

# Kroniek aansprakelijkheid en schadevergoeding in het waterbeheer

O&A 2020/5

## 1. Inleiding

Schade en wateroverlast als gevolg van extreme regenbuien en droogte in de zomer lijken ‘schering en inslag’ in Nederland. Dat noodweer in korte tijd tientallen miljoenen euro's aan schade kan opleveren, is inmiddels anno 2020 niet meer ongewoon. Ook de adaptieve maatregelen die met name de waterbeheerders zullen moeten treffen om Nederland tegen wateroverlast en overstromingen en waterschaarste te beschermen, zoals dijkverleggingen en -versterkingen, de aanleg van bergingsgebieden en verhoging van het waterpeil in het IJsselmeer, kunnen tot schade leiden bij derden. Schadeclaims en het waterbeheer zijn dus onlosmakelijk met elkaar verbonden. Ook in de (rechtsgeleerde) literatuur mag dit onderwerp op steeds meer aandacht rekenen. Reden voor ons om ‘het net op te halen’ en de stand van zaken in de wetgeving, literatuur en jurisprudentie over aansprakelijkheid en schadevergoeding in het waterrecht te beschrijven vanuit een brede invalshoek. Zowel aansprakelijkheid en schadevergoeding als gevolg van onrechtmatige als rechtmatige daad komt aan bod. Daarbij wordt niet alleen het huidige waterrecht onder de loep genomen. Ook zullen wij per deelonderwerp aangeven welke veranderingen de Omgevingswet, waarvan de inwerkingtreding nog steeds is voorzien op 1 januari 2021, met zich zal brengen. Dit is de eerste kroniek over aansprakelijkheid en schadevergoeding in het waterbeheer in dit tijdschrift. Om die reden zullen wij ieder waterrechtelijk deelonderwerp nader introduceren, alvorens in te gaan op de aansprakelijkheidgerelateerde aspecten van het betreffende deelonderwerp. Deze kroniek bestrijkt de periode vanaf 22 december 2009 (de inwerkingtreding van de Waterwet) tot heden.<sup>2</sup>

## 2. Civielrechtelijke aansprakelijkheid in het waterbeheer

Het Nederlandse weer wordt als gevolg van de klimaatverandering extremer. Het is de afgelopen jaren steeds vaker en harder gaan regenen. Vooral de intensiteit van regenbuien is toegenomen en zal naar verwachting nog verder toene-

men. Wateroverlast door hevige regenval is daardoor een steeds vaker voorkomend verschijnsel, zowel in stedelijk als in landelijk gebied. Dat ziet men ook aan de toenemende hoeveelheid op tekortschieten in een zorgplicht (dus op onrechtmatigheid) gestoelde schadeclaims en rechterlijke uitspraken in verband daarmee. In deze paragraaf bespreken wij de huidige stand van zaken rondom wateroverlast in de jurisprudentie. Daarbij maken wij onderscheid tussen twee relevante publiekrechtelijke zorgplichten, te weten de zorgplicht voor beheerders van watersystemen in verband met wateroverlast vanuit het oppervlaktewater<sup>3</sup> en de zogenoemde gemeentelijke hemelwaterzorgplicht.<sup>4</sup> In een aparte paragraaf gaan wij kort in op relevante ontwikkelingen rondom de zorg voor de waterveiligheid.<sup>5</sup> Langdurige droogte is een andere vorm van extreem weer die de afgelopen zomers tot aanzienlijke schade voor de agrarische sector heeft geleid. Wij verwachten dat er in verband met de zorg voor de zoetwatervoorziening in de toekomst de nodige jurisprudentie zal verschijnen; daar gaan wij in een volgende kroniek op in.<sup>6</sup>

### 2.1 Zorgplicht wateroverlast vanuit oppervlaktewater

Op waterschappen rust de wettelijke zorgtaak tot voorkoming en waar nodig beperking van overstromingen, wateroverlast en waterschaarste, in samenhang met de bescherming en verbetering van de chemische en ecologische kwaliteit van watersystemen en de vervulling van maatschappelijke functies door watersystemen.<sup>7</sup> De zorgplicht voor bescherming tegen wateroverlast maakt onderdeel

1 Mr. dr. W.J. (Willemijn) van Doorn-Hoekveld is universitair docent bij het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law van de Universiteit Utrecht. Mr. dr. H.K. (Herman Kasper) Gilissen is universitair docent bij het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law van de Universiteit Utrecht. Mr. dr. F.A.G. (Frank) Groothuijse is universitair hoofd-docent bij het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law van de Universiteit Utrecht. Mr. J. (Julian) Kevelam is advocaat bij Soppe Gundelach advocaten te Almelo en geassocieerd medewerker bij het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law van de Universiteit Utrecht.

2 Dit artikel is geschreven in het kader van het NWO-TTW project ALLRISK, P15-21 Project 5.

3 Zie art. 2.1 Wtw in samenhang met art. 2.8 en de daarop gebaseerde provinciale verordeningen. Zie hierover in algemene zin F.A.G. Groothuijse, *Water weren – Het publiekrechtelijke instrumentarium voor de aanpassing en bescherming van watersystemen ter voorkoming en beperking van wateroverlast en overstromingen* (diss. UU), Den Haag: IBR 2009, p. 51-53; H.K. Gilissen, *Adaptatie aan klimaatverandering in het Nederlandse waterbeheer – Verantwoordelijkheden en aansprakelijkheid* (diss. UU), Deventer: Kluwer 2013, p. 122-124; en recent H.J.M. Havekes & M.J. Kraak, ‘Wateroverlast en aansprakelijkheid’, *TvAR* 2017-5, p. 231-239; J.J. Jacobsse & R.M. Pieterse, ‘Zorgen en plichten; een analyse van de jurisprudentie op het gebied van aansprakelijkheid voor schade door wateroverlast’, *O&A* 2017/91 (p. 197-205); en H.J.M. Havekes & M.J. Kraak, ‘Het regent jurisprudentie. Wateroverlast en aansprakelijkheid opnieuw bezien’, *TvAR* 2018-7/8, p. 328-339.

4 Zie art. 3.5 Wtw. Zie tevens H.J.M. Havekes, P.J. de Putter & W.J. Wensink (red.), *Wegwijzer Van Waterwet naar Omgevingswet – Een praktische handleiding*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 125-136.

5 Zie H.K. Gilissen e.a., ‘De nieuwe systematiek van veiligheidsnormering voor primaire waterkeringen: niet eenvoudiger, wel beter’, *TBR* 2017-9 (142), p. 946-956; W.J. van Doorn-Hoekveld e.a., ‘Meer zoden aan de dijk met resultaatgerichte normering van waterveiligheid in de Omgevingswet’, *TBR* 2019-12 (165), p. 1021-1035; en T. Lavrijsen, ‘De veiligheidsnormering voor primaire waterkeringen onder de Omgevingswet’, *TO* 2019-4, p. 130-138.

6 Zie H.K. Gilissen e.a., ‘Droogte in de delta – het nieuwe normaal? – Naar meer eigen verantwoordelijkheid voor de landbouw’, *TvAR* 2019-11, p. 697-708.

7 Zie art. 2.1 Wtw jo. art. 1.1 (onder ‘beheer’) Wtw jo. art. 1 lid 2 Wsw.

uit van dit integrale takenpakket en is nader genormeerd op grond van art. 2.8 Wtw.<sup>8</sup> Op basis van dit artikel zijn, met het oog op de bergings- en afvoercapaciteit waarop regionale wateren moeten zijn ingericht, voor daarbij aangewezen gebieden bij provinciale verordening normen gesteld voor de gemiddelde overstromingskans per jaar. Over het algemeen hebben provincies bij de uitvoering van hun normeringsplicht de zogenoemde werknormen uit het Nationaal Bestuursakkoord Water (NBW) overgenomen,<sup>9</sup> waarmee deze een wettelijke basis en voor waterschappen juridisch bindende status hebben gekregen.<sup>10</sup> Dat betekent dat waterschappen in beginsel gehouden zijn het door deze normen voorgeschreven beschermingsniveau tegen wateroverlast te bieden.<sup>11</sup> De normen strekken tot de nadere inkleuring van de zorgplicht van waterschappen en zijn richtinggevend voor de wijze waarop zij invulling en uitvoering geven aan hun beheertaak.<sup>12</sup>

Bij de beoordeling of een waterschap in een concreet geval aan zijn zorgplicht heeft voldaan, staat sinds jaar en dag de vraag centraal of het bij de uitvoering van zijn taken 'beneden de zorg van een goed beheerder is gebleven'. In de (bekend veronderstelde) jurisprudentie – in het bijzonder in de arresten *Bargerbeek/Juurlink*, *West-Friesland/Kaagman* en *Van den Berg/Oude Rijnstromen* – zijn reeds lang vóór de besproken wettelijke normering objectieve maatstaven ontwikkeld voor de beantwoording van deze vraag.<sup>13</sup> Samengevat is de zorgplicht geen absolute resultaatsverplichting, maar spelen bij die vraag de concrete omstandigheden van het geval, de verschillende bij het beleid betrokken belangen en de beperkte financiële en andere middelen een belangrijke rol. Bij een dergelijke inspanningsverplichting hoort een ruime mate van beleidsruimte, zij het dat de ge-

dragingen van een waterschap wel degelijk aan een volle zorgvuldigheidstoetsing kunnen worden onderworpen.<sup>14</sup> Voorts hoeft een waterschap niet steeds actief te onderzoeken of ingelanden klachten hebben over of last hebben van te hoge of te lage waterpeilen, maar dient de beheerder wel adequaat te reageren op klachten van ingelanden in dat verband door naar aanleiding daarvan een onderzoek in te stellen en waar nodig en mogelijk maatregelen te treffen. Deze algemene maatstaven zijn nog steeds relevant, althans zij bieden 'voldoende ruimte om te verdisconteren dat de technische middelen waarvan een waterschap zich kan bedienen inmiddels sterk zijn veranderd'.<sup>15</sup> De genoemde jurisprudentie vormt, met andere woorden, ook vandaag de dag nog de spil van de rechtspraak over de zorgplicht inzake wateroverlast.

Zoals gezegd, wordt deze zorgplicht tegenwoordig in belangrijke mate ingekleurd door de wateroverlastnormen die op grond van art. 2.8 Wtw in provinciale verordeningen zijn opgenomen. In de (aansprakelijkheids)jurisprudentie werd daar tot voor kort echter weinig aandacht aan geschonken. Duidelijk was reeds dat de zorgplicht inderdaad niet absoluut is<sup>16</sup> en dat de normen (indirect) van belang zijn als toetsingsmaatstaf voor relevante besluiten en beleidsontwikkelingen,<sup>17</sup> maar tot een reeks uitspraken van de rechtbank Oost-Brabant<sup>18</sup> bleef de rechtstreekse betekenis daarvan voor de zorgplicht onbesproken.<sup>19</sup> In deze uitspraken benadrukt de rechtbank (terecht<sup>20</sup>) de integraliteit van het waterbeheer: bij de beoordeling van de eisen staat voorop dat de taak van een waterschap méér omvat dan slechts de zorgplicht in verband met wateroverlast.<sup>21</sup> Over de normen als zodanig bepaalt de rechtbank voorts dat deze door de hoogst toelaatbare kans op wateroverlast uit te drukken de zorgplicht van het waterschap inkaderen. In dat opzicht zijn deze normen *exclusief*; er is daarnaast geen plaats meer voor andere overlastnormen of technische richtlijnen, zoals in de onderhavige zaken het Cultuurtechnisch Vademecum. Dat is in onze ogen terecht, aangezien het in de normen uit-

8 Vgl. art. 2.13 lid 1 sub b Ow. Er zijn op dit punt geen noemenswaardige verschillen te verwachten.

9 Alle provincies hebben de bedoelde normen vastgesteld. In sommige gevallen is ervoor gekozen om van de NBW-werknormen af te wijken, waardoor regionale verschillen bestaan. Voor (natuurlijke) beekdalen en natuurgebieden die deel uitmaken van de EHS zijn doorgaans géén norm vastgesteld. Zie ook H.K. Gilissen, *Adaptatie aan klimaatverandering in het Nederlandse waterbeheer – Verantwoordelijkheden en aansprakelijkheid* (diss. UU), Deventer: Kluwer 2013, p. 122.

10 Zie H.J.M. Havekes & M.J. Kraak, 'Wateroverlast en aansprakelijkheid', *TvAR* 2017-5, p. 232-233; en J.J. Jacobse & R.M. Pieterse, 'Zorgen en plichten; een analyse van de jurisprudentie op het gebied van aansprakelijkheid voor schade door wateroverlast', *O&A* 2017/91 (p. 203-205).

11 In de meeste gevallen geldt een overstromingskans van 1/10 per jaar voor grasland, 1/25 per jaar voor akkerbouw, 1/50 per jaar voor hoogwaardige land- en tuinbouw en glastuinbouw en 1/100 per jaar voor bebouwd gebied. Bovendien geldt een zogenoemd maaiveldcriterium aan de hand waarvan kan worden bepaald of daadwerkelijk sprake is van wateroverlast. Voor grasland is bijvoorbeeld pas sprake van wateroverlast indien meer dan 5% van het betreffende perceel is bedekt met water.

12 Zie *Kamerstukken II* 2006/07, 30818, 3, p. 93.

13 Zie HR 9 oktober 1981, *NJ* 1981/332, m.nt. CJHB (*Bargerbeek/Juurlink*); HR 8 januari 1999, *NJ* 1999/319, m.nt. ARB (*West-Friesland/Kaagman*); en HR 9 november 2001, *NJ* 2002/446 m.nt. CJHB (*Van den Berg/Oude Rijnstromen*). Zie voor een uitgebreidere bespreking H.J.M. Havekes & M.J. Kraak, 'Wateroverlast en aansprakelijkheid', *TvAR* 2017-5, p. 233-234; J.J. Jacobse & R.M. Pieterse, 'Zorgen en plichten; een analyse van de jurisprudentie op het gebied van aansprakelijkheid voor schade door wateroverlast', *O&A* 2017/91 (p. 198-199); en H.J.M. Havekes & M.J. Kraak, 'Het regent jurisprudentie. Wateroverlast en aansprakelijkheid opnieuw bezien', *TvAR* 2018-7/8, p. 329-330.

14 Zie in verband met beleidsruimte en beperkte financiële middelen J.J. Jacobse & R.M. Pieterse, 'Zorgen en plichten; een analyse van de jurisprudentie op het gebied van aansprakelijkheid voor schade door wateroverlast', *O&A* 2017/91 (p. 201-203).

15 Het gaat dan hoofdzakelijk om de algemene Bargerbeek-criteria. Zie Rb. Limburg 28 februari 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:1804, r.o. 4.3 t/m 4.7.

16 Vgl. Rb. Limburg 28 februari 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:1804, r.o. 4.4; en Rb. Noord-Nederland 8 mei 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:2060, r.o. 5.7.

17 Zie Rb. Gelderland 18 januari 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:186, r.o. 2.11.3.

18 Zie Rb. Oost-Brabant 23 mei 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:2507; Rb. Oost-Brabant 30 mei 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:2698; Rb. Oost-Brabant 8 augustus 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:3997; Rb. Oost-Brabant 8 augustus 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:3996; Rb. Oost-Brabant 15 augustus 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:4040; Rb. Oost-Brabant 19 september 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:4600; en Rb. Oost-Brabant 2 januari 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:20.

19 Havekes en Kraak bespreken de eerste twee van deze uitspraken, maar verwachten nog een stortbui. Zie H.J.M. Havekes & M.J. Kraak, 'Het regent jurisprudentie. Wateroverlast en aansprakelijkheid opnieuw bezien', *TvAR* 2018-7/8, p. 331-333.

20 De rechtbank Gelderland leek in een eerdere uitspraak het kwantiteitsbeheer voorop te stellen als kerntaak van het waterschap. Zie Rb. Gelderland 18 januari 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:186, r.o. 2.11.5.

21 De zeven uitspraken zijn in opbouw (nagenoeg) gelijk. De integraliteit van het waterbeheer wordt steeds benadrukt in r.o. 4.4.

gedrukte beschermingsniveau is vastgesteld op grond van een uitgebreid gebiedsproces.<sup>22</sup> De rechtbank gaat in de gevallen die daartoe aanleiding konden geven niet in op de vraag welke eisen de zorgplicht aan waterschappen stelt in de niet-genormeerde delen van het beheersgebied. In deze gebieden (vooral natuurlijke beekdalen) geldt inderdaad geen wettelijke norm, maar betekent dat dat daar in het geheel geen zorgplicht geldt? In onze ogen gelden de ‘Bargerbeekmaatstaven’ hier nog onverkort, uiteraard met inachtneming van de (bijzondere) lokale ecologische omstandigheden,<sup>23</sup> tenzij de beekdalen als geheel zijn aangewezen als oppervlaktewaterlichaam (‘droge oevergebieden’) in de zin van de Waterwet.<sup>24</sup>

Het blijkt een tamelijk zware opgave om enig tekortschieten in de zorgplicht aannemelijk te maken. In de literatuur werd in dat verband reeds betoogd dat het voldoen aan de normen een belangrijke indicatie is dat de beheerder voldoet aan zijn zorgplicht;<sup>25</sup> omgekeerd geldt ook dat het niet voldoen een vermoeden van tekortschieten kan rechtvaardigen.<sup>26</sup> De stelplicht en bewijslast om aannemelijk te maken dat een waterschap in een concreet geval is tekortgeschoten in zijn zorgplicht rusten in beginsel op de eiser. Dat geldt ook voor het causale verband tussen onrechtmatige gedraging en de schade. De rechtbank Limburg zette in een eerdere uitspraak uiteen wat die stelplicht behelst. De stellingen van eisers dienen concreet in te houden ‘welke oorzaak van wateroverlast op welke wijze tot de schade heeft geleid, welke maatregelen het waterschap heeft nagelaten te treffen en tot welke beperking van de schade die maatregelen zouden hebben geleid, wanneer zij waren genomen’.<sup>27</sup> In de uitspraken van de rechtbank Oost-Brabant wordt dit eveneens benadrukt. Het enkele feit dat er wateroverlast heeft plaatsgevonden, betekent niet dat reeds daarom sprake zou zijn van een schending van de betreffende normen; eisers dienen dat aannemelijk te maken. Aangezien het een periode van langdurige en zeer hevige regenval betrof, kan bovendien evenmin worden aangenomen dat de schade niet zou zijn ontstaan met (veronderstelde) volledige inachtneming van de zorgplicht. Eisers moeten dus, indien in enig geval vast komt te staan dat een beheerder is tekortgeschoten in zijn

zorgplicht, aantonen dat hun schade (gedeeltelijk) dáárvan het gevolg was en niet valt af te schrijven op een beperkte normatieve capaciteit van het watersysteem.<sup>28</sup>

## 2.2 Gemeentelijke hemelwaterzorgplicht

Art. 3.5 lid 1 Wtw bepaalt dat de doelmatige inzameling van afvloeiend hemelwater een gemeentelijke zorgtaak is, voor zover het niet redelijkerwijs van particulieren zelf kan worden verlangd dat zij het op hun percelen aanwezige hemelwater in de bodem of in het oppervlaktewater brengen.<sup>29</sup> Deze zorgplicht is niet genormeerd. Anders dan soms wordt gedacht, betreft het géén wettelijke zorgplicht om wateroverlast op percelen van derden te voorkomen of te beperken. Particulieren zijn dus primair zelf verantwoordelijk voor de verwerking van het zich op hun percelen bevindende hemelwater.<sup>30</sup> De gemeentelijke zorgplicht wordt vooral uitgelegd als een verplichting om een (gemeentelijke) voorziening aan te bieden waarin perceeleigenaren hun overtollige hemelwater kwijt kunnen.<sup>31</sup> Doorgaans gebeurt dat via een gemeentelijke riolering, maar dat kan ook door bijvoorbeeld een tijdelijke of permanente berging of afvoer te realiseren.<sup>32</sup> Een en ander dient op een doelmatige wijze te geschieden, hetgeen erop wijst dat de gemeentelijke taak het karakter heeft van een inspanningsverplichting, waarbij een betrokken gemeente ‘beleidsruimte heeft om afgestemd op de lokale problematiek, een integrale afweging te maken hoe om te gaan met het afvloeiende hemelwater’.<sup>33</sup>

Een en ander betekent echter niet dat gemeenten niet op privaatrechtelijke voet aansprakelijk kunnen worden gehouden voor schade door afvloeiend hemelwater op percelen van derden. Op grond van art. 5:38 BW geldt een gebod voor eigenaren van lager gelegen percelen om het water dat van nature afloopt van hoger gelegen percelen te ontvangen. Dat geldt in beginsel ook voor particulieren jegens de overheid, maar deze ontvangstplicht strekt niet tot het ontvangen van ‘uittredend rioolwater’ dat via openbaar terrein afstroomt op particuliere percelen. Dat valt immers niet aan te merken als ‘van nature aflopend water’.<sup>34</sup> Als tegenhanger van de ontvangstplicht geldt op grond van art. 5:39 BW voorts het verbod om onrechtmatige hinder toe te brengen aan aanpalende percelen door (onder andere) wijziging te

22 Zie ook H.J.M. Havekes & M.J. Kraak, ‘Wateroverlast en aansprakelijkheid’, *TvAR* 2017-5, p. 232.  
 23 Zie Rb. Oost-Brabant 2 januari 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:20, r.o. 4.11. De rechtbank stelt terecht dat voor de betreffende niet-genormeerde gebieden vanzelfsprekend geen sprake kan zijn van schending van de NWB-norm. Hier was wel ruimte geweest voor een nadere beoordeling van de daar geldende zorgplicht.  
 24 Zie art. 1.1 lid 1 onder ‘oppervlaktewaterlichaam’ Wtw.  
 25 De periodieke watersysteemtoets is in beginsel geschikt om te beoordelen in hoeverre in bepaalde gebieden aan de daar geldende norm wordt voldaan.  
 26 Zie F.A.G. Groothuijse, *Water weren – Het publiekrechtelijke instrumentarium voor de aanpassing en bescherming van watersystemen ter voorkoming en beperking van wateroverlast en overstromingen* (diss. UU), Utrecht: IBR 2009, p. 59-60 en H.K. Gilissen, *Adaptatie aan klimaatverandering in het Nederlandse waterbeheer – Verantwoordelijkheden en aansprakelijkheid* (diss. UU), Deventer: Kluwer 2013, p. 210-213. Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4382 en Hof Arnhem-Leeuwarden 8 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:8931.  
 27 Vgl. Rb. Limburg 28 februari 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:1804, r.o. 4.8 en 4.16.

28 De rechtbank Oost-Brabant heeft het kennelijk nodig geacht om wat betreft het causale verband aan het eind van de betreffende uitspraken een expliciete overweging toe te voegen.  
 29 Zie 2.16 lid 1 sub a onder 1 Ow. Er zijn op dit punt geen noemenswaardige verschillen te verwachten. Zie H.J.M. Havekes, P.J. de Putter & W.J. Wensink (red.), *Wegwijzer Van Waterwet naar Omgevingswet – Een praktische handleiding*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 136-139.  
 30 Zie H.J.M. Havekes, P.J. de Putter & W.J. Wensink (red.), *Wegwijzer Van Waterwet naar Omgevingswet – Een praktische handleiding*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 127-128.  
 31 Zie *Kamerstukken II* 2005/06, 30578, 3, p. 11.  
 32 Vgl. Hof Amsterdam 11 juli 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2900, waarin het hof een sloot aanmerkte als een ‘gemeentelijke riolering’, althans als een voorziening voor de opvang en verwerking van hemelwater, waarover dus als zodanig rioolheffing kan worden gevraagd.  
 33 Zie Rb. Oost-Brabant 6 juli 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:3604, *M&R* 2016/127 m.nt. Lindhout, r.o. 2.3-2.5.  
 34 Zie Rb. Oost-Brabant 6 juli 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:3604, *M&R* 2016/127 m.nt. Lindhout, r.o. 2.6-2.8.

brengen in de loop, hoeveelheid of hoedanigheid van over zijn erf stromend water. De wijziging van een weg of straatprofiel kan als een dergelijke wijziging worden aangemerkt, hetgeen een verplichting tot schadevergoeding of het treffen van mitigerende maatregelen kan leiden.<sup>35</sup>

### 2.3 Zorg voor de waterveiligheid

Van de zorgplicht voor bescherming tegen wateroverlast wordt traditioneel de zorg voor de waterveiligheid onderscheiden. Bij de zorg voor de waterveiligheid dient men te denken aan de bescherming tegen overstromingen via een genormeerd stelsel van primaire en regionale waterkeringen.<sup>36</sup> Op dit terrein bestaat betrekkelijk weinig (aansprakelijkheids)jurisprudentie, aangezien overstromingen door dijkdoorbraken gelukkig niet regelmatig voorkomen. Hier dient uiteraard wel te worden gewezen op de *Wilnis*-jurisprudentie,<sup>37</sup> waaruit volgt dat waterkeringen zijn aan te merken als opstallen, zodat daarop het systeem van de opstalaansprakelijkheid ex art. 6:174 BW van toepassing is. Dit betekent dat bij een dijkdoorbraak de vraag centraal staat in hoeverre de kering gebrekkig was, of met andere woorden, in hoeverre deze voldeed aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mocht stellen. In de *Wilnis*-zaak is uiteindelijk bepaald dat verdroging – waardoor de veenkade in Wilnis was bezweken – in 2003 een zogenoemd objectief onkenbare risicofactor was en dat de betreffende kering daarom niet als gebrekkig kon worden aangemerkt. Een dergelijk ‘state-of-the-art’-verweer zal bij eventuele toekomstige dijkdoorbraken wegens verdroging minder kans van slagen hebben; het voorkomen van verdroging van waterkeringen is inmiddels een vast onderdeel geworden van het takenpakket en de beheerpraktijk van waterkeringbeheerders.<sup>38</sup>

Relevant in dit verband, want mogelijk van invloed op het aansprakelijkheidsrisico van keringbeheerders, is de introductie van de nieuwe normeringssystematiek en vooral de ontwikkelingen daaromtrent in het kader van de Omgevingswet. Onder het huidige systeem van de Waterwet wordt de zorg voor de waterveiligheid beschouwd als een (zware) inspanningsverplichting, waarbij de veiligheidsnormen op grond van art. 2.2 Wtw dienen tot nadere inkadering van die zorgtaak.<sup>39</sup> Onder de systematiek van de Omgevingswet is ervoor gekozen om deze normen aan te merken als resultaatsverplichtingen met een limitatief aantal wet-

telijke uitzonderingsgronden.<sup>40</sup> Kort gezegd, zal bij eventuele toekomstige dijkdoorbraken een potentieel niet-voldoen aan de geldende beschermingsnorm een belangrijke aanwijzing opleveren dat de kering gebrekkig is in de zin van art. 6:174 BW. Indien een keringbeheerder niet aanneemelijk kan maken dat de kering wel degelijk voldeed aan de norm (de eisen die daaraan in de gegeven omstandigheden mochten worden gesteld) en evenmin een beroep kan doen op een van de wettelijke uitzonderingsgronden, dan valt aansprakelijkheid niet uit te sluiten.<sup>41</sup> Hierbij dient wel te worden bedacht dat het bij een ernstige overstroming voor de hand ligt om de WTS van toepassing te verklaren (zie paragraaf 4), hetgeen ook de minister meermaals benadrukte in het proces tot invoering van de nieuwe wettelijke normeringssystematiek.<sup>42</sup>

## 3. Nadeelcompensatie

### 3.1 Vergoeding van rechtmatig veroorzaakte schade: art. 7.14 Waterwet

Niet alleen heeft de Waterwet het algemene waterrecht, maar ook een verscheidenheid aan nadeelcompensatieregelingen geharmoniseerd.<sup>43</sup> In de regeling in de Waterwet zijn de regelingen van onder andere de Wet op de Waterhuishouding, de Wet Verontreiniging Oppervlaktewateren, de Waterstaatswet 1900 en de Grondwaterwet samengevoegd. De grondslag voor de algemene schadevergoedingsregeling in de Waterwet is te herleiden tot het *égalité*beginsel dat is gecodificeerd in art. 7.14 Wtw.<sup>44</sup> In deze paragraaf bespreken wij ten eerste het algemene leerstuk van nadeelcompensatie aan de hand van literatuur en jurisprudentie op basis van art. 7.14 Waterwet, waarna wij dieper ingaan op de problematiek rond gedoogplichten (paragraaf 3.2), bergingsgebieden (3.3) en schade veroorzaakt door grondwateronttrekkingen (3.4).

#### 3.1.1 Reikwijdte art. 7.14 Waterwet

Uit de redactie van art. 7.14 Wtw blijkt dat de regeling een ruime reikwijdte heeft. Alle schade die het gevolg is van een ‘rechtmatige uitoefening van een taak of bevoegdheid in het kader van het waterbeheer’ valt onder het bereik van deze

35 Zie Rb. Middelburg 10 juni 2009, ECLI:NL:RBMID:2009:BJ5625, r.o. 4.4.

36 Zie H.K. Gilissen e.a., ‘De nieuwe systematiek van veiligheidsnormering voor primaire waterkeringen: niet eenvoudiger, wel beter’, *TBR* 2017-9 (142), p. 946-956.

37 Zie HR 17 december 2010, *NJ* 2012/155, m.nt. Hartlief.

38 Zie H.K. Gilissen, ‘Opstalaansprakelijkheid en de zorg voor de waterveiligheid – Gegronde vrees voor een onbetuigelbaar aansprakelijkheidsrisico?’, *TWG* 2014-5/6, p. 42-49.

39 Zie H.K. Gilissen e.a., ‘De nieuwe systematiek van veiligheidsnormering voor primaire waterkeringen: niet eenvoudiger, wel beter’, *TBR* 2017-9 (142), p. 946-956.

40 Zie art. 2.15 lid 1 sub d Ow jo. 2.0d lid 2 Bkl. Zie hierover uitgebreid W.J. van Doorn-Hoekveld e.a., ‘Meer zoden aan de dijk met resultaatgerichte normering van waterveiligheid in de Omgevingswet’, *TBR* 2019-12 (165), p. 1021-1035; en T. Lavrijsen, ‘De veiligheidsnormering voor primaire waterkeringen onder de Omgevingswet’, *TO* 2019-4, p. 130-138.

41 Zie W.J. van Doorn-Hoekveld e.a., ‘Meer zoden aan de dijk met resultaatgerichte normering van waterveiligheid in de Omgevingswet’, *TBR* 2019-12 (165), p. 1033-1034.

42 Zie *Kamerstukken I* 2016/17, 34436, B, p. 2. Zie ook H.J.M. Havekes & M.J. Kraak, ‘Wateroverlast en aansprakelijkheid’, *TvAR* 2017-5, p. 238.

43 Voor een overzicht van het algemene aansprakelijkheidsrecht verwijzen wij naar een eerdere bijdrage in dit tijdschrift: B.J. van Ettekovten e.a., ‘Overheidsaansprakelijkheid anno 2018: de stand van de rechtsontwikkeling’, *O&A* 2018/23 (p. 43-98).

44 Zie G.M. van den Broek & F.A.G. Groothuise, ‘De schadevergoedingsregeling in de Waterwet’, *O&A* 2008/50; M. Koster, W.J. Hoekveld & H. Verbeek, ‘Financiële bepalingen’, in: H.J.M. Havekes & P.J. de Putter (red.), *Wegwijzer Waterwet*, Deventer: Kluwer 2013.

regeling.<sup>45</sup> Dit betekent dat niet alleen publiekrechtelijke handelingen, zoals het verlenen van een watervergunning, het vaststellen van een peilbesluit en het opleggen van een gedoogplicht, maar ook zuiver feitelijke handelingen onder de reikwijdte vallen.<sup>46</sup> Door de zinsnede ‘in het kader van het waterbeheer’ vallen ook handelingen op grond van de Waterschapswet onder deze algemene regeling, zoals regels in de Keur.<sup>47</sup> De procedure over de schadevergoeding is losgekoppeld van het schadeveroorzakend besluit, waardoor de beoordeling van de schadevergoeding kan worden doorgeschoven naar deze aparte procedure en daarmee de besluitvorming niet belast.<sup>48</sup>

Een beperking wordt gevormd door het vereiste dat alleen schade als gevolg van rechtmatige handelingen voor vergoeding in aanmerking komt op grond van art. 7.14 Wtw.<sup>49</sup> Daarnaast is het vereiste dat een causaal verband moet bestaan tussen de gestelde schade en de rechtmatige handeling in het kader van het waterbeheer uiteraard relevant.<sup>50</sup> Genoten voordeel kan ook worden verrekend bij de beoordeling van de hoogte van de schadevergoeding.<sup>51</sup>

De redelijkerwijs-formule in art. 7.14 Wtw ‘voor zover de schade redelijkerwijze niet of niet geheel te zijnen laste behoort te blijven’ houdt volgens de memorie van toelichting de codificatie van het beginsel *égalité devant les charges publiques* (gelijkheid voor de openbare lasten; hierna: *égalité* beginsel) in.<sup>52</sup> Dit betreft het beginsel dat de overheid aansprakelijk is voor rechtmatig handelen dat onevenredige schade veroorzaakt. Onevenredige schade is schade die drukt op een beperkte groep burgers of instellingen (speciale last) en uitstijgt boven het normaal maatschappelijk risico (abnormale last).<sup>53</sup> De ‘openbare lasten’ die het *égalité* beginsel noemt, definieert Tjepkema als volgt: ‘een door enig overheidshandelen weloverwogen veroorzaakt nadeel, dat noodzakelijk en onvermijdelijk is voor de behartiging

van het algemeen belang’.<sup>54</sup> Hierbij past de ruime reikwijdte zoals opgenomen in art. 7.14 Wtw.<sup>55</sup>

### 3.1.2 Reikwijdte onder de Omgevingswet

De wetgever verlaat de ruime reikwijdte in de schadevergoedingsregeling in de Omgevingswet. De keuze is gemaakt om een limitatieve opsomming van schadeoorzaken die voor vergoeding in aanmerking komen, op te nemen, zoals wij die momenteel kennen van de planschaderegeling in de Wet ruimtelijke ordening. Dit betekent een versobering van de nadeelcompensatie ten opzichte van de huidige regeling onder de Waterwet, omdat er geen mogelijkheid bestaat om voor schade veroorzaakt door de rechtmatige uitoefening van een taak of bevoegdheid op grond van de Omgevingswet, die niet is opgesomd in art. 15.1 lid 1 Ow, een verzoek op grond van art. 4:126 Awb in te dienen.<sup>56</sup> Daarnaast zou hierdoor in theorie de schaduw schade-problematiek in het waterbeheer kunnen worden geïntroduceerd. De schade ten gevolge van de vaststelling van waterplannen valt namelijk wel onder de ruime reikwijdte van huidige nadeelcompensatieregeling, maar de vaststelling van vergelijkbare planfiguren (visies en programma’s) zijn in art. 15.1 lid 1 Ow niet als schadeoorzaak aangewezen.<sup>57</sup> Veel feitelijke beheerhandelingen van de beheerder die schade kunnen veroorzaken, zoals de fysieke uitvoering van onderhoud-, herstel- of versterkingswerkzaamheden aan waterstaatswerken, moeten benadeelden op grond van een voor hen geldende gedoogplicht dulden. Voor schade die uit deze gedoogplichten voortvloeit voorziet de Omgevingswet in een aparte regeling, waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen van rechtswege geldende gedoogplichten en bij beschikking opgelegde gedoogplichten.<sup>58</sup>

### 3.1.3 Normaal maatschappelijk risico

Een cruciaal onderdeel van het *égalité* beginsel wordt gevormd door het normaal maatschappelijk risico, of het normaal ondernemersrisico genoemd. Dit normaal maatschappelijk risico gaat ervan uit dat in een samenleving algemene maatschappelijke ontwikkelingen plaatsvinden, die noodzakelijk zijn in die samenleving en waar een ieder op een bepaald moment in zijn leven mee geconfronteerd zou kunnen worden. De schade die een individu lijdt als gevolg van deze normale maatschappelijke ontwikkelingen komen in beginsel voor eigen rekening van dat

45 Art. 4:126 Awb kent een soortgelijke formulering: ‘Indien een bestuursorgaan in de rechtmatige uitoefening van zijn publiekrechtelijke bevoegdheid of taak schade veroorzaakt [...]’.

46 Hieronder valt ook schade als gevolg van het doorsteken van een dijk, waarvoor in het verleden geen nadeelcompensatie mogelijk was: ABRvS 23 juli 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AI0248, AB 2004/275, m.nt. N. Verheij. Werkzaamheden aan de riolering vallen hier echter niet onder: ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:356.

47 Denk hierbij aan beregeningsverboden.

48 Zie hiervoor een aantal uitspraken over de vaststelling van peilbesluiten: Rb. Midden-Nederland 21 februari 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:821; ABRvS 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:887; en Rb. Noord-Nederland 1 februari 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:370, AB 2018/143, m.nt. J. Kevelam; tevens verwijzen wij naar ABRvS 6 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:349.

49 Zie ABRvS 1 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2925.

50 Zie ABRvS 13 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1962.

51 Zie ABRvS 4 december 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AF1451, AB 2003/91, m.nt. A. van Hall en art. 9 Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Waterstaat. In ABRvS 11 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2317, JG 2014/4, m.nt. J.J. Thoonen heeft de Afdeling bepaald dat om toekomstig voordeel te kunnen verrekenen, dit op geld waardeerbaar moet zijn en het voldoende moet vaststaan dat het de vermogenspositie van betrokkene zal beïnvloeden.

52 Zie *Kamerstukken II 2006/07*, 30818, 3, p. 133.

53 Overigens zij opgemerkt dat de wetgever volledige schadeloosstelling niet uitsluit: *Kamerstukken II 2006/07*, 30818, 3, p. 63 en 85.

54 Zie M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel. Een onderzoek naar nationaal, Frans en Europees recht* (diss. Universiteit Leiden), Deventer: Kluwer 2010, p. 199.

55 Zie ook G.M. van den Broek & M.K.G. Tjepkema, *De reikwijdte en rechtsgrondslag van nadeelcompensatie in het omgevingsrecht* (publicatie van de Vereniging voor Bouwrecht, nr. 43), Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2015.

56 Art. 15.1 lid 1 Ow, zie voor meer: G.M. van der Broek, ‘Nadeelcompensatie onder de Omgevingswet: hoe een stelselherziening in het omgevingsrecht leidt tot een systeemwijziging van het nadeelcompensatierecht’, *TO 2018-4*, p. 173.

57 Nu kan – indien de locatie van een bergingsgebied in een strategisch plan wordt opgenomen – al een verzoek om schadevergoeding worden ingediend, omdat ook het strategisch plan onder de reikwijdte van art. 7.14 Wtw valt. Nu dit plan niet is opgenomen in de limitatieve lijst van art. 15.1 Ow, moet een betrokkene wachten tot vaststelling van het projectbesluit, waarin het bergingsgebied is opgenomen (zie par. 3.3.2).

58 Zie voor dat onderscheid par. 3.2.

individu, ook omdat een ieder in de samenleving van dergelijke maatschappelijke ontwikkelingen voordelen ondervindt. Echter, indien de schade onevenredige proporties aanneemt, zal deze schade gelijkmatig over de samenleving moeten worden verdeeld en zal het onevenredige deel van de schade vergoed dienen te worden. Het deel dat een ieder in principe zou moeten dragen, wordt vervat in het normaal maatschappelijk risico.

Met name waterveiligheidsmaatregelen leiden tot beroepen op de regeling van art. 7.14 Wtw, omdat dit soort maatregelen ruimtelijke impact hebben en in sommige gevallen inbreuk maken op rechten van burgers of instellingen. In een aantal zaken heeft de Afdeling bepaald dat 'de uitvoering van kustversterkingswerkzaamheden ten behoeve van een goede en veilige kustverdediging als een normale maatschappelijke ontwikkeling in het algemeen belang moet worden beschouwd. Dat geldt ook als [...] er geen zicht bestond op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop kustverdedigingswerkzaamheden zich zouden concretiseren'.<sup>59</sup>

Bij de invulling van de hoogte van het normaal maatschappelijk risico zijn alle omstandigheden van het geval relevant, waaronder het feit of de schade wordt veroorzaakt door tijdelijke werkzaamheden, die zich niet frequent voordoen, ruim van te voren zijn aangekondigd en, in geval van ABRvS 22 mei 2013, hebben plaatsgevonden in het winterseizoen (waardoor de exploitatie van een hotel daar minder schade door op zou lopen)<sup>60</sup> en of de onderneming gedurende de werkzaamheden bereikbaar is gebleven.<sup>61</sup>

In beginsel heeft het bevoegd gezag beoordelingsruimte bij de invulling van het normaal maatschappelijk risico.<sup>62</sup> In het kader van de beoordeling van het normaal maatschappelijk risico in het waterbeheer, is er in enkele uitspraken weinig te merken van een terughoudende toetsing door de Afdeling en voorziet zij zelf in de zaak (over de band van de motivering) en drukt daarmee een stempel op de invulling van het normaal maatschappelijk risico bij schade als gevolg van maatregelen in het waterbeheer.<sup>63</sup> Zo acht de Afdeling in geval van waardevermindering van een woning in de nabijheid van een dijk een drempel van 5% van de waarde van de

woning redelijk.<sup>64</sup> Als normaal ondernemersrisico voor de houdster van een veerdienst werd een korting van 30% op het schadebedrag redelijk geacht.<sup>65</sup>

In dit verband verdient aandacht de inspanning van de ministers van Rechtsbescherming en BZK om een invulling te geven aan het normaal maatschappelijk risico bij schade als gevolg van tijdelijke (maximaal één jaar) infrastructurele maatregelen, waaronder ook het beheer en regulier onderhoud aan vaarwegen vallen. Een werkgroep bestaande uit deskundigen op het terrein van nadeelcompensatie heeft daartoe een handleiding opgesteld voor inkomensschade.<sup>66</sup> In deze handleiding wordt door middel van een formule het forfait berekend, ter invulling van een specifiek geval. Hierbij blijft de ruimte bestaan om te differentiëren.<sup>67</sup> De Handleiding is inmiddels overgenomen in de Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Waterstaat.<sup>68</sup>

### 3.1.4 Normaal maatschappelijk risico onder de Omgevingswet

Art. 15.7 Ow vult het normaal maatschappelijk risico in voor *indirecte* schade in de vorm van waardevermindering van een onroerende zaak, door middel van een percentage van 4% van de waarde van de onroerende zaak, onmiddellijk voor het ontstaan van de schade. Voor directe schade en andere vormen van schade, zoals omzet- of inkomensderving is geen vast percentage opgenomen.

### 3.1.5 Risicoaanvaarding

Van de algemene, globale voorzienbaarheid in het kader van het normaal maatschappelijk risico, moet de concrete voorzienbaarheid van de nadelige ontwikkeling in een specifiek geval worden onderscheiden, die ook wel wordt aangeduid als de risicoaanvaarding. In art. 7.14 Wtw wordt de voorzienbaarheid of risicoaanvaarding niet genoemd. Uit de memorie van toelichting blijkt dat wordt aangesloten bij het Burgerlijk Wetboek (afdelingen 6.1.10 en 6.1.11), waarbij de memorie van toelichting (actieve) risicoaanvaarding definieert als 'de vraag welke risico's op het moment waarop een belanghebbende beslist om een investering te doen in het later geschade belang (en daarna) voor hem voldoende kenbaar zijn om er rekening mee te (kunnen) houden'.<sup>69</sup>

Bij risicoaanvaarding gaat het om hetgeen een redelijk denkend en handelend burger had moeten kunnen weten over de voor hem nadelige ontwikkeling ten tijde van zijn investeringsbeslissing, zodat hij die nadelige gevolgen in zijn beslissing had kunnen verdisconteren, zoals het bedingen van een lagere aankoop prijs van grond. Uitspraken

59 Dit is de algemene definitie van het normaal maatschappelijk risico. Hierbij zij opgemerkt dat per concreet geval moet worden beoordeeld of de schade als gevolg van een normale maatschappelijk risico ook geheel of gedeeltelijk onder het normaal maatschappelijk risico valt. Zie ABRvS 22 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA0631, AB 2013/249, m.nt. W.J. van Doorn-Hoekveld; ABRvS 3 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:163 AB 2013/299 en ECLI:NL:RVS:2013:164, AB 2013/300, m.nt. H.K. Gilissen; ABRvS 29 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:226, AB 2014/394, m.nt. W.J. van Doorn-Hoekveld.  
60 Zie ABRvS 22 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA0631, AB 2013/249, m.nt. W.J. van Doorn-Hoekveld, r.o. 6.2.  
61 Zie ABRvS 29 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:226, AB 2014/394, m.nt. W.J. van Doorn-Hoekveld, r.o. 5.1.  
62 Zie ABRvS 5 december 2012 AB 2013/221 en ABRvS 5 juni 2013, AB 2013/222, m.nt. M.K.G. Tjepkema.  
63 Deze ontwikkeling past in een algemene trend, zie: G.M. van den Broek, 'Actualiteiten nadeelcompensatie in het omgevingsrecht 2017: een leerstuk in ontwikkeling', *M en R* 2017/105 (p.1-9).

64 Zie ABRvS 2 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2396.

65 ABRvS 8 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9769, AB 2013/187, m.nt. W.J. van Doorn-Hoekveld, BR 2013/97, m.nt. D.R. Boer.

66 Handleiding Nadeelcompensatie bij infrastructurele maatregelen, *Kamerstukken I* 2017/18 32621, E(brief van de ministers voor Rechtsbescherming en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties).

67 Zie hierover ook het themanummer van *Overheid & Aansprakelijkheid* over deze Handleiding: *O&A* 2019/1 e.v. (p. 1-42).

68 De Beleidsregel is per 1 januari 2019 gewijzigd, zie *Strct.* 2018, 66154.

69 Zie *Kamerstukken II* 2006/07, 30818, 3, p. 134.

over (actieve) risicoaanvaarding in het kader van het waterbeheer zijn schaars. In een van deze schaarse uitspraken overweegt de Afdeling hierover dat voor 'het aannemen van risicoaanvaarding niet [is] vereist dat verwezenlijking van de schadeveroorzakende overheidsmaatregel volledig en onherroepelijk vaststaat. Evenmin is vereist dat de schadeveroorzakende maatregel tot in details is uitgewerkt of dat de omvang van de nadelige gevolgen geheel nauwkeurig is bepaald. Beslissend is of op het moment van investering de mogelijkheid van de schadeveroorzakende overheidsmaatregel zodanig kenbaar was, dat een redelijk denkende en handelende ondernemer bij de beslissing tot investering daarmee rekening moest houden.<sup>70</sup> Met kenbaar wordt bedoeld dat een (beleids-)voornemen van overheidswege openbaar is gemaakt. Berichtgeving in de media over een ophanden zijnde overeenkomst over een dijkversterking kan een betrokkene echter niet tegen worden geworpen.<sup>71</sup>

### 3.1.6 Risicoaanvaarding onder de Omgevingswet

De Omgevingswet zal een grote verandering teweegbrengen met betrekking tot de risicoaanvaarding. Er is gekozen de peildatum door te schuiven van het omgevingsplan naar de omgevingsvergunning. In art. 15.5 lid 1 sub a Ow wordt aan de koper geen actieve risicoaanvaarding tegengeworpen, indien de aankoop plaatsvond na vaststelling van het omgevingsplan.<sup>72</sup> Deze wijziging lijkt echter geen grote invloed te hebben op de praktijk van het waterbeheer, omdat er indien er nadere besluitvorming nodig zal zijn, de schadeoorzaak niet gelegen is in het omgevingsplan.<sup>73</sup>

## 3.2 Gedoogplichten en nadeelcompensatie

### 3.2.1 Gedoogplichten in het waterbeheer

In paragraaf 4 van hoofdstuk 5 van de Waterwet is een centrale en uitputtende regeling opgenomen van alle gedoogplichten in het waterbeheer. Dan gaat het bijvoorbeeld om de gedoogplicht voor het uitvoeren van inspecties en onderzoeken, het aanbrengen van meetmiddelen, seinen en andere tekens, het onderhoud van waterstaatswerken en het ontvangen van maaisel of specie en de aanleg of wijziging van waterstaatswerken. Verder geldt ten aanzien van grondwateronttrekkingen en -infiltraties een gedoogplicht voor de effecten van vergunde grondwateronttrekkingen en

-infiltraties. In art. 5.26 Wtw is een verplichting opgenomen tot het gedogen van wateroverlast en overstroming op gronden die deel uitmaken van een oppervlaktewaterlichaam of bergingsgebied.<sup>74</sup> De (feitelijke) werkzaamheden die worden uitgevoerd op basis van de gedoogplichten kunnen schade veroorzaken voor eigenaren en andere rechthebbenden van onroerende zaken. De schadevergoedingsregeling ex art. 7.14 Wtw biedt een algemene basis voor de vergoeding van deze schade. In de (relatief schaarse) jurisprudentie die is gevormd over de toepassing van gedoogplichten staan met name de verplichting tot het ontvangen van baggerspecie op grond van art. 5.23 lid 2 Wtw en de gedoogplicht voor de aanleg of wijziging van waterstaatswerken in de zin van art. 5.24 Wtw centraal.<sup>75</sup>

### 3.2.2 Verplichting tot het ontvangen van baggerspecie (art. 5.23 lid 2 Wtw)

Uit art. 5.23 lid 2 Wtw volgt dat rechthebbenden van gronden gelegen aan of in een oppervlaktewaterlichaam verplicht zijn om op die gronden specie en maaisel te ontvangen, die tot regulier onderhoud van dat oppervlaktewaterlichaam worden verwijderd door of onder toezicht van een beheerder. In een uitspraak van 18 januari 2017 overwoog de Afdeling dat het plegen van onderhoudswerkzaamheden aan watergangen als een normale maatschappelijke ontwikkeling dient te worden beschouwd, waarmee eenieder met aan watergangen grenzende percelen kan worden geconfronteerd en waarvan de nadelige gevolgen in beginsel voor rekening van de daardoor getroffen personen mogen worden gelaten.<sup>76</sup> Alleen schade die redelijkerwijs niet voor rekening van de betrokkenen behoort te blijven komt voor vergoeding in aanmerking ex art. 7.14 Wtw. Het hangt van de concrete omstandigheden van het geval af of de schade al dan niet voor rekening van de betrokkene wordt gelaten. Verzoeker zal deze concrete omstandigheden moeten stellen en (nader) onderbouwen om het verzoek kansrijk te laten zijn. De Afdeling gaat vervolgens per omstandigheid nauwkeurig na of op basis hiervan redelijkerwijs geconcludeerd kan worden dat de schade boven het normaal maatschappelijk risico of het normale bedrijfsrisico valt en voor gehele of gedeeltelijke vergoeding in aanmerking komt. Deze lijn is bevestigd in een uitspraak van 26 april 2017.<sup>77</sup> In laatstgenoemde uitspraak voegt de Afdeling hier onder verwijzing naar de geschiedenis van de totstandkoming van art. 5.23

70 Zie ABRvS 17 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7731 *M en R* 2014/6, m.nt. F.A.G. Groothuijse, r.o. 8.1.

71 Zie ABRvS 17 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7731 *M en R* 2014/6, m.nt. F.A.G. Groothuijse, r.o. 8.2.

72 Zie over de argumentatie voor deze nieuwe lijn en de discussie daaromtrent: *Kamerstukken II* 2017/18, 34986, 4, p. 52; I.P.A. van Heijst, 'Schadeoorzaken en schaduw schade in de nieuwe Omgevingswet', *O&A* 2017/64 (p. 149-155); G.M. van den Broek & M.K.G. Tjepkema, *De reikwijdte en rechtsgrondslag van nadeelcompensatie in het omgevingsrecht* (publicatie van de Vereniging voor Bouwrecht, nr. 43), Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2015 en G.M. van den Broek, 'Nadeelcompensatie onder de Omgevingswet: hoe een stelselherziening in het omgevingsrecht leidt tot een systeemwijziging van het nadeelcompensatierecht', *TO* 2018-4, p. 172-181.

73 Overigens beperkt art. 15.5 Ow zich tot waardevermindering van een onroerende zaak. Het is onduidelijk hoe met actieve risicoaanvaarding zal worden omgegaan bij andere typen schade. In de huidige jurisprudentie is de investeringsbeslissing bepalend, waardoor ook eventuele omzet- of inkomensderving onder de reikwijdte valt.

74 De (inhoudelijke) voorwaarden om tot het opleggen van deze gedoogplichten over te gaan komen niet aan bod. Zie hiervoor L.C.E. Augustinus & S. Handgraaf, 'Het juridische instrumentarium voor actief waterbeheer', *TO* 2017-3, p. 122-125; B.S. ten Kate & J.de Roos, 'De gedoogplicht ex artikel 5.24 Waterwet', *TBR* 2016-5 (64), p. 417-425 en S. Handgraaf & P. de Putter, 'Waterwet 2011-2012', *TO*-1, p. 35 en 36. Zie eveneens G.M. van den Broek & F.A.G. Groothuijse, 'De schadevergoedingsregeling in de Waterwet', *O&A* 2008-3 (50), par. 4.2.3.

75 Zie over de toepassing van de andere gedoogplichten bijvoorbeeld: ABRvS 20 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1582; Rb. Zutphen 7 december 2011, ECLI:NL:RBZUT:2011:BV7489; Rb. 's-Hertogenbosch 6 oktober 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BV7368; Rb. 's-Hertogenbosch 6 oktober 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BV7371; Rb. Zwolle-Lelystad 29 april 2011, ECLI:NL:RBZLY:2011:BV7703; en Rb. Zutphen (vzr.) 12 april 2011, ECLI:NL:RBZUT:2011:BV9056.

76 Zie ABRvS 18 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:94.

77 Zie ABRvS 26 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1130.

Wtw aan toe dat als voorbeeld van reguliere onderhouds- en herstelwerkzaamheden het uitvoeren van onderhoudsbaggerwerkzaamheden om wateren op de vereiste leggerdiepte te houden, wordt vermeld.<sup>78</sup> Dit betekent volgens de Afdeling dat de nadelige gevolgen in beginsel voor rekening van verzoeker mogen worden gelaten. De uitspraken laten zien dat de lat voor verzoekers om nadeelcompensatie bij baggerwerkzaamheden hoog ligt.

### 3.2.3 *Verplichting tot gedogen aanleg of wijziging waterstaatswerken (art. 5.24 lid 1 Wtw)*

Ingevolge art. 5.24 lid 1 Wtw kan de beheerder, voor zover dat voor de vervulling van zijn taken redelijkerwijs nodig is, rechthebbenden ten aanzien van onroerende zaken de verplichting opleggen om de aanleg of wijziging van een waterstaatswerk en de daarmee verband houdende werkzaamheden te gedogen, wanneer naar zijn oordeel de belangen van die rechthebbenden onteigening niet vorderen.<sup>79</sup>

Volgens de Afdeling volgt uit art. 5.24 lid 1 Wtw niet dat het vergoeden van schade een voorwaarde is voor het opleggen van deze gedoogplicht.<sup>80</sup> Als minnelijk geen overeenstemming kan worden bereikt en een beschikking tot het opleggen van een gedoogplicht wordt genomen, dan kunnen rechthebbenden die daardoor schade lijden willen zien immers een verzoek tot schadevergoeding indienen op basis van art. 7.14 Wtw. In het kader van het besluit tot het opleggen van een gedoogplicht kan dan ook worden verwezen naar deze algemene schadevergoedingsregeling, tenzij een eiser/appellant bij de bestuursrechter aannemelijk kan maken dat er onvoldoende gewicht is toegekend aan zijn belangen en het dagelijks bestuur van het waterschap zodoende redelijkerwijs niet tot vaststelling van dit besluit heeft kunnen komen.<sup>81</sup>

Afzonderlijke vermelding verdient hier een uitspraak van 1 maart 2017.<sup>82</sup> Wat betreft de hoogte van de schadevergoeding bevestigt de Afdeling dat in het aan de orde zijnde geval toepassing van art. 7.14 Wtw leidt tot een volledige schadeloosstelling.<sup>83</sup> De gedoogplicht uit art. 5.24 Wtw is in de parlementaire geschiedenis uitdrukkelijk genoemd als een geval waar sprake is van de fysieke aantasting van de zaak zelf, waarvoor in beginsel volledige schadeloosstelling in de rede ligt.<sup>84</sup> Uit diezelfde parlementaire geschiedenis volgt

78 Zie *Kamerstukken II 2006/07*, 30818, 3, p. 110.

79 Zie voor een actuele bespreking van deze voorwaarden ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1719, AB 2019/366, m.nt. J. Kevelam.

80 Zie ABRvS 1 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:524.

81 Zie ABRvS 17 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2431; ABRvS 14 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1590; en ABRvS 16 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2895.

82 Zie ABRvS 1 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:524, AB 2017/181, m.nt. M.H.P. Bullens; BR 2017/48, m.nt. J.S. Procee & T.E.F. Reijnders en TBR 2017/81, m.nt. F.A. Mulder & R.J.Th. Vos. Zie eveneens J.J.H. van Kempen, 'Actualiteiten waterrecht 2018', *Me en R* 2018/81, p. 457 en 458.

83 Zie reeds eerder in dit verband ABRvS 19 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA3668 en uitvoeriger hierover: F.A.G. Groothuijse, *Water weren. Het publiekrechtelijke instrumentarium voor de aanpassing en bescherming van watersystemen ter voorkoming en beperking van wateroverlast en overstromingen* (diss. UU), Den Haag: IBR 2009, p. 400-407.

84 Zie *Kamerstukken II 2006/07*, 30818, 3, p. 63.

dat hierbij niettemin rekening moet worden gehouden met voorzienbaarheid en met de vraag of vergoeding van schade anderszins is verzekerd.<sup>85</sup> Het dagelijks bestuur van het waterschap deed in de betreffende zaak overigens tevergeefs een beroep op beide aspecten.<sup>86</sup>

### 3.2.4 *Gedoogplichten waterbeheer en nadeelcompensatie onder de Omgevingswet*

Hoofdstuk 10 van de Ow bevat de bepalingen over gedoogplichten.<sup>87</sup> Ook in de Ow wordt onderscheid gemaakt tussen de gedoogplichten van rechtswege (afdeling 10.2) en bij beschikking op te leggen gedoogplichten (afdeling 10.3).

Een belangrijk verschil met het huidige recht is dat geschillen over schadevergoedingen die rechtstreeks en noodzakelijk het gevolg zijn van gedoogplichten niet langer zullen behoren tot de competentie van de bestuursrechter, maar tot die van de civiele rechter ex art. 15.15 Ow. Ook wat betreft de omvang van de schadevergoeding ten gevolge van het opleggen van gedoogplichten vindt een belangrijke wijziging plaats. Waar art. 7.14 Wtw een volledige vergoeding van schade die voortvloeit uit een bij beschikking opgelegde gedoogplicht of een van rechtswege geldende gedoogplicht niet uitsluit, maar niet vooraf verzekert, zal de schade van een bij beschikking opgelegde gedoogplicht op grond van art. 15.14 lid 1 jo. afdeling 10.3 Ow volledig moeten worden vergoed.<sup>88</sup> Deze wijziging sluit wel aan bij de in paragraaf 3.2.3 genoemde jurisprudentie. De verplichting tot volledige schadeloosstelling geldt overigens ook bij de van rechtswege geldende gedoogplicht voor grondwateronttrekkingen en -infiltraties als bedoeld in art. 10.3 lid 3 Ow.<sup>89</sup> Voor de andere van rechtswege geldende gedoogplichten, zoals onderhoud- en herstelwerkzaamheden en het plaatsen van tekens en seinen, is niet voorzien in een volledige schadeloosstelling, maar in compensatie van geleden schade op basis van het *égalité*-beginsel.<sup>90</sup>

85 Zie *Kamerstukken II 2006/07*, 30818, 3, p. 63 en 131-135.

86 Voor het overige verwijzen wij voor een uitgebreidere bespreking van deze uitspraak naar de bij deze uitspraak verschenen (en genoemde) annotaties.

87 Zie hierover uitgebreid H. Zeilmaker & J.W.M. Hagelaars, 'Een eenduidige regeling voor alle gedoogplichten in de Omgevingswet', *O&A* 2017/67 (p. 167-172); en L.C.E. Augustinus & S. Handgraaf, 'Het juridische instrumentarium voor actief waterbeheer', *TO* 2017-3, p. 124 en 125.

88 Op grond van art. 15.14 lid 2 Ow worden de bij beschikking op te leggen gedoogplichten voor het verrichten van onderzoeken en daarmee verband houdende activiteiten en de gedoogplicht vanwege het maken van een ontwerp uitgezonderd van de verplichting tot volledige schadeloosstelling.

89 Deze volledige schadeloosstelling geldt in algemene zin dus niet voor schade die voortvloeit uit de effectuering van (de van rechtswege geldende) gedoogplichten, zoals de gedoogplicht om tijdelijke waterberging in bergingsgebieden te dulden, ingevolge art. 15.14 lid 1 jo. art. 10.3 lid 4 Ow. Zie hierover ook de annotatie van W.J. van Doorn-Hoekveld & F.A.G. Groothuijse bij ABRvS 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3120, AB 2019/4.

90 Zie art. 5.13 leden 1 en 3 Ow.



### 3.3 *Bergingsgebieden en nadeelcompensatie*

#### 3.3.1 *Bergingsgebieden en nadeelcompensatie onder de Waterwet*

Sinds de introductie van het bergingsgebied als zelfstandige juridische figuur in de Waterwet zijn er onduidelijkheden over de toepassing van de regelgeving ten aanzien van deze figuur,<sup>91</sup> in het bijzonder ook over de toepassing van de regels over nadeelcompensatie in verband met bergingsgebieden.<sup>92</sup> Doel van een bergingsgebied is het vergroten van de bergingscapaciteit van het watersysteem,<sup>93</sup> waardoor de kans op wateroverlast vanuit dat watersysteem kan worden verkleind. De bergingscapaciteit van regionale watersystemen wordt genormeerd bij provinciale verordening, waarbij het beschermingsniveau van de norm strenger is naarmate het grondgebruik kapitaalintensiever is.<sup>94</sup> Indien blijkt dat een regionaal watersysteem niet (of niet langer) aan de provinciale norm voldoet,<sup>95</sup> zal de beheerder met het oog op zijn beheertaak extra bergingscapaciteit in het watersysteem moeten realiseren.<sup>96</sup> Dat kan door gronden als bergingsgebieden aan te wijzen. Bergingsgebieden maken onderdeel uit van het watersysteem, zodat de daarmee gerealiseerde bergingscapaciteit meetelt bij de beoordeling aan de provinciale normen. Belangrijk rechtsgevolg van de aanwijzing van een bergingsgebied is dat grondeigenaren, wiens gronden als bergingsgebied zijn aangewezen, de berging van water op hun gronden van rechtswege moeten dulden.<sup>97</sup>

Voor de beheerder kan de aanwijzing en aanleg van bergingsgebieden weliswaar een (kosten)efficiënte oplossing zijn om de bergingscapaciteit van het regionale watersysteem te vergroten, voor de grondeigenaar die daarmee wordt geconfronteerd kan dit aanzienlijke schade tot gevolg hebben. Hij moet immers van rechtswege de berging van water op zijn gronden dulden, waardoor bijvoorbeeld gewassen en/of de bodemstructuur kan worden aangetast. De gronden kunnen gedurende de inzet van het bergingsgebied niet worden gebruikt. Ook kan de duldplicht die van rechtswege op deze

gronden rust tot waardevermindering van de grond leiden. Verder kunnen voor de aanleg van een bergingsgebied fysieke inrichtingsmaatregelen op hun gronden nodig zijn, zoals de omdijking van bergingsgebied of daarbinnen gelegen bebouwing, die beperkingen van het gebruik van de grond met zich kunnen brengen. Daarnaast kunnen grondeigenaren te maken krijgen met andere eigendomsbeperkingen ten gevolge van het bergingsgebied, zoals de regulering van het grondgebruik binnen het bergingsgebied.

Uit bovenstaande opsomming blijkt al dat bergingsgebieden verschillende soorten schade met zich kunnen brengen, die bovendien verschillende juridische grondslagen kunnen hebben. Om de regelingen die van toepassing zijn op de vergoeding van deze schades goed te kunnen doorgronden is het van belang om onderscheid te maken tussen de verschillende juridische elementen. Omdat dit onderscheid in de bestuurspraktijk niet altijd duidelijk was, heeft de Afdeling bij wijze van voorlichting in haar uitspraak van 25 april 2012 getracht de regelgeving ten aanzien van bergingsgebieden te verduidelijken.<sup>98</sup> De Afdeling heeft daarin drie juridische elementen onderscheiden:

1. de aanwijzing van een bergingsgebied in de legger in de zin van art. 5.1 Wtw en in het bestemmingsplan;
2. de aanleg en inrichting van het bergingsgebied, waarvoor de beheerder op grond van art. 5.4 Wtw een projectplan moet vaststellen; en
3. de feitelijke inzet van het bergingsgebied.

Ad 1) Er is pas sprake van een bergingsgebied in de zin van art. 1.1 lid 1 Wtw en de uit art. 5.26 Wtw voortvloeiende wettelijk plicht voor rechthebbenden om binnen bergingsgebieden tijdelijke waterberging op hun gronden te dulden<sup>99</sup> indien deze gronden zowel in de legger als in het bestemmingsplan als zodanig zijn aangewezen. Daardoor kan de rechthebbende schade lijden, aangezien zijn gronden ten gevolge van de aanwijzing als bergingsgebied in waarde kunnen dalen. Dat de schade als gevolg van de feitelijke inzet van het bergingsgebied (volledig) wordt vergoed (zie onder 3), staat volgens de Afdeling los van de waardevermindering die ontstaat door de aanwijzing van het bergingsgebied als zodanig. In haar uitspraak van 27 februari 2013 oordeelt de Afdeling:

‘Voor zover schade als gevolg van inundatie volledig wordt vergoed, laat dat onverlet dat bij inundatie hinder voor de agrarische bedrijfsvoering ontstaat en dat een redelijk denkende en handelend koper gronden met een dubbelbestemming daarom lager zal waarderen dan gronden zonder die bestemming.’<sup>100</sup>

91 Zie over bergingsgebieden ook: F.A.G. Groothuijse, ‘Projectbesluitvorming voor natte waterstaatswerken op grond van de Waterwet en de Omgevingswet’, *TO* 2017-3, p. 136; en F.A.G. Groothuijse, ‘Bergingsgebieden uniform geregeld in de Waterwet. De aanwijzing, aanleg, regulering en ingebruikname van bergingsgebieden onder de Waterwet’, *TBR* 2010-9 (158), p. 852-864.

92 Zie daarover ook: W.J. van Doorn-Hoekveld & F.A.G. Groothuijse, ‘Schadevergoeding ten gevolge van bergingsgebieden: een juridisch labyrint’, *TvAR* 2015-7/8, p. 358-366; en F.A.G. Groothuijse, *Water weren. Het publiekrechtelijke instrumentarium voor de aanpassing en bescherming van watersystemen ter voorkoming en beperking van wateroverlast en overstromingen* (diss. Utrecht), Den Haag: IBR 2009, p. 416-423.

93 Zie art. 1.1 lid 1 Wtw.

94 Ingevolge art. 2.8 Wtw worden bij provinciale verordening, met het oog op de bergings- en afvoercapaciteit waarop regionale wateren moeten zijn ingericht, normen gesteld met betrekking tot de gemiddelde kans per jaar op overstroming van daarbij aan te wijzen gebieden.

95 Een overschrijding van de norm kan verschillende oorzaken hebben, zoals een wijziging van grondgebruik (bijvoorbeeld van grasland naar bebouwd gebied) of intensere buien ten gevolge van klimaatverandering, waardoor kans op wateroverlast ten gevolge van een tekort aan bergingscapaciteit in het watersysteem toeneemt.

96 Zie o.m. art. 5.3 Wtw.

97 Zie art. 5.26 Wtw.

98 Zie ABRvS 25 april 2012, *AB* 2012/178, m.nt. A. van Hall, *M en R* 2012/106, m.nt. F.A.G. Groothuijse; en *TBR* 2012/183, m.nt. G.J.M. de Jager. Zie ook ABRvS 25 april 2012, *M en R* 2012/114, m.nt. F.A.G. Groothuijse.

99 Zie art. 5.26 Wtw.

100 Zie ABRvS 27 februari 2013, *ECLI:NL:RVS:2013:BZ2515*, *BR* 2013/87, m.nt. I.P.A. van Heijst.

De schade die een rechthebbende ten gevolge van de duldplicht lijdt, vloeit voort uit zowel de aanwijzing op legger door het waterschapsbestuur als de aanwijzing in het bestemmingsplan door het gemeentebestuur. Dat betekent deze schade op grond van zowel de nadeelcompensatieregeling van art. 7.14 Wtw als de planschaderegeling van art. 6.1 Wro kan worden geclaimd.<sup>101</sup> Omdat deze samenloop van nadeelcompensatieregelingen door de wetgever onwenselijk werd geacht, is in art. 7.16 Wtw een voorrangregeling opgenomen. Op grond van deze voorrangregeling blijft afdeling 6.1 Wro buiten toepassing, voor zover een belanghebbende met betrekking tot de schade een beroep doet of kan doen op een schadevergoeding als bedoeld in art. 7.14 lid 1 Wtw. Hoewel de tekst en toelichting daarop<sup>102</sup> naar onze mening voldoende duidelijk zijn, is deze voorrangregeling in de jurisprudentie van de bestuursrechter een lange periode anders uitgelegd.<sup>103</sup> Daardoor is in de praktijk veel verwarring ontstaan over de wijze waarop deze regeling moet worden uitgelegd en toegepast.<sup>104</sup> Inmiddels heeft de Afdeling deze verwarring weggenomen en zich – in een uitspraak waar de voorrangregeling niet eens van toepassing was – aangesloten bij de tekst en de bedoeling van de wetgever.<sup>105</sup>

Ad 2) Voor fysieke aanleg van een bergingsgebied moeten veelal ook inrichtingsmaatregelen worden getroffen. Daarvoor moet het waterschapsbestuur een projectplan in de zin van art. 5.4 Wtw vaststellen, waarin het uitsluitend gaat om de keuzes die de beheerder heeft gemaakt met betrekking tot de concrete inrichting van het bergingsgebied.<sup>106</sup> Schade die het gevolg is van de concrete fysieke inrichting van het bergingsgebied, vloeit voort uit het projectplan en

komt op grond van art. 7.14 Wtw voor vergoeding in aanmerking. Indien voor de uitvoering van de in het projectplan opgenomen inrichtingsmaatregelen de medewerking van grondeigenaren nodig is, kan het waterschapsbestuur dit afdwingen door het opleggen van een gedoogplicht ex art. 5.24 Wtw, voor zover de belangen van de rechthebbenden geen onteigening vorderen.<sup>107</sup> De schade die voortvloeit uit het opleggen van deze gedoogplicht komt op grond van art. 7.14 Wtw voor vergoeding in aanmerking.

Ad 3) Voor de inzet van een bergingsgebied is geen besluit van het waterschapsbestuur vereist, aangezien de verplichting voor de rechthebbende om waterberging op zijn gronden te dulden van rechtswege geldt. De schade die het gevolg is van de (feitelijke) rechtmatige inzet van het bergingsgebied door de beheerder komt op grond van art. 7.14 Wtw voor vergoeding in aanmerking. Indien voor de inzet van het bergingsgebied geen feitelijke handeling van de beheerder is vereist, omdat het bergingsgebied bij een bepaalde waterstand automatisch inundeert, komt ook deze schade voor vergoeding op grond van art. 7.14 Wtw in aanmerking. Art. 7.15 Wtw bepaalt namelijk dat een tot een overheids-handeling te herleiden overstroming of wateroverlast, zoals bij de aanwijzing van bergingsgebieden het geval is, op grond van art. 7.14 Wtw voor vergoeding in aanmerking komt.<sup>108</sup> Overigens is dit niet de enige (exclusieve) weg en staat dit wettelijk stelsel niet in de weg aan de bestaande praktijk. Bestaande praktijk is om over de financiële gevolgen van waterberging vooraf tot minnelijke overeenstemming te komen. Dit kan resulteren in een overeenkomst tot vestiging van een erfdienstbaarheid of de verkoop van de betrokken grond.<sup>109</sup> Indien een dergelijke overeenkomst wordt gesloten, zou overigens gesteld kunnen worden dat de vergoeding van schade 'anderszins is verzekerd' en de schade niet meer via een verzoek op grond van art. 7.14 lid 1 Wtw voor vergoeding in aanmerking komt.

Naar onze mening kan er nog een vierde element aan worden toegevoegd.<sup>110</sup> Met het oog op een doelmatige werking en bescherming van een bergingsgebied kan het waterschapsbestuur op grond van zijn regelgevende bevoegdheid<sup>111</sup> het grondgebruik binnen het bergingsgebied in de keur reguleren. Daarbij kan onder meer worden gedacht aan de regulering van bebouwings- en gewasverbouwingsmogelijkheden. Dergelijke beperkingen kunnen in de keur worden opgenomen, aangezien deze beperkingen met het oog op de aan het waterschap opgedragen wettelijke taken, meer in het bijzonder de voorkoming en de beperking van wateroverlast, worden gesteld. De schade die daaruit voortvloeit komt op grond van de schaderegeling van art. 7.14

101 Zie voor de verschillen tussen de beide nadeelcompensatieregelingen: W.J. van Doorn-Hoekveld & F.A.G. Groothuijse, 'Schadevergoeding ten gevolge van bergingsgebieden: een juridisch labirint', *TvAR* 2015-7/8, p. 358-366.

102 In de memorie van toelichting is het doel van de voorrangregeling als volgt omschreven: 'Doel van deze voorrangregeling [is] om ook de door de uitoefening van taken of bevoegdheden in het kader van het waterbeheer veroorzaakte planologische schade onder de werking van de Waterwet af te handelen.'

103 Zie o.a. ABRvS 25 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:530; ABRvS 2 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1177, AB 2015/60, m.nt. W.J. van Doorn-Hoekveld; en ABRvS 31 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY1730, AB 2013/135, m.nt. W.J. van Doorn-Hoekveld.

104 Zie o.a. ABRvS 25 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:530; ABRvS 2 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1177, AB 2015/60, m.nt. W.J. van Doorn-Hoekveld; en ABRvS 31 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY1730, AB 2013/135, m.nt. W.J. van Doorn-Hoekveld.

105 Zie ABRvS 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3120, AB 2019/4, m.nt. W.J. van Doorn-Hoekveld & F.A.G. Groothuijse.

106 Onder de keuzes ten aanzien van de inrichting van het bergingsgebied verstaat de Afdeling ook de frequentie en mate van inundatie van het bergingsgebied. Zie r.o. 38.5 van ABRvS 31 oktober 2012, AB 2013/135, m.nt. W.J. van Doorn-Hoekveld. Deze aspecten kunnen dan ook niet aan de orde komen bij de aanwijzing van een bergingsgebied in de legger en het bestemmingsplan. De nut en noodzaak van het bergingsgebied, verenigbaarheid met andere ruimtelijke functies, de omvang en de geografische ligging van het bergingsgebied, de aanvaardbaarheid van eventuele schadelijke gevolgen van de ingebruikname van het bergingsgebied kunnen daarentegen bij de vaststelling van het projectplan niet aan de orde komen, omdat daarover bij de aanwijzing in het bestemmingsplan en/of in de legger wordt beslist. ABRvS 25 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW3869, *M en R* 2012/114, m.nt. F.A.G. Groothuijse en r.o. 5 van ABRvS 6 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1800.

107 Zie ook par. 3.2.3.

108 *Kamerstukken II* 2007/08, 30818, 7, p. 39.

109 Zie *Kamerstukken II* 2007/08, 30818, 7, p. 39 en *Kamerstukken II* 2006/07, 30818, 4, p. 16.

110 Zie ook: F.A.G. Groothuijse, 'Projectbesluitvorming voor natte waterstaatswerken op grond van de Waterwet en de Omgevingswet', *TO* 2017-3, p. 136.

111 Zie art. 56 en 78 lid 1 jo. art. 2 jo. art. 1 lid 2 Wsw. Het waterschapsbestuur kan de regelgevende bevoegdheid uitoefenen voor zover het dat ter behartiging van de aan het waterschap opgedragen taken nodig acht.

Wtw voor vergoeding in aanmerking, omdat regulering in dat geval in het kader van het waterbeheer geschiedt.

Uit recente uitspraken van de Afdeling van 29 januari 2020 over de aanwijzing en aanleg van een noodoverloopgebied, blijkt dat er evenals bij bergingsgebieden, drie elementen kunnen worden onderscheiden.<sup>112</sup> Ook een noodoverloopgebied wordt in een bestemmingsplan aangewezen, maar aanwijzing op de legger is niet noodzakelijk, omdat voor een noodoverloopgebied geen duldplicht voor grondeigenaren bestaat en deze dus ook niet in de legger hoeft te worden begrensd. Voor de inrichtingsmaatregelen die met het oog op het noodoverloopgebied moeten worden getroffen is een projectplan nodig, voor zover daarvoor waterstaatswerken moeten worden aangelegd of gewijzigd (o.m. kades, inlaatwerken, etc.).<sup>113</sup> Daarbij is van belang dat een noodoverloopgebied zelf - anders dan een bergingsgebied - geen onderdeel uitmaakt van het watersysteem en dus ook geen waterstaatswerk in de zin van de Waterwet is. Het waterschapsbestuur is dan ook geen beheerder van dit gebied en kan zijn reguliere bevoegdheden uit de Waterwet dan ook niet uitoefenen ten aanzien van het noodoverloopgebied. Ook kan de bergingscapaciteit van het noodoverloopgebied niet worden betrokken bij de beoordeling of het regionale watersysteem voldoet aan de provinciale wateroverlastnormen ex art. 2.8 Wtw.

Een belangrijk juridisch verschil met bergingsgebieden in de zin van art. 1.1 lid 1 Wtw is dat voor de ingebruikname van een noodoverloopgebied geen duldplicht voor de grondeigenaren geldt. Voor de inzet is dan ook privaatrechtelijke toestemming van de grondeigenaren nodig of een afzonderlijk besluit op basis van het noodrecht, waarbij een zorgvuldige en evenwichtige afweging moet worden gemaakt tussen de effectiviteit van de inzet van het noodbergingsgebied en de maatschappelijke gevolgen daarvan.<sup>114</sup> Noodbevoegdheden kunnen alleen worden ingezet als sprake is van (ernstige vrees voor het ontstaan van) een ramp of gevaar. Een noodoverloopgebied kan dan ook alleen worden ingezet indien de reguliere bergingscapaciteit van het regionale watersysteem, inclusief de daarvan onderdeel uitmakende bergingsgebieden, de hoeveelheid water niet meer kunnen bergen of verwerken en het reguliere instrumentarium van

de beheerder ontoereikend is om de noodsituatie af te wenden.

Met het oog op de toepasselijke schadevergoedingsregeling is van belang welk bestuursorgaan op grond van welke noodbevoegdheid het noodoverloopgebied inzet. Als het waterschapsbestuur gebruikmaakt van de bevoegdheid ex art. 5.30 Wtw om gevaar voor waterstaatswerken te voorkomen of te beperken, dan geschiedt dit in het kader van het waterbeheer en is art. 7.14 Wtw daarop van toepassing.<sup>115</sup> Is de situatie te kwalificeren als een ramp in de zin van de Wet veiligheidsregio's, dan verschuift de bevoegdheid tot het treffen van maatregelen naar de burgemeester<sup>116</sup> of de voorzitter van de veiligheidsregio.<sup>117</sup> De vraag is of de daaruit voortvloeiende schade in dat geval ook wordt vergoed op grond van art. 7.14 Wtw. Daarvoor is van belang of het noodoverloopgebied in dat geval wordt ingezet op grond van een taak of bevoegdheid in het kader van het waterbeheer, waaronder het voorkomen en beperken van wateroverlast en overstromingen, of dat de inzet daarvan niet in dat kader geschiedt, maar in het kader van de rampenbeheersing op grond van de Wet veiligheidsregio's.

Uit de uitspraken van de Afdeling lijkt te kunnen worden afgeleid dat voor de afhandeling van schade die benadeelden lijden ten gevolge van noodoverloopgebieden afhankelijk van de oorzaak twee wegen openstaan. De Afdeling is namelijk oordeel dat op de schade die benadeelden ten gevolge van de planologische aanwijzing van het noodoverloopgebied lijden de planschaderegeling van art. 6.1 Wro van toepassing is,<sup>118</sup> terwijl op de schade ten gevolge van de vaststelling van het projectplan door het waterschapsbestuur en het gebruik van de noodbevoegdheden art. 7.14 Wtw van toepassing is. De vaststelling van het projectplan en de noodbevoegdheden worden immers ingezet in het kader van het waterbeheer, waaronder ook het voorkomen en beperken van overstromingen en wateroverlast.<sup>119</sup>

Ook hier is de vraag of de planologische aanwijzing van het noodoverloopgebied in het kader van het waterbeheer – meer concreet het beperken van wateroverlast en overstromingen – geschiedt of dat dit uitsluitend een bevoegdheid is die het kader van de Wro wordt uitgeoefend ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening. In het eerste geval is op grond van de voorrangregeling van art. 7.16 Wtw de nadeelcompensatieregeling van art. 7.14 Wtw van toepassing, waardoor de planschaderegeling van art. 6.1

112 ABRvS 29 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:221 en ABRvS 29 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:222.

113 Die wijzigingen van het waterstaatswerk die met behulp van het projectplan worden aangebracht ten opzichte van de legger moeten uiteindelijk wel in de legger worden verwerkt. Daartegen staat geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open en uit het besluit tot aanpassing van de legger vloeit ook geen schade voort, omdat het een één op één inpassing betreft van het projectplan.

114 Het gaat daarbij onder meer om de noodbevoegdheden van de dijkgraaf ex art. 5.30 lid 1 Wtw of de voorzitter van de veiligheidsregio ex art. 39 Wet veiligheidsregio's. Volgens de Afdeling is het aannemelijk dat tegen een besluit tot inzet van het noodoverloopgebied rechtsbescherming bij de bestuursrechter openstaat. Zie r.o. 1.11 van ABRvS 29 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:221. In de uitspraak over het projectplan lijkt daarover geen twijfel te bestaan (zie r.o. 8.1 van ABRvS 29 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:222).

115 Zie *Kamerstukken II 2006/07, 30818, 3*, p. 113.

116 Art. 5 Wet veiligheidsregio's.

117 Art. 39 Wet veiligheidsregio's.

118 Zie ABRvS 29 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:221, r.o. 37.

119 Waterbeheer wordt in art. 1.1 lid 1 Wtw gedefinieerd als 'de overheidszorg gericht op de in artikel 2.1 [Wtw] genoemde doelstellingen'.

Wro buiten toepassing blijft.<sup>120</sup> In het laatste geval, waar de Afdeling in haar uitspraak vanuit lijkt te gaan, geschiedt de planologische aanwijzing van het noodoverloopgebied niet in het kader van het waterbeheer, zodat art. 7.14 Wtw niet van toepassing is en daarmee evenmin de voorrangregeling van art. 7.16 Wtw. In dat geval is op de daaruit voortvloeiende schade uitsluitend de planschaderegeling van art. 6.1 Wro van toepassing is. Voor het oordeel van de Afdeling is mogelijk van belang de uitdrukkelijke planologische aanwijzing van het noodoverloopgebied niet is vereist voor de inzet daarvan, omdat met behulp van de inzet van noodbevoegdheden van de bestaande wet- en regelgeving, waaronder ook het bestemmingsplan en de Wro, kan worden afgeweken.<sup>121</sup>

### 3.3.2 Bergingsgebieden en nadeelcompensatie onder de Omgevingswet

Het bergingsgebied als juridische constructie blijft onder Omgevingswet in grote lijnen ongewijzigd. In deze paragraaf zullen dan ook uitsluitend de belangrijkste wijzigingen worden beschreven. Nieuw onder de Omgevingswet is dat het waterschapsbestuur niet alleen de inrichtingsmaatregelen realiseert door de vaststelling van een projectbesluit, maar dat het ook het omgevingsplan kan wijzigen voor zover dat voor de realisering en in werking hebben of in stand houden van het bergingsgebied nodig is. Dat betekent dat het waterschapsbestuur in een projectbesluit niet alleen de fysieke inrichting van het bergingsgebied mogelijk kan maken, maar daarin ook zelf het bergingsgebied in het omgevingsplan kan aanwijzen. Wel dient een projectbesluit van het waterschapsbestuur omwille van de inbedding in de algemene democratie te allen tijde goedkeuring van GS. Indien het waterschapsbestuur het bergingsgebied ook op de legger aanwijst, is sprake van een bergingsgebied en de daarmee samenhangende wettelijke plicht voor de rechthebbers van aangewezen gronden om waterberging te dulden. In dat geval is uitsluitend het projectbesluit van het waterschapsbestuur als schadeveroorzakend besluit aangewezen en niet (tevens) het omgevingsplan.<sup>122</sup> Aangezien de legger überhaupt niet als schadeveroorzakend besluit is aangewezen,<sup>123</sup> is het projectbesluit in dat geval de exclusieve schadeoorzaak. Het waterschapsbestuur is bevoegd om op een nadeelcompensatieverzoek te beslissen. Dat geldt ook voor de schade die het gevolg is van de besluiten die nodig zijn voor de uitvoering van het projectbesluit, zoals een omgevingsvergunning voor een flora- en fauna-

activiteit of een ontgrondingsactiviteit.<sup>124</sup> Voor zover de uitvoeringsbesluiten uit hoofde van art. 5.52 lid 2 Ow in het projectbesluit zijn geïntegreerd,<sup>125</sup> vloeit de schade voort uit het projectbesluit en is het projectbesluit logischerwijs het schadeveroorzakende besluit.

In plaats van de vaststelling van een projectbesluit kan het waterschapsbestuur er ook voor kiezen om de realisering van een bergingsgebied in een regionaal watersysteem juridisch mogelijk te maken door zichzelf een omgevingsvergunning voor een wateractiviteit te verlenen.<sup>126</sup> Voor realisering of wijziging van een waterstaatswerk zal de waterschapsverordening een dergelijke vergunning veelal vereisen. De omgevingsvergunning (voor een wateractiviteit) is aangewezen als een schadeveroorzakend besluit, zodat de schade die wordt veroorzaakt door verlening van deze omgevingsvergunning kan worden geclaimd bij waterschapsbestuur. Met het verlenen van een omgevingsvergunning eigen dienst alleen is in juridisch opzicht echter nog geen bergingsgebied gecreëerd, omdat daarvoor nog een aanwijzing in het omgevingsplan en aanwijzing op de legger nodig is.<sup>127</sup> De aanwijzing in de legger is echter niet in de limitatieve lijst van schadeoorzaken van art. 15.1 Ow opgenomen, zodat uitsluitend de aanwijzing van het bergingsgebied in het omgevingsplan een schadeveroorzakend besluit is in de zin van art. 15.1 Ow. De schade die daaruit voortvloeit zal moeten worden geclaimd bij B en W en niet bij het waterschapsbestuur.<sup>128</sup> Wanneer er voor de verwezenlijking van een bergingsgebied bovendien uitvoeringsbesluiten van andere bestuursorganen vereist zijn, zoals een omgevingsvergunning voor een flora- en fauna-activiteit of een Natura 2000-activiteit, zal de schade die daarvan het gevolg is bij het daarvoor bevoegde bestuursorgaan moeten worden geclaimd.<sup>129</sup> Dat betekent dat er meerdere grondslagen voor nadeelcompensatie zullen zijn, meerdere nadeelcompensatieprocedures en meerdere bevoegde bestuursorganen die daarop moeten beslissen. De Omgevingswet voorziet wel in de mogelijkheid voor bestuursorganen om met wederzijds goedvinden hun bevoegdheid om te beslissen om nadeelcompensatieverzoeken over te dragen aan het waterschapsbestuur als deze laatste daarmee instemt.<sup>130</sup>

De huidige schadeafhandeling in de Waterwet is – zeker na de eenduidige uitleg van de Afdeling – eenvoudiger dan de schadeafhandeling in de gevallen waarin het waterschaps-

120 Dat het gemeentebestuur het noodoverloopgebied planologisch aanwijst levert geen belemmering op voor de toepasselijkheid van art. 7.14 Wtw, omdat deze regeling van toepassing is op de uitoefening van taken en bevoegdheden van een bestuursorgaan in het kader van het waterbeheer en dus niet beperkt is tot de uitoefening van taken en bevoegdheden door de beheerder van het watersysteem (i.c. het waterschapsbestuur).

121 Van de Grondwet en internationale verplichtingen kan niet worden afgeweken. Zie o.m. art. 5.30 Wtw en art. 19.15 Ow.

122 Zie art. 15.1 lid 1 sub j jo. art. 15.1 lid 3 Ow.

123 Anders dan op grond van het huidige recht, zal er ook niet langer beroep open bij de bestuursrechter openstaan tegen de aanwijzing van een bergingsgebied op de legger. De legger is in zijn geheel op de negatieve lijst ex art. 8:5 Awb geplaatst.

124 Zie art. 15.8 lid 2 Ow.

125 Zie over het integrale projectbesluit: H.J.M. Besselink, 'Integratie als keuze: het projectbesluit voor waterschappen in de nieuwe Omgevingswet', TO 2017-4, p. 191-195.

126 De verplichting om een projectbesluit vast te stellen, geldt voor het waterschapsbestuur uitsluitend voor de aanleg, verlegging of versterking van primaire waterkeringen (art. 5.46 lid 2 Ow).

127 Volgens de definitie van art. 1.1 Ow is nog een functietoedeling in het omgevingsplan en een aanwijzing van het bergingsgebied op de legger vereist.

128 Zie art. 15.8 lid 1 Ow.

129 In dit voorbeeld zou dat GS zijn, omdat zij (in beginsel) bevoegd zijn voor de omgevingsvergunning voor een flora- en fauna-activiteit of een Natura 2000-activiteit (art. 15.1 lid 1 sub k Ow jo. art. 5.10 lid 1 sub e Ow).

130 Zie art. 15.8 lid 3 Ow.

bestuur niet kiest voor een projectbesluit. Onder het huidige recht is het waterschapsbestuur grond van art. 7.14 Wtw immers bevoegd om op alle verzoeken om nadeelcompensatie in verband met de realisering van een bergingsgebied te beslissen, ongeacht of deze schade wordt veroorzaakt door rechtmatige besluiten of andere (feitelijke) handelingen. Het bergingsgebied wordt immers gerealiseerd met het oog op de (rechtmatige) uitoefening van de wettelijke beheertaak van het waterschapsbestuur.

Onder de Omgevingswet kan de aanwijzing van noodoverloopgebieden in het omgevingsplan plaatsvinden. De schade die daaruit voortvloeit komt op grond van de nadeelcompensatieregeling van afdeling 15.1 Ow voor vergoeding in aanmerking, omdat het omgevingsplan in art. 15.1 lid 1 sub d Ow als schadeoorzaak is aangewezen.<sup>131</sup> Voor de wijziging of aanleg van waterstaatswerken die voor de realisering van een noodoverloopgebied noodzakelijk zijn, zal het waterschapsbestuur ofwel een projectbesluit moeten vaststellen, dan wel een omgevingsvergunning voor een wateractiviteit moeten verlenen.<sup>132</sup> Het projectbesluit zal dan alleen kunnen zien op de wijzigingen van waterstaatswerken, zodat het projectbesluit alleen in zoverre het omgevingsplan kan wijzigen. Een eventuele planologische aanwijzing van het noodoverloopgebied zal in het omgevingsplan moeten plaatsvinden en kan geen onderdeel uitmaken van het projectbesluit. De schade die voortvloeit uit het projectbesluit of de verlening van de watervergunning voor wijziging van één of meer waterstaatswerken komt op grond van afdeling 15.1 Ow voor vergoeding in aanmerking, omdat ook deze besluiten zijn aangewezen als schadeoorzaak.<sup>133</sup> Ook de inzet van het noodoverloopgebied door het waterschapsbestuur op grond van zijn noodbevoegdheden komt op grond van art. 19.15 Ow (gevaar voor waterstaatswerken) voor vergoeding op grond van afdeling 15.1 Ow in aanmerking.<sup>134</sup> In het geval wordt opgeschaald naar algemene rampenbestrijding en de burgemeester of voorzitter van een veiligheidsregio besluit het noodoverloopgebied in te zetten, is afdeling 15.1 Ow niet van toepassing, omdat de schade dan niet wordt veroorzaakt door de rechtmatige uitoefening van een taak of bevoegdheid op grond van de Omgevingswet, maar op grond van een taak en bevoegdheid op grond van de Wet veiligheidsregio's.

### 3.4 Bijzondere schaderegeling voor schade aan onroerende zaken bij grondwateronttrekkingen

#### 3.4.1 Grondwateronttrekkingen en schaderegeling onder de Waterwet

Art. 7.18 Wtw voorziet in een bijzondere schaderegeling voor schade aan onroerende zaken die is ontstaan door gebruikmaking van de grondwateronttrekkings- of infiltratievergunning.<sup>135</sup> Deze regeling biedt benadeelden, die de vergunde grondwateronttrekkingen en -infiltraties op grond van art. 5.27 Wtw moeten gedogen, extra bescherming. Het bijzondere aan deze regeling is dat niet het vergunningverlenende bestuursorgaan deze schade (volledig) moet vergoeden, zoals bij de nadeelcompensatieregeling van art. 7.14 Wtw het geval is, maar de vergunninghouder.<sup>136</sup> Op de vergunninghouder rust de plicht om schade aan onroerende zaken ten gevolge van de vergunde grondwateronttrekking zo veel mogelijk voorkomen. Voor zover het voorkomen of beperken van deze schade niet mogelijk is, zal de vergunninghouder deze schade aan de benadeelde moeten vergoeden. Indien onduidelijk is door welke grondwateronttrekking(en) de schade aan een onroerende zaak wordt veroorzaakt, kan de benadeelde GS verzoeken om daar onderzoek naar te verrichten.<sup>137</sup> Blijkt uit dat onderzoek dat de schade door meerdere grondwateronttrekkingen kan zijn veroorzaakt en niet eenvoudig is vast te stellen welke van de grondwateronttrekkingen de schade heeft veroorzaakt, dan zullen GS de schade moeten vergoeden.<sup>138</sup> De benadeelde draagt in dat geval de rechten die hij tegenover de vergunninghouders zou kunnen doen gelden over aan GS. Als GS – op basis van nader onderzoek – hebben kunnen vaststellen welke grondwateronttrekking de schade heeft veroorzaakt, kunnen zij de uitgekeerde schade verhalen op de desbetreffende vergunninghouder. De benadeelde wordt daardoor ontlast, omdat hij niet zelf onderzoek hoeft te doen naar de schadeveroorzakende grondwateronttrekking(en). Daarbij is nog wel van belang om op te merken dat het ingevolge de definitiebepaling van art. 1.1 lid 1 Wtw uitsluitend gaat om grondwateronttrekkingen *door middel van een inrichting of werk*, zodat niet iedere invloed op de grondwaterstand, zoals onder meer door de wijze waarop de landbouwinfrastructuur waterhuishoudkundig is ingericht (onder meer drainage, de verkaveling, de beregening, de ligging en diepte van de watergangen en de hoogte van

131 Art. 15.1 lid 1 sub d jo. art. 4.1 lid 1 Ow.

132 Het waterschapsbestuur heeft ten dien aanzien een keuze. Zie *Kamerstukken II 2013/14*, 33962, 3, p. 186-187.

133 Art. 15.1 lid 1 sub l en k Ow.

134 Anders dan de Afdeling in de uitspraken van 29 januari 2020 gaat de regering er in de toelichting bij deze bepaling vanuit dat het daarbij gaat om het treffen van een maatregel, waarvoor geen besluit in de zin van artikel 1:3 Awb wordt genomen, die mogelijk wel tot schade kan leiden. Gedacht kan worden aan het als noodmaatregel openzetten van een stuw in een gebied dat niet als bergingsgebied is aangewezen. Zie *Kamerstukken II 2017/18*, 34986, 3, p. 231. Voor de toepasselijkheid van de nadeelcompensatieregeling maakt dat niet uit, omdat het treffen van maatregelen bij gevaar voor waterstaatswerken als schadeoorzaak is aangewezen, ook als dit louter zou bestaan uit een feitelijke handelen van het waterschapsbestuur en daaraan dus geen besluit in de zin van art. 1:3 Awb aan ten grondslag zou liggen.

135 Art. 35 e.v. Grondwaterwet (oud). Omdat de regeling uit de Grondwaterwet (oud) naar tevredenheid werkte en een zelfstandig schade besluit van het vergunningverlenende bestuursorgaan de regeling de feitelijke afhandeling van de schade alleen maar zou compliceren, is er voor gekozen deze specifieke regeling in de Wtw te behouden. Bovendien zou met het vervallen van deze regeling de overnemingsvordering komen te vervallen. *Kamerstukken II 2006/07*, 30818, 3, p. 64.

136 Op grond van art. 7.17 Wtw heeft het vergunningverlenende bestuursorgaan overigens in algemene zin de bevoegdheid om de aan een benadeelde uitgekeerde nadeelcompensatie bij beschikking in rekening te brengen bij de vergunninghouder wiens vergunning schade bij de benadeelde heeft veroorzaakt.

137 Art. 7.19 lid 1 Wtw.

138 Art. 7.19 lid 2 Wtw. De verplichting onder de Grondwaterwet (oud) voor GS om voor dat onderzoek een onafhankelijke deskundigencommissie in te schakelen (art. 37 lid 2 jo. art. 38 en 39 Grondwaterwet oud) is in de Waterwet komen te vervallen.

het oppervlaktewaterpeil), als grondwateronttrekking kan worden aangemerkt. De vergoedingsplicht voor GS komt dan ook uitsluitend in beeld als er meerdere grondwateronttrekkingen *vanuit inrichtingen of werken* schade veroorzaken waarbij niet is vast te stellen welke de schade (heeft) veroorzaakt.<sup>139</sup> Of deze onttrekkingen vergunningplichtig zijn of onder algemene regels vallen is daarbij naar onze mening niet van belang. Daarnaast kan een benadeelde op grond van deze regeling vorderen dat de vergunninghouder de onroerende zaak tegen betaling van een overnemings-som<sup>140</sup> in eigendom overneemt, indien de onroerende zaak door de aard of omvang van de schade voor de eigenaar van geringe betekenis is geworden.<sup>141</sup> De overnemingsvordering staat ter kennisneming van de rechtbank. Als de rechtbank de vordering gegrond acht, veroordeelt zij de vergunninghouder tot betaling van de overnemings-som.<sup>142</sup> Op de vaststelling van deze som zijn de bepalingen van de Onteigeningswet ten aanzien van deskundigenbenoeming en plaatsopneming van overeenkomstige toepassing.<sup>143</sup> Door de inschrijving van het vonnis in de openbare registers gaat de eigendom op de vergunninghouder over. Tegen het vonnis van de rechtbank staat uitsluitend cassatie bij de Hoge Raad open. Deze aangeklede nadeelcompensatieregeling kan ook een rol spelen in de belangenafweging die aan de verlening of afwijzing van een intrekking van een onttrekkingsvergunning ten grondslag wordt gelegd. Die belangenafweging kan sneller in het voordeel van vergunningverlening uitvallen, omdat de benadeelde een beroep kan doen op de 'aangeklede' schadevergoedingsregeling die voorziet in een volledige schadeloosstelling of de mogelijkheid om overneming van de eigendom te vorderen tegen een volledige schadeloosstelling.<sup>144</sup> Dat is des te meer het geval als het onttrekkingsdoel ook nog een maatschappelijk functie van het watersysteem dient, zoals bij de winning van drinkwater.

#### 3.4.2 Schaderegeling grondwateronttrekkingen onder de Omgevingswet

Deze regeling is in de Omgevingswet vrijwel ongewijzigd overgenomen,<sup>145</sup> met uitzondering van het vervallen van de mogelijkheid voor de benadeelde om een rechtsoverdracht tot eigendomsoverdracht in te dienen als de onroerende zaak door de aard of omvang van de schade voor de eigenaar

van geringe betekenis is geworden. Volgens de regering zal dat in de praktijk weinig problemen opleveren, omdat er de afgelopen decennia van de vorderingsmogelijkheid geen gebruik is gemaakt.<sup>146</sup>

#### 4. Wet tegemoetkoming schade bij rampen

In 1998 is de Wet tegemoetkoming schade bij rampen en zware ongevallen<sup>147</sup> in werking getreden. Deze wet vormt een vangnet voor schade als gevolg van een ramp – een overstroming door zoet water, een natuurlijke aardbeving van een bepaalde kracht of een ramp van vergelijkbare orde<sup>148</sup> – die redelijkerwijs niet verzekeraar of anderszins verhaalbaar is.<sup>149</sup> Uitgangspunt is tegemoetkoming in de schade en geen volledige schadeloosstelling. De wet bepaalt de kring van gedupeerden en welke schade voor vergoeding in aanmerking komt. Per ramp wordt echter een aparte regeling opgesteld, waarin onder andere de hoogte van de schadeloosstelling wordt bepaald, waarbij het eigen risico, drempels en kortingen ook opgenomen kunnen worden.<sup>150</sup>

Omdat overstromingsschade – nog – niet verzekeraar is, valt de schade als gevolg van een overstroming, die als ramp is aangewezen in ieder geval onder de reikwijdte van de wet. Voor schade als gevolg van hevige regenbuien ligt dit tegenwoordig anders.<sup>151</sup> Zo kunnen agrariërs een zogenaamde brede weersverzekering (BWV) afsluiten.<sup>152</sup> Hierdoor zou schade als gevolg van hevige regenval wel redelijkerwijs verzekeraar zijn en blijft de WTS op de achtergrond als vangnet aanwezig.

#### 5. Conclusie

In deze bijdrage hebben wij op hoofdlijnen de relevante ontwikkelingen ten aanzien van aansprakelijkheid en schadevergoeding in het waterrecht geschetst. Gebleken is dat een aantal onderwerpen gerelateerd aan aansprakelijkheid en schadevergoeding in het waterrecht al redelijk duidelijk is afgebakend in de jurisprudentie. Hiermee lijkt de praktijk redelijk goed uit voeten te kunnen, al was daar soms wel een koerswijziging of verduidelijking in de jurisprudentie voor nodig. Maatschappelijke ontwikkelingen als (onder meer) de gevolgen van klimaatverandering, zoals zeespiegelstijging, intensievere buien en vaker en langere perioden

139 Zie ook ABRvS 29 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3862. Hoewel deze jurisprudentie betrekking heeft op de schadevergoedingsregeling van de Grondwaterwet (oud), is deze jurisprudentie onverkort van toepassing op de regeling in de Waterwet.

140 Art. 7.20 Wtw.

141 Art. 7.18 lid 3 Wtw.

142 Art. 7.20 lid 1 Wtw.

143 Art. 7.20 lid 2 Wtw jo. art. 27 lid 1 en 2, art. 28 lid 1 t/m 3, art. 29 t/m art. 35 en art. 37 lid 1 Onteigeningswet.

144 Zie o.m. ABRvS 12 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1876, AB 2019/397, m.nt. F.A.G. Groothuise en onder de Grondwaterwet (oud): ABRvS 10 maart 2010 ECLI:NL:RVS:2010:BL6999, AB 2010/103, m.nt. A. van Hall.

145 De plicht voor derden om vergunde grondwateronttrekkingen en -infiltraties te gedogen vloeit voort uit art. 10.3 lid 3 Ow. De schade die daaruit voortvloeit dient volledig te worden vergoed door de vergunninghouder (art. 15.14 lid 1 jo. art. 10.3 lid 3 Ow). De onderhouds- en vergoedingsverplichting voor GS bij meerdere onttrekkingen die mogelijke oorzaak zijn van de schade aan onroerende zaken is geregeld in art. 15.16 Ow.

146 Zie *Kamerstukken II* 2017/18, 34986, 3, p. 528.

147 In 2010 is bij de Aanpassingswet veiligheidsregio's (*Stb.* 2010, 146) de titel gewijzigd in Wet tegemoetkoming schade bij rampen.

148 Zie art. 1 sub b en c resp. art. 3 WTS.

149 Hierbij kan gedacht worden aan schadevergoeding op grond van risicoaansprakelijkheid van de beheerder, al zal dergelijke aansprakelijkheid niet eenvoudig aangenomen worden, zie in dat kader de casus *Wilnis* (zie par. 2.3).

150 Zie art. 6 WTS.

151 Zie J.E. van de Bunt & M.K.G. Tjepkema, 'De veranderende reikwijdte van de Wet tegemoetkoming schade bij rampen nader bezien', *AV&S* 2016-6 (46), p. 236-243.

152 Per 1 januari 2020 heeft het rijk extra maatregelen genomen, in de hoop een grotere dekking te realiseren, door een vrijstelling van de assurantiebelasting van 21% en uitkering van schade, indien een boer financiële schade lijdt van meer dan 20% van zijn normale opbrengst (i.p.v. 30%): *Stcrt.* 2019, 60575.

van droogte, stellen zowel de rechter als de bestuurspraktijk voor nieuwe uitdagingen, zeker ook ten aanzien van aansprakelijkheidsvraagstukken. Ook de Omgevingswet zal op (deel)onderwerpen belangrijke veranderingen met zich meebrengen. Daarbij gaat het niet alleen om wijziging van het nadeelcompensatierecht, maar ook om andere wijzigingen, die een doorwerking (kunnen) hebben naar het aansprakelijkheidsrecht, zoals het aanmerken van de veiligheidsnormen als resultaatsverplichting en de mogelijkheid voor het waterschapsbestuur in een projectbesluit alle benodigde uitvoeringsbesluiten te integreren. Die veranderingen zullen leiden tot nieuwe rechtsvragen ten aanzien het aansprakelijkheidsrecht in het waterbeheer, waarover de rechter zich zal moeten buigen. Voldoende voer dus voor een volgende kroniek over dit onderwerp!