

# Jurisprudentie

## Jurisprudentie Waterwet 2013-2014

Mr. ir. S. (Simon) Handgraaf en mr. P. (Peter) de Putter\*

### 1 Inleiding

In TO 2013, aflevering 1, verscheen het tweede jurisprudentieoverzicht over de Waterwet (Wtw).<sup>1</sup> Inmiddels zijn er weer twee jaar voorbij en is het hoog tijd voor een nieuwe greep uit de waterjurisprudentie. Wij beperken ons hierbij tot vier onderwerpen: de legger, het projectplan, de watervergunning en de handhaving bij lozingen, achtereenvolgens beschreven in de paragrafen 2 tot en met 5. Over deze onderwerpen zijn de afgelopen tijd verschillende uitspraken gedaan, die naar ons idee interessant zijn voor de praktijk van het waterbeheer. Deze focus op een viertal onderwerpen heeft natuurlijk wel als nadeel dat enkele – wel degelijk noemenswaardige – uitspraken op andere terreinen van het waterrecht niet aan bod kunnen komen. Gelukkig zijn er meer auteurs die over deze jurisprudentie schrijven. Zonder anderen tekort te willen doen, verwijzen wij bijvoorbeeld naar het uitgebreide jurisprudentieoverzicht in het boek van Herman Havekes en Marleen van Rijswick.<sup>2</sup>

De Wtw is een van de wetten die volgens de planning van de regering in 2018 zal worden vervangen door de Omgevingswet.<sup>3</sup> In deze bijdrage gaan wij daarom bij de relevante onderwerpen ook in op de consequenties van

de jurisprudentie in het licht van de stelselherziening van het omgevingsrecht.

### 2 Legger en ligging waterstaatswerken

Volgens art. 5.1 Wtw stelt de waterbeheerder een legger vast, waarin is omschreven waaraan waterstaatswerken naar ligging, vorm en afmetingen moeten voldoen. De legger omvat mede een overzichtskaart waarop de ligging van waterstaatswerken en de daaraan grenzende beschermingszones (zones waar regels gelden ter bescherming van het waterstaatswerk) zijn aangegeven. De legger is daarmee mede bepalend voor de reikwijdte van de vergunningplichten en algemene regels van het waterschap. Deze vergunningplichten en algemene regels kunnen leiden tot beperkingen van de rechten van de eigenaren van de betreffende gronden. In haar uitspraak van 9 oktober 2013 oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) dat dit een regulering vormt van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang als bedoeld in art. 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).<sup>4</sup> Het doel van de aanwijzing van een beschermingszone is immers de bescherming en instandhouding van (in dit geval) een primaire waterkering. Zonder omhaal van woorden concludeert de Afdeling dat met de aanwijzing een goede balans is bereikt tussen de bescherming van de belangen van het individu en het algemeen belang. Zoals Van Doorn-Hoekveld opmerkt in haar noot bij deze uitspraak, had de Afdeling daar wel enige onderbouwing bij mogen geven, maar dat de aanwijzing van bescher-

\* Mr. ir. S. (Simon) Handgraaf is mede-eigenaar van Colibri Advies BV. Mr. P. (Peter) de Putter is mede-eigenaar van Sterk Consulting BV.

1. S. Handgraaf & P. de Putter, Waterwet 2011-2012, TO 2013, afl. 1, p. 33-38. Voor het eerste overzicht, zie S. Handgraaf, Waterwet, TO 2011, afl. 3, p. 77-81.  
2. H.J.M. Havekes & H.F.M.W. van Rijswick, Nederlands waterrecht in Europese context (Mastermonografieën staats- en bestuursrecht), Deventer: Kluwer 2014, p. 507-521.  
3. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 306-307.

4. ABRvS 9 oktober 2013, AB 2013/395 m.nt. W.J. van Doorn-Hoekveld.

mingszones rond primaire waterkeringen ondanks de inbreuk op eigendomsrechten mogelijk moet zijn, is evident.

In ons vorige artikel werd al benadrukt, onder verwijzing naar verschillende uitspraken, dat de legger en de keur heel goed op elkaar moeten zijn afgestemd.<sup>5</sup> In de uitspraak van de Afdeling van 24 december 2013 bleek de kaart bij de legger nogal onduidelijk te zijn; weliswaar was vast te stellen dat achter de woning van appellant een waterkering was gelegen, maar de exacte grens daarvan kon hiermee niet worden bepaald.<sup>6</sup> De rechtbank volgde voor de interpretatie van de grens van de waterkering daarom de definitie in de keur en bepaalde dat de waterkering begint bij de helling (ook wel de teen van de waterkering genoemd). De Afdeling stelde met de rechtbank vast dat de kaarten bij de keur, die in dit geval van hoger detailniveau waren dan de legger, niet als legger in de zin van de Wtw zijn te beschouwen. Desondanks mocht het waterschap, aldus de Afdeling, de kaarten bij de keur wel gebruiken ter verduidelijking van en als toelichting op de legger. Nu in die kaarten een marge van 2 meter rond de helling van de waterkering was opgenomen, bleek appellant alsnog op het waterstaatswerk te hebben gebouwd en kon het waterschap terecht tot handhaving van het verbod om zonder vergunning op het waterstaatswerk te bouwen overgaan.

Dat de waterbeheerder niet altijd weggkomt met gebrekkige kaarten, bleek in een van de uitspraken van de Afdeling over de brand bij Chemie-Pack.<sup>7</sup> De rechtbank had geoordeeld dat de staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu (inmiddels de minister van IenM) niet bevoegd was om ten aanzien van het lozen van bluswater in de Noordelijke Insteekhaven tot handhaving over te gaan, omdat volgens de kaarten van bijlage II bij de Waterregeling het waterkwaliteitsbeheer niet bij het Rijk berust. Door een kennelijke fout was deze insteekhaven op de kaart als ‘droger oevergebied’ aangeduid: een gebied waar de bepalingen van de Wtw over het beheer van waterstaatswerken wel gelden, maar *niet* de regels over het lozen van stoffen in een oppervlaktewaterlichaam. De minister voerde nog aan dat uit de toelichting bij de Waterregeling blijkt dat, indien de feitelijke situatie afwijkt van de kaart, die feitelijke situatie de doorslag geeft, maar daarin gaat de Afdeling niet mee. De toekenning van publiekrechtelijke bevoegdheden kan immers niet in de toelichting van een ministeriële regeling plaatsvinden.

Ook in het wetsvoorstel Omgevingswet is voor het Rijk en de waterschappen de verplichting opgenomen om een legger vast te stellen (art. 2.39). Anders dan onder het huidige recht zal die legger (in ieder geval voor wat betreft het Rijk) niet meer de aanwijzing van beschermingszones omvatten. Waterstaatswerken en de bijbehorende beschermingszones zijn volgens het wetsvoor-

stel Omgevingswet samen beperkingengebieden met betrekking tot een waterstaatswerk. De aanwijzing van beperkingengebieden past volgens de regering beter bij de regulering van de activiteiten die daarin plaatsvinden, dus in de uitvoeringsregelgeving over vergunningen en algemene regels.<sup>8</sup> De beperkingengebieden met betrekking tot waterstaatswerken in beheer bij het Rijk zullen daarom worden aangewezen bij algemene maatregel van bestuur en geometrisch worden begrensd bij ministeriële regeling.

### 3 Projectplan

Als de waterbeheerder een waterstaatswerk aanlegt of wijzigt, stelt hij daarvoor volgens art. 5.4 Wtw in principe een projectplan op. Het projectplan bevat een beschrijving van het betrokken werk, de wijze waarop dat zal worden uitgevoerd en een beschrijving van de voorzieningen die worden getroffen om de nadelige gevolgen van het werk ongedaan te maken of te beperken. Inhoudelijk stelt de Wtw verder geen eisen aan het projectplan. Projectplannen zijn daarmee flexibele instrumenten om de aanleg of wijziging van waterstaatswerken te realiseren. De Afdeling benoemt regelmatig dat bij het vaststellen van een projectplan aan de waterbeheerder beleidsvrijheid toekomt. Het is daarbij aan de waterbeheerder om alle verschillende bij het projectplan betrokken belangen tegen elkaar af te wegen en inzicht te geven in de wijze waarop eventuele nadelige gevolgen ongedaan worden gemaakt of worden beperkt. De rechter dient zich bij de beoordeling van het projectplan terughoudend op te stellen.<sup>9</sup>

De Afdeling vindt het onder meer acceptabel dat in het projectplan enige flexibiliteit wordt opgenomen.<sup>10</sup> In het onderhavige geval (het project ‘Zwakke Schakels’ in Noord-Holland) kon de aannemer binnen op de plankaart aangegeven grenzen de precieze locatie en vormgeving van de zandversterking bepalen. Hieraan waren in het projectplan randvoorwaarden gesteld, onder meer ten aanzien van de milieueffecten. In die omstandigheden mocht de minister een zwaarder gewicht toekennen aan het belang van de optimale uitvoering van het project dan aan de rechtszekerheid en het belang van appellant om minder in de bedrijfsvoering van zijn strandpaviljoen te worden beperkt.

In het hoger beroep tegen het projectplan Oudland en Halstersch Laag<sup>11</sup> voerde appellant aan dat de rechtbank had miskend dat als gevolg van het projectplan geen

5. Handgraaf & De Putter 2013, p. 33-35.

6. ABRvS 24 december 2013, AB 2014/72 m.nt. S. Handgraaf.

7. ABRvS 19 februari 2014, AB 2014/193 m.nt. C.N.J. Kortmann.

8. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 441.

9. O.a. ABRvS 25 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1311, ABRvS 4 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2046 en ABRvS 3 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4349.

10. ABRvS 29 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3884; deze uitspraak is onder meer gepubliceerd in JM 2015/13 en M en R 2015/36, maar daarin staat vooral de vergunning op grond van de Natuurbeschermingswet 1998 centraal.

11. ABRvS 4 december 2013, AB 2014/296 m.nt. E.J.H. Plambeck.

nadelige gevolgen mogen optreden. Daarmee maakt de Afdeling korte metten: het projectplan moet een beschrijving bevatten van de te treffen voorzieningen om de nadelige gevolgen van de uitvoering van het werk ongedaan te maken of te beperken, maar het is niet zo dat er als gevolg van het projectplan helemaal geen nadelige gevolgen mogen optreden. En wie nadelige gevolgen ondervindt, kan natuurlijk altijd een beroep doen op de schadevergoedingsregeling van art. 7.14 Wtw.

Bij het projectplan Gemaal Vijfhuizen / Hallumer Ryt voerde appellandant aan dat er voor de bouw van gemaal Vijfhuizen geen noodzaak bestaat.<sup>12</sup> De Afdeling concludeert dat uit de Wtw niet volgt dat voor het project een noodzaak moet bestaan. Wel moet het projectplan op een zorgvuldige afweging van belangen worden gebaseerd. In casu schoot het algemeen bestuur van het waterschap op dit punt tekort, omdat bij de vaststelling van het projectplan voor het gemaal Vijfhuizen nog niet duidelijk was of er bij Lauwersoog ook een gemaal zou worden aangelegd, terwijl daarvan in het projectplan wel was uitgegaan. Het waterschap had daarom in het projectplan ook moeten onderzoeken wat de effecten van het projectplan zouden zijn als het gemaal bij Lauwersoog *niet* zou worden gerealiseerd. De Afdeling vernietigde om die reden het projectplan. Het waterschap voerde nog aan dat niet voldaan zou zijn aan het relativiteitsvereiste, maar daar gaat de Afdeling niet in mee. Voor de toepassing van het relativiteitsvereiste is het beschermingsbereik van de onderliggende materiële norm bepalend. Bij een projectplan is dat de voorkoming of beperking van de nadelige gevolgen van de uitvoering van het plan. Het is niet onaannemelijk dat er als gevolg van het projectplan effecten op de percelen van appellandant kunnen plaatsvinden; het relativiteitsvereiste staat daarom niet aan vernietiging van het projectplan in de weg. De Afdeling is in haar uitspraak naar onze mening niet heel helder, omdat er ten aanzien van de onderliggende materiële norm ook een verband wordt gelegd met de doelstellingen van de Wtw (in casu het voorkomen en beperken van overstromingen, wateroverlast en waterschaarste, zie art. 2.1 lid 1 Wtw). De nadelige gevolgen die met het projectplan moeten worden voorkomen of beperkt, zijn echter niet alleen nadelige *waterhuishoudkundige* gevolgen. De wetgever heeft blijkens de memorie van toelichting bewust afgezien van een omschrijving van wat onder nadelige gevolgen moet worden verstaan, omdat dat in de praktijk te veel uiteen kan lopen.<sup>13</sup> De nadelige effecten kunnen ook van andere dan waterhuishoudkundige aard zijn; in de eerdergenoemde uitspraak over de zwakke schakels in Noord-Holland betrof het bijvoorbeeld ook de verkeershinder ten gevolge van het vrachtverkeer van en naar het werk. Naar onze mening zal het relativiteitsvereiste daarom niet snel tot niet-ontvankelijkheid kunnen leiden. De onderliggende norm bij projectplannen is dat met alle nadelige gevolgen van de

uitvoering van een projectplan rekening wordt gehouden. Zodra iemand een nadelig gevolg kan benoemen waardoor hij wordt geraakt, is aan het relativiteitsvereiste voldaan – of dat nu een waterhuishoudkundig gevolg is of niet.

## 4 Watervergunning

Over de watervergunning zijn verschillende interessante uitspraken gedaan. We hebben een selectie uit deze uitspraken gemaakt, geclusterd rond de thema's begrippen, belanghebbende, voorschriften en toetsingskader.

### 4.1 Begrippen

Na een lange periode van relatieve rust blijkt er toch nog een gebrek te kleven aan de implementatie van de IPPC-richtlijn.<sup>14</sup> De IPPC-richtlijn vereist dat vergunningprocedures en vergunningvoorwaarden worden gecoördineerd, indien bij de verlening van vergunningen voor een IPPC-installatie verschillende bevoegde autoriteiten betrokken zijn. In de Wtw is ter implementatie hiervan alleen voorzien in een coördinatie-regeling tussen de watervergunning voor het lozen van stoffen in een oppervlaktewaterlichaam (art. 6.2 Wtw) en de omgevingsvergunning milieu op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) (zie art. 6.27-6.29 Wtw). In haar uitspraak van 11 juni 2014 concludeerde de Afdeling echter dat ook de watervergunning voor een bodemenergiesysteem (waarbij grondwater wordt onttrokken) op grond van art. 6.4 Wtw onder het bereik van de coördinatieverplichting van de IPPC-richtlijn valt.<sup>15</sup> Met een bodemenergiesysteem wordt immers warmte in de bodem gebracht en kan in de bodem aanwezige verontreiniging worden verspreid. Dat valt onder het begrip 'verontreiniging' in de IPPC-richtlijn. Als zo'n bodemenergiesysteem rechtstreeks samenhangt met een IPPC-installatie, zal de watervergunning voor dat bodemenergiesysteem moeten worden gecoördineerd met de omgevingsvergunning milieu. De Wtw is inmiddels al aangepast om dit implementatiegebrek te herstellen.<sup>16</sup> Het wetsvoorstel Omgevingswet zal overigens ook moeten worden aangepast, omdat ook daarin aparte vergunningen bestaan voor milieubelastende activiteiten en grondwateronttrekkingen (art. 5.1 lid 2 onder b en d Omgevingswet; de coördinatiebepaling tussen lozingsactiviteiten en milieubelastende activiteiten staat in art. 5.7 lid 3 Omgevingswet).

In art. 6.3 Wtw is een verbod opgenomen om zonder vergunning van de minister stoffen te storten in zee.

12. ABRvS 20 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3092.

13. Kamerstukken II 2006/07, 30 818, nr. 3, p. 103.

14. Richtlijn 2008/1/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 januari 2008 inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging (gecodificeerde versie). Deze is inmiddels vervangen door Richtlijn 2010/75/EU van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 inzake industriële emissies (geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging); de uitspraak is ook voor die richtlijn relevant.

15. ABRvS 11 juni 2014, AB 2014/320 m.nt. S. Handgraaf.

16. Zie art. XV onder D van de Reparatielwet infrastructuur en milieu 2014, Stb. 2014, 581, in werking getreden op 1 januari 2015.

Stoffen zijn in art. 6.1 Wtw gedefinieerd als afvalstoffen, verontreinigende of schadelijke stoffen. Greenpeace heeft in juni 2011 stenen en houten zeepaarden op de Klaverbank in de Noordzee laten afzinken, als protest tegen het uitblijven van bescherming van dat gebied. De toenmalige staatssecretaris van IenM heeft Greenpeace naar aanleiding daarvan een last onder dwangsom opgelegd wegens overtreding van art. 6.3 Wtw. De Afdeling concludeert echter dat Greenpeace geen overtreding heeft begaan.<sup>17</sup> De stenen en houten paarden zijn niet verontreinigend of schadelijk. Om als afvalstof te kunnen worden aangemerkt, moet Greenpeace zich, gelet op de definitie in art. 1.1 lid 1 van de Wet milieubeheer (Wm) en de door het Hof van Justitie over dit begrip gevormde jurisprudentie, van de stenen en houten paarden hebben ontdaan. Gelet op de aard van de materialen, het exact doorgeven van de locatie aan de kustwacht en het duidelijk kenbaar gemaakte doel van de actie, komt de Afdeling tot de conclusie dat Greenpeace zich niet van de stenen en houten paarden heeft ontdaan. Van Kempen concludeert in zijn noot bij deze uitspraak dat ook hier sprake kan zijn van een implementatiegebrek: volgens het London Protocol is een vergunning vereist voor het storten van alle stoffen in zee.

#### 4.2 Belanghebbende

Af en toe komt bij de watervergunning ook de vraag aan de orde of appellant wel belanghebbende is. De afgelopen periode deed de Afdeling twee uitspraken over dit begrip bij watervergunningen voor het gebruik van waterstaatswerken in beheer bij het Rijk. De eerste heeft betrekking op de aanleg van een windturbinepark op 23 kilometer uit de kust tussen Noordwijk en Zandvoort.<sup>18</sup> Om als belanghebbende te worden aangemerkt moet een natuurlijk persoon een voldoende objectief en actueel, eigen persoonlijk belang hebben dat hem in voldoende mate onderscheidt van anderen en dat rechtstreeks door het bestreden besluit wordt geraakt. Appellanten hebben weliswaar zicht op het windturbinepark, maar dat zicht is, gelet op de afstand tussen de woningen en het windturbinepark in relatie tot de totale hoogte van de windturbines, niet zodanig dat de omwonenden een persoonlijk, voldoende van anderen te onderscheiden belang hebben. Bovendien is het park door meteorologische omstandigheden vanaf de kust slechts een beperkt deel van de tijd zichtbaar. De omwonenden zijn dan ook niet als belanghebbenden aan te merken.

Bij de tweede uitspraak was zicht juist geen criterium in de beoordeling van de belanghebbendheid.<sup>19</sup> Dit betrof de aanleg van een accommodatie in het waterbergende gebied van de Maas en de compensatie van het verlies aan waterbergend vermogen door het afgraven van een deel van het perceel. De woningen van appellanten liggen op enkele honderden meters van de vergunde activiteiten. Anders dan de minister van IenM betoogde, is

niet doorslaggevend of appellanten zicht hebben op de activiteiten. Wel doorslaggevend is dat, gelet op de ligging van de woningen en de aard en omvang van de werken, het besluit gevolgen kan hebben in de vorm van wateroverlast bij de woningen. Om die reden zijn appellanten belanghebbenden bij het besluit.

#### 4.3 Voorschriften

Over de reikwijdte van de voorschriften die aan de watervergunning kunnen worden verbonden, is ook enige jurisprudentie verschenen. Waterschap Noorderzijlvest verbond aan de watervergunning voor het ophogen van het waterpeil in een gracht het voorschrift dat voorafgaand aan de werkzaamheden op een naburig, lager gelegen perceel (dat niet in eigendom is van de vergunninghouder) drainage moet worden aangebracht als compenserende maatregel. De Afdeling constateert dat het waterschap zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat compensatie nodig is.<sup>20</sup> De Wtw verzet zich er, aldus de Afdeling, niet tegen dat een voorschrift aan de vergunning wordt verbonden waarvoor medewerking van derden is vereist.

Hetzelfde waterschap heeft ook een watervergunning verleend voor maatregelen in het kader van beekherstel. Aan die vergunning is het voorschrift verbonden dat het beheer en onderhoud van compenserende maatregelen geschiedt door de eigenaren van de percelen waarop die maatregelen zijn uitgevoerd. Dat zijn anderen dan de vergunninghouder. De Wtw biedt echter geen grondslag om aan de vergunning voorschriften te verbinden die aan anderen dan de vergunninghouder verplichtingen opleggen.<sup>21</sup> De vereiste medewerking van derden kan dus niet zo ver gaan dat aan hen rechtstreeks verplichtingen worden opgelegd. Zoals Van Rijswijk opmerkt in haar noot bij deze uitspraak, kan het waterschap de onderhoudsplicht natuurlijk wel via de legger op grond van art. 78 van de Waterschapswet aan derden opleggen (de zogenaamde onderhoudslegger).

Het verbinden van voorschriften aan de watervergunning kwam ook aan de orde in een uitspraak over toepassing van de coördinatieregeling tussen de watervergunning voor het lozen en de milieuvergunning (inmiddels de omgevingsvergunning milieu).<sup>22</sup> B&W van de gemeente Werkendam voerden aan dat aan de watervergunning ten onrechte een voorschrift was verbonden dat niet aan de milieuvergunning was verbonden, en dat er daarom geen sprake was van de vereiste inhoudelijke afstemming. De Afdeling stelt dat de Wm slechts voorziet in formele afstemming van de procedures en dat geen inhoudelijke afstemming is vereist. Het is dan ook niet vereist dat aan de milieuvergunning dezelfde voorschriften worden verbonden als aan de watervergunning. Dat laatste is begrijpelijk; de watervergunning heeft immers betrekking op een specifieke handeling (het lozen van stoffen in een oppervlaktewaterlichaam)

17. ABRvS 11 juni 2014, AB 2014/352 m.nt. S. Handgraaf, M en R 2014/139 m.nt. J.J.H. van Kempen.

18. ABRvS 4 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:169.

19. ABRvS 25 juni 2014, AB 2014/295 m.nt. H.F.M.W. van Rijswijk.

20. ABRvS 26 november 2014, AB 2015/66 m.nt. H.F.M.W. van Rijswijk.

21. ABRvS 8 oktober 2014, AB 2015/67 m.nt. H.F.M.W. van Rijswijk.

22. ABRvS 14 augustus 2013, AB 2013/384 m.nt. F.A.G. Groothuijs.



en die handeling valt buiten de reikwijdte van de milieuvergunning (zie art. 22.1 lid 2 Wm, zoals dat voor inwerkingtreding van de Wabo luidde). Maar dat betekent niet dat er geen inhoudelijke afstemming is vereist. De eerdergenoemde IPPC-richtlijn, die met deze coördinatie-regeling mede is geïmplementeerd, vereist juist wel inhoudelijke afstemming tussen alle vergunningen voor een IPPC-installatie. Naar onze mening kunnen de waterbeheerder en het Wabo-bevoegde gezag niet volstaan met alleen procedurele afstemming, maar zullen zij de watervergunning en de omgevingsvergunning milieu ook inhoudelijk moeten coördineren. De coördinatie-regeling van paragraaf 4 van hoofdstuk 6 van de Wtw en paragraaf 3.5 van de Wabo biedt daarvoor ook de ruimte.

#### 4.4 Toetsingskader

In de afgelopen periode heeft de Afdeling een aantal uitspraken gedaan over het toetsingskader voor de watervergunning: welke belangen mogen bij de verlening of weigering van een watervergunning worden betrokken? Deze uitspraken hebben het nodige stof doen opwaaien, omdat hiermee onverwacht een breuk is veroorzaakt met de jurisprudentie over het toetsingskader van met name vergunningen op grond van de keur, die voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Wtw was gevormd. Deze jurisprudentie stond bekend als de 'brede kijk'. Kort samengevat hield dit in dat bij het verlenen van een vergunning in het kader van het waterbeheer rekening wordt gehouden met andere dan waterstaatkundige belangen, als die nauw gerelateerd zijn aan de waterstaatkundige belangen. In haar uitspraak van 14 augustus 2013 bepaalde de Afdeling echter – vrijwel zonder toelichting – dat de Wtw een strikter toetsingskader kent dan de waterwetgeving die voor inwerkingtreding van de Wtw van kracht was.<sup>23</sup> In casu voerde appellant aan dat het waterschap de vergunning had moeten weigeren omdat de aanvrager geen opstalhouder was van het betreffende perceel. De keur van het waterschap (Hoogheemraadschap van Rijnland) regelt hier niets over. Volgens art. 6.21 Wtw wordt een watervergunning geweigerd, voor zover de verlening daarvan niet verenigbaar is met de doelstellingen, genoemd in art. 2.1 van die wet. De Afdeling leidt daaruit af dat de belangenafweging bij de verlening van een watervergunning uitsluitend betrekking kan hebben op waterstaatkundige belangen. Andere dan waterstaatkundige belangen – in het onderhavige geval het feit dat de aanvrager geen opstalhouder was van het perceel waarop hij een steiger wilde aanleggen – kunnen niet tot weigering van de vergunning leiden. De vergunning kan alleen worden geweigerd als er waterstaatkundige bezwaren tegen verlening bestaan. De Afdeling oordeelt feitelijk dat het (private) gebruikersbelang geen (ook niet een beetje een) waterstaatkundig belang is en dat het om die reden ook geen rol mag spelen bij de vergunningverlening. De waterhuishouding wordt door een dergelijk privaat

belang ook niet negatief beïnvloed. Dat zou anders zijn als de aanleg van een steiger tot waterstaatkundige beheerproblemen zou leiden (bijvoorbeeld belemmering voor een goede doorvaart), maar daarvan was in dit geval geen sprake (zie overweging 4.1). Zo redenerend staat niet vast dat de brede kijk met deze uitspraak om zeep is geholpen. De kern hiervan is immers dat met andere dan waterstaatkundige belangen rekening gehouden mag (moet) worden, *als* deze nauw gerelateerd zijn aan de waterstaatkundige belangen. Daar was hier geen sprake van. In dit licht is de stelling van de Afdeling dat er onder de Wtw sprake is van een strikter toetsingskader, nogal ongelukkig. Zou de uitspraak onder de oude wetgeving anders zijn geweest?

In een tweede uitspraak van de Afdeling wordt de Wtw in ieder geval heel strikt en naar ons idee te strikt (en zelfs onjuist) uitgelegd.<sup>24</sup> De Afdeling bepaalt in deze casus dat het achterliggende doel van het dempen van een watergang (namelijk het realiseren van tuinbouwkassen) evenmin een rol kan spelen bij de afweging of de vergunning wordt geweigerd of niet. Ter beoordeling staat uitsluitend of er waterstaatkundige bezwaren tegen de demping bestaan. Op het eerste gezicht zou de gedachte hierbij kunnen opkomen dat de achterliggende reden (een bouwproject) geen waterstaatkundig belang in zich heeft. De casus leert daarbij dat het dempen van de sloot geen aanleiding gaf tot afwateringsproblemen. Dat bleek uit een hydrologische toets. Wie nog eens goed kijkt, ziet echter dat het enkele feit dat er een hydrologische toets nodig was om te onderbouwen dat er geen afwateringsproblemen zouden optreden, aantoonde dat er sprake is van een annex waterhuishoudkundig belang. Alleen al omdat het aanbrengen van verharding, zoals kassen, leidt tot extra afwatering. Dit aspect zou dus heel goed onder de brede kijk kunnen (moeten) worden meegenomen, temeer nu het dempen van de watergang én het aanleggen van verharding idealiter in één besluit tegen elkaar worden afgewogen met het oog op het voorkomen van wateroverlast zoals bedoeld in art. 2.1 Wtw.

Van Rijswijk en Groothuijse hebben er in hun noten beiden op gewezen dat voor de stelling dat de Wtw een strikter toetsingskader kent geen enkel aanknopingspunt is te vinden in de wetsgeschiedenis. De wetgever heeft met de integratie van de belangenkaders van de verschillende wetten die in de Wtw zijn opgenomen zelfs beoogd om de beperktere kaders die bij de vergunningverlening op grond van bijvoorbeeld de oude Wet verontreiniging oppervlaktewateren (Wvo) of de Wet beheer rijkswaterstaatswerken werden gehanteerd, te verruimen. De vergunning voor het lozen van stoffen moet bijvoorbeeld niet meer alleen ten dienste staan van de waterkwaliteit, maar waar nodig ook van het kwantiteitsbeheer en het veilig gebruik van watersystemen, en de vergunning voor het gebruik van rijkswaterstaatswerken niet alleen voor het veilig en doelmatig gebruik van

23. ABRvS 14 augustus 2013, AB 2013/318 m.nt. H.F.M.W. van Rijswijk; zie ook M en R 2014/141 m.nt. F.A.G. Groothuijse.

24. ABRvS 20 november 2013, AB 2014/30 m.nt. S. Handgraaf.

die waterstaatswerken, maar ook voor bijvoorbeeld de ecologische kwaliteit van watersystemen.<sup>25</sup> Dit zijn echter voorbeelden waarbij het toetsingskader binnen de waterstaatkundige belangen blijft. In de Kamerstukken rond de totstandkoming van de Wtw zijn geen directe aanknopingspunten te vinden dat de wetgever heeft beoogd om de brede kijk – waarbij ook andere dan waterstaatkundige belangen worden betrokken bij de vergunningverlening – te behouden. En feit is dat het toetsingskader in de Wtw is veranderd ten opzichte van de daaraan voorafgaande wetten, dus in zoverre mag het geen verrassing zijn dat de Afdeling dat toetsingskader opnieuw moet interpreteren. De Kamerstukken geven overigens wel duidelijk aan dat er bij het verbinden van voorschriften aan de watervergunning op grond van art. 6.22 Wtw geen beperking bestaat tot waterstaatkundige belangen:

‘Voor de volledigheid zij nog opgemerkt dat de bevoegdheid om voorschriften of beperkingen aan een vergunning te verbinden ook kan worden aangevend ter bescherming van de belangen van derden; zij is niet beperkt tot de belangen van het waterbeheer.’<sup>26</sup>

Met een (altijd gevaarlijke) a contrario-redenering zou hieruit kunnen worden afgeleid dat de afweging over het weigeren van de vergunning op grond van art. 6.21 Wtw wel is beperkt tot de belangen van het waterbeheer. Of de Afdeling dit voor ogen heeft gehad bij de genoemde uitspraken, blijft echter gissen. Gelet echter op de tekst van art. 6.21 Wtw, ligt dit naar ons idee wel voor de hand.

In een latere uitspraak biedt de Afdeling weer wat meer ruimte voor het meewegen van aan het waterbeheer gerelateerde belangen, maar nog steeds binnen de doelstellingen van de Wtw.<sup>27</sup> Een watervergunning voor het oprichten van een windmolenpark in de buitenbeschermingszone van de Oosterscheldekering zou, aldus de Afdeling, ook kunnen worden geweigerd vanwege de veiligheid van mensen aan boord van een rondvaartboot, omdat recreatie raakt aan de vervulling van een maatschappelijke functie van het watersysteem – een van de doelstellingen van art. 2.1 Wtw. De term ‘vervulling van maatschappelijke functies van watersystemen’ omvat in potentie veel belangen: ook drinkwaterwinning, vee-drenking en scheepvaart zijn functies die door watersystemen worden vervuld. Deze uitspraak zou weer nieuwe vragen over het toetsingskader van de Wtw kunnen oproepen; het is immers lang niet altijd duidelijk welke functies een watersysteem precies vervult. Is dit bijvoorbeeld beperkt tot de functies die op grond van art. 4.1, 4.4 en 4.6 Wtw in de waterplannen en beheerplannen aan watersystemen zijn toegekend, of behoren ook functies die de facto worden vervuld maar niet in de plannen zijn opgenomen tot het toetsingskader?

25. Kamerstukken II 2006/07, 30 818, nr. 3, p. 90.

26. Kamerstukken II 2006/07, 30 818, nr. 3, p. 123.

27. ABRvS 25 juni 2014, AB 2014/351 m.nt. H.F.M.W. van Rijswijk.

De Wtw heeft vrij veel aspecten van de watervergunning gecentraliseerd: in art. 6.13 Wtw is geregeld dat bepalingen over de aanvraag, het bevoegd gezag, de voorbereiding, weigeringsgronden en het verbinden van voorschriften aan de vergunning mede van toepassing zijn op vergunningen en ontheffingen die voortvloeien uit de keur van het waterschap. In het wetsvoorstel Omgevingswet wordt een andere lijn gehanteerd, verwoord in het subsidiariteitsbeginsel van art. 2.3. In lijn met dat beginsel bepaalt de Omgevingswet niet meer wat het toetsingskader is voor omgevingsvergunningen op grond van de waterschapsverordening, maar wordt dat aan de waterschappen zelf overgelaten.<sup>28</sup> Art. 5.29 van het wetsvoorstel bepaalt dat dergelijke omgevingsvergunningen alleen kunnen worden verleend of geweigerd op de gronden die zijn bepaald in de waterschapsverordening. Hiermee krijgen de waterschappen de ruimte om, als zij dat willen, de ‘brede kijk’ opnieuw in te voeren. Wel zijn de waterschappen op grond van art. 2.1 van het wetsvoorstel gehouden om hun bevoegdheden – waaronder het vaststellen van de waterschapsverordening en het daarin op te nemen toetsingskader voor omgevingsvergunningen – uit te oefenen met het oog op de doelen van de wet. Gelet op het brede doel van het wetsvoorstel Omgevingswet zal daaruit echter niet snel een belemmering voortvloeien om een omgevingsvergunning op grond van de waterschapsverordening te weigeren op andere dan waterstaatkundige gronden, die wel gerelateerd zijn aan een waterstaatkundig belang.

## 5 Handhaving lozingen

Tot slot verdienen de verschillende uitspraken over de handhaving van lozingen bij onvoorziene gebeurtenissen enige aandacht. In een van de uitspraken over de brand bij Chemie-Pack<sup>29</sup> concludeert de Afdeling – in lijn met de jurisprudentie die al onder de Wvo was gevormd<sup>30</sup> – dat de overtreder van het verbod om zonder vergunning stoffen te lozen in een oppervlaktewaterlichaam (art. 6.2 Wtw) niet alleen degene is die deze handeling feitelijk begaat, maar ook degene aan wie de handeling is toe te rekenen. Chemie-Pack heeft zelf niet deelgenomen aan de bluswerkzaamheden, maar de gevolgen van de bestrijding van de brand moeten wel worden toegerekend aan het bedrijf waarvoor de bluswerkzaamheden zijn verricht. Waterschap Brabantse Delta kon daarom terecht de kosten van de spoedeisende bestuursdwang op Chemie-Pack verhalen.

Bij de brand bij Bavin stroomde eveneens verontreinigd bluswater af in het oppervlaktewater. De situatie was hier echter iets complexer: het bluswater stroomde via de afvoerleiding van het naastgelegen bedrijf Calmag in het oppervlaktewater en bovendien verkeerde Bavin ten tijde van de brand in staat van faillissement. De curator

28. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 502.

29. ABRvS 22 januari 2014, AB 2014/144 m.nt. F.R. Vermeer.

30. Zie o.a. ABRvS 15 oktober 2008, AB 2008/364 m.nt. F.C.M.A. Michiels.

betoogde dat uitsluitend Calmag overtreder is van art. 6.2 Wtw: alleen dat bedrijf loosde direct in oppervlaktewater, Bavin loosde slechts indirect (via de afvoerleiding van het naastgelegen bedrijf) in het oppervlaktewater en indirecte lozingen vallen niet onder het regiem van de Wtw. De Afdeling constateert dat de termen directe lozing en indirecte lozing niet in de Wtw worden gehanteerd.<sup>31</sup> Alleen in de wetsgeschiedenis worden de termen gebruikt om de bevoegdheden van de waterbeheerder en het bevoegd gezag op grond van de Wabo en de Wm te onderscheiden. Het enkele feit dat bluswater via de riolering van Calmag is afgestroomd, maakt niet dat art. 6.2 Wtw niet van toepassing is of dat dit uitsluitend van toepassing zou kunnen zijn op Calmag. Daarbij is, aldus de Afdeling, van belang dat het perceel van Bavin grenst aan dat van Calmag en dat het bluswater afkomstig is van brand bij Bavin. Hoewel de uitkomst van de uitspraak op zich wenselijk is, is de weg ernaartoe nogal ondoorgrondelijk. De Afdeling concludeert immers dat art. 6.2 Wtw – het verbod om zonder vergunning te lozen op oppervlaktewater – van toepassing is op Bavin. Impliciet stelt de Afdeling daarmee dat Bavin een vergunning voor die lozing had kunnen aanvragen. Dat staat haaks op de afbakening tussen art. 6.2 Wtw enerzijds en de Wabo anderzijds (zie art. 8.3 lid 2 Wabo), die de wetgever bij inwerkingtreding van de Wtw heeft bedoeld: de verlening van vergunningen voor indirecte lozingen zou uitsluitend via de Wabo worden gereguleerd.<sup>32</sup> De laatstgenoemde overweging van de Afdeling lijkt te suggereren dat bijzondere omstandigheden (brand) van belang zijn bij het oprekken van de reikwijdte van art. 6.2 Wtw, maar zeker is dat niet. Het zou naar onze mening beter geweest zijn als de Afdeling had gekozen voor een vergelijkbare lijn als bij Chemie-Pack: de overtreding van art. 6.2 Wtw is weliswaar niet door Bavin begaan, maar kan wel aan haar worden toegerekend. Deze lijn hanteert de Afdeling wel in het vervolg van de uitspraak, wanneer de vraag aan bod komt of de overtreding ook aan de curator kan worden toegerekend. De curator voert daarbij aan dat op het pand een retentierecht rustte en dat hij daarom niet de mogelijkheid had de overtreding te beëindigen. De Afdeling concludeert, in lijn met eerdere jurisprudentie die de curator verantwoordelijk houdt voor de naleving van milieuplichtingen van een failliet bedrijf, dat de overtreding wel aan de curator kan worden toegerekend. Daarbij betreft de Afdeling dat de curator niet heeft aangetoond dat er tijdens de brand werkelijk een retentierecht werd uitgeoefend.

Er zijn ook gevallen waarin een lozing bij onvoorziene gebeurtenissen niet aan de eigenaar kan worden toegerekend.<sup>33</sup> Het betrof een lozing van olie ten gevolge van het zinken van een bootje, waarbij derden zich onbevoegd toegang hebben verschaft tot het bootje en een slang hebben doorgesneden. Niet is gebleken dat de

eigenaar van het bootje opdracht heeft gegeven tot de betreffende handelingen of dat deze hem anderszins kunnen worden toegerekend. Het enkele feit dat hij eigenaar is van het bootje, is onvoldoende om de overtreding aan hem te kunnen toerekenen.

## 6 Afronding

In deze bijdrage hebben we voor een aantal onderwerpen de Wtw-jurisprudentie belicht uit 2013 en 2014. Het overzicht leert dat het voor de waterbeheerders echt belangrijk is om de legger en de keur voortdurend goed op elkaar af te (blijven) stemmen. Licht tussen beide kan hun worden tegengeworpen, met alle onwenselijke gevolgen van dien. De afgelopen twee jaar hebben ook geleerd dat er in een projectplan wel enige flexibiliteit mag worden geboden, zolang de randvoorwaarden waarbinnen een project moet worden uitgevoerd maar duidelijk zijn. Dit is begrijpelijk als wordt bedacht dat langjarige projecten op voorhand nooit exact beschreven kunnen worden. Wat de watervergunning betreft springen de uitspraken over het toetsingskader van de Wtw eruit. Na wat turbulentie in de jurisprudentie lijkt het erop dat de zogenoemde brede kijk wellicht niet helemaal van tafel is, zij het dat de toekomst moet uitwijzen wat de grenzen zijn die hierbij in acht moeten worden genomen.

Ten slotte heeft de rechter de praktijk wat handvatten gegeven om te bepalen aan wie een lozing als gevolg van een onvoorziene gebeurtenis nog kan worden toegerekend.

31. ABRvS 23 juli 2014, M en R 2014/155 m.nt. E.H.P. Brans en J.H. van der Weide onder nr. 156.

32. Kamerstukken II 2006/07, 30 818, nr. 3, p. 12.

33. ABRvS 27 maart 2013, M en R 2013/111 m.nt. L.J.M.M. Vosters.