

Peilbeheer als middel om bodemdaling in veenweidegebieden terug te dringen

M en R 2021/20



In veenweidegebieden spelen verschillende vraagstukken en belangen die om een gezamenlijke, integrale en onderling afgewogen aanpak vragen. Bekeken door de bril van de waterbeheerder springen het zoveel mogelijk voorkomen van wateroverlast, het bewaken van een goede waterkwaliteit en het omgaan met droogteproblemen in het oog. Maar waterschappen hebben ook een beleidsmatige opgave om een bijdrage te leveren aan het terugdringen van CO₂-emissies (en andere broeikasgassen). Al deze opgaven hebben een nadrukkelijke relatie met de bodemdalingsproblematiek. In de voorliggende bijdrage staat bodemdaling in veengebieden centraal, in het bijzonder het landelijke gebied,² waarbij de focus ligt op de waterhuishoudkundige dimensie. Wat kunnen waterschappen doen om het proces van continue bodemdaling te stoppen of te vertragen en welke juridische instrumenten zijn hiervoor beschikbaar? In hoeverre is samenwerking daarvoor nodig? Om het veenweidegebied leef- en werkbaar te houden, is het nodig het proces van bodemdaling te vertragen. Niets doen is eigenlijk geen optie.

1. Inleiding en vraagstelling

Bodemdaling is een maatschappelijk vraagstuk dat om een maatschappelijke aanpak vraagt. Hierbij zijn ook de mogelijkheden van het waterbeheer aan de orde. In relatie tot de bodemdalingsproblematiek is het van belang te weten dat waterschappen peilbesluiten vaststellen. Later kom ik hier uitgebreid op terug, maar voor nu is van belang te weten dat deze de bandbreedten van het oppervlaktewaterpeilniveau aangeven waarbinnen dit peil zich mag begeven. In de regel volgen peilbesluiten het proces van bodemdaling – als de

bodem daalt, volgt er na een aantal jaren een dienovereenkomstige verlaging van het oppervlaktewaterpeil en wordt het peilbesluit hierop aangepast – waarmee feitelijk het probleem in stand wordt gehouden. Door met name ontwatering van landbouwgronden en het snel afvoeren van oppervlaktewater pompen wij onszelf al een paar eeuwen omlaag. Die praktijk is nauwelijks meer vol te houden en de vraag voor deze bijdrage is dan ook wat er via het peilbeheer – concreet via peilbesluiten – juridisch mogelijk is om het proces van bodemdaling te vertragen. En als dit pad wordt ingeslagen, is de vraag wat een waterschap dan kan doen om de kans op juridische problemen zo klein mogelijk te laten zijn. Een in de praktijk gevoeld kernprobleem is immers de vrees voor hoge schadeclaims van perceelegebieden die last ondervinden van een peilverhoging (zoals minder gewasopbrengsten).

2. Regeling voor en mogelijkheden van peilbesluiten

2.1 Inleiding

Om de mogelijkheden van het peilbeheer c.q. het peilbesluit weer te geven wordt ingegaan op een aantal elementen die voor een goed begrip ervan nodig zijn te behandelen. Achtereenvolgens zijn dat de bij wet opgedragen taak van het waterschap, het belang van een zorgvuldige belangenafweging, de wettelijke regeling over peilbesluiten, het beleid van andere overheden en de betekenis van bodemdaling voor dit beleid. Tot slot komt het schadeaspect aan bod. Een wijziging van het peilbeheer kan immers schade tot gevolg hebben.

2.2 Taak van het waterschap

Voordat op de praktijk van het peilbeheer wordt ingegaan, is het van belang stil te staan bij de bij wet opgedragen taak aan de waterschappen. Een waterschap behartigt een specifieke ('functionele') overheidstaak, vastgelegd in art. 1 van de Waterschapswet (Wsw) en te lezen in samenhang met het doelstellingsartikel van de Waterwet (art. 2.1 Wtw). Art. 1, eerste lid, Wsw leert dat waterschappen de waterstaatkundige verzorging van hun beheergebied ten doel hebben. Het tweede lid geeft de kerntaken weer van het waterschap, waarbij de focus hier ligt op de zorg voor het watersysteem. De doelstelling van art. 2.1 Wtw geeft het kader weer voor de uitvoering van de wet door te stellen dat de toepassing van de Waterwet gericht is op:

- voorkoming en waar nodig beperking van overstromingen, wateroverlast en waterschaarste, in samenhang met
- bescherming en verbetering van de chemische en ecologische kwaliteit van watersystemen en
- vervulling van maatschappelijke functies door watersystemen.

¹ Peter de Putter is directeur en juridisch adviseur waterwet- en regelgeving bij Sterk Consulting BV. Daarnaast is hij rechter-plaatsvervanger bij de Rechtbank Zeeland-West-Brabant (Team Bestuursrecht). De basis voor dit artikel is gelegd in 2016 (P.J. de Putter, *Juridisch advies bodemdaling en peilbeheer: juridisch stappenplan. Advies aan Hoogheemraadschap de Stichtse Rijnlanden*, Sterk Consulting, Leiden) en, in opdracht van de STOWA, uitgebreid in 2020 (Sterk Consulting, *Peilbeheer als middel om bodemdaling in veengebieden terug te dringen*, in opdracht van STOWA, oktober 2020).

² Zie voor de problematiek van het stedelijke/bebouwde gebied de bijdrage van Robert van Cleef in dit themanummer ('Bodemdaling in stedelijk gebied. Sluipmoordenaar die zich steeds vaker laat gelden', *M en R 2021/19*).

Dit kader wordt vervolgens in de wet en in verordeningen van zowel de provincie als het waterschap aangevuld met meer concrete normen voor verschillende aspecten van het beheer. Concreet moet hierbij ook worden gedacht aan het peilbeheer, meer concreet het vaststellen en handhaven van peilbesluiten.³

Zowel de wet als de jurisprudentie maken duidelijk dat een waterschap (net als andere bestuursorganen) een zekere beleidsvrijheid heeft bij het vervullen van zijn taken. Die vrijheid is vanzelfsprekend wel ingekaderd door de nationale wetgeving (in het bijzonder de Waterschapswet en de Waterwet) en door de provinciale beheeropdracht. In procedures over de vraag of een waterschap onrechtmatig handelt, is door de burgerlijke rechter vrij concreet gemaakt welke ruimte het waterschap heeft en onder welke omstandigheden een waterschap zorgvuldig handelt. De Hoge Raad heeft al in 1981 (het in juristenland bekende 'Bargerbeek-arrest') de criteria gegeven die een rol spelen bij het beantwoorden van de vraag of een waterschap wel voldoet aan de bij wet opgedragen zorgplicht:⁴ "het aantal, de aard en de lengte van de waterwegen waarvan het onderhoud ten laste van het waterschap komt, het aantal gronden binnen het gebied van het waterschap, waarvan het waterschap weet of behoort te weten dat zij door hun lage ligging bijzonder kwetsbaar zijn voor wateroverlast, de middelen – financiële en andere – die het waterschap voor het nakomen van zijn verplichtingen ten dienste staan, in hoeverre de aan het lage peil van de grond verbonden bezwaren (mede) veroorzaakt zijn door de eigenaar of gebruiker van de grond. Welke betekenis aan deze en dergelijke factoren in een gegeven geval moet worden toegekend, zal veelal slechts met behulp van deskundigen kunnen worden vastgesteld, terwijl dienaangaande een zekere mate van beleidsvrijheid aan het waterschap niet kan worden ontzegd."

De Hoge Raad maakt duidelijk dat er geen blauwdruk te geven is voor de vraag wanneer precies sprake is van zorgvuldig handelen. Het komt steeds weer aan op het goed onderbouwen (motiveren) van de door het waterschap gemaakte keuzes. De Hoge Raad, en dit is ook terug te zien in de bestuursrechtelijke jurisprudentie, kent hierbij veel betekenis toe aan de beleidsvrijheid die een waterschap

nu eenmaal heeft. Zo is er bijvoorbeeld ook geen blauwdruk te geven voor het gewicht dat aan de verschillende te dienen en mee te wegen belangen moet worden gegeven. Ook dat zal van geval tot geval verschillen en dus moeten worden beoordeeld. Wel helpt het natuurlijk als de functies die gediend worden, zijn aangewezen/benoemd in het waterbeheerplan en ook in het regionale waterplan (van de provincie).⁵ Op het belang van een adequate beleidsmatige 'rugdekking' kom ik later terug.

2.3 Zorgvuldige belangenafweging

Goed besturen is zorgvuldig afwegen van belangen bij het voorbereiden en nemen van besluiten alsook bij het uitvoeren van feitelijke werkzaamheden (waar geen besluit aan ten grondslag ligt).⁶ Procedureel vormen hierbij de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (abb's) van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) een belangrijk vertrekpunt. Bij het op- en vaststellen van peilbesluiten is het niet anders, ook hier zijn de abb's leidend. Art. 3:4 Awb bepaalt dat aan ieder overheidsoptreden een zorgvuldige belangenafweging vooraf dient te gaan (zorgvuldigheidsbeginsel). Daarbij hoort een goede onderbouwing (motiveringsbeginsel). En daarbij hoort ook dat eventuele 'onevenredige schade' weggenomen moet worden door het treffen van mitigerende maatregelen (technische compensatie) of het vergoeden van de schade (financiële compensatie). Het zogenoemde 'evenredigheidsbeginsel' dwingt hiertoe. Dat het om onevenredige schade moet gaan, geeft aan dat niet alle schade altijd maar vergoed hoeft te worden. Zo is er een zeker normaal maatschappelijk risico dat voor eigen rekening komt. Daarbij kan het ook zijn dat andere omstandigheden tot een verlaging van het schadebedrag leiden of zelfs tot het afwijzen van een claim. Hierop, en op de invloed van art. 7:14 Wtw waarin de schadevergoedingsregeling is geformuleerd, wordt verderop ingegaan.

In relatie tot peilbesluiten spelen heel wat belangen een rol. Functies die in de belangenafweging in ieder geval een rol spelen zijn waterkwantiteit, waterkwaliteit, natuur, ruimtelijke ordening (functies/bestemmingen), milieu, landbouw, scheepvaart, waterrecreatie, archeologie, bebouwing, begraaftplaatsen en infrastructuur. Ook de fysieke omgevingsaspecten worden in de afweging meegenomen. Zeker gezien het derde doel van de Waterwet (vervulling van maatschappelijke functies door watersystemen), is de reikwijdte van de belangenafweging breed. En daarbinnen heeft het waterschap de nodige beoordelingsvrijheid, waarbij veel gewicht toekomt aan de goede motivering.⁷ Een waterschap hoeft bij de vaststelling van een peilbesluit niet uit te gaan van een optimale bediening van elke functie. Dat kan ook niet. Nodig is een belangenafweging met uiteindelijk een zo goed

3 Op grond van art. 2 Wsw worden de taken van het waterschap bij provinciale verordening geregeld (NB: bedenk hierbij dat de waterschappen door de provincies zijn ingesteld). Voorbeeld: in art. 1.3 van de Waterverordening Hoogheemraadschap De Stichtse Rijnlanden is bepaald dat het waterschap is belast met het beheer van het watersysteem dat behoort tot de taak van het waterschap, zoals omschreven in art. 5, eerste lid, van het reglement. In het Reglement Hoogheemraadschap De Stichtse Rijnlanden 2008 is aan het waterschap de waterstaatkundige verzorging van zijn gebied opgedragen, voor zover deze taak niet aan andere publiekrechtelijke lichamen is opgedragen. Deze taak omvat volgens art. 5 van het reglement onder andere de zorg voor het watersysteem. Deze taakstelling is voor de andere waterschappen min of meer hetzelfde geformuleerd.

4 HR 9 oktober 1981, NJ 1982, 332, m.nt. CJHB (Bargerbeek); HR 8 januari 1999, NJ 1999, 319 (Waterschap West-Friesland); Hof Den Haag 24 november 2009, LJN: BK 4254, nr. 105.006.324.01 en Hof Amsterdam 16 maart 2006, nr. 04/1666, LJN: AX6754. Ontleend aan H.J.M. Havekes en H.F.M.W. van Rijswijk, *Waterrecht in Nederland*, Mastermonografieën Staats- en bestuursrecht, Deventer: Kluwer 2010, p. 304-305.

5 Die functies hoeven niet altijd formeel te zijn aangewezen in de plannen. In de rechtspraak wordt toch vooral ook gekeken naar de feitelijke functies/praktijk. Zie bijv.: ABRvS 25 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2357, AB 2014/351, m.nt. Van Rijswijk. Zie ook: J.J.H. van Kempen, 'Kroniek jurisprudentie waterrecht', *M en R* 2016/89, p. 521-522.

6 Zoals het openzetten van een stuw of het feitelijk aanpassen van een peil.

7 Art. 5.2, eerste lid, Wtw geeft het algemeen bestuur beoordelingsvrijheid. Zie bijv.: ABRvS 27 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7469.

mogelijke bediening van alle verschillende functies in hun totaliteit, die in meer of mindere mate met elkaar op gespannen voet (kunnen) staan. Zo willen boeren meestal een lagere grondwaterstand (en dus oppervlaktewaterpeil) dan bijvoorbeeld natuurbeschermingsorganisaties of eigenaren van woningen die op houten palen zijn gefundeerd.

Bij het maken van keuzes over maatregelen ter beperking van bodemdaling moet ook een doelmatigheidstoets plaatsvinden. Dat houdt in dat de kosten en baten van de maatregelen betrokken moeten worden bij de afweging. Daartoe zullen verschillende scenario's onderzocht moeten worden en worden vertaald in een technische en financiële onderbouwing van een besluit. De Raad voor de leefomgeving en infrastructuur (hierna: Rli) stelt dat een keuze voor vernatting van veenweidegebieden als strategie om (onder meer) CO₂-uitstoot te verminderen, alleen gefundeerd kan worden gemaakt als ook wordt gekeken naar de kosteneffectiviteit. Uit door de Rli aangehaald onderzoek blijkt dat vernattingsmaatregelen over het algemeen aanzienlijk goedkoper zijn dan veel andere CO₂-besparende maatregelen.⁸ Maatregelen voor peilfixatie, onderwaterdrainage⁹ en het aanpassen van landbouwgrond voor natte landbouw leiden tot veel lagere kosten en betere effectiviteit (en dus een betere kosteneffectiviteit) dan maatregelen zoals het afvangen en ondergronds opslaan van CO₂, biomassaketels in de glastuinbouw en monovergisting van mest.¹⁰

2.4 Wettelijke regeling peilbesluiten

De beheerder dient voor aan te wijzen wateren een peilbesluit vast te stellen met (bandbreedten van) het oppervlaktewaterpeilniveau.¹¹ Het na te streven peilniveau houdt een inspanningsplicht in voor de waterbeheerder, geen resultaatsverplichting dus. De bepaling (art. 5.2, eerste lid, Wtw) toont het normatieve karakter van peilbesluiten.¹² Hierbij gaat het dus niet zozeer om normen waaraan derden een recht kunnen ontleenen, maar om de concretisering van de hydrologische kenmerken van een oppervlaktewater-

grondwaterlichaam waarop het streven van het actieve beheer (het beheer door de waterbeheerder zelf) is gericht. Dit neemt niet weg dat een peilbesluit belangrijke informatie kan bevatten voor derden die belang hebben bij de vaststelling van peilbandbreedten waarbinnen een waterbeheerder tracht een oppervlaktewaterlichaam te beheren (bijvoorbeeld in verband met agrarisch gebruik van aangrenzende gronden en/of een nabij gelegen natuurgebied). De vastgestelde waterstanden of bandbreedten waarbinnen waterstanden kunnen variëren, moeten zoveel mogelijk worden gehandhaafd, gedurende de daarbij aangegeven periode.

Peilbesluiten hoeven sinds de inwerkingtreding van de Waterwet (eind 2009) niet langer door de provincie goedgekeurd te worden, maar hierna blijkt dat de rol van de provincie bij het bodemdalingsdossier cruciaal is.

2.5 Rekening houden met beleid van andere overheden: nu en onder de Omgevingswet

2.5.1 Inleiding

Bodemdaling is een maatschappelijk vraagstuk dat om een maatschappelijke aanpak vraagt. Een waterschap kan daar via het waterbeheer aan bijdragen. Nadrukkelijk niet als bodembeheerder, milieubeheerder of ruimtelijk ordenaar – een waterschap is immers een functioneel overheidsorgaan – maar als watersysteembeheerder. Een waterschap kan zijn bijdrage leveren door bij het voorbereiden en vaststellen van een peilbesluit alle betrokken belangen zorgvuldig tegen elkaar af te wegen en aan de verschillende belangen zoveel mogelijk tegemoet te komen. Vertragen of zelfs zoveel mogelijk beëindigen van de maaiveld-daling dient zeker ook waterhuishoudkundige doelen. Als het waterpeil wordt verhoogd “wordt het behalen van de doelen uit de Europese Kaderrichtlijn Water gemakkelijker: als er geen veenoxidatie is, komen er geen of minder nutriënten vrij, wat de oppervlaktewaterkwaliteit ten goede komt. Daarnaast wordt door het verhogen van de grondwaterstand en het slootpeil in situaties met een sterke kweldruk (meestal droogmakerijen met nog een beperkte laag veen) tegendruk ontwikkeld voor wellen in het land (soms met zoute kwel). Zo wordt ook opbarsting van slootbodems beperkt.”¹³

Omdat er zoveel belangen te dienen zijn, moet een waterschap dan ook niet alleen rekening houden met het eigen waterbeheerplan, maar zeker ook met het regionale waterplan en de beheerplannen van naburige waterschappen (voor zover er samenhang is tussen de verschillende watersystemen, zie art. 4.6 en 4.7 Wtw). En hoewel niet wettelijk voorgeschreven, is het verstandig (en zorgvuldig) ook rekening te houden met het provinciale milieubeleidsplan, de provinciale structuurvisie en de gemeentelijke bestemmingsplannen (ruimtelijke ordening). Immers: bij de belangenafweging in het kader van het peilbesluit kan de

8 R. Koelemeijer, B. Daniëls, P. Koutstaal, G. Geilenkirchen, J. Ros, P. Boot, G.J. van den Born & M. Schijndel, *Kosten energie- en klimaattransitie in 2030 – update 2018*, Den Haag 2018. Zie ook: *Kamerstukken II 2018/19, 35141, nr. 2 (Veen red je niet alleen*, Initiatiefnota van de leden Bromet en De Groot, van 12 februari 2019). Beide bronnen ontleend aan Raad voor de leefomgeving en infrastructuur, *Stop bodemdaling in veenweidegebieden: het Groene Hart als voorbeeld*, Digitale uitgave, Publicatie Rli 2020/05, p. 20.

9 In paragraaf 3 wordt kort uitgelegd wat hieronder wordt verstaan en welke juridische verplichtingen ervoor gelden.

10 Raad voor de leefomgeving en infrastructuur, *Stop bodemdaling in veenweidegebieden: het Groene Hart als voorbeeld*, Digitale uitgave, Publicatie Rli 2020/05, p. 19.

11 Peilbesluiten zijn besluiten van algemene strekking, waarvoor de algemene regels van bezwaar en beroep op grond van de Awb gelden. Peilbesluiten komen in de regel tot stand na een uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure (afdeling 3.4 Awb). Op het ontwerpbesluit kan een ieder zienswijzen indienen die meegenomen worden bij het vaststellen van het uiteindelijke peilbesluit. Tegen de vaststelling van een peilbesluit kan beroep worden ingesteld bij de rechtbank (na indienen van een zienswijze/het maken van bezwaar) en eventueel hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

12 NB: onder de Omgevingswet verandert er hier niets; het peilbesluit is wettelijk verankerd in art. 2.41 Ow. Zie nader hiervoor: L.C.E. Augustinus & S. Handgraaf, ‘Het juridisch instrumentarium voor actief waterbeheer’, *TO juni 2017*, p. 120.

13 Raad voor de leefomgeving en infrastructuur, *Stop bodemdaling in veenweidegebieden: het Groene Hart als voorbeeld*, Digitale uitgave, Publicatie Rli 2020/05, p. 68-69.

bestemming zo dominant zijn, dat het waterpeil groten-deels hierdoor bepaald wordt. Als bijvoorbeeld een provincie eigen beleid ontwikkelt of heeft ontwikkeld om werk te maken van de bodemdalingsproblematiek, dan is het aan het waterschap daar rekening mee te houden. Hetzelfde geldt als de provincie het ruimtelijke ordenings- of energie-beleid (beperking CO₂-emissies) aanpast. Het is dan aan een inliggend waterschap deze maatschappelijke opgaven zoveel mogelijk te faciliteren via het watersysteembeheer. Zo draagt ieder bij aan een integrale aanpak. Mutatis mutandis geldt hetzelfde voor bodemdalingsbeleidsdoelstellingen van het Rijk.

2.5.2 Rugdekking voor waterschappen van belang

Als een waterschap werk wil maken van de aanpak van bodemdaling door een koerswijziging van het peilbeheer, is steun van andere overheden randvoorwaardelijk. Het voortouw ligt hier bij Rijk en provincies. Als zij in hun RO-en waterinstrumentarium werk maken van de bodemdalingsopgave (richting aangeven en daarbij zeker ook wijzen op wijziging van het peilbeleid), geeft dit waterschappen de prikkel om hun instrumentarium, zoals het peilbesluit, in te kunnen zetten. Daarbij helpt het ook als er vanuit de inliggende gemeenten gepleit wordt om het waterbeheer zo vorm te geven dat de nadelige gevolgen van bodemdaling zoveel mogelijk worden gematigd. Niet in de laatste plaats is er het Rijk dat via de Nationale Omgevingsvisie (NOVI) bodemdaling hoger op de politieke en bestuurlijke agenda's kan krijgen.¹⁴ Idealiter is een aanpassing van het peilbeheer een afgeleide van het overige (integrale) overheidsbeleid dat het algemene belang moet dienen. Het algemene belang is hier in het bijzonder ook weer het blijven zorgen voor de bewoonbaarheid van het land en de bescherming van het leefmilieu waarvoor de overheden een gezamenlijke opdracht hebben (art. 21 Grondwet).

De Rli constateert dat er op dit moment onvoldoende nationale sturing is op de aanpak van bodemdaling: "Dit ontbreken van een nationale aanpak is opvallend. Nederland is immers een van de laagstgelegen gebieden ter wereld. Daar komt bij dat de zeespiegel stijgt. Het is dan ongunstig als zo'n laaggelegen land te maken krijgt met een dalende bodem. Andere landen hebben wel een nationaal of regionaal beleidskader op het gebied van bodemdaling, zoals Indonesië en gebieden in de Verenigde Staten en China, maar Nederland niet (...)."¹⁵ Aan de andere kant is het zo dat er wel rijksbeleid is op deelaspecten van de problematiek. Daarbij stuurt elke minister vanuit de eigen beleidsverantwoordelijkheden.¹⁶ Een belangrijk onderdeel is het rijksbeleid

gericht op CO₂-reductie, dat ook een doelstelling inhoudt voor bodemdalingsreductie. In dit verband is ook het nationale Klimaatakkoord (2019) van belang waaruit blijkt "dat vernatting van het veenweidegebied een belangrijk spoor is waarop Nederland inzet om CO₂-reductie te realiseren: met onderwaterdrainage, verhoging van het zomerpeil ten gunste van weidevogels, transitie naar natte teelten en omzetting naar agrarische natuur inclusief veenmosaangroei."¹⁷

2.5.3 Belang van het hebben van langetermijnperspectief

Het is belangrijk dat betrokken partijen, waaronder waterschappen, maar natuurlijk ook de perceeieigenaren (meestal landbouwers), duidelijkheid hebben over de gevolgen van bodemdaling en het langetermijnperspectief.

Bij het vaststellen van nieuwe c.q. aan te passen peilbesluiten moeten waterschappen rekening houden met het functiegebruik in het gebied en de eisen van het watersysteem. Weliswaar is er beleidsvrijheid, maar die wordt ingekaderd door de plannen waar zij sowieso al rekening mee moeten houden: ruimtelijke keuzes van provincies, gemeenten en Rijk (zie hiervoor). "Een nationaal beleidskader kan decentrale overheden helpen om de vereiste en soms moeilijke beslissingen over de aanpak van bodemdaling te legitimeren."¹⁸ Nationale en regionale doelen voor bodemdaling geven waterschappen rugdekking voor hun eigen koerswijzigingen.¹⁹ Die rugdekking helpt bij het motiveren van een wijziging of aanpassing van peilbesluiten: hoe meer beleidsdocumenten e.d. er zijn die een bijdrage vragen van de waterschappen, des te groter de kans dat een wijziging van het peilbeheer als 'niet onredelijk' te bestempelen valt. Dit kan van belang zijn als bijvoorbeeld in een beroepszaak bij de bestuursrechter schade wordt geclaimd als gevolg van het vaststellen van een peilbesluit.

2.5.4 Invloed van de Omgevingswet

Begin 2022 zal, zo is de verwachting, de Omgevingswet in werking treden, inclusief de daarbij horende uitvoeringsregelgeving. Kijkend naar de wijze waarop dan beleid tot stand komt, valt op dat Rijk, provincies en gemeenten elk een omgevingsvisie moeten opstellen, af te stemmen met onder andere de waterbeheerders. Juist deze omgevingsvisies – hoewel deze slechts een zelfbindend karakter hebben, ofwel niet in rechte afdwingbaar zijn – bieden kansen in de strijd tegen een verdergaande bodemdaling. Het is aan de organen van algemene democratie te beslissen of men het tegengaan van bodemdaling hierin een plek wil geven. Evident is dat bodem- en waterbeleid niet los van elkaar gezien kunnen worden, zowel in kwantitatieve als kwalitatieve zin. De omgevingsvisies vormen in het nieuwe stelsel de opmaat voor te maken programma's en eventuele

14 Bodemdaling is in de NOVI een belangrijk onderwerp dat volgens het Rijk veel aandacht verdient, zie: <https://www.denationaleomgevingsvisie.nl/default.aspx>.

15 Raad voor de leefomgeving en infrastructuur, *Stop bodemdaling in veenweidegebieden: het Groene Hart als voorbeeld*, Digitale uitgave, Publicatie Rli 2020/05, p. 24.

16 Rli (2020), p. 25. Hierbij verwijst de Rli naar de kamerbrief 'Rijksbrede aanpak Bodemdaling' (Brief van de Minister van Infrastructuur en Waterstaat aan de voorzitter van de Tweede Kamer van 20 juni 2019. *Kamerstukken I 2018/19*, 35000, J, nr. 33).

17 Klimaatakkoord 2019, hoofdstuk C, Landbouw en landgebruik, Den Haag, p. 137.

18 Raad voor de leefomgeving en infrastructuur, *Stop bodemdaling in veenweidegebieden: het Groene Hart als voorbeeld*, Digitale uitgave, Publicatie Rli 2020/05, p. 26.

19 P.J. de Putter, *Juridisch advies bodemdaling en peilbeheer: juridisch stappenplan*. Advies aan Hoogheemraadschap de Stichtse Rijnlanden, Sterk Consulting, Leiden, 2016.

nadere regelgeving in verordeningen, waaronder de provinciale omgevingsverordening en de waterschapsverordening ('keur'). Net zoals nu de huidige water-, milieu- en ruimtelijke ordeningsplannen medeleidraad vormen voor het peilbeheer, zijn dat onder de Omgevingswet de omgevingsvisies en de daarvan afgeleide programma's.

2.6 Bodemdaling als een nieuw feit of nieuwe omstandigheid?

2.6.1 Inleiding

Op zich is bodemdaling geen nieuw feit of nieuwe omstandigheid. Maar feit is wel dat de grenzen aan de wijze waarop het peilbeheer sinds jaar en dag is gevoerd bereikt zijn. Het is voor waterschappen simpelweg te duur aan het worden om de ontwateringsbehoefte van de landbouw volledig (100%) te volgen door een voor deze functie optimale drooglegging: "het nemen van maatregelen hiervoor (door het waterschap) zorgt ervoor dat de kosten van het waterbeheer in het veengebied hoog zijn en naar verwachting nog verder stijgen."²⁰ "In zijn algemeenheid geldt dat hoe verder het waterpeil wordt verlaagd om landbouw of andere ruimtelijke functies te faciliteren, hoe duurder het waterbeheer wordt. Denk aan de meerkosten van ontwatering en van aanpassingen aan waterkeringen (...). In enkele diepe polders worden de onderhoudskosten verder verhoogd door processen van opbarsting en kwel. Door de voortdurende stroom kwelwater die via de wellen omhoog komt, neemt de totale waterafvoer uit de polder toe. Ook dit kan leiden tot een toename van de kosten van het waterbeheer."²¹ Daarbij zijn er andere redenen om bodemdaling te willen bestrijden, waarbij het terugdringen van CO₂-emissies het meest in het oog springt. Deze mondiale klimaatopgave wordt wel als 'game changer' beschouwd om echt serieus werk te maken van dit veenweidevraagstuk.

2.6.2 70% bodemdalingsreductie in 2050, 50% in 2030

Een koerswijziging in het peilbeleid komt erop neer dat geen optimale drooglegging meer geboden kan worden voor de landbouw, maar dat er een vermindering hiervan optreedt. Zo heeft Hoogheemraadschap de Stichtse Rijnlanden (HDSR) als doelstelling geformuleerd dat het tot 2030 de bodemdaling wil remmen met 50% ten opzichte van het huidige tempo van bodemdaling (max. 1 cm per jaar).²² De Rli neemt dit over, maar stelt voor hier een bij wet te verplichten nationaal tussendoel van te maken. Daarbovenop zou voor 2050 een streefdoel moeten worden vastgelegd van 70% reductie in landelijke veengebieden, als onderdeel

van een nationaal beleidskader bodemdaling.²³ Beide doelstellingen zouden dan, als het Rijk de aanbeveling overneemt, geregeld kunnen worden in het Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl), een AMvB onder de Omgevingswet.²⁴ Dat biedt duidelijkheid; betrokken partijen – overheden en niet-overheden (boeren) – weten dan waar ze aan toe zijn en dat is van belang om tijdig te kunnen anticiperen. Dit laatste is niet onbelangrijk bij het schadevraagstuk waarop ik verderop nog inga.

Een dergelijke duidelijke doelstelling, zeker als deze bij wet is geregeld, zou een omstandigheid opleveren waar de direct betrokkenen niet omheen kunnen. Sowieso heeft de laatste jaren op tal van fronten opgedane kennis over het probleem van bodemdaling veel inzichten/feiten opgeleverd die tot voor kort niet (algemeen) bekend waren. In relatie tot het waterbeheer en ook peilbesluiten spelen nieuwe feiten en omstandigheden eigenlijk altijd wel een rol, zeker wanneer deze invloed hebben op de uit te voeren belangenafweging. Als bijvoorbeeld Rijk, provincies en/of gemeenten een ander ruimtelijk orderings-, milieu- of waterbeleid zouden voeren, dan vormt dit een omstandigheid waarmee waterschappen rekening hebben te houden bij het vaststellen van een nieuw peilbesluit. Als in een peilbesluit een kleinere droogleggingsnorm wordt gekozen, dan moet worden bedacht dat dit een resultaat is van een brede belangenafweging, waarbij meer belangen gewogen moeten worden dan enkel het landbouwbelang. Het collectieve belang van het terugdringen van CO₂-emissies, het verbeteren van de waterkwaliteit en bijvoorbeeld het zoveel mogelijk voorkomen van schade aan woningen en natuurgebieden wordt dan (gemotiveerd) belangrijker gevonden dan het individuele belang van agrariërs. Of er hierbij sprake is van een 'normaal maatschappelijk risico' ofwel een zelf te dragen bedrijfs-/ondernemersrisico, komt verderop aan bod.

2.6.3 Nieuw feit of nieuwe omstandigheid: lessen uit het vergunningenbeleid

Hoewel niet zonder risico – analoge toepassing kan riskant zijn – kan er wat dit betreft geleerd worden van het vergunningenbeleid waar nieuwe feiten of omstandigheden redenen kunnen vormen om een vergunning en de daaraan verbonden voorschriften te wijzigen of aan te vullen.²⁵ Een vergunninghouder kan niet verwachten dat een watervergunning voor onbepaalde tijd nooit aan verandering onderhevig kan zijn. Art. 6.22 Wtw regelt dit expliciet, waarbij gehele of gedeeltelijke intrekking van een vergunning onder bepaalde voorwaarden zelfs dwingend is voorgeschreven in het derde lid, onder b). De vergunning wordt ingetrokken, indien zich omstandigheden of feiten voordoen waardoor

20 Raad voor de leefomgeving en infrastructuur, *Stop bodemdaling in veengebieden: het Groene Hart als voorbeeld*, Digitale uitgave, Publicatie Rli 2020/05, p. 61. De Rli verwijst hiervoor naar de volgende publicaties: Provincie Utrecht, *Visie bodemdaling*, Utrecht 2018 en Planbureau voor de Leefomgeving, *Dalende bodems, stijgende kosten*, Den Haag, 2016.

21 Rli (2020), p. 68-69, ontleend aan: Deltares, *Huidig en toekomst opbarstingsrisico in de polder Middelburg en Tempelpolder: bodemdaling, opbarsting en wellen*, Delft 2019. De Rli verwijst hierbij ook naar: Planbureau voor de Leefomgeving, *Dalende bodems, stijgende kosten*, Den Haag, 2016.

22 <https://www.hdsr.nl/beleid-plannen/veenweide/>.

23 Raad voor de leefomgeving en infrastructuur, *Stop bodemdaling in veengebieden: het Groene Hart als voorbeeld*, Digitale uitgave, Publicatie Rli 2020/05, p. 38.

24 Zie over de mogelijkheden van een wettelijke regeling hiertoe de bijdrage van Hans Woldendorp in dit nummer, 'Stijgende aandacht voor bodemdaling. 'Stop bodemdaling in het veengebied': advies om reductiedoelstelling voor bodemdaling wettelijk vast te leggen', *M en R* 2021/21.

25 Ambtshalve aanpassing (dus op initiatief van een waterschap) van vergunningvoorschriften is mogelijk op grond van art. 6.22, eerste lid, Wtw.

de handeling(en) waarvoor de vergunning is verleend, niet langer toelaatbaar worden geacht met het oog op de in de art. 2.1 en 6.11 Wtw²⁶ bedoelde doelstellingen en belangen. Ook gewijzigd beleid van het waterschap kan tot aanpassing of zelfs intrekking van verleende watervergunningen aanleiding geven. Daarbij is vooral van belang, en daar is een duidelijke analogie met het voorgenomen peilbeleid te zien, wat dat nieuwe beleid precies inhoudt, wat de redenen zijn voor dit nieuwe beleid, wat de relatie is met de zorg voor het watersysteem en wanneer en hoe het nieuwe beleid wordt geëffectueerd. Een goede motivering en zorgvuldige implementatie zijn cruciaal. Idealiter geeft het nieuwe beleid aan hoe wordt omgegaan met bestaande activiteiten die niet (langer goed) passen in de nieuwe koers.

Zo lijkt mij aanpassing van het peilbeleid zeker mogelijk – zelfs noodzakelijk, gezien de geschetste belangen om bodemdaling te bestrijden – als expliciet in het nieuwe beleid wordt opgenomen dat het waterschap tot aanpassing zal overgaan. Vervolgens is het zaak te zorgen voor een zorgvuldige implementatie van het nieuwe beleid, daarbij rekening houdend met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Hoe zorgvuldiger te werk wordt gegaan aan de voorkant, des te kleiner de kans op succesvolle schadeclaims. Voor alle beleidsdomeinen, ook voor water, geldt dat er altijd veranderingen zullen zijn. De nadelige gevolgen hiervan komen echter niet altijd voor schadevergoeding in aanmerking. Inspelen op veranderingen is niet enkel een zaak voor de overheid, ook van de ingelanden mag wat worden verwacht. Dat lijkt niet onredelijk, zeker niet gezien het maatschappelijke belang dat wordt gediend met het vertragen van de bodemdaling. Uiteindelijk immers is het juist ook in het belang van de agrariërs en andere belanghebbenden (gebouweigenaren bijvoorbeeld) om het gebied bewoon- en bewerkbaar te houden.

2.7 *Schade door een nieuw peilbesluit: wel of geen normaal maatschappelijk risico?*

2.7.1 *Inleiding*

Voorop staat dat het zeker niet vanzelfsprekend is dat schade als gevolg van een peilbesluit altijd maar (geheel) vergoed moet worden. De hoofdregel in het bestuursrecht is helder: een zorgvuldige belangenafweging kan vereisen dat in de besluitvormingsprocedure voorzien wordt in een schadevergoedingsregeling.²⁷ Een onzorgvuldige belangenafweging, waarvan sprake kan zijn als het schadeaspect *niet* in de besluitvormingsprocedure wordt meegenomen, kan namelijk leiden (als het peilbesluit zou worden aangevochten

bij de rechter) tot vernietiging van het alsdan als onrechtmatig bestempelde besluit. Dat het om onevenredige schade moet gaan, betekent niet dat alle schade altijd maar voor compensatie in aanmerking komt. Zo is er een zeker *normaal maatschappelijk risico* dat voor eigen rekening komt van de schadelijdende partij. Daarbij kan het ook zijn dat, als er schade wordt geclaimd op grond van de schadevergoedingsregeling van art. 7.14 Wtw,²⁸ andere omstandigheden (zoals risico-aanvaarding/eigen schuld) tot een verlaging van het schadebedrag leiden of zelfs tot het afwijzen van een claim. De jurisprudentie over peilbesluiten leert met name veel over de relatie ‘drooglegging en bodemdaling’.

2.7.2 *Jurisprudentie over peilbesluiten en normaal maatschappelijk risico*

Er is aardig wat jurisprudentie over peilbesluiten, met name waar het om (vermeende) schade gaat. Van belang is dat voor het eventuele recht op schadevergoeding gekeken wordt naar de oorzaak/reden van de peilverandering. Afhankelijk van de oorzaak moet een waterbeheerder wel of geen compenserende c.q. mitigerende maatregelen treffen om schade als gevolg van de peilverandering zoveel mogelijk te voorkomen. De jurisprudentie heeft hier een duidelijke lijn getrokken door te wijzen op het normaal maatschappelijk risico.²⁹ Hierbij moet onderscheid worden gemaakt tussen een *peilwijziging* (niet natuurlijk) en *peilaanpassing* als gevolg van maaiveld-daling door inklinking en oxidatie (wel natuurlijk). Een peilwijziging verandert bewust de drooglegging, terwijl een peilaanpassing niets meer of minder is dan het volgen van de natuurlijke bodemdaling die (zeker in veenweidegebieden) nu eenmaal aan de orde is.

Schade als gevolg van een peilverlaging die een compensatie is van een natuurlijke maaiveld-daling (ook als deze compensatie een natuurlijke maaiveld-daling van jaren betreft) behoort tot het normaal maatschappelijk risico. Schade door een peilbesluit dat de natuurlijke maaiveld-daling volgt is dan ook voor rekening van de ingelanden zelf. Als vaststaat dat een peilverlaging slechts compensatie is voor de natuurlijke maaiveld-daling, hoeven geen compenserende maatregelen voor burgers e.d. getroffen te worden. Deze hebben hier een eigen verantwoordelijkheid. Wonen in het veen brengt het risico van schade door peilaanpassingen met zich. Een waterschap hoeft bij een peilaanpassing dus, strikt juridisch beschouwd, zelfs geen onderzoek naar mogelijke schade uit te voeren. Dit leert de rechtspraak tot op heden. Maar een kanttekening is hier meen ik wel op zijn plaats, want wat is ‘natuurlijk’?

26 Art. 6.11 Wtw is voor de voorliggende vragen niet van belang.

27 AR 12 januari 1982, AB 1982, 299, m.nt. Van Wijmen (*Paul Krugerbrug I*). Een beschikking die voor een bedrijf tot aanzienlijke schade zal leiden wordt vernietigd omdat de consequenties voor dat bedrijf onvoldoende zijn geregeld. In ABRvS 15 augustus 1996, nr. G09.93.0159 AB 1996, 435, m.nt. AvH en *M en R* 1997, 30, m.nt. Verschuuren werd het peilbesluit door de Afdeling vernietigd wegens strijd met het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel. Bij het voorbereiden van het peilbesluit door het waterschap was onvoldoende rekening gehouden met de belangen van de agrariër.

28 Art. 7.14, eerste lid, Wtw: “aan degene die als gevolg van de rechtmatige uitoefening van een taak of bevoegdheid in het kader van het waterbeheer schade lijdt of zal lijden, wordt op zijn verzoek door het betrokken bestuursorgaan een vergoeding toegekend, voor zover de schade redelijkerwijze niet of niet geheel te zijnen laste behoort te blijven en voor zover de vergoeding niet of niet voldoende anderszins is verzekerd.”

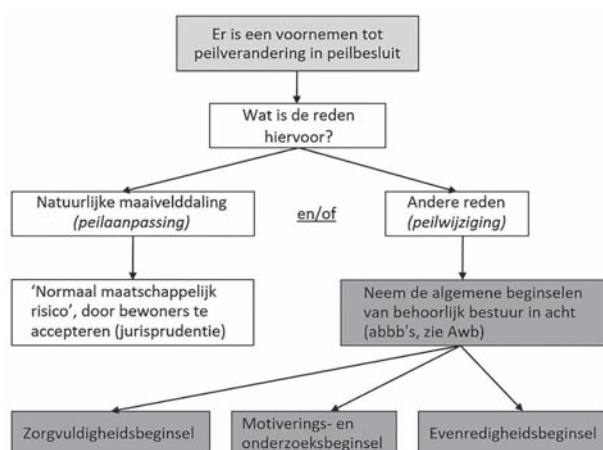
29 Voor deze paragraaf is geleerd van een aantal standaarduitspraken: ABRvS 9 augustus 1996 (nr. G03.94.0105, AB 1996, 434); ABRvS 16 november 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU6237, zaaknr. 200503017/1 (*Schieland en de Krimpenerwaard*); ABRvS 23 augustus 2006, zaaknr. 200507730/1 (GS ZH, betrof peilbesluit Amstel, Gooi en Vecht) en ABRvS 2 mei 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA4181, zaaknr. 200608103/1 (*Waterschap Fryslân*).

Oxidatie en inklinking van veen door het handhaven van een bepaalde drooglegging zijn een onvermijdelijk gevolg van het in een gebied gekozen landgebruik. Maar dat betekent niet dat er hier enkel van natuurlijke oorzaken kan worden gesproken. Zo is het bewust ontwateren van gronden een door de mens uitgevoerde activiteit (antropogeen) die zeker in veengebieden bijdraagt aan het proces van bodemdaling (inklinking). In de rechtspraak over peilbesluiten wordt bodemdaling tot nu toe als een autonoom proces beschouwd. Die stelling verdient dus wel enige nuancering. Er moet naar mijn idee dan ook rekening mee worden gehouden dat de jurisprudentie op dit gebied zou kunnen veranderen.

Als het echter om een *peilwijziging* gaat, waarbij het doel is de drooglegging om andere redenen te wijzigen, dan kan, met een beroep op art. 7.14 Wtw, schade hieruit wel voor rekening van het waterschap komen. Het waterschap zal dan wel onderzoek moeten doen naar de mogelijke nadelige gevolgen van het te wijzigen peilbesluit. In principe zal schade zoveel mogelijk voorkomen moeten worden door het treffen van mitigerende maatregelen. Dat kunnen waterhuishoudkundige maatregelen zijn, maar bijvoorbeeld ook bouwkundige maatregelen. Ook kan een aanpassings-termijn worden geregeld waarop ik nog nader inga. Het peilbesluit zal in dergelijke maatregelen moeten voorzien. Als schade na effectuering van het peilbesluit optreedt, is een beroep op art. 7.14 Wtw ook mogelijk, maar dan zal er wel een causaal verband aangetoond moeten worden (door degene die schade claimt).³⁰

Voorwaarde is ook, zo blijkt uit de redactie van art. 7.14 Wtw, dat de schade redelijkerwijze niet of niet geheel voor eigen rekening behoort te blijven.

Figuur: verschil peilaanpassing en peilwijziging



Het onderscheid tussen peilaanpassing en peilwijziging leidt in relatie tot de aanpak van bodemdaling tot een hybride schadevraag. Als een waterschap, na een

koerswijziging, het proces van bodemdaling voortaan nog maar gedeeltelijk wil volgen, betekent dit, de jurisprudentie volgend, dat er hierdoor in ieder geval altijd nog een gedeeltelijk 'normaal maatschappelijk risico' blijft bestaan. De omvang hiervan is afhankelijk van de vraag wat de vermindering van de drooglegging wordt ten opzichte van het 'klassieke' peilbeheer. Oftewel: bij een 50% verminderde drooglegging is 50% van de schade te betitelen als een normaal maatschappelijk risico en bij een 70% verminderde drooglegging is dit 30%.³¹ De omvang van de in beginsel voor vergoeding in aanmerking komende schade zou dan dus 50%, respectievelijk 70% zijn. Dit deel is immers als schade als gevolg van een peilwijziging te betitelen.

In de praktijk is het overigens vaak moeilijk vast te stellen of schade aan een gebouw of fundering daadwerkelijk alleen het gevolg is van een verhoging of verlaging van het peil in een naburig water.³² "Om dit goed te kunnen vaststellen dient in elk geval vast te staan dat de schade (vaak in de vorm van scheurvorming of verzakking) nog niet bestond vóór de feitelijke uitvoering van het betreffende peilbesluit. Met het oog hierop plegen waterbeheerders door middel van vooropnames voorafgaand aan het vaststellen van een nieuw peilbesluit de bouwkundige toestand van de gebouwen in de directe omgeving vast te leggen. Indien dan na de uitvoering van het peilbesluit sprake is van (nieuwe/grotere) scheuren of verzakkingen, zal gericht onderzocht kunnen worden of zich in dezelfde tijd mogelijk nog andere gebeurtenissen hebben voorgedaan, die tot dezelfde schade hebben kunnen leiden. Zo niet, dan is in het algemeen een causaal verband met (de uitvoering van) het peilbesluit aanmerkelijk."³³

2.8 Schadevergoeding bij onrechtmatig overheidshandelen

Voor de volledigheid merk ik hier nog op dat schade die het gevolg is van het niet-handhaven van een geëffectueerd peilbesluit, geen schade is die op grond van art. 7.14 Wtw voor vergoeding in aanmerking komt.³⁴ Deze schadevergoedingsregeling ziet immers alleen op schade door *rechtmatig* overheidshandelen. Het niet handhaven van een eigen besluit, zoals een peilbesluit, is een kwestie van *onrechtmatig* overheidshandelen en dient dan te worden beoordeeld aan de hand van art. 6:162 BW.³⁵

30 Zie hierover: P.J. de Putter, 'Als een paal boven water. Juridische beschouwing over de problematiek van houten paalfunderingen', *Vastgoedrecht* 2013/5, par. 4.4.

31 De 50% en 70% zijn voorgesteld door de Rli; die percentages heb ik hier gehanteerd.
 32 Zie onder meer: ABRvS 15 januari 1997, ECLI:NL:RVS:1997, AB 1997, 185 en ABRvS 30 oktober 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE9514, AB 2003, 20.
 33 I.P.A. van Heijst, Peilbesluit en schade: pompen of vergoeden?, *Tijdschrift voor Agrarisch Recht* 2015, nr. 7, p. 372.
 34 ABRvS 28 december 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU8754, r.o. 2.4 (NB: betrof toen art. 40 van de Wet op de waterhuishouding, de voorganger van art. 7.14 Wtw).
 35 Voor een nadere toelichting hierop verwijs ik naar het eerdergenoemde rapport: Sterk Consulting, *Peilbeheer als middel om bodemdaling in veengebieden terug te dringen*, in opdracht van STOWA, oktober 2020, par. 3.7.

3. Nieuw peilbesluit: voorwaarden voor een zorgvuldige implementatie

3.1 Inleiding

Rekening houdend met het hiervoor gestelde, heeft een waterschap binnen de mogelijkheden van behoorlijk bestuur de nodige beleidsvrijheid en hoeft het voor schadeclaims niet te veel te vrezen. Door zich als waterschap de individuele belangen aan te trekken bij het voorbereiden van de koerswijziging, wordt de kans kleiner op schade c.q. schadeclaims. Zorgvuldigheid betrachten aan de voorkant maakt de kans op aansprakelijkheid voor schade achteraf kleiner. In ieder geval zal, de bestaande jurisprudentie volgend, niet alle schade altijd maar vergoed hoeven te worden, mits de algemene beginselen van behoorlijk bestuur strak worden gehanteerd en er voldoende 'rugdekking' wordt geboden door het beleid van de andere overheden. Zeker als de noodzaak van het nieuwe peilbeleid goed wordt onderbouwd en er redelijke voorwaarden worden gecreëerd om zich als potentieel gelaedeerden te kunnen aanpassen, zal dit van invloed zijn bij de beoordeling van eventuele schadeclaims. Gebruikers van water moeten er immers rekening mee houden dat de bescherming van het watersysteem (tegen maatschappelijk aanvaardbare kosten) op een bepaald moment kan leiden tot een beperking van gebruiksmogelijkheden. Verdedigbaar is dat eventuele schade als gevolg hiervan (grotendeels) te scharen is onder het normaal maatschappelijke risico, zij het dat moet worden aangetekend dat er nog geen rechtspraak is over de voorliggende situatie.

Maar wat betekent dit nu concreet voor waterschappen die peilbesluiten willen vaststellen die de bodemdaling niet langer (geheel) volgen? Zonder de pretentie te hebben alles te overzien, is het meen ik van belang als waterschap het volgende te doen:

1. positioneer het peilbesluit als een afgeleide van het water-, bodem-, milieu- en energiebeleid van de andere overheden;
2. besteed extra aandacht aan de voorbereiding van het peilbesluit/peilbesluiten;
3. voorkom schade zoveel mogelijk en voorziet in voldoende aanpassingskansen voor de direct belanghebbenden.

3.2 Ad 1: positioneer het peilbesluit als een afgeleide van het beleid van de andere overheden

Het tegengaan van bodemdaling *sec* is niet per se een *waterhuishoudkundige* opdracht. Het gaat om een *maatschappelijke* opgave waarbij samenwerking tussen overheden en particuliere eigenaren en grondgebruikers noodzakelijk is om het veengebied bewoonbaar en bewerkbaar te houden. Als Rijk, provincies en gemeenten de steeds verdergaande bodemdaling willen aanpakken, ontstaat er voor waterschappen een verplichting hiermee rekening te houden bij het opstellen van het eigen waterbeheerplan (een waterbeheerprogramma onder de Omgevingswet) en het uitvoeren van de beheertaken, waaronder het peilbeheer. De relatie tussen het bestrijden van bodemdaling en het beheer van het watersysteem moet klip en klaar zijn.

Hoewel juridisch niet verplicht, verdient het aanbeveling een peilbesluit zoals hier bedoeld in nauwe samenwerking met provincies en gemeenten voor te bereiden. Daarbij geeft dit een uitgelezen mogelijkheid het onderlinge beleid goed op elkaar af te stemmen. Hoe meer beleidsdocumenten e.d. er zijn die een rol/bijdrage van het waterschap vragen, des te groter de kans dat een wijziging van het peilbeheer als 'niet onredelijk' te bestempelen valt. Rugdekking is belangrijk en draagt bij aan het concreet maken van het zorgvuldigheidsbeginsel (alle belangen serieus nemen en meewegen). Zo kan het functionele waterbeheer goed worden ingebed in het randvoorwaardelijke beleid van de algemene democratie. Van belang is dan wel dat er met name Rijksbeleid en provinciaal beleid is om bodemdaling aan te pakken. Vooruitlopend op de Omgevingswet, verdient het, in navolging van de Nationale omgevingsvisie (NOVI), aanbeveling in de te ontwikkelen omgevingsvisies van provincies (POVI's) en gemeenten (GOVI's) een visie te geven op de veenweideproblematiek en daarbij de mogelijkheden van het waterbeheer te onderstrepen. De omgevingsvisies vormen in het nieuwe stelsel de opmaat voor op te stellen programma's (in het bijzonder het Nationaal waterprogramma van het Rijk en de regionale waterprogramma's van de veenhoudende provincies) en eventuele nadere regelgeving in verordeningen. In de provinciale omgevingsverordening kunnen bijvoorbeeld instructieregels worden opgenomen richting gemeenten en waterschappen om bodemdalingsremmende maatregelen te nemen. Zo zouden gemeenten verplicht kunnen worden regels op te nemen in hun bestemmingsplannen (of omgevingsplan onder de Omgevingswet) om het gestelde doel (bebouwing beschermen tegen onderlopen e.d.) te bereiken.

Niet in de laatste plaats is het aan de waterschappen in hun eigen waterbeheerprogramma de koerswijziging aan te kondigen en daarbij duidelijk te maken dat peilbesluiten langzaam maar zeker zullen wijzigen. De hier genoemde waterprogramma's moeten eind 2021 weer voor zes jaar worden vastgesteld. De omgevingsvisies en programma's zijn de beleidsinstrumenten om het peilbeheer van de toekomst alvast aan te kondigen, bij voorkeur inclusief de maatregelen die de waterschappen (in samenwerking met de andere overheden) zullen nemen om schade hiervan voor ingelanden zoveel mogelijk te voorkomen. Zo kunnen zij tijdig rekening houden met deze beleidswijziging en zich hierop voorbereiden en aanpassen. Een uiteindelijk peilbesluit, zoals hier bedoeld, zou geen verrassing meer mogen zijn op het moment dat het in voorbereiding komt.

3.3 Ad 2: besteed extra aandacht aan de voorbereiding van peilbesluiten

Waterschappen zijn zeer ervaren met het op- en vaststellen van peilbesluiten. Zij maken hierbij gebruik van eigen beleidsregels zoals een Nota Peilbeheer of iets wat hierop lijkt. Het is raadzaam deze na te lopen op de voorgenomen wijziging van het peilbeleid en te actualiseren. Is het tegengaan van de maaiveldval een duidelijk geformuleerd doel, inclusief onderbouwing etc. zoals hiervoor aangegeven?

In vergelijking echter met de staande praktijk is het bij het voorbereiden van peilbesluiten zoals hier bedoeld vooral ook van belang zoveel mogelijk kwantitatief (in euro's) te onderbouwen (aannemelijk te maken) dat het blijven volgen van de bodemdaling ondoelmatig is c.q. tot maatschappelijk te hoge waterschapslasten leidt. Gemotiveerd moet worden dat de grenzen aan de wijze waarop het peilbeheer sinds jaar en dag is gevoerd, bereikt zijn. Onderbouwd moet worden waarom de landbouw geen optimale drooglegging meer geboden kan worden. De te onderbouwen veronderstelling hierbij is dat de koerswijziging een aanzienlijke besparing op de uitgaven voor het waterbeheer zal opleveren. Landelijk geeft hier het Bestuursakkoord Water uit 2011 de nodige steun; hierin is afgesproken het waterbeheer doelmatiger uit te voeren. Steun is ook te vinden in het rapport van de Rli (zie paragraaf 2). Van belang is wel dat de onderbouwing specifiek voor het betreffende peilvak(ken) wordt gegeven. Het volstaat niet zich enkel te baseren op algemene onderzoeksrapporten of studies uit andere gebieden. Wees zo concreet mogelijk!

3.3.1 Waterschappen, terugdringen van CO₂-emissies en het Klimaatakkoord

Hoewel geen bij wet vastgelegde taakstelling voor de waterschappen, levert bestrijding van de bodemdaling ook een belangrijke bijdrage aan het terugdringen van CO₂-emissies. Door het ondertekenen van het Klimaatakkoord 2019, hebben de waterschappen zich ook aan dit doel gecommitteerd. Het Klimaatakkoord is ook niet in rechte afdwingbaar, maar moet worden beschouwd als een beleidsmatige bestuursovereenkomst.³⁶

Formeel-juridisch echter heeft een waterschap als functioneel bestuursorgaan geen CO₂-reductietaken. Het tegengaan c.q. terugdringen van bodemdaling moet dan door waterschappen ook niet worden gepositioneerd als een CO₂-emissiereductieopgave, maar als een opgave die nodig is om uitvoering te geven aan de bij wet opgelegde watersysteemtaak. Dat mede daardoor een bijdrage wordt geleverd aan het beperken van CO₂-emissies is een mooie bijvangst, passend binnen de beleidsafspraken van het Klimaatakkoord.

3.4 Ad aanbeveling 3: voorkom schade zoveel mogelijk en voorzie in voldoende aanpassingskansen

Het evenredigheidsbeginsel vereist dat, bij een peilwijziging, voorzienbare schade zoveel mogelijk gemitigeerd moet worden door technische en/of financiële maatregelen, rekening houdend met het normaal maatschappelijk risico dat voor eigen rekening komt (zie paragraaf 2). Omdat een nieuw peilbesluit dat wordt vastgesteld om een bestaand oppervlaktewaterpeil te fixeren of zelfs te verhogen een grote impact kan hebben op de omgeving (met name landbouwbedrijven), is het zaak om beleidsmatig te voorzien in voldoende aanpassingsmaatregelen. Ingelanden moeten zich tijdig kunnen voorbereiden op dat wat komen gaat (zie

hiervoor onder ad 1). Wat dat betreft zijn de volgende maatregelen nodig:

- a) regel een voldoende lange overgangperiode voor landgebruikers om zich aan te passen aan het nieuwe peilbeleid;
- b) voorzie, in samenwerking met anderen (bijvoorbeeld ook provincie en gemeente), in een subsidie-/ stimuleringsregeling;
- c) wijs op de mogelijkheid die de meeste keuren bieden om *individueel* te kunnen afwijken van het vastgestelde nieuwe peil.

3.4.1 Ad a: ruime overgangperiode

Voorzie in een ruime overgangperiode, aansluitend bij de gestelde doelstellingen voor (bijvoorbeeld) 2030 en 2050 (zoals voorgesteld door de Rli). Maak duidelijk wanneer en hoe het nieuwe beleid wordt geëffectueerd en hoe wordt omgegaan met bestaande activiteiten die niet (langer goed) passen in de nieuwe koers. In dit verband is er mijns inziens veel voor te zeggen om feitelijke peilveranderingen (zowel peilwijzigingen als *-aanpassingen*) geleidelijk door te voeren (wanneer de effecten hiervan daartoe aanleiding geven). Dit geeft bedrijven e.d. net wat meer gelegenheid zich aan te passen dan wanneer een bestaand peil in één keer wordt gefixeerd of verhoogd. Zo kan de omgeving geleidelijk wennen aan de nieuw te creëren situatie. Een geleidelijke implementatie van het uiteindelijke streefpeil komt ook zorgvuldiger over. Bedenk hierbij dat uit de Algemene wet bestuursrecht volgt dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur ook van toepassing zijn bij feitelijke maatregelen i.e. peilveranderingen (art. 3.1, tweede lid, Awb).

3.4.2 Ad b: subsidie-/stimuleringsregeling

Geef alternatieven aan om zich te kunnen aanpassen. In het gebied van Hoogheemraadschap De Stichtse Rijnlanden (HDSR) bijvoorbeeld, is er een tijdelijke subsidie-regeling voor onderwaterdrainage, ook wel waterinfiltratie genoemd.³⁷ Wie meedoet leidt immers nauwelijks of geen schade. Uit onderzoek blijkt dat onderwaterdrains in potentie een effectief middel zijn om veenafbraak te verminderen.³⁸ Door drainagebuizen op een afgesloten waterreservoir aan te sluiten kan met een pomp de grondwaterstand onafhankelijk van het slootpeil geregeld worden. De drainerende en infiltrerende werking verbetert hierdoor aanzienlijk. De toepassing van onderwaterdrains wordt als

³⁶ Zie voor afspraken over het veenweidegebied: Klimaatakkoord, 28 juni 2019, C4.5.1 Veenweidegebieden, p. 137-140.

³⁷ "Onderwaterdrainage bestaat uit evenwijdige in de bodem aangebrachte geperforeerde buizen (drainagebuizen) die onder slootpeil in de sloot uitkomen. Onderwaterdrainage is eigenlijk een verkeerde term, omdat het bedoeld is voor infiltratie in droge periodes. In natte periodes werkt het wel drainerend", uit: Nationaal Kennisprogramma Bodemdaling, *Factsheet Onderwater- en drukdrainage. Veelgestelde vragen over onderwaterdrainage en drukdrainage*, 2019, p. 4. NB: juridisch spreken we alleen van infiltratie als het de bedoeling is om ingebracht water later weer actief te kunnen onttrekken (zie de definitie in art. 1.1 Wtw). Daar is hier geen sprake van. Er wordt bij onderwaterdrainage actief oppervlaktewater onttrokken en ook die handeling kan op grond van de keur vergunning- of meldingsplichtig zijn.

³⁸ I.E. Hoving, J.J.H. van den Akker, H.T.L. Massop, G.J. Holshof & K. van Houwelingen, *Precisiewatermanagement op veenweidegrond met pompgestuurde onderwaterdrains*, Wageningen: Wageningen University & Research 2018, rapportnr. 1123, p. 5 en 7.

een belangrijke maatregel gezien om zowel vernatting als bodemdaling en CO₂-emissie te reduceren.³⁹

Het aanleggen van onderwaterdrains vraagt echter een aanzienlijke investering. De kosten voor onderwaterdrainage zijn te ramen op € 2.500,- tot € 3.000,- per hectare. Wanneer voor drukdrainage (dus met pomp) wordt gekozen, zijn de meerkosten per hectare zo'n € 1.000,-. Kanttekening hierbij is dat de techniek van drukdrainage nog in ontwikkeling is hetgeen het lastig maakt de meerkosten aan te geven. De afschrijvingstermijn van onderwaterdrainage is 20 jaar.⁴⁰ Hieraan bijdragen door middel van een tijdelijke subsidie-regeling geeft agrariërs de mogelijkheid te blijven boeren.

3.4.3 *Ad c: mogelijkheid om individueel af te wijken*

Veel keuren kennen de mogelijkheid om als perceelegeenaar/-gebruiker een eigen peil in te stellen, mits hiervoor een watervergunning wordt verleend.⁴¹ Kanttekening hierbij is wel dat deze afwijkmogelijkheid niet te rijmen is met de wens van menig waterschap om tot een robuust te beheren watersysteem te komen. Daarbij is hier ook relevant dat een waterschapsbestuur op basis van de vergunningaanvraag een afweging maakt over de toelaatbaarheid van de handeling voor het watersysteem waarvoor vergunning wordt gevraagd. In veel gevallen zal die toelaatbaarheid mede afhangen van de manier waarop de handeling wordt uitgevoerd. In de praktijk worden daarom aan een watervergunning voorschriften (en beperkingen) verbonden (art. 6.20, eerste lid, Wtw). Gedragingen in strijd hiermee zijn verboden en maken dat de vergunninghouder in beginsel aansprakelijk is voor eventuele schade (art. 6.20, derde lid, Wtw).

Privaatrechtelijk kan nog van belang zijn dat er bij aan elkaar grenzende percelen (grond)wateroverlast ontstaat. Immers, degenen die meedoen zakken minder hard dan diegenen die niet meedoen. Wie meedoet met de koerswijziging zou daarmee vernatting bij de buurman kunnen veroorzaken door het wijzigen van de grondwaterstroom. Als dit al zo zou zijn, dan zou daarmee de niet meewerkende buurman een onrechtmatige daadactie kunnen beginnen

39 Voor de aanleg van drainage is bij sommige waterschappen op grond van hun keur en/of algemene regels een watervergunning nodig dan wel moet worden voldaan aan algemene regels hiervoor (gekoppeld aan een melding) Het verschilt per waterschap. Voor het inlaten – juridisch: onttrekken – van oppervlaktewater via een leiding geldt mutatis mutandis hetzelfde. Sommige gemeenten (verschilt dus ook per gemeente) hebben de aanleg van drainagevoorzieningen gekoppeld aan een 'aanlegvergunning' (omgevingsvergunning aanlegactiviteit, ex Wabo). Het kan dus gebeuren dat voor de aanleg van drainage zowel een watervergunning (o.g.v. de keur) als een aanlegvergunning vereist is. De betreffende keur en het bestemmingsplan moeten altijd worden geraadpleegd.

40 Nationaal Kennisprogramma Bodemdaling, *Factsheet Onderwater- en drukdrainage. Veelgestelde vragen over onderwaterdrainage en drukdrainage*, 2019, p. 14.

41 Zie hierover uitvoerig: F.A.G. Groothuijse en J. Kevelam, 'Peilbeheer op peil. De verhouding tussen het peilbesluit en de watervergunning voor peilafwijkingen', *M en R* 2016/137, p. 794-804. NB: drie voorbeelden van een regeling voor peilafwijkingen (de keur van Delfland, HDSR en de Uniemodelkeur) zijn opgenomen in Sterk Consulting, *Peilbeheer als middel om bodemdaling in veengebieden terug te dringen*, in opdracht van STOWA, oktober 2020, par. 4.4.

(art. 6:162 jo. art. 5:39 BW), hetgeen haaks staat op de onderliggende bedoeling van het bodemdalingsbeleid.⁴² Om die reden is het wat mij betreft de vraag of de mogelijkheid van de peilafwijkvergunning moet blijven bestaan; dit geldt wat mij betreft zeker voor een vergunning voor onbepaalde tijd. Een tijdelijke afwijkvergunning vind ik voor een overgangperiode wel voorstelbaar, als deze perceelegenaren de tijd geeft zich te kunnen aanpassen aan de nieuwe c.q. komende situatie, in lijn met de veronderstelde beleidsdoelen voor bodemdaling. Uiteindelijk valt te overwegen deze mogelijkheid uit de keur – de waterschapsverordening onder het stelsel van de Omgevingswet – te schrappen, bijvoorbeeld vanaf 2030. Daarna is afwijken van de nieuwe koers dan geen optie meer.

Voor echt robuuste watersystemen zullen ingrijpende (middellange- en langetermijn)keuzes gemaakt moeten worden. De ruimtelijke ordening biedt hiervoor het belangrijkste instrumentarium; ofwel landbouwgebieden (deels) opgeven, ofwel als natte landbouw dan wel als natuur of anderszins bestemmen. Het voortouw ligt hier bij Rijk en provincies. Als zij in hun RO- en waterinstrumentarium, gegeven de noodzaak werk te maken van het bodemdalingsprobleem, hiervoor durven te kiezen, geeft dit waterschappen (en ook gemeenten) de prikkel om hun instrumenten in te zetten en kunnen ingelanden maatregelen nemen om zich langzaam maar zeker aan te passen. Zonder duidelijke keuzes van politiek en bestuur blijft landbouw dominant aanwezig in veengebieden en gaan we daardoor geleidelijk aan toe naar een steeds grotere lappendeken van peilbesluitjes en afwijkvergunningen. Dat zou haaks staan op het eerder genoemde streven van waterschappen om meer robuuste/grootschaligere watersystemen te realiseren.

3.4.5 *Positie van schadeclaimers*

Potentiële claimers zullen naar verwachting vooral agrariërs zijn die niet mee willen gaan in het nieuwe beleid en die dus geen gebruik maken van stimuleringsregelingen voor aanpassingen in de bedrijfsvoering. Wie als agrariër de kansen – een stimuleringsregeling, een ruime overgangperiode en de mogelijkheid van een tijdelijke peilafwijkvergunning – niet benut om de gevolgen van het nieuwe peilbeleid te minimaliseren, roept het risico over zichzelf af dat hem door de rechter (deels) eigen schuld/risico-aanvaarding wordt verweten. Ook van ingelanden wordt verwacht dat zij tijdig rekening houden met zich wijzigende omstandigheden en dat zij hiertoe ook zelf maatregelen treffen. Voor wie schade lijdt door peilafwijkvergunningen verwijs ik naar hetgeen hiervoor al is beschreven.

4. Conclusies en aanbevelingen

De beantwoorde vraag in deze bijdrage is wat er via het peilbeheer – concreet via peilbesluiten – juridisch mogelijk is om het proces van bodemdaling te vertragen en op

42 Op de vraag of zo'n onrechtmatigedaad-actie voor de schadeclaimende partij succesvol zou uitpakken, ga ik hier niet nader in.

welke wijze een waterschap dit zorgvuldig kan effectueren. Van belang is dat het continue proces van bodemdaling in veengebieden door middel van een ander peilbeheer kan worden vertraagd en mogelijk zelfs gestopt. Door oppervlaktewaterpeilen niet langer automatisch aan te passen aan de opgetreden bodemdaling, maar door te kiezen voor het fixeren hiervan, treedt vernatting op. Hierdoor kunnen waterschappen het waterbeheer doelmatiger uitvoeren, wordt de natuur geholpen, krijgt 'natte landbouw' een kans en – maatschappelijk niet onbelangrijk – wordt een bijdrage geleverd aan het terugdringen van broeikasgasemissies.

Bij het op- en vaststellen van peilbesluiten is het wel van belang dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht worden genomen. Concreet betekent dit dat er zorgvuldig met alle belangen wordt omgegaan, dat op voorhand duidelijkheid wordt geboden over de behandeling van voorzienbare schade voor met name de landbouw en dat goed onderbouwd wordt waarom een nieuw peilbeheer noodzakelijk is. Voor iedere betrokkene bij een peilbesluit moet helder zijn wat de gevolgen zijn van bodemdaling en het daarop geënte langetermijnperspectief. Een nationaal beleidskader c.q. nationale regie kan decentrale overheden helpen om de vereiste en soms moeilijke beslissingen over de aanpak van bodemdaling te legitimeren. Nationale en regionale doelen voor bodemdaling geven waterschappen, die bevoegd zijn tot het vaststellen van peilbesluiten, rugdekking voor hun eigen koerswijzigingen.

Een koerswijziging in het peilbeleid komt erop neer dat in veengebieden geen optimale drooglegging meer geboden kan worden voor de landbouw. Een zorgvuldig door te voeren beleidswijziging verkleint uiteindelijk de kans op succesvolle schadeclaims; een voorstel om hier werk van te maken is verwoord in paragraaf 3. Zeker als de noodzaak van het nieuwe peilbeleid goed wordt onderbouwd en er redelijke voorwaarden worden gecreëerd om zich als potentieel gelaedeerden te kunnen aanpassen, zal dit van invloed zijn bij de beoordeling van eventuele schadeclaims. Gebruikers van water moeten er immers rekening mee houden dat de bescherming van het watersysteem (tegen maatschappelijk aanvaardbare kosten) op een bepaald moment kan leiden tot een beperking van gebruiksmogelijkheden.

Op basis van een duidelijk bodemdalingsbeleid kunnen maatregelen worden genomen en kunnen regels worden vastgesteld. Het bodemdalingsprobleem vraagt om ingrijpende (middellange- en langetermijn)keuzes. De ruimtelijke ordening biedt hiervoor het belangrijkste instrumentarium. Het voortouw ligt hier bij Rijk en provincies. Als zij duidelijke doelstellingen neerleggen, geven deze de waterschappen de nodige prikkel om hun instrumentarium in te zetten én dan kunnen ingelanden maatregelen nemen om zich langzaam maar zeker aan te passen. Als Rijk, provincies, gemeenten en waterschappen de kop in het veen steken, blijft de bodem gestaag dalen. Uiteindelijk wordt niemand daar beter van, ook de boeren niet.