

## Oppervlakte-eis gedoogplicht Waterwet. Totale grondoppervlak van rechthebbende.

ABRvS 10-06-2020, ECLI:NL:RVS:2020:1371, m.nt. M.H.P. Bullens & C.M.M. van Mil

**Instantie**

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

**Datum**

10 juni 2020

**Magistraten**

Mr. B.P.M. van Ravels

**Zaaknummer**

201909336/1/R1

**Noot**

M.H.P. Bullens & C.M.M. van Mil

**Annotatorprofiel**

M.H.P. Bullens

C.M.M. van Mil

**Folio weergave**

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

**JCDI**

JCDI:ADS228129:1

**Vakgebied(en)**

Bestuursrecht algemeen / Handhaving algemeen

Milieurecht / Bijzondere onderwerpen

Milieurecht / Water

Omgevingsrecht / Omgevingswet

Bestuursrecht algemeen (V)

Milieurecht (V)

Omgevingsrecht (V)

**Brondocumenten**

ECLI:NL:RVS:2020:1371, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 10-06-2020

**Wetingang**

(Art. 5.24 lid 1 Waterwet)

### Essentie

Oppervlakte-eis gedoogplicht Waterwet. Totale grondoppervlak van rechthebbende.

### Samenvatting

*Niet in geschil is dat de gedoogplicht, gelet op hetgeen hiervoor onder 3.3 is weergegeven, betrekking heeft op in totaal 3.85.07 hectare grond waarvan 3.31.86 hectare tijdelijk en 0.53.21 hectare definitief benodigd is. In ogenschouw genomen dat [appellante] in totaal ongeveer 110.00.00 hectare in eigendom heeft, heeft de rechtbank terecht geconcludeerd dat de gedoogplicht ziet op ongeveer 3,5% van het totale grondoppervlak van [appellante]. De benodigde grondoppervlakte in verhouding tot het totale grondoppervlak van [appellante] kan daarmee als gering worden beschouwd. Gelet hierop en in aanmerking genomen dat de gedoogplicht betrekking heeft op een definitief benodigde oppervlakte van ongeveer 0,48% en dat de tijdelijk benodigde gronden na afronding van de werkzaamheden op 31 december 2023 in oorspronkelijke landbouwkundige staat aan [appellante] worden opgeleverd, ondervindt [appellante] geen onevenredig nadelige gevolgen van de gedoogplicht. Evenmin is gebleken dat de bruikbaarheid van de rest van een perceel vermindert als gevolg van de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk op een gedeelte van dat perceel. Bovendien heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat het dagelijks bestuur voor het gebruik van de benodigde gronden niet afhankelijk is van overeenstemming met [appellante] over een grondruil.*

## Partij(en)

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], gevestigd te [plaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 22 november 2019 in zaak nr. 19/2299 in het geding tussen:  
[appellante]

en

het dagelijks bestuur van het waterschap Drents Overijsselse Delta.

## Uitspraak

### Procesverloop

Bij besluit van 7 mei 2019 heeft het dagelijks bestuur [appellante] een gedoogplicht als bedoeld in artikel 5.24, eerste lid, van de Waterwet opgelegd.

Bij uitspraak van 22 november 2019 heeft de rechtbank het door [appellante] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] hoger beroep ingesteld.

(...)

### Overwegingen

#### 1.

[appellante] is rechthebbende van meerdere percelen in het plangebied van het bij besluit van 10 juli 2018 door het algemeen bestuur van het waterschap Drents Overijsselse Delta vastgestelde watergebiedsplan "landbouwgebied rondom Nieuwveense Landen". Het dagelijks bestuur heeft haar de verplichting opgelegd het verbreden en verdiepen van watergangen en de bouw van een gemaal en de aanleg of verwijdering van stuwen en de daarmee samenhangende werkzaamheden, zoals opgenomen in het watergebiedsplan, te gedogen. Naar het oordeel van de rechtbank heeft het dagelijks bestuur in redelijkheid van zijn bevoegdheid gebruikgemaakt om [appellante] de gedoogplicht op te leggen.

#### 2.

[appellante] betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat de opgelegde gedoogplicht prematuur is, omdat het watergebiedsplan niet onherroepelijk is en het dagelijks bestuur geen serieus bod heeft gedaan voor verwerving van de benodigde gronden.

##### 2.1.

De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat van een premature gedoogplicht geen sprake is, omdat de gedoogplicht is opgelegd nadat het watergebiedsplan is vastgesteld en in werking getreden. Daargelaten dat het watergebiedsplan met de uitspraak van de Afdeling van heden, ECLI:NL:RVS:2020:1295, in rechte onaantastbaar is geworden, vereist artikel 5.24, eerste lid, van de Waterwet niet dat procedures met betrekking tot het watergebiedsplan zijn afgerond voordat een gedoogplicht wordt opgelegd. Ook is niet vereist dat er tussen beheerder en rechthebbenden overeenstemming is bereikt over de verwerving van gronden. Immers, biedt artikel 5.24 van de Waterwet juist de mogelijkheid voor de beheerder om een gedoogplicht op te leggen in het geval dat met rechthebbenden geen overeenstemming wordt bereikt en door rechthebbenden geen toestemming wordt verleend voor het uitvoeren van de werkzaamheden. De enkele omstandigheid dat [appellante] vindt dat er geen serieus bod is gedaan, maakt dit niet anders. Het betoog faalt.

#### 3.

[appellante] betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat er bijzondere omstandigheden zijn die maken dat zij onevenredig nadelige gevolgen ondervindt van de gedoogplicht. Daartoe voert zij aan dat de gedoogplicht betrekking heeft op ongeveer 6,3% van haar huiskavel. Daaronder verstaat zij het perceel met de bedrijfsgebouwen en de direct daaraan grenzende gronden. Bovendien is in het besluit van 7 mei 2019 niet opgenomen wat de duur van de werkzaamheden is, terwijl zij niet over vervangende grond beschikt. Zij wijst erop dat het haar niet te doen is om onteigening, maar dat het dagelijks bestuur haar middels grondruil had moeten compenseren. Verder wijst zij erop dat de provincie bij de verwerving van de benodigde gronden moet worden betrokken, omdat Natura 2000-gebied De Wieden deels in het watergebiedsplan ligt.

### 3.1.

Artikel 5.24, eerste lid, van de Waterwet luidt:

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

### 3.2.

Artikel 5.24 van de Waterwet bepaalt dat de gedoogplicht slechts mag worden opgelegd wanneer de belangen van rechthebbenden onteigening niet vorderen. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1719), is voor het antwoord op de vraag of de belangen van een rechthebbende onteigening vorderen, de voor de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk benodigde grondoppervlakte in verhouding tot het totale grondoppervlak van de rechthebbende van belang. Voorts is van belang of zich bijzondere omstandigheden voordoen, zoals de omstandigheid dat de bruikbaarheid van de rest van een perceel vermindert als gevolg van de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk op een gedeelte van dat perceel.

### 3.3.

In het besluit van 7 mei 2019 staat dat de totaal benodigde oppervlakte voor de aanleg en wijziging van waterstaatswerken 0.53.21 hectare bedraagt. Dit betreft het verbreden en verdiepen van watergangen, de bouw van een gemaal en de aanleg van stuwen. Daarnaast bedraagt de totaal benodigde oppervlakte van de tijdelijke werkstroken 3.31.86 hectare, welke na afronding van de werkzaamheden in oorspronkelijke landbouwkundige staat worden opgeleverd. Verder heeft het dagelijks bestuur toegelicht dat de werkstrook bij het gemaal maximaal ongeveer een jaar aaneengesloten wordt gebruikt en dat de werkstroken langs een oppervlaktewaterlichaam maximaal ongeveer drie maanden aaneengesloten worden gebruikt. Ook staat er in het besluit dat de werkzaamheden plaatsvinden in de periode van 1 januari 2020 tot en met 31 december 2023.

### 3.4.

De rechtbank is ervan uitgegaan dat de totale oppervlakte van [appellante] 110.00.00 hectare bedraagt. De door het dagelijks bestuur definitief benodigde oppervlakte bedraagt in dit geval 0,48% en de tijdelijk benodigde oppervlakte 3,02% van de totale oppervlakte van de gronden van [appellante]. Deze percentages zijn dusdanig gering dat die geen onteigening van de benodigde gronden vorderen, aldus de rechtbank. De hoeveelheid definitief benodigde gronden is erg klein in verhouding tot alle grond van [appellante]. De tijdelijk benodigde gronden zal het dagelijks bestuur maar een relatief beperkte periode in gebruik hebben.

### 3.5.

Niet in geschil is dat de gedoogplicht, gelet op hetgeen hiervoor onder 3.3 is weergegeven, betrekking heeft op in totaal 3.85.07 hectare grond waarvan 3.31.86 hectare tijdelijk en 0.53.21 hectare definitief benodigd is. In ogenschouw genomen dat [appellante] in totaal ongeveer 110.00.00 hectare in eigendom heeft, heeft de rechtbank terecht geconcludeerd dat de gedoogplicht ziet op ongeveer 3,5% van het totale grondoppervlak van [appellante]. De benodigde grondoppervlakte in verhouding tot het totale grondoppervlak van [appellante] kan daarmee als gering worden beschouwd. Gelet hierop en in aanmerking genomen dat de gedoogplicht betrekking heeft op een definitief benodigde oppervlakte van ongeveer 0,48% en dat de tijdelijk benodigde gronden na afronding van de werkzaamheden op 31 december 2023 in oorspronkelijke landbouwkundige staat aan [appellante] worden opgeleverd, ondervindt [appellante] geen onevenredig nadelige gevolgen van de gedoogplicht. Evenmin is gebleken dat de bruikbaarheid van de rest van een perceel vermindert als gevolg van de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk op een gedeelte van dat perceel. Bovendien heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat het dagelijks bestuur voor het gebruik van de benodigde gronden niet afhankelijk is van overeenstemming met [appellante] over een grondruil.

Wat betreft het betoog van [appellante] dat de provincie bij de verwerving van de benodigde gronden moet worden betrokken vanwege Natura 2000-gebied De Wieden, heeft de rechtbank terecht overwogen dat eventuele gevolgen van de gedoogplicht voor het Natura 2000-gebied hier geen rol spelen. Bovendien zijn de gronden waar de gedoogplicht betrekking op heeft niet in het Natura 2000-gebied gelegen.

De conclusie is dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat het dagelijks bestuur in redelijkheid van zijn bevoegdheid gebruik heeft gemaakt om [appellante] de gedoogplicht op te leggen.  
Het betoog faalt.

## 4.

[appellante] betoogt dat het dagelijks bestuur het gemaal wil realiseren op haar huiskavel, terwijl dit ook zou kunnen op het

bouwblok van het waterschap.

#### 4.1.

Dit betoog is voor het eerst in hoger beroep aangevoerd. Aangezien het hoger beroep is gericht tegen de uitspraak van de rechtbank en er geen reden is waarom het betoog over de locatie van het gemaal niet reeds bij de rechtbank kon worden aangevoerd, en [appellante] dit uit een oogpunt van een zorgvuldig en doelmatig gebruik van rechtsmiddelen had behoren te doen, dient dit betoog buiten beschouwing te blijven.

#### 5.

Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

#### 6.

Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

### Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bevestigt de aangevallen uitspraak.

### Noot

**Auteur:** M.H.P. Bullens & C.M.M. van Milrt

### Noot

#### 1.

Deze uitspraak is met name interessant, vanwege de beoordeling van het oppervlaktecriterium in het kader van een opgelegde gedoogplichtbeschikking uit hoofde van artikel 5.24 lid 1 Waterwet.

#### 2.

De Afdeling bevestigt in deze uitspraak opnieuw dat een gedoogplichtbeschikking kan worden opgelegd voordat de (planologische) grondslag voor het werk waarvoor de gedoogplichtbeschikking is vereist onherroepelijk is geworden. In het voorliggende geval was het watergebiedsplan wel in werking, maar nog niet onherroepelijk ten tijde van het nemen van de gedoogplichtbeschikking. De Afdeling stelt voorop dat artikel 5.24 lid 1 Waterwet niet vereist dat besluiten die tevens benodigd zijn voor de uitvoering van het werk (hier: het watergebiedsplan) onherroepelijk zijn geworden. Zie in dit verband ook ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4326, r.o. 9.1.

#### 3.

De Afdeling is in deze uitspraak opvallend kort over de mate waarin het waterschap minnelijk overleg heeft gevoerd met appellante. Volgens appellante heeft het waterschap geen serieus bod gedaan. In eerdere rechtspraak overwoog de Afdeling dat het bestuursorgaan dat bevoegd is de gedoogplichtbeschikking te nemen zich ervan dient te vergewissen of een serieuze en redelijke poging is ondernomen om langs minnelijke weg tot overeenstemming te komen. In dat kader dient het bevoegd gezag te onderzoeken of de voorstellen tot schadevergoeding niet op voorhand als onwettelijk en onredelijk moeten worden aangemerkt. Doet die situatie zich voor, dan is immers geen sprake van een serieuze en redelijke poging (vgl. ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4326, in het kader van een gedoogplichtbeschikking op grond van de Belemmeringenwet Privaatrecht). In de voorliggende uitspraak houdt de Afdeling het kort: “*De enkele omstandigheid dat [appellante] vindt dat er geen serieus bod is gedaan, maakt dit niet anders.*”. Uit de uitspraak blijkt niet in hoeverre serieus minnelijk overleg is gevoerd, maar wij gaan ervan uit dat de Afdeling niet beoogt een wijziging op de hiervoor genoemde maatstaf aan te brengen.

#### 4.

Interessant is verder dat de Afdeling oordeelt dat het bevoegd gezag niet verplicht is om tegemoet te komen aan de wens van appellante om te komen tot een grondruil. Volgens appellante had het waterschap haar moeten compenseren middels grondruil. De Afdeling oordeelt in reactie op dat betoog – eveneens met weinig bewoordingen – dat die verplichting niet volgt uit de Waterwet. Het is vaste rechtspraak dat een gedoogplichtige aanspraak maakt op een volledige schadevergoeding. Zie ook HR 21 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:996. In geval van een gedoogplicht op grond van de Waterwet, kunnen

rechthebbenden achteraf schade vorderen via de schaderegeling uit artikel 7.14 Waterwet. Hoewel artikel 7.14 Waterwet voorziet in een nadeelcompensatieregeling, blijkt uit de wetsgeschiedenis en jurisprudentie dat de Waterwet een volledige schadevergoeding niet uitsluit (zie ABRvS 19 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA3668 en *Kamerstukken II 2006/07*, 30818, 3, p. 63). De aanspraak op schadevergoeding heeft, gelet op het toetsingskader uit artikel 5.24 lid 1 Waterwet, niet te worden betrokken bij het besluit omtrent de gedoogplichtbeschikking. Het is dan ook begrijpelijk dat de Afdeling oordeelt dat het al dan niet aanbieden van een compensatiegrond niet hoeft te worden betrokken bij de vraag of een gedoogplichtbeschikking mag worden opgelegd. Het spreekt wat ons betreft voor zich dat een dergelijk verzoek van een rechthebbende in de onderhandelingen moet worden betrokken. Pas nadat op grond van een serieuze poging is komen vaststaan dat grondruil geen reële mogelijkheid is, mag daarvan door het bevoegd gezag worden afgezien. Uit de uitspraak blijkt echter niet of de Afdeling deze overweging nadrukkelijk in de beoordeling heeft betrokken.

## 5.

Tot slot bevat deze uitspraak een sprekend voorbeeld van hoe het bevoegd gezag volgens de Afdeling moet toetsen of de belangen van de rechthebbende onteigening vorderen (zie artikel 5.24 lid 1 Waterwet: "(...) *wanneer naar zijn oordeel de belangen van die rechthebbenden onteigening niet vorderen*"). Volgens vaste rechtspraak moet eerst beoordeeld worden hoe groot het ruimtebeslag van het werk is op het perceel van de rechthebbende (zie bijvoorbeeld ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1719). Voor zover dat ruimtebeslag 'gering' is, vorderen de belangen in beginsel redelijkerwijs geen onteigening en mag een gedoogplichtbeschikking worden genomen. Dit is alleen anders als zich bijzondere omstandigheden voordoen. Zie met name ABRvS 12 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2592, *TBR 2015/179*, m.nt. M.H.P. Bullens en J.A.M.A. Sluysmans en ABRvS 22 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:752, *TBR 2017/83*, m.nt. J.A.M.A. Sluysmans.

## 6.

Of het ruimtebeslag wel of niet gering is, wordt van geval tot geval beoordeeld. De Afdeling heeft eerder uitgemaakt dat een ruimtebeslag van enkele procenten gering is en is een ruimtebeslag van 16,7% niet meer gering (ABRvS 24 juli 2013, *TBR 2013/149*, m.nt. J.A.M.A. Sluysmans, bij dit oordeel speelde een rol dat de resterende gebruiksmogelijkheden van het perceel als gevolg van het deels onder water zetten sterk zouden verminderen). Hierbij is relevant hoe dit wordt getoetst. Ziet die toetsing op alle percelen die de rechthebbende in eigendom heeft in totaal, of alleen op alle aaneengesloten percelen van de rechthebbende?

## 7.

Appellante voerde aan dat de gedoogplicht betrekking heeft op een oppervlak van ongeveer 6,3% van de huiskavel en dat dit percentage niet gering is. Die vlieger gaat volgens de Afdeling niet op, omdat het percentage beoordeeld moet worden aan de hand van *het totale grondoppervlak van de rechthebbende*. Deze toets paste de Afdeling ook toe in ABRvS 24 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1991, alsmede in ABRvS 19 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA3668, onder verwijzing naar de memorie van toelichting bij de Waterwet (*Kamerstukken II 2006/07*, 30818, 3). Ook in die zaken ging het om een gedoogplicht op grond van de Waterwet. En in dat geval is het percentage grondbeslag een stuk lager: appellante heeft in totaal 110.00.00 hectare grond in bezit. De door het waterschap benodigde hoeveelheid grond betreft 3.85.07 ha., waarvan 3.31.86 ha. tijdelijk en 0.53.21 ha. definitief. Nu 'slechts' 0,48% van de gronden van appellanten definitief benodigd is, ca. 3,5% tijdelijk, is volgens de Afdeling sprake van een gering ruimtebeslag en is geen aanleiding voor het oordeel dat de belangen van appellante redelijkerwijs onteigening vorderen. De Afdeling oordeelde in het kader van de Belemmeringenwet privaatrecht dat het percentage ruimtebeslag moet worden beoordeeld aan de hand van het in eigendom zijnde dan wel in gebruik zijnde totale *aaneengesloten* grondoppervlak (ABRvS 12 augustus 2015, *TBR 2015/179*, m.nt. M.H.P. Bullens en J.A.M.A. Sluysmans). Dat het moet gaan om het totale grondoppervlak (en dus niet om aaneengesloten grondoppervlak) zoals in casu door de Afdeling wordt geoordeeld, lijkt bij een gedoogplicht in het kader van de Waterwet dus anders te worden beoordeeld dan in het kader van de Belemmeringenwet privaatrecht.

## 8.

Zoals bekend gaat de gedoogplichtbeschikking voor waterstaatswerken op grond van artikel 5.24 Waterwet per 1 januari 2022 over naar de Omgevingswet. Wij verwachten dat de rechtspraak van de Afdeling ter zake onverkort relevant blijft, aangezien het toetsingskader voor de oplegging van een gedoogplichtbeschikking ongewijzigd blijft.

Voetnoten

[1]

Marie-Anna Bullens en Chantal van Mil zijn advocaat bij Hekkelman Advocaten N.V.