



Utrecht Centre for Water,  
Oceans and Sustainability Law

# Juridisch advies duiker



## Universiteit Utrecht

Mr. dr. F.A.G. Groothuijse & Prof. mr. H.F.M.W. van Rijswijk,  
m.m.v. mr. dr. P.J. van der Plank

In opdracht van de gemeente Castricum

26 april 2017

# Inhoudsopgave

<b>0. Inleiding</b>	<b>2</b>
<b>1. Wie is eigenaar van de duikerbrug?</b>	<b>3</b>
<b>2. Beheer en onderhoud van de duikerbrug als waterhuishoudkundig waterstaatswerk</b>	<b>6</b>
2.1 <i>Wie is de waterhuishoudkundig beheerder van de duiker(brug)?</i>	6
2.2 <i>Wie moet het waterhuishoudkundig onderhoud/ herstel van de duiker(brug) verzorgen?</i>	7
<b>3. Beheer en onderhoud van de duikerbrug als wegekundig waterstaatswerk</b>	<b>10</b>
3.1 <i>Wie heeft het wegekundig beheer en onderhoud van de duiker(brug)?</i>	10
3.1.1 <i>Reikwijdte toepasselijke regelgeving</i>	10
3.1.2 <i>Wegenkundig beheerder en de wegekundige onderhoudsplicht van de duiker(brug)</i>	11
<b>4. Conclusies</b>	<b>13</b>
4.1 <i>Eigendom</i>	13
4.2 <i>Waterhuishoudkundig beheer en onderhoud</i>	13
4.3 <i>Wegenkundig beheer en onderhoud</i>	14

## Advies aan de gemeente Castricum met betrekking tot duiker(brug)

*Mr. dr. Frank Groothuijse en Prof. mr. Marleen van Rijswijk, m.m.v. mr. dr. Pernille van der Plank*

### 0. Inleiding

De gemeente Castricum (hierna: de gemeente) heeft het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law bij brief van 2 maart 2017 opdracht gegeven om een schriftelijk advies uit te brengen over een geschil met het Hoogheemraadschap Hollands Noorder Kwartier (hierna: HHNK) over de eigendom, het beheer en onderhoud van een duiker gelegen in het dijklichaam waarop de weg de Boekel te Castricum (hierna ook: de weg) is gelegen (zie onderstaande uitsnede uit Google maps, figuur 1). De ‘duiker’ dient onder meer als overbrugging van de haaks aan het Noordhollands-kanaal gelegen Mientsloot. De term ‘duiker’ dekt naar ons oordeel niet volledig de lading, zodat wij deze in het vervolg met de term duiker(brug) zullen aanduiden.



Figuur 1: Ligging duiker(brug), uitsnede Google Maps.

Kern van het geschil is wie er belast is met het onderhoud van de duiker: HHNK of de gemeente? HHNK is van mening dat de duiker onderdeel is van de weg en dat de gemeente als beheerder van de weg verantwoordelijk is voor het onderhoud. De gemeente is van oordeel dat de duiker onderdeel is van het dijklichaam en/of waterkering en HHNK als beheerder van de waterkering verantwoordelijk is voor het onderhoud. Om te kunnen vaststellen op wie welke verplichting ten aanzien van de duiker rust, moet onderscheid worden gemaakt tussen de eigendom, het beheer en het onderhoud van de duiker. Het maken van dit onderscheid is noodzakelijk, omdat de eigenaar van een kunstwerk niet altijd de beheerder of de onderhoudsplichtige hoeft te zijn en de beheerder niet altijd degene is op wie het onderhoud rust. Bovendien kunnen kunstwerken waterhuishoudkundige waterstaatswerken zijn in de zin van de Waterwet, maar ook wegenkundige

kunstwerken waarop de Wegenwet van toepassing is.<sup>1</sup> Het beheer en het onderhoud van waterstaatswerken is in deze twee wetten verschillend geregeld.

In dit advies zal allereerst worden onderzocht wie eigenaar is van de duiker(brug). Vervolgens wordt onderzocht wie de beheerder van de duiker(brug) is en wat de juridische kwalificatie of status is van de duikerbrug, waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen het waterhuishoudkundige en het wegekundige kunstwerk. De kwalificatie van de duikerbrug is relevant voor de vraag op wie de onderhoudsplicht voor de duiker(brug) rust. Wij sluiten af met een conclusie.

## 1. Wie is eigenaar van de duikerbrug?

Ten behoeve van de weg op het dijklichaam is een opstalrecht gevestigd, ‘inhoudende het recht tot het hebben van een weg met wegverhardingen, inclusief een strook van één (1) meter ter weerszijden van de verharding alsmede de tot de weg behorende installaties en wegmeubilair en eventueel in de berm staande bomen op de eigendom (met uitzondering van het dijklichaam, aangezien dit wegen op waterkeringen (boezemkades) betreft van de Boekel (...), zijnde bij het Hoogheemraadschap in eigendom verblijvende percelen. (zijnde het dijklichaam) van de percelen onder I.40 tot en met I.54 genoemd.’<sup>2</sup>

Het perceelgedeelte (opstalrecht) kadastraal bekend als AKSO1, I, 111 (zie het groen gearceerde deel op figuur 2) is door HHNK in eigendom, beheer en onderhoud overgedragen aan de gemeente, met uitzondering van het dijklichaam (zie de overeenkomst onder B, VII. jo bijlage 1 en punt I, 43 van de notariële akte en de kaart).

‘VII. De eigendommen van de **Boekel**, Kogerpolderdijk, Kanaaldijk, Pontweg, Stierop en een gedeelte van Zwartedijkspad worden door het hoogheemraadschap aan de gemeente overgedragen **met uitzondering van het dijklichaam**, omdat dit wegen op waterkeringen (boezemkades) betreft (zie bijlage 1 voor kadastrale percelen). In verband hiermee wordt aan de gemeente een zakelijk recht van opstal verleend tot het hebben van een weg met wegverhardingen, inclusief een strook grond van één meter ter weerszijden van de verharding, alsmede de tot de weg behorende installaties en eventueel in de berm staande bomen. Het recht van opstal is eeuwigdurend, en er is geen retributie of canon verschuldigd. De eigendommen van de overige wegen worden inclusief de ondergrond overgedragen.

Duidelijk is dat de eigendom van de weg door HHNK in eigendom is overgedragen aan de gemeente en dat het dijklichaam in eigendom van HHNK is gebleven. De vraag is evenwel of met de eigendomsoverdracht van de weg ook de eigendom van de duiker(brug) is overgedragen aan de gemeente.

Betoogd kan worden dat de duiker(brug) door horizontale natrekking onderdeel is van de weg, die bij notariële akte in eigendom aan de gemeente is overgedragen. Onder horizontale natrekking moet worden begrepen dat zaken bestanddeel zijn van een andere zaak.

---

<sup>1</sup> Zie *Kamerstukken II* 2006/07, 30 818, nr. 3, p. 7-8. *Kamerstukken II* 1986/87, 19 639, nr. 6, p. 5 en *Kamerstukken II* 1895/96, 167, nr. 3, p. 7, *Kamerstukken II* 1896/97, 39, nr. 7, p. 17 en ABRvS 17 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7773

<sup>2</sup> Zie notariële akte, p. 25-26.

Art. 3:4 BW bepaalt dat zaken bestanddeel zijn van een andere zaak, indien zij niet zonder beschadiging van betekenis aan één van beide zaken afgescheiden kan worden, of indien volgens verkeersopvatting een zaak bestanddeel van een andere zaak uitmaakt. De Hoge Raad heeft in 1991 enkele aanwijzingen geformuleerd wanneer een zaak ‘naar verkeersopvatting bestanddeel is van een andere zaak’.<sup>3</sup> De Hoge Raad overwoog dat indien twee zaken in constructief opzicht op elkaar afgestemd zijn, of in de gegeven omstandigheden de hoofdzaak, indien het bestanddeel zou ontbreken als onvoltooid moet worden beschouwd in de zin, dat de hoofdzaak dan niet geschikt is te beantwoorden aan haar bestemming, hierin een aanwijzing gelegen is dat een zaak volgens verkeersopvatting te gelden heeft als bestanddeel van een hoofdzaak. Of in een bepaald geval naar verkeersopvatting sprake is van een bestanddeel, moet echter in het licht van alle omstandigheden van het geval beoordeeld worden.

Wanneer deze criteria worden toegepast op de onderhavige kwestie, moet de duiker naar ons oordeel worden aangemerkt als een bestanddeel van de weg, waarvan de gemeente op grond van de notariële akte eigenaar van is geworden. De duiker kan immers niet worden afgescheiden van de weg zonder aan de weg beschadiging van betekenis toe te brengen. Ook kan de duiker naar verkeersopvatting als bestanddeel van de weg aangemerkt worden. Er is immers sprake een constructieve afstemming: zonder de duiker zal er niet langer sprake zijn van een doorlopende weg. Daarbij dient de duiker(brug) ervoor dat de weg over het water door kan lopen. De weg kan als incompleet aangemerkt worden zonder de duiker, nu de functionaliteit van de weg ernstig aangetast zou worden. De weg kan zonder de duiker niet langer beantwoorden aan haar bestemming als doorgaande weg.<sup>4</sup>

Vervolgens doet zich de vraag voor of de duiker(brug) als bestanddeel van het dijklichaam kan worden gezien, zoals de gemeente betoogt (1) of dat deze bestanddeel is van het oppervlaktewaterlichaam (de Miensloot) waarin de duiker is gelegen (2).

1. De duiker(brug) is naar ons oordeel geen onderdeel van het dijklichaam. Een dijklichaam heeft primair een waterkerende functie. De duiker(brug) heeft noch feitelijk, noch volgens de legger een waterkerende functie. De waterkering kan ook zonder de aanwezigheid van de duiker functioneren en aan haar bestemming te beantwoorden. Volgens de legger Regionale waterkeringen 2013 van HHNK, waarin de ligging van de waterkering is vastgelegd, volgt het tracé van het dijklichaam niet de doorlopende weg de Boekel, maar buigt deze ter hoogte van de Miensloot af en volgt deze daarna het tracé van de Miensloot.
2. Dat de duiker geen onderdeel uitmaakt van het dijklichaam wil evenwel niet zeggen dat de aanwezigheid van de duiker irrelevant is voor het waterbeheer. De dimensies van de duiker (m.n. omvang, diepte en breedte) kunnen namelijk de aan- en afvoermogelijkheden van het oppervlaktewaterlichaam beïnvloeden waarin het gelegen is. De duikerbrug is weliswaar een waterstaatswerk (zie uitvoeriger paragraaf 2.1), maar dat betekent naar ons oordeel echter niet dat de duiker moet worden beschouwd als een (goederenrechtelijk) bestanddeel het oppervlaktewaterlichaam. De duikerbrug is onlosmakelijk verbonden met de brug en vormt samen de duikerbrug. Zonder brug als onderdeel van de weg is de duiker

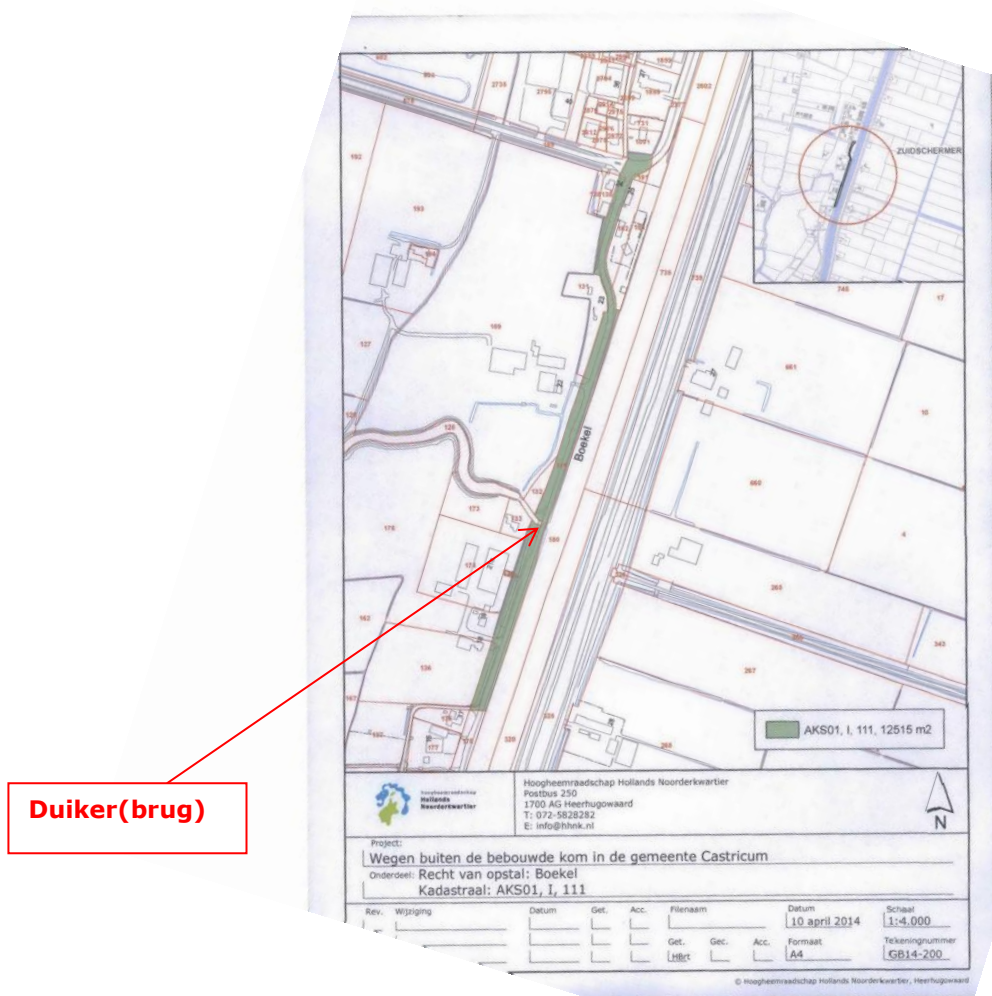
---

<sup>3</sup> HR 15 november 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0412 (Dépex/Curatoren).

<sup>4</sup> Vgl. HR 7 december 2012, NJ 2013/571, m.nt. H.J. Snijders.

geen noodzakelijk onderdeel van het waterlichaam. Naar ons oordeel heeft de duikerbrug primair een verkeersfunctie en is de waterstaatkundige functie ondergeschikt.

Onze conclusie is dan ook dat de duiker(brug) naar verkeersopvatting beschouwd moet worden als een bestanddeel van de duiker(brug) en daarmee ook van de weg, waardoor de eigendom van de gehele duikerbrug (duiker en brug) tezamen met de weg is overgegaan op de gemeente. Als eigenaar van de duiker(brug) rust op de gemeente ook de opstalaansprakelijk voor schade die ontstaat door gebrekkig onderhoud aan de duiker(brug) onder de in art. 6:174 BW gestelde voorwaarden. Wanneer de duiker(brug) ten gevolge van onvoldoende onderhoud niet meer voldoet aan de eisen die in de gegeven omstandigheden mogen worden gesteld aan de duiker en daardoor schade dreigt of ontstaat door bijvoorbeeld instorting, dan zal de gemeente daarvoor op grond van art. 6:174 BW in beginsel aansprakelijk zijn.



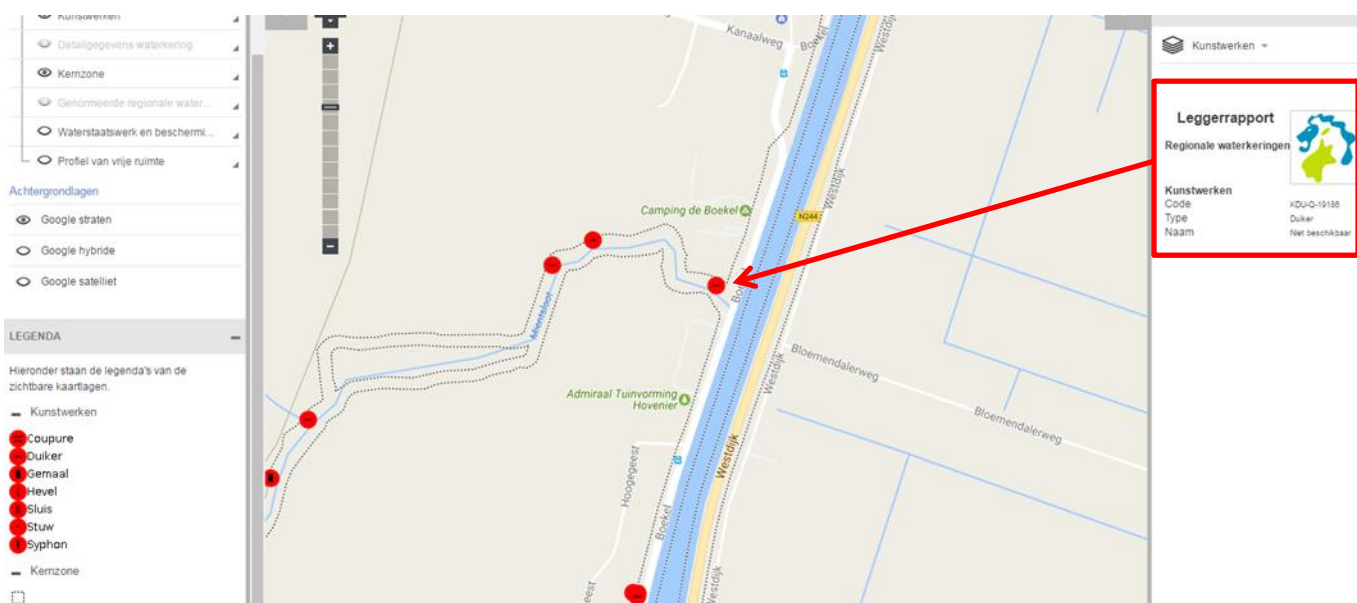
Figuur 2: Kadastrale situatie duikerbrug



## 2. Beheer en onderhoud van de duikerbrug als waterhuishoudkundig waterstaatswerk

### 2.1 Wie is de waterhuishoudkundig beheerder van de duiker(brug)?

De beheerder dient op grond van art. 5.1 lid 1 Wtw de ligging, omvang, vorm en constructie van de waterstaatswerken die hij in beheer heeft in de legger te omschrijven. Naast waterkeringen, bergingsgebieden en oppervlaktewaterlichamen worden ook ondersteunende kunstwerken in art. 1.1 lid 1 Wtw als waterstaatswerk aangemerkt. In de Keur, waarin onder meer de onderhoudsplichtverplichtingen zijn opgenomen wordt het begrip *ondersteunend kunstwerk* in art. 1.1 onder g Keur HHNK 2016 (hierna: de Keur HHNK) gedefinieerd als: kunstwerk dat van belang is voor de taakuitoefening van het hoogheemraadschap, voor de waterkering of voor het functioneren van de waterhuishouding. De duiker is i.c. aangeduid als kunstwerk op de legger Regionale waterkeringen 2013<sup>5</sup> en de legger Wateren 2016, zodat dit kunstwerk onderdeel is van het regionale watersysteem dat HHNK beheert. De duiker(brug) kan ook als ondersteunend kunstwerk worden aangemerkt. De duiker(brug) heeft weliswaar geen waterkerende functie, maar is wel van belang voor het functioneren van de waterhuishouding, omdat de omvang (breedte en diepte) van de duiker mede de afvoercapaciteit van het watersysteem bepaalt. In zoverre is de duiker ook van belang voor de taakuitoefening van HHNK. De duiker maakt dan ook onderdeel uit van het regionale watersysteem, dat het waterschap beheert.

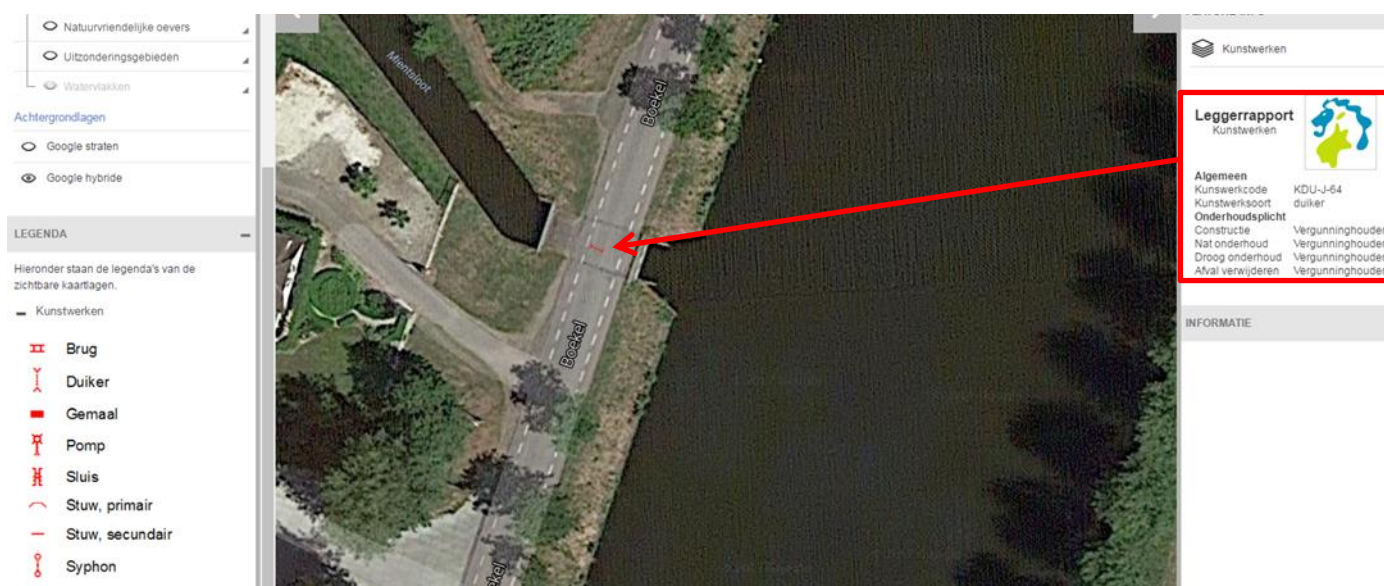


Figuur 3: Legger regionale waterkeringen 2013

<sup>5</sup> Volgens de toelichting op de legger zijn de waterkerende en watervoerende kunstwerken die onderdeel uitmaken van de waterkering op de legger aangewezen met code, type en naam. Zie Toelichting op de legger Regionale waterkeringen 2013, registratienummer: 13.12229 p. 3, meest recent geraadpleegd op <https://www.hhnk.nl/document.php?m=1&fileid=6566&f=baab2ad1456e0225bdb068fc767e85db&attachment=0>.

## 2.2 Wie moet het waterhuishoudkundig onderhoud/herstel van de duiker(brug) verzorgen?

Dat de duiker behoort tot het regionale watersysteem dat HHNK beheert, wil echter nog niet zeggen dat HHNK ook onderhoudsplichtig is. Wie de onderhoudsplichtige voor de duiker is moet volgen uit de keur in samenhang met de onderhoudslegger (art. 78 lid 2 Wsw). In de legger worden de onderhoudsplichten aangewezen en in de Keur HHNK de inhoud van die onderhoudsplicht.<sup>6</sup> Uit de legger blijkt dat de *vergunninghouder* onderhoudsplichtige van de duiker is. De vraag is evenwel wie de vergunninghouder i.c. is en of er voor de duiker ooit een (water)vergunning op grond van de keur is verleend. Dat is ons uit de beschikbaar gestelde informatie niet duidelijk geworden.



Figuur 4: Legger wateren 2016 (de ontwerp-wijziging van de legger 2017 brengt op dit punt geen wijziging)

Volgens tabel 5 van de toelichting bij de legger Wateren geldt in algemene zin dat de *belanghebbende eigenaar* onderhoudsplichtig is.<sup>7</sup>

In paragraaf 1 van dit advies is geconcludeerd dat de gemeente Castricum eigenaar is van de duiker, zodat de onderhoudsplicht in de zin van art. 78 lid 2 Wsw op de gemeente rust.

Hoofdstuk 2 van de Keur HHNK geeft door middel van gebodsbepalingen aan welk onderhoud van de onderhoudsplichtigen wordt geëist. Ingevolge art. 2.7 van de Keur HHNK zijn de onderhoudsplichtigen (i.c. vergunninghouder) verplicht om kunstwerken en werken die in, op, aan of boven de oppervlaktewaterlichamen zijn aangebracht en die waterhuishoudkundige of mede een waterhuishoudkundige functie hebben te onderhouden. De duiker(brug) heeft, zoals eerder opgemerkt naast de primaire verkeersfunctie, ook een waterhuishoudkundige functie. De onderhoudsplicht heeft slechts betrekking op de functie die de duiker(brug) voor het watersysteem ('waterhuishoudkundig onderhoud') heeft en ziet dus bijvoorbeeld niet op de wegefunctie van de duikerbrug voor de weg ('wegkundig onderhoud'). In de keur kunnen immers uitsluitend

<sup>6</sup> Art. 2.1 lid 1 Keur HHNK 2016.

<sup>7</sup> Zie Beschrijvend deel inclusief toelichting bij de legger Wateren 2016, p.16.



verplichtingen worden opgenomen die strekken tot de behartiging van de aan het waterschap opgedragen taken.<sup>8</sup> In de toelichting bij de art. 2.7 Keur HHNK wordt van deze beperking ook melding gemaakt:

'Dit artikel gebiedt onderhoudsplichtigen ondersteunende kunstwerken en werken bij oppervlaktewaterlichamen te onderhouden. Het gaat hier om (kunst)werken die (mede) een waterhuishoudkundige functie hebben, zoals duikers, overkluizingen en stuwen. Deze werken moeten zodanig worden onderhouden dat er aan de functie voor het watersysteem voldaan kan worden.'<sup>9</sup>

Naast deze onderhoudsplicht is de onderhoudsplichtige ingevolge art. 2.1 lid 2 Keur HHNK verplicht tot instandhouding van het waterhuishoudkundig waterstaatswerk<sup>10</sup> overeenkomstig zijn (waterstaatkundige) functie.

De inhoud van de waterhuishoudkundige onderhoudsplicht, is beschreven in de onderstaande tabel.<sup>11</sup> Deze onderhoudsplicht strekt uitsluitend tot onderhoud dat noodzakelijk is om negatieve gevolgen voor het watersysteem te voorkomen.

tabel 4: onderhoudsverplichtingen kunstwerken

onderhoud constructie	Instandhouding van kunstwerken overeenkomstig het in de legger bepaalde omtrent ligging, afmeting en constructie. Onderhoud constructie betreft tevens de noodzakelijke aanpassingen aan de constructie bij verzakking van de constructie en het verhelpen van schade aan de constructie die het functioneren van het kunstwerk in de waterhuishouding negatief kan beïnvloeden.
gewoon onderhoud nat	Het schonen en maaien van het natte profiel van het kunstwerk, door het verwijderen van begroeiing en baggerafzetting uit de doorstroomopening van het kunstwerk, indien het de afvoer, aanvoer van water hindert of kan hinderen. Het gewoon nat onderhoud betreft daarbij tevens het 'baggeren' en het 'gewoon onderhoud nat' van 3 m van het water aan weerskanten van het kunstwerk.
gewoon onderhoud droog	Rondom tot 3 meter aan weerskanten van het kunstwerk, het schonen en maaien van de droge oevers en het in stand houden van de taluds alsmede de daartoe behorende oeververdedigingswerken, voor zover dat nodig is om te voorkomen dat door inzakking of uitspoeling de afvoer, aanvoer of berging van water wordt gehinderd of aangelegde onderhoudsstroken of afrastreringen door inzakking worden bedreigd. Verwijderen van begroeiing en overhangende takken.
afval verwijderen	Het verwijderen van grofvuil, afval en drijfvuil.

<sup>8</sup> Zie art. 78 lid 1 Wsw.

<sup>9</sup> Zie artikelsgewijze toelichting bij art. 2.7 de keur HHNK 2016, p. 26.

<sup>10</sup> Het begrip 'waterstaatswerk' wordt in art 1.1 sub m Keur HHNK 2016 nl. gedefinieerd als: oppervlaktewaterlichaam, bergingsgebied, waterkeringen en ondersteunende kunstwerken.

<sup>11</sup> Zie Toelichting Legger Wateren, p. 15

tabel 5 : onderhoudsplicht kunstwerken

onderhoud constructie	onderhoud gewoon nat	onderhoud gewoon droog	afval <sup>(*)</sup>	principe indeling kunstwerken
1 HHNK	HHNK	aanliggende eigenaar	HHNK	peilregelende werken <sup>(1)</sup> die dienen voor het peilbeheer in de polder, of die delen van peilgebieden met elkaar verbinden
2 vergunninghouder	vergunninghouder	vergunninghouder	vergunninghouder	peilregelende werken <sup>(2)</sup> die zijn voor het peilbeheer en de begrenzing van een peilafwijking
3 HHNK	aanliggende eigenaar	aanliggende eigenaar	aanliggende eigenaar	peilscheidingen <sup>(3)</sup>
4 belanghebbende eigenaar	belanghebbende eigenaar <sup>(4)</sup>	belanghebbende eigenaar	belanghebbende eigenaar	dammen met duiker, en bruggen
5 vaarwegbeheerder	vaarwegbeheerder	vaarwegbeheerder	vaarwegbeheerder	schutsluizen
6 vergunninghouder	n.v.t.	vergunninghouder	vergunninghouder	overige kunstwerken <sup>(5)</sup>
(*) afval ruimen:		Binnen stedelijk gebied gemeente.		
(1) peilregelende werken polder:		Gemalen, spuisluizen, stuwen, inlaatconstructies gelegen op een peilgebiedsgrens, en aquaducten, onderleiders die delen van peilgebieden met elkaar verbinden.		
(2) peilregelende werken particulier:		Gemalen ten behoeve van peilafwijking (onderbemalingspompen), stuwen en terugloopvoorzieningen, inlaatconstructies en onderleiders die delen van peilafwijkingen met elkaar verbinden. Ook vaste dammen ten behoeve van een peilafwijking vallen hieronder.		
(3) peilscheidende werken:		Keersluizen en vaste dammen; ook wel spekdam, kistdam, pendam of keerschut genoemd, gelegen op een peilgebiedsgrens. Ook dammen met afsluitbare duikers of duikers op overstort vallen hieronder.		
(4) kunstwerken in primaire wateren:		HHNK onderhoudt in het primaire systeem de oppervlaktewaterlichamen. Bij het regulier onderhoud daarvan verzorgt HHNK indien mogelijk en aansluitend ook het natte onderhoud van de kunstwerken in de primaire wateren zoals bij duikers en bruggen. Dit onderhoud door HHNK ontslaat de eigenaar of vergunninghouder van een kunstwerk niet van zijn verantwoordelijkheid voor het onderhoud.		
(5) overige kunstwerken:		Vispassages, sluisen buiten de aangewezen vaarwegen.		

Figuur 5: Onderhoudsplichtige kunstwerken, Toelichting Legger Wateren, p. 16

Art. 1.2 Keur HHNK lijkt de onderhoudsplicht echter tevens toe te delen aan de eigenaar van de grond en de zakelijk gerechtigde. Op grond van art. 1.2 van de Keur HHNK gelden alle verplichtingen op grond van de Keur HHNK, waarvan de onderhoudsplicht niet is uitgezonderd, namelijk in algemene zin voor zowel de eigenaar van de grond als de beperkt zakelijk gerechtigde. Op beide rust het geheel van verplichtingen. Dat betekent dat de waterhuishoudkundige onderhoudsplicht voor de duiker(brug) rust op zowel de gemeente als zakelijk gerechtigde (opstalhouder) als op HHNK in de hoedanigheid van eigenaar van de grond (ervan uitgaande dan de duiker is gelegen op gronden die in eigendom zijn van HHNK).

Daarbij wordt opgemerkt dat art. 1.2 Keur HHNK een algemene bepaling is die voor alle verplichtingen op grond van de Keur HHNK geldt. Dat is lastig te rijmen met de specifieke regeling voor de aanwijzing van de onderhoudsplichtigen in de onderhoudslegger als bedoeld in art. 78 lid 2 Wsw en de omschrijving van onderhoudsverplichtingen in art. 2.7 Keur HHNK. Gelet op de ratio van art. 78 lid 2 Wsw en hoofdstuk 2 van Keur HHNK - onder meer ook blijkend uit de toelichting daarbij - kan worden betoogd dat beoogd is om de vergunninghouder/eigenaar van het ondersteunende kunstwerk de onderhoudsplicht als bedoeld in art. 2.1 lid 2 jo. art. 2.7 Keur HHNK op te leggen. Door in art. 1.2 Keur HHNK in algemene zin de verplichtingen op grond

van de keur tevens op de leggen aan de grondeigenaar en de zakelijk gerechtigde, wordt de wettelijke systematiek voor de aanwijzing van waterhuishoudkundig onderhoudsplichtigen naar onze mening doorkruist. Het is naar onze mening dan ook niet uitgesloten dat deze bepaling zo moet worden uitgelegd dat art. 1.2 Keur HHNK niet op de onderhoudsplichten van hoofdstuk 2 Keur HHNK van toepassing is of dat de onderhoudsplichten uit hoofdstuk 2 moeten worden gezien als een 'lex specialis' ten opzichte van de algemene regeling zoals neergelegd in art. 1.2 van de Keur. Evenzeer is denkbaar dat art. 1.2 van de Keur moet worden beschouwd als een vangnetbepaling voor die gevallen waarin geen specifieke regeling is voorzien. Daardoor is dus ook niet met zekerheid te zeggen dat de waterhuishoudkundige onderhoudsplicht voor de duiker(brug) op HHNK op rust.

### **3. Beheer en onderhoud van de duikerbrug als wegekundig waterstaatswerk**

#### **3.1 Wie heeft het wegekundig beheer en onderhoud van de duiker(brug)?**

Naast de ondergeschikte waterhuishoudkundige functie van de duiker, heeft de duiker(brug) primair een verkeersfunctie, omdat deze duiker(brug) de overbrugging van de Boekel over Mientsloot mogelijk maakt. De vraag is of de duiker i.c. al dan niet tot de weg behoort. Indien de duiker tot de weg behoort, dan is de beheerder van de weg tevens beheerder van de duiker(brug) en strekt de onderhoudsplicht van de onderhoudsplichtige zich ook uit tot de duiker.

##### **3.1.1 Reikwijdte toepasselijke regelgeving**

Beheer en onderhoud van openbare wegen zijn geregeld in de Wegenwet en de Waterschapswet. De Waterschapswet is voor het wegbeheer ook van belang, omdat op grond van art. 1 lid 2 Wsw aan waterschappen naast de zorg voor het watersysteem en de zorg voor de zuivering aan het waterschap ook andere waterstaatsaangelegenheden zijn of kunnen worden opgedragen, waaronder ook het wegenbeheer.<sup>12</sup>

De Wegenwet is ingevolge art. 1 lid 1 Wegenwet uitsluitend van toepassing op 'openbare wegen' (hierna: wegen). De Boekel is een openbare weg zodat daarop de Wegenwet van toepassing is. Om de reikwijdte van rechten, (onderhouds- en beheer)verplichtingen en bevoegdheden die de Wegenwet in het leven roept te kunnen bepalen, is dan ook van belang om vast te stellen wat er wel en niet tot de weg behoort, meer in het bijzonder of de duiker(brug) tot de weg behoort. Daartoe zal moet worden onderzocht wat de Wegenwet verstaat onder 'weg'. Dit begrip wordt in de Wegenwet door de wetgever bewust niet gedefinieerd:

'Het stelsel van de wet is dus, dat hetgeen tot de weg behoort niet afzonderlijk in een definitie van het woord 'weg' wordt vermeld, omdat niet enkel door verschillende bepalingen van het ontwerp,

---

<sup>12</sup> Bij deze andere waterstaatsaangelegenheden heeft de wetgever m.n. het oog gehad op (vaar)wegenbeheer. Zie *Kamerstukken II* 1989/90, 19 995, nr. 13, p. 7. en *Kamerstukken II* 2008/09, 31 858, nr. 3, p. 11.

maar voornamelijk ook door de praktijk zelf wordt aangegeven, wat tot de weg gerekend moet worden te behoren.<sup>13</sup>

Wel bepaalt art. 1 lid 2 Wegenwet dat onder wegen *mede* wordt verstaan:

I. voetpaden, rijwielpaden, jaagpaden, dreven, molenwegen, kerkwegen en andere verkeersbanen voor beperkt gebruik;

II. bruggen.

Dat duikers niet onder I genoemd worden is volgens de parlementaire geschiedenis niet opmerkelijk, omdat duikers niet gelijk worden gesteld met een weg, maar daartoe behoren. Bruggen worden afzonderlijk genoemd omdat voor het betrokken (weg)vak *de brug als weg geldt* en niet alleen tot de weg behoort.

‘In art. 1, onder 2, I, wordt niet gesproken van duikers, wegbermen en bermsloten, omdat met deze bepaling in het algemeen niet wordt tot uiting gebracht wat tot een weg behoort, maar wat mede onder een weg wordt verstaan. Dat onder II bruggen afzonderlijk worden genoemd, vindt zijn verklaring in de omstandigheid, dat voor het betrokken vak de brug inderdaad als weg geldt, en niet alleen daartoe behoort.’<sup>14</sup>

In casu kan men twijfelen over de vraag of de duiker(burg) een duiker is of een brug of een combinatie van beide. Naar ons oordeel is er sprake van een combinatie van beide (zie hiervoor). Volgens de toepasselijkheid van de Wegenwet maakt dat evenwel geen verschil, omdat uit de hiervoor geciteerde passage uit de parlementaire geschiedenis het kunstwerk in beide gevallen tot de weg behoort.

### **3.1.2 Wegenkundig beheerder en de wegekundige onderhoudsplicht van de duiker(brug)**

Wie onderhoudsplichtige van de weg is, volgt uit de Wegenwet. Het openbaar lichaam dat een weg tot openbare weg heeft bestemd, is ook de onderhoudsplichtige van die weg.<sup>15</sup> In casu is de weg (waarschijnlijk) door het HHNK als openbare weg bestemd, zodat op HHNK de onderhoudsplicht van de weg rust. HHNK dient op grond van art. 17 Wegenwet er voor zorg te dragen dat de wegen die het onderhoudt en de wegen waarop HHNK krachtens het reglement moet toezien, in goede staat verkeren (wegbeheer). Volgens de jurisprudentie moet onder wegen als bedoeld in art. 17 Wegenwet mede de in de wegen aanwezige kunstwerken zoals duikers worden gerekend. De onderhoudsplicht die het waterschap ten aanzien van weg heeft dus strekt zich dan ook mede uit tot de daarin aanwezige duikers.

---

<sup>13</sup> *Kamerstukken II 1929/1930*, nr. 99a, p. 1.

<sup>14</sup> MvA1.

<sup>15</sup> Art. 15 lid 1 Wegenwet.

“Onder ‘wegen’, in art. 17 bedoeld, moeten mede de in de wegen aanwezige kunstwerken als duikers en sluizen worden gerekend. Mitsdien rust op het waterschap ook ten aanzien van zodanige kunstwerken, die het onderhoudt, de zorg voor het in goede staat verkeren daarvan.”<sup>16</sup>

Het beheer en het onderhoud van de weg inclusief de duiker(brug) berustte voor de overdracht aan de gemeente bij HHNK.<sup>17</sup>

In het kader van de overdracht van de weg (de Boekel) aan de gemeente Castricum is in 2015 het reglement voor HHNK gewijzigd, waarbij de wegentaak van het waterschap ten aanzien van de wegen in de gemeente is komen te vervallen.<sup>18</sup> HHNK is sindsdien dan ook niet langer beheerder van de weg. Dat betekent evenwel nog niet dat de weg daardoor in beheer is bij de gemeente, omdat de Waterschapswet noch de Wegenwet de overdracht het wegbeheer van een waterschap aan een gemeente regelt. Uit artikel 16 Wegenwet volgt echter dat wanneer de weg niet langer in beheer is van de HHNK, op de gemeente het beheer van de weg rust, voor zover het onderhoud van de weg niet berust bij Rijk, provincie of waterschap. Op grond art. 16 Wegenwet heeft de gemeente immers te zorgen dat wegen binnen haar grondgebied in een goede staat verkeren, voor zover het onderhoud niet berust bij Rijk, provincie of waterschap. Voor zover de onderhoudsplicht van de Boekel inclusief duiker(brug) niet langer op HHNK rust, is de gemeente op grond van art. 16 Wegenwet beheerder van de weg inclusief duiker(brug).

De onderhoudsplicht voor een weg kan HHNK op grond van art. 18a Wegenwet overgedragen hebben aan de gemeente, mits GS van de provincie Noord Holland daarvoor goedkeuring hebben verleend. Bij overeenkomst heeft HHNK onder meer het onderhoud van een aantal wegen aan de gemeente Castricum overdragen. GS van Noord-Holland hebben daarvoor hun goedkeuring verleend,<sup>19</sup> zodat de voor de overdracht van de onderhoudsplicht vereiste goedkeuring in casu is verleend. Ten aanzien van de Boekel vragen wij ons evenwel af of de overeenkomst voorziet in een overdracht van het onderhoud, aangezien de overeenkomst uitsluitend melding maakt van overdracht van de eigendom van de weg (met uitzondering van het dijklichaam) en niet van de overdracht van onderhoudsplichten. Ingevolge paragraaf ‘B Opstalrechten’ van de overeenkomst worden immers uitsluitend eigendommen overgedragen en geen onderhoudsplichten. Dit is van belang omdat de eigendom van de weg en de onderhoudsplicht voor de weg op grond van de Wegenwet niet in dezelfde hand hoeven te liggen.

In de notariële akte wordt echter naast de eigendom ook het **beheer en onderhoud** van het perceelgedeelte De Boekel (I.43, sectie I nummer 111) overgedragen (met uitzondering van het dijklichaam).<sup>20</sup> Zoals reeds in paragraaf 1 van dit advies is opgemerkt is de duiker(brug) in onze ogen een bestanddeel van de weg, zodat met de eigendom, het beheer en onderhoud weg ook de

---

<sup>16</sup> Secretaris-generaal van het Ministerie van Waterstaat 24 april 1941, *AB* 1941, p. 459; *Gst.* 1941, nr. 4683; *Weekblad voor Gemeentebelangen* 1941, p. 173; Bijvoegsel tot het *Staatsblad* 1941, nr. 148. Zie ook besluit Secretaris-generaal van het Ministerie van Waterstaat 9 en 23 juni 1941, bij artikel 16.

<sup>17</sup> Zie art. 5 lid 3 en 4 van het Reglement van bestuur voor het Hoogheemraadschap Hollands Noorderkwartier 2008 jo. art. 1 lid 2 laatste zin Wsw. De weg inclusief duiker was voor de overdracht aan de gemeente ook in eigendom van HHNK. Zie paragraaf 1 van dit advies.

<sup>18</sup> Zie Besluit van Provinciale Staten van 2 februari 2015 tot wijziging van het Reglement van bestuur voor het Hoogheemraadschap Hollands Noorderkwartier 2008.

<sup>19</sup> Zie besluit van GS van 10 oktober 2013, et nr. 245908/247818 en besluit van GS van 12 oktober 2014, met nummer 471731/474854.

<sup>20</sup> Zie Notariële akte paragraaf ‘Levering van reistergoeden’ onder 1 en I. 43.



eigendom, het beheer en onderhoud van de duiker(brug) aan de gemeente Castricum is overgedragen.

Zelfs als de duiker(brug) geen bestaandeel zou zijn van de weg de Boekel, dan is naar ons oordeel het beheer en onderhoud van de duiker(brug) desondanks op de gemeente overgedragen. Op grond van de notariële akte is namelijk ook **het beheer en onderhoud** (met inbegrip van de daarbij behorende bermen, sloten, niet zijnde poldersloten- en herkwerken, openbare verlichtingsinstallaties en **andere kunstwerken**) van 286 meter van het bij de gemeente in eigendom zijnde perceel 'de Boekel te Akersloot', aan de gemeente is overdragen.<sup>21</sup> Onder deze **andere kunstwerken** moet naar ons oordeel ook de duiker(brug) worden begrepen, zodat het wegenkundig beheer en onderhoud van de duiker(brug) aan de gemeente is overdragen.

Wij concluderen dat de 'wegenkundige onderhoudsplicht en daarmee ook het wegenkundige beheer van de weg (de Boekel) en de daartoe behorende duiker(brug) van HHNK op de gemeente Castricum zijn overgegaan. De onderhoudsplicht houdt in dat de gemeente er zorg voor dient te dragen dat de weg en de duiker(brug) in een goede staat verkeren.

Uiteindelijk moeten in de wegenlegger de onderhoudsplichtigen van de weg en de zich daarin bevindende bruggen en duikers worden aangegeven (art. 30 lid 1 onder VII Wegenwet). Ook de omvang van die onderhoudsplicht zal in de legger moeten worden beschreven (art. 30 lid 1 onder VIII Wegenwet). Deze legger levert een weerlegbaar bewijsvermoeden op, zodat de legger in dezen niet doorslaggevend is. Wij hebben de relevante wegenlegger niet digitaal kunnen raadplegen, zodat ons niet bekend is wie er in de wegenlegger staat aangewezen als onderhoudsplichtige van de duiker(brug).

## 4. Conclusies

### 4.1 Eigendom

Naar ons oordeel is de duiker(brug) vanwege de primaire verkeersfunctie (overbrugging van de Miensloot) naar verkeersopvatting een bestaandeel van de weg (de Boekel), zodat met de eigendom van de weg ook de eigendom van de duiker(brug) aan de gemeente is overdragen. De duiker(brug) is naar onze opvatting geen bestaandeel van het dijklichaam, omdat de duiker(brug) feitelijk noch juridisch een waterkerende functie heeft. In de hoedanigheid van eigenaar van de duiker(brug) rust op de gemeente ook de opstalaansprakelijkheid ex art. 6:174 BW voor schade die wordt veroorzaakt door gebrekkig onderhoud van de duiker(brug).

### 4.2 Waterhuishoudkundig beheer en onderhoud

De duiker(brug) is vanwege de invloed van de dimensionering op de wateraf- en aanvoer van belang voor het functioneren van de waterhuishouding. De duiker(brug) kan worden gekwalificeerd als een ondersteunend kunstwerk en is ook als zodanig op de legger omschreven.

---

<sup>21</sup> Zie Notariële akte paragraaf 'Levering van reistergoeden' onder 2 en II.1. Wij gaan er daarbij vanuit dat de duiker zich bevindt in d

Het waterhoudkundig beheer van de duiker(brug) is evenals het oppervlaktewaterlichaam waarin het gelegen is in beheer van HHNK. In de keur, gelezen in samenhang met de onderhoudslegger, heeft HHNK het waterhoudkundig onderhoud aan de belanghebbende eigenaar of vergunninghouder<sup>22</sup> toebedeeld. Aangezien de gemeente Castricum eigenaar is van de duiker(brug) is de gemeente belast met het waterhoudkundig onderhoud. Op grond van art. 1.2 van de Keur HHNK 2013 rust de verplichting op zowel de grondeigenaar als de zakelijk gerechtigde, zodat de waterhoudkundigonderhoudsplicht voor de duiker(brug) niet alleen berust bij de gemeente Castricum als beperkt zakelijk gerechtigde, maar ook bij HHNK als eigenaar van de grond waarop de duiker(brug) is gelegen. Wij beargumenteren dat de onderhoudsplicht primair bij de gemeente Castricum ligt, nu de onderhoudsplicht primair wordt afgeleid uit de onderhoudslegger en wij artikel 1.2 van de Keur beschouwen als een algemene regeling en vangnetbepaling.

#### **4.3 Wegenkundig beheer en onderhoud**

HHNK heeft het wegekundig onderhoud en beheer van de weg (de Boekel) overgedragen aan de gemeente Castricum. In dit verband heeft de provincie de wegentaak van HHNK als reglementaire taak uit de het reglement geschrapt. Duikers en bruggen (en dus ook duikerbruggen) behoren tot het begrip 'weg' als bedoeld in de Wegenwet. De onderhoudsplicht van de weg (de Boekel) inclusief de duiker(brug) heeft HHNK op grond van art. 18a Wegenwet met de daarvoor vereiste goedkeuring van GS overdragen aan de gemeente Castricum. Op grond van art. 16 Wegenwet berust het beheer van de weg inclusief de duikerbrug bij de gemeente Castricum, omdat de onderhoudsplicht niet langer bij HHNK berust. Ook volgens de notariële akte is het beheer en het onderhoud van de weg (de Boekel) met in begrip van daarbij behorende kunstwerken aan de Gemeente overgedragen. De duiker(brug) moet naar ons oordeel immers als een dergelijk bijbehorend kunstwerk worden beschouwd.

---

<sup>22</sup> Wie de vergunninghouder is, hebben wij op basis van de stukken niet kunnen vaststellen.