



Gefaseerd en met minder schade waterbergingsgebieden inrichten

MR HANS BOLKESTEIN, WATERSCHAP VELUWE
 ING. IVO DELLEMANN, WATERSCHAP VELUWE

Het Nationaal Bestuursakkoord Water (NBW) geeft de regionale waterbeheerders de opdracht om in verband met de toenemende wateroverlast de watersystemen op orde te hebben en vervolgens te houden richting 2050. Waterschappen staan, samen met provincie en gemeenten, de komende jaren dan ook voor belangrijke opgaven. Het inrichten van waterbergingsgebieden* wordt hierbij vaak als een belangrijk middel gezien om aan die opgaven te voldoen. Waterbergingsgebieden vragen veel ruimte. Ruimte is schaars, kost dus geld en raakt veel belangen. Een zorgvuldige afweging is van groot belang om onnodige schade (vergoedingen) of conflicten met belanghebbenden te voorkomen. Dit heeft enkele waterschappers er toe aangezet om in beeld te brengen welke fasen moeten worden doorlopen om waterbergingsgebieden te realiseren, vooral de juridische instrumenten die hierbij nodig zijn. Hun bevindingen zijn verwoord in de notitie "Water juridisch bergen"***.

Het proces om te komen tot een goede onderbouwing en uitvoering van de NBW-opdracht wordt verdeeld in de volgende fasen***:

- fase 1 het bepalen van wateropgaven per waterbeheerder (inclusief de wateropgaven in het stedelijk gebied),
- fase 2 het aangeven van mogelijke oplossing(richting)en om primair te voldoen aan de gestelde waterkwantitatieve opgave,
- fase 3 het laten vertalen van ruimtelijke claims voor water in planologische bestemmingen,
- fase 4 het inrichten en gebruikmaken van locaties voor het parkeren van water (in dit kader wordt niet verder ingegaan op het uitvoeren van technische maatregelen, omdat dat genoegzaam bekend verondersteld wordt).

Deze indeling in fasen is niet verrassend. Toch is het om meer redenen van belang om bewust deze fasen door te lopen en eventueel weer terug te lopen (iteratief proces). Uitkomsten uit fase 2 of 3 kunnen bijvoorbeeld leiden tot aanpassingen in fase 1. Anno 2004 worden op diverse niveaus en in diverse gebieden waterbergingsgebieden aangegeven, terwijl de wijze van toetsen (fase 1) nog niet

uitgekristalliseerd is. De werknormen van het NBW zijn immers niet definitief. In een aantal gevallen zal de problematiek (overlast) duidelijk zijn en bestaan voldoende redenen om aan de slag te gaan. Dat is geen probleem wanneer ambtenaren en bestuur zich bewust zijn van de risico's en de effecten van hun maatregelen.

In alle opzichten is het niet alleen van belang, maar zelfs noodzakelijk om de fasen te doorlopen (en eventueel weer terug te lopen). Alleen dan kunnen maatregelen goed worden onderbouwd. Waarom is bijvoorbeeld een waterbergingsgebied juist op die locatie noodzakelijk? Deze vraag is cruciaal bij de verdediging van de waterschapsbelangen tijdens eventuele conflicten.

Bestuurlijke en juridische aspecten Fase 1 (bepalen wateropgave)

Aan de hand van de resultaten van de toetsing met de (werk)normen maakt het waterschap inzichtelijk op welke locaties het watersysteem in de huidige situatie niet voldoet om toekomstige wateroverlast te voorkomen (knelpunten). Om uiteindelijk als waterschap risicobeheerst te kunnen starten met het oplossen van deze knelpunten, is het van belang dat deze toetsing transparant en met de grootste zorgvuldigheid is uitgevoerd. Alleen

Schade risico's

Schade is het negatieve verschil in de omvang van het vermogen, zoals dat op een bepaald moment wordt vastgesteld en de omvang van dit vermogen op datzelfde moment, indien het schadeveroorzakende handelen (feitelijk dan wel een besluit) niet zou zijn uitgevoerd. Schade is altijd het gevolg van een zekere gebeurtenis (causaal verband).

In zijn algemeenheid kan worden gesteld dat in de besluitvorming omtrent het realiseren van bergingsgebieden de zorgvuldige voorbereiding (artikel 3:2 Algemene wet bestuursrecht Awb) en het afwegen van de rechtstreeks betrokken belangen (artikel 3:4 van dezelfde wet) van groot belang zijn. Daarmee staat of valt een besluit en derhalve de daaropvolgende uitvoering. Bij deze voorbereiding is één van de belangrijkste aspecten de eventuele schade voor derden die de besluitvorming met zich meebrengt en de vergoeding ervan.

Uit artikel 3:4 van de Awb en bijbehorende jurisprudentie vloeit voort dat de overheid zich bij het voorbereiden op en het nemen van een besluit zich voldoende rekenschap dient te geven van de schadeveroorzakende aspecten van dit besluit. Gebeurt dit niet of onvoldoende, dan bestaat het risico dat het besluit zijn rechtmatigheid verliest en het besluit vernietigd wordt (bestuursrechter) of als onrechtmatig wordt bestempeld (burgerlijke rechter).

dan kan het waterschap straks voor sommige belanghebbenden wellicht minder prettige keuzen uitputtend motiveren.

Samenvattend is daarvoor vereist dat de volgende besluiten worden genomen:

- Het algemeen bestuur stelt vast welk toetsingsmateriaal (welke gebieden, welke gebruiksfuncties, is er gens sprake van ontoelaatbare overlast, welk maatgevend neerslagpatroon, volledigheid gegevens) het waterschap gebruikt om de wateren te toetsen;
- Het algemeen bestuur stelt de resultaten van de toetsing vast: de locaties waar sprake is van knelpunten, verdeeld in toelaatbaar en ontoelaatbaar. Dus welke risico's wil men lopen (risico = kans x gevolgschade).

Fase 2 (vaststellen oplossingsrichtingen)

Traditioneel worden knelpunten in het waterbeheer door het waterschap opgelost met technische middelen. Naast technische middelen zijn echter ook andere oplossingen moge-

lijk: ruimtelijke oplossingen (meervoudig ruimtegebruik) en afwentelen (bewust afwentelen naar burger of andere waterbeheerder). In alle gevallen is het van belang om zowel de positieve als negatieve effecten (ook voor andere belangen, bijvoorbeeld waterkwaliteit, maar ook economie, woningbouw) in beeld te brengen. Een integrale afweging moet plaatsvinden.

Vervolgens neemt het algemeen bestuur een startbesluit, waarin staat welke oplossing het (goed onderbouwd, bijvoorbeeld via een kosten-batenanalyse) voorstelt voor de gesignaleerde ontoelaatbare knelpunten, voortkomend uit de toetsing en de beoordeling. Dit besluit is bedoeld als basis voor de deelstroomgebiedsvisie (artikel 2.6 NBW), voor de stedelijke waterplannen (artikel 1.4 NBW) en belangrijk voor de fasen 3 en 4, zoals bedoeld in dit artikel. Belangrijk is dat derden in de gelegenheid zijn hierop te reageren. Het is een besluit tot vaststelling van de oplossing, met planning en kostenindicatie. De afweging tussen mogelijke oplossingsrichtingen wordt inzichtelijk gemaakt door een kosten-batenanalyse. Dit kan door de onderbouwing van de baten (afname schade door maatregel) te relateren aan de kosten van de maatregel.

Na inspraak van derden en verdere afweging neemt het algemeen bestuur een besluit tot vaststelling van het totaal aan maatregelen (technisch, ruimtelijk, gespecificeerd naar aard en locatie, en eventueel afwenteling) met een plan van aanpak voor de uitvoering. Zo betekent een ruimtelijke maatregel dat het waterschap de gemeente vraagt ruimte voor waterberging te reserveren in het bestemmingsplan.

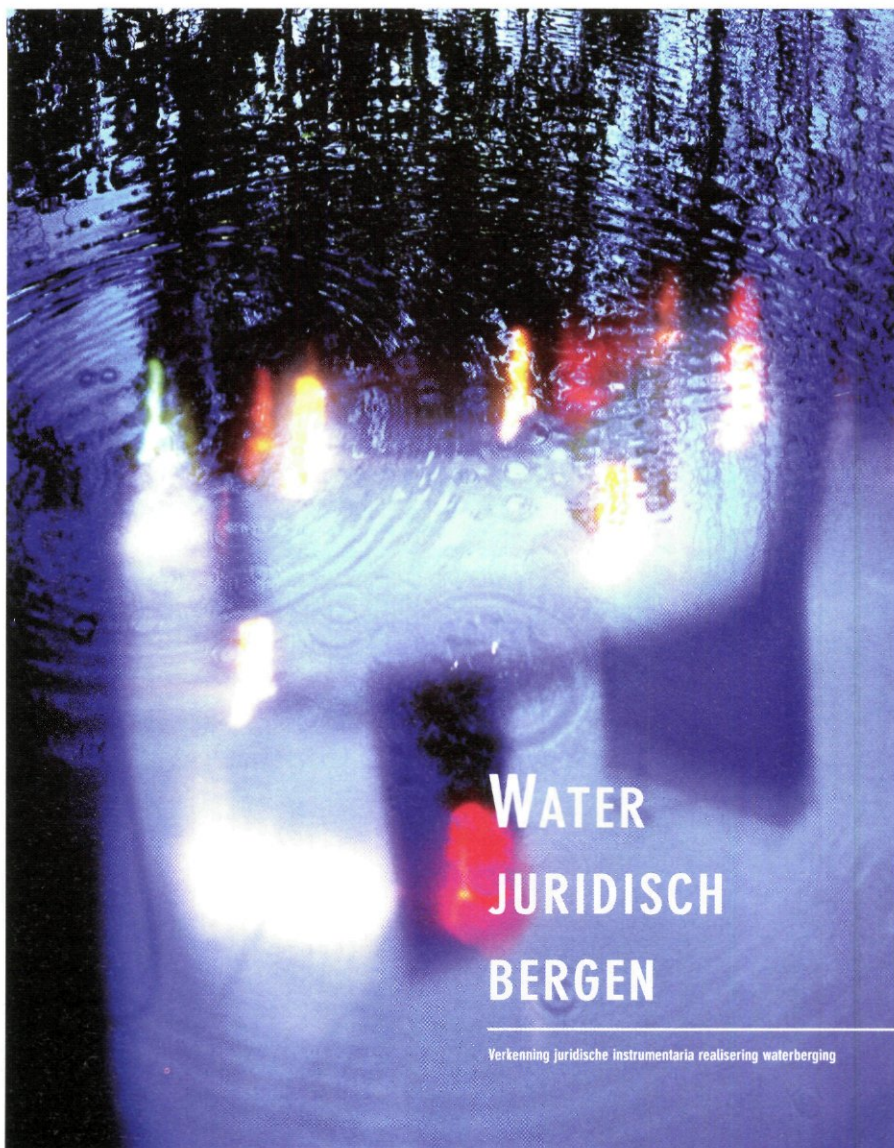
Fase 3 (vertalen ruimtelijke claims)

Als een oplossingsrichting ruimte vraagt, zoals een waterbergingsgebied, moet de betreffende locatie worden aangewezen in ruimtelijke plannen. Met het aanwijzen wordt bedoeld het ruimtelijk vastleggen van een waterbergingsgebied op de kaart en in het betreffende plan, zoals bedoeld in de Wet op de ruimtelijke ordening. De afweging om een gebied uiteindelijk te bestemmen tot (ook) waterberging dient te worden gemaakt door de algemene democratie. We kennen hiervoor de volgende plannen: streekplan, reconstructieplan, structuurplan en bestemmingsplan.

Een waterbeheerder is slechts aansprakelijk voor wateroverlast als hij zich gedragen heeft in strijd met de wettelijke zorgplicht, zoals in zijn algemeenheid is vastgelegd in artikel 21 van de Grondwet (overheidszorg is gericht op de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu) en in het bijzonder via het NBW in het waterbeheersplan.

Schade ten gevolge van bestemmen

Wanneer wordt overgegaan tot het bestemmen van waterbergingsgebieden, kunnen belanghebbenden hierdoor schade leiden. Artikel 49 van de Wet op de ruimtelijke ordening (Wro) zegt hierover het volgende: “een belanghebbende die schade lijdt of zal lijden als gevolg van een planologisch besluit, dat redelijkerwijs niet of niet geheel te zijnen laste behoort te blijven en waarvan de vergoeding niet of niet voldoende door aankoop, onteigening, of anderszins is verzekerd, heeft recht op een naar billijkheid te bepalen schadevergoeding (planschade)”. Op grond van artikel 49 Wro is de gemeente verantwoordelijk voor het vergoeden van planschade. Op grond van artikel 31a Wro kan de gemeente kosten op het waterschap verhalen, als het bestemmingsplan op verzoek van het waterschap wordt gewijzigd. Duidelijk moet zijn dat het waterschap géén partij is in een procedure tussen de gemeente en een verzoeker om planschadevergoeding.



Schaduw schade bij plannen

In algemene zin spreken we van schaduw schade, indien bepaalde planvorming in voorbereiding is of nog niet onherroepelijk en ten gevolge daarvan reeds schade optreedt, terwijl de definitieve schade toebrengende besluiten nog genomen moeten worden. De aangekondigde maatregel werpt zijn schaduw reeds vooruit zonder dat definitieve besluitvorming heeft plaatsgevonden. Op grond van artikel 49 Wro wordt planschade pas vergoed, nadat het planologisch besluit dat de schade heeft veroorzaakt, onherroepelijk (na de definitieve uitspraak van een eventueel beroep) is geworden. Indien de onroerende zaak voor het onherroepelijk worden van het planologisch besluit wordt verkocht, is er geen recht op schadevergoeding.

Geen schadevergoeding na verlenen beschikking over locatie

Als het waterschap eigenaar is van de gronden, lijdt het geen schade bij ingebruikname van het bergingsgebied. Met het verkrijgen van de beschikkingsbevoegdheid zit de schadevergoeding opgesloten in de betaling van de vergoeding als tegenprestatie voor het verkrijgen van de beschikkingsbevoegdheid. Er bestaat geen recht op nadeelcompensatie. De benadeelde kan immers slechts aanspraak maken op een vergoeding "voor zover op andere wijze in een redelijke vergoeding niet is voorzien of kan worden voorzien". Zo wordt voorkomen dat de benadeelde ongegrond verrijkt wordt, doordat dezelfde schade tweemaal wordt vergoed.

Een bergingsgebied met de bijbehorende waterstaatswerken kan als zodanig worden opgenomen in de legger van het waterschap. Door de samenhang van de legger met de keur is door deze opneming in de legger het gebod- en verbodsregime uit de keur van toepassing en kan het bergingsgebied waterhuishoudkundig beschermd worden tegen ongewenste ingrepen. Het besluit tot opnemen in de legger laat onverlet dat het waterschap vaak ook een besluit zal moeten nemen tot het aanleggen van een waterstaatswerk op grond van de Waterschapswet.

Fase 4 (inrichting en ingebruikname locaties)

Inrichting

Aan het inrichten van een waterbergingsgebied gaat altijd een besluit van het waterschap vooraf. Dit is hetzij een besluit tot het aanleggen van een waterstaatswerk, hetzij een besluit tot het opnemen van een bergingsgebied in de legger, hetzij een combinatie.

Indien het noodzakelijk is voor het gewenste gebruik van het waterbergingsgebied inrichtingsmaatregelen te treffen, wordt een besluit tot het aanleggen van een waterstaatswerk genomen. Zodra het besluit tot het aanleggen van een waterstaatswerk onherroepelijk is geworden, heeft het waterschap een titel om de inrichtingsmaatregelen uit te voeren. Dit wil echter nog niet zeggen dat het waterschap ook direct aan de slag kan. In de meeste gevallen heeft het waterschap over de percelen waarop de werkzaamheden plaatsvinden, geen zeggenschap en is het dus noodzakelijk om een nadere regeling te treffen met de eigenaren. Het waterschap heeft hierbij de volgende mogelijkheden: aankoop van het desbetreffende perceel, vestigen van een zake-



Aanleg van een retentiegebied.

lijk recht ten behoeve van dit perceel of het sluiten van een overeenkomst met de eigenaar (toestemming voor de inrichting).

Indien de eigenaar niet wenst mee te werken, dan resten voor het waterschap nog de volgende mogelijkheden: een procedure op grond van artikel 12 Waterstaatswet 1900 voor het aanleggen van oppervlaktewater of onteigening.

Indien voor het functioneren van het bergingsgebied geen nadere inrichtingsmaatregelen genomen hoeven te worden, kan mogelijk worden volstaan met een besluit tot het opnemen van het waterbergingsgebied in de legger****. Dit is echter nog niet uitgekristalliseerd.

Indien het waterschap van plan is een bergingsgebied aan te leggen, verdient het de aanbeveling om na te gaan of dat gebied binnen een reconstructie- of binnen een landinrichtingsgebied valt. Is dat het geval, dan is het vaak mogelijk om de gehele inrichting van het potentiële bergingsgebied te betrekken bij de reconstructie of landinrichting.

In gebruik nemen

Uiteindelijk is het de bedoeling dat na het bestemmen en het inrichten van het bergingsgebied dat gebied daarvoor ook daadwerkelijk gebruikt kan worden. Deze ingebruikname moet op rechtmatige wijze plaatsvinden. Met andere woorden er dient een bevoegdheid te zijn op grond waarvan gehandeld mag worden.

De eenvoudigste manier om een bevoegdheid te krijgen voor het in gebruik nemen van het waterbergingsgebied is het verkrijgen van (beschikkings)bevoegdheid (bijvoorbeeld zakelijk recht, een overeenkomst of subsidie). Dit kan zowel privaatrechtelijk als publiekrechtelijk.

Een andere manier is de gedoogplicht. De rechthebbende heeft te accepteren dat het perceel een functie heeft gekregen die niet alleen voor hemzelf, maar ook voor derden relevant is: het bergen van water. De rechthebbende zal op (on)zekere momenten het water op zijn perceel moeten dulden. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat nog aan discussie onderhevig is of het besluit van het waterschap tot aanleggen van waterstaatswerk op grond van

Schadevergoeding na opleggen gedoogplicht

Daar waar ingebruikname plaatsvindt op basis van een gedoogregeling, bestaat (in principe) wel recht op nadeelcompensatie. Met ingebruikname van het waterbergingsgebied drukken de lasten van wateroverlast op een beperkte groep: de eigenaren van gronden in het bergingsgebied. Het bergingsgebied wordt immers ingezet om (grotere) schade elders te voorkomen. Daarnaast wordt, in tegenstelling tot het verkrijgen van de beschikkingsbevoegdheid, de schade niet reeds op voorhand vergoed. Bij iedere ingebruikname (het schadeveroorzakend handelen c.q. besluit) van het bergingsgebied dient duidelijkheid te worden verschaft over het recht op nadeelcompensatie. Om dit te voorkomen kan een nadeelcompensatieregeling worden opgesteld.

Fase 1: het bepalen van wateropgaven per waterbeheerder (inclusief van de wateropgaven in het stedelijk gebied)

- vaststelling toetsingsmateriaal (welke uitgangspunten nemen we voor het toetsen van de watersystemen aan de (werk)normen?)
- afspraken met gemeenten over stedelijke waterplannen ten behoeve van wateropgave in het stedelijk gebied
- vaststelling resultaten van de toetsing met aanduiding van de knelpunten in toelaatbaar en ontoelaatbaar, waarmee de zorgplicht bekend is
- informatie aan provincie en gemeente ten behoeve van deelstroomgebiedsvisie

Fase 2: het aangeven van mogelijke oplossing(s)richting(en) om primair te voldoen aan de gestelde waterkwantitatieve opgave

- vaststelling van de oplossingsrichtingen voor gesignaleerde ontoelaatbare knelpunten, onderbouwd, met kostenindicatie, na overleg met andere overheden en andere betrokkenen
- vaststelling plan van aanpak, met planning wanneer welke maatregelen (technisch, ruimtelijk en/of anderszins) en daarmee gemoeide kosten

Fase 3: het laten vertalen van ruimtelijke claims voor water in planologische bestemmingen

- verzoek (pro-actief) aan de gemeente om vastlegging van ruimte voor waterberging of anderszins in bestemmingsplan (aan provincie in het reconstructieplan)
- gebruikmaking van het verplichte overleg dat gemeente met waterschap heeft over bestemmingsplannen in wording (watertoetsing)
- afspraken met planopsteller over eventuele planschade

Fase 4: het inrichten en gebruikmaken van locaties voor het parkeren van water

- publiekrechtelijk besluit tot inrichting (en ingebruikname) van een specifieke locatie voor het tijdelijk parkeren van water binnen het beheersgebied met daarbij hoe het waterschap dit juridisch in het vat giet (een van die wijzen is het aangaan van een 'blauwe dienst')
- afstemming (onderbouwd!) tussen verwerving gronden, aangaan van een 'blauwe dienst', uitkering van schade op grond van de nadeelcompensatieregeling, verzekerbaarheid en beroep op de Wet tegemoetkoming schade bij rampen en zware ongevallen in relatie tot bijvoorbeeld al uitgekeerde planschade en/of inrichtingsschade

artikel 12 Waterstaatswet 1900 voldoende grondslag biedt voor het opleggen van een gedoogplicht om water te kunnen bergen.

Simpel gezegd dachten regionale waterbeheerders vroeger in lijnen, dat wil zeggen

watervangplassen. Sinds enkele jaren is duidelijk dat water ruimte vraagt en opeist. Het Nationaal Bestuursakkoord Water spreekt nu van watersystemen. Dit vraagt een andere en meer ruimtelijke benadering. Ruimte is schaars en kostbaar. Wateroverlast veroorzaakt schade;

oplossingen kunnen op hun beurt weer tot compensatie van nadelen leiden. Nog meer dan voorheen is een integrale afweging voor het treffen van maatregelen nodig. De juridische instrumenten geven de kaders waarbinnen waterbeheerders met de andere partijen en overheden de wateropgaven kunnen oplossen en ruimtelijke maatregelen kunnen treffen. Hiermee wordt de zorgvuldigheid gewaarborgd en worden de risico's helder. In de notitie 'Water juridisch bergen' brengen de opstellers in beeld welke fasen moeten worden doorlopen en wat wel en niet bekend is over de juridische instrumenten die daarbij horen en wat de risico's (vooral schadevergoeding) zijn. ◀

NOTEN

- * Onder waterbergingsgebieden wordt in dit artikel verstaan, lijn- of vlakvormig gebied waar het oppervlaktewater boven het maaiveldniveau kan worden opgeslagen door (gecontroleerde) overstromingen vanuit de regionale wateren
- ** Deze notitie is opgesteld door Hans Bolkestein (Waterschap Veluwe), Ivo Dellemann (Waterschap Veluwe), Peter Donker (Waterschap Velt en Vecht), Erik van Ginkel (Waterschap Rivierenland), Jannie Koster (Waterschap Groot Salland), Rob Oosterdijk (Waterschap Rivierenland), Bert Pijpers (Unie van Waterschappen), Mariëtte Veerman-Dronkert (Waterschap Regge en Dinkel) in opdracht van het Directeurenoverleg waterschappen in Gelderland en Waterschap Groot Salland.
- *** In het kader is gespecificeerd wat de fasen inhouden.
- **** De waterschappen in Overijssel verrichten momenteel een onderzoek naar de (on)mogelijkheden van het opnemen van bergingsgebieden in de legger.