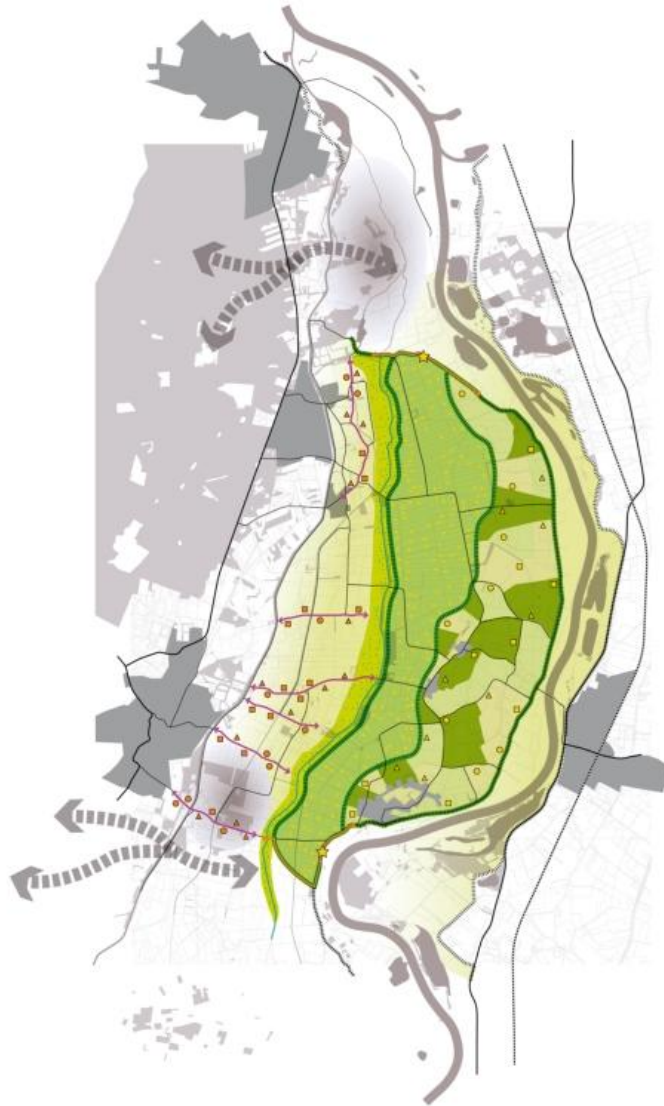


**Advies aan de programmadirectie Ruimte voor de rivier
van het ministerie van I en M inzake
besluitvormingsprocedure project Veessen-Wapenveld.**



Mr. A.A.J. de Gier
Prof.mr. H.F.M.W. van Rijswijk

Utrecht, 15 juli 2011
Centrum voor Omgevingsrecht Universiteit Utrecht
Achter Sint Pieter 200, 3512 HT Utrecht, 030-2538050

1. Inleiding en vraagstelling

Het project 'hoogwatergeul Veessen-Wapenveld', in het kader van de PKB Ruimte voor de rivier, behelst het aanleggen van een hoogwatergeul bij de rivier de IJssel en de daarmee verband houdende teruglegging van de primaire waterkeringen Voorster klei en Cortenoever. Beide maatregelen behelzen 'waterstaatswerken' waarop (hoofdstuk 5) van de Waterwet (Wwt) van toepassing is. De eerstgenoemde maatregel wordt genomen door het Rijk als waterbeheerder van het buitendijks gebied, de tweede door (vanwege) het waterschap Veluwe als regionale waterbeheerder. Met betrekking tot de eerste is een Rijksinpassingsplan in voorbereiding genomen en tot de tweede een gemeentelijk bestemmingsplan. Daarnaast is op de dijkterugleggingen de provinciale coördinatie-regeling, als bedoeld in art. 3.35 Wro, door provinciale staten van Gelderland van toepassing verklaard.

Op beide maatregelen is hoofdstuk 5 Wwt en in het bijzonder de in art. 5.4 jo art. 5.5 projectplan(procedure)verplichting van toepassing, zij het dat het vierde lid van art. 5.4 die verplichting weer niet van toepassing verklaart, wanneer een inpassingsplan wordt vastgesteld dan wel een (provinciale of rijks-) coördinatie-regeling van toepassing is. Het eerste is dus met betrekking tot het buitendijkse gebied (de hoogwatergeul) en het tweede met betrekking tot de dijkterugleggingen het geval en voor het uitvoeren van de beide waterstaatswerken is derhalve uiteindelijk geen sprake van een projectplanverplichting voor Rijk en waterschap Veluwe.

Het voorgaande heeft bij het ministerie van I en M (Programmadiirectie Ruimte voor de Rivier /PDR) en bij het bestuur van het waterschap Veluwe de vraag opgeroepen langs welke waterstaatsrechtelijke weg de besluitvorming, voor wat de dijkterugleggingen betreft, vorm kan krijgen en in het bijzonder de vraag of in dit geval het vereiste van de watervergunning op grond van de waterschapskeur geldt. Die vraag zal in dit advies worden beantwoord.

Wij wijzen erop dat een dergelijke vraag ons eerder in drie andere gevallen is gesteld, en wel met betrekking tot de kadeverbetering in "Blerick" en de rivierverruimingsprojecten "Bypass Kampen" en "Dijkteruglegging Lent".¹ Het onderhavige advies inzake "Veessen-Wapenveld" is dus het vierde in de rij en sluit nauw aan bij onze vorige adviezen. De vier casus vertonen weliswaar een sterke gelijkheid, maar de (bestuurlijke en juridische) omstandigheden daarin zijn niet geheel dezelfde.

De vraag die in dit advies zal worden beantwoord luidt:

Welke waterstaatsrechtelijke besluitvormingsweg dient met betrekking tot de dijkterugleggingen te worden gevolgd en, in het bijzonder, geldt hier het vereiste van de watervergunning op grond van de waterschapskeur?

¹ Onze adviezen inzake de wenselijke vorm van besluitvorming bij de genoemde andere drie projecten zijn te vinden op de site van het Centrum voor Omgevingsrecht en -beleid: www.centrumvoorumgevingsrecht.nl .

2. Welke besluitvormingsregime geldt waarvoor?

Men dient, ook in bestuursrechtelijk opzicht, een onderscheid te maken tussen de twee soorten waterstaatswerken waarvan in de casus "Veessen-Wapenveld" sprake is: enerzijds het aanleggen van de hoogwatergeul zelf en anderzijds het verleggen van de primaire waterkeringen.

Voor het eerste is een Rijksinpassingsplan in voorbereiding en de aanleg van de hoogwatergeul valt onder de verantwoordelijkheid van het Rijk als beheerder van het buitendijks gebied. Indien de aanleg van de hoogwatergeul door het waterschap zou worden gerealiseerd, maakt dat het voorgaande niet anders, want in dat geval wordt de aanleg "vanwege de beheerder" (het Rijk) verricht.

De besluitvorming voor wat betreft de dijkterugleggingen behoort tot de verantwoordelijkheid van het waterschap Veluwe en de aanleg daarvan geschiedt ook door (in opdracht van) het waterschap.² Normaal gesproken zou dan voor het waterschap de projectplanverplichting van art. 5.4 lid 1 Wwt van toepassing zijn, ware het niet dat het vierde lid van art. 5.4 die verplichting niet van toepassing verklaart, wanneer vóór de inwerkingtreding van de Wwt een (Rijks- of) provinciaal coördinatiebesluit met betrekking tot het project is genomen.³ Het gegeven dat om die reden de *verplichting* om een projectplan vast te stellen niet van toepassing is, betekent ons inziens overigens niet dat de *bevoegdheid* om dat te doen niet langer zou bestaan.⁴ Wij komen op dit punt nog terug in onderdeel 3. van dit advies.

Het gegeven dat de projectplan-verplichting in dit geval niet bestaat, heeft het waterschap Veluwe gebracht tot zijn vraag of (dan) niet sprake is van een watervergunningplicht voor de aanleg van de nieuwe primaire waterkering, en wel op grond van de waterschapskeur.⁵

Wij zijn echter van oordeel dat de figuur van de watervergunning als een *alternatief* van de projectplan-verplichting bij de aanleg van primaire waterkeringen niet bestaanbaar is. De wetgever heeft, als een voortzetting van de regeling in de Wet op de waterkering dienaangaande, een specifieke en om die reden exclusieve rechtsfiguur in de vorm van het projectplan, met een in ieder geval voor de aanleg van primaire waterkeringen voorgeschreven (coördinatie-) procedure, neergelegd in de artikelen 5.4 en 5.5 Wwt, die niet inwisselbaar is met de figuur van de watervergunning, ook niet in het geval waarin de projectplan-verplichting om een specifieke reden (toepassing inpassingsplan of provinciale dan wel rijkscoördinatieregeling ingevolge de Wro) niet van toepassing is. De watervergunning ziet, anders gezegd, op andere handelingen in het watersysteem dan waarop de projectplan-verplichting betrekking heeft, in het bijzonder voor de situatie dat waterstaatswerken door of vanwege de beheerder worden aangelegd. De watervergunning is voor de besluitvorming inzake aanleg van primaire waterkeringen dus geen geschikt instrument.

² In dit opzicht is de situatie bij "Veessen-Wapenveld" dus anders dan bij het project "Dijkteruglegging Lent" waar de dijkteruglegging niet in opdracht van waterschap Rivierenland maar van de gemeente Nijmegen zou gaan geschieden.

³ Deze uitzondering op de projectplanverplichting is terug te voeren tot art. 2.16a lid 2 van de Invoeringswet Wwt.

⁴ Zie daarover ook onze drie eerdere adviezen inzake Blerick, Bypass Kampen en Dijkteruglegging Lent.

⁵ Van welke vergunningplicht vervolgens weer vrijstelling geldt, en wel op grond van art. 4.14 van de keur van het waterschap Veluwe, voor "in opdracht van het bestuur ten behoeve van de aan het waterschap op grond van artikel 2 Waterschapswet opgedragen taken" (beheershandelingen), dit betekent dat er geen zogenaamde 'vergunning eigen werk' noodzakelijk is..

3. Welke besluitvormingsprocedure is wenselijk?

Bij de beantwoording van deze vraag zijn ons inziens drie soorten overwegingen van belang:

- a. overwegingen in verband met de verantwoordelijkheid van de betrokken overheden;
- b. overwegingen in verband met de inhoud van de besluiten;
- c. overwegingen in verband met de inzichtelijkheid van de besluitvorming en de bestuursrechtelijke rechtsbescherming.

Ad a. Overwegingen in verband met de verantwoordelijkheid van de betrokken overheden:

Toegespitst op het onderdeel dijkerugleggingen is van groot belang dat de verantwoordelijke waterbeheerder, het waterschap, zeggenschap en sturingsbevoegdheden heeft over de wijze van aanleg van de waterkeringen. Omdat die werkzaamheden in de casus "Veessen-Wapenveld" onder de volle verantwoordelijkheid (immers in opdracht) van het waterschap geschieden, is de zeggenschap van het waterschap dienaangaande verzekerd. Wanneer blijvend aan dat uitgangspunt wordt tegemoet gekomen, is er vanuit deze overweging gezien geen reden om voor de vervallen projectplan-verplichting een andere formele besluitvorming in de plaats te stellen.

Ad b. Overwegingen in verband met de inhoud van de besluiten;

De besluitvorming over de (wijze van) aanleg van de nieuwe primaire waterkeringen wordt in wezen overgenomen door het gemeentelijke bestemmingsplan en door benutting van de provinciale coördinatie-regeling wat betreft de benodigde uitvoeringsbesluiten. Het is wat ons betreft daarbij de vraag, of het bestemmingsplan – dat immers moet worden vastgesteld "ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening" (art. 3.1 lid 1 Wro) en om die reden uitsluitend een ruimtelijk relevante inhoud mag hebben – een voldoende "dekking" biedt voor de uitgangspunten, en uiteindelijk gebruiksvoorschriften in het bestemmingsplan zelf, die van belang zijn voor de waterstaatkundige keuzen die met betrekking tot de dijkeruglegging van belang zijn. Wat betreft de locatiekeuzen en de ruimtelijke consequenties daarvan in de vorm van bouwvoorschriften en gebruiksvoorschriften (in enge zin) zal dat geen probleem zijn, maar mogelijk wel voor de (technische) waterstaatkundige eisen, met name wat betreft de constructie van de waterkeringen. Die zullen mogelijk niet (alle) in voldoende mate ruimtelijk relevant zijn om in bestemmingsplan-voorschriften te kunnen worden neergelegd. Weliswaar zouden zij (in theorie althans) in de *toelichting* op het bestemmingsplan kunnen worden neergelegd, maar daarbij zou men op hetzelfde bezwaar van de onvoldoende ruimtelijke relevantie kunnen stuiten⁶ en bovendien maakt de toelichting geen onderdeel uit van het bestemmingsplan is zij om die reden niet appellabel bij de bestuursrechter, waardoor daartegen geen rechtsbescherming, en realiter evenmin de mogelijkheid tot het indienen van zienswijzen, openstaat. Het projectplan- of het nu verplicht of vrijwillig wordt opgesteld – is daarmee het aangewezen instrument om de plaats en wijze van

⁶ Het moet immers ook bij de *toelichting* op een bestemmingsplan gaan om ruimtelijk relevante onderwerpen.

aanleg alsmede de waterstaatskundige eisen die aan een waterkering worden gesteld vast te stellen.

Ad c. overwegingen in verband met de inzichtelijkheid van de besluitvorming en de bestuursrechtelijke rechtsbescherming:

Voortbouwend op de laatste opmerking, is de rechtsbescherming tegen en de inzichtelijkheid van de besluitvorming voor de burger in het geding. Wanneer kan hij zijn mogelijke bezwaren tegen het resultaat van de besluitvorming (tot bij de bestuursrechter) inbrengen? Bij gebreke van een projectplan en het bestaan van een – in waterstaatskundige zin - onvolledig bestemmingsplan, waartegen wél rechtsbescherming openstaat, wordt die burger wat betreft zijn rechtsbescherming karig bedeed. Overigens moet men daarbij opmerken dat de wetgever daarvoor, bij de formulering van de uitzonderingsgrond op de projectplan-verplichting in het vierde lid van art. 5.4 Wwt, onvoldoende oog heeft gehad.

Bovenstaande overwegingen tezamen genomen leiden tot de keuze om:

- ofwel, in weerwil van het feit dat de projectplan*verplichting* in casu niet geldt, maar de *bevoegdheid* om een projectplan vast te stellen is blijven bestaan, toch te opteren voor de vaststelling van een projectplan voor de dijkeruglegging door het waterschap,
- ofwel zo veel mogelijk, ruimtelijk voldoende relevante, waterstaatskundige aspecten van de dijkeruglegging onder te brengen in (de toelichting op) het bestemmingsplan en in dat kader de mogelijkheid van zienswijzen en van (eventueel) beroep op de bestuursrechter te bieden.

Bij de tweede optie kan worden opgemerkt dat zij binnen de grenzen van de Waterwet ligt, maar dat geldt ons inziens niet wanneer de figuur van de watervergunning zou worden gebruikt. Een belangrijke meer praktische overweging bij het laatste is wat ons betreft ook dat, zoals wij in het voorgaande al opmerkten, bij het gebruik van de projectplanprocedure de zeggenschap van het waterschap over de (wijze van) aanleg van de primaire waterkeringen verzekerd lijkt.