

# OVERHEID NIET ZOMAAR AANSPRAKELIJK VOOR SCHADE DOOR WATEROVERLAST

*Herman Havekes, Peter de Putter\**

■ Wateroverlast door extreme neerslag kan de laatste paar jaar op veel belangstelling rekenen. Ook in 2016 was het op veel plaatsen in Nederland weer raak. Volgens de meest recente KNMI-klimaatscenario's nam de jaarlijkse neerslag in Nederland toe. Alle seizoenen behalve de zomer zijn natter geworden en de frequentie en omvang van extreme buien neemt toe.<sup>1</sup> Regenvall kan leiden tot wateroverlast en uiteindelijk zelfs tot schade. Via bijvoorbeeld de openbare weg of het particuliere riool kan hemelwater woningen instromen. Heel wat bebouwde gebieden hebben last gehad van instromend water. Maar ook in het buitengebied kan veel regenval tot wateroverlast en schade leiden. Te denken valt aan agrariërs die een deel van hun oogst verloren zien gaan door extreem veel regenval. Juridisch is de vraag interessant op welke wijze wetgeving en rechtspraak omgaan met wateroverlast.

■ Voor zowel gemeenten, waterschappen als burgers is het van belang te weten hoe de verantwoordelijkheden en zorgplichten zijn verdeeld. Wat mag er bijvoorbeeld van de gemeente als riool- en wegbeheerder worden verwacht, tot waar strekt de wettelijke zorgplicht van het waterschap en welke verantwoordelijkheid heeft een perceel-/gebouweigenaar zelf? Inzicht hierin is van belang voor het beantwoorden van de aansprakelijkheidsvraag die zich meer en meer voor lijkt te doen.

In de voorliggende bijdrage gaan wij in de eerste paragraaf eerst in op de problematiek van het bebouwde (al dan niet stedelijke) gebied. Hoe valt wateroverlast hier juridisch te duiden? Wie draagt waarvoor verantwoordelijkheid? In de volgende paragraaf vormt het buitengebied onderwerp van discussie. De slotparagraaf geeft een afrondende beschouwing, met enkele suggesties voor de praktijk van het water- en omgevingsbeheer.

## Wateroverlast in bebouwd gebied<sup>2</sup>

Materiële schade als gevolg van wateroverlast is vaak gerelateerd aan het intreden van water vanuit de buitenruimte (tuin of straat) in een gebouw. Soms is

dit het gevolg van het feit dat het gebouw beneden straatniveau is gelegen. Het verschil tussen het straatniveau en het bouw-/vloerpeil van woningen is vaak dusdanig dat er bij hevige regenval water vanaf de straat de woningen in kan lopen. Denk maar aan dijkwoningen of aan woningen met laaggelegen delen (souterrains, garages e.d.). Het kan hierbij zowel om oude panden gaan als om relatief nieuwe gebouwen. Bij water dat via de leidingen een woning instroomt, is er een relatie met het gemeentelijke hoofdriool. Als de waterstand in het hoofdriool stijgt, komt het voor dat het water terugstroomt in de particuliere aansluitleiding met bijvoorbeeld als gevolg dat het vieze water via douche en wc de woning inloopt. In deze paragraaf worden beide situaties belicht. Daaraan voorafgaand wordt echter eerst ingegaan op de gemeentelijke rioleringszorgplicht, omdat deze immers een belangrijke relatie heeft met wateroverlastproblemen.

## HEMELWATEROVERLAST EN DE GEMEENTELIJKE RIOLERINGSZORGPLICHT

Gemeenten hebben een zorgplicht voor de inzameling en het transport van stedelijk afvalwater (art. 10.33, lid 1 Wet milieubeheer). Die zorgplicht begint vanaf

\* **Herman Havekes** is werkzaam bij de Unie van Waterschappen en **Peter de Putter** is directeur/adviseur bij Sterk Consulting BV. Beiden zijn lid van de redactie van het Water Governance Tijdschrift.

het aansluitpunt op het openbare riool. Daarvóór is het aan de huiseigenaar (de lozer van het afvalwater) om ervoor te zorgen dat het afvalwater naar het aansluitpunt wordt gebracht. Hij heeft hierbij te voldoen aan de eisen van het Bouwbesluit 2012.

In wetgeving zijn geen concrete normen opgenomen over het functioneren van rioolstelsels in de vorm van bijvoorbeeld eisen aan de maximaal toelaatbare frequentie van wateroverlast of het minimale niveau waarop regenwatervoorzieningen moeten zijn ontworpen. In de praktijk wordt gewerkt conform de door Stichting Rioned uitgegeven Leidraad Riolerings die geen juridische status heeft. In de praktijk zijn veel rioolstelsels ontworpen op een afvoercapaciteit van ca. 20 mm/uur. In relatie tot hemelwateroverlast als gevolg van extreme buien kent de Leidraad Riolerings een definitie van ‘extreme neerslaggebeurtenis’: “een neerslaggebeurtenis die de reguliere, goed functionerende riolerings niet meer kan verwerken. Het reguliere functioneren is niet eenduidig vast te leggen. Binnen juridische randvoorwaarden van goed bestuur mag een gemeente zelf de frequentie van water op straat bepalen waarop zij de riolerings laat ontwerpen. Zij legt daarmee de grens voor het reguliere functioneren vast. Als het harder regent dan waarop de riolerings is ontworpen, is sprake van extreme neerslag. De riolerings is dan overbelast en het water zoekt een andere uitweg, vaak via het oppervlak.”<sup>3</sup> Via het gemeentelijke rioleringsplan (GRP) geven gemeenten aan welke rioolstelsels (gemengd, gescheiden of verbeterd gescheiden stelsel) er zijn en waarop deze zijn berekend.

De leidraad maakt duidelijk dat het rioleringsstelsel niet berekend hoeft te zijn op extreme neerslag. Overlast en schade als gevolg van extreme buien worden gerekend tot overmachtssituaties waartegen de gemeente zich in redelijkheid niet hoeft te verweren. De riolerings is bedoeld om bij ‘normale’ neerslag het water van wegen en daken af te voeren. Uit een uitspraak van de rechtbank Arnhem, waarover verderop meer, blijkt dat buien die één of twee keer per drie jaar optreden niet zo uitzonderlijk zijn dat er sprake is van overmacht. Die uitspraak betrof water dat vanaf de weg kwam. Om bij hoosbuien schade of overlast te voorkomen, zijn aanvullende maatregelen nodig. Denk aan afvoer naar

open water en kortdurende berging op straat of in de openbare ruimte. Daarbij mag en moet, zoals hierna nog zal blijken, ook van de particulier het een en ander aan maatregelen worden verwacht.

#### WATEROVERLAST VIA DE OPENBARE WEG

Sinds 2008 hebben gemeenten te voldoen aan de zogenoemde hemelwaterzorgplicht (art. 3.5 Waterwet). Volgens dit artikel draagt de gemeente zorg voor een doelmatige inzameling en verwerking van afvloeiend hemelwater, voor zover van degene die zich daarvan ontdoet redelijkerwijs niet kan worden gevergd het afvloeiend hemelwater op of in de bodem of in het oppervlaktewater te brengen. Burgers en bedrijven eisen van gemeenten nog wel eens, met een beroep op deze zorgplicht, dat zij maatregelen moeten nemen om te voorkomen dat hemelwater vanaf de openbare weg naar particulier terrein stroomt. Op deze gevallen ziet de hemelwaterzorgplicht echter niet.<sup>4</sup> De zorgplicht ziet op hemelwater dat bij degene die zich hiervan wil ontdoen valt en dat redelijkerwijs niet zelf verwerkt kan worden op het eigen terrein (vasthouden of infiltreren). De zorg voor verwerking van het hemelwater begint dus bij de perceeleigenaar. Alleen als dat redelijkerwijs niet kan, heeft de gemeente een zorgplicht voor inzameling en verwerking van het afstromende hemelwater. Voor de invulling van deze zorgplicht is het voldoende om als gemeente een voorziening aan te bieden waarin de perceeleigenaar het overtollige hemelwater kwijt kan. Meer is niet nodig.

In gevallen waarin hemelwater vanaf de openbare weg naar het particuliere terrein stroomt en daar overlast of schade veroorzaakt helpt de hemelwaterzorgplicht burgers dus niet. En omdat er ook geen andere bestuursrechtelijke weg is om de wateroverlast aan de orde te stellen, resteert veelal alleen de privaatrechtelijke weg. Voor water dat van de openbare weg afwaterd op een particulier terrein en daar schade veroorzaakt moet het Burgerlijk Wetboek (BW) worden geraadpleegd. Op grond van art. 5:37 jo. art. 5:38 BW moeten lagere erven het water ontvangen dat van hogere erven van nature afloopt. In de jurisprudentie is bepaald dat het openbare gebied ook onder ‘erf’ valt. De gemeente is dan ook te beschouwen als de publiekrechtelijke buurman die in relatie tot de privaatrechtelijke ‘buren’

gehouden is aan de regels van het burendrecht. Anders gezegd: ook de gemeente heeft als eigenaar van de openbare ruimte een zorgplicht om hinder bij haar 'buren' (de particuliere perceeleigenaren) te voorkomen. Hierbij is ook art. 5:39 BW van belang: de eigenaar van een erf mag niet op onrechtmatige wijze hinder toebrengen aan de eigenaar van een ander erf door wijziging te brengen in de loop, de hoeveelheid of hoedanigheid van over zijn erf stromend water. Zolang de gemeente niets heeft gedaan of doet aan de natuurlijke afloop van wegen e.d. – denk aan ophogen van een weg of wijziging van het straatprofiel – zal aansprakelijkheid voor eventuele schade door wateroverlast niet snel worden aangenomen. Wie lager woont heeft domweg pech. Als er wel sprake is van een wijziging, dan gelden andere regels. Zo bepaalde de rechtbank Middelburg dat de gemeente Kapelle niet vrijuit gaat als de wateroverlast voor een groot deel het gevolg is van het door de gemeente aangebrachte/gewijzigde straatprofiel.<sup>5</sup> Ofwel: als door een wijziging van het straatprofiel wateroverlast ontstaat (die er daarvoor bij gelijke omstandigheden niet was), dan is het aan de gemeente mitigerende maatregelen te treffen om deze overlast te voorkomen. Overheden moeten zich bij hun handelen houden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, die zijn opgenomen in de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Deze beginselen zijn niet alleen van toepassing bij het verlenen van vergunningen of het vaststellen van een rioleringsplan, maar ook bij het uitvoeren van feitelijke maatregelen, zoals het vervangen van de riolering of het wijzigen van een straatprofiel.

Maar wat is water dat 'van nature' afloopt? In onze optiek geldt ook hier dat de lageregelegen erven het water dat van de weg komt moeten ontvangen. Wie kiest voor een woning die lager ligt dan het straatprofiel, accepteert het risico van wateroverlast, hoe vervelend ook natuurlijk. Weliswaar is een hoger gelegen weg (zoals ook een oude dijk of kade) geen natuurlijk object, maar feit is wel dat deze 'keringen' er veelal eerder waren dan de ernaast gebouwde woningen en andere bouwwerken. Bij de bouw van de woningen dan wel bij het betrekken van een dergelijke woning was te voorzien dat hemelwater, zeker als geen aanvullende voorzieningen zouden

worden aangebracht, wel eens voor overlast zou kunnen zorgen. Deze omstandigheden maken dat huiseigenaren, die met afstromend water in de woning worden geconfronteerd, zeer waarschijnlijk geen geslaagd beroep kunnen doen op de BW-bepalingen. De opgetreden schade kan in redelijkheid niet op de gemeente worden afgewenteld. Alleen als sprake is geweest van een onrechtmatige wijziging in de loop of de hoeveelheid van het openbare terrein stromend water kan dit oordeel anders luiden (art. 5:39 BW). In een recente uitspraak oordeelde de rechtbank Oost-Brabant dat voor water dat vanuit het openbare riool via kolken en putten afstroomt naar particuliere percelen geen ontvangstplicht geldt conform art. 5:38 BW.<sup>6</sup> Gemeenten moeten dan ook erg alert zijn bij werken in de openbare ruimte; zomaar een weg ophogen is geen optie. Voor waterschappen die ook veel werken uitvoeren is de conclusie niet anders.

Volgens een uitspraak van de rechtbank Arnhem, in een zaak waar wateroverlast optrad nadat de gemeente de weg had gereconstrueerd, mag men aan een gereconstrueerde weg de eis stellen dat die is voorzien van een zodanig afwateringssysteem dat regenwater onder normale omstandigheden wordt afgevoerd zonder schade toe te brengen aan naastgelegen panden.<sup>7</sup> De gemeente voerde daarbij aan dat er sprake was geweest van buitengewoon hevige regenval, die de aan de afwatering te stellen eisen te buiten ging. Er was dus volgens de gemeente sprake van overmacht, zodat zij niet aansprakelijk zou zijn. Uit de rapporten van het KNMI bleek dat het ging om buien die één of twee keer per drie jaar optreden. De rechtbank vond dat niet zo uitzonderlijk dat de inrichting van de weg daarop niet berekend had hoeven zijn. De gemeente werd daarom veroordeeld tot schadevergoeding wegens aansprakelijkheid voor de weg als zijnde een gebrekkige opstal (art. 6:174 BW). Uit deze uitspraak is af te leiden dat de gemeente verantwoordelijk is voor een goede afwatering van de weg, zodat normale regenval kan worden verwerkt zonder schade toe te brengen aan naastgelegen panden. Voor de schade ten gevolge van zware regenval is de gemeente niet aansprakelijk (overmacht), maar dan moet het wel om uitzonderlijk zware regenval gaan.

In bovengenoemde situaties gaat het om wateroverlastsituaties nadat de gemeente maatregelen had uitgevoerd. Het komt ook voor dat wateroverlast ontstaat doordat particulieren zelf maatregelen uitvoeren of juist diep bouwen. Denk aan het aanleggen van een verdiepte garage of het zelf dempen van sloten. In dat geval is de gemeente natuurlijk niet verantwoordelijk of aansprakelijk te houden, maar is er sprake van 'eigen schuld'. Hetzelfde geldt als de woning niet voldoet aan de eisen op grond van het bouwrecht.

#### WATEROVERLAST VIA LEIDINGEN

Als het gemeentelijk gemengde rioolstelsel het aanbod van regenwater niet meer kan verwerken, loopt het stelsel vol en dan raken uiteindelijk ook de particuliere huisaansluitleidingen volledig gevuld met afvalwater. Een gemengd stelsel voert immers zowel vuilwater als hemelwater af. Als de particuliere huisaansluitleidingen onder druk komen te staan ontstaat er een terugstuwning vanuit deze leidingen naar de gebouw-/binnenriolering. Lozingstoestellen (wc's, wasbakken, schrobputjes e.d.) waarvan de bovenkant lager is gelegen dan het straatniveau en die via de binnenriolering rechtstreeks in verbinding staan met de onder druk staande huisaansluitleiding lopen dan over. De laag gelegen ruimten, waarin die lozingstoestellen staan opgesteld, komen blank te staan. Het beeld bij bewoners en huiseigenaren ontstaat in dit soort gevallen al snel dat het openbaar riool niet goed functioneert. De bergingscapaciteit hiervan is immers te beperkt, zo wordt beweerd, en daardoor lopen de woningen vol water. Dat huiseigenaren hier zelf een verantwoordelijkheid hebben weet men niet of wil men niet weten: 'pech moet weg!'

Die eigen verantwoordelijkheid volgt uit de bouwwetgeving, meer specifiek het Bouwbesluit 2012. Afdeling 6.4 hiervan bevat voorschriften waaraan de gebouwriolering moet voldoen. Uitgangspunt is dat nieuwe en bestaande bouwwerken een zodanige voorziening voor de afvoer van huishoudelijk afvalwater en hemelwater moeten hebben dat dit water zonder nadelige gevolgen voor de gezondheid is af te voeren (art. 6.15 lid 1). Voor nieuwbouw stelt het Bouwbesluit, via de zgn. NEN 3215 dat

van toepassing wordt verklaard, specifieke eisen aan de afvoer van afvalwater vanuit laaggelegen lozingstoestellen en goten of putten voor hemelwater. NEN 3215 schrijft voor dat bij lozingstoestellen, die lager zijn gelegen dan 150 mm boven straatpeil, het *huishoudelijk afvalwater* door een rioolwaterpomp op de buitenriolering of perceelaansluitleiding moet worden geloosd, tenzij het huishoudelijk afvalwater onder vrij verval kan worden geloosd of wanneer er in de separate verzamelleiding van deze lozingstoestellen een terugstuwbeveiliging aanwezig is.<sup>8</sup>

Bij putten en goten voor de afvoer van *hemelwater* die lager zijn gelegen dan 150 mm boven straatpeil en die deel uitmaken van de gebouwriolering, moet het hemelwater van deze putten en goten door een vuilwaterpompinstallatie op de buitenriolering of perceelaansluitleiding worden geloosd. De conclusie is dat het plaatsen van een pomp veelal de enige oplossing is die voldoet aan NEN 3215. Eventuele andere oplossingen zouden ook kunnen worden toegepast, als die een gelijkwaardig resultaat opleveren. Het lijkt erop dat terugstuwbeveiligingen maar zelden worden toegepast in Nederland, ook al gold de verplichting al ten tijde van de bouw van de woning.<sup>9</sup>

Hoewel bij bestaande bouw de eisen van NEN 3215 over de afvoer vanuit laaggelegen lozingstoestellen niet rechtstreeks van toepassing zijn, betekent dit niet dat er op grond van het huidige bouwrecht geen voorzieningen getroffen hoeven te worden om het functioneren van de afvoervoorzieningen te waarborgen en ervoor te zorgen dat er geen afvalwater vanuit de openbare riolering in de aansluitleidingen stroomt. De zorgplicht van art. 1a Woningwet maakt duidelijk dat de eigenaar van een bouwwerk steeds verantwoordelijk is om die voorzieningen te treffen die nodig zijn om te zorgen dat er geen gevaar voor de gezondheid ontstaat. Ook zonder dat de gemeente een beroep doet op de zorgplicht, zouden de eigenaren dus al dergelijke voorzieningen moeten treffen. Strikt juridisch bekeken kan de gemeente gebouweigenaren alsnog verplichten maatregelen te treffen om terugstuwning van water te voorkomen, maar omdat burgers vaak niet weten wat men zelf kan doen én zij toch vooral zelf baat hebben bij een dergelijke maatregel, zal voorlichting meestal wel voldoende zijn.

Normklasse gerelateerd aan grondgebruikstype	Maaiveldcriterium	Basis werk criterium
Grasland	5 procent	1/10 jaar
Akkerbouw	1 procent	1/25 jaar
Hoogwaardige land- en tuinbouw	1 procent	1/50 jaar
Glastuinbouw	1 procent	1/50 jaar
Bebouwd gebied	0 procent	1/100 jaar

## Wateroverlast in landelijk gebied

Waar in het stedelijk gebied de gemeente eerste aanspreekpunt is voor de burger die met wateroverlast wordt geconfronteerd, is dat buiten de bebouwde kom het waterschap. Tijdens de afgelopen zomer is in Zuidoost-Brabant en delen van Limburg extreem veel regen gevallen. Dit heeft niet alleen tot problemen in de steden geleid, maar daarbuiten tot een behoorlijke schade voor agrariërs, zij het dat het leeuwendeel van de schade was veroorzaakt door hagel (en het feit dat zij daarvoor niet allemaal verzekerd waren). De totale schade was groot en doet qua omvang denken aan de grote regenschade van 1998. Dat natte jaar heeft tot het eerste Nationaal Bestuursakkoord Water (NBW 2003) geleid dat een groot aantal afspraken en instrumenten bevat om vergelijkbare problemen in de toekomst te voorkomen.<sup>10</sup> In dit verband zijn dan met name de provinciale gebiedsnormen voor wateroverlast van betekenis.

Al snel komt in dergelijke situaties de vraag op of het waterschap, dat op grond van de Waterschapswet beheerder van het regionale watersysteem is, aansprakelijk is voor deze schade als gevolg van wateroverlast. Alleen al de waterschappen De Dommel, Aa en Maas en Peel en Maasvallei zijn na de natte zomer van 2016 met ruim 600 claims geconfronteerd. De Waterwet legt qua doelstelling het waterschap in art. 2 een zorgplicht op om wateroverlast door inundatie zoveel mogelijk te voorkomen en waar nodig te beperken. Anders dan voorheen – juist als gevolg van de eerdere extreme regenval van 1998 – voorziet de Waterwet als gezegd via art. 2.8 ook in provinciale gebiedsnormen voor wateroverlast, die voor het waterschap leidend zijn bij de inrichting van zijn gebied. Van belang hierbij is dat deze NBW-normen gericht zijn op de faalkans van het watersysteem c.q. de oppervlaktewateren (watergangen). Het reeds genoemde NBW uit 2003 bevat in bijlage 4 de volgende werknormen (zie tabel), die gekoppeld zijn aan de verschillende soorten grondgebruik. De normen in de tabel geven bijvoorbeeld aan dat akkerbouwgewassen één keer in de 25 jaar kunnen onderlopen. Met rekenmodellen beoordelen waterschappen of het watersysteem voldoende bergings- en afvoercapaciteit heeft om aan de wateroverlastnormen te voldoen.

De provincies hebben deze normen, al dan niet wat aangepast, overgenomen in hun verordeningen, zodat deze voor de waterschappen het juridische vertrekpunt bij de inrichting van hun gebied vormen. Hierbij dient nog een belangrijke kanttekening te worden geplaatst. Voor sommige kleinere gebieden kan het uitzonderlijk duur zijn om de norm te bereiken. Zo zijn uit het gebied van het Hoogheemraadschap van Rijnland gebiedjes bekend waar een investering van miljoenen euro's nodig zou zijn met jaarlasten van enkele honderdduizenden euro's, terwijl de maximale schade aan het betreffende grasland per jaar niet meer dan enkele duizenden euro's bedraagt. Uiteraard is het onder dergelijke omstandigheden niet doelmatig om aan de norm vast te houden; in dergelijke situaties is het verstandiger en veel goedkoper om voorkomende schade dan volledig te vergoeden.<sup>12</sup> Ook bij de andere waterschappen komt deze situatie voor. Overigens is het maaiveldcriterium in de tabel al bedoeld om tot uitdrukking te brengen dat waterschappen enige vrijheid hebben en de normen niet overal in het gebied hoeven te realiseren.<sup>13</sup>

Alhoewel de Waterwet met artikel 7.14 e.v. een algemene schadevergoedingsregeling (nadeelcompensatie) kent, lopen de onderhavige schadeclaims gewoonlijk via de civielrechtelijke weg van art. 6:162 Burgerlijk Wetboek (onrechtmatige daad). De afgelopen decennia heeft dit tot een stroom jurisprudentie geleid.<sup>14</sup> En hoewel die jurisprudentie onvermijdelijk casuïstisch van aard is, kan daarin toch een zekere, consistente lijn worden ontdekt. Die lijn is al uitgesproken in het voor juristen bekende Bargerbeekarrest van de Hoge Raad uit 1981.<sup>15</sup> Dit arrest stamt dus van ver vóór de Waterschapswet en Waterwet, maar lijkt nog weinig aan betekenis te hebben ingeboet. Het arrest bevat een aantal criteria die van belang zijn voor de vraag of een waterschap aan zijn zorgplicht voldoet:

*“...het aantal, de aard en de lengte van de waterwegen waarvan het onderhoud ten laste van het waterschap komt, het aantal gronden binnen het gebied van het waterschap, waarvan het waterschap weet of behoort*



*te weten dat zij door hun lage ligging bijzonder kwetsbaar zijn voor wateroverlast, de middelen – financiële en andere – die het waterschap voor het nakomen van zijn verplichtingen ten dienste staan, in hoeverre de aan het lage peil van de grond verbonden bezwaren (mede) veroorzaakt zijn door de eigenaar of de gebruiker van de grond. Welke betekenis aan deze en dergelijke factoren in een gegeven geval moet worden toegekend, zal veelal slechts met behulp van deskundigen kunnen worden vastgesteld, terwijl dienaangaande een zekere mate van beleidsvrijheid aan het waterschap niet kan worden ontzegd.”*

Deze overwegingen van de Hoge Raad verschaffen het waterschap de nodige ruimte c.q. beleidsvrijheid om de haar bij wet opgedragen taken uit te voeren. Het waterschap is dus niet min of meer automatisch aansprakelijk voor ieder geval van wateroverlast. Zeker nu alle waterschappen vrijwel zonder uitzondering eerdergenoemde normen voor het overgrote deel van hun gebied hebben gerealiseerd, lijkt een gang naar de civiele rechter voor getroffen en niet erg succesvol.<sup>16</sup> Uiteraard kan dit oordeel anders uitvallen – zo blijkt ook uit de jurisprudentie – als het waterschap niet gereageerd heeft op eerdere klachten, het onderhoud aantoonbaar heeft verwaarloosd e.d. Deze benadering is ook niet onlogisch. Als het waterschap aan zijn zorgplicht (die het karakter heeft van een inspanningsplicht) voldoet, is de kous daarmee in principe af. Vanzelfsprekend kan in een nog grotere bescherming tegen wateroverlast worden voorzien, maar daar hangt veelal wel een stevig prijskaartje aan, dat niet alleen de agrariërs in het gebied, maar juist ook de categorieën ‘ingezetenen’ en ‘gebouwd’ via de watersysteemheffing zullen moeten opfoeden. Dergelijke investeringen zijn lang niet altijd rendabel (lees: doelmatig), zoals de eerdergenoemde Rijnlandse voorbeelden overduidelijk laten zien.

Vandaar dat het goed is dat het solidaire vangnet van de Wet tegemoetkoming schade bij rampen (WTS, Stb. 1998, 325) bestaat. In 1998 werd die wet – de inkt daarvan was overigens nauwelijks droog – ruimhartig toegepast na de extreme regenval en werd vooral aan

agrariërs ruim € 400 miljoen uitgekeerd. De WTS is echter nadrukkelijk een vangnet. In artikel 12 van het Nationaal Bestuursakkoord Water uit 2003 (NBW 2003) wordt de eigen verantwoordelijkheid van burgers en bedrijven vooropgesteld om schade als gevolg van wateroverlast zoveel mogelijk te voorkomen c.q. te beperken. Naast die eigen verantwoordelijkheid van de particuliere eigenaren voor het eigen perceel en de zich daarop bevindende gebouwen, hanteren de overheden de volgende drietrapsstrategie: toepassing van de zorgplicht (van gemeenten en waterschappen), vervolgens het verzekeraar maken van wateroverlastschade en, ten slotte, de toepassing van de WTS. Het artikel vervolgt met de constatering dat alle schade aan opstal en inboedel als gevolg van extreme neerslag voor zowel particulieren als bedrijven sedert 2011 verzekeraar is. Daarnaast is – zo meldt artikel 12 – tussen kabinet en LTO Nederland een principeakkoord bereikt over de opzet van een ‘oogtschadeverzekering’ om oogtschade als gevolg van extreme neerslag verzekeraar te maken. Het artikel besluit met de boodschap dat het rijk bij het optreden van onverzekerbare risico’s, indien sprake is van een grootschalige ramp, de WTS van toepassing kan verklaren. In het NBW-actueel uit 2008 (NBW 2008) is in artikel 11 dezelfde drietrapsstrategie opgenomen. In het meest recente Bestuursakkoord Water uit 2011 (BAW 2011) worden – de extreme regenval was al weer van een flink aantal jaren geleden – opvallend weinig woorden gewijd aan het voorkomen van wateroverlast. Meergenoemde drietrapsstrategie is daarin ook niet langer terug te vinden. Men hoeft geen grote voorspellende gaven te hebben om te voorzien dat het voorkomen van en omgaan met wateroverlast in een nieuw Bestuursakkoord Water na de zware regenval in 2016 (weer) een belangrijk thema zal vormen. Ook het in 2017 te verschijnen Deltaplan Ruimtelijke Adaptatie (voorzien voor Prinsjesdag 2017) kan niet om het onderwerp heen.

Tijdens het algemeen overleg van 7 juli jl. over de waterschade in Zuidoost-Nederland toonde Staatssecretaris Van Dam zich in lijn met deze drietrapsstrategie niet bereid de WTS in dit geval toe te passen. Voor de betrokken agrariërs bestaat immers een verzekeringsmogelijkheid en het rijk draagt zelfs bij aan de premie. Nu die verzekeraar inderdaad

een wettelijke uitzonderingsgrond voor de toepassing van de WTS vormt (zie artikel 4, derde lid, onder a WTS), lijkt dat op het eerste oog een consistente benadering. De afgelopen maanden is echter duidelijk geworden dat men zich sterk kan en misschien wel moet afvragen of voor de agrariërs nog wel gesproken kan worden van schade of kosten die “redelijkerwijs verzekeraar” waren, zoals het in genoemd artikel uit de WTS geformuleerd is. Vanuit de landbouwsector is gewezen op de torenhoge premies, het eigen risico van 30% per schadegeval en het feit dat overstromingen (vanuit de sloot) niet gedekt zijn. De voorzitter van de Land- en Tuinbouworganisatie (LTTB) heeft er onlangs op gewezen dat 95% van de getroffen boeren geen verzekering had, hetgeen volgens hem moeilijk te verklaren is als het zo eenvoudig zou zijn voor boeren om zo’n verzekering af te sluiten.<sup>17</sup> De agrarische sector heeft hier een punt. Nu dergelijke signalen ook breder zijn te vernemen, lijkt het verstandig de bestaande verzekeringsmogelijkheden zo snel mogelijk gezamenlijk onder de loep te nemen. Onlangs is dit ook weer bevestigd door een uitspraak van de rechter in kort geding waaruit naar voren kwam dat de extreme hagelschade niet als stormschade te kwalificeren viel.<sup>18</sup> De schade valt daarmee buiten de dekking. Een hard gelag voor de eigenaren van kassen.

Het voorgaande laat zien dat, indien het waterschap voldoet aan de provinciale gebiedsnormen voor wateroverlast en bijzondere omstandigheden daargelaten (gebrekig onderhoud bijv.), het waterschap niet snel aansprakelijk zal zijn voor schade door wateroverlast. Het Bargerbeek-arrest is hier nog steeds leidend.

### **Afrondend: wat leert het recht ons?**

Uit het voorgaande volgt dat het allesbehalve vanzelfsprekend is dat de overheid – gemeente of waterschap – aansprakelijk gehouden kan worden voor schade als gevolg van wateroverlast. Waar normen gelden om de zorgplicht van bestuursorganen concreet te maken, geldt dat deze in beginsel niet ingeroepen kunnen worden bij extreme omstandigheden. De overheid hoeft zich hier in redelijkheid niet tegen te verweren laat staan hiervoor de overheidsportemonnee te trekken. Het

rioleringsstelsel hoeft niet berekend te zijn op extreme neerslag. En ook van een waterschap kan moeilijk worden verwacht dat het elke weersomstandigheid aankan. Tegelijkertijd is het gezien de klimatologische ontwikkelingen wel verstandig om bij eventuele aanleg, vervanging of reconstructie rekening te houden met de voorzienbare weersvoorspellingen van de toekomst.

Cruciaal is te onderstrepen dat het meer en meer rekening houden met de nadelige gevolgen van klimaatverandering niet enkel een zaak is van de zich meer en meer inspannende overheid. Ook woningcorporaties, bedrijven, particuliere woning- en perceeleigenaren hebben een verantwoordelijkheid om overlast en schade zoveel mogelijk te voorkomen. Maar veelal weet men niet wat de eigen zorgplicht is en wat gedaan kan worden om hier invulling aan te geven. Wijzen naar de overheid heeft weinig zin als men zelf geen maatregelen heeft genomen die men volgens de huidige wet- en regelgeving had moeten nemen. Hier ligt een voorlichtende taak voor de overheid. Maak in beleid en voorlichtingscampagnes duidelijk wat men van de overheid mag verwachten en geef daarbij expliciet aan wat er van de private sector wordt verwacht. De private sector bezit en beheert grofweg zo’n 85% van het totale oppervlak van Nederland. Voor eigen have en goed heeft men een eigen verantwoordelijkheid die niet genoeg benadrukt kan worden. Maatregelen die de private partijen zelf kunnen treffen zijn bijvoorbeeld, afhankelijk van de specifieke situatie, het aanbrennen van een dorpel bij voor- en achterdeur, minder verharding in tuinen, meer ruimte voor ontwatering (greppels/drainage) en waar mogelijk zorgen voor afvoer van hemelwater naar oppervlaktewater. Pas als men in redelijkheid zelf geen maatregelen kan nemen, komt de overheid in beeld. Dat de overheid hierbij de nodige beleidsvrijheid heeft is evident: niet alles kan altijd maar meteen worden aangepakt. Daarbij is de overheid niet verplicht ondoelmatige maatregelen te nemen. Behalve via het water- en rioleringsbeheer zal er ook via de ruimtelijke ordening en inrichting (het bouwproces) gezocht moeten worden naar meer mogelijkheden om water zoveel mogelijk een schadevrije plek te geven. De klimaatopgave is zoveel meer dan enkel een wateropgave. ■

- 
- 1 KNMI, *Klimaatscenario's voor Nederland; Leidraad voor professionals in klimaatadaptatie*, De Bilt, 2014.
- 2 De inhoud van deze paragraaf is grotendeels gebaseerd op: S. Handgraaf en P. de Putter, Hemelwater in de woning: zaak van gemeente of burger?, Tijdschrift voor Bouwrecht (TBR), nr. 11 november 2015, p. 1044-1052.
- 3 Stichting Rioned, *Leidraad Riolerig, Module C2150, Water op Straat*, Ede, juni 2009, par. 1.1.
- 4 Zoals recentelijk onderstreept door de Rechtbank Oost-Brabant, 6 juli 2016 (ECLI:NL:RBOBR:2016:3604).
- 5 Rb. Middelburg 10 juni 2009, 67489 / KG ZA 09-77, ECLI:NL:RBMID:2009:BJ5625.
- 6 Rb. Oost-Brabant, 6 juli 2016 (ECLI:NL:RBOBR:2016:3604).
- 7 Rb. Arnhem, 15 mei 1997, *VR* 1999, 71.
- 8 Op de andere uitzonderingsgronden gaan wij hier niet in. Zie hiervoor het aangehaalde artikel van Handgraaf en De Putter.
- 9 Zie: W. Scheffer, 'Aansluiting riolerig voldoet vaak niet aan regelgeving', *Intech K&S*, januari '06, p. 52-54.
- 10 Zie voor een overzicht daarvan het artikel "Wateroverlast in Engeland; ook een water governance probleem!" van Herman Havekes in *WG 01/2016*, p. 26-31.
- 11 Zie het in opdracht van het Hoogheemraadschap van Rijnland door Sterk Consulting BV opgestelde rapport 'Verkenning en beoordeling van schaderegelingen voor specifieke gevallen van wateroverlast', Leiden 2012.
- 12 Zie het in opdracht van het Hoogheemraadschap van Rijnland door Sterk Consulting BV opgestelde rapport 'Verkenning en beoordeling van schaderegelingen voor specifieke gevallen van wateroverlast', Leiden 2012.
- 13 Zie nader over de rol van waterschappen bij wateroverlast: M.J. Kraak, *Wateroverlast en de rol van waterschappen*, *LTB* 2016/41, p. 10-12.
- 14 Zie voor een overzicht M.J. Kraak, *Tijdschrift voor Agrarisch Recht*, 2011-3, p. 90-93 en H.J.M. Havekes en H.F.M.W. van Rijswick, *Nederlands waterrecht in Europese context*, Kluwer, Deventer 2014, p. 406-407.
- 15 HR 9 oktober 1981, *NJ* 1982/332 met noot Brunner. Zie in vergelijkbare zin HR 8 januari 1999. *NJ* 1999/319 (West-Friesland) en HR 9 november 2001 en HR 19 november 1999 (De Dommel), *AB* 2002/20 en 21 met noot Drupsteen.
- 16 Bedacht moet wel worden dat door ontwikkelingen als de verdergaande bodemdaling en klimaatverandering handhaving van de normen op termijn wel moeilijker kan worden.
- 17 Aldus Léon Frissen, voorzitter LTTB, in *NRC NEXT* van 13 oktober 2016, p. 22.
- 18 Rechtbank Rotterdam, 4 november 2016 (ECLI:NL:RBROT:2016:8456).
- 
- SUMMARY**
- 
- In this contribution the liability for damage due to flooding is subject of discussion. This involves flooding in urban as well as rural areas. It may be that depending on specific circumstances the government – i.e. municipalities or water boards – is liable for damage done. Especially damage which arises in normal circumstances. The water system and sewer system for instance should both be managed and function properly under normal circumstances. For damages due to extreme circumstances like extreme rainfall for instance, the government cannot easily be held liable. Crucial is to underline that taking measures to cope with extremities is not just a public matter. The private sector has its own responsibility to prevent and limit consequences of flooding. But usually one is not familiar with the private duty or care. Communication is therefore key to make people more aware.
-