



Peilbeheer op peil

Een onderzoek naar de verhouding tussen het peilbesluit en de watervergunning voor het afwijken van het peil

Frank Groothuijse & Julian Kevelam

Universiteit Utrecht, mei 2016

In opdracht van Hoogheemraadschap Delfland



Utrecht Centre for Water,
Oceans and Sustainability Law

Peilbeheer op peil

Rapportage voor Hoogheemraadschap Delfland

Definitief rapport: 11 mei 2016

Door: Frank Groothuijse en Julian Kevelam

Inhoud

1. Aanleiding.....	2
2. Doelstelling en vraagstelling van het onderzoek.....	2
3. Het peilbesluit: rechtskarakter en rechtsgevolgen	4
4. De relatie tussen het peilbesluit en de regulering van peilafwijkingen	7
5. Verplichting tot instandhouding afwijkend peil voor vergunninghouder	9
6. Aansprakelijkheid.....	12
7. Conclusies.....	18
Bijlage: reactie op vragen naar aanleiding van het rapport.....	21

1. Aanleiding

Uit de evaluatie van het beleid ten aanzien van het peilbeheer van Hoogheemraadschap Delfland (hierna: Hoogheemraadschap) is naar voren gekomen dat er een veelheid aan peilen bestaat die afwijken van de peilen die zijn opgenomen in het voor dat gebied genomen peilbesluit. Voor sommige afwijkingen zijn vergunningen verleend, voor andere afwijkingen niet. Voor de illegale afwijkingen bestaat vooralsnog geen handhavingsbeleid.

Regelmatig worden watervergunningen verleend voor het afwijken van het in het peilbesluit opgenomen peil om bepaalde vormen van grondgebruik die gebaat zijn bij een afwijkend peil, te faciliteren. Bij het Hoogheemraadschap bestaat de wens om degene die profijt heeft van het afwijkende peil de verplichting op te leggen om dat afwijkende peil ook te bewerkstelligen en in stand te houden, bijvoorbeeld door aanleg, beheer en instandhouding van kunstwerken die daarvoor nodig zijn bij hem neer te leggen.

Naar aanleiding van de resultaten van de eerder genoemde evaluatie wil het Hoogheemraadschap onderzoek laten doen naar verhouding tussen het peilbesluit en de watervergunningen die verleend zijn voor het afwijken van het peilbesluit en naar de mogelijkheden om degene die een afwijkend peil wordt vergund de verplichting op te leggen om dit peil dan ook zelf in stand te houden.

2. Doelstelling en vraagstelling van het onderzoek

Doel van het onderzoek is het inzichtelijk te maken wat de verhouding is tussen het peilbesluit en de watervergunning om van het in het peilbesluit opgenomen peil af te wijken en rechtsgevolgen hieruit voortvloeien voor zowel het waterschap als de burger. Daarnaast zal worden onderzocht of en in hoeverre het hoogheemraadschap degenen die baat hebben bij de in het peilbesluit vastgestelde peilen kan verplichten om de maatregelen te treffen die nodig zijn om de afwijkende peilen in stand te houden. Dit leidt tot de volgende onderzoeksvragen:

1. **Wat is het juridische karakter van het peilbesluit en welke verplichtingen roept dit besluit voor het waterschap in het leven?**
2. **Wat is de relatie tussen het peilbesluit en het bij watervergunning toestaan van afwijkingen van het in het peilbesluit vastgelegde peil en welke gevolgen heeft dit voor de uit het peilbesluit voortvloeiende verplichtingen van het waterschap?**
3. **a) In hoeverre en op welke wijze kan het waterschap burgers die baat hebben bij een afwijkend peil de juridisch afdwingbare verplichting opleggen om zelf dat afwijkende peil in stand te houden?**
b) Indien de verplichting tot instandhouding van het afwijkende peil aan burgers kan worden opgelegd, wie is dan aansprakelijk voor schade die het gevolg is van het niet in stand houden van het afwijkende peil?

In paragraaf 3 van deze rapportage zal de eerste onderzoeksvraag worden beantwoord. Daartoe zal uiteen worden gezet worden wat een peilbesluit is, welk orgaan in welke gevallen een peilbesluit moet vaststellen en wat daarvan de rechtsgevolgen zijn voor het waterschap. Aan de hand daarvan wordt vastgesteld wat het juridische karakter van het peilbesluit is en welke verplichtingen dit voor het waterschap in het leven roept.

In paragraaf 4 zal de tweede onderzoeksvraag worden beantwoord. Daarbij staat de relatie tussen het peilbesluit en de regulering van handelingen die het vastgestelde peil kunnen beïnvloeden centraal. In zal worden gegaan op de vraag welke gevolgen de regulering van deze handelingen door middel van een watervergunning heeft voor de verplichtingen die voor het waterschap uit het peilbesluit voortvloeien.

Onderzoeksvraag 3a zal worden beantwoord in paragraaf 5. Bezien zal worden in hoeverre de geldende wet- en regelgeving mogelijkheden biedt om aan burgers die baat hebben bij een afwijkend peil de verplichting op te leggen om dat afwijkende peil zelf in stand te houden en welke gevolgen dit heeft voor de verplichtingen die voor het waterschap uit het peilbesluit voortvloeien. Meer in het bijzonder zal worden onderzocht wie er aansprakelijk is voor schade ten gevolge van niet handhaven van het afwijkende peil.

In paragraaf 6 komen de gevolgen voor de aansprakelijkheid van het waterschapsbestuur aan de orde (onderzoeksvraag 3b)

Het Hoogheemraadschap heeft gereageerd op het concept van dit rapport en heeft daarbij een aantal aanvullende vragen voorgelegd over:

1. de mogelijkheden in plaats van een vergunning voor afwijken van peil algemene regels vast te stellen;
2. de situatie waarbij meerdere grondgebruikers profijt hebben van de peilafwijking;
3. op welke wijze de coördinatie van de intrekking van het peilbesluit en de verlening van de watervergunning voor een afwijkend peil kan worden vormgegeven; en
4. welke gevolgen de Omgevingswet waarschijnlijk zal hebben op in dit rapport besproken problematiek.

Deze nadere vragen en de beantwoording daarvan zijn opgenomen in de bijlage bij dit rapport.

3. Het peilbesluit: rechtskarakter en rechtsgevolgen

In peilbesluiten stellen waterschapbesturen waterstanden of bandbreedten vast waarbinnen waterstanden kunnen variëren. In de bij het peilbesluit aangegeven perioden rust op het waterschapsbestuur de wettelijke plicht ex art. 5.2 lid 1 Waterwet om deze waterstanden zoveel mogelijk te handhaven. Deze inspanningsplicht is gericht tot het waterschapsbestuur, niet tot de burger. Voor de burger roept een peilbesluit geen rechtsgevolgen in leven. Wel kunnen belanghebbenden verzoeken om handhaving als het waterschap zijn inspanningsverplichting veronachtzaamt¹ of kunnen zij het waterschap aansprakelijk stellen wanneer zij ten gevolge daarvan schade lijden.²

Het peilbesluit is een besluit van algemene strekking waartegen bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat.³ Tegen de vaststelling van peilbesluiten kunnen belanghebbenden in bezwaar gaan, of een zienswijze indienen tegen het ontwerpbesluit en vervolgens eventueel beroep instellen bij de bestuursrechter volgens de algemene regels van de Awb. De bestuursrechter toetst de aan het peilbesluit ten grondslag gelegde belangenafweging terughoudend. In de Waterverordening Zuid-Holland is overigens op grond van art. 4.4 afdeling 3.4 van de Awb van toepassing verklaard, zodat er eerst een ontwerpbesluit ter inzage wordt gelegd waaromtrent belanghebbenden hun zienswijzen kenbaar kunnen maken, alvorens het peilbesluit wordt vastgesteld.

Het waterschapsbestuur kan alleen een peilbesluit vaststellen voor oppervlaktewater- en grondwaterlichamen die op grond van art. 5.2 Waterwet in een provinciale verordening zijn aangewezen.⁴ Het waterschapsbestuur kan geen peilbesluit vaststellen als het desbetreffende oppervlaktewater- of grondwaterlichaam niet is aangewezen in een provinciale verordening krachtens art. 5.2 Waterwet.⁵ Dat neemt evenwel niet weg dat het waterschapsbestuur in het kader van het kwantitatieve grond- en oppervlaktewaterbeheer uit eigen beweging zogenoemde 'streefpeilen' kan vaststellen. Deze streefpeilen zijn weliswaar geen peilbesluiten in formeel juridische zin, maar het waterschapsbestuur zal bij de uitoefening van het waterbeheer op grond van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur wel rekening moeten houden met de eigen streefpeilen. Dat betekent dat daarvan slechts gemotiveerd kan worden afgeweken. De overheid is over de band van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur immers gebonden aan beleid dat zij zelf heeft vastgesteld. Omdat deze streefpeilen voor niet-aangewezen waterlichamen geen peilbesluit zijn in de zin van art. 5.2 Waterwet, staat daartegen voor belanghebbenden ook geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open.

Op grond van art. 4.2 lid 1 Waterverordening Zuid-Holland stelt het algemeen bestuur één of meer peilbesluiten vast voor de oppervlaktewaterlichamen in de gebieden die zijn aangegeven op de als bijlage 2 bij de verordening behorende kaart.⁶ Het algemeen bestuur draagt

¹ Het niet voldoen aan die wettelijke verplichting levert immers een overtreding op in de zin van art. 5:1 Awb.

² Het toerekenbaar tekortschieten van het waterschap in het nakomen van de wettelijke inspanningsplicht kan immers een onrechtmatige daad opleveren in de zin van art. 6:162 BW.

³ Zie *Kamerstukken II* 2006/07, 30 818, nr. 3, p. 92.

⁴ Zie art. 5.2 lid 3 Waterwet.

⁵ Zie ABRvS 2 april 2014, *AB* 2014/199 (ECLI:NL:RBONE:2013:BZ8945).

⁶ Voor de waterschappen binnen de grenzen van de Provincie Zuid-Holland is per waterschap een kaart opgenomen bij de Waterverordening Zuid-Holland. Voor Hoogheemraadschap van Delfland betreft dit de kaart 'Kaart

overeenkomstig art. 4.2 lid 2 Waterverordening Zuid-Holland zorg voor actuele peilbesluiten die in ieder geval zijn toegesneden op de veranderingen in zowel de omstandigheden ter plaatse als de aanwezige functies en belangen.

De vaststelling van het peilbesluit moet gericht zijn op de in art. 2.1 Waterwet genoemde doelstellingen.⁷ Het waterschapsbestuur zal dus in voorkomende gevallen de doelstellingen van het voorkomen van wateroverlast en overstromingen, (ecologische) waterkwaliteit en de aan het desbetreffende watersysteem toegekende maatschappelijke functies in het peilbesluit moeten verenigen. Bovendien moet het waterschapsbestuur bij de vaststelling van het peilbesluit alle betrokken belangen, zoals (eigendoms)belangen van ingezetenen, moeten betrekken. Aangezien hieraan in grote mate een beleidsmatige keuzes ten grondslag liggen, heeft het waterschapbestuur daarmee een ruime mate van beoordelingsvrijheid waarbij een terughoudende rechterlijke toets past.⁸ Ook vastgesteld beleid ter invulling van die beoordelingsvrijheid wordt terughoudend getoetst door de bestuursrechter.⁹ Regelmatig wordt door rechtzoekenden aangevoerd dat het peilbesluit nadeel voor hen zal veroorzaken. Het enkele feit dat het vaststellen van een peilbesluit nadeel veroorzaakt, is nog geen reden om het betreffende besluit niet vast te stellen.¹⁰ Nadelen veroorzaakt door peilbesluiten in de vorm van schade komt voor nadeelcompensatie in aanmerking op grond van (in beginsel) art. 7.14 Waterwet.¹¹ In het peilbesluit zelf behoeft in beginsel geen regeling voor nadeelcompensatie te worden opgenomen.¹²

Bij het vaststellen van een peilbesluit zijn in ieder geval de volgende factoren van belang:

- Alle belangen die bij het peilbesluit betrokken zijn moeten worden meegenomen in de besluitvorming en (soms tegen elkaar) worden afgewogen.¹³ Dat kunnen vele verschillende belangen zijn. Om welke belangen het precies gaat, hangt af van ruimtelijke en waterhuishoudkundige functies waarop het grond- of oppervlaktepeil van invloed is. Voorbeelden zijn (grond)wateroverlastbestrijding in stedelijk gebied, natuurwaarden, recreatieve, landschappelijke, cultuurhistorische en agrarische belangen.
- Met de doelstellingen uit art. 2.1 Waterwet moet rekening gehouden worden.¹⁴ Het beheer van het waterschapsbestuur moet immers op deze doelstellingen zijn gericht. Onder deze doelstellingen vallen ook de voorkoming en beperking van (grond)wateroverlast en de eventueel daarvoor vastgestelde beleidskaders in het regionale waterplan.

aanwijzing gebieden met verplichte peilbesluiten Hoogheemraadschap van Delfland'. Op deze kaart zijn de gebieden met een verplichting tot vaststelling van een peilbesluit en de gebieden zonder verplichting tot vaststelling van een peilbesluit opgenomen.

⁷ Zie onder meer ABRvS 15 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2253.

⁸ Zie Rechtbank Zeeland-West-Brabant 19 november 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:8005 en ABRvS 12 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA2870, ABRvS 26 februari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2013:8193, ABRvS 8 september 2010, AB 2010, 293 en ABRvS 19 mei 2010, AB 2010, 212 beide m.nt. A. van Hall.

⁹ Zie bijvoorbeeld Rechtbank Midden-Nederland 8 november 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:5466.

¹⁰ Zie ABRvS 20 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ1868; ECLI:NL:RVS:2011:BQ1870 en ECLI:NL:RVS:2011:BQ1869.

¹¹ Zie ABRvS 2 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1177.

¹² Zie ABRvS 12 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA2870.

¹³ Zie o.a. ABRvS 26 februari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2013:8193, ABRvS 8 september 2010, AB 2010, 293 en ABRvS 19 mei 2010, AB 2010, 212 beide m.nt. A. van Hall.

¹⁴ Deze doelstellingen zijn de voorkoming en beperking van wateroverlast en overstromingen, waterschaarste, de ecologische en chemische waterkwaliteit en de aan het watersysteem toegekende maatschappelijke functies.

- Voor zover in een regionaal waterplan een Gewenst Grond- en Oppervlaktewaterregime (hierna: GGOR) is vastgesteld of omtrent de vaststelling daarvan beleid wordt gevoerd, zal het waterschapsbestuur daarmee rekening moeten houden.¹⁵ Daarbij wordt gezien wat de huidige staat van het watersysteem is en wat gelet op de functies in het gebied de ideale staat van het watersysteem zou moeten zijn.¹⁶
- Voor zover in een provinciale verordening is bepaald dat het GGOR nader moet worden uitgewerkt in één of meer peilbesluiten of dat over het vaststellen van een GGOR nadere regels zijn gesteld, moeten die regels in acht worden genomen.
- Het peilbesluit gaat ingevolge art. 4.3 lid 2 Waterverordening Zuid-Holland vergezeld van een toelichting waarin tenminste de aan het besluit ten grondslag liggende afwegingen en uitkomsten van verrichte onderzoeken, een aanduiding van de veranderingen van de waterstanden ten opzichte van de bestaande situatie en een aanduiding van de gevolgen van de te handhaven waterstanden voor alle betrokken belangen zijn opgenomen. Daarnaast moet het peilbesluit ex art. 4.3 lid 1 Waterverordening Zuid-Holland één of meer kaarten met de begrenzing van het gebied waarbinnen de oppervlaktewaterlichamen zijn gelegen waarop het peilbesluit betrekking heeft bevatten.

Voor de daadwerkelijke uitvoering van een peilbesluit kan een ontheffing op grond van de Flora- en faunawet benodigd zijn.¹⁷ Daarnaast is het peilbesluit een 'plan' in de zin van de Natuurbeschermingswet 1998 waarvoor een passende beoordeling vereist kan zijn.¹⁸

Onderzoeksvraag 1:

Het peilbesluit is een besluit van algemene strekking dat wordt vastgesteld door het algemeen bestuur en dat zich uitsluitend richt tot het waterschap. Het rechtsgevolg van de vaststelling van een peilbesluit is dat het waterschap de daarin opgenomen waterstanden zoveel mogelijk moet handhaven. Bij de vaststelling van een peilbesluit dient het waterschapsbestuur alle daarbij betrokken belangen in de belangenafweging te betrekken. Het waterschapsbestuur heeft daarbij veel beleidsvrijheid, zodat de bestuursrechter peilbesluiten terughoudend toetst. Voor burgers vloeien geen rechtsgevolgen voort uit het peilbesluit. Wel kunnen belanghebbenden beroep bij de bestuursrechter instellen tegen peilbesluiten en om handhaving daarvan verzoeken. Veronachtzaamt het waterschap de op hem rustende inspanningsplicht om waterstanden uit het peilbesluit zoveel mogelijk te handhaven, dan kunnen benadeelden het waterschap aansprakelijk stellen voor de daardoor geleden schade.

¹⁵ De belangen van de ruimtelijke ordening, waarmee een goede afstemming moet worden bereikt, nemen daarbij een belangrijke plaats in. Zie de parlementaire geschiedenis bij de Wwh op dit punt: *Kamerstukken II* 1986/87, 17 367, nr. 6, p. 16. Het betreft de gewenste waterhuishoudkundige staat van het grond- en oppervlaktewater (kwalitatief en kwantitatief) en is het resultaat van (hiervoor genoemde) ruimtelijke, maatschappelijke en waterhuishoudkundige afwegingen.

¹⁶ Dat GGOR een geschikte manier is om alle relevante belangen/functies bij het nemen van een peilbesluit in het beheergebied van het waterschap af te wegen overwoog de Afdeling bestuursrechtspraak al eens (impliciet) in haar uitspraak van 27 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7469. Zie ook *Kamerstukken II* 2006/07, 30 818, nr. 3, p. 36.

¹⁷ Zie ABRvS 3 april 2013, AB 2013/422 m.nt. Mendelts.

¹⁸ Zie ABRvS 27 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7465.

4. De relatie tussen het peilbesluit en de regulering van peilafwijkingen

Zoals in de vorige paragraaf is opgemerkt, is het peilbesluit gericht tot het waterschapsbestuur en niet tot burger. Een peilbesluit heeft dan ook uitsluitend interne werking, maar is wel op rechtsgevolg gericht. Het peilbesluit roept namelijk op grond van art. 5.2 lid 2 Waterwet inspanningsverlichting voor het waterschapsbestuur in het leven om de daarin vastgestelde waterstanden zoveel mogelijk te handhaven.

Om het in het peilbesluit vastgestelde peil zoveel mogelijk te handhaven, zullen waterschappen feitelijke beheerhandelingen moeten verrichten, zoals het bedienen van sluizen en gemalen en het aanleggen van duikers, de afvoer van overtollig water, etc. Daarnaast kunnen waterschappen ook hun regelgevende bevoegdheid inzetten om de waterstanden in het peilbesluit zoveel mogelijk te handhaven. Dat kunnen zij doen door handelingen van derden die waterstand kunnen beïnvloeden in de keur aan een vergunningplicht te onderwerpen. Omdat het peilbesluit wordt vastgesteld met het oog op de doelstellingen van de Waterwet, kunnen handelingen van derden die een afwijking van dat peilbesluit kunnen bewerkstelligen, worden gereguleerd in de keur. Regulering van deze handelingen geschiedt dan immers eveneens ter behartiging van de aan het waterschap opgedragen wettelijke taken.¹⁹

Deze vergunningplicht strekt tot de behartiging van de aan het waterschap opgedragen taak om zorg te dragen voor het regionale watersysteem gericht op de in art. 2.1 lid 1 Waterwet genoemde doelstellingen. Het is ons inziens niet mogelijk om een afwijkend peil via algemene regels te regelen, omdat er een afzonderlijk besluit nodig is om een afwijkend peil toe te staan. Zonder een dergelijk besluit is niet duidelijk of met inachtneming van de algemene regels wordt afgeweken van het peil en welk afwijkende peil dan door het waterschap in stand moet worden gehouden. Een meldingenstelsel kan daarbij geen soelaas bieden, omdat een melding niet is vereist om binnen de grenzen van de algemene regels een bepaald peil te mogen hanteren en evenmin een particulier kan verplichten om een bepaald waterpeil in stand te houden. Naast deze bezwaren, zou de keuze voor algemene regels wat betreft administratieve lastenvermindering bovendien weinig opleveren, omdat het peilbesluit nog steeds moet worden ingetrokken om te voorkomen dat de inspanningsplicht voor het waterschap blijft bestaan. Tegen die intrekking staat voor belanghebbenden bestuursrechtelijke rechtsbescherming open.

Het peilbesluit en de regulering van afwijkingen van het daarin neergelegde peil moeten in juridische zin strikt van elkaar worden onderscheiden. Het peilbesluit is immers een besluit van algemene strekking dat wordt vastgesteld door het algemeen bestuur en zich uitsluitend richt tot het waterschapsbestuur, terwijl de regulering van afwijkingen van de in het peilbesluit vastgelegde waterstand door middel van een vergunningplicht gericht is tot de burger. In geval een vergunningplicht betreft het een beschikking, die door het dagelijks bestuur worden verleend. Tegen zowel het peilbesluit als de watervergunning staat bestuursrechtelijke rechtsbescherming open.

¹⁹ Art. 56 en 78 lid 1 Waterschapswet.

Onderzoeksvraag 2:

Het peilbesluit en de toestemming voor de perceeleigenaar om van de daarin vastgestelde waterstanden af te wijken, alsmede de daaruit voortvloeiende rechtsgevolgen, bestaan naar ons oordeel afzonderlijk van elkaar. De tot de burger gerichte regels en vergunningvoorschriften doen dan ook niet af aan de rechtsgevolgen die het peilbesluit voor het waterschapsbestuur in het leven heeft geroepen. Ook als er aan een grondgebruiker een watervergunning wordt verleend om van het in het peilbesluit vastgestelde peil af te wijken, blijft het peilbesluit en de uit art. 5.2 lid 2 Waterwet voortvloeiende inspanningsverplichting dus onaangetast.

Hoewel ons geen jurisprudentie bekend is over de (rechts)gevolgen van de verlening van een watervergunning voor afwijking van het in het peilbesluit vastgestelde waterstand(en) voor het peilbesluit en de daarmee samenhangende inspanningsplicht voor het waterschap om dat peil zoveel mogelijk te handhaven, kan er voor ons standpunt wel steun worden gevonden in een uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant van 4 september 2015.²⁰ In die zaak had verweerder (algemeen bestuur van Waterschap Aa en Maas) bij de vaststelling van een projectplan een garantie afgegeven dat het huidige waterpeil gehandhaafd zou worden. De rechtbank overwoog in die uitspraak dat deze garantie onverlet laat dat een peilbesluit een zorgplicht voor het waterschap inhoudt om de vastgestelde peilen zoveel mogelijk na te streven en dat op basis van nieuwe inzichten of nieuw beleid in de toekomst een ander waterpeil kan worden vastgesteld. Afwijkingen van het peil zoals dat is vastgelegd middels het peilbesluit via een watervergunning, projectplan of anderszins ontslaat het waterschap derhalve niet van de inspanningsverplichting om waterstanden of bandbreedten waarbinnen waterstanden kunnen variëren zoveel mogelijk te handhaven.

Gelet op het voorgaande lijkt de concept Beleidsnota peilbeheer van het Hoogheemraadschap er in onze ogen ten onrechte van uit te gaan dat een peilbesluit kan worden herzien door de verlening van een watervergunning voor het afwijken van de in het peilbesluit opgenomen waterstanden aan een perceeleigenaar.²¹ Zoals reeds is opgemerkt, heeft de verlening van die vergunning geen gevolgen voor het peilbesluit en de daarmee samenhangende inspanningsplicht van het waterschap om de daarin vastgestelde waterstanden zoveel mogelijk te handhaven. De verlening van een dergelijke watervergunning heeft dus niet tot gevolg dat het peilbesluit wordt gewijzigd of ingetrokken.

²⁰ Rechtbank Oost-Brabant 4 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5241. Dit neemt niet weg dat er wel watervergunningen kunnen worden verleend voor onderbemaling, zie: ABRvS 19 juli 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY4219. De inspanningsverplichting ingevolge het peilbesluit blijft echter onverkort gelden. Ook kan er (tijdelijk) ontheffing worden verkregen (indien de keur daarin voorziet) voor het wijzigen van het waterpeil (in gebieden waar nog geen peilbesluit geldt) tot aan de vaststelling van een peilbesluit, zie: Rechtbank Haarlem 23 maart 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BH9043 (in dezelfde zin: Rechtbank Haarlem 17 februari 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BH3754 en ECLI:NL:RBHAA:2009:BH3754 en ECLI:NL:RBHAA:2009:BH3755 en vz. Rechtbank Haarlem 25 januari 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:AZ7523).

²¹ Zie par. 5.1, p. 13, par 7.4, p. 30 en par. 9.3, p. 32.

5. Verplichting tot instandhouding afwijkend peil voor vergunninghouder

Het is niet gewenst als de grondgebruiker toestemming krijgt om af te wijken van de waterstand(en) in het peilbesluit en tegelijkertijd het peilbesluit en de daarmee samenhangende inspanningsplicht voor het waterschap onverkort van toepassing blijft. De vraag is dan ook op welke wijze de vergunninghouder kan worden verplicht om het afwijkende peil in stand te houden, terwijl het waterschap wordt ontheven van de inspanningsplicht om de waterstand(en) uit het peilbesluit te handhaven.

Aan het toestaan van peilafwijkingen kunnen voorwaarden worden verbonden met het oog op de doelstellingen van art. 2.1 lid 1 Waterwet of andere bij dit besluit betrokken belangen.²² Aangezien het waterschapsbestuur het (peil)beheer van het watersysteem zal moeten afstemmen op het afwijkende peil, kan aan die toestemming de voorwaarde worden verbonden dat vergunninghouder wordt verplicht om het afwijkende peil ook daadwerkelijk in stand te houden. Dat kan betekenen dat de vergunninghouder voor de instandhouding van het afwijkende peil kunstwerken moet aanleggen.²³ Zonder de mogelijkheid aan de vergunninghouder de verplichting op te leggen om het afwijkende peil in stand te houden, kan het waterschapsbestuur namelijk zijn water(peil)beheer in andere gebieden niet afstemmen. Indien de vergunningvoorschriften die de perceelegeenaar verplichten om het peil (zoveel mogelijk) in stand te houden niet worden nageleefd, kan het waterschapsbestuur daartegen handhavend optreden²⁴ en zal het vanwege de beginselplicht tot handhaving daartegen ook handhavend moeten optreden.²⁵

Dat de vergunninghouder kan worden verplicht om het afwijkende peil in stand te houden, ontslaat het waterschap evenwel nog niet van de verplichting om de in het nog steeds geldende peilbesluit vastgestelde waterstanden zoveel mogelijk te handhaven, voor zover het uiteraard gaat om een gebied waarvoor ingevolge de provinciale verordening een peilbesluit dient te worden vastgesteld. Het peilbesluit is door vergunningverlening voor peilafwijking immers niet ingetrokken of gewijzigd. De vraag is dan ook of, en zo ja, hoe het waterschap van zijn inspanningsplicht kan worden ontheven.

Een wijziging van de het peilbesluit tot het vergunde afwijkende peil is daarvoor onvoldoende, omdat in dat geval plicht om dat peil zoveel mogelijk te handhaven voor het waterschap blijft gelden (op grond van art. 5.2 lid 2 Waterwet). De vergunning om af te wijken van het peil heeft in dat geval geen toegevoegde waarde meer, omdat er niet langer wordt afgeweken van de

²² Zie voor vergunningen: art. 6.13 jo. 6.20 lid 1 jo. art. 6.21 jo. art. 2.1 lid 1 Waterwet.

²³ De vraag is wel wat dit betekent voor de bevoegdheid van het waterschap om ingevolge art. 2.12 Waterschapsverordening Hoogheemraadschap Delfland de eigenaren van peilregulerende kunstwerken te verplichten het door of namens het bestuur bepaalde peil in te stellen en in stand te houden. Naar ons oordeel zou deze bepaling niet van toepassing moeten zijn op degene aan wie een vergunning voor een afwijkend peil is verleend, omdat hij juist uitdrukkelijk toestemming van het waterschapsbestuur heeft gekregen om een afwijkend peil te hanteren, dat hij ook in stand moet houden. Daarmee strookt niet dat het waterschapsbestuur op grond van art. 2.12 vergunninghouder alsnog verplicht om zijn peilregulerende kunstwerken op een ander peil dat het vergunde peil af te stemmen.

²⁴ Handelen in strijd met de vergunningvoorschriften is op grond van art. 6.20 lid 3 Waterwet verboden.

²⁵ Zie bijvoorbeeld ABRvS 12 mei 2010, AB 2010/203 (ECLI:NL:RVS:2010:BM4191).

waterstand(en) in het peilbesluit. Het peilbesluit is namelijk aangepast aan de wens van de vergunninghouder.

Om de inspanningsplicht voor het waterschap te laten vervallen, zal het peilbesluit voor het perceel van de vergunninghouder moeten worden ingetrokken. Het geldende peilbesluit zal echter niet rechtmatig kunnen worden ingetrokken zolang de provinciale verordening het waterschapsbestuur verplicht tot het vaststellen van een peilbesluit voor het desbetreffende gebied. Wil men de inspanningsplicht van het waterschap laten vervallen, dan zal – naast de intrekking van het geldende peilbesluit - de verplichting van het waterschap om een peilbesluit vast te stellen voor het peilgebied, waarvoor op grond van de watervergunning een afwijkend peil wordt toegestaan, moeten komen te vervallen. Dit zou kunnen worden bewerkstelligd door in de provinciale verordening te kiezen voor een ‘voorwaardelijke aanwijzing’ van gebieden waarvoor een peilbesluit moet worden vastgesteld. Die aanwijzing zou dan moeten geschieden onder de ontbindende voorwaarde dat er voor het desbetreffende gebied een watervergunning is verleend aan een grondgebruiker om van de oorspronkelijke waterstand(en) af te wijken en dat deze onherroepelijk is geworden. Aan die vergunning moet het voorschrift worden verbonden op grond waarvan de vergunninghouder wordt verplicht het afwijkende peil ook zelf in stand te houden. Op het waterschap blijft vanzelfsprekend de verplichting rusten om te controleren of de vergunninghouder overeenkomstig het aan de watervergunning verbonden voorschrift het afwijkende peil ook daadwerkelijk in stand houdt. Voor zover dat niet het geval is, zal het waterschapsbestuur daartegen in beginsel handhavend moeten optreden. Dat kan het waterschapsbestuur tegen de overtreding van het vergunningvoorschrift handhavend optreden tegen de vergunninghouder door hem een last onder bestuursdwang of dwangsom op te leggen. Ook kan het waterschapsbestuur bij wijze van sanctie zijn vergunning in te trekken als de vergunninghouder de vergunningvoorschriften niet naleeft en binnen een geboden redelijk begunstigingstermijn niet alsnog aan de vergunningvoorschriften te voldoen.²⁶

Naast de bevoegdheid tot intrekking bij wijze van sanctie, is het waterschapsbestuur de verplicht om de vergunning voor afwijkend peil in te trekken als de afwijking van het peil niet langer in overeenstemming is met de doelstellingen van de Waterwet, voor zover aan die doelstellingen kan worden voldaan door het verbinden van (extra) voorschriften aan de vergunning of wijziging van de vergunning.²⁷

Indien de watervergunning voor het afwijkende peil wordt ingetrokken, zal de verplichting om een peilbesluit voor het gebied vast te stellen moeten herleven. Wij merken volledigheidshalve op dat hiervoor een wijziging van de Waterverordening Zuid-Holland benodigd is en dat daarvoor dus medewerking van de Provincie Zuid-Holland vereist is om genoemde ‘voorwaardelijke aanwijzing’ gestalte te geven. Naar ons oordeel biedt art. 5.1 lid 1 in samenhang met lid 3 Waterwet daartoe de mogelijkheid, omdat lid 1 weliswaar voor de beheerder de verplichting in het leven roept om voor daartoe aan te wijzen oppervlakte- of grondwaterlichamen één of meer peilbesluiten vast te stellen, maar dat ingevolge lid 3 bij provinciale verordening ten aanzien van regionale wateren nadere regels kunnen worden gesteld met betrekking tot het peilbesluit. Naar onze mening kunnen die regels in de verordening ook worden gesteld met betrekking tot *de*

²⁶ Art. 8.4 lid 1 onder a en lid 2 Waterwet.

²⁷ Zie art. 6.22 lid 3 onder b en lid 4 Waterwet.

aanwijzing van gebieden waarvoor een peilbesluit dient te worden vastgesteld. Het verdient aanbeveling om de voorbereiding van de verlening van de watervergunning voor het afwijkende peil en de intrekking van het peilbesluit te coördineren en de rechtsbescherming daartegen te concentreren.²⁸ Hetzelfde geldt voor de spiegelbeeldige situatie: coördineer de voorbereiding van de intrekking van de watervergunning voor het afwijkende peil en het daarvoor in de plaats komende peilbesluit en concentreer de rechtsbescherming tegen beide besluiten.

Onderzoeksvraag 3a:

Het waterschapsbestuur kan burgers die baat hebben bij een afwijkend peil door middel van het verbinden van voorschriften aan de watervergunning voor afwijken van de in het peilbesluit vastgestelde waterstand(en) de juridisch afdwingbare verplichting opleggen om zelf het afwijkende peil in stand te houden.

Om het waterschap van de inspanningsplicht om de in het peilbesluit vastgelegde waterstanden zoveel mogelijk te handhaven te ontslaan, zal het peilbesluit moeten worden ingetrokken, maar dat kan niet rechtmatig geschieden zolang en indien de provinciale verordening het waterschapsbestuur verplicht tot het vaststellen van een peilbesluit voor het desbetreffende gebied. Oplossing zou een voorwaardelijke aanwijzing van gebieden zijn waarvoor het waterschapsbestuur een peilbesluit moet vaststellen, in die zin dat de peilbesluitverplichting alleen geldt als er geen watervergunning voor een afwijkend peil is verleend en onherroepelijk is geworden. Hierbij is medewerking van de Provincie Zuid-Holland vereist ter wijziging van de verordening om de mogelijkheid tot voorwaardelijke aanwijzing gestalte te geven.

Het verdient aanbeveling de voorbereiding van de intrekking/verlening van de watervergunning voor een afwijkend peil en het de vaststelling/intrekking van het peilbesluit te coördineren en de rechtsbescherming tegen beide spiegelbeeldige besluiten te concentreren.

²⁸ Zie vraag 3 van de Bijlage voor de wijze waarop die coördinatie zou kunnen worden bewerkstelligd.

6. Aansprakelijkheid

Zoals reeds opgemerkt in paragraaf 1, kan het waterschap aansprakelijk zijn voor schade die het gevolg is van het niet naleven van de inspanningsplicht ex art. 5.2 lid Waterwet om de waterstanden uit het peilbesluit zoveel mogelijk te handhaven. Het betreft in dat geval aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad. Uit art. 6:162 BW volgt een aantal criteria voor de vestiging van deze aansprakelijkheid.

1) *Schade*

Bij schade gaat het voornamelijk om vermogensschade oftewel financiële schade.

2) *Onrechtmatige daad (art. 6:162 lid 2 BW)*

De schade moet zijn ontstaan door onrechtmatige daad, dat wil zeggen een onrechtmatige gedraging waardoor een of meerdere geschreven of ongeschreven gedragsnormen worden overschreden, zonder dat de dader zich kan beroepen op een rechtvaardigheidsgrond. Van schending van een gedragsnorm kan sprake zijn als er een inbreuk wordt gepleegd op een subjectief recht (bijvoorbeeld een eigendomsrecht of daarvan afgeleid zakelijk recht), er wordt gehandeld in strijd met een wettelijke plicht (zoals de inspanningsplicht ex art. 5.2 lid 2 Waterwet) of met hetgeen volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt (ongeschreven zorgvuldigheidsnormen, zoals voorkomen van gevaarzetting). Ook niets doen (nalaten) wanneer er juist wel een plicht bestond om te handelen wordt aangemerkt als een onrechtmatige daad. Benadrukt moet worden dat niet iedere overheidshandeling die schade veroorzaakt ook onrechtmatig is. Een overheidshandeling kan in overeenstemming met alle daarvoor geldende regels worden verricht, maar desondanks toch schade veroorzaken. Dat neemt niet weg dat ook naar aanleiding van een *rechtmatige overheidsdaad* onder omstandigheden aanspraak kan worden gemaakt op vergoeding van daaruit voortvloeiende schade.²⁹

3) *Toerekening aan degene die de onrechtmatige daad heeft gepleegd*

De onrechtmatige gedraging moet aan de dader kunnen worden toegerekend. Toerekening is mogelijk indien de dader de gedraging persoonlijk kan worden verweten, maar het kan ook zo zijn dat de gedraging volgens wet (risicoaansprakelijkheid voor gebrekkige producten) of de in het verkeer geldende opvattingen aan iemand kan worden toegerekend.

4) *Causaal verband tussen schade en de onrechtmatige gedraging*

Een belangrijk vereiste voor aansprakelijkheid is dat de schade wordt veroorzaakt door de onrechtmatige daad. Alleen schade die het gevolg is van de onrechtmatige gedraging komt voor vergoeding in aanmerking.

5) *Relativiteitsvereiste*

Indien aan alle eerste vier criteria wordt voldaan, bestaat er desondanks geen plicht tot vergoeding van de schade als de geschonden gedragsnorm niet strekt tot het voorkomen van de

²⁹ Schade veroorzaakt door een rechtmatige overheidsdaad in het kader van de uitoefening van een taak of bevoegdheid in het kader van het waterbeheer komt in beginsel voor vergoeding (nadeelcompensatie) in aanmerking op basis van (in beginsel) art. 7.14 Waterwet. Zie hierna.

schade die door de benadeelde is geleden. Bij schending van wettelijke normen is het dus van belang te onderzoeken of deze normen zijn geschreven om de benadeelde te beschermen tegen vermogensschade.

In het kader van dit onderzoek gaat het om de wettelijke inspanningsplicht ex art. 5.2 lid 2 Waterwet die op het waterschap rust om de in het peilbesluit vastgestelde waterstanden zoveel mogelijk te handhaven. Deze inspanningsplicht kan dan ook worden aangemerkt als een wettelijke plicht in de zin van art. 6:162 lid 2 BW. Wanneer het waterschap tekortschiet in deze inspanningsplicht, handelt hij in strijd met zijn wettelijke plicht.³⁰ Als ook aan de andere voorwaarden voor aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad is voldaan, dan is de overheid aansprakelijk voor schade die derden lijden doordat de inspanningsplicht geschonden wordt. Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad over aansprakelijkheid voor (vermeende) schendingen van zorgplichten door overheden blijkt dat de overheid aansprakelijk wordt gehouden voor schade als zij niet de maatregelen heeft getroffen die in de gegeven omstandigheden van haar konden worden gevergd en daardoor schade is geleden.

Daarbij moet direct worden opgemerkt dat de vraag wat precies van het waterschap kan worden gevergd bij het vervullen van haar zorgplicht afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. Volgens de jurisprudentie spelen daarbij onder meer het aantal, de aard en de lengte van de waterwegen waarvan het onderhoud ten laste van het waterschap komt, en de middelen - financiële en andere - die het waterschap voor het nakomen van zijn verplichtingen ten dienste staan en dat het antwoord op de vraag welke betekenis aan deze en andere factoren in een gegeven geval moet worden toegekend veelal slechts met behulp van deskundigen zal kunnen worden vastgesteld. Daarbij speelt de aan de overheid toekomende beleidsvrijheid bij invulling van de zorgplicht een belangrijke rol.³¹ Die beleidsvrijheid bestaat onder meer ten aanzien van de te treffen maatregelen en de prioritering daarvan. Tevens kan van belang zijn of waterschappen adequaat hebben gereageerd op klachten van particulieren door naar aanleiding van de klacht een onderzoek in te stellen en afhankelijk van de uitkomst daarvan de noodzakelijke en mogelijke maatregelen te treffen, of dat zij particulieren hadden kunnen waarschuwen voor mogelijke schade zodat zij zelf maatregelen hadden kunnen treffen om schade te voorkomen of te beperken.³² Een waterschap hoeft dus niet steeds zelf te onderzoeken of een ingeland last heeft van te hoge of te lage waterstanden en op basis daarvan reeds maatregelen te nemen vooruitlopend op een aangekondigde weersomstandigheid. Het waterschap heeft dus – als gezegd – een zekere beleidsvrijheid, maar die beleidsvrijheid gaat niet zover dat het optreden van een waterschap slechts marginaal zou kunnen worden getoetst.³³ Als er beleid is vastgesteld ter invulling van de zorgplicht, dient het waterschap ook overeenkomstig dat beleid te handelen.³⁴

Van belang is nog de vraag of het waterschapsbestuur de schade moet vergoeden die het gevolg is van het feit dat het waterpeil dat is vastgelegd in het peilbesluit niet wordt gehaald. Dat is

³⁰ Zie Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 14 juli 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:5257.

³¹ Zie HR 9 oktober 1981, NJ 1982, 332, m.nt. CJHB (Bargerbeek), HR 8 januari 1999, NJ 1999, 319, HR 9 november 2001 en HR 19 november 1999, AB 2002, 20 en 21, m.nt. Th.G.D. Zie voorts Gerechtshof Amsterdam 16 maart 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AX6754.

³² Zie HR 8 januari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2813.

³³ Zie HR 9 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD5302.

³⁴ Zie Gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 juli 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:2507.

uitsluitend het geval als het niet behalen van het beoogde waterpeil moet worden aangemerkt als een onrechtmatige gedraging van het waterschap. Alleen dan kan een benadeelde met succes een beroep doen op art. 6:162 BW. Degene die meent schade te lijden dient hiervoor (voldoende) te stellen en zo nodig te bewijzen.³⁵ Van belang is dat uit een peilbesluit slechts een inspanningsverplichting voortvloeit om de daarin vastgelegde waterpeilen te handhaven.³⁶ Daarom mag uit het enkele feit dat het waterpeil op enig moment niet gehandhaafd is, niet per definitie de conclusie worden getrokken dat de schade die daar het gevolg van is voor vergoeding in aanmerking komt.³⁷ Om van een onrechtmatige gedraging te kunnen spreken, moet vast komen te staan dat het waterschapsbestuur zich – in de concrete omstandigheden van het geval en gegeven de verschillende bij haar beleid betrokken belangen en beschikbare middelen – onvoldoende heeft ingespannen om het beoogde waterpeil te handhaven en dientengevolge beneden de zorg van een goed waterbeheerder is gebleven.³⁸ Beslissend is of het waterschap in de gegeven omstandigheden een ander beleid had dienen te voeren dan wel andere maatregelen had dienen te treffen dan hij heeft gedaan om het ter plaatse vastgestelde waterpeil zoveel mogelijk te handhaven.³⁹ Een structurele en substantiële overschrijding van het waterpeil kan een indicatie vormen dat het waterschap de op hem rustende zorgplicht heeft geschonden en brengt met zich dat van het waterschap verwacht mag worden dat hij toelicht welke inspanningen hij zich heeft getroost om het streefpeil te handhaven en waarom deze inspanningen er niet toe hebben geleid dat het streefpeil niet meer dan in een incidenteel geval is overschreden dan wel waarom hem een structurele overschrijding niet kan worden verweten.⁴⁰

Aansprakelijkheid bij vergunningverlening voor afwijkend peil

Als het waterschapsbestuur een vergunning verleent voor een afwijkend peil en het peilbesluit wordt niet ingetrokken, kan de situatie anders liggen. Voor de vergunninghouder geldt de wettelijke plicht om de het afwijkende peil te handhaven, terwijl voor het waterschap tegelijkertijd de wettelijk (inspannings)plicht geldt om ter plaatse het in het peilbesluit opgenomen peil te handhaven. Indien de vergunninghouder het afwijkende peil overeenkomstig het vergunningvoorschrift handhaaft, dan kan de eventuele schade die voor derden voortvloeit uit handhaving van het afwijkende peil, behoudens bijzondere omstandigheden, niet worden verhaald op de vergunninghouder. Die schade zou wel kunnen worden verhaald op het waterschap, aangezien het waterschap een vergunning heeft verleend voor hantering van dat afwijkende peil. Als de vergunning voor hantering van het afwijkende peil in bestuursrechtelijke zin onaantastbaar is geworden, wordt deze door de civiele rechter voor rechtmatig gehouden, zodat een aan het waterschap gerichte civielrechtelijke vordering op grond van onrechtmatige daad daarop zal afstuiten (de zgn. formele rechtskracht). Wel zou een derde op grond van art. 7:14 Waterwet een verzoek bij het waterschap kunnen indienen om nadeelcompensatie wegens een rechtmatige overheidsdaad. Op grond van die bepaling komt aan degene die als gevolg van de rechtmatige uitoefening van een taak of bevoegdheid in het kader van het waterbeheer schade

³⁵ Zie HR 13 maart 2015, *AB* 2015/188 m.nt. Ortlep (ECLI: NL: RVS: 2014:559).

³⁶ Zie Rechtbank Zwolle-Lelystad 3 februari 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BM8135 en Gerechtshof 's-Gravenhage 21 december 2006, ECLI:NL:GHSGR:2006:AZ5784.

³⁷ Zie Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 16 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4382.

³⁸ Waaromtrent de burgerlijke rechter bevoegd is te oordelen, zie ABRvS 16 maart 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT0573. Zie ook: HR 9 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD5302, *NJ* 2002/446.

³⁹ Zie Gerechtshof Amsterdam 18 november 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4820.

⁴⁰ Zie Gerechtshof Amsterdam 16 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4382, r.o. 2.14.

lijdt of zal lijden, op zijn verzoek een vergoeding toe, voor zover de schade niet of niet geheel redelijkerwijze tot zijnen laste behoort te blijven en voor zover de vergoeding niet of niet voldoende anderszins is verzekerd. De aansprakelijkheid van de overheid voor schade die voortvloeit uit een rechtmatige overheidsdaad is gebaseerd op het beginsel van de *égalité devant les charges publiques* (gelijkheid voor de openbare lasten) op grond waarvan alleen onevenredige, buiten het normaal maatschappelijk risico vallende en op een beperkte groep burgers of instellingen drukkende schade die het gevolg is van het op de behartiging van het openbaar belang gericht optreden van de overheid, voor vergoeding in aanmerking komt. Ook art. 7.14 Waterwet is op het *égalité*-beginsel gebaseerd:

“Van belang is dat de schade niet binnen het normaal maatschappelijk risico of binnen het normale ondernemersrisico mag vallen. Feitelijk komt alleen die schade voor vergoeding in aanmerking, die is aan te merken als onevenredig, veroorzaakt door een gedraging die niet geacht kan worden te vallen onder het normaal maatschappelijk risico van de benadeelde. Aan het beginsel dat een ieder zijn eigen schade draagt wordt ook in dit wetsvoorstel een belangrijk gewicht toegekend. Alleen schade die uitkomt boven de financiële nadelen die behoren tot het maatschappelijke risico dat elke burger behoort te dragen, komt voor vergoeding in aanmerking. Overigens is het zeer wel denkbaar dat in een concreet geval overgegaan dient te worden tot vergoeding van 100 procent van het geleden nadeel”.⁴¹

“Of er sprake is van schade die redelijkerwijs geheel of gedeeltelijk voor rekening van de benadeelde behoort te blijven, wordt bepaald aan de hand van twee criteria: het normaal maatschappelijk risico (er moet sprake zijn van een «abnormale last») en de onevenredigheid (er moet sprake zijn van een «speciale last»). Schade die behoort tot het normale maatschappelijke risico, dan wel het normale ondernemersrisico komt niet voor vergoeding in aanmerking. Deze schade valt immers niet aan te merken als een schending van het beginsel van de gelijkheid van publieke lasten (*égalité devant les charges publiques*), dat ten grondslag ligt aan het recht op schadevergoeding bij rechtmatig overheidsoptreden”.⁴²

Indien een derde door de verlening van een watervergunning voor afwijkend peil ten opzichte van anderen onevenredige schade lijdt die buiten het normaal maatschappelijk risico valt, dan kan hij die schade op grond van art. 7.14 Waterwet het waterschapsbestuur trachten te verhalen. Daarbij is van belang dat het waterschapsbestuur geacht wordt om zijn vergunningverlenende bevoegdheid in het algemeen belang uit te oefenen, dus ook de vergunning voor een afwijkend peil is in het algemeen belang verleend. Voor zover benadeelden recht hebben op nadeelcompensatie kan, het waterschapsbestuur de vergoede schade op grond van art. 7.17 lid 1 Waterwet bij beschikking in rekening brengen bij de aanvrager van de vergunning voor het hanteren van een afwijkend peil. Indien de aanvrager het niet eens is met de hoogte van de uitgekeerde nadeelcompensatie kan de aanvrager tegen die beschikking bestuursrechtelijke rechtsmiddelen aanwenden.

Naast de bovenbeschreven aansprakelijkheid voor rechtmatige daad bij vergunningverlening, is het de vraag wie uit hoofde van onrechtmatige daad aansprakelijk is voor schade die het gevolg is van tekortschieten in de wettelijke plicht om de peilen neergelegd in het peilbesluit en de

⁴¹ *Kamerstukken II*, 2006/07, 30 818, nr. 3, p. 62.

⁴² *Kamerstukken II*, 2006/07, 30 818, nr. 3, p. 133.

vergunning (zoveel mogelijk) te handhaven. Daarbij moeten twee situaties worden onderscheiden:

- 1. Het peilbesluit blijft naast de vergunning voor afwijkend peil bestaan**
- 2. Het peilbesluit wordt ingetrokken en voor het desbetreffende gebied geldt uitsluitend nog de vergunning voor een afwijkend peil**

1) Aansprakelijkheid bij vergunningverlening voor afwijkend peil en in stand houding peilbesluit

Als de vergunninghouder in strijd met het vergunningvoorschrift tekortschiet in het handhaven van daarin opgenomen (afwijkende) peil en ten gevolge daarvan schade ontstaat voor derden, dan is de vergunninghouder in beginsel aansprakelijk voor die schade, aangezien hij gehandeld heeft in strijd met een wettelijke plicht (art. 6.20 lid 3 Waterwet). Ook kan het waterschapsbestuur aansprakelijk zijn voor de schade die is ontstaan door de overtreding van het vergunningvoorschrift door vergunninghouder, voor zover het waterschap onvoldoende toezicht heeft gehouden op de naleving van de vergunningvoorschriften door de vergunninghouder. Het waterschapsbestuur kan bij overtreding van het vergunningvoorschrift handhavend optreden tegen de vergunninghouder door een last onder bestuursdwang of dwangsom op te leggen of bij wijze van sanctie de vergunning intrekken. Aansprakelijkheid voor ontoereikende handhaving is echter lastig aan te tonen.

Het waterschap kan in dit geval echter ook aansprakelijk zijn voor schade veroorzaakt door een waterpeil dat (langere tijd) afwijkt van het peilbesluit, voor zover kan worden gesteld dat die schade voortvloeit uit het niet voldoen aan de wettelijke plicht om het in het peilbesluit vastgestelde peil zoveel mogelijk in stand te houden (art. 5.2 lid 2 Waterwet). Het peilbesluit geldt immers naast en afzonderlijk van de watervergunning voor een afwijkend peil. De benadeelde derde kan in dat geval dus beiden wegens het handelen in strijd met twee verschillende wettelijke plichten in rechte aanspreken op vergoeding van de schade die veroorzaakt wordt door een waterpeil dat (een langere periode) afwijkt van zowel het peil dat is vastgelegd in het peilbesluit als van het peil waarvoor een watervergunning is verleend.

De aansprakelijkheid van het waterschap voor schade die is ontstaan door veronachtzaming van zijn inspanningsplicht zal niet succesvol kunnen worden ingeroepen door de vergunninghouder, aangezien hij juist verzocht heeft om een afwijkend peil en op hem op grond van de vergunningvoorschriften de wettelijke plicht rust om het afwijkend peil zelf in stand te houden.

2) Aansprakelijkheid bij vergunningverlening voor afwijkend peil en intrekking peilbesluit

Indien het waterschap een vergunning verleent voor een afwijkend peil en tegelijkertijd het peilbesluit intrekt, geldt voor het waterschap niet langer de wettelijke inspanningsplicht ex art. 5.2 lid 2 Waterwet. Het waterschap kan dus niet langer aansprakelijk zijn voor het tekortschieten in deze inspanningsplicht.⁴³ Voor de vergunninghouder geldt op grond van het vergunningvoorschrift echter wel de wettelijke plicht om het afwijkende peil in stand te houden. Voldoet hij niet aan het vergunningvoorschrift en vloeit daaruit schade voor derden voort, dan kan de vergunninghouder daarvoor aansprakelijk zijn als aan de voorwaarden van 6:162 BW

⁴³ Hetgeen overigens niet wegneemt dat het waterschap niet op andere gronden aansprakelijk kan worden gesteld, in die zin dat op andere gronden tot de slotsom wordt gekomen dat het waterschap zijn zorgplicht heeft veronachtzaamd.

wordt voldaan.⁴⁴ Dat het waterschap geen inspanningsverplichting meer heeft, betekent overigens niet dat het waterschap in dat geval niet aansprakelijk meer kan zijn voor deze schade. Het waterschap heeft immers de plicht om toezicht te houden op de naleving van de vergunningvoorschriften en bij een overtreding daarvan de beginselplicht om daartegen handhavend op te treden.⁴⁵

Onderzoeksvraag 3b:

Indien de vergunning voor een afwijkend peil onherroepelijk is geworden, kan schade die wordt veroorzaakt door de hantering van het afwijkende peil in beginsel alleen nog worden verhaald op het waterschap op grond van de nadeelcompensatieregeling van art. 7.14 Waterwet. Indien er recht op nadeelcompensatie is en deze is vergoed door het waterschap, kan het waterschap die vergoeding bij beschikking doorberekenen aan de vergunninghouder.

Indien de waterstanden die zijn vastgesteld in het peilbesluit niet worden gehandhaafd is het waterschap niet zonder meer aansprakelijk voor de schade die daardoor ontstaat. Dat is alleen het geval indien het waterschap zich onvoldoende heeft ingespannen om die waterstanden te handhaven.

De vergunninghouder die op grond van het vergunningvoorschrift verplicht is om het afwijkende peil in stand te houden, kan aansprakelijk worden gehouden voor schade die voor derden of het waterschap voortvloeit uit het overtreden van dat vergunningvoorschrift. Vergunninghouder handelt immers in strijd met een wettelijk voorschrift. Het waterschap heeft vanzelfsprekend wel de plicht om toe te zien op naleving van het vergunningvoorschrift en op te treden bij overtreding. Bij grove verwaarlozing van de toezicht- en handhavingstaak, kan het waterschap mogelijk ook aansprakelijk zijn voor het in weerwil van de beginselplicht tot handhaving onvoldoende toezicht houden op de naleving en/of niet optreden tegen geconstateerde overtredingen.

Indien het peilbesluit en de vergunning voor een afwijkend peil naast elkaar blijven bestaan, kunnen zowel de vergunninghouder als het waterschap aansprakelijk zijn voor schade die een derde lijdt ten gevolge van een bepaald waterpeil. Dat peil kan immers het gevolg zijn van het veronachtzamen van de inspanningsplicht van het waterschap en van het niet naleven van het vergunningvoorschrift om het afwijkend peil in stand te houden.

Indien het peilbesluit wordt ingetrokken ten gevolge van de verlening van een watervergunning voor een afwijkend peil, komt de inspanningsplicht van het waterschap en de daarmee samenhangende aansprakelijkheid voor het veronachtzamen van die plicht te vervallen.

⁴⁴ Zie HR 9 januari 1981, NJ 1981, 227.

⁴⁵ Verzaking hiervan kan onder omstandigheden immers een onrechtmatige daad opleveren, zie bijvoorbeeld Gerechtshof 's-Gravenhage 22 maart 2011, AB 2011/245 m.nt. F.C.M.A. Michiels (ECLI:NL:GHSGR:2011:BP8578).

7. Conclusies

Naar aanleiding van de resultaten van een evaluatie van het beleid ten aanzien van het peilbeheer heeft het Hoogheemraadschap opdracht gegeven om onderzoek te doen naar (juridische) verhouding tussen het peilbesluit en de watervergunningen die verleend zijn voor het afwijken van het peilbesluit en naar de mogelijkheden om degene die een afwijkend peil wordt vergund⁴⁶ de verplichting op te leggen om dit peil dan ook zelf in stand te houden. Daartoe is een drietal onderzoeksvragen geformuleerd, waarvan de beantwoording steeds beknopt is weergegeven.

1) **Wat is het juridische karakter van het peilbesluit en welke verplichtingen roept dit besluit voor het waterschap in het leven?**

Het peilbesluit is een besluit van algemene strekking dat wordt vastgesteld door het algemeen bestuur en dat zich uitsluitend richt tot het waterschap. Het rechtsgevolg van de vaststelling van een peilbesluit is dat het waterschap de daarin opgenomen waterstanden zoveel mogelijk moet handhaven. Bij de vaststelling van een peilbesluit dient het waterschapsbestuur alle daarbij betrokken belangen in de belangenafweging te betrekken. Het waterschapsbestuur heeft daarbij veel beleidsvrijheid, zodat de bestuursrechter peilbesluiten terughoudend toetst. Voor burgers vloeien geen rechtsgevolgen voort uit het peilbesluit. Wel kunnen belanghebbenden beroep bij de bestuursrechter instellen tegen peilbesluiten en om handhaving daarvan verzoeken. Veronachtzaamt het waterschap de op hem rustende inspanningsplicht om waterstanden uit het peilbesluit zoveel mogelijk te handhaven, dan kunnen benadeelden het waterschap aansprakelijk stellen voor de daardoor geleden schade.

2) **Wat is de relatie tussen het peilbesluit en het bij watervergunning toestaan van afwijkingen van het in het peilbesluit vastgelegde peil en welke gevolgen heeft dit voor de uit het peilbesluit voortvloeiende verplichtingen van het waterschap?**

Het peilbesluit en de toestemming voor de perceeleigenaar om van de daarin vastgestelde waterstanden af te wijken, alsmede de daaruit voortvloeiende rechtsgevolgen, bestaan naar ons oordeel afzonderlijk van elkaar. De tot de burger gerichte regels en vergunningvoorschriften doen dan ook niet af aan de rechtsgevolgen die het peilbesluit voor het waterschapsbestuur in het leven heeft geroepen. Ook als er aan een grondgebruiker een watervergunning wordt verleend om van het in het peilbesluit vastgestelde peil af te wijken, blijft het peilbesluit en de uit art. 5.2 lid 2 Waterwet voortvloeiende inspanningsverplichting dus onaangetast.

3) **a) In hoeverre en op welke wijze kan het waterschap burgers die baat hebben bij een afwijkend peil de juridisch afdwingbare verplichting opleggen om zelf dat afwijkende peil in stand te houden?**

⁴⁶ Zie de beantwoording van vraag 2 in de Bijlage in geval er meerdere grondgebruikers profijt hebben van de peilafwijking.

Het waterschapsbestuur kan burgers die baat hebben bij een afwijkend peil door middel van het verbinden van voorschriften aan de watervergunning voor afwijken van de in het peilbesluit vastgestelde waterstand(en) de juridisch afdwingbare verplichting opleggen om zelf het afwijkende peil in stand te houden.

Om het waterschap van de inspanningsplicht om de in het peilbesluit vastgestelde waterstanden zoveel mogelijk te handhaven ongedaan te maken, zal het peilbesluit moeten worden ingetrokken, maar dat kan niet rechtmatig geschieden zolang en indien de provinciale verordening het waterschapsbestuur verplicht tot het vaststellen van een peilbesluit voor het desbetreffende gebied. Oplossing zou een voorwaardelijke aanwijzing van gebieden zijn waarvoor het waterschapsbestuur een peilbesluit moet vaststellen, in die zin dat de peilbesluitverplichting alleen geldt als er geen watervergunning voor een afwijkend peil is verleend en onherroepelijk is geworden. Hierbij is medewerking van de Provincie Zuid-Holland vereist ter wijziging van de verordening om de mogelijkheid tot voorwaardelijke aanwijzing gestalte te geven.

Het verdient aanbeveling de voorbereiding van de intrekking/verlening van de watervergunning voor een afwijkend peil en het de vaststelling/intrekking van het peilbesluit te coördineren en de rechtsbescherming tegen beide spiegelbeeldige besluiten te concentreren.

b) Indien de verplichting tot instandhouding van het afwijkende peil aan burgers kan worden opgelegd, wie is dan aansprakelijk voor schade die het gevolg is van het niet in stand houden van het afwijkende peil?

Indien de vergunning voor een afwijkend peil onherroepelijk is geworden, kan schade die wordt veroorzaakt door de hantering van het afwijkende peil in beginsel alleen nog worden verhaald op het waterschap op grond van de nadeelcompensatieregeling van art. 7.14 Waterwet. Indien er recht op nadeelcompensatie is en deze is vergoed door het waterschap, kan het waterschap die vergoeding bij beschikking doorberekenen aan de vergunninghouder.

Indien de waterstanden die zijn vastgesteld in het peilbesluit niet worden gehandhaafd is het waterschap niet zonder meer aansprakelijk voor de schade die daardoor ontstaat. Dat is alleen het geval indien het waterschap zich onvoldoende heeft ingespannen om die waterstanden te handhaven.

De vergunninghouder die op grond van het vergunningvoorschrift verplicht is om het afwijkende peil in stand te houden, kan aansprakelijk worden gehouden voor schade die voor derden of het waterschap voortvloeit uit het overtreden van dat vergunningvoorschrift. Vergunninghouder handelt immers in strijd met een wettelijk voorschrift. Het waterschap heeft vanzelfsprekend wel de plicht om toe te zien op naleving van het vergunningvoorschrift en op te treden bij overtreding. Bij grove verwaarlozing van de toezicht- en handhavingstaak, kan het waterschap mogelijk ook aansprakelijk zijn voor het in weerwil van de beginselplicht tot handhaving onvoldoende toezicht houden op de naleving en/of niet optreden tegen geconstateerde overtredingen.

Indien het peilbesluit en de vergunning voor een afwijkend peil naast elkaar blijven bestaan, kunnen zowel de vergunninghouder als het waterschap aansprakelijk zijn voor schade die een derde lijdt ten gevolge van een bepaald waterpeil. Dat peil kan immers het gevolg zijn van het veronachtzamen van de inspanningsplicht van het waterschap en van het niet naleven van het vergunningvoorschrift om het afwijkend peil in stand te houden.

Indien het peilbesluit wordt ingetrokken ten gevolge van de verlening van een watervergunning voor een afwijkend peil, komt de inspanningsplicht van het waterschap en de daarmee samenhangende aansprakelijkheid voor het veronachtzamen van die plicht te vervallen.

Naar aanleiding van het concept van dit rapport zijn door het Hooogheemraadschap nog een aantal nadere vragen gesteld over:

1. De mogelijkheden in plaats van een vergunning voor afwijken van peil algemene regels vast te stellen;
2. De situatie waarbij meerdere grondgebruikers profijt hebben van de peilafwijking;
3. Op welke wijze de coördinatie van de intrekking van het peilbesluit en de verlening van de watervergunning voor een afwijkend peil kan worden vormgegeven; en
4. Welke gevolgen de Omgevingswet mogelijk heeft op in dit rapport aan de orde zijnde problematiek.

Deze vragen en de beantwoording daarvan zijn in de bijlage bij dit rapport opgenomen.

Bijlage: reactie op vragen naar aanleiding van het rapport

Per e-mail van 15 maart 2016 heeft Hoogheemraadschap gereageerd op het conceptadvies 'Peilbeheer op peil'. Daarbij heeft het Hoogheemraadschap de volgende aanvullende vragen voorgelegd aan het UCWOSL, waarop wij hierna per vraag zullen reageren.

1. Een algemene regel of het voorschrijven van een afwijkend peil in het peilbesluit (op grond van art. 2.12 Keur) zijn geen mogelijkheden om een afwijkend peil aan een derde op te leggen?

Het is ons inziens niet mogelijk om een afwijkend peil via algemene regels te regelen, omdat er een afzonderlijk besluit nodig is om een afwijkend peil toe te staan. Zonder een dergelijk besluit is niet duidelijk of met inachtneming van de algemene regels wordt afgeweken van het peil en welk afwijkende peil dan door het waterschap in stand moet worden gehouden. Een meldingenstelsel kan daarbij geen soelaas bieden, omdat een melding niet is vereist om binnen de grenzen van de algemene regels een bepaald peil te mogen hanteren en evenmin een particulier kan verplichten om een bepaald waterpeil in stand te houden. Naast deze bezwaren, zou de keuze voor algemene regels wat betreft administratieve lastenvermindering bovendien weinig opleveren, omdat het peilbesluit nog steeds moet worden ingetrokken om te voorkomen dat de inspanningsplicht voor het waterschap blijft bestaan. Tegen die intrekking staat voor belanghebbenden bestuursrechtelijke rechtsbescherming open.

2. Wie vergunning te verlenen als grondeigenaar/gebruiker niet dezelfde of niet de enige profijthebber is van het afwijkend peil?

Indien de grondeigenaar/grondgebruiker niet dezelfde of niet de enige profijthebber is van een afwijkend peil, zoals bij lintbebouwing, dan is de vraag aan wie de vergunning voor het hanteren van een afwijkend peil moet worden verleend. Indien de grondeigenaar/gebruiker geen belang of profijt heeft van het afwijkend peil, zal hij geen vergunning aanvragen voor het hanteren van een afwijkend peil, zodat er ook geen vergunning kan worden verleend. Indien er naast de grondeigenaar/gebruiker meer personen belang hebben bij een afwijkend peil, dan zal hij met deze personen afspraken kunnen maken over vergoeding van kosten voor het in stand houden van het afwijkend peil en de aansprakelijkheid voor schade als het peil niet in stand wordt gehouden. Die afspraken kunnen ook de vorm aannemen van een gezamenlijke eigendom en beheer van het werk dat het peil in stand moet houden. Daarvoor zijn verschillende privaatrechtelijke constructies te verzinnen: mandeligheid (Boek 5, titel 5 BW) zou daarbij een optie kunnen zijn. Mandeligheid ontstaat ingevolge art. 5:50 BW, wanneer een onroerende zaak gemeenschappelijk eigendom is van de eigenaars van twee of meer erven en door hen tot gemeenschappelijk nut van die erven wordt bestemd bij een tussen hun opgemaakte notariële akte, gevolgd door inschrijving daarvan in de openbare registers.

3. Hoe de procedures te coördineren en rechtsbescherming te concentreren als die door AB en DB genomen worden en het peilbesluit pas kan worden ingetrokken als de vergunning onherroepelijk is?

Dit zou kunnen met gebruikmaking van paragraaf 3.5.3 van de Awb (“Coördinatie van besluitvorming en rechtsbescherming”). Deze paragraaf kan van toepassing worden verklaard bij besluit van de tot het nemen van die besluiten bevoegde bestuursorganen, in dit geval het algemeen bestuur (peilbesluit) en het dagelijks bestuur (watervergunning) van het waterschap. Hoewel de genoemde paragraaf uit de Awb uit lijkt te gaan van op aanvraag genomen besluiten, ziet de betreffende paragraaf ook op ambtshalve genomen besluiten, zoals een peilbesluit.⁴⁷ Het is overigens niet mogelijk, gelet op art. 83 lid 2 sub f van de Waterschapswet, om de bevoegdheid tot het vaststellen van het peilbesluit te delegeren aan het dagelijks bestuur.

Van belang is hoe de voorwaardelijk aanwijzing in de provinciale verordening luidt. Voor zover op grond daarvan een peilbesluit moet worden vastgesteld, tenzij er een watervergunning voor afwijking van het peil wordt verleend en onaantastbaar is geworden, levert toepassing van de coördinatieregeling problemen op. Zolang de watervergunning niet in rechte onaantastbaar is, verplicht de provinciale verordening het waterschap immers tot de vaststelling van een peilbesluit en kan het geldende peilbesluit in onze ogen niet rechtmatig worden ingetrokken. In dit geval kan het peilbesluit dus pas (rechtmatig) worden ingetrokken als de watervergunning voor een afwijkend peil onherroepelijk is geworden.

Verplicht de provinciale verordening tot de vaststelling van een peilbesluit, voor zover er geen watervergunning voor afwijking van het peil is verleend, dan is toepassing van de coördinatieregeling wel mogelijk. In dat geval is evenwel niet uitgesloten dat belanghebbenden beroep instellen tegen de watervergunning tot afwijking van het peil, maar niet tegen de intrekking van het peilbesluit. Daardoor kan zich de situatie voordoen dat de intrekking van het peilbesluit in rechte onaantastbaar wordt, terwijl de watervergunning, waartegen wel beroep is ingesteld, door de bestuursrechter nog kan worden vernietigd. Wordt de watervergunning vernietigd, dan is het peilbesluit ingetrokken en is er ook geen watervergunning met een daaraan gekoppelde verplichting voor de aanvrager van de vergunning om een bepaald peil in stand te houden. Het peil wordt in dat geval dus niet gereguleerd. Op grond van de voorwaardelijke aanwijzing in de provinciale verordening geldt er in dat geval voor het waterschap de verplichting een peilbesluit vast te stellen.

Idealiter worden de intrekking van het peilbesluit en de verlening van de watervergunning voor een afwijkend peil voor de mogelijkheid van bezwaar en beroep aangemerkt als één besluit, zodat vernietiging van het ene besluit automatisch leidt tot vernietiging van het andere besluit. Een dergelijke regeling kan echter niet in lagere regelgeving van toepassing worden verklaard, omdat daarmee zou worden afgeweken van de Awb.

⁴⁷ Zie *Kamerstukken II* 2006/07, 30 980, nr. 3, p. 12.

4. Enige verwijzing naar (ontwikkelingen rondom) de Omgevingswet.

Ingevolge art. 2.41 lid 1 van de Omgevingswet⁴⁸ stelt het waterschapsbestuur of het bevoegde bestuursorgaan van een ander openbaar lichaam waarbij op grond van art. 2.18 lid 2 watersystemen in beheer zijn, een of meer peilbesluiten vast voor de bij omgevingsverordening aangewezen oppervlaktewaterlichamen, grondwaterlichamen of onderdelen daarvan die deel uitmaken van die watersystemen. Art. 2.41 lid 3 van de Omgevingswet bepaalt vervolgens dat een peilbesluit voorziet in de vaststelling van waterstanden of bandbreedten waarbinnen waterstanden kunnen variëren, die gedurende daarbij aangegeven perioden of omstandigheden zoveel mogelijk in stand worden gehouden.

Afgezien van enkele redactionele wijzigingen, vinden met de opname van het peilbesluit in de Omgevingswet (art. 2.41) vooralsnog geen inhoudelijke veranderingen plaats ten opzichte van de Waterwet (art. 5.2). De Waterschapswet blijft voorts – naast de Omgevingswet – bestaan. Dat geldt ook voor de bevoegdheid om de keur vast te stellen, met dien verstande dat de keur in de Omgevingswet waterschapsverordening wordt genoemd. Voor het verlenen van watervergunningen op grond van de waterschapsverordening, waaronder ook die voor het afwijken van het peil, blijft het dagelijks bestuur van het waterschap bevoegd gezag. Ook de bevoegdheidsverdeling binnen het waterschapsbestuur blijft waarschijnlijk ongewijzigd, omdat het niet de verwachting is dat de Waterschapswet (in de Invoeringswet) op dat punt zal worden aangepast. Dat geldt ook voor het verbod om de vaststelling van peilbesluiten aan het DB te delegeren. Dat betekent dat het AB bevoegd blijft om peilbesluiten vast te stellen. Of dit ook daadwerkelijk het geval zal zijn, moet worden afgewacht.

Overigens is de bevoegdheid voor de provincie om nadere regels te stellen met betrekking tot het peilbesluit elders in het wetsvoorstel geregeld. Op grond van art. 2.22 lid 1 van de Omgevingswet kunnen bij omgevingsverordening regels worden gesteld over de uitoefening van taken of bevoegdheden door bestuursorganen om te voldoen aan bij omgevingsverordening vastgestelde omgevingswaarden of voor het bereiken van andere doelstellingen voor de fysieke leefomgeving. Vervolgens bepaalt art. 2.23 lid 1 sub a, onder 4 van de Omgevingswet dat regels op grond van art. 2.22 alleen kunnen worden gesteld over de *inbound, toelichting of motivering* van – voor zover hier relevant – een peilbesluit als bedoeld in art. 2.41 van de Omgevingswet dat niet door een bestuursorgaan van het Rijk wordt vastgesteld. Ook qua rechtsbescherming wordt aangesloten bij het huidige stelsel. In de Nota naar aanleiding van het verslag wordt hier het volgende over opgemerkt:⁴⁹

“Ten slotte geeft de regering ook nog aandacht aan het peilbesluit en de legger. Het peilbesluit en de legger, waarvoor de grondslagen in afdeling 2.6 van het wetsvoorstel zijn opgenomen, hoeven niet in de waterschapsverordening te worden opgenomen omdat deze geen burgerbindende regels bevatten. Het peilbesluit bepaalt de waterhuishoudkundige inrichting van een bepaald gebied. Een peilbesluit is bindend voor de waterbeheerder: het geeft de waterstanden of bandbreedte daarvan aan die de waterbeheerder zo veel mogelijk in stand moet houden. Het peilbesluit is echter ook van belang voor derden, zoals grondeigenaren en gebruikers van de grond, onder meer door de invloed die de waterstanden hebben op de mogelijkheden om die grond te gebruiken. Voor de beroepsmogelijkheden tegen een besluit tot vaststelling van een peilbesluiten wordt daarom aangesloten bij de bestaande beroepsmogelijkheid voor peilbesluiten

⁴⁸ Er wordt uitgegaan van het Gewijzigd voorstel van wet, *Kamerstukken I* 2014/15, 33 962, nr. A.

⁴⁹ Zie *Kamerstukken II* 2014/15, 33 962, nr. 23, p. 49.

op grond van de Waterwet. Dat wil zeggen dat beroep in eerste aanleg kan worden ingesteld bij de rechtbank, met de mogelijkheid van hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.”⁵⁰

De in het advies gesignaleerde knelpunten blijven dus bestaan na de inwerkingtreding van de Omgevingswet, omdat de werking en strekking van het peilbesluit onder de Omgevingswet gelijk blijft. Wij vinden hiervoor tevens steun in de memorie van toelichting, waarin wordt opgemerkt:

“Het peilbesluit is momenteel geregeld in artikel 5.2 van de Waterwet en is een belangrijk en noodzakelijk instrument voor het waterbeheer (zowel veiligheid en kwantiteit als kwaliteit). Het peilbesluit bepaalt de waterhuishoudkundige inrichting van een bepaald gebied. Een peilbesluit is bindend voor de waterbeheerder: het geeft de waterstanden of bandbreedte daarvan aan die de waterbeheerder zo veel mogelijk in stand moet houden. Het peilbesluit is echter ook van belang voor derden, zoals grondeigenaren en gebruikers van de grond, onder meer door de invloed die de waterstanden hebben op de mogelijkheden om die grond te gebruiken. Het peilbesluit is een besluit van algemene strekking waarvoor de algemene regels van bezwaar en beroep op grond van de Awb gelden. De provincie wijst bij omgevingsverordening de watersystemen aan waarvoor de waterbeheerder een peilbesluit moet vaststellen, met uitzondering van de watersystemen die bij het Rijk in beheer zijn. De rijkswateren waarvoor de Minister van Infrastructuur en Milieu een peilbesluit moet vaststellen, worden aangewezen bij algemene maatregel van bestuur. In beginsel kunnen ook – net als onder de Waterwet – grondwaterlichamen worden aangewezen. Gelet op de problemen bij grondwaterregulering zal van deze mogelijkheid vooralsnog geen of weinig gebruik worden gemaakt.”⁵¹

Zoals wij in het advies reeds opmerkten, is om deze knelpunten op te lossen (onder andere) de medewerking nodig van de provincie. De Omgevingswet zelf hoeft niet te worden aangepast om de voorwaardelijke aanwijzing mogelijk te maken.

⁵⁰ Zie over de beroepsmogelijkheden in gelijke zin: *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, p. 298.

⁵¹ Zie *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, p. 442 en 443.