

**Schadevergoeding
op grond van
artikel 35 Gww**

Schadevergoeding op grond van artikel 35 Gww

september 2000

Commissie van Deskundigen Grondwaterwet

Secretariaat: Herman Gorterstraat 5
Postbus 20021
3502 LA Utrecht
tel.: 030 275 6600

fax: 030 275 6999

INHOUD

Voorwoord	5
Inleiding	7
1. <u>De Grondwaterwet</u>	
1.1. Doel van de Gww	9
1.2. Wijziging hoofdstuk IV Gww	9
1.3. Plaats en functie CDG binnen Gww	9
1.4. Privaatrecht versus Bestuursrecht	9
2. <u>De vergunningverlening</u>	
2.1. Inleiding	11
2.2. Onttrekken of infiltreren van grondwater	11
2.3. Vergunningverlening	12
2.4. Voorzienbare en onvoorzienbare schade	13
2.5. Voorschriften	14
3. <u>Privaatrechtelijke schadevergoeding op grond van artikel 35 Gww</u>	
3.1. Inleiding	15
3.2. Begrip schade	15
3.2.1. In het algemeen	15
3.2.2. Schade na onttrekking of infiltratie	17
3.2.3. Tijdstip van opeisbaarheid	18
3.3. Onroerende zaak	19
3.4. Causaliteit	20
3.4.1. Inleiding	20
3.4.2. Toerekening naar redelijkheid	21
3.4.2.1. Causaliteit: vestiging	21
3.4.2.2. De leer van de toerekening naar redelijkheid	21
3.4.3. Meervoudige veroorzaking	22
3.4.3.1. Inleiding	22
3.4.3.2. Alternatieve en gelijktijdig werkende oorzaken	22
3.4.3.3. Meerdere oorzaken en voortdurende schade	23
3.4.3.4. Meervoudige veroorzaking en artikel 35 Gww	23
3.5. Rechthebbende	25
3.5.1. Inleiding	25
3.5.2. De eigenaar/ gebruiker	26
3.5.3. De eigenaar/ verpachter	27
3.5.4. De pachter en andere gerechtigden	27
3.5.5. Overigen	27
4. <u>Omvang van de schade</u>	
4.1. Inleiding	28
4.2. Schadebestanddelen	28
4.2.1. Vermogensschade	28
4.2.2. Inkomensschade	29
4.2.3. Belastingsschade	30
4.2.4. Rente	30

4.3. Methoden van schadebepaling	31
4.3.1. Inleiding	31
4.3.2. Concrete schadebegroting	32
4.3.3. Abstracte schadebegroting	32
5. <u>Vermindering van de schadevergoeding</u>	
5.1. Inleiding	34
5.2. Voordeelstoerekening	34
5.2.1. Het begrip voordeel	34
5.2.2. Het vereiste van samenhang tussen voordeel en nadeel	35
5.3. Eigen schuld	35
5.3.1. Inleiding	35
5.3.2. Schadebeperkende maatregelen	36
6. <u>Uitkeren schadevergoeding</u>	
6.1. Inleiding	37
6.2. Kapitalisatie inkomenschade	37
6.2.1. Het begrip inkomenschade	37
6.2.2. Kapitalisatiefactor	37
6.3. Vermogensschade	38
6.4. Belastingenschade	39
6.5. Rente	39
6.6. Kosten van deskundige bijstand	40
7. <u>Verjaring</u>	
7.1. Inleiding	42
7.2. Verjaring	42
8. <u>Inhoud en strekking van het CDG-advies</u>	44
Geraadpleegde literatuur	45

Bijlage:

**Gedeelte van de tekst van de Grondwaterwet met betrekking tot schadevergoeding:
Hoofdstuk IV Gww (tekst van 1 januari 2000)**

Voorwoord

De Commissie van Deskundigen Grondwaterwet (CDG) heeft als taak het behandelen van de in het kader van de Grondwaterwet ingediende verzoeken om onderzoek naar schade door het onttrekken van grondwater of het infiltreren van water in de bodem. Dit resulteert in het opstellen van adviezen aan partijen over de ondervanging of vergoeding van schade dan wel over de overname van de onroerende zaak.

De commissie streeft ernaar bij het opstellen van haar adviezen zoveel mogelijk aan te sluiten bij de gangbare rechtsopvattingen, zodat deze de toets van een gerechtelijke uitspraak kunnen doorstaan. Reeds in 1988 heeft de Technische Commissie Grondwaterbeheer (de voorloper van de CDG) de nota "Juridische uitgangspunten bij het regelen van schade onder vigeur van de Grondwaterwet" opgesteld. Sindsdien hebben op dit terrein belangrijke ontwikkelingen plaatsgevonden (onder andere de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek). In verband hiermee heeft de commissie in 1998 besloten de juridische aspecten waarmee de commissie bij de uitvoering van haar werkzaamheden te maken heeft, opnieuw te beschrijven. Zij heeft hiertoe opdracht verleend aan mevr. mr. F.A. Brenninkmeijer van de Vrije Universiteit, die onder begeleiding van mr. drs. A. Driesprong, jurist van het ministerie van Verkeer en Waterstaat, de werkzaamheden heeft verricht.

Het concept van het rapport is voor commentaar voorgelegd aan de in de inleiding genoemde belanghebbende partijen. De ontvangen opmerkingen hebben geleid tot enkele aanvullingen en verduidelijkingen van het rapport. In haar vergadering van 15 mei 2000 is het rapport door de commissie vastgesteld.

De commissie is dank verschuldigd aan mevrouw Brenninkmeijer en aan de heer Driesprong, die er naar haar mening in zijn geslaagd de materie, ook voor niet juridisch geschoolde lezers, op een heldere manier te verwoorden en toegankelijk te maken. Daarnaast wil de commissie haar dank betuigen aan de instanties en instellingen die het concept van het rapport van commentaar hebben voorzien.

Met het uitbrengen van deze nota beschikt de commissie weer over een geactualiseerd overzicht van wetgeving en jurisprudentie wat zij gebruikt als uitgangspunt voor de door haar op te stellen adviezen.

ir. G.A. Oosterbaan, voorzitter

Inleiding

De Grondwaterwet (hierna "Gww"), wet van 22 mei 1981¹, kent een hoofdstuk inzake schadevergoeding (Hoofdstuk IV). In artikel 35 van dit hoofdstuk is bepaald dat de schade aan een onroerende zaak, welke is veroorzaakt door een onttrekking of infiltratie (hierna: "onttrekking") krachtens een vergunning op grond van de Gww door vergunninghouder wordt ondervangen. Indien de schade niet te ondervangen is, is de vergunninghouder verplicht de schade te vergoeden. Een dergelijke vordering tot vergoeding van schade wordt vaak voorafgegaan door een onderzoek. Een ieder die een vordering op grond van artikel 35 van de Gww kan instellen, kan gedeputeerde staten (hierna: "GS") van de provincie waarbinnen de onroerende zaak is gelegen, verzoeken een onderzoek te doen. De diverse colleges van GS³ stellen een dergelijk verzoek in handen van de Commissie van Deskundigen Grondwaterwet (hierna: "CDG"). Deze CDG adviseert en heeft waar nodig een bemiddelende functie.

De aard en inhoud van de adviezen van de CDG is soms complex. In de adviezen komen diverse disciplines aan bod: van hydrologie tot grondmechanica en van landbouwkunde tot accountancy. Een belangrijke discipline welke in alle adviezen aan de orde komt is de juridische. De afwikkeling van schadevergoeding wordt in belangrijke mate beheerst door het recht. De voorloper van de huidige CDG, de voormalige Technische Commissie Grondwaterbeheer (TCGB), heeft zich reeds halverwege de jaren '80 beraden welke juridische uitgangspunten aan haar adviezen, inzake verzoeken om onderzoek naar schade, ten grondslag moesten liggen. In maart 1988 heeft de TCGB, na uitvoerig overleg met de relevante partners, het rapport "Juridische uitgangspunten bij het regelen van schade onder vigeur van de Grondwaterwet" opgesteld. Onderhavige versie van het rapport is een actualisatie van het rapport uit 1988. Ontwikkelingen zoals de totstandkoming van het Nieuw Burgerlijk Wetboek (hierna: "NBW"), de Algemene wet bestuursrecht (hierna: "Awb") alsmede vele ontwikkelingen in de jurisprudentie op het terrein van schadevergoeding, zowel van privaatrechtelijke als publiekrechtelijke aard, hebben in onderhavige versie een plaats gekregen. Daarnaast zijn ook de adviezen van de CDG van de laatste jaren meegenomen ter illustratie en/ of ter onderbouwing van het juridische verhaal. Veel ontwikkelingen in het schaderecht van de laatste tien jaar hebben plaats gevonden buiten het terrein van de Grondwaterwet; niettemin zijn de ontwikkelingen op die terreinen in kaart gebracht, daar deze veelal grote waarde hebben voor de wijze waarop schade op grond van de Gww afgehandeld dient te worden. De eerdergenoemde bemiddelende functie van de CDG kan er in concrete gevallen overigens toe leiden dat soms, ook met betrekking tot juridische aspecten, een enigszins pragmatische oplossing wordt gehanteerd. Waar dit aan de orde is, is dit in het rapport vermeld en toegelicht.

Kortom, het rapport is een weergave van de huidige jurisprudentie en de wet- en regelgeving op terrein van het schadevergoedingsrecht en beoogt een zo volledig mogelijk beeld te geven van het schadevergoedingsrecht onder vigeur van de Gww.

Het rapport heeft ten eerste een voorlichtend karakter. Dit betekent dat het rapport aan derden kan worden verstrekt ter verduidelijking van de werkwijze van de CDG. Hierbij dient in het oog gehouden te worden dat de CDG, gezien haar instelling, taakopdracht en werkwijze mede geacht wordt een, zo mogelijk, bemiddelende rol te spelen tussen partijen. De ervaring heeft geleerd dat mede door de deskundigheid van de CDG een voor partijen werkbare en zinvolle oplossing in de sfeer van schadevergoeding kan worden bewerkstelligd.

In het rapport wordt (mede) ten behoeve van de voorlichtingsfunctie verwezen naar adviezen van de CDG. Verwijzing naar adviezen geeft een derde de mogelijkheid zich een duidelijker beeld van de praktijk te vormen.

Daarnaast heeft het rapport ook een gebruikskarakter voor de CDG. De CDG onderbouwt het juridische deel in haar adviezen aan de hand van de (nieuwe) wetgeving en aan de hand van de aangehaalde (geactualiseerde) jurisprudentie uit de onderhavige versie van het rapport.

Deze versie van het rapport is niet slechts tot stand gekomen na uitvoerig jurisprudentie- en literatuuronderzoek. Tevens is gesproken met ambtenaren van diverse provincies, van het ministerie van

¹ Wet van 22 mei 1981, *Stb.* 392; opvolger van de Grondwaterwet Waterleidingbedrijven, wet van 1954, *Stb.* 383.

² Slechts in de gevallen waarin een uitdrukkelijke verwijzing naar 'infiltreren' noodzakelijk is, wordt zowel het onttrekken als het infiltreren van grondwater genoemd. In alle andere gevallen wordt slechts 'onttrekken' vermeld, hetgeen dus ook betrekking heeft op het infiltreren van grondwater.

³ Met uitzondering van GS Friesland.

Verkeer en Waterstaat en een ambtenaar van een waterschap. Daarnaast is een concept-versie van dit rapport om commentaar gezonden aan de Vereniging van Exploitanten van Waterleidingbedrijven in Nederland (VEWIN), de Land- en Tuinbouworganisatie Nederland (LTO), het Bosschap, het Bureau Milieu en Ruimtelijke Ordening van VNO/NCW, de Vereniging voor Energie, Milieu en Water (VEMW), de Unie van Waterschappen en aan de Juridische Werkgroep Grondwater van de provincies. Alle instanties hebben hetzij schriftelijk, hetzij telefonisch gereageerd. De ingekomen opmerkingen zijn waar mogelijk en waar nodig verwerkt.

Hoofdstuk 1 geeft een korte achtergrond van de Gww zelf, alsmede van de plaats en functie van de CDG daarbinnen. Hoofdstuk 2 gaat in op vergunningverlening en de aspecten waaraan bij de totstandkoming ervan aandacht besteed dient te worden. De hoofdstukken 3 en 4 behandelen de schadevergoeding krachtens artikel 35 Gww; aspecten van schade, causaliteit, rechthebbende, omvang van de schade, schadebestanddelen en methoden van schadebepaling. Hoofdstuk 5 ziet op die situaties waarbij van vermindering (matiging) van schadevergoeding sprake kan zijn. Hoofdstuk 6 bespreekt de uitkering van de schadevergoeding. In hoofdstuk 7 komt het aspect van verjaring aan de orde en hoofdstuk 8 geeft tot slot de strekking van het CDG-advies weer.

1. De Grondwaterwet

1.1. Doel van de Gww

De Gww beoogt een goed beheer en doelmatig gebruik van de totale hoeveelheid grondwater te bevorderen; daartoe stelt de wet regels inzake het onttrekken van grondwater alsmede het infiltreren van water in de bodem. De Gww heeft alleen betrekking op het onttrekken van grondwater met een daartoe bestemde inrichting alsmede op het kunstmatig infiltreren van water in de bodem, ter aanvulling van het grondwater met het oog op het onttrekken van grondwater. Dit betekent dat schade veroorzaakt door wijziging van de grondwaterstand⁴, anders dan het krachtens vergunning onttrekken van grondwater aan de bodem, niet wordt beheerst door de Gww. Dit heeft in principe tot gevolg dat het werkterrein van de CDG is beperkt tot verzoeken om onderzoek inzake artikel 35 lid 2 Gww. Echter, de praktijk wijst uit dat de CDG in opdracht van GS ook verzoeken om onderzoek inwilligt die niet of niet geheel voldoen aan de vereisten van artikel 35 lid 2 Gww.

De Gww geeft geen allesomvattende regeling ten aanzien van het grondwaterbeheer. De wet geeft een aantal hoofdpunten, welke vervolgens uitwerking vinden in provinciale regelingen. De wet is aldus te typeren als een raamwet, die zich in haar werking beperkt tot de grondwaterkwantiteit⁵.

1.2. Wijziging hoofdstuk IV Gww

Tot november 1994 bestond er ingevolge de Gww een landelijke adviescommissie ter behandeling van verzoeken om vergoeding van schade welke veroorzaakt werd door onttrekkingen of infiltraties krachtens vergunning op grond van de Gww. Deze commissie werd de Technisch Commissie Grondwaterbeheer (hierna: "TCGB") genoemd. Bij wetswijziging van 15 september 1994⁶ is deze landelijke commissie komen te vervallen. Ter vervanging van de TCGB werd in de Gww aan de colleges van GS de verplichting opgelegd een commissie in te stellen met eenzelfde taakopdracht⁷. In de memorie van toelichting werd het aan de provincies zelf overgelaten op welke wijze aan deze commissie gestalte zou moeten worden gegeven. De reeds ten aanzien van de TCGB geldende randvoorwaarden van deskundigheid, onafhankelijkheid en zorgvuldigheid bleven vanzelfsprekend uitgangspunt voor de nieuw in het leven te roepen commissie(s) van deskundigen.

1.3. Plaats en functie CDG binnen Gww

De diverse provincies, met uitzondering van Friesland⁸, hebben de voorkeur uitgesproken om gezamenlijk één commissie van deskundigen in te stellen voor alle provincies. Deze commissie kan dan optreden als commissie van deskundigen voor alle provincies. Op die wijze hebben de provincies voldaan aan hun verplichting ex artikel 37 Gww, en wordt zorg gedragen voor een uniforme en continue afhandeling van verzoeken om advies met betrekking tot schadevergoeding. De diverse colleges van GS hebben daartoe een overeenkomst gesloten om gezamenlijk de CDG in het leven te roepen. Deze overeenkomst is in werking getreden op 1 januari 1996⁹. Daarnaast heeft elke provincie apart een instellingsbesluit genomen ter voldoening aan artikel 37 Gww. Daar waar mogelijk vervult de CDG, in het verlengde van haar wettelijke taak, een bemiddelende rol.

1.4. Privaatrecht versus Bestuursrecht

⁴ Onder de term 'grondwaterstand' dient in dit rapport "de stijghoogte van het grondwater" gelezen te worden.

⁵ Zij het dat kwantitatief grondwaterbeheer ook gevolgen kan hebben voor de waterkwaliteit

⁶ Wetswijziging, opheffing TCGB, 15 september 1994, *Stb.* 1994, 759.

⁷ Artikel 37, tweede lid, GWW

⁸ GS Friesland geeft de voorkeur aan een ad hoc commissie, aangezien zich daar nauwelijks schadegevallen voordoen

⁹ De overeenkomst is van kracht tot in elk geval 1 januari 2000. Na deze datum kan een provincie de overeenkomst opzeggen met inachtneming van een opzegtermijn van 2 jaar.

De soort schadevergoedingsregels die zijn opgenomen in de artikelen 35 tot en met 37 Gww worden primair beheerst door het privaatrecht. Er is sprake van schade welke wordt toegebracht aan onroerende zaken. Ook de eventuele rechtsgang welke gevolgd zal worden indien partijen (vergunninghouder en rechthebbende op het gebruik of het genot van een onroerende zaak) de schadevergoeding niet in der minne kunnen regelen, is die van het civiele recht. Dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld artikel 41 Gww (waar de CDG in beginsel geen bemoeienis mee heeft) dat ziet op de schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad; de zogenaamde nadeelcompensatie. Een beslissing op een verzoek artikel 41 Gww zal eindigen door middel van een voor bezwaar en beroep vatbare beschikking; met aldus een rechtsgang bij de bestuursrechter.

Voor een goed begrip van het onderhavig rapport ware het echter goed om op te merken dat er geen principieel onderscheid bestaat tussen het publiekrechtelijk schadevergoedingsrecht en het klassieke - privaatrechtelijke schadevergoedingsrecht¹⁰. De ontwikkelingen op het grensgebied van privaatrecht en publiekrecht brengen met zich, dat het juist onwenselijk is om van een principiële onderscheiding uit te gaan; te denken hierbij valt bijvoorbeeld aan de ontwikkelingen op het terrein van het zelfstandig schadebesluit. Uit de jurisprudentie van onder meer de Hoge Raad blijkt, dat er tussen beide vormen moeilijk principieel onderscheid kan worden gemaakt. Het uitgangspunt dat men inneemt is veeleer een kwestie van redenering om uiteindelijk tot eenzelfde resultaat - schadevergoeding is rechtens geboden - te komen¹¹. Er bestaat dus samenhang tussen het leerstuk van de onrechtmatige overheidsdaad en de verschillende vormen van bestuursrechtelijke schadevergoeding. Anders geformuleerd; de diverse schadevergoedingsaspecten uit het bestuursrecht en privaatrecht groeien naar elkaar toe. Voor onderhavig rapport betekent dit dat, hoewel artikel 35 Gww-claims primair worden beheerst door de leerstukken uit het privaatrechtelijke schadevergoedingsrecht, zo nu en dan ook de ontwikkelingen op het aanpalende terrein van het bestuursschaderecht in kaart worden gebracht. Indien het bijvoorbeeld gaat om aspecten als causaliteit, methoden van schadebepaling, voordeelstoerekening, eigen schuld en het al dan niet vergoeden van de kosten van deskundige bijstand zijn er ook voor de verzoeken op grond van artikel 35 Gww claims interessante leeraspecten in het bestuursschaderecht te ontwaren.

¹⁰ Aldus Lubach, B-1-1.

¹¹ HR 26-01-1990, AB 199 (Staat/B.) juncto de conclusie van A-G Bloembergen voor het arrest; zie ook HR 18-01-1991, AB 1991, 241 (Leffers/Staat).

2. De vergunningverlening

2.1. Inleiding

De Gww beoogt een goed beheer en doelmatig gebruik van de totale hoeveelheid grondwater te bevorderen; daartoe stelt de wet regels inzake het onttrekken van grondwater alsmede het infiltreren van water in de bodem. Zo bepaalt artikel 14 Gww dat het verboden is grondwater te onttrekken zonder vergunning. Degene (bijvoorbeeld een persoon/ instantie/ bedrijf) die van plan is grondwater te onttrekken vraagt -behoudens de hieronder genoemde uitzonderingen- eerst een vergunning aan bij de GS van de provincie waar de onttrekking plaats zal hebben. Opgemerkt zij dat er uitzonderingen bestaan op de vergunningsplicht. Bij verordening kunnen de provincies bepaalde onttrekkingen vrijstellen van de vergunningsplicht. Daarnaast stelt de provincie algemene regels op die (mede) bepalend zijn voor de vraag of een onttrekking vergunningplichtig is. Indien de provincies vaststellen dat bepaalde onttrekkingen niet vergunningsplichtig worden bevonden geldt in ieder geval een meldingsplicht.

De Awb voorziet in algemene regels die bij de aanvraag van een vergunning van GS in acht genomen dienen te worden. De aanvraag van een vergunning wordt in artikel 1:3, derde lid Awb omschreven als 'het verzoek van een belanghebbende (aan een bestuursorgaan) een besluit te nemen'. Zowel op basis van artikel 17 Gww¹² als op basis van de Awb moet de provincie ten tijde van vergunningverlening rekening houden met een aantal procedurevoorschriften.

Doordat de provincies op basis van deze artikelen tot een gedegen belangenafweging moeten komen alvorens tot vergunningverlening over te gaan moeten de provincies over gedetailleerde gegevens beschikken. De provincies kunnen zelf onderzoek doen om de benodigde informatie te verkrijgen. Daarnaast wordt de vergunningaanvrager verzocht de benodigde informatie te leveren. Ter verkrijging van de gevraagde informatie voor de aanvraag en de behandeling van een vergunning moet de vergunninghouder in de meeste gevallen stappen ondernemen om deze informatie daadwerkelijk te kunnen verstrekken, zoals het verrichten van onderzoek en/ of het sluiten van afspraken en overeenkomsten met de eventuele (toekomstige) benadeelden.

Met het oog op het voorafgaande kan de vergunningverlening worden gezien als een belangrijk 'voortraject' op de eventuele schadevergoedingsregeling die na de onttrekking en in geval van schade opgesteld dient te worden. Dit is nogmaals geïllustreerd in de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: "ABRS") van 27 april 1999¹³

In dit hoofdstuk worden kort de aspecten die bij vergunningverlening aan de orde kunnen komen behandeld. Eerst wordt ingegaan op de termen 'onttrekken en infiltreren'. Voorts wordt de vergunningverlening en de voorschriften die daarbij in acht genomen dienen te worden onder de loep genomen.

2.2. Onttrekken of infiltreren van grondwater

De termen 'onttrekken' en 'infiltreren' vormen de centrale elementen van de Gww. Binnen het algemene regelcomplex van waterbeheer wordt aan de Gww ten doel gesteld een zo goed mogelijk gebruik van de mogelijkheden tot grondwateronttrekkingen, alsmede inzake het daarmee samenhangende infiltreren van water ter aanvulling van grondwater te verzekeren. De verzekering van een doelmatig gebruik van de totale hoeveelheid grondwater strekt zich in deze wettelijke regeling dus slechts uit tot onttrekkingen en infiltraties¹⁴. De Gww heeft geen betrekking op handelingen die de grondwaterstand op andere wijze beïnvloeden.

Onder de handelingen die het onttrekken van grondwater ten doel hebben behoren zowel de winningen van het grondwater voor huishoudelijke of industriële doeleinden als bronbemalingen die

¹² Bij Wet van 15 september 1994, in het Staatsblad geplaatst op 27 oktober 1994, zijn enige bepalingen van de Gww gewijzigd, waaronder artikel 17 Gww. Vóór de wetwijziging bepaalde artikel 17 Gww dat GS de mogelijkheid hadden de TCGB in te schakelen bij de aanvraag van een vergunning en hierover een rapport uit te brengen. De CDG wordt op basis van de huidige Gww niet betrokken bij de vergunningverlening.

¹³ ABRS 27 april 1999, AB 251(m.nt. AvH): Annotator stelt aan de hand van de uitspraak van de afdeling dat zonder de weging van belangen *inclusief de schadelijke gevolgen* niet mag worden beslist op een vergunningsaanvraag.

¹⁴ In de begripsomschrijving van artikel 1 Gww wordt het onttrekken van grondwater beperkt tot het onttrekken dat geschiedt met een daartoe bestemde inrichting. Onder 'een inrichting' wordt verstaan een inrichting of werk, bestemd tot het onttrekken van grondwater.

nodig zijn in het kader van onttrekkingen, zoals bijvoorbeeld bemalingen voor funderingen van bijvoorbeeld bouwputten¹⁵. Handelingen daarentegen die niet het onttrekken van grondwater ten doel hebben doch wel de grondwaterstand beïnvloeden, zoals het bemalen ten behoeve van peilbeheersing, vallen buiten het bestek van deze wet.

Hetzelfde geldt voor infiltraties. Het infiltreren van water in de bodem valt onder het bereik van de Gww indien de infiltratie geschiedt ter handhaving of verhoging van de grondwaterstand om het onttrekken van het grondwater (ergens anders) mogelijk te maken. In het geval dat de infiltratie geschiedt ter handhaving of verhoging van de grondwaterstand voor een ander doel is de Gww niet van toepassing op de infiltratie.

2.3. Vergunningverlening

De Gww geeft geen allesomvattende regeling ten aanzien van het grondwaterbeheer (zie onder 1.1.). De Gww biedt een kader dat door de provincies, belast met het waterbeheer, nader ingevuld dient te worden. De provincies beschikken over een aantal instrumenten om aan deze taak gevolg te geven. Eén van deze instrumenten is de vergunningverlening. Door middel van vergunningverlening betrekken de provincies de algemene regels van de Gww op concrete situaties. Zij dienen op basis van een evenwichtige afweging van alle betrokken belangen bij het onttrekken van grondwater, alsmede inzake het daarmee samenhangende infiltreren van water, tot een besluit te komen. De grondslag voor deze belangenafweging wordt gevormd door de gedachte dat de verzekering van een doelmatig gebruik van de totale hoeveelheid grondwater niet ten koste mag gaan van (grote) individuele belangen.

Ingevolge artikel 14 lid 1 Gww is bepaald dat het verboden is -behoudens de genoemde uitzonderingen onder 2.1.- grondwater te onttrekken zonder vergunning. Degene die wil gaan onttrekken moet volgens artikel 16 Gww een vergunning aanvragen bij GS van de provincie waarin hij de onttrekking wil verrichten. Provinciale Staten (hierna: "PS") bepalen vervolgens bij verordening welke gegevens en bescheiden hij, de aanvrager, moet overleggen.

Het vergunningstelsel vormt als het ware de kern van de Gww. Behoudens de hierboven vermelde uitzonderingen, mag men slechts krachtens een vergunning onttrekken. Bij de totstandkoming van de vergunning zijn ingevolge artikel 17 Gww onder andere de paragrafen 3.5.2. tot en met 3.5.5. van de Awb van toepassing¹⁶. Deze paragrafen geven de regels voor toepassing van de *uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure* weer die op de voorbereiding van het besluit tot vergunningverlening van toepassing zijn. GS moeten volgens deze procedurevoorschriften handelen alvorens tot vergunningverlening over te gaan.

Het onttrekken van grondwater kan mogelijk schadelijke gevolgen voor derden opleveren. Om de schadelijke gevolgen voor eventuele derden zoveel mogelijk te beperken, dient zowel aan de hand van de regels die de uitgebreide voorbereidingsprocedure geeft als de toetsing aan de (gecodificeerde) regels van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur uit afdeling 3.2. Awb een gedegen besluitvorming plaats te vinden.

Het onderzoek, de belangenafweging en de uiteindelijke besluitvorming moeten op grond van de *uitgebreide voorbereidingsprocedure* in procedureel opzicht aan de zorgvuldigheidsvereisten voldoen.

Het uitgangspunt van deze procedure is dat het recht op inspraak aan een ieder toekomt. Op grond van artikel 3:24 Awb "kan een ieder tegen het ontwerp van het besluit bij het bestuursorgaan schriftelijke bedenkingen inbrengen". Ingevolge het eerste lid van artikel 3:25 Awb "bestaat desgevraagd voor éénieder de gelegenheid tot een gedachtenwisseling over het onderwerp van het besluit en tot het mondeling inbrengen van bedenkingen daartegen."

¹⁵ Deze bemalingen kunnen door het beslag dat zij leggen op het grondwater in een bepaald gebied, hetzij door de totale omvang van de onttrekkingen hetzij afzonderlijk van nadelige invloed zijn op de winningsmogelijkheid in dat gebied.

¹⁶ Opgemerkt zij dat bij voorstel van wet inzake de 'Uniforme voorbereidingsprocedure van de Awb', ingediend op d.d. 11 december 1998, is aangegeven dat de procedure ex afdeling 3.4 Awb (de openbare voorbereidingsprocedure) en de procedure ex afdeling 3.5 Awb (de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure) in de (nabije) toekomst in elkaar geschoven worden. Deze wetswijziging heeft uiteraard consequenties voor de wijze van de verlening van een grondwateronttrekkings- of infiltratievergunning.

Voorts zijn in afdeling 3.2 Awb de *algemene beginselen van behoorlijk bestuur* gecodificeerd die op elke besluitvorming van het bestuursorgaan van toepassing zijn. Zoals:

Het voorbereidend onderzoek

Artikel 3:2 Awb stelt dat het bestuursorgaan bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis vergaart omtrent de relevante feiten en af te wegen belangen. Dit houdt een (actieve) onderzoekspllicht van het bestuur in. Van het bestuur wordt verlangd dat zij stappen onderneemt om de kennis te verschaffen van alle feiten die voor de vorming van haar oordeel van belang kunnen zijn¹⁷. Dat kan inhouden dat zij zelf onderzoek verricht, maar ook dat zij ervoor zorg draagt dat vergunningaanvrager zoveel mogelijk de vereiste gegevens en bewijzen verschaft¹⁸.

Plicht tot daadwerkelijke belangenafweging

Ingevolge artikel 3:4 lid 1 Awb weegt het bestuursorgaan de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af, voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit. In dit eerste lid van artikel 3:4 Awb gaat het om een deugdelijke besluitvorming: het artikel verlangt dat het bestuursorgaan daadwerkelijk overgaat tot belangenafweging. De ABRS bepaalt dan ook dat *“een besluit op een vergunningsaanvraag niet kan worden genomen zonder dat ook andere belangen dan die van de vergunninghoudster worden afgewogen; deze belangen zouden vergunningverlening in de weg staan.”*¹⁹

Het tweede lid van artikel 3:4 Awb stelt daarentegen eisen aan het *resultaat* van de belangenafweging. Het bestuursorgaan mag de belangen van de burger niet méér aantasten dan strikt nodig is; het zal moeten zoeken naar minst bezwarende oplossing.

Alvorens een vergunning wordt afgegeven dient dus een afweging plaats te vinden van alle mogelijke belangen welke met de onttrekking van grondwaterwater zijn gemoeid: belangen van de onttrekkers, het algemene belang van een doelmatig beheer van het grondwater, het natuur- en milieubelang, de belangen van de eigenaar van onroerende zaken en de belangen van rechthebbenden van onroerende zaken ten aanzien van het gebruik of genot van die zaken.

Kortom, de provincie dient met al deze belangen rekening te houden voor zover zij worden getroffen door wijzigingen in de grondwaterstand en wijzigingen in de waterkwaliteit, in zoverre dat de onroerende zaken door deze wijzigingen schade of nadeel ondervinden. Provincie en vergunninghouder dienen daarom tijdens de voorbereiding van de vergunningverlening al het redelijkerwijs mogelijke te doen dat nodig is om te voorkomen dat derden schade zullen ondervinden tengevolge van het gebruik van de vergunning. Dit houdt in dat alle noodzakelijke, mogelijke maatregelen genomen moeten worden om de *voorzienbare* schade te beperken, de schade waarmee partijen op dat moment reeds rekening kunnen en behoren te houden.

2.4. Voorzienbare en onvoorzienbare schade

Als gevolg van een onttrekking krachtens vergunning kan schade optreden die van tevoren was voorzien en waarmee rekening is gehouden ten tijde van de vergunningverlening: de *voorzienbare schade*. Echter, de situatie doet zich ook voor dat als gevolg van een onttrekking schade optreedt waarmee ten tijde van de vergunningverlening geen rekening was gehouden. Deze schade was derhalve niet voorzien en niet in de belangenafweging opgenomen. De schade wordt dan ook de *onvoorzienbare* schade genoemd. De *onvoorzienbare* schade kan ten eerste optreden op een moment dat er nog geen *voorzienbare* schade is geleden. In dit geval bestaat er tussen onttrekker en benadeelde nog geen schaderegeling, zodat een dergelijke schaderegeling tussen onttrekker en

¹⁷ Nicolai, p. 262.

¹⁸ Zie over het doen van onderzoek en verzamelen van gegevens ook ABRS 27 april 1999, AB 251(m.nt. AvH), o.w. 4 (noot): “Het is pure winst dat de Afdeling oordeelt dat de weging van de bij het grondwaterbeheer betrokken belangen (artikel 14 lid 2 Gww) zich niet beperkt tot de belangen op Nederlands grondgebied. Voor de praktijk van het beheer van *transnationale* watersystemen (vgl. ook de komende Europese kaderrichtlijn Water, die met grensoverschrijdende stroomgebieden zal werken) betekent dit, dat het doen van onderzoek (artikel 3:2 Awb) [...] zich kan uitstrekken over de landsgrenzen. Zonder een adequaat inzicht in optredende effecten -ook over de grens- mag niet worden beslist op een vergunningsaanvraag.[...] Ook wanneer er van Duitse zijde onvoldoende gegevens zijn verstrekt, moet gezorgd worden voor een zo volledig mogelijk inzicht. [...] Gezien vanuit de watersysteemaanpak zijn staatkundige grenzen geen reden te weinig of geen onderzoek te doen.

¹⁹ ABRS 27 april 1999, AB 251(m.nt. AvH), o.w. 5 (noot).

benadeelde, al dan niet met tussenkomst van de CDG, moet worden opgesteld teneinde de *onvoorzienbare* schadevergoeding te regelen.

De onvoorzienbare schade kan ook optreden op een moment dat benadeelde reeds *voorzienbare* schade heeft geleden. In dat geval bestaat er meestal al een schaderegeling. In dat geval moet deze (bestaande) schaderegeling worden herzien.

2.5. Voorschriften

Aan de vergunning worden voorschriften verbonden zowel ten behoeve van derden-belanghebbenden als ten behoeve van aspecten van het algemeen belang, waarvan de behartiging plaatsvindt in het kader van het grondwaterbeheer (artikel 14, eerste lid Gww)²⁰. Daarnaast kunnen aan de vergunning voorschriften worden verbonden die regelen dat de vergunninghouder verplicht wordt een voorafgaande beëindiging of vermindering van de onttrekking te melden aan GS (artikel 14, tweede lid Gww)²¹. Deze mogelijkheid is bij wetwijziging d.d. 26 april 1995 ingesteld²². Deze voorschriften zijn aan de vergunning verbonden om een compromis te scheppen tussen enerzijds de belangen van vergunninghouder en anderzijds de belangen van rechthebbenden van een onroerende zaak en/ of algemene belangen. Na afloop van het voorbereidend onderzoek, zowel verricht door ambtenaren werkzaam bij de desbetreffende provincie alsmede door de vergunning-aanvrager -op eigen initiatief of op verzoek van GS (ex artikel 16 lid 2 Gww)- kunnen GS op basis van deze gegevens besluiten de vergunning te verlenen waaraan de voorschriften worden verbonden die zij voor het concrete geval nodig achten. Alsdan beschikken GS over de mogelijkheid om via de vergunningverlening en de hieraan te binden voorschriften de onttrekking op zo zorgvuldig mogelijke wijze te laten plaatsvinden.

In de door GS af te geven vergunning wordt een onderscheid gemaakt tussen voorschriften die verplicht opgenomen dan wel onderzocht dienen te worden en voorschriften die facultatief per onttrekking worden gezien.

Verplicht opgenomen of onderzochte zaken/ voorschriften zijn bijvoorbeeld:

- de onttrekkingslocatie;
- het aangeven van het invloedsgebied waarbinnen het als gevolg van de onttrekking in ieder geval voorzienbaar is dat mogelijke schade/ nadeel zou kunnen optreden;
- een objectief onderzoek naar de in het invloedsgebied (schadegebied) optredende soorten van schade, alsmede een onderzoek naar schade-ondervangende maatregelen;
- een onderzoek naar een mogelijk verband tussen de veranderingen in de grondwaterstand en een bepaalde schade, en wanneer dit verband aanwezig blijkt te zijn naar de mate waarin die schade door een (nieuwe) onttrekking veroorzaakt wordt;
- melding inzake de vermindering of de beëindiging van de onttrekking;
- het doel van de onttrekking.

Voorschriften die per onttrekking worden gezien zijn bijvoorbeeld:

- het oprichten van een peilbuizennet, het plaatsen van meetbouts en zakbakens;
- het expliciet opnemen van de verplichting tot vergoeding van de kosten van voorzieningen welke zullen leiden tot voorkoming althans beperking van de schade tengevolge van een onttrekking;
- het opnemen dat vergunninghouder verplicht is metingen en waarnemingen zodanig te be- en verwerken dat inzicht kan worden verkregen in de relatie tussen de optredende verlagingen en zettingen. De vergunninghouder kan gehouden worden een analyse-rapport aan GS aan te

²⁰TK, zitting 1975-1976, 13705, nr. 1-3, p. 28.

²¹ In de praktijk komt het voor dat schade ontstaat als gevolg van het abrupt stopzetten van de grondwateronttrekking. Zo heeft de textielindustrie in Twente jarenlang grondwater onttrokken. Het sluiten van de textiefabrieken had grote gevolgen voor de grondwaterstand in die streek. De oorzaak van de schade is in dit geval niet gelegen in het onttrekken zelf maar in het stopzetten van het onttrekken. In principe kan vergunninghouder stoppen met het onttrekken op het moment dat het hem uitkomt. Echter, in sommige gevallen kan de beëindigen van een onttrekking grote gevolgen hebben voor de rechthebbenden van onroerende zaken in het desbetreffende invloedsgebied. Bij de totstandkoming van de vergunning dient hiermee rekening te worden gehouden. Afhankelijk van het concrete geval moet in de voorschriften van de vergunning een bepaling worden aangebracht die de melding van de beëindiging of vermindering van de onttrekking verplicht stelt.

²² Wijziging Gww, Algemene regels onttrekken grondwater en enige andere onderwerpen, 26 april 1995, *Stb.* 1995, 268.

bieden indien drie maanden na een ingediende schadeclaim geen overeenstemming is bereikt met benadeelde

- het in kaart brengen van een bestaande situatie (de zogenaamde “nulsituatie”).

3. Privaatrechtelijke schadevergoeding op grond van artikel 35 Gww

3.1. Inleiding

Indien een vergunninghouder schade aan een onroerende zaak veroorzaakt door het onttrekken of infiltreren van grondwater voorziet artikel 35 Gww in een bijzondere wettelijke schadevergoedingsplicht²³. Artikel 35 Gww geeft trapsgewijs de verplichtingen weer van de vergunninghouder ten aanzien van de rechthebbende (lid 1 en lid 2) en ten aanzien van de eigenaar (lid 3) van de onroerende zaak²⁴.

In het eerste lid wordt de verplichting van vergunninghouder vooropgesteld om maatregelen te nemen ter *ondervanging* van de schade. Hierbij wordt gedacht aan maatregelen ter beperking of compensatie van de gevolgen van grondwateronttrekkingen. Indien het ondervangen van de schade in redelijkheid niet kan worden verlangd -gezien de verhouding waarin de hoogte van de daarvoor te maken kosten staat tot het daarmee te bereiken resultaat- dan bepaalt artikel 35 lid 2 Gww dat zal kunnen worden volstaan met de betaling van *schadevergoeding* in geld. Opgemerkt zij derhalve dat de ABRS het primaat legt bij compensatie in werken boven compensatie in geld, oordelend dat²⁵:

“onvoldoende is gemotiveerd waarom is afgezien van het eisen van compenserende maatregelen voor de schade als gevolg van de bestaande winning. De enkele overwegingen, dat compenserende maatregelen, indien uitvoerbaar, zeer kostbaar zijn en dat kan worden volstaan met een schadevergoeding op grond van artikel 35 Gww, zijn niet toereikend.”

Tot slot voorziet artikel 35 lid 3 Gww in de bevoegdheid van de eigenaar om van vergunninghouder *de overname* van de betreffende onroerende zaak te vorderen. De overname van de onroerende zaak door de vergunninghouder kan worden gevorderd in het geval dat de schade voor bepaalde grondpercelen of andere objecten, een permanent karakter draagt en bovendien van zodanige aard en omvang is, dat de eigenaar of de gebruiker er weinig of geen belang meer bij zal hebben het resterende genot of gebruik van de betreffende onroerende zaak te behouden²⁶. De vordering tot overname van de onroerende zaak kan bovendien worden ingesteld na aanvaarding van de schadevergoeding. Artikel 35 lid 4 Gww creëert deze mogelijkheid voor de eigenaar aangezien het gevolg van de wijziging van de grondwaterstand zich niet steeds direct in volle omvang manifesteert. De eigenaar die reeds heeft ingestemd met de schadevergoeding behoudt dus ex lid 4 het recht op vordering van overname van de onroerende zaak.

In dit hoofdstuk komen de diverse elementen van schadevergoeding ex artikel 35 Gww aan de orde, zoals de begrippen schade (paragraaf 3.2.), onroerende zaak (3.3.) en rechthebbende (3.5.). Daarnaast wordt het leerstuk van het causaal verband verder uitgediept. Hierbij wordt vooral aandacht besteed aan het causale verband bij meervoudige oorzaken, hetgeen in de praktijk van onttrekken van grondwater een veelbesproken onderwerp is.

3.2. Begrip schade

3.2.1. In het algemeen

De betekenis van het begrip schade wordt bekend verondersteld maar wordt noch in de wet noch in de parlementaire geschiedenis gedefiniëerd. In de handboeken²⁷ wordt schade omschreven als het nadeel in het vermogen of in iets anders, dat voor iemand uit een bepaalde gebeurtenis voort-

²³ Zie MvT, Grondwaterwet, p. 39.

²⁴ Voor de duidelijkheid: artikel 35 lid 1 en lid 2 Gww zijn ook van toepassing op de eigenaar. Lid 3 is *alleen* van belang voor de eigenaar en niet voor de andere rechthebbenden. Het begrip eigenaar is een *species* van het begrip rechthebbende. Zie verder paragraaf 3.5.

²⁵ ABRS 27 april 1999, AB 251.

²⁶ TK 1975-1976, 13705, nr. 1-3, p. 30-31: indien de vergunninghouder weigert de onroerende zaak over te nemen dan wel indien de eigenaar en de vergunninghouder niet met elkaar tot overeenstemming kunnen komen over de te betalen overnemingsom, kan de eigenaar bij de *burgerlijke rechter* een vordering tegen de onttrekker instellen strekkende tot overname van de onroerende zaak.

²⁷ Zie Lindenbergh, p. 11.

vloeit²⁸. In het begrip schade zijn aldus twee hoofdelementen te onderscheiden die min of meer besloten liggen in de tekst van artikel 6:95 BW: (1) vermindering/ nadeel (2) in een object. Het eerste element stelt dus dat er sprake moet zijn van een nadeel of vermindering in *iets*. Het tweede element geeft aan *waarin* het nadeel, moet zijn gelegen: in een object. Ter verduidelijking, de term 'object' wordt in het Nederlandse recht gelijkgesteld met: vermogen of niet-vermogen. Het nadeel in een vermogen is synoniem aan materiële schade; het nadeel in niet-vermogen is synoniem aan immateriële schade.

Nadeel

Het element nadeel bevat drie subelementen²⁹. Deze drie subelementen verdienen aparte aandacht en uitleg, aangezien bij de bespreking van de diverse aspecten van het schadevergoedingsrecht vaak verwezen wordt naar één van deze subelementen; de subelementen vormen als het ware de grondslag van enkele aspecten in het schadevergoedingsrecht. Hieronder wordt ter illustratie in ieder geval per subelement verwezen naar één aspect van het schadevergoedingsrecht, waaraan het ten grondslag ligt. Opgemerkt zij dat de diverse aspecten van het schadevergoedingsrecht (waarnaar verwezen wordt) hierna, in dit hoofdstuk of in de volgende hoofdstukken, besproken worden.

Ten eerste moet de schade het gevolg van een gebeurtenis zijn: een *causaal* subelement. Bij de bespreking van het aspect 'causaliteit' is dit subelement dan ook elementair (zie paragraaf 3.4). Ten tweede dient het nadeel vergeleken te worden in twee situaties, te weten de vergelijking tussen de situatie zonder de gebeurtenis en de situatie met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust: een *vergelijkend* subelement. Naar het vergelijkende subelement wordt in paragraaf 3.2.2. verwezen bij de bespreking van gebouwschade. Tot slot is het van belang de situatie in te schatten die er zou zijn geweest indien de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust niet zou hebben plaatsgevonden: een *hypothetisch* subelement. Men vergelijkt als het ware de situatie van na de opgetreden schade, te weten de situatie zoals die op dat moment is, met de situatie zoals die zou zijn geweest op datzelfde moment zonder dat de schadeveroorzakende gebeurtenis zou hebben plaatsgevonden³⁰. Dit subelement komt onder andere aan de orde bij de bespreking van de vergoeding van vermogensschade (zie onder 4.2.1.).

Vermogensschade en niet-vermogensschade

De schade die op grond van een wettelijke verplichting moet worden vergoed, bestaat uit vermogensschade en niet-vermogensschade (immateriële schade), dit laatste voorzover de wet op grond hiervan recht geeft. In artikel 6:95 BW en artikel 6:106 BW wordt het onderscheid aangegeven tussen vermogensschade en niet-vermogensschade. Artikel 6:95 BW stelt dat vermogensschade vermogensvermindering is, ofwel -bij gedeerde winst- het achterblijven van vermogensvermeerdering. Dit betekent dat vermogensschade in het Nederlandse recht op geld waardeerbare schade is. Niet-vermogensschade betekent daarentegen geen *vermogensvermindering*.

Niet-vermogensschade impliceert een aantasting van een zaak met louter affectieve waarde³¹. Vermogensschade komt steeds voor vergoeding in aanmerking, niet-vermogensschade alleen voor zover de wet (in formele zin) op vergoeding hiervan recht geeft. Dat het onderscheid tussen vermogensschade en niet-vermogensschade niet altijd even duidelijk is blijkt onder andere uit de volgende twee arresten. In het eerste arrest was er een vermindering van het genot van een huis door stank van de Voortse stroom³². In het tweede arrest was er vermindering van het genot van een

²⁸ Deze omschrijving van het begrip schade weerspiegelt een louter feitelijke benadering van het begrip. Daarmee is niet gezegd dat het woord 'schade' geen interpretatie zou behoeven, noch dat voor een ieder duidelijk zou zijn wat in een gegeven geval onder schade is verstaan en hoe zij moet worden berekend. In zoverre kan men het begrip schade een 'normatief begrip' noemen. Vergelijk bijvoorbeeld artikel 1 juncto. artikel 8 Deltaschadewet: in deze artikelen wordt duidelijk een nadere invulling gegeven aan het begrip schade. Ook voor het begrip schade ingevolge de Gww geldt dat zij aan de hand van het concrete geval nader zal worden ingevuld.

²⁹ Deze subelementen worden in de rechtspraak van de Hoge Raad onderkend. Zie bijvoorbeeld omtrent het begrip schade in de Deltaschadewet: HR 11 juni 1993, NJ 1996, 14.

³⁰ Het verschil tussen het vergelijkend subelement en het hypothetische element is gelegen in de tijd. Bij het vergelijkend subelement vergelijkt men twee *verschillende* tijdstippen: het moment voorafgaand aan de gebeurtenis en het moment na de gebeurtenis, dus nadat de schade is opgetreden. Bij het hypothetische subelement vergelijkt men in feite dezelfde tijdstippen: het tijdstip dat de werkelijkheid aangeeft en hetzelfde tijdstip dat een denkbeeldige situatie zonder schadeveroorzakende gebeurtenis aangeeft.

³¹ Er is sprake van een affectieve waarde wanneer er ten aanzien van een vermogensbestanddeel bijzondere persoonlijke omstandigheden een rol spelen. Deze persoonlijke omstandigheden dragen ervoor zorg dat de waarde van de zaak voor die persoon in dat specifieke geval niet overeenstemt met de objectieve waarde van de zaak.

³² HR 29 januari 1937, NJ 1937, 570.

huis door een burengerucht uit een naburige studentensociëteit³³. In deze arresten is het onduidelijk waar de materiële schade overgaat in de immateriële schade; de immateriële schade is sterk gekoppeld aan de materiële schade. In beide arresten is de (immateriële) schade vergoed.

3.2.2. Schade na onttrekking of infiltratie

Een constituerende voorwaarde voor de schadevergoedingsplicht ex artikel 35 Gww is dus de aanwezigheid van schade. De schade die ontstaat na het onttrekken of infiltreren van grondwater bestaat in de praktijk veelal uit vermogensschade en niet uit niet-vermogensschade³⁴. De schade kan zich op een aantal wijzen manifesteren.

Gebouwschade

Door het onttrekken van grondwater en eventueel door het ter aanvulling infiltreren van grondwater kan de stijghoogte van het water in diverse grondlagen afnemen en kunnen grondwaterstromingen ontstaan dan wel worden beïnvloed (bijvoorbeeld kwelstromingen). Een vaak voorkomend gevolg is volumeverkleining (samendrukking) van grondlagen, zich manifesterend als maaiveldzetting; de mate waarin is afhankelijk van de grootte van de stijghoogteverlaging en van de aard en eigenschappen van de grondlagen. Als gevolg van deze maaiveldzetting kunnen de zich in het invloedsgedebied bevindende gebouwen (ongelijkmatig) zakken en kunnen dientengevolge scheuren ontstaan. Bij deze zettingsschade van gebouwen is het van groot belang de situatie te weten van voor de aanvang van de onttrekking. Deze zogenaamde nulsituatie dient niet alleen fotografisch, maar bij voorkeur ook geodetisch (waterpassing) te worden vastgelegd, eventueel aangevuld met een visuele inspectie. Op deze wijze wordt in een zogenaamd vooropnamerapport de bouwkundige staat van een gebouw met eventueel bestaande schade, zoals scheuren en scheefstand, in beeld gebracht.

Tijdens en/of na de onttrekking kunnen met specialistische meettechnieken de effecten worden bepaald. Door deze informatie, eventueel aangevuld met resultaten van berekeningen, te vergelijken met de nulsituatie kan een (potentiële) benadeelde het aandeel van de onttrekking in de opgetreden schade beter aantonen.

Gewasschade

Deze schade doet zich voor in de vorm van een vermindering van de landbouwproductie door (toename van) verdroging als gevolg van grondwaterstandsverlaging of door (toename van) wateroverlast als gevolg van maaiveldsdaling. Boeren kunnen door verdroging of vernatting te maken krijgen met opbrengstderving van hun landbouwgewassen. Indien er in de situatie zonder onttrekking sprake is van opbrengstderving door wateroverlast kan verlaging van de grondwaterstand door grondwateronttrekking evenwel ook opbrengstverhoging tot gevolg hebben. In deze situatie is er sprake van voordeel als gevolg van de onttrekking.

De mate van schade en/of voordeel is afhankelijk van het bedrijfstype en verder van de grootte van de optredende verlaging of maaiveldsdaling en van een groot aantal bodemkundige, bodemfysische en meteorologische factoren.

Bos-, natuur-, en landschapsschade

Bij schade aan bos, natuur en landschap wordt onderscheid gemaakt tussen *economische* schade en *ecologische* schade³⁵. Economische schade ontstaat bijvoorbeeld door een verminderde houtproductie en bij derving van inkomsten uit recreatie, jacht en visserij.

Veranderingen in soortsamenstelling en in diversiteit van soorten kunnen er toe leiden dat het systeem van flora en fauna wijzigt. Als gevolg hiervan kan er sprake zijn van ecologische schade. Ook een vermindering van de (landschappelijke) belevingswaarde (bijvoorbeeld door het wegvallen van solitaire bomen) wordt als niet economische schade aangemerkt.

Veedrenkschade

Een onttrekking kan een verminderde werking of het droogvallen van veedrenkputten en drinkplaatsen tot gevolg hebben.

³³ HR 31 december 1937, NJ 1938, 517.

³⁴ In dit rapport is een verdere bespreking van niet-vermogensschade, ofwel immateriële schade, dan ook achterwege gelaten.

³⁵ Zie ook Werkgroep Bos Natuur en Landschapsschade

Milieuschade

Door een onttrekking of infiltratie kan een verandering in de stroomrichting op gang worden gebracht of kan een verandering in de stroomrichting van het grondwater optreden. Dit kan tot gevolg hebben dat verontreinigd grondwater een andere richting op gaat stromen en rechthebbende van een stuk grond rechthebbende van verontreinigd water wordt indien hij dit grondwater oppompt³⁶.

3.2.3. Tijdstip van opeisbaarheid

Voordat nader wordt ingegaan op het tijdstip van de opeisbaarheid van de schade ingevolge artikel 35 Gww dient eerst een opmerking te worden gemaakt; een opmerking over twee verschillende tijdstippen die bepalend zijn voor het tijdstip van opeisbaarheid van de schade ingevolge artikel 35 Gww, te weten het tijdstip dat de onttrekkings- of infiltratievergunning wordt verleend en het tijdstip dat de schade aan de onroerende zaak zich *daadwerkelijk* openbaart.

Voordat de vergunning wordt verleend vindt een belangenafweging plaats. In deze belangenafweging worden de belangen van de vergunningaanvrager, de economische belangen en de maatschappelijke belangen afgewogen tegen de belangen van derden die (in beginsel) door de *voorzienbare* schade geschaad zullen worden. Dit betekent dat op het moment dat de vergunning wordt verleend duidelijkheid bestaat omtrent de voorzienbare schade die op zal treden op het moment dat de vergunninghouder overgaat tot het onttrekken van het grondwater. Op het moment dat de vergunning in werking treedt krijgen eigenaren van onroerende zaken dus te maken met het risico van *dreigende* schade, die zowel voorzienbaar alsmede onvoorzienbaar is (zie 2.4.)³⁷. Vanaf dat moment -het moment van vergunningverlening- rust er op de eigenaar van de onroerende zaak ten aanzien van (toekomstige) onttrekkingen en infiltraties van rechtswege een gedoogplicht ex artikel 33 Gww³⁸. Deze gedoogplicht houdt in dat de eigenaar inzake artikel 33 Gww een eventuele (toekomstige) onttrekking moet gedogen/ toestaan³⁹. De eigenaar loopt zodoende -vanaf het moment van vergunningverlening- het risico schade te ondervinden aan de onroerende zaak; schade die optreedt al dan niet op het moment dat de vergunninghouder overgaat tot het onttrekken. De waarde van de onroerende zaak daalt; de eigenaar van de zaak zal een lagere prijs ontvangen. Een koper wil in het algemeen het ongemak van een gedoogplicht inzake een mogelijke onttrekking in zijn koopprijs verdisconteren.

Dit betekent dat het eerste tijdstip (tijdstip 1) waarop schade optreedt inzake artikel 35 Gww het tijdstip van de vergunningverlening zelf is. Op dat tijdstip vindt er reeds -als gevolg van het dreigende risico van de (on)voorzienbare schade- een waardedaling van de onroerende zaak plaats.

Vervolgens is het moment dat de schade zich *daadwerkelijk* openbaart het tweede tijdstip (tijdstip 2) waarop de schade ex artikel 35 Gww op kan treden. Op dit moment komt de schade die als gevolg van de vergunningverlening zelf optreedt te vervallen doordat het dreigende risico die de vergunning met zich meebrengt is omgezet in daadwerkelijk opgetreden schade.

Kortom, vanaf het moment dat de vergunning wordt verleend tot het moment dat schade daadwerkelijk optreedt lijdt de *eigenaar* van een onroerende zaak schade in de vorm van een waardedaling van de onroerende zaak als gevolg van het dreigend risico (tijdstip 1). Op het moment dat de schade zich openbaart lijdt *rechthebbende* van een onroerende zaak schade (tijdstip 2). Deze schade kan bestaan uit één of meerdere (schade)bestanddelen, die worden behandeld in par. 4.2.

³⁶ Het grondwater is een 'res nullius'. In het geval het grondwater aan de oppervlakte komt en zodanig in de macht van de grondeigenaar geraakt wordt de grondeigenaar als bezitter van het grondwater beschouwd.

Artikel 5:20 sub c BW bepaalt dat de eigendom van grond [...] het grondwater omvat dat door een bron, put of pomp aan de oppervlakte is gekomen.

³⁷ De strekking van de gedoogplicht ex artikel 33 Gww is om de weg naar de rechter -in eerste instantie- af te snijden. De vergunning en de gedoogplicht geven in beginsel de verhouding weer tussen ontrekker en rechthebbende van een onroerende zaak ten opzicht van de eventuele (dreigende) schade. Het instellen van een vordering bij de rechter heeft de wetgever hierdoor willen voorkomen, of in ieder geval willen beperken.

³⁸ MvT Grondwaterwet, p. 38; zie ook: HR 14 maart 1904, *Weekblad van het Recht*, nr. 8050 (Lantaarnpaal-arrest): indien een gedoogplicht wordt opgelegd dient steeds te worden voorzien in een recht op volledige schadevergoeding; HR 6 december 1963, *NJ* 1965, 56: afhankelijk van de aard van de opgelegde verplichting om te gedogen, kan steeds, indien schade ontstaat, opnieuw een verzoek om schadevergoeding worden gedaan.

³⁹ Artikel 31 Gww regelt de gedoogplicht inzake (een voorafgaand) onderzoek aan de onttrekking. In het geval in dit rapport de term 'gedoogplicht' gebezigd wordt, wordt verwezen naar de gedoogplicht van artikel 33 Gww inzake de onttrekking.

In de jurisprudentie wordt het tijdstip dat de vordering tot schadevergoeding opeisbaar is in de regel bepaald door de vraag *wanneer* de schade geacht wordt te zijn geleden. Het tijdstip dat de schade geacht wordt te zijn geleden hangt af van de wijze van schadebegroting⁴⁰.

In hoofdstuk 6 komen uitgebreid de verschillende mogelijkheden van de schadebegroting van de verschillende schadebestanddelen aan de orde. In dat hoofdstuk kan men lezen dat de schade zowel *abstract* als *concreet* kan worden berekend.

Wordt de schade *abstract* berekend en gesteld op de verminderde waarde van een zaak, dan is de schade ontstaan -en dus de vordering tot schadevergoeding opeisbaar- op het moment waarop de waardevermindering is opgetreden. In het voorgaande is aangegeven dat zich ten aanzien van de schade inzake artikel 35 Gww twee tijdstippen voor kunnen doen: het tijdstip van vergunningverlening en het tijdstip dat de schade zich daadwerkelijk openbaart. In het eerste geval (tijdstip 1) is de abstract berekende schade (die ontstaat op het moment van vergunningverlening) opeisbaar op het moment dat de waardevermindering ontstaat: het moment van vergunningverlening. In het tweede geval (tijdstip 2) -dat de schade zich openbaart en er dus daadwerkelijk schade optreedt- is de opeisbaarheid van de schade afhankelijk van het tijdstip *vanaf wanneer* men deze schade abstract begroot. In de praktijk blijkt de schade veelal (abstract) begroot te worden vanaf het moment van vergunningverlening.

Wordt de schade *concreet* berekend, te weten aan de hand van taxatie of aan de hand van de daadwerkelijk gemaakte (herstel)kosten dan is de schade ontstaan en dus de vordering tot schadevergoeding opeisbaar⁴¹, op het moment waarop respectievelijk de taxatie is voltooid of de (herstel)kosten zijn gemaakt⁴². Dit betekent dat de schade in de vorm van de waardedaling van een onroerende zaak als gevolg van de vergunningverlening aan de hand van een concrete berekening opeisbaar wordt op het moment dat de zaak daadwerkelijk is verkocht (tijdstip 1). De waardedaling van de onroerende zaak is dan een aftreksom: de verkoopprijs die de eigenaar zou hebben gekregen zonder vergunningverlening minus de verkoopprijs na vergunningverlening. Op het moment dat de schade zich daadwerkelijk openbaart en de benadeelde kiest voor een concrete begroting dan is het tijdstip van opeisbaarheid het tijdstip waarop respectievelijk de taxatie is voltooid of de (herstel)kosten zijn gemaakt dan wel de (herstel)kosten zijn berekend (tijdstip 2).

Kortom, het tijdstip van opeisbaarheid is afhankelijk van de *wijze van begroting*. Ten aanzien van de schade die optreedt als gevolg van de *vergunningverlening* (ook wel tijdstip 1) zelf is het verschil tussen beide wijzen van begroting gelegen in het feit dat enerzijds de schade wordt berekend vanaf het moment van vergunningverlening zonder dat men overgaat tot verkoop van de onroerende zaak (abstract) en anderzijds de schade wordt begroot na verkoop van de onroerende zaak (concreet). Het moment van opeisbaarheid is in de abstracte berekening het moment vanaf wanneer men aanvangt met berekenen, veelal het moment van vergunningverlening. Het tijdstip van opeisbaarheid in de concrete berekeningswijze is het tijdstip waarop de onroerende zaak is verkocht.

Ten aanzien van de schade die daadwerkelijk optreedt (ook wel tijdstip 2) geldt in feite dezelfde redeneringswijze: ten aanzien van een *abstracte* berekeningswijze is het tijdstip vanaf het moment van schadeberekening-veelal het moment van vergunningverlening- het tijdstip dat de schade opeisbaar is; ten aanzien van de concrete berekeningswijze is het tijdstip waarop respectievelijk de taxatie is voltooid of de (herstel)kosten zijn gemaakt het tijdstip dat de schade opeisbaar is.

3.3. Onroerende zaak

Een verzoek om onderzoek door de CDG kan - bij gedeputeerde staten van de provincie, waarbinnen de onroerende zaak geheel of grotendeels is gelegen - worden ingediend door iemand die op grond van artikel 35 Gww schade heeft geleden aan een onroerende zaak⁴³. Anders dan het oude recht hanteert het huidige BW het onderscheid tussen roerende en onroerende goederen slechts

⁴⁰ HR 17 oktober 1997, NJ 1998, 508.

⁴¹ Bij *concrete* berekening is het tijdstip van ontstaan van de schade gelijk aan het tijdstip van opeisbaarheid. Bij *abstracte* berekening is dit veelal niet het geval.

⁴² Pas vanaf dat moment is de aansprakelijke persoon dan ook de wettelijke rente verschuldigd (zie onder 4.2.4.).

⁴³ Vanzelfsprekend vallen hieronder zowel gebouwen, landbouwgronden, etc. als ook natuurgebieden en natuurterreinen.

voor zaken in de zin van artikel 3:2 BW⁴⁴. Dit betekent ten eerste dat beperkte rechten op onroerende zaken niet meer zelf als onroerend kunnen worden aangeduid. Voorts zijn zaken anders dan onder het oude recht ook niet meer onroerend door bestemming. In het algemeen valt te zeggen dat onroerend zijn de grond en zijn bestanddelen⁴⁵.

Artikel 3:3 lid 1 BW geeft een omschrijving van al hetgeen onroerend is: de grond⁴⁶, de nog niet gewonnen delfstoffen, met de grond verenigde beplantingen, gebouwen en werken die (rechtstreeks of door vereniging met andere gebouwen en werken) duurzaam met de grond zijn verenigd benevens hun bestanddelen.

Vooropgesteld wordt dat zaken niet alleen onroerend zijn indien zij zijn verenigd met de grond, maar ook dat zij *duurzaam* zijn verenigd met de grond. Met het woord duurzaam wordt benadrukt dat bouwsels die bestemd zijn om na tijdelijk gebruik ter plaatse weer verwijderd dienen te worden, buiten dit artikel vallen. De vraag of de vereniging duurzaam is, zal aan de hand van objectieve maatstaven moeten worden beoordeeld. De naar buiten blijvende bestemming is daarbij van cruciaal belang⁴⁷.

In de zaak Susteren⁴⁸ wordt een verzoek ingediend bij de CDG door belanghebbende die schade heeft aan de flora en fauna in de vijver Körbusch, en aan de daarin gelegen woonark. Een woonark is onder het huidige BW geen gebouw of werk dat *duurzaam* met de grond verenigd is in de zin van artikel 3:3 lid 1 BW. Een woonark is geen onroerende zaak⁴⁹.

Een bijzondere positie nemen de beplantingen in. Indien zij met de grond verenigd zijn, en dat ongeacht de duurzaamheid van die verbinding en ongeacht de vraag of die planten wortel hebben geschoten, behoren zij als bestanddeel van die grond aangemerkt te worden en zijn zij als zodanig onroerend⁵⁰. De eis van een duurzame verbinding met de grond die gesteld wordt aan gebouwen en werken geldt dus niet voor beplantingen⁵¹.

3.4. Causaliteit

3.4.1. Inleiding

In het kader van het opstellen van het advies over de hoogte van de schadevergoeding, dient allereerst te worden vastgesteld of een causaal verband bestaat tussen de grondwateronttrekking en de beweerdelijk optredende schade⁵². Artikel 35 Gww bepaalt dat slechts die schade voor vergoeding in aanmerking komt welke is veroorzaakt door een onttrekking krachtens een vergunning, behou-

⁴⁴ Zaken zijn aan te duiden als eigendomsrechten. Het eigendomsrecht wordt dikwijls geïdentificeerd met de zaak waar de eigendom betrekking op heeft. 'Dat is mijn huis' betekent 'dat is mijn huis waar ik een eigendomsrecht op heb'. Afhankelijk van de context van de casus moet worden vastgesteld of nu de term zaak als synoniem of object van eigendom wordt gehanteerd.

⁴⁵ Bestanddelen zijn onzelfstandige onderdelen van een zaak, hetzij op grond van een hechte ideële band (3:4 lid 1 BW), hetzij op grond van een hechte materiële band (3:4 lid 2 BW).

Vergelijk hiermee: HR 28 oktober 1994, *NJ* 1995, 96 ('Buitenplee'): in afwijking van die regel geldt dat, zo een bestanddeel van een gebouw [...] zich bevindt in, op, of boven de grond die aan een ander dan de eigenaar van dat gebouw toebehoort, dit bestanddeel geen eigendom is van de grondeigenaar, maar toebehoort aan de eigenaar van dat gebouw [...].

⁴⁶ De grond is omschreven als 'de uiterste vlak van de aardkorst en de onder het vlak zich bevindende vaste lagen'.

⁴⁷ HR 13 juni 1975, *NJ* 1975, 509 (Amercentrale): [...] dat de onderhavige constructie een bouwsel was dat naar aard en inrichting bestemd was om duurzaam ter plaatse te blijven, waarbij niet van belang is of technisch de mogelijkheid zou hebben bestaan om het te verplaatsen[...].

HR 23 februari 1994, *NJ* 1995, 465: [...] het feit dat de windmolens zijn geplaatst met het oog op de plaatsing van windturbines, waaraan ze dienstbaar zijn, en zijn bedoeld om duurzaam ter plaatse te blijven, [...] tot de conclusie dat de windmolens onroerend zijn[...].

Hof 's-Hertogenbosch 16 september 1997, *KG* 1997, 385: een op rails gemonteerde wasstraat, behorend bij een garage, is roerend [...] demontage is immers mogelijk [...].

⁴⁸ Zaak Susteren, 11.001, advies van 24 februari 1997

⁴⁹ HR 22 juli 1988, *NJ* 1989, 257: [...] het hof heeft terecht geoordeeld dat de woonark niet is een zaak die door bestemming onroerend is [...]. uit de vaststaande feiten blijkt dat de onderhavige woonark niet vast met de grond verbonden is doch ook dat zij doelbewust drijvend wordt gehouden door kunstmatig het waterpeil op te hogen ten einde te voorkomen dat de bak zou scheuren of breken [...].

⁵⁰ Zie bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 5 april 1995 *KG* 1995, 261.

⁵¹ HR 10 december 1937, *NJ* 1938, 335 (Bloembollen).

⁵² Als er schade is moet er een oorzaak voor die schade zijn. Een oorzaak is datgene waardoor iets teweeg gebracht wordt. Dat impliceert dat als de oorzaak er niet is dat 'iets' ook niet teweeg gebracht kan worden. Kortom, de oorzaak is een voorwaarde voor het ontstaan van een bepaald gevolg.

dens de uitzonderingen van hoofdstuk 2. Het causaal verband tussen schade en onttrekking speelt aldus een cruciale rol in het schadevergoedingsrecht ex artikel 35 Gww.

Voor de bepaling van het causaal verband geldt afdeling 6.1.10 BW, in het bijzonder artikel 6:98 BW⁵³. Volgens artikel 6:98 BW komt slechts die schade voor vergoeding in aanmerking die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als gevolg van deze gebeurtenis kan worden *toegerekend*. Hoofdzakelijk is dat in geval van schade gelet wordt op alle omstandigheden van het geval.

Hieronder komt eerst aan de orde met welke specifieke omstandigheden -per schadesoort- de CDG rekening houdt bij het vaststellen van haar adviezen. Voorts worden de situaties besproken waarbij de ingetreden schade het gevolg is van meerdere gebeurtenissen. Dit kunnen zowel alternatieve oorzaken, als ook samenwerkende oorzaken zijn. Bij het verzoek om advies van de CDG gaat het vaak om schade die het gevolg is van meerdere gebeurtenissen doch niet vaststaat door welke zij is veroorzaakt en/ of welke gebeurtenis welke mate van schade tot gevolg heeft. Bovendien kan de schade zowel het gevolg zijn van grondwateronttrekkingen, als van oorzaken die buiten de reikwijdte van de Gww vallen. De CDG is op basis van de Gww slechts gehouden advies uit te brengen over de schade als gevolg van onttrekkingen (krachtens vergunning).

3.4.2. Toerekening naar redelijkheid

3.4.2.1. Causaliteit: vestiging

In het algemeen wordt er onderscheid gemaakt tussen twee fasen in de causaliteit. De eerste fase heeft betrekking op het causaal verband tussen de onttrekking enerzijds en de feitelijke beschadiging anderzijds. De tweede fase heeft betrekking op het causaal verband tussen de feitelijke beschadiging enerzijds en de verder schadelijke gevolgen anderzijds. Hiermee wordt onderscheid gemaakt tussen enerzijds een feitelijke fase, de fase van de vestiging van de aansprakelijkheid en anderzijds een normatieve fase, de omvang/ toerekening van de aansprakelijkheid. Indien eenmaal is vast komen te staan *dat* de schade het gevolg van de onttrekking is (de vestiging) dan komt de vraag aan de orde *in hoeverre* de schade door de vergunninghouder moet worden vergoed (de omvang).

3.4.2.2. De leer van de toerekening naar redelijkheid

Door de leer van de *toerekening naar redelijkheid* in artikel 6:98 BW vast te leggen wilde de wetgever de verschillende factoren en de bijzondere eigenschappen die in een concreet geval een rol spelen bij het toekennen van de schadevergoeding laten meewegen. Men spreekt derhalve van een *multifactor-benadering*. Hierbij is het belangrijk om aan de hand van een afweging van verschillende factoren zoals bijvoorbeeld de aard van de schade, de vraag of de schade het redelijkerwijs te verwachten gevolg was van de onttrekking, etc. tot *deelregels* te komen. In het kader van de Gww geldt een aantal specifieke deelregels waarmee rekening moet worden gehouden. Deze regels zijn direct van invloed op de toerekening van de aansprakelijkheid.

In geval schade is ontstaan als gevolg van een onttrekking krachtens vergunning dient uitdrukkelijk gekeken te worden naar de *aard* van het geclaimde. De schade als bedoeld in de Gww kan zich manifesteren op de wijzen zoals weergegeven in paragraaf 3.2.2..

Nadat een verzoek om onderzoek wordt ingediend, bekijkt de CDG eerst of een causaal verband bestaat tussen de onttrekking en de verlaging van de grondwaterstand. Voorts inventariseert de CDG of -naast de onttrekking- nog andere mogelijke oorzaken zijn die de grondwaterstand kunnen hebben beïnvloed. Indien blijkt dat de grondwateronttrekking geen (of een minimale) invloed heeft op het grondwater stopt de CDG haar onderzoek. Indien er wel een causaal verband is tussen de onttrekking en de verandering van de grondwaterstand bekijkt de CDG vervolgens wat het causaal verband is tussen die verandering en de geleden schade. Per schadesoort spelen specifieke omstandigheden een rol.

⁵³ Lindenbergh p. 21: artikel 6:98 BW is mede blijkens de plaatsing in afdeling 6.1.10 van toepassing op *alle* wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding.

Het onderzoek naar *gebouwschade* bestaat uit twee fasen. Ten eerste moet worden onderzocht of de onttrekking een verlaging van de grondwaterstand heeft veroorzaakt alsmede of de bodemopbouw zettingsgevoelig is. In het geval dat door de onttrekking een grondwaterstandsverlaging optreedt *en* sprake is van een zettingsgevoelige bodemopbouw is er sprake van een causaal verband tussen de onttrekking en de zetting.

In de tweede fase bekijkt de CDG de bouwtechnische opzet van het gebouw, waaraan de schade is ontstaan. In deze fase kan een funderingstechnisch onderzoek nodig zijn. De CDG gaat aan de hand van dit onderzoek na of er een causaal verband bestaat tussen de verzakking en de schade aan het gebouw en de opgetreden zetting vanaf het tijdstip van de waterstijghoogteverlaging.

Bij *landbouwschade* (*gewasschade* en *veedrenkschade*) wordt voor de vaststelling van de schade onderscheid gemaakt naar de *aard* van het bedrijf. De bedrijven zijn in te delen in vier categoriën, te weten (1) veehouderijbedrijven (overwegend grasland en voedergewassen), (2) gemengde bedrijven (zowel grasland/ voedergewassen als akkerbouwgewassen) (3) akkerbouwbedrijven (overwegend akkerbouwgewassen) en (4) tuinbouwbedrijven (groente-, fruit-, sierteelt en boomkwekerij).

Voor de bepaling van de landbouwschade is de verlaging van het bovenste, ondiepe grondwater van belang. Indien de CDG na een bodemkundig-hydrologisch onderzoek vaststelt dat er een causaal verband is tussen de onttrekking en de verlaging van de grondwaterstand bepaalt de CDG welk effect deze verlaging heeft op de vermindering van de opbrengst. De geldelijke waardering van de opbrengstverandering wordt per bedrijfstype vastgesteld. Voor elk type bedrijf geldt een ander normbedrag.

Zowel bij *gewasschade* als bij *bosschade* zijn specifieke gegevens als de dikte van de wortelzone en de aard van de bodem van belang om de mate van toerekening van de aansprakelijkheid vast te stellen.

Schade aan natuurgebied vereist specifieke ecologische gegevens om de specifieke omstandigheden van het geval vast te stellen. Hierbij kan worden gedacht aan informatie over de gevoeligheid van plantensoorten voor grondwaterstandsveranderingen en voor de wijziging van de grondwaterkwaliteit.

Tot slot kan als gevolg van een onttrekking of infiltratie *milieuschade* optreden: de grondwaterkwaliteit kan in zeer ernstige mate verslechteren, als gevolg van een onttrekking of als gevolg van een infiltratie. Milieuschade treedt bijvoorbeeld op als door de onttrekking een zodanige grondwaterstroming ontstaat dat zich in de bodem bevindende verontreinigingen worden verplaatst naar een gebied waar vóór de onttrekking geen of minder verontreinigingen aanwezig waren.

3.4.3. Meervoudige veroorzaking

3.4.3.1. Inleiding

In het eenvoudigste geval is er slechts één gebeurtenis die als oorzaak van de ingetreden schade beschouwd moet worden. Het komt echter veelvuldig voor dat er bij toebrenging van schade verschillende personen/ instanties/ bedrijven betrokken zijn en/ of schade het gevolg kan zijn van verschillende gebeurtenissen waarvoor niet één en dezelfde persoon aansprakelijk is.

Zowel grondwateronttrekking, waterbeheersingswerken, vegetatie als meteorologische omstandigheden kunnen invloed uitoefenen op de grondwaterstand. In de praktijk krijgt de CDG veel te maken met verzoeken waarbij de schade niet slechts het gevolg van de beklagde onttrekking is maar tevens het gevolg is van meerdere gebeurtenissen en/ of andere onttrekkingen. Het onderzoek van de CDG is formeel gezien beperkt tot de schade als gevolg van de beklagde onttrekking (krachtens vergunning). Veelal is het niet mogelijk om het onderzoek te beperken tot het vaststellen van het effect van de grondwateronttrekking op de onroerende zaak. Het is in die gevallen noodzakelijk om andere mogelijke oorzaken in het onderzoek te betrekken om de effecten van de grondwateronttrekking te kwantificeren.

Het kan bovendien voorkomen dat het niet duidelijk is welk aandeel van de schade het gevolg is van de onttrekking. Dit kan zich onder andere voordoen bij *gebouwschade*. De ingrepen die een schadeversterkend effect hebben op het gebouw kunnen gedurende een relatief lange periode geen directe (zichtbare) schade als gevolg hebben. Op het moment dat er een ingreep schade ver-

oorzaakt is de schade veelal het gevolg van al die ingrepen tezamen, of tenminste een deel daarvan. De laatste ingreep is echter 'de druppel die de emmer doet overlopen'.

In deze paragraaf komt aan de orde wat moet worden verstaan onder alternatieve oorzaken, onder gelijktijdig werkende oorzaken en onder de situatie dat onafhankelijke en na elkaar optredende ingrepen voortdurende schade veroorzaken. Tot slot wordt onder 3.4.3.4. dit onderwerp benaderd vanuit de praktijk ten aanzien van gewasschade en ten aanzien van gebouwschade.

3.4.3.2. Alternatieve en gelijktijdig werkende oorzaken

De beslissing dat de schade in het door artikel 6:98 BW vereiste verband staat met de schadeveroorzakende gebeurtenis, impliceert volstrekt niet dat die gebeurtenis altijd de enige oorzaak is van de schade. De ingetreden schade kan ook het gevolg zijn van verschillende gebeurtenissen, die elk voor zich of voor een deel de schade veroorzaakt kunnen hebben. De schade is in dat geval op alternatieve wijze tot stand gekomen: of door de ene of door de andere gebeurtenis. Indien vast staat dat de schade door ten minste één van deze gebeurtenissen is ontstaan, dan rust de verplichting om de schade te vergoeden op ieder van de aangesproken personen. In het NBW is een bepaling gegeven in artikel 6:99 BW waaraan ten grondslag ligt dat wanneer vaststaat dat de aangesprokene aansprakelijk is voor een bepaalde gebeurtenis waardoor de gehele gevorderde schade kan zijn ontstaan, de schade niet geheel of gedeeltelijk voor rekening van de benadeelde behoort te blijven. De reden hiervoor is dat de bewijslast op deze manier niet bij benadeelde wordt gelegd. Benadeelde maakt in beginsel aanspraak op vergoeding van de gehele schade; de aangesprokene zal moeten bewijzen dat hij niet verantwoordelijk is voor een bepaald deel van de schade. Dit houdt in dat alle mogelijke alternatieve veroorzakers in eerste instantie hoofdelijk aansprakelijk zijn, voor de gehele schade, behoudens tegenbewijs.

De bewijslast met betrekking tot het causaal verband wordt in dit geval omgekeerd. Wanneer eenmaal vaststaat dat de schade door ten minste één van de twee -of meer- gebeurtenissen is ontstaan, voor elk waarvan iemand aansprakelijk is, maar niet duidelijk is voor welk gedeelte van de totale schade, moet de veroorzaker bewijzen voor welk gedeelte hij aansprakelijk is. Wanneer men niet in dat bewijs slaagt is men aansprakelijk voor het geheel⁵⁴.

Artikel 6:99 BW heeft in beginsel slechts betrekking op het geval dat ieder van de aangesprokenen de *volledige* schade kan hebben veroorzaakt en in beginsel niet op het geval dat de diverse aangesprokenen slechts een deel van de schade (kunnen) hebben veroorzaakt⁵⁵. Indien de situatie zich voordoet dat verschillende gebeurtenissen elk slechts een deel van de schade veroorzaakt kunnen hebben (en veroorzaakt hebben) kan alleen uitgemaakt worden wie welk deel van de schade heeft veroorzaakt indien een *deugdelijke maatstaf* voorhanden is. Aan de hand van deze deugdelijke maatstaf wordt dan aangenomen welk deel van de schade is veroorzaakt door welke oorzaak⁵⁶.

Voorts is er behalve de zuivere alternatieve veroorzaking ook de situatie waarin verschillende gebeurtenissen *onafhankelijk van elkaar* de schade veroorzaken, terwijl elk van die gebeurtenissen *op zichzelf* de gehele schade had kunnen veroorzaken. De schade is door *beide* gebeurtenissen veroorzaakt en niet (alternatief) hetzij door de éne gebeurtenis (of een deel ervan), hetzij door de andere gebeurtenis (of een deel ervan)⁵⁷. Deze situatie wordt vaak aangeduid met de term *gelijktij-*

⁵⁴ Zie ook HR 17 januari 1997, *NJ* 1997, 230: in deze zaak zijn partijen eigenaren/ pachter van enkele naburige percelen, die door een afwateringssloot worden doorsneden. De sloot blijkt ernstig verontreinigd te zijn. In feitelijke instantie komt vast te staan dat Moerman de sloot heeft vervuild. Een zekere Van Breeden heeft echter in het verleden een autospuiterij geëxploiteerd op het perceel van Moerman. Voorts heeft de zoon van Bakker auto's op de percelen van Moerman gerepareerd waarbij olie is weggelopen. Het Hof gaat er vanuit dat [...] voldoende is komen vast te staan dat het handelen van Moerman reeds op zichzelf genomen –afgezien van mogelijke andere oorzaken– de litigieuze verontreiniging van de sloot heeft veroorzaakt in de zin van artikel 6:98 BW [...]. Het Hof kon zonder meer voorbijgaan aan Moermans stellingen inzake eventuele medeschuld van Van Breeden c.s. Teneinde iemand aansprakelijk te doen zijn is immers voldoende dat zijn gedraging oorzaak is in de zin van artikel 6:98 BW. [...] indien schade is veroorzaakt door het onrechtmatig handelen van verschillende personen dan zijn de aansprakelijke personen ieder voor het geheel aansprakelijk, zij het dat betaling door de een de ander(en) bevrijdt.

⁵⁵ Zie Asser-Hartkamp I, nr. 441b; A.J. Akkermans, WPNR 6043.

⁵⁶ Dit wordt afgeleid uit HR 23 september 1988, *NJ* 1989, 743 (Kalimijnen).

⁵⁷ Zie ook HR 23 december 1992, *NJ* 1993, 756: indien in het kader van het werk waarvoor onteigend wordt, meer gebeurtenissen ieder op zichzelf oorzaak zijn van de waardevermindering [...] moet die waardevermindering bij het vaststellen van de schadeloosstelling in aanmerking worden genomen [...].

*dig werkende oorzaken*⁵⁸. Door de ruime formulering van artikel 6:99 BW zijn ook gelijktijdige veroorzakers in beginsel voor de gehele schade aansprakelijk.

3.4.3.3. Meerdere oorzaken en voortdurende schade

In het geval dat een voortdurende schade (inkomensschade; winstderving) het gevolg is van onafhankelijk en *na elkaar* optredende oorzaken, die elk voor zich voldoende zouden zijn voor het ontstaan van de schade wordt aangenomen dat de voor verschillende gebeurtenissen aansprakelijke personen ieder aansprakelijk is voor de gehele schade gedurende de tijd van het samenlopen van de oorzaken⁵⁹. Het onderscheid tussen de verschillende figuren die hier zijn aangegeven is in de praktijk vaak niet duidelijk te maken.

3.4.3.4. Meervoudige veroorzaking en artikel 35 Gww

Het onderzoek van de CDG richt zich primair op de eventuele schade als gevolg van de grondwateronttrekking en dan alleen nog op die onttrekking(en) die door de indiener van het verzoek om onderzoek als oorzaak van de schade is (zijn) aangegeven. Indien dit voor het vaststellen van de schade als gevolg van grondwateronttrekking noodzakelijk is, worden eventuele oorzaken van de schade door de CDG geïnventariseerd en het aandeel in de schade gekwantificeerd. In theorie zou de invloed van de ingrepen in chronologische volgorde in beschouwing genomen moeten worden. De eindsituatie van de laatste ingreep vormt in deze chronologische benadering de 'nulsituatie' van de volgende ingreep. Met andere woorden, bij het vaststellen van de schade als gevolg van de onttrekking dient te worden gekeken naar de toestand die aanwezig was bij de start van de onttrekking. Voor een volgende ingreep geldt dan dat de door de onttrekking gecreëerde situatie als uitgangspunt behoort te gelden. De uiteindelijke uitwerking in het advies van de CDG beperkt zich evenwel tot de schade als gevolg van de in het geding zijnde grondwateronttrekking. Schade als gevolg van andere invloeden of ingrepen blijft buiten beschouwing en wordt –in beginsel– niet berekend.

Het komt echter herhaaldelijk voor dat verschillende oorzaken van de uiteindelijke schade in de tijd gezien sterk met elkaar zijn verweven: de eindsituatie van de ene ingreep is niet de 'nulsituatie' van de andere ingreep. In deze gevallen berekent de CDG eerst het totaal aan schade, als gevolg van alle in beschouwing genomen ingrepen. Vervolgens wordt het aandeel van de onttrekking op de totale schade bepaald. De schadevergoeding van vergunninghouder aan benadeelde is vervolgens een bedrag evenredig aan het aandeel van de onttrekking.

Meerdere oorzaken en gewasschade

In de berekening van de opbrengstverandering van gewassen als gevolg van de grondwaterstandsverlaging worden alle ingrepen die de grondwaterstand hebben kunnen beïnvloeden meegenomen. Zover mogelijk, wordt de schade naar volgorde van oorzaken vastgesteld. In situaties waar meerdere ingrepen in de grondwaterstand min of meer gelijktijdig vallen wordt gewoonlijk -om uitwerkingstechnische redenen- besloten de schade van de totale grondwaterstandsverandering te berekenen en deze vervolgens naar rato te verdelen op basis van de invloed van elke ingreep. Het feit dat de schade bij gewas binnen zekere grenzen lineair⁶⁰ met de verlaging verloopt maakt de kans op fouten (in de berekening) door deze vereenvoudiging relatief klein.

De CDG voert bij de berekening van de opbrengstverandering gegevens in van de diverse oorzaken van de grondwaterstandsverlaging. Per berekeningsvlak wordt de grootte van de verlaging van de grondwaterstand vastgesteld als gevolg van de invloed van de onttrekking, eventueel uitgevoerde beregening (gekoppeld aan de weergesteldheid in een bepaald jaar), het aandeel van de waterbeheersingswerken, de achtergrondverdroging, etc. Aan de hand van de uitkomsten van deze berekeningen wordt het aandeel van de landbouwschade dat het gevolg is van de grondwateronttrekking, waarvoor de schade berekend moet worden, vastgesteld.

Nadat de gevolgen van de (totale) grondwaterstandsvaling (met expliciet aangegeven het aandeel van de onttrekking) voor de gewasopbrengst zijn gekwantificeerd per kadastraal perceel, worden

⁵⁸ Lindenbergh, p. 75.

⁵⁹ A.R. Bloembergen, diss. nr. 161-164.

⁶⁰ Dit wil zeggen dat het aandeel van de schade die de ingreep heeft veroorzaakt evenredig is aan de invloed van een ingreep op de verlaging van de grondwaterstand.

aan de hand van een aantal normen en uitgangspunten de uitkomsten per perceel omgerekend tot een schadevergoedingsbedrag per bedrijf⁶¹. Zo is de jaarlijkse inkomensschade voor iedere betrokken landbouwer afhankelijk van het gebruik en de gebruikperiode van de grond.

Voorts wordt het erfperceel van een bedrijf niet meegenomen bij de schadeberekening. De opbrengstdepressies per ha, per jaar gelden slechts voor de *effectief betaalde* oppervlakte van het betreffende perceel. Het verschil tussen de kadastrale oppervlakte en de effectief betaalde oppervlakte is afhankelijk van de perceelsgrootte, perceelsvorm, slotenpatroon, houtwallen, etc.⁶²

Het bedrag dat de vergunninghouder uiteindelijk aan een landbouwer moet vergoeden voor de aangerichte landbouwschade is gelijk gesteld aan het aandeel van de onttrekking op de totale grondwaterstandsverlaging. Hierbij is -zoals aangegeven- tevens rekening gehouden met het type bedrijf (akkerbouw, grasland, tuinbouw).

Meerdere oorzaken en gebouwschade

In de tijd kan een aantal ingrepen plaatsvinden dat van invloed is op de capaciteit van een gebouw in termen van spanningen en vervormingen. Zolang er voldoende spannings- en/of vervormingscapaciteit aanwezig is, veroorzaakt de ingreep geen (zichtbare) schade aan het gebouw. Bij overschrijding van deze capaciteit zal zich vrij snel gebouwschade manifesteren.

Het principe dat de schade chronologisch wordt bepaald, te weten dat er wordt gekeken naar de volgorde van de oorzaken moet bij gebouwschade gehandhaafd worden. Bij gebouwschade is er veelal sprake van meerdere oorzaken die diffuus van invloed zijn en die geen lineariteit vertonen met de schade (zoals bij gewasschade het geval is). Op een zeker moment zullen al deze invloeden tezamen ervoor zorgen dat een van de volgende grenstoestanden wordt bereikt:

1. een uiterste grenstoestand, waarin zodanige vervormingen in de geotechnische constructie optreden dat niet meer is voldaan aan de eis van veiligheid met betrekking tot de bouwconstructie.
2. Een bruikbaarheidsgrenstoestand die ten gevolge van vervormingen in de geotechnische constructie leidt tot een ongewenst verlies aan bruikbaarheid, schade of hoge onderhoudskosten. Dit noodzaakt veel sterker de schade-oorzaken chronologisch vast te leggen, uit te zoeken welke oorzaak de grenswaarde doet overschrijden en vast te stellen wat het aandeel van deze laatste ingreep is op de totale schade.

Indien is vastgesteld dat causaal verband bestaat tussen de onttrekking en de schade (zie onder 3.4.2.2.), het verschil tussen de situatie met en de situatie zonder de onttrekking is berekend (zie vergelijkend element onder 3.2.1.) en het verschil tussen het nadeel en het eventuele voordeel is verrekend (zie onder 5.2.), en het praktisch mogelijk is de invloed van de wateronttrekking af te splitsen wordt hieraan de voorkeur gegeven.

Het is soms niet mogelijk tot een 'zuivere berekening' te komen. Naast deze 'zuivere' berekening spelen in veel gevallen overwegingen van *redelijkheid en billijkheid* een belangrijke rol bij de vaststelling van aansprakelijkheid en de hiermee in verband staande vergoeding van schade. Zoals:

- zowel de benadeelde als de veroorzaker moeten trachten de schade te beperken (zie onder 5.4.)⁶³.
- nadat de veroorzaker ten tijde van de vergunningverlening zorgvuldig de omgeving heeft onderzocht mag hij ervan uitgaan dat de omgeving in goede staat verkeert. Op veroorzaker rust in principe een plicht deze omgeving te blijven onderzoeken. De onderzoeksplicht van de veroorzaker betekent dat hij moet onderzoeken wat de bouwkundige staat is van de bebouwing in het invloedsgebied van de onttrekking⁶⁴.

Indien de CDG op basis van de voorhanden zijnde technische gegevens en onderzoeksresultaten niet kan vaststellen welk aandeel van de onttrekking welk aandeel van de schade heeft veroorzaakt

⁶¹ Zaak Akzo Nobel/ WMD, GW 2491, Rapport "Schade-onderzoek Grondwateronttrekking Emmen" maart 1999, paragraaf 8.1.

⁶² Zaak Akzo Nobel/ WMD, GW2491, Rapport "Schade-onderzoek Grondwateronttrekking Emmen" maart 1999, paragraaf 8.2: als algemene norm geldt dat de kadastrale oppervlakte hiervoor wordt gecorrigeerd door 5% op de oppervlakte in mindering te brengen.

⁶³ Deze plicht vervalt of geldt in mindere mate indien de benadeelde of de veroorzaker, financieel en/ of technisch aantoonbaar niet in staat is aan de plicht te voldoen.

⁶⁴ Voor gebouwschade wordt een normale gangbare constructie verondersteld. Schade, extra voortvloeiende uit het slecht leiden van een bedrijf, dan wel uit een abnormale, niet gangbare constructie van het gebouw valt aan benadeelde toe (eigen risico).

zal het oordeel over redelijkheid en billijkheid van doorslaggevende betekenis zijn voor de uitslag van het advies. Voor de redelijkheid en billijkheid is geen uniforme richtlijn te geven⁶⁵. Per concreet geval dient de redelijkheid en billijkheid in ogenschouw genomen te worden; zowel ten aanzien van de partijen afzonderlijk als ten aanzien van de partijen onderling.

3.5. Rechthebbende

3.5.1 Inleiding

Rechthebbende in de zin van de Gww zijn zij die enig recht op het gebruik of het genot van een onroerende zaak hebben, waaraan schade door de onttrekking of infiltratie krachtens vergunning wordt veroorzaakt. Rechthebbenden van onroerende zaken kunnen worden onderscheiden in vier categorieën die hieronder afzonderlijk worden besproken. In de context van de in het rapport verwoorde beschouwingen is het (juridisch) moment waarop deze gebruikers van de onroerende zaak de hoedanigheid van rechthebbende op de vergoeding van de schade verkrijgen, het tijdstip van de vergunningverlening (zie onder 3.2.3.). Dit is van belang voor de vraag wat de juridische positie is van degene die *na* tijdstip van vergunningverlening de rechten op het gebruik of het genot van de onroerende zaak verwerven. Hoewel de rechtsopvolger volgens de letter van de wet rechthebbende is kan hij slechts in bijzondere omstandigheden rechten doen gelden op vergoeding van de beweerdelijk door hem geleden schade⁶⁶. De vraag of de rechtsopvolger aanspraak maakt op vergoeding van de schade hangt in bepaalde gevallen af van de gemaakte afspraken tussen onttrekker en rechthebbende over de *wijze* van begroting en vergoeding: abstract of concreet (zie paragraaf 4.3.).

3.5.2. De eigenaar/ gebruiker

Eigendom is het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben (artikel 5:1 lid 1 BW). Indien door een onttrekking van vergunninghouder een inbreuk op het eigendom van een onroerende zaak wordt gemaakt heeft de eigenaar recht op schadevergoeding. Zijn rechtsopvolger onder bijzondere titel, die na het tijdstip van vergunningverlening de onroerende zaak heeft geworven wist dat de gebruiksmogelijkheden door grondwateronttrekking verminderd waren. Verkoper zal die omstandigheden bij de bepaling van de koopprijs hebben laten meewegen, althans hebben moeten laten meewegen.

Koop en verkoop

Titel 1 Boek 7 is op koopovereenkomsten van toepassing. Artikel 7:1 BW bepaalt dat koop de overeenkomst is waarbij de één -verkoper- zich verbindt een zaak te geven en de ander -koper- zich verbindt om daarvoor een prijs te betalen.

De koopovereenkomst doet voor de verkoper jegens de koper drie hoofdverplichtingen ontstaan⁶⁷:

- hij moet de zaak met toebehoren in eigendom overdragen;
- hij moet de verkochte zaak met toebehoren afleveren;
- de afgeleverde zaak moet aan de overeenkomst beantwoorden.

De eerste verplichting houdt onder andere in dat de onroerende zaak dient te worden overgedragen, vrij van alle bijzondere lasten, met uitzondering van die welke de koper uitdrukkelijk heeft aanvaard (zie artikel 7:15 lid 1 BW)⁶⁸.

⁶⁵ Zie artikel 6:2 lid 1 BW: schuldeiser en schuldenaar zijn verplicht zich jegens elkaar te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid.

Verder: de redelijkheid en billijkheid vormen een aanvullende bron van rechten en verplichtingen, naast die welke uit het overeengekomene, de wet en de gewoonte voortvloeien.

⁶⁶ Zie ook Rb Almelo, 8 januari 1992: deze zaak geeft het belang weer van de positie van een rechtsopvolger ten aanzien van het gebruik of genot van een onroerende zaak. Gedaagde verweert zich in deze zaak door te stellen dat er zich onder de individuele eisers bevinden die hun vordering ten onrechte ontleen aan een rechtsovergang onder algemene of bijzondere titel. Echter, de gedaagde heeft dit onvoldoende geconcretiseerd per individuele eiser.

⁶⁷ In het kader van dit rapport wordt alleen aandacht besteed aan de eerste en de derde hoofdverplichting.

⁶⁸ Asser-Hartkamp V, p. 224: omstreden is of ook *publiekrechtelijke* belemmeringen (bijv. een vergunning voor een grondwateronttrekking) onder de werking van artikel 7:15 BW vallen. De voorkeur van Asser-Hartkamp gaat uit naar het feit dat artikel 7:15 BW alleen toeziet op *privaatrechtelijke* belemmeringen. Problemen rond de publiekrechtelijke belemmeringen worden doorgeschoven naar enerzijds het conformiteitsvereiste (artikel 7:17 BW) en anderzijds het dwalingsleerstuk (artikel 6:228 BW).

De derde verplichting houdt in dat de zaak conform hetgeen is overeengekomen moet worden afgeleverd: het conformiteitsvereiste (artikel 7:17 BW)⁶⁹. Een zaak beantwoordt niet aan de overeenkomst indien de zaak niet de eigenschappen bezit die koper op grond van de overeenkomst mag verwachten⁷⁰. De mededelingsplicht van de verkoper enerzijds en de onderzoeksplicht van de koper anderzijds bepalen wat de koper mag verwachten van de onroerende zaak. Uit de rechtspraak⁷¹ blijkt dat de mededelingsplicht van de verkoper in beginsel prevaleert boven de onderzoeksplicht van de koper.

Mededelingsplicht

Indien is komen vast te staan dat de verkoper een mededelingsplicht heeft dan prevaleert deze mededelingsplicht boven onderzoeksplicht van de koper. Indien de verkoper in dit geval zijn mededelingsplicht verzaakt en koper niet op de hoogte was en niet op de hoogte had kunnen zijn van het gebrek en hij als gevolg daarvan zijn koopprijs niet aanpast zal de koper zich dienen te wenden tot verkoper. De schade die de koper in dit geval lijdt is geen schade als gevolg van de onttrekking doch schade als gevolg van het betalen van een te hoge koopprijs.

Onderzoeksplicht

In het geval de mededelingsplicht van verkoper niet is komen vast te staan rust op koper een onderzoeksplicht⁷². Dit houdt in dat koper bij aankoop van de onroerende zaak een eventueel gebrek moet kennen of behoren te bemerken. Koper dient dit gebrek te moeten (behoren te) kennen doordat hij verplicht is onderzoek te doen naar eventuele gebreken van de gekochte zaak. In principe heeft koper dan ook geen recht op schadevergoeding indien hij pas na de koop bemerkt dat aan de onroerende zaak een gebrek kleeft, i.c. een gedoogplicht waardoor hij schade lijdt.

De schadevergoeding die vergunninghouder aan verkoper heeft betaald wordt normaal gesproken verdisconteerd in de verkoopprijs. Koper betaalt een lagere prijs doordat er een gedoogplicht rust op de aangekochte onroerende zaak. De lagere koopprijs is afhankelijk van de waardevermindering van de onroerende zaak na vergunningverlening. Dit houdt in dat indien verkoper zijn mededelingsplicht heeft verzaakt en koper dus een koopprijs betaalt als ware er geen vergunning tot onttrekken verleend, koper het bedrag gelijk aan de waardevermindering van de onroerende zaak van verkoper terug kan vorderen.

Indien verkoper met de vergunninghouder afspraken heeft gemaakt om de schade jaarlijks te vergoeden wordt de praktijk van de jaarlijkse vergoeding voortgezet. Koper heeft in dat geval de rechten op vergoeding jegens onttrekker overgenomen. Deze rechten op de jaarlijkse vergoeding kan koper bovendien van vergunninghouder vorderen indien verkoper ten tijde van verkoop van de onroerende zaak zijn mededelingsplicht heeft verzaakt. In dat geval is koper niet op de hoogte gesteld van de jaarlijkse schadevergoeding en heeft hij hier alsnog recht op. Echter, indien op koper een onderzoeksplicht rust en koper deze onderzoeksplicht ten tijde van de verkoop niet goed heeft uitgevoerd, betekent dat de jaarlijkse schadevergoeding -in principe- komt te vervallen.

3.5.3. De eigenaar/ verpachter

De eigenaar/ verpachter van een onroerende zaak heeft alleen recht op vergoeding van de vermogensschade. Het gestelde onder 3.5.1. dat betrekking heeft op de overname van de onroerende zaak geldt analoog voor de gevallen dat eigenaar/ verpachter vermogensschade lijdt. Vermogensschade wordt in de praktijk in één keer afgekocht (zie hoofdstuk 6). Bij verkoop van een onroerende zaak door verpachter wordt het schadevergoedingsbedrag verdisconteerd. Het bedrag dat verkoper minder ontvangt, kan zijn gekapitaliseerde, volledige schade zijn.

⁶⁹ Voor het conformiteitsoordeel is beslissend de toestand waarin de zaak verkeert op het tijdstip waarop het risico op de koper overgaat, ook al komt de non-conformiteit eerst later aan het licht.

⁷⁰ Door de formulering van artikel 7:17 BW wordt het artikel een soepel artikel genoemd. Die soepelheid is vooral gelegen in het feit dat voor deze bepaling rekening wordt gehouden met alle omstandigheden van het geval, zoals de deskundigheid van partijen, de prijs, de zichtbaarheid van de gebreken, etc.

⁷¹ HR 22 december 1995, NJ 1996, 300.

⁷² Ktg. Hilversum 11 november, Prg. 1999, 5080: koper is tekort geschoten in zijn onderzoeksplicht. Hij heeft zich wel laten begeleiden door een deskundig te achten makelaar, die namens hem de installatie (de c.v./ warmwatervoorziening) op deugdelijk functioneren had dienen te onderzoeken. Deze heeft echter bij het bezichtigen van de woning de installatie niet deugdelijk onderzocht. Koper kan thans in redelijkheid geen beroep meer doen op een later mogelijk gebrek aan de installatie.

3.5.4. De pachter en andere gerechtigden

De pachter/ gebruiker en andere gerechtigden tot een onroerende zaak hebben alleen recht op inkomensschade. Indien schade optreedt kan de vergunninghouder met de eigenaar/verpachter een schadevergoedingsbedrag overeenkomen. De eigenaar/verpachter rekent deze schadevergoeding door in de pachtprijs: de inkomensschade die de pachter lijdt worden gecompenseerd door een verlaging in de pachtprijs. In de praktijk komt de verpachter meestal niet in beeld en heeft de CDG direct te maken met de pachter: de pachter krijgt dan de inkomensschade vergoed. Een en ander kan mede afhangen van het door pachter en verpachter gesloten pachtcontract.

In het geval van verkoop van de onroerende zaak blijft de pachtvermindering in stand voor pachter/ gebruiker. Opgemerkt zij dat de pachtvermindering veelal niet de inkomensschade dekt; de pachtvermindering heft doorgaans het verlies aan inkomensschade niet op.

3.5.5. Overigen

Een verzoek om onderzoek door de CDG kan niet worden ingediend door personen of instanties, niet zijnde eigenaren of gebruikers van onroerende zaken. Deze verzoeken vallen strikt genomen niet onder de Gww en daarmee buiten het taakgebied van de CDG.

Naar aanleiding van een verzoek van GS van Noord-Brabant heeft de CDG in overleg met het waterschap De Aa en de Waterleidingmaatschappij Oost-Brabant een voorstel opgesteld voor een kostenregeling voor de wateraanvoer in het gebied rond de winplaats Helmond⁷³. Aangezien het waterschap geen gebruiker of eigenaar is van de gronden waarvoor de schade-ondervangende maatregelen zijn getroffen, kan het waterschap in feite niet als rechthebbende op vergoeding van schade in de zin van artikel 35 lid 2 Gww worden aangemerkt. Ook het waterschap kan daardoor formeel gezien niet verzoeken om een onderzoek ex artikel 37 Gww door de CDG.

Voorts is de CDG een aantal keer door GS benaderd met het verzoek om medewerking bij het tot stand brengen van een herziening van een aantal schaderegelingen en het berekenen van uit te keren nabetalingen in verband met de toename van de onttrekking⁷⁴. Hoewel er twijfel bestaat over het karakter van deze verzoeken is het formeel gezien niet een verzoek om onderzoek ex artikel 37 Gww.

De verzoeken zijn niet ingediend door rechthebbenden op het gebruik of genot van de gronden. De praktijk wijst uit dat de CDG dergelijke verzoeken wel behandelt in het geval de GS erom vragen.

⁷³ Zaak Helmond, 10.014, advies van 1 december 1997.

⁷⁴ Zie bijvoorbeeld zaak Goor, 04.006, advies van 17 april 1997; zaak Wierden-Hooge Hexel, 04.008, advies van 28 april 1997.

4. Omvang van de schade

4.1. Inleiding

Bij het vaststellen van de omvang van de te vergoeden schade moet als beginsel worden vooropgesteld dat de benadeelde zoveel mogelijk in de toestand wordt gebracht waarin hij zou verkeren indien het schadeveroorzakende feit achterwege was gebleven. De toestand zoals deze in werkelijkheid is moet dus worden vergeleken met de toestand zoals die (vermoedelijk) zou zijn geweest indien het schadeveroorzakende feit niet zou hebben plaatsgevonden. Het verschil tussen deze twee situaties bepaalt de omvang van de schade. De omvang van de schade wordt aan de hand van verschillende schadecomponenten vastgesteld. De opstelsom van al deze schadecomponenten samen levert het bedrag dat vergoed moet worden.

De schade die op grond van een wettelijke verplichting⁷⁵ tot schadevergoeding moet worden vergoed, bestaat uit vermogensschade en ander nadeel (niet-vermogensschade, in de praktijk veelal aangeduid als immateriële of ideële schade⁷⁶), dit laatste voorzover de wet op vergoeding hiervan recht geeft. In artikel 6:96 BW wordt nader aangegeven wat onder vermogensschade moet worden bestaan. Volgens dit artikel omvat vermogensschade zowel het geleden verlies (vermogensvermindering) als de gederfde winst.

De CDG bepaalt de omvang van de schade aan de hand van de volgende schadebestanddelen: vermogensschade (geleden verlies), inkomensschade (gederfde winst), belastingschade en rente. Deze schadebestanddelen beïnvloeden stuk voor stuk de omvang van het vermogen van benadeelde.

De CDG kan de omvang van de schadebestanddelen op twee verschillende wijzen berekenen: abstract of concreet. Hieronder worden eerst de hierboven genoemde schadebestanddelen besproken⁷⁷. Vervolgens wordt nader ingegaan op de concrete en op de abstracte schadeberekening.

4.2. Schadebestanddelen

4.2.1. Vermogensschade

Onder vermogensschade wordt in dit verband begrepen het verschil in waarde van een onroerende zaak in de situatie *zonder* onttrekking en in de situatie *met* onttrekking.⁷⁸ Bij vaststelling van de schade werd in sommige oudere uitspraken de waarde van de onroerende zaak na onttrekking ten opzichte van de waarde van de onroerende zaak ten tijde van de *eigendomsverkrijging* vergeleken⁷⁹. Nu wordt echter gesteld dat de schade het nadelige verschil is tussen de toestand met de onttrekking en de toestand zoals deze zou zijn geweest *op datzelfde moment* indien er geen onttrekking zou hebben plaatsgevonden.⁸⁰

Het tijdstip van de waardevermindering wordt ten eerste gesteld op het moment dat de vergoeding wordt verleend (en de gedoogplicht van rechtswege van kracht wordt)⁸¹. Op dat tijdstip wordt het opbrengend vermogen van de onroerende zaak nadelig beïnvloed en zal de eigenaar bij ver-

⁷⁵ Zoals geregeld in artikel 35 Gww.

⁷⁶ Zie paragraaf 3.2.1.

⁷⁷ Het onderscheid tussen de schadecomponenten is arbitrair en staat dus niet vast. De CDG neemt de genoemde vier schadecomponenten mee in haar adviezen.

⁷⁸ HR 12 april 1991, *NJ* 1991, 434: in geval van vernietiging of geheel verlies van een zaak zal de vergoeding tenminste het geldbedrag belopen waarin de waarde daarvan kan worden uitgedrukt.

HR 16 juni 1961, *VR* 1961, nr. 73: in geval van zaakbeschadiging geldt dat de eigenaar van de beschadigde zaak vóór en onafhankelijk van het herstel een nadeel in zijn vermogen lijdt, gelijk aan de waardevermindering van die zaak. Die waardevermindering zal, wanneer reparatie mogelijk en verantwoord is, in het algemeen zijn te stellen op de naar *objectieve maatstaven* berekende herstelkosten.

⁷⁹ In KB 25 augustus 1972, *BR* 1972, 661 (Steenwijkerwold).

⁸⁰ Zie bijvoorbeeld: ABRS 24 augustus 1989, *AB* 1990, *BR* 1990, 125.

⁸¹ Zie onder 3.2.3.

koop (in het algemeen) een lagere koopprijs ontvangen⁸². Uit dien hoofde wordt vanaf dat moment rekening gehouden met de verminderde verkoopwaarde.

Voorts wordt het tijdstip van de waardevermindering gesteld op het moment dat de schade zich daadwerkelijk openbaart. Bij zaakbeschadiging vervalt de waardevermindering ten gevolge van de vergunningverlening en geldt de waardevermindering ten gevolge van de zaakbeschadiging.

Waardevermindering van de onroerende zaak moet in het algemeen worden gesteld op de vermindering van de waarde *in het economische verkeer* van de onroerende zaak ten gevolge van de gebeurtenis. Dit betekent dat de waardevermindering volgens vaste maatstaven in het economische verkeer berekend kan worden; op geld waardeerbaar. Uit de rechtspraak blijkt dat de waardevermindering van de onroerende zaak bij 'zaakbeschadiging'⁸³ ook kan worden gesteld op de herstelkosten in het geval reparatie verantwoord en mogelijk is⁸⁴. Uitgangspunt is dat de reparatie verantwoord is, wanneer de kosten van reparatie lager zijn dan door de beschadiging opgetreden waardevermindering. Uit de rechtspraak blijkt dat bovendien bij de beschadiging van gebouwen reparatie -onder omstandigheden- ook verantwoord is indien de daarmee gemoeide kosten het bedrag van de als gevolg van de beschadiging opgetreden waardevermindering overtreffen⁸⁵. De situatie kan zich bovendien voordoen dat herstel wel mogelijk en verantwoord is maar ten tijde van het indienen van het verzoek nog niet heeft plaatsgevonden. De schade is in dat geval te stellen op de kosten die naar objectieve maatstaven met het herstel gemoeid zullen zijn. Deze naar objectieve maatstaven berekende herstelkosten moeten worden gesteld op het bedrag dat een bekwaam reparateur voor de reparatie in rekening zou hebben gebracht.

Degene die op het moment van de vergunningverlening eigenaar is van een onroerende zaak dat binnen het invloedsgebied van de onttrekking ligt komt - in beginsel - voor een vergoeding van de vermogensschade in aanmerking.

Tegenover het dreigende risico van schade als gevolg van de vergunningverlening staat de in de wet vastgelegde verplichting van de vergunninghouder om de schade te ondervangen of te vergoeden. In geval van (jaarlijks terugkerende) gewasschade vindt in de praktijk veelal jaarlijkse vergoeding van de schade plaats. Omdat bij dit systeem van jaarlijkse vergoeding van (inkomens)schade de te lijden schade volledig wordt ondervangen dan wel vergoed, en bij een eventuele overdracht van de onroerende zaak het recht op schadevergoeding overgaat op de opvolgende grondgebruiker, is er naar objectieve maatstaven gemeten geen sprake van schade of dreigende schade. Het opbrengend vermogen van de onroerende zaak blijft door het systeem van jaarlijkse schadevergoeding aan de feitelijke gebruiker intact en er is voor de verkoper dus geen grond om in dit verband een lagere koopprijs te bedingen. De verkoper lijdt in deze situatie derhalve geen vermogensschade. Indien de inkomensschade is of zal worden afgekocht, kan er wel sprake zijn van vermogensschade.

4.2.2. Inkomensschade

Onder inkomensschade wordt in dit verband verstaan de schade voortvloeiende uit de lagere opbrengst van het gebruik van de onroerende zaak of de eigendom van de onroerende zaak tengevolge van de onttrekking. Inkomensschade kan ontstaan door opbrengstderving (minder groei en/of hogere verliezen) en/of hogere productiekosten (extra arbeidskosten, extra energiekosten, niet optimale benutting van de machinecapaciteit, extra afschrijvingskosten, etc.). De schade is het verschil in netto-inkomen: het verschil tussen hetgeen verkregen zou kunnen worden zonder de Gww-vergunningverlening en hetgeen met invloed van de onttrekking verworven wordt. Het gaat dus in

⁸² HR 9 oktober 1992, NJ 1994, 286, BR (Maasluis): ondanks het feit dat eigenaar zijn woning niet heeft verkocht, heeft hij schade geleden in de vorm van waardedaling van de woning als gevolg van bodemverontreiniging.

HR 23 mei 1980, NJ 1980, nr. 466 (Mijnschade): [...] het feit dat de schade thans nog doorgaat [...] reeds thans een waardeverminderende invloed op het pand uitoefent omdat de verkoopwaarde reeds thans nadelig wordt beïnvloed; dat deze reeds thans bestaande schade moet worden gewaardeerd op f 40 000,-; dat dit bedrag tevens is te beschouwen als een afkoopsom van toekomstige waardeverminderingen.

HR 2 februari 1979, NJ 1979, nr. 384: de verplichting tot vergoeding van de in waardevermindering geleden schade staat vast ongeacht de subjectieve omstandigheid dat de gelaedeerde *niet* tot verkoop overgaat.

⁸³ Bij vermogensschade kan onderscheid gemaakt worden tussen zaakschade, personenschade en zuivere vermogensschade. Zaakschade is de schade die het gevolg is van beschadiging of vernietiging van een zaak.

⁸⁴ HR 16 juni 1961, NJ 1961, 444.

⁸⁵ HR 1 juli 1993, NJ 1995, 43.

feite om het *niet* krijgen van een vermogensvermeerdering, (de winstderving) die men zonder de invloed van de onttrekking wel gekregen zou hebben⁸⁶.

De feitelijke omvang van de inkomensschade is pas vast te stellen wanneer de onttrekking geëffectueerd wordt. De omvang van de schade zal bovendien kunnen wijzigen naar de mate waarin van de in de vergunning genoemde onttrekkingshoeveelheid gebruik wordt gemaakt.

Toekomstige schade

Indien de CDG een onderzoek verricht naar de inkomensschade als gevolg van een onttrekking zal de CDG bovendien de eventuele *toekomstige schade* in haar berekening verwerken. Dit houdt in dat de CDG zowel onderzoek doet naar de schade die reeds voorafgaand en tijdens het onderzoek is geleden alsmede begroot wat de schade in de toekomst zal zijn. De CDG dient bij berekening van de toekomstige schade alleen het inkomen en de winst in aanmerking te nemen waarvan redelijkerwijs mag worden aangenomen dat de benadeelde haar *werkelijk* zou hebben verworven als de onttrekking niet zou hebben plaatsgevonden (en dus niet de winst die de benadeelde had *kunnen* maken). Omdat het bij winstderving gaat om hetgeen in een hypothetisch geval zou zijn gebeurd is het bewijs van het bestaan van winstderving nooit met volstrekte zekerheid te leveren.

De CDG probeert een zo nauwkeurig mogelijke berekening van de te verwachten schade te geven door na te gaan wat de gederfde winst en de gemaakte kosten zijn op basis van de huidige onttrekking in een bepaald gebied. Met behulp van de normbedragen berekent de CDG vervolgens wat de omvang van de (gemiddelde) toekomstige schade zal zijn. Deze schade wordt op jaarbasis berekend (zie onder 4.3.3.).

4.2.3. Belastingsschade

Bij de vaststelling van de schadevergoeding moet rekening worden gehouden met belastingnadelen (en belastingvoordelen)⁸⁷. De belastingsschade wordt vastgesteld door de belastinginspecteur. Belastingsschade kan ontstaan als de uitkering van de schadevergoeding ertoe leidt dat meer belasting moet worden betaald dan in de situatie dat geen schadevergoeding zou zijn ontvangen. Ecologische schade kan met zich mee brengen dat natuurgebieden tijdelijk of definitief aan de Natuurschoonwet worden onttrokken. Ook dit kan nadelige gevolgen hebben in de belasting sfeer (WOZ, IB01, successie en/ of schenking).

BTW, omzetbelasting

In geval van zaaksbeschadiging tengevolge van een onttrekking kan de eigenaar van de onroerende zaak overgaan tot herstel. Een ondernemer van wie BTW wordt geheven kan op grond van de Wet op de omzetbelasting op de door hem verschuldigde BTW de door hem betaalde BTW in mindering brengen. Hieronder valt ook de BTW die is betaald over de reparatiekosten. De BTW moet dus in principe op de reparatiekosten in mindering worden gebracht⁸⁸.

Inkomstenbelasting bij winstderving

De belastingheffing is van invloed op de omvang van de uit te keren schadevergoeding doordat over de in de schadevergoeding begrepen posten, die fiscaal als inkomen moeten worden beschouwd, *meer* of *eerder* belasting wordt geheven dan geheven zou zijn indien datzelfde inkomen, zonder de optredende schade, anders verdeeld en op andere tijdstippen aan benadeelde zou zijn toegefallen. Het gaat hier dus om het effect van de inkomstenbelasting op de uit te keren schadevergoeding. (Zie 6.4.)

4.2.4. Rente

Over de geleden en nog niet uitgekeerde schade is volgens artikel 6:119 BW wettelijke rente verschuldigd vanaf het tijdstip waarop schuldenaar met de voldoening daarvan in verzuim is ge-

⁸⁶ Bloembergen, diss. nr. 20.

⁸⁷ HR 19 mei, NJ 1995, 531: [...] naar gelang van de aard van de schade dient bij de vaststelling van de schadevergoeding ook met fiscale voor- en nadelen rekening worden gehouden.

⁸⁸ Ktg. 's-Gravenhage 2 augustus 1971, VR 1973, no. 9, Praktijkids 1972, p. 22: ook al is niet gerepareerd, maar ingeruild, toch dienen de reparatiekosten inclusief BTW vergoed te worden; Ktg. 's-Gravenhage 9 november 1977, NJ 1978, 124, Praktijkids 1978, p. 203: schadevergoeding moet worden vastgesteld op naar objectieve maatstaven bepaalde herstelkosten, ook al heeft benadeelde zelf hersteld of in het geheel niet hersteld. Daaronder hoort normaliter -het betreft hier een particulier en niet een ondernemer in de zin van de Wet op de omzetbelasting- de BTW thuis.

weest⁸⁹. Vergunninghouder moet dus de renteschade vergoeden wegens vertraging in de voldoening van de geldsom die hij moet betalen in verband met de opgetreden schade als gevolg van de onttrekking.

Hij is verplicht tot schadevergoeding over de periode dat hij met de voldoening van zijn verbintenis in verzuim is geweest. Ingevolge artikel 6:81 jo. 6:83 sub b BW is de vergunninghouder in verzuim gedurende de tijd dat de prestatie uitblijft nadat zij *opeisbaar* is geworden en niet terstond is nagekomen (zie hiervoor onder 3.2.3.).

Artikel 6:119 BW stelt de vergoeding van de vertragingsschade in beginsel op een wettelijk fixum⁹⁰. De aanwezigheid en de omvang van de werkelijk geleden schade zijn daarbij irrelevant. De benadeelde is aldus ontheven van de last zijn schade te bewijzen, voorzover deze bestaat uit het derven van het toekomstig schadebedrag (inzake een abstracte berekening). Vergunninghouder wordt niet toegelaten tot het bewijs, dat de benadeelde ten gevolge van het tijdelijke gemis van de verontschuldigde som minder of in het geheel geen schade heeft geleden. Daartegenover wordt de benadeelde de mogelijkheid ontnomen om aan te tonen, dat zijn schade meer dan de wettelijke interessen beloopt.

Termijn dat de rente loopt

De vergunninghouder is de wettelijke rente verschuldigd vanaf de eerste dag van de maand volgend op de datum waarop de schade opeisbaar is tot en met de laatste dag van de maand volgend op de datum waarop de schade is uitgekeerd. Telkens na afloop van een jaar wordt het bedrag waarover de wettelijke rente wordt berekend, vermeerderd met de over dat jaar verschuldigde rente⁹¹.

Rente over schade ontstaan vóór 1 januari 1992

Met betrekking tot de rentevergoeding over de schade welke is geleden vóór 1992 is op grond van de overgangsbepalingen het Oud Burgerlijk Wetboek (OBW) van toepassing. Hierbij wordt onderscheid gemaakt tussen compensatoire interessen en moratoire interessen⁹². Compensatoire interessen beginnen te lopen vanaf de dag waarop rentederving een aanvang neemt. Deze rentederving vormt een onderdeel van de schade. De benadeelde dient bestaan en omvang van de schade in de vorm van compensatoire interessen te bewijzen. Compensatoire interessen worden doorgaans berekend tot de dag waarop de moratoire interessen beginnen te lopen. Moratoire interessen dienen op grond van art. 1286 van het OBW door de benadeelde te worden gevorderd. Na de aanmaning is de wettelijke rente over het totale bedrag van de schadevergoeding, daaronder inbegrepen het bedrag van de compensatoire interessen, verschuldigd.

4.3 Methoden van schadebepaling

4.3.1. Inleiding

Bij het vaststellen van de omvang van de te vergoeden schade moet als beginsel worden vooropgesteld dat de benadeelde zoveel mogelijk in de toestand wordt gebracht waarin hij zou verkeren indien het schadeveroorzakende feit achterwege was gebleven. De toestand zoals deze in werkelijkheid is moet dus worden vergeleken met de toestand zoals die (vermoedelijk) zou zijn geweest indien het schadeveroorzakende feit niet zou hebben plaatsgevonden.

⁸⁹ Artikel 6:119 lid 1 BW luidt: de schadevergoeding, verschuldigd wegens vertraging in de voldoening van een geldsom, bestaat in de wettelijke rente van die som over de tijd dat de schuldenaar met de voldoening daarvan in verzuim is geweest.

⁹⁰ Op basis van artikel 6:120 BW wordt de hoogte van de in artikel 6:119 BW bedoelde wettelijke rente bij algemene maatregel van bestuur vastgesteld. Het uitgangspunt is niet de rente die de schuldeiser, ware hem tijdig betaald, had kunnen maken, maar de rente waartegen hij bij het uitblijven van de betaling elders vervangend geld kan opnemen. Verandering van het wettelijk rentepercentage heeft geen eerbiedigende, maar exclusieve werking. Het artikel bepaalt dat de wettelijke interessen, lopende op het tijdstip van inwerkingtreding van een nieuwe rentevoet krachtens een algemene maatregel van bestuur, met ingang van het tijdstip naar de nieuwe rentevoet wordt berekend.

⁹¹ Parlementaire Geschiedenis Boek 6, p. 476: dit is een redelijk middel om de werkelijk geleden schade te benaderen.

⁹² Compensatoire interessen bestaan uit gederfde of betaalde rente over uitgaven die de belanghebbende heeft moeten doen ter compensatie van de schade (vergoedingsrente). Moratoire interessen betreft de rente die verschuldigd is uitsluitend omdat een geldschuld later wordt voldaan dan had moeten behoren te gebeuren (vertragsrente).

Het vaststellen van de omvang van de schade (de hoogte van het schadebedrag) geschiedt veelal door waardering. Dit houdt in dat de schade die is ontstaan als gevolg van een onttrekking op geld wordt gewaardeerd. Het vaststellen van de schade op geld kan zowel volgens een concrete schadeberekening gebeuren (taxatie, werkelijk gemaakte herstelkosten) als volgens een abstracte schadeberekening (met behulp van kengetallen, naar objectieve maatstaven vastgestelde herstelkosten). In deze paragraaf komen beide mogelijke schadeberekeningen aan de orde.

4.3.2. Concrete schadebegroting

Concrete schadebegroting houdt in dat bij de begroting met alle individuele omstandigheden van de benadeelde rekening wordt gehouden. Hierbij moet men denken aan schade als een volkomen concreet subjectief begrip.

De schade als gevolg van een onttrekking kan op concrete wijze worden begroot door taxatie. De taxateur berekent wat het werkelijke nadeel is dat benadeelde lijdt, waarbij volledig rekening wordt gehouden met zijn concrete situatie: de (subjectieve) omstandigheden waarin hij verkeert, zijn bedrijfsvoering, etc. Hij dient gebruik te maken van:

- eigen waarneming (de nul-situatie en de schade indien mogelijk zelf in ogenschouw nemen);
- boeken en bescheiden verstrekt door benadeelde;
- het horen van benadeelde;
- de gegevens verkregen uit het bodemkundig-hydrologisch onderzoek naar het causaal verband tussen:
 - . onttrekking en de verlaging van de grondwaterstand;
 - . de verlaging van de grondwaterstand en de schade.
- kennis en ervaring.

4.3.3. Abstracte schadebegroting

De achtergrond van de abstracte schadeberekening is vooral gelegen in de doelmatigheid ervan⁹³. De abstracte schadeberekening geeft namelijk een efficiënte benaderingswijze voor veel voorkomende gevallen en leidt daarbij in de regel zowel voor de benadeelde als voor de onttrekker tot een redelijk resultaat. Bij onderzoeken naar landbouwschade als gevolg van (een) grote onttrekking(en) met een grote groep benadeelden is het praktisch onuitvoerbaar om de schade op concrete wijze vast te stellen en voor ieder bedrijf afzonderlijk te beoordelen.

Bij de abstracte begroting wordt de schade gewaardeerd met behulp van normbedragen⁹⁴. Bij deze berekeningswijze abstraheert de CDG zich van de concrete omstandigheden waarin benadeelde verkeert en probeert men zich te richten naar een gemiddelde.

De abstracte schadeberekening is evengoed een poging om zoveel mogelijk de werkelijke waarde te vergoeden. Omdat de gedachte achter de abstracte schadeberekening is gelegen in de doelmatigheid, waardoor bij de berekening van de schadevergoeding gestreefd wordt het schadevergoedingsbedrag te baseren op een gemiddelde kan het voorkomen dat de benadeelde meer schade heeft geleden dan de abstract berekende schade. Benadeelde heeft het recht dit meerdere te vorderen⁹⁵. Bovendien mag de benadeelde wanneer hij dat om moverende redenen zou wensen, kiezen voor een concrete berekening⁹⁶, voor zover uitvoerbaar⁹⁷.

⁹³ Zie Bloembergen, Mon. Nieuw BW B-34, nr. 30; Asser-Hartkamp I, nr. 418.

⁹⁴ Bij landbouwschade berekent de CDG de effecten van de grondwaterstand als een percentage opbrengstverandering per jaar. Het percentage opbrengstverandering wordt vermenigvuldigd met een normbedrag per percentage opbrengstverandering per ha en met de perceelsoppervlakte. Het normbedrag is afhankelijk van het bedrijfstype (graslandbedrijven, akkerbouwbedrijven, gemengde bedrijven en tuinbouwbedrijven). De indeling naar bedrijfstype vindt plaats op basis van het door benadeelde opgegeven grondgebruik.

⁹⁵ Zie bijvoorbeeld HR 15 januari 1965, NJ 1965, 197; HR 12 april 1991, NJ 1991, 434.

⁹⁶ HR 28 januari 1977, NJ 1978, 174, zie noot A.R. Bloembergen.

⁹⁷ Zie bijvoorbeeld zaak WMD / Akzo Nobel, GW2491, Rapport "Schade-onderzoek Grondwateronttrekking Emmen" maart 1999, bijlage 3, paragraaf 4.1.

De abstracte berekening wordt vooral toegepast bij de berekening van landbouwschade (gewas- en veedrenkschade) en van bosschade en in mindere mate bij de berekening van gebouwschade.

Bij *gewasschade* wordt de opbrengstverandering als gevolg van de grondwaterstands daling (per kadastraal perceel) berekend. Voor het bepalen van de opbrengstverandering als gevolg van veranderingen van de grondwaterstand maakt de CDG gebruik van de zogenaamde TCGB-depressietabellen. Deze depressietabellen geven voor de meest voorkomende bodemprofielen op zandgrond de opbrengstverandering als gevolg van vochttekort en als gevolg van wateroverlast. Uit de tabellen volgt het percentage van het effect van de grondwaterstandsverlaging op de netto potentiële opbrengst. De schade kan -bij een gelijke opbrengstvermindering- per bedrijf aanzienlijke verschillen vertonen. Daarom wordt bij het vaststellen van het schadebedrag uitgegaan van een normbedrag dat afhankelijk is gesteld aan het type bedrijfsvoering⁹⁸. Aan een procent opbrengstverandering wordt een per jaar verschillend bedrag gekoppeld aan de hand waarvan de financiële gevolgen van de opbrengstverandering kunnen worden vastgesteld.

Bij *veedrenkschade* wordt uitgegaan van normbedragen per ha. Veedrenkschade wordt jaarlijks uitgekeerd als vergoeding voor de kosten voor aanpassing van de veedrenkvoorziening⁹⁹. Deze vergoedingsnorm is afhankelijk gesteld van de mate van de grondwaterstandsverlaging en de diepte van het grondwater in de onbeïnvloede situatie. De veedrenkschade wordt berekend per berekeningsvlak en vervolgens uitgewerkt per kadastraal perceel.

Bij *Boschade* wordt onderscheid gemaakt tussen economische schade (vermindering van de houtopbrengst, derving van inkomsten uit recreatie, jacht en visserij) en ecologische schade (schade door vermindering van de natuurwaarde). Ook kan er schade optreden door vermindering van de landschappelijke waarde.

Voor het bepalen van de vermindering van de houtopbrengst wordt gebruik gemaakt van groeigrafieken, waarin per boomsoort de houtbijgroei wordt gewaardeerd op basis van jaarlijks vast te stellen normbedragen per m³ opbrengstvermindering.

Bij ecologische schade en/of schade aan de landschappelijke waarde is er veelal sprake van niet-vermogensschade welke moeilijk of niet op geld te waarderen is. In juridische zin is er dientengevolge geen sprake van schade. De Werkgroep Bos, Natuur en Landschapschade¹⁰⁰, heeft evenwel een methodiek aangegeven waarbij een aantal aspecten van ecologische schade wel op geld kunnen worden gewaardeerd. Dit betreft de waardering van natuurwaarden (financiële bijdragen, strafkortingen) in het kader van het Programma Beheer¹⁰¹, de fiscale consequenties (belastingsschade) indien een natuurgebied aan de Natuurschoonwet wordt onttrokken en een methode om de waarde van solitaire bomen te bepalen (methode Raad). Het op basis van deze methodieken vast te stellen verschil in de financiële omstandigheden in de situatie zonder en met grondwateronttrekking is aan te merken als schade ten gevolge van de onttrekking en komt dientengevolge voor vergoeding in aanmerking.

Bij *gebouwschade* treedt er een waardevermindering op van bijvoorbeeld een woning, bedrijfsgebouwen, etc. Deze waardevermindering kan door een taxateur op concrete wijze worden berekend. Deze waardevermindering kan ook worden begroot op de herstelkosten (subjectief: concrete berekening; objectief: abstracte berekening), wanneer althans herstel mogelijk en verantwoord is¹⁰². In een dergelijk geval worden veelal de herstelkosten naar objectieve maatstaven beoordeeld, ook al heeft de benadeelde de beschadigde zaak in eigen bedrijf en door eigen personeel laten

⁹⁸ Om per bedrijf afzonderlijk het schadebedrag per % opbrengstverandering vast te kunnen stellen moet over een groot aantal gegevens worden beschikt. In veel gevallen zullen de benodigde gegevens, m.n. uit het verleden, niet of slechts ten dele bekend zijn. Om praktische redenen is het niet uitvoerbaar om ieder bedrijf afzonderlijk te beoordelen. Daarom wordt uitgegaan van het normbedrag per bedrijfstype.

⁹⁹ De veedrenkvoorziening zal moeten worden aangepast aan de nieuwe, verlaagde situatie. Indien dit onmogelijk is zal men moeten overgaan tot het nemen van maatregelen, zoals bijvoorbeeld aansluiting op het waterleidingnet.

¹⁰⁰ De Werkgroep Bos Natuur en Landschapschade is eind 1999 door de CDG ingesteld en heeft tot taak een praktische werkwijze te ontwikkelen om tot een objectieve, controleerbare en voor alle partijen aanvaardbare vaststelling te komen van de schade door grondwateronttrekking aan bos, natuur en landschap.

¹⁰¹ In het Programma Beheer is een nieuwe Subsidieregeling Natuurbeheer ontwikkeld, welke op 1 januari 2000 van start is gegaan. De Subsidieregeling Natuurbeheer richt zich op gebieden waar de instandhouding of ontwikkeling van natuur en bos de primaire functie is of zal gaan worden. Het subsidiestelsel is gebaseerd op beheersdoelen waarop wordt afgerekend. Hiermee wordt een directe relatie gelegd tussen de subsidie en de beoogde natuurdoelen

¹⁰² HR 1 juli 1993, NJ 1995, 43.

herstellen¹⁰³. Eventuele schade doordat het gebouw (tijdelijk) niet meer bewoond of bedrijfsmatig geëxploiteerd kan worden, wordt eveneens tot de gebouwschade gerekend.

Bodemverontreiniging is een vorm van *milieuschade*. De bodem kan onder andere verontreinigd raken door middel van verontreinigd grondwater dat in de bodem wordt geïnfiltreerd of op een andere wijze aan het grondwater wordt toegevoegd. Als gevolg van een (grote) onttrekking kan (verontreinigd) grondwater in een andere richting stromen. Op deze manier kan verontreinigd grondwater in het intrekgebied van een andere onttrekking terecht komen.

De eigenaar/ pachter/ gebruiker die dit grondwater oppompt ten behoeve van bijvoorbeeld de watervoorziening van gewassen of als koelwater¹⁰⁴ voor zijn bedrijf, pompt verontreinigd grondwater op. Dit verontreinigd grondwater kan ten eerste tot gevaarlijke situaties leiden, alsmede tot een waardedaling van de onroerende zaak¹⁰⁵.

¹⁰³ HR 16 juni 1961, *NJ* 1961, 444.

¹⁰⁴ Notitie 'ongerechtvaardigde verrijking', 8 juni 1994, Milieuwetgeving, Schuurman & Jordens, 147 VI, p. 686 e.v.

¹⁰⁵ HR 9 oktober 1992, *NJ* 1994, 286 (Maassluis): [...] ondanks het feit dat ze de woning niet hebben verkocht hebben ze schade geleden in de vorm van een waardedaling van die woning als gevolg van de bodemverontreiniging [...] de schade komt voor abstracte berekening in aanmerking.

5. Vermindering van de schadevergoeding

5.1 Inleiding

In afdeling 6.1.10 BW zijn de bepalingen gegeven die betrekking hebben op de omvang van de (civielrechtelijke) schadevergoedingsplicht. Zo komt in artikel 6:98 BW het causaliteitsvraagstuk aan de orde (zie paragraaf 3.4). Hierin wordt bepaald dat het causaal verband aangetoond dient te worden tussen de onttrekking en de (geclaimde) schade. Dit houdt in dat duidelijkheid dient te bestaan omtrent de *vestiging* van het causaal verband. Indien de vestiging is aangetoond moet vervolgens aan de hand van de omstandigheden van het concrete geval *de omvang* van de schadevergoedingsplicht (en de aansprakelijkheid) worden vastgesteld. Dit betekent dat de omstandigheden van het specifieke geval bepalen welke schade uiteindelijk kan worden *toegerekend*.

In dit hoofdstuk komen de leerstukken aan de orde die een vermindering van het schadevergoedingsbedrag rechtvaardigen. Het schadevergoedingsbedrag dat op de voet van hoofdstuk 3 en hoofdstuk 4 is berekend, kan aan de hand van het leerstuk van voordeelstoerekening en het leerstuk van de eigen schuld worden verminderd. De grondslagen en uitgangspunten van beide leerstukken komen hieronder aan de orde.

5.2. Voordeelstoerekening

5.2.1. Het begrip voordeel

Het element 'voordeel' is in de problematiek van de voordeelstoerekening een centraal element. Artikel 6:100 BW bepaalt dat indien éénzelfde gebeurtenis voor de benadeelde naast schade tevens voordeel heeft opgeleverd, dit voordeel bij de vaststelling van de verschuldigde schadevergoeding, voorzover dit redelijk is, in mindering wordt gebracht. Het is derhalve van belang eerst vast te stellen wat precies moet worden verstaan onder het begrip 'voordeel'.

Een voordeel kan worden omschreven als een verbetering van de (vermogensrechtelijke) positie van de benadeelde als gevolg van de schadeveroorzakende gebeurtenis¹⁰⁶. Daarbij is niet vereist dat er werkelijk iets wordt toegevoegd aan het vermogen van de benadeelde¹⁰⁷. Bepalend is of de schadeveroorzakende gebeurtenis voor de benadeelde behalve negatieve ook positieve gevolgen heeft gehad.

Voor de toepassing van dit beginsel worden in de literatuur verschillende grondslagen genoemd:

- Het begrip *schade*: de aanwezigheid van voordeel brengt mede dat *tot* het bedrag van het voordeel geen schade is geleden. Indien het behaalde voordeel groter is dan de schade behoeft dit voordeel niet afgegeven te worden.
- De gedachte van *ongerechtvaardigde verrijking*: de benadeelde wordt ongerechtvaardigd verrijkt, als hij zijn schade volledig vergoed krijgt en ook het voordeel mag houden.
- De *redelijkheid*: het zou onredelijk zijn om uit het complex van gevolgen van de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, alleen de nadelige en niet de voordelige gevolgen in aanmerking te nemen.

In 1976 heeft de Hoge Raad in het arrest Van den Endt-Bongaerts¹⁰⁸ geanticipeerd op artikel 6:100 BW. Naast het feit dat de Hoge Raad de letterlijke tekst van het artikel reeds in zijn uitspraak weergaf voegde hij daarin een verfijning toe. Bestaat een schade uit verschillende posten dan moet de rechter *post voor post* nagaan of toerekening van een voordeel daaraan redelijk is¹⁰⁹. In het postenstelsel is het van belang dat per post wordt bepaald welk voordeel in mindering kan worden gebracht. Er dient dus per post samenhang te bestaan tussen voordeel en nadeel.

¹⁰⁶ Lindenbergh, nr. 1.4.

¹⁰⁷ Bolt, p. 5.

¹⁰⁸ HR 17 december 1976, NJ 1977, 351.

¹⁰⁹ Tegenover het zg. postenstelsel bij voordeelstoerekening staat het 'saldostelsel' waarbij de som van alle voordelen wordt afgezet tegen die van alle schadeposten. Verwerping van die methode maakt korte metten met een der mogelijke rechtsgrondslagen van de voordeelstoerekening, nl. dat opkomende voordelen de schade rechtstreeks verminderen.

5.2.2. Het vereiste van samenhang tussen voordeel en nadeel

De samenhanggedachte speelt een belangrijke rol in het leerstuk van de voordeelstoerekening. Als ten gevolge van het schadegebeuren aan de benadeelde een voordeel toevalt, moet er worden nagegaan of er een aanwijsbaar nadeel is waarmee het voordeel als het ware een eenheid vormt. Is dat het geval dan behoort het voordeel in mindering te komen op de voor het bijbehorende nadeel verschuldigde¹¹⁰. Als daarentegen niet kan worden aangetoond dat een band bestaat tussen het voordeel en enig nadeel waarvan de benadeelde vergoeding vordert, kan van voordeelstoerekening geen sprake zijn. Het voordeel gaat de veroorzaker niet aan en er is geen reden het aan hem ten goede te laten komen.

Deze band rechtvaardigt alleen de toerekening van het voordeel op de schadevergoeding die verschuldigd is voor het bijbehorende nadeel. Dit betekent dat de schadevergoeding in het kader van de voordeelstoerekening niet als één totaalbedrag mag worden beschouwd. Als een voordeel voor toerekening in aanmerking komt mag het slechts op een deel van de schadevergoeding dat voor de bijbehorende schadepost moet worden betaald in mindering worden gebracht. Dit postenstelsel sluit aan bij het hiervoor genoemde arrest Van den Endt-Bongaerts.

Dit betekent voor de schade die optreedt als gevolg van een onttrekking ex artikel 35 Gww het volgende. Voordelen door afname van de wateroverlast kunnen in mindering worden gebracht op de nadelen als gevolg van de verlaging van de grondwaterstand. Maatregelen die worden genomen om de verlaging van de grondwaterstand tegen te gaan kunnen namelijk ook leiden tot bepaalde voordelen.

Bij voordeelstoerekening in dit kader gelden de volgende voorwaarden:

Verrekening van voor- en nadelen vindt allen plaats bij *gelijksoortige schade*. Er vindt derhalve geen verrekening plaats tussen bijvoorbeeld gewasschade en veedrenkschade of tussen gebouwschade en landbouwschade¹¹¹.

Er kan verrekening geschieden naar *plaats*. De schade die optreedt op een perceel kan worden verrekend met de voordelen die zich op dat perceel voordoen. Voorts kan er ook tussen percelen onderling worden verrekend. Daarbij moeten de diverse percelen wel in het bezit zijn van dezelfde persoon.

Er kan verrekening plaatsvinden in de *tijd*. Nadelen uit het ene jaar kunnen worden verrekend met de voordelen uit het daarop volgend jaar. Ten aanzien van verrekening in de tijd geldt de datum van vergunningverlening als criterium. Voordelen worden alleen met nadelen verrekend voorzover deze voortvloeien uit dezelfde vergunning. De tijdstippen waarop de vergunningen zijn verleend, zijn bepalend voor het aangeven van de perioden waarbinnen de verrekening mag plaatsvinden.

5.3. Eigen schuld

5.3.1. Inleiding

Wanneer de schade behalve aan een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, ook aan omstandigheden is toe te schrijven die aan het slachtoffer zijn toe te rekenen, behoeft die ander slechts een gedeelte van de schade te vergoeden. Het gaat hier om het leerstuk van de 'eigen schuld' van benadeelde dat in artikel 6:101 BW wordt geregeld. De term waarmee dit leerstuk wordt aangeduid suggereert ten onrechte dat het alleen betrekking heeft op verwijtbare gedragingen aan de kant van benadeelde. Dit is namelijk niet het geval. Het leerstuk van de 'eigen schuld' heeft ook betrekking op de situatie waarin de omvang van de schade door de benadeelde wordt beïnvloed¹¹².

¹¹⁰ Bolt, p. 193.

¹¹¹ De kosten die worden gemaakt voor extra beregening bij tuinbouwbedrijven worden in dit kader aangemerkt als gewasschade.

¹¹² 'Eigen schuld' is een factor die reeds zijn invloed doet gelden op de vestiging van de aansprakelijkheid en niet pas op de omvang daarvan. Artikel 6:101 BW spreekt weliswaar van 'verminderen' van de schadevergoedingsplicht maar bedoelt daarmee toch niet meer te zeggen dan dat, indien de schade te wijten is aan een benadeelde toe te rekenen omstandigheid, slechts aanspraak bestaat op betaling van minder dan de volledige schadevergoeding.

Verder regelt artikel 6:101 BW -zonder dat het uitdrukkelijk uit de wettekst blijkt- een schadebeperkingsplicht voor de benadeelde¹¹³. De benadeelde is verplicht bepaalde handelingen te verrichten ten einde de schade te beperken. Het verschil tussen het leerstuk van de 'eigen schuld' en de schadebeperkingsplicht (dat weliswaar een afgeleide van dit leerstuk is) is louter temporeel: terwijl het leerstuk van de 'eigen schuld' betrekking heeft op het tijdstip van de schadeveroorzakende gebeurtenis of gedraging, heeft de schadebeperkingsplicht betrekking op de fase erna.

5.3.2. Schadebeperkende maatregelen

De benadeelde is verplicht de schade te beperken voorzover dit mogelijk is en redelijkerwijs van hem kan worden verlangd¹¹⁴. Het niet beperken van de schade is een omstandigheid die de schade (i.c. niet het ontstaan maar de omvang ervan) mede heeft veroorzaakt, en die aan de benadeelde kan worden toegerekend. Beperkt benadeelde zijn schade niet dan verliest hij in zoverre zijn recht op vergoeding van de extra schade¹¹⁵. In beginsel moet worden aangenomen dat de extra schade die wordt geleden, doordat de schadebeperkingsplicht is geschonden, in het geheel niet wordt vergoed, behoudens de toepassing van de billijkheidscorrectie¹¹⁶. De grenzen van de benadeelde tot beperking van de schade worden door de redelijkheid bepaald.

De tot dit doel van schadebeperking gemaakte kosten behoren tot de schadeposten die door de schadeveroorzaker moeten worden vergoed ingevolge artikel 6:96 lid 2 sub a BW. De benadeelde mag de kosten, als vormende een deel van de geleden schade, op de veroorzaker verhalen, ook al hebben zij mogelijk niet het gewenste resultaat gehad. Wel dient daarbij vermeld te worden dat slechts die maatregelen tot vergoeding in aanmerking komen die nodig en passend zijn om de schade te voorkomen of te beperken. De maatregelen die niet nodig zijn, of niet geschikt zijn om het nadeel te beperken vallen buiten de vergoedings sfeer. Uiteraard mogen de kosten van de beperkende maatregelen de omvang van de te beperken schade niet te boven gaan.

Tuinbouwbedrijven waarbij schade aan het gewas als gevolg van een onttrekking optreedt zijn gehouden die schade op te vangen door extra te beregenen.¹¹⁷ Door deze maatregel kan het tuinbouwbedrijf de schade beperken. De CDG berekent de schade dan ook op basis van de extra kosten die bij het beregenen zijn gemaakt en niet op basis van de opbrengstdepressie per ha¹¹⁸. De CDG gaat er vanuit dat van het tuinbouwbedrijf *redelijkerwijs* verwacht mag worden dat het bedrijf deze schadebeperkende maatregelen onderneemt. Beregent het tuinbouwbedrijf niet dan adviseert de CDG dat vergunninghouder de hieruit voortvloeiende extra schade niet behoeft te vergoeden.¹¹⁹

Alvorens tot vergoeding van de schade over te gaan moet eerst komen vast te staan of benadeelde alternatieve, beperkende maatregelen voorhanden heeft (bijvoorbeeld aansluiten op het waterleidingnet). Deze alternatieve schadebeperkende maatregelen moeten door benadeelde genomen worden, indien dat redelijkerwijs van hen verwacht kan worden.

De CDG kan in haar advies uitspraak van schadebeperkende maatregelen doen. Dit advies kan vervolgens consequenties hebben voor de afspraken tussen partijen over de uitkering van de schadevergoeding. Tussen vergunninghouder en benadeelde kunnen reeds afspraken zijn gemaakt om de schade af te kopen (zie hoofdstuk 6). In het geval de CDG aan benadeelde adviseert om extra beperkende maatregelen te nemen moeten de extra kosten van deze maatregelen aan de afkoopsom toegevoegd worden. Echter, wordt de schade jaarlijks vergoed dan moet het resultaat van het advies in dit jaarlijks uit te keren bedrag verdisconteerd worden.

¹¹³ PG Boek 6, p. 351: deze kwestie valt ook onder het bereik van artikel 6:101 BW.

¹¹⁴ Asser-Hartkamp I, nr. 453.

¹¹⁵ Op de schadeveroorzaker rust automatisch (!) een schadebeperkingsplicht.

¹¹⁶ HR 28 september 1990, NJ 1991, 473: de toepassing van de billijkheidscorrectie behoeft uiteraard motivering en wordt door de Hoge Raad op begrijpelijkheid getoetst. Wanneer de billijkheid dat eist wordt een andere verdeling, verval van de vergoedingsplicht of het geheel in stand blijven van de vergoedingsplicht aangenomen.

¹¹⁷ Vanzelfsprekend geldt deze gehoudenheid weer niet indien een beheerder van een water - bijvoorbeeld ten tijde van (extreme) droogte - een beregeningsverbod heeft ingesteld.

¹¹⁸ De kosten van beregening (ter beperking van de schade) staan niet in proportie tot de opbrengstdepressie die zonder deze beregening plaatsvindt.

¹¹⁹ Zaak Annen, 03.003, advies van 25 augustus 1998.

6. Uitkeren schadevergoeding

6.1. Inleiding

Op basis van het totaal aan gegevens brengt de CDG advies uit aan de gedupeerde personen en de vergunninghouder. Als er sprake is van schade legt de CDG een schaderegeling voor aan de betrokken partijen. In deze schaderegeling stelt óf de CDG zelf óf door de CDG ingeschakelde externe taxateurs óf een door partijen in te stellen taxatiecommissie de hoogte van het uit te keren schadebedrag vast.

Afhankelijk van het specifieke geval en van de geleden schade hanteert de CDG een concrete of een abstracte schadebegroting. Bij een concrete begroting berekent de CDG de schade en de kosten die in een concreet geval zijn gemaakt. In de schaderegeling komt vast te staan welk bedrag de schadevergoedende partij (ineens) moet uitkeren aan de benadeelde.

Bij een abstracte begroting berekent de CDG aan de hand van normbedragen het bedrag dat de schadevergoedende partij per tijdseenheid (jaarlijks) aan de benadeelde dient uit te keren.

Partijen zijn vrij te kiezen tussen een jaarlijkse schadevergoeding of de uitkering van het schadevergoedingsbedrag ineens, ook wel de afkoop van de schade. Een vergunninghouder kan uit praktische overwegingen de voorkeur te geven aan het betalen van de schadevergoeding in één keer. In dit hoofdstuk wordt nader ingegaan op de mogelijkheid om de jaarlijks uit te keren (inkomens)schade af te kopen en welk effect de afkoop heeft op de andere schadebestanddelen.

6.2. Kapitalisatie inkomensschade

6.2.1. Het begrip inkomensschade

Inkomensschade is een derving van inkomsten die meestal in een jaarlijkse som worden uitgedrukt¹²⁰. Het recht op vergoeding van de inkomensschade komt toe aan de feitelijk grondgebruiker. Wanneer zijn inkomensschade is vastgesteld op jaarbasis en daarop de voordelen in mindering zijn gebracht¹²¹, resteert de netto-inkomensschade. De duur van de inkomensschade voor een eigenaar/gebruiker is in beginsel gelijk aan de duur van de onttrekking. Gedurende de onttrekking zou de vergunninghouder jaarlijks dit bedrag aan de benadeelde kunnen uitbetalen. In de praktijk kan deze jaarlijkse vergoeding echter tijdrovend en onpraktisch zijn. De vergunninghouder kan dan ook de voorkeur geven aan de afkoop van de inkomensschade¹²². Dit houdt in dat de vergunninghouder de inkomensschade in één bedrag uitkeert. Dit bedrag wordt gevormd door de kapitalisatie van de jaarlijks te verwachten inkomensschade. De vergunninghouder dient de kapitalisatie van de inkomensschade voor te leggen aan benadeelde: kapitalisatie van de inkomensschade is een *recht* van de ontvangende partij.

6.2.2. Kapitalisatiefactor

Kapitalisatie geschiedt door het bedrag van de gemiddelde jaarlijkse inkomensschade te vermenigvuldigen met een kapitalisatiefactor¹²³. Met de uitkering van een som geld ineens wordt beoogd om de verliezen welke de gedupeerde in de loop van de komende jaren zal lijden te compenseren. De periode waarover gekapitaliseerd wordt levert echter soms grote moeilijkheden op. Deze periode moet namelijk overeenkomen met de periode dat de benadeelde het bedrag van de inkomensschade normaal nog als inkomen zou hebben verworven indien er geen onttrekking zou zijn geweest.

De rechtbank Amsterdam kwam in de jaren twintig met een oplossing voor dit probleem op het gebied van onteigening¹²⁴. Afziende van een bepaald termijn (en van de rentevoet) stelde de recht-

¹²⁰ Zie ook onder 4.2.2.

¹²¹ De voordelen kunnen bestaan uit de rente van het vrijkomend kapitaal en de per jaar bepaalde waarde van vrijkomende arbeid en eventuele pacht-/ huurvermindering.

¹²² Zo is de *onteigenaar* op basis van artikel 14 lid 1 Grondwet verplicht (!) blijvend terugkerende schade voorafgaand aan de onteigening in één bedrag te vergoeden.

¹²³ Volgens de Van Dale is 'kapitaliseren' onder meer een jaarlijkse opbrengst tot kapitaal herleiden.

¹²⁴ HR 23 december 1927, NJ 1927, 522.

bank de kapitalisatiefactor van de eigenaar/ gebruiker op 10. Kapitalisatie bij schadevergoeding ex artikel 35 Gww geschiedt naar analogie van de bij onteigening gehanteerde kapitalisatiefactoren. Voor een pachter wordt vanwege de tijdelijkheid van het gebruiksrecht een lagere kapitalisatiefactor toegepast. Hierbij wordt dan nog weer onderscheid gemaakt naar pachters van een hoeve en pachters van los land. Voor de onderscheiden categorieën zijn de volgende kapitalisatiefactoren gangbaar¹²⁵:

- eigenaar/ gebruiker: factor 10;
- pachter van een hoeve: factor 9;
- pachter van los land: factor 8.

Indien de inkomensschade is afgekocht, kunnen nieuwe gebruikers/ pachters/ etc. in principe geen aanspraak meer doen gelden op vergoeding van inkomensschade (zie onder 6.3.).

In de praktijk berekent de CDG de *jaarlijks* te vergoeden inkomensschade. De CDG geeft vervolgens in haar advies aan dat partijen vrij zijn de schadevergoeding op een andere wijze af te handelen. Het is dus aan partijen zelf om tot afkoop van de inkomensschade over te gaan.

6.3. Vermogensschade

De maatschappelijke handelswaarde van een onroerende zaak kan als gevolg van een onttrekking dalen¹²⁶. De vermogensschade kan zowel bestaan uit de blijvende waardevermindering van de onroerende zaak als uit de kosten van herstel¹²⁷.

Economische criteria bepalen enige tijd of herstel (in plaats van vergoeding van de kosten van de waardevermindering) mogelijk en verantwoord was¹²⁸. Daarbij leken de verhouding tussen de omvang van de herstelkosten en de door de beschadiging veroorzaakte waardevermindering, alsmede de verhouding tussen de herstelkosten en de marktwaarde van de zaak vóór onttrekking een beslissende rol te spelen. Thans heeft de Hoge Raad aangenomen dat onder omstandigheden zulk herstel ook verantwoord kan zijn indien de daarmee gemoeide kosten het bedrag van de als gevolg van de toegebrachte schade opgetreden waardevermindering *overtreffen*¹²⁹. De waarde van de zaak zal doorgaans na herstel verschillen van de waarde van de zaak zoals die was voor onttrekking. Herstel kan zowel een waardevermeerdering van de zaak als gevolg hebben, als waardevermindering. Zowel deze vermeerdering als vermindering kunnen slechts door een schatting worden vastgesteld.

De waardevermindering van de onroerende zaak werd in het algemeen begroot op de daadwerkelijk gemaakte herstelkosten. Echter, uit doelmatigheidsoverwegingen wordt zaaksbeschadiging steeds meer abstract berekend. Dit houdt in dat niet wordt gewacht totdat de benadeelde overgaat tot feitelijk herstel. De herstelkosten worden dan abstract berekend, ongeacht of benadeelde tot feitelijk herstel overgaat of niet. De schadevergoedende partij kan daardoor het schadebedrag meteen uitkeren en hoeft niet te wachten op het moment dat feitelijk herstel plaatsvindt.

Naast het feit dat vermogensschade op de (abstracte) kosten van herstel kan worden begroot, kan de benadeelde de vermogensschade ook laten vaststellen door taxatie. De taxateur gaat uit van de concrete situatie. Hij bekijkt de waarde van de onroerende zaak zoals die is na de onttrekking. De taxateur vergelijkt vervolgens -voor zover mogelijk- de situatie na de onttrekking met de situatie voor de onttrekking. De waardevermindering die hieruit volgt wordt vervolgens op geld gewaardeerd. De schadeveroorzakende partij is gehouden dit bedrag aan benadeelde uit te keren.

Vermogensschade kan dus zowel op abstracte als op concrete wijze worden begroot. In beide gevallen wordt het schadevergoedingsbedrag ineens uitgekeerd.

¹²⁵ De Bont, paragraaf 7.5.

¹²⁶ Zie ook onder 4.2.1.

¹²⁷ HR 17 november 1967, *NJ* 1968, nr. 42: de schadetoebrenger kan ook worden veroordeeld om ten behoeve van de benadeelde een andere prestatie te verrichten, welke geschikt is om de toegebrachte schade weg te nemen.

¹²⁸ Bij de aantasting van natuurgebieden zijn bijzondere vragen aan de orde. Als herstel mogelijk is (en dus de herstelkosten voor vergoeding in aanmerking komen rijst de vraag in welke mate moet worden hersteld en binnen welk tijdsverloop. Is geen herstel mogelijk, dan rijst de vraag hoe de schade moet worden gewaardeerd (zie ook onder 4.3.3.) (C.J. Bastmeijer, *M en R* 1992, p. 514).

¹²⁹ HR 1 juli 1993, *RvdW* 193, 158.

Inkomensschade wordt doorgaans op abstracte wijze begroot. In de praktijk geven partijen veelal de voorkeur aan een jaarlijkse vergoeding van de inkomensschade. Partijen kunnen ook kiezen voor het afkopen van de inkomensschade. Indien de inkomensschade wordt afgekocht zal een koper een lagere koopprijs betalen of een nieuwe pachter een lagere pachtprijs bedingen op grond van het feit dat het producerend vermogen van de grond is verminderd. In beide gevallen wordt de vermogensschade gerelateerd aan de inkomensschade. Kortom, de wijze van uitkering van de inkomensschade beïnvloedt de omvang van de vermogensschade. De maatschappelijke handelswaarde van de grond daalt door de afkoop van de inkomensschade. Hierdoor is er sprake van vermogensschade. (Zie in dit verband ook het gestelde in paragraaf 4.2.1.)

6.4. Belastingsschade

Bij de vaststelling van de schadevergoeding moet met belastingnadelen (en belastingvoordelen) rekening worden gehouden¹³⁰. Belastingsschade kan ontstaan als de uitkering van de schadevergoeding ertoe leidt dat meer belasting moet worden betaald dan in de situatie dat geen schadevergoeding zou zijn ontvangen. Deze situatie doet zich voor indien over de in de schadevergoeding begrepen posten, die fiscaal als inkomen moeten worden beschouwd, meer of eerder belasting wordt geheven dan geheven zou zijn indien datzelfde inkomen, zonder de optredende schade, anders verdeeld en op andere tijdstippen aan benadeelde zou zijn toegefallen¹³¹. Het gaat hier dus om een verandering in te betalen inkomstenbelasting.

De berekende inkomensschade over een aantal jaren wordt meestal ineens uitgekeerd. Belastingtechnisch wordt de uitkering als inkomsten (vermogen) aangemerkt en dientengevolge wordt hierover belasting geheven. Door uitkering van schadevergoeding ineens (afkoopsom) kan de geïndeerde in een hoger belastingtarief vallen¹³².

De fiscale consequenties zijn verschillend naar gelang de schadevergoeding ineens of periodiek wordt uitgekeerd. De schadevergoeding in de vorm van een som ineens is vaak voordeliger voor de vergunninghouder dan een afdoening door middel van periodieke uitkeringen¹³³.

Niet elke schadevergoeding hoeft tot een belastingnadeel te leiden; er kan ook sprake zijn van een voordeel, ook wel negatieve belasting genoemd¹³⁴. De belastingsschade dient uiteindelijk verrekend te worden met de schadevergoeding¹³⁵. Indien de belastinginspecteur het eens is met de berekende belastingsschade, is de vergoeding van deze schade belastingvrij.

6.5. Rente

Over de geleden en nog niet uitgekeerde schade is volgens artikel 6:119 BW wettelijke rente verschuldigd vanaf het tijdstip waarop schuldenaar met de voldoening daarvan in verzuim is geweest. Artikel 6:119 BW stelt de vergoeding van de verdragingschade in beginsel op een wettelijk fixum¹³⁶. De aanwezigheid en de omvang van de werkelijk geleden schade zijn daarbij irrelevant. De benadeelde is aldus ontheven van de last zijn schade te bewijzen, voorzover deze bestaat uit

¹³⁰ HR 19 mei, NJ 1995, 531: [...] naar gelang van de aard van de schade dient bij de vaststelling van de schadevergoeding ook met fiscale voor- en nadelen rekening worden gehouden.

¹³¹ HR 30 oktober 1968, NJ 1969, 379: het eventuele nadeel dat voor benadeelde kan optreden als gevolg van het meer en eerder verschuldigd zijn van vermogensbelasting behoeft niet te worden vergoed.

¹³² De hoogte van de belastingsschade is afhankelijk van enerzijds het percentage van het bijzonder tarief en anderzijds het tariefpercentage waarmee de gedeerde inkomsten belast zouden zijn.

¹³³ HR 13 december 1985, NJ 1986, 246, conclusie A-G Mok: in verband met de schadebeperkingsplicht kan de benadeelde geen aanspraak maken op de verstrekking van periodieke uitkeringen als dit duurder zou zijn dan een som ineens.

¹³⁴ Door een latere voldoening van belastingheffing moet bijvoorbeeld het verkregen rentevoordeel in mindering worden gebracht.

¹³⁵ Zie onder 5.2.2.

¹³⁶ Op basis van artikel 6: 120 BW wordt de hoogte van de in artikel 6: 119 BW bedoelde wettelijke rente bij algemene maatregel van bestuur vastgesteld. Het uitgangspunt is niet de rente die de schuldeiser, ware hem tijdig betaald, had kunnen maken, maar de rente waartegen hij bij het uitblijven van de betaling elders vervangend geld kan opnemen. Verandering van het wettelijke rentepercentage heeft geen eerbiedigende, maar exclusieve werking. Het artikel bepaalt dat de wettelijke interesten, lopende op het tijdstip van inwerkingtreding van een nieuwe rentevoet krachtens een algemene maatregel van bestuur, met ingang van het tijdstip naar de nieuwe rentevoet wordt berekend.

het derven van het toekomstig schadebedrag (inzake een abstracte berekening). Vergunninghouder wordt niet toegelaten tot het bewijs, dat de benadeelde ten gevolge van het tijdelijke gemis van de verontschuldigde som minder of in het geheel geen schade heeft geleden. Daartegenover wordt de benadeelde de mogelijkheid ontnomen om aan te tonen, dat zijn schade meer dan de wettelijke interessen belooft¹³⁷.

Over de schade welke is geleden vóór 1992 hanteert de CDG een pragmatische werkwijze, waarbij de wettelijke rente wordt vergoed vanaf de eerste van de maand volgend op de dag waarop het verzoek om onderzoek ex art. 37 van de Grondwaterwet is ingediend. De regeling kan worden beschouwd als een compromis dat zijn oorsprong vindt in de bemiddelende taak van de commissie. Hierbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen compensatoire en moratoire interessen. Het compromis-karakter blijkt uit het feit dat de regeling enerzijds geen mogelijkheid biedt om (compensatoire) interessen over de periode vóór het indienen van het verzoek om onderzoek te vorderen, terwijl anderzijds vanaf het indienen van het verzoek om onderzoek rentevergoeding ter grootte van de wettelijke rente wordt toegekend, zonder dat deze formeel is gevorderd. Berekening van rente op rente vindt in dit geval niet plaats. (Zie in dit verband ook paragraaf 4.2.4.).

6.6. Kosten van deskundige bijstand

Onder de kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid ingevolge artikel 96 lid 2 BW kunnen onder omstandigheden vallen de kosten van juridische bijstand en de kosten van bijstand door (andere) deskundigen. De hier aan de orde zijnde kosten worden, vooral als het gaat om de kosten van technische experts, aangeduid als kosten van deskundige bijstand, ook wel expertisekosten.

In de rechtspraak is aanvaard dat kosten van deskundige bijstand onder omstandigheden voor vergoeding in aanmerking komen¹³⁸. Indien om vergoeding van deze kosten wordt verzocht wordt de *dubbele redelijkheidstoets* toegepast. Het gaat zowel om de vraag of het redelijk was dat benadeelde in het concrete geval deskundige bijstand van de desbetreffende deskundige inriep als om de vraag of de omvang van de daarmee gepaard gaande kosten redelijk is te achten.

Bij beantwoording van de vraag of de expertise redelijk was spelen de volgende factoren een rol:

- de verhouding tussen het schadebedrag en het bedrag van de expertisekosten;
- de bereidverklaring van veroorzaker om de herstelkosten te vergoeden;
- de mogelijkheid om de schade op eenvoudige wijze vast te stellen;
- de mate waarin de ingeroepen deskundigenbijstand heeft bijgedragen aan de vaststelling van een geobjectiverde schadevergoeding;
- het resultaat van eerder gepleegde onderzoeken.

De kosten die de CDG maakt bij haar onderzoek teneinde een advies uit te brengen aan partijen komen aan de provincie toe, waar belanghebbende zijn verzoek heeft ingediend. De CDG is in 1996 door 11 provincies ingesteld. Deze provincies betalen zowel een jaarlijkse vergoeding als een vergoeding per ingediend verzoek om onderzoek. Het inschakelen van de CDG geschiedt dus zonder dat hiervoor kosten aan partijen in rekening worden gebracht.

Echter, partijen kunnen het reeds noodzakelijk achten deskundigen in te schakelen voorafgaand aan het indienen van het verzoek om onderzoek bij de GS het geclaimde causaal verband tussen de onttrekking en de schade uit te zoeken en te onderbouwen. In sommige provincies blijken GS eerder geneigd zijn de CDG in te schakelen indien op het eerste gezicht causaal verband aanwezig lijkt te zijn.

Voorts kunnen partijen bedenkingen invoeren tegen een uitgebracht advies. Indien partijen het niet eens zijn met het advies van de CDG kunnen zij hun zienswijzen naar voren brengen. Aange-

¹³⁷ Zie onder 4.3.

¹³⁸ HR 3 april 1987, *NJ* 1988, 275; ABRS 1 augustus 1997, *AB* 1998, 37, zie noot nr. 1: [...] in het algemeen zal het inschakelen van een juridische deskundige of een andere deskundige op zich zelf veelal redelijk zijn. Of de in rekening gebrachte honoraria altijd redelijk zijn durf ik (annotator) niet te zeggen. [...] een belangrijke rem op het maken van kosten lijkt mij altijd nog te zijn, dat deze niet voor vergoeding in aanmerking dienen te komen als er (uiteindelijk) geen recht op schadevergoeding erkend wordt.

zien er al gedegen onderzoek is gedaan door de CDG kunnen partijen het noodzakelijk achten deskundigen in te schakelen ter onderbouwing van hun bedenkingen.

In beide situaties gelden de vereisten van de dubbele redelijkheidstoets. Of de kosten van het deskundigenadvies voor vergoeding in aanmerking komen, zal moeten worden bepaald aan de hand van de rol die de bovengenoemde factoren spelen in het concrete geval.

De CDG hanteert, ter invulling van bovengenoemde “dubbele redelijkheidstoets” de volgende lijn ten aanzien van de eventuele vergoeding van kosten van deskundige bijstand:

- a. de kosten van deskundigen welke verband houden met de aansprakelijkheidsstelling en het onderzoek naar het geclaimde causale verband tussen de grondwateronttrekking en de schade voordat het verzoek om een onderzoek is ingediend, komen niet voor vergoeding in aanmerking. Normaliter kan door verzoeker immers volstaan worden met een korte aanduiding van de (verwachte) schade en de mogelijke relatie daarvan met een onttrekking. Het is immers de CDG die wettelijk geacht wordt de uitgebreide onderzoeken te doen plaatsvinden. Mocht een verzoeker om schadevergoeding zelfstandig toch besluiten om reeds vroegtijdig uitgebreide deskundigenkosten te willen maken in verband met zijn claim, dan blijft dit normaliter voor zijn rekening.
- b. de kosten van deskundigen verband houdende met het indienen en de procedurele behandeling van bedenkingen tegen het door de commissie uitgebrachte advies, kunnen in principe wel voor vergoeding in aanmerking komen, althans indien deze ingebrachte bedenkingen aanleiding geven het aanvankelijk advies (ingrijpend) te herzien. Overigens blijft ook hier nog de vraag of de hoogte van de vergoeding die is uitgekeerd voor de kosten van deskundigen als redelijk is te beschouwen. De commissie zal alsdan, zij het marginaal, deze vraag nog in beschouwing dienen te nemen.

7. Verjaring

7.1. Inleiding

Verjaring strekt tot bescherming van de schuldenaar (i.c. vergunninghouder), doordat de verjaring hem beveiligd tegen verouderde aanspraken. Zonder de regelingen inzake verjaring zou vergunninghouder tot in de lengte van dagen aangesproken kunnen worden door een benadeelde voor een vergoeding van schade als gevolg van een onttrekking. Indien een benadeelde dus niks van zich laat horen verjaart zijn vordering tot schadevergoeding. In dit hoofdstuk krijgt het begrip verjaring de aandacht.

7.2. Verjaring

Verjaring

Onder verjaring wordt verstaan: het verlopen van een door de wet bepaalde tijdsduur, gedurende welke zich geen door de wet als relevant beschouwde feiten voordoen waaruit blijkt, dat de crediteur (i.c. benadeelde) aanspraak maakt op zijn recht of de debiteur (i.c. vergunninghouder) het bestaan van zijn schuld erkent, na welk tijdsverloop de debiteur, zo hij zich daarop beroept, niet meer tot nakoming van zijn verbintenis kan worden aangesproken¹³⁹.

Aanvang verjaringstermijn

Teneinde te kunnen beslissen of de verjaring is verstreken, is het van wezenlijk belang vast te stellen, *wanneer* de verjaringstermijn een aanvang heeft genomen. De verjaringstermijn van een vordering tot schadevergoeding begint in het algemeen te lopen op het tijdstip dat de vordering opeisbaar is¹⁴⁰. Het tijdstip dat de vordering tot schadevergoeding opeisbaar is zal in de regel worden bepaald door de vraag wanneer de schade *geacht* wordt te zijn geleden. Deze vraag wordt op haar beurt beantwoord door de wijze waarop de schade is berekend: abstract of concreet.

Hierbij zij evenwel opgemerkt dat ten aanzien van het tijdstip dat de schade geacht wordt te zijn geleden een onderscheid kan worden aangebracht: het tijdstip van vergunningverlening en het tijdstip dat de schade zich daadwerkelijk openbaart¹⁴¹.

De verjaring van een vordering neemt geen aanvang voordat de benadeelde bekend is met zijn rechten¹⁴². Artikel 3:310 lid 1 BW bepaalt namelijk dat de rechtsvordering tot vergoeding van schade (of de opeisbaarheid van de boete) verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgend op die waarop de benadeelde zowel met de schade (of de opeisbaarheid van de boete) als met de daarvoor aansprakelijke persoon *bekend* is geworden en in ieder geval door verloop van twintig jaar na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt (of de boete opeisbaar is geworden)¹⁴³.

Vijfjarige verjaringstermijn

Het artikel regelt dus twee verjaringstermijnen, een *vijfjarige* en een *twintigjarige*. Voor de 'vijfjarige' is vereist dat de benadeelde *met de schade* en met de daarvoor *aansprakelijke persoon* bekend is geworden. Dit impliceert -in beginsel- dat de schade moet zijn ontstaan waarvan de vergoeding kan worden gevorderd. Deze bepaling is dus eigenlijk een toepassing van artikel 3:313 BW: het lopen van een verjaringstermijn veronderstelt de opeisbaarheid van de vordering¹⁴⁴. De

¹³⁹ Asser-Hartkamp (serie) IV, nr. I, p. 605.

¹⁴⁰ Artikel 3:313 BW: indien de wet niet anders bepaalt, begint de termijn van verjaring van een rechtsvordering tot nakoming van een verplichting om te geven of te doen met de aanvang van de dag, volgende op die dag waarop de onmiddellijke nakoming kan worden gevorderd.

¹⁴¹ Zie onder 3.2.3.

¹⁴² In tegenstelling tot het oude recht, waarin onbekendheid van benadeelde met zijn rechten niet in de weg stond van de aanvang van de verjaringstermijn. Het NBW stelt de verjaringstermijn echter korter.

¹⁴³ De Boer, *NJB* 1991, p. 1127 e.v.

¹⁴⁴ Onder 3.2.3. wordt gesteld dat het tijdstip dat de schade geacht wordt te zijn geleden afhangt van de schadebegroting. Dit zou betekenen dat de wijze van begroting van invloed zou zijn voor de aanvang van de verjaringstermijn. Vorderingen tot vergoeding van de schade ingevolge artikel 35 Gww zijn complex. Voor de vaststelling van het schadebedrag is meestal de expertise van deskundigen nodig. Daarom geldt voor het moment dat de verjaringstermijn begint te lopen het moment dat de schade werkelijk is ingetreden.

schadevergoeding kan echter reeds opeisbaar zijn terwijl de hoogte van de schade nog niet vaststaat¹⁴⁵.

Hetzelfde geldt indien nog niet vaststaat op welke wijze de schade zal worden berekend. Wanneer er scheuren ontstaan in de muren van een pand als gevolg van een onttrekking, is het duidelijk dat er zaakschade is (reparatiekosten, waardevermindering). Het is nog niet duidelijk of de schade is veroorzaakt door de onttrekking. Het staat ook nog niet vast hoe de schade zal worden berekend: abstract of concreet. Echter, wanneer eenmaal vaststaat dat de schade is veroorzaakt door de onttrekking begint de verjaringstermijn te lopen vanaf het moment dat het causaal verband is vastgesteld, ongeacht de wijze van berekening (abstract of concreet); niet pas wanneer, ingeval van concrete berekening, de herstelkosten daadwerkelijk zijn gemaakt.

Indien de schade uit praktische overwegingen abstract berekend wordt (bijvoorbeeld gewasschade), wordt -bij een voortdurende onttrekking- een jaarlijks te vergoeden bedrag vastgesteld op basis van de reeds geleden schade. De onttrekking van grondwater veroorzaakt als het ware een voortdurende (inkomens)schade. In dit geval vangt de vijfjarige verjaringstermijn aan elke keer wanneer de schade als gevolg van de onttrekking optreedt. Op dat moment wordt benadeelde geacht bekend te zijn met de schade, ook met die waarvan te verwachten is dat zij in de toekomst zal worden geleden¹⁴⁶.

Twintigjarige verjaringstermijn

Voor de twintigjarige termijnen van artikel 3:310 BW is alleen het tijdstip waarop de gebeurtenis plaatsvond beslissend. De andere vereisten (bekendheid met de schade en de aansprakelijke persoon) gelden niet. Deze termijn loopt dus ook indien de schadevergoeding nog niet opeisbaar is. De twintigjarige termijn houdt in dat indien een vergunninghouder aanvangt met de onttrekking hij gedurende twintig jaar kan worden aangesproken op het vergoeden van de schade¹⁴⁷.

Wat betreft gebouwschade kan de schade zich pas vele jaren later voordoen. Indien de schade dus na twintig jaar optreedt is de vordering tot schadevergoeding verjaard. Het behoeft geen betoog dat deze regel ongunstig is voor benadeelde in situaties waarin geruime tijd verstrijkt tussen het tijdstip van het schadeveroorzakende evenement en het tijdstip waarop de schade zich openbaart. In artikel 3:310 lid 2 BW wordt hiermee rekening gehouden wat betreft milieuschade: is de schade een gevolg van verontreiniging van lucht, water of bodem dan verjaart de rechtsvordering tot vergoeding van de schade in ieder geval door verloop van *dertig* jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is ingetreden.

Praktijk CDG: soms hantering termijn van 10 jaar

De praktijk van de CDG leert dat strikte toepassing van de 5- dan wel 20-jaarstermijn soms tot problemen kan leiden. Vanwege de specifieke problematiek van bewijsproblemen op het terrein van schade ten gevolge van grondwateronttrekkingen alsook vanwege de mede bemiddelende rol van de CDG wordt in de praktijk ook wel gewerkt met een verjaringstermijn van 10 jaar. Hiermede kunnen tevens onwenselijke regionale verschillen in toekenning van schadevergoeding - louter betrekking hebbend op bewijsproblemen - het hoofd worden geboden.

Stuiting

Ingevolge artikel 3:317 lid 1 BW wordt de verjaring van een rechtsvordering tot vergoeding van schade gestuit door een schriftelijke aanmaning. Ingevolge artikel 3:318 BW wordt de verjaring bovendien gestuit door erkenning van het recht van de schuldeiser door de schuldenaar (onttrekker). De schuldenaar kan met zoveel woorden, schriftelijk of mondeling, erkennen dat hij schuldig is, maar het is niet noodzakelijk dat de schuld erkend wordt.

Artikel 3:316 lid 3 BW stelt dat de verjaring van een rechtsvordering ook wordt gestuit door een handeling strekkende tot verkrijging van een bindend advies, mits van die handeling met bekwame spoed mededeling wordt gedaan aan de wederpartij en zij tot verkrijging van een bindend advies leidt. Analoog aan dit artikel mag worden aangenomen dat een verzoek om onderzoek door de

¹⁴⁵ Bij een concrete schadevaststelling is er een onderzoek of taxatie van deskundigen respectievelijk een taxateur gaande naar de hoogte van de schade. In dit geval vangt de verjaringstermijn reeds voor de beëindiging van dit onderzoek of de taxatie aan.

¹⁴⁶ Een aparte termijn gaat lopen voor de schadeposten die ten tijde van de onttrekking niet behoeften te worden verwacht.

¹⁴⁷ In tegenstelling tot de vijfjarige termijn: benadeelde kan slechts vijf jaar wachten met het instellen van een vordering tot schadevergoeding, nadat hij bekend is geworden met de schade en met de aansprakelijke persoon.

CDG aan GS eveneens de verjaring stuit, ondanks het feit dat in het artikel wordt gesproken van een *bindend* advies.

8. Inhoud en strekking van het CDG-advies

Wanneer een rechthebbende meent schade te lijden als gevolg van een onttrekking ex artikel 35 Gww kan hij bij GS van de provincie waarbinnen de onroerende zaak (grotendeels) is gelegen een verzoek om onderzoek van de CDG indienen. In het algemeen inspecteren de (verantwoordelijke ambtenaren binnen de) provincie in eerste instantie of het verzoek redelijk is en of er causaal verband aanwezig is of zou kunnen zijn tussen de onttrekking en de schade.

In verreweg de meeste gevallen sturen GS het verzoek vervolgens door naar de CDG¹⁴⁸.

De CDG gaat in de eerste plaats na of sprake is van een oorzakelijk verband tussen de onttrekking en de verlaging van de grondwaterstand. Voorts onderzoekt de CDG of er een causaal verband bestaat tussen de verlaging van de grondwaterstand (die is opgetreden als gevolg van de onttrekking) en de beweerdelijk geleden schade. Hierbij dient dus aangegeven te worden in welke mate de schade het gevolg is van de grondwateronttrekking. Vervolgens wordt deze schade op geld gewaardeerd. De CDG heeft de keuze om de schade concreet dan wel abstract te berekenen. Indien de CDG de schade concreet berekent zal dat gebeuren aan de hand van taxatie of aan de hand van de (werkelijk) gemaakte herstelkosten. Uit doelmatigheidsoverwegingen kan de CDG besluiten de schade op abstracte wijze te berekenen. Het (abstracte) bedrag wordt in geval van zaakschade in één som uitgekeerd. In geval van voortdurende schade stelt de CDG een bedrag vast dat periodiek wordt uitgekeerd. De CDG laat het aan partijen over om deze periodieke uitkeringen af te kopen.

Aan de CDG is een bemiddelende taak toebedeeld (en geen arbitrale). Na het uitbrengen van het advies van de CDG zijn partijen vrij de schadevergoeding verder zelf te regelen. Indien partijen het eens zijn over de wijze waarop zij de schade wensen te regelen brengt de bemiddelende taak van de CDG met zich dat de CDG in haar advies naast haar oordeel over het (dubbele) oorzakelijke verband tevens een uitwerking dient te geven aan de wijze van schaderegeling die partijen voor ogen staat.

Tegen het advies van de CDG kunnen partijen bedenkingen invoeren. De CDG kan vervolgens besluiten, op basis van de ingevoerde bedenkingen, haar advies aan te passen. De CDG kan ook bij haar standpunt blijven en het advies ongewijzigd laten.

Indien partijen zich niet kunnen vinden in het advies van de CDG of indien partijen geen overeenstemming hebben bereikt over de wijze waarop zij de schade wensen te regelen, kan voorts de rechter door de benadeelde worden ingeschakeld.

¹⁴⁸ Het doel van de instelling van de CDG is namelijk om een onafhankelijke, deskundige commissie voorhanden te hebben waarvan een ieder die meent schade te lijden als gevolg van artikel 35 Gww gebruik kan maken.

Geraadpleegde literatuur

In het rapport wordt verwezen naar de geraadpleegde literatuur door de (eerst genoemde) auteur te vermelden van het geraadpleegde werk.

Akkermans, A.J.

Proportionele aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband
W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1997

Asser-Hartkamp

Verbintenissenrecht I (serie IV, nr. I)
W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1996

Asser-Hartkamp

Bijzondere overeenkomsten (serie V, nr. I)
W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1994

Berk, J.A.M., van den

Bestuursschaderecht
W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer, 1997

Bont, P.H.C., de

Taxatieleer
Bestuursrechtelijke schadevergoeding (losbladig)
VUGA, Den Haag, 1997

Bolt, A.T.

Voordeelstoerekening bij de begroting van de schadevergoeding in geval van OD en wanprestatie
dissertatie Groningen, serie recht en praktijk nr. 54, Deventer, 1989

Haan, M.F.H.S.

Oorzaak: onbekend. Het aantonen van het feitelijk verband bij meervoudig veroorzaakte milieuschade
W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1996

Hartlief, T

Ieder draagt *zijn* eigen schade
(diss. Leiden) Kluwer, Deventer, 1997

Lindenbergh, S.D.

De verbintenis tot schadevergoeding
Schadevergoeding I, losbladig (voorheen bewerkt door A.M. Bloembergen)

Lubach, D.A. en Wijmen, P.C.E., van

Bestuursrechtelijke schadevergoeding, losbladig (Inleiding op het commentaar)
VUGA, Den Haag, 1997

Nicolaï, P., Olivier, B.K., Damen, L.J.A. en Troostwijk, H.

Bestuursrecht
Factotum, Amsterdam, vijfde herziene druk, 1994

Werkgroep Bos, Natuur en Landschapschade

Een werkwijze tot vaststelling van schade aan bos, natuur en landschap als gevolg van grondwateronttrekking.
Commissie van Deskundigen, Utrecht (in prep.)

BIJLAGE

Gedeelte van de tekst van de Grondwaterwet met betrekking tot schadevergoeding Hoofdstuk IV Gww (tekst van 1 januari 2000)

Hoofdstuk IV. Schadevergoeding

Artikel 34

De schade tengevolge van het in de artikelen 31 en 32 bedoelde onderzoek wordt vergoed door de provincie onderscheidenlijk door degene op wiens verzoek voor het onderzoek een gedoogplicht is opgelegd. De vordering tot schadevergoeding staat ter kennisneming van de rechter van het kanton, waarin de gronden of wateren ten aanzien waarvan een gedoogplicht is opgelegd geheel of gedeeltelijk zijn gelegen.

Artikel 35

1. De schade aan een onroerende zaak, welke is veroorzaakt door een onttrekking of infiltratie krachtens een vergunning als bedoeld in artikel 14, eerste lid, wordt door de vergunninghouder, indien en voorzover dit redelijkerwijze kan worden gevergd, ondervangen.
2. Indien en voorzover de schade niet is ondervangen, is de vergunninghouder desgevorderd verplicht jegens ieder die enig recht op het gebruik of het genot van de onroerende zaak heeft, die schade te vergoeden.
3. Niettemin kan een eigenaar van de onroerende zaak, indien door de aard of de omvang van de schade de eigendom van die zaak voor hem van te geringe betekenis is geworden, vorderen dat de vergunninghouder de onroerende zaak in eigendom overneemt.
4. De in het vorige lid bedoelde vordering kan worden gedaan zowel bij niet-aanvaarding van een als schadevergoeding aangeboden som als na aanvaarding daarvan.
5. De vorderingen, op grond van het eerste, het tweede en het derde lid, staan ter kennisneming van de rechtbank binnen wier rechtsgebied de onroerende zaak of het grootste gedeelte daarvan is gelegen.

Artikel 36

1. Ingeval de rechtbank de vordering, bedoeld in artikel 35, derde lid, gegrond acht, veroordeelt zij de vergunninghouder tot overneming en tot betaling van de overnemingsom. Tegen het vonnis staat geen ander rechtsmiddel open dan beroep in cassatie. Het beroep in cassatie moet op straffe van niet-ontvankelijkheid binnen acht dagen na het instellen ervan worden ingeschreven in de registers, bedoeld in artikel 433 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.
2. Ten aanzien van de vaststelling van de overnemingsom vinden de artikelen 27, eerste en tweede lid, 28, eerste, tweede en derde lid, 29-35 en 37, eerste lid, der Onteigeningswet overeenkomstige toepassing, met dien verstande, dat de rechtbank in plaats van één of een oneven aantal deskundigen ook twee deskundigen kan benoemen.
3. Het vonnis waarbij de vergunninghouder tot overneming is veroordeeld, kan worden ingeschreven in de openbare registers, bedoeld in afdeling 2 van titel 1 van Boek 3 van het Burgerlijk Wet-

boek, nadat het in kracht van gewijsde is gegaan. Door inschrijving van het vonnis gaat de eigendom op de vergunninghouder over.

Artikel 37

1. Hij, die op grond van artikel 35, eerste, tweede of derde lid, een vordering kan doen, kan eerst verzoeken een onderzoek in te stellen. Dit verzoek moet schriftelijk worden ingediend bij gedeputeerde staten van de provincie, waarbinnen de onroerende zaak geheel of grotendeels is gelegen. Deze zenden het verzoek voorzover nodig door aan het college van gedeputeerde staten dat de vergunning heeft verleend en geven daarvan in dat geval kennis aan de verzoeker.
2. Gedeputeerde staten stellen het verzoek in handen van een door hen in te stellen commissie van deskundigen en zenden een afschrift daarvan aan de vergunninghouder of vergunninghouders die zij daarbij betrokken achten. Zij doen hiervan mededeling aan de verzoeker.
3. Onverminderd het bepaalde in het eerste lid stellen gedeputeerde staten een ieder op zijn verzoek de gegevens beschikbaar van de ingevolge de vergunningvoorschriften verrichte metingen van het grondwaterpeil.

Artikel 38

1. In het in artikel 37, eerste lid, bedoelde geval brengt de commissie van deskundigen zo spoedig mogelijk advies uit over de ondervanging of vergoeding van de schade dan wel over de overneming van de onroerende zaak.
2. De commissie van deskundigen zendt haar advies bij aangetekende brief aan degene op wiens verzoek zij een onderzoek heeft ingesteld, zomede aan de betrokken vergunninghouder of vergunninghouders. Gedeputeerde staten ontvangen een afschrift van het advies.

Artikel 39

1. Gedurende vier weken na de verzending van het advies kunnen de in artikel 38, tweede lid, bedoelde personen schriftelijk bedenkingen inbrengen bij de commissie van deskundigen. De commissie stelt degenen, die dit bij het schriftelijk inbrengen van bedenkingen verlangen, in de gelegenheid hun bedenkingen in persoon of bij gemachtigde op een daartoe door haar te beleggen zitting voor één of meer van haar leden mondeling toe te lichten, daarbij desgewenst bijgestaan door deskundigen.
2. Van het behandelde ter zitting, bedoeld in het eerste lid, wordt een proces-verbaal opgemaakt dat aan de betrokkenen die hun bedenkingen hebben toegelicht, in afschrift wordt toegezonden.
3. Indien de commissie in de bedenkingen aanleiding heeft gevonden haar aanvankelijk advies te wijzigen, zendt zij haar nader advies gelijktijdig met het proces-verbaal aan de betrokkenen, overeenkomstig artikel 38, tweede lid.

Artikel 40

Indien een onroerende zaak is gelegen in een gebied waarin de grondwaterstand invloed ondergaat van meer dan één onttrekking en blijkens het onderzoek van de commissie van deskundigen niet of niet binnen redelijke termijn is vast te stellen door welke onttrekking de schade die die onroerende zaak ondervindt, wordt veroorzaakt, kennen gedeputeerde staten de rechthebbende ten aanzien van die onroerende zaak op zijn verzoek een vergoeding van de kosten van ondervanging der schade of schadevergoeding toe. De rechthebbende is in dat geval gehouden tot overdracht van de rechten welke hij tegenover derden mocht kunnen doen gelden.

Artikel 41

1. Indien de houder van een vergunning door gehele of gedeeltelijke intrekking van zijn vergunning of door wijziging van de daaraan verbonden voorschriften schade lijdt of zal lijden welke redelijkerwijs niet of niet geheel te zijnen laste behoort te blijven, kennen gedeputeerde staten hem op zijn verzoek een naar billijkheid te bepalen schadevergoeding toe.

2. Onze Minister kan de in het eerste lid bedoelde schadevergoeding toekennen indien de gehele of gedeeltelijke intrekking van een vergunning of wijziging van de daaraan verbonden voorschriften nodig is;

a. als gevolg van het rekening houden met het in artikel 7 van de Wet op de waterhuishouding bedoelde plan, voor zover dat is vastgesteld of herzien ingevolge een aanwijzing als bedoeld in artikel 10 van die wet;

b. ter voldoening aan een ingevolge artikel 30 van deze wet juncto artikel 8.27 van de Wet milieubeheer gegeven aanwijzing.

Artikel 42

1. Indien de gehele of gedeeltelijke intrekking van een vergunning of wijziging van de daaraan verbonden voorschriften nodig is om gunstig te kunnen beschikken op de aanvraag tot verlening of uitbreiding van een andere vergunning, kunnen gedeputeerde staten indien zij op grond van artikel 41, eerste lid, schadevergoeding toekennen, deze geheel of gedeeltelijk ten laste van de aanvrager brengen. Indien schadevergoeding is toegekend door Onze in artikel 41, tweede lid, bedoelde Minister kunnen gedeputeerde staten deze op diens verzoek geheel of gedeeltelijk ten laste van de aanvrager brengen.

2. In de in het eerste lid bedoelde gevallen worden de beschikkingen op deze aanvraag en de beschikking tot gehele of gedeeltelijke intrekking van de daarbij betrokken vergunning of tot wijziging van de daaraan verbonden voorschriften, alsmede de daarmee verband houdende beschikkingen tot toekenning van de schadevergoeding en tot verhaal daarvan zoveel mogelijk gelijktijdig gegeven.

3. Elk van de in het tweede lid bedoelde beschikkingen treedt - in afwijking van artikel 43, eerste lid, van deze wet juncto de artikelen 20.3, 20.11 onderscheidenlijk 20.3 van de Wet milieubeheer - eerst in werking wanneer deze beschikkingen alle onherroepelijk zijn geworden en vervolgens de deswege verschuldigde schadevergoeding is betaald. Voor het bewijs van betaling is artikel 59, tweede lid, der Onteigeningswet van overeenkomstige toepassing.

4. Indien door een beslissing in beroep op één der beschikkingen, bedoeld in het tweede lid, de overige beschikkingen niet meer in stand kunnen of behoeven te worden gehouden, worden deze ingetrokken.

5. De in het tweede lid bedoelde beschikkingen worden eveneens ingetrokken, indien degene te wiens laste de schadevergoeding geheel of gedeeltelijk is gebracht, heeft verklaard het bedrag daarvan niet voor zijn rekening te willen nemen, dan wel indien hij dat bedrag niet heeft voldaan binnen acht weken na een daartoe aan hem bij aangetekende brief gedane aanmaning tot betaling.

Notities / aantekeningen

