

9. Conclusies en aanbevelingen

Indien HHNK multifunctioneel gebruik van haar keringen wil toestaan dan staan haar verschillende mogelijkheden ter beschikking dit gebruik te reguleren op een wijze die zorg draagt dat aan de veiligheidsdoelstelling wordt voldaan en dat het risico op extra kosten ten gevolge van dit multifunctionele gebruik zo klein mogelijk is. Het gaat daarbij om eigen instrumenten op grond van de Waterwet en de Waterschapswet, in het bijzonder de keur, alsmede mogelijkheden op grond van het privaatrecht. Daarnaast is de afstemming van eigen bevoegdheden van HHNK met bevoegdheden van andere overheden op grond van de Wro van belang. Hierna volgen de belangrijkste conclusies en aanbevelingen ten aanzien van de publiekrechtelijke bevoegdheden van HHNK, de privaatrechtelijke bevoegdheden van HHNK, de gecombineerde inzet van publiek- en privaatrechtelijke bevoegdheden en de mogelijke betekenis van te vergoeden nadeelcompensatie voor het toestaan van een multifunctioneel gebruik van keringen. Afgerond wordt met enige opmerkingen over de afstemming van het water- en het ruimtelijk spoor.

9.1 Publiekrechtelijke bevoegdheden en instrumentarium voor HHNK

Multifunctioneel gebruik kan door het waterschapsbestuur uitsluitend publiekrechtelijke worden gereguleerd in de keur met het oog op de doelstellingen van art. 2.1 lid 1 Waterwet.

Het waterschap heeft een zekere beleidsvrijheid om te bepalen in hoeverre multifunctionele keringen worden toegestaan en onder welke voorwaarden. Die beleidsvrijheid wordt begrensd door de doelstellingen van de Waterwet en de maatschappelijke functies die aan het watersysteem zijn toegekend in nationale en regionale waterplannen en waterbeheerplannen, alsmede de daarbij behorende beleidsregels. Bij het bepalen of en onder welke voorwaarden multifunctioneel gebruik van keringen kan worden toegestaan is van belang dat ook het financiële belang dat HHNK heeft bij het beperken van de kosten voor toekomstige dijkversterkingen deel uitmaakt van de waterveiligheidsdoelstelling. Ook bij het toekennen van maatschappelijke functies bestaat een zekere mate van beleidsvrijheid (bij rijk, provincie en waterschap), alhoewel de rechter het feitelijke gebruik van een watersysteem doorslaggevend acht voor de bepaling welke maatschappelijke functies het watersysteem vervult. Daarom adviseren wij duidelijkheid te verschaffen in de geëigende planvormen van iedere overheid over deze maatschappelijke functies.

Indien HHNK besluit multifunctioneel gebruik van haar keringen toe te staan verdient het aanbeveling dit multifunctionele gebruik door middel van een vergunningplicht te reguleren, zodat vooraf door het waterschapsbestuur kan worden getoetst of het voorgenomen multifunctionele gebruik kan worden toegestaan, en zo ja, onder welke voorwaarden.

Multifunctioneel gebruik van waterkeringen kan alleen worden toegestaan onder de voorwaarden dat 1). dit gebruik niet leidt tot een (verdere) overschrijding van de voor de waterkering geldende veiligheidsnorm, waarbij het financiële belang van HHNK kan worden meegewogen; 2) dit gebruik niet leidt tot een (verdere) overschrijding van de voor het watersysteem geldende chemische en ecologische waterkwaliteitseisen beoordeeld aan de hand van de geldende water- en beheerplannen; en 3) dit gebruik niet onverenigbaar is met de maatschappelijke functies die het watersysteem feitelijk heeft. Met het oog daarop kunnen voorschriften en beperkingen aan de watervergunning worden verbonden.

Aan een watervergunning kan een voorschrift worden verbonden op grond waarvan:

1. (bouw)werken op kosten van de vergunninghouder moeten worden verwijderd, indien dat nodig is voor de uitvoering van dijkversterkingen. Dat laat onverlet dat de watervergunning zal moeten worden ingetrokken of gewijzigd ten gevolge waarvan de vergunninghouder schade kan lijden die op grond van de nadeelcompensatieregeling van art. 7.14 Wtw in aanmerking kan komen;
2. de vergunning slechts geldt voor een bepaalde termijn, waarbij na afloop van de termijn de verplichting voor de vergunninghouder wordt opgenomen om (bouw)werken op eigen kosten ter verwijderen. Na afloop van termijn vervalt de vergunning van rechtswege en bestaat er geen recht op nadeelcompensatie. Het verdient aanbeveling de duur van de gelding van de vergunning af te stemmen op de termijn waarbinnen een dijkversterking wordt voorzien.
3. Aan de vergunning voor het multifunctioneel gebruik van een kering kunnen financiële voorschriften worden verbonden. Op grond van de jurisprudentie zijn hier voorwaarden aan verbonden, waaronder de voorwaarde dat de betalingsverplichting rechtstreeks moet bijdragen aan de doelstellingen van de Waterwet, waar ook het financiële belang van HHNK onder valt. Het probleem bij deze mogelijkheid om toekomstige kosten bij de vergunninghouder neer te leggen is dat duidelijk moet zijn wat de toekomstige meerkosten vanwege het multifunctionele gebruik precies zijn. Ook is onduidelijk hoe een financiële verplichting in de vergunning zich verhoudt tot de watersysteemheffing.

Wanneer multifunctioneel gebruik niet langer verenigbaar is met de doelstellingen van de Waterwet, moet de watervergunning worden ingetrokken, tenzij die onverenigbaarheid kan worden weggenomen door wijziging van de watervergunning. Intrekking of wijziging van de watervergunning ertoe lijden dat HHNK nadeelcompensatie moet betalen aan de vergunninghouder.

Extra onderhoudskosten die het multifunctionele gebruik van de waterkering tot gevolg kan hebben, kunnen worden verhaald door de onderhoudsplicht van het waterstaatwerk deels bij de gebruiker neer te leggen en dit onderhoud namens en op kosten van de gebruiker uit te voeren.

9.2 Privaatrechtelijke bevoegdheden en instrumenten voor HHNK

Op privaatrechtelijk handelen door HHNK zijn de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing (art. 3:14 BW). Multifunctioneel gebruik van een waterkering is bijzonder gebruik van een openbare zaak dat HHNK in de hoedanigheid van eigenaar van de kering niet zonder meer hoeft te dulden. Indien HHNK eigenaar is van de waterkering waarop het multifunctioneel gebruik wil toestaan dat bestaat uit het oprichten van bebouwing, verdient het aanbeveling om een opstalrecht te vestigen. Daarmee wordt voorkomen dat HHNK door middel van natrekking eigenaar wordt, kan HHNK een periodieke retributie vragen voor het gebruik van zijn eigendom, het gebruik of het aanbrengen van bebouwing reguleren en gelden de gemaakte afspraken over het opstalrecht ook voor rechtsopvolgers.

Er zijn drie manieren voor HHNK om het opstalrecht teniet te doen. Dit betreft 1) Het opstalrecht voor bepaalde tijd vestigen, waardoor het na verloop van deze tijd van rechtswege vervalt; 2) Het opstalrecht onder de ontbindende voorwaarde (bijvoorbeeld bij de vaststelling van het projectplan voor de dijkversterking); en 3) Het opnemen van de bevoegdheid voor HHNK in de vestigingsakte om onder bepaalde voorwaarden het opstalrecht op te zeggen. In de vestigingsakte kan worden opgenomen dat de opstaller aangebrachte bebouwing en beplanting van de waterkering verwijdt nadat het opstalrecht is geëindigd.

Indien HHNK eigenaar is van de waterkering en het gaat uitsluitend om multifunctioneel gebruik van de waterkering dat bestaat uit gebruik zonder bebouwing, dan verdient het aanbeveling een recht van erfpacht te vestigen ten behoeve van de gebruiker. Evenals bij het vestigen van een recht van opstal kan HHNK het gebruik van de waterkering reguleren, een erfpachtvergoeding vragen, kan de duur van het recht op vergelijkbare wijze worden beperkt en gelden vastgelegde afspraken over het erfpachtrecht ook te aanzien van rechtsopvolgers.

9.3 Afstemming publiekrechtelijke en privaatrechtelijke bevoegdheden en instrumenten

Voor zover HHNK de bevoegdheid heeft om publiekrechtelijk op grond van de Waterschapswet in samenhang met de Waterwet het multifunctionele gebruik van waterkeringen te reguleren is het privaatrechtelijk reguleren van multifunctioneel gebruik naar alle waarschijnlijkheid niet mogelijk. Dit levert (waarschijnlijk) een onaanvaardbare doorkruising van de Waterwet op.

Met het oog op de doelstellingen van de Waterwet kan HHNK het gebruik van waterkeringen dan ook niet privaatrechtelijk reguleren, omdat het waterschapbestuur daartoe op grond van het publiekrecht de bevoegdheid heeft en privaatrechtelijke regulering van het gebruik van waterkeringen (waarschijnlijk) een onaanvaardbare doorkruising daarvan zou opleveren.

Het verdient dan ook aanbeveling om het multifunctioneel gebruik van waterkeringen in ieder geval publiekrechtelijk zo sluitend mogelijk te reguleren, zodat daarop kan worden teruggevallen als een privaatrechtelijke beding door de rechter onverhoopt nietig zou worden verklaard wegens een onaanvaardbare doorkruising van het publiekrecht.

Voor het multifunctionele gebruik van een waterkering kan HHNK op grond van zijn eigendomsbevoegdheden privaatrechtelijke een marktconforme vergoeding bedingen. Dit levert geen onaanvaardbare doorkruising op van de regeling over precariobelasting (art. 114 Wsw) en ook geen misbruik van bevoegdheid op. Indien HHNK het multifunctionele gebruik van een waterkering uitdrukkelijk privaatrechtelijk heeft toegestaan en dat gebruik uit hoofde van zijn eigendomsrecht dus niet kan weren, is het heffen van precariobelasting niet mogelijk.

Evenmin levert het bedingen van een redelijke (marktconforme) privaatrechtelijke vergoeding door HHNK voor het gebruik van zijn eigendommen een doorkruising op van de regeling voor de watersysteemheffing. HHNK vraagt deze vergoeding immers in de hoedanigheid van eigenaar van de kering en niet in de hoedanigheid van beheerder. De watersysteemheffing ziet daar niet op, zodat van een doorkruising van de Waterschapswet in dat geval überhaupt geen sprake is.

9.4 Nadeelcompensatie

Voor zover verlening van de watervergunning voor multifunctioneel gebruik van een waterkering schade bij derden tot gevolg heeft en het waterschapsbestuur op grond van art. 7.14 Wtw tot nadeelcompensatie moet overgaan, kan de uit te keren nadeelcompensatie op grond van art. 7.17 lid 1 Wtw worden verhaald op de vergunninghouder.

Dijkversterkingen worden in de jurisprudentie aangemerkt als een normaal maatschappelijke ontwikkelingen die in beginsel in de lijn der verwachtingen liggen, zodat de schade ten gevolge van dijkversterkingen in ieder geval deels onder het normaal maatschappelijk risico zijn te brengen.

Het verdient aanbeveling om – bijvoorbeeld in het beheerplan van HHNK - vroegtijdig aan te kondigen dat een waterkering binnen een bepaalde termijn zal moeten worden versterkt, zodat voorzienbaarheid daarvan voor toekomstige gebruikers van de waterkering in het leven wordt geroepen. De wettelijke plicht tot betaling van nadeelcompensatie ten gevolge van de dijkversterking kan daardoor worden voorkomen of zoveel mogelijk worden beperkt. Omdat voorzienbaarheid van een toekomstige dijkversterking ook in het leven kan worden geroepen door een opzeggingsclausule in verband met de toekomstige dijkversterking in een privaatrechtelijke overeenkomst, verdient het aanbeveling voor HHNK om een dergelijke opzeggingsclausule met opzeggingstermijn in privaatrechtelijke overeenkomsten over het multifunctioneel gebruik van waterkeringen op te nemen.

Opzegging van een privaatrechtelijke toestemming voordat de publiekrechtelijke toestemming is ingetrokken, levert naar ons oordeel misbruik van bevoegdheid op. Het recht op nadeelcompensatie kan dan ook niet worden ontnomen door de intrekking van de privaatrechtelijke toestemming door HHNK.

9.5 Afstemming met het ruimtelijke spoor

Naast de eigen publiekrechtelijke en privaatrechtelijke bevoegdheden van HHNK is het ruimtelijk spoor van belang, waar de bevoegdheden zijn toegekend aan rijk, provincie en gemeente. Door middel van overleg en advisering – onder meer in het kader van de watertoets – dient het beleid en het gebruik van instrumenten op grond van het waterbeheer en de ruimtelijke ordening op elkaar te worden afgestemd. Waterstaatkundige belangen dienen op grond van de keur te worden gereguleerd en niet (tevens) in het bestemmingsplan. Wel kunnen in het bestemmingsplan en de keur, ieder vanuit het eigen belangenkader, regels worden gesteld ter bescherming van de bij de maatschappelijke functies van het watersysteem betrokken belangen.

Het verdient aanbeveling dat waterschap en gemeente duidelijke afspraken maken over de ruimtelijke ontwikkelingen die op waterkeringen en aangrenzende beschermings- en reserveringszones nog kunnen worden toegestaan en onder welke voorwaarden. Daarbij heeft het waterschap uiteindelijk het laatste woord, omdat voor deze ruimtelijke ontwikkelingen veelal nog een toestemming van het waterschapsbestuur nodig is. Zonder die toestemming kan de ruimtelijke ontwikkeling niet rechtmatig worden gerealiseerd.

De vraag of en welk multifunctioneel gebruik van de waterkering is toegestaan en onder welke voorwaarden is vaak niet alleen afhankelijk van het waterspoor en het ruimtelijke

spoor, maar ook van andere ter plaatse geldende wettelijke regelingen die beogen verschillende belangen te beschermen en die door verschillende overheden worden uitgevoerd. Met het oog op het creëren van duidelijkheid naar de omgeving over de multifunctionele gebruiksmogelijkheden van de waterkeringen (en aangrenzende beschermingszones), verdient het naar ons oordeel dan ook aanbeveling om gezamenlijk met alle betrokken overheden een integraal beleidskader te ontwikkelen waaruit kan worden afgeleid welke vormen van multifunctioneel gebruik van waterkeringen (en aangrenzende beschermingszones) zijn toegestaan. Omdat de toepasselijke wettelijke kaders per locatie kunnen verschillen, kan ook dat beleidskader per locatie verschillen.