

Aanleg, wijziging of verplaatsing waterkering: projectplan of watervergunning?

**Advies aan de provincie Limburg over de wijziging/verplaatsing
van een waterkering in Blerick**

Prof.mr. H.F.M.W. van Rijswick,

Centrum voor Omgevingsrecht en –beleid

Universiteit Utrecht

Achter Sint Pieter 200

3512 HT Utrecht

030-2539352

H.vanRijswick@uu.nl

24 februari 2011

1. De vraag

Op 7 februari is het verzoek ontvangen te adviseren over de te volgen procedure bij de wijziging/verplaatsing van een waterkering te Blerick.

Het gaat daarbij om de vraag of de wijziging en verplaatsing van een bestaande waterkering door de gemeente Venlo kan worden gerealiseerd door middel van het verlenen van een water/keurvergunning.

Dit advies is gebaseerd op informatie die is verkregen van de provincie Limburg, antwoorden op vragen die aan de Helpdesk water zijn gesteld, informatie verkregen van Waterschap Peel en Maasvallei, jurisprudentie en literatuuronderzoek alsmede onderzoek van de Waterwet en de bijbehorende wetsgeschiedenis, de provinciale omgevingsverordening en de keur van Waterschap Peel en Maasvallei 2009.

2. De feiten

De gemeente Venlo wil in Blerick een waterkering wijzigen/verplaatsen op eigen initiatief en kosten. Het gaat om werkzaamheden op de locatie zoals die op onderstaande kaart (1) is aangegeven:



Waterschap Peel en Maasvallei is als *beheerder* verantwoordelijk voor het beheer van de dijken en kades en op het waterschap rust een zorgplicht dat aan het voorgeschreven beschermingsniveau c.q. aan de vastgestelde veiligheidsnormen wordt voldaan. Met inwerkingtreding van de Waterwet is het beschermingsniveau verhoogd van 1:50 naar 1:250. Aan dat verhoogde veiligheidsniveau wordt op dit moment nog niet voldaan. Met een aanpassing van de waterkering in Blerick zal wel aan het nieuwe beschermingsniveau worden voldaan. Er zijn vijf mogelijkheden voor de aanleg van de waterkering:

- a. De waterkering wordt door het waterschap (de beheerder) aangelegd;
- b. De waterkering wordt zelfstandig aangelegd door Rijkswaterstaat Maaswerken op grond van eerder gemaakte afspraken uit 2002;
- c. De waterkering wordt *vanwege het waterschap* aangelegd door Rijkswaterstaat Maaswerken op grond van eerder gemaakte afspraken uit 2002;
- d. De waterkering wordt zelfstandig aangelegd door de gemeente Venlo
- e. De waterkering wordt *vanwege het waterschap* aangelegd door de gemeente Venlo

Er bestaat discussie tussen het waterschap en de provincie over de vraag of de waterkering zelfstandig (op eigen initiatief, eventueel op grond van gemaakte afspraken, en voor eigen rekening) kan worden aangelegd op grond van een water/keurvergunning of dat de kering moet worden aangelegd *vanwege* de waterbeheerder. In het laatste geval is een projectplan verplicht. Uit de door het waterschap en de provincie aanleverde feitelijke informatie blijkt niet of de eerder afgesproken aanleg door RWS de Maaswerken *vanwege* het waterschap zou plaatsvinden. Dit lijkt niet het geval, nu de afspraak is gemaakt voordat en juist omdat het beschermingsniveau werd verhoogd. Uit de aangeleverde informatie blijkt dat aanleg in beginsel op initiatief van het voormalige ministerie van Verkeer en Waterstaat na gedane beloften aan de Tweede Kamer zou gebeuren. Uit de aangeleverde informatie is onduidelijk of dit *vanwege* het waterschap door RWS Maaswerken zou worden ondernomen: enerzijds wordt gesproken over 'aanleggen voor het waterschap' (maar niet in opdracht van het waterschap), anderzijds over het door en op kosten van het Rijk aanleggen van de keringen.

"Het waterschap moest op grond van de Deltawet grote rivieren de kering ten behoeve van Blerick in 1996 aanleggen. Mede gelet op discussies met de gemeente en een bedrijf, is dat voor een klein deel niet gebeurd, maar werd volstaan met tijdelijke maatregelen en speciale aandacht bij hoog water. Volgens afspraak van 2002 zou De Maaswerken de keringen in Venlo vooruitlopend op alle maatregelen tot riviervlaging vóór 2006 voor het waterschap aanleggen, inclusief het nog steeds ontbrekende stukje. Hoe dat stukje zou worden aangelegd was met cbb-status vastgelegd in een provinciaal omgevingsplan. Per 28 september 2005

werd het waterschap verantwoordelijk voor het bieden van 1/250 bescherming (voorheen slecht 1/50) ter voorbereiding waarvan De Maaswerken de keringen in Venlo in de jaren daarvoor al op orde zou brengen. De Maaswerken heeft het nu nog steeds niet gerealiseerd omdat de gemeente en een projectontwikkelaar een gewijzigde kering verlangen (en ook zelf willen aanleggen in het geheel van de stadsontwikkelingen en ook zullen financieren). Het oude VenW heeft aan de Kamer toegezegd dat alle dijkkringen in Limburg in 2018 door en op kosten van het rijk tot 1/250 beschermd zullen zijn, hetzij door rivierverruiming of andere maatregelen, hetzij door uitbreiding of verbetering van de keringen. De huidige staatssecretaris heeft te kennen gegeven "dezelfde ambitie" te hebben."

In de onderhavige situatie zijn zowel het waterschap als de gemeente van oordeel dat de kering in Blerick wordt gewijzigd/verplaatst op eigen initiatief en op eigen kosten van de gemeente. De provincie is van oordeel dat het werk alleen door of vanwege de beheerder kan geschieden omdat de provincie van oordeel is dat ook de aanleg, wijziging of verplaatsing een exclusieve taak van de beheerder is (mail van 21 februari 2011).

Onderscheid dient te worden gemaakt tussen de zorgplichten en taken van het waterschap voor de bescherming tegen en beperking van overstromingen enerzijds en de feitelijke aanleg van de waterkering in Blerick.

3. [Het waterschap](#)

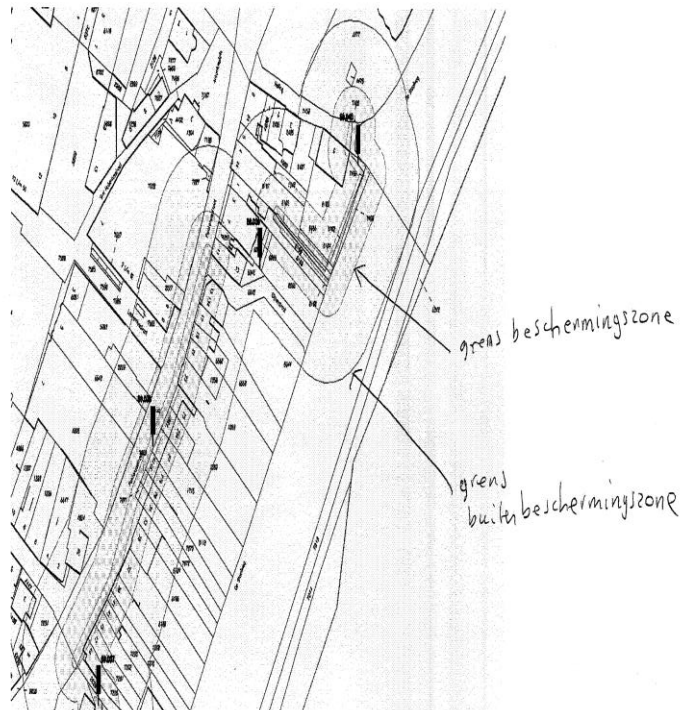
Op het waterschap rust als beheerder van het regionale watersysteem een zorgplicht voor het voldoen aan de doelstellingen en normen voor (in casu) de veiligheid en de bescherming tegen en beperking van overstromingen (art. 3.2 Waterwet en het provinciale waterschapsreglement). Het is de beheerder die verantwoordelijk is voor een goede waterstaatkundige toestand van een (primaire) waterkering. Hiertoe zijn op grond van paragraaf 2.2. Waterwet normen vastgesteld.¹

Uit deze zorgplicht en beheertaak vloeien verschillende verplichtingen voort.

Zo is het waterschap verplicht een legger vast te stellen, waarin is omschreven waaraan waterstaatswerken naar ligging, vorm, afmeting en constructie moeten voldoen. Bij de legger hoort een overzichtskaart waarop de ligging van de waterstaatswerken en de daarbij behorende beschermingszones zijn aangegeven. Zie hiervoor onderstaande kaart 2 van de legger, die een beeld geeft van de **huidige** situatie. Deze kaart geeft **niet** de situatie aan waaraan de kering conform de oorspronkelijke uitvoering door RWS Maaswerken zou voldoen en ook **niet** de situatie zoals die zal zijn na eventuele uitvoering door de gemeente Venlo. Na realisering van de waterkering zal de legger moeten worden aangepast.

¹ H.J.M. Havekes en H.F.M.W. van Rijswijk, Waterrecht in Nederland, Kluwer, 2010, hoofdstuk 10.

Huidige legger



Kaart 2: de situatie op de huidige legger

Ook de beoordeling van de waterstaatkundige toestand is een taak van de beheerder. Wanneer een kering niet aan de normen voldoet is het de verantwoordelijkheid van de waterbeheerder aan te geven welke maatregelen zullen worden genomen. Zo is het gebruikelijk dat in dat geval de beheerder besluit of en welke maatregelen hij zal nemen. Besluit de beheerder tot aanleg of wijziging van een kering dan is dat mogelijk. De Waterwet geeft de beheerder hiervoor de nodige bevoegdheden en instrumenten.

De Waterwet vereist in artikel 5.4 een projectplan voor de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk *door of vanwege de beheerder*. Dit projectplan is het besluit op grond waarvan het waterstaatswerk kan worden verwezenlijkt en is op rechtsgevolg gericht.

De Waterwet legt de verantwoordelijkheid *het beheer en voor het voldoen aan de normen* bij de waterbeheerder. De Waterwet verplicht het waterschap niet de maatregelen zelf te

nemen, maar zorgt voor voldoende bevoegdheden en instrumenten om deze taak te vervullen. Gebruik van deze bevoegdheden zoals het vaststellen van een projectplan of het verlenen van een vergunning of het opleggen van een gedoogplicht is een exclusieve overheidstaak. Het waterschap blijft ongeacht de vraag wie een waterkering aanlegt c.q. wijzigt volledig verantwoordelijk voor het voldoen aan de op haar rustende zorgplicht en het voldoen aan de normen. In bepaalde gevallen kan het waterschap aanspraak maken op een financiële bijdrage van het Rijk. Dat is het geval indien de veiligheidsnormen, de hydraulische randvoorwaarden of de voorschriften voor de beoordeling zijn gewijzigd en het project is opgenomen in het jaarlijks door de minister vast te stellen Hoogwaterbeschermingsprogramma. Dat is in casu het geval.

4. Toezicht door de provincie

Het toezicht op alle primaire keringen berust bij de provincie (art. 133 Grondwet en art. 3.9 Waterwet).² In de provinciale waterverordening wordt aangegeven welke informatie de waterschappen moeten verstrekken over de toestand van de waterkeringen. In de waterverordening kunnen de provincies vooraf sturen: de verordening kan bepalingen bevatten omtrent de voorbereiding, de vaststelling, de wijziging maar óók omtrent de *inhoud* van plannen en besluiten van de waterschappen. De waterverordening Limburg (geïntegreerd in de provinciale omgevingsverordening) bevat geen specifieke verplichtingen bevat ten aanzien van de *inhoud* van plannen en besluiten met betrekking tot de kering in Blerick, in het bijzonder kent de waterverordening geen expliciete verplichting dat waterkeringen door of vanwege de beheerder moeten worden aangelegd of gewijzigd. Indien de beheerder naar het oordeel van gedeputeerde staten niet aan zijn verplichtingen voldoet, hebben gedeputeerde staten bevoegdheden in het kader van het toezicht. Dit betreft het positieve toezicht, het repressieve toezicht – de schorsing en vernietiging van besluiten - en het ingrijpen bij taakverwaarlozing. In dit geval is het positieve toezicht, het geven van een aanwijzing op grond van artikel 3.12 Waterwet, het meest relevant. Vanzelfsprekend gaat hier bestuurlijk overleg aan vooraf. Indien het waterschap ook na het geven van een aanwijzing in gebreke blijft kunnen gedeputeerde staten van de provincie namens het bestuur van het waterschap en ten laste van het bestuur de benodigde besluiten en maatregelen zelf nemen. Dit is een vergaande bevoegdheid die naar mijn oordeel aan de orde komt als het waterschap tekort schiet in zijn zorgplicht door niet de noodzakelijke maatregelen te nemen om op tijd aan de

² H.J.M. Havekes en H.F.M.W. van Rijswijk, Waterrecht in Nederland, Kluwer, 2010, hoofdstuk 7, paragraaf 7.4.2.5.

veiligheidsdoelstellingen en normen te voldoen. In dit geval is relevant dat het waterschap sinds 2005 verantwoordelijk is voor het bieden van een beschermingsniveau van 1/250 en dat de Minister de Tweede Kamer heeft toegezegd dat alle dijkringen in Limburg in 2018 door en op kosten van het Rijk beschermd zullen zijn (conform de informatie verstrekt in uw mail van 7 februari 2011).

5. [Aanleg waterkering niet door of vanwege de beheerder](#)

De Waterwet kent geen expliciete verplichting dat waterkeringen door of vanwege de beheerder moeten worden aangelegd. De aanleg, wijziging of verplaatsing van een waterkering is formeel juridisch dan ook geen exclusieve taak en/of bevoegdheid van de beheerder. Het is eveneens mogelijk dat derden – dit kan een andere overheid zijn, zoals RWS Maaswerken of een gemeente, maar ook een particulier - op eigen initiatief en op eigen kosten een waterkering aanleggen, wijzigen of verplaatsen. Dit doet echter niet af aan de verantwoordelijkheid van de waterbeheerder voor het voldoen aan de normen en de exclusieve bevoegdheid van de beheerder tot het vaststellen van een projectplan of het verlenen van een vergunning.

In het geval een derde een handeling met betrekking tot een waterstaatswerk wil verrichten is daarvoor een water/keurvergunning noodzakelijk. De Waterwet kent geen weigeringsgrond voor het verlenen van de vergunning als met de werkzaamheden waarvoor de vergunning wordt verleend aan de doelstellingen en normen van de Waterwet wordt voldaan (artikel 6.21 Waterwet). In casu is een vergunning vereist op grond van artikel 4.1 van de Keur van het waterschap Peel en Maasvallei 2009. Omdat de kering zich bevindt in een uitzonderingsgebied, is geen vergunning nodig van Rijkswaterstaat voor een handeling in het winterbed van de Maas.

Bepalend voor de vraag of het waterschap met het verlenen van een vergunning aan een derde aan zijn zorgplicht voldoet is de inhoud van de vergunning en de tijdige uitvoering van de werkzaamheden. Relevant in dit kader zijn de aanvraag (waarin staat aangegeven waar en hoe de werkzaamheden zullen worden uitgevoerd) en de voorschriften bij de vergunning. Indien een milieueffectrapport noodzakelijk is, moet dat vanzelfsprekend worden gemaakt en bij de beoordeling op de aanvraag worden betrokken.

In casu rijst de vraag of naast de vergunning óók een projectplan moet worden gemaakt en of de waterkering volledig (op eigen initiatief en kosten) door een derde wordt aangelegd of 'door of vanwege de beheerder'. Op grond van de Waterwet is een vergunning 'voor eigen werkzaamheden', namelijk in het geval een kering wordt aangelegd door de beheerder zelf

niet noodzakelijk, omdat in dat geval het projectplan het besluit is op grond waarvan het werk wordt uitgevoerd. In dit geval wenst de gemeente Venlo op eigen initiatief en op eigen kosten de kering aan te leggen. Daarvoor is een vergunning vereist. Verburg stelt dat het bij het begrip 'door of vanwege het waterschap' erom gaat dat het waterschap de verantwoordelijkheid draagt voor de uitvoering van het besluit.³ Dat is hier niet het geval.

Uit de jurisprudentie en de wetsgeschiedenis (van de Waterwet en de voormalige Wet op de waterkering) kan geen direct antwoord op de vraag of er naast de vergunning ook een projectplan nodig is worden afgeleid. Wel blijkt uit de jurisprudentie over de aanleg van een ander soort waterstaatswerk, namelijk de aanleg van waterberging als compenserende maatregel, dat naast een vergunning géén apart projectbesluit noodzakelijk is.⁴ Hiervoor kunnen verschillende argumenten worden aangedragen.⁵ Voorkomen dient te worden dat voor de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk twee besluiten worden genomen waartegen rechtsbescherming open staat. De vergunning zal immers dezelfde informatie bevatten als het projectbesluit, namelijk de ligging, de vorm, de afmeting en de constructie van het werk alsmede de wijze waarop het werk wordt uitgevoerd. Voorts zou het leiden tot een onnodige lastenverzwaring voor de waterbeheerder. Er dient dan immers een projectplan te worden opgesteld, wat door gedeputeerde staten moet worden goedgekeurd. Vanzelfsprekend is het waterschap verantwoordelijk voor de handhaving indien het werk niet conform de vergunning wordt uitgevoerd. Voorts zal na aanleg van een waterstaatswerk door een derde de legger door de beheerder dienen te worden aangepast en is de beheerder volledig verantwoordelijk voor het beheer.

6. Eigendom en opstalaansprakelijkheid en zorgplicht van de beheerder

Een laatste punt betreft de aansprakelijkheid voor schade ten gevolge van een overstroming. Deze aansprakelijkheid is meerledig. Enerzijds betreft het de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, rustend op de *beheerder* voor het niet voldoen aan de normen vanwege ernstige nalatigheid (afdeling 6.3.1 en in het bijzonder artikel 6:162 BW).⁶

³ J.J.I. Verburg (red.), *De Waterschapswet, een artikelsgewijs commentaar*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1992, p. 313-314.

⁴ ABRvS 11 april 2007, zaaknr. 200607309/1.

⁵ Zie eveneens F.A.G. Groothuijse, *Water weren*, Instituut voor Bouwrecht 2009, p. 244-247. Groothuijse betoogt dat er ook aan de wetsgeschiedenis argumenten kunnen worden ontleend voor het niet vereisen van een projectplan. Deze argumenten hebben echter in het bijzonder betrekking op de situatie dat het gaat om een compenserende maatregel die in de vergunning wordt voorgeschreven, zie p. 247.

⁶ Zie bijvoorbeeld HR 9 oktober 1981, NJ 1982, 332, m.nt. CJHB; HR 8 januari 1999, NJ 1999, 319, m.nt. ARB, AB 1999, m.nt. ThGD; HR 19 november 1999, AB 2002, 21, m.nt. ThGD en HR 9 november 2002, AB 2002, 20/21, m.nt. ThGD en H.J.M. Havekes en H.F.M.W. van Rijswick, *Waterrecht in Nederland*, Kluwer, 2010, hoofdstuk 16.

Daarnaast rust op de *bezitter* van het waterstaatswerk een risico-aansprakelijkheid voor opstellen (artikel 6:174 BW).⁷ De bezitter is niet automatisch ook de beheerder. Zie voor de situatie dat bezitter en beheerder wel dezelfde zijn het recent door de Hoge Raad gewezen arrest inzake de veenkadeverschuiving in Wilnis.⁸ De Hoge Raad oordeelt dat de waterkering een opstal is waarbij er een risico-aansprakelijkheid op de bezitter rust wanneer de opstal gebrekkig blijkt te zijn en daardoor schade is ontstaan. In de zaak Wilnis was de veenkade in bezit bij de beheerder. De Hoge Raad vulde de reikwijdte van opstalaansprakelijkheid in met een aantal criteria die voortvloeien uit de onrechtmatige daadsaansprakelijkheid, waarbij relevant is dat het voldoen aan de normen een inspanningsverplichting is. Beide aansprakelijkheden bestaan naast elkaar. Het verdient aanbeveling voor waterschap en gemeente daarmee rekening te houden bij de keuze voor de aanleg door de gemeente op grond van een verleende vergunning of door of vanwege het waterschap op basis van een projectplan. Navraag bij het waterschap leert dat het in casu de bedoeling is dat het waterschap eigenaar van de kering wordt, maar dat daar nog nadere afspraken over moeten worden gemaakt.

Ondanks dat op analyse van de wetgeving, literatuur en jurisprudentie naar mijn oordeel de aanleg, wijziging of verplaatsing van een waterkering ook door derden kan plaatsvinden zonder dat sprake is van aanleg 'vanwege de beheerder', verdient het de voorkeur dat waterkeringen door of vanwege de beheerder worden aangelegd. Argumenten hiervoor zijn te ontleen aan de zorgplicht van de beheerder voor de veiligheid tegen overstromingen en de reikwijdte van de beheertaak. Deze kunnen het meest direct worden ingevuld en indien waterkeringen door of vanwege de beheerder worden aangelegd, verplaatst of gewijzigd heeft de beheerder optimale sturingsmogelijkheden voor plaats, vorm, ontwerp en tijdstip van de werkzaamheden en kan de waterkering zo worden ingepast dat een integraal beschermingsniveau het beste kan worden gewaarborgd. Op dit moment is nog geen aanvraag van de gemeente Venlo ontvangen. Denkbaar is dat de beheerder moet oordelen over een aanvraag die niet optimaal in de bestaande veiligheidswerken past.

Vanzelfsprekend kan daar in het vooroverleg rekening mee worden gehouden, maar uiteindelijk zal beslist moeten worden op de aanvraag. Daarbij speelt een rol dat de beheerder verantwoordelijk is voor het bieden van het juiste beschermingsniveau en verantwoordelijk is voor beheer en onderhoud. Het voldoen aan het vereiste veiligheidsniveau om bescherming tegen overstromingen te bieden is naar mijn oordeel een

⁷ Er zijn meerdere varianten mogelijk, maar het voert te ver deze in het kader van dit advies te bespreken.

⁸ HR 17 december 2010, zaaknummer 09/03735, LJN: BN6236.

taak van zo'n wezenlijk belang dat dit bij voorkeur geheel in handen en onder de verantwoordelijkheid van de beheerder dient te vallen. In die zin is de situatie niet volledig gelijk aan de situatie zoals hiervoor beschreven, waarbij de aanleg van waterberging als compenserende maatregel wordt voorgeschreven. Ook het bestaan van twee aansprakelijkheidsregimes naast elkaar – namelijk dat van de beheerder en dat van de bezitter – pleit ervoor dat de kering door of vanwege de beheerder wordt gewijzigd/verplaatst, ondanks dat aanleg door een derde niet verboden lijkt.

7. Resumerend

Bij het beantwoorden van de vraag of voor de aanleg van een waterkering bij Blerick volstaan kan worden met het verlenen van een water/keurvergunning spelen verschillende aspecten. Indien het waterschap een aanvraag voor een vergunning ontvangt die voldoet aan alle vereisten biedt de Waterwet geen grond deze vergunning te weigeren.

Aangenomen kan worden dat het maken van een projectplan naast de vergunning geen meerwaarde heeft en niet nodig is omdat de waterkering niet door of vanwege de beheerder wordt aangelegd.

Een en ander doet niet af aan de verantwoordelijkheid van de beheerder om op tijd aan de doelstellingen en normen van de Waterwet te voldoen.

Voldoet het waterschap niet aan zijn wettelijke verplichtingen, dan staan gedeputeerde staten de benodigde toezichtinstrumenten ter beschikking, waarbij in het bijzonder de aanwijzing en het zelf nemen van de benodigde besluiten en maatregelen op kosten van de beheerder ex artikel 3.12 Waterwet voor de hand liggen.

Gezien de taak, zorgplicht en de verantwoordelijkheid van de beheerder alsmede het naast elkaar bestaan van verschillende aansprakelijkheidsregimes verdient het desondanks de voorkeur dat waterkeringen worden aangelegd door of vanwege de beheerder.