

uitspraak

RECHTBANK OVERIJSEL

Zittingsplaats Zwolle

Bestuursrecht

zaaknummer: AWB 18/637

uitspraak van de enkelvoudige kamer in de zaak tussen

[.....] eiser,

en

het dagelijks bestuur van het waterschap Vechtstromen, verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 13 februari 2018 (het bestreden besluit) heeft verweerder de legger gewijzigd.

Eiser heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Bij brief van 5 maart 2018 heeft eiser verweerder in gebreke gesteld vanwege het niet tijdig beslissen op zijn zienswijze tegen het ontwerp van de leggerwijziging.

Bij brief van 16 maart 2018 heeft verweerder eiser meegedeeld geen dwangsom verschuldigd te zijn omdat de leggerwijziging geen besluit op aanvraag is.

Bij besluit van 9 april 2018 (het nadere besluit) heeft verweerder alsnog de door eiser ingediende zienswijze tegen het ontwerp van de leggerwijziging behandeld. De zienswijze heeft niet geleid tot wijziging van de legger.

Bij brief van 30 april 2018 heeft eiser op het nadere besluit gereageerd.

Gelet op het bepaalde in artikel 6:19 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) heeft het beroep mede betrekking op het nadere besluit.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 11 september 2018. De zaak is gelijktijdig behandeld met de zaak met procedurenummer 18/783. In de zaken wordt afzonderlijk uitspraak gedaan.

Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door I.D. Grevelink, S.J.B. Fortkamp en R.H.G. Broekhuis. Het onderzoek is ter zitting geschorst om partijen de gelegenheid te geven om de geschilpunten, die pas ter zitting duidelijk naar voren kwamen, te bespreken en te bezien wat daarna concreet nog aan geschilpunten resteert. De gesprekken tussen eiser en verweerder hebben niet tot een oplossing geleid.

De rechtbank heeft het onderzoek heropend en de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening (hierna: de StAB) als deskundige benoemd en de StAB gevraagd een aantal vragen te beantwoorden.

De StAB heeft bij brief van 17 december 2019 een concept-verslag uitgebracht. Verweerder heeft bij brief van 10 januari 2020 gereageerd op het concept-verslag van de StAB.

Eiser heeft niet gereageerd op het concept-verslag van de StAB.

De StAB heeft bij brief 20 januari 2020 een definitief verslag uitgebracht.

Met toepassing van artikel 8:64, vijfde lid, van de Awb is een nadere zitting achterwege gebleven en is het onderzoek gesloten op 26 november 2020.

Overwegingen

1. Eiser exploiteert een agrarisch bedrijf aan de [.....] te [.....]. Het betreft een melkveehouderij met ongeveer 60 koeien. Daarnaast omvat het bedrijf ongeveer 200 vleesvarkens. Eiser heeft 45 hectare grond in gebruik (40 hectare in pacht en 5 hectare in eigendom), verspreid gelegen in het gebied waar de bestreden leggerwijziging op ziet.

2. Bij het bestreden besluit heeft verweerder besloten om de watergangen die zijn aangewezen op de bij het besluit behorende kaart van de onderhoudslegger af te voeren per 1 januari 2021. Verweerder heeft daarbij de kadastraal eigenaar van deze waterlopen aangewezen als onderhoudsplichtige van de watergang tot het moment van afvoeren van de legger.

De ontvankelijkheid van het beroep

3. Het bestreden besluit betreft een leggervaststelling zoals bedoeld in artikel 5.1 van de Waterwet en artikel 78, tweede lid, van de Waterschapswet.

Ingevolge artikel 8:5, eerste lid, van de Awb, in samenhang gelezen met artikel 1 van de Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak, kan geen beroep worden ingesteld tegen een besluit op grond van artikel 5.1 van de Waterwet, behoudens voor zover daarbij de ligging van een waterbergingsgebied of beschermingszone als bedoeld in de wet wordt vastgesteld of gewijzigd. Daarvan is hier geen sprake.

Echter het beroep is beperkt tot de leggervaststelling op grond van artikel 78, tweede lid, van de Waterschapswet, waarin is bepaald dat het algemeen bestuur de legger vaststelt waarin onderhoudsplichtigen of onderhoudsverplichtingen worden aangewezen.

Het beroep van eiser is in zoverre ontvankelijk.

Verder is eiser, zoals in het rapport van de StAB is onderbouwd ten aanzien van de in geding zijnde waterlopen aan te merken als belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb.

Met het leggerbesluit komt het onderhoud van waterlopen over een lengte van 770 strekkende meter bij eiser in onderhoud. Verder pleegt eiser nu onderhoud aan 1100 meter watergang, terwijl deze locaties volgens hem aan de leggercriteria voldoen en dus in

onderhoud bij het waterschap zouden moeten zijn. Het mogelijk financieel nadeel voor eiser als gevolg van het bestreden besluit is door de StAB geraamd op € 1.870, - per jaar.

Het beroep van eiser is ontvankelijk, zodat overgegaan kan worden tot een inhoudelijke beoordeling van het geschil.

Bestreden besluit

4. Bij het bestreden besluit heeft verweerder toepassing gegeven aan het Beleidskader Omvang en Onderhoud Watersysteem, vastgesteld op 4 april 2017 door het dagelijks bestuur van het waterschap Vechtstromen (hierna: de beleidsregels).

Bij het bepalen van de beleidsregels op grond waarvan oppervlaktewaterlichamen al dan niet op de legger worden geplaatst, is gekeken naar de lichamen die nodig zijn voor het goed functioneren van het watersysteem: het watersysteembelang. Het belangrijkste criterium daarbij is de hoeveelheid water die door het oppervlaktewaterlichaam wordt afgevoerd. De afvoerhoeveelheid wordt bepaald door de omvang van het gebied dat op het oppervlaktewaterlichaam afwatert, maar ook de snelheid waarmee een gebied reageert op de neerslag. Een gedraineerd perceel voert sneller water af dan een niet gedraineerd perceel. De reactiesnelheid van een gebied wordt uitgedrukt in de zogenaamde gebiedsspecifieke afvoercoëfficiënt in liters per seconde per hectare.

Volgens de in de beleidsregels opgenomen criteria worden onder meer op de legger geplaatst waterlopen met -voor zover hier van belang- een maatgevende afvoer van 20 liter of meer per seconde in het landelijk gebied en een maatgevende afvoer van 5 liter of meer per seconde in het stedelijk gebied.

Beroepsgronden

5. Eiser stelt dat verweerder een aantal gebiedsspecifieke kenmerken over het hoofd ziet, waaronder het effect van drainage en de ligging al dan niet binnen de bebouwde kom. Verweerder heeft daardoor ten onrechte een aantal watergangen van de legger afgehaald en een aantal watergangen ten onrechte niet op de legger geplaatst. Eiser noemt hierbij een zestal waterlopen (op 7 locaties) waarvan hij vindt dat deze voldoen aan de criteria van verweerder om op de legger gehandhaafd te blijven, danwel opgenomen te worden.

Het betreft:

1. De waterloop nabij [.....];
2. De waterloop nabij [.....];
3. De watergang nabij [.....];
4. De waterloop langs de [.....];
5. De watergang nabij [.....];
6. De waterloop nabij [.....].

Verder vindt eiser dat verweerder een dwangsom verschuldigd is wegens het niet tijdig beslissen op zijn zienswijze.

Tot slot stelt eiser dat verweerder in het bestreden besluit suggereert dat na 2021 kadastrale eigenaren niet meer verplicht zijn om deze watergangen schoon te houden, waarmee ook het waterschap zich na 2021 zou kunnen onttrekken aan de wettelijke onderhoudsplicht van de watergangen die zij in eigendom heeft.

Onttrekking aan wettelijke onderhoudsplicht

6. Met betrekking tot deze laatste beroepsgrond is de rechtbank van oordeel dat verweerder in het bestreden besluit voldoende duidelijk schetst hoe de situatie is vanaf 2021. In het bestreden besluit staat dat vanaf 2021 de eigenaar zelf verantwoordelijk is en het

burgerlijk recht op deze waterlopen van toepassing is, wat inhoudt dat de eigenaar van een lager perceel geen hinder mag toebrengen aan een hoger liggend perceel door wijzigingen in de waterloop aan te brengen en iedere aanwonende de plicht heeft om de waterloop schoon te maken. Indien het waterschap als eigenaar de wettelijke onderhoudsplicht verzaakt kan eiser het waterschap hierop dus aanspreken op grond van het Burgerlijk Wetboek. Dat in het bestreden besluit anderszins wordt gesuggereerd is de rechtbank niet gebleken.

Weigering dwangsom

7. Ingevolge artikel 4:17, eerste lid, van de Awb verbeurt het bestuursorgaan, indien een beschikking op aanvraag niet tijdig wordt gegeven, aan de aanvrager een dwangsom. Ingevolge artikel 1:3, tweede lid, van de Awb wordt onder beschikking verstaan een besluit dat niet van algemene strekking is, met inbegrip van de afwijzing van een aanvraag daarvan. De door eiser ingediende zienswijze is geen verzoek tot het nemen van een besluit. Derhalve is de bij brief van 16 maart 2018 gedane mededeling dat geen dwangsom verschuldigd is, geen besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb. Het beroep is in zoverre niet-ontvankelijk.

Leggerwijziging

8. Vraagstelling rechtbank

De rechtbank heeft de StAB verzocht de volgende vragen te beantwoorden:

- 1) Hoewel ambtshalve ter toetsing aan de rechtbank, graag uw standpunt of eiser ten aanzien van de in geding zijnde percelen belanghebbende is:
- 2) Zijn de in geding zijnde percelen terecht aangemerkt als zijnde gelegen binnen, respectievelijk buiten, de bebouwde kom;
- 3) Heeft verweerder bij de betrokken percelen het effect van drainage op redelijke wijze in de besluitvorming meegenomen.

De rechtbank heeft de StAB verzocht eventuele andere punten waar zij tegenaan loopt bij de beantwoording van bovenstaande vragen te betrekken.

Concept verslag StAB

9. De StAB heeft in haar concept-verslag van 17 december 2019 de vragen van de rechtbank als volgt beantwoord.

- 1) Volgens de StAB is eiser ten aanzien van de in geding zijnde waterlopen aan te merken als belanghebbende.
- 2) Nee. In afwijking van het bestreden besluit moet de (overkluisde) waterloop ten noorden van het bosgebied worden aangemerkt als stedelijk water. Dit heeft echter geen gevolgen voor de onderhoudsverplichting die op de locaties 1 en 2 uit het leggerbesluit voor eiser volgt, omdat de watergang ter hoogte van zijn perceel terecht getypeerd is als “landelijk”.
- 3) Nee. Bij de berekening van de maatgevende afvoer is verweerder niet uitgegaan van de feitelijke drainagegegevens, maar van de gegevens uit de landbouwmetelling uit 2010 en 2012. Deze gegevens wijken af van de door eiser opgegeven omvang van de gedraineerde percelen. Daarnaast kent de gehanteerde berekeningsmethode zo'n grote bandbreedte dat, anders dan verweerder in het bestreden besluit heeft gedaan, voor 4 van de 7 betwiste locaties niet zonder meer kan worden gesteld dat deze locaties op grond van de criteria uit het beleid niet in aanmerking komen voor de legger.

Reactie verweerder op concept-verslag

10. In reactie op het concept-verslag van de StAB heeft verweerder aangevoerd dat het StAB-advies uitgebreider is dan de door de rechtbank gestelde vragen. Bij de beantwoording van de derde vraag, of drainage redelijk is meegenomen, heeft de StAB zich niet beperkt tot de feitelijke vraag, maar is zij ingegaan op de hele methode.

Verweerder heeft gebruik gemaakt van de meest recente, beschikbare gegevens uit de metelling 2010 en 2012 van agrariërs. Gelet op het feit dat gebruik is gemaakt van de meest recente beschikbare gegevens heeft verweerder op redelijke wijze gebruik gemaakt van de gegevens.

In het geval van eiser is minder drainage meegenomen dan op dit moment aanwezig. Als drainage niet wordt meegenomen leidt dit tot een overschatting van de maatgevende afvoer. De gehanteerde methode is dus een worst case benadering van de werkelijkheid. Hiermee wordt voorkomen dat watergangen onterecht van de legger worden afgevoerd. Indien de door eiser opgegeven drainagegegevens correct zouden zijn zou de gemiddelde hoogste grondwaterstand lager uitvallen en de maatgevende afvoer daardoor ook lager.

Ten aanzien van het StAB-verslag stelt verweerder dat in het midden wordt gelaten of de maatgevende afvoer hoger of lager uitvalt dan door verweerder vastgesteld. Verder houdt de StAB in haar verslag geen rekening met het feit dat wanneer er wel drainage wordt toegepast de maatgevende afvoert lager uitvalt. Tot slot wordt in het StAB-verslag ten onrechte een onrealistische hoge afvoerfactor aangehouden omdat de verlaging van de Gemiddelde Hoogste Grondwaterstand (hierna: GHG) onvoldoende is meegenomen en de StAB er ten onrechte vanuit is gegaan dat afwateringsgebieden 3, 4 en 5 geheel gedraineerd zijn.

Overwegingen rechtbank

11.1 De rechtbank overweegt allereerst dat volgens vaste rechtspraak (bijvoorbeeld de uitspraak van 16 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:888) van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (verder: de Afdeling) de bestuursrechter in beginsel mag afgaan op de inhoud van het advies van een deskundige als bedoeld in artikel 8:47 van de Awb, zoals de StAB. Dat is alleen anders als dat advies onvoldoende zorgvuldig tot stand is gekomen of anderszins zodanige gebreken bevat dat het niet aan de oordeelsvorming ten grondslag mag worden gelegd.

Allereerst stelt de rechtbank vast dat verweerder geen opmerkingen heeft gemaakt over het advies dat de StAB heeft uitgebracht over de onder rechtsoverweging 8 weergegeven tweede vraag van de rechtbank. De rechtbank begrijpt hieruit dat verweerder zich niet verzet tegen dat advies. Voor zover de rechtbank daar niet vanuit mag gaan, overweegt de rechtbank dat zij zich kan vinden in het advies en de daaraan ten grondslag liggende motivering. Zij neemt die over. Dit leidt overigens niet tot een ander besluit dan verweerder heeft genomen ten aanzien van waterloop 1 en 2.

*Kritiekpunten verweerder**Het StAB-verslag is uitgebreider dan de door de rechtbank gestelde vragen*

11.2 Anders dan verweerder is de rechtbank van oordeel dat de StAB in haar advisering de vraagstelling van de rechtbank niet te buiten is gegaan. Voor beantwoording van de vraag of verweerder bij de betrokken percelen het effect van drainage op redelijke wijze in de besluitvorming heeft meegenomen, is beoordeling van de

onderliggende methode inherent. In het geval de onderliggende berekeningsmethode niet passend is, is ook het effect van drainage niet op een juiste wijze meegenomen in de besluitvorming die op de berekeningsmethode is gebaseerd.

Bovendien heeft de rechtbank de StAB verzocht om andere punten waar zij tegenaan loopt bij de beantwoording van de gestelde vragen te betrekken, zodat er ruimte is gegeven om de beantwoording van vragen in een bredere context te plaatsen.

Minder drainage meegenomen dan feitelijk aanwezig is een worst case-benadering. In het StAB-verslag is geen rekening gehouden met het feit dat wanneer er wel drainage wordt toegepast de maatgevende afvoert lager uitvalt.

11.3 Niet in geschil is dat verweerder ten aanzien van de in geding zijnde percelen minder drainage heeft meegenomen dan feitelijk aanwezig is.

11.4 Volgens de StAB zal toepassing van drainage en het verlagen van de GHG, anders dan verweerder stelt, niet per se tot een lagere maatgevende afvoer leiden. Daarmee is niet aannemelijk dat sprake is van een worst case-benadering en het feit dat wanneer sprake is van drainage de maatgevende afvoer lager uitvalt.

Voor de door eiser betwiste locaties 3, 5, 6 en 7 kan niet zonder meer worden gesteld dat de maatgevende afvoer minder dan 20 l/s bedraagt en deze locaties niet in aanmerking komen om op grond van het beleid van het waterschap op de legger te worden geplaatst, aldus de StAB. Voor locatie 4 is het aannemelijker dat, gelet op de opgave van eiser niet voldaan wordt aan de norm van 20 l/s, aldus de StAB in haar verslag.

11.5 Vanwege deze gevolgen acht de StAB het niet meenemen van de feitelijke gegevens onredelijk. De rechtbank volgt de StAB in dit goed onderbouwde standpunt. Dat verweerder gebruik heeft gemaakt van de meest recente gegevens die hij ter beschikking had, kan hieraan niet afdoen, aangezien deze gegevens afkomstig zijn uit de metingen van 2010 en 2012 en deze niet gecheckt zijn "in het veld".

In het StAB-verslag wordt ten onrechte een onrealistische hoge afvoerfactor aangehouden omdat de verlaging van de GHG onvoldoende is meegenomen en de StAB er ten onrechte vanuit is gegaan dat afwateringsgebieden 3,4 en 5 geheel gedraineerd zijn.

11.6 Naar aanleiding van de reactie van verweerder op het concept-verslag heeft de StAB aangegeven dat verweerder terecht opmerkt dat aan de berekening ten grondslag ligt dat de afwateringsgebieden 3, 4 en 5 volledig gedraineerd zijn. In het StAB-verslag is daar voor de worst case-benadering vanuit gegaan omdat duidelijk is dat er feitelijk een groter areaal gedraineerd is dan waar in de modelering en berekening van de maatgevende afvoer vanuit is gegaan maar tegelijkertijd de opgave van eiser niet een volledige inventarisatie betreft van de drainage in de afwateringsgebieden. De StAB is aan verweerder tegemoet gekomen door een nieuwe berekening te maken uitgaande van de door verweerder opgegeven drainagediepte en een bijbehorende geschatte GHG en de opgave van eiser als maximale gedraineerde oppervlakte binnen de afwateringsgebieden. Ook de nieuwe berekening laat zien dat ook wanneer uitgegaan wordt van de opgave van eiser niet zondermeer kan worden gesteld dat voor de betwiste locaties 3 en 5 de maatgevende afvoer minder dan 20 l/s bedraagt. Voor locatie 4 is het aannemelijker dat gelet op de opgave van eiser niet voldaan wordt aan de norm van 20 l/s.

11.7 Niet gebleken is van zodanige gebreken dat het StAB-verslag niet aan de oordeelsvorming ten grondslag mag worden gelegd. Evenmin is de rechtbank gebleken dat het StAB-verslag niet met de vereiste zorgvuldigheid tot stand is gekomen. Voor zover

verweerder zich op het standpunt stelt dat het advies van de StAB niet kan worden gevolgd omdat de StAB in het midden laat of de maatgevende afvoer hoger of lager uitvalt dan door verweerder is vastgesteld, ziet de rechtbank geen aanleiding voor een ander oordeel. De berekening van de maatgevende afvoer van de betrokken percelen valt buiten het bereik van de opdracht van de rechtbank aan de StAB.

11.8 De rechtbank volgt de StAB in haar conclusie dat ten aanzien van de betwiste locaties 3, 5, 6 en 7, zoals omschreven in het StAB-verslag en aangegeven op de bijbehorende kaart (bijlage I van het verslag), niet zonder meer kan worden gesteld dat locaties niet in aanmerking komen om op grond van de beleidsregels op de legger te worden geplaatst.

12. Dit betekent dat het beroep gegrond is en dat het bestreden besluit, wegens schending van artikel 3:2 en artikel 7:12, eerste lid, van de Awb vernietigd moet worden. Gelet op de inhoud van de reactie van verweerder op het rapport van de StAB ziet de rechtbank geen aanleiding voor toepassing van een bestuurlijke lus. De rechtbank zal verweerder daarom opdragen een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen met inachtneming van deze uitspraak en het rapport van de StAB.

13. Omdat de rechtbank het beroep gegrond verklaart, bepaalt de rechtbank dat verweerder aan eiser het door hem betaalde griffierecht vergoedt.

14. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep tegen de brief van 16 maart 2018 niet-ontvankelijk;
- verklaart het beroep tegen het besluit van 13 februari 2018 en het nadere besluit van 9 april 2018 gegrond;
- vernietigt de bestreden besluiten;
- draagt verweerder op een nieuw besluit te nemen met betrekking tot de hiervoor genoemde watergangen/lopen 3, 5, 6 en 7 met inachtneming van deze uitspraak;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van € 170,- aan eiser te vergoeden.

Deze uitspraak is gedaan door mr. J.W.M. Bunt, rechter, in aanwezigheid van mr. A. Landstra, als griffier op

De uitspraak wordt openbaar gemaakt op de eerstvolgende donderdag na deze datum.

griffier

rechter

Afschrift verzonden aan partijen op:

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Als hoger beroep is ingesteld, kan bij de voorzieningenrechter van de hogerberoepsrechter worden verzocht om het treffen van een voorlopige voorziening of om het opheffen of wijzigen van een bij deze uitspraak getroffen voorlopige voorziening.