

die de plaatselijke planologische belangen overstijgen. In het stelsel van de WRO ligt besloten dat een gemeente bij het nemen van planologische maatregelen mede rekening dient te houden met het beleid van rijk en provincie en met de uitwerking daarvan in het streekplan van de provincie.”

9. Met voornoemd antwoord is stap 2a genomen. In casu constateert de Hoge Raad echter dat de WRO dan een doelgebonden bevoegdheid schept. Voor die bevoegdheid geldt dat bestuursorganen louter ruimtelijke belangen mogen dienen en geen andere. Te dien aanzien overweegt de Hoge Raad in het bekende arrest *Alkemande/Hornkamp* (HR 2 april 1998, NJ 1998/588):

“Het Hof heeft met juistheid overwogen dat de bevoegdheden die de Wet op de Ruimtelijke Ordening aan de Gemeente verleent, alleen strekken tot de behartiging van haar planologische belangen.”

Dit brengt mee dat de Hoge Raad niet kan stoppen bij stap 2a, maar ook stap 2 b nog moet zetten en zich moet afvragen: wordt met de voorwaarden uit de bevoegdhedenovereenkomst het doel van de regeling gediend? De Hoge Raad oordeelt in het kader van voormelde stap 2b positief en als volgt:

“In cassatie wordt – terecht – niet bestreden het oordeel van het hof dat de RvR-regeling met name dient om een ruimtelijke kwaliteitsverbetering te bewerkstelligen, in de vorm van de (definitieve) beëindiging van veehouderijbedrijven in het buitengebied, en dat ook de van de RvR-regeling deel uitmakende verplichting om zeker te stellen dat de milieurechten voor de desbetreffende agrarische activiteit zijn ingetrokken, in dat kader moet worden gezien. De RvR-regeling komt erop neer dat, gelet op genoemde verbetering én in ruil daarvoor, woningbouw door gemeenten valt toe te staan, ook als die verbetering zich elders in de gemeente of in de provincie voordoet. Gelet op het hiervoor in 3.6.2 overwogene kan het hiervoor in 3.6.3 en 3.6.4 genoemde planologische belang dat de RvR-regeling beoogt te dienen, worden gerekend tot de belangen waarop de organen van een gemeente acht mogen slaan bij hun besluit omtrent een planologische maatregel als in deze zaak aan de orde.”

10. Met het nemen van voormelde stappen is de zaak in casu overigens nog niet compleet. Weliswaar staat vast dat de WRO niet de weg staat aan ruimtelijke (sloop)voorwaarden met een grensoverschrijdend karakter, maar daarmee staat nog niet vast of niet ook anderszins sprake is van een met de wet strijdige regeling. De appellante in deze zaak meende namelijk dat de afspraken de WRO op een onaanvaardbare wijze doorkruisen (we keren dan terug bij stap 2a) omdat het zou gaan om een kwestie van kostenverhaal. De Hoge Raad is met dit argument snel klaar omdat geen sprake is van kostenverhaal. Aldus is het niet nodig om op het argument van de appellante in te gaan. De Hoge Raad overweegt:

“Vaststaat dat BMV voor de planologische medewerking door de Gemeente niet hoeft te betalen en dat de Gemeente voor die medewerking ook geen bijdrage heeft gevraagd (...). Het gaat hier immers niet om kosten die de Gemeente zelf zou hebben moeten maken als BMV niet zou zorgdragen voor die sloop van stalruimte en in-trekking van milieurechten, en die de Gemeente door het stellen van die voorwaarden dus in feite zou afwentelen op BMV.”

Interessant aan deze overweging is met name de laatste volzin. Daaruit volgt dat van kostenverhaal (en de daaraan verbonden beperkingen) alleen sprake kan zijn indien het gaat om kosten die een gemeente zelf zou hebben moeten maken indien deze niet afgewenteld zouden zijn.

11. Met voormeld arrest wordt het beeld rond bevoegdhedenovereenkomsten weer wat completer. Duidelijk wordt langs welke lijnen een bevoegdhedenovereenkomst beoordeeld moet worden. Een punt dat nog ingewikkeld blijft is: wie is de contractpartij. Daarover biedt het arrest geen duidelijkheid. De Hoge Raad laat dit in het midden door te overwegen:

“Een bevoegdhedenovereenkomst is een overeenkomst waarbij een bestuursorgaan, of het overheidslichaam waartoe dat orgaan behoort, zich bindt met betrekking tot de uitoefening van hem toekomende publiekrechtelijk bevoegdheden.”

Naar ik denk had daar (uitgezonderd voor zuiver bestuurlijke convenanten) moeten staan dat een bestuursorgaan en een overheidslichaam zich binden. Immers het orgaan bindt zich voor wat de publiekrechtelijke bevoegdheden en het lichaam voor wat betreft de civiele aspecten en consequenties. Er blijft aldus bezien ruimte voor ‘jurisprudentiële ontwikkeling’.

*E.W.J. de Groot*

---

## BR 2017/48

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 1 maart 2017, nr. 201509163/1/A2

(Mrs. C.H.M. van Altena, J.C. Kranenburg en B.J. Schueler) m.nt. J.S. Procee en T.E.F. Reijnders<sup>1</sup>

(Art. 5.24 Waterwet; art. 10.17, art. 15.13 Omgevingswet)

ECLI:NL:RVS:2017:524

**Gedooptplicht Waterwet; nadeelcompensatie; schadevergoeding; anderszins verzekerd; voorzienbaarheid**

---

<sup>1</sup> Jelmer Procee en Tjalling Reijnders zijn beiden advocaat bij Pels Rijcken & Droogleeuw Fortuijn advocaten en notarissen.

*Uit artikel 7.14 Waterwet vloeit voort dat degene die schade lijdt door de rechtmatige uitoefening van een taak of bevoegdheid in het kader van waterbeheer, in aanmerking komt voor een vergoeding. Daarbij geldt dat alleen schade die redelijkerwijs niet of niet geheel voor rekening en risico van de benadeelde komt, wordt vergoed. Dit betekent dat schade die onder het normaal maatschappelijk risico of het normale bedrijfsrisico valt, niet voor vergoeding in aanmerking komt. Het betreft hier een zogenoemde nadeelcompensatieregeling (uitspraak van de Afdeling van 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3674). Dit laat onverlet dat indien door een besluit de onroerende zaak zelf wordt aangetast, bijvoorbeeld door vergraving van gronden, in beginsel volledige schadeloosstelling in de rede ligt (Kamerstukken II 2006/07, 30818, 3, p. 63).*

Tussenuitspraak met toepassing van artikel 8:51d van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) op het hoger beroep van:

[appellant A] en [appellante B] (hierna tezamen en in enkelvoud: [appellant]), wonend te [woonplaats], tegen de uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 20 november 2015 in zaak nr. 15/2573 in het geding tussen: [appellant] en het dagelijks bestuur van Wetterskip Fryslân.

### Procesverloop

Bij afzonderlijke besluiten van 23 januari 2015 heeft het dagelijks bestuur aan [appellant] een gedoogverplichting opgelegd en een verzoek om schadevergoeding afgewezen. Bij besluit van 11 juni 2015 heeft het dagelijks bestuur het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 20 november 2015 heeft de rechtbank het door [appellant] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] hoger beroep ingesteld.

Het dagelijks bestuur heeft gebruik gemaakt van de geboden gelegenheid een schriftelijke uiteenzetting te geven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 12 december 2016, waar [appellant], bijgestaan door mr. C.G.S. de Lange, advocaat te Groningen, en het dagelijks bestuur, vertegenwoordigd door mr. R.P. Doting, J. van der Velde en S. Stoker, zijn verschenen.

### Overwegingen

1. Ingevolge artikel 8:51d van de Awb, voor zover hier van belang, kan de Afdeling het bestuursorgaan opdragen een gebrek in het bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen.

### Inleiding

2. [appellant] heeft op 29 april 2014 een koopovereenkomst met [oude eigenaar] gesloten inzake de aankoop

van de woning aan [locatie] te [woonplaats]. Op 10 juli 2014 heeft de juridische levering plaatsgevonden.

3. Op 15 oktober 2013, dus voor de koopovereenkomst van 29 april 2014, heeft het waterschap een gebruikersovereenkomst met [oude eigenaar] gesloten voor de uitvoering van werkzaamheden in het kader van het KRW/VBA project Boppeste Noorderhogeweg Rottevalle-Drachten (hierna: het projectplan). De werkzaamheden behelzen het verbreden van de watergang met 2 meter grenzend aan de percelen 4825 en 4828; demping van de ter plaatse aanwezige vijver; het aanbrengen van een drainagebuis in de gedempte vijver; aanpassing van de bestaande hemelwaterafvoer en het maken van een doorrijddam op de eigendomsgrens langs de Boppeste.

3.1. In artikel 2, vijfde lid, van de gebruikersovereenkomst heeft het waterschap zich verplicht een vergoeding te betalen aan [oude eigenaar]. Uit artikel 9 volgt dat de in de gebruikersovereenkomst opgenomen verplichtingen aan nieuwe eigenaren moeten worden opgelegd door de opname van een kettingbeding in de koop- en leveringsakte.

4. Vast staat dat [oude eigenaar] heeft nagelaten de verplichtingen uit de gebruikersovereenkomst door opname van een daartoe strekkend kettingbeding in de koop- en of leveringsakte op te leggen aan [appellant] als opvolgend eigenaar van het perceel.

5. Volgens [appellant] heeft [oude eigenaar] ook geen melding gemaakt van de gebruikersovereenkomst voor het afsluiten van de koopovereenkomst van 15 oktober 2013 en de daarin toegekende vergoeding. [appellant] heeft vervolgens bij brief van 4 december 2014 aan het waterschap medegedeeld niet gehouden te zijn medewerking te verlenen aan de uitvoering van de werkzaamheden, zoals omschreven in de gebruikersovereenkomst. [appellant] zal alleen medewerking verlenen onder de voorwaarde dat het waterschap aan hem een vergoeding toekent.

### Besluitvorming van het dagelijks bestuur

6. Het dagelijks bestuur heeft vervolgens bij besluit van 23 januari 2015 aan [appellant] een gedoogplicht opgelegd, omdat [appellant] in de brief van 4 december 2014 geen toestemming heeft verleend voor het betreden van zijn percelen ter uitvoering van werkzaamheden in het kader van het projectplan.

7. Bij afzonderlijk besluit van 23 januari 2015 heeft het dagelijks bestuur het verzoek van [appellant] om toekenning van een schadevergoeding afgewezen. Hierbij heeft het dagelijkse bestuur gewezen op de met [oude eigenaar] afgesloten gebruikersovereenkomst en de daarin toegekende vergoeding van € 25.000,00 ter compensatie van alle schaden en inkomstenderving die de eigenaar/gebruiker lijdt. Het dagelijks bestuur erkent dat [oude eigenaar] heeft verzuimd het kettingbeding op te nemen in de koop- en leveringsakte. Volgens het dagelijks bestuur heeft [oude eigenaar] echter verklaard de overeengekomen vergoeding tot uitdrukking te hebben gebracht in de hoogte van de overeengekomen koopsom. Daarbij komt dat het waterschap op 6 juni 2014 – vóór het passeren van de koopovereenkomst bij de notaris – aan [appellant] per mail een afschrift van

de gebruikersovereenkomst heeft verstrekt. [appellant] had volgens het dagelijks bestuur dus de gelegenheid vragen te stellen over de gebruikersovereenkomst en de betekenis hiervan voor de hoogte van de koopsom. Nu [appellant] op de hoogte was van het bestaan van de gebruikersovereenkomst, maar geen actie heeft genomen, acht het dagelijks bestuur het aannemelijk dat [appellant] voor het geleden nadeel op voldoende wijze via de koopsom is gecompenseerd. De schade is anderszins verzekerd als bedoeld in artikel 7.14, eerste lid, van de Waterwet, aldus het dagelijks bestuur.

8. Bij besluit van 11 juni 2015 heeft het dagelijks bestuur de afwijzing van het verzoek om schadevergoeding, in afwijking van het advies van de algemene kamer commissie behandeling bezwaren Wetterskip Fryslân van 21 april 2015, gehandhaafd.

Volgens het advies had het dagelijks bestuur actie moeten ondernemen toen duidelijk was dat [oude eigenaar] artikel 9 van de gebruikersovereenkomst niet was nagekomen. Het dagelijks bestuur kan zich volgens het advies tegenover [appellant] niet op de met de oude eigenaar gesloten overeenkomst beroepen en is jegens hem schadeplichtig.

Het dagelijks bestuur stelt zich op het standpunt dat [appellant] op het moment van aankoop van de woning op de hoogte kon zijn van de schadeveroorzakende werkzaamheden. Daartoe stelt het dagelijks bestuur dat het projectplan tussen 4 oktober en 14 november 2012 zes weken ter inzage heeft gelegen. In het projectplan wordt op een kaart aangegeven in welk gebied de werkzaamheden worden verricht. [appellant] heeft ook daadwerkelijk kennis genomen van dit plan en daartegen een zienswijze ingediend. Indien tijdens de onderhandelingen over de koopprijs niet is gesproken over de aanstaande schadeveroorzakende werkzaamheden, dient dit voor risico van [appellant] te blijven. Dit klemt te meer, nu [appellant] op 16 mei 2014 een tekening van de werkzaamheden en op 6 juni 2014 de gebruikersovereenkomst heeft gekregen, dus voordat de woning bij de notaris werd overgedragen op 10 juli 2014.

#### ***Uitspraak van de rechtbank***

9. De rechtbank heeft overwogen dat het dagelijks bestuur terecht een gedoogverplichting heeft opgelegd. Het dagelijks bestuur heeft zich naar het oordeel van de rechtbank eveneens terecht op het standpunt gesteld dat de gestelde schade niet voor vergoeding in aanmerking komt, omdat deze voorzienbaar is.

#### ***Het betoog in hoger beroep***

10. [appellant] betoogt allereerst dat de rechtbank aldus heeft miskend dat de gedoogplicht ten onrechte is opgelegd. Daartoe stelt hij dat de gedoogplicht zonder overleg te voeren, rauwelijks is opgelegd. Er is ten onrechte geen aandacht besteed aan de oppervlakte-eis. Ook blijkt uit het besluit niet hoe groot de inbreuk op het eigendomsrecht zal zijn.

Voorts betoogt hij dat de rechtbank heeft miskend dat hij aanspraak maakt op schadevergoeding. Voorzienbaarheid en actieve risicoaanvaarding spelen volgens hem geen rol

bij de beoordeling van de vergoedbaarheid van schade ontstaan door het opleggen van een gedoogplicht. Het projectplan behelst voorts slechts een globale aanduiding van de plannen, zodat op grond daarvan geen voorzienbaarheid kan worden tegengeworpen. Ook heeft hij pas na het tekenen van de koopovereenkomst kennis genomen van de gebruikersovereenkomst en de tekening met maatregelen, zodat dit niet meer in de koopprijs kon worden verdisconteerd.

Tot slot betoogt hij dat het niet toekennen van schadevergoeding in strijd is met artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

#### ***De gedoogplicht***

11. Artikel 5.24, eerste lid, van de Waterwet:

“De beheerder kan, voor zover dat voor de vervulling van zijn taken redelijkerwijs nodig is, rechthebbenden ten aanzien van onroerende zaken de verplichting opleggen om de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk en de daarmee verband houdende werkzaamheden te gedogen, wanneer naar zijn oordeel de belangen van die rechthebbenden onteigening niet vorderen.”

12. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 19 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA3668), is voor het antwoord op de vraag of de belangen van een rechthebbende onteigening vorderen, de voor de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk benodigde grondoppervlakte in verhouding tot het totale grondoppervlak van de rechthebbende van belang. Voorts is van belang of zich bijzondere omstandigheden voordoen, zoals de omstandigheid dat de bruikbaarheid van de rest van een perceel vermindert als gevolg van de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk op een gedeelte van dat perceel.

12.1. Het oppervlak van de [appellant] in eigendom toebehorende gronden langs de hoofdwatgang bedraagt 4.842 m<sup>2</sup> (percelen 4825 en 4828). De watgang langs die percelen is ongeveer 70 meter lang. De watgang is met 2 meter verbreed. In totaal is ongeveer 140 m<sup>2</sup> grond vergraven. Dit is 2,89% van het eigendom van [appellant]. Dit voor de verbreding van de watgang benodigde oppervlak kan als gering worden aangemerkt. (Uitspraak van de Afdeling van 19 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA3668.) Nu ook de bruikbaarheid van de rest van het perceel niet is vermindert, is het dagelijks bestuur terecht tot de conclusie gekomen dat de belangen van [appellant] geen onteigening vorderen, zodat het in zoverre een gedoogplicht op grond van artikel 5.24 van de Waterwet kon opleggen.

12.2. Anders dan [appellant] betoogt, heeft het dagelijks bestuur de gedoogplicht niet rauwelijks opgelegd. Nadat [appellant] bij brief van 4 december 2014 te kennen heeft gegeven geen medewerking te verlenen aan de uitvoering van de werkzaamheden, heeft het dagelijks bestuur de gedoogplicht opgelegd.

12.3. Ook is er geen grond voor het oordeel dat de opgelegde gedoogplicht niet evenredig is. Volgens de geschie-

denis van de totstandkoming van de bepaling in artikel 5.24, eerste lid, van de Waterwet (*Kamerstukken II 2006/07, 30818, nr. 3, blz. 112*) is de beheerder bij het opleggen van de gedoogplicht gehouden het evenredigheidsbeginsel toe te passen. Dit beginsel brengt met zich dat een gedoogplicht alleen dan wordt opgelegd indien de rechthebbenden geen toestemming verlenen voor de aanleg of wijziging van het waterstaatswerk. Uit 11.2 volgt dat [appellant] geen toestemming heeft gegeven. Ook overigens zijn er geen redenen om te oordelen dat het dagelijks bestuur geen juiste toepassing heeft gegeven aan het evenredigheidsbeginsel.

12.4. Anders dan [appellant] betoogt, volgt uit artikel 5.24, eerste lid, van de Waterwet niet dat het vergoeden van schade een voorwaarde is voor het opleggen van een gedoogplicht. De mogelijkheid om een verzoek tot schadevergoeding in te dienen is opgenomen in artikel 7.14 Waterwet.

12.5. [appellant] heeft ter zitting zijn beroepsgrond inzake de demping van de vijver ingetrokken.

12.6. Voor zover [appellant] in hoger beroep voor het eerst gronden inzake de doorrijddam en aanpassing van de bestaande hemelwaterafvoeren aanvoert, vallen deze buiten de omvang van het geschil, reeds omdat de rechtbank hierover niet heeft kunnen oordelen.

12.7. De conclusie is dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat het dagelijks bestuur een gedoogplicht mocht opleggen. In zoverre faalt het betoog.

#### **Schadevergoeding**

13. Uit artikel 7.14 van de Waterwet vloeit voort dat degene die schade lijdt door de rechtmatige uitoefening van een taak of bevoegdheid in het kader van waterbeheer, in aanmerking komt voor een vergoeding. Daarbij geldt dat alleen schade die redelijkerwijs niet of niet geheel voor rekening en risico van de benadeelde komt, wordt vergoed. Dit betekent dat schade die onder het normaal maatschappelijk risico of het normale bedrijfsrisico valt, niet voor vergoeding in aanmerking komt. Het betreft hier een zogenoemde nadeelcompensatieregeling (uitspraak van de Afdeling van 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3674). Dit laat onverlet dat indien door een besluit de onroerende zaak zelf wordt aangetast, bijvoorbeeld door vergraving van gronden, in beginsel volledige schadeloosstelling in de rede ligt (*Kamerstukken II 2006/07, 30818, nr. 3, p. 63*). Als basis voor het bepalen van de hoogte van de schadevergoeding heeft het dagelijks bestuur artikel 2, eerste lid, van de Schadevergoedingsregeling Waterstaatswerken in acht genomen. Anders dan [appellant] betoogt, erkent het dagelijks bestuur dat de hoogte van de schadevergoeding bij het vergraven van gronden voor water leidt tot een vergoeding van 100% van de waarde van de grond in het economisch verkeer. Het dagelijks bestuur heeft aan [oude eigenaar] ook een volledige schadevergoeding betaald. De overeenkomst die het waterschap met [oude eigenaar] heeft afgesloten, kan echter niet het wettelijk recht op schadevergoeding van [appellant] opzij zetten. Zelfs als het risico op het vergraven van gronden was te voorzien, zoals het dagelijks bestuur betoogt, dan laat dit onverlet dat [appellant] als eigenaar van de gronden er vanuit mocht gaan dat hij zou worden

gecompenseerd voor met het vergraven van de gronden gemoeide verlies van grond. Uit het projectplan volgt dat de hoogte van de vergoeding per eigenaar wordt uitgewerkt in een schriftelijke overeenkomst. Het dagelijks bestuur kan zich tegenover [appellant] niet beroepen op de inhoud van de hiervoor genoemde schriftelijke overeenkomst die het waterschap met de vorige eigenaar heeft afgesloten omdat [appellant] daarbij geen partij was.

Het betoog slaagt.

#### **Schade anderszins verzekerd**

14. Voor zover het dagelijks bestuur aan het besluit van 23 januari 2015 ten grondslag heeft gelegd dat de door [appellant] gestelde schade anderszins verzekerd is, is het volgende van belang. De enkele stelling van het dagelijks bestuur dat [oude eigenaar] aan het waterschap heeft medegedeeld dat de schadevergoeding is verdisconteerd in de koopprijs, is onvoldoende om aan te nemen dat de schade anderszins is verzekerd, nu [appellant] uitdrukkelijk heeft betwist dat in de onderhandelingen over de koopprijs rekening is gehouden met de aan [oude eigenaar] toegekende schadevergoeding. Het standpunt van het dagelijks bestuur, inhoudende dat reeds een vergoeding is betaald, houdt dit geen stand. Zoals hiervoor onder 13 is overwogen was [appellant] geen partij bij de gebruikersovereenkomst die het waterschap met [oude eigenaar] heeft afgesloten en kan hij zich daar niet op beroepen. Het komt niet voor risico van [appellant] dat [oude eigenaar] zich niet aan de verplichtingen tegenover het waterschap heeft gehouden door het kettingbeding niet op te nemen in de koopovereenkomst. [appellant] heeft als eigenaar schade geleden en maakt terecht aanspraak op schadevergoeding voor het vergraven van zijn gronden door het waterschap. Indien het waterschap zich aldus genoodzaakt ziet twee keer een vergoeding te betalen voor het vergraven van de gronden, zal het dagelijks bestuur zich moeten wenden tot de rechtsvoorganger van [appellant] wegens het niet nakomen van de gesloten overeenkomst. Het betoog slaagt.

#### **Conclusie**

15. De conclusie is dat het besluit van 11 juni 2015 is genomen in strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Awb. De Afdeling ziet in het belang bij een spoedige beëindiging van het geschil aanleiding het dagelijks bestuur op de voet van artikel 8:51d van de Awb op te dragen de gebreken in voormeld besluit binnen zes weken na verzending van deze tussenuitspraak te herstellen door een nieuw besluit op het door [appellant] tegen het besluit van 11 juni 2015 gemaakte bezwaar te nemen met inachtneming van hetgeen in deze tussenuitspraak is overwogen.

16. In de einduitspraak zal worden beslist over de proceskosten en vergoeding van het betaalde griffierecht.

#### **Beslissing**

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State: draagt het dagelijks bestuur van Wetterskip Fryslân op om binnen zes weken na de verzending van deze uitspraak met

inachtneming van hetgeen daarin is overwogen het besluit van 11 juni 2015, met kenmerk (WNF1509954) te herstellen en het nieuwe besluit tevens aan de Afdeling toe te zenden. (Enz., enz., red.)

### Noot

1. Met deze uitspraak bevestigt de Afdeling onomstotelijk dat het opleggen van een gedoogplicht ex artikel 5.24 Waterwet recht geeft op een volledige schadeloosstelling en niet (slechts) een tegemoetkoming op grond van het égalitébeginsel zoals neergelegd in het toepasselijke artikel 7.14 Waterwet. Ook kan de eigenaar geen risicoaanvaarding worden tegengeworpen. Reden genoeg voor een noot.

2. Allereerst de feiten. Op 15 oktober 2013 sluit het Wetterskip Fryslân (hierna: het waterschap) een gebruikersovereenkomst met de eigenaar van een perceel met daarop een woning ten behoeve van de uitvoering van werkzaamheden in het kader van een projectplan. De werkzaamheden bestaan onder andere uit het verbreden van de watergang en de realisatie van een doorrijddam op de eigendomsgrens. Conform de gebruiksovereenkomst krijgt de eigenaar hiervoor een vergoeding. Uit de gebruiksovereenkomst volgt dat de daarin opgenomen verplichtingen aan eventuele nieuwe eigenaren moeten worden opgelegd door opname van een kettingbeding in de koop- en leveringsakte. De eigenaar laat dit na als hij in 2014 zijn eigendom verkoopt.

3. De nieuwe eigenaar weigert vervolgens medewerking te verlenen aan de uitvoering van de werkzaamheden. Als gevolg daarvan legt het waterschap op grond van artikel 5.24 lid 1 Waterwet de nieuwe eigenaar een gedoogplicht op en wijst het verzoek van de eigenaar om schadevergoeding af omdat de werkzaamheden voorzienbaar waren toen hij het huis en het perceel kocht (actieve risicoaanvaarding). In eerste aanleg overweegt de rechtbank dat het waterschap terecht een gedoogplicht heeft opgelegd, en dat de schade voor de eigenaar voorzienbaar was. Appellant is het hier niet mee eens en betoogt bij de Afdeling dat voorzienbaarheid en actieve risicoaanvaarding geen rol spelen bij de beoordeling van de vergoedbaarheid van schade ontstaan door het opleggen van een gedoogplicht. De Afdeling gaat hierin mee en overweegt allereerst dat artikel 7.14 Waterwet in dit geval recht geeft op een volledige schadeloosstelling. Vervolgens oordeelt de Afdeling dat “zelfs als het risico op het vergraven van de gronden was te voorzien, dan laat dit onverlet dat appellant als eigenaar van de gronden ervan uit mocht gaan dat hij zou worden gecompenseerd voor met het vergraven van de gronden gemoeide verlies van grond”. Nu de schade óók niet anderszins verzekerd is, is het waterschap gehouden de schade als gevolg van het opleggen van de gedoogplicht volledig te vergoeden. Hierna zullen achtereenvolgend de overwegingen ten aanzien van de schadeloosstelling en de risicoaanvaarding worden besproken. Beide leerstukken worden in een breder kader geplaatst. Ook wordt een doorkijkje naar de Omgevingswet geboden. De overwegingen van de Afdeling die zien op het terecht opleggen van de gedoogplicht worden hier niet besproken.

4. Te beginnen met de schadeloosstelling. Op grond van artikel 5.24 Waterwet kan de beheerder rechthebbenden de verplichting opleggen om de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk en de daarmee verband houdende werkzaamheden te gedogen. Schade die als gevolg daarvan ontstaat komt op grond van artikel 7.14 Waterwet voor vergoeding in aanmerking. Is er sprake van een inbreuk op een zakelijk recht, dan ligt het beginsel van volledige schadevergoeding in de rede (*Kamerstukken II 2006/07, 30818, 3, p. 63*). Daarmee beoogt de wetgever aan te sluiten bij de systematiek van de Waterstaatswet 1900, waarop de schadevergoedingsbepaling van de Waterwet grotendeels is gebaseerd (vgl. ABRvS 8 oktober 1999, ECLI:NL:RVS:1999:AN6205; Rb. Rotterdam 2 november 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BU3686, bevestigd in ABRvS 19 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA3668).

5. De schadevergoedingsregeling van de Waterwet vertoont hiermee gelijkenissen met andere schadevergoedingsregelingen in het kader van gedoogplichten, waaronder die van de Belemmeringenwet Privaatrecht (hierna: de BP). Ook die wet kent immers een ingrijpende gedoogplichtbepaling ten behoeve van het gedogen van openbare werken. Vanwege de fysieke inbreuk die dergelijke gedoogplichten maken op het eigendomsrecht, dient schade als gevolg daarvan voor volledige vergoeding in aanmerking te komen (HR 22 mei 1970, ECLI:NL:HR:1970:AB5597; HR 2 februari 1979, ECLI:NL:HR:1979:AB7302). Die volledige schadevergoeding houdt tevens in dat de opgelegde gedoogplicht tot schadevergoeding kan leiden telkens wanneer als gevolg daarvan schade ontstaat (HR 6 december 1963, ECLI:NL:HR:1963:AB3973).

6. De wetgever heeft in het kader van de Omgevingswet aansluiting gezocht bij deze jurisprudentie. Artikel 15.13 Omgevingswet bepaalt dat schade die een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg is van een gedoogplichtbeschikking volledig wordt vergoed. De gedoogplicht van artikel 5.24 Waterwet wordt opgenomen in artikel 10.17 Omgevingswet en valt daarmee onder de schadeloosstellingsbepaling van artikel 15.13 Omgevingswet (*Kamerstukken II 2013/14, 33962, 3, p. 528*).

7. Op zich is het oordeel van de Afdeling in overeenstemming met de rechtspraak omtrent schadevergoeding bij andere gedoogplichten en de visie van de wetgever. Punt is echter dat artikel 7.14 Waterwet het égalitébeginsel codificeert en niet het recht op een volledige schadeloosstelling, zoals bijvoorbeeld is neergelegd in de Onteiningswet. Nu sluit het égalitébeginsel een volledige vergoeding van de schade niet uit (ABRvS 25 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1222), zodat valt vol te houden dat deze jurisprudentie past binnen de kaders van artikel 7.14 Waterwet.

8. Het bijzondere aan deze uitspraak is dat de Afdeling niet alleen het recht op een volledige vergoeding krachtens artikel 7.14 Waterwet erkent, maar de eigenaar ook geen risicoaanvaarding tegenwerpt. Dit terwijl het beginsel van de risicoaanvaarding onlosmakelijk is verbonden met het égalitébeginsel, ook bij toepassing van artikel 7.14 Waterwet (*Kamerstukken II 2006/07, 30818, 3, p. 131-135*). De Afdeling lijkt hiermee aansluiting te zoeken bij het ontei-

geningsrecht dat het leerstuk van de risicoaanvaarding niet kent, behoudens het bepaalde in artikel 39 Ontheingingswet (HR 21 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF0415).

9. Hoewel de Afdeling hier geen woorden aan wijdt, lijkt hij voor de bepaling van de schadevergoeding bij gedoogplichten aansluiting te zoeken bij de systematiek van de Ontheingingswet. Ook de wetgever lijkt die richting in te slaan, getuige de toelichting bij de Omgevingswet waar wordt opgemerkt dat de formulering van artikel 15.13 Omgevingswet aansluit bij artikel 40 Ontheingingswet, omdat voor de gedoogplichten die onder de BP worden opgelegd in de jurisprudentie is bepaald dat die wet voorziet in een financiële compensatie die qua karakter en resultaat vergelijkbaar is met een door de Ontheingingswet verzekerde schadeloosstelling (Consultatieversie Invoeringswet Omgevingswet, memorie van toelichting, p. 129).

10. Dit lijkt ook voor de hand te liggen, daar onteigening en het opleggen van een gedoogplicht beide rechtmatige overheidsdaden zijn en nauw aan elkaar verwant, getuige de zinsnede uit artikel 5.24 Waterwet “voor zover zijn belangen geen onteigening vorderen”. Toch is in het verleden wel bepleit om voor de schadeberekening bij gedoogplichten, in het bijzonder die op grond van de Belemmeringenwet Privaatrecht, aansluiting te zoeken bij de regels van Afdeling 10 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek (MvA II, Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 6, p. 1262).

11. Op het eerste gezicht maakt dat weinig verschil. Zowel het onteigeningrecht als het BW gaan immers uit van een volledige vergoeding van de schade. De beide benaderingen kunnen echter wel degelijk tot andere uitkomsten leiden. Toepassing van de regels van het BW zou het immers mogelijk maken om de nieuwe eigenaar eigen schuld tegen te werpen, hetgeen de civielrechtelijk pendant is van de risicoaanvaarding (zie ook M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel*, 2010, p. 343 e.v.). De Afdeling gaat hierop niet in, al suggereren de algemene bewoordingen van overweging 13 dat ook een beroep op eigen schuld het waterschap niet had gebaat.

12. Wat daar verder ook van zij, wat ons betreft ligt aansluiting bij de methodiek van het onteigeningrecht voor de hand. Beide rechtsfiguren zijn, als gezegd, nauw verwant. Belangrijker is dat bepaling van de schadevergoeding op gelijke wijze voorkomt dat er licht komt te zitten tussen de schadevergoeding die de eigenaar bij onteigening zou ontvangen en die hij krijgt bij het opleggen van een gedoogplicht. Gebeurt dat wel, dan zou de eigenaar kunnen betogen dat zijn (financiële) belangen onteigening vorderen en dus het opleggen van een gedoogplicht onrechtmatig is (zie hierover ook bij de toepassing van de Belemmeringenwet Privaatrecht: HR 22 mei 1970, ECLI:NL:HR:1970:AB5597; zie ook Hof Arnhem 13 april 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BM1190, r.o. 4.13).

13. Dan resteert de positie van het waterschap die in dezen het risico loopt tweemaal te moeten betalen voor dezelfde werkzaamheden. Uiteraard kan zij terecht bij de vorige eigenaar, maar het verhaalsrisico rust bij het wa-

terschap. Voor het waterschap is dit waarschijnlijk een bijzonder onrechtvaardige gang van zaken, maar vanuit dogmatisch oogpunt valt deze uitspraak zeker toe te juchten.

*J.S. Procee en T.E.F. Reijnders*

## Bestuursrechtelijke schadevergoeding

### BR 2017/49

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 22 maart 2017, 201501344/4/A2  
(Mrs. P.J.J. van Buuren, N. Verheij, D.J.C. van den Broek)  
m.nt. I.P.A. van Heijst<sup>1</sup>

(Art. 6.1, art. 6.5, art. 7.12 Awb)

ECLI:NL:RVS:2017:747

**WOZ-waarde en planschade. Motiveringsplicht bestuursorgaan bij aanzienlijk verschil tussen de WOZ-waarde en de taxatiewaarde in het kader van de planschadeprocedure. Relevante omstandigheden? (Achtkarspelen)**

*Een lagere WOZ-waarde dan de taxatiewaarde in het kader van planschade is op zichzelf niet een indicatie voor schade als gevolg van een planologische wijziging omdat bij het vaststellen van de WOZ-waarde – anders dan bij een planschadebeoordeling – niet uitgegaan wordt van een maximale invulling van het planologisch regime. Als echter sprake is van een aanzienlijk verschil tussen de WOZ-waarde en de taxatiewaarde in de planschadeprocedure (of de vermindering van die waarden als gevolg van de planologische wijziging) zal een gemeente dit verschil nader moeten motiveren.*

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant A] en [appellante B] (hierna tezamen en in enkelvoud: [appellant]), wonend te Harkema, gemeente Achtkarspelen,

tegen de uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 6 januari 2015 in zaak nr. 14/1953 in het geding tussen:

[appellant]

en

het college van burgemeester en wethouders van Achtkarspelen.

<sup>1</sup> Mr. I.P.A. van Heijst is advocaat bij 't Regthuys te Rozendaal, Gld. Hij treedt daarnaast regelmatig op als arbiter of bindend adviseur in vastgoed- en aansprakelijkheidskwesties, als voorzitter van schadecommissies in planschade- en nadeelcompensatiezaken, en als rechtbankdeskundige in onteigeningprocedures.