

Gemeentelijke aansprakelijkheid bij wateroverlast

Wetgeving, rechtspraak en praktijkvoorbeelden



Onderlinge Verzekeringen
Overheid u.a.



Gemeentelijke aansprakelijkheid bij wateroverlast

Wetgeving, rechtspraak en praktijkvoorbeelden

tekst

Jasper Mols, OVO

Marit Schut, Centraal Beheer Achmea

tekstadvies

Lijntekst, Utrecht

illustraties

Henk van Ruitenbeek, Wageningen

vormgeving

GAW ontwerp+communicatie, Wageningen

druk

Drukkerij Modern, Bennekom

isbn

978 90 73645 35 6

Deze uitgave is met de grootst mogelijke zorg samengesteld. Niettemin aanvaarden de auteurs en de uitgever geen enkele aansprakelijkheid voor mogelijke onjuistheden of eventuele gevolgen daarvan.

Voorwoord

Door klimaatontwikkelingen neemt het aantal (zeer) hevige buien toe. De riolering is relatief gevoelig voor kortdurende, zware buien. Hierdoor hebben rioolstelsels steeds meer moeite om het hemelwater te verwerken. We moeten er dus rekening mee houden dat water steeds vaker tijdelijk op straat komt te staan. Maakt dit de riolering gebrekkig? Is de gemeente als rioolbeheerder aansprakelijk voor de mogelijke schade die hieruit voortvloeit? Dit zijn vragen die wij dagelijks krijgen en mede de aanleiding vormen om deze publicatie uit te brengen.

Water op straat kan leiden tot schade. Bijvoorbeeld schade doordat water gebouwen binnenloopt, schade aan voertuigen, schade door verminderde toegankelijkheid en bereikbaarheid, en schade aan de gezondheid van mens en dier. Tegelijkertijd is water op straat een deel van de oplossing om het extra hemelwater tijdelijk te bergen, mits de gemeente deze maatregel zorgvuldig toepast.

Deze publicatie gaat aan de hand van wetgeving en rechtspraak in op de verantwoordelijkheden en zorgplichten van de gemeente als riool- en wegbeheerder. Hierbij staat de vraag centraal of de gemeente aansprakelijk kan zijn voor schade als gevolg van (hemel)wateroverlast. Ook is er aandacht voor hoe zij schade en aansprakelijkheid zo veel mogelijk kan voorkomen.

Overheidsaansprakelijkheid voor wateroverlast is een actueel thema dat maatschappijbreed leeft. Met deze publicatie willen wij een bijdrage leveren aan de bewustwording op dit vlak en gemeenten helpen beleid te formuleren voor oplossingen voor wateroverlast.

Deze publicatie is een gezamenlijke uitgave van Stichting RIONED en de overheidsaansprakelijkheidsverzekeraars Centraal Beheer Achmea en OVO.

Jasper Mols
hoofd schade OVO

Hans Mentink
directeur schade zakelijk Centraal Beheer Achmea

Hugo Gastkemper
directeur Stichting RIONED

Februari 2012

Inhoud

	Voorwoord	3
1	Inleiding	5
1.1	Verantwoording	5
1.2	Auteurs	5
1.3	Leeswijzer	5
2	Gemeentelijke zorgplichten en rechterlijke uitspraken	6
2.1	Waterwet 2009	6
2.2	Gemeentelijke zorgplichten en het GRP	6
2.3	Grenzen gemeentelijke zorgplichten	8
2.4	Gemeentelijke beleidsvrijheid	8
2.5	Arresten aansprakelijkheid waterschappen	9
2.6	Lagere rechtspraak aansprakelijkheid gemeenten	10
2.7	Schade door rechtmatig handelen	11
2.8	Verwachtingen voor de toekomst	11
3	Aansprakelijkheid voor gebrek in riolering	13
4 <	3.1 Artikel 6:174 BW	13
	3.2 Vaststellen of opstal voldoet aan te stellen eisen	13
	3.3 Richtlijnen en leidraden	14
4	Aansprakelijkheidsrisico's van putdeksels	15
4.1	Risico- en schuldaansprakelijkheid	15
4.2	Putdeksels	15
4.3	De tenzij-clausule	15
5	Schuldaansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad	17
5.1	Artikel 6:162 BW	17
5.2	Vijf aansprakelijkheidsvereisten	17
6	Risicoaansprakelijkheid voor gebrekkige opstallen, wegen en leidingen	20
6.1	Schuld- en risicoaansprakelijkheid	20
6.2	Twee vormen van risicoaansprakelijkheid	20
6.3	Risicoaansprakelijkheid leiding- en wegbeheerder	20
7	Praktijkvoorbeelden aansprakelijkheid bij wateroverlast	22
7.1	Voorbeeld 1: winkelschade door hemelwateroverlast	22
7.2	Voorbeeld 2: souterrainschade door hemelwateroverlast	22
7.3	Voorbeeld 3: wortelingroei in riolering	22
7.4	Voorbeeld 4: omhoogkomend putdeksel	24
7.5	Voorbeeld 5: verschil risico- en schuldaansprakelijkheid	24

1 Inleiding

1.1 Verantwoording

Door de klimaatveranderingen krijgt Nederland steeds vaker te maken met zeer hevige regen. De huidige riolering is er niet op berekend om in korte tijd zo veel water te verwerken. Daarom zal wateroverlast steeds vaker voorkomen.

Vele definities

Wateroverlast is juridisch niet gedefinieerd. Het kan bijvoorbeeld betekenen dat hemelwater op straat blijft liggen. Of dat sprake is van overlopende rioleringen, overstromend oppervlaktewater of een hogere grondwaterstand. Ook een combinatie van deze situaties is mogelijk. Daarnaast kan wateroverlast ontstaan door het stoppen van grondwateronttrekkingen of door vernieuwing van de oude, drainerende riolering.

Mogelijke schade

Wateroverlast kan leiden tot schade, zoals:

- directe (zaak)schade aan opstal, inboedel, tuin en beplanting;
- inkomstendering door schade aan gewas(sen);
- schade door waardevermindering van opstal of perceel.

Wie is aansprakelijk?

De schade is niet altijd verzekerd of verzekeraar op een eigen verzekering. Meestal probeert de benadeelde – soms ook uit principiële overwegingen – de water-, riool- of wegbeheerder aansprakelijk te stellen. Dus het Rijk, de provincie, de gemeente of het waterschap. De vraag is dan of deze overheid ook daadwerkelijk aansprakelijk is.

Dit boekje geeft inzicht in de gemeentelijke verantwoordelijkheden en zorgplichten op het gebied van wateroverlast en de mogelijke aansprakelijkheid van de gemeente als riool- en wegbeheerder.

1.2 Auteurs

Deze publicatie is geschreven door **mr Marit Schut** (specialist overheidsaansprakelijkheid bij Centraal Beheer Achmea) en **mr Jasper Mols** (hoofd schade bij OVO).

1.3 Leeswijzer

Hoofdstuk 2 behandelt kort de gemeentelijke zorgplichten die voortvloeien uit onder meer de Waterwet. Ook is hier aandacht voor de beschikbare rechtspraak over aansprakelijkheid voor schade die ontstaat door wateroverlast.

Hoofdstuk 3 gaat in op de aansprakelijkheid voor schade die ontstaat door gebreken in de riolering.

Hoofdstuk 4 behandelt de aansprakelijkheid voor schade die ontstaat door omhoogkomende putdeksels.

Hoofdstuk 5 gaat inhoudelijk dieper in op de wettelijke grondslag voor schuldaansprakelijkheid in artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek (onrechtmatige daad).

Hoofdstuk 6 gaat inhoudelijk dieper in op de wettelijke grondslag voor risicoaansprakelijkheid in artikel 6:174 Burgerlijk Wetboek (gebrekkige opstallen, wegen en leidingen).

Hoofdstuk 7 geeft vijf praktijkvoorbeelden.

U kunt de hoofdstukken ook los van elkaar lezen.

2 Gemeentelijke zorgplichten en rechterlijke uitspraken

Dit hoofdstuk behandelt kort de Waterwet 2009 en de gemeentelijke zorgplichten voor hemel- en grondwater die hierin staan. Daarnaast treft u hier rechtspraak op het gebied van aansprakelijkheid voor schade die ontstaat door wateroverlast aan¹.

2.1 Waterwet 2009

De nieuwe Waterwet (Wtw) trad op 22 december 2009 in werking met als doel (art.1.2 Wtw):

- overstromingen, wateroverlast en waterschaarste te voorkomen en waar nodig te beperken;
- de chemische en ecologische kwaliteit van watersystemen te beschermen en verbeteren;
- watersystemen maatschappelijke functies te laten vervullen.

Deze doelstelling is een uitwerking van de opdracht in artikel 21 van de Grondwet. Hierin staat dat de overheid moet zorgen dat het land bewoonbaar is en dat zij het leefmilieu moet beschermen en verbeteren.

6 <

De Waterwet voegt acht bestaande wetten samen:

- de Wet verontreiniging oppervlaktewater;
- de Wet verontreiniging zeewater;
- de Grondwaterwet;
- de Wet op de waterhuishouding;
- de Wet op de waterkering;
- de Wet droogmakerijen en indijkingen;
- (de 'natte' delen van) de Waterstaatswet 1900;
- (de 'natte' delen van) de Wet beheer rijkswaterstaatswerken.

In de Waterwet staat integraal waterbeheer centraal. Behalve de zorgplichten die deze wet aan gemeenten oplegt (zie paragraaf 2.2), gaat deze publicatie niet verder op de Waterwet in.

2.2 Gemeentelijke zorgplichten en het GRP

De Waterwet legt de gemeente een zorgplicht op voor (de doelmatige inzameling en verwerking van) afvloeiend hemelwater (art. 3.5) en voor het voorkomen van structurele grondwateroverlast in stedelijk gebied (art. 3.6). Deze zorgplichten waren via de Wet gemeentelijke watertaken al sinds 1 januari 2008 van kracht. De artikelen luiden als volgt:

Artikel 3.5 Wtw

1. De gemeenteraad en het college van burgemeester en wethouders dragen zorg voor een doelmatige inzameling van het afvloeiend hemelwater, voor zover van degene die zich daarvan ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen, redelijkerwijs niet kan worden geveerd het afvloeiend hemelwater op of in de bodem of in het oppervlaktewater te brengen.
2. De gemeenteraad en het college van burgemeester en wethouders dragen tevens zorg voor een doelmatige verwerking van het ingezamelde hemelwater. Onder het verwerken van hemelwater kunnen in ieder geval de volgende maatregelen worden begrepen: de berging, het transport, de nuttige toepassing, het, al dan niet na zuivering, terugbrengen op of in de bodem of in het oppervlaktewater van ingezameld hemelwater, en het afvoeren naar een zuiveringstechnisch werk.

Artikel 3.6 Wtw

1. De gemeenteraad en het college van burgemeester en wethouders dragen zorg voor het in het openbaar gemeentelijke gebied treffen van maatregelen teneinde structureel nadelige gevolgen van de grondwaterstand voor de aan de grond gegeven bestemming zoveel mogelijk te voorkomen of te beperken, voor zover het treffen van die maatregelen doelmatig is en niet tot de zorg van het waterschap of de provincie behoort.
2. De maatregelen, bedoeld in het eerste lid, omvatten mede de verwerking van het ingezamelde grondwater, waaronder in ieder geval worden begrepen de berging, het transport, de nuttige toepassing en het, al dan niet na zuivering, op of in de bodem of in het oppervlaktewater brengen van ingezameld grondwater, en het afvoeren naar een zuiveringstechnisch werk.

¹ Zie voor meer informatie over dit onderwerp onder meer ook mr M.J. Kraak, "Wateroverlast en de zorgplicht van waterschappen", Tijdschrift voor Agrarisch recht, maart 2011, pagina 90 e.v.; mr P.J. de Putter, "De Waterwet: meer dan zomaar een nieuwe wet", Bouwrecht maart 2010, pagina 196 e.v. alsmede "Eindelijk meer duidelijkheid in het stedelijke grondwaterbeheer", Overheid en Aansprakelijkheid juni 2008, pagina 159 e.d.; mr P. de Jong, "Wateroverlast op straat door hevige regenval. Enkele voorbeelden uit de jurisprudentie.", jurisprudentie Milieurecht september 2009, pagina 669 e.v.



De gemeente is aanspreekpunt als burgers last hebben van overvloedig hemelwater.

Naast de hemel- en grondwaterzorgplichten in de Waterwet kent de Wet milieubeheer (art. 10.33 Wm) een gemeentelijke zorgplicht voor de doelmatige inzameling en het transport van stedelijk afvalwater.

Hoe de gemeente de drie waterzorgplichten invult, legt zij vast in haar gemeentelijk rioleringsplan (GRP) (art. 4.22-4.24 Wm). Gemeenten hebben vanaf 2008 vijf jaar de tijd gekregen om hun 'oude' GRP's aan te passen. De geactualiseerde plannen moeten vóór 1 januari 2013 klaar zijn.

Het waterschap heeft de zorgplicht om het stedelijk afvalwater te zuiveren.

- 8 < Om het waterbeheer doelmatig en samenhangend in te vullen, moeten waterschappen en gemeenten hun taken en bevoegdheden met elkaar afstemmen.

2.3 Grenzen gemeentelijke zorgplichten

De gemeentelijke zorgplichten hebben het karakter van een inspanningsverplichting (en dus niet van een resultaatverplichting). Dit betekent dat alleen bij ernstig nalaten een situatie kan ontstaan die tot aansprakelijkheid van de gemeente kan leiden.

Openbaar terrein

Verder kennen de zorgplichten (letterlijk) grenzen. Zo hoeft de gemeente voor de afvoer van hemelwater alleen op openbaar terrein voorzieningen te treffen waarin burgers hemelwater kunnen lozen. Bijvoorbeeld rioleringaansluitingen, regengoten in de weg en afvoerputten. Volgens de Memorie van Toelichting bij artikel 9a Wet op de waterhuishouding (oud)² wordt de grens van deze zorgplicht getrokken bij particulier terrein.

Particulier terrein

Op particulier terrein is de perceeleigenaar verantwoordelijk voor de afvoer van hemelwater, bij voorkeur naar oppervlaktewater of in de bodem (infiltratie). Pas als de gemeente dit redelijkerwijs niet van hem kan vragen, heeft zij een taak om het afvloeiende hemelwater vanaf de grens van het particuliere perceel af te voeren (zie ook de rechtbankuitspraak in paragraaf 2.6.1). De zorgplicht is dus alleen van toepassing op de openbare ruimte; maatregelen op eigen terrein moet de particulier zelf nemen. In dit kader verwijst de wetgever ook wel naar artikel 5:38 Burgerlijk Wetboek (BW). Hierin staat dat lagergelegen percelen het hemelwater van hogergelegen percelen moeten ontvangen. De particulier moet zelf maatregelen nemen om die ontvangst op een voor hem goede manier te laten verlopen. Eén van de praktijkvoorbeelden in hoofdstuk 7 behandelt een geval waarin de gemeentelijke zorgplicht volgens de rechter toch zwaarder woog dan de verantwoordelijkheid van de perceeleigenaar.

2.4 Gemeentelijke beleidsvrijheid

Wanneer schendt de gemeente haar plichten nu in de zin dat zij niet aan de wettelijke zorgplichten voldoet? Deze vraag is niet zonder meer te beantwoorden, want dit is per geval afhankelijk van de omstandigheden. Voorop staat dat gemeente bij de invulling en toepassing van haar zorgplichten een bepaalde beleidsvrijheid heeft. Zij mag kiezen voor maatregelen die het meest doelmatig zijn. Zo kan tijdelijke berging van hemelwater op straat een doelmatige maatregel zijn om de veranderingen in het neerslagpatroon te kunnen opvangen.

De beleidsvrijheid betekent overigens niet dat het optreden van de gemeente nauwelijks is te toetsen³. Maar de gemeente bepaalt uiteindelijk zelf hoe zij aan de zorgplicht voldoet.⁴

2 Tweede Kamer, vergaderjaar 2005-2006, 30 578, nr. 3, zie met name pagina's 11 en 12.

3 HR 9 november 2001, NJ 2002, 446 (Van den Berg/De Oude Rijnstromen).
4 Hof Arnhem 9 november 2004, LJN AR8520 (Rijn en IJssel).

2.5 Arresten aansprakelijkheid waterschappen

Soms komen zaken waarin burgers de overheid aansprakelijk stellen voor schade die ontstaat door wateroverlast voor de rechter. De rechter beoordeelt de aansprakelijkheid aan de hand van de artikelen 6:162 en verder van het BW (onrechtmatige daad).

Artikel 6:162 lid 1 BW stelt dat degene die tegenover een ander een toerekenbare onrechtmatige daad pleegt (een verwijtbare fout begaat), de schade moet vergoeden die daardoor ontstaat. Volgens lid 2 is een onrechtmatige daad:

- a. een inbreuk op een recht;
- b. een doen of nalaten in strijd met de wettelijke plicht;
- c. een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.

Hoofdstuk 5 van deze publicatie gaat verder in op artikel 6:162 BW en het onderwerp onrechtmatige daad.

Ons hoogste rechtscollege, de Hoge Raad, heeft diverse arresten gewezen over de aansprakelijkheid van waterschappen voor schade die is ontstaan door wateroverlast. Hieruit zijn ook voor gemeenten aanknopingspunten te halen. Deze paragraaf behandelt drie arresten.

2.5.1 Arrest 1: Hoge Raad 9 oktober 1981, verloren aardappeloogst door wateroverlast⁵

Deze zaak gaat over een door wateroverlast verloren aardappeloogst. De Hoge Raad formuleert vier factoren die kunnen bepalen hoe ver de onderhoudsplicht van een waterschap gaat om te vermijden dat laaggelegen gronden onderlopen door verstopte waterwegen:

1. Het aantal, de aard en de lengte van de waterwegen die het waterschap moet onderhouden.
2. Het aantal gronden binnen het gebied van het waterschap, waarvan het waterschap weet of behoort te weten dat deze door hun lage ligging bijzonder kwetsbaar zijn voor wateroverlast.

3. De financiële en andere middelen die het waterschap ter beschikking heeft om zijn verplichtingen na te komen.
4. In hoeverre de grondeigenaar of -gebruiker de bezwaren die zijn verbonden aan het lage peil van de betreffende grond, (mede) heeft veroorzaakt.

De Hoge Raad geeft aan dat de betekenis van deze factoren vaak alleen met behulp van deskundigen is vast te stellen. Bovendien heeft het waterschap een zekere beleidsvrijheid bij de invulling van zijn onderhoudsplicht.

2.5.2 Arrest 2: Hoge Raad 8 januari 1999, wortelgebreken aan bollen door te hoog waterpeil⁶

Deze zaak gaat over een bollenteler die eerst heeft geklaagd over een te hoog waterpeil, waarna hij een claim indient wegens wortelgebreken aan de bollen. De Hoge Raad oordeelt dat een waterschap adequaat moet reageren op klachten door een onderzoek in te stellen. Afhankelijk van de onderzoeksresultaten moet het waterschap bovendien de noodzakelijke en mogelijke maatregelen treffen.

Wat betekent dit voor gemeenten?

Gelet op deze uitspraak mogen we ook van de gemeente verwachten dat zij snel maatregelen treft⁷. Soms kunnen de maatregelen betrekkelijk eenvoudige ingrepen zijn, zoals het dichten van een klein lek op een goed bereikbare locatie. Bij klachten die niet met een eenvoudige reparatie zijn te verhelpen, moet de gemeente vaak een veel bredere afweging maken. Denk bijvoorbeeld aan klachten over de dimensionering van het riool. Soms zal de gemeente nader onderzoek moeten doen. Vervolgens moet zij middelen vrijmaken en eventueel zelfs juridische procedures doorlopen. In dat geval is het de vraag of de gemeente vooruitlopend op de uit te voeren werkzaamheden (tijdelijke) maatregelen moet nemen om schade te voorkomen. Ook hierbij speelt de beleidsvrijheid een rol.

> 9

5 Hoge Raad 9 oktober 1981, NJ 1981, 332 Bargerbeek/Juurlink

6 Hoge Raad 8 januari 1999, NJ 1999, 319 West-Friesland/Kaagman

7 HR 8 januari 1999, NJ 1999, 319 (West-Friesland/Kaagman) en HR 30 januari 2004, NJ 2004, 270 (Poppelaars/Mark en Weerijis)

De gemeente moet de volgende zaken tegen elkaar afwegen:

- hoe groot de kans op mogelijke schade door wateroverlast bij hevige regen is en in hoeverre schade is te voorzien;
- de aard, ernst en omvang van die schade;
- hoe bezwaarlijk het treffen van maatregelen is. Hierbij moet de gemeente vooral ook de financiële consequenties en de (beperkte) beschikbare financiële middelen meenemen.⁸

2.5.3 Aanbevelingen voor gemeenten uit arresten 1 en 2

De arresten in de paragrafen 1.5.1 en 1.5.2 leiden tot de volgende aanbevelingen voor gemeenten⁹:

- Zorg dat u de gebieden die kwetsbaar zijn voor (grond)wateroverlast en de kwetsbaarheid van daarin aanwezige panden kent.
- Formuleer beleid over de invulling van de zorgplichten en geef ook aan hoe u de beschikbare (financiële) middelen inzet.
- Bij uw keuzes om al dan niet maatregelen te nemen, mag u rekening houden met de mogelijkheden die de perceelegeenaar zelf heeft om schade te voorkomen én met de (bouwkundige) maatregelen die de perceelegeenaar zelf tegen (grond)wateroverlast kan nemen. Uitgangspunt van de wetgeving is immers de verantwoordelijkheid van de perceelegeenaar.
- Reageer adequaat op klachten.

Overweeg bij klachten een onderzoek in te stellen en afhankelijk van de onderzoeksuitkomsten maatregelen te treffen.

2.5.4 Arrest 3: Hoge Raad 19 november 1999, overstromingen door hoge rivierwaterstanden¹⁰

In deze zaak is sprake van overstromingen door hoge waterstanden in het riviertje de Dommel. De eiser stelt

⁸ Hof Arnhem 9 november 2004, LJN AR8520. De criteria zijn ontleend aan het bekende kelderluik-arrest en daarop volgende rechtspraak; HR 5 november 1965, NJ 1966, 136 (Coca Cola/Duchateau).

⁹ Bron: VNG Van rioleringszaak naar gemeentelijke watertaak, De Wet gemeentelijke watertaken toegelicht.

¹⁰ Hoge Raad 19 november 1999, NLJ 2000, 234, De Dommel/De Haas e.a.

dat het waterschap een falend beleid heeft gevoerd door enerzijds vergunningen voor lozingen in de Dommel te verlenen en anderzijds het beheer en onderhoud van de Dommel hierop niet aan te passen. Uit oogpunt van landschappelijke waarden heeft het waterschap de Dommel niet verder genormaliseerd. De Hoge Raad oordeelt ook hier dat de verplichtingen van het waterschap die voortvloeien uit zijn waterbeheertaak, mede afhangen van de beschikbare financiële en andere middelen. Bovendien heeft het waterschap hierbij een zekere mate van beleidsvrijheid. De uitkoopregeling die het heeft opgesteld om de onevenredige nadelen van het niet verder normaliseren van de Dommel te compenseren, is volgens de Hoge Raad mede een reden om te stellen dat het waterschap niet onrechtmatig heeft gehandeld.

2.6 Lagere rechtspraak aansprakelijkheid gemeenten

Twee recenter vonnissen geven concreter invulling aan de gemeentelijke zorgplichten.

2.6.1: Schade door hemelwateroverlast

In deze zaak lijden de eisers schade door hevige regen waarop het rioelstelsel niet is berekend¹¹. De eisers wonen op het laagstgelegen punt in de straat. De wateroverlast is ontstaan doordat het hemelwater vanaf de straat onvoldoende in de riolering kon stromen. In plaats daarvan liep het vanuit de openbare ruimte naar de lagergelegen percelen van de eisers. Ook helt de straat door het gekozen straatprofiel enigszins af in de richting van die percelen.

De eisers voeren onder meer aan dat de gemeente niet zorgvuldig is omgegaan met haar wettelijke zorgplichten. Zij willen dat de gemeente een technische voorziening aanbrengt: een muurtje (waarde circa € 37.000). De rechtbank oordeelt dat de gemeente niet aan haar wettelijke hemelwaterzorgplicht heeft voldaan. Deze zorgplicht geldt ook voor afvloeiend hemelwater op de gemeentelijke straten. Dus moet de gemeente op haar

¹¹ Rb Middelburg 10 juni 2009, KG ZA 09-77, LJN B17438.

kosten een voorziening realiseren die de afvoer van het afvloeiende hemelwater van de straat naar de lagergelegen percelen voorkomt. De gemeente mag zelf bepalen welke voorziening zij realiseert, zolang deze maar effectief is.

2.6.2. Funderingsschades door slecht functionerende riolering

Deze zaak gaat over funderingsschades die zijn ontstaan door een slecht functionerende riolering¹². De Belangen Vereniging Funderings Problematiek vertegenwoordigt de bewoners, die uiteindelijk met lege handen blijven zitten. Het enkele feit dat een slecht functionerende riolering leidt tot funderingsschade, is niet voldoende om te concluderen dat de gemeente tekort is geschoten in haar zorgplicht. In beroep blijft dit vonnis in stand. Het Hof Den Haag oordeelt op 15 maart 2011 ook dat de gemeente Dordrecht niet aansprakelijk is voor de funderingsschade. Volgens het hof heeft de gemeente binnen de grenzen van haar (financiële) mogelijkheden en met de beschikbare kennis de rioleringsproblematiek adequaat aangepakt. Zij heeft voldoende onderzoek laten doen naar de omvang van de problematiek en daarop haar beleid afgestemd.

2.7 Schade door rechtmatig handelen

Tot nu toe ging het in dit hoofdstuk om schade die ontstaat door ónrechtmatig overheidshandelen. Maar er kan ook sprake zijn van schade door (noodzakelijk en daarom) réchtmatig overheidshandelen. Dit betekent dat de gemeente een taak of bevoegdheid in het kader van het waterbeheer uitoefent, waardoor een burger schade lijdt. Hiervoor kent de Waterwet een compensatieregeling (art. 7.14 e.v.). Deze regeling houdt in dat de gemeente (of een ander betrokken bestuursorgaan) op verzoek van de benadeelde burger een vergoeding toekent, een en ander voor zover de schade redelijkerwijze niet of niet geheel voor zijn eigen rekening dient te blijven én voor zover de schade niet of niet voldoende op een andere manier is verzekerd.

Volgens artikel 7.15 Wtw is onder schade die ontstaat door rechtmatig handelen onder meer te verstaan: schade door wateroverlast of overstromingen, als deze het gevolg zijn van het verleggen van een waterkering of van andere maatregelen om de afvoer- of bergingscapaciteit van watersystemen te vergroten. Schade aan een onroerende zaak die ontstaat door grondwateronttrekkingen of waterinfiltratie op basis van een watervergunning, moet de vergunninghouder zelf ondervangen, voor zover dit redelijkerwijs mogelijk is (art. 7.18 Wtw).

Deze publicatie gaat niet verder in op de compensatieregeling. Maar wees er bij voorgenomen ingrepen in watersystemen op bedacht dat de gemeente eventuele schade moet compenseren. Hiermee kunt u bijvoorbeeld rekening houden in de communicatie naar derden en in kostenbegrotingen.

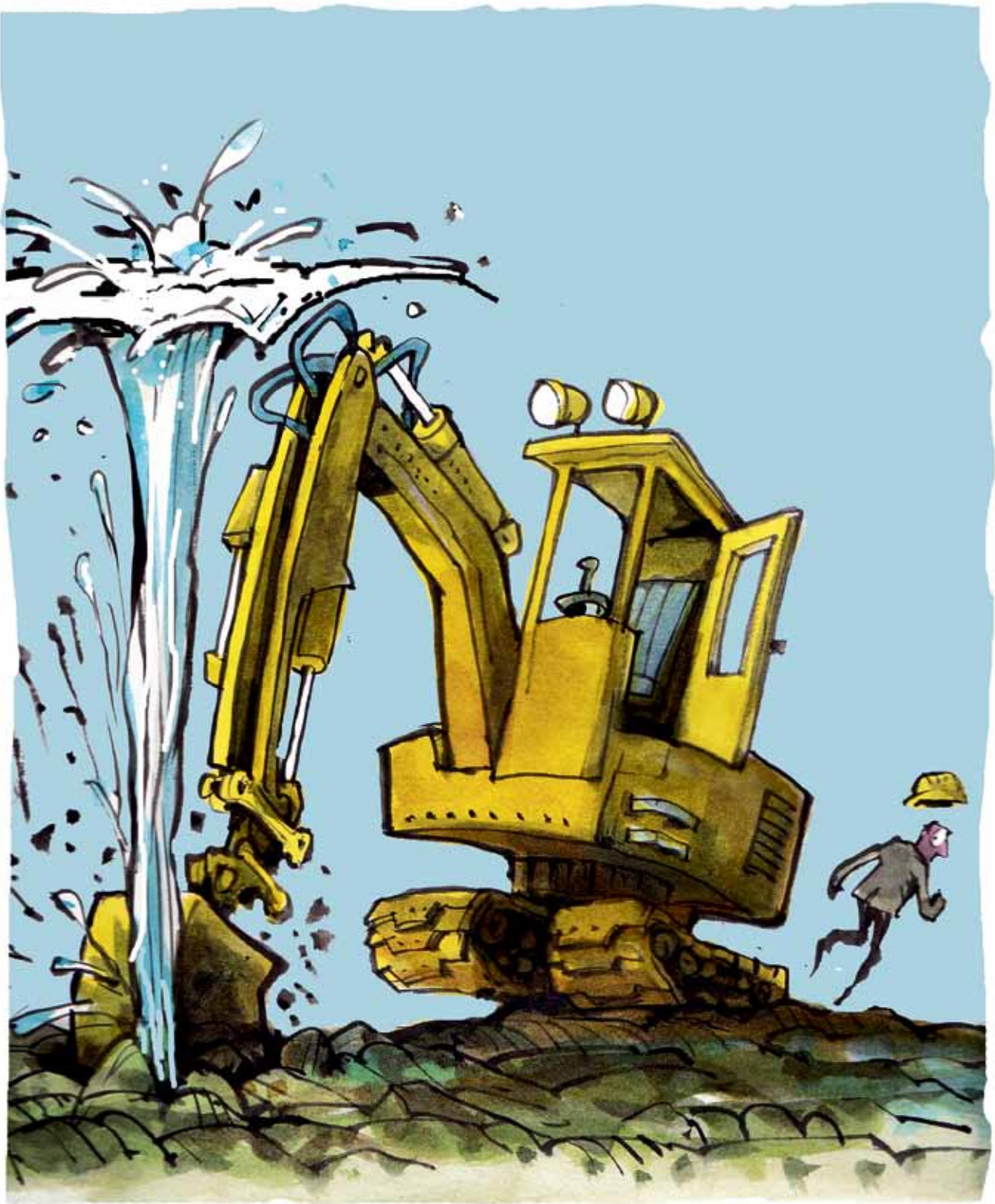
2.8 Verwachtingen voor de toekomst

De verwachting is dat de rechter voor de gemeentelijke waterzorgplichten aansluiting zoekt bij de criteria die voor de onderhoudsplicht van waterschappen gelden. Voorbeelden van criteria voor de gemeentelijke zorgplichten zouden kunnen zijn:

- het aantal, de aard en de lengte van de rioleringen;
- het aantal panden en de spreiding daarvan over de gemeente, waarvan de gemeente weet of behoort te weten dat zij kwetsbaar zijn.
- in hoeverre deze kwetsbaarheid voortvloeit uit omstandigheden die aan de eigenaren zijn toe te rekenen.
- de financiële middelen die de gemeente ter beschikking heeft om haar verplichtingen na te komen.

Net als het waterschap heeft de gemeente een zekere beleidsvrijheid om het gewicht te bepalen dat zij aan deze en andere factoren toekent. Maar uiteraard wel binnen de marges die voortvloeien uit de bindende voorschriften, aanwijzingen en rioleringsplannen. Hoe langer de gemeentelijke zorgplichten en de aangepaste GRP's bestaan, hoe gemakkelijker het waarschijnlijk wordt om aan te tonen of een gemeente aan haar zorgplichten heeft voldaan. Nu de GRP's ook moeten aangeven wat de gemeente van perceeleeigenaren verwacht, zal ook meer duidelijkheid ontstaan over de eigen verantwoordelijkheid en de voorzienbaarheid van de schade.

¹² Rb Dordrecht 22 juli 2009, zaaknr. 67634/HA ZA 06-2782, LJN BJ3034.



Aansprakelijkheidsvereisten

Overigens is een gemeente bij overtreding van een norm (zorgplicht) niet per definitie aansprakelijk. Zij kan immers een goede reden hebben voor het (nog) niet voldoen aan de norm. Ook financiële afwegingen en de beleidsvrijheid kunnen hierbij een rol spelen. Daarnaast

moet er een direct verband zijn tussen de verweten handeling en de schade (causaliteit). Bovendien spelen de mogelijke eigen verantwoordelijkheid en verwijtbaarheid van de schadelijgende partij een rol. In hoofdstuk 5 van deze publicatie vindt u meer informatie over deze vereisten.

3 Aansprakelijkheid voor gebrek in riolering

3.1 Artikel 6:174 BW

Afdeling 6.3.2 Burgerlijk Wetboek (BW) bevat enkele aansprakelijkheden zonder dat sprake hoeft te zijn van een onrechtmatige daad (verwijtbare fout) of schuld. Een ervan is de aansprakelijkheid voor gebreken van iemand die een opstal bezit (art. 6:174 BW). Een opstal is: een gebouw of werk dat rechtstreeks of door vereniging met andere gebouwen of werken duurzaam met de grond is verenigd (lid 4). Een riool is een opstal in de zin van artikel 6:174 BW¹³.

Risicoaansprakelijkheid

De belangrijkste eis voor aansprakelijkheid op grond van artikel 6:174 BW is dat de opstal niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen en daardoor gevaar oplevert voor personen of zaken (lid 1). Oftewel, aan de opstal moet een ‘gebrek’ kleven. Als dit gebrek gevaar met zich meebrengt en dit gevaar doet zich voor, is de opstalbezitter risicoaansprakelijk voor de schade die daardoor ontstaat.

Wegbeheerdersaansprakelijkheid

Bij de parlementaire behandeling van de wegbeheerdersaansprakelijkheid op grond van artikel 6:174 BW is benadrukt dat niet al te gemakkelijk mag worden aangenomen dat een weg gebrekkig is. Volgens de wetgever moet de weg verkeren in een staat van onderhoud die “voor een weg als waarom het gaat van het betreffende overheidslichaam kan worden geëist”. Daarbij zijn ook de beperkte financiële middelen van de wegbeheerder van belang. Maar uiteraard mag dat geen excuus zijn om het onderhoudsniveau “beneden een aanvaardbaar peil” te laten dalen¹⁴. Voor de eisen die men aan de riolering mag stellen, is dit niet anders. Ook de rioolbeheerder heeft immers beperkte financiële middelen¹⁵

3.2 Vaststellen of opstal voldoet aan te stellen eisen

Hoe is nu vast te stellen of de opstal voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen? Volgens vaste jurisprudentie heeft dit te maken met de vraag of de opstal deugdelijk is, gelet op het te verwachten gebruik of de bestemming én met het oog op het voorkomen van gevaar voor personen en zaken.

Te stellen vragen

In het arrest over de dijkdoorbraak in Wilnis¹⁶ was aan de orde of de dijk (een opstal) aan de te stellen eisen voldeed. De Hoge Raad heeft hierbij de te beantwoorden vragen opgesomd:

• **Wat is de aard van het gevaar?**

Als bij een gebrek een zeer klein gevaar optreedt (zoals een natte tuin), zullen de redelijkerwijs te treffen maatregelen kleiner zijn dan als een geheel metrostelsel onder water komt te staan.

• **Hoe groot is de kans dat het gevaar optreedt?**

Als vrijwel zeker is dat zonder ingrijpen een metrostelsel onder water komt te staan, zal de opstalbezitter eerder maatregelen moeten treffen dan als die kans verwaarloosbaar is.

• **Welke onderhouds- en veiligheidsmaatregelen zijn bij de aanleg mogelijk?**

Als de genomen maatregelen bij de aanleg al zijn gebaseerd op achterhaalde wetenschappelijke inzichten, zal de rechter deze als onvoldoende beoordelen.

• **Welke van deze maatregelen zijn redelijkerwijs te vergen?**

Hoe kostbaarder en moeilijker maatregelen zijn, hoe eerder de rechter zal oordelen dat de opstalbezitter deze redelijkerwijs niet hoeft te treffen.

Bij de antwoorden spelen de stand van de wetenschap en techniek én de financiële kaders waarbinnen het overheidslichaam zijn beleidsdoelstellingen probeert te realiseren een rol. Oftewel, welke te treffen maatregelen zijn wetenschappelijk gezien überhaupt mogelijk en in hoeverre zijn die financieel redelijkerwijs realiseerbaar?

> 13

¹³ PG Boek 6, p. 754.

¹⁴ PG Boek 6 Inv., p. 1394.

¹⁵ zie recent LJN: BR5835, Rechtbank Almelo 6 juli 2011

¹⁶ Hoge Raad 17 december 2010, LJN: BN6236.

Het is dus niet noodzakelijk om alle maatregelen te nemen die wetenschappelijk gezien mogelijk zijn om potentiële gevaren uit te bannen.

Redelijk beleid rioolbeheerder

Gelet op de beperkte financiële en personele middelen heeft de gemeente als rioolbeheerder een zekere beleidsvrijheid bij de keuze van maatregelen bij de aanleg van een riool. Deze beleidsvrijheid moet zij wel op redelijke wijze benutten. Van een redelijk beleid is sprake als de gemeente bij de aanleg van het riool eerst heeft gekeken naar de stand van de techniek en op basis daarvan heeft bepaald welke maatregelen zij financieel gezien redelijkerwijs kon nemen, gelet op de aard en het risico van het gevaar. In zo'n situatie zal een rechter de rioolaanleg terughoudend moeten beoordelen. Dit blijft uiteraard nog steeds een open norm, omdat de wet geen eisen of normen voor rioleringen kent.

14 <

3.3 Richtlijnen en leidraden

Een logische vervolgvraag is wat een redelijkerwijs te vergen maatregel is. Deze vraag is niet eenvoudig te beantwoorden, omdat dit per geval altijd afhankelijk is van de betreffende omstandigheden. Om bijvoorbeeld te kunnen bepalen of de riolering in de desbetreffende situatie aan de eisen voldoet, zijn onder meer de dimensionering, de staat van het onderhoud en de weersomstandigheden van belang. Verder zijn aan een riolering in een druk stedelijk gebied andere eisen te stellen dan aan de riolering in een rustig landelijk gebied. Als de gemeente een bestemmingsplan vaststelt, moet zij in de watertoets voor de rioolaanleg rekening houden met de bijzondere omstandigheden van de percelen waarop het bestemmingsplan ziet.

Verbindende werking

Zoals gezegd kent de wet geen eisen of normen voor rioleringen. Hierbij kan de rechter dus niet aanknopen als hij de aansprakelijkheid beoordeelt. Meestal zal hij aanknopen bij richtlijnen/leidraden, bijvoorbeeld die van Stichting RIONED (rioolbeheer) of het CROW (wegbeheer). Deze richtlijnen/leidraden hebben niet de status van een wet, maar er gaat wel een bepaalde bindende werking vanuit. In principe leidt de rechter hieruit af aan

welke eisen een riool redelijkerwijs moet voldoen en op welke soorten gevaar een riool berekend moet zijn. Daarbij let hij ook op de omstandigheden, de stand van de techniek en de beschikbare financiële middelen.

Afwijken motiveren

Als rioolbeheerder kan de gemeente afwijken van de leidraden/richtlijnen. Of dit toelaatbaar is, hangt af van de motivering. Als de gemeente goed motiveert waarom zij is afgeweken van de normen in de leidraden/richtlijnen, zal een rechter niet snel oordelen dat de riolering gebrekig is in de zin van artikel 6:174 BW.

Lagere of hogere eisen aan de riolering?

Door de bezuinigingen hebben gemeenten steeds minder financiële middelen. Daarom zouden de redelijkerwijs te stellen eisen aan een riool in de toekomst soepeler kunnen worden. Aan de andere kant kunnen de eisen juist hoger worden door de klimaatveranderingen en de toeneemende hevige regen die deze met zich meebrengen. Flinke regenbuien die voorheen zeldzaam waren, blijken immers steeds vaker voor te komen. Van de gemeente mag dan worden verwacht dat zij daarmee rekening houdt bij de dimensionering van het aan te leggen riool.

Al met al verschillen de eisen voor aanleg en onderhoud van de riolering op grond van artikel 6:174 BW (gebrek) niet wezenlijk van de eisen die gelden op grond van artikel 6:162 BW (onrechtmatige daad). Bij beide artikelen gaat het om de vraag of de riolering voldoet aan de eisen die daaraan onder de gegeven omstandigheden zijn te stellen. En bij de aansprakelijkheid op grond van beide bepalingen speelt de financiële armslag van de gemeente als rioolbeheerder een rol. Enige verschil is dat de gemeente zich bij artikel 6:174 BW niet kan verschuilen achter onbekendheid met een mogelijk gebrek. Over dit verschil leest u meer in hoofdstuk 4.

4 Aansprakelijkheidsrisico's van putdeksels

Wegbeheerders krijgen regelmatig te maken met weggebruikers die hen aansprakelijk stellen voor schade die is ontstaan door uit de weg losgekomen putdeksels. Dit gevaar doet zich met name voor bij extreme regen. Als de riolering het extra water niet meteen kan verwerken, kunnen putdeksels door de hoge riooldruk loskomen. Ook zetten vandalen soms ('s nachts) putten en trottoirkolken open, met alle gevolgen van dien.

4.1 Risico- en schuldaansprakelijkheid

Artikel 6:174 lid 1 BW stelt dat een wegbeheerder ervoor moet zorgen dat de opstellen die onder zijn beheer vallen, voldoen aan de in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs te stellen eisen. Volgens lid 2 is het artikel ook van toepassing op de beheerder van de openbare weg. Onder openbare weg vallen ook het weglichaam en de wegwitrusting (lid 6). Daarnaast geldt de risicoaansprakelijkheid van dit artikel voor leidingen en rioleringen.

Omdat het hier om een risicoaansprakelijkheid gaat, is enig verwijt aan de weg- en/of rioolbeheerder voor het ontstane gebrek niet vereist. Dit betekent dat de gemeente zich niet kan beroepen op onbekendheid met een gebrek, tijdig uitgevoerd onderhoud en inspecties, of acties van vandalen. Hiermee heeft de benadeelde dus bewijsvoordeel. Alleen in zeer uitzonderlijke omstandigheden kan de gemeente (als een gebrek plotseling ontstaat) de aansprakelijkheid afwenden op grond van de 'tenzij-clausule' (zie paragraaf 4.3).

Schuldaansprakelijkheid

Van schuldaansprakelijkheid is sprake bij een onrechtmatige daad in de zin van artikel 6:162 BW (zie hoofdstuk 5). In het geval van wegbeheer gaat het er hierbij om of de wegbeheerder een gevaarlijke of gebrekkige situatie te verwijten is. Dit is aan de orde als de schade niet ontstaat door een gebrek aan de weg zelf, maar door zaken of substanties die niet op de weg thuishoren. Bijvoorbeeld zand of modder afkomstig van voertuigen, verloren lading, sneeuw en ijzel.

4.2 Putdeksels

Putdeksels in het wegdek vormen een deel van de wegverharding. Een gebroken of ontbrekend putdeksel

tast de eigenschappen van het wegdek aan en leidt tot een gebrek in de zin van artikel 6:174 BW. Als daardoor schade bij derden ontstaat, is de wegbeheerder daarvoor risicoaansprakelijk. Bijvoorbeeld als een gebroken putdeksel tegen de onderkant van een auto aanslaat of een auto met een wiel in een open put rijdt. Meestal is de wegbeheerder ook de beheerder van de riolering die eronder ligt (de gemeente). Zo niet, dan is de wegbeheerder aansprakelijk, óók als de riolering het gebrek veroorzaakt.

Voorbeeld nuances artikelen 6:174 en 6:162 BW bij wegbeheer

Stel, een putdeksel komt vanuit het wegdek omhoog. Het deksel belandt een meter naast de put, een auto rijdt eroverheen en daarbij ontstaat schade. Dan moet de aansprakelijkheid worden beoordeeld op grond van de risicoaansprakelijkheid in artikel 6:174 BW. De aanwezigheid van het losse putdeksel op de weg vloeit rechtstreeks voort uit het ontstane gebrek. Maar als een vrachtwagen een putdeksel vervoert en dit verliest waardoor het op de weg terecht komt, is de onrechtmatige daad van artikel 6:162 BW van toepassing.

4.3 De tenzij-clausule

Aan het slot van artikel 6:174 lid 1 BW staat de zogenaamde tenzij-clausule. Deze clausule is van toepassing als het gebrek het gevolg is van een plotseling van buitenkomende oorzaak én waarbij het schadevooral binnen een zeer korte tijd plaatsvindt. Dan had de weg- of rioolbeheerder redelijkerwijs geen maatregelen kunnen treffen om de schade te voorkomen.

Voorbeeld

Stel, een groep vandalen licht een putdeksel uit het wegdek en gooit het in een sloot. Vijf minuten later rijdt een fietser in het ontstane gat en raakt gewond. Gezien het korte tijdsbestek kon de wegbeheerder redelijkerwijs geen maatregelen treffen om het ongeval te voorkomen. Óók niet als hij op dat moment wist dat het putdeksel ontbrak. Als het ongeval enkele uren na het vandalisme zou zijn gebeurd en de beheerder had geweten van het gevaar, dan had hij wél tijdig maatregelen kunnen treffen. Bij een beroep op de tenzij-clausule moet de wegbeheer-



der de bewijzen aanvoeren. Hierdoor is een succesvol beroep op deze clause vaak onmogelijk. In het voorbeeld zou de wegbeheerder met getuigenverklaringen moeten bewijzen op welk moment de vanden het putdeksel hebben losgemaakt.

Overdruk in riolering

Een putdeksel kan ook plotseling omhoogkomen door overdruk in de riolering en precies op dat moment een voertuig beschadigen. Dan slaagt een beroep op de tenzij-clausule alleen als de wegbeheerder aantoont dat dit komt door een plotseling van buitenkomende oorzaak. Dit kan lastig zijn als hetzelfde overheidslichaam (vaak de gemeente) zowel de weg als het riool beheert. Want is wel sprake van een van buitenkomende oorzaak als het putdeksel door water vanuit een gemeentelijke riolering uit een gemeentelijk wegdek omhoogkomt? Daarnaast gaat de gemeente bij de dimensionering van een riool-

stelsel vaak uit van tijdelijke waterberging op straat bij extreme regenbuien. Hierdoor kunnen ook putdeksels loskomen. Bovendien vult een riool zich niet direct tot de maximale capaciteit, dit gaat enigszins geleidelijk. Of in dergelijke gevallen sprake is van een plotselinge oorzaak, is dus discutabel.

Daarnaast is een situatie waarbij putdeksels loskomen door overdruk in de riolering hoogst uitzonderlijk te noemen. Bij een goed ontwerp zou hiervan alleen sprake kunnen zijn onder bijzondere omstandigheden. Zoals bij een hevige bui, een overstort die maximaal werkt, water op straat en grote druk vanuit het stelsel. Als zo'n omstandigheid zich meerdere keren per jaar voordoet, is een plotseling van buitenkomende oorzaak moeilijk te verdedigen. Dan lijkt een niet adequaat ontwerp meer voor de hand te liggen.

5 Schuldaansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad

Om de aansprakelijkheid van de gemeente als rioolbeheerder goed te kunnen begrijpen, is enig inzicht nodig in de algemene wettelijke bepalingen over het aansprakelijkheidsrecht. Dit hoofdstuk gaat kort in op de aansprakelijkheidsvereisten op grond van artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek (BW) (onrechtmatige daad).

5.1 Artikel 6:162 BW

Artikel 6:162 BW luidt:

1. Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden.
2. Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.
3. Een onrechtmatige daad kan aan de dader worden toegerekend, indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.

5.2 Vijf aansprakelijkheidsvereisten

Om aansprakelijkheid op grond van artikel 6:162 BW te kunnen vaststellen, moet sprake zijn van:

1. onrechtmatigheid (zie paragraaf 5.2.1);
2. toerekenbaarheid (zie paragraaf 5.2.2);
3. schade (zie paragraaf 5.2.3);
4. causaal verband (zie paragraaf 5.2.4);
5. relativiteit (zie paragraaf 5.2.5).

5.2.1 Onrechtmatigheid

Handelen of nalaten is onrechtmatig als dit:

- een inbreuk vormt op een recht van een ander, of
- in strijd is met een wettelijk voorschrift, of;
- in strijd is met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.

Voorbeelden van onrechtmatige gedragingen zijn het beschadigen van een zaak van iemand anders (inbreuk op een recht), schending van het auteursrecht (strijd met een wettelijk voorschrift), en ongeoorloofde mededinging

(strijd met maatschappelijke betamelijkheid of maatschappelijke zorgvuldigheid). Vaak valt een onrechtmatige gedraging onder meerdere categorieën. Wie bijvoorbeeld iemand slaat, maakt niet alleen een inbreuk op een recht (het recht op lichamelijk integriteit), maar handelt ook in strijd met een wettelijke plicht (de plicht zich te onthouden van mishandeling) én in strijd met de maatschappelijke betamelijkheid (je hoort anderen niet te slaan).

Overigens zijn er (op de wet gebaseerde) rechtvaardigingsgronden waardoor een daad niet meer onrechtmatig is, zoals:

- het beroep op een wettelijk voorschrift;
- een wettelijke bevoegdheid;
- een bevoegd gegeven ambtelijk bevel;
- zaakwaarneming;
- overmacht;
- noodweer.

Hierop gaat deze publicatie verder niet in.

5.2.2 Toerekenbaarheid

De onrechtmatige handeling moet aan de dader zijn toe te rekenen. Dit kan door:

- dat de handeling de dader is te verwijten (subjectieve toerekening);
- toerekening volgens de wet. Dit houdt in dat de dader volgens de wet verantwoordelijk en aansprakelijk is voor daden van anderen, bijvoorbeeld van een persoon met een gebrek;
- toerekening volgens verkeersopvattingen. Hierbij gaat het om toerekening op basis van maatschappelijke – vaak wijzigende – inzichten, zonder dat daadwerkelijk sprake hoeft te zijn van schuld of verwijtbaarheid.

5.2.3 Schade

Als onrechtmatigheid en toerekenbaarheid zijn vastgesteld, moet de benadeelde aantonen dat hij schade heeft geleden. Dit kan hij bijvoorbeeld doen met facturen, deskundigenrapporten, foto's en getuigenverklaringen. Welke schade voor vergoeding in aanmerking komt, staat in de wet (artikel 6:95 BW). Het kan gaan om:

- Vermogensschade: zaakschade of persoonlijke schade. Vermogensschade omvat zowel geleden verlies als winstderving.

- Ander nadeel, waaronder immateriële schade, voor zover de wet recht geeft op vergoeding hiervan.

Daarnaast heeft de benadeelde in beginsel ook recht op:

- redelijke kosten om verdere schade te voorkomen of beperken;
- redelijke kosten om de schade en aansprakelijkheid vast te stellen;
- redelijke kosten voor rechtsbijstand buiten de gerechtelijke procedure en proceskosten.

5.2.4 Causaal verband

De aangetoonde schade komt alléén in aanmerking voor een vergoeding als deze in causaal verband staat tot de onrechtmatige daad. Bovendien mag de schade niet geheel of gedeeltelijk de eigen schuld zijn van de benadeelde.

18 <

Bij causaal verband is meestal onderscheid tussen het vaststellen van de aansprakelijkheid en de omvang van de schade. Om de aansprakelijkheid te kunnen vaststellen, is in beginsel voldoende dat tussen daad en geleden schade een 'conditio sine qua non verband' bestaat. Dit houdt in dat als je de aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis zou wegdrukken ook de schade zou wegvallen. Voor de omvang van de schade moet worden vastgesteld welke gevolgen van de daad nog zijn toe te rekenen aan de aansprakelijke persoon. Deze zogenaamde toerekening naar redelijkheid hangt onder meer af van:

- de aard van de aansprakelijkheid (eerder toerekening bij schuld dan bij buiten schuld);
- de aard van de overtreden norm (eerder toerekening bij schade waartegen de norm bij uitstek wil beschermen);
- de aard van de schade (eerder toerekening bij overlijdens-/letselschade dan bij zaak- en vermogensschade);
- de voorzienbaarheid van de schade;
- de aard van de gedraging.

Eigen schuld

De verplichte schadevergoeding valt lager uit als de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde is toe te rekenen (6:101 BW). Dit betekent dat iemand die schade heeft geleden maar in het ontstaan daarvan zelf een aandeel had, slechts recht

heeft op een gedeeltelijke schadevergoeding voor het schadedeel waarin hij geen aandeel had. Maar de rechter kan daarin de zogenaamde billijkheidscorrectie toepassen, zoals gebeurt in de jurisprudentie bij jeugdige verkeersslachtoffers. Deze billijkheidscorrectie leidt ertoe dat als de voetganger of fietser ten tijde van het ongeval niet ouder is dan 13 jaar, de automobilist altijd aansprakelijk is, ook al heeft deze geen enkele schuld en is het ongeval volledig te wijten aan de voetganger of fietser¹⁷). De regel is ingegeven door de gedachte, dat kinderen van deze leeftijd door hun impulsiviteit en onberekendbaarheid meer gevaar lopen in het gemotoriseerde verkeer dan anderen. Voor deze regel geldt overigens wel de uitzondering, dat deze buiten toepassing blijft als het verkeersgedrag van de jeugdige verkeersdeelnemer als opzet of als aan opzet grenzende roekeloosheid moet worden gekwalificeerd. Dit wordt evenwel in de rechtspraak niet snel aangenomen.

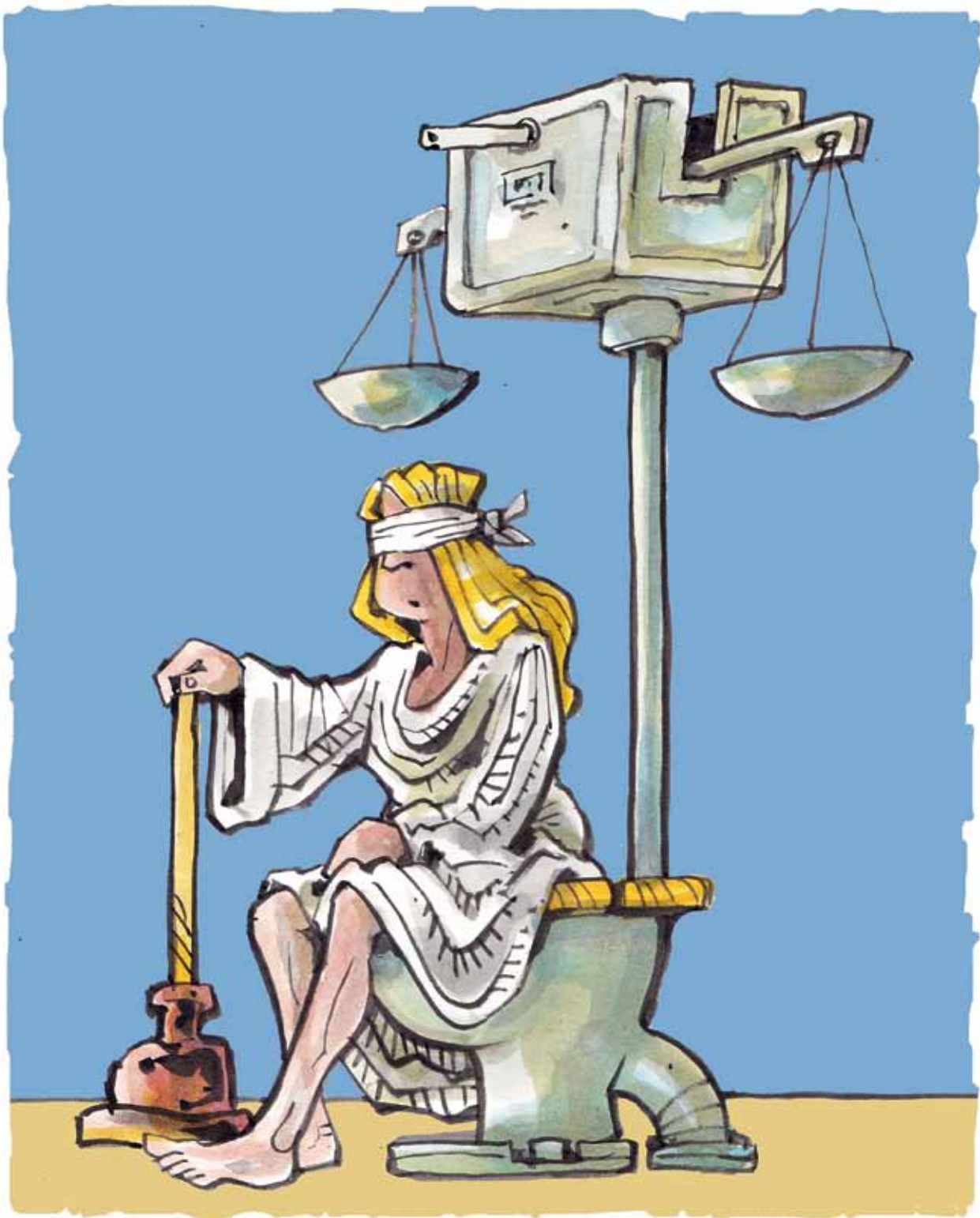
5.2.5 Relativiteit

Tot slot is voor een verplichte schadevergoeding de relativiteit van belang. Dit wil zeggen dat de geschonden norm specifiek bedoeld moet zijn om te beschermen tegen de schade die de benadeelde heeft geleden. Is dit niet het geval, dan is ondanks de schending van een wettelijke norm tóch geen sprake van aansprakelijkheid.

Een voorbeeld waarbij de rechter de claim op basis van de relativiteit heeft afgewezen, is een arrest van de Hoge Raad uit 2004¹⁸. Een baggerschip zinkt doordat een ander schip (een duwbak) kapseist. De oorzaak hiervan is de slechte staat waarin de oude duwbak verkeert. Het baggerbedrijf stelt de Staat der Nederlanden en de deskundige die een onzorgvuldige keuring heeft verricht aansprakelijk. De Hoge Raad oordeelt dat niet is voldaan aan het relativiteitsvereiste. Zij stelt dat het overtreden veiligheidsreglement (RosR) de veiligheid van het scheepvaartverkeer in algemene zin wil bevorderen.

¹⁷ HR 1 juni 1990, NJ 1991, 720, Ingrid Kolkman; en HR 31 mei 1991, NJ 1991, 721, Marbeth van Uitregt

¹⁸ HR 07-05-2004, NJ 2006, 281, Duwbak Linda.



Dit betekent dat het reglement niet is bedoeld om het individuele vermogensbelang te beschermen van derden, die schade lijden door een onzorgvuldig gekeurd schip. De Hoge Raad wijst erop dat uiteindelijk de eigenaar verantwoordelijk is voor de deugdelijkheid van het schip.

De staat is weliswaar in het algemeen verantwoordelijk voor een veilig scheepvaartverkeer. Maar dit betekent niet dat de RosR-regels een onbeperkte groep derden beschermen tegen de schade die kan ontstaan door een onzorgvuldige keuring.

6 Risicoaansprakelijkheid voor gebrekkige opstallen, wegen en leidingen

6.1 Schuld- en risicoaansprakelijkheid

In Nederland moet iedereen geleden schade zelf dragen, tenzij de wet anders voorschrijft. Deze hoofdregel verliezen mensen nog weleens uit het oog. Een uitzondering op deze regel is de grondslag van de onrechtmatige daad (art. 6:162 Burgerlijk Wetboek (BW)). Hierbij moet de aansprakelijke partij de veroorzaakte schade aan de benadeelde vergoeden. Dit is een vorm van schuldaansprakelijkheid. De schuld van de schadeveroorzaker is een vereiste om aansprakelijkheid vast te stellen (zie ook hoofdstuk 5).

Behalve schuldaansprakelijkheid bestaat er ook risicoaansprakelijkheid. Dit betekent dat iemand aansprakelijk kan zijn voor schade die hij niet zelf heeft veroorzaakt, maar een ander persoon (of zaak) voor wie (waarvoor) hij verantwoordelijk is. Hierbij doet het er niet toe of de schadetoebrengende gebeurtenis de schuld is van de aansprakelijke persoon. Voldoende is dat de gevolgen van het voorval op grond van wettelijke bepalingen voor zijn rekening komen.

6.2 Twee vormen van risicoaansprakelijkheid

Risicoaansprakelijkheid kent twee vormen: aansprakelijkheid voor gedraging van anderen en aansprakelijkheid voor zaken in bezit of gebruik. Hieronder staan enkele voorbeelden met de bijbehorende wetsartikelen:

Aansprakelijkheid voor gedragingen van anderen:

- art. 6:164 BW Ouders – kinderen
- art. 6:165 BW Toezichthouder – personen met lichamelijke/geestelijke tekortkoming
- art. 6:170 BW Werkgever – werknemer
- art. 6:171 BW Opdrachtgever – niet-ondergeschikte

Aansprakelijkheid voor zaken in bezit of gebruik:

- art. 6:173 BW Gebrekkige zaken
- art. 6:179 BW Dieren
- art. 6:174 BW Opstallen, wegen en leidingen

Voor riool- en wegbeheerders is artikel 6:174 BW over de risicoaansprakelijkheid voor opstallen, wegen en leidingen relevant. De opstalbezitter is aansprakelijk voor schade die ontstaat doordat de opstal niet voldoet aan de

daaraan te stellen eisen en daardoor gevaar oplevert. Een opstal is: een gebouw of werk dat rechtstreeks of door vereniging met andere gebouwen of werken duurzaam met de grond is verenigd. Bij openbare wegen en leidingen buiten een gebouw is niet de bezitter maar de weg- of leidingbeheerder risicoaansprakelijk.

6.3 Risicoaansprakelijkheid leiding- en wegbeheerder

De vereisten voor aansprakelijkheid op grond van 6:174 BW zijn:

- Gebrek: de opstal, weg of leiding moet een gebrek vertonen.
- Gevaar: de toestand van de opstal, weg of leiding moet niet alleen gebrekkig zijn. Het gevaar moet zich ook daadwerkelijk voordoen.
- Schade: er moet sprake zijn van schade als gevolg van het gevaar dat door het gebrek ontstond.

Voor de aansprakelijkheid op grond van artikel 6:174 BW is het niet van belang of de beheerder bekend is met de gebrekkige toestand van de opstal, weg of leiding en het gevaar dat dit gebrek kan opleveren. Dit is het belangrijkste onderscheid met de schuldaansprakelijkheid (6:162 BW).

Tenzij-clausule

Artikel 6:174 BW bevat verder nog de zogenaamde tenzij-clausule, die in uitzonderlijke omstandigheden een ontsnappingsmogelijkheid biedt. Deze clausule is van toepassing als het gebrek en de schade het gevolg zijn van een plotseling van buitenkomende oorzaak, waarbij het schadevoorval binnen een zeer korte tijd na het optreden van het gebrek plaatsvindt. Dan had de weg- of leidingbeheerder redelijkerwijs geen maatregelen kunnen treffen om de schade te voorkomen.

Vaak is het echter lastig te bewijzen wanneer het gebrek en de schade ontstonden. Bovendien moet de beheerder aantonen dat deze tijdspanne te kort was om maatregelen te treffen om de schade te voorkomen. Slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden is een beroep op deze tenzij-clausule succesvol. Meer informatie over de tenzij-clausule vindt u in paragraaf 4.3.



7 Praktijkvoorbeelden aansprakelijkheid bij wateroverlast

7.1 Voorbeeld 1: winkelschade door hemelwateroverlast

In een winkelcentrum ontstaat bij hevige regen stelselmatig de nodige wateroverlast. Het water blijft op straat staan en loopt bij drie winkels naar binnen. Deze winkels liggen lager dan het midden van de straat, vanwege het door de gemeente gekozen straatprofiel. De winkels stellen de gemeente als rioolbeheerder aansprakelijk voor de schade.

De gemeente verweert zich met het standpunt dat het stelsel naar behoren functioneert en de situatie het gevolg is van overmacht. Dit kan geen stand houden. Het feit dat water op straat komt te staan, is weliswaar onvoldoende om te stellen dat het stelsel niet naar behoren zou functioneren. Maar door het gekozen straatprofiel was te voorzien dat het water zou aflopen naar de particuliere percelen. Hoewel particulieren een eigen verantwoordelijkheid hebben om hemelwater van hun terrein af te voeren, is door de samenloop van omstandigheden de gemeente in dit geval verantwoordelijk. Vanuit de hemelwaterzorgplicht had zij voorzieningen moeten treffen die voorkomen dat het water de winkels binnenvloopt. Dus de gemeente is aansprakelijk voor de schade.

7.2 Voorbeeld 2: souterrainschade door hemelwateroverlast

In een aantal woningen met souterrain hebben de bewoners lozingstoestellen onder het maaiveldniveau aangebracht. Deze toestellen hebben zij aangesloten op de bestaande, inpandige hemelwaterriolering. Voor de verbouwing en de lozing heeft de gemeente een vergunning afgegeven. Bij hevige regen ontstaat nu wateroverlast in de souterrains. De bewoners stellen de gemeente aansprakelijk voor de schade, omdat:

- zij de vergunning heeft verleend;
- verwacht mag worden dat de riolering het water zonder overlast afvoert.

De aansprakelijkheid ontbreekt. De vergunning vormt geen grondslag. Op de eerste plaats omdat deze de vergunninghouder niet vrijwaart tegen het ondervinden van schade. De vergunninghouder is en blijft verantwoor-

delijk voor de inrichting en het ontwerp van zijn woning en perceel. Bovendien is hier sprake van een zogenaamde onherroepelijke vergunning, op basis waarvan vaststaat dat de inhoud van de vergunning correct is. Het feit dat soms water op straat komt te staan en tot overlast kan leiden, is ook niet direct een reden voor gemeentelijke aansprakelijkheid. De perceeleigenaar is immers verantwoordelijk voor de afvoer en verwerking van water op zijn perceel. De verplichting die voortvloeit uit het Bouwbesluit (art. 3.40) speelt hierbij ook een rol. Deze bepaling schrijft met een verwijzing naar NEN-norm 3215 voor dat lozingstoestellen die lager gelegen zijn dan 150 mm boven straatpeil door een rioolwaterpomp op de huisaansluiting moet worden geloosd. Voor aansprakelijkheid van de gemeente moet derhalve meer aan de hand zijn. Bijvoorbeeld dat het straatprofiel zodanig is dat bij water op straat automatisch wateroverlast in deze woningen ontstaat. Dan mogen de bewoners verwachten dat de gemeente maatregelen treft.

7.3 Voorbeeld 3: wortelingroei in riolering

Bij een particulier komt via de gootsteen rioolwater omhoog. Na wat graafwerk blijkt een verstopping in de riolering te zitten. Deze verstopping is het gevolg van wortelingroei in het gemeentelijke riool. De woningeigenaar stelt de gemeente aansprakelijk voor de wateroverlast.

Om de aansprakelijkheid te kunnen beoordelen is het van belang te weten waar en hoe de wortelingroei heeft plaatsgevonden. Als de wortelingroei inderdaad in het gemeentelijke riool heeft plaatsgevonden en dit voor een verstopping zorgt, is het gemeentelijke riool als gebrekkig aan te merken (artikel 6:174 BW). Want verwacht mag worden dat in het riool geen wortels binnendringen. De zaak ligt anders als de wortel vanuit een particulier riool in een verder intact gemeentelijk riool binnengroeit en daar een verstopping veroorzaakt. Dan is beoordeling aan de hand van artikel 6:162 BW aan de orde. In dat geval zal de aansprakelijkheid in de regel ontbreken, als de gemeente verder aan haar zorgplicht heeft voldaan.



7.4 Voorbeeld 4: omhoogkomend putdeksel

Op 26 augustus 2010 valt in het oosten van het land extreem veel regen. Een auto rijdt over een putdeksel en precies op dat moment schiet het putdeksel omhoog. Het linkerachterwiel raakt lek, waarna de auto in een slip raakt en tegen een andere auto tot stilstand komt. Gelukkig vallen er geen gewonden. De automobilist stelt de gemeente als wegbeheerder aansprakelijk op grond van artikel 6:174 BW.

Reconstructie van de situatie leert dat het rioolstelsel door de hevige regen vóór het ongeval helemaal vol was. Het putdeksel is waarschijnlijk losgekomen door een piek in de neerslag. Voor het feit dat het putdeksel omhoogkomt, is in beginsel de wegbeheerder aansprakelijk op grond van artikel 6:174 BW. De put is immers onderdeel van de wegverharding. De gemeente kan alleen aan aansprakelijkheid ontkomen met een succesvol beroep op de tenzij-clausule. Hiervoor moet zij aantonen dat de tijd tussen het moment dat het putdeksel loskwam en het moment dat de schade ontstond zó kort was, dat de gemeente redelijkerwijs geen maatregelen kon treffen om de schade te voorkomen. Omdat de automobilist verklaart dat het deksel omhoogkwam toen hij er net overheen reed, is het beroep op de tenzij-clausule succesvol en kan de gemeente de aansprakelijkheid dus afwijzen. Hieraan zijn wel voorwaarden verbonden, zie paragraaf 4.3. Meestal kan de gemeente bij een beroep op de tenzij-clausule overigens niet aantonen wanneer het ‘gebrek’ precies is ontstaan.

7.5 Voorbeeld 5: verschil risico- en schuldaansprakelijkheid

In het gemeentelijke riool zit een verstopping door een ophoping van frituurvet. Hierdoor kan het water niet weg en komt het via het toilet een woning binnen, met alle vervelende gevolgen van dien. De woningeigenaar stelt de gemeente aansprakelijk, vanwege de verstopping in het riool.

Een verstopping is niet te beschouwen als een gebrek aan het riool zelf. Daarom is geen sprake van risicoaansprakelijkheid op grond van artikel 6:174 BW. In dit geval is beoordeling aan de hand van artikel 6:162 BW noodzakelijk. Hierbij is cruciaal of de gemeente haar zorgplicht heeft

verzuimd. Hiervan kan sprake zijn als er al eerder klachten over de verstopping waren en de gemeente hierop niet adequaat heeft gereageerd. Maar als de gemeente niet op de hoogte was van de verstopping en ook niet behoorde te zijn, is geen sprake van aansprakelijkheid.

Overheidsaansprakelijkheid voor wateroverlast is een actueel thema. Als weg- en rioolbeheerder heeft de gemeente verantwoordelijkheden. Is zij vanuit deze verantwoordelijkheden aansprakelijk voor schade die ontstaat door (hemel)wateroverlast of door een losgeraakt putdeksel? Of voor funderingsschade door een slecht werkende riolering? De antwoorden vindt u in deze publicatie. Aan de hand van wetgeving, rechtspraak en praktijkvoorbeelden krijgt u zicht op gemeentelijke aansprakelijkheid bij wateroverlast.



Onderlinge Verzekeringen
Overheid u.a.



ISBN 978 90 73645 35 6