



De onteigeningsbevoegdheid van het waterschapsbestuur onder de Omgevingswet



8 oktober 2021

Advies in opdracht van Noord-Brabantse waterschappen en Provincie Noord-Brabant

Contactpersoon: Erik Oomen (EOomen@aaenmaas.nl) en Rob van Veen (RvVeen@dommel.nl)

mr. Tony Barshini, mr.dr. Willemijn van Doorn-Hoekveld, mr.dr. Frank Groothuijse & prof.mr.dr. Marleen van Rijswijk

Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law/ Departement Rechtsgeleerdheid, Universiteit Utrecht
Newtonlaan 201, 3584 BH Utrecht

Contactpersoon: mr.dr. Frank Groothuijse (F.A.G.Groothuijse@uu.nl)



1. Inleiding en achtergrond

De gestelde vragen van de Noord-Brabantse waterschappen en de Provincie Noord-Brabant over de onteigeningsbevoegdheid in het kader van natuur zien onder andere op het project Natte Natuurparels. Dit zijn belangrijke natte natuurgebieden met bijzondere ecologische waarden die afhankelijk zijn van water. De meeste van deze gebieden zijn verdroogd en ook de waterkwaliteit en de inrichting van de beken en kreken laten te wensen over. Hierdoor zijn er te weinig dier- en plantensoorten en de kwetsbare soorten zijn vaak al verdwenen. Om deze problemen aan te pakken werken de Brabantse waterschappen en de Provincie Noord-Brabant samen binnen het project Natte Natuurparels. Er bevinden zich ongeveer 90 natte natuurparels in Noord-Brabant, deze gebieden zijn tevens Natura 2000-gebieden. Verschillende juridische maatregelen in het kader watersysteembeheer worden door de Brabantse waterschappen genomen, denk hierbij bijvoorbeeld aan het aanpassen van een peilbesluit, het verlenen van een keurontheffing, een besluit tot aanleg of verbetering van een waterstaatswerk. In en rondom deze natte natuurparels liggen vaak percelen die agrariërs gebruiken of in bezit hebben en die mogelijk effecten ondervinden van de zojuist genoemde maatregelen. In een zeer enkel geval dient zelfs te worden overgegaan tot onteigening door het waterschap om aan de gestelde doelstelling te kunnen voldoen. In dit advies staan de grenzen van deze bevoegdheid centraal.

In dit kader is ons door de waterschappen en provincie de volgende vraag gesteld:

Op basis van welke planvormen mag onteigening worden toegepast, wie mogen deze planvormen toepassen en voor welke doelstellingen?

Deze vraag valt uiteen in 3 subvragen:

- *Kan het waterschap op basis van (het stelsel van) de Omgevingswet optreden als bevoegd gezag bij onteigening ten behoeve van natuur waar ook krw-opgaven liggen (bijv. Natte Natuurparels)?*
- *Is er een planologische borging door gemeente of provincie nodig, voordat het waterschap via een projectbesluit kan inzetten op onteigening? Of biedt het projectbesluit van het waterschap voldoende borging?*
- *Hoever reikt de bevoegdheid van het waterschap. Kan het waterschap een bestemming wijzigen naar bijvoorbeeld natuur? Of is die bevoegdheid begrenst tot de functionele taak van het waterschap?*

Opbouw advies

In dit advies zullen wij deze drie subvragen beantwoorden. In de conclusie volgt het antwoord op de hoofdvraag. Bij de beantwoording van de hoofdvraag richten wij ons voornamelijk op de rol van het waterschap, aangezien uit de adviesaanvraag al blijkt dat onteigening door provincie en gemeente ten behoeve van natuurontwikkeling mogelijk is. Bij de beantwoording van deze vragen zullen wij uitgaan van de Omgevingswet (Ow) en daarop gebaseerde regelgeving.¹ In paragraaf 2 zullen wij de algemene onteigeningsbevoegdheid bespreken en antwoord geven op de eerste deelvraag. In paragraaf 3 gaan wij nader in op het projectbesluit als grondslag voor onteigening (deelvraag 2). Paragraaf 4 ziet op de begrenzing van de bevoegdheid. Tot slot volgen in paragraaf 5 een conclusie en aanbevelingen.

¹ Stand van zaken per 1 augustus 2021.



2. Onteigeningsbevoegdheid

2.1 De algemene onteigeningsbevoegdheid

Onteigening van onroerende zaken in het algemeen belang als bedoeld in artikel 14 van de Grondwet kan op grond van hoofdstuk 11 Ow plaatsvinden in het algemeen belang van het ontwikkelen, gebruiken of beheren van de fysieke leefomgeving.² Onteigening kan, voor zover voor dit advies relevant,³ plaatsvinden op naam van een waterschap, een gemeente en een provincie.⁴ Voor onteigening is in de eerste plaats een onteigeningsbeschikking nodig waarin de te onteigenen onroerende zaken worden aangewezen. De gemeenteraad, provinciale staten en het algemeen bestuur van het waterschap waarbinnen de onroerende zaak is gelegen, zijn bevoegd om de onteigeningsbeschikking te nemen. Op grond van artikel 11.5 Ow mag een onteigeningsbeschikking slechts worden gegeven als wordt voldaan aan drie cumulatieve criteria. Allereerst kan een onteigeningsbeschikking alleen worden gegeven in het belang van het ontwikkelen, gebruiken of beheren van de fysieke leefomgeving.⁵ Het onteigeningsbelang moet duidelijk in het omgevingsplan of projectbesluit staan. Ten tweede moet de onteigening noodzakelijk zijn.⁶ Tot slot moet er ook een urgentie bestaan.⁷ Nieuw onder de Omgevingswet is dat de onteigeningsbeschikking altijd moet worden bekrachtigd door de bestuursrechter (afdeling 16.9 Ow). De rechtsbescherming door de bestuursrechter is daardoor altijd verzekerd. De bestuursrechter is daarmee bij alle onteigeningen betrokken. Het betreft hierbij een ambtshalve toetsing door de bestuursrechter.⁸ Er is hoger beroep mogelijk bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (afdeling 16.10 Ow).⁹

Voor provinciale staten geldt daarbij de eis dat het onteigeningsbelang een provinciaal belang betreft of dat het nemen van de onteigeningsbeschikking doelmatig is. Of het nemen van de onteigeningsbeschikking door provinciale staten doelmatig is hangt af van te behartigen belangen, maar ook van interbestuurlijke afspraken tussen overheden over de taakverdeling bij een gebiedsontwikkeling, de verantwoordelijkheid voor grondverwerving, financiering of toekomstig beheer en onderhoud van projecten. Over de doelmatigheidseis wordt in de MvT het volgende opgemerkt:

‘Wat in een concreet geval doelmatig kan worden genoemd, hangt in de eerste plaats af van de te behartigen belangen. Verder kan dit afhangen van interbestuurlijke afspraken, bijvoorbeeld over de taakverdeling tussen overheden bij complexe gebiedsontwikkelingen en de verantwoordelijkheid voor de grondverwerving, de financiering of het toekomstige beheer en onderhoud van projecten. De voorgestelde toedeling van bevoegdheden doet naar het oordeel van de regering niet alleen recht aan de uitgangspunten van decentralisatie en subsidiariteit, maar ook aan de realiteit van complementair bestuur.¹⁰ Omdat projecten in de fysieke leefomgeving steeds vaker tot stand komen in samenwerkingsverbanden van overheden, is het van belang dat hierbij heldere afspraken worden

² Art. 11.1 Ow.

³ Onteigening op naam van de Staat en rechtspersonen blijven in dit advies onbesproken.

⁴ Art. 11.2 Ow.

⁵ Art. 11.1 Ow jo. art. 1.2 lid 2 Ow.

⁶ Zie artt. 11.7 – 11.10 Ow.

⁷ Art. 11.11 Ow.

⁸ De regering acht de bestuursrechter zeer wel in staat om zelf de intensiteit van de rechterlijke toetsing (marginaal of vol) te bepalen: *Kamerstukken II 2018/19, 35133, nr. 3, p. 117*.

⁹ *Kamerstukken II 2018/19, 35133, nr. 3, p. 111 e.v.*

¹⁰ Zie hierover ook *Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, blz. 72–73*.



gemaakt over de grondverwerving en de inzet van het onteigeningsinstrument. In dat kader doen de bestuurlijke partijen er goed aan om al in een vroeg stadium aandacht te besteden aan de vraag wie als bevoegd gezag zal optreden en op naam van welke rechtspersoon onteigend zal worden, en dit duidelijk kenbaar te maken aan de belanghebbenden.¹¹

Zowel de eis van 'provinciaal belang' als de doelmatigheidseis laten provinciale staten een ruime beoordelingsvrijheid, zodat de rechter aan beide eisen terughoudend zal toetsen. De doelmatigheidseis kan nader worden gemotiveerd met interbestuurlijke afspraken tussen de overheden die bij de (natuur)ontwikkeling betrokken zijn, waaruit blijkt dat provinciale staten om doelmatigheidsredenen het bevoegd gezag veelal zullen zijn voor het nemen van de onteigeningsbeschikking.

2.2 De onteigeningsbevoegdheid toegespitst op het watersysteembeheer

De bevoegdheid van het algemeen bestuur van het waterschap tot het geven van de onteigeningsbeschikking is, vanwege zijn functionele karakter, uitdrukkelijk beperkt tot de uitoefening van de aan het waterschapsbestuur in art. 2.17 lid 1 sub a Ow toebedeelde taken voor de fysieke leefomgeving.¹² De voor dit advies relevante taak betreft het beheer van watersystemen of onderdelen daarvan, voor zover dat beheer bij omgevingsverordening¹³ of ministeriële regeling¹⁴ aan het waterschap is toebedeeld. Het watersysteem is gedefinieerd als een samenhangend geheel van een of meer oppervlaktewaterlichamen en grondwaterlichamen, met bijbehorende bergingsgebieden, waterkeringen en ondersteunende kunstwerken. De bovengenoemde afzonderlijke onderdelen van een watersysteem zijn waterstaatswerken, met uitzondering van de grondwaterlichamen. De bevoegdheid is daarnaast geografisch beperkt tot onroerende zaken die binnen het gebied van het waterschap liggen.¹⁵ Bovendien zal het waterschap bij het vaststellen van de onteigeningsbeschikking moeten voldoen aan de vereisten van noodzaak en urgentie. Volgens de regering zal in de regel niet snel worden voldaan aan deze vereisten, omdat in veel gevallen met een minder ingrijpende maatregel kan worden volstaan.¹⁶ Denk bijvoorbeeld aan de vaststelling van regels die gebruiksmogelijkheden van een locatie met het oog op de functies die de locaties gaan vervullen, beperken of die in bescherming tegen schadelijke activiteiten voorzien. Ook kan worden gedacht aan het opleggen van gedoogplichten of handhaving. Onteigening komt dus in de regel pas aan de orde als de overheid in het algemeen belang kiest voor een ontwikkeling naar een andere functie, ander gebruik of ander beheer en **niet** slechts voor het stellen van beperkingen aan een voorgenomen ontwikkeling of het huidige gebruik of beheer.¹⁷

De doelstellingen van het integraal waterbeheer

Het watersysteembeheer moet zijn gericht op de doelstellingen van (integraal) waterbeheer, zoals deze thans in art. 2.1 lid 1 Wtw zijn opgenomen. Die doelstellingen zijn het voorkomen en waar nodig beperken van overstromingen, wateroverlast en waterschaarste, in samenhang met het beschermen en verbeteren van de

¹¹ *Kamerstukken II* 2018/19, 35133, nr. 3, p. 102.

¹² 'Zie de MvT (*Kamerstukken II* 2018/19, 35 133, nr. 3, p. 101), waarin wordt vermeld: 'De concrete toespitsing van de bevoegdheid tot onteigening met het oog op deze taken houdt verband met het gegeven dat waterschappen openbare lichamen van functioneel bestuur zijn en geen integraal omgevingsbeleid voeren.'

¹³ Art. 2.18 lid 2 Ow jo. art. 2 lid 2 Wsw.

¹⁴ Art. 2.20 lid 3 Ow.

¹⁵ *Kamerstukken II*, 2018/2019, 35133, nr. 3, p. 101.

¹⁶ *Kamerstukken II*, 2018/2019, 35133, nr. 3, p. 107.

¹⁷ *Kamerstukken II*, 2018/2019, 35133, nr. 3, p. 107.



chemische en ecologische kwaliteit van die watersystemen en de vervulling van de op grond van deze wet aan die watersystemen toegekende maatschappelijke functies.¹⁸

Het waterschapsbestuur dient ervoor zorg te dragen dat de bij het waterschap in beheer zijnde watersystemen of onderdelen daarvan aan de (wettelijke) doelstellingen van het waterbeheer (blijven) voldoen. Die doelstellingen zijn veelal geconcretiseerd in omgevingswaarden, zoals omgevingswaarden voor dijktrajecten, voor de chemische en ecologische kwaliteit van watersystemen of voor de maatschappelijke functievervulling van het watersysteem, zoals omgevingswaarden voor water dat bestemd is voor drinkwaterproductie of zwemwater. In de legger moet het waterschapsbestuur omschrijven waaraan waterstaatswerken wat betreft ligging, vorm, afmeting en constructie moeten voldoen (hierna: leggertoestand). De doelstellingen van het waterbeheer kunnen ertoe nopen dat de leggertoestand van een watersysteem of onderdelen daarvan moeten worden aangepast.

Indien de leggertoestand van een primaire waterkering niet (langer) aan de omgevingswaarde voldoet, bijvoorbeeld door zeespiegelstijging en toenemende rivierafvoeren, dan zal het waterschapsbestuur de waterkering moeten versterken (of verleggen). Een ander voorbeeld is de aanleg van een vistrap of een natuurvriendelijke oever met het oog op het bereiken van een de ecologische kwaliteitsdoelstellingen ten aanzien van een oppervlaktewaterlichaam.

3. Het projectbesluit als grondslag voor onteigening

3.1 Actief beheer door het waterschap

Indien het waterschapsbestuur voor de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk moet afwijken van de bestaande leggertoestand van het desbetreffende waterstaatswerk, dan zal het voor dat project een projectbesluit moeten vaststellen. In gevallen waarin de vaststelling van een projectbesluit niet wettelijk is voorgeschreven, kan het waterschapsbestuur er ook voor kiezen om voor de aanleg of wijziging van de leggertoestand van een waterstaatswerk zichzelf een omgevingsvergunning eigen dienst te verlenen.¹⁹ Anders dan het projectbesluit, kan deze vergunning echter niet dienen als grondslag voor onteigening. Die grondslag zal in dat geval gevonden moeten worden in een omgevingsplan dat die beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer van het watersysteem mogelijk maakt of een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit die dat mogelijk maakt (zie hierna).²⁰

Als het waterschap zelf actief maatregelen treft om het watersysteem overeenkomstig de doelstellingen – al dan niet geconcretiseerd in omgevingswaarden – in te richten of ingericht te houden, dan wordt dit actief (of operationeel) beheer genoemd. Dit in tegenstelling tot passief beheer dat ziet op het reguleren van activiteiten

¹⁸ Zie de omschrijving van het begrip 'beheer van watersystemen' in art. 1.1 lid 1 jo. bijlage Ow. Deze begripsomschrijving is grotendeels ontleend aan de begripsomschrijving van 'beheer' in art. 1.1 van de Waterwet. De volgende definitie wordt in de Omgevingswet gehanteerd: 'beheer van watersystemen: 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.'

¹⁹ Voor het verrichten van activiteiten binnen een beperkingengebied met betrekking tot waterstaatswerken zal de waterschapsverordening veelal een omgevingsvergunning vereisen.

²⁰ Zie in dit kader ook art. 11.6 Ow: 'Van een onteigeningsbelang is alleen sprake als de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer van de fysieke leefomgeving, onder uitsluiting van de bestaande vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer, mogelijk is gemaakt: a. in een vastgesteld omgevingsplan, b. in een verleende omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit, c. door een vastgesteld projectbesluit.'



van derden in watersystemen gericht op doelstellingen van het waterbeheer. Die regulering geschiedt door middel van onder meer vergunningenstelsels, algemene regels, maatwerkvoorschriften en de handhaving daarvan.

Het waterschap kan voor de uitvoering van projecten in het kader van zijn actieve beheertaak gronden van derden nodig hebben, zoals bij dijkversterkingen en -verleggingen of de aanleg van vistrappen, natuurvriendelijke oevers of het omleggen of aanpassen van watergangen. Indien met de grondeigenaar daarover privaatrechtelijk geen afspraken kunnen worden gemaakt, bijvoorbeeld door het vestigen van een zakelijk recht tegen een redelijke vergoeding, kan het waterschapsbestuur ofwel de grondeigenaar de plicht opleggen om de uitvoering van het project op zijn gronden te gedogen dan wel de grondeigenaar onteigenen. Het waterschapsbestuur kan uitsluitend een gedoogplicht opleggen, voor zover de belangen van de grondeigenaar geen onteigening vorderen.²¹

Het object van het actieve of operationele beheer van het waterschap is het watersysteem of één of meer onderdelen daarvan (waterstaatswerken) die bij het waterschap in beheer zijn. De bevoegdheden die het waterschapsbestuur op grond van de Omgevingswet heeft om zijn actieve beheertaak uit te voeren, kunnen dan ook uitsluitend daarop zien. Dat betekent dat het waterschapsbestuur uitsluitend de projectbesluitbevoegdheid heeft, voor zover het gaat om aanpassing van watersystemen of onderdelen daarvan, die het waterschapsbestuur met het oog op de wettelijke doelstellingen van het waterbeheer noodzakelijk acht.²² In zoverre is de projectbesluitbevoegdheid een voortzetting van de projectplanbevoegdheid van de projectplanbevoegdheid waarop de projectprocedure van afd. 5.2 Wtw van toepassing is, met dien verstande dat het waterschapsbestuur voor alle waterstaatswerken in zijn beheer een projectbesluit kan vaststellen. In de MvT wordt dit als volgt verwoord:

‘Als het waterschap een projectbesluit vaststelt, moet er sprake zijn van het beheer van watersystemen of onderdelen daarvan dat bij omgevingsverordening aan het waterschap is toegedeeld. Voor waterschappen bouwt het projectbesluit voort op het projectplan, bedoeld in artikel 5.4 van de Waterwet, waarop de projectprocedure van paragraaf 5.2 van de Waterwet van toepassing is. De reikwijdte van het projectbesluit op grond van artikel 5.42 is echter ruimer want het projectbesluit is van toepassing op alle waterstaatswerken die onder het beheer van het waterschap vallen.’²³

Hetzelfde geldt voor de bevoegdheid tot het geven van een onteigeningsbeschikking. Ook die kan het waterschapsbestuur uitsluitend geven in het kader van zijn actieve beheertaak ten aanzien van watersystemen.²⁴ Het waterschapsbestuur kan zijn projectbesluitbevoegdheid en onteigeningsbevoegdheid dan ook uitsluitend inzetten voor de aanleg of wijziging van waterstaatswerken met het oog op de doelstellingen van het waterbeheer en niet ten behoeve van andere projecten of taken die bij een andere overheid zijn belegd.²⁵

²¹ Art. 10.17 lid 1 en 2 onder b jo. 10.11 Ow.

²² Art. 5.44 lid 4 jo. art. 2.17 lid 1 sub a Ow. Voor zover ook de zorg voor de zuivering (of het wegenbeheer) aan het waterschap is opgedragen, kan het waterschapsbestuur de projectbesluitbevoegdheid ook inzetten ten behoeve van die waterschapstaken.

²³ Zie ook *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 511.

²⁴ Art. 11.4 lid 2 jo. art. 2.17 lid 1 sub a Ow.

²⁵ Ook de MvT lijkt daarvan uit te gaan, waarin wordt vermeld: ‘Met de projectprocedure wordt een slagvaardige regeling geboden om te komen tot besluiten over aanleg, verlegging en versterking van waterkeringen en aanpassing aan waterstaatswerken door of in opdracht van de beheerder van het waterstaatswerk.’ *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 186-187. Daaronder zal ook de uitvoering van werken tot beïnvloeding een grondwaterlichaam kunnen worden begrepen. Vgl. art. 5.4 lid 1, tweede volzin Wtw, waarin een werk tot beïnvloeding van een grondwaterlichaam met de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk gelijk werd gelijkgesteld.



Naast het beheer van waterstaatswerken, valt ook het beheer van waterkwaliteit, -kwantiteit en grondwater²⁶ onder de beheertaak ten aanzien van watersystemen. Waar het gaat om projecten die een oppervlaktewater betreffen, is de connectie met de wettelijke doelstellingen eenvoudig aan te tonen, gaat het om natte natuurgebieden waarbij het grondwaterbeheer betreft, dan zal gemotiveerd moeten worden dat de maatregel wordt genomen ten behoeve van de doelstellingen van het watersysteem en niet alleen ten behoeve van natuurbehoud. De Kaderrichtlijn water (KRW) beoogt aquatische ecosystemen en, wat de waterbehoeften ervan betreft, *terrestrische ecosystemen* en waterrijke gebieden die rechtstreeks afhankelijk zijn van aquatische ecosystemen te beschermen, maar dat betekent niet dat dit volledig door de waterschappen dient te gebeuren. Het is aan de lidstaat Nederland om te bepalen welke overheden welke taken in dit verband worden toebedeeld. Natuurbescherming is in Nederland primair de verantwoordelijkheid van de provincies.²⁷

3.2 Planologische borging

Voor zover het waterschapsbestuur de projectbesluitbevoegdheid heeft, kan het op grond daarvan tot onteigening overgaan. Een planologische borging van het projectbesluit door het gemeentebestuur of provinciebestuur is niet nodig, omdat het projectbesluit zelf het omgevingsplan rechtstreeks – dus zonder tussenkomst van het gemeentebestuur - wijzigt met regels die nodig zijn voor het uitvoeren en in werking hebben of in stand houden van het project.²⁸ Die regels zal het waterschapsbestuur dus zelf in het projectbesluit moeten vaststellen, waarbij er vanzelfsprekend wel overleg is met het gemeentebestuur dat normaliter bevoegd is voor de vaststelling van omgevingsplannen. Wel zullen projectbesluiten die worden vastgesteld door het waterschapsbestuur moeten worden goedgekeurd door gedeputeerde staten.²⁹ Dat geldt dus uitdrukkelijk ook voor vervangende en/of aanvullende omgevingsplanregels die in het projectbesluit moeten worden opgenomen het uitvoeren en in werking hebben of in stand houden van het project. Een belangrijke reden voor dit provinciale goedkeuringsvereiste houdt verband met het feit dat het projectbesluit het omgevingsplan rechtstreeks wijzigt, voor zover dat nodig is voor de uitvoering en instandhouding van het project. Met de goedkeuring van GS wordt de vaststelling van omgevingsplanregels in het projectbesluit door het functionele waterschapsbestuur geaccordeerd door een (hoger) bestuursorgaan dat ten aanzien van deze ruimtelijke aspecten over (interbestuurlijke) bevoegdheden beschikt.³⁰ Op grond van art. 11.4 Ow kan een projectbesluit – juist vanwege de directe wijziging van het omgevingsplan - als grondslag van het onteigeningsbelang dienen.³¹ Een aanvullende planologische borging door het gemeente- of provinciebestuur is daarvoor niet vereist.

²⁶ Grondwaterlichamen zijn geen waterstaatswerk, maar behoren wel tot het watersysteem. Zie art. 1.1 lid 1 jo. bijlage I Ow.

²⁷ Doelstelling van de KRW is onder meer: 'Het doel van deze richtlijn is de vaststelling van een kader voor de bescherming van landoppervlaktewater, overgangswater, kustwateren en grondwater, waarmee:

a) aquatische ecosystemen en, *wat de waterbehoeften ervan betreft, terrestrische ecosystemen* en waterrijke gebieden die rechtstreeks afhankelijk zijn van aquatische ecosystemen, voor verdere achteruitgang worden behoed en worden beschermd en verbeterd; (...) en e) wordt bijgedragen tot afzwakking van de gevolgen van overstromingen en perioden van droogte, en dat zodoende bijdraagt tot de beschikbaarheid van voldoende oppervlaktewater en grondwater van goede kwaliteit voor een duurzaam, evenwichtig en billijk gebruik van water; (...) (artikel 1 KRW). De KRW koppelt eveneens de verbinding van terrestrische ecosystemen aan de goede chemische grondwatertoestand: '*De chemische samenstelling van het grondwaterlichaam is zodanig dat de concentraties van verontreinigende stoffen [...] niet zodanig zijn dat de ingevolge artikel 4 voor bijbehorende oppervlaktewateren aangegeven milieudoelstellingen niet worden bereikt, een significante vermindering van de ecologische of chemische kwaliteit van die waterlichamen optreedt of significante schade wordt toegebracht aan terrestrische ecosystemen die rechtstreeks afhankelijk zijn van het grondwaterlichaam.*' (art. 2.3.2 bijlage V KRW).

²⁸ Art. 5.52 lid 1 Ow.

²⁹ Art. 16.71 Ow.

³⁰ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 571.

³¹ Art. 11.4 Ow ken kent een drietal limitatieve grondslagen voor onteigening. Van een onteigeningsbelang is namelijk alleen sprake als de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer van de fysieke leefomgeving, waarvoor onteigend moet worden, mogelijk is gemaakt: a. in een vastgesteld omgevingsplan;

b. in een verleende omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit; of c. door een vastgesteld projectbesluit.



Zoals reeds is opgemerkt, gaat de regering er in de MvT vanuit dat het waterschapsbestuur in gevallen waarin het projectbesluit niet verplicht is voorgeschreven, kan kiezen of het voor de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk een projectbesluit vaststelt of dat het zichzelf een omgevingsvergunning voor een beperkingengebiedactiviteit met betrekking tot een waterstaatswerk verleent.³² Daarbij is van belang op te merken dat de omgevingsvergunning voor een gebiedsbeperkingenactiviteit met betrekking tot een waterstaatswerk geen grondslag oplevert voor onteigening. In dat geval zal het waterschapsbestuur het vastgestelde omgevingsplan of de verleende omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit die de aanleg of wijziging van het desbetreffende waterstaatswerk in planologische zin mogelijk maakt als grondslag voor onteigening moeten gebruiken.

4. Begrenzing van de onteigeningsbevoegdheid van het waterschap

4.1 Natuurontwikkeling buiten het watersysteem als compensatie

De aanleg of wijziging van een waterstaatswerk kan nadelige gevolgen hebben voor de omgeving. Voorzieningen om deze gevolgen ongedaan te maken, te beperken of te compenseren moeten wel integraal onderdeel uitmaken van het projectbesluit.³³ Wanneer door de uitvoering van een dijkversterking bijvoorbeeld natuurwaarden worden aangetast, dan maakt de compensatie van deze natuurwaarden op een andere locatie integraal onderdeel uit van het projectbesluit tot uitvoering van de dijkversterking- of verlegging. Aangezien deze natuurcompensatie een direct gevolg is van de uitoefening van het operationele beheer van watersystemen door het waterschapsbestuur, blijft onteigening door het waterschapsbestuur ter uitvoering van deze natuurcompensatie ook buiten het watersysteem naar onze mening mogelijk.³⁴ Bovendien moeten de voorzieningen waarmee nadelige gevolgen van het project ongedaan worden gemaakt, beperkt of gecompenseerd integraal onderdeel uitmaken van het projectbesluit, dat de grondslag kan zijn voor onteigening. Het ligt voor de hand dat onteigening door het waterschapsbestuur ter uitvoering van een projectbesluit niet alleen kan zien op de aanleg of wijziging van het waterstaatswerk zelf, maar ook op deze bijkomende voorzieningen.

Indien een project niet ziet op de aanpassing van (de legertoestand van) een waterstaatswerk in beheer bij het waterschap, dan is het waterschapsbestuur naar onze mening niet bevoegd om ter verwezenlijking van dat project een projectbesluit vast te stellen en/of het onteigeningsinstrument in te zetten. Het waterschapsbestuur kan zijn projectbesluitbevoegdheid en onteigeningsbevoegdheid dan ook niet inzetten met het oog op de ontwikkeling van natuur, voor zover die natuur buiten de grenzen van het watersysteem is gelegen.³⁵ In dat geval gaat het namelijk niet meer om het beheren van watersystemen en zou de inzet van deze instrumenten in zoverre niet gericht zijn op de vervulling van de aan het waterschap opgedragen taken.

³² Dan moeten projecten die het waterschapsbestuur in het kader van zijn actieve beheertaak uitvoert in de waterschapsverordening niet zijn uitgezonderd van vergunningplicht, zoals dat op grond van het huidige recht veelal wel het geval is.

³³ Art. 5.6 sub c Omgevingsbesluit. Vgl. Art. 5.4 lid 2 Wtw.

³⁴ Vgl. art. 5.14 lid 1 Wtw, waarin uitdrukkelijk is bepaald dat onteigening uit hoofde van titel II en IIa Onteigeningswet mede kan geschieden ter uitvoering van de in een projectplan opgenomen voorzieningen.

³⁵ Met dien verstande dat grondwater tot het watersysteem behoort en daarmee ook tot de beheertaak van het waterschap. Overigens maakt onder het regime van de Omgevingswet niet al het grondwater meer onderdeel uit van het watersysteem. Alleen het grondwater dat zich bevindt in het onverzadigde deel van de grond wordt voortaan juridisch gekwalificeerd als grondwater. Naast de waterbeheerder hebben ook andere overheden verantwoordelijkheden ten aanzien van grondwater, bijvoorbeeld waar het gaat om beschermingsgebieden of bodemverontreiniging.



4.2 Natuurontwikkeling binnen het watersysteem

Gaat het om de verbetering of ontwikkeling van de natuurwaarden binnen het watersysteem, dan kan het waterschapsbestuur deze bevoegdheden wel inzetten, voor zover dat geschiedt in het kader van de verbetering of behoud van de ecologische kwaliteit van het watersysteem of ter vervulling van een maatschappelijke (natuur)functie die uitdrukkelijk aan het watersysteem is toegekend. Het waterschapsbestuur kan bijvoorbeeld met het oog op deze doelstellingen vistrappen in oppervlaktewaterlichamen aanleggen, waardoor vissen kunstwerken, zoals sluizen en andere obstakels ongeschonden kunnen passeren. Andere voorbeelden zijn de aanleg van natuurvriendelijk oevers of het laten hermeanderen van beken, het aanbrengen, verwijderen of aanpassen van duikers, of het verwijderen van kades, waarmee de ecologische kwaliteit van watersystemen kan worden verbeterd of het watersysteem beter in staat wordt gesteld om de daaraan toegekende natuurfunctie te vervullen.³⁶ In al deze voorbeelden gaat het om het operationele (of actieve) beheer van watersystemen met het oog op de doelstellingen 'verbetering en het behoud van de ecologische kwaliteit van watersystemen' en/of 'de vervulling van maatschappelijke functies door watersystemen'.

4.3 Wijzigen gebruiksmogelijkheden en onteigening in verband met gevolgen van aanpassingen watersysteem buiten Natte Natuurparels

Als maatregelen die het waterschapsbestuur ten aanzien van watersystemen wil treffen ter uitoefening van zijn wettelijke taken nadelige gevolgen zouden hebben voor de gebruiksmogelijkheden van gronden Natte natuurparels, bijvoorbeeld voor de bedrijfsvoering van agrariërs, dan kan het waterschapsbestuur naar ons oordeel die gebruiksmogelijkheden niet door middel van een projectbesluit in het omgevingsplan beperken of wijzigen. Het functionele waterschapsbestuur heeft met de projectbesluitbevoegdheid weliswaar de bevoegdheid gekregen om de regels van het omgevingsplan te wijzigen, maar deze bevoegdheid heeft het waterschapsbestuur in onze ogen uitsluitend voor zover wijziging van die regels nodig is ter uitvoering of instandhouding van een project dat de doelstellingen van het waterbeheer dient. Om die reden moet het projectbesluit van het waterschapsbestuur, inclusief de daarin opgenomen wijzigingen van het projectbesluit, ook worden goedgekeurd door gedeputeerde staten, die het 'functionele' projectbesluit in het bredere kader van de fysieke leefomgeving zullen moeten beoordelen en moeten goedkeuren. Als bijvoorbeeld een omgevingsplan een voorgenomen dijkversterking niet toestaat, dan kan (en moet) het waterschapsbestuur in het projectbesluit de ter plaatse geldende regels van het omgevingsplan met het oog op de uitvoering en instandhouding van de dijkversterking wijzigen. Daarbij moet het gemeentebestuur wel worden betrokken en moet het projectbesluit, inclusief de wijziging van de omgevingsplanregels, door gedeputeerde staten worden goedgekeurd.

Een project(besluit) dat niet alleen ziet op de aanpassing van het watersysteem (of onderdelen daarvan), maar ook op wijzigingen van de gebruiksmogelijkheden van gronden in de wijde omgeving vanwege de gevolgen die de voorgenomen aanpassing van het watersysteem heeft, zou in onze ogen de reikwijdte van de waterschapstaak en daarmee de (projectbesluit)bevoegdheid van het waterschapsbestuur te buiten gaan. Welke functies op gronden al dan niet zijn toegelaten en onder welke voorwaarden, vergt immers primair een belangenafweging van het algemeen bestuur. Het wijzigen van de gebruiksmogelijkheden van de grond is dan ook primair een bevoegdheid van het gemeentebestuur. Het provinciebestuur kan ten aanzien daarvan met in achtneming van het subsidiariteitsbeginsel met behulp van instructies of instructieregels sturend optreden jegens gemeentebesturen. Ook kan het provinciebestuur ter uitvoering en instandhouding van een projecten van provinciaal belang in een projectbesluit zelf regels in het omgevingsplan opnemen of wijzigen.

³⁶ Om deel uit te maken van het operationele watersysteembeheer, moet volgens de begripsomschrijving 'beheer van watersystemen' de maatschappelijke functie van het watersysteem uitdrukkelijk als zodanig bij of krachtens de Omgevingswet zijn toegekend. Alleen als de natuurfunctie als zodanig aan het watersysteem is toegekend, kan het waterschapsbestuur zijn actieve beheerinstrumentarium te behoeve van die doelstelling inzetten.



Kort en goed kan naar onze mening de projectbesluitbevoegdheid van het waterschapsbestuur wel zien op de (ruimtelijke) inpassing van projecten die het waterschapsbestuur in het kader van zijn wettelijke taak uitvoert, maar niet op de beperking van de gebruiksmogelijkheden van de grond in de wijde omgeving in verband met gevolgen die de uitvoering van het waterschapsproject voor die gebruiksmogelijkheden heeft. Indien de (ruimtelijke) gevolgen van een waterschapsproject zich zo ver uitstrekken en zo ingrijpend zijn dat daardoor een beperking van gebruiksmogelijkheden van die gronden noodzakelijk is, zal het gemeentebestuur, of in geval van provinciale belangen het provinciebestuur, een bredere ruimtelijke belangenafweging moeten maken over de gebruiksmogelijkheden van die gronden. In dat geval zullen het waterschapsbestuur en het provinciebestuur ieder hun bevoegdheden moeten inzetten om deze maatregelen uit te voeren. Als het waterschapsbestuur en het provinciebestuur ook gezamenlijk een project uitvoeren. In dat geval zijn gedeputeerde staten bevoegd om het projectbesluit vast te stellen.³⁷

4.4 De grenzen van noodzaak en urgentie: onteigening als ultimum remedium

In dit advies is reeds gebleken dat er aan drie cumulatieve voorwaarden dient te worden voldaan voordat het waterschapsbestuur een onteigeningsbeschikking kan nemen. Naast een onteigeningsbelang, dient er ook een noodzaak en urgentie te zijn om te onteigenen. Het is aan het bevoegd gezag om bij de onderbouwing van de onteigeningsbeschikking aan te tonen dat is voldaan aan het noodzaak- en urgentie criterium.³⁸ De Omgevingswet geeft aan in welke gevallen noodzaak tot onteigening ontbreekt. Ten eerste ontbreekt de noodzaak tot onteigening als de onteigenaar geen redelijke poging heeft ondernomen om de onroerende zaak in minnelijkheid te verwerven.³⁹ Het minnelijk overleg dat volgens de Kroon onder de huidige Onteigeningswet in de bestuursrechtelijke fase moet worden gevoerd, blijft ook in de Omgevingswet een essentieel onderdeel van de voorbereiding van de onteigeningsbeschikking. Zo wordt het ultimum remedium-karakter van het onteigeningsinstrument gewaarborgd.⁴⁰ Ten tweede ontbreekt de noodzaak tot onteigening als een geslaagd beroep wordt gedaan op *zelfrealisatie*.⁴¹ Onteigening is niet mogelijk als het belang waarvoor wordt onteigend in de door de onteigenaar gewenste vorm ook door de eigenaar zelf kan worden verwezenlijkt. Alleen de mededeling van een eigenaar dat hij een voornemen heeft om het plan zelf uit te voeren, volstaat daarbij niet. Deze eigenaar moet daadwerkelijk aantonen dat hij in staat is om de verwezenlijking van de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer van de fysieke leefomgeving, op zich te nemen, in overeenstemming met de wijze die het bevoegd gezag voor ogen staat, dat hij daarvoor concrete en op uitvoering gerichte plannen heeft en dat hij die plannen ook kenbaar maakt aan het bevoegd gezag.⁴² Tot slot dient nog te worden opgemerkt dat het onteigeningsinstrument niet kan worden ingezet wanneer het algemeen belang kan worden gediend door de uitoefening van een minder ingrijpende bevoegdheid, zoals het opleggen van een gedoogplicht. In dat geval ontbreekt de noodzaak voor een onteigening. Onteigening zou dan onevenredige nadelige gevolgen meebrengen voor de rechthebbenden op de onroerende zaak. Het algemene bestuursrechtelijke evenredigheidsbeginsel zoals neergelegd in artikel 3:4, tweede lid, Awb, waarborgt dat onteigening een ultimum remedium is en staat dan aan onteigening in de weg.⁴³ Ons inziens zouden als onderdeel van de motivering van de noodzaak tot onteigening kunnen worden aangesloten bij de dwingende termijnen die de Kaderrichtlijn Water de lidstaten oplegt om aan de doelstellingen van de richtlijn te voldoen, indien deze KRW-doelstellingen ten grondslag liggen aan de Natte

³⁷ Art. 5.44a lid 3 Ow.

³⁸ *Kamerstukken II*, 2018/2019, 35133, nr. 3, p. 109.

³⁹ Art. 11.7 lid 1 onder a Ow.

⁴⁰ *Kamerstukken II*, 2018/2019, 35133, nr. 3, p. 110.

⁴¹ Art. 11.7 lid 2 Ow.

⁴² *Kamerstukken II*, 2018/2019, 35133, nr. 3, p. 110.

⁴³ *Kamerstukken II*, 2018/2019, 35133, nr. 3, p. 111.



Natuurparels. De KRW-doelstellingen dienen uiterlijk in december 2027 te zijn bereikt.⁴⁴ Maatregelen dienen daarmee (ruim) voor dat tijdstip operationeel te zijn omdat ook het effect van de maatregelen gerealiseerd moet worden. Hierbij is van belang dat een onteigeningstraject gemiddeld tussen de twee en drie jaar duurt.⁴⁵

Om te voldoen aan het urgentieriterium moet door de onteigenaar gemotiveerd worden dat binnen drie jaar vanaf het moment waarop de eigendom door de onteigenaar wordt verkregen een begin moeten worden gemaakt met de uitvoering van de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer van de fysieke leefomgeving waarvoor onteigening nodig is. Onteigenaars kunnen dit aannemelijk maken aan de hand van concrete, op uitvoering gerichte projectplannen en planningen.⁴⁶

Het bovenstaande betekent concreet voor de Noord-Brabantse waterschappen dat wanneer zij voornemens zijn om te onteigeningen – bijvoorbeeld om te voldoen aan de doelstellingen die zijn gesteld binnen het project Natte Natuurparels – zij in de onteigeningsbeschikking goed dienen te motiveren waarom er een onteigeningsnoodzaak bestaat. De waterschappen worden met andere woorden in dat geval formeel verantwoordelijk voor de inhoudelijke voorbereiding van de onteigeningsbeschikkingen. Het is bij deze inhoudelijke voorbereiding voornamelijk van belang dat er een redelijke poging⁴⁷ wordt gedaan om te bezien of de gronden minnelijk kunnen worden verworven en tevens dient er te worden gemotiveerd waarom de eigenaar van de gronden niet zelf kan voldoen aan de gestelde doelstellingen. Deze vereisten zullen worden getoetst door de bestuursrechter aan de hand van de basistoets⁴⁸, alvorens de onteigeningsbeschikking wordt bekrachtigd. Omdat elke onteigeningscasus uniek is, kan niet één algemene maatstaf worden gegeven wanneer er sprake is van een voldoende noodzaak tot onteigenen (de Omgevingswet geeft alleen aan wanneer daarvan *geen* sprake is). Waterschappen hebben de ruimte om te beoordelen of onteigening in een concreet geval moet of kan plaatsvinden. Daarbij dienen uiteraard wel de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en algemene rechtsbeginselen in acht te worden genomen. Ook dienen altijd alle betrokken belangen te worden afgewogen.

4.5 De gedoogplicht als alternatief

Gedoogplichten zijn opgenomen in de afdelingen 10.2 en 10.3 van de Omgevingswet. De relevante bepalingen over schadevergoeding bij gedoogplichten zijn opgenomen in afdeling 15.2 Ow. Net als onder de Waterwet vallen de gedoogplichten uiteen in de *gedoogplicht van rechtswege (ex lege)* en de *gedoogplicht bij beschikking*. Bij de gedoogplicht is de rechthebbende van grond, waarop de gedoogplicht ziet, gehouden om bepaalde handelingen te dulden, zonder dat hij daarvoor toestemming heeft verleend. Bij een gedoogplicht van rechtswege vloeit dit direct voort uit de wet. Een gedoogplicht bij beschikking is een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht en daar staat bezwaar en beroep tegen open.

Gaat het bij de maatregelen binnen de Natte Natuurparels om handelingen die betrekking hebben op een waterstaatswerk, zoals de aanleg van natuurvriendelijke oevers, dan zou het instrument van de gedoogplicht ingezet kunnen worden, mits de belangen van rechthebbenden geen onteigening vorderen.⁴⁹

⁴⁴ De huidige interpretatie van het Rijk is overigens dat de maatregelen die getroffen moeten worden om de KRW-doelstellingen te behalen, uiterlijk in 2027 moeten zijn uitgevoerd. De effecten van de maatregelen zullen volgens het Rijk pas na 2027 optreden. Zie: *Kamerstukken II*, 2020/2021, 3419, Aanhangsel van de Handelingen.

⁴⁵ <https://www.nrc.nl/nieuws/2021/08/29/experts-onteygenen-boeren-kan-stikstofcrisis-voor-2025-oplossen-a4056480>.

⁴⁶ *Kamerstukken II*, 2018/2019, 35133, nr. 3, p. 111.

⁴⁷ Wanneer sprake is van een redelijke poging dient geval tot geval te worden bezien en hangt af van de omstandigheden van het geval, zie *Kamerstukken II*, 2018/2019, 35133, nr. 3, p. 110.

⁴⁸ Deze toets bestaat uit de beoordeling van de voorbereiding van de onteigeningsbeschikking, en de criteria van het onteigeningsbelang, de noodzaak en de urgentie: *Kamerstukken II*, 2018/2019, 35133, nr. 3, p. 114.

⁴⁹ Uit de jurisprudentie blijkt dat hierbij gekeken wordt naar de oppervlakte van het totale eigendom dat geraakt wordt door de gedoogplicht en bijzondere omstandigheden, waaronder het gebruik en de (on)bruikbaarheid van het perceel na opleggen van de gedoogplicht vallen.



Een verschil met het huidige recht is dat onder de Omgevingswet de schadevergoeding via een dagvaardingsprocedure bij de burgerlijke rechter afgehandeld dient te worden in plaats van via de bestuursrechtelijke weg

4.6 De gebodsbepaling en het niet opnemen van gebruiksovergangsrecht in het omgevingsplan als alternatief

Onder de Omgevingswet wordt het mogelijk om in een omgevingsplan gebodsbepalingen op te nemen. Dat wil zeggen dat voor de grondeigenaar op grond een onvoorwaardelijke en rechtstreekse verplichting geldt op een bepaalde handeling te treffen met het oog op de fysieke leefomgeving. De grondslag daarvoor is art. 4.1 Ow op grond waarvan het gemeentebestuur de bevoegdheid heeft om met het oog op de doelen van de wet regels te stellen over activiteiten die gevolgen hebben of kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving. Het gebruiksovergangsrecht op grond waarvan bestaand legaal gebruik mag worden voortgezet onder een nieuw planologisch regime en dat op grond van het huidige recht in ieder bestemmingsplan moet worden opgenomen, zou het opnemen van een gebodsbepaling illusoir maken. Een grondeigenaar kan immers met een beroep op het gebruiksovergangsrecht het bestaande gebruik continueren. Onder de Omgevingswet is echter het opnemen van standaard gebruiksovergangsrecht in het omgevingsplan niet (langer) verplicht. Door voor gevallen waarin een gebodsbepaling wordt voorgeschreven geen gebruiksovergangsrecht in het omgevingsplan op te nemen, kan een grondeigenaar dus worden verplicht om bestaand legaal gebruik te beperken.

Vanzelfsprekend is aan het opnemen van de gebodsbepalingen wel voorwaarden verbonden. In de eerste plaats zullen daarbij moeten daarbij de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het evenredigheidsbeginsel⁵⁰ en het motiveringsbeginsel⁵¹, in acht moeten worden genomen.⁵² Tevens zal moeten worden voldaan aan de *fair balance* toets die art. 1 EP EVRM⁵³ voorschrijft voor overheidsinmenging in (private) eigendom.⁵⁴ In de tweede plaats zal de schade die de grondgebruiker ten gevolge van het opnemen van de gebodsbepaling in het omgevingsplan lijdt onder bepaalde voorwaarden voor vergoeding in aanmerking komen.⁵⁵

Een agrariër door middel van een gebodsbepaling verplichten om zijn gronden die een agrarische functie hebben om te zetten in natuur, zal bijvoorbeeld al snel in strijd zijn met het evenredigheidsbeginsel en de *fair balance* toets. Gaat het om een beperking van de gebruiksmogelijkheden van de grond die gevolgen hebben voor de bedrijfsvoering, dan is een gebodsbepaling (zonder gebruiksovergangsrecht) niet geheel uitgesloten. Of een dergelijke gebodsbepaling rechtmatig is hangt o.m. af van de mate van de beperking van de gebruiksmogelijkheden (en de bedrijfsvoering), het bestaan van alternatieven minder ingrijpende maatregelen, de termijn die de grondgebruiker wordt geboden zijn bedrijfsvoering aan te passen en de financiële compensatie die daar tegenover staat.

De mogelijkheid tot het opnemen van gebodsbepalingen bestaat op grond van de huidige Wro niet, omdat de Wro uitgaat van toelatingsplanologie. Op grond van vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak kunnen in bestemmingsplannen dan ook geen gebodsbepalingen worden opgenomen.⁵⁶ Wel kunnen in bestemmingsplannen, indien dat met het oog op een goede ruimtelijke ordening noodzakelijk is, voorwaardelijke

⁵⁰ Art. 3:4 Awb.

⁵¹ Art. 3:46 Awb.

⁵² Zie ook *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 141-143.

⁵³ Als het recht op een ongestoord genot van de eigendom wordt beperkt zonder dat het beschikkingsrecht daarover (geheel) verloren gaat, moet worden nagegaan of deze inmenging gerechtvaardigd is. Het EHRM toetst hierbij of de inmenging een voldoende precieze en toegankelijke nationale wettelijke basis heeft en of de inmenging proportioneel is.

⁵⁴ Zie ook *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 141-143.

⁵⁵ Art. 15.1 lid 1 onder d Ow en Afd. 15.1 Ow.

⁵⁶ Zie o.m. ABRvS 25 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2820, ABRvS 26 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1125 en ABRvS 27 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7483, r.o. 5.1.



verplichtingen worden opgenomen.⁵⁷ Een voorwaardelijke verplichting verplicht de grondeigenaar anders dan een gebodsbepaling niet tot het verrichten van een handeling (bijv. landschappelijke inpassing van bebouwing), maar verplicht daar alleen toe als de grondeigenaar gebruik wil maken van een in het bestemmingsplan geboden gebruiks- of bebouwingsmogelijkheid (bijv. het bouwen van een nieuwe stal). Benutting van een gebruiksmogelijkheid wordt daarmee afhankelijk gesteld van het verrichten van een handeling van de grondeigenaar. Maakt de grondeigenaar daarvan geen gebruik, dan hoeft hij ook niets te doen. Ook verplicht art. 3.2.2 Bro tot het opnemen van standaard gebruiksovergangsrecht in bestemmingsplannen op grond waarvan bestaand legaal gebruik dat in het nieuwe bestemmingsplan is wegbestemd mag worden voortgezet. Het gebruiksovergangsrecht staat dan ook in de weg aan het wijzigen van gebruiksmogelijkheden die door de grondeigenaar op grond van het geldende bestemmingsplan worden benut.

Conclusie en aanbevelingen

De bevoegdheid van het algemeen bestuur van het waterschap tot het geven van de onteigeningsbeschikking is, vanwege zijn functionele karakter, uitdrukkelijk beperkt tot de uitoefening van de aan het waterschapsbestuur in art. 2.17 lid 1 sub a Ow toebedeelde taken voor de fysieke leefomgeving en reikt niet verder dan onroerende zaken, gelegen binnen het gebied van het waterschap. Het waterschapsbestuur kan zijn projectbesluitbevoegdheid en onteigeningsbevoegdheid dan ook niet inzetten met het oog op de ontwikkeling van natuur, voor zover die natuur buiten het de grenzen van het watersysteem is gelegen. In dat geval gaat het namelijk niet meer om het beheren van watersystemen en zou de inzet van deze instrumenten in zoverre niet gericht zijn op de vervulling van de aan het waterschap opgedragen taken. Hierbij zij opgemerkt dat grondwater in het onverzadigde deel van de grond onderdeel uitmaakt van het watersysteem. Indien in het kader van verdrogingsproblematiek maatregelen met betrekking tot grondwater worden genomen, dient ons inziens duidelijk gemaakt te worden welk doel de maatregel dient. Is dat natuurbehoud- of verbetering, dan ligt het in de rede dat de provincie de leiding neemt in de onteigeningsprocedure, is het doel ecologische kwaliteit van oppervlaktewateren of de goede chemische toestand van het oppervlaktewaterlichamen of het grondwaterlichaam, dan ligt het op de weg van de waterbeheerder om het voortouw te nemen. Bovendien dient het waterschap bij het nemen van de onteigeningsbeschikking goed te motiveren waarom er sprake is een onteigeningsnoodzaak en urgentie. Als deze namelijk ontbreken, zal de onteigeningsbeschikking niet worden bekrachtigd door de bestuursrechter en kan niet worden overgegaan tot onteigening. Voor de voorzienbaarheid en rechtszekerheid naar de belanghebbenden toe, is het ons inziens raadzaam na te denken of het waterschap een beleidsregel kan opstellen waaruit blijkt hoe zij hun onteigeningsbevoegdheid zullen toepassen (art. 4:81 lid 1 Awb). In de beleidsregel kan onder meer komen te staan wanneer volgens het waterschap er sprake is van een onteigeningsnoodzaak.

⁵⁷ Zie o.m. ABRvS 23 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3969.