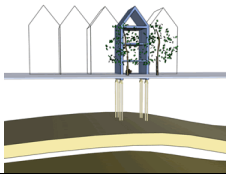


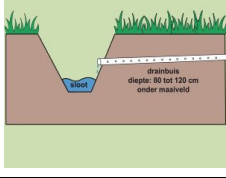




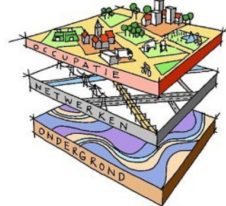


## VERANTWOORDELIJKHEDENMATRIX

	Wat	Bewoners eigenaren	Gemeente	HDSR	Provincie
	<b>Fundering</b>	X			
	<b>Water op straat</b>		X		
	<b>Zorgplicht</b>	Eigen terrein	X		
	<b>Drainage</b> (ontwatering openbaar gebied)	Eigen terrein	X		
	<b>Riolering en afvoer</b>	Eigen terrein	X		
	<b>Zuivering (RWZI)</b>			X	
	<b>Oppervlaktewater</b> • peil en beheer • kwaliteit			X X	
	<b>Grondwater</b> • regie sted. geb. • ontvangstplicht • peil en beheer • diep grondwater • onttrekking		X X	X X	X X
	<b>RO</b> • Structuurvisie RO • Bestemmingsplan • Watertoets		X (fac.) X X		X (strat)

### **Toelichting / Achtergrondinformatie:**

Overgenomen uit: Grondwateronderlast in Woerden Utrecht, Mr. A.A.J. de Gier, mr. H.K. Gilissen, D. Uwamahoro en prof.mr. H.F.M.W. van Rijswijk; 20 april 2011.

Voor een analyse van de inhoud van de gemeentelijke zorgplicht voor de grondwaterstand is artikel 3.6 van de Waterwet het uitgangspunt. Dat wetsartikel luidt als volgt:

1. De gemeenteraad en het college van burgemeester en wethouders dragen zorg voor het in het openbaar gemeentelijke gebied treffen van maatregelen teneinde structureel nadelige gevolgen van de grondwaterstand voor de aan de grond gegeven bestemming zoveel mogelijk te voorkomen of te beperken, voor zover het treffen van die maatregelen doelmatig is en niet tot de zorg van het waterschap of de provincie behoort.
2. De maatregelen, bedoeld in het eerste lid, omvatten mede de verwerking van het ingezamelde grondwater, waaronder in ieder geval worden begrepen de berging, het transport, de nuttige toepassing en het, al dan niet na zuivering, op of in de bodem of in het oppervlaktewater brengen van ingezameld grondwater, en het afvoeren naar een zuiveringstechnisch werk.

### **2.2 Naar het nieuwe recht (van na 2008)**

Van actief grondwaterbeheer door enige overheid was onder het recht van vóór 2008, toen de 'Wet gemeentelijke watertaken' in werking trad, nog geen sprake. De gemeentelijke (mede-) verantwoordelijkheid beperkte zich destijds tot de sfeer van de ruimtelijke ordening, met name bij het leggen van bestemmingen op gronden.

In de Wet verankering en bekostiging gemeentelijke watertaken en later de Waterwet heeft de gemeente een eigen verantwoordelijkheid voor, onder andere, het grondwater toebedeeld gekregen. Dit is uiteindelijk bestuursrechtelijk vertaald in een gemeentelijke zorgplicht voor het grondwater in artikel 3.6 Waterwet.

Uit het onder 1. geciteerde eerste lid van artikel 3.6 van de Waterwet volgt dat de gemeentelijke zorgplicht voor de grondwaterstand in een zestal opzichten geclausuleerd is. De gemeentelijke verantwoordelijkheid is immers beperkt tot het:

- In het openbaar gebied
- zoveel mogelijk voorkomen of beperken
- van structureel nadelige gevolgen,
- voor de aan de grond gegeven bestemming,
- voor zover het treffen van maatregelen doelmatig is
- en niet tot de zorg van waterschap of provincie behoort.

In algemene zin kan men van die clausuleringen zeggen dat zij niet alleen de gemeentelijke zorgplicht in een aantal specifieke opzichten beperkt, maar bovendien een soort restfunctie voor de gemeente vestigt waar de zorg van de andere betrokken overheden en particulieren ophoudt. In het bijzonder de zinsnede "en niet tot de zorg van het waterschap of de provincie behoort" wijst daarop.

In het navolgende zullen de zes clausuleringen afzonderlijk worden bezien.

### **Openbaar gemeentelijke gebied**

Met deze gebiedsbepaling heeft de wetgever<sup>9</sup> bedoeld aan te geven dat de gemeentelijke zorgplicht zich niet uitstrekt tot de particuliere eigendommen. De eigenaar/gebruiker is dus in beginsel zelf civielrechtelijk verantwoordelijk voor het treffen van maatregelen in verband met grondwaterproblemen op zijn perceel. Dit lijdt slechts uitzondering, wanneer het particulier eigendom met een openbare functie betreft, zoals een openbare weg. In een dergelijk geval prevaleert de openbare functie en is wel degelijk sprake van een gemeentelijke zorgplicht<sup>10</sup>.

### **Zoveel mogelijk voorkomen of beperken**

Deze clausulering is in het artikellid opgenomen om duidelijk te maken dat het bij de gemeentelijke zorgplicht om inspannings- en niet om resultaatsverplichtingen gaat. Het feit

dat op zeker moment op een zekere plaats in het openbaar gemeentelijke gebied sprake is van last als gevolg van de grondwaterstand kan dus niet als vanzelf tot de conclusie leiden dat de gemeente haar (rechts)plicht heeft verzaakt<sup>11</sup>. Daarvan kan echter wel degelijk sprake zijn, wanneer aangetoond zou kunnen worden dat de gemeente onvoldoende of inadequate inspanningen heeft gedaan om invulling aan haar zorgplicht te geven. In dat geval immers zijn de nadelige gevolgen niet zoveel mogelijk voorkomen of beperkt<sup>12</sup>.

### **Structureel nadelige gevolgen**

Het oplossen van tijdelijke en incidentele problemen valt niet onder de gemeentelijke zorgplicht. Tijdelijke lage grondwaterstanden als gevolg van een gebrek aan neerslag vergen geen gemeentelijke maatregelen, althans niet ter uitvoering van de in artikel 3.6 Waterwet neergelegde zorgplicht, maar kunnen worden geschaard onder het normaal maatschappelijk risico. Anders ligt het, bijvoorbeeld, wanneer de daling van de grondwaterstand het gevolg is van de drainerende werking van het (poreuze of lekkende) rioleringsstelsel. In het laatste geval is immers niet sprake van een incidenteel, maar van een blijvend probleem, dat wel degelijk tot structurele nadelige gevolgen kan leiden.

### **Voor de aan de grond gegeven bestemming**

Aangenomen moet worden dat het hier gaat om de in een bestemmingsplan voor gronden neergelegde bestemming. Daarbij zal het in de regel om een gerealiseerde bestemming gaan, bijvoorbeeld binnen de bestemming opgerichte bouwwerken. Het is echter ook denkbaar dat gronden met een (bouw)bestemming die nog niet gerealiseerd is, structureel nadelige gevolgen ondervinden van overlast veroorzakende grondwaterstand. Die gevallen zouden eveneens onder de gemeentelijke zorgplicht kunnen vallen.

Voorts kunnen met de in een bestemmingsplan neergelegde bestemmingen ons inziens worden gelijkgesteld de gebruiksmogelijkheden die door een ontheffing/projectbesluit (nu: de omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan ingevolge art. 2.1 lid 1, onder c Wabo) in het leven zijn geroepen. De laatste zijn immers gelijkwaardig te beschouwen aan de gebruiksmogelijkheden die een bestemmingsplan in de vorm van gelegde bestemmingen biedt.

Het moet echter in alle gevallen gaan om gebruiksmogelijkheden die planologisch-juridisch (onherroepelijk) in het leven zijn geroepen. Het gaat in alle gevallen slechts om de bovengrondse gebruiksfuncties die nadelen ondervinden van de grondwaterproblemen. Ondergrondse functies, waarbij het vooral om bouwen zal gaan zoals bij parkeergarages en tunnels, dienen afdoende door constructieve ontwerpen en maatregelen te worden verzekerd.<sup>13</sup>

### **Het treffen van maatregelen moet doelmatig zijn**

Hoewel de begrippen 'doelmatigheid' en 'beleidsvrijheid' niet elkaars synoniemen zijn, wordt algemeen aangenomen dat met deze clausulering door de wetgever in de eerste plaats bedoeld wordt dat de gemeentelijke bestuursorganen hier een ruime mate van vrijheid heeft om te bepalen of, en zo ja welke, maatregelen tegen de grondwaterlast genomen zouden moeten worden.<sup>14</sup> Bij die afweging kan rekening worden gehouden met de aard, omvang, schaal en duur van de grondwaterproblemen. Bij de keuze van de te nemen maatregelen kunnen verscheidene aspecten een rol spelen, waaronder de mogelijkheid voor eigenaren om zelf schadebeperkende maatregelen te nemen en de inpasbaarheid van de andere maatregelen in de plaatselijke omgeving. De aan de gemeente ter beschikking staande beleidsruimte is, behalve door de norm van het verbod van onevenredigheid (artikel 3:4 lid 2 Awb), nauwelijks bestuursrechtelijk begrensd. Deze afstandelijke bestuursrechtelijke normering leidt tot een daarmee corresponderende marginale beoordeling van de rechtmatigheid van het optreden van de gemeente door meestal de burgerlijke en soms de bestuursrechter.

### **en niet tot de zorg van waterschap of provincie behoren**

Waar de gemeente geen eigenstandige bevoegdheden heeft ter zake van het grondwaterbeheer, zij is immers geen watersysteembeheerder in de zin van de Waterwet, ligt het voor de hand om aan te nemen dat andere bestuursorganen die dergelijke

bevoegdheden wél tot hun beschikking hebben, eerstgeroepen zijn om op te treden en eventueel noodzakelijke maatregelen te treffen. Het waterschap is de grondwaterbeheerder en regulier vergunningverlener en de provincie is de vergunningverlener voor de zeer grote grondwateronttrekkingen en infiltraties van water in de bodem, alsmede toezichthouder op het waterschap. De gemeentelijke verantwoordelijkheid is daarom geen primaire, maar een afgeleide, omdat zij pas in beeld komt wanneer de verantwoordelijkheid en daarmee samenhangende bevoegdheden van waterschap en provincie ontbreken. Het gaat er dus om vast te stellen in welke situaties dat laatste het geval is.

Het duidelijkst ligt het bij de gemeentelijke taak (en zorg) om te voorkómen dat gevallen ontstaan, waarbij problemen als gevolg van de grondwaterstand te verwachten zijn, bijvoorbeeld de bouw van woningen in laaggelegen gebieden. Een deugdelijk bestemmingsplan, en de zgn. watertoets die bij de voorbereiding daarvan moet worden verricht, zou dat kunnen voorkómen. Dat daarop bij de uitoefening van gemeentelijke bevoegdheden in het kader van de Wet ruimtelijke ordening moet worden gelet, is evident.

Heel wat minder evident is echter wat de gemeentelijke taak en zorgplicht, in relatie tot de andere betrokken overheden, inhoudt voor wat betreft de bestaande fysieke omgeving die (een dreigende) last ondervindt van grondwaterproblemen. Welke gemeentelijke maatregelen zijn dan mogelijk, die niet door een andere overheid, in het bijzonder het waterschap als grondwaterbeheerder, genomen zouden kunnen worden? In ieder geval kan men zeggen dat de wetgever op een weinig precieze wijze aan de gemeente een (grond)watertaak met bijbehorende zorgplicht heeft toebedeeld.<sup>15</sup> Daarbij is vooral de verhouding van de gemeentelijke verantwoordelijkheid met die van het waterschap als (grond)watersysteembeheerder en met die van de provincie als vergunningverlener van belang. Dat onderwerp zal in het navolgende onderdeel 3. worden besproken.

### **Het instrumentele kader voor de gemeentelijke zorgplicht**

Voor zover bestaande of verwachte problemen met de grondwaterstand daartoe aanleiding geven, kunnen gemeentelijke maatregelen worden aangekondigd in het gemeentelijke rioleringsplan als bedoeld in artikel 4.22 Wet milieubeheer. Dit plan fungeert als kader van het door de gemeente voorgenomen beleid, onder andere met betrekking tot de uitoefening van haar zorgplicht wat betreft de grondwaterstand. Hoewel het rioleringsplan in de praktijk vooral betrekking zal hebben op de wijze van afvloeiing van stedelijk afvalwater, hemelwater en grondwater bij een te hoge grondwaterstand, maakt de formulering in artikel 4.22 lid 2 Wm mogelijk dat het plan ook wordt gehanteerd als kader voor maatregelen bij grondwaterproblemen bij een te lage grondwaterstand.<sup>16</sup>

Een belangrijke functie van het rioleringsplan is - ondanks het feit dat het niet een de burger rechtstreeks bindende inhoud heeft – dat het de inhoud van de gemeentelijke zorgplicht, althans zoals de gemeente die ziet, onderscheidt van de eigen verantwoordelijkheid van de particuliere eigenaar/ gebruiker van gronden.

## **3. Toepassing van de verdeling van verantwoordelijkheden op de casus Woerden**

### **De verantwoordelijkheidsverdeling tussen de betrokken overheden**

Ingevolge de Waterwet is het **waterschap** de regionale<sup>17</sup> watersysteembeheerder, welke taak zich ook uitstrekt over het (regionale) grondwater.<sup>18</sup> In dat kader heeft het waterschap in de Waterwet eigenstandige beheerbevoegdheden gekregen. Anders dan onder het oude recht het geval was, is nu dus sprake van een actieve grondwaterbeheertaak die bij het waterschap berust. De gemeente is geen watersysteembeheerder in de zin van de Waterwet en moet dus beheerbevoegdheden op grond van de Waterwet missen. Zij heeft met betrekking tot, onder andere, het grondwater wel een taak, die bestuursrechtelijk vertaald is in een zorgplicht (in art. 3.6 Waterwet).

De **provincie** is evenmin watersysteembeheerder in de zin van de Waterwet, en dus ook niet tot beheer van het grondwater verplicht of bevoegd. Wel is zij het bevoegd gezag tot

verlening van watervergunningen voor grote grondwateronttrekkingen, waaronder die voor de drinkwatervoorziening.<sup>19</sup> In het provinciaal strategisch waterplan, het regionaal beheerplan op grond van artikel 4.4 van de Waterwet, dienen de beleidsuitgangspunten van het grondwaterbeheer te worden vermeld, waarbij een maatregelenprogramma moet worden opgenomen teneinde aan de Kaderrichtlijn water te kunnen voldoen,<sup>20</sup> Voor de kleinere grondwateronttrekkingen (en infiltraties van water in de bodem) is het **waterschap** het bevoegd gezag.

Omdat de **gemeente** niet de grondwaterbeheerder is, heeft zij geen bevoegdheden die de stand van het grondwater kunnen veranderen. Die berusten bij het waterschap, al moet daarbij worden gezegd dat het beïnvloeden van het grondwaterpeil (technisch gesproken) een ingewikkelde zaak is. Los daarvan is de gemeente in elk geval niet verantwoordelijk te achten voor het peil van het grondwater voor zover dat peil met beheermaatregelen op grond van de Waterwet samenhangt. Dat maakt dat de gemeentelijke zorgplicht voor waterover- en onderlast, dat wil zeggen de negatieve gevolgen van een ongewenste grondwaterstand, geen betrekking kan hebben op de structurele (wijziging van de) grondwaterstand. Die zorgplicht wordt dus niet al geschonden, zodra het grondwaterpeil wijzigt. Wel kan worden gezegd dat de gemeentelijke zorgplicht betrekking kan hebben op het voorkomen of mitigeren van de nadelige gevolgen van een ongewenste grondwaterstand. Dat die zorgplicht echter in verschillende opzichten beperkt (geclausuleerd) is, hebben wij in paragraaf 2.2 al beschreven.

#### Voetnoten:

- 8 CAW, Zicht op grondwater. Een juridisch perspectief op grondwaterbeheer in bebouwd gebied, augustus 2004, p. 2. Zie ook A.M. Laninga-Busch en H.F.M.W. van Rijswijk, Grondwaterbeheer in bebouwd gebied. Een juridisch toekomstperspectief, Bouwrecht 2005, p. 568-577.
- 9 Overigens ook al ingevolge de Wet verankering en bekostiging gemeentelijke watertaken, die ertoe leidde dat deze bepaling (het latere artikel 3.6 lid 1 Waterwet) werd opgenomen in artikel 9b van de Wet op de waterhuishouding.
- 10 Zie daarover Pieter Jong, Gemeentelijke watertaken en zorgplichten, in: Th.G. Drupsteen, H.J.M. Havekes en H.F.M.W. van Rijswijk (red.), Weids water, Sdu Uitgevers, Den Haag 2006, p. 318 en 319.
- 11 Zie ook de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel inzake verankering en bekostiging gemeentelijke watertaken: "Alleen al omdat het grondwaterpeil geen eenvoudig te sturen beheersobject is, kan de zorgplicht voor gemeenten niet meer inhouden dan een inspanningsplicht", Kamerstukken II 2005-2006, 30 578, nr. 3, p.18.
- 12 In dit verband is het gemeentelijk rioleringsplan van belang, waarin zekere beleidsmatige keuzen worden gemaakt met betrekking tot te nemen maatregelen. Zie daarover het einde van dit onderdeel, onder: "Het instrumentele kader voor de gemeentelijke zorgplicht".
- 13 Kamerstukken II, 2005-2006, 30 578, nr. 3, p. 17. Zie ook G.K. Heger, Gemeentelijk waterbeheer, Sdu Uitgevers, Den Haag 2009, p. 26.
- 14 Zie, onder anderen, Jong, t.a.p., p. 313.
- 15 Vgl. Jong die t.a.p., p. 327, terecht opmerkt: "Kernvraag hierbij is wat het nut en de meerwaarde is van gemeentelijke watertaken, terwijl de gemeente geen waterbeheerder in de zin van de Waterwet is".
- 16 Artikel 4.22 lid 2, onder a Wm spreekt immers, evenals artikel 3.6 lid 1 Waterwet, van "(...) maatregelen teneinde structureel nadelige gevolgen van de grondwaterstand voor de aan de grond gegeven bestemming zoveel mogelijk te voorkomen of te beperken".
- 17 Regionale wateren zijn alle wateren die niet tot de Rijkswateren behoren.
- 18 De beheertaak (zorgplicht) van het waterschap strekt zich uit over een of meer afzonderlijke watersystemen of onderdelen daarvan. Een watersysteem is, zoals uit de definitiebepalingen ex art. 1.1 Waterwet blijkt, een samenhangend geheel van een of meer oppervlaktewaterlichamen en grondwaterlichamen, met bijbehorende bergingsgebieden, waterkeringen en ondersteunende kunstwerken.
- 19 Zie art. 6.4 Waterwet.
- 20 Zie daarover artikel 4 lid 1, sub b van de Kaderrichtlijn water, waarin het uitgangspunt is opgenomen dat niet meer grondwater mag worden onttrokken dan wordt aangevuld.