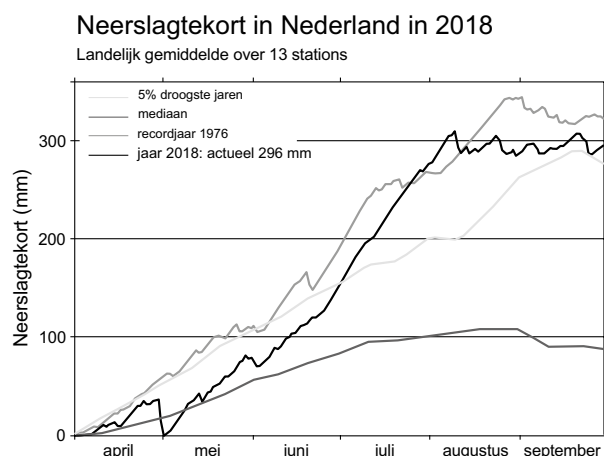


Recht op water voor de agrarische sector?

LTB 2019/4

In deze bijdrage wordt geanalyseerd hoe de waterschaarsteproblematiek naar huidig recht wordt aangepakt en wat dit betekent voor de mate waarin de agrarische sector onder het huidige juridische systeem kan beschikken over voldoende water om te voorzien in de gebruiksbehoefte.

De lange hete en droge zomer van 2018 heeft de Nederlandse agrarische sector met de neus op de feiten gedrukt. Water is een schaars goed. Zelfs in de Nederlandse delta. In de grafiek is te zien dat het neerslagtekort in 2018 grotendeels onder het recordjaar 1976 is gebleven, maar dat het in 2018 veel droger was dan gemiddeld en droger dan in de 5% droogste jaren. En door klimaatverandering neemt de kans op dergelijk extreem weer toe (zie KNMI '14-klimaatscenario's voor Nederland: Leidraad voor professionals in klimaatadaptatie', 2014, p. 10-12).



Dat doet de vraag rijzen in hoeverre de agrarische sector onder het huidige juridische systeem recht heeft op voldoende water om te voorzien in de gebruiksbehoefte en welke adaptatiemaatregelen nodig en mogelijk zijn binnen het juridische systeem en binnen de sector zelf om de klimaatbestendigheid te vergroten. Zie voor een uitgebreide algemene analyse van de juridische en beleidsontwikkelingen op het terrein van waterschaarste: H.K. Gilissen, *Adaptatie aan klimaatverandering in het Nederlandse waterbeheer – Verantwoordelijkheden en aansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer 2013, in het bijzonder hoofdstuk 3 en 4. In dit arti-

kel gaan we ook nader in op het recente arrest van de Hoge Raad over de zoetwatervoorziening als publieke taak.

De positie van de agrarische sector

Ten aanzien van zoetwaterbeheer heeft de waterbeheerder een wettelijke zorgplicht om waterschaarste te voorkomen en beperken (H.J.M. Havekes en H.F.M.W. Van Rijswijk, *Nederlands waterrecht in Europese context*, Deventer: Kluwer 2014). Dat is namelijk een van de doelstellingen van de Waterwet (art. 2.1). De waterbeheerders hebben verschillende instrumenten om waterschaarste te voorkomen en beperken. Allereerst hun waterbeheerplannen en de waterakkoorden met andere waterbeheerders voor de aanvoer van zoet water. Daarnaast reguleren provincies grote (industriële) onttrekkingen van grondwater in de provinciale verordening en met vergunningen. De waterschappen reguleren in hun keuren de kleinere onttrekkingen voor de landbouw en overige functies in combinatie met een meldingsplicht of een vergunningsplicht. Bij een (dreigend) watertekort treedt de verdringingsreeks in werking en krijgen waterbeheerders de bevoegdheid een onttrekkingsverbod in te stellen. Bij gevaar voor waterstaatswerken hebben Rijkswaterstaat en waterschappen ten slotte de beschikking over noodbevoegdheden op grond van art. 5.30 Waterwet. Naast deze juridische instrumenten kunnen de waterbeheerders natuurlijk ook inzetten op droogte bij feitelijke maatregelen om water te verdelen en vast te houden, het peilbeheer aanpassen en bij sluizen zuinig schutten.

De verdringingsreeks is neergelegd in art. 2.1 Waterbesluit. In deze reeks staat op de eerste plaats de veiligheid (nat houden van veendijken) en het voorkomen van klink en zetting van veengronden en onomkeerbare natuurschade. Op de tweede plaats staat de leveringszekerheid van de drinkwatervoorziening en de energievoorziening (koelwater). Op de derde plaats staat kleinschalig, hoogwaardig gebruik: a) tijdelijke beregening van kapitaalintensieve gewassen, b) industrieel proceswater. Op de vierde plaats komen de overige watergebruikers: de scheepvaart, de landbouw, de natuur (overig), de industrie, de waterrecreatie, de binnenvisserij, drinkwater (overige behoefte) en energie (overige behoefte) en overige functies. Binnen de eerste en tweede laag is sprake van een prioriteitsvolgorde; binnen de derde en vierde laag vindt ad hoc een onderlinge prioritering plaats door de waterbeheerder op basis van minimalisatie van de economische en maatschappelijke schade, zonder dat daarbij van de volgorde *tussen* deze lagen kan worden afgeweken. Het Waterbesluit bepaalt wel dat binnen de derde en vierde laag bij provinciale verordening de rangorde op voorhand nader kan worden bepaald. Niet alle provincies hebben hiervan gebruikgemaakt. Bovendien geldt de verdringingsreeks alleen voor de verdeling van oppervlaktewater en niet voor de verdeling van grondwater.

De verdringingsreeks, het onttrekkingsverbod en de noodbevoegdheden zijn nadrukkelijk instrumenten die worden ingezet *als reactie op* een noodsituatie. Zij voor-

¹ Andrea Keessen en Herman-Kasper Gilissen zijn universitair docent/onderzoeker aan de Universiteit Utrecht en het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law, a.m.keessen@uu.nl en h.k.gilissen@uu.nl, www.uu.nl/en/utrecht-centre-for-water-oceans-and-sustainability-law. Deze bijdrage is geschreven in het kader van het onderzoeksprogramma 'Pathways to Sustainability: Water, Climate & Future Deltas' van de Universiteit Utrecht, www.uu.nl/en/research/sustainability/research/water-climate-future-deltas.

komen het probleem van waterschaarste niet. Ze lossen het probleem ook niet aan de wortels op door Nederlandse gebruikssectoren beter bestand te maken tegen de gevolgen van waterschaarste. Zij verplaatsen het probleem slechts naar laag 3 en 4 en concentreren daar de eventuele schade. Hoewel voor deze prioritering goede redenen zijn, gebaseerd op minimalisatie van maatschappelijke schade, heeft dit wel nadelige gevolgen voor de agrarische sector. Het betekent namelijk dat deze sector bij schaarste geconfronteerd zal worden met onttrekkingsverboden en beregeningsverboden en vanuit juridisch oogpunt dus als één van de eerste sectoren de aanspraak op water tijdens extreem droge perioden verliest.

Deze relatief lage positie roept vragen op. Is de verdringsreeks nog wel een geschikt instrument als perioden van droogte zich vaker voordoen? Zo valt bijvoorbeeld het drenken van vee niet onder laag 2 – drinkwater – of laag 3, maar onder laag 4. En wat is eigenlijk de achterliggende gedachte om beregening van kapitaalintensieve gewassen hoger te plaatsen in de rangorde, dan andere agrarische functies? In geen van alle gevallen wordt immers betaald voor het water (H.K. Gilissen, A. Keessen en M. van Rijswijk, 'De verdeling van zoet water als normatief vraagstuk', *Water Governance* 2013, vol. 3, p. 21-30). Volgens de toelichting is het doel met relatief weinig water een dreigende totale mislukking van de oogst af te wenden. Zelfs dan is voor de stad geen beregeningsverbod voorzien. Al met al leidt dit tot de algemene vraag hoe het huidige systeem kan worden aangepast om de klimaatbestendigheid van de zoetwatervoorziening te vergroten en wat de agrarische sector in dat verband zelf kan doen.

Adaptatiemaatregelen

In het huidige systeem kunnen agrariërs kiezen om zich te verzekeren tegen weerschade. De huidige aanpak van verdeling van water onder de verdringsreeks in combinatie met een vrijwillige brede weersverzekering suggereert dat iedereen zelf verantwoordelijk is. Het is een eigen keuze om al dan niet maatregelen te treffen en zo ja, welke. Zie bijvoorbeeld M. Mandryk, P. Reidsma en M.K. van Ittersum, 'Crop and farmlevel adaptation under future climate challenges: An exploratory study considering multiple objectives for Flevoland, the Netherlands', *Agricultural Systems* 2017, p. 154-164. Maatregelen kunnen gericht zijn op besparing of op het minder afhankelijk raken van oppervlaktewater en regen als zoetwatervoorziening. Dat laatste kan door andere gewassen te telen of door de inzet van alternatieve bronnen, zoals op eigen terrein een waterberging realiseren of een put slaan voor het onttrekken van grondwater. Het verschilt van waterschap tot waterschap of en onder welke voorwaarden een (nieuwe) grondwateronttrekking is toegestaan. Ook is het mogelijk dat drinkwaterbedrijven zich bereid tonen om incidenteel water te leveren. Het verdient aanbeveling dat de sector blijft investeren in en experimenteren met innovatieve manieren om de gevolgen van waterschaarste te beperken.

Ook van overheidswege, in het bijzonder Rijkswaterstaat of de waterschappen, kunnen maatregelen worden getroffen. Afgelopen zomer heeft Rijkswaterstaat de be-

staande waterinfrastructuur gebruikt om zoet water te verplaatsen en zoutindringing tegen te gaan, waardoor delen van Nederland minder last hadden van waterschaarste. Ook op het niveau van de waterschappen is hiermee ervaring opgedaan, namelijk in Zeeland, op de eilanden Tholen en Sint Philipsland. Zie hierover meer uitgebreid: A. Keessen en W. Ernst, 'Omgaan met waterschaarste in een waterrijk land', *Agrarisch Recht* 2015, nr. 10. Het waterschap Scheldestromen heeft de huidige aanpak in samenspraak met ZLTO en de grondeigenaren ontwikkeld. Het waterschap verzorgt met behulp van zijn installaties de inlaat van zoet water uit het Volkerak-Zoommeer om de sloten mee door te spoelen. Het waterschap zorgt daarmee voor een toename van de waterbeschikbaarheid. De financiering is geregeld in een retributieverordening. Die bepaalt dat de hoogte van de heffing voor de grondeigenaren afhangt van de ligging ten opzichte van de sloten. Daarnaast moeten grondeigenaren een watervergunning aanvragen voor het onttrekken van slootwater, waar overigens geen betaling tegenover staat. De wijze van financiering van de zoetwatervoorziening op Tholen heeft echter geleid tot een conflict tussen het waterschap en een grondeigenaar die de heffing niet wil betalen, omdat hij geen gebruikmaakt van de voorziening. Dit conflict is onlangs beslecht door de Hoge Raad. De grondeigenaar is in het gelijk gesteld voor wat betreft de weigering te betalen. Dit plaatst het waterschap voor de taak om de financiering opnieuw te ontwikkelen in samenspraak met de grondeigenaren en ZLTO. Dit arrest is echter vooral ook in algemene zin van belang, omdat het licht werpt op de vraag of de zoetwatervoorziening een publieke taak is. Als de zoetwatervoorziening geen taak is die aan het waterschap is opgedragen, kan het waterschap er immers ook geen gebruiksrecht voor heffen. Anders dan Gerechtshof 's-Hertogenbosch in zijn arrest van 14 december 2017 (ECLI:NL:GHSHE:2017:5578), oordeelt de Hoge Raad dat de zoetwatervoorziening wel degelijk binnen de publieke taakstelling (het watersysteembeheer) van het waterschap valt (HR 16 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2111, r.o. 2.4.3). Met het oog op de doelstellingen van de Waterwet en de ontwikkelingsgeschiedenis van het waterbeheer als overheidstaak kunnen wij lastig tot een andere conclusie komen. Het is een gegeven dat die taak niet absoluut is en onder invloed van klimaatverandering verder onder druk zal komen te staan.

Betekenis voor de praktijk

Het recht op water voor de agrarische sector is uiterst beperkt. Agrarisch watergebruik wordt gereguleerd met behulp van vergunningen of algemene regels gekoppeld aan een meldingsplicht. Onder normale omstandigheden is er meer dan voldoende water. Bij (dreigende) waterschaarste treedt echter de verdringsreeks in werking. In de rangorde die dan wordt aangebracht tussen watergebruikers, heeft de agrarische sector een relatief lage positie. Dat betekent dat de agrarische sector bij extreme droogte als één van de eerste sectoren de aanspraak op zoet water verliest. Het is een keuze om op individuele schaal maatregelen te treffen om droogteschade te voorkomen of te beperken. In sommige gebieden biedt de overheid een collectieve

aanpak aan. Dit sluit aan bij de wettelijke zorgplicht van de waterbeheerder om waterschaarste te voorkomen en te beperken. Op het niveau van waterschappen is hiermee ervaring opgedaan in Zeeland. Hieruit blijkt dat juist de financiering van dergelijke maatregelen moeilijk te regelen is. Het verdient dan ook aanbeveling om zowel de verdeling als de beprijzing van zoet water te heroverwegen. Hoe de waterschaarsteproblematiek dient te worden aangepakt om de klimaatbestendigheid van de agrarische sector te vergroten en wie daarbij welke rol speelt, is een belangrijke en urgente vraag voor wetenschappelijk, politiek en maatschappelijk debat, zeker met het oog op de decentralisatieoperatie die de overgang naar de Omgevingswet met zich zal brengen. Laten we deze vraag niet nog enkele droge zomers voor ons uit schuiven!

Welke onderdelen van het huidige waterrecht waar landen, wordt beschreven in H.J.M. Havekes, P.J. de Putter & W.J. Wensink (red.), *Wegwijzer van Waterwet naar Omgevingswet*, Deventer: Wolters Kluwer, 2018.