. Nu dient evenwel enige nuancering in het juridisch betoog van de Afdeling te worden aangebracht. En wel op twee punten: de niveau-verschillen tussen de planvormen aangaande de bevoegde overheden, en de mate van bindendheid.

6. De Afdeling spreekt – gemakshalve? – van 'het vigerende planologische regime'. Dat is vaag, en m.i. voor concretisering vatbaar. Dat regime kan zijn het streekplan (of pop), of het gemeentelijk bestemmingsplan. De waterpoot levert het provinciaal waterhuishoudingsplan en het waterschappelijk waterbeheersplan. Bedoelt de Afdeling te zeggen dat zijn overweging slechts slaat op de relatie waterbeheersplan–bestemmingsplan? Dat veronderstel ik wel, omdat het hier gaat om een beoordeling door de Afdeling van het provinciaal goedkeuringrecht. Ik denk dat de Afdeling impliciet aan het provinciaal bestuur oplegt om de beoordeling van het waterbeheersplan in het licht van het vigerend bestemmingsplan te verrichten. Toch schuurt dat wat: het ene is een be-

leidsplan zonder enig rechtsgevolg, het ander bindt de burger direct. Moet het waterschap na vernietiging door de rechtbank of Afdeling, zijn niet-bindende waterbeheersplan aanpassen aan een bestemmingsplan, terwijl het – bij water als medeordenend principe – juist andersom zou moeten zijn? En wat te doen bij een situatie dat de provincie het waterbeheersplan heeft goedgekeurd en de Afdeling dat in hoger beroep heeft gedeckt, maar er vervolgens ex art. 148 WSW een concreet uitvoeringsplan ter goedkeuring komt, welk plan niet strookt met het bestemmingsplan? Kortom, heeft de Afdeling wel de goede lijn gekozen door het waterbeheersplan (indicatief) te binden aan het bestemmingsplan, en niets te zeggen over een concreet uitvoeringsbesluit? Terwijl deze casus daarvoor een ingang bood, omdat hij tegelijk ook over een peilbesluit (preventief toezicht via reglement waterschap, zie art. 148 WSW) ging? Had de Afdeling, toen hij toch de weg op ging om 'voorop te stellen' (r.o. 2.4.3), niet wat scherper moeten formuleren, omdat er nu licht zit tussen de waterbeheersplanprocedure enerzijds en de uitvoeringsbesluiten zoals het peilbesluit anderzijds? Ik kan me overigens een r.o. 2.4.3 veel beter voorstellen wanneer appels met appels worden vergeleken: als een peilbesluit (art. 1:3 lid 1 Awb-besluit) niet strookt met een concrete bestemming in een bestemmingsplan (bijv. hoog natuurpeil op een gebied met een agrarische functie) dient de provincie bij haar preventieve toezichtstaak zonedig haar verantwoordelijkheid te nemen.

7. Er zit nog een andere kant aan de zaak: waterbeheersplannen gelden in beginsel voor vier jaren, bestemmingsplannen worden voor tien jaren vastgesteld. Is hiervan de consequentie dat bestemmingsplannen die (veel) eerder waren goedgekeurd niet of slechts vertraagd (max. na bijna twintig jaar, art. 33 lid 1 en 2 WRO) worden aangepast aan een waterbeheersplan, dat met nieuwe inzichten komt (en dus flexibeler kan reageren op gewijzigde hydrologische inzichten)? Ik mag toch hopen dat r.o. 2.4.3 mede inhoudt dat de provincie aan een bestemmingsplan goedkeuring onthoudt, wanneer het niet strookt met het waterbeheersplan? Moet een gemeente bijv. ruimtelijke bestemmingen desnoods aanpassen aan waterhuishoudkundige functies (art. 7 lid 3 onder b WWH)? Heeft de Afdeling dit alles doorzien, is de r.o. een schot voor de boeg, is er volledig doordacht hoe strategische en operationele planvorming en concrete uitvoeringsmaatregelen zich tot elkaar verhouden? Of

heeft de Afdeling kort willen reageren – bijna in een 'ten overvloede' – op de gedegen motivering van de rechtbank inzake de planhiërarchie? Mij althans is niet alles even duidelijk, terwijl die duidelijkheid wel gewenst is. Nagedacht moet in ieder geval worden over wat de Afdeling concreet van de provincie verwacht – in het licht van het preventief toezicht o.g.v. WWH en WRO op dit punt – anders dan goed bezien of het niet-bindende, in algemene termen beschreven waterschapsbeleid voor de planperiode van vier jaar niet het risico in zich draagt dat te zijner tijd (!) nog te nemen uitvoeringsbesluiten zich mogelijk slecht zouden verhouden tot vigerende bestemmingen in het bestemmingsplan. Wellicht kan in zo'n geval het goedkeuringsinstrument voor concrete maatregelbesluiten beter vervallen (zie *Kamerstukken II 2001/02*, 28475, nr. 3, waarin dit wordt overwogen bij een voorstel tot wijziging van de WWH).

8. Mijn observaties over de – mogelijke – reikwijdte en gevolgen van r.o. 2.4.3 daarlatend, stel ik vast dat de Afdeling zegt: als een waterbeheersplan strijdig is – en wel in ernstige mate – met een bestaande bestemming in een vigerend bestemmingsplan, en wanneer de provincie desalniettemin dat waterbeheersplan goedkeurt, dan loopt zij het risico dat wij als Afdeling dat goedkeuringsbesluit vernietigen, mits rechten van betrokkene in hoge mate worden aangetast. Althans het niet bestaan van planhiërarchie belet zulks niet. Ik constateer dat los van de planhiërarchie de mate van bindendheid van waterbeheersplan en bestemmingsplan in de ogen van de Afdeling blijkbaar geen rol speelt. Ik merk bovendien op dat appelland onder r.o. 2.3 wél meteen het (goede) verband legt tussen concreet peilbesluit en bindend bestemmingsplan. Waarom de Afdeling dan verspringt naar waterbeheersplan onder r.o. 2.4.3 werd mij niet duidelijk. Ik verwacht dat de Afdeling bij gelegenheid het bijzondere goedkeuringsrecht, zoals art. 148 WSW dat bevat, in relatie tot de planvormen van WWH en WRO, nog eens opnieuw overweegt.

9. Deze casus levert geen vernietiging op van het goedkeuringsbesluit inzake het waterbeheersplan. Er is door het waterschap slechts beoogd om water als ordenend principe meer dan tot dan toe te integreren in de ruimtelijke ordening. Niet is beoogd een wijziging van de bestaande gebruiksfuncties van de gronden. Met r.o. 2.5.1 kan ik instemmen: het peilbesluit stond ter discussie; wanneer de peilen niet flexibel gehanteerd zouden kunnen worden,

was appellant het met dat besluit oneens. De rechtbank was wel degelijk bevoegd. Als ik de tweede alinea onder 1: Procesverloop goed lees, hebben gedeputeerde staten het peilbesluit eerder behandeld en goedgekeurd dan het waterbeheersplan. Ik zou me kunnen voorstellen dat het andersom gaat. Het beheersplan schetst immers de waterstaatkundige kaders waaruit o.a. peilbesluiten voortvloeien. Formeel zouden gedeputeerde staten dit peilbesluit nog hebben moeten toetsen aan een/het vorig waterbeheersplan. Daarom is het goed dat rechtbank en Afdeling beide besluiten in hun onderlinge samenhang bezien en behandelen.

AvH

## Nr. 169

### COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

4 maart 2003

(Mrs. Cusell, Hagen, Fierstra)

Nr. AWB 99/754

(m.nt. JHvdV)

Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie art. 18 lid 3; Bestrijdingsmiddelenwet 1962 art. 1, 2, 3, 3a en 8; Richtlijn 83/189/EEG (informatieprocedure normen en technische voorschriften – 'Notificatierichtlijn') art. 1 en 8; Awb art. 6:13 en 8:72 lid 4

Verlenging toelating niet-landbouwbestrijdingsmiddelen (aangroeiwerende verven) en aanpassing gebruiksvoorschrift; analoge toepassing criteria gewasbeschermingsmiddelen; procesbelang; geen bezwaar; mandaat; beleid; geen notificatie analoge toepassing.

1. Appellanten sub 1, 3, 4, 5 en 6 houden een belang bij een oordeel over de rechtmatigheid van de wijziging van het wettelijk gebruiksvoorschrift en gebruiksaanwijzing in verband met een eventuele aanspraak op schadevergoeding. Hieraan doet niet af dat de toelatingen (voor zover het betreft een aantal middelen) inmiddels zijn beëindigd.

Art. 6:13 Awb staat in de weg aan de ontvanke-lijkheid van het beroep van appellanten sub 7 t/m 10.

De minister heeft bij de beslissing op bezwaar te kennen gegeven de primaire besluiten voor zijn rekening te nemen. Reeds hierom kan het betoog inzake het door het CTB (destijds nog mandataris) ontwikkelen van beleid geen doel treffen.



### **III Integraal waterbeheer: Nationaal en Europees**

*Docent: mr. H.F.M.W. van Rijswick*

6 november 2003

#### **Onderwerpen**

- \* Waterbeleid en integraal waterbeheer: nationaal en Europees (Europese kaderrichtlijn water)
- \* Structuur van het waterstaatsrecht
- \* Wet op de waterhuishouding
  - doelstelling
  - planstructuur
  - beheersinstrumenten ten behoeve van de waterkwantiteit
  - relatie met de plannen in de Europese Kaderrichtlijn water

#### **Literatuur**

- \* H. van Rijswick, A. Freriks, R. Widdershoven en C. Backes, EG-recht en de praktijk van het waterbeheer, STOWA-boekenreeks nr. 18, hoofdstuk 2: Algemene juridische randvoorwaarden
- \* J.T. van den Berg, A. van Hall en H. van Rijswick, Waterstaats- en waterschapsrecht, Kluwer 2002, p. 141-222 (boek wordt voorgeschreven)
- \* ABRvS 29 april 2003, nr. 200204262/1
- \* Rechtbank Arnhem 26 mei 2003, nrs. AWB 01/333 en AWVB 01/334
- \* ABRvS 24 december 2002, nr. 200200037/1

## 2. Algemene juridische randvoorwaarden

### 2.1 Inleiding

De Europese Gemeenschap is inmiddels ruim 45 jaar oud.<sup>1</sup> In die periode is door de Europese instellingen in Brussel een grote hoeveelheid recht tot stand gebracht. Dit recht, dat hierna wordt aangeduid als EG-recht, Europees recht of communautair recht, is relevant voor vrijwel alle in Nederland onderscheiden beleidsterreinen, ook voor het waterbeheer. In dit hoofdstuk worden de - voor het waterbeheer relevante - juridische randvoorwaarden in kaart gebracht die het EG-recht stelt aan de implementatie en toepassing ervan in de lidstaat. Voor een goed begrip van de verhouding tussen het EG-recht en het nationale recht is het volgende van belang.

Eerst en vooral moet worden opgemerkt dat de rechtsorde die door het EG-recht is gecreëerd een *gedeelde rechtsorde* is, die bestaat uit een communautaire en nationale component. De taakverdeling tussen beide componenten is in beginsel vrij eenvoudig. Op Europees niveau worden de algemene normen vastgesteld. Behalve in het EG-Verdrag zijn deze te vinden in verordeningen, richtlijnen en beschikkingen (art. 249 EG). In het waterbeheer maakt Europa vrijwel uitsluitend gebruik van richtlijnen. Al deze regels zijn gericht tot de lidstaten. De taak van de lidstaten is om ervoor te zorgen dat de Europese regels daadwerkelijk worden toegepast op het grondgebied van de lidstaat ten opzichte van de burgers en bedrijven. Daartoe moeten zij (doorgaans) wetgeving vaststellen, moeten zij deze wetgeving correct toepassen en handhaven en moeten zij bovendien zorgdragen voor de mogelijkheid van rechtsbescherming voor het geval er onenigheid ontstaat over de tenuitvoerlegging van het EG-recht. In Nederland is bij de meeste geschillen op het terrein van het waterbeheer de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State de bevoegde rechter. In de gedeelde rechtsorde zijn de lidstaten - en de organen die daarbinnen met taken zijn belast - primair uitvoerders van de regels die op EG-niveau zijn vastgesteld. Eigen nationaal beleid is alleen mogelijk, indien en voorzover de EG-regeling dat toestaat.

Binnen de gedeelde rechtsorde wordt de verhouding tussen het EG-recht en het nationale recht beheerst door twee basisbeginselen.<sup>2</sup> In de eerste plaats is dat het *beginsel van (absolute) voorrang* van het EG-recht. De Europese rechtsorde bestaat weliswaar uit twee componenten, een Europese en nationale component, uiteindelijk is er echter één de baas, namelijk de Europese component. In het geval van conflicten tussen het EG-recht en het nationale recht moeten de (organen van de) lidstaten daarom het communautaire recht toepassen en de daarmee strijdige bepaling van nationaal recht buiten toepassing laten.<sup>3</sup> De uitleg van het EG-recht wordt daarbij in hoogste instantie bepaald door het Hof van Justitie te Luxemburg. Diens uitleg prevaleert bijvoorbeeld ook boven opvattingen van het Nederlandse parlement.

Het tweede basisbeginsel is het *beginsel van gemeenschapstrouw*, ook wel aangeduid als *beginsel van loyale samenwerking* (art. 10 EG). Op grond hiervan gelden voor de lidstaten een drietal algemene verplichtingen, namelijk: zij moeten alle algemene en bijzondere maatregelen treffen die geschikt zijn om de nakoming van het EG-recht te verzekeren; zij dienen de EG te ondersteunen bij de vervulling van diens taak; zij moeten zich onthouden van alle maatregelen die de verwezenlijking van het EG-Verdrag in gevaar kunnen brengen. Een belangrijk instrument waarmee aan het samenwerkingsbeginsel inhoud wordt gegeven is de prejudiciële procedure van artikel 234 EG. Hiervoor is gebleken dat de rechtsbescherming tegen de toepassing van het EG-recht in de lidstaat wordt verleend door de nationale rechter, maar dat het Hof van Justitie in hoogste instantie beslist over de uitleg van het EG-recht. De

<sup>1</sup> In dit rapport wordt de term 'Europese Unie' (EU) vermeden, omdat de invloed op het nationale waterbeheer uitsluitend wordt uitgeoefend door het recht van de Europese Gemeenschap (EG), de eerste pijler van de EU. Aan de andere twee (buitenlandse en justitiële) pijlers van de EU wordt dan ook geen aandacht besteed.

<sup>2</sup> Jans e.a. (2002), p. 67.

<sup>3</sup> Zaak 107/77, Simmenthal, *Jur.* 1978, p. 629.

schakel tussen de nationale rechter en het Hof van Justitie wordt gevormd door de prejudiciële procedure. In deze procedure kan de nationale rechter in het geval in een nationale procedure een vraag van uitlegging of geldigheid van EG-recht wordt opgeworpen, deze vraag voorleggen aan het Hof van Justitie. Vervolgens wordt de nationale procedure geschorst totdat het Hof antwoord heeft gegeven. Aan de hand van dit antwoord doet de nationale rechter ten slotte uitspraak in het geschil dat voorlag.

Ten slotte is het volgende van belang. De verplichtingen die uit EG-recht voortvloeien worden doorgaans geformuleerd als verplichtingen voor de *lidstaten*. Daarmee maakt de EG duidelijk dat zij zich in beginsel niet bemoeit met de institutionele structuur van de lidstaten (*beginsel van institutionele autonomie*).<sup>4</sup> Of en in welke mate taken en bevoegdheden die van belang zijn voor de omzetting en toepassing van het EG-recht zijn gedecentraliseerd, is derhalve een aangelegenheid van de lidstaat. Door de communautaire fixatie op de lidstaat, kan de indruk ontstaan dat communautaire verplichtingen - bijvoorbeeld de verplichtingen uit een richtlijn - uitsluitend zijn gericht tot de (organen van de) Staat, casu quo de centrale overheid. Deze indruk is onjuist. De verplichtingen gelden ook voor de uitvoering van het EG-recht door decentrale overheden, zoals waterschappen, en kunnen bijvoorbeeld ook gelden voor diverse aan de overheid gelieerde privaatrechtelijke organisaties.<sup>5</sup> Wel is het een logisch gevolg van het beginsel van institutionele autonomie dat in een verdragsschendingsprocedure van artikel 226 EG uitsluitend de Staat door de EG aansprakelijk kan worden gesteld wanneer ergens in het overheidsapparaat - bijvoorbeeld op decentraal niveau - in strijd wordt gehandeld met het Europese recht.<sup>6</sup>

## 2.2 De implementatie van richtlijnen in de nationale rechtsorde

De voor het waterbeheer Europese regelgeving is, zoals reeds aangegeven, neergelegd in richtlijnen. Een richtlijn is volgens de definitie van artikel 249 EG voor de lidstaten verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat, maar laat aan de nationale instanties de bevoegdheid om vorm en middelen te kiezen.

In deze definitie valt in de eerste plaats op dat richtlijnen per definitie resultaatsverplichtingen bevatten: richtlijnen zijn immers verbindend voor wat betreft het te bereiken resultaat. Daarmee is overigens niet gezegd dat elke richtlijnbevestiging een verplichting tot het bereiken van een concreet resultaat, bijvoorbeeld een emissiebeperking, zou bevatten. Richtlijnbevestigingen kunnen bijvoorbeeld ook eisen met betrekking tot de te volgen procedure of de te verrichten inspanningen voorschrijven. In dat geval is het door de bepaling geëiste resultaat, dat de procedures correct worden doorlopen, respectievelijk de inspanningen daadwerkelijk worden verricht. De lidstaat zal alsdan de richtlijn zodanig moeten implementeren dat deze resultaten in de praktijk worden bereikt.

Uit de definitie van richtlijn blijkt verder dat een richtlijn zich richt tot lidstaten en niet tot particulieren. Om ervoor te zorgen dat de richtlijn in nationale rechtsorde ten opzichte van particulieren daadwerkelijk wordt toegepast, zullen de nationale autoriteiten derhalve in de regel nadere implementatiemaatregelen moeten nemen ('vorm en middelen moeten kiezen'). In dit proces kunnen diverse fasen worden onderscheiden.

a. Eerst en vooral moet de richtlijn worden omgezet, dat wil zeggen vertaald in nationaal recht. In deze fase kiest de lidstaat de 'vorm en middelen' waarmee het door de richtlijn geëiste resultaat zal worden bereikt. Bovendien vindt in deze fase de inkadering van de richtlijn plaats, waarbij procedures worden gecreëerd of van toepassing verklaard, de bevoegde nationale uitvoeringsinstanties worden aangewezen *et cetera*. Deze fase komt in par. 2.3 aan de orde.

b. Vervolgens moet de nationale wetgeving waarin de richtlijn is omgezet door de nationale uitvoeringsinstanties correct, dat wil zeggen conform de richtlijn, worden toegepast en geïnterpreteerd. Deze richtlijnconforme toepassing kan in twee situaties aan de orde zijn, namelijk in het geval van correcte en incorrecte omzetting. In par. 2.4 wordt op beide vormen nader ingegaan.

<sup>4</sup> Jans e.a. (2002), p. 39 e.v..

<sup>5</sup> Zaak C-188/89, Forster, *Jur.* 1990, p. 3313.

<sup>6</sup> Hessel (2000), p. 20-21; Jans e.a. (2002), p. 41, onder verwijzing naar relevante rechtspraak, bijv. zaak C-8/88, Commissie tegen Duitsland, *Jur.* 1990, p. I-2321. Zie par. 2.6.

c. In de derde plaats is er de directe toepassing van zogenoemde rechtstreeks werkende bepalingen van de richtlijn. Deze vorm van doorwerking van EG-recht is aan de orde in het geval een richtlijn niet (tijdig) correct is omgezet en richtlijnconforme uitleg geen oplossing biedt. De mogelijkheden en grenzen hiervan alsmede de belangrijke vraag onder welke voorwaarden bepalingen van een richtlijn rechtstreeks werkend zijn, komen ter sprake in par. 2.5.

In het algemeen zal in het hiervoor beschreven proces een richtlijn correct worden toegepast. Is dat niet het geval dan is de vraag relevant welke sancties kunnen worden getroffen. Op nationaal niveau gaat het daarbij vooral om de aansprakelijkheid van de overheid voor schendingen van EG-recht. Op communautair niveau kunnen schendingen van EG-recht aanleiding geven tot een verdragsschendingsprocedure. In par. 2.6 wordt aan beide 'sancties' aandacht besteed, waarbij de aandacht voor de verdragsschendingsprocedure beperkt zal zijn aangezien deze procedure vooral van belang is voor de Staat en minder voor decentrale waterbeheerders.

## 2.3 Omzetting van richtlijnen

Om het resultaat van een richtlijn te bereiken, moeten zij door de lidstaat worden omgezet in nationaal recht. Aan deze omzetting worden door het EG-recht vier soorten eisen gesteld,<sup>7</sup> namelijk met betrekking tot de vorm van de omzettingsmaatregel (a), de tijdigheid van de omzetting (b), de inhoud van de omzettingsmaatregel (c) en - ten slotte - de gelding van de richtlijn voor het gehele grondgebied van de lidstaat (d).

### 2.3.1 Vorm van de omzettingsmaatregel

Hoewel de tekst van artikel 249 EG, die wat betreft de vorm van omzettingsmaatregelen de lidstaat vrijheid lijkt te laten, anders zou kunnen doen vermoeden, stelt het EG-recht op dit punt wel degelijk tamelijk harde eisen. De omzetting van een richtlijn vereist weliswaar niet noodzakelijkerwijs een optreden van de wetgever, maar het betrokken nationale recht moet wel voldoen aan drie onderling samenhangende eisen. In de woorden van het Hof 'dient het daadwerkelijk de volledige toepassing van de richtlijn te verzekeren (a), moet de uit de richtlijn voortvloeiende rechtssituatie voldoende bepaald en duidelijk zijn (b) en moeten de begunstigden in staat zijn kennis te nemen van al hun rechten en deze zo nodig geldend te maken voor de nationale rechterlijke instanties (c)'.<sup>8</sup> Om aan deze eisen te voldoen moeten richtlijnen worden omgezet in 'dwingende bepalingen van intern recht'. Deze omzetting dient met het oog op de rechtszekerheid ten volle, helder en nauwkeurig te gebeuren. In het verlengde hiervan is het bovendien logisch dat een lidstaat de omzetting van een richtlijn niet achterwege kan laten met als argument dat de richtlijn in de praktijk reeds wordt toegepast. Dit zou immers te kort doen aan het rechtszekerheidsbelang van de burger. De lidstaten moeten er derhalve niet alleen voor zorgen dat de richtlijn feitelijk wordt toegepast, maar dienen een duidelijke wettelijke context te creëren op grond waarvan deze toepassing juridisch wordt gegarandeerd.

Deze eisen hebben een tweeledige achtergrond. In de eerste plaats worden zij gesteld vanuit het EG-rechtelijke belang, dat de omzettingsvorm juridisch waarborgt dat de richtlijn daadwerkelijk wordt toegepast in de lidstaat. In de tweede plaats dienen zij het rechtszekerheidsbelang van de burger, dat deze zijn aan de richtlijn ontleende rechten op basis van de omzettingsmaatregel kan kennen en kan afdwingen bij de nationale rechter. In dit verband dient erop te worden gewezen dat het Hof snel aanneemt dat een richtlijn rechten beoogt toe te kennen aan particulieren. Zo heeft het Hof in de bekende TA Luft zaken uitgemaakt, dat richtlijnen waarin milieukwaliteitseisen worden gesteld direct rechten in het leven roepen voor burgers.<sup>9</sup> Dit standpunt is gebaseerd op de overweging dat bij de overschrijding van deze eisen de gezondheid van de mens gevaar loopt. Deze richtlijnen moeten op dit punt daarom zodanig worden omgezet dat de burger de naleving hiervan kan afdwingen bij de nationale rechter.

<sup>7</sup> Van den Gronden (1998), p. 45 e.v.

<sup>8</sup> Zie bijv. recentelijk HvJEG EG 10 mei 2001, zaak C-144/99, Commissie tegen Nederland.

<sup>9</sup> Zaak C-59/89, TA Luft (lood), *Jur.* 1991, p. I-2607; zaak C-361/88, (zwaveldioxide), *Jur.* 1991, p. I-2567.

De genoemde eisen leiden ertoe dat op communautair niveau een duidelijke voorkeur bestaat voor de omzetting van richtlijnen met behulp van algemeen verbindende voorschriften. Dit kunnen voorschriften van de centrale wetgever zijn (formeel wetten, AMvB's, ministeriële regelingen) maar ook van decentrale wetgevers (gemeente, provincie, waterschap). Van alternatieve omzettinginstrumenten met een geringere rechtskracht moet de EG in het algemeen niet veel hebben. In de rechtspraak van het Hof worden deze veelal ge(dis)kwalificeerd als 'eenvoudige administratieve praktijken, die naar hun aard volgens goeddunken van de administratie kunnen worden gewijzigd'.<sup>10</sup> Omdat zij daarom geen volledige gelding van de richtlijn kunnen verzekeren en particulieren er geen beroep op kunnen doen, worden zij als omzettinginstrument niet geaccepteerd.

Spitst men het voorafgaande toe op de omzettinginstrumenten die men op het terrein van het water en relevante verwante terreinen zou kunnen tegenkomen, dan kan het volgende worden opgemerkt. Omzetting van richtlijnen door *buitenwettelijke* plannen, circulaire en dergelijke kan vanuit de EG-rechtelijke optiek in elk geval niet door de beugel. Het Hof beschouwt deze instrumenten als 'eenvoudige administratieve praktijken', die onvoldoende garanties bieden voor de daadwerkelijke naleving van de richtlijn en bovendien door de burger niet kunnen worden ingeroepen bij de rechter. Of omzetting door *wettelijke plannen* toelaatbaar is, hangt af van de verbindendheid van het plan. In het verleden heeft het Hof ten aanzien van de Indicatieve Meerjarenprogramma's (IMP's) uit de toenmalige Wvo, waarmee Nederland de Zwemwater- en Drinkwaterrichtlijn beoogde om te zetten, bepaald dat zij geen goed omzettinginstrument zijn:<sup>11</sup> deze plannen hebben geen dwingend rechtskarakter, aangezien zij slechts als leidraad fungeren voor de kwaliteitsbeheerders. Om vergelijkbare redenen kan volgens de ABRS een richtlijn niet worden omgezet met behulp van een planologische kernbeslissing. In een uitspraak van 11 januari 2000 overwoog de Afdeling in dit verband dat de pkb, het Structuurschema Groene Ruimte, niet kon gelden als implementatie van bepalingen van de Habitatrichtlijn en Vogelrichtlijn, 'aangezien het geen algemeen verbindende voorschriften bevat'.<sup>12</sup> Omzetting met behulp van bestemmingsplannen is in beginsel wel toegestaan, omdat deze plannen in het systeem van de WRO bindend zijn. In een concrete situatie kan dit instrument overigens toch tekort schieten vanwege de inhoudelijk beperkte strekking, het overgangsrecht en de veelal te ruime vrijstellingsmogelijkheden.<sup>13</sup> Al met al kan worden geconcludeerd dat de omzetting van dwingende richtlijnverplichtingen door middel van wettelijke plannen alleen is toegestaan wanneer het plan bindend is en afwijking ervan derhalve niet is toegestaan. Bovendien moeten burgers zich bij de rechter op de naleving van de in het plan vervatte richtlijnnormen kunnen beroepen.

Ten slotte past een opmerking over de omzetting van richtlijnnormen met behulp van *convenanten en overeenkomsten*. Gelet op de hiervoor genoemde eisen zal het niet verbazen dat het Hof ten aanzien hiervan zeer kritisch is. Daarbij is van belang dat er onduidelijkheid kan bestaan over de afdwingbaarheid van convenanten, dat voorzover een convenant al bindend is het gevaar bestaat van opzegging en ontbinding en dat het sluiten van convenanten in beginsel vrijwillig geschiedt zodat zich het verschijnsel van free riders kan voordoen. In algemene zin biedt het convenant dan ook geen verzekering dat de richtlijn daadwerkelijk volledig zal worden toegepast. Toch kunnen convenanten een rol spelen bij de omzetting van richtlijnen. In sommige richtlijnen worden zij zelfs uitdrukkelijk als omzettinginstrument genoemd. Een algemene eis van het Hof - die derhalve geldt ongeacht of richtlijn omzetting door convenanten met zoveel woorden toestaat - is wel dat de algemene gelding van het convenant wettelijk wordt gegarandeerd. Dit kan bijvoorbeeld door een algemeenverbindendverklaring van het convenant of door een wettelijke 'vangnet'-regeling voor hen die niet door het convenant zijn gebonden. Daarbovenop worden in het geval de richtlijn geen uitdrukkelijke melding maakt van omzetting door convenanten extra wettelijke eisen gesteld:<sup>14</sup> de wet zal de inhoud van het convenant of overeenkomst moeten preciseren en zal bovendien moeten voorzien in maatregelen wanneer van de

<sup>10</sup> Bijv. zaak C-339/87, *Jur.* 1990, p. I-851..

<sup>11</sup> Zaak 96/81, *Jur.* 1982, p. 1791; zaak 97/81, *Jur.* 1982, p. 1819.

<sup>12</sup> ABRS 11 januari 2000, *AB* 2000/301, m.nt. ChB.

<sup>13</sup> Aldus Backes (2000), p. 24-27, in verband met de omzetting van de Habitatrichtlijn door middel van bestemmingsplannen.

<sup>14</sup> Zaak C-340/96, Engels drinkwater, besproken door Velkamp in *NTER* 2000, p. 148. Zie ook Aanbeveling 96/733, betreffende milieuconvenanten tot uitvoering van communautaire richtlijnen, *PbEG* 1996, L333/59, alsmede de Mededeling aan de Raad en het Europees Parlement, COM(96)561 def.

richtlijn wordt afgeweken. Al met al dient omzetting door middel van een convenant of overeenkomst derhalve gepaard te gaan met een wettelijk kader dat op zich al voldoet aan de richtlijn.

### 2.3.2 Tijdigheid van de omzetting

Richtlijnen bevatten termijnen die bepalen voor welk tijdstip de omzetting een feit moet zijn. Zolang deze termijn nog niet is verstreken kan de lidstaat geen verwijt worden gemaakt dat de richtlijn nog niet is vertaald in de nationaal dwingend recht. Wel moeten de lidstaten op grond van het beginsel van gemeenschapstrouw (art. 10 EG) in de periode tussen de inwerkingtreding van de richtlijn - doorgaans de dag van de publicatie in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen - en het einde van de omzettingstermijn zich onthouden van maatregelen die de verwezenlijking van het resultaat van een richtlijn ernstig in gevaar brengen. In de woorden van het Hof mogen zij in die periode geen 'maatregelen nemen die de verwezenlijking van het door een richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar zouden kunnen brengen'.<sup>15</sup> Daarbij moet worden gedacht aan het vaststellen van nieuwe regelgeving die met de richtlijn in strijd is of het nemen van besluiten die haaks staan op hetgeen binnenkort op grond van de richtlijn moet worden bereikt.<sup>16</sup>

Interessant in dit verband is een uitspraak van de ABRS van 11 juli 2001,<sup>17</sup> waarin de vraag aan de orde was welke verplichtingen op het moment van het bestreden besluit op de betrokken bestuursorganen rustten in het kader van de bescherming van een op grond van de Habitatrichtlijn beschermd gebied. De Afdeling overwoog: '(t)en tijde van het bestreden besluit was de communautaire lijst, bedoeld in artikel 4, tweede lid, Habitatrichtlijn, ondanks het verstrijken van de in artikel 4, derde lid, Habitatrichtlijn opgenomen termijn, nog niet vastgesteld zodat de bepalingen van artikel 6, tweede, derde en vierde lid Habitatrichtlijn nog niet golden. (...)

De Afdeling is van oordeel dat het beginsel van gemeenschapstrouw (artikel 10 EG) meebrengt dat de lidstaat en hun organen zich in een geval als dit gedurende de termijn tussen de inzending van een lijst als bedoeld in artikel 4, eerste lid, Habitatrichtlijn en de vaststelling van de lijst door de Commissie, dienen te onthouden van activiteiten die het bereiken van het door de Richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar kunnen brengen.'

Tenzij de richtlijn zelf voorziet in de mogelijkheid van verlening van uitstel van de omzettingstermijn - hetgeen sporadisch voorkomt - moet de lidstaat de richtlijn binnen de gestelde termijn omzetten. Excuses voor een te late omzetting worden door het Hof eigenlijk nooit geaccepteerd.<sup>18</sup> Zo kan een lidstaat zich niet beroepen op moeilijkheden in de interne staatsorganisatie, constitutionele problemen, ingewikkelde staatshervormingen, decentralisatie en spreiding van bevoegdheden en dergelijke. Evenmin wordt - zoals hiervoor al opgemerkt - het verweer geaccepteerd dat de richtlijn in de praktijk reeds wordt toegepast. Ten slotte kunnen ook de in paragraaf 2.4 en 2.5 te bespreken doorwerkingsinstrumenten van richtlijnconforme uitleg en de directe toepassing van rechtstreekse werkende richtlijnbevestigingen niet afdoen aan de plicht tot omzetting. Het Volgens Hof verschaffen deze instrumenten niet de helderheid en nauwkeurigheid die met het oog op de rechtszekerheid noodzakelijk is.<sup>19</sup> Hoewel de doorwerking van de richtlijn alsdan (ook) juridisch is verzekerd, kan de lidstaat daarom toch worden veroordeeld vanwege schending van zijn omzettingplicht.

### 2.3.3 De inhoud van de omzettingsmaatregel

De belangrijkste eisen die het Hof stelt aan de inhoud van de omzettingsmaatregelen zijn hiervoor - bij de bespreking van de vorm - al vermeld: de omzetting dient inhoudelijk nauwkeurig, duidelijk en volledig

<sup>15</sup> Zaak C-129/96, *Inter-Environnement*, *Jur.* 1997, p. I-7411.

<sup>16</sup> Zie behalve de hierna vermelde uitspraak ook, ABRS 27 maart 2001, *Derde Haven*, *Milieurechtspraak* 2001/11, nr. 32, m.a. Freriks, waarin de Afdeling de goedkeuring van een bestemmingsplan toetste aan de Habitatrichtlijn terwijl de desbetreffende bepalingen nog niet in werking waren getreden.

<sup>17</sup> ABRS 11 juli 2001, *Milieurechtspraak* 2001/12, nr. 38; *M en R* 2002/3, nr. 39, m.nt. JV.

<sup>18</sup> Vgl. Van den Gronden (1998), p. 50 e.v.

<sup>19</sup> Vgl. bijv. zaak C-144/99, *AB* 2001/314, m.nt. FHvdB; *NTER* 2001, p. 242, met commentaar Loos.

te geschieden. Deze eisen vloeien voort uit de rechtszekerheid en garanderen dat het resultaat van de richtlijn ten volle wordt gehaald. Daarbij is het niet zonder belang dat het Hof het vereiste van nauwkeurigheid nog aanscherpt wanneer de richtlijn betrekking heeft op het 'gemeenschappelijk erfgoed' van de EG. Dit is bijvoorbeeld het geval met de Vogelrichtlijn, Habitatrichtlijn en de Kaderrichtlijn Water.<sup>20</sup> De achtergrond van deze rechtspraak is dat, hoewel (ook) deze richtlijnen zijn gericht tot de afzonderlijke lidstaten, deze lidstaten bij de uitvoering ervan wel het gemeenschappelijk erfgoed van de EG beheren.<sup>21</sup> Daarom is een nauwkeurige en duidelijke omzetting in dwingende en afdwingbare bepalingen van nationaal recht van nog groter belang.

Welke consequenties deze eisen in een concreet geval hebben, hangt uiteraard primair af van de inhoud van de betrokken richtlijn. In zijn algemeenheid zal de lidstaat er in elk geval attent op moeten zijn dat alle situaties die de richtlijn heeft willen regelen ook daadwerkelijk onder de reikwijdte van de nationale omzettingsmaatregelen vallen. Bovendien past de opmerking dat richtlijnen aan de lidstaten weliswaar de nodige beleidsvrijheid kunnen laten, maar dat deze beleidsvrijheid zelden geheel ongenormeerd is. Soms wordt deze vrijheid begrensd door materiële normen die in elk geval moeten worden bereikt. Alsdan moet deze buitengrens nauwkeurig worden omgezet. In andere richtlijnen wordt de beleidsvrijheid genormeerd door procedurele eisen of worden ter zake inspanningsverplichtingen voorgeschreven. In dat geval zal de nationale wetgeving de naleving van deze eisen casu quo de inspanningsverplichting moeten garanderen.

### 2.3.4 Gelding op het gehele grondgebied van de lidstaat

Ten slotte geldt als algemene eis dat de omzetting zodanig moet zijn, dat de bepalingen van de richtlijn van kracht zijn op het gehele grondgebied van de lidstaat. Daarmee is niet gezegd dat omzetting uitsluitend kan geschieden door wettelijke maatregelen van het centrale niveau. Zoals in par. 2.1 opgemerkt, 'bemoeit' de EG zich vanwege het beginsel van institutionele autonomie niet met de verdeling van omzettingsbevoegdheden binnen de lidstaat. Of, zoals het Hof het stelt, de lidstaten hebben de vrijheid deze bevoegdheden 'intern naar eigen goeddunken te verdelen en richtlijnen via maatregelen van regionale of plaatselijke overheden ten uitvoer te leggen'.<sup>22</sup> Wel zal het samenstel van centrale en decentrale omzettingsmaatregelen moeten gelden voor het gehele grondgebied van de lidstaat. Wordt aan deze eis niet voldaan, omdat een decentrale overheid in gebreke is gebleven, dan wordt de lidstaat wegens niet-nakoming van de omzettingplicht door het Hof veroordeeld. In Nederland vindt - anders dan in federale staten als België en Duitsland - omzetting van richtlijnen overigens vrijwel steeds plaats op het niveau van de centrale overheid.<sup>23</sup>

### 2.3.5 Bevindingen

Aan een correcte omzetting van richtlijnen worden de volgende eisen gesteld:

- a. De omzetting dient te geschieden door middel van dwingende bepaling van intern recht, opdat (ook) juridisch daadwerkelijk de volledige toepassing van de richtlijn wordt verzekerd. Instrumenten zonder volledig binding zijn derhalve ongeschikt.
- b. De omzetting dient qua vorm zodanig te geschieden dat particulieren de rechten die zij kunnen ontlenuen aan een richtlijn geldend kunnen maken bij de nationale rechter.
- c. Omzetting dient te geschieden voor afloop van de omzettingstermijn. Vanaf het moment van inwerkingtreding van de richtlijn mag de lidstaat geen nieuwe regelgeving vaststellen of besluiten nemen die de verwezenlijking van het door de richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar zou kunnen brengen.
- d. De omzetting dient inhoudelijk nauwkeurig, duidelijk en volledig te geschieden.
- e. De omzetting dient zodanig te zijn, dat de richtlijn van kracht is op het gehele grondgebied van de staat.

<sup>20</sup> Zie onder meer zaak 247/85, Commissie tegen België, *Jur.* 1987, p. 3029; zaak 57/89, Leybucht, *Jur.* 1991, p. I-883; zaak C-355/90, Marismas de Santona, *Jur.* 1993, p. I-4221.

<sup>21</sup> Vgl. Veltkamp (1998), p. 82-84.

<sup>22</sup> Bijv. zaak 96/81, Zwemwaterrichtlijn, *Jur.* 1982, p. 1791; zaak 227-230/85, Commissie tegen België, *Jur.* 1988, p. 1.

<sup>23</sup> Een uitzondering vormt de Nitraatrichtlijn die voor wat betreft de normen voor het opbrengen van mest in kwesbare gebieden op provinciaal niveau moet worden omgezet. Zie hoofdstuk 9.

## 2.4 Richtlijnconforme toepassing en interpretatie

### 2.4.1 Inleiding

Ingevolge de rechtspraak van het Hof is de nationale rechter verplicht om, binnen het kader van zijn bevoegdheden, het nationale recht zoveel mogelijk te interpreteren in het licht van de bewoordingen het doel van een richtlijn.<sup>24</sup> Deze plicht tot richtlijnconforme uitleg geldt zowel voor het nationale recht dat speciaal ter omzetting van de richtlijn is ingevoerd als voor ander nationaal recht. Daarbij maakt het niet uit of het nationale recht van eerdere of latere datum is dan het desbetreffende richtlijn. Bovendien geldt de plicht tot conforme uitleg niet alleen voor rechtstreeks werkende bepalingen van EG-recht, maar ook voor niet-rechtstreeks werkende bepalingen.

Het Hof heeft zich tot nu toe niet uitdrukkelijk uitgelaten over de vraag of ook op (decentrale) overheidsorganen de verplichting tot conforme uitleg rust. In de nationale rechtspraak wordt er vanuit gegaan dat overheidsorganen daartoe wel verplicht zijn. Ons inziens ligt dit ook voor de hand. Immers, gaat men van het tegendeel uit en acht men deze organen niet bevoegd tot conforme toepassing, dan zouden zij gedwongen worden besluiten te nemen die in een beroepszaak de toetsing door de wel richtlijnconform interpreterende rechter niet doorstaan.<sup>25</sup> Bovendien zouden in dat geval particulieren gedwongen worden om een beroepszaak bij de rechter aan te spannen ten einde de hen door de richtlijn verleende rechten te effectueren. Dat is tenminste niet erg aantrekkelijk. Al met al kan daarom worden geconcludeerd dat voorzover de rechter overgaat tot richtlijnconforme uitleg van nationale regelgeving, ook overheidsorganen hiertoe bevoegd en gehouden zijn.

Richtlijnconforme uitleg wordt toegepast in twee situaties,<sup>26</sup> namelijk als methode van rechterlijke interpretatie bij correcte omzetting van een richtlijn (a), en als hulpmiddel om de incorrecte omzetting van een richtlijn te herstellen (b). In het laatste geval, dat wordt aangeduid als pathologische conforme uitleg of *remedial* conforme interpretatie, wordt een nationale omzettingsbepaling die in strijd is met de richtlijn, uitgelegd in overeenstemming deze richtlijn. Het belang van dit onderscheid is dat - zoals hierna zal blijken - de tweede (*remedial*) vorm van conforme uitleg beduidend meer omstreden is dan de eerste. Hieraan moet overigens worden toegevoegd dat lang niet altijd even duidelijk is met welke vorm van conforme uitleg men te maken heeft.

### 2.4.2 Richtlijnconforme uitleg bij correcte omzetting

Richtlijnconforme uitleg bij correcte omzetting komt men vooral tegen wanneer de nationale omzettingswetgeving termen of begrippen gebruikt die ten einde aan de omzettingsverplichting te voldoen - blijkens de wet zelf of de toelichting hierop - moeten worden begrepen in de betekenis die een richtlijn daaraan geeft. In dat geval zal de nationale rechter zich bij de uitleg van deze (nationale) begrippen en termen uiteraard moeten conformeren aan de uitleg die hieraan in de richtlijn en in de rechtspraak van het Hof over die richtlijn wordt gegeven. De nationale rechter gebruikt alsdan de 'hogere' regel van gemeenschapsrecht om het nationale recht correct te kunnen toepassen. In het algemeen wordt dit niet omstreden geacht.<sup>27</sup>

Een goed voorbeeld van deze vorm van conforme uitleg op het terrein van de waterregelgeving biedt het communautaire begrip 'lozing'. Dit begrip staat centraal in de - in het vervolg van dit rapport nog uitvoerig te bespreken - Richtlijn 76/464/EEG, betreffende de verontreiniging veroorzaakt door bepaalde gevaarlijke stoffen die in het aquatisch milieu van de Gemeenschap worden geloosd. Het wordt daarin omschreven als: iedere handeling waarbij de in lijst I (zwarte lijst) en lijst II (grijze lijst) van de bij de richtlijn behorende bijlage genoemde stoffen in de in lid 1 bedoelde wateren worden gebracht. In de richtlijn wordt vervolgens aan de lidstaten ten aanzien van de lozing van deze stoffen

<sup>24</sup> Vgl. zaak 14/83, Von Colson en Kamann, *Jur.* 1984, p. 189, en zaak 106/89, Marleasing, *Jur.* 1990, p. I-4135.

<sup>25</sup> Analoog aan de redenering die het Hof in de zaak Fratelli Costanzo hanteert ter adstructie van de stelling dat bestuursorganen verplicht zijn rechtstreeks werkende richtlijnbevestiging toe te passen. Zie par. 2.5.

<sup>26</sup> Betlem (1994), p. 105-106; Prechal (1995), p. 213-216.

<sup>27</sup> Jans e.a. (2002), p. 139.



een door de richtlijn nader gespecificeerde vergunningplicht voorgeschreven. In Nederland heeft men ten einde deze vergunningplicht te realiseren artikel 1, eerste en derde lid, Wvo en artikel 4, eerste lid van het Uitvoeringsbesluit bij deze bepaling zodanig gewijzigd, dat de reikwijdte van de vergunningplicht op grond van de Wvo (in elk geval) elke 'lozing' in de zin van de richtlijn omvat.<sup>28</sup> In de nationale bestuurspraktijk en in de rechtspraak worden deze nationale reikwijdtebepalingen sindsdien conform het lozing-begrip uit de richtlijn toegepast en geïnterpreteerd. Een voorbeeld hiervan biedt de uitspraak van de ABRS van 2 november 2000.<sup>29</sup>

In deze uitspraak was aan de orde de weigering door Dijkgraaf en hoogheemraden van het Hoogheemraadschap Rijnland om een Wvo-vergunning te verlenen voor het toepassen van 16 gecreosoteerde houten palen als oeverbeschoeiing in een sloot bij Gouda. In verband met de vraag of deze toepassing viel onder de vergunningplicht op grond van de Wvo overweegt de Afdeling dat het Hof van Justitie in zijn arrest van 29 september 1999 in de zaak C-232/97 'heeft verklaard dat begrip 'lozing' in artikel 1 lid 1 sub d Richtlijn 76/464/EEG, aldus dient te worden uitgelegd dat het door een persoon in het oppervlaktewater brengen van met creosootolie behandelde houten palen daaronder valt. Gelet hierop hebben verweerders de aangevraagde activiteit terecht aangemerkt als een lozing waarop het vergunningstelsel als bedoeld in artikel 1 lid 3 Wvo in samenhang met artikel 4 lid 1 Uitvoeringsbesluit artikel 1 lid 3 Wvo (het uitvoeringsbesluit), in beginsel betrekking heeft'.

In deze uitspraak passen het bevoegde bestuursorgaan - Dijkgraaf en hoogheemraden van het Hoogheemraadschap Rijnland - én de rechter de voor de vergunningplicht relevante nationale bepalingen conform het communautaire lozingsbegrip uit de richtlijn toe. Daarbij dienen beide af te gaan op de uitleg die aan dit begrip is gegeven door de hoogste Europese rechter, het Hof van Justitie. Conforme uitleg heeft derhalve als logische consequentie dat de nationale uitvoerders van de Wvo, de waterbeheerders, en de nationale rechter de rechtspraak van het Hof omtrent de relevante richtlijnbeepaling zullen moeten kennen.

#### **2.4.3 Remedial richtlijnconforme uitleg**

Behalve als onomstreden interpretatiemethode ten einde nationale termen en begrippen EG-rechtconform toe te passen, wordt richtlijnconforme uitleg ook gebruikt als methode om omzettingfouten te corrigeren. In dat geval voldoet het nationale omzettingsrecht niet aan de - in paragraaf 2.2 vermelde - Europeesrechtelijke eisen voor correcte omzetting: de omzetting is inhoudelijk onvoldoende nauwkeurig, duidelijk en volledig geschied of is anderszins in strijd met de richtlijn. Toch wordt een correcte toepassing van de richtlijn bereikt door de nationale recht 'te lezen' conform de richtlijn. De omzettingfout wordt als het ware 'weggeïnterpreteerd'.

Een mooi voorbeeld - buiten het terrein van het waterbeheer - biedt de uitspraak van de Afdeling geschillen van de Raad van State in de ATM-zaak.<sup>30</sup> Het ging in deze zaak om de verhouding tussen het toenmalige artikel 10.36a Wet milieubeheer en het toen geldende artikel 4, zesde lid, tweede alinea van Richtlijn 84/361, betreffende grensoverschrijdende overbrenging van afvalstoffen. Volgens de Wet milieubeheer kon de export van afvalstoffen worden verboden wanneer dat de uitvoering van door de minister van VROM 'opgestelde plannen en programma's voor de verwijdering van gevaarlijke afvalstoffen in gevaar zou brengen'. De richtlijn achtte een exportverbod echter slechts geoorloofd wanneer dit 'de uitvoering van de programma's die krachtens artikel 12 van Richtlijn 78/319/EEG of artikel 6 van Richtlijn 76/403/EEG zijn opgesteld, in gevaar brengt'.

De Afdeling vergelijkt beide bepalingen met elkaar en concludeert dat de Nederlandse wetgeving te ruim is gesteld, omdat deze een belemmering van de export mogelijk maakt op gronden die niet stroken met die van de richtlijn. Zij ziet dit als een onvolkomenheid in de

<sup>28</sup> Vergelijk de wetwijziging van 24 juni 1981, Stb. 414, en de wijziging van het Besluit van 10 maart 1982, Stb. 218. Zie hierover Van Rijswijk (2001), p. 106-107.

<sup>29</sup> ABRS 2 november 2000, AB 2001/51, m.nt. Van Rijswijk.

<sup>30</sup> AGRvS 15 december 1994, AB 1996/29.

implementatie. In dit geval besluit de Afdeling tot conforme interpretatie van artikel 10.36a over te gaan: de aan dit artikel klevende onvolkomenheid kan *'gelet op de aard en omvang daarvan, (...) worden opgelost door dit artikellid te interpreteren conform de tekst en de strekking van de toepasselijke richtlijnen'*.

Uit deze overwegingen blijkt dat de Afdeling het in verband met het overgaan tot conforme uitleg van belang acht dat de 'aard en omvang' van het implementatiegebrek niet al te groot zijn. Dit heeft te maken met de grenzen die in algemene zin aan de *remedial* richtlijnconforme uitleg worden gesteld. Aan het einde van deze paragraaf wordt hierop terug gekomen.

Alvorens daartoe over te gaan, wordt eerst een ander voorbeeld van richtlijnconforme uitleg uit de nationale rechtspraak vermeld, dat wat betreft de toepasselijke richtlijn wel van belang is voor het waterbeheer. Het gaat om de uitspraak van de ABRS van 31 maart 2000, inzake het bestemmingsplan 'Buitengebied Texel'.<sup>31</sup> In deze zaak was onder meer aan de orde of de goedkeuring door GS van Noord-Holland van de plandelen waarin militair gebruik werd toegestaan in strijd was met de Vogel- en Habitatrichtlijn. De Afdeling stelt eerst vast dat het in deze plandelen begrepen gebied als speciale beschermingszone in de zin van de Vogelrichtlijn moet worden aangemerkt en dat zij binnen de reikwijdte van artikel 6 lid 2 van de Habitatrichtlijn valt. In artikel 6 lid 2 is bepaald dat 'de lidstaten passende maatregelen treffen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de speciale beschermingszones niet verslechtert en er geen storende factoren optreden voor de soorten waarvoor de zones zijn aangewezen voor zover die factoren, gelet op de doelstellingen van de richtlijn, een significant effect zouden kunnen hebben'.

In de vervolgoverwegingen gaat de Afdeling eerst principieel in op de verhouding tussen richtlijnconforme uitleg en het andere - in paragraaf 2.4 te bespreken - instrument van doorwerking van EG-recht, de rechtstreekse werking. Kort samengevat luidt het standpunt van de Afdeling, dat de nationale rechter voordat hij toekomt aan de vraag of een bepaling van een richtlijn rechtstreekse werking heeft, eerst dient na te gaan of het van toepassing zijnde nationale recht richtlijnconform kan worden geïnterpreteerd. Deze voorkeursvolgorde is daarmee in Nederland geldend recht.

Voor deze volgorde valt ook veel te zeggen.<sup>32</sup> In de eerste plaats worden bij richtlijnconforme uitleg tegenstellingen tussen EG-recht en nationaal recht met elkaar verzoend. In de Europese rechtsorde, waarin nationaal en EG-recht loyaal met elkaar moeten samenwerken, is dit in algemene zin te prefereren boven het centraal stellen van het conflict tussen beide rechtsstelsels hetgeen bij rechtstreekse werking geschiedt. In het verlengde hiervan kan worden opgemerkt dat conforme uitleg minder ingrijpend en fijnmaziger is dan rechtstreekse werking en derhalve beter past bij het subsidiariteitsbeginsel. Ten slotte ligt de voorrang voor conforme uitleg ook voor de hand omdat de reikwijdte van dit instrument ruimer is, namelijk ook betrekking heeft op niet rechtstreeks werkend EG-recht. In geval van richtlijnconforme uitleg hoeft daarom de vraag naar de rechtstreekse werking van een richtlijn bepaling niet te worden opgeworpen. Gegeven het feit dat de beantwoording van deze vraag veelal de nodige hoofdbrekens vergt, is dat op zich al winst.

Na deze principiële stellingname keert de Afdeling terug naar de zaak zelf. Daarbij maakt zij onderscheid tussen de gedeelten van de bestreden plandelen die niet zijn aangewezen als staatsnatuurmonument in de zin van de Natuurbeschermingswet, en de gedeelten waarvoor dit wel geldt.

- Niet als staatsnatuurmonument aangewezen gedeelten: ten aanzien hiervan overweegt de Afdeling dat, nu geen algemeen verbindende voorschriften van toepassing zijn die bedoeld zijn als implementatie van artikel 6 lid 2 Habitatrichtlijn, deze richtlijn bepaling in zoverre niet is omgezet in het Nederlands recht. Bovendien is wegens het ontbreken van algemeen verbindende voorschriften in dit geval richtlijnconforme interpretatie van het nationale recht om het implementatiegebrek te helen niet mogelijk. Vervolgens komt derhalve de vraag naar de

<sup>31</sup> ABRS 31 maart 2000, AB 2001/302, m.nt. ChB.

<sup>32</sup> Vgl. Jans e.a. (2002), p. 145.

rechtstreekse werking van artikel 6 lid 2 van deze richtlijn aan de orde. Op deze vraag wordt in paragraaf 2.4 nader ingegaan.

- Wel als staatsnatuurmonument aangewezen gedeelten: ten aanzien hiervan overweegt de Afdeling dat daarop de vergunning- en ontheffingsbevoegdheden van de artikelen 12 en 16 Natuurbeschermingswet van toepassing zijn. Deze bepalingen kunnen richtlijnconform worden geïnterpreteerd. Voor deze plandelen geldt daarom het uit de aanwijzing als staatsnatuurmonument voortvloeiende richtlijnconform geïnterpreteerde rechtsregiem. Omdat verweerder niet aan dit rechtsregiem heeft getoetst, is de goedkeuring van deze plandelen niet deugdelijk gemotiveerd en dus in strijd met artikel 3:46 Awb. Bovendien is de goedkeuring in strijd met artikel 3:2 Awb onzorgvuldig voorbereid.

#### 2.4.4 Grenzen aan *remedial* conforme uitleg

De hiervoor beschreven voorbeelden maken duidelijk dat richtlijnconforme uitleg - ook wanneer dit instrument wordt ingezet om omzettingsgebreken te helen - voorrang heeft boven rechtstreekse werking en bovendien dat deze vorm van interpretatie bijzonder creatief door de rechter kan worden ingezet. Het instrument kent echter ook zijn grenzen. Deze grenzen worden hierna weergegeven vanuit de optiek van de rechter maar gelden *mutatis mutandis* ook voor het bestuur.<sup>33</sup>

- a. *Positie van de rechter*: conforme uitleg is aantrekkelijk omdat omzettingsgebreken worden 'weggeïnterpreteerd', maar heeft wel als gevolg dat de rechter gedwongen wordt om nationale regelgeving te herformuleren. De rechter neemt daarmee een taak over die in ons staatsbestel in beginsel thuishoort bij de wetgever. Dit optreden als wetgever-plaatsvervanger van de niet democratisch gelegitimeerde rechter is niet onomstreden. Daarmee is overigens niet gezegd dat *remedial* conforme uitleg door de rechter geheel moet worden uitgesloten. Wel kan men stellen dat deze uitleg meer omstreden is - en dus minder voor de hand ligt - naarmate de verschillen tussen de nationale en Europese regelgeving groter zijn. Dit standpunt wordt ook ingenomen door de AGRS in de hiervoor vermelde ATM-zaak: in deze zaak achtte de Afdeling richtlijnconforme uitleg wel mogelijk, omdat de 'aard en omvang' van het implementatiegebrek niet al te groot waren. Omgekeerd geldt dat wanneer van de rechter meer 'wetgevende' activiteit wordt verwacht omdat het implementatiegebrek groter is, conforme uitleg minder is aangewezen.
- b. *Rechtszekerheid*: de bezwaren tegen richtlijnconforme uitleg uit het oogpunt van rechtszekerheid liggen in het verlengde van die vanuit de optiek van de positie van de rechter. Conforme uitleg heeft als gevolg dat een nationale wetsbepaling anders moet worden gelezen dan de burger op basis van de tekst van die bepaling zou kunnen en mogen veronderstellen. Dit staat op gespannen voet met het rechtszekerheidsbeginsel. Dit bezwaar doet zich met name gevoelen wanneer bij de zogenoemde conforme uitleg *contra legem*, met andere woorden wanneer de conforme uitleg leidt tot een interpretatie die in strijd is met de nationale bepaling. Dit wordt in de nationale rechtspraak daarom afgewezen.<sup>34</sup> Minder problematisch is conforme uitleg in het geval de nationale bepaling flexibel is geformuleerd zodat zij voldoende interpretatieruimte biedt om het richtlijnconforme resultaat te construeren.
- c. *Horizontale en omgekeerde verticale effecten*: een algemeen uitgangspunt in de rechtspraak van het Hof is dat richtlijnen op zichzelf, zonder correcte omzetting in het nationale recht, geen verplichtingen kunnen scheppen voor particulieren. Deze rechtspraak is met name ontwikkeld in het kader van het leerstuk van de rechtstreekse werking en wordt in paragraaf 2.5 nog uitvoerig besproken. Kort en goed komt het standpunt van het Hof erop neer dat een particulier zich ten opzichte van een andere particulier niet kan beroepen op een rechtstreekse werkende, niet omgezette richtlijnbeepaling (verbod van horizontale werking), en dat de overheid op basis van uitsluitend een niet-omgezette richtlijn in beginsel geen rechtstreeks werkende verplichtingen

<sup>33</sup> Vgl. Jans e.a. (2002), p. 142 e.v.

<sup>34</sup> ABRs 29 mei 2001, JB 2001/179.

mag opleggen aan een particulier (verbod van omgekeerde verticale werking). Hoewel de rechtspraak van het Hof niet in alle opzichten duidelijk is,<sup>35</sup> lijken beide verboden ook te gelden voor de *remedial* richtlijnconforme uitleg. In elk geval gaan de Nederlandse hoogste rechters hiervan uit: deze interpretatiemethode mag er - volgens de Hoge Raad - derhalve niet toe leiden dat lasten uit de niet-omgezette richtlijn worden opgelegd aan een particulier in zijn horizontale relatie tot een andere particulier,<sup>36</sup> en is - naar het oordeel van de ABRS - evenmin toelaatbaar wanneer de overheid met behulp hiervan verplichtingen uit een dergelijke richtlijn oplegt aan particulieren.<sup>37</sup>

In de uitspraak van de ABRS was aan de orde de weigering door het College ter Beoordeling van Geneesmiddelen om een 'geneesmiddelen' te plaatsen op de lijst van van aangemelde homeopathische farmaceutische producten. Deze weigering was in overeenstemming met een Geneesmiddelenrichtlijn, maar in strijd met het nationale recht. Volgens dit nationale (overgangs)recht, zoals dat moest worden begrepen volgens de tekst van de desbetreffende bepalingen en de toelichting, hadden de producten wel op de lijst moeten worden geplaatst. Omdat het nationale recht geen ruimte liet voor een andere uitleg, was de Afdeling van mening dat het 'geen aanknopingspunt voor richtlijnconforme interpretatie' bood (verbod van contra legem richtlijnconforme uitleg). Naar aanleiding van de stelling van het College dat Nederland met het overgangsrecht op onjuiste wijze uitvoering had gegeven aan de uit de richtlijn voortvloeiende verplichtingen, overwoog de Afdeling, '*dat volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie een lidstaat die de door de richtlijn voorgeschreven uitvoeringsmaatregelen niet tijdig heeft getroffen, dat feit niet aan justitiabelen kan tegenwerpen*'. Kort en goed, vanwege het verbod van omgekeerde verticale werking kon de niet-omgezette richtlijn geen basis zijn voor de weigering.

Ter relativisering dient overigens te worden opgemerkt dat het in deze uitspraak door de Afdeling geproclameerde verbod van omgekeerde verticale werking van conforme uitleg speelt in een tweepartijenrelatie, waarin de overheid staat tegenover de burger. In (potentiële) driepartijenverhoudingen ligt de zaak genuanceerder. Daarmee wordt bedoeld op de op het terrein van het waterbeheer veel voorkomende situatie, dat de ene particulier, bijvoorbeeld een milieugroep, in een rechtszaak tegen een door een bestuursorgaan verleende vergunning, beroep doet op een niet correct omgezette richtlijn. Honorering van dit beroep door middel van conforme uitleg zal betekenen dat de vergunninghouder in een ongunstigere positie wordt gebracht. Op deze situatie wordt nog ingegaan in paragraaf 2.5.3 bij bespreking van de rechtstreekse werking. Op deze plaats volstaan we met de vaststelling dat dit in het algemeen niet problematisch wordt geacht.

#### 2.4.5 Bevindingen

Wat betreft de mogelijkheden en grenzen van richtlijnconforme uitleg is het volgende vastgesteld.

- a. De nationale rechter en het bestuur zijn binnen de grenzen van hun bevoegdheid in beginsel verplicht om het nationaal recht conform zowel rechtstreeks als niet-rechtstreeks werkende bepalingen uit te leggen en toe te passen.
- b. Richtlijnconforme uitleg van nationale termen en begrippen in geval van (correcte) omzetting door verwijzing naar de richtlijn is niet omstreden, en is derhalve zonder meer een plicht voor rechter en bestuur.
- c. Richtlijnconforme uitleg om omzettingsgebreken te herstellen (*remedial* conforme uitleg) is wel omstreden en daarom gebonden aan een drietal grenzen:

<sup>35</sup> In standaardarresten als Von Colson en Kamann en Marleasing had het Hof geen problemen met de horizontale effecten van richtlijnconforme uitleg; in zaak C-168/95, Arcaro, *Jur.* 1996, p. I-4705, stelt het Hof daarentegen in algemene bewoordingen, dat de plicht tot conforme uitleg haar begrenzing vindt wanneer een dergelijke uitlegging ertoe leidt, dat aan een particulier een door een niet-omgezette richtlijn opgelegde verplichting wordt tegengeworpen.

<sup>36</sup> HR 25 oktober 1996, Pink Floyd, *RvdW* 1996, 206.

<sup>37</sup> ABRS 29 mei 2001, *JB* 2001/179.

- ten einde de rechter niet te zeer te dwingen in de rol van wetgever-plaatsvervanger is deze vorm van conforme uitleg alleen toegestaan indien de verschillen tussen het nationale en Europese recht niet te groot zijn.
  - met het oog op de rechtszekerheid in richtlijnconforme uitleg contra legem niet toegestaan.
  - richtlijnconforme uitleg mag in een tweepartijenrelatie er niet toe leiden dat aan particulieren verplichtingen uit de niet-omgezette richtlijn worden opgelegd. In (potentiële) driepartijenrelaties geldt deze beperking niet.
- d. Richtlijnconforme uitleg heeft als doorwerkingsinstrument voorrang op rechtstreekse werking.

## 2.5 Rechtstreekse werking

### 2.5.1 Inleiding

Hoewel - zoals hiervoor is vastgesteld - rechtstreekse werking systematisch gezien pas aan de orde is als conforme uitleg geen oplossing biedt, is het in de praktijk het belangrijkste instrument waarmee de doorwerking van het EG-recht in de nationale rechtsorde wordt gerealiseerd in het geval dit recht incorrect is toegepast. Het leerstuk van de rechtstreekse werking is ontwikkeld als een instrument waarmee particulieren hun aan het EG-recht ontleende rechten bij de *nationale rechter* kunnen afdwingen. Van rechtstreeks werkende bepalingen van EG-recht is sprake indien deze bepalingen door particulieren in de nationale rechtsorde, meer in het bijzonder voor de nationale rechter, kunnen worden ingeroepen. Deze rechter is, met inachtneming van zijn rechterlijke positie, verplicht deze bepaling toe te passen en daarmee strijdige bepalingen van nationaal recht buiten toepassing te laten.<sup>38</sup>

Waartoe dit vervolgens zal leiden hangt af van het resterende nationale recht. Veelal ziet men dat de nationale bestuursrechter in het geval hij een besluit moet toetsen dat is gebaseerd op een nationale norm die in strijd is met een norm uit een richtlijn, hij de nationale norm buiten toepassing laat en vervolgens het besluit direct toetst aan de EG-rechtelijke norm. Deze methode wordt wel de concrete toetsing genoemd.<sup>39</sup>

Evenals bij conforme uitleg kan de vraag worden opgeworpen of de verplichting om rechtstreeks werkende bepalingen van EG-recht toe te passen - en strijdig nationaal recht buiten toepassing te laten - ook geldt voor nationale (decentrale) bestuursorganen. Op het terrein van het waterbeheer gaat het dan met name om rechtstreeks werkende bepalingen van een richtlijn. Wanneer deze door de centrale wetgever niet correct zijn omgezet, staat het bestuur voor de volgende keuze. Kan men nog steeds de, met de richtlijn bepaling strijdige, nationale wetgeving toepassen? Of, heeft men de bevoegdheid of plicht om deze wet buiten toepassing te laten en zelfstandig de richtlijn bepaling toe te passen? Het antwoord op deze vraag is vrij eenvoudig. Ook (decentrale) overheden moeten binnen het kader van hun bevoegdheden rechtstreeks werkende bepalingen van de richtlijn zelfstandig toepassen. De met de richtlijn strijdige nationale wetgeving moet derhalve buiten toepassing worden gelaten. Het Hof heeft dit klip en klaar uitgemaakt in zijn uitspraak in de zaak Fratelli Costanzo uit 1989.<sup>40</sup>

Aan de orde was een aanbesteding van de verbetering van een voetbalstadion door de gemeente Milaan. Deze was strijdig met rechtstreeks werkende bepalingen van de Aanbestedingsrichtlijn 71/305. Fratelli Costanzo, die bij de aanbesteding achter het net had gevestigd, stelde beroep in bij de Italiaanse rechter. Daarbij ging het onder meer over de vraag of Milaan de aanbestedingsregels zelfstandig correct had moeten toepassen nu de Italiaanse wetgeving te kort schoot. Het Hof oordeelde dat het tegenstrijdig zou zijn als particulieren enerzijds wel bij de rechter tegen de administratie een beroep kunnen doen op rechtstreeks werkende bepalingen van een

<sup>38</sup> Kapteyn-VerLoren van Themaat (1995), p. 319-322.

<sup>39</sup> Jans e.a. (2002), p. 128-131.

<sup>40</sup> Zaak 103/88, Fratelli Costanzo, *Jur.* 1989, p. 1839. Zie ook zaak C-435/97, WWF vs. Bozen, *AB* 2000/39, m.nt. ChB, waarin het Hof stelt dat de nationale (bestuurlijke) autoriteiten 'in het kader van hun bevoegdheden alle noodzakelijke algemene of bijzondere maatregelen dienen te treffen om te verzekeren dat (...) de rechtstreeks werkende bepalingen uit de richtlijn inzake de milieu-effectrapportage worden toegepast.

richtlijn, en anderzijds de opvatting zou worden gehuldigd dat de administratie niet verplicht zou zijn deze deze richtlijnbevestigingen toe te passen, en bepalingen van nationaal recht die daarmee onverenigbaar zijn, buiten toepassing te laten. Daarom concludeerde het Hof: *wanneer een richtlijnbevestiging rechtstreekse werking heeft, 'zijn mitsdien alle overheidsinstanties, de gedecentraliseerde instanties (...) daaronder begrepen, gehouden deze bepalingen toe te passen.'*

Kort samengevat, wanneer een richtlijn op centraal niveau niet of incorrect is omgezet, hebben (ook) decentrale overheden de communautaire plicht om, binnen het kader van hun bevoegdheden, rechtstreeks werkende bepalingen van de richtlijn zelfstandig toe te passen. In het vervolg wordt bekeken welke bepalingen van een richtlijn rechtstreekse werking hebben.

## 2.5.2 Criteria voor rechtstreekse werking

Niet al het EG-recht heeft rechtstreekse werking. Concentreren we ons op richtlijnen dan geldt in de eerste plaats dat een richtlijnbevestiging pas rechtstreekse werking kan hebben wanneer zij niet correct en tijdig is omgezet. Daarnaast moet voldaan zijn aan een van de hierna te bespreken criteria.

Het belangrijkste criterium, dat het Hof al sinds jaar en dag hanteert om te bepalen of een richtlijnbevestiging rechtstreeks werking heeft, is of de bevestiging inhoudelijk gezien *onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig* is.<sup>41</sup> Zij moeten derhalve precies zijn geformuleerd en dienen bovendien de lidstaat geen keuzes te laten bij de nakoming van de hierin voorziene verplichting. Anders gezegd: de bevestiging laat de lidstaat geen enkele beleidsruimte bij de toepassing hiervan. Op grond van dit criterium kunnen allerlei (onderdelen van) bepalingen uit richtlijnen die van belang zijn voor het waterbeheer rechtstreekse werking hebben. Gedacht kan worden aan emissie- en milieukwaliteitseisen, aan produktnormen, maar ook aan procedurele bepalingen (zoals de eis uit artikel 3, vier lid Richtlijn 76/464, dat een vergunning voor de lozing van een zwartelijststof moet worden verleend voor een beperkte duur). In het vervolg van dit rapport wordt de vraag naar de rechtstreekse werking van voor het waterbeheer relevante richtlijnbevestigingen nog uitvoerig behandeld. Op deze plaats volstaan we met het volgende voorbeeld.

De Nitraatrichtlijn schrijft in artikel 5 voor dat de lidstaten ter bereiking van het doel van de richtlijn - het verminderen en verder voorkomen van waterverontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen - actieprogramma's moeten opstellen die aan diverse verplichtingen moeten voldoen. Deze bevestiging bevat weliswaar een verplichting, maar is op zichzelf niet rechtstreeks werkend. Een van de verplichtingen die artikel 5 stelt, is dat de plannen de 'verplichte maatregelen' uit bijlage III bij de richtlijn moeten bevatten. In die bijlage III staan diverse weinig concrete en daarom nogal onschuldige verplichtingen, die derhalve niet rechtstreeks werkend zijn. Eén verplichting is echter wel precies en ook onvoorwaardelijk geformuleerd.<sup>42</sup> Artikel 2 van de bijlage stelt namelijk dat deze maatregelen 'moeten waarborgen dat elk jaar de op of in de grond gebrachte hoeveelheid dierlijke mest, voor elk land- of veehouderijbedrijf de hoeveelheid van 170 kg N per hectare niet overschrijdt'. Gedurende een overgangperiode mag deze hoeveelheid overigens 210 kg N per hectare bevatten. Deze eis van 170 kg N/ha (of 210 kg N/ha) is - zolang zij niet correct is omgezet - wel rechtstreeks werkend hetgeen betekent dat de rechter eraan kan toetsen en het bestuur deze moet toepassen.

Dit voorbeeld wekt op zich geen verbazing. De eis van 170 (210) kg N/ha is voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk en bevat geen afwijkingsruimte voor de lidstaat. Wel maakt het duidelijk dat voor het opsporen van rechtstreeks werkende bepalingen het hele stelsel van richtlijnbevestigingen in samenhang moet worden gezien. De rechtstreeks werkende eis behoeft daarbij niet altijd in de richtlijn zelf te staan, maar kan ook 'verborgen' zijn in een bijlage bij die richtlijn. Daaraan kan worden toegevoegd dat de rechtstreekse werking van een richtlijnbevestiging soms pas blijkt wanneer men deze beziet in samenhang met bepalingen uit andere richtlijnen (of de bijlage bij die richtlijnen). Het opsporen van rechtstreeks werkende bepalingen vergt derhalve het nodige precieze analysewerk.

<sup>41</sup> Zaak 26/62, Van Gend en Loos, *Jur.* 1963, p. 3; zaak 8/81, Becker, *Jur.* 1982, p. 53.

<sup>42</sup> Aldus Rechtbank Den Haag 24 november 1999, *Milieurechtspraak* 2000/1, m.nt. Van Rijswijk.

Behalve de 'onvoorwaardelijke en voldoende nauwkeurige' bepalingen die de lidstaat geen enkele beleidsruimte laten, erkent het Hof een tweede categorie rechtstreeks werkende bepalingen, namelijk de richtlijnbe­palingen *met rechtstreeks werkende grenzen van de beleidsvrijheid*. Het gaat dan om richtlijnbe­palingen die op zich aan de lidstaat op zich de nodige beleidsvrijheid laten - en waarvan men op het eerste gezicht derhalve zou denken dat zij niet rechtstreeks werkend zijn - maar die wat betreft de grenzen van die beleidsvrijheid wel voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk zijn geformuleerd.<sup>43</sup> Dergelijke richtlijnbe­palingen komt men met name tegen in richtlijnen op het terrein van het natuur­beschermingsrecht, waterrecht en milieurecht en zijn derhalve van groot belang voor waterbeheerders. Deze kunnen, binnen de grenzen die de richtlijnbe­paling hen laat, weliswaar diverse (rechtmatige) beslissingen nemen, maar indien de buitengrens van de richtlijnbe­paling wordt overschreden of - hetgeen in de praktijk wellicht wel vaker voorkomt - indien deze buitengrens in het geheel niet in de beoordeling wordt betrokken, dan sneuvelt de beslissing bij de rechter. Om deze categorie nader te verduidelijken, volgt hierna een tweetal uitspraken van het Hof waarin zij aan de orde was.

In de eerste plaats moet worden genoemd de zaak Kraaijeveld.<sup>44</sup> Het ging in deze zaak om de vraag of een dijkverzwarringsproject op grond van de Richtlijn milieu-effectrapportage (mer-richtlijn) aan een milieu-effectrapportage onderworpen had moeten worden. Voor de casus zijn twee bepalingen uit de Mer-richtlijn van belang. In de eerste plaats is dat artikel 2, eerste lid, waarin de algemene verplichting is neergelegd dat 'projecten die een aanzienlijk milieu-effect kunnen hebben' aan een mer worden onderworpen. In de tweede plaats gaat het om artikel 4, tweede lid, juncto Bijlage II, op grond waarvan de lidstaten ten aanzien van bepaalde projectty­pes, waaronder dijkverzwarringsprojecten, nadere specificaties, criteria en drempelwaarden kunnen vaststellen om uit te maken wanneer wel en wanneer geen mer noodzakelijk is.

Het Hof erkende dat aan de lidstaten op grond van artikel 4, tweede lid van de Mer-richtlijn een zekere beoordelingsruimte toekwam, namelijk bij het vaststellen van nadere criteria, speci­ficaties en drempelwaarden om te bepalen of de desbetreffende projecttypes in het concrete geval aan een mer moesten worden onderworpen. Deze vrijheid was volgens het Hof echter wel begrensd, namelijk door de algemene verplichting van artikel 2, eerste lid, van de richtlijn, dat 'projecten die een aanzienlijk milieu-effect kunnen hebben' aan een mer moeten worden onderworpen. Deze buitengrens heeft wel rechtstreekse werking. Zij is naar het oordeel van het Hof overschreden indien de nationale wetgever zijn vrijheid om nadere criteria, specificaties en drempelwaarden vast te stellen zodanig heeft toegepast dat een gehele categorie projecttypen bij voorbaat van de mer-plicht wordt uitgezonderd.

Een tweede uitspraak waarin deze vorm van rechtstreekse werking speelde is de zaak Linster.<sup>45</sup> In deze zaak ging het om de toepassing van artikel 5 lid 1 van de Mer-richtlijn. Deze bepaling verplicht de lidstaten de nodige maatregelen te treffen om ervoor te zorgen, dat de opdrachtgever van een mer-plichtig project informatie verstrekt; wat deze informatie ten minste moet omvatten, wordt nader aangegeven in lid 2 van de bepaling. Het Hof overwoog: *'(h)et is juist dat artikel 5 lid 1 van de richtlijn de lidstaat een zekere beoordelingsvrijheid laat bij de uitvoering van de gemeenschapsregel op nationaal niveau, waar zij de lidstaten voorschrijft de nodige maatregelen te treffen om ervoor te zorgen dat de opdrachtgever de verlangde informatie verstrekt wanneer de lidstaten die informatie van belang achten in een bepaald stadium van de vergunningsprocedure (...). Deze beoordelingsmarge waarover de lidstaat bij de omzetting van deze bepaling in zijn nationale rechtsorde beschikt, sluit evenwel voor de rechter niet de mogelijkheid uit om te toetsen, of de nationale instanties deze marge niet hebben overschreden'*.

Ook in de nationale rechtspraak komt men voorbeelden tegen van de toepassing van het onderhavige criterium voor rechtstreekse werking. Meer in het bijzonder kan worden gewezen op de uitspraak van de

<sup>43</sup> Jans e.a. (2002), p. 96-101.

<sup>44</sup> Zaak C-72/95, Kraaijeveld, *Jur.* 1996, p. I-5403. Zie ook zaak C-435/97, Bozen, *AB* 2000/39, m.nt. ChB.

<sup>45</sup> Zaak C-287/98, Linster, *Jur.* 2000, p. I-6917.

ABRS van 31 maart 2000,<sup>46</sup> die ook paragraaf 2.4.3 bij de bespreking van de 'remedial' richtlijnconforme uitleg al aan de orde kwam. Zoals daar beschreven ging het in deze zaak om de verenigbaarheid van een aantal plandelen uit een bestemmingsplan (waarin militair gebruik werd toegestaan) met artikel 6 lid 2 van de Habitatrictlijn. De Afdeling sprak zich eerst uit voor de principiële voorrang van richtlijnconforme uitleg boven rechtstreekse werking en ging voor die plandelen waarvoor het nationale recht daartoe aanknopingspunten bevatte over tot conforme uitleg. Voor plandelen waarvoor een dergelijke aanknopingspunt ontbrak - omdat deze niet waren aangewezen als staatsnatuurmonument - was de Afdeling aangewezen op het instrument van rechtstreekse werking. Of, zoals de Afdeling het stelt: derhalve dient de Afdeling na te gaan of artikel 6 lid 2 rechtstreeks werkt, dat wil zeggen of op dat artikel voor de nationale rechter een rechtstreeks beroep kan worden gedaan. De Afdeling overweegt onder verwijzing naar de Kraaijeveld-uitspraak van het Hof:

*'(d)e in artikel 6 lid 2 Habitatrictlijn opgenomen verplichting om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten niet verslechtert en er geen storend factoren optreden, voorzover die factoren, gelet op de doelstellingen van de richtlijn, een significant effect zouden kunnen hebben, zijn in elk geval voor wat betreft de grenzen van de aan de Staat gelaten beoordelingsvrijheid onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig, zodat voor de nationale rechter in zoverre een rechtstreeks beroep kan worden gedaan op dit artikellid'. Vervolgens toetst de Afdeling het bestreden besluit aan deze rechtstreeks werkende grenzen en stelt zij vast dat het bestuursorgaan in het geheel niet heeft getoetst of het militair gebruik van de desbetreffende plandelen 'zich verdraagt met artikel 6 lid 2 wat betreft de verzekering van de nakoming van de in artikel 6 lid 2 vervatte verplichtingen'. Het bestreden besluit wordt vernietigd, omdat het daardoor niet berust op een deugdelijke motivering in de zin van artikel 3:46 Awb en tevens - in strijd met artikel 3:2 Awb - onzorgvuldig is voorbereid.*

De hier vermelde uitspraken van het Hof en de ABRS maken duidelijk dat ook in vage termen omschreven grenzen van de beoordelingsruimte zodanig 'voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk' kunnen zijn dat zij rechtstreeks werken. In de uitspraak van het Hof inzake Kraaijeveld werd als zodanig aangemerkt de frase 'aanzienlijk milieueffecten'; in de ABRS-uitspraak ging het om de frase 'storende factoren met een significant effect'. Deze grenzen bevatten kennelijk rechtmatigheidscriteria, die zich voor rechterlijke toetsing lenen.<sup>47</sup> In de tweede plaats kan uit de uitspraak van de Afdeling worden afgeleid dat niet alleen de daadwerkelijke overschrijding van de buitengrens tot een vernietiging leidt, maar ook het feit dat men deze grens niet met zoveel woorden in de beoordeling heeft betrokken. Alsdan is het bestreden besluit onzorgvuldig voorbereid en ondeugdelijk gemotiveerd.

### 2.5.3 Beperkingen van rechtstreekse werking

De rechtstreekse werking van een richtlijnbevestiging geldt in de verticale relatie van een particulier ten opzichte van de overheid. Particulieren kunnen zich derhalve ten opzichte van de overheid beroepen op de rechten die zij aan de richtlijn kunnen ontleen, waarbij het niet uitmaakt of dit beroep in een bestuursrechtelijke of privaatrechtelijke relatie plaatsvindt. De achtergrond van deze verticale rechtstreekse werking is, dat de overheid anders zou kunnen profiteren van haar fouten, namelijk het niet of incorrect omzetten van de richtlijn (*estoppel*-beginsel).

Vanuit dezelfde achtergrond wordt de betekenis van het leerstuk van rechtstreekse werking van richtlijnen ook beperkt. Meer in het bijzonder geldt dat richtlijnen op zichzelf - zonder dat zij correct zijn omgezet - in beginsel geen verplichtingen kunnen scheppen voor particulieren. Dit betekent eerst en vooral dat een particulier zich ten opzichte van een andere particulier niet kan beroepen op een rechtstreekse werkende, niet omgezette richtlijn (verbod van horizontale werking).<sup>48</sup> In de tweede plaats kan de overheid op basis van uitsluitend een niet-omgezette richtlijn in beginsel geen lasten opleggen aan

<sup>46</sup> ABRS 31 maart 2000, AB 2000/232, m.nt. ChB.

<sup>47</sup> Overigens lijkt er bij de Afdeling inmiddels twijfel te bestaan of de grenzen van de door artikel 6 lid 2 Habitatrictlijn gegeven beoordelingsruimte werkelijk zodanig onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, dat deze rechtstreekse werking hebben. In ABRS 19 februari 2002, *NJB-katern* 2002, p. 802, heeft zij de vraag of deze bepaling rechtstreekse werking heeft, namelijk prejudicieel verwezen naar het Hof.

<sup>48</sup> Zaak 152/84, Marshall I, *Jur.* 1986, p. 723; zaak C-91/92, *Faccini Dori*, *Jur.* 1994, p. I-3325.



een particulier (verbod van omgekeerde verticale werking). In de rechtspraak van het Hof wordt dit verbod overigens met name toegepast in strafrechtelijke casus: op basis van uitsluitend een (niet-omgezette) richtlijn kan strafrechtelijke aansprakelijkheid niet worden gevestigd of verzwagd.<sup>49</sup> Evenmin moet het mogelijk worden geacht dat de overheid op basis van uitsluitend een niet-omgezette richtlijn bijvoorbeeld een (hogere) belasting heft, ook al schrijft de richtlijn het hogere tarief voor. Meer in algemene zin zal de overheid in (principiële) tweepartijenverhoudingen geen rechtstreeks werkende verplichtingen uit een niet-omgezette richtlijn kunnen opleggen. Het standpunt dat de ABRS in haar in paragraaf 2.4.4 beschreven uitspraak van 29 mei 2001 ten aanzien van richtlijnconforme uitleg innam, geldt *mutatis mutandis* voor rechtstreeks werkende bepalingen.<sup>50</sup>

Beide verboden betekenen echter niet dat in (potentiële) driepartijenverhoudingen geen beroep kan worden gedaan op een rechtstreeks werkende richtlijnbevestiging.<sup>51</sup> Analoog aan hetgeen in paragraaf 2.4.4 in relatie tot richtlijnconforme uitleg hierover is vermeld, wordt met een driepartijenverhouding bedoeld op de in het waterbeheer veel voorkomende situatie, dat de ene particulier, bijvoorbeeld een milieugroep, in een rechtszaak tegen een door een bestuursorgaan verleende vergunning, beroep doet op een rechtstreeks werkende, niet omgezette richtlijnbevestiging. Honorering van dit beroep zal betekenen dat de vergunninghouder in een ongunstigere positie wordt gebracht. Omdat aldus verplichtingen uit een (niet-omgezette) richtlijn aan de vergunninghouder worden opgelegd, zou men kunnen stellen dat honorering van dit beroep vanwege de verboden van horizontale werking en omgekeerde verticale werking niet mogelijk is. Volgens ons is deze stelling, in elk geval voor vrijwel alle richtlijnen die van belang zijn voor het waterbeheer, niet correct. Afhankelijk van de richtlijn die het betreft, kan daarbij langs twee lijnen worden geredeneerd.

- Bij veel richtlijnen, die van belang zijn voor het waterbeheer, hebben de daarin voorgeschreven rechtstreeks werkende normen (mede) als doel de bescherming van de gezondheid van de burger, en kunnen burgers (of milieugroepen) daaraan ten opzichte van de overheid derhalve rechten ontleen. In deze situatie vloeien de (nadelige) gevolgen voor de vergunninghouder van een succesvol beroep van een burger of milieugroep, niet voort uit de niet correct omgezette richtlijn als zodanig, maar zijn zij de feitelijke consequentie van de honorering van de rechten die de burger of milieugroep op grond van de richtlijn ten opzichte van de overheid - die de richtlijn niet correct heeft omgezet - heeft gekregen. Van horizontale werking in strikte zin is dan ook geen sprake, hoogstens van een indirect - via de overheid - horizontaal effect.<sup>52</sup>
- Sommige richtlijnen, bijvoorbeeld de Habitatrichtlijn, bevatten voldoende nauwkeurige en onvoorwaardelijke verplichtingen voor de overheid (om habitats aan te wijzen, om beschermingsmaatregelen te nemen *et cetera*) zonder dat daarin rechten worden toegekend aan burgers (of milieugroepen) of verplichtingen worden opgelegd aan andere burgers. Honorering van het beroep van een burger (of milieugroep) op niet (correct) omgezette bepalingen van zo'n richtlijn heeft negatieve gevolgen voor de vergunninghouder. Van verboden omgekeerde verticale of horizontale werking is echter geen sprake, omdat deze negatieve gevolgen niet voortvloeien uit de richtlijn zelf, maar de noodzakelijke consequentie zijn van het feit dat de overheid zich niet aan de uit de richtlijn voortvloeiende verplichtingen heeft gehouden.

Beide redeneringen leiden tot de conclusie dat de verboden van horizontale en omgekeerde verticale werking niet in de weg staan aan de honorering van het beroep op een niet omgezette, rechtstreeks werkende richtlijnbevestiging in een (potentiële) driepartijenverhoudingen ook al betekent dit feitelijk dat de vergunninghouder in een ongunstigere positie wordt gebracht. In de jurisprudentie van het Hof zijn voor deze opvatting duidelijke aanwijzingen te vinden, waarbij wel moet worden opgemerkt dat deze kwestie nooit expliciet aan de orde is gesteld.

Met name kan worden gewezen op de uitspraak van het Hof in de zaak Bozen.<sup>53</sup> In deze zaak overwoog het Hof, na te hebben vastgesteld dat een provincie bij de verlening van een tweetal vergunningen ten behoeve van de herstructurering van een vliegveld (dat geëxploiteerd zou

<sup>49</sup> Zaak 14/86, Strafzaak tegen X, *Jur.* 1987, p. 2545; zaak 80/86, Kolpinghuis, *Jur.* 1987, p. 3696.

<sup>50</sup> ABRS 29 mei 2001, *JB* 2001/179.

<sup>51</sup> Jans (1992), p. 10-11; Widdershoven (1996), p. 127.

<sup>52</sup> Widdershoven (1996), p. 127-128; Jans e.a. (2002), p. 111-116.

<sup>53</sup> Zaak C-435/97, WWF vs. Bozen, AB 2000/39, m.nt. Backes.

worden door een particulier maatschappij) ten onrechte geen milieu-effectrapportage had geëist, dat de Mer-richtlijn zo moet worden uitgelegd, dat wanneer de autoriteiten van een lidstaat rechtstreeks werkende bepalingen van de Mer-richtlijn hebben overschreden *'particulieren zich voor de rechterlijke instanties van die lidstaat op die bepalingen kunnen beroepen om te bereiken, dat de nationale autoriteiten de ermee strijdige nationale regels of maatregelen buiten toepassing laten'*. Dat dit nadelige rechtsgevolgen zou hebben voor de (particuliere) vergunninghouder van het vliegveld was voor het Hof kennelijk geen relevante factor, althans werd door deze rechter niet in de beoordeling meegenomen. Overigens was dit punt door de nationale rechter in zijn prejudiciële vraag ook niet expliciet aan de orde gesteld.

Aan het voorgaande kan worden toegevoegd dat er veel uitspraken zijn van Nederlandse bestuursrechters waarin het beroep van derden op een rechtstreeks werkende, niet omgezette richtlijn werd gehonoreerd, terwijl dit impliceerde dat de niet-omgezette richtlijn aan de vergunninghouder werd tegengeworpen.<sup>54</sup> De Nederlandse rechter staat hierin overigens niet alleen, maar wordt in zijn opvatting ondersteund door de Engelse rechter.

Gewezen kan worden op de zaak Huddleston waarin de Court of Appeal, in een zaak waarin door omwonenden vanwege schending van de mer-richtlijn bezwaar was gemaakt tegen de herleving van een 'slapende' mijnvergunning, stelde dat honorering van dit bezwaar niet kon worden beschouwd als een ongeoorloofde vorm van horizontale werking:<sup>55</sup> *'but to do this is not, in my judgment, to impose an obligation in the objectionable sense identified in the Court's jurisprudence - that is to say, to interpose a new obligation in the relations between individuals of retrospectively to criminalise the activity of one of them. It is to prevent the state, when asked by a citizen to give effect to the unambiguous requirements of a directive, from taking refuge in its own neglect to transpose them into national law'*.

Hiervoor is de relativering van de verboden van omgekeerde verticale en horizontale werking in potentiële driehoeksverhoudingen beschreven vanuit de optiek van de rechter. Ook bestuursorganen zijn in deze verhoudingen naar onze opvatting echter verplicht om - ook ambtshalve - rechtstreeks werkende bepalingen van (niet correct omgezette) richtlijnen toe te passen indien een burger of milieugroep daarop beroep heeft gedaan of zou kunnen doen.<sup>56</sup> Gaat men daarvan niet uit, dan zou het bestuur verplicht zijn het EG-rechtelijk gebrekkige nationale recht toe te passen, terwijl deze toepassing bij de rechter vervolgens zal sneuvelen, omdat deze wel aan het EG-recht moet toetsen. Of te wel: men zou het bestuur dwingen tot het nemen van een onrechtmatig besluit. Dat is tegenstrijdig en onlogisch.<sup>57</sup>

Een duidelijke ondersteuning voor deze opvatting kan worden gevonden in een recente uitspraak van de ABRvS van 13 november 2002.<sup>58</sup> In deze uitspraak staat ter beoordeling of burgemeester en wethouders van de gemeente Lochem in strijd met artikel 9, vierde lid, van de Richtlijn 96/61/EG (IPPC-richtlijn) een milieuvergunning hebben verleend. In dat kader wordt onder meer de vraag opgeworpen of deze richtlijnbeepaling, indien zij rechtstreekse werking heeft, ook door (decentrale) overheden zelfstandig moet worden toegepast. Volgens de gemeente Lochem zou de richtlijn zich slechts richten tot de lidstaat en niet tot de gemeente. De Afdeling stelt eerst vast dat particulieren, indien een richtlijn, niet-tijdig of onjuist is geïmplementeerd, beroep kunnen doen op bepalingen van de richtlijn die onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn bepaald, met andere woorden op bepalingen die rechtstreekse werking hebben. Zij vervolgt:

<sup>54</sup> Bijv. ABRS 8 augustus 1997, Tholense Veehouder, *M en R* 1997, 11; Vz AGRS 19 december 1991, Aramide, *AB* 1992/122; ABRS 25 april 1994, *AB* 1994/399, m.nt. Drupsteen; ABRS 16 juli 1998, *Milieurechtspraak* 1999, 1, m.nt. Van Rijswick. De twee laatstgenoemde uitspraken betreffen Richtlijn 76/464. Zie voor een uitgebreidere opsomming, Van den Gronden (1998), p. 229-230.

<sup>55</sup> Court of Appeal (Civil Division), 8 maart 2000, Regina v. Durham County Council a.o. ex parte Huddleston, vermeld in Jans e.a. (2002), p. 114.

<sup>56</sup> Zo ook: Backes en Blomberg (2002), p. 31-32.

<sup>57</sup> Zie de vergelijkbare opvatting van het Hof in de in par. 2.5.1 vermelde zaak Fratelli Costanzo.

<sup>58</sup> ABRvS 13 november 2002, zaaknummer 200104431/2

*'Wanneer aan de voorwaarden waaronder particulieren de bepalingen van een richtlijn voor een nationale rechter kunnen inroepen, is voldaan, zijn, anders dan verweerders hebben betoogd, alle overheidsinstanties, de gedecentraliseerde overheidsinstanties zoals de gemeenten daaronder begrepen, gehouden deze bepalingen toe te passen (arrest 103/88, Costanzo, 22 juni 1989, Jur EG 1989, p. 1839).'*

Uit deze overweging blijkt duidelijk dat (decentrale) overheden bepalingen van een richtlijn moeten toepassen, indien zij voldoen aan de voorwaarden voor rechtstreekse werking (onvoorwaardelijk, voldoende nauwkeurig). Deze toepassingsplicht is niet afhankelijk van de vraag of een particulier in het desbetreffende geval daadwerkelijk beroep op de bepaling heeft gedaan, maar geldt indien de bepaling zich in beginsel voor zo'n beroep leent. Is dat het geval, dan moeten (decentrale) overheden de bepaling ook ambtshalve toepassen.

Op het voorgaande wordt sinds kort alleen een uitzondering gemaakt in het geval van de in artikel 3, vierde lid, Richtlijn 76/464, voorgeschreven tijdelijke vergunning voor de lozing van zwarte-lijststoffen. Op deze uitzondering wordt nog uitvoerig ingegaan in hoofdstuk 3. Op deze plaats volstaan we met het volgende. De verplichting om alleen tijdelijke vergunningen te verlenen voor de bedoelde lozingen (en geen vergunningen voor onbepaalde tijd), is nooit goed omgezet in de Nederlandse wetgeving. In een vaste jurisprudentie ging de ABRvS ervan uit dat dit omzettingsgebrek kon worden hersteld door richtlijnconforme uitleg van de relevante nationale bepalingen, dan wel door rechtstreekse toepassing van artikel 3, vierde lid, van de Richtlijn. Conform deze rechtspraak verleenden (decentrale) waterbeheerders, ook ambtshalve, alleen tijdelijke vergunningen voor deze lozingen. Blijkens een uitspraak van de ABRvS van 23 oktober 2002,<sup>59</sup> acht de Afdeling deze ambtshalve toepassing opeens in strijd met het verbod van omgekeerde verticale werking. Naar het oordeel van de Afdeling mag het bestuur de richtlijnbeepaling alleen nog toepassen - en derhalve een tijdelijke vergunning verlenen - indien een derde op deze bepaling daadwerkelijk beroep heeft gedaan.

Deze uitspraak heeft een aantal onwenselijke consequenties. Zij leidt tot grote rechtsongelijkheid omdat het al dan niet verlenen van de door de richtlijn geëiste tijdelijke vergunning afhankelijk wordt gesteld van de vraag of op enig moment in de procedure een derde beroep doet op de richtlijn. Voor de vergunningaanvrager bestaat mede daardoor grote rechtsonzekerheid. De (decentrale) overheid wordt door uitspraak gedwongen om eerst een onrechtmatige - want met de richtlijn strijdige - vergunning voor onbepaalde tijd te verlenen. Doet een derde in het vervolg van de procedure beroep op de richtlijn, dan moet de vergunning weer tijdelijk worden verleend. Dit is tenminste erg onpraktisch. Bovendien kan worden opgemerkt dat deze uitspraak haaks staat op de hiervoor beschreven hoofdlijn in de rechtspraak van de Afdeling. Volgens deze hoofdlijn is de ambtshalve toepassingsplicht van richtlijnbeepalingen voor (decentrale) overheden niet afhankelijk van de vraag of een derde in het desbetreffende geval daadwerkelijk beroep op de bepaling heeft gedaan, maar geldt deze ook indien de bepaling zich in beginsel voor zo'n beroep leent, met andere woorden wanneer de bepaling rechtstreeks werkend is.

Gelet op het voorgaande gaan wij ervan uit dat deze uitspraak van de Afdeling een incidentele afwijking van de hoofdlijn betreft en derhalve beperkt moet worden uitgelegd. Zij geldt uitsluitend voor de tijdelijke vergunning op grond van Richtlijn 76/464 en moet waarschijnlijk worden gezien als een duidelijk signaal naar de wetgever om de verplichte tijdelijke vergunning nu eindelijk eens op een correcte wijze in de Nederlandse wetgeving te implementeren. De Afdeling maakt in ieder geval duidelijk dat zij dit omzettingsgebrek niet langer wenst op te lossen. Buiten het terrein van de tijdelijke vergunning blijft de hoofdregel gelden.

Al met al kan worden geconcludeerd dat op het terrein van het waterbeheer in (potentiële) driepartijenrelaties door particulieren beroep kan worden gedaan op rechtstreeks werkende, niet (correct) omgezette richtlijnbeepalingen, ook al zal honorering van het beroep door rechter en bestuur leiden tot een verslechtering van de rechtspositie van andere particulieren.

<sup>59</sup> ABRvS 23 oktober 2002, nr. 200100860/2.

Bovendien is het (decentrale) bestuur als regel verplicht dergelijke bepalingen ook ambtshalve toe te passen. Van deze regel wordt afgeweken in het geval van de in Richtlijn 76/464 voorgeschreven tijdelijke vergunning voor lozingen van zwarte-lijststoffen. Deze richtlijnverplichting mag het bestuur alleen toepassen, wanneer een derde daadwerkelijk beroep daarop doet.

Ten slotte geldt dat de overheid in principiële tweepartijenrelaties geen uit een niet-omgezette richtlijn voortvloeiende verplichtingen aan een particulier mag opleggen. Dergelijke relaties doen zich in waterbeheer nauwelijks voor.

#### **2.5.4 Bevindingen**

Wat betreft de mogelijkheden en grenzen van rechtstreekse werking is het volgende vastgesteld.

- a. Rechter en bestuur zijn in beginsel verplicht om in geval van incorrecte omzetting van een EG-richtlijn, de rechtstreeks werkende bepalingen van de richtlijn direct (zelfstandig) toe te passen en daarmee strijdige bepalingen van nationaal recht buiten toepassing te laten.
- b. Richtlijnbevestigingen worden in de eerste plaats als rechtstreeks werkend aangemerkt indien zij voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk zijn geformuleerd. De lidstaat mag bij de toepassing ervan geen beleidsruimte hebben.
- c. In de tweede plaats kunnen richtlijnbevestigingen, die de lidstaat wel een zekere beleidsruimte laten, wat betreft de grenzen van die beleidsruimte voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk - en derhalve rechtstreeks werkend - zijn. Overschrijding van deze grenzen, maar ook het niet expliciet in de beoordeling betrekken ervan leidt tot vernietiging van besluiten.
- d. In algemene zin kan verder worden opgemerkt dat het gebruik van vage termen en begrippen in richtlijnbevestigingen op zichzelf niet in de weg staat aan het rechtstreeks werkend karakter ervan.
- e. In (principiële) tweepartijenrelaties kan de overheid niet een uit een niet-omgezette richtlijn voortvloeiende verplichting opleggen aan een particulier. In (potentiële) driepartijenrelaties zoals die veelal voorkomen op het terrein van het waterbeheer geldt deze beperking niet en moet de (decentrale) overheid als regel rechtstreeks werkende bepalingen van richtlijnen (ook) ambtshalve toepassen, ook al heeft dit nadelige consequenties voor de aanvrager van een vergunning. Op deze regel wordt alleen uitzondering gemaakt bij de tijdelijke vergunning op grond van Richtlijn 76/464.

## **2.6 Sancties wegens schending van EG-recht**

### **2.6.1 Inleiding**

In het voorafgaande zijn diverse verplichtingen van de lidstaten bij de uitvoering van EG-richtlijnen aan de orde gesteld. Voldoen zij hieraan niet, dan kan dat leiden tot sancties. In de eerste plaats is de aansprakelijkheidssanctie. Op basis van het communautaire en nationale recht zijn overheidslichamen ten opzichte van particulieren aansprakelijk voor schendingen van EG-recht die aan hen kunnen worden toegerekend. Op deze 'sanctie' wordt in deze paragraaf vrij uitvoerig ingegaan. Verder wordt aan het slot van deze paragraaf kort ingegaan op de communautaire sanctie wegens schending van EG-recht, de in artikel 226 e.v. EG voorziene procedures bij verdragsschendingen.

### **2.6.2 Grondslagen van aansprakelijkheid**

De aansprakelijkheid voor schendingen van EG-recht wordt deels bepaald door het EG-recht en deels door het nationaal recht. Wat betreft het EG-recht is van belang dat sinds 1991 door het Hof van Justitie het beginsel wordt erkend, dat de lidstaten verplicht zijn tot vergoeding van de schade die particulieren

leiden als gevolg van schendingen van gemeenschapsrecht die hun kunnen worden toegerekend.<sup>60</sup> Deze in het EG-recht gefundeerde aansprakelijkheid heeft betrekking op alle schendingen van het EG-recht, bijvoorbeeld schendingen van het EG-Verdrag, onjuiste of niet-omzetting van richtlijnen of de onjuiste toepassing van richtlijnen. Bovendien maakt het niet uit welk orgaan binnen de lidstaat de schending heeft veroorzaakt: het kan gaan om (organen van) de centrale overheid, waaronder de wetgever, om (organen van) decentrale overheden, maar ook om de nationale rechter. De voorwaarden waaronder deze EG-rechtelijk aansprakelijkheid ontstaat zijn eveneens door het Hof geformuleerd. In paragraaf 2.6.4 komen we daarop terug.

Naast het EG-recht blijft ook het nationale recht van belang. In de eerste plaats mag niet onvermeld blijven dat de hiervoor bedoelde eisen voor het ontstaan van aansprakelijkheid minimumvereisten zijn.<sup>61</sup> De communautaire grondslag sluit niet uit dat een lidstaat naar nationaal recht onder minder beperkende voorwaarden aansprakelijk kan zijn. Het nationaal recht is bovendien van belang omdat de verdere uitwerking van de communautaire aansprakelijkheid, alsmede de processuele inbedding (bevoegde rechter, procesrecht) door het nationale recht worden bepaald. Daarbij gelden de - bij de toepassing van nationaal recht op EG-rechtelijke vorderingen - gebruikelijke eisen dat het nationale recht de op het EG-recht gebaseerde schadevorderingen niet ongunstiger mag behandelen dan soortgelijke nationale vorderingen (vereiste van equivalentie of gelijkwaardigheid) en dat het nationale recht het verkrijgen van schadevergoeding niet nagenoeg onmogelijk of uiterst moeilijk mag maken (vereiste van doeltreffendheid of effectiviteit).

Ten slotte zij nog vermeld dat het hierna volgende betoog primair betrekking heeft op de risico's die overheden (waterbeheerders) lopen om te worden veroordeeld tot betaling van *schadevergoeding* wegens schendingen van EG-recht. Het Nederlands recht kent daarnaast nog andere vorderingen die gebaseerd zijn op aansprakelijkheid voor schendingen van het recht. Meer in het bijzonder valt te denken aan de verklaring voor recht dat het (EG-)recht geschonden is, alsmede aan het verbod om met het EG-recht strijdige maatregelen te nemen. Het hierna volgende betoog is in grote lijnen van overeenkomstige toepassing op deze vorderingen.

### 2.6.3 Wie is waarvoor aansprakelijk?

Zoals in het EG-recht als consequentie van het beginsel van institutionele autonomie gebruikelijk (zie par. 2.1), wordt in de rechtspraak van het Hof de *lidstaat* aansprakelijk gehouden voor schendingen van EG-recht. Daarmee is niet gezegd dat alleen de centrale overheid, casu quo de Staat aansprakelijk kan worden gesteld voor alle schendingen van EG-recht die op haar grondgebied plaatsvinden, bijvoorbeeld ook voor schendingen die zijn veroorzaakt door een decentrale overheid. De verdeling van de aansprakelijkheid tussen openbare lichamen is een kwestie van nationaal recht.<sup>62</sup> Voorzover daarover onduidelijkheid bestond is dit buiten twijfel gesteld in de uitspraken van het Hof inzake *Konle en Haïm*.<sup>63</sup>

In deze zaken maakte het Hof uit dat de lidstaat er weliswaar voor moet zorgen dat de schade wordt vergoed die aan particulieren wordt toegebracht door een schending van gemeenschapsrecht, ongeacht welk overheidsorgaan dit recht heeft geschonden. Het EG-recht verplicht de lidstaten echter niet om de verdeling van deze aansprakelijkheid tussen de openbare lichamen op hun grondgebied te wijzigen. Zolang de nationale wettelijke bepalingen en procedures leiden tot een doeltreffende bescherming van de door particulieren aan het EG-recht ontleende rechten en het niet moeilijker is om deze rechten geldend te maken dan de rechten die particulieren ontleenen aan het nationale recht, is er geen strijd met het EG-recht. Daarom is het evenmin noodzakelijk dat de schade die veroorzaakt is door een schending van EG-recht door een decentrale overheid, door de federale of centrale overheid wordt vergoed.

<sup>60</sup> Gev. zaken C-6/90 en C-9/90, *Francovich*, *Jur.* 1991, p. I-5357; gev. zaken C-46/93 en C-48/93, *Brasserie du Pêcheur en Factortame*, *Jur.* 1996, p. I-1029; gev. zaken C-178, 188-190/94, *Dillenkoffer*, *Jur.* 1996, p. I-4845. Hierover: *Jans e.a.* (2002), p.367-416.

<sup>61</sup> Gev. zaken C-46/93 en C-48/93, *Brasserie du Pêcheur en Factortame*, *Jur.* 1996, p. I-1029

<sup>62</sup> *Widdershoven* (1997), p. 87-97.

<sup>63</sup> *Zaak C-302/97, Konle*, *Jur.* 1999, p. I-3099; *zaak C-424/97, Haïm*, *Jur.* 2000, p. I-5123. Hierover: *Widdershoven* (2000).

Naar Nederlands recht zijn de diverse overheden als rechtspersoon krachtens publiekrecht aansprakelijk voor de schade die is veroorzaakt door het onrechtmatig handelen en de onrechtmatige besluitvorming van henzelf of hun organen. Voor het waterbeheer betekent dit dat waterschappen, de Staat der Nederlanden, de provincies en de gemeenten, verantwoordelijk zijn voor de onrechtmatigheden die hun organen kunnen worden toegerekend. Voorzover de onrechtmatigheid een schending van EG-recht betreft, heeft deze aansprakelijkheid op grond van de in paragraaf 2.6.2 vermelde rechtspraak (mede) een communautaire grondslag. De potentiële schendingen van EG-recht door waterbeheerders zijn in de vorige paragrafen in kaart gebracht. Concreet kunnen de volgende schendingen aansprakelijkheidsclaims van particulieren opleveren:

- a. De incorrecte of niet-tijdige omzetting van richtlijnen: omdat in Nederland omzetting vrijwel altijd op centraal niveau geschiedt is dit vooral een risico voor de Staat der Nederlanden.<sup>64</sup>
- b. De onjuiste toepassing van correct omgezette richtlijnen, bijvoorbeeld doordat termen en begrippen, denk aan het lozingsbegrip, niet richtlijnconform worden toegepast.
- c. Het niet *remedial* richtlijnconform interpreteren van nationaal recht ter herstel van omzettingsproblemen, terwijl dit binnen de in paragraaf 2.4.4 genoemde grenzen wel mogelijk was.
- d. Het niet nakomen van de verplichting om rechtstreeks werkende richtlijnbevestigingen zelfstandig toe te passen in het geval de richtlijn door de centrale wetgever niet correct of tijdig is omgezet.

Reële aansprakelijkheidsrisico's voor decentrale waterbeheerders doen zich derhalve vooral voor bij de onder b), c) en d) vermelde categorieën. Wat betreft de onder c) en d) vermelde schendingen kan ook de Staat zelf aansprakelijk worden gesteld en wel voor het feit dat de centrale wetgever het EG-recht heeft geschonden door de desbetreffende richtlijn niet tijdig of incorrect om te zetten. Hoe het vervolgens zit met de verdeling van aansprakelijkheid tussen decentrale waterbeheerders en de Staat en het eventuele onderlinge verhaal, komt in paragraaf 2.6.5. aan de orde.

#### 2.6.4 Voorwaarden voor aansprakelijkheid

De op het EG-recht gefundeerde aansprakelijkheid ontstaat wanneer aan drie voorwaarden is voldaan: toekenning van rechten; gekwalificeerde schending; direct causaal verband tussen de schending en de schade. Deze voorwaarden zijn minimumvereisten en staan er niet aan in de weg dat een lidstaat naar nationaal recht onder minder beperkende voorwaarden aansprakelijk kan zijn. Hierna worden de genoemde vereisten nader uitgewerkt, waarbij - aangezien dit op een belangrijk punt verder gaat - ook het nationale recht zal worden betrokken.

##### *Rechten toekennen aan particulieren*

In de eerste plaats moet de door de (decentrale) overheid geschonden regel van EG-recht ertoe strekken rechten toe te kennen aan de particulier die de schadevordering instelt. Hoewel in de aansprakelijkheidsrechtspraak van het Hof nog niet geheel duidelijk is gemaakt wanneer van een dergelijke situatie sprake is, is op grond van de rechtspraak inzake incorrecte omzetting verdedigbaar dat bij veel richtlijnen die van belang zijn voor het waterbeheer sprake is van het toekennen van rechten aan burgers. In deze rechtspraak wordt de personele reikwijdte van een richtlijn afgeleid uit de veelal ruime doelstelling hiervan, te weten de bescherming van het milieu en de gezondheid van de mens.<sup>65</sup> Daarom kunnen vrijwel alle burgers rechten ontlenen aan deze richtlijnen. Een actie gericht op aansprakelijkheid zal dan zelden stuk lopen op dit vereiste. In deze richting gaat ook de rechtspraak van enige (lagere) rechters.

In de eerste plaats kan worden genoemd een uitspraak van het Hof Den Haag in de zaak Sopar.<sup>66</sup> In deze zaak hadden enkele milieu-organisaties een procedure ingesteld tegen de lozingen van de Belgische vennootschap Sopar. Het Hof Den Haag overwoog ten aanzien van

<sup>64</sup> Een uitzondering vormt de Nitraatrichtlijn die voor wat betreft de normen voor het opbrengen van mest in kwesbare gebieden op provinciaal niveau moet worden omgezet. Zie hoofdstuk 9.

<sup>65</sup> Zie reeds par. 2.3.1. en de daar vermelde zaak C-361/88, TA Luft (zwaveldioxide), Jur. 1991, p. I-2607.

<sup>66</sup> Hof Den Haag 19 november 1992, Sopar, BR 1993, p. 207.

het in België niet omgezette artikel 15 van richtlijn 76/464, dat dit geen rechtstreekse, de burgers reeds thans bindende werking had. Maar dit behoefde - zo vervolgde het Hof - gelet op de, toen recente, rechtspraak van het Hof inzake Francovich, '*niet te verhinderen dat de gelaedeerde burger een vordering instelt tegen de lidstaat die zich niet houdt aan EEG-verplichtingen*'.

Daarnaast kan worden gewezen op de uitspraak van de Haagse rechtbank in de zaak Waterpakt e.a. tegen de Staat der Nederlanden inzake de niet-tijdige omzetting van de Nitraatrichtlijn.<sup>67</sup> In deze zaak eiste Waterpakt e.a. onder meer een verklaring voor recht dat de niet tijdige omzetting door de Staat onrechtmatig was jegens eiser. Ten aanzien van de in Bijlage III van de richtlijn aan de lidstaten voorgeschreven maatregelen die moeten waarborgen dat jaarlijks elk landbouw- en veehouderijbedrijf per hectare niet meer dierlijke mest op of in de bodem brengt dan die welke 170 kg N (voor de eerste periode 210 kg N) bevat, overwoog de rechtbank dat deze bepaling naar haar inhoud voldoende duidelijk is om direct te worden toegepast '*en door haar formulering impliciet rechten toekent zowel aan de individuele burgers die door de overschrijding van de norm schade lijden als aan organisaties die zich richten op de bescherming van alle hectares in Nederland*.' Ten aanzien van de bepaling werd de vordering vervolgens toegewezen.

#### *Voldoende gekwalificeerde schending of risico-aansprakelijkheid?*

Als tweede vereiste voor aansprakelijkheid geldt naar EG-recht dat de schending van het EG-recht door de (decentrale) overheid voldoende gekwalificeerd moet zijn. Over dit criterium kunnen we kort zijn, omdat het in Nederland wat betreft de overheidsaansprakelijkheid niet van belang is nu het Nederlands aansprakelijkheidsrecht op dit punt verder gaat.<sup>68</sup> Volgens ons nationaal recht geldt voor alle onrechtmatige besluitvorming en onrechtmatige wetgeving een *de facto* risico-aansprakelijkheid. Dit betekent dat de overheid aansprakelijk is voor elke schending van recht ook al kan haar van die schending geen enkel verwijt worden gemaakt. Bovendien maakt het niet uit of het gaat om een ernstige of minder ernstige schending. Ook onzekerheden omtrent de betekenis van wettelijke voorschriften en wijzigingen in de jurisprudentie komen voor rekening en risico van de (decentrale) overheid. Het maakt bij dit alles niet uit of de onrechtmatigheid een schending van EG- of nationaal recht betreft; ook onzekerheden over de uitleg van EG-richtlijnen komen derhalve voor rekening van de nationale overheid. Al met al levert dit aansprakelijkheidsvereiste nauwelijks een rem op voor schadeclaims.

#### *Direct causaal verband*

Als derde vereiste voor aansprakelijkheid geldt, dat er een direct causaal verband moet bestaan tussen de schending van het EG-recht door de (decentrale) overheid en de door betrokkene geleden schade. Dit vereiste kan bij milieuriichtlijnen wel een rem betekenen voor succesvolle schadeclaims en wel om twee redenen.

In de eerste plaats is van belang dat de richtlijnen niet altijd substantiële rechten, maar soms alleen procedurele rechten toekennen.<sup>69</sup> Voorbeelden die van belang zijn voor het waterbeheer zijn de Mer-richtlijn en de Richtlijn 90/313, inzake de toegang tot milieu-informatie. In geval van schendingen van deze procedurele rechten is lang niet altijd duidelijk of daardoor schade is geleden en of deze in een directe causale relatie staat met de schending. Zo zal een particulier in geval van schending van de Richtlijn milieu-informatie door een decentrale overheid nauwelijks kunnen aantonen, dat hij schade heeft geleden die in direct causaal verband staat met deze schending. Schendt een (decentraal) orgaan de Mer-richtlijn door bijvoorbeeld een vergunning te verlenen voor bepaalde activiteit zonder dat de mer-procedure doorlopen is, dan kan pas concrete schade in de regel pas worden aangetoond wanneer vaststaat dat het project met een mer op een andere manier zou zijn vergund. Ook dat lijkt niet al te

<sup>67</sup> Rechtbank 's-Gravenhage 24 november 1999, *Milieurechtspraak* 2000, nr. 1, m.nt. Van Rijswijk. In hoger beroep is dit deel van de uitspraak overeind gebleven. Vgl. Gerechtshof Den Haag 2 augustus 2001, *M en R* 2001/10, nr. 95, m.nt. Jans en De Jong.

<sup>68</sup> Widdershoven (1997), p. 89-90; Jans e.a. (2002), p. 398-399.

<sup>69</sup> Van den Gronden (1998), p. 392-393.

gemakkelijk. Schending van procedurele richtlijnverplichtingen kan onder omstandigheden mogelijk wel leiden tot aantoonbare vertragingsschade.

In de tweede plaats is van belang dat - zowel naar nationaal als EG-recht - voor particulieren de plicht geldt, dat zij het nodige moeten doen om hun schade zoveel mogelijk te beperken.<sup>70</sup> Daarbij valt vooral te denken aan de mogelijkheid om besluiten van bestuursorganen waarbij een EG-richtlijn wordt geschonden aan te vechten bij de bestuursrechter. Heeft de desbetreffende EG-richtlijn rechtstreekse werking dan zal het besluit worden vernietigd, zodat schade wordt vermeden. Volgt men deze weg niet, dan wordt het besluit onaantastbaar en krijgt het bovendien formele rechtskracht. Dit laatste betekent dat het besluit in een eventuele aansprakelijkheidsprocedure zowel materieel als formeel voor rechtmatig wordt gehouden. In de Nederlandse rechtspraak wordt er tot nu toe vanuit gegaan dat de leer van de formele rechtskracht ook kan worden toegepast in het geval het gaat om schendingen van EG-recht.<sup>71</sup> In een aansprakelijkheidsprocedure zal het niet-aangevochten besluit voor rechtmatig worden gehouden ook al is het in strijd met het EG-recht.

### 2.6.5 Gedeelde aansprakelijkheid en de mogelijkheid van regres

In paragraaf 2.6.2 is aangegeven dat bij sommige schendingen van EG-recht sprake kan zijn van aansprakelijkheid van zowel de Staat als van een (decentrale) overheid, bijvoorbeeld een waterbeheerder. In het bijzonder valt hierbij te denken aan de situatie dat de centrale wetgever een richtlijn niet of onjuist heeft omgezet en de (decentrale) overheid - in strijd met haar communautaire plicht, maar conform de nationale wetgeving - de rechtstreeks werkende bepalingen van de richtlijn niet zelfstandig heeft toegepast. In dat geval kan de Staat aansprakelijk worden gesteld voor de niet-tijdige of incorrecte omzetting van de richtlijn en de decentrale overheid voor de onjuiste toepassing hiervan. Vanwege het in Nederland geldende uitgangspunt van risico-aansprakelijkheid voor onrechtmatig overheidshandelen kan de decentrale overheid zich tegen deze claim niet verweren met het argument dat zij 'onschuldig' is, omdat de nationale wetgeving haar dwong tot een handelen in strijd met de richtlijn. Schuld speelt bij de aansprakelijkheid voor onrechtmatig *overheidshandelen* immers geen rol.

Wie - de Staat of de decentrale overheid? - in een concrete casus aansprakelijk zal worden gesteld, is een zaak van de particulier die de vordering instelt. Heeft de schending van de (decentrale) toepassingsverplichting van de richtlijn plaatsgevonden bij het nemen van een bij de bestuursrechter appellabel besluit, dan zal in de praktijk nogal eens de decentrale overheid worden aangesproken. In dat geval kan de schadevordering immers via artikel 8:73 Awb in de procedure tegen het schadeveroorzakende besluit, dan wel via de weg van het uitlokken van een zelfstandig schadebesluit op een relatief eenvoudige en goedkope manier bij de bestuursrechter aanhangig worden gemaakt. Voor een procedure tegen de Staat wegens het (onrechtmatig) niet of incorrect omzetten van een richtlijn moet daarentegen de relatief kostbare weg naar de burgerlijke rechter worden bewandeld.

Nu zowel de (decentrale) overheid wegens de toepassing van een met een richtlijn strijdige nationale wet als de Staat wegens het niet-tijdig of incorrect omzetten van de richtlijn door een gedupeerde burger aansprakelijk kunnen worden gesteld en de rechter deze vordering wanneer voldaan is aan de in paragraaf 2.6.4 genoemde eisen ook zal toewijzen, resteert de vraag hoe het zit met de draagplicht voor de schadevergoeding en de mogelijkheid van onderling verhaal.<sup>72</sup> Deze vraag moet worden opgelost met behulp van het nationale recht. Het EG-recht stelt geen eisen aan de verdeling van schadevergoeding tussen de betrokken overheden.

Naar nationaal procesrecht zijn twee instrumenten van belang.<sup>73</sup> In de eerste plaats is dat het instrument van regres of verhaal van de ene op de andere overheid (art. 6:10 BW). Dit instrument is van belang als beide overheden door de rechter hoofdelijk aansprakelijk worden gehouden. Daarnaast kan

<sup>70</sup> Gev. zaken C-46/93 en C-48/93, Brasserie du Pêcheur en Factortame, *Jur.* 1996, p. I-1029.

<sup>71</sup> Het CBB heeft aan het Hof overigens de prejudiciële vraag gesteld of aan de leer van formele rechtskracht kan worden vastgehouden in het geval een particulier wel tot in hoogste instantie beroep heeft ingesteld, maar dit beroep in strijd met het EG-recht is verworpen. Vgl. CBB 1 november 2000, Kühne en Heitz, *AB* 2001/32. m.nt. JHvdV.

<sup>72</sup> Widdershoven (1997), p. 92-96.

<sup>73</sup> Beide instrumenten zijn alleen in het civiele procesrecht geregeld en kunnen derhalve niet worden toegepast door de bestuursrechter.



regres ook spelen wanneer een van beide overheden aansprakelijk is gesteld en deze de schadevergoeding wil verhalen op de andere. In de tweede plaats is het denkbaar dat in het geval de burger een van beide overheden aansprakelijk heeft gesteld, deze overheid de andere in vrijwaring oproept. Toegespitst op de problematiek van dit rapport speelt in alle hier genoemde situaties de vraag of een (decentrale) waterbeheerder die door een particulier aansprakelijk is (of dreigt te worden) gesteld voor het in strijd met het EG-recht, maar conform de nationale wetgeving, niet zelfstandig toepassen van een richtlijn de eventuele schadevergoeding kan verhalen op de Staat die de richtlijn onjuist heeft omgezet. In feite gaat het daarbij om de vraag hoe het zit met de verhaalsmogelijkheden voor een decentrale overheid die een met een richtlijn strijdige medebewindswet op zichzelf correct heeft toegepast.

Over deze vraag bestaat tot nu toe weinig jurisprudentie. Het enige arrest hierover van de Hoge Raad, in de zaak Tak/Haarlemmermeer, is inmiddels een halve eeuw oud.<sup>74</sup> In dit arrest maakte de Hoge Raad uit dat niet de Staat, maar uitsluitend de gemeente aansprakelijk is voor de onrechtmatige uitoefening van medebewindsbevoegdheden. Nu ging het in casu wel om een vrije medebewindsbevoegdheid (op basis van de Woonruimtwet 1947). Naar het oordeel van de annotator zou het arrest niet in de weg hoeven te staan aan (mede)aansprakelijkheid van de Staat wanneer het om een meer gebonden medebewindsbevoegdheid gaat en de decentrale overheid door de wet min of meer wordt gedwongen tot onrechtmatig handelen. Dat de Hoge Raad deze opvatting wellicht is toegedaan, zou kunnen worden afgeleid uit zijn arrest uit 1992 in de zaak Staat/Rotterdam.<sup>75</sup> Het ging in deze zaak echter niet om de aansprakelijkheid van decentrale overheden voor de uitoefening van een medebewindsbevoegdheid, maar om de vraag welke overheid, de gemeente of de Staat, de schade zou moeten dragen voor feiten begaan door ambtenaren van de gemeentepolitie in het kader van de opsporing van strafbare feiten. De Hoge Raad stelde voorop dat de gemeente voor deze schade moest opdraaien ook al had de politiefunctaris gehandeld onder het gezag van de Officier van Justitie. Een uitzondering op deze gemeentelijke draagplicht werd echter gemaakt in gevallen waarin de fout van de politieambtenaar het gevolg was van een onjuiste, bindende aanwijzing van de Officier van Justitie.

De opvatting in Staat/Rotterdam - de decentrale overheid kan de schade verhalen op de Staat indien zij tot haar onrechtmatig handelen is gedwongen door (organen van) de centrale overheid - wordt in de lagere rechtspraak analoog toegepast in aansprakelijkheidszaken, waarin een orgaan van een decentrale overheid, daartoe gedwongen door met het EG-recht strijdige wetgeving, een met het EG-recht strijdig besluit heeft genomen. In dit verband kan worden gewezen op de uitspraak van de Amsterdamse rechtbank in de zaak Acciardi.<sup>76</sup>

Het ging in deze zaak om de vergoeding van de (rente)schade die was veroorzaakt doordat b en w van Amsterdam - conform de nationale wetgeving, maar in strijd met het EG-recht - de aanvraag van een IOAW-uitkering van Acciardi hadden geweigerd. In de hoofdprocedure werd de gemeente voor deze onrechtmatige weigering aansprakelijk gehouden en tot de schadevergoeding veroordeeld. In de vrijwaringszaak - de gemeente had de Staat in vrijwaring opgeroepen - werd de Staat vervolgens veroordeeld om deze schadevergoeding aan de gemeente te vergoeden. Daarbij was van belang dat de nationale onrechtmatige - namelijk met het EG-recht strijdige - wetgeving *'de gemeente had genoodzaakt aan Acciardi een uitkering te weigeren waarop hij naar gemeenschapsrechtelijke bepalingen wel recht had.'* De rechtbank overwoog daarom als volgt: *'(d)e schade die de gemeente door die weigering heeft veroorzaakt behoort zij te vergoeden. De bedragen gemoeid met die vergoeding kan de gemeente als eigen schade verhalen op de Staat aangezien de verplichting tot betaling van schadevergoeding aan Acciardi een rechtstreeks gevolg is van de door de Staat gepleegde onrechtmatige wetgeving'*. Bij dit oordeel was - naar het oordeel van de rechtbank - van belang dat de nationale wetgeving de gemeente geen enkele beleids- of beoordelingsruimte liet om een EG-rechtconform besluit te nemen.

<sup>74</sup> HR 16 juni 1950, NJ 1951, 653, m.nt. JV.

<sup>75</sup> HR 25 september 1992, AB 1993, 131, m.nt. Van der Meulen.

<sup>76</sup> Rb. Amsterdam 11 september 1996, Acciardi, RAwb 1997, 23, m.nt. De Lange.

Volgt men de lijn van de Amsterdamse rechtbank, dan kan de conclusie zijn dat decentrale overheden - en dus ook decentrale waterbeheerders - eventuele schadevergoeding wegens schending van verplichting tot toepassing van een richtlijn op de Staat kunnen verhalen, indien en voorzover zij door de centrale wetgeving tot deze schending zijn gedwongen. Bij deze conclusie past wel enige voorzichtigheid omdat de Hoge Raad op dit punt nog geen uitspraak heeft gedaan.

### 2.6.6 Verdragsschendingsprocedure

Naast de aansprakelijkheidssanctie wegens schending van EG-recht - die zoals is gebleken ten uitvoer wordt gelegd op nationaal niveau ten gunste van particulieren - voorziet het EG-recht in geval van schendingen ervan in een communautaire sanctie. Meer in het bijzonder gaat het daarbij om de actie wegens het niet nakomen door een lidstaat van een krachtens het EG-Verdrag op hem rustende verplichting. Deze actie kan worden ingesteld door de Commissie (art. 226 EG) of een andere lidstaat (art. 227 EG); in de praktijk geschiedt dit doorgaans door de Commissie en betreft niet zelden de incorrecte omzetting en/of toepassing van richtlijnen. De verdragsschendingsprocedure kan uitsluitend tegen de lidstaat worden gevoerd, omdat deze in zijn hoedanigheid van internationaal rechtspersoon gebonden is aan de Europese Verdragen.<sup>77</sup> Zij kan wel betrekking hebben op een schending van het EG-recht door decentrale overheden, bijvoorbeeld decentrale waterbeheerders.

De verdragsschendingsprocedure komt er in het kort op neer dat de Commissie eerst een advies opstelt omtrent de geconstateerde schending (art. 226 EG). Wordt dit advies niet binnen de gestelde termijn opgevolgd dan kan de Commissie de zaak aanhangig maken bij het Hof van Justitie. Indien het Hof vaststelt dat een lidstaat een communautaire verplichting inderdaad niet is nagekomen, dient de lidstaat de maatregelen te nemen die nodig zijn voor de uitvoering van het arrest door het Hof (art. 228 lid 1 EG). Gebeurt dat niet (tijdig) dan kan de Commissie de zaak opnieuw aan het Hof voorleggen. Deze is vervolgens bevoegd de betaling van een forfaitaire som (boete) of dwangsom op te leggen (art. 228 lid 2 EG). Medio 2000 heeft het Hof voor de eerste keer een dwangsom opgelegd aan Griekenland wegens schending van de EG-rechtelijke afvalstoffenregels. Het betrof een bedrag van f 44.000,- per dag.

Voor decentrale overheden is het voorafgaande op zich niet van belang, omdat - zoals gezegd - de verdragsschendingsprocedure niet tot hen kan zijn gericht. Toch is enige aandacht op zijn plaats, omdat het niet ondenkbaar is dat de Staat in de toekomst zal proberen om boeten en dwangsommen die haar worden opgelegd wegens schending van het EG-recht door decentrale overheden door te schuiven naar die decentrale overheden. Dit zal met name kunnen spelen indien het gaat om schendingen waaraan de centrale overheid part noch deel heeft, omdat men een richtlijn correct heeft omgezet.

Dat dit risico voor decentrale overheden niet denkbeeldig is blijkt uit een aantal initiatieven van de centrale overheid die weliswaar nog niet direct relevant zijn voor het terrein van het waterbeheer, maar wel een indruk geven van de wijze waarop op centraal niveau over deze materie wordt gedacht. In de eerste plaats is dat de Wet toezicht Europese subsidies.<sup>78</sup> Deze wet bevat diverse instrumenten waarmee de centrale overheid haar verantwoordelijkheid in de richting van de EG voor de correcte uitvoering van Europese subsidieregelingen door niet tot de Staat behorende bestuursorganen beter kan waarmaken. Zo creëert zij een inlichtingenplicht voor de betrokken bestuursorganen, om de minister op de hoogte stellen van aan hen versterkte EG-subsidies. Verder krijgt de minister de bevoegdheid om deze bestuursorganen aanwijzingen te geven omtrent de rechtmatige en doelmatige aanwending van EG-subsidies. Ten slotte bevat de wet de bevoegdheid voor de minister om, in geval de Staat door de EG aansprakelijk wordt gesteld voor verzuimen van deze bestuursorganen en verplicht wordt tot het betalen van een boete of een dwangsom dan wel tot terugbetaling van reeds verstrekte EG-subsidie, deze bedragen te verhalen op het betrokken bestuursorgaan. Hoewel de organen van decentrale waterbeheerders niet tot de Staat behorende bestuursorganen zijn en op zichzelf derhalve vallen binnen de reikwijdte van de wet, is zij vooralsnog niet van belang voor hen. De reden hiervoor is dat de wet uitsluitend betrekking heeft op (verzuimen bij) de tenuitvoerlegging van Europese subsidieregeling en decentrale waterbeheerders voeren tot nu toe geen Europese subsidieregelingen uit. Niettemin blijkt

<sup>77</sup> Lefeber (2000), p. 73.

<sup>78</sup> *Stb.* 2002. 40.

eruit dat de centrale overheid zich wapent tegen de financiële risico's die de uitvoering van EG-recht door decentrale overheden met zich brengt. In de literatuur zijn reeds pleidooien gehouden om de centrale overheid de bevoegdheid te verlenen om boeten en dwangsommen wegens *alle* verdragsschendingen door decentrale overheden, op die overheden te kunnen verhalen.<sup>79</sup>

Zolang hiervoor geen expliciete wettelijke basis is geschapen, kan de Staat een dergelijke verhaalsactie mogelijk baseren op het civiele recht, meer in het bijzonder op artikel 6:162 BW (onrechtmatige daad).<sup>80</sup> Dit lijkt althans de veronderstelling in een circulaire van de minister van Binnenlandse Zaken van 8 februari 1996, die weliswaar betrekking heeft op de Aanbestedingsrichtlijnen, maar qua redenering ook zou kunnen gelden voor andere richtlijnen.<sup>81</sup>

In de circulaire, onder meer gericht tot de provinciale besturen en waterschappen, geeft zij aan dat een eventuele communautaire boete ex artikel 171 EG (thans: 228 EG) wegens schending door decentrale overheden van de Aanbestedingsrichtlijnen zal worden verhaald op de decentrale overheid die voor de inbreuk verantwoordelijk is. De verhaalsvordering zal worden gebaseerd op artikel 6:162 BW. Omdat iedere aanbestedende dienst zelf verantwoordelijk is voor het inacht nemen van de EG-aanbestedingsregels en de decentrale overheden door *'de circulaire op de hoogte zijn gesteld van eventuele consequenties van artikel 171 EGV voor de Staat, handelt de geadresseerde mede jegens de Staat onrechtmatig wanneer hij inbreuk maakt op de aanbestedingsvoorschriften.'* Dat is althans de opvatting van de circulaire.

Of artikel 6:162 BW een voldoende grondslag is voor een succesvolle aansprakelijkheidsclaim van de Staat op decentrale overheden moet overigens nog blijken. In de literatuur bestaat op dit punt enige twijfel, omdat wellicht niet aan het - voor een onrechtmatige daad noodzakelijk - Schutznorm-vereiste is voldaan.<sup>82</sup> Op grond van dit vereiste moet de geschonden norm (mede) strekken tot bescherming van de belangen van degene die claimt dat jegens hem onrechtmatig is gehandeld. De vraag die in dit verband kan worden opgeworpen is of de Aanbestedingsrichtlijnen (of een richtlijn op het terrein van het waterbeheer) mede strekken tot bescherming van de belangen van de Staat, omdat de Staat bij overtreding ervan door een decentrale overheid een communautaire boete kan worden opgelegd. Het antwoord op deze vraag luidt ons inziens niet bij voorbaat bevestigend. In elk geval ontbreekt op dit punt richtinggevende jurisprudentie. Niettemin kan worden vastgesteld dat decentrale overheden in de toekomst een zeker risico lopen dat financiële sancties door de Staat op hen zullen worden verhaald.

### 2.6.7 Bevindingen

In het voorafgaande is het volgende vastgesteld met betrekking tot de aansprakelijkheid van (decentrale) overheden, bijvoorbeeld waterbeheerders, in geval van schending van EG-recht.

- a. Decentrale overheden lopen een zeker risico dat financiële communautaire sancties, die worden opgelegd aan de Staat wegens schending van EG-recht door decentrale overheden, op hen zullen worden verhaald.
- b. Decentrale overheden zijn risico-aansprakelijk voor de schade die particulieren leiden door:
  - b1. de incorrecte toepassing door hun organen van correct omgezette richtlijnen, bijvoorbeeld omdat termen en begrippen, zoals het lozingsbegrip, niet richtlijnconform worden toegepast.
  - b2. het niet *remedial* richtlijnconform toepassen van het nationale recht in het geval van incorrecte omzetting.
- c. Decentrale overheden zijn risico-aansprakelijk voor de schade die particulieren hebben geleden voor het niet zelfstandig toepassen van rechtstreeks werkende richtlijnbepalingen, ook al zijn deze door de centrale wetgever incorrect of niet-tijdig omgezet.

<sup>79</sup> Lefeber (2000), p. 82-84.

<sup>80</sup> Comijs (1998), p. 244-245. Comijs bespreekt daarnaast nog de ongerechtvaardigde verrijking (art. 6:212 BW) als mogelijke grondslag voor een actie van de staat, maar geeft zelf al aan dat deze actie niet al te veel kans maakt, omdat de provincie bijvoorbeeld door een met het EG-recht strijdige aanbesteding niet wordt verrijkt.

<sup>81</sup> Circulaire van het ministerie van Binnenlandse Zaken, 8 februari 1996, kenmerk CW96/U 142.

<sup>82</sup> Braams (1996); Comijs (1998), p. 245.

- d. Indien en voorzover de decentrale overheden door de nationale wetgeving worden gedwongen tot het schenden van de richtlijn, kan de schadevergoeding mogelijk worden verhaald op de Staat.