

De juridische gereedschapskist van het waterschap voor de bescherming en het herstel van beekdalen

M en R 2025/18



1. Inleiding

Een beek is een (oorspronkelijk) natuurlijke stroom ondiep water die, vanuit een bron, stroomafwaarts vloeit.² Beekdalen worden gekenmerkt door een beekdalvlakte die is ingesloten tussen hogere gronden met daartussen een beekbedding en oeverwallen. Vanuit de wijde omgeving stroomt grond- en regenwater naar de beek, omdat de beek het diepste punt is in het beekdal.³ In de vorige eeuw werden in het kader van ruilverkavelingen beken rechtgetrokken om de afvoercapaciteit te verhogen en daarmee de kans op wateroverlast van omliggende gebieden te verkleinen. Inmiddels blijkt dat beken te diep in het landschap snijden, waardoor ze omliggende gronden verdrogen en het water te snel afvoeren. Hierdoor vindt er bovenstrooms verdroging plaats en verdwijnen de voor het beekdal typische natuurwaarden. Bovendien is in veel beken de waterkwaliteit matig of slecht vanwege de hoge concentraties mest- en andere verontreinigende stoffen.⁴ Daarom is het nationale⁵ en regionale beleid gericht op grootschalig beekherstel, om zo intensievere buien die door klimaatverandering worden verwacht te kunnen bergen en afvoeren, maar ook om de chemische en ecologische oppervlaktewaterkwaliteit te verbeteren.⁶ Ook kan beekherstel bijdragen aan herstel van natuurwaarden.⁷

Daarnaast is het beleid gericht op het weren van activiteiten binnen beekdalen die de waterbeheerdoelstellingen voor beken kunnen belemmeren, zoals bemesting en het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen die een belemmering kunnen vormen voor het halen van de chemische en ecologische waterkwaliteitsdoelstellingen of bouwactiviteiten die de bergingscapaciteit van beken kunnen beperken.

In deze bijdrage wordt de inhoud onderzocht van de juridische gereedschapskist van de waterschappen waarmee beekherstel kan worden uitgevoerd en activiteiten binnen beekdalen met het oog op de bescherming van beken kunnen worden gereguleerd. Eerst zullen in paragraaf 2 de beheertaken van het waterschap ten aanzien van beken worden geschetst. In paragraaf 3 zal worden ingegaan op het juridisch instrumentarium dat het waterschap ter beschikking staat om beekherstelprojecten uit te voeren (actief beheer). In paragraaf 4 wordt gezien of en in hoeverre waterschapsbesturen mogelijkheden hebben om activiteiten binnen beekdalen te reguleren met het oog op de waterbeheerdoelstellingen ten aanzien van beken.

2. Beheer van beekdalen

Beken zijn oppervlaktewaterlichamen in de zin van art. 1.1 Ow⁸ en maken als zodanig onderdeel uit van het watersysteem. Een oppervlaktewaterlichaam is een waterstaatswerk in de zin van art. 1.1 Ow. Beken zijn niet in beheer van het Rijk, zodat het beheer daarvan door het provinciebestuur bij omgevingsverordening in beginsel aan de waterschappen moet worden toebedeeld.⁹ Voor zover het waterschapsbestuur beekbeheerder is, moet het beheer gericht zijn op de doelstellingen voor het beheer van watersystemen. Het beheer van watersystemen wordt in de Omgevingswet omschreven als:

“samenstel van aan watersystemen verbonden taken, gericht op het voorkomen en waar nodig beperken van overstromingen, wateroverlast en waterschaarste, in samenhang met het beschermen en verbeteren van de chemische en ecologische kwaliteit van die watersystemen en de vervulling van de op grond van deze wet aan die watersystemen toegekende maatschappelijke functies”.¹⁰

De doelstelling ten aanzien van het voorkomen en beperken van wateroverlast en overstromingen is geconcretiseerd in

1 Frank Groothuijse is als hoogleraar Europees en nationaal omgevingsrecht verbonden aan het Utrecht Centre for Water, Oceans & Sustainability Law van de Universiteit Utrecht.

2 [https://nl.wikipedia.org/wiki/Bron_\(water\)](https://nl.wikipedia.org/wiki/Bron_(water)).

3 In tegenstelling tot een rivier is een beek op alle plaatsen doorwaadbaar.

4 Zie o.m. B. Makaske, G. Maas & J. Candel (2020), *Handboek Geomorfologisch Beekherstel - Herziene Uitgave*, STOWA-rapport 2020-36 (<https://www.stowa.nl/publicaties/handboek-geomorfologisch-beekherstel-herziene-uitgave>).

5 Brief 'Water en Bodem Sturend', *Kamerstukken II* 2022/23, 27 625, nr. 592.

6 In het 'Addendum op het 7^e Nitraatactieprogramma' (bijlage bij *Kamerstukken II* 2021/22, 33 037, nr. 437, p. 7-8) wordt ingezet op 100-250 meter brede bufferstroken in beekdalen in de zandgebieden om bij te dragen aan het bereiken van de KRW-doelen ten aanzien van nutriënten in 2027. Om dit juridisch te borgen wordt de mogelijkheid gezien om per 2027 in omgevingsplannen binnen deze gebieden de verplichting tot, bijvoorbeeld, natuurgroen of natuur inclusief grasland met extensieve begrazing vast te leggen.

7 Zie structurerende keuze nummer 32 in de brief 'Water en Bodem Sturend' (p. 26): 'In de gebiedsprocessen zetten we in op grootschalig herstel van beekdalen op zandgronden voor het verbeteren van de waterkwaliteit. Hiermee halen we niet alleen de doelen voor de waterkwaliteit (vanuit de KRW en de Nitraatrichtlijn) maar kunnen we ook andere doelstellingen realiseren (zoals natuur, groenblauwe dooradering en waterberging).'

8 In de bijlage bij de Ow wordt het begrip oppervlaktewaterlichaam omschreven als: 'samenhangend geheel van vrij aan het aardoppervlak voorkomend water, met de daarin aanwezige stoffen, en de bijbehorende bodem en oevers, alsmede flora en fauna'.

9 Art. 2.17 lid 1 sub a onder 1 jo. art. 2.18 lid 2 Ow jo. art. 2 lid 2 Wsw.

10 Art. 1.1 jo. bijlage Ow.

omgevingswaarden voor de gemiddelde kans op overstromen van bij omgevingsverordening aangewezen gebieden met het oog op de bergings- en afvoercapaciteit waarop het regionale watersysteem moet zijn ingericht (hierna: omgevingswaarden voor wateroverlast). Voor deze gebieden moet het provinciebestuur in de omgevingsverordening omgevingswaarden vaststellen.¹¹ Afhankelijk van het type grondgebruik binnen deze gebieden en de daarmee samenhangende potentiële schade bij overstroming daarvan, zal voor deze gebieden een strengere of een soepelere norm worden vastgesteld. Voor grasland zullen bijvoorbeeld minder strenge omgevingswaarden gelden dan voor stedelijk gebied. Deze omgevingswaarden bepalen de afvoer- en bergingscapaciteit waarop het regionale watersysteem moet zijn ingericht. Indien het regionale watersysteem geen overcapaciteit heeft, zal het waterschapsbestuur de afvoer- en bergingscapaciteit daarvan moeten vergroten ten gevolge van de wijziging naar grondgebruik waarvoor een strengere omgevingswaarde geldt.

Als beheerder van het regionale watersysteem zal het waterschapsbestuur ervoor moeten zorgen dat de dimensionering daarvan zodanig is dat aan de daarvoor geldende omgevingswaarden wordt voldaan. Deze dimensionering moet het waterschapsbestuur vastleggen in de legger. Daarin moeten de ligging, afmeting, vorm en constructie van waterstaatswerken worden vastgelegd.¹² De legger geeft daarmee de toestand aan die de waterstaatswerken volgens het waterschapsbestuur zouden moeten hebben om aan de omgevingswaarden voor de bergings- en afvoercapaciteit van het watersysteem te voldoen. Het gaat daarbij niet om de feitelijke toestand van waterstaatswerken, maar om de toestand waaraan deze moeten voldoen (de normatieve toestand). Het waterschapsbestuur moet ervoor zorgdragen dat het waterstaatswerk in overeenstemming is met de leggertoestand. Indien de feitelijke toestand daarvan afwijkt, bijvoorbeeld door erosie, moet het waterschapsbestuur onderhoud- en herstelwerkzaamheden uitvoeren om de feitelijke toestand weer in overeenstemming te brengen met de leggertoestand.

Daarvoor is geen nadere besluitvorming nodig, omdat het waterstaatswerk in dat geval door het waterschapsbestuur wordt gebracht in de toestand waarin het zich zou moeten bevinden.¹³ Wel kan het waterschapsbestuur voor de uitvoering van onderhoud- en herstelwerkzaamheden op grond van derden de gedoogplicht effectueren voor grondeigenaren om deze werkzaamheden van rechtswege op hun gronden te dulden.¹⁴

Het kan echter ook noodzakelijk zijn dat het waterschapsbestuur de leggertoestand van waterstaatswerken moet *wijzigen* met het oog op de vervulling van zijn beheertaken,

zoals het bereiken van de omgevingswaarden die voor de desbetreffende beek gelden. Daarbij gaat het onder meer om omgevingswaarden voor de bergings- en afvoercapaciteit en de ecologische waterkwaliteit. Als de leggertoestand van het regionale watersysteem niet (langer) voldoet aan de omgevingswaarde voor de bergings- en afvoercapaciteit, zal het watersysteem met het oog op het voldoen aan die omgevingswaarde moeten worden aangepast. Die situatie kan zich bijvoorbeeld voordoen als de hoeveelheid hemelwater door intensievere buien toeneemt of als door wijzigingen van het type grondgebruik een strengere omgevingswaarde voor de bergings- en afvoercapaciteit gaat gelden. Ten behoeve van het bereiken van de omgevingswaarden voor de ecologische waterkwaliteit van een beek kan het bijvoorbeeld nodig zijn om natuurvriendelijke oevers aan te leggen of de beek weer te laten hermeanderen. Ook als een beheerdoelstelling niet geconcretiseerd is in een omgevingswaarde, kan het nodig zijn om ten behoeve daarvan de leggertoestand van de beek te wijzigen. Ten behoeve van het voorkomen en beperken van waterschaarste kan het bijvoorbeeld nodig zijn om een beek te laten hermeanderen of te verondiepen,¹⁵ ook als er voor de voorkoming of beperking van waterschaarste geen omgevingswaarden zijn vastgesteld.

Als het waterschapsbestuur, met het oog op bovengenoemde waterbeheerdoelstellingen, een rechtgetrokken beek weer wil laten hermeanderen of verondiepen, zullen daardoor de ligging, afmeting en de vorm van de beek ten opzichte van de leggertoestand moeten wijzigen. Het verlies van de bergings- en afvoercapaciteit die het gevolg is van een verondieping, zal bovendien moeten worden gecompenseerd door de beek (in horizontale zin) meer ruimte te geven. Ook daarvoor moet de dimensionering van de beek ten opzichte van de leggertoestand worden gewijzigd. Voor het wijzigen van de leggertoestand van de beek zal het waterschapsbestuur zijn juridisch instrumentarium moeten inzetten.

3. Juridisch instrumentarium voor uitvoeren beekherstel

3.1 Juridisch instrumentarium voor de uitvoering van beekherstelprojecten

Indien een waterschapsbestuur de ligging, afmeting of vorm van een beek ten opzichte van de in de legger omschreven toestand wil wijzigen, heeft het waterschapsbestuur de keuze uit twee juridische instrumenten: het vaststellen van een projectbesluit of het verlenen van een omgevingsvergunning eigen dienst.

3.1.1 Omgevingsvergunning eigen dienst

De vergunning eigen dienst is het meest eenvoudige instrument. Het waterschapsbestuur verleent zichzelf daarbij een omgevingsvergunning om de afmeting, vorm en/of ligging van een waterstaatswerk – in dit geval een beek – te

¹¹ Art. 2.13 Ow.

¹² Art. 2.39 Ow. Deze legger moet worden onderscheiden van de onderhoudslegger in de zin van art. 78 lid 1 Wsw.

¹³ Daarvoor is op grond van de waterschapsverordening dan ook steevast geen vergunning vereist. Zie bijv. art. 1.10 Waterschapsverordening Waterschap de Dommel 2024.

¹⁴ Art. 10.2 lid 1 sub a Ow. Schade die een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg is van deze gedoogplicht, komt op grond van art. 15.13 lid 1 Ow voor nadeelcompensatie in aanmerking.

¹⁵ Daardoor kan de afvoersnelheid van water worden vertraagd en het water langer worden vastgehouden in het beekstelsel, zodat er meer water beschikbaar is in tijden van droogte.

wijzigen ten opzichte van de legertoestand. Op grond van de waterschapsverordening is daarvoor doorgaans een omgevingsvergunning voor een beperkingengebied¹⁶ met betrekking tot een oppervlaktewaterlichaam vereist.¹⁷ Het waterschapsbestuur kan deze omgevingsvergunning eigen dienst alleen verlenen als het beekherstelproject waarvoor de vergunning wordt aangevraagd, verenigbaar is met de doelstellingen van het watersysteembeheer.¹⁸ Daarbij gaat het dus om de voorkoming en beperking van wateroverlast, overstromingen en waterschaarste, de chemische en ecologische kwaliteit van watersystemen en de vervulling van maatschappelijke functies die watersystemen feitelijk vervullen.¹⁹ Het waterschapsbestuur zal bij de vormgeving van het beekherstelproject dus ook steeds de doelstellingen van het watersysteembeheer moeten afwegen die geen aanleiding zijn voor de uitvoering van het desbetreffende beekherstelproject, maar waarop dat project wel negatieve effecten kan hebben, zoals een (feitelijke) recreatieve functie van een beek. Derden-belanghebbenden kunnen tegen de verlening van de omgevingsvergunning eigen dienst bestuursrechtelijke rechtsmiddelen aanwenden.

Naast de omgevingsvergunning eigen dienst, kan het waterschap voor de uitvoering van een beekherstelproject ook andere toestemmingen nodig hebben, waarvoor andere bestuursorganen bevoegd zijn, zoals een omgevingsvergunning voor een flora- en fauna-activiteit of een Natura 2000-activiteit. Als het beekherstelproject in strijd is met het geldende omgevingsplan, zal het waterschap daarvoor bij het gemeentebestuur een omgevingsvergunning voor een binnenplanse of buitenplanse omgevingsplanactiviteit moeten aanvragen of een verzoek tot wijziging van het omgevingsplan moeten indienen, om het beekherstelproject mogelijk te maken. Het waterschap zal alle benodigde toestemmingsbesluiten voor het beekherstelproject bij de daartoe bevoegde bestuursorganen moeten aanvragen.

3.1.2 Projectbesluit

Het waterschapsbestuur kan er ook voor kiezen om voor de uitvoering van een beekherstelproject een projectbesluit vast te stellen. Dat kan alleen met het oog op de beheertaak van het waterschap, dat wil zeggen de doelstellingen van

het watersysteembeheer.²⁰ Het waterschapsbestuur zal dan ook moeten motiveren met het oog op welke doelstelling(en) voor het waterbeheer het de ligging, afmeting of vorm van de beek wil wijzigen. Zoals ter vergroting van de bergings- of afvoercapaciteit of de verbetering van de ecologische waterkwaliteit met het oog op het voldoen aan de daarvoor geldende omgevingswaarden. Maar het kan ook gaan om de beperking van waterschaarste (door vertraging van de afvoer) of de vervulling van een aan de beek toegekende natuurfunctie of een combinatie van deze beheerdoelstellingen.

Als het waterschapsbestuur kiest voor het projectbesluit moet voordat het ontwerp projectbesluit ter inzage wordt gelegd een extra voorbereidingsprocedure worden gevolgd.²¹ Deze procedure vangt aan met kenbaar maken van een *voornemen* van het waterschapsbestuur om een *verkenning* uit te voeren naar de beheeropgave en om met het oog daarop een projectbesluit vast te stellen.²² Daarbij moet tevens worden aangegeven of het waterschapsbestuur voornemens is om een voorkeursbeslissing te nemen. Dat is een politiek-bestuurlijke beslissing voor een voorkeursalternatief dat geen publiekrechtelijk rechtsgevolg heeft en waartegen geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat, maar dat wel plan-m.e.r.-plichtig kan zijn als deze kaderstellend is voor vervolgbesluiten die project-m.e.r.-(-beoordelings)plichtig zijn.²³

Bij de *verkenning* moet het waterschapsbestuur kennis en inzichten vergaren over de aard van de opgave, de voor de fysieke leefomgeving relevante ontwikkelingen en de mogelijke oplossingen voor de beheeropgave.²⁴ Daarbij moet eenieder in de gelegenheid worden gesteld om oplossingen aan te dragen voor de beheeropgave binnen de door het waterschapsbestuur geschetste uitgangspunten. Degenen die oplossingen hebben aangedragen, kunnen het waterschapsbestuur verzoeken om bij een onafhankelijke deskundige advies in te winnen over die oplossingen. Het waterschapsbestuur moet beslissen of de aangedragen oplossingen redelijkerwijs in beschouwing moeten worden genomen.

3.1.3 Coördinatie van besluitvorming bij beekherstelprojecten

Met de inzet van de projectbesluitbevoegdheid kan het waterschapsbestuur de besluiten die nodig zijn voor de uitvoering van beekherstelprojecten coördineren of zelfs integreren. Als het beekherstelproject in strijd is met het omgevingsplan, dan moet het waterschapsbestuur in dat geval zelf de regels van het omgevingsplan met het oog op uitvoering en instandhouding van het beekherstelproject wijzigen.²⁵ Daarvoor is dan ook geen gemeentelijke toestemming vereist. Het projectbesluit van het waterschapsbestuur

16 Een beperkingengebied met betrekking tot een waterstaatswerk is een geografisch aangeduid gebied waarbinnen bepaalde activiteiten worden gereguleerd ter bescherming van dat waterstaatswerk.

17 Zie bijv. art. 2.2 lid 4 jo. art. 2.109 Waterschapsverordening Waterschap de Dommel 2024. De vergunningverlening aan het waterschap verschilt in wezen niet van vergunningverlening aan een derde die een oppervlaktewaterlichaam wil wijzigen.

18 Art. 78 lid 1 Wsw jo. art. 2.5 Ow jo. art. 1 lid 2 Wsw jo. art. 2.17 Ow jo. art. 2 lid 2 Wsw. Zie bijv. art. 1.13 Waterschapsverordening Waterschap de Dommel 2024.

19 Waar het de vervulling van maatschappelijke functies betreft, kan de beheerder de legertoestand van een beek alleen wijzigen ter vervulling van maatschappelijke functies die uitdrukkelijk in het regionale waterprogramma zijn toegekend (actief beheer). Wel zal het waterschapsbestuur als bevoegd gezag bij de vergunningverlening eigen dienst (passief beheer) ook de maatschappelijke functies moeten betrekken die niet uitdrukkelijk in het regionale waterprogramma aan de beek zijn toegekend, maar die de beek feitelijk wel vervult.

20 Het waterschapsbestuur heeft op grond van art. 2.17 lid 1 sub b Ow ook de taak om stedelijk afvalwater te zuiveren. Ook met het oog daarop kan de projectbesluitbevoegdheid worden ingezet, bijvoorbeeld voor de aanleg van een RWZI.

21 Par. 5.2.2 Ow.

22 Art. 5.47 Ow.

23 Zie art. 16.36 jo. art. 16.34 jo. art. 16.43 lid 1 Ow jo. art. 11.6 bijlage V Ob.

24 Art. 5.48 Ow.

25 Art. 5.52 lid 1 Ow.

moet wel worden goedgekeurd door gedeputeerde staten.²⁶ Zij moeten beoordelen of het projectbesluit in overeenstemming is met het recht. In dat kader moeten zij beoordelen of het projectbesluit en de daarvan onderdeel uitmakende omgevingsplanherziening een evenwichtige toedeling van functies aan locaties oplevert²⁷ en of het projectbesluit in overeenstemming is met de instructieregels die daarvoor zijn gesteld in het Besluit kwaliteitseisen leefomgeving.²⁸ Naast de verplichte integratie van de benodigde herziening van de omgevingsplanregels, kan het waterschapsbestuur ervoor kiezen om andere uitvoeringsbesluiten die nodig zijn voor de uitvoering van het beekherstelproject in het projectbesluit te integreren, zoals een omgevingsvergunning voor een flora- en fauna of Natura 2000-activiteit.²⁹ Het oorspronkelijke bevoegd gezag verliest daarmee de bevoegdheid om het uitvoeringsbesluit te nemen. De toepasselijke beoordelingsregels voor het nemen van het in het projectbesluit geïntegreerde uitvoeringsbesluit blijven in dat geval onverkort van toepassing.³⁰ Belangrijk rechtsgevolg is dat het waterschapsbestuur, wat betreft de in het projectbesluit geïntegreerde omgevingsvergunningen, niet alleen bevoegd is om deze te verlenen, maar dat het ook bevoegd wordt voor de handhaving daarvan.³¹ Kiest het waterschapsbestuur niet voor integratie van de benodigde toestemmingsbesluiten, dan kunnen deze gecoördineerd worden voorbereid met toepassing van afd. 3.5 Awb.³² Gedeputeerde staten zijn in dat geval het coördinerend orgaan. Zij kunnen met het oog daarop plaatsvervangend de benodigde uitvoeringsbesluiten nemen als het bevoegde bestuursorgaan³³ niet of onvoldoende meewerkt aan de totstandkoming van een uitvoeringsbesluit.³⁴

3.1.4 Rechtsbescherming

Tegen zowel het projectbesluit als de omgevingsvergunning eigen dienst staat voor belanghebbenden bestuursrechtelijke rechtsbescherming open. Tegen het projectbesluit staat in eerste en enige aanleg beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State,³⁵ waarvoor een uitspraaktermijn van zes maanden geldt.³⁶ Tegen de vergunning eigen dienst staan volgens de hoofdregel van de Awb bezwaar, beroep bij de rechtbank en hoger beroep bij de Afdeling open. Nadat de besluitvorming daarvoor is doorlopen, moet het waterschapsbestuur de wijziging van de beek verwerken in de legger.³⁷ Daartegen staat geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open, omdat de leggerwijziging zijn grondslag vindt in het projectbesluit of de omgevingsvergunning eigen dienst waartegen al

bestuursrechtelijke rechtsbescherming heeft opengestaan. Rechtsbescherming tegen de legger zou dan ook een onnodige dubblure in de rechtsbescherming opleveren.

3.1.5 Grondbeschikbaarheid

Voor zover beekherstelprojecten op de grond van derden moeten plaatsvinden, zal met hen overeenstemming moeten worden verkregen over het gebruik of de verwerving van hun gronden. Als het waterschapsbestuur niet tot overeenstemming kan komen met de grondeigenaar, dan kan het de grondeigenaar de plicht opleggen om de fysieke wijziging van de beek ten opzichte van de legertoestand op zijn gronden te gedogen.³⁸ Deze gedoogplicht (of duldplicht) kan het waterschapsbestuur op grond van art. 10.11 Ow slechts opleggen als:

- a. voor bepaalde of onbepaalde tijd gebruik moet worden gemaakt van een onroerende zaak,
- b. met de rechthebbende op de onroerende zaak ondanks een redelijke poging daartoe geen schriftelijke overeenstemming is bereikt over het gebruik daarvan,
- c. het gebruik van de onroerende zaak niet meer zal worden belemmerd dan redelijkerwijs nodig is, en
- d. de belangen van de rechthebbende redelijkerwijs onteigening niet vorderen.”

De onder a. genoemde voorwaarde spreekt voor zich. Onderdeel b. vereist dat het waterschapsbestuur eerst een serieuze poging doet om met grondeigenaren civielrechtelijke afspraken te maken over het gebruik van hun gronden voor het beekherstelproject voordat het waterschapsbestuur hen daartoe met het opleggen van een gedoogplicht kan verplichten. Dat kan daarover een overeenkomst met de grondeigenaar te sluiten. Om de afspraken zakelijke werking te geven, zodat deze ook tegenover rechtsopvolgers en andere rechtssubjecten gelden, is het aan te bevelen om een erfdiensbaarheid te vestigen op de benodigde gronden, zodat de gronden kunnen worden gebruikt voor de uitvoering en instandhouding van het beekherstelproject.

Een belangrijke beperking voor het opleggen van een gedoogplicht is dat de belangen van de rechthebbenden redelijkerwijs geen onteigening vorderen (onder d). Volgens vaste jurisprudentie onder het oude recht die onder de Omgevingswet ongewijzigd van toepassing blijft, 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

26 Art. 16.72 Ow.

27 Art. 5.53 lid 1 Ow.

28 Art. 9.1 jo. afd. 5.1 Bkl.

29 Art. 5.52 lid 2 Ow jo. art. 5.7 Ob.

30 Art. 5.53 lid 2 Ow.

31 Art. 18.2 lid 3 jo. art. 5.52 lid 2 sub a Ow.

32 Art. 16.7 Ow.

33 Met uitzondering van bevoegde bestuursorganen van het Rijk.

34 Art. 5.45a Ow.

35 Zie art. 8:6 jo. art. 2 bijlage 2 Awb.

36 Art. 16.87 Ow. In bijzondere omstandigheden kan de termijn eenmaal met drie maanden worden verlengd.

37 De legger als bedoeld in art. 2.39 Ow.

38 Art. 10.17 lid 2 sub b Ow. Deze gedoogplicht is de opvolger van art. 5.24 Wtw. Er zijn geen inhoudelijk wijzigingen beoogd, zodat de jurisprudentie met betrekking tot art. 5.24 Wtw onverkort van toepassing blijft. Zie over deze gedoogplicht: B.S. ten Kate & J. de Roos, ‘De gedoogplicht ex artikel 5.24 Waterwet’, *TBR* 2016/5.

vermindert als gevolg van de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk op een gedeelte van dat perceel.”³⁹

Indien het ruimtebeslag ‘gering’ is, vorderen de belangen in beginsel redelijkerwijs geen onteigening en mag een gedoogplicht worden opgelegd, tenzij zich bijzondere omstandigheden voordoen.⁴⁰ Het ruimtebeslag moet worden beoordeeld aan de hand van het totale grondoppervlak van de rechthebbende, waarbij uit wordt gegaan van aaneengesloten gronden.⁴¹ In de jurisprudentie is een ruimtebeslag tot 6,9% als te gering beschouwd om onteigening te vorderen, zodat de gedoogplicht mocht worden opgelegd.⁴² Een ruimtebeslag van 16,7 % in combinatie met aanmerkelijke gevolgen voor de bruikbaarheid van het perceel werd door de Afdeling als niet gering beschouwd, zodat in dat geval de belangen van de grondeigenaar onteigening vorderden en de gedoogplicht dus niet kon worden opgelegd.⁴³ Per geval zal moeten worden beoordeeld (en gemotiveerd) of kan worden volstaan met het opleggen van een gedoogplicht of dat vanwege de belangen van rechthebbenden de gronden moeten worden onteigend.

Indien het waterschap over wil overgaan tot onteigening zal het algemeen bestuur een onteigeningsbeschikking moeten nemen.⁴⁴ Deze beschikking kan het waterschapsbestuur alleen nemen als onteigening in het belang van de fysieke leefomgeving noodzakelijk en urgent is.

De onteigeningsnoodzaak ontbreekt in ieder geval als het waterschap geen redelijke poging heeft gedaan tot minnelijke verwerving van de gronden. Nadat de onteigeningsbeschikking bekend is gemaakt, kan het waterschapsbestuur de civiele rechter verzoeken om de volledige schadeloosstelling vast te stellen.⁴⁵

Het onteigeningsbelang moet blijken uit een omgevingsplan, een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit of een projectbesluit. Indien het waterschapsbestuur uiteindelijk het onteigeningsinstrumentarium wil inzetten en niet afhankelijk wil zijn van de medewerking van het gemeentebestuur, dan zal het dan ook een projectbesluit moeten vaststellen. Een omgevingsvergunning ‘eigen dienst’ levert geen grondslag voor onteigening op. Indien daarvoor wordt gekozen, dan zal een omgevingsplanherziening op grond waarvan het bestaande bouwwerk of object moet worden gesaneerd de onteigeningsgrondslag moeten opleveren. In dat geval is dus medewerking van het daartoe bevoegde gemeentebestuur nodig.

Het waterschapsbestuur moet de bestuursrechter verzoeken om de onteigeningsbeschikking te bekrachtigen.⁴⁶ Belanghebbenden kunnen bij de bestuursrechter bedenkingen ten aanzien van de onteigeningsbeschikking indienen. Ongeacht of dat gebeurt, moet de bestuursrechter het bekrachtigingsverzoek in ieder geval afwijzen als de onteigeningsbeschikking niet volgens de wettelijke voorschriften is voorbereid. Afwijzing moet ook volgen als niet aan één (of meer) van de bovengenoemde voorwaarden voor de onteigening (belang, noodzaak en urgentie) is voldaan (ambtshalve basistoets).⁴⁷ Tegen de bekrachtiging staat hoger beroep bij de Afdeling open voor belanghebbenden die bedenkingen ten aanzien van de onteigeningsbeschikking hebben ingediend.⁴⁸ Uiterlijk binnen twee maanden nadat de onteigeningsbeschikking en het projectbesluit (of omgevingsplan of BOPA) onherroepelijk zijn en de voorlopige schadeloosstelling is betaald, moet het waterschap de notaris verzoeken om de onteigeningsakte te verleiden, waarna de eigendom vrij van lasten op het waterschap overgaat.⁴⁹

3.2 Verruiming van beken in de legger en duldplicht voor water

Wanneer de bergings- en afvoercapaciteit van een beekstelsysteem – onder meer ten gevolge van klimaatverandering of relevante wijzigingen van grondgebruik – niet aan de geldende provinciale omgevingswaarden voldoet of dreigt te voldoen, kan het waterschapsbestuur de bergings- en afvoercapaciteit vergroten door de beek in de legger ruimer te begrenzen. Dat heeft tot gevolg dat voor grondeigenaren wiens gronden onderdeel gaan uitmaken van het oppervlaktewaterlichaam een gedoogplicht voor inundatie van hun gronden gaat gelden.⁵⁰ Bij de begrenzing moet wel de definitie van het begrip ‘oppervlaktewaterlichaam’ in acht worden genomen. Volgens die definitie vallen daaronder ook de bij een beek behorende oevers. Bij de begrenzing van een oppervlaktewaterlichaam heeft het waterschapsbestuur beleidsruimte. Ter afbakening van het kwantitatieve en waterstaatkundige beheer van beken kunnen deze, vergelijkbaar met onbedijkte delen van rijksrivieren, aan de hand van een overstromingsfrequentie begrensd worden, bijvoorbeeld aan de hand van de ruimte die de beek inneemt bij een waterstand die zich met een bepaalde frequentie per jaar voordoet.⁵¹ Bij de begrenzing van onbedijkte grote rivieren wordt in beginsel de lijn van hoogwaterkerende gronden aangehouden, maar voor de begrenzing van de onbedijkte Maas is de lijn van een overstromingsfrequentie van gemiddeld 1:1250 per jaar aangehouden.⁵² Het kwalitatieve beheergebied van een beek kan beperkter zijn dan het kwantitatieve beheergebied, in die zin dat voor gronden die slechts zelden onder water staan, maar

39 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1719, r.o. 3.2. Uit deze uitspraak vloeit tevens voort dat het projectbesluit of de omgevingsvergunning eigen dienst nog niet onherroepelijk hoeft te zijn om de gedoogplicht op te leggen.

40 Zie o.m. ABRvS 12 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2592, TBR 2015/179, m.nt. M.H.P. Bullens & J.A.M.A. Sluysmans en ABRvS 22 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:752, TBR 2017/83, m.nt. J.A.M.A. Sluysmans.

41 ABRvS 12 augustus 2015, TBR 2015/179, m.nt. M.H.P. Bullens & J.A.M.A. Sluysmans.

42 Zie ABRvS 16 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2895, r.o. 1 t/m 3.

43 ABRvS 24 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:431, r.o. 2.2 t/m 2.4.

44 Op de voorbereiding van de onteigeningsbeschikking is afd. 3.4 Awb van toepassing. Zie par. 16.3.8 Ow.

45 Art. 11.14 Ow.

46 Art. 16.93 Ow. Zie voor de bekrachtigingsprocedure afd. 16.9 Ow.

47 Art. 16.107 Ow.

48 Art. 16.117 jo. art. 6.118 Ow.

49 Art. 11.15 en art. 11.16 Ow.

50 Art. 10.3 lid 4 Ow.

51 In de legger van waterschap de Dommel wordt momenteel bijvoorbeeld T=10 gehanteerd voor de begrenzing van beken, oftewel een overstroming die zich gemiddeld eens in de 10 jaar voordoet.

52 Zie art. 2.2 lid 1 jo. bijlage III Omgevingsregeling.

die wel behoren tot het oppervlaktewaterlichaam, de regels over lozingsactiviteiten (vanwege de definitie van het begrip 'lozingsactiviteit')⁵³ niet gelden.⁵⁴

Als er door de verruiming van de beek in de legger een duldplicht voor inundatie gaat gelden voor grondeigenaren, zullen voor de gronden waarop die duldplicht ziet eventueel geldende omgevingswaarden voor de bergings- en afvoercapaciteit⁵⁵ moeten vervallen. Daartoe zal het provinciebestuur de omgevingsverordening moeten wijzigen. Daartegen staat op grond van art. 8:3 sub a Awb geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open.

De verruiming van de beek in de legger kan gevolgen hebben voor de waarde van de gronden die daardoor binnen de begrenzing van de beek zijn komen te liggen. Grondeigenaren zullen immers inundatie van hun gronden moeten dulden en het waterschapsbestuur heeft niet langer de taak om deze gronden tegen wateroverlast te beschermen. Bij verruiming van de beek zullen waterschapsbesturen in het licht van het evenredigheidsbeginsel moeten motiveren dat de herbegrenzing van de beek geschikt en noodzakelijk is in verband met de daarmee te behartigen algemene (water)systeembelangen. Daarnaast zal gemotiveerd moeten worden dat de op zichzelf geschikte en noodzakelijke verruiming van de beek in de gegeven omstandigheden niet onredelijk bezwarend is voor één of meerdere grondeigenaren.

De intensiteit van de rechtelijke toetsing zal daarbij afhankelijk zijn van de nadelige gevolgen die de herbegrenzing voor grondeigenaren heeft. De Afdeling overweegt daarover:

“De intensiteit van de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel wordt bepaald door onder meer de aard en de mate van de beleidsruimte van het bestuursorgaan, de aard en het gewicht van de met het besluit te dienen doelen en de aard van de betrokken belangen en de mate waarin deze door het besluit worden geraakt. Naarmate die belangen zwaarder wegen, de nadelige gevolgen van het besluit ernstiger zijn of het besluit een grotere inbreuk maakt op fundamentele rechten, zal de toetsing intensiever zijn.”⁵⁶

Hoewel waterschapsbesturen een ruime mate van beleidsruimte hebben en het gaat om gewichtige waterbelangen, kunnen hun besluiten aanzienlijke nadelige gevolgen hebben voor de zwaarwegende belangen van grondeigenaren. Grondeigenaren zullen immers ten gevolge van de herbegrenzing van de beek inundatie van hun gronden voortaan van rechtswege moeten dulden. Bovendien kunnen hun gronden daardoor in waarde dalen. Daarbij is het van belang dat grondeigenaren recht hebben op compensatie van het

nadeel dat zij lijden ten gevolge van deze gedoogplicht.⁵⁷ Het waterschapsbestuur moet dat nadeel compenseren voor zover dit uitstijgt boven het normale maatschappelijke risico, en voor zover de rechthebbende in vergelijking met anderen (in dezelfde positie) onevenredig zwaar wordt getroffen.⁵⁸ Er bestaat voor grondeigenaren dus geen recht op een volledige schadeloosstelling, zoals dit wel geldt voor schade die zij lijden ten gevolge van gedoogplichten die worden opgelegd bij beschikking.

Tegen de herbegrenzing van de beek in de legger staat geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open, omdat een besluit tot vaststelling van de legger op de zogenaamde negatieve lijst ex art. 8:5 Awb is geplaatst.⁵⁹ Bij de keuze om de legger op de negatieve lijst te plaatsen is de wetgever er, in mijn ogen, ten onrechte van uitgegaan dat de vaststelling van de legger niet gericht is op rechtsgevolg.⁶⁰ Verruiming van de beek in de legger heeft immers tot gevolg dat een duldplicht voor het ontvangen van water gaat gelden voor de grondeigenaar, voor die gronden waarop die verruiming ziet, en is dus weldegelijk gericht op rechtsgevolg. In zoverre is in mijn ogen sprake van een concretiserend besluit van algemene strekking waartegen bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat.⁶¹ Nu de wetgever dit ten onrechte niet heeft onderkend, zou de vaststelling van de legger moeten worden afgevoerd van de negatieve lijst, voor zover daardoor een gedoogplicht gaat gelden of wordt uitgebreid.

Deze besluiten kunnen uitsluitend exceptief ter toetsing aan de bestuursrechter worden voorgelegd in het kader van beroepsprocedures tegen wel appellabele besluiten die daarin hun grondslag vinden, zoals handhavingsbesluiten. Grondeigenaren kunnen de herbegrenzing van de beek in de legger bijvoorbeeld exceptief laten toetsen aan het evenredigheidsbeginsel. Als de bestuursrechter strijdigheid constateert met dat of een ander algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, zal hij de legger in zoverre onverbindend verklaren of buiten toepassing laten.⁶² Daardoor geldt er voor de grondeigenaren geen plicht (meer) om inundatie van zijn gronden te dulden en zal een handhavingsbesluit dat strekt tot naleving van die plicht door de bestuursrechter worden vernietigd. In mijn ogen kan van grondeigenaren redelijkerwijs niet worden verwacht dat ze mogelijk de wet overtreden en het laten aankomen op handhaving enkel om een rechterlijk oordeel te krijgen over de rechtmatigheid van de leggerwijziging. De civiele rechter zal in mijn ogen als restrechter aanvullende rechtsbescherming kunnen bieden, omdat hij de bestuursrechtelijke weg als te belastend zou kunnen aanmerken.

53 Zie art. 1.1 jo. bijlage Owen de 'ruime' invulling die daaraan in de rechtspraak is gegeven. Zie o.m. HR 30 november 1982, ECLI:NL:PHR:1982:AC7799, AB 1983, 265 en ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3533, r.o. 2.1 en ABRvS 13 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1530, r.o. 20.2.

54 De aanwijzing van 'drogere oevergebieden' is daarvoor niet langer nodig. Zie *Kamerstukken II* 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 142 en 146.

55 Art. 2.13 lid 1 sub b Ow.

56 ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, AB 2022/120, r.o. 7.10.

57 Art. 15.13 lid 1 en 2 jo. art. 10.3 lid 4 Ow.

58 Art. 4:126 Awb.

59 Art. 8:5 Awb jo. art. 1 bijlage 2 Awb.

60 *Kamerstukken II* 33 962, nr. 3, p. 298 en 441. Opmerkelijk is dat de regering wel uitdrukkelijk erkent dat de legger bepalend is voor gedoogverplichtingen in verband met een waterstaatswerk op grond van hoofdstuk 10 Ow.

61 Zie ook F.A.G. Groothuijse, 'Projectbesluitvorming voor natte waterstaatswerken op grond van de Waterwet en de Omgevingswet', *TO* 2017-3, p. 141.

62 CBb 26 maart 2024, ECLI:NL:CBB:2024:190, AB 2024/164, CrvB 1 juli 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2016 en ABRvS 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:452, AB 2021/14.

4. Juridisch instrumentarium voor regulering van activiteiten ten behoeve van passief beekbeheer

Naast het actieve beheer dat in paragraaf 3 is beschreven, omvat het beheer van regionale watersystemen ook de regulering van activiteiten van derden in of nabij beken die een nadelige invloed kunnen hebben op die doelstellingen (passief beheer).

4.1 Juridisch instrumentarium voor regulering van activiteiten in beekdalen

Het waterschapsbestuur heeft de bevoegdheid om in de waterschapsverordening regels op te nemen die het nodig acht ter behartiging van de aan het waterschap opgedragen taak.⁶³ Die taak omvat het beheren van de regionale watersystemen, waaronder beken, met oog op de daarvoor geldende waterbeheerdoelstellingen die al dan niet geconcretiseerd zijn in omgevingswaarden. Alleen met dat oogmerk kan het waterschapsbestuur regels in de waterschapsverordening stellen. Indien het waterschapsbestuur met het oog op de waterbeheerdoelstellingen activiteiten binnen een verruimde beek wil reguleren, zal het ook het gebied waar deze regels gelden moeten uitbreiden. Daartoe zal het waterschapsbestuur de begrenzing van het beperkingengebied, waarbinnen de regels ter bescherming van de (beheerdoelstellingen van de) beek worden gesteld, moeten verruimen.⁶⁴ Voor beken gaat het dan bijvoorbeeld om regels voor activiteiten die met het oog op de bescherming van de bergings- en afvoercapaciteit van de beek in de waterschapsverordening worden gereguleerd, zoals bouwactiviteiten of het ophogen van gronden. Activiteiten buiten de begrenzing van een oppervlaktewaterlichaam kunnen ook gevolgen hebben voor de waterbeheerdoelstellingen voor de beek. Voor zover dat het geval is, kan het waterschapsbestuur ook deze activiteiten in hun waterschapsverordening reguleren. Beperkingengebieden kunnen zich dan ook uitstrekken buiten de grenzen van de beek zoals deze in de legger zijn omschreven.

Naast de regulering van activiteiten binnen beperkingengebieden met betrekking tot de beek, kunnen waterschapsbesturen ook lozingsactiviteiten in hun waterschapsverordening reguleren met het oog op de bescherming en verbetering van de chemische en ecologische kwaliteit van de beek. Bij beken kan dan worden gedacht aan de regulering van het gebruik van mest en gewasbeschermingsmiddelen nabij een beek met het oog op het bereiken van de chemische en ecologische waterkwaliteitseisen van de Kaderrichtlijn water. Daarbij is het van belang dat van een lozingsactiviteit sprake is als volgens de algemene ervaringsregels voorzienbaar is dat de stoffen, zoals mest of

gewasbeschermingsmiddelen, direct of indirect in het oppervlaktewater worden gebracht.⁶⁵ Het gaat bij lozingsactiviteiten dus niet alleen om lozingen via een werk (zoals een pijp), maar ook om het vrijkomen van stoffen (zoals mest of gewasbeschermingsmiddelen) in de directe nabijheid van een oppervlaktewaterlichaam, voor zover de ervaring leert dat deze stoffen door de lucht of de bodem in het oppervlaktewaterlichaam terecht kunnen komen.⁶⁶

Onder de Waterwet werden lozingsactiviteiten nog uitputtend op rijksniveau gereguleerd, maar onder de Omgevingswet zijn dat alleen nog de lozingsactiviteiten die in het Bal zijn aangewezen. Voor zover lozingsactiviteiten niet door het Bal worden gereguleerd, kan het waterschapsbestuur deze in de waterschapsverordening reguleren.⁶⁷ Maar ook voor zover lozingsactiviteiten wel in het Bal zijn gereguleerd,⁶⁸ heeft het waterschapsbestuur een zeer ruime bevoegdheid gekregen om voor deze lozingsactiviteiten aanvullende of van het Bal afwijkende maatwerkregels in de waterschapsverordening te stellen⁶⁹ of, in individuele gevallen, maatwerkvoorschriften⁷⁰ te stellen.

Beperkingengebiedactiviteiten, lozingsactiviteiten, maar ook andere activiteiten kunnen op verschillende manieren in de waterschapsverordening worden gereguleerd. Dat kan onder meer door middel van een verbod, algemene regels, een zorgplicht, een meldplicht of een vergunningplicht. Ook kan de wijze waarop beperkingengebiedactiviteiten zijn gereguleerd afhankelijk zijn van de locatie binnen het beperkingengebied waar ze worden uitgevoerd.

Ook de mogelijke invloed van een beperkingengebiedactiviteit op de waterbeheerdoelstellingen voor de beek is van belang voor de wijze van regulering. Zo zullen de omvang, aard en de al dan niet tijdelijkheid van de beperkingengebiedactiviteit daarop bijvoorbeeld van invloed kunnen zijn. De omvang van beperkingengebieden en de daarbinnen geldende regels kunnen dan ook afhankelijk zijn van de

65 HvJ EG 29 september 1999, C-231/97, ECLI:EU:C:1999:458, AB 2000/22, m.nt. Ch.W. Backes, en C-232/97, ECLI:EU:C:1999:459, *Milieurecht Totaal* 1999/3811, m.nt. H.F.M.W. van Rijswijk.

66 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 692, nr. 3, p. 620: "Onder het brengen van stoffen direct in een oppervlaktewaterlichaam worden in navolging van de Waterwet ook situaties verstaan, waarbij stoffen in de directe nabijheid van een oppervlaktewaterlichaam vrijkomen en via een kort transport door de lucht of de bodem naar de ervaring heeft uitgewezen ter plekke in het oppervlaktewaterlichaam geraken. Zo worden in het Activiteitenbesluit milieubeheer regels gesteld aan gebruik van gewasbeschermingsmiddelen en meststoffen langs oppervlaktewaterlichamen. (...) Van direct in een oppervlaktewaterlichaam brengen is geen sprake, wanneer het transport over een langere afstand plaatsvindt en niet op voorhand duidelijk is, in welk oppervlaktewaterlichaam de stoffen zullen geraken en op welke wijze."

67 Door middel van de bruidsschat maken de inmiddels vervallen lozingsregels die waren gesteld in het Activiteitenbesluit milieubeheer (oud) en het Besluit lozen buiten inrichtingen (oud) van rechtswege deel uit van de waterschapsverordening. Het waterschapsbestuur kan zelf besluiten om deze regels aan te passen of te laten vervallen met inachtneming van de instructieregels van hoofdstuk 6 Bkl, die beogen te verzekeren dat de regulering van activiteiten in de waterschapsverordening niet in strijd komt met de KRW.

68 Het gaat daarbij hoofdzakelijk om lozingsactiviteiten vanuit in hoofdstuk 3 Bal aangewezen milieubelastende activiteiten.

69 Art. 2.12 Bal. Ook bij het stellen van maatwerkregels moet op grond van hoofdstuk 6 Bkl worden voldaan aan de eisen die de KRW stelt.

70 Art. 2.13 jo. art. 2.4 sub b Bal.

63 Art. 78 lid 1 jo. art. 1 lid 2 jo. art. 2 lid 2 Wsw jo. art. 2.17 lid 1 sub 1 onder a Ow.

64 Een beperkingengebied wordt art. 1.1 jo. bijlage Ow als volgt gedefinieerd: 'bij of krachtens de wet aangewezen gebied waar vanwege de aanwezigheid van een werk of object regels gelden over activiteiten die gevolgen hebben of kunnen hebben voor dat werk of object'.

verschillende waterbeheerdoelstellingen voor de desbetreffende beek. Binnen een beperkingengebied kunnen dus op verschillende locaties verschillende regels gelden die bovendien met het oog op verschillende waterbeheerdoelstellingen zijn gesteld.

Beperkingengebiedactiviteiten binnen het stroomvoerend deel van de beek zullen ter bescherming van de bergings- en afvoercapaciteit bijvoorbeeld doorgaans strenger worden gereguleerd dan dezelfde beperkingengebiedactiviteiten in het bergend gedeelte van de beek. Waar deze beperkingengebiedactiviteiten in het stroomvoerend deel worden onderworpen aan een vergunningplicht, zou in het bergend deel bijvoorbeeld kunnen worden volstaan met een zorgplicht en een meldplicht.

4.2 *Regulering van activiteiten ten behoeve van toekomstige beekherstelprojecten*

Het waterschapsbestuur kan zijn regelgevende bevoegdheid naar mijn mening ook aanwenden om ruimte te reserveren voor de uitvoering van toekomstige beekherstelprojecten. Dat dit ten behoeve van de uitvoering van toekomstige primaire waterkeringen mogelijk is, blijkt uit de jurisprudentie.⁷¹ In haar uitspraak van 8 juni 2011 achtte de Afdeling het ontheffingenbeleid van het waterschap op grond waarvan gronden, die nodig zijn om de waterkering in 2050 aan wettelijke omgevingswaarden te laten voldoen, zo veel mogelijk vrij moeten worden gehouden van bebouwing, niet onredelijk.⁷² In haar uitspraak van 9 juni 2010 accepteerde de Afdeling zelfs dat het profiel van vrije ruimte zich uitstrekt tot de gronden die nodig zijn voor de uitvoering van dijkversterkingen om de waterkering in het jaar 2100 aan de veiligheidsnormen te laten voldoen.⁷³ Ook kan worden gewezen op een uitspraak, waarin de rechtbank overweegt dat de aan het waterschap opgedragen taak breder is dan alleen de zorg voor de bestaande fysiek aanwezige waterkering, maar dat die taak zich tevens kan uitstrekken tot gronden waarvan het waterschap aannemelijk heeft gemaakt dat deze benodigd zijn om over 200 jaar aan de veiligheidsnormen te voldoen.⁷⁴ Inherent aan deze taak is dan ook dat het waterschapsbestuur ook rekening houdt met toekomstige ontwikkelingen en de in verband daarmee eventueel noodzakelijke dijkversterkingen. Het voorkomen van toekomstige kosten voor het saneren van bebouwing of grondgebruik ten behoeve van de uitvoering van versterking of verlegging van een primaire waterkering in de toekomst maakt volgens de rechtbank onderdeel uit van de op het waterschap rustende waterkeringszorg. De regelgevende bevoegdheid kon het waterschapsbestuur dan ook met het oog daarop inzetten.

Uit deze jurisprudentie kan naar mijn mening worden afgeleid dat de zorg voor het watersysteem zich ook uitstrekt naar de toekomst. Ten behoeve van de uitvoering van beekherstelprojecten die in de toekomst nodig zijn in verband met de beheerdoelstellingen van een beek, kan het waterschapsbestuur dan ook activiteiten in de waterschapsverordening reguleren die daaraan in de weg kunnen staan. Daartoe zal het waterschapsbestuur de locaties waar het activiteiten met dat oogmerk wil reguleren, moeten aanwijzen als beperkingengebied.

Bij de aanwijzing van beperkingengebieden en het stellen van de bijbehorende regels heeft het waterschapsbestuur, zoals eerder opgemerkt, een ruime mate van beleidsruimte. Het beperkingengebied en de daarbinnen geldende regels zullen gelet op het evenredigheidsbeginsel in ieder geval geschikt en noodzakelijk moeten zijn met het oog op de uitvoering van toekomstige beekherstelprojecten en mogen bovendien niet onevenwichtig uitpakken voor grondgebruikers in het concrete geval. De geschiktheid en noodzakelijkheid daarvan zal het waterschapsbestuur, onder meer, moeten motiveren aan de hand van de best beschikbare wetenschappelijke kennis over de te verwachten waterstandstijgingen, klimaatverandering, etc.

Ten aanzien van de onevenwichtigheid in het concrete geval is nog van belang of de gebruiksbeperkingen binnen een beperkingengebied rechtstreeks gelden of dat deze afhankelijk zijn van de verlening van een omgevingsvergunning. In het laatste geval zal immers pas na een beslissing op de vergunningaanvraag duidelijk zijn welke gebruiksbeperkingen de aanwijzing van het beperkingengebied met zich brengt. Bovendien is het van belang dat het waterschapsbestuur eventuele door benadeelden geleden *égalité*-schade op hun verzoek zal moeten vergoeden.⁷⁵

4.3 *Rechtsbescherming tegen aanwijzing beperkingengebieden*

Tegen de verruiming van een beperkingengebied met betrekking tot een beek in de waterschapsverordening staat geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open. Volgens vaste jurisprudentie deelt de aanwijzing van een gebied waar bepaalde algemeen verbindende voorschriften gelden het rechtskarakter daarvan. Binnen beperkingengebieden met betrekking tot oppervlaktewaterlichamen gelden de algemeen verbindende voorschriften uit de waterschapsverordening. De bedoeling van de wetgever is dat beperkingengebieden in de waterschapsverordening worden aangewezen. Alle burgerbindende regels van het waterschap moeten immers in de waterschapsverordening bijeen worden gebracht.⁷⁶ Hoewel de wetgever daar in mijn ogen ten onrechte onduidelijkheid over laat bestaan,⁷⁷ maakt de gebiedsaanwijzing in dat geval onderdeel uit van een

71 ABRvS 28 januari 2004, AB 2004/116 en KB van 25 mei 1975, BR 1976, 41 en AB 1975, 285. Zie ook F.A.G. Groothuijse, *Water weren. Het publiekrechtelijke instrumentarium voor de aanpassing en bescherming van watersystemen ter voorkoming van wateroverlast en overstromingen* (diss. Utrecht), Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2009, p. 261.

72 ABRvS 8 juni 2011, M en R 2011/188, m.nt. F.A.G. Groothuijse.

73 ABRvS 9 juni 2010, AB 2010/211, m.nt. A. van Hall.

74 Rb. Middelburg 29 januari 2008, Awb 07/389, *Millieurecht Totaal* 2008/1854 en M en R 2008, 29K, r.o. 4.3.4.

75 Art. 15.1 Ow.

76 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 94 en *Kamerstukken II* 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 351.

77 *Kamerstukken II* 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 90-91 en 350-351. Zie ook F.A.G. Groothuijse, 'Projectbesluitvorming voor natte waterstaatswerken op grond van de Waterwet en de Omgevingswet', *TO* 2017-3, p. 140-141.

algemeen verbindend voorschrift en deelt het volgens vaste jurisprudentie⁷⁸ in dat rechtskarakter, zodat daartegen geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat.⁷⁹ Van een concretiserend besluit van algemene strekking is in dat geval dan ook geen sprake.

De rechtmatigheid van de aanwijzing van het beperkingengebied en de daarbinnen geldende regels (hierna: de beperkingenregeling) in de waterschapsverordening kan echter nog wel bij de bestuursrechter ter exceptieve toetsing⁸⁰ worden voorgelegd in het kader van een bestuursrechtelijke procedure tegen een besluit dat is gebaseerd op de verbreding van het beperkingengebied en waartegen wel bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat. Daarbij kan het bijvoorbeeld gaan om de beslissing op een aanvraag om een omgevingsvergunning voor een beperkingengebiedactiviteit die door de verbreding van het beperkingengebied nog niet vergunningplichtig was. De exceptieve toetsing zal terughoudend zijn, omdat het waterschapsbestuur bij de uitoefening van de regelgevende bevoegdheid een ruime mate van beslissingsruimte heeft.⁸¹ Art. 78 lid 1 Wsw bepaalt immers dat het waterschapsbestuur de verordeningen vaststelt die het nodig oordeelt voor de behartiging van de aan het waterschap opgedragen taken.⁸² Daar staat tegenover dat hoe ingrijpender de regulering van activiteiten binnen het beperkingengebied voor de grondeigenaar is, des te intensiever de rechterlijke toetsing van de beperkingenregeling aan het evenredigheidsbeginsel zal zijn. Acht de bestuursrechter deze in strijd met het evenredigheidsbeginsel of een ander materieel algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, dan zal de beperkingenregeling onverbindend worden verklaard. Komt de bestuursrechter tot het oordeel dat de beperkingenregeling op zichzelf daarmee niet in strijd is, dan zal de rechter nog wel moeten toetsen of de toepassing van deze regeling in het concrete geval (directe toetsing) onevenredig uitpakt voor een belanghebbende. Komt de rechter tot die conclusie, dan zal hij de beperkingenregeling in het concrete geval buiten toepassing moeten laten.

De grondeigenaar die schade lijdt door de verruiming van het beperkingengebied met betrekking tot een beek kan bij het waterschapsbestuur een nadeelcompensatieverzoek indienen. De waterschapsverordening is in art. 15.1 Ow immers aangewezen als een schadeveroorzakend besluit. Voor zover voor een beperkingengebiedactiviteit een omgevingsvergunning op grond van de waterschapsverordening is vereist, geldt alleen het besluit tot het verlenen, wijzigen, intrekken of weigeren van deze omgevingsvergunning als schadeveroorzakend besluit.⁸³ Voor zover door de verruiming van een beperkingengebied voor de beek een

vergunningplicht voor beperkingengebiedactiviteiten gaat gelden, is dat dus uitdrukkelijk geen grondslag voor nadeelcompensatie.

5. Conclusie

In deze bijdrage is onderzocht welk juridisch instrumentarium waterschapsbesturen ter beschikking staat om beekdalen te beschermen en te herstellen en hoe zij dat zouden kunnen inzetten. Dat juridisch instrumentarium wordt begrensd door de waterschapstaak. Ten aanzien van het juridisch instrumentarium voor *actief* beheer beschikt het waterschapsbestuur over twee instrumenten: de omgevingsvergunning eigen dienst en het projectbesluit. Met het projectbesluit kan besluitvorming worden gecoördineerd of zelfs geïntegreerd en de rechtsbescherming worden geconcentreerd, maar wel zal een extra voorbereidingsprocedure voorafgaand aan de zienswijzefase moeten worden doorlopen en zal het projectbesluit moeten worden goedgekeurd door gedeputeerde staten. Als de benodigde grond voor de uitvoering van een beekherstelproject slechts een beperkt deel uitmaakt van een perceel en niet nutteloos is, kan het waterschapsbestuur volstaan met het opleggen van een gedoogplicht aan de grondeigenaar, die in dat geval recht heeft op een volledige schadeloosstelling. Vorderen de belangen van de grondeigenaren onteigening, dan zal het waterschapsbestuur tot onteigening moeten overgaan. Wil het daarbij niet afhankelijk zijn van de besluitvorming van de gemeenten, dan biedt alleen het projectbesluit daarvoor een grondslag.

Om de bergings- en afvoercapaciteit van de beek te vergroten, kan het waterschapbestuur overwegen om deze op de legger ruimer te dimensioneren. Daardoor gaat er voor grondeigenaren van rechtswege een duldplicht voor waterberging en -afvoer gelden. Hoewel een dergelijke leggerwijziging op rechtsgevolg gericht is, kunnen zij daartegen geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming aanwenden, omdat dit besluit op de negatieve lijst is geplaatst. Daartoe is de wetgever paradoxaal genoeg overgegaan, omdat de legger volgens de regering niet gericht zou zijn op rechtsgevolg, *quod non*. Aangezien exceptieve toetsing over de band van een handhavingsbesluit door de bestuursrechter naar mijn mening een voor grondeigenaren te belastende weg is, zal de civiele rechter als restrechter de grondeigenaren aanvullende rechtsbescherming kunnen bieden.

Ten aanzien van het juridisch instrumentarium voor het *passief* beheer kan het waterschapsbestuur in de waterschapsverordening activiteiten reguleren die het bereiken van de waterbeheerdoelstellingen voor beken kunnen belemmeren. Daarbij hebben zij een ruime mate van beleidsruimte. Sinds de inwerkingtreding van de Omgevingswet kunnen zij nu ook lozingsactiviteiten in hun waterschapsverordeningen reguleren. Daarnaast kunnen waterschapsbesturen in waterschapsverordeningen beperkingengebieden aanwijzen waarbinnen, met het oog op de waterbeheerdoelstellingen, activiteiten kunnen worden gereguleerd. Dat kan ook ter reservering van ruimte voor de uitvoering van toekomstige beekherstelprojecten. Over de

78 ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3510, JB 2016/3 en ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3514, JB 2016/4.

79 Art. 8:3 sub a Awb.

80 Zie daarover o.m. CBb 26 maart 2024, ECLI:NL:CBB:2024:190, AB 2024/164, CRvB 1 juli 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2016 en ABRvS 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:452, AB 2021/14. In deze jurisprudentie wordt ook de term 'indirecte toetsing' gebruikt.

81 Zie o.m. CBb 26 maart 2024, ECLI:NL:CBB:2024:190, AB 2024/164, r.o. 6.5.

82 Vgl. de jurisprudentie over het reguleren van activiteiten in beschermingszones van primaire waterkeringen die in par. 4.3 is besproken.

83 Art. 15.1 lid 2 jo. lid 1 sub e Ow.

rechtsbescherming tegen deze gebiedsaanwijzingen zaait de wetgever in mijn ogen onnodig verwarring. Omdat de aanwijzing van beperkingengebieden deel uitmaakt van de waterschapsverordening, waarin ook de regels zijn opgenomen die binnen deze gebieden gelden, zijn deze gebiedsaanwijzingen op grond van vaste jurisprudentie zelf ook algemeen verbindende voorschriften. Daartegen staat geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open, maar exceptieve toetsing door de bestuursrechter is wel mogelijk.