

ECLI:NL:RBOBR:2024:4125

Instantie	Rechtbank Oost-Brabant
Datum uitspraak	02-09-2024
Datum publicatie	03-09-2024
Zaaknummer	SHE 24/2962
Rechtsgebieden	Bestuursprocesrecht
Bijzondere kenmerken	Voorlopige voorziening
Inhoudsindicatie	Omgevingsvergunning voor wateractiviteit. Het beoordelingskader is dwingend geformuleerd. Deze wijze van formulering lijkt geen beleidsruimte te bieden aan het bevoegd gezag. Als de activiteit verenigbaar is met het belang van voorkomen van wateroverlast, wordt de omgevingsvergunning verleend en als dat niet zo is, dan wordt de omgevingsvergunning niet verleend. De voorzieningenrechter is van oordeel dat nu nog te onduidelijk is of de vervanging van de duiker door een smallere duiker voldoende is om wateroverlast te voorkomen of beperken. Dit zal nader moeten worden uitgezocht in de bezwaarfase. Daarom schorst de voorzieningenrechter de vergunning.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Sdu Nieuws Omgevingsrecht 2024/243 JOM 2024/473 M en R 2024/112 met annotatie van P.E. Lindhout AB 2025/71 met annotatie van H.F.M.W. van Rijswijk

Uitspraak

RECHTBANK OOST-BRABANT

Zittingsplaats 's-Hertogenbosch

Bestuursrecht

zaaknummers: SHE 24/2962 en SHE 24/3010 OW WAT

uitspraak van de voorzieningenrechter van 2 september 2024 op de verzoeken om voorlopige voorziening in de zaak tussen

1. **[verzoekers]** te [vestigingsplaats]
2. **[verzoekers]** uit [woonplaats] ,

verzoekers

(gemachtigde: mr. J.J.J. de Rooij),

en

Het dagelijks bestuur van Waterschap De Dommel, het waterschap

(gemachtigde: [naam]).

Als derde-partij neemt aan de zaak deel: **Gemeente Oisterwijk** uit Oisterwijk (de gemeente)

(gemachtigde: [naam]).

Inleiding

1. In deze uitspraak beslist de voorzieningenrechter op het verzoek om een voorlopige voorziening van verzoekers tegen de verlening van een omgevingsvergunning voor een wateractiviteit, het vervangen van een duiker op de kruising van de Heirbaan en Vossenhoorn te Moergestel (verder: het bestreden besluit).

1.1. Het waterschap heeft deze omgevingsvergunning met het besluit van 12 juni 2024 aan de gemeente verleend. Verzoekers hebben hiertegen bezwaar gemaakt. Tevens hebben zij een verzoek om een voorlopige voorziening ingediend. Het verzoek van verzoeker 1 is geregistreerd onder zaaknummer SHE 22/2962 en dat van verzoekster 2 onder zaaknummer SHE 24/3010

1.2. De voorzieningenrechter heeft de verzoeken op 20 augustus 2024 op zitting behandeld. Hieraan hebben deelgenomen: verzoekers, de gemachtigde van verzoekers, de gemachtigde van het waterschap en de gemachtigde van de gemeente. Tijdens de zitting heeft de voorzieningenrechter inlichtingen gevraagd van het waterschap en de gemeente.

1.3. Op 20 augustus 2024 heeft de voorzieningenrechter de omgevingsvergunning geschorst en aangekondigd dat op 30 augustus 2024 in een uitspraak zal worden aangegeven of de schorsing blijft gehandhaafd.

1.4. Het waterschap en de gemeente hebben nadere inlichtingen verschaft. Verzoekers hebben hier op gereageerd. Daarna heeft de voorzieningenrechter het onderzoek gesloten.

Beoordeling door de voorzieningenrechter

Feiten en omstandigheden

2. De voorzieningenrechter gaat uit van de volgende feiten en omstandigheden.

2.1. Op de kruising van de Heirbaan en Vossenhoorn te Moergestel ligt een duiker in de watergang ES109 met een diameter van 1 meter zal. worden vervangen door een dam met een duiker met een diameter van 70 cm. De bestaande duiker is bij het waterschap bekend onder code ES109-KDU16 en is onderdeel van watergang ES109. Dat is een a-watergang. Deze a-watergang komt uit bij een gemaal. Dit gemaal voorziet in de afwatering van een gebied aan weerszijden van de A58 op de beek de Rosep. Naast de ES109 voorziet het gemaal ook in de afwatering van de ES110 en ES112.

2.2. Verzoeker 1 heeft een pluimveehouderij direct nabij de duiker ten westen van de Vossenhoorn, ten oosten van de Heirbaan met stallen die 20 cm onder maaiveld liggen. Verzoekster 2 heeft ook eigendommen in het afwateringsgebied.

2.3. De duiker is zo groot dat deze direct onder het wegdek van de Vossenhoorn ligt. Daarom heeft de gemeente Oisterwijk het waterschap verzocht de duiker te vervangen door een kleinere duiker. Op 27 maart 2024 heeft de gemeente Oisterwijk een aanvraag voor een omgevingsvergunning voor een wateractiviteit gedaan. Hierin verzoekt zij toestemming voor de vervanging van een duiker met een diameter van 60 cm. In overleg met het waterschap heeft de gemeente uiteindelijk een duiker met een

diameter van 70 cm aangevraagd.

- 2.4. De capaciteit van het gemaal is op 23 augustus 2024 vergroot van 27 m³/min (0.45 m³/s) naar 45 m³/min (0.76 m³/s).

Het bestreden besluit

3. Het vervangen van de duiker is op basis van artikel 2.2, eerste lid van de Waterschapverordening De Dommel 2024 vergunningplichtig. De vergunning wordt op basis van artikel 1.13 van de Waterschapsverordening alleen verleend als de activiteit verenigbaar is met het belang van het voorkomen en waar nodig beperken van overstromingen, wateroverlast en waterschaarste.

- 3.1. Het waterschap hanteert bij vergunningverlening het uitgangspunt dat er geen duikers in a watergangen worden gelegd. In dit geval is sprake van vervanging van een bestaande duiker en daarom wordt een uitzondering gemaakt. Aan het bestreden besluit ligt een memo Herziening advies over A- watergang ES109 van 8 februari 2024 ten grondslag. In dit memo wordt aangegeven dat het voornemen bestaat een nieuwe A watergang te leggen en wordt ook aangegeven dat de capaciteit van dit gemaal wordt vergroot. Ten tijde van het bestreden besluit was dit nog niet uitgevoerd.
- 3.2. De vergunningplicht voor dit soort werkzaamheden wordt gegeven in de Waterschapsverordening Waterschap De Dommel 2024 (Waterschapsverordening). In artikel 2.2, eerste lid van de waterschapsverordening is het verboden zonder vergunning in een a-water handelingen te verrichten. In artikel 1.13 onder a van de Waterschapsverordening is het volgende bepaald: *"Een omgevingsvergunning voor een wateractiviteit op grond van deze verordening wordt alleen verleend als de activiteit verenigbaar is met het belang van het voorkomen en waar nodig beperken van overstromingen, wateroverlast en waterschaarste"*;
- 3.3. Artikel 1.13 van de Waterschapsverordening is dwingend geformuleerd. Deze wijze van formulering lijkt geen beleidsruimte te bieden aan het bevoegd gezag. Als de activiteit verenigbaar is met het belang van voorkomen van wateroverlast, wordt de omgevingsvergunning verleend en als dat niet zo is, dan wordt de omgevingsvergunning niet verleend. Deze wijze van dwingend formuleren komt op meer plaatsen voor, bijvoorbeeld in artikel 8.0.a, tweede lid van het Besluit kwaliteit leefomgeving (de algemene beoordelingsregels voor een omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit). De wijze van toetsen van deze omgevingsvergunning op basis van de waterschapsverordening met een ogenschijnlijk dwingende formulering, leent zich niet voor een oordeel van de voorzieningenrechter in deze procedure.

Standpunten van partijen

4. Verzoekers hebben in het bezwaarschrift, ter zitting en in de reactie op de nadere stukken het volgende aangegeven. Zij vrezen een toename van het risico op wateroverlast door de nauwere duiker, bijvoorbeeld door opstuwing van water stroomopwaarts van de duiker en vervolgens het overstromen van de naastgelegen percelen. Begrijpelijkerwijze maakt verzoeker 1 zich enorme zorgen. Verzoekers vinden dat het waterschap de gevolgen o onvoldoende zorgvuldig heeft beoordeeld en dat het waterschap onvoldoende oog heeft voor de werkelijke omvang van het afwateringsgebied, de verbindingen tussen de verschillende watergangen en de mate waarin de ES109 verantwoordelijk is voor de afwatering van het gebied. Kort samengevat is volgens hen de werkelijke situatie in het gebied anders dan in het model dat in de memo is gebruikt. Zij denken dat de ES109 meer wordt gebruikt (en dat er dus meer water doorheen stroomt) dan het waterschap vermoed. In de memos is niet gerekend met een duiker van 70 cm maar met een (kortere) duiker van 60 cm. Zij zien niet in waarom de gemeente Oisterwijk niet een soortgelijke duiker (met een diameter van 1 meter) legt.

- 4.1. Het waterschap heeft het bestreden besluit gebaseerd op de genoemde memo. Naar aanleiding van de zitting heeft het waterschap een nieuwe memo opgesteld waarin de bepaling van de dimensionering van de duiker en het effect daarvan op de omgeving worden toegelicht. Op basis van een modelberekening is berekend dat een duiker van 600mm, zowel voor als na de vergroting van de

capaciteit van het gemaal voldoende is om de afvoer te borgen. Dit is met berekeningen in Aquacalc bepaald a.d.h.v. een afvoer van 0.2 m³/s. De berekende opstuwing over de duiker betreft hier 6 cm bij een afvoer van 0.2 m³/s (ingeschatte afvoer voor een T10), wat acceptabel is voor een T10 bui. Hierbij is geconstateerd dat de capaciteit van het gemaal belangrijk is. In de oude situatie kon de beperkte capaciteit van het gemaal leiden tot een opstuwing over de gehele ES109. In de nieuwe situatie kan de capaciteit van het gemaal bij zwaardere buien (T25 buiten) beperkend werken. De dimensie van de duiker is niet beperkend doordat een kleinere diameter weliswaar zorgt voor opstuwing maar ook voor meer druk bovenstrooms. Er vindt wel een toename in opstuwing plaats door de kleinere dimensionering van de duiker, 4 cm bij een T10 bui en 5 cm bij een T25 bui. Een opstuwing van 5 cm bij een T10 afvoersituatie wordt als acceptabel aanvaard mits dit geen overlast veroorzaakt. Dit zou volgens het waterschap niet tot problemen hoeven te leiden omdat in het bovenstroomse profiel van de ES109 nog 25 tot 30 cm ruimte is in de watergang. Het verhogen van de gemaalcapaciteit heeft ook een positieve invloed op de inundatie. In de T10 afvoersituatie is er geen inundatie in de ES109, maar wel in de ES112. Deze inundatie wordt voorkomen door het verhogen van de gemaalcapaciteit. In de T25 afvoersituatie vindt er bij de oude gemaalcapaciteit wel inundatie plaats in o.a. de ES109. Ook dit wordt voorkomen bij het verhogen van de gemaalcapaciteit (zie figuur 23). De vergelijking van de inundatie is ook voor de T100 afvoersituatie uitgevoerd (zie figuur 24). In de T100 wordt niet alle inundatie voorkomen, maar zorgt de verhoogde gemaalcapaciteit wel voor een flinke afname in de inundatie.

In de nieuwe memo wordt gerekend met een verbinding tussen de ES109 en de ES112

- 4.2. De gemeente Oisterwijk sluit het aanleggen van een grotere duiker niet direct uit maar heeft wel aangegeven dat dit een extra investering van ruim 20.000,00 tot 35.000,00 en dat bij een ronde duiker veel ophogingen rondom de kruising moeten plaatsvinden. De gemeente Oisterwijk kan met veel moeite nog bewerkstelligen dat de duiker voor 1 oktober wordt aangelegd. Daarna kan het niet meer vanwege de herfst en de verhoogde kans op regenval.

beoordeling

5. De voorzieningenrechter weegt de belangen van partijen als volgt.

- 5.1. De voorzieningenrechter begrijpt de vrees van verzoekers. Wateroverlast als gevolg van een aangepaste duiker kan grote gevolgen hebben voor het bedrijf van verzoeker 1 want bij wateroverlast kunnen zijn stallen overstromen. De voorzieningenrechter neemt echter wel in aanmerking dat het vernauwen van een duiker normaliter niet bijdraagt aan het voorkomen of beperken van wateroverlast zodat niet op voorhand vaststaat dat de verlening van de omgevingsvergunning verenigbaar is met de in de Waterschapsverordening genoemde belangen.
- 5.2. Uit de memo die ten grondslag ligt aan het bestreden besluit komt naar voren dat de capaciteit van het gemaal van belang is voor de waterhuishouding in het gebied, maar in het bestreden besluit is de vervanging van de duiker ten onrechte niet gekoppeld aan de vervanging van het gemaal. Inmiddels is het gemaal wel vervangen. Het waterschap heeft in een aanvullende memo nadere inlichtingen verschaft. Niet alle onduidelijkheid in de omgevingsvergunning is weggenomen door de aanvullende memo. De voorzieningenrechter noemt twee punten:

De voorzieningenrechter stelt vast dat in de aanvullende memo wel een verbinding tussen de ES109 en ES112 watergang wordt aangenomen en daarvoor niet. Als verklaring wordt hiervoor aangegeven dat het Waterschap niet verantwoordelijk is voor het beheer van B-watergangen met een beperkte capaciteit en die staan dus niet standaard in het model. Ter zitting heeft het waterschap aangegeven vooral te vertrouwen op de inzichten en bevindingen van de medewerkers in het veld. In de aanvullende memo staat dat het model is aangepast naar aanleiding van berichten vanuit de omgeving. De aanvullende memo is in betrekkelijk korte tijd opgesteld. De voorzieningenrechter kan niet op voorhand uitsluiten dat het model dat in de aanvullende memo is gebruikt 100% overeenkomt met de werkelijke situatie in het veld en wat de gevolgen zijn van afwijkingen van het model ten opzichte van de werkelijke situatie.

De voorzieningenrechter stelt verder vast dat weliswaar een grotere duiker wordt aangelegd maar dat de bodem van de duiker lager lijkt te liggen dan de bodem van de ES109. In de vergunning is als voorschrift opgenomen dat de hoogte binnen onderkant buis (bob) op 8,65 meter +N.A.P. moet liggen en dat de duiker een diameter van 70 cm moet hebben. In de aanvullende memo zijn de effecten van een schone duiker van 600mm met een bob van 8.80 m+NAP op de omgeving berekend. Het bestreden besluit verplicht de gemeente tot aanleg van een grotere duiker die lager ligt. Ter zitting en de memo is ook aangegeven dat de ES109 dan nog zou moeten worden uitgebaggerd. Zolang dat niet is gebeurd, kan de voorzieningenrechter een negatief effect door verzanding van de duiker niet uitsluiten. De duiker kan worden vervangen op basis van de omgevingsvergunning maar het is niet duidelijk wanneer het onderhoud aan de ES109 zal plaatsvinden.

- 5.3. De voorzieningenrechter houdt geen rekening met de wens van verzoekers om een grotere duiker aan te leggen. Het waterschap moet beslissen op de aanvraag. De enkele mogelijkheid om een grotere duiker aan te leggen, wil nog niet zeggen dat de huidige omgevingsvergunning onrechtmatig is. Bovendien leidt de voorzieningenrechter uit de brief van de gemeente af dat het simpelweg vergroten van de duiker niet eenvoudig is.
- 5.4. De voorzieningenrechter is van oordeel dat nu nog te onduidelijk is of de vervanging van de duiker door een smallere duiker voldoende is om wateroverlast te voorkomen of beperken. Dit zal nader moeten worden uitgezocht in de bezwaarfase. Dit heeft als voordeel dat in de komende herfst en winter zal blijken of de vergroting van de capaciteit van het gemaal voldoende positief effect heeft. De voorzieningenrechter schorst daarom het bestreden besluit. De voorzieningenrechter beseft dat daardoor de bestaande duiker wat langer moet blijven liggen. Het is aan de gemeente om voorzorgsmaatregelen te treffen teneinde verdere beschadiging van de duiker tijdens de bezwaarfase te voorkomen. (bijvoorbeeld tijdelijke snelheidsmaatregelen op de kruising).

Conclusie en gevolgen

6. De voorzieningenrechter wijst het verzoek toe en schorst het bestreden besluit tot en met twee weken na de beslissing op bezwaar. Dat betekent dat de duiker nu niet mag worden vervangen.

- 6.1. Omdat de voorzieningenrechter het verzoek toewijst, bepaalt zij dat het waterschap de door verzoekers betaalde griffierechten moet vergoeden. De voorzieningenrechter veroordeelt het waterschap verder in de door verzoekers gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de rechtbank op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op 2.187,50 (1 punt voor het indienen van het verzoekschrift, 1 punt voor het verschijnen op de zitting en ½ punt voor de reactie naar aanleiding van het aanvullend memo, met een waarde per punt van 875,00 en een wegingsfactor 1).

Beslissing

De voorzieningenrechter

- wijst het verzoek om voorlopige voorziening toe;
- schorst het bestreden besluit tot en met twee weken na de te nemen beslissing op bezwaar;
- bepaalt dat het college aan verzoekers het griffierecht à 184,00 vergoedt;

- veroordeelt het college in de proceskosten van verzoekers, begroot op 2.187,50.

.

Deze uitspraak is uitgesproken in het openbaar op 2 september 2024 door mr. M.J.H.M Verhoeven, voorzieningenrechter, in aanwezigheid van R.G. van der Korput, griffier.

griffier	voorzieningenrechter
----------	----------------------

Een afschrift van dit proces-verbaal is verzonden aan partijen op:

Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep of verzet open.

Bijlage

Omgevingswet

Artikel 5.3

Het is verboden zonder omgevingsvergunning een activiteit te verrichten wanneer dat in de waterschapsverordening is bepaald.

Waterschapsverordening Waterschap De Dommel 2024

Artikel 2.1 Toepassingsbereik

1. Deze afdeling is van toepassing op het verrichten van activiteiten in het beperkingengebied met betrekking tot een oppervlaktewaterlichaam.
2. Deze afdeling is ook van toepassing op het aanleggen van een oppervlaktewaterlichaam of ondersteunend kunstwerk.
3. Deze afdeling is ook van toepassing op het lozen van water in of het onttrekken van water aan een oppervlaktewaterlichaam.

Artikel 2.24 Toepassingsbereik

Deze afdeling is van toepassing op het aanleggen, wijzigen, behouden en verwijderen van een dam met duiker in een a-water, in een b-water en in het profiel van vrije ruimte bij een oppervlaktewaterlichaam.

Artikel 2.25 Aanwijzing vergunningvrije gevallen

1. Het verbod, bedoeld in artikel 2.2, eerste lid, geldt niet voor het verwijderen van een dam met duiker in een a-water, als de dam met duiker alleen voor eigen gebruik functioneert.
2. Het verbod, bedoeld in artikel 2.2, eerste lid, geldt niet voor het aanleggen, verlengen, behouden of verwijderen van een dam met duiker in een b-water, als:
 - a. de dam met duiker 5 meter of meer van een bestaande dam met duiker, of van een ander (kunst)werk, wordt aangelegd;
 - b. de buislengte maximaal 15 meter per perceelzijde bedraagt;
 - c. de inwendige diameter van de duiker 0,30 meter of meer bedraagt;
 - d. de binnenonderkant van de duiker 0,05 meter of dieper onder de waterbodem ligt, gemeten bij een goede onderhoudstoestand; en
 - e. de duiker wordt aangelegd zonder knikpunten of bochten.
3. Het verbod, bedoeld in artikel 2.2, eerste lid, geldt niet voor het aanleggen, verlengen en behouden van een extra dam met duiker langs een perceelzijde in een b-water, als:
 - a. het perceel over een lengte van meer dan 100 meter grenst aan de watergang;
 - b. de dam met duiker 5 meter of meer van een bestaande dam met duiker, of van een ander (kunst)werk, wordt aangelegd;
 - c. de buislengte maximaal 15 meter bedraagt;
 - d. de inwendige diameter van de duiker 0,30 meter of meer bedraagt;
 - e. de binnenonderkant van de duiker 0,05 meter of dieper onder de waterbodem ligt, gemeten bij een goede onderhoudstoestand; en
 - f. de duiker wordt aangelegd zonder knikpunten of bochten.
4. Het verbod, bedoeld in artikel 2.2, derde lid, geldt niet voor het aanleggen, wijzigen of behouden van een dam met duiker in het profiel van vrije ruimte bij een oppervlaktewaterlichaam, als:
 - a. de dam met duiker eenvoudig ongedaan te maken is; of
 - b. het een bestaande dam met duiker is die door de werkzaamheden niet verandert in vorm of afmeting.
5. Het verbod, bedoeld in artikel 2.2, eerste lid, geldt niet voor het aanleggen, plaatsen of behouden van objecten op een dam met duiker in een b-water als:
 - a. het object de constructie van de duiker niet negatief beïnvloed, en;
 - b. de afmetingen van de dam of duiker niet wijzigt.