

Utrecht, 20 april 2011

Mr. A.A.J. de Gier, mr. H.K. Gilissen, D. Uwamahoro en prof.mr. H.F.M.W. van Rijswick¹

Grondwateronderlast in Woerden

1. Inleiding en vraagstelling

Grondwaterproblemen doen zich in Nederland veelvuldig voor. Zo bleek in 2005 ruim veertig procent van de gemeenten te hebben aangegeven last te hebben van structurele hoge grondwaterstanden, terwijl drie procent van de gemeenten kampte met te lage grondwaterstanden.² De oorzaken van grondwaterproblemen kunnen zeer divers zijn. Voor de vraag van de eventuele aansprakelijkheid is het kunnen vaststellen van de oorzaak weliswaar van grote betekenis, maar over dat laatste zal het – in technische zin althans – in dit advies niet gaan. Wij beperken ons tot de beantwoording van de vraag hoe, gelet op de bestuursrechtelijke constellatie, de verantwoordelijkheden tussen de verschillende actoren in de ‘casus Woerden’ zijn verdeeld, en welke van deze actoren met succes aansprakelijk zou kunnen worden gehouden voor de geleden schade.

De ‘casus Woerden’:

Vanaf 1932 heeft het drinkwaterbedrijf Oasen van Rijksweg (door opvolgende ministers) concessies verkregen om in het grondgebied van de gemeente Woerden grondwater te winnen voor de productie van drinkwater. Voor deze concessies is vanaf begin jaren '80 een provinciale vergunning op grond van de Grondwaterwet in de plaats gekomen. Het Hoogheemraadschap De Stichtse Rijnlanden is het ter plaatse bevoegde waterschap.

Midden jaren '90 is na een melding van vervuilde grond geconstateerd dat er ook sprake is van een zeer lage grondwaterstand bij de Leidsestraatweg in Woerden en zijn er verschillende geohydrologische onderzoeken gedaan. Daaruit kwam naar voren dat er sprake was van een acuut risico van de lage stand van het grondwater.. Besloten werd om grondwaterstandmetingen en een funderingsinspectie te verrichten. Bij een dergelijke inspectie werden in 1997 droogstaande palen en het risico van paalrot geconstateerd. Tijdens recente voorlichtingsbijeenkomsten is door bewoners hun grote zorg over de mogelijke schade aan hun bezit en over de kosten van herstel geuit.

De verschillende actoren in de casus:

Sinds 1 januari 2008 heeft de gemeente een publiekrechtelijke taak inzake het water op haar grondgebied. In dat jaar trad de Wet inzake verankering en bekostiging van gemeentelijke watertaken³ in werking. Sinds eind 2010 is deze wet onderdeel geworden van de Waterwet, waarin de gemeentelijke watertaken beschreven worden in de artikelen 3.5 en 3.6. Daarmee is de gemeente echter niet *water(systeem)beheerder* geworden als bedoeld in artikel 1.1 van de Waterwet en zijn

¹ Toon de Gier, Herman Kasper Gilissen en Marleen van Rijswick zijn allen werkzaam bij het Centrum voor Omgevingsrecht en –beleid, Universiteit Utrecht, Désiré Uwamahoro is master-student in de richting Staats- en Bestuursrecht aan dezelfde universiteit.

² Ontleend aan de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel inzake verankering en bekostiging gemeentelijke watertaken, p. 13 en 14. Kamerstukken II, 2005-2006, 30 578, nr. 3, p. 25. Het rapport ‘Grondwateroverlast in het stedelijk gebied’ van de KPMG/Grontmij (2001) berekende het aantal woningen met grondwateronderlast op minimaal 100.000 en het daarmee gemoeide schadebedrag op ongeveer 1 miljard euro. Zie ook Arjen de Snoo, Schade als gevolg van lekke riolering, scriptie Universiteit Utrecht 2006.

³ Dit is de roepnaam van de wet, die voluit heet: ‘Wet tot wijziging van de Gemeentewet, de Wet op de waterhuishouding en de Wet milieubeheer in verband met de introductie van zorgplichten voor gemeenten voor het afvloeiend hemelwater en het grondwater, alsmede verduidelijking van de zorgplicht voor het afvalwater, en aanpassing van het bijbehorende bekostigingsinstrument’, Stb. 2007, 276.

haar bevoegdheden ter uitvoering van haar watertaken dan ook niet gegrond op die wet, maar op de Gemeentewet, de Wet milieubeheer en de Wet ruimtelijke ordening.

Van de hiervoor genoemde watertaken is in het kader van dit onderzoek uitsluitend de uitoefening van de gemeentelijke zorgplicht voor (de stand van) het grondwater van belang. De uiteindelijk te beantwoorden vraag daarbij is, hoe ver de gemeentelijke verantwoordelijkheid met betrekking tot de grondwaterstand en de gevolgen daarvan strekt en – in samenhang daarmee – in welke mate de gemeente aansprakelijk kan worden gesteld voor de eventuele negatieve gevolgen van de grondwaterstand. Meer specifiek gaat het daarbij niet om de gevolgen van een *te hoge* grondwaterstand, maar juist van een *te lage*, die schade aan de fundering van gebouwen en paalrot tot gevolg kan hebben. Wij spreken daarom in het vervolg van dit advies van *wateronderlast*.

De beantwoording van vragen inzake aansprakelijkheid wordt in hoge mate bepaald door jurisprudentierecht, reden waarom daaraan verderop in dit advies uitgebreid op de beschikbare jurisprudentie zal worden ingegaan. Voor een analyse van de inhoud van de gemeentelijke zorgplicht voor de grondwaterstand is echter artikel 3.6 van de Waterwet het uitgangspunt. Dat wetsartikel luidt als volgt:

- 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.*

Uit de door de wetgever gebruikte formuleringen in het eerste lid blijkt dat naast de gemeente sprake is van andere actoren, die verantwoordelijk kunnen zijn voor het treffen van maatregelen in verband met de grondwaterstand: expliciet wordt immers gesproken van een mogelijke rol en verantwoordelijkheid van het waterschap en van de provincie. Daarnaast blijkt impliciet van een verantwoordelijkheid van de burger (de particuliere eigenaar of gebruiker van gronden) omdat de zorgplicht van de gemeente slechts het *openbaar* grondgebied kan betreffen. In de casus Woerden is nog een vijfde actor te onderscheiden, te weten de houder van de provinciale vergunning tot onttrekken van grondwater (de drinkwatermaatschappij Oasen). In dit advies zal geprobeerd worden om tot een zo scherp mogelijke begrenzing van de verantwoordelijkheden, en de daarmee corresponderende eventuele aansprakelijkheid, van de verschillende actoren te komen.⁴ Daarbij zal bovendien een onderscheid worden gemaakt tussen de situatie zoals die rechtens was vóór de komst van de Wet inzake verankering en bekostiging van gemeentelijke watertaken en van de Waterwet en die daarná.

De vraagstelling van het onderzoek:

Hoe zijn de verantwoordelijkheden wat betreft *grondwateronderlast* tussen de betrokken overheden onderling verdeeld, mede in relatie tot de verantwoordelijkheid van de vergunninghouder en de eigen verantwoordelijkheid van de eigenaren/gebruikers, gelet op de regeling in artikel 3.6 van de Waterwet, en hoe was die verdeling vóór die regeling? En in hoeverre is de jurisprudentie over de aansprakelijkheid voor *wateroverlast* toepasbaar in de casus Woerden?

⁴ Dat de verdeling van verantwoordelijkheden ingevolge de Waterwet tussen de betrokken overheden niet bepaald glashelder is, blijkt ook uit de verzuchting van H.F.M.W. van Rijswijk: "Het is echter nog steeds niet helemaal duidelijk wie nu precies waarvoor verantwoordelijk is", in: Wie is de waterbeheerder en wat moet hij doen, Tijdschrift voor Omgevingsrecht, december 2009, p. 171.

Opzet van het advies

In paragraaf 2 zal een juridische analyse worden gemaakt van de gemeentelijke zorgplicht voor de grondwaterstand (en de eventueel daaruit voortvloeiende over- en onderlast) naar oud en nieuw recht, dat wil zeggen vóór en na de inwerkingtreding van de Wet inzake verankering en bekostiging van gemeentelijke watertaken en vervolgens de Waterwet.

Paragraaf 3 schetst, met als uitgangspunt de ‘casus Woerden’, een beeld van de verantwoordelijkheidsverdeling tussen alle betrokkenen: gemeente, waterschap, provincie, vergunninghouder (drinkwaterbedrijf Oasen) en de burger.

Vanuit dat geschetste beeld wordt in paragraaf 4 ingegaan op de aansprakelijkheidsvragen die daarbij gesteld kunnen worden. Daarin zal de relevante jurisprudentie, zowel van de burgerlijke als van de bestuursrechter, worden betrokken. Van groot belang is hier voorts, dat de Waterwet in artikel 7.18 leden 1 en 2 een specifieke regeling kent, waarin de vergunninghouder van een watervergunning tot onttrekking van grondwater de verplichting wordt opgelegd de daardoor veroorzaakte schade te ondervangen, respectievelijk – indien de schade niet kan worden ondervangen – te vergoeden aan de tot gebruik van een onroerende zaak gerechtigden. Deze regeling staat naast de algemene schadevergoedingsregeling van artikel 7.14 Waterwet.

In paragraaf 5 worden de conclusies geformuleerd.

2. Analyse van de gemeentelijke zorgplicht voor de grondwaterstand

2.1 Naar het oude recht (van vóór 2008)

Naar het oude recht (van vóór de Wet verankering en bekostiging gemeentelijke watertaken en vervolgens de Waterwet) was het provinciaal bestuur op grond van de Grondwaterwet bevoegd tot vergunningverlening voor onttrekking en infiltratie van grondwater.⁵ In het kader van de vergunningverlening werden alle bij het grondwaterbeheer betrokken belangen afgewogen. Deze belangen betroffen bijvoorbeeld het belang van een bepaalde grondwaterstand voor natte natuurgebieden (men denke daarbij aan een toenemende verdroging als gevolg van een vergunning aan een drinkwaterbedrijf). Bij de verlening van vergunningen voor het onttrekken of infiltreren van water werden de besturen van de gemeente betrokken voor zover het nemen besluit gevolgen zou hebben voor hun gebieden. Daarbij waren gedeputeerde staten bevoegd ter bescherming van de betrokken belangen voorschriften te verbinden aan vergunningen, gericht op het treffen van voorzieningen ter voorkoming van schade en op het doen van waarnemingen (peilbuizen) om de effecten voor grondwaterstand te kunnen volgen.⁶

Daarnaast behoorde de zorg met betrekking tot het op en in de bodem vrij aanwezige water, ingevolge artikel 1 van de Wet op de waterhuishouding, tot de overheidstaak. Daarbij kon door de provincie met behulp van het in de wet opgenomen strategisch planstelsel een meer samenhangend en doelmatig beleid en beheer van oppervlakte- en grondwater worden nagestreefd. Het provinciale waterhuishoudingsplan⁷ diende uiteindelijk te leiden tot een duurzame en evenwichtige grondwaterhuishouding, zodat het beschikbare grondwater juist kon worden verdeeld over alle functies die ervan afhankelijk zijn en de kwaliteit daarvan gewaarborgd zou blijven.

Van een actief grondwaterbeheer, ook in de zin van de bewaking van de grondwaterstanden, was echter geen sprake, ook niet door de provincie. Omdat het waterschap uitsluitend beheerder van het oppervlaktewater was, was van een grondwaterbeheerder in eigenlijke zin dus geen sprake. Wat

⁵ Art. 14 Grondwaterwet (Stb. 1981, 392). Zie ook het Meet – en Registratiebesluit (Stb. 1985, 531).

⁶ J.T. van den Berg en A. van Hall, Waterstaats – en waterschapsrecht, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1995, p. 172.

⁷ Zie de artikelen 3 t/m 11 van de Wet op de waterhuishouding (oud).

men ook van de inhoud van het latere recht denken moge, het oude recht was in zoverre incompleet dat van een werkelijke regeling van de taken en bevoegdheden in het grondwaterbeheer niet kon worden gesproken. In zoverre heeft het nieuwe recht wel degelijk in een lacune voorzien, al heeft het niet aan alle onzekerheid een einde gemaakt.

Naar oud recht kon alleen gesproken worden van een gemeentelijke (mede-)verantwoordelijkheid in de sfeer van de ruimtelijke ordening: bij het leggen van bestemmingen met de bijbehorende voorschriften in een bestemmingsplan diende, ter naleving van de norm van 'een goede ruimtelijke ordening' (in artikel 10 WRO c.q. artikel 3.1 Wro), gezien te worden of de bestemming en voorschriften (gebruiksfunctie) compatibel zijn met de toestand van het grondwater.

De Commissie van Advies voor de Waterstaatswetgeving (CAW) constateerde in 2004, en dus vóór de komst van de nieuwe wetgeving, dat met betrekking tot het grondwaterbeheer sprake was van een leemte in beleid en wetgeving:

*“De verantwoordelijkheid voor het actieve grondwater(peil)beheer is namelijk juridisch niet voldoende geregeld. Daardoor kan het gebeuren dat betrokken overheden naar elkaar blijven verwijzen zonder dat de problemen van burgers aangepakt en voor de toekomst voorkomen worden”.*⁸

Het is de vraag of met de komst van (artikel 3.6 van) de Waterwet die situatie substantieel verbeterd is.

2.2 Naar het nieuwe recht (van na 2008)

In de Wet verankering en bekostiging gemeentelijke watertaken en later de Waterwet heeft de gemeente een eigen verantwoordelijkheid voor, onder andere, het grondwater toebedeeld gekregen. Dit is uiteindelijk bestuursrechtelijk vertaald in een gemeentelijke zorgplicht voor het grondwater in artikel 3.6 Waterwet.

Uit het onder 1. geciteerde eerste lid van artikel 3.6 van de Waterwet volgt dat de gemeentelijke zorgplicht voor de grondwaterstand in een *zestal* opzichten geclausuleerd is. De gemeentelijke verantwoordelijkheid is immers beperkt tot het:

- In het *openbaar* gebied
- *zoveel mogelijk* voorkomen of beperken
- van *structureel* nadelige gevolgen,
- voor de aan de grond gegeven *bestemming*,
- voor zover het treffen van maatregelen *doelmatig* is
- en *niet tot de zorg van waterschap of provincie behoort*.

In algemene zin kan men van die clausuleringen zeggen dat zij niet alleen de gemeentelijke zorgplicht in een aantal specifieke opzichten beperkt, maar bovendien een soort restfunctie voor de gemeente vestigt waar de zorg van de andere betrokken overheden en particulieren ophoudt. In het bijzonder de zinsnede “en niet tot de zorg van het waterschap of de provincie behoort” wijst daarop.

In het navolgende zullen de zes clausuleringen afzonderlijk worden gezien.

⁸ CAW, Zicht op grondwater. Een juridisch perspectief op grondwaterbeheer in bebouwd gebied, augustus 2004, p. 2. Zie ook A.M. Laninga-Busch en H.F.M.W. van Rijswijk, Grondwaterbeheer in bebouwd gebied. Een juridisch toekomstperspectief, Bouwrecht 2005, p. 568-577.

Openbaar gemeentelijke gebied

Met deze gebiedsbepaling heeft de wetgever⁹ bedoeld aan te geven dat de gemeentelijke zorgplicht zich niet uitstrekt tot de particuliere eigendommen. De eigenaar/gebruiker is dus in beginsel zelf civielrechtelijk verantwoordelijk voor het treffen van maatregelen in verband met grondwaterproblemen op zijn perceel. Dit lijdt slechts uitzondering, wanneer het particulier eigendom met een openbare functie betreft, zoals een openbare weg. In een dergelijk geval prevaleert de openbare functie en is wel degelijk sprake van een gemeentelijke zorgplicht.¹⁰

Zoveel mogelijk voorkomen of beperken

Deze clausulering is in het artikellid opgenomen om duidelijk te maken dat het bij de gemeentelijke zorgplicht om *inspannings-* en niet om *resultaatsverplichtingen* gaat. Het feit dat op zeker moment op een zekere plaats in het openbaar gemeentelijke gebied sprake is van last als gevolg van de grondwaterstand kan dus niet als vanzelf tot de conclusie leiden dat de gemeente haar (rechts)plicht heeft verzaakt.¹¹ Daarvan kan echter wel degelijk sprake zijn, wanneer aangetoond zou kunnen worden dat de gemeente onvoldoende of inadequate inspanningen heeft gedaan om invulling aan haar zorgplicht te geven. In dat geval immers zijn de nadelige gevolgen niet *zoveel mogelijk* voorkomen of beperkt.¹²

Structureel nadelige gevolgen

Het oplossen van tijdelijke en incidentele problemen valt niet onder de gemeentelijke zorgplicht. Tijdelijke lage grondwaterstanden als gevolg van een gebrek aan neerslag vergen geen gemeentelijke maatregelen, althans niet ter uitvoering van de in artikel 3.6 Waterwet neergelegde zorgplicht, maar kunnen worden geschaard onder het normaal maatschappelijk risico. Anders ligt het, bijvoorbeeld, wanneer de daling van de grondwaterstand het gevolg is van de drainerende werking van het (poreuze of lekkende) rioleringsstelsel. In het laatste geval is immers niet sprake van een incidenteel, maar van een blijvend probleem, dat wel degelijk tot structurele nadelige gevolgen kan leiden.

Voor de aan de grond gegeven bestemming

Aangenomen moet worden dat het hier gaat om de in een bestemmingsplan voor gronden neergelegde bestemming. Daarbij zal het in de regel om een *gerealiseerde* bestemming gaan, bijvoorbeeld binnen de bestemming opgerichte bouwwerken. Het is echter ook denkbaar dat gronden met een (bouw)bestemming die nog niet gerealiseerd is, structureel nadelige gevolgen ondervinden van overlast veroorzakende grondwaterstand. Die gevallen zouden eveneens onder de gemeentelijke zorgplicht kunnen vallen.

Voorts kunnen met de in een bestemmingsplan neergelegde bestemmingen ons inziens worden gelijkgesteld de gebruiksmogelijkheden die door een ontheffing/projectbesluit (nu: de omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan ingevolge art. 2.1 lid 1, onder c Wabo) in het leven zijn geroepen. De laatste zijn immers gelijkwaardig te beschouwen aan de gebruiksmogelijkheden die een bestemmingsplan in de vorm van gelegde bestemmingen biedt.

⁹ Overigens ook al ingevolge de Wet verankering en bekostiging gemeentelijke watertaken, die ertoe leidde dat deze bepaling (het latere artikel 3.6 lid 1 Waterwet) werd opgenomen in artikel 9b van de Wet op de waterhuishouding.

¹⁰ Zie daarover Pieter Jong, Gemeentelijke watertaken en zorgplichten, in: Th.G. Drupsteen, H.J.M. Havekes en H.F.M.W. van Rijswijk (red.), *Weids water*, Sdu Uitgevers, Den Haag 2006, p. 318 en 319.

¹¹ Zie ook de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel inzake verankering en bekostiging gemeentelijke watertaken: "Alleen al omdat het grondwaterpeil geen eenvoudig te sturen beheersobject is, kan de zorgplicht voor gemeenten niet meer inhouden dan een inspanningsplicht", Kamerstukken II 2005-2006, 30 578, nr. 3, p. 18.

¹² In dit verband is het gemeentelijk rioleringsplan van belang, waarin zekere beleidsmatige keuzen worden gemaakt met betrekking tot te nemen maatregelen. Zie daarover het einde van dit onderdeel, onder: "Het instrumentele kader voor de gemeentelijke zorgplicht".

Het moet echter in alle gevallen gaan om gebruiksmogelijkheden die planologisch-juridisch (onherroepelijk) in het leven zijn geroepen.

Het gaat in alle gevallen slechts om de *bovengrondse* gebruiksfuncties die nadelen ondervinden van de grondwaterproblemen. Ondergrondse functies, waarbij het vooral om bouwen zal gaan zoals bij parkeergarages en tunnels, dienen afdoende door constructieve ontwerpen en maatregelen te worden verzekerd.¹³

Het treffen van maatregelen moet doelmatig zijn

Hoewel de begrippen 'doelmatigheid' en 'beleidsvrijheid' niet elkaars synoniemen zijn, wordt algemeen aangenomen dat met deze clausulering door de wetgever in de eerste plaats bedoeld wordt dat de gemeentelijke bestuursorganen hier een ruime mate van vrijheid heeft om te bepalen of, en zo ja welke, maatregelen tegen de grondwaterlast genomen zouden moeten worden.¹⁴ Bij die afweging kan rekening worden gehouden met de aard, omvang, schaal en duur van de grondwaterproblemen. Bij de keuze van de te nemen maatregelen kunnen verscheidene aspecten een rol spelen, waaronder de mogelijkheid voor eigenaren om zelf schadebepurende maatregelen te nemen en de inpasbaarheid van de andere maatregelen in de plaatselijke omgeving. De aan de gemeente ter beschikking staande beleidsruimte is, behalve door de norm van het verbod van onevenredigheid (artikel 3:4 lid 2 Awb), nauwelijks bestuursrechtelijk begrensd. Deze afstandelijke bestuursrechtelijke normering leidt tot een daarmee corresponderende marginale beoordeling van de rechtmatigheid van het optreden van de gemeente door meestal de burgerlijke en soms de bestuursrechter.

en niet tot de zorg van waterschap of provincie behoren

Waar de gemeente geen eigenstandige bevoegdheden heeft ter zake van het grondwaterbeheer, zij is immers geen watersysteembeheerder in de zin van de Waterwet, ligt het voor de hand om aan te nemen dat andere bestuursorganen die dergelijke bevoegdheden wél tot hun beschikking hebben, eerstgeroepen zijn om op te treden en eventueel noodzakelijke maatregelen te treffen. Het waterschap is de grondwaterbeheerder en regulier vergunningverlener en de provincie is de vergunningverlener voor de zeer grote grondwateronttrekkingen en infiltraties van water in de bodem, alsmede toezichthouder op het waterschap. De gemeentelijke verantwoordelijkheid is daarom geen primaire, maar een afgeleide, omdat zij pas in beeld komt wanneer de verantwoordelijkheid en daarmee samenhangende bevoegdheden van waterschap en provincie ontbreken. Het gaat er dus om vast te stellen in welke situaties dat laatste het geval is.

Het duidelijkst ligt het bij de gemeentelijke taak (en zorg) om te *voorkómen* dat gevallen ontstaan, waarbij problemen als gevolg van de grondwaterstand te verwachten zijn, bijvoorbeeld de bouw van woningen in laaggelegen gebieden. Een deugdelijk bestemmingsplan, en de zgn. watertoets die bij de voorbereiding daarvan moet worden verricht, zou dat kunnen voorkómen. Dat daarop bij de uitoefening van gemeentelijke bevoegdheden in het kader van de Wet ruimtelijke ordening moet worden gelet, is evident.

Heel wat minder evident is echter wat de gemeentelijke taak en zorgplicht, in relatie tot de andere betrokken overheden, inhoudt voor wat betreft de bestaande fysieke omgeving die (een dreigende) last ondervindt van grondwaterproblemen. Welke gemeentelijke maatregelen zijn dan mogelijk, die niet door een andere overheid, in het bijzonder het waterschap als grondwaterbeheerder, genomen zouden kunnen worden? In ieder geval kan men zeggen dat de wetgever op een weinig precieze wijze aan de gemeente een (grond)watertaak met bijbehorende zorgplicht heeft toebedeeld.¹⁵ Daarbij is vooral de verhouding van de gemeentelijke verantwoordelijkheid met die van het

¹³ Kamerstukken II, 2005-2006, 30 578, nr. 3, p. 17. Zie ook G.K. Heger, Gemeentelijk waterbeheer, Sdu Uitgevers, Den Haag 2009, p. 26.

¹⁴ Zie, onder anderen, Jong, t.a.p., p. 313.

¹⁵ Vgl. Jong die t.a.p., p. 327, terecht opmerkt: "Kernvraag hierbij is wat het nut en de meerwaarde is van gemeentelijke watertaken, terwijl de gemeente geen waterbeheerder in de zin van de Waterwet is".

waterschap als (grond)watersysteembeheerder en met die van de provincie als vergunningverlener van belang. Dat onderwerp zal in het navolgende onderdeel 3. worden besproken.

Het instrumentele kader voor de gemeentelijke zorgplicht

Voor zover bestaande of verwachte problemen met de grondwaterstand daartoe aanleiding geven, kunnen gemeentelijke maatregelen worden aangekondigd in het gemeentelijke rioleringsplan als bedoeld in artikel 4.22 Wet milieubeheer. Dit plan fungeert als kader van het door de gemeente voorgenomen beleid, onder andere met betrekking tot de uitoefening van haar zorgplicht wat betreft de grondwaterstand. Hoewel het rioleringsplan in de praktijk vooral betrekking zal hebben op de wijze van afvloeiing van stedelijk afvalwater, hemelwater en grondwater bij een *te hoge* grondwaterstand, maakt de formulering in artikel 4.22 lid 2 Wm mogelijk dat het plan ook wordt gehanteerd als kader voor maatregelen bij grondwaterproblemen bij een *te lage* grondwaterstand.¹⁶ Een belangrijke functie van het rioleringsplan is - ondanks het feit dat het niet een de burger rechtstreeks bindende inhoud heeft – dat het de inhoud van de gemeentelijke zorgplicht, althans zoals de gemeente die ziet, onderscheidt van de eigen verantwoordelijkheid van de particuliere eigenaar/gebruiker van gronden.

3. Toepassing van de verdeling van verantwoordelijkheden op de casus Woerden

De verantwoordelijkheidsverdeling tussen de betrokken overheden

Ingevolge de Waterwet is het waterschap de regionale¹⁷ watersysteembeheerder, welke taak zich ook uitstrekt over het (regionale) grondwater.¹⁸ In dat kader heeft het waterschap in de Waterwet eigenstandige beheerbevoegdheden gekregen. Anders dan onder het oude recht het geval was, is nu dus sprake van een actieve grondwaterbeheertaak die bij het waterschap berust.

De gemeente is geen watersysteembeheerder in de zin van de Waterwet en moet dus beheerbevoegdheden op grond van de Waterwet missen. Zij heeft met betrekking tot, onder andere, het grondwater wel een *taak*, die bestuursrechtelijk vertaald is in een zorgplicht (in art. 3.6 Waterwet).

De provincie is evenmin watersysteembeheerder in de zin van de Waterwet, en dus ook niet tot beheer van het grondwater verplicht of bevoegd. Wel is zij het bevoegd gezag tot verlening van watervergunningen voor grote grondwateronttrekkingen, waaronder die voor de drinkwatervoorziening.¹⁹ In het provinciaal strategisch waterplan, het regionaal beheerplan op grond van artikel 4.4 van de Waterwet, dienen de beleidsuitgangspunten van het grondwaterbeheer te worden vermeld, waarbij een maatregelenprogramma moet worden opgenomen teneinde aan de Kaderrichtlijn water te kunnen voldoen,²⁰

Voor de kleinere grondwateronttrekkingen (en infiltraties van water in de bodem) is het waterschap het bevoegd gezag.

Omdat de gemeente niet de *grondwaterbeheerder* is, heeft zij geen bevoegdheden die de stand van het grondwater kunnen veranderen. Die berusten bij het waterschap, al moet daarbij worden gezegd dat het beïnvloeden van het grondwaterpeil (technisch gesproken) een ingewikkelde zaak is. Los

¹⁶ Artikel 4.22 lid 2, onder a Wm spreekt immers, evenals artikel 3.6 lid 1 Waterwet, van "(...) maatregelen teneinde structureel nadelige gevolgen van de grondwaterstand voor de aan de grond gegeven bestemming zoveel mogelijk te voorkomen of te beperken".

¹⁷ Regionale wateren zijn alle wateren die niet tot de Rijkswateren behoren.

¹⁸ De beheertaak (zorgplicht) van het waterschap strekt zich uit over een of meer afzonderlijke watersystemen of onderdelen daarvan. Een watersysteem is, zoals uit de definitiebepalingen ex art. 1.1 Waterwet blijkt, een samenhangend geheel van een of meer oppervlaktewaterlichamen en grondwaterlichamen, met bijbehorende bergingsgebieden, waterkeringen en ondersteunende kunstwerken.

¹⁹ Zie art. 6.4 Waterwet.

²⁰ Zie daarover artikel 4 lid 1, sub b van de Kaderrichtlijn water, waarin het uitgangspunt is opgenomen dat niet meer grondwater mag worden onttrokken dan wordt aangevuld.

daarvan is de gemeente in elk geval niet verantwoordelijk te achten voor het peil van het grondwater voor zover dat peil met beheermaatregelen op grond van de Waterwet samenhangt.

Dat maakt dat de gemeentelijke *zorgplicht* voor waterover- en onderlast, dat wil zeggen de negatieve gevolgen van een ongewenste grondwaterstand, geen betrekking kan hebben op de structurele (wijziging van de) grondwaterstand. Die zorgplicht wordt dus niet al geschonden, zodra het grondwaterpeil wijzigt. Wel kan worden gezegd dat de gemeentelijke zorgplicht betrekking kan hebben op het voorkomen of mitigeren van de nadelige gevolgen van een ongewenste grondwaterstand. Dat die zorgplicht echter in verschillende opzichten beperkt (geclausuleerd) is, hebben wij in paragraaf 2.2 al beschreven.

Bij het bepalen van de exacte inhoud van de gemeentelijke zorgplicht in een gegeven geval, en de eventuele aansprakelijkheid die daarmee samenhangt, is ook van belang vast te stellen door welke oorzaak de grondwaterproblemen zijn veroorzaakt. Voor zover dat, in geval van wateronderlast, grote grondwateronttrekkingen zijn, komt de provincie als vergunningverlener in beeld. Maar ook de vergunninghouder, omdat een bestuursrechtelijke vergunning op zichzelf niet vrijwaart voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad in het geval handelen volgens de vergunning door de vergunninghouder schade aan derden toebrengt. Tot slot rusten ook op de burger (eigenaar/gebruiker van de onroerende zaken) civielrechtelijke verplichtingen om schadebeperkende maatregelen met betrekking tot diens eigendom te nemen.

Feitenaanname

Afgaande op de informatie die ons, ook in de vorm van documenten, door de gemeente Woerden en, wat betreft de vergunningverlening voor de onttrekking van grondwater voor drinkwaterwinning, door de provincie Utrecht is versterkt, gaan wij uit van de volgende feiten:

- de grondwateronderlast in Woerden is objectief vastgesteld;
- het is aannemelijk dat de daling van het grondwaterpeil veroorzaakt wordt door de grote grondwateronttrekkingen door drinkwaterbedrijf Oasen (vanaf 1932 bij ministeriële vergunning/concessie toegelaten en vanaf 1980 door de Minister van Volksgezondheid en Milieuhygiëne bij vergunning²¹);
- voorts is aannemelijk dat de grondwaterstand negatief beïnvloed is door het bouwrijp maken van het Schilderskwartier in de jaren '60 van de vorige eeuw;
- daarnaast is ook het lage peil in omliggende diepe polders een oorzaak van de lage grondwaterstand;
- vanaf 1981 (inwerkingtreding van de Grondwaterwet) is de provincie Utrecht (gedeputeerde staten) vergunningverlener voor de grondwateronttrekking aan Oasen. De inhoud van de provinciale vergunning(en), waaronder de vergunningvoorschriften, aan Oasen is ons niet bekend; om die reden kunnen wij evenmin beoordelen of de vergunninghouder conform de eventuele vergunningvoorschriften gehandeld heeft.
- de grondwaterpeilverlaging wordt niet veroorzaakt door een mogelijke drainerende werking van onvoldoende onderhouden gemeentelijke riolering (poreuze of lekkende riolen) en kan daar ook niet worden veroorzaakt, omdat de riolering grotendeels *boven* het peil van het grondwater gelegen is;²²
- de nadelige gevolgen van de lage grondwaterstand (paalrot, funderingsproblemen) zijn voor het eerst in 1997 geconstateerd;

De feiten vertaald naar de verantwoordelijkheidsverdeling

²¹ Bij beschikking van 17 januari 1980, Afdeling DGMH/D, no. 100776, waarover in Kroonberoep is geoordeeld bij KB van 10 maart 1983.

²² Dit punt wordt hier afzonderlijk opgevoerd, omdat het in de jurisprudentie over aansprakelijkheidsvragen in verband met de gemeentelijke zorgplicht veelvuldig voorkomt. Verwezen zij hier naar paragraaf 4.

Wij gaan in dit onderdeel, evenals in het advies als geheel, uit van de inhoud van de gemeentelijke zorgplicht als mogelijke grondslag voor de gemeentelijke verantwoordelijkheid voor de oplossing van het probleem van de wateronderlast in Woerden.

Uitgangspunt daarbij moet zijn, dat wanneer het probleem een zaak van (regionaal) watersysteembeheer is, het waterschap de verantwoordelijke overheidsinstantie is en niet de gemeente. Of dat hier het geval is, is niet geheel duidelijk, maar wél is helder dat het probleem niet door gemeentelijk handelen (of nalaten, zoals met betrekking tot het onderhoud van de riolering) wordt veroorzaakt. Het laatste is zeer relevant voor de vraag van de gemeentelijke aansprakelijkheid (zie daarover verder onder paragraaf 4).

De gemeentelijke zorgplicht geldt uitsluitend voor het *openbaar gebied* en heeft geen betrekking op de particuliere eigendommen. De verplichtingen van de eigenaren worden bovendien primair door de bepalingen in het Burgerlijk Wetboek beheerst. Op grond daarvan geldt dat de eigenaar zelf, binnen zijn perceelsgrenzen, verantwoordelijk is voor de staat van zijn bouwwerk. Weliswaar is deze eigen verantwoordelijkheid van de eigenaar in de praktijk meestal aan de orde bij grondwateroverlast, maar niet valt in te zien dat dit bij problemen als gevolg van grondwateronderlast principieel anders zou zijn.²³ Men kan zich anderzijds afvragen welke concrete maatregelen hier van de eigenaar zouden kunnen worden gevegd. Een verplichting tot het nemen van infiltratiemaatregelen, bijvoorbeeld, lijkt niet reëel. Wel valt hier wellicht te denken aan de mogelijkheid van de particuliere eigenaar om het provinciaal bestuur te vragen aanvullende voorschriften in de watervergunning te stellen, dan wel de vergunninghouder (Oasen) te vragen maatregelen te nemen.²⁴

Men kan op grond van het voorgaande al concluderen dat ten minste een drietal van de in artikel 3.6 Waterwet aangebrachte beperkingen van de gemeentelijke zorgplicht hier van toepassing zijn:

- het betreft hier (grotendeels) niet 'openbaar gebied';
- eventuele gemeentelijke maatregelen zijn niet doelmatig, want welke andere dan beheermaatregelen van de grondwaterbeheerder zouden dat moeten zijn?;
- de verantwoordelijkheid voor de grondwaterstand behoort tot de zorg van het waterschap als regionaal (grond)waterbeheerder en van de provincie als vergunningverlener.

Wanneer de daling van het grondwaterpeil wordt veroorzaakt door de grootschalige grondwateronttrekkingen (reeds vanaf 1932), kan dat leiden tot een (regionaal) beheerprobleem binnen het watersysteem, maar komt ook de verantwoordelijkheid van de vergunningverlener voor de grondwateronttrekkingen in beeld. Dat was tot het moment van inwerkingtreden van de Grondwaterwet in 1981 een ministeriële bevoegdheid en vanaf dat moment een provinciale. Het is niet doenlijk om voor de periode 1932 tot heden te onderscheiden welke schade op welk moment is ontstaan, en dat is bovendien ook niet nodig omdat de verleende vergunningen (reeds lang) onherroepelijk zijn en derhalve rechtmatig zijn (formele rechtskracht hebben), zodat zij geen grondslag voor een actie uit *onrechtmatige daad* jegens de vergunningverlener(s) kunnen bieden.²⁵ Het zou bovendien in de eerste plaats aan de gedupeerden (eigenaren/gebruikers van de woningen) zijn om een dergelijke actie te starten.

²³ Binnen het algemene uitgangspunt van het recht dat een ieder zijn eigen schade heeft te dragen, tenzij die onrechtmatig door een ander is toegebracht. Zie ook B.J. Schueler, Goede besluiten met slechte gevolgen. De verplichting tot nadeelcompensatie in het bestuursrecht, in: Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad (preadvies VAR Vereniging voor bestuursrecht), Boom Juridische uitgevers, en Haag 2002, p. 97.

²⁴ Onder het regime van de Grondwaterwet bestond een Grondwatercommissie die de burger daarbij behulpzaam was en van advies daarover voorzag.

²⁵ Hetzelfde zou overigens gezegd kunnen worden van een eventuele actie uit onrechtmatige daad tegen de *gemeente*, omdat zij – bijvoorbeeld – in het verleden bestemmingsplannen heeft vastgesteld of bouwvergunningen verleend voor woningbouw in een gebied met grondwateronderlast. Die bestemmingsplannen en bouwvergunningen zijn immers ook (al geruime tijd) onherroepelijk. Bovendien geldt bij de bouwvergunningverlening een *limitatief*-imperatief stelsel, waarvan een criterium van de grondwaterstand geen onderdeel uitmaakt.

Daarnaast is - in elk geval in theorie - denkbaar dat de vergunninghouder (drinkwaterbedrijf Oasen) onrechtmatig jegens derden handelt, wanneer hij grondwater onttrekt, ook al doet hij dat conform de (voorschriften in) de vergunning (zie daarover verder onder paragraaf 4.). Handelen *in strijd met de vergunningvoorschriften* levert in alle gevallen een onrechtmatig handelen van de vergunninghouder op.

Geduceerden zouden in de hiervóór beschreven gevallen een actie wegens onrechtmatige daad kunnen instellen tegen de vergunninghouder. Daartoe behoort ook de gemeente indien deze kan stellen schade te hebben geleden door de lage grondwaterstand als gevolg van de onttrekking.

Voorts kunnen belanghebbenden (zowel eventuele benadeelden, als de gemeente en het hoogheemraadschap) een zienswijze indienen en beroep aantekenen bij eventuele hernieuwde vergunningaanvragen door drinkwatermaatschappij Oasen, teneinde uiteindelijk een rechterlijk oordeel te verkrijgen over de rechtmatigheid van een eventuele nieuwe vergunning. Voorts kunnen zij bij het provinciebestuur aandringen op het aanscherpen van de vergunningvoorschriften met het oog op de nadelige gevolgen voor de grondwaterstand. Artikel 6.22 lid 3 van de Waterwet bevat dienaangaande zelfs een – imperatief geformuleerde – verplichting voor het provinciebestuur. Tegen de eventuele weigering daarvan kunnen door de belanghebbenden ook rechtsmiddelen worden aangewend.

Artikel 7.18 Waterwet

Van het grootste belang is hier uiteindelijk echter, dat artikel 7.18 leden 1 en 2 van de Waterwet een *specifieke regeling* kent inzake de ondervanging respectievelijk vergoeding door de *vergunninghouder*, aan de eigenaren/gebruikers van onroerende zaken, van de schade die door grondwateronttrekking is veroorzaakt.

Omdat het hier een aansprakelijkheidskwestie betreft, wordt deze schadevergoedingsplicht behandeld in het navolgende onderdeel ("Aansprakelijkheidsvragen").

4. Aansprakelijkheidsvragen

4.1. Algemeen

In het bovenstaande is, mede op basis van een feitenaanname en het geldende recht, uiteengezet welke partijen een rol spelen in het geval van grondwateronderlast in de gemeente Woerden, waarbij is ingegaan op hun onderscheidenlijke posities, bevoegdheden, taken en verantwoordelijkheden. Deze partijen zijn enerzijds particulieren (en wellicht de gemeente Woerden zelf) als benadeelden; zij kunnen immers schade lijden als gevolg van de lage grondwaterstand. Anderzijds zijn dat het Hoogheemraadschap De Stichtse Rijnlanden als beheerder van het (grond)watersysteem, de provincie Utrecht als verlener van een vergunning voor grondwateronttrekkingen, de gemeente Woerden als drager van een grondwaterzorgplicht, en ten slotte het drinkwaterbedrijf Oasen als feitelijke grondwateronttrekker. Hieronder gaan wij na welke van deze actoren aansprakelijk zou(den) kunnen zijn voor de schade zoals die door benadeelden is geleden. Daartoe geven wij in de eerste plaats een kort overzicht van de geldende criteria voor de vestiging van (overheids)aansprakelijkheid.

Criteria voor de vestiging van aansprakelijkheid

De aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad wordt hoofdzakelijk geregeld in afdeling 6.3.1 van het Burgerlijk Wetboek. Het betreft een vorm van schuldaansprakelijkheid, waarvoor de belangrijkste rechtsgrond is te vinden in het 'verkeerde gedrag' van een dader.²⁶ Art. 6:162 BW luidt:

²⁶ Zie E.F.D. Engelhard en G.E. van Maanen, Aansprakelijkheid voor schade: contractueel en buitencontractueel, Monografieën BW, nr. A15, kluwer, Deventer, pp. 5-7.

1. Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die een 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.

Uit deze bepaling zijn **vijf criteria** af te leiden voor de vestiging van aansprakelijkheid. De gedraging moet 1) de *oorzaak* zijn geweest van de 2) *geleden schade*, en moet 3) *onrechtmatig* zijn 4) *jegens de benadeelde* en aan de dader kunnen worden 5) *toegerekend*. Daarnaast bestaat op grond van art. 6:163 BW nog het *relativiteitsvereiste*. Aan elk van deze criteria moet worden voldaan, wil een benadeelde met succes een vordering tot schadevergoeding instellen. Hieronder wordt aan elk criterium afzonderlijk kort aandacht geschonken, zoveel mogelijk in het kader van de hierboven beschreven casus.

In de eerste plaats moet sprake zijn van *schade*. Er bestaat geen wettelijke definitie van het begrip schade²⁷, maar uit art. 6:95 BW volgt dat onderscheid dient te worden gemaakt tussen vermogensschade (waar wij ons in dit rapport toe beperken) en ander nadeel. Vermogensschade betreft nadeel dat direct of indirect tot het vermogen van de benadeelde valt te herleiden, of met andere woorden 'het vermogen raakt'. Deze schade is in de meeste gevallen uit te drukken in geld. De schade zoals die zich in Woerden dreigt voor te doen of wellicht al voordoet, valt aan te merken als vermogensschade. Dit geldt zowel voor de schade aan (particuliere) eigendommen door een te lage grondwaterstand (zoals paalrot), als voor de kosten die moeten worden gemaakt ter voorkoming, beperking of herstel van deze schade.²⁸ Wel is van belang dat de schade uiteraard al moet zijn geleden; enkel dreigende schade komt niet voor vergoeding in aanmerking. Dreigende schade kan voor verantwoordelijken uiteraard wel een stimulans zijn om (schadevoorkomende of –beperkende) maatregelen te nemen.

In de tweede plaats moet er een *causaal verband* bestaan tussen de onrechtmatige gedraging (handelen of nalaten) en de schade. De schade moet met andere woorden in direct verband kunnen worden gebracht met de onrechtmatige gedraging; indien de schade ook zou zijn ontstaan als de gedraging niet had plaatsgevonden, dan is dit verband niet aanwezig. In veel gevallen, zoals ook het onderhavige, kunnen meerdere handelingen van verschillende personen of organen leiden tot de schade zoals die wordt geleden. Dat kan in casu het feitelijke onttrekken van grondwater door drinkwatermaatschappij Oasen zijn, maar ook het verlenen van de vergunning door de provincie Utrecht waarmee de onttrekking mogelijk wordt gemaakt, of eventuele nalatigheden in de nakoming van de onderscheidenlijke zorgplichten van de gemeente Woerden c.q. het hoogheemraadschap De Stichtse Rijnlanden. Het is aan de benadeelde (de eiser) om de schadeveroorzakende gedraging aan te wijzen en het causale verband aannemelijk te maken. Particulieren die in casu schade lijden kunnen dus in beginsel kiezen wie zij daarvoor aansprakelijk stellen, bij welke partij zij deze schade willen verhalen. Niet elke vordering zal overigens evenveel kans van slagen hebben, zoals ook hierna zal blijken. Overigens maakt juist de *samenloop* van de relevante omstandigheden (vergunningverlening, peilbeheer in de diepe polder en de ruimtelijke inrichting van het gebied) de zaak in Woerden tamelijk complex.

²⁷ Een uitgebreide verhandeling over het begrip 'schade' is te vinden in S.D. Lindenbergh, *Schadevergoeding: algemeen, deel I, Monografieën BW*, nr. B34, Kluwer, Deventer 2008, pp. 45-74.

²⁸ Zie art. 6:96 lid 1 en 2 BW.

Als derde en vierde criterium geldt dat de gedraging *onrechtmatig* moet zijn *jegens* de benadeelde. Een gedraging is onrechtmatig wanneer hiermee een of meerdere geschreven dan wel ongeschreven gedragsnormen worden geschonden. Hiervan kan sprake zijn bij de inbreuk op een subjectief recht (zoals een eigendomsrecht of daarvan afgeleid zakelijk recht), of door het handelen in strijd met een wettelijke plicht²⁹ of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Afhankelijk van welke gedraging een benadeelde aanwijst als schadeoorzaak, zal kunnen worden nagegaan of er onrechtmatig is gehandeld. Bij de aansprakelijkheid voor overheidsgedragingen zal door de benadeelde het tekortschieten in een zorgplicht (strijd met een wettelijke plicht) moeten worden aangetoond. Dit kan een behoorlijke opgave zijn, temeer omdat deze zorgplichten gelden als inspanningsverplichting, en omdat de civiele rechter te dien aanzien expliciet enkele rechtvaardigingsgronden heeft aanvaard (zie hierna). Het tekortschieten in een zorgplicht is dus niet zonder meer onrechtmatig. Handelen in strijd met vergunningvoorschriften is wel zonder meer onrechtmatig te noemen, en ook handelen in lijn met vergunningvoorschriften kan onder omstandigheden als onrechtmatig worden aangemerkt.

Als laatste criterium voor de vestiging van aansprakelijkheid geldt dat de onrechtmatige gedraging aan de dader moet kunnen worden *toegerekend*. Dit kan op basis van schuld, de wet of de in het verkeer geldende opvattingen. Bij schuld moet sprake zijn van persoonlijke verwijtbaarheid, de dader moet 'verkeerd gedrag' aan de dag leggen hetwelk hem persoonlijk kan worden toegerekend. Voor de andere toerekeningsgronden is persoonlijke verwijtbaarheid geen vereiste, maar kan toerekening om andere, vaak uiteenlopende redenen desondanks wel wenselijk zijn. Bij onrechtmatig genomen (vernietigde) beschikkingen en onjuiste wetsuitleg aan overheidszijde geldt als uitgangspunt dat de schuld daarmee in beginsel is gegeven³⁰; de toerekenbaarheid van het onrechtmatige gedrag staat daarmee dus vast en hoeft niet nader te worden aangetoond door de benadeelde.³¹ Bij ander overheidshandelen en handelen van particulieren en privaatrechtelijke rechtspersonen zal de toerekenbaarheid van een onrechtmatige gedraging nog wel door de benadeelde moeten worden beargumenteerd.

Het *relativiteitsvereiste* – dat het grootste belang toekomt bij het bovengenoemde criterium 'strijd met een wettelijke plicht' – stelt dat geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade die de benadeelde heeft geleden. Een geschonden norm moet dus strekken, specifiek bedoeld zijn, tot de bescherming van een bepaald individueel belang dat in een bepaald voorkomend geval wordt geschaad, wil een mogelijke verplichting tot schadevergoeding bestaan. Daarnaast dient de schade zoals een benadeelde die heeft geleden onder het bereik van de geschonden norm te vallen. Het relativiteitsbeginsel houdt hiermee een belangrijke beperking in van zowel de kring van personen die aanspraak kunnen maken op schadevergoeding, als van de soort schade die voor vergoeding in aanmerking kan komen.³² Bij vermeende schendingen van zorgplichten

²⁹ Dit criterium geniet een zeer ruime uitleg. Hieronder worden zowel gedragsregels verstaan die voortvloeien uit wetten in formele als materiële zin. Het kan hierbij dus gaan om schending van voorschriften uit wetten in formele zin, zoals de Grondwet, het Wetboek van Strafrecht, de Wet ruimtelijke ordening, de Waterwet, de Wet milieubeheer, de Woningwet, et cetera. Maar het kan ook voorschriften betreffen uit lagere regelgeving, zoals algemene plaatselijke verordeningen, bestemmingsplannen, bouwverordeningen, of zelfs vergunningvoorschriften.

³⁰ Zie HR 9 mei 1986, NJ 1987, 252 (Van Gelder); HR 26 september 1986, NJ 1986, 253 (Hoffmann-La Roche); en HR 31 mei 1991, NJ 1993, 112 m.nt. CJHB (Van Gog/Nederweert).

³¹ Zie G.E. van Maanen en R. de Lang, *Onrechtmatige overheidsdaad – Rechtsbescherming door de burgerlijke rechter*, Monografieën Privaatrecht, deel 3, Kluwer, Deventer 2005, pp.

³² Zie J. Spier, T. Hartlief, G.E. van Maanen en R.D. Vriesendorp, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Kluwer, Deventer 2006, p. 75.

voor overheden moet dus nauwkeurig worden nagegaan tot wie die zorgplichten zich richten, wie aanspraak kan maken op bescherming door de norm neergelegd in de zorgplicht. Bij handelingen in strijd met vergunningvoorwaarden moet nauwkeurig worden nagegaan wiens belangen met die voorschriften worden gewaarborgd.³³

Rechtvaardigingsgronden bij tekortschieten in een zorgplicht

Naast de bovengenoemde criteria voor de vestiging van aansprakelijkheid (die onverkort van toepassing zijn op onrechtmatige overheidsgedragingen), heeft de Hoge Raad in zijn rechtspraak nog een aantal criteria ontwikkeld, die gelden bij de beantwoording van de vraag of overheden aansprakelijk zijn voor schade die voortvloeit uit de schending van hun zorgplichten. Deze criteria hebben betrekking op de vraag of bepaald overheidsgedrag (tekortschieten in een zorgplicht) onrechtmatig is³⁴, en zijn dus in die zin te beschouwen als *rechtvaardigingsgronden*. De belangrijkste criteria (waartoe wij ons hier ook beperken) zijn de beschikbaarheid van beperkte *financiële en andere middelen* en *beleidsvrijheid* aangaande de zorgplicht.³⁵ Deze criteria worden naast andere, meer casuïstische criteria toegepast over de hele linie van de overheidsaansprakelijkheid waar het vermeende tekortschieten in overheidszorgplichten betreft, of het nou om gemeentelijke zorgplichten gaat of om die van watersysteembeheerders.³⁶

Beperkte financiële en andere middelen

Indien een overheid overtuigend kan aantonen dat het niet beschikt en ook niet kan beschikken³⁷ over voldoende financiële of andere middelen om naar behoren uitvoering te geven aan haar zorgplicht, kan dit er aanleiding toe geven het schadeveroorzakende tekortschieten in een zorgplicht niet als onrechtmatig te beschouwen. De Hoge Raad stelt immers dat de vraag hoever de verplichtingen van een overheid die voortvloeien uit haar zorgplicht zich uitstrekken, “mede afhangt van de financiële en andere middelen” die de overheid in kwestie ten dienste staan.³⁸ Ons zijn echter geen uitspraken bekend waarin een beroep op dit zelfstandige criterium daadwerkelijk expliciet leidde tot het oordeel dat bepaald overheidsgedrag niet onrechtmatig werd geacht. Desalniettemin aanvaardt de civiele rechter dit criterium expliciet als rechtvaardigingsgrond voor het tekortschieten in een zorgplicht, en noemt deze (meestal) in één adem met de hierna te bespreken beleidsvrijheid. Dat deze grond (als zelfstandig criterium) niet grenzeloos zal zijn, lijkt ons evident. Het zal afhangen van de omstandigheden van het geval, of een beroep op deze grond succesvol zal zijn.

³³ Daarbij kan echter, nogmaals, worden gewezen op de schadevergoedingsplicht van de watersysteembeheerder o.g.v. artikel 7.18 van de Waterwet (terzake van diens *rechtmatig* handelen).

³⁴ Zo blijkt bijvoorbeeld duidelijk uit Gerechtshof 's-Gravenhage 15 maart 2011, LJN BP7513, nr. 200.049.029/01, r.o. 2.5.

³⁵ Zie HR 9 oktober 1981, NJ 1982, 332 m.nt. CJHB, AB 1982 m.nt. JGS (Waterschap Bargerbeek/Juurlink) en HR 8 januari 1999, NJ 1999, 319 m.nt. ARB, AB 1999, 206 m.nt. ThGD, NTBR 1999/7, p. 232 e.v. m.nt. A. van Hall (Waterschap West-Friesland/Kaagman).

³⁶ Hoewel de jurisprudentie over de geldende gemeentelijke zorgplichten nog niet eenduidig is, kan wel worden geconstateerd dat de rechter aansluiting zoekt bij de criteria die zijn ontwikkeld bij de invulling van de zorgplicht voor waterschappen. Zie H.F.M.W. van Rijswick, *Wie is de waterbeheerder en wat moet hij doen?*, Tijdschrift voor Omgevingsrecht, december 2009, p. 173. Zie tevens Rb. Dordrecht 21 maart 2001, LJN AB0643, en Hof Den Haag 18 december 2003, NJ 2004, 203 (Emmaplein Dordrecht, Vereniging Platform Fundering).

³⁷ Dit zou moeten blijken uit, bijvoorbeeld, de langere-termijnplanning in het gemeentelijke rioleringsplan, voor wat betreft de noodzakelijke prioritering van maatregelen.

³⁸ Deze standaardformulering is terug te vinden in vele arresten van de Hoge Raad. Steeds wordt daarbij verwezen naar de arresten Waterschap Bargerbeek/Juurlink en Waterschap West-Friesland/Kaagman. Zie bijvoorbeeld HR 9 november 2001 en 19 november 1999, AB 2002, 20 en 21 m.nt. Th.G. Drupsteen, en recenter HR 14 november 2008, RvdW 2008, 1034, JOL 2008, 823.

Beleidsvrijheid

Ook de mate van beleidsvrijheid die overheden toekomt bij het gestalte geven aan hun zorgplicht (en bij de besteding van de hen ten dienste staande financiële en andere middelen) kan een reden vormen om het eventuele tekortschieten daarin niet als onrechtmatig te beschouwen. De Hoge Raad stelt immers dat de vraag hoever de verplichtingen van een overheid die voortvloeien uit haar zorgplicht zich uitstrekken, niet alleen mede afhangt van de financiële en andere middelen die de overheid in kwestie ten dienste staan, maar tevens dat deze overheid “dienaangaande een zekere mate van beleidsvrijheid niet kan worden ontzegd”. Aangezien de uit de Waterwet voortvloeiende zorgplichten dienen te worden aangemerkt als een inspanningsverplichting, zal in de meeste gevallen slechts bij *ernstige nalatigheid* sprake kunnen zijn van een onrechtmatige overheidsdaad. Bij de rechterlijke toetsing van de exacte reikwijdte van zorgplichten wordt daarom een zekere mate van beleidsvrijheid in acht genomen. Bij de toetsing van die beleidsvrijheid wordt niet alleen nagegaan of geen sprake is van willekeur, maar er wordt vol getoetst of aan de zorgplicht is voldaan³⁹, waarbij de beleidsvrijheid in het bijzonder betrekking heeft op de wijze waarop invulling is gegeven aan de zorgplicht.⁴⁰

Verjaring van rechtsvorderingen tot schadevergoeding

Overigens wijzen wij erop dat op grond van art. 3:310 lid 1 BW rechtsvorderingen tot de vergoeding van schade verjaren door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden, en in ieder geval door verloop van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt. Deze termijn begint dus niet te lopen voordat daadwerkelijk sprake is van schade en deze bekend is geworden; een sterk (aantoonbaar) risico of zelfs de zekerheid dat op termijn schade zal ontstaan is hiervoor niet voldoende. Aangezien ons onduidelijk is of er in casu reeds sprake is van schade, volstaan wij hier met deze opmerking.

4.2. Aansprakelijkheid van de verschillende actoren in de ‘casus Woerden’

Hieronder gaan wij aan de hand van bovenstaande kort na welke van de actoren in de ‘casus Woerden’ aansprakelijk zou(den) kunnen worden gehouden voor de schade zoals die zich daar voordoet of dreigt voor te doen. Daarbij gaan wij ervan uit dat de schade kan bestaan uit schade aan eigendommen door paalrot, en uit gemaakte kosten ter voorkoming, beperking of herstel van deze schade. In deze aanname is de schade het directe gevolg van een te lage grondwaterstand, hoofdzakelijk veroorzaakt door de onttrekking van grondwater.

Aansprakelijkheid van de gemeente Woerden

Op de gemeente Woerden rust een grondwaterzorgplicht. De contouren van deze zorgplicht zijn hierboven nader uiteengezet (zie paragraaf 2.2). Een belangrijke conclusie die daar werd getrokken is dat de gemeente geen watersysteembeheerder is in de zin van de Waterwet en dat aan haar dus ook niet de bij die wet toegekende bevoegdheden toekomen. In concrete termen kunnen van de gemeente dus binnen het watersysteem op basis van die wet geen beheermaatregelen worden verwacht of afgedwongen, die van directe invloed zijn op het peil van het grondwater. Wel kan de

³⁹ Zie HR 9 november 2001, AB 2002, 20. De Hoge Raad stelt hier: “Hoewel aan een waterschap ‘een zekere mate van beleidsvrijheid toekomt’ (vgl. het arrest van de HR van 8 januari 1999, NJ 1999, 319), gaat deze vrijheid niet zo ver dat het optreden van een waterschap slechts marginaal zou kunnen worden getoetst.” Deze overweging lijkt ons ook van toepassing op de rechterlijke toets of aan een gemeentelijke zorgplicht is voldaan.

⁴⁰ Zie H.F.M.W. van Rijswijk, *Wie is de waterbeheerder en wat moet hij doen?*, Tijdschrift voor Omgevingsrecht, december 2009, p. 172.

gemeente als goede ruimtelijke ordenaar bijdragen aan de beperking van de grondwaterproblematiek ter plaatse door gebruik te maken van haar bevoegdheden in het spoor van de ruimtelijke ordening.⁴¹ Zo zou zij het infiltreren van hemelwater in de bodem kunnen vergemakkelijken, door op basis van haar bestemmingsplan en de daarbij opgenomen voorschriften een (te) hoge mate van verharding van de bodem tegen te gaan of te voorkomen, dan wel door zelf maatregelen tot infiltratie van regenwater te nemen. Te dien aanzien geniet de gemeente overigens een ruime mate van beleidsvrijheid.

Indien benadeelden de gemeente in casu aansprakelijk (wensen te) stellen voor de door hen geleden schade, dan verwachten wij dat deze vordering zal afketsen op het ontbreken van causaal verband tussen de gestelde onrechtmatige handeling en de schade. Aangezien de zorgplicht van de gemeente niet het actieve beheer van het grondwaterlichaam inhoudt (dat is immers de taak van het hoogheemraadschap), kan dit verband in onze ogen namelijk moeilijk worden gelegd. Dat zou anders zijn geweest, wanneer de lage grondwaterstand het gevolg was van, bijvoorbeeld, lekke rioleringen.⁴² In dat geval is het causaal verband tussen enig tekortschieten in de gemeentelijke zorgplicht voor het beheer van het rioleringsstelsel en eventuele schade door een te lage grondwaterstand wel te leggen.⁴³

De gemeente hoeft in onze ogen dus niet te vrezen voor eventuele aansprakelijkheid uit het tekortschieten in haar zorgplicht, omdat de gemeentelijke zorgplicht zoals die voortvloeit uit art. 3.6 Waterwet niet strekt tot het voorkomen dan wel beperken van de zich in casu voordoende problematiek. Wel wijzen wij de gemeente, nogmaals, op haar taken en bevoegdheden als goede ruimtelijke ordenaar en op de beleidsvrijheid die de gemeente heeft om zelf mitigerende maatregelen te treffen.

Aansprakelijkheid van de watersysteembeheerder

Zoals hierboven reeds is uiteengezet, is het hoogheemraadschap De Stichtse Rijnlanden de beheerder van het watersysteem, waarvan het grondwaterlichaam in kwestie deel uitmaakt. Dit betekent dat op het hoogheemraadschap, vanaf de inwerkingtreding van de Waterwet eind 2009, een zorgplicht rust ten aanzien van het beheer van het watersysteem, waaronder het beheer van het grondwaterlichaam en de grondwaterstand. In deze casus kan de verplichting voor de beheerder ex art. 5.2 lid 1 Waterwet om voor daartoe aan te wijzen gevallen één of meer peilbesluiten vast te stellen (zowel voor oppervlaktewater- als grondwaterlichamen in zijn beheersgebied) van belang zijn. Voorts spitst deze beheertaak zich toe op de in art. 2.1 lid 1 Waterwet genoemde doelstellingen, waarvan het voorkomen en waar nodig beperken van waterschaarste er één is. Van het hoogheemraadschap zouden op basis van deze zorgplicht dus vanaf eind 2009 in beginsel maatregelen kunnen worden verwacht, om de grondwaterproblematiek in de gemeente Woerden (en elders binnen het beheersgebied) tegen te gaan. Een peilverhoging van het oppervlaktewater in het poldersysteem zou een mogelijke optie kunnen zijn, maar ook andere maatregelen – die wij bij gebrek aan waterhuishoudingstechnische kennis niet nader kunnen benoemen – kunnen tot de mogelijkheden behoren. Wij adviseren eventuele benadeelden en de gemeente Woerden om het hoogheemraadschap dan ook, voor zover dat nog niet gebeurd is, op de hoogte te brengen van de plaatselijke problematiek

Voor de schade die inmiddels is ontstaan - zo dat het geval is - is het waterschap uitsluitend aansprakelijk te stellen, waar het schade betreft die is ontstaan *nadat* de verantwoordelijkheid voor het grondwaterbeheer bij het waterschap is komen te rusten, d.w.z. na de inwerkingtreding van de Waterwet (einde 2009), en die het gevolg is van het tekortschieten in de zorgplicht door het

⁴¹ Zie H.K. Gilissen en H.F.M.W. van Rijswijk, Water en ruimte – De bescherming van watersysteembelangen in het ruimtelijk spoor, Berghauser Pont Publishing, Amsterdam 2009.

⁴² Zie A. de Snoo, Schade als gevolg van een lekke riolering, scriptie Universiteit Utrecht, Utrecht 2006.

⁴³ Dat gebeurde met succes in Aalsmeer (zie Rb. Amsterdam 28 december 2005, nr. H000417). Minder succes had men in Dordrecht (zie Rb. Dordrecht 21 maart 2001, LJN Ab0643 en Hof Den Haag 18 december 2003, NJ 2004, 203).

waterschap. Daarbij moet dus een duidelijk causaal verband kunnen worden gelegd tussen dit tekortschieten en de schade in kwestie, wil de vordering kans van slagen hebben. Dit lijkt ons niet onmogelijk. Wel moet er terdege rekening mee worden gehouden dat dit tekortschieten, mede gelet op de overige waterbeheertaken van het hoogheemraadschap binnen zijn beheergebied, met een beroep op beleidsvrijheid door de rechter als niet-onrechtmatig kan worden bestempeld, als gevolg waarvan de vordering kan worden afgewezen. De watersysteembeheerder kan op basis van deze beleidsvrijheid immers zijn prioriteiten leggen (of hebben gelegd) bij het nemen van andere waterhuishoudkundige maatregelen in zijn beheergebied, zodat er onvoldoende tijd, financiële en andere middelen overblijven voor maatregelen ter voorkoming of beperking van de schade in casu. Waar het hoogheemraadschap in de huidige beheerperiode zijn prioriteiten heeft gelegd, kan hoofdzakelijk worden afgeleid uit het op basis van art. 4.6 lid 1 Waterwet vastgestelde beheerplan.

Kort en goed, kan het hoogheemraadschap dus op grond van onrechtmatige overheidsdaad worden aangesproken voor de vergoeding van de in casu geleden schade voor zover deze is ontstaan nadat de beheertaak van het waterschap door de inwerkingtreding van de Waterwet is gevestigd. De kans van slagen van dergelijke vorderingen hangt echter in belangrijke mate af van de rechterlijke toetsing ten aanzien van de beleidsvrijheid die het hoogheemraadschap hier toekomt.

Aansprakelijkheid van de vergunningverlener

Een voorwaarde voor de drinkwatermaatschappij Oasen om grondwater te mogen onttrekken, is het beschikken over een daartoe toestemming verlenende vergunning. Deze vergunning is, zoals in onderdeel 3. reeds werd vermeld, in 1980 verleend door de Minister van Volksgezondheid en Milieuhygiëne. Uitgaande van de informatie die ons door de provincie Utrecht en de gemeente Woerden is verstrekt, constateren wij dat deze ministeriële vergunning de nog steeds geldende vergunning tot grondwateronttrekking behelst. Het verlenen van deze vergunning is daarmee een *conditio sine qua non* voor het onttrekken van grondwater, en staat daarmee in direct verband met de daling en huidige stand van het grondwater. Zodoende kan worden beargumenteerd dat in het bijzonder de verlening van de vergunning in oorzakelijk verband staat met de lage grondwaterstand en de daardoor geleden of in de toekomst te lijden schade. Via deze weg zouden benadeelden dus ook de vergunningverlener kunnen aanspreken met een vordering tot schadevergoeding uit onrechtmatige overheidsdaad. Deze vordering zal in beginsel echter niet kunnen worden toegewezen, omdat de beroepstermijn tegen de vergunning reeds lang is verlopen en de vergunning dus onaantastbare rechtskracht heeft verkregen. Dit betekent zoveel, dat de burgerlijke rechter bij een vordering tot schadevergoeding uit onrechtmatige overheidsdaad zal uitgaan van de rechtmatigheid van deze vergunning, zowel wat betreft de wijze van totstandkoming van de beschikking tot vergunningverlening, als wat betreft de inhoud van dit besluit. De vordering zal op basis daarvan ongegrond worden verklaard.

Wel zij hierbij vermeld dat in de desbetreffende ministeriële vergunning - naar blijkt uit het KB dat daarover naar aanleiding van ingesteld Kroonberoep op 10 maart 1983 genomen is – vergunningvoorschriften (genummerd 1., onder d, respectievelijk genummerd 2.) bevat die verplichten om de toestand van de betrokken gebouwen fotografisch vast te leggen respectievelijk tot registratie en rapportage over “de werkelijke gevolgen van de winningen” alsmede “een evaluatie van de invloed van de winningen op de waterhuishouding van het gebied”. Ook relevant is in dit verband dat, op pagina 5, van het KB van 10 maart 1983 wordt overwogen dat de winningen toelaatbaar zijn, “mede gelet op de in de Grondwaterwet Waterleidingbedrijven neergelegde verplichting voor de vergunninghoudster tot het ondervangen en vergoeden van schade”.

Aansprakelijkheid vergunninghouder

Omdat ons over het al dan niet handelen conform de voorschriften in de vergunning door de vergunninghouder niets bekend is, kunnen wij alleen in algemene zin een beschrijving geven van de eventuele aansprakelijkheid van de vergunninghouder (i.c. drinkwatermaatschappij Oasen) voor diens handelingen ter effectuering van zijn vergunning.

Dat een publiekrechtelijke vergunning (of toestemming anderszins) de vergunninghouder niet vrijwaart van de privaatrechtelijke aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, wanneer hij door zijn handelen conform de vergunning schade aan derden toebrengt, is het uitgangspunt in de jurisprudentie van de burgerlijke rechter. Dit is alleen anders, wanneer de (verwachte) schade voor derden aantoonbaar onderdeel uitmaakt van de belangenafweging die het tot vergunningverlening bevoegde bestuursorgaan heeft verricht.⁴⁴ Het laatste wordt door de burgerlijke rechter zeer zelden aangenomen.⁴⁵ In het merendeel van de gevallen wordt derhalve als uitgangspunt genomen, dat de vergunninghouder die handelingen verricht die hem bij vergunning zijn toegestaan en daarbij schade toebrengt aan derden, succesvol door die derden met een onrechtmatige-daadsactie kan worden aangesproken om de schade te vergoeden (of zelfs de onrechtmatige schadetoebrengende handeling te staken). Dat lijkt ons bij de (grondwater)vergunning tot het onttrekken van grondwater ten behoeve van de drinkwaterwinning niet anders te zijn. Benadeelden dienen evenwel aannemelijk te maken dat aan de hierboven besproken criteria is voldaan.

Iets anders is het - en wij wezen hier in het voorgaande al op - dat de (grondwater)vergunning in kwestie voorschriften kan bevatten, die (mede) bestemd kunnen zijn om de belangen van derden te waarborgen. Indien de vergunninghouder in strijd met deze vergunningvoorschriften handelt of heeft gehandeld, ligt de zaak aanmerkelijk eenvoudiger. De vergunninghouder zou voor de schade die daarvan het gevolg is zonder meer aansprakelijk kunnen worden gesteld, omdat handelen in afwijking van de vergunning(voorschriften) een onrechtmatige daad is, namelijk een handeling in strijd met een wettelijke plicht (zie hierboven). De onrechtmatigheid van het handelen hoeft dan dus niet meer te worden aangetoond. Of daar in het geval van de drinkwaterwinning in Woerden sprake van is, kunnen wij bij gebreke van de noodzakelijke gegevens niet beoordelen.

Voor de eigenaren/gebruikers van onroerende zaken⁴⁶ die schade lijden als gevolg van de onttrekking van grondwater krachtens een verleende watervergunning (voorheen een vergunning op grond van de Grondwaterwet) zal in de praktijk echter vooral artikel 7.18 Waterwet (voorheen artikel 35 Grondwaterwet) van belang zijn. Dit wetsartikel vestigt een specifieke plicht op de houder van de watervergunning tot onttrekking van grondwater⁴⁷ tot "ondervanging" (lid 1) respectievelijk "vergoeding" van de schade, aan de rechthebbenden op gebruik of genot van onroerende zaken, die door de grondwateronttrekking is veroorzaakt.

Deze artikelliden luiden als volgt:

"1. De schade aan een onroerende zaak, veroorzaakt door het onttrekken van grondwater of het infiltreren van water krachtens een watervergunning, wordt, voorzover dit redelijkerwijs kan worden gevergd, door de vergunninghouder ondervangen.

2. Voorzover de schade niet is ondervangen, is de vergunninghouder desgevorderd verplicht jegens ieder die enig recht op het gebruik of het genot van de onroerende zaak heeft, die schade te vergoeden."

Daaruit wordt, naast uit het feit dat van een gemeentelijke verantwoordelijkheid en eventuele daarmee samenhangende aansprakelijkheid in het kader van haar zorgplicht niet of nauwelijks

⁴⁴ Zie daarover, onder andere: HR 10 maart 1972 (Vermeulen/Lekkerkerker), NJ 1972, 278 inzake de vrijwarende werking van, toen nog, de Hinderwetvergunning (later: de vergunning o.g.v. de Wet milieubeheer en nu: de omgevingsvergunning o.g.v. de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht) en HR 21 oktober 2005 (Ludlage/Van Paradijs), JB 2005/318 inzake de vrijwarende werking van de bouwvergunning (nu: omgevingsvergunning) en van het onderliggende bestemmingsplan.

⁴⁵ Voor een geval waarin dat wél werd aangenomen zie HR 14 juni 1963 (EZH/Bailey), NJ 1963, 82 inzake vrijwarende werking van de vergunning o.g.v. (destijds) de Rivierenwet.

⁴⁶ Daartoe zou ook de gemeente kunnen behoren indien zij eigenaar of gebruiker van een onroerende zaak is, zoals wij eerder al opmerkten.

⁴⁷ Als bedoeld in artikel 6.4 Waterwet.

sprake kan zijn, eens te meer duidelijk dat het die verantwoordelijkheid en eventuele aansprakelijkheid elders berust, en wel primair bij de vergunninghouder. Dit doet natuurlijk niet af aan de, in het voorgaande van dit onderdeel beschreven, causaliteitsvraag (is de schade wel veroorzaakt door de grondwateronttrekking?), die in de praktijk wellicht de nodige (bewijs)problemen kan opleveren.

Verder kan worden gezegd dat de regeling in artikel 7.18 Waterwet een bijzondere regeling is van de algemene regeling van de schadevergoedingsplicht (van betrokken overheden) in verband met de “rechtmatige uitoefening van een taak of bevoegdheid in het kader van het waterbeheer”, neergelegd in artikel 7.14 Waterwet. Zij kan daarmee in zekere zin⁴⁸ als een *lex specialis* worden gezien ten opzichte van de regeling in artikel 7.14 Waterwet, die de schadevergoedingsplicht voor, onder andere, het waterschap regelt.

5. Conclusies en enkele aanbevelingen.

5.1 Conclusies

Van actief grondwaterbeheer door enige overheid was onder het recht van vóór 2008, toen de ‘Wet gemeentelijke watertaken’ in werking trad, nog geen sprake. De gemeentelijke (mede-) verantwoordelijkheid beperkte zich destijds tot de sfeer van de ruimtelijke ordening, met name bij het leggen van bestemmingen op gronden. Vanaf 2008 is sprake van een gemeentelijke zorgplicht voor het grondwater, uiteindelijk verankerd in art. 3.6 van de Waterwet. Die gemeentelijke zorgplicht is echter geclausuleerd, daar zij beperkt is tot het: in het *openbaar* gebied, *zoveel mogelijk* voorkomen of beperken, van *structureel* nadelige gevolgen, voor de aan de grond gegeven *bestemming*, voor zover treffen van maatregelen *doelmatig* is, en *niet tot de zorg van waterschap of provincie behoort*.

De gemeentelijke zorgplicht ziet in de eerste plaats op het *voorkomen* van wateroverlast en dan in het bijzonder door haar ruimtelijke-ordeningsbesluiten (ruimtelijke inrichting van een gebied).

Wat het overige betreft is de gemeentelijke taak in het kader van haar zorgplicht tamelijk diffuus en, in het bijzonder in relatie met de verantwoordelijkheden van het waterschap als regionale (grond)waterbeheerder, door de wetgever weinig precies geregeld.

Omdat de gemeentelijke zorgplicht uitsluitend het *openbaar* grondgebied van de gemeente betreft, staat voorts de – uit het Burgerlijk wetboek voortvloeiende – verplichting van de eigenaren om schadebeperkende maatregelen te nemen voorop. De mogelijkheden van de burger om zelf effectieve maatregelen te nemen, lijken bij *wateronderlast* echter zeer beperkt.

Uitgangspunt voor de verantwoordelijkheidsverdeling tussen de betrokken overheden voor de grondwaterproblematiek is dat ingevolge de Waterwet het grondwaterbeheer primair de zorg van het waterschap als watersysteembeheerder betreft.

Omdat de gemeente niet de grondwaterbeheerder is, dat is immers het waterschap, bezit zij geen beheerbevoegdheden op grond van de Waterwet en dus ook geen bevoegdheden die de grondwaterstand kunnen wijzigen. Men kan dan ook niet zeggen dat de gemeentelijke zorgplicht geschonden wordt op het moment dat de grondwaterstand, met schadelijke gevolgen, wijzigt. Het mitigeren van die schadelijke gevolgen kan onder omstandigheden wel onder de gemeentelijke zorgplicht vallen.

⁴⁸ In zekere zin, omdat art. 7.18 Waterwet handelt over de schadevergoedingsplicht van (particuliere) bedrijven, waaronder vooral drinkwaterbedrijven, en art. 7.14 Waterwet de schadevergoedingsplicht van overheden betreft.

De mogelijke aansprakelijkheid van het waterschap als (grond)watersysteembeheerder, op grond van het schenden van zijn zorgplicht, wordt in de jurisprudentie van de burgerlijke rechter in algemene zin beperkt door twee rechtvaardigingsgronden: de beperkte financiële middelen, en op grond daarvan de noodzaak tot prioritering van te nemen maatregelen, en - in de tweede plaats - de beleidsvrijheid van het waterschap.

Het waterschap kan echter uitsluitend aansprakelijk worden gesteld voor de schade die is ontstaan na eind 2009, toen de Waterwet in werking trad en aan het waterschap de taak, en de daarbij behorende bevoegdheden, van (grond)watersysteembeheerder werden toebedeeld.

Het provinciaal bestuur, als vergunningverlener voor de grootschalige grondwater-onttrekkingen t.b.v. de drinkwatervoorziening, is hier mede verantwoordelijk te achten. Een actie (van de eigenaren en/of mogelijk de gemeente) uit onrechtmatige daad stuit echter zeer waarschijnlijk af op de (formele) rechtskracht van de verleende vergunning(en). Wel kunnen burgers en/of de gemeente of ook het waterschap bij de provincie aandringen op het aanscherpen van de vergunningvoorschriften.

In elk geval in theorie, staat de mogelijkheid van een actie uit onrechtmatige daad tegen de vergunninghouder (Oasen) voor gelaedeerden open. Indien de vergunninghouder *in strijd* handelt met de in de vergunning opgenomen voorschriften staat het onrechtmatig handelen jegens gelaedeerden in beginsel vast. Of hiervan sprake is, kunnen wij niet beoordelen. Maar ook indien de vergunninghouder handelt conform de vergunning(voorschriften) is een actie uit onrechtmatige daad niet kansloos. Een vergunning vrijwaart immers, naar vaste jurisprudentie van de Hoge Raad, niet voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, behoudens het geval waarin de belangen van de gelaedeerden (krachtens een wettelijk voorschrift) in voldoende mate zijn meegewogen bij de vergunningverlening.

Een schadevergoedingsplicht van de vergunninghouder kan echter in het bijzonder worden gegrond op artikel 7.18 Waterwet. Dit wetsartikel vestigt immers de specifieke verplichting voor de vergunninghouder om de schade te ondervangen dan wel te vergoeden die voor rechthebbenden op een onroerende zaak door de grondwateronttrekking wordt veroorzaakt. Dit artikel kan worden gezien als een specifieke schadevergoedingsregeling van de vergunninghouder, ten opzichte van de in artikel 7.14 Waterwet opgenomen algemene regeling van de schadevergoedingsplicht van bestuursorganen in het kader van het waterbeheer.

EINDCONCLUSIE is, dat van een gemeentelijke verantwoordelijkheid en een daarmee samenhangende aansprakelijkheid voor grondwateronderlast in dit geval geen sprake is, nu de schade is veroorzaakt door grootschalige grondwateronttrekkingen en omdat zij geen (grond)watersysteembeheerder op grond van de Waterwet is en daarom van haar geen beheermaatregelen kunnen worden verwacht of afgedwongen. Het ligt alleen anders, wanneer de grondwaterproblemen zouden zijn veroorzaakt door gemeentelijk handelen of nalaten, zoals ten gevolge van achterstallig onderhoud van de riolering. Dat is in Woerden niet het geval.

Voor grondwateronderlast, die het gevolg is van een vergunde grondwateronttrekking, legt artikel 7.18 Waterwet een specifieke schadevergoedingsplicht bij de vergunninghouder.

5.2 Aanbevelingen

Omdat het waterschap de verantwoordelijke watersysteembeheerder is, maar binnen het gemeentelijk grondgebied de wateronderlast zich voordoet, is overleg tussen gemeente en waterschap over de eventueel te nemen maatregelen aan te bevelen.

Eenzelfde aanbeveling kan worden gedaan voor wat betreft het overleg tussen de gemeente en de provincie, omdat aangenomen kan worden dat de vergunningverlening voor de grondwateronttrekkingen een doorslaggevende factor bij de wateronderlast in Woerden is. Aanscherping van vergunningvoorschriften, imperatief voorgeschreven in artikel 6.22 Waterwet, zou het onderwerp van overleg dienen te zijn.

Voor wat betreft de mogelijke vergoeding van de schade van de wateronderlast (bij de eigenaren en wellicht ook de gemeente) die het gevolg is van de vergunde grondwateronttrekking, moet worden gewezen op de schadevergoedingsbepaling in artikel 7.18 leden 1 en 2 van de Waterwet. Wat betreft de positie van de eigenaren/gebruikers van de onroerende zaken die schade (dreigen te) lijden als gevolg van de te lage grondwaterstand, is ondersteuning en advisering van de kant van de gemeente aan te bevelen. Een dergelijke rol werd in het verleden onder de werking van de Grondwaterwet bovendien door een specifiek daarmee belaste commissie vervuld.