

Peilverlaging historische binnenstad Gouda Onderzoek nadeelcompensatie

Onderzoek in opdracht van de gemeente Gouda
en het Hoogheemraadschap van Rijnland

Breda, september 2020

mr. dr. B.J.P.G. Roozendaal



INHOUDSOPGAVE

1.	Inleiding en vraagstelling.....	3
2.	Verantwoording	5
3.	Grondslagen nadeelcompensatie.....	6
4.	Het Normale maatschappelijke risico	8
4.1	Verantwoordelijkheid (grond)waterpeil.....	8
4.2	Algemene uitgangpunten bij normaal maatschappelijk risico en ondernemersrisico	10
4.3	Jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.....	12
4.4	Toepassing op aanpassing (grond)waterstand	12
4.4.1	Nadeelcompensatie – beoordeling	15
4.4.2	Uitstel 50 jaar	17
4.5	Omvang normale maatschappelijke risico bij overcompensatie.....	17
5	Onrechtmatige daad.....	20
6	Actieve risicoaanvaarding	28
7	Zaakschade en/of waardedaling panden.....	30
8	Vaststellen van (toekomstige) schade.....	33
9	Coulancebetalingen OF ANDERE FINANCIËLE TEGEMOETKOMING	36
10	Nulmeting	38
11	Beleidsregel ogv Nadeelcompensatieverordening Rijnland	40
12	Moment van schadevergoeding	42
13	Onderscheid beïnvloedingsgebied en soorten fundering	43
14	Beantwoording van de vragen.....	44

1. INLEIDING EN VRAAGSTELLING

De gemeente Gouda (hierna: "**Gouda**") en het Hoogheemraadschap van Rijnland (hierna: "**Rijnland**") ontwerpen gezamenlijk een passend watersysteem voor de Goudse binnenstad. Aanleiding is de doorgaande bodemdaling en de daarmee gepaard gaande wateroverlast. De binnenstad is gebouwd op een ondergrond van veen en klei en de bodem zakt al eeuwen. In het verleden werden de gevolgen van bodemdaling opgevangen met ophogingen en met verlagingen van het waterpeil. Zo'n 50 jaar geleden is met gestopt met het verlagen van het waterpeil vanwege het risico op problemen met houten paalfunderingen. Echter, de kans op wateroverlast is daardoor onaanvaardbaar groot geworden en op initiatief van Gouda en Rijnland vormden negen partijen de Coalitie Stevige Stad en tekenden zij een intentieovereenkomst om de problemen aan te pakken.

Het watersysteem wordt vastgelegd in het Kaderplan Bodemdaling Binnenstad (hierna "**KBB**") en een peilbesluit. Het KBB dient als basis voor zowel het peilbesluit als voor het gemeentelijk rioleringsplan voor wat betreft de binnenstad en is nog niet vastgesteld. Dat zal naar verwachting dit najaar gebeuren.

Concreet wordt in het plan voorgesteld om het (grond)waterpeil in de lage delen van de oude binnenstad met 25 centimeter te verlagen (het compartiment), in een periode van vermoedelijk 4 tot 5 jaar. De panden in de binnenstad staan overwegend op een ondiepe fundering (op staal of op slieten) en voor deze woningen zal een peilverlaging een verbetering van de situatie opleveren. Maar een beperkt aantal panden is op stuit gefundeerd middels houten palen. Houten palen werden vooral gebruikt in de bouwperiode tot 1970. Als gevolg van de peilverlaging kunnen deze paalkoppen droog komen te staan hetgeen kan leiden tot funderingsproblemen. Funderingsproblemen met houten palen kunnen leiden tot aanzienlijke herstelkosten.

Gouda en Rijnland hebben mr. dr. B.J.P.G. Roozendaal¹ (hierna: **de adviseur**) verzocht antwoord te geven op de navolgende vraag:

Wat is de te verwachten schade als gevolg van de verlaging van het peil in de binnenstad van Gouda en welk deel daarvan komt voor vergoeding in aanmerking?

In de opdrachtverstrekking hebben de samenwerkende overheden een groot aantal deelvragen geformuleerd. Deze luiden als volgt:

- a. Wat is de omvang van het normale maatschappelijke risico in aan bodemdaling onderhevig stedelijk gebied en schade als gevolg van een (noodzakelijke) peilverlaging die de maaiveld daling volgt?
- b. Hoe dient het treffen van redelijke maatregelen door een pandeigenaar ter voorkoming van schade (schadebeperking) te worden gezien in een aan bodemdaling onderhevig stedelijk gebied waar schade aan panden met houten paalfunderingen op enig moment onontkoombaar is?
- c. Wat is de relevantie van de omstandigheid dat tot voor kort gecommuniceerd is dat het peil in de binnenstad niet zal worden verlaagd?

¹ Advocaat-Partner bij AKD Advocaten en raadsheer-plaatsvervanger bij het Gerechtshof te Amsterdam.

- d. In hoeverre kan de omvang van schade die mogelijk jaren of decennia later intreedt dan het moment waarop een rechtmatig overheidsbesluit (het peilbesluit) is genomen dan wel geëffectueerd worden geconstrueerd, en een compensatie daarvoor op voorhand worden vastgesteld?
- e. Wat zijn – indien wordt gesteld dat de betrokken overheden niet of nauwelijks schade hoeven te vergoeden – de mogelijkheden om toch een ruimhartiger vergoedingsbeleid te hanteren, zonder evident onverplichte betalingen te doen?
- f. Dient te verwachten schade als gevolg van een schadeveroorzakend rechtmatig overheidsbesluit te worden gerelateerd aan (fysieke) schade in de vorm van zettingen, scheurvorming, scheefstand e.d. die zich in de toekomst zal manifesteren of kan dit (ook) eerder worden gerelateerd aan waardevermindering van een pand die optreedt omdat nu al aannemelijk is dat die fysieke schade zich zal voordoen?
- g. In hoeverre acht u het noodzakelijk dat voorafgaand aan vaststelling en/of effectivering van het schadeveroorzakende besluit (het peilbesluit) een nulmeting plaatsvindt binnen het compartiment waarbinnen een peilverlaging plaatsvindt?

De overheden hebben tevens verzocht aandacht te besteden aan de volgende aspecten:

- h. Is het raadzaam om op grond van artikel 3 van de Verordening nadeelcompensatie Rijnland een beleidsregel vast te stellen voor deze specifieke materie?
- i. Wat is een adequaat juridisch instrument om gedupeerden dan wel toekomstige gedupeerden te compenseren in hun schade of te lijden schade? Wat zijn bijvoorbeeld de voor- en nadelen van een nadeelcompensatieregeling waarbij de schade pas mag worden geclaimd als die zich feitelijk voordoet en een regeling waarbij op voorhand (te verwachten) schade wordt afgekocht?
- j. Het beïnvloedingsgebied van de peilverlaging in het compartiment kan groter zijn dan alleen het compartiment. Is het zinvol om onderscheid te maken tussen de locatie waar actieve maatregelen worden uitgevoerd (lees: in het compartiment) en de locatie waar niets wordt gedaan (lees: buiten het compartiment) maar er toch negatieve effecten op de staat van houten paalfunderingen kunnen zijn?
- k. Is het houdbaar om een regeling op te stellen of nadeelcompensatie uit te keren alleen ten behoeve van eigenaren van panden op houten palen, en vergoeding van schade aan panden op staal of betonnen palen uit te sluiten?

De adviseur zal deze vragen achtereenvolgens beantwoorden.

2. VERANTWOORDING

Gouda en Rijnland hebben verzocht advies uit te brengen teneinde inzicht te verschaffen in de financiële verantwoordelijkheid die de samenwerkende overheden hebben ten opzichte van de eigenaren van gebouwen die kunnen worden geconfronteerd met de gevolgen van een aanpassing van het (grond)waterpeil.

Dit advies is op onafhankelijke wijze tot stand gekomen. Dat houdt in dat in het advies antwoord wordt gegeven op de vragen die in de opdrachtverstrekking zijn opgenomen (**bijlage 1**) én dat de adviseur de vrijheid toekwam om ook andere aspecten die relevant zijn uit het oogpunt van nadeelcompensatie bij het advies te betrekken.

Op 3 juli 2020 is een werkdocument ter becommentariëring toegezonden aan Gouda en Rijnland. Op 3 augustus 2020 hebben de samenwerkende overheden een reactie toegezonden. Vervolgens heeft de adviseur het advies definitief gemaakt en op 15 september 2020 toegezonden aan de samenwerkende overheden.

3. GRONDSLAGEN NADEELCOMPENSATIE

Wat is nadeelcompensatie?

Nadeelcompensatie is een schadevergoeding voor onevenredig nadeel dat rechtmatig overheidshandelen in het kader van de uitoefening van een publieke taak heeft veroorzaakt bij burgers of ondernemingen. Er zijn vele vormen van rechtmatig overheidshandelen die schade kunnen veroorzaken en waarvoor nadeelcompensatie aangewezen zou kunnen zijn. Vragen omtrent nadeelcompensatie doen zich vaak voor bij grote infrastructurele werken, zoals de vijfde baan van de Luchthaven Schiphol waarvoor zelfs een Schadeschap in het leven is geroepen die duizenden verzoeken heeft behandeld, maar kan zich ook voordoen in individuele gevallen zoals bij de weigering van een vergunning of (binnenstedelijk) onderhoud aan wegen. Schade kan bestaan uit omzetverlies, waardedaling van woning, omrij schade en andere vormen van vermogensschade.

Tot op heden bestaat er (nog) geen algemene wettelijke regeling op grond waarvan verzoeken om nadeelcompensatie kunnen worden afgedaan.² Er bestaan wel specifieke wettelijke en buitenwettelijke nadeelcompensatieregelingen die uitsluitend van toepassing zijn op bepaalde gevallen, zoals de Waterwet en de Verordening Nadeelcompensatie Rijnland (hierna: “**de Verordening Nadeelcompensatie**”).³ In het kader van dit onderzoek wordt ingegaan op de Waterwet en de Verordening Nadeelcompensatie.

Waterwet

Met ingang van 22 december 2009 is de Wet van 29 januari 2009, houdende regels met betrekking tot het beheer en gebruik van watersystemen (hierna: “**de Waterwet**”) in werking getreden. De artikelen 7.14 en volgende van de Waterwet bevatten enige bepalingen omtrent schadevergoeding.

Ingevolge artikel 7.14, eerste lid, van de Waterwet, wordt aan degenen die als gevolg van de rechtmatige uitoefening van een taak of bevoegdheid in het kader van het waterbeheer schade lijdt of zal lijden, op zijn verzoek door het betrokken bestuursorgaan een vergoeding toegekend, voor zover de schade redelijkerwijze niet of niet geheel te zijnen laste behoort te blijven en voor zover de vergoeding niet of niet voldoende anderszins is verzekerd.

Ingevolge artikel 1.1, eerste lid, van de Waterwet wordt in deze wet onder ‘waterbeheer’ verstaan ‘de overheidszorg die is gericht op de in artikel 2.1 genoemde doelstellingen’. Ingevolge artikel 2.1, eerste lid, van de Waterwet is de toepassing van deze wet onder meer gericht op voorkoming en waar nodig beperking van overstromingen.

Artikel 2.34, eerste lid, van de Wet van 9 november 2009 tot intrekking van enige wetten betreffende het waterbeheer, aanpassing van een aantal andere wetten, regeling van het

² De bepalingen met betrekking tot nadeelcompensatie in de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten zijn nog niet in werking getreden, omdat hiervoor nadere aanpassingswetgeving nodig is. Zie: Stb. 2013, 162, p. 3.

³ *Kamerstukken II 2006/07*, 30818, 3, p. 62; *Kamerstukken II 2006/07*, 30818, 3, p. 133.

overgangsrecht en aanvulling van de Waterwet, met het oog op de invoering van die wet (hierna: “**de Invoeringswet Waterwet**”), bepaalt dat de artikelen 7.14 tot en met 7.17 van de Waterwet niet van toepassing zijn, indien de schade is veroorzaakt door een uitoefening van een taak of bevoegdheid die plaatsvond voor het tijdstip van inwerkingtreding van die artikelen (*Stb.* 2009, 489).

Nu bedoelde artikelen met ingang van 22 december 2009 in werking zijn getreden en de gestelde schadeveroorzakende gedragingen dateren van na deze datum, concludeert de adviseur dat artikel 7.14 en volgende van de Waterwet te dezen van toepassing zijn.

Verordening Nadeelcompensatie Rijnland

Ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Verordening Nadeelcompensatie kent het college van dijkgraaf en hoogheemraden van Rijnland degene die schade lijdt als gevolg van de rechtmatige uitoefening van zijn publiekrechtelijke bevoegdheden of taak die uitgaat boven het normale maatschappelijke risico en die een benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft een vergoeding toe.

Schade blijft op grond van artikel 2, tweede lid, van de Verordening Nadeelcompensatie in ieder geval voor rekening van de benadeelde voor zover:

- a. hij het risico van het ontstaan van schade heeft aanvaard;
- b. hij de schade had kunnen beperken door binnen redelijke grenzen maatregelen te nemen, die tot voorkoming of vermindering van de schade hadden kunnen leiden;
- c. de schade anderszins het gevolg is van een omstandigheid die aan de aanvrager kan worden toegerekend;
- d. de vergoeding van de schade anderszins is verzekerd.

Op grond van artikel 3 van de Verordening Nadeelcompensatie kan het college beleidsregels vaststellen voor de wijze waarop invulling wordt gegeven aan artikel 2, eerste lid, van de Verordening Nadeelcompensatie. In de toelichting op artikel 3 van de Verordening Nadeelcompensatie staat:

“Over hetgeen verstaan kan worden onder ‘normaal maatschappelijk risico’ wordt door bestuursorganen verschillend gedacht. Teneinde daarover een eenduidig standpunt in te nemen, kunnen bestuursorganen indien daar behoefte aan bestaat door middel van bijvoorbeeld drempels of kortingen duidelijkheid verschaffen over de vraag of en in hoeverre schade het normale maatschappelijke risico overstijgt en voor vergoeding in aanmerking komt. Dit artikel voorziet in de mogelijkheid dat het college hierover beleidsregels opstelt. Dit kan richting aanvragers duidelijkheid scheppen over de vraag in hoeverre schade voor vergoeding in aanmerking komt.”

Voor zover bekend heeft het college tot op heden geen beleidsregel waarin nader invulling wordt gegeven aan het normale maatschappelijke risico.

4. HET NORMALE MAATSCHAPPELIJKE RISICO

Wanneer een individueel verzoek om nadeelcompensatie wordt gedaan, zal normaal gesproken een adviescommissie worden verzocht een advies uit te brengen. De Verordening Nadeelcompensatie voorziet hier ook in (artikel 8 van de Verordening Nadeelcompensatie). Deze adviescommissie zal per verzoek beoordelen of aan de voorvragen is voldaan. Wanneer dat het geval is, komt aan de orde of er sprake is van buiten het normale maatschappelijke of ondernemersrisico vallende schade. Het is dan vervolgens aan het college van dijkgraaf en hoogheemraden van Rijnland als bevoegd gezag een beslissing te nemen met inachtneming van het advies van de adviescommissie.

In dit onderdeel komt achtereenvolgens aan de orde:

- algemene uitgangspunten bij het normale maatschappelijke risico en ondernemersrisico;
- jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: “**de Afdeling**”);
- toepassing van de algemene uitgangspunten en de rechtspraak van de hoogste bestuursrechter op de aanpassing of wijziging van het (grond)waterpeil.

Eerst wordt echter een korte schets gegeven van de verantwoordelijkheden voor het (grond)waterpeil.

4.1 Verantwoordelijkheid (grond)waterpeil

Verantwoordelijkheid waterpeil – Rijnland

Op grond van artikel 5.2, eerste lid, van de Waterwet is een beheerder (lees: een bevoegd bestuursorgaan van het overheidslichaam dat belast is met beheer) verplicht voor daartoe aan te wijzen oppervlaktewater- of grondwaterlichamen onder zijn beheer één of meer peilbesluiten vast te stellen. In een peilbesluit worden op grond van artikel 5.2, tweede lid, van de Waterwet waterstanden of bandbreedten waarbinnen waterstanden kunnen variëren vastgesteld die gedurende daarbij aangegeven perioden zoveel mogelijk worden gehandhaafd.

Op grond van artikel 5.2, derde lid, van de Waterwet vindt de aanwijzing, voor zover het gaat om regionale wateren, plaats bij of krachtens provinciale verordening, zoals de Waterverordening Rijnland (hierna: “**de Waterverordening**”).

Op grond van artikel 4.2 van de Waterverordening stelt het algemeen bestuur van Rijnland één of meer peilbesluiten vast voor de oppervlaktewaterlichamen in de gebieden die zijn aangegeven op de als bijlage 2 bij de Waterverordening behorende kaart.

De vaststelling van het peilbesluit dient o.a. gericht te zijn op de in artikel 2.1 van de Waterwet opgenomen doelstellingen, namelijk:

- a. voorkoming en waar nodig beperking van overstromingen, wateroverlast en waterschaarste, in samenhang met
- b. bescherming en verbetering van de chemische en ecologische kwaliteit van

- watersystemen; en
- c. vervulling van maatschappelijke functies door watersystemen.

Bij een peilbesluit dienen verschillende mogelijk met elkaar conflicterende belangen te worden afgewogen. Artikel 5.2, eerste lid, van de Waterwet verschaft het algemeen bestuur beoordelingsvrijheid.⁴ Dat het vaststellen van een peilbesluit nadeel veroorzaakt, brengt niet met zich dat dit peilbesluit niet moet worden vastgesteld.⁵ De benadeelde kan immers een beroep doen op de nadeelcompensatieregeling van artikel 7.14 van de Waterwet. In het peilbesluit hoeft geen specifieke regeling voor schade te zijn opgenomen.⁶

Op grond van artikel 7.14 van de Waterwet wordt aan degene die als gevolg van de rechtmatige uitoefening van een taak of bevoegdheid in het kader van het waterbeheer schade lijdt of zal lijden, op zijn verzoek door het betrokken bestuursorgaan een vergoeding toegekend, voor zover de schade redelijkerwijze niet of niet geheel te zijnen laste behoort te blijven en voor zover de vergoeding niet of niet voldoende anderszins is verzekerd.

Indien een bestuursorgaan van Rijnland in de rechtmatige uitoefening van zijn publiekrechtelijke bevoegdheid of taak schade veroorzaakt die uitgaat boven het normale maatschappelijke risico en die een benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft, kent het college van dijkgraaf en hoogheemraden van Rijnland de benadeelde op grond van artikel 2, eerste lid, van de Verordening Nadeelcompensatie desgevraagd een vergoeding toe.

Verantwoordelijkheid grondwaterpeil – gemeente

De gemeente heeft op grond van artikel 3.6 van de Waterwet een grondwaterzorgplicht. Deze omvat een zevental elementen die bepalen of de gemeente verantwoordelijk is voor nadelige grondwaterstandgevolgen te voorkomen:

De gemeenteraad en het college van burgemeester en wethouders dragen zorg voor het in het openbaar gebied treffen van maatregelen teneinde structureel nadelige gevolgen van de grondwaterstand voor de aard de grond gegeven bestemming zoveel mogelijk te voorkomen of te beperken, voor zover het treffen maatregelen doelmatig is en niet tot de zorg van de beheerder of de provincie behoort.

De zorgplicht richt zich met name op maatregelen van waterhuishoudkundige aard, zoals het inzamelen, bergen, transporteren en het nuttig toepassen van schoon water, het verbeteren van de waterdoorlaatbaarheid van de bodemtoplaag en hydrologisch compartimentering van de bodem. Ook kan worden gedacht aan maatregelen in de vorm van een openbaar ontwateringsstelsel, waarmee grondwater wordt ingezameld, getransporteerd, nuttig toegepast of wordt teruggebracht in het milieu.

In het ontwerp-peilbesluit 'Stadsboezem Gouda' is opgenomen dat in de lage delen van de binnenstad van Gouda een nieuw peilvak wordt gemaakt waarbinnen het oppervlaktewaterpeil

⁴ Bijvoorbeeld: ABRvS 15 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2253; ABRvS 27 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7469.

⁵ ABRvS 20 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ1868.

⁶ ABRvS 12 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA2870.

met 25 cm wordt verlaagd. Via de opgeboeide riolering en drainage/infiltratievoorzieningen zorgt de gemeente er vervolgens voor dat het grondwater zoveel mogelijk dit waterpeil volgt. Om te kunnen beoordelen op grond waarvan de gemeente schadelijktig kan zijn voor de daardoor ontstane funderingsschade, is van belang op grond waarvan deze drainage/infiltratie (lees: grondwateronttrekking) plaatsvindt.

De provincie (lees: gedeputeerde staten) is bijvoorbeeld op grond van artikel 6.4, eerste lid, van de Waterwet belast met de vergunningverlening voor bepaalde grondwateronttrekkingen en –infiltraties. Op grond van artikel 6.5, aanhef en onder b, van de Waterwet kan het waterschap (lees: het bestuur van het waterschap) tevens invloed uitoefenen op de grondwaterstand. De schade aan een onroerende zaak, veroorzaakt door het onttrekken van grondwater of het infiltreren van water krachtens een watervergunning, wordt, voor zover dit redelijkerwijze kan worden gevegd, op grond van art. 7.18, eerste lid, van de Waterwet door de vergunninghouder (lees: het college van burgemeester en wethouders van de gemeente) ondervangen. Daarnaast kan nog ruimte zijn voor nadeelcompensatie, indien de besluitvorming voortvloeit uit op de behartiging van het openbaar belang gericht optreden.⁷

Is geen watervergunning vereist, dan zou het plaatsen van de drainage/infiltratie aangemerkt kunnen worden als een feitelijke handeling, namelijk een handeling die niet gericht is op enig rechtsgevolg. Deze feitelijke handeling moet dan worden beschouwd als een ‘rechtmatige uitoefening van een taak of bevoegdheid in het kader van het waterbeheer’ als bedoeld in artikel 7.14, eerste lid, van de Waterwet.⁸ Hier is – voor zover de adviseur bekend – geen rechtspraak over te vinden. De adviseur acht het echter aannemelijk dat een bestuursrechter aansluiting zal zoeken bij de rechtspraak die betrekking heeft op het aanpassen en wijzigen van het peil.

Eigen verantwoordelijkheid

Huiseigenaren en bedrijven zijn in eerste instantie zelf verantwoordelijk voor het grondwater op het eigen perceel, de afvoer van hemelwater en de bouwkundige staat en het onderhoud van het pand. Dat houdt ook in dat de eigenaren van gebouwen in beginsel zelf verantwoordelijk zijn om maatregelen te treffen indien de conditie van de houten funderingspalen verslechtert.

4.2 Algemene uitgangspunten bij normaal maatschappelijk risico en ondernemersrisico

Om voor nadeelcompensatie in aanmerking te komen moet de schade die het gevolg is van rechtmatig overheidshandelen het normaal maatschappelijk risico (voor ondernemers: het normale ondernemersrisico) overstijgen. Alleen onevenredige schade komt voor vergoeding in aanmerking. Dat kan betekenen dat schade in het geheel niet voor vergoeding in aanmerking komt (indien de schade het normale maatschappelijke risico niet overstijgt), doch ook dat slechts een gedeelte worden vergoed. De gedachte hierachter is dat eenieder een zeker nadelig effect van het overheidshandelen, dat immers het algemeen belang dient, dient te ondergaan. Deze gedachte wordt ook uitgesproken op pagina 15 van het ontwerp-KBB:

⁷ ABRvS 24 maart 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO6051. Deze uitspraak heeft betrekking op artikel 35 van de Grondwaterwet (thans: artikel 7.18 van de Waterwet).

⁸ De feitelijke peilopzet is een rechtmatige uitoefening van een taak of bevoegdheid in het kader van het waterbeheer als bedoeld in artikel 7.14, eerste lid, van de Waterwet. Zie: ABRvS 12 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1928.

'De meeste gebouweigenaren en bewoners binnen het compartiment profiteren van de keuze voor deze maatregelen. In vergelijking met de alternatieven die in "hoofdstuk 6" worden beschreven is dit maatregelenpakket voor het grootst aantal gebouweigenaren en bewoners het gunstigst. Zo hoeven 1900 eigenaren van gebouwen binnen de singels geen investeringen te doen voor het aanbrengen van fundering en worden kosten en klachten gerelateerd aan vochtproblemen verminderd. Of en wanneer dergelijke maatregelen moeten worden uitgevoerd is per gebouw verschillend, omdat dat afhankelijk is van de diepte waarop de houten paalfundering begint, de huidige staat van de fundering en of er al eerder maatregelen voor funderingsbehoud zijn uitgevoerd. Dit zijn gegevens waar de gemeente en het hoogheemraadschap niet over beschikken. Met een proef kijken we of de eigenaren praktisch ondersteund kunnen worden bij funderingsonderzoek en de uitvoering van noodzakelijke maatregelen. Lees hier meer over in "paragraaf 4.3". Voor eigenaren van gebouwen waar schade aan de houten paalfundering door de peilverlaging niet te voorkomen is, wordt een nadeelcompensatieregeling opgesteld. Op basis van die regeling kunnen deze eigenaren aanspraak maken op een financiële bijdrage voor schade aan de fundering die zonder de peilverlaging niet zou zijn ontstaan.'

Als gevolg van de peilverlaging zullen naar verwachting de eigenaren van maximaal 30 gebouwen met een houten paalfundering binnen het compartiment vervroegd maatregelen voor funderingsbehoud moeten uitvoeren. Waar mogelijk worden, gerelateerd aan de rioolmaatregelen, maatregelen genomen waarmee voor een individueel gebouw het grondwater op een voor de houten paalfundering goed peil wordt gehouden.'

Rijnland en Gouda zijn niet verplicht om iedere schade die zij in de rechtmatige uitoefening van haar publieke taken veroorzaken (in zijn geheel) te vergoeden. Eenieder die deelneemt aan de samenleving heeft immers een bepaalde mate van hinder of schade te dulden: tot op zekere hoogte moeten de nadelige gevolgen van het rechtmatig overheidshandelen worden geaccepteerd. Een bestuursorgaan kan daarentegen, onder bepaalde omstandigheden, worden verplicht tot vergoeding van door rechtmatig overheidshandelen veroorzaakte schade. Deze verplichting wordt doorgaans gebaseerd op het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten (het égalitébeginsel). De op grond van dit beginsel verstrekte vergoeding wordt in beginsel nadeelcompensatie genoemd.

Een bestuursorgaan dient op basis van het égalitébeginsel de schade die is veroorzaakt door rechtmatig overheidshandelen in de regel gelijkmatig over de gemeenschap te verdelen. Slechts onevenredig nadeel komt voor vergoeding in aanmerking. Nadeel is onevenredig, wanneer de schade een benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft en de schade uitgaat boven het normaal maatschappelijk risico. Aan het égalitébeginsel zijn derhalve twee criteria verbonden. De schade dient enerzijds speciaal te zijn in die zin dat de schade onevenredig zwaar op een beperkte groep burgers of instellingen moet drukken, zodat de gelijke behandeling met een vergelijkbare groep – de referentiegroep – die niet door de handeling wordt getroffen, wordt verstoord (speciale last). Anderzijds dient de schade abnormaal te zijn in die zin dat de schade (onder meer) buiten het normaal maatschappelijk risico moet vallen (abnormale last). Binnen het normale maatschappelijk risico of het normale ondernemersrisico vallende schade komt niet voor vergoeding in aanmerking.

De vraag of schade tot het normaal maatschappelijk risico behoort, wordt beantwoord met

inachtneming van alle van belang zijnde omstandigheden van het geval. Volgens vaste rechtspraak is van belang of de ontwikkeling als een normale maatschappelijke ontwikkeling kan worden beschouwd waarmee de benadeelde rekening had kunnen houden in die zin dat de ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag, ook al bestond geen concreet zicht op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop de ontwikkeling zich zou voordoen.⁹ In dit verband komt betekenis toe aan de mate waarin de ontwikkeling naar haar aard en omvang binnen de ruimtelijke structuur van de omgeving en het gevoerde beleid past. Omstandigheden die verder van belang kunnen zijn, zijn de aard van de schadeveroorzakende gebeurtenis, het bestaan van gerechtvaardigde verwachtingen, de ernst en omvang van de schade, de aard van het getroffen belang, de voorzienbaarheid van de handeling en de gevolgen daarvan voor de benadeelde, de eventuele voordelige positie waarin betrokkene als gevolg van overheidshandelen of -nalaten verkeerde en de mogelijkheid om het nadeel door te berekenen.¹⁰

Naast de speciale en abnormale last kunnen andere criteria ertoe leiden dat de schade geheel of gedeeltelijk ten laste van de benadeelde dient te blijven, zoals risicoaanvaarding, voordeelstoerekening, causaal verband (toerekening naar redelijkheid), eigen schuld en/of het 'anderszins' verzekerd zijn van de schade.¹¹

4.3 Jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

De Afdeling heeft zich de afgelopen jaren meermaals uitgesproken over het normale maatschappelijke en ondernemersrisico in nadeelcompensatiezaken. Daarbij luidt de standaardoverweging:¹²

'Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 9 april 2014 in zaak nr. 201211639/1/A2), is de vaststelling van de omvang van het normaal maatschappelijk risico of normaal ondernemersrisico in de eerste plaats aan het bestuursorgaan. Deze komt daarbij beoordelingsruimte toe. Het bestuursorgaan zal zijn vaststelling naar behoren moeten onderbouwen. De bestuursrechter toetst de besluitvorming op rechtmatigheid en daarmee dus ook aan het égalitébeginsel.'

En

'De invulling van het normale maatschappelijke risico of het normale ondernemingsrisico is afhankelijk van alle relevante omstandigheden van het geval. Van belang zijn onder meer de aard van de schadeveroorzakende maatregel (tijd, duur, plaats, ontstaanswijze en andere relevante omstandigheden), de aard, ernst en omvang van de schade en de vraag of de ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag.'

4.4 Toepassing op aanpassing (grond)waterstand

⁹ ABRvS 5 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1787.

¹⁰ *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, 3, p. 23.

¹¹ Artikel 2, tweede lid, van de Verordening Nadeelcompensatie.

¹² ABRvS 4 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1205 en meer recent: ABRvS 26 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2037 (Wetterskip Fryslân).

Natuurlijke maaiveldaling (peilaanpassing) of niet-natuurlijke maaiveldaling (peilwijziging) kunnen leiden tot een peilverandering. Hierbij dient een onderscheid te worden gemaakt tussen:

- i. drooglegging (niet natuurlijk); en
- ii. maaiveldaling door inklinking en oxidatie (wel natuurlijk).

Bij schadevergoeding als gevolg van een peilbesluit is de oorzaak van de peilverandering van belang. Afhankelijk van de oorzaak van de peilverandering dient een beheerder al dan niet compenserende en/of mitigerende maatregelen te treffen om schade door de peilverandering zoveel mogelijk te voorkomen of te beperken.

Uit de rechtspraak blijkt dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen peilaanpassing als gevolg van maaiveldaling door inklinking en oxidatie en peilwijziging. Een peilaanpassing 'volgt' periodiek de natuurlijke maaiveldaling om ervoor te zorgen dat het waterpeil gelijke tred houdt met de autonome daling, terwijl een peilwijziging bewust de drooglegging verandert om bijvoorbeeld de productieomstandigheden voor de landbouw te verbeteren. Hierdoor wordt dan het proces van maaiveldaling en van verlaging van de grondwaterstand versneld.

Schade als gevolg van een peilaanpassing (lees: een peilverlaging die een compensatie is van een natuurlijke maaiveldaling) behoort in beginsel tot het normaal maatschappelijk risico. Illustratief in dit verband is een uitspraak van de Afdeling van 9 augustus 1996.¹³ De Afdeling overweegt dat peilverlaging noodzakelijk kan zijn door de natuurlijk optredende daling van het maaiveld. Deze daling betreft een proces "dat niet door waterhuishoudkundig optreden in de hand wordt gewerkt noch daardoor kan worden voorkomen". Uit deze uitspraak kan worden afgeleid dat gebouwen zo dienen te worden geconstrueerd "dat zij gedurende hun levensduur de natuurlijke daling van het maaiveld en de in verband daarmee te realiseren peilverlagingen zonder schade kunnen ondergaan". De Afdeling oordeelt namelijk als volgt:

"Het verloop van dit proces kan evenwel in hoge mate worden voorzien. Om die reden stelt verweerder zich blijkens de stukken en het verhandelde ter zitting op het standpunt dat gebouwen zo dienen te worden geconstrueerd dat zij gedurende hun levensduur de natuurlijke daling van het maaiveld en de in verband daarmee te realiseren peilverlagingen zonder schade kunnen ondergaan."

Dit standpunt van verweerders komt de Afdeling niet onredelijk voor. In dit licht bezien is de Afdeling dan ook van oordeel dat de door appellant aan het boenhok geleden schade, welke zich zoals uit het voorgaande blijkt dient te beperken tot die schade die als gevolg van de peilverlagingen is of nog zou worden geleden na de aankoop van het boenhok, redelijkerwijs voor zijn rekening dient te blijven.

In dit verband merkt de Afdeling nog op dat appellant op het moment van de aankoop van het boenhok weliswaar geen invloed meer had op de constructie van het boenhok of de fundering daarvan, doch dat dit onverlet laat dat appellant met het oog op de nog te verwachten schade als gevolg van de natuurlijke daling van het maaiveld en de daarop niet aangepaste constructie van het boenhok, ook deze schade in de aankoop prijs had

¹³ ABRvS 9 augustus 1996, ECLI:NL:RVS:1996:AN5183.

kunnen verdisconteren.”
(onderstropping adviseur)

Een dergelijk oordeel is meermaals bevestigd. In dit kader kan bijvoorbeeld worden verwezen naar een uitspraak van de Afdeling van 16 november 2005.¹⁴ De Afdeling overweegt als volgt:

“2.7. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 9 augustus 1996 in zaak no. G03.94.0105 (AB 1996, 434) behoort schade ten gevolge van peilaanpassingen die noodzakelijk zijn vanwege de natuurlijke daling van het maaiveld tot het normaal maatschappelijk risico. Gelet op het hiervoor overwogene behelst het peilbesluit van 29 november 1995 een zodanige peilaanpassing. De VVH heeft de schade die verzoekers stellen te hebben geleden vanwege dit peilbesluit dan ook terecht voor hun rekening gelaten, nu deze behoort tot het normaal maatschappelijk risico. Aan het betoog van verzoekers dat het onderzoek naar de schade aan hun woningen door de adviescommissie niet op zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden komt de Afdeling dan ook niet meer toe.”
(onderstropping adviseur)

En een vonnis van de rechtbank Den Haag van 8 januari 2014:¹⁵

“4.12 (...) De rechtbank tekent hierbij nog aan dat het vaste jurisprudentie van de bestuursrechter is dat schade door peilaanpassingen wegens autonome bodemdaling hoe dan ook voor rekening van de ingelanden dient te blijven.”
(onderstropping adviseur)

Schade als gevolg van een **peilwijziging** kan op grond van artikel 7.14 van de Waterwet daarentegen wel voor vergoeding in aanmerking komen. Het gevolg van een peilwijziging is namelijk dat een fundering eerder droogvalt dan het geval zou zijn geweest bij een peilaanpassing. De benadeelde zal kosten moeten maken doordat de fundering ten gevolge van een peilverlaging eerder moet worden vervangen. In dit kader kan worden gewezen op een uitspraak van de Afdeling van 2 mei 2007 en een uitspraak van de Afdeling van 22 april 2009,¹⁶ waarin schade die het gevolg is van een peilverlaging die verder gaat dan nodig in verband met de natuurlijke maaiveldaling voor vergoeding in aanmerking is gekomen. Hierbij had het dagelijks bestuur van het Waterschap Fryslân 2,5 jaar in mindering gebracht wegens normaal maatschappelijk risico. De Afdeling overweegt in de uitspraak van 2 mei 2007 als volgt:

“2.3 (...) Peilaanpassing vindt periodiek plaats bij zettinggevoelige bodems, zoals in veengebieden, om ervoor te zorgen dat het waterpeil gelijke tred houdt met de autonome daling van het maaiveld. De daaruit voortvloeiende schade behoort volgens het dagelijks bestuur tot het normaal maatschappelijk risico en komt voor rekening van de eigenaar.

Bij peilverlaging wordt de drooglegging vergroot ten behoeve van, bijvoorbeeld, verbetering van de productieomstandigheden voor de landbouw. Hierdoor wordt met

¹⁴ ABRvS 16 november 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU6237.

¹⁵ Rb. Den Haag 8 januari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:188.

¹⁶ ABRvS 2 mei 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA4181; ABRvS 22 april 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI1836.

name in veengebieden het proces van de maaiveldddaling en van verlaging van de grondwaterstand versneld.

In zoverre dit laatste tot gevolg heeft dat appellant eerder de fundering van zijn woning heeft moeten herstellen, komen de daarmee gepaard gaande kosten volgens het dagelijks bestuur voor vergoeding in aanmerking. Nu appellant ten gevolge van peilverlagingen zes jaar eerder herstelmaatregelen heeft moeten nemen, komen de hiermee gepaard gaande kosten voor vergoeding in aanmerking. Op de periode van vervroeging is 2,5 jaar in mindering gebracht wegens normaal maatschappelijk risico. Het dagelijks bestuur heeft het aandeel van het waterschap in de door appellant gestelde schade overeenkomstig het advies van de schadecommissie op 9,8% gesteld.

(...)

2.6. Appellant klaagt voorts dat de rechtbank heeft miskend dat het door het dagelijks bestuur gehanteerde uitgangspunt dat schade die het gevolg is van peilaanpassingen wegens daling van de grondwaterstand die samenhangt met autonome maaiveldddaling valt binnen het normaal maatschappelijk risico, onjuist is. Daartoe stelt hij dat peilaanpassingen evenmin als peilverlagingen, noodzakelijkerwijs zijn ingegeven door natuurlijke maaiveldddaling, maar veeleer door landbouwbelang.

2.6.1. Ook dit betoog faalt. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraken van 9 augustus 1996 in zaak no. G03.94.0105 AB 1996, 434 en 16 november 2005 in zaak no. 200503017/1), mag schade ten gevolge van peilaanpassingen die noodzakelijk zijn vanwege de natuurlijke daling van het maaiveld tot het normaal maatschappelijk risico worden gerekend. De rechtbank heeft derhalve het door het dagelijks bestuur gehanteerde uitgangspunt dat alleen die schade die het gevolg is van peilverlaging, de verlaging van slootwaterpeilen, die verder gaat dan nodig in verband met de maaiveldddaling, voor vergoeding in aanmerking komt, terecht niet rechtens onjuist bevonden."

(onderstreping adviseur)

4.4.1 Nadeelcompensatie – beoordeling

Rijnland, Gouda en een coalitie van andere overheden en kennisinstellingen werken aan een duurzame oplossing voor de omgang met bodemdaling in de binnenstad van Gouda. Dit heeft geresulteerd in het (nog in ontwerp stadium verkerende) KBB. De voorgestelde oplossing in het KBB vormt de basis voor het peilbesluit voor de Stadsboezem Gouda. In het ontwerp-peilbesluit 'Stadsboezem Gouda' is opgenomen dat in de lage delen van de binnenstad van Gouda een nieuw peilvak wordt gemaakt waarbinnen het oppervlakte- en grondwaterpeil met 25 cm wordt verlaagd. Naar verwachting zal de peilverlaging schade toebrengen aan de houten paalfundering van sommige woningen.¹⁷

¹⁷ In het verleden (lees: 50 jaar geleden) werden de gevolgen van bodemdaling tevens opgevangen door middel van een peilverlaging. Omdat de peilverlaging schade toe zou kunnen brengen aan de houten paalfundering van sommige woningen is dit beëindigd.

Naar het oordeel van de adviseur dient de voorgenomen peilverlaging te worden beschouwd als compensatie van een natuurlijke maaiveldval. Schade aan gebouwen die het gevolg is van een peilaanpassing worden tot het normale maatschappelijke risico gerekend. Elke bewoner dient bij de bouw van een woning te anticiperen op het natuurlijk proces van maaiveldval dan wel de hieruit voortkomende kosten van aanpassing aan de fundering te dragen. Dat geldt ook indien de eigenaar niet degene die is die het gebouw heeft laten bouwen.

Conclusie: de schade die de eigenaren van de gebouwen leiden valt in beginsel onder het normale maatschappelijke risico dan het ondernemersrisico en komt om die reden in beginsel niet voor vergoeding in aanmerking.

Bij de beoordeling van het normale maatschappelijke risico dient niet alleen rekening te worden gehouden met de aard van de schadeveroorzakende maatregel (tijd, duur, plaats, ontstaanswijze en andere relevante ontwikkelingen), maar ook met de aard, ernst en omvang van de schade. De adviseur heeft op dit moment geen zicht op de omvang van de te verwachte schade omdat concrete verzoeken ontbreken, doch wel is algemeen bekend dat de kosten die gemaakt dienen te worden als gevolg van paalrot aanzienlijk kunnen zijn. Bij de beoordeling van de omvang van het normale maatschappelijke risico houdt de bestuursrechter rekening met zowel de absolute als relatieve omvang van de schade. Gedacht wordt met name aan particuliere huiseigenaren die worden geconfronteerd met zowel in absolute als in relatieve zin aanzienlijke schade en dit kan leiden tot een lager maatschappelijk risico. Deze lijn in de rechtspraak is ontwikkeld in het planschaderecht waarbij het met name gaat om het hanteren van het minimum forfait van 2% van de waarde van de woning dan wel een hoger percentage (met een maximum tot op heden van 5% van de waarde van de woning). Die situatie is niet zonder meer vergelijkbaar met een noodzakelijke ingreep van Rijnland in het waterkundig systeem als gevolg van natuurlijke ontwikkelingen. Uit de reeds eerdergenoemde uitspraak van 2009 is af te leiden dat de Afdeling niet veel waarde lijkt te hechten aan de omvang van de schade. In die kwestie bestond de schade uit het herstel van de gehele functie (ruim € 60.000) en deze werd geacht te vallen onder normale maatschappelijke risico. Enkel de schade als gevolg van een peilaanpassing kwam – met een korting wegens het normale maatschappelijke risico – voor vergoeding in aanmerking. En de rechtbank Middel-Nederland¹⁸ oordeelde in een uitspraak van 7 mei 2020 dat de schade die bestond uit het treffen van maatregelen naar aanleiding van een voorgenomen peilverlaging. De schade die bestond uit ruim € 73.000 moest door de benadeelde zelf worden gedragen onder verwijzing naar vaste rechtspraak van de Afdeling. De conclusie is dat de omvang van de schade niet of nauwelijks relevant lijkt te zijn bij de beoordeling van de omvang van het normale maatschappelijke risico bij peilverlagingen.

Daarnaast dient rekening te worden gehouden met de vraag of de ontwikkeling in de lijn der verwachting ligt. Het is een feit van algemene bekendheid dat de binnenstad onderhevig is aan bodemdaling. Tevens is het een feit van algemene bekendheid dat bodemdaling nadelige gevolgen hebben voor funderingen van gebouwen. Dat houdt in dat de kans dat de overheid op zeker moment ingrijpt om wateroverlast te voorkomen met elk jaar stijgt. Het nog te nemen peilbesluit ligt dan ook naar het oordeel van de adviseur in de lijn der verwachtingen te meer nu de laatste peilverlaging dateert van 50 jaar geleden. Ook indien Gouda de indruk zou hebben

¹⁸ Rb. Midden-Nederland 7 mei 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2076 (Stichtse Rijnlanden).

gewekt¹⁹ dat het peil niet zal worden verlaagd, doet daar niet aan af nu omstandigheden kunnen wijzigen.

De conclusie is dat de schade aan houten palen in beginsel zal vallen onder het normaal maatschappelijk risico en dat de omvang van de schade niet of nauwelijks een rol speelt bij het bepalen van de omvang van het normale maatschappelijke risico. Dit leidt ertoe dat de adviseur van mening is dat voor zover de schade het gevolg is²⁰ van het nog te nemen peilbesluit deze schade in beginsel valt onder het normale maatschappelijke risico en dat de rechtspraak tot op heden geen aanleiding vormt hier een andersluidend standpunt over in te nemen.

4.4.2 Uitstel 50 jaar

De voorgenomen peilverlaging volgt niet het ritme van de natuurlijke daling van het maaiveld. Deze is namelijk 50 jaar 'uitgesteld'; de peilverlaging van 25 cm is gebaseerd op de maximale bodemdaling en gebouwzetting tussen de laatste peilverlaging in 1970 en 2020. Het is gebruikelijk dat de peilverlaging niet onmiddellijk de natuurlijke daling van het maaiveld volgt. Dat zou namelijk moeten leiden tot continue (jaarlijkse) geringe peilaanpassingen. Een periode van 10 jaar is niet ongebruikelijk.²¹ Een periode van 50 jaar is daarentegen wel ongebruikelijk lang. Bezien dient derhalve te worden of de keuze om gedurende 50 jaar het peil niet aan te passen en vervolgens in een periode van 4 à 5 jaar een inhaalslag te maken, tot schade leidt die niet zou zijn geleden indien het peil meer frequent (lees: iedere tien jaar) zou zijn aangepast aan de daling van het maaiveld dan wel het maatschappelijk risico wel zou overschrijden. Hiervoor bestaat voor zover de adviseur weet slechts één uitspraak en zijn er geen technische gegevens beschikbaar. De vraag is derhalve:

Leidt een meer geleidelijke aanpassing van het (grond)waterpeil tot een gewijzigde aantasting van de palen en leidt dat tot minder schade?

De rechtbank Midden-Nederland legt in de hiervoor genoemde uitspraak de bewijslast bij de benadeelde. Deze dient aannemelijke te maken dat hij schade lijdt of zal lijden door het peilbesluit ter compensatie van een periode waarin de maaiveld daling onvoldoende werd bijgehouden, voor de korte termijn een scherpere daling van het waterpeil mogelijk maakte. De benadeelde kon dat niet aannemelijk maken. Het antwoord op deze vraag is dat er juridisch gezien geen aanleiding bestaat dat als gevolg van deze keuze andere – lees: onevenredige – gevolgen zijn ontstaan dan wanneer er meer frequent een peilverlaging zou zijn doorgevoerd.

4.5 Omvang normale maatschappelijke risico bij overcompensatie

De adviseur schat de kans dat eventuele 'overcompensatie' leidt tot extra schade niet hoog in.

¹⁹ Aan de adviseur is niet bekend aan wie, wanneer en hoe dit zou zijn gecommuniceerd. Bij navraag is niet gebleken van dergelijke mededelingen dan wel publicaties van overheidswege waaruit zulks zou blijken.

²⁰ Opmerking verdient dat binnen het stelsel van nadeelcompensatie alleen schade voor vergoeding in aanmerking komt die een direct en rechtstreeks gevolg is van een rechtmatige overheidsdaad, zie recent ABRvS 15 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1669.

²¹ Dit is ook de wettelijke duur van een peilbesluit.

Indien palen droog komen te staan, kan dat zeer waarschijnlijk leiden tot paalrot. Indien een groter deel van de palen bloot komen staan als gevolg van 'overcompensatie', kan dit proces in enige mate versneld worden. Is dat het geval, dan kan de schade die daarvan het gevolg is wél voor vergoeding in aanmerking komen. Moet de benadeelde bijvoorbeeld eerder herstelmaatregelen nemen, dan zullen de hiermee gepaard gaande kosten in beginsel voor vergoeding in aanmerking moeten komen. Dit betreft dan financieringsschade omdat kosten eerder moeten worden gemaakt.

Er zal dan een vergelijking gemaakt moeten worden tussen de droogstand per jaar voor de peilverlaging en de droogstand per jaar na de peilverlaging. Deze vergelijking dient te worden gerefereerd aan de autonome daling. Door middel van een grafiek die het verband aangeeft tussen de droogstand en de houtrotsnelheid kan het verloop van het aantastingsproces worden weergegeven. Vervolgens kan worden berekend hoeveel vervroeging is opgetreden door het moment waarop herstel van de houten paalfundering noodzakelijk is te vergelijken.²²

Deze financieringsschade (lees: de extra kosten die gepaard gaan met het eerder moeten uitvoeren van herstelmaatregelen) bestaat uit de rente op het extra noodzakelijke kapitaal. Gelet op de situatie op de huidige kapitaalmarkt betreft het relatief geringe percentages.

Indien zou moeten worden geoordeeld dat de aanpassing van het (grond)waterpeil verder gaat dan noodzakelijk is om de gevolgen van de natuurlijke daling van het maaiveld op te vangen dan wel de aanpassing na 50 jaar tot extra schade leidt, is daarop dan het normaal maatschappelijk risico dan wel het ondernemersrisico van toepassing? Het antwoord op deze vraag is zonder meer bevestigend, maar hoe hoog is dan het te hanteren percentage? In de rechtspraak van de Afdeling, die ook wordt toegepast door de burgerlijke rechter,²³ zijn de volgende uitgangspunten geformuleerd bij de beantwoording van de vraag hoe groot het normaal maatschappelijk risico is:

*"Bij het normale maatschappelijke risico of normale ondernemersrisico gaat het om algemene maatschappelijke ontwikkelingen en nadelen waarmee de burger of ondernemer rekening kan houden, ook al bestaat geen concreet zicht op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop deze zich concretiseren en de omvang van de nadelen die daaruit eventueel zullen voortvloeien. In veel gevallen, wanneer de schade niet bijzonder groot is of wanneer de wijze van uitvoering van de overheidsmaatregel niet afwijkt van wat gebruikelijk is, bestaat geen aanleiding voor vergoeding van eventuele schade, omdat deze tot het normale maatschappelijke risico van de burger of het normale ondernemersrisico van de ondernemer behoort."*²⁴

en

'De invulling van het normale maatschappelijke risico of het normale ondernemersrisico

²² Zie bijvoorbeeld: Schadevergoedingsregeling op grond van de nadeelcompensatieverordening Wetterskip Fryslân.

²³ Zie bijvoorbeeld HR 30 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0801 (*Staat/Lavrijsen*), HR 20 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF2902 (*Staat/Harrida*), HR 17 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO788 (*Uzi*) en HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ7396

²⁴ Zie recent ABRvS 18 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:794.

is afhankelijk van alle relevante omstandigheden van het geval. Van belang zijn onder meer de aard van de schadeveroorzakende maatregel (tijd, duur, plaats, ontstaanswijze en andere relevante omstandigheden), de aard, ernst en omvang van de schade en de vraag of de ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag.'

De vaststelling van de omvang van het normaal maatschappelijk risico is in de eerste plaats aan het bestuursorgaan. Dit komt daarbij beoordelingsvrijheid toe. Het bestuursorgaan zal zijn vaststelling naar behoren moeten onderbouwen. De bestuursrechter toetst de besluitvorming op rechtmatigheid en daarmee dus ook aan het égalitébeginsel. In beginsel is het met het oog op de uniformiteit en de voorspelbaarheid van de eventuele vergoeding van schade aanvaardbaar dat het bestuursorgaan ten aanzien van het normaal maatschappelijk risico werkt met een vaste drempel of korting of met een vaste drempel in combinatie met een korting bovenop het schadebedrag. Dat komt de rechtszekerheid ten goede, nu de vraag of schade buiten het normaal maatschappelijk risico valt daarmee aanstonds eenvoudig kan worden beantwoord. Het bestuursorgaan zal, als daartoe op grond van de door de benadeelde verschaftte gegevens aanleiding bestaat, moeten beoordelen of deze drempel of korting, dan wel drempel in combinatie met een korting, ook onverkort toepassing kan vinden in de omstandigheden van het geval. Naarmate een bestuursorgaan een hoger percentage als normaal ondernemersrisico als drempel hanteert dan wel op een tegemoetkoming in mindering brengt, geldt dat er zwaardere eisen aan de motivering worden gesteld.²⁵

Het Waterschap Fryslân past bijvoorbeeld een drempel toe in combinatie met een korting waarvan de hoogte afhankelijk is van de resterende levensverwachting van de fundering (in plaats van een korting in de vorm van een vast percentage). Door het Waterschap Fryslân wordt een periode van vijf jaar in mindering gebracht op de tijdsduur van het vervroegd herstel. De schade wordt aldus geacht buiten het normaal maatschappelijk risico te vallen, indien herstel van de fundering meer dan vijf jaar eerder moet plaatsvinden. Bedraagt de financieringsschade vervolgens minder dan € 1.000,-, dan komt deze niet voor vergoeding in aanmerking. In de 'Schadevergoedingsregeling op grond van de nadeelcompensatieverordening Wetterskip Fryslân' is de volgende passage opgenomen:

"Wonen in het veengebied brengt het risico van schade aan gebouwen met zich mee door de uitvoering van beleidsvoornemens van het waterschap in het algemeen belang. Het waterschap past daarom een korting toe als volgt. Een periode van 5 jaren wordt in mindering gebracht op de berekende vervroeging (zie hiervoor punt V1 en V2) van het moment voor het noodzakelijk herstel van de fundering.

Gevolgschade bv doordat de fundering niet tijdig wordt hersteld komt niet voor vergoeding in aanmerking.

(...) Een bedrag – na aftrek van de periode van vervroeging - lager dan € 1.000,- komt niet voor vergoeding in aanmerking.

(onderstreping adviseur)

²⁵ ABRvS 5 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA2052.

Daarnaast blijkt uit een uitspraak van de Afdeling van 2 mei 2007 en een uitspraak van de Afdeling van 22 april 2009 dat de schadecommissie van het Waterschap Fryslân 2,5 jaar in mindering heeft gebracht wegens normaal maatschappelijk risico.²⁶ Naar het oordeel van de Afdeling mocht het dagelijks bestuur van het Waterschap Fryslân op het advies van de schadecommissie afgaan.

Gouda geeft aan dat mogelijk de indruk is gewekt dat het peil in de binnenstad niet verlaagd zal gaan worden. De adviseur heeft hier echter geen schriftelijke bevestiging ontvangen, is er niet mee bekend waarom deze schijn gewekt zou kunnen zijn en heeft geen documenten ontvangen waaruit dit blijkt. De enkele omstandigheid dat tot op heden het peil niet is aangepast, betekent niet dat dat in de toekomst niet kan gebeuren. Het ligt in de rede dat het peil op zeker moment aangepast gaat worden gelet op de plaatselijke bodemgesteldheid. Mocht er wel sprake zijn van een (schriftelijke) mededeling van gemeentezijde wel het geval zijn dan kan dat voor wat betreft de invulling van het normaal maatschappelijk risico gevolgen hebben, omdat daarmee is aangegeven dat een burger of ondernemer hier geen rekening mee dient te houden. Uiteraard kunnen omstandigheden wijzigen, met name wanneer het om water gaat in een land als Nederland. De mededelingen kunnen echter in beginsel wel leiden tot het aanvaarden van een lager normaal maatschappelijk risico, zie hiervoor. Daarbij dient wel te worden opgemerkt dat Gouda niet het bevoegd gezag is om *peilbesluiten* te nemen. Bevoegd gezag is het algemeen bestuur van Rijnland. Indien een mededeling van Gouda niet mede namens Rijnland zou zijn gedaan of Rijnland deze mededeling niet heeft ondersteund, dan kan deze mededeling niet aan Rijnland worden toegerekend en zal de mededeling geen invloed kunnen hebben op het normale maatschappelijke risico. Gouda is overigens wel verantwoordelijk voor de grondwaterstand, maar daarover zijn voor zover bekend geen mededeling gedaan.

5 ONRECHTMATIGE DAAD

De adviseur heeft ter voorlichting van alle betrokkenen ook beoordeeld of er sprake zou kunnen zijn van een onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW).

Onrechtmatige daad – zorgplicht waterschap

Op grond van artikel 5.2, tweede lid, van de Waterwet worden in een peilbesluit waterstanden of bandbreedten waarbinnen waterstanden kunnen variëren vastgesteld die gedurende daarbij aangegeven perioden zoveel mogelijk worden gehandhaafd. In de bij het peilbesluit aangegeven perioden rust op een beheerder een inspanningsplicht (lees: zorgplicht) om de waterstanden zoveel mogelijk te *handhaven*.²⁷ De maatstaf waaraan Rijnland dient te voldoen, is of dit overheidslichaam – in aanmerking genomen de concrete omstandigheden van het geval, de verschillende bij het beleid betrokken belangen en zijn beperkte middelen – beneden de zorg

²⁶ ABRvS 2 mei 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA4181; ABRvS 22 april 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI1836.

²⁷ Deze inspanningsplicht is gericht tot de beheerder en niet tot de burger. Voor de burger roept een peilbesluit geen rechtsgevolgen in leven.

van een goed beheerder is gebleven.²⁸ In een arrest van 9 oktober 1981 heeft de Hoge Raad invulling gegeven aan deze ‘zorgplicht’.²⁹ De Hoge Raad overweegt als volgt:

“Hoever de onderhoudsplicht van het Waterschap gaat ter vermindering van het onder water lopen van laaggelegen gronden door verstopping van waterwegen hangt van verschillende factoren af, zoals in het bijzonder: a. het aantal, de aard en de lengte van de waterwegen waarvan het onderhoud ten laste van het Waterschap komt, b. het aantal gronden binnen het gebied van het Waterschap, waarvan het Waterschap weet of behoort te weten dat zij door hun lage ligging bijzonder kwetsbaar zijn voor wateroverlast, c. de middelen – financiële en andere – die het Waterschap voor het nakomen van zijn verplichtingen ten dienste staan, d. in hoever de aan het lage peil van de betreffende grond verbonden bezwaren (mede) veroorzaakt zijn door de eigenaar of gebruiker van die grond [...] terwijl dienaangaande een zekere marge van beleidsvrijheid aan het Waterschap niet kan worden ontzegd.”
(onderstreping adviseur)

Bij het beantwoorden van de vraag of Rijnland (on)zorgvuldig heeft gehandeld dient voorop te worden gesteld dat Rijnland enige beleidsvrijheid toekomt. Deze beleidsvrijheid gaat echter niet zover dat het optreden van Rijnland slechts marginaal zou kunnen worden getoetst.³⁰ Rijnland hoeft niet steeds uit eigen beweging te onderzoeken of een ingeland last heeft van te hoge of te lage waterstanden en op basis daarvan reeds maatregelen te nemen (bijvoorbeeld vooruitlopend op een aangekondigde weersomstandigheid).³¹ Rijnland moet wel adequaat hebben gereageerd op een klacht door naar aanleiding van die klacht een onderzoek in te stellen en zo nodig, afhankelijk van de uitkomst daarvan, de noodzakelijke en mogelijke maatregelen te treffen.³² Uit een vonnis van de rechtbank Leeuwarden van 10 augustus 2011 blijkt dat dit anders kan zijn, indien sprake is van specifieke lokale omstandigheden die van belang zijn voor het al dan niet bestaan van een concreet gevaar of risico voor de fundering.³³ De rechtbank Leeuwarden oordeelt als volgt:

“4.12 (...) Het waterschap heeft op goede gronden betoogd dat het enkele feit dat er in het algemeen risico's verbonden konden zijn aan peilverlagingen, geen rechtsplicht voor het waterschap meebracht om (preventief) fysieke maatregelen met betrekking tot de waterhuishouding bij het perceel van [eiser] te treffen en/of [eiser] te waarschuwen voor de (mogelijke) effecten van peilverlagingen. [eiser] heeft niet, althans in onvoldoende mate, betwist dat er - zoals het waterschap uitvoerig heeft betoogd - diverse specifieke lokale omstandigheden op perceelsniveau zijn die van belang zijn voor het al dan niet bestaan van een concreet gevaar of risico voor fundering en woning. Gelet hierop kan naar het oordeel van de rechtbank in redelijkheid niet van het waterschap verwacht worden dat het wist of kon weten dat de fundering van de woning van [eiser] zou worden aangetast. Evenmin kan worden aangenomen dat op het waterschap in dit verband in

²⁸ Rb. Den Haag 30 maart 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BU2225.

²⁹ HR 9 oktober 1981, AB 1982, 49.

³⁰ Bijvoorbeeld: HR 9 oktober 1981, AB 1982, 49; HR 9 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD5302.

³¹ HR 9 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD5302.

³² HR 8 januari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2813; Hof Den Haag 22 maart 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:702.

³³ Rb. Leeuwarden 10 augustus 2011, ECLI:NL:RBLEE:2011:BR4847.

het algemeen - dus los van een klacht of andere concrete aanwijzing - een onderzoeksplicht zou rusten, mede gelet op de zeer grote financiële consequenties die aan dergelijk onderzoek verbonden zouden zijn (vgl. in zoverre HR 9 oktober 1981, NJ 1982, 332)."

(onderstreping adviseur)

Tevens kan worden gewezen op een vonnis van de rechtbank Rotterdam van 3 juli 2019.³⁴ De rechtbank Rotterdam oordeelt dat bij de beantwoording van de vraag of het Hoogheemraadschap van Schieland en de Krimpenerwaard onrechtmatig heeft gehandeld eerst moet worden beoordeeld in hoeverre het Hoogheemraadschap van Schieland en de Krimpenerwaard een situatie in het leven heeft geroepen die voor de benadeelde tot grote schade kon leiden en of dit voor hem te voorzien was. De rechtbank Rotterdam overweegt als volgt:

"4.18 De rechtbank overweegt dat moet worden beoordeeld in hoeverre het Hoogheemraadschap een situatie in het leven heeft geroepen die voor [eiser] tot grote schade kon leiden en of dit voor [eiser] te voorzien was. De vraag is dan of het Hoogheemraadschap rekening diende te houden met die mogelijkheid van schade en met het oog daarop maatregelen had moeten nemen. Daarbij dienen alle omstandigheden van het geval in aanmerking te worden genomen, waaronder de kennis en positie van het Hoogheemraadschap als professionele partij, de bezwaarlijkheid van te nemen maatregelen en de vraag in hoeverre de schade aan de woonboerderij is veroorzaakt door een, als gevolg van de verlaging van het oppervlaktepeil, lager grondwaterpeil. Indien geoordeeld wordt dat het Hoogheemraadschap maatregelen had moeten nemen, heeft het in beginsel onrechtmatig gehandeld door het nemen van die maatregelen na te laten."

Hierbij is van belang dat uit een peilbesluit slechts een inspanningsverplichting voortvloeit om de daarin vastgelegde waterpeilen te handhaven. Het enkele feit dat het waterpeil op enig moment niet gehandhaafd is, brengt niet met zich dat onrechtmatig is gehandeld. Rijnland is namelijk niet gehouden het waterpeil te allen tijde op (of onder) het streefpeil te handhaven.³⁵

Een structurele en substantiële overschrijding van het streefpeil kan een indicatie vormen dat Rijnland de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden en brengt met zich dat van Rijnland verwacht mag worden dat zij toelicht welke inspanningen zij zich heeft getroost om het waterpeil te handhaven en waarom deze inspanningen er niet toe hebben geleid dat het waterpeil niet meer dan in een incidenteel geval is overschreden dan wel waarom haar een structurele overschrijding niet kan worden verweten.³⁶

De zorgplicht van Rijnland heeft aldus niet betrekking op het vaststellen van waterstanden of bandbreedten waarbinnen waterstanden kunnen variëren. Het vaststellen van een peilbesluit moet immers worden aangemerkt als een vorm van rechtmatig overheidshandelen (en niet onrechtmatig overheidshandelen). In dit kader kan worden gewezen op een vonnis van de

³⁴ Rb. Rotterdam 3 juli 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:5912.

³⁵ Zie ook: Hof Den Haag 21 december 2006, ECLI:NL:GHSGR:2006:AZ5784.

³⁶ Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4382.

rechtbank Leeuwarden van 10 augustus 2011.³⁷ De rechtbank Leeuwarden overweegt als volgt:

“4.10. De rechtbank stelt bij de beoordeling voorop dat het vaststellen van een peil voor oppervlaktewater (al dan niet op basis van een goedgekeurd peilbesluit, zie hiervoor) aangemerkt moet worden als een vorm van rechtmatig overheidshandelen. De schade die hierdoor wordt veroorzaakt komt dan ook niet op grond van onrechtmatige overheidsdaad voor vergoeding in aanmerking. Dit brengt mee dat het waterschap alleen aansprakelijk is voor schade die het gevolg is van bijkomend handelen of nalaten, dat als onrechtmatig jegens - in dit geval - [eiser] moet worden aangemerkt.”
(onderstreping adviseur)

Tevens kan het beginsel van de formele rechtskracht in de weg staan aan het aannemen van onrechtmatigheid.³⁸ Indien tegen het peilbesluit bestuursrechtelijke rechtsmiddelen hebben opengestaan en deze niet hebben geleid tot een herroeping of vernietiging van dit besluit, wordt in dat geval ‘aangenomen’ dat het besluit naar inhoud en wijze van totstandkoming volledig rechtmatig is. Zo oordeelt het gerechtshof Leeuwarden in een arrest van 24 januari 2007.³⁹

“11 (...) Het leerstuk van de formele rechtskracht brengt mee dat moet worden uitgegaan van de rechtmatigheid van de peilbesluiten, zowel voor wat betreft naar hun inhoud als naar de wijze van totstandkoming. Voorts geldt dat handelingen die inhoudelijk overeenstemmen met besluiten met formele rechtskracht, eveneens voor rechtmatig moeten worden gehouden.
Hieruit volgt dat zelfs indien er veronderstellenderwijs vanuit wordt gegaan dat de schade aan de wegen is ontstaan als gevolg van de peilverlagingen in de poldersloten (het Wetterskip ontkent overigens dit causale verband), in beginsel geen sprake kan zijn van onrechtmatig handelen van het Wetterskip vanwege de formele rechtskracht van de peilbesluiten.”
(onderstreping adviseur)

Onrechtmatige daad – zorgplicht gemeente

Op grond van artikel 3.6, eerste lid, van de Waterwet dragen de gemeenteraad en het college van burgemeester en wethouders zorg voor het in het openbaar gemeentelijke gebied treffen van maatregelen teneinde structureel nadelige gevolgen van de grondwaterstand voor de aan de grond gegeven bestemming zoveel mogelijk te voorkomen of te beperken, voor zover het treffen van die maatregelen doelmatig is en niet tot de zorg van de beheerder of de provincie behoort. In de parlementaire geschiedenis wordt deze zorgplicht als volgt omschreven:⁴⁰

“Veel stedelijke gebieden worden geconfronteerd met grondwaterproblemen als gevolg van een voor de gebruiksfunctie te hoge of te lage grondwaterstand, met als gevolg vochtige woonruimten en te natte tuinen en soms ook funderingsproblemen. Een nieuwe

³⁷ Rb. Leeuwarden 10 augustus 2011, ECLI:NL:RBLEE:2011:BR4847.

³⁸ Bijvoorbeeld: Hof Den Haag 22 maart 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:702; Hof Leeuwarden 24 januari 2007, ECLI:NL:GHLEE:2007:AZ7635; Rb. Den Haag 8 januari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:188.

³⁹ Hof Leeuwarden 24 januari 2007, ECLI:NL:GHLEE:2007:AZ7635.

⁴⁰ *Kamerstukken II* 2007/08, 30 818, 7, p. 16.

taak voor gemeenten behelst een zorgplicht om dergelijke problemen aan te pakken: zij krijgen de taak om, voor zover doelmatig, maatregelen te treffen waarmee daar waar de grondwaterstand structureel nadelige gevolgen heeft voor de bestemming van een gebied, die gevolgen zoveel mogelijk worden voorkomen of beperkt. Het gaat daarbij om waterhuishoudkundige maatregelen die mede de verwerking van het ingezamelde grondwater omvatten. Zoals uit het tweede lid van artikel 3.4b blijkt kan daaronder in ieder geval worden begrepen inzamelen, bergen, transporteren en nuttig toepassen van (schoon) grondwater door het terug te brengen in de bodem (infiltratie elders) of het oppervlaktewater; dit kan in de vorm van een openbaar ontwateringsstelsel, maar ook afvoer via een openbaar vuilwaterriool is toegestaan”

De zorgplicht moet worden aangemerkt als een ‘inspanningsverplichting’, zo blijkt uit de parlementaire geschiedenis:⁴¹

“De nieuwe wettelijke taak heeft het karakter van een zorgplicht, die zoveel mogelijk moet worden nagekomen. De woorden «zoveel mogelijk» duiden erop dat er van een inspanningsverplichting sprake is. Een zorgplicht geeft tevens aan dat gemeenten bij de uitvoering van hun taak de nodige beleidsvrijheid hebben die aanpak te kiezen die gelet op de lokale omstandigheden doelmatig is.

Om zulks ook tot uitdrukking te brengen in de wettelijke formulering is, aansluitend bij het karakter van de zorgplicht als hiervoor aangeduid, het begrip «doelmatig» opgenomen. Bij de concrete invulling van de zorgplicht hebben gemeenten beleidsvrijheid om op het lokale niveau de integrale afweging te maken op welke wijze het beste kan worden omgegaan met hemelwater, rekening houdend met de maatschappelijke lasten en de verschillende randvoorwaarden (zoals een duurzaam watersysteem, leefomgeving, functie van een gebied, milieu, volksgezondheid). Overleg met waterbeheerders en provincie is daarbij van belang.”

De reikwijdte van deze zorgplicht wordt door de gemeente ingevuld. Bij het bepalen van de reikwijdte kunnen bijvoorbeeld een rol spelen:

- de mate van kwetsbaarheid van een gebied voor wateroverlast door grond- of hemelwater;
- het aantal panden en de spreiding daarvan over de gemeente waarvan zij weet of behoort te weten dat zij bijzonder kwetsbaar zijn voor schommelingen in het grondwaterpeil en het voorkomen van afvloeiend hemelwater;
- de financiële en andere middelen die de gemeente ter beschikking heeft staan bij de uitvoering van zijn taak;
- eventuele mede-veroorzaking van de schade door degene die de schade heeft geleden;
- de mogelijkheid om schadebeperkende maatregelen te nemen;
- de mogelijkheid om eigenaren te waarschuwen opdat zij zelf schadebeperkende maatregelen kunnen treffen; of

⁴¹ Dit blijkt uit de memorie van toelichting op de Wet op de Waterhuishouding (die inmiddels is opgegaan in de Waterwet).

Kamerstukken II 2005/06, 30 578, 3, p. 13.

- de adequate reactie op klachten van particulieren.⁴²

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt welke maatregelen binnen het bereik van de zorgplicht vallen, namelijk de waterhuishoudkundige maatregelen in de openbare ruimte van het bebouwde gebied:⁴³

“De nieuwe zorgplicht in artikel 9b Wwh [thans: artikel 3.6 van de Waterwet] richt zich met name op het uitvoeren van maatregelen van waterhuishoudkundige aard in de openbare ruimte van het gemeentelijke gebied. Afhankelijk van de concrete situatie kunnen die bestaan uit het verzamelen, bergen, transporteren en het nuttig toepassen van schoon water zoals door het terugbrengen in de bodem of het oppervlaktewater van afgevoerd hemelwater en grondwater. Ook andere maatregelen die een gunstig effect op de grondwaterstand hebben zoals de verbetering van de waterdoorlaatbaarheid van de bodemtoplaag en hydrologische compartimentering van de bodem door de aanleg van kleidammen of kleischermen kunnen oplossingen bieden in bestaande wijken waar zich problemen met grondwaterstanden voordoen en waar oppervlaktewaterpeilbeheer door het waterschap geen oplossing kan bieden. De eerder genoemde maatregelen kunnen de vorm hebben van een openbaar ontwateringsstelsel zoals horizontale of verticale drainagebuizen, afvoergeulen, infiltratietransportbuizen, drainagekratten of percolatievoorzieningen (zoals drainagekoffers, wadi’s en infiltratiebekkens). Overigens blijft ook afvoer van grondwater via een openbaar vuilwaterriool toegestaan. Er is dus een duidelijke parallel tussen de maatregelen ter verwerking van ingezameld hemelwater enerzijds en maatregelen met betrekking tot grondwater anderzijds.”

De zorgplicht ziet tevens op het voorkomen van bijkomende consequenties van een slecht onderhouden riolering, zoals mogelijk optredende funderingsschade als gevolg van paalrot. Dit blijkt uit een vonnis van de rechtbank Dordrecht van 22 juli 2009:⁴⁴

“4.9. Als onbetwist staat vast dat de Gemeente een zorgplicht heeft met betrekking tot het in goede staat hebben en houden van het rioleringsstelsel binnen haar grenzen. Het gaat hier om een inspanningsverplichting van de Gemeente. Gelet op het feit dat een slecht functionerende riolering verstrekende gevolgen kan hebben, waaronder het optreden van funderingsschade als gevolg van een drainerende werking van lekkende riolen, ziet deze zorgplicht naast een adequate afvoer van afvalwater tevens op het voorkomen van bijkomende consequenties van een slecht onderhouden riolering, zoals mogelijk optredende funderingsschade als gevolg van paalrot. In die zin gaat het beroep van de Gemeente op het ontbreken van relativiteit ex artikel 6:163 BW niet op.

4.11. Met betrekking tot een onderhoudsverplichting als de onderhavige dient vooropgesteld te worden dat de Gemeente bij de wijze waarop zij de aan haar opgedragen taken vervult een zekere marge van beleidsvrijheid toekomt. Deze beleidsvrijheid gaat echter niet zover dat het optreden van de Gemeente slechts marginaal zou kunnen worden

⁴² Kamerstukken II 2005/06, 30578, 3, p. 26.

⁴³ Kamerstukken II 2005/06, 30 578, 3, p. 15.

⁴⁴ Rb. Dordrecht 22 juli 2009, ECLI:NL:RBDOR:2009:BJ3034. Bekrachtigd in hoger beroep op 13 maart 2011 ECLI:NL:GHSGR:2011:BP7513 en incassatie op 30 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7487..

getoetst. De maatstaf waaraan de Gemeente dient te voldoen is of de Gemeente, in aanmerking genomen de concrete omstandigheden van het geval, de verschillende bij haar beleid betrokken belangen en de middelen die tot haar beschikking staan, de zorg van een goed beheerder in acht heeft genomen. Het antwoord op de vraag hoever de onderhoudsplicht van de Gemeente gaat ter vermijding van overlast en schade door gebrekkige rioleringen, hangt af van verschillende factoren [Hoge Raad 9 oktober 1981, NJ 1982, 332 (Bargerbeekarrest)], zoals in dit geval:

- a. het aantal, de aard en de lengte van de rioleringen waarvan het onderhoud ten laste van de Gemeente komt;
 - b. de middelen (financiële en andere) die de Gemeente voor het nakomen van haar verplichtingen ten dienste staan;
 - c. het aantal panden en de spreiding daarvan over de Gemeente, waarvan de Gemeente weet of moet weten dat zij wegens de aard van hun funderingen bijzonder kwetsbaar zijn voor dalingen van het grondwaterpeil, alsmede in hoeverre deze bijzondere kwetsbaarheid voortvloeit uit aan de eigenaren toe te rekenen omstandigheden;
- een en ander binnen de marges van de bindende voorschriften waarin de Gemeente kan opereren en in aanmerking nemende de verschillende belangen waarmee zij bij de uitvoering van haar beleid rekening moet houden.”
- (onderstreping adviseur)

Op de gemeente rust geen algemene verplichting om het grondwaterpeil beheersbaar te houden, zo blijkt uit een vonnis van de rechtbank Noord-Nederland van 22 mei 2019:⁴⁵

“4.1 (...) Anders dan [eiseres] heeft gesteld, rust op grond van artikel 3.6 van de Waterwet op de Gemeente geen (algemene) verplichting om het grondwaterpeil beheersbaar te houden en in alle gevallen zodanige maatregelen te nemen dat schade wordt voorkomen.”

En een arrest van het gerechtshof Den Haag van 18 december 2003:⁴⁶

“8d. Gezien deze omstandigheden kan niet geoordeeld worden dat het beleid van de Gemeente gericht moest zijn op het voorkomen van elke drainerende werking van de rioleringen noch dat zij, gegeven de lange duur waarin een verlaging van grondwaterpeil nog niet tot herstel nopende schade leidt, gehouden was om elke drainerende werking die het grondwaterpeil in enige mate kan beïnvloeden onmiddellijk te verhelpen. Echter, daar waar er (op grond van klachten, de leeftijd van de rioleringen en/of geconstateerde ongebruikelijk lage grondwaterstanden) reden was om rekening te houden met zodanige lekkages dat daarvan op den duur schade van enige importantie te verwachten viel voor een relevant aantal funderingen, had de Gemeente de plicht om ter voorkoming van die schade zo spoedig en adequaat als redelijkerwijs nodig en redelijkerwijs, rekening houdend met vorenbedoelde factoren, mogelijk was de rioleringen op dergelijke lekkages te onderzoeken en deze te verhelpen. Daar waar

⁴⁵ Rb. Noord-Nederland 22 mei 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:2211.

⁴⁶ Hof Den Haag 18 december 2003, ECLI:NL:GHSGR:2003:AO0522.

zij wist of moest weten dat zij dit niet zo tijdig kon doen dat zodanige schade zou worden voorkomen diende zij te waarschuwen opdat eigenaren maatregelen ter voorkoming van schade aan hun panden konden treffen. Onjuist acht het hof de stelling dat de Gemeente dan zelf dergelijke, volgens appellanten relatief eenvoudige en goedkope maatregelen zou dienen te treffen. Naar 's hofs oordeel is het aan de gewaarschuwde eigenaar zijn eigendom tegen schade te beschermen.” (onderstreping adviseur)

Uit (de toelichting op) art. 3.6 van de Waterwet blijkt daarnaast dat de verantwoordelijkheid voor het treffen van maatregelen op particulier terrein in beginsel bij de eigenaar van de grond ligt. Zo overweegt de rechtbank Den Haag in een vonnis van 13 maart 2018 als volgt:⁴⁷

“7.2 (...) Uit dit artikel [artikel 3.6 van de Waterwet] en de toelichting daarop blijkt dat de verantwoordelijkheid voor het treffen van maatregelen op particulier terrein bij de eigenaar van de grond ligt. De rechtbank verwijst naar de Memorie van Toelichting (Kamerstukken II 2005/06, 30 578, nr. 3), waarin voor zover hier van belang staat: “Een eigenaar (...) is verantwoordelijk voor de staat waarin de bij hem in eigendom zijnde gebouwen verkeren, inclusief de fundering (...), en voor de toestand waarin zijn percelen verkeren. Van hem mag worden verwacht dat hij, indien nodig of gewenst, de vereiste (waterhuishoudkundige en/of bouwkundige) maatregelen neemt om problemen als gevolg van een bepaalde grondwaterstand te voorkomen of te bestrijden, voor zover deze niet aantoonbaar worden veroorzaakt door onrechtmatig handelen of nalaten van een ander, particulier of overheid.”

Naar het oordeel van de adviseur kan Gouda niet aansprakelijk zijn voor het vaststellen van waterstanden of bandbreedten waarbinnen waterstanden kunnen variëren. De riolering wordt echter gebruikt om het grondwaterpeil te beheren.⁴⁸ Onder omstandigheden kan de gemeente gehouden zijn tot het voorkomen van *“bijkomende consequenties van een slecht onderhouden riolering, zoals mogelijk optredende funderingsschade als gevolg van paalrot”*. In dat geval zal wel sprake moeten zijn van een slecht onderhouden riolering. Lekke rioleringen worden thans aangevuld tot het oppervlakte-/grondwaterpeil, zodat deze niet als drainage fungeren. Hierdoor wordt funderingsschade voorkomen.

⁴⁷ Rb. Den Haag 13 maart 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:3200.

⁴⁸ De gemeente is voornemens om de oude riolering te vervangen door nieuwe riolen.

6 ACTIEVE RISICOAANVAARDING

Risicoaanvaarding doet zich voor als de benadeelde ten tijde van de investeringsbeslissing op de hoogte behoort te zijn van het risico dat de schadeveroorzakende ontwikkeling zich mogelijk in de toekomst zal kunnen voordoen.⁴⁹ Een beleidsvoornemen hoeft geen formele status te hebben en hoeft ook niet helemaal te zijn uitgekristalliseerd. Vanaf het moment dat bekend was door middel van een gepubliceerd beleidsvoornemen dat het peil zal worden aangepast, zal degene die nadien een pand heeft gekocht geen aanspraak kunnen maken op nadeelcompensatie. Het pand is immers gekocht op het moment dat hij wist dan wel had kunnen weten dat het peil om een voor hem nadelige wijze zou worden aangepast. Bij actieve risicoaanvaarding wordt verder niet toegekomen aan een inhoudelijke beoordeling van een verzoek om toekenning van nadeelcompensatie.

Vaste overweging van de Afdeling over actieve risicoaanvaarding (gelijkluidend bij planschade en nadeelcompensatie) luidt:

“De voorzienbaarheid van een planologische wijziging dient beoordeeld te worden aan de hand van het antwoord op de vraag of ten tijde van de investeringsbeslissing, bijvoorbeeld ten tijde van de aankoop van de onroerende zaak, voor een redelijk denkend en handelend koper, aanleiding bestond om rekening te houden met de kans dat de planologische situatie ter plaatse in ongunstige zin zou veranderen. Daarbij dient rekening te worden gehouden met concrete beleidsvoornemens die openbaar zijn gemaakt. Voor voorzienbaarheid is niet vereist dat een dergelijk beleidsvoornemen een formele status heeft.

Om op grond van een concreet beleidsvoornemen voorzienbaarheid te kunnen aannemen, moet een redelijk denkend en handelend koper uit de openbaarmaking daarvan kunnen begrijpen op welk gebied dat beleidsvoornemen betrekking heeft en wat de zakelijke inhoud ervan is, en is vereist dat hij van de inhoud ervan kan kennisnemen.

Indien de planschade voorzienbaar is, blijft deze voor rekening van de koper, omdat hij in dat geval wordt geacht de mogelijkheid van verwezenlijking van de negatieve ontwikkeling ten tijde van de aankoop van de onroerende zaak te hebben aanvaard (overzichtsuitspraak van 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2582; 5.23, 5.24 en 5.26).”

Het kan ook gaan om beleidsvoornemens die al vele tientallen jaren eerder bekend zijn gemaakt, zo blijkt uit een uitspraak van de Afdeling van 22 april 2020:⁵⁰

“Dat nog niet vaststond dat dit zou gebeuren, maakt niet dat geen voorzienbaarheid kan worden tegengeworpen. Van belang is of de ontwikkeling zodanig kenbaar was dat er op het moment van de aankoop van de woning rekening mee had kunnen worden gehouden. Dat is, gelet op de inhoud van het Streekplan 1962, het geval.”

⁴⁹ ABRvS 21 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:930.

⁵⁰ ABRvS 22 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1122.

Het ontwerp KBB is op 29 januari 2020 gepubliceerd, maar Gouda en Rijnland zijn al vanaf 2014 in overleg, ook met de bewoners. Er dient derhalve te worden uitgezocht wanneer er voor het eerst een concreet beleidsvoornemen is bekendgemaakt waaruit kan worden afgeleid dat het peil aanzienlijk zal worden verlaagd.

Wellicht ten overvloede merkt de adviseur op dat de enkele omstandig dat een gebouw wordt aangekocht in de binnenstad van Gouda waarvan bekend is dat er sprake is van bodemdaling niet leidt tot actieve risicoaanvaarding, reeds omdat daarbij geen sprake is van een overheidshandeling die tot schade leidt.

7 ZAAKSCHADE EN/OF WAARDEDALING PANDEN

Gouda en Rijnland vragen zich af of slechts zaakschade voor vergoeding in aanmerking komt of dat ook voorafgaand aan het intreden van zaakschade al sprake kan zijn van waardevermindering van panden in verband met het risico op het – in de toekomst – ontstaan van zaakschade.

Bij de begroting van schade als gevolg van een rechtmatige overheidsdaad, zoals de peilverlaging in de binnenstad van Gouda, wordt aansluiting gezocht bij Afdeling 6.1.10 BW en de rechtspraak van de Hoge Raad daarover. Op grond van artikel 6:97 BW wordt de schade begroot op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is. Hierbij geldt dat een grote mate van vrijheid bestaat bij de begroting van schade. Als hoofdregel dient dat de schade in beginsel concreet wordt begroot, dat wil zeggen, met inachtneming van de concrete omstandigheden aan de zijde van de benadeelde. Het genoemde artikel 6:97 BW geeft echter de vrijheid om tot een abstracte schadebegroting te komen, waarbij dan wordt geabstraheerd van omstandigheden die de bijzondere situatie van de benadeelde betreffen.

Deze benadering is aan de orde bij gevallen van zaaksbeschadiging (zonder vernietiging of geheel verlies van de zaak). In gevallen van zaaksbeschadiging is uitgangspunt dat de eigenaar vóór en onafhankelijk van het herstel van de schade een nadeel in zijn vermogen lijdt, gelijk aan de waardevermindering van de zaak. De waardevermindering zal, wanneer herstel mogelijk en verantwoord is, in het algemeen gelijk zijn aan de – naar objectieve maatstaven berekende – herstelkosten, aldus het arrest A. en N./Hiddema:⁵¹

“Bij de beoordeling van dit onderdeel wordt vooropgesteld dat de eigenaar van een zaak die wordt beschadigd, door die beschadiging reeds voor en onafhankelijk van herstel daarvan in zijn vermogen een nadeel lijdt, gelijk aan de waardevermindering welke het desbetreffende vermogensbestanddeel heeft ondergaan, en dat, indien het een zaak betreft waarvan herstel mogelijk en verantwoord is, het geldbedrag waarin deze waardevermindering kan worden uitgedrukt, in het algemeen gelijk zal zijn aan de — naar objectieve maatstaven berekende — kosten, welke met het herstel zullen zijn gemoeid.

Is de onrechtmatig beschadigde zaak een gebouw, dan is in beginsel ervan uit te gaan dat de eigenaar daarvan aanspraak erop heeft in de gelegenheid te worden gesteld tot herstel. Zulk herstel kan ook verantwoord zijn indien de daarmee gemoeide kosten het bedrag van de als gevolg van de toegebrachte schade opgetreden waardevermindering overtreffen. Of dat het geval zal zijn, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de functie van de zaak voor de eigenaar, de mogelijkheid om — aangenomen dat afbraak en herbouw ter plaatse in verband met de daaraan verbonden kosten in ieder geval niet in aanmerking komen — elders een zaak te verwerven die voor wat betreft gebruiksmogelijkheden, ligging, prijs en andere relevante factoren als gelijkwaardig aan de zaak — in onbeschadigde toestand — kan worden beschouwd, alsmede de mate waarin de kosten van herstel in de oude toestand het bedrag van de waardevermindering overtreffen. Omstandigheden als hiervoor aangeduid kunnen meebrengen dat, hoewel de herstelkosten de waardevermindering overtreffen, toch van de getroffen eigenaar in redelijkheid niet kan

⁵¹ HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO2786 (A. en N./Hiddema).

worden verlangd dat hij, ter wille van de belangen van de schadeveroorzaker, zijn aanspraak beperkt tot het bedrag van de waardevermindering.”

Hieruit blijkt dat de peilverlaging niet alleen tot vermogensnadeel leidt wanneer kosten worden gemaakt om een gebouw te repareren of om de fundering te vervangen.⁵² Of de benadeelde eigenaar daadwerkelijk tot herstel van de zaakschade overgaat dan wel de fundering laat vervangen, bepaalt niet of hij aanspraak heeft op schadevergoeding. De eigenaar kan aansprakelijkheidsrechtelijk gezien ervoor kiezen om de schadevergoeding (al dan niet tijdelijk) ‘op de bank te zetten’ en het gebouw in beschadigde toestand te laten. In dit geval wordt de waardevermindering ter grootte van de herstelkosten (toch) vergoed: de schade wordt immers geleden op het moment van de beschadiging die een waardevermindering teweegbrengt, ongeacht of het gebouw wordt hersteld en of de waardevermindering daarmee teniet wordt gedaan.

Het voorgaande betekent dat de herstelkosten een vergoeding insluiten voor de waardevermindering die een gebouw ondergaat als gevolg van een zaakbeschadiging, ongeacht of dit herstel daadwerkelijk plaatsvindt. Als de eigenaar het gebouw laat herstellen met gebruikmaking van de schadevergoeding maakt hij daarmee de waardevermindering ongedaan. Als de eigenaar het gebouw niet herstelt en in beschadigde toestand verkoopt, zal een redelijk handelend koper de herstelkosten in de koopprijs verdisconteren. Per saldo resteert dan geen schade: het verschil tussen de marktwaarde van het gebouw en de koopprijs zal – in beginsel - gelijk zijn aan de schadevergoeding ter hoogte van de herstelkosten die de eigenaar eventueel ontvangt van de gemeente en Rijnland, althans dat is de gedachte.

De vervolgvraag is of grond bestaat voor de vergoeding van de waardevermindering van een gebouw die voorafgaand aan het intreden van zaakschade ontstaat als gevolg van de verwachting dat in de toekomst zaakschade zal intreden. Nu de waardevermindering – in beginsel – gelijkstaat aan de herstelkosten, komt deze vraag erop neer of de herstelkosten op voorhand kunnen worden begroot. Deze vraag wordt beantwoord in paragraaf 9. Hierbij is zonder meer van belang of het gebouw wordt verkocht tussen het moment van de toekenning van schadevergoeding en het moment van het ontstaan van de schade. In verband met de actieve risicoaanvaarding van de koper zullen Gouda en Rijnland slechts eenmaal schadevergoeding verschuldigd zijn, te weten aan de verkoper met betrekking tot de toekomstige zaakschade.

Iets anders is dat onderscheid moet worden gemaakt tussen de waardevermindering die bestaat in de beschadiging van de zaak enerzijds en de waardevermindering die resteert na herstel van de zaak anderzijds. Het is immers denkbaar dat na herstel van de zaakschade nog een waardevermindering resteert, bijvoorbeeld doordat het herstel van scheurvorming of de vervanging van de fundering zichtbaar is dan wel dat het gebouw door de wijze van herstel minder bruikbaar is. Een dergelijke resterende vermindering komt afzonderlijk voor vergoeding in aanmerking.⁵³ Daarnaast is denkbaar dat – afhankelijk van de wijze van het herstel – een waardeverminderende invloed uitgaat van het risico op toekomstige zaakschade. Dit blijkt uit het

⁵² Er bestaan grofweg vier herstelmethoden: paalkopverlaging met betonnen opzetstuk (alleen bij vurenhouten paalkoppen), nieuwe fundering waarbij naast oude palen nieuwe palen worden geplaatst, nieuwe fundering vanuit de muur gedrukt of een nieuwe fundering met randbalken.

⁵³ HR 13 december 1963, NJ 1964/449 (*Schreuder/Van Driesten*).

arrest Oranje Nassau Mijnen/Van den Broeck:⁵⁴

“Hetgeen het Hof hieromtrent heeft geoordeeld komt hierop neer: dat het feit dat de schade ook thans nog doorgaat en dat de nawerking van de mijnexploitatie nog wel tien jaren meetbaar kan zijn, reeds thans een waardeverminderende invloed op het pand uitoefent omdat de verkoopwaarde daardoor reeds thans nadelig wordt beïnvloed; dat deze reeds thans bestaande schade moet worden gewaardeerd op f 40 000; dat dit bedrag tevens is te beschouwen als een afkoopsom ter zake van toekomstige waardevermindering.”

Of een schadevergoeding voor toekomstige waardevermindering op zijn plaats is, hangt af van de omstandigheden van het geval. Indien een schadevergoeding wordt toegekend voor het herstel van scheurvorming, kan daarvoor plaats zijn, omdat de schadeoorzaak (het verzakken van het gebouw) daarmee niet wordt weggenomen en dus opnieuw scheurvorming kan optreden. Indien daarentegen een schadevergoeding wordt toegekend voor het (al dan niet preventief) geheel vervangen van de houten fundering van een gebouw, ligt dit minder voor de hand, omdat het risico op schade met een nieuwe fundering, als het goed is, nihil zal zijn.

⁵⁴ HR 23 mei 1980, NJ 1980/466 (Oranje Nassau Mijnen/Van den Broeck).

8 VASTSTELLEN VAN (TOEKOMSTIGE) SCHADE

Gouda en Rijnland stellen de vraag of, en zo ja in hoeverre, schade die pas over vele jaren ontstaat - op voorhand, naar aanleiding van een nadeelcompensatieverzoek - kan worden begroot en vergoed.

Deze vraag is relevant omdat de peilverlaging gedurende een periode van vier tot vijf jaar zal worden gerealiseerd. Dit betekent dat de omstandigheden die het ontstaan van de schade inleiden in voorkomend geval pas over vijf jaar aanwezig zijn. Daarnaast veroorzaakt de enkele droogstand van de houten funderingen geen schade. Eventuele schade ontstaat pas nadat het bovenste deel van het funderingshout is aangetast door paalrot, waardoor het pand gaat zakken. Deze zakking veroorzaakt scheurvorming en scheefstand en noodzaakt tot werkzaamheden aan de fundering om verdere verzakking te voorkomen.

Bij de begroting van schade als gevolg van een rechtmatige overheidsdaad, zoals de voorgenomen peilverlaging in de binnenstad van Gouda, wordt, zoals gezegd, aansluiting gezocht bij Afdeling 6.1.10 BW en de rechtspraak van de Hoge Raad daarover. Als vergoeding wordt gevraagd van schade die nog niet is ontstaan ten tijde van de indiening van een nadeelcompensatieverzoek en de beslissing daarop, is het bepaalde in artikel 6:105 lid 1 BW van belang, dat als volgt luidt:

“De begroting van nog niet ingetreden schade kan door de rechter geheel of gedeeltelijk worden uitgesteld of na afweging van goede en kwade kansen bij voorbaat geschieden. In het laatste geval kan de rechter de schuldenaar veroordelen, hetzij tot betaling van een bedrag ineens, hetzij tot betaling van periodiek uit te keren bedragen, al of niet met verplichting tot zekerheidstelling; deze veroordeling kan geschieden onder door de rechter te stellen voorwaarden.”

Als de totale omvang van de schade nog onzeker is, maar wel duidelijk is dat de schade binnen afzienbare tijd geheel bekend zal zijn, dan kan het bestuursorgaan zijn beslissing tot dat moment uitstellen. Als de totale omvang van de schade nog onzeker is, maar wel duidelijk is dat de schade binnen afzienbare tijd geheel bekend zal zijn, dan kan het bestuursorgaan zijn beslissing tot dat moment uitstellen.⁵⁵ Dit kan echter - om verschillende redenen - ongewenst zijn, waaronder de omstandigheid de schade pas over vele jaren in volle omvang aan het licht komt. In dit geval ligt het uitstellen van de beslissing dan ook niet voor de hand, omdat de volledige schade dan niet binnen een overzichtelijk tijdsbestek zal ontstaan.

Het bestuursorgaan mag daarom ook de vergoeding voor toekomstige schade geheel of gedeeltelijk op voorhand vaststellen. In dat geval moet hij de gunstige en ongunstige invloed van toekomstige onzekere gebeurtenissen verdisconteren in de schadevergoeding.⁵⁶ Bij het verdisconteren van de goede en kwade kansen komt het aan op redelijke verwachtingen

⁵⁵ Parl. Gesch. Boek 6 BW, p. 365.

⁵⁶ Parl. Gesch. Boek 6 BW, p. 366.

omtrent toekomstige ontwikkelingen.⁵⁷ Het moet mogelijk zijn om in te schatten of, en zo ja in welke omvang, in de toekomst schade zal ontstaan.⁵⁸

Voor het onderhavige geval betekent dit dat voldoende aannemelijk moet zijn dát schade zal worden geleden, welke schade zal worden geleden en welke omvang die schade zal hebben, waarbij tevens heeft te gelden dat de schade een direct en rechtstreeks gevolg is van de rechtmatige overheidsdaad. Hierbij zal – onder meer – per gebouw moeten worden beoordeeld of de peilverlaging (uiteindelijk) noopt tot vervanging van de fundering dan wel dat andere maatregelen kunnen worden getroffen om het risico van verzakking van het gebouw in voldoende mate te mitigeren, al dan niet in combinatie met het herstel van scheurvorming. Het is uiteraard niet uit te sluiten dat panden in het verleden op een zodanige wijze zijn gebouwd dat de palen nog steeds onder water staan na een daling van het peil met 25 cm.

Bezien dient ook te worden wat de (onderhouds)staat is van de houten palen op het moment van het nemen van het peilbesluit (peildatum)⁵⁹ en op welke moment onderhoud dan wel vervanging zonder de schadeveroorzakende noodzakelijk zou zijn geweest. De levensduur van houten palen is namelijk niet oneindig. Ook wanneer palen onder water staan is aantasting of verwerking mogelijk. Tevens is het mogelijk dat palen tijdelijk droog komen staan, hetgeen de conditie aantast. Vaststelling van de schade – ook toekomstige schade – is dan ook niet eenvoudig.

In dit kader is ook van belang of sprake is van een onroerende zaak met een bijzondere kwetsbaarheid (qua fundering, locatie of andere gebouwenmerken). Of hiervan sprake is, moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het concrete geval. Bij gebouwen met een bijzondere kwetsbaarheid moet onderscheid worden gemaakt naargelang het antwoord op de vraag of de kwetsbaarheid ook zonder de peilverlaging in de toekomst tot (een deel van de) schade zou hebben geleid:

Het eerste geval ziet op schade die als gevolg van de peilverlaging ontstaat aan een onroerende zaak met een bijzondere kwetsbaarheid, waarvan niet aannemelijk is dat de kwetsbaarheid zonder de peilverlaging in de toekomst zou hebben geleid tot (een deel van) de schade. In dit geval geldt dat ook het deel van de schade dat (mede) is ontstaan of verergerd door die bijzondere kwetsbaarheid in beginsel op grond van artikel 6:98 BW aan de peilverlaging moet worden toegerekend. Deze bijzondere kwetsbaarheid rechtvaardigt ook geen vermindering van de schadevergoedingsverplichting van Gouda en Rijnland op grond van artikel 6:101 BW.

Het tweede geval ziet op schade die als gevolg van de peilverlaging ontstaat aan een onroerende zaak met een bijzondere kwetsbaarheid, waarvan wel aannemelijk is dat zij ook zonder de peilverlaging op enig moment in de toekomst zou hebben geleid tot (een deel van) de schade waarvan vergoeding wordt gevorderd. In dit geval geldt dat het desbetreffende deel van de schade niet in rechtstreeks oorzakelijk verband staat met de peilverlaging en dus niet voor vergoeding in aanmerking komt. Als een ander deel van de schade wel in causaal

⁵⁷ HR 15 mei 1998, NJ 1998/624 (*Vehof-Vasters/Helvetia*).

⁵⁸ ABRvS 15 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1056 (*Hendriks en Vanhommerig/Minister van EZK*).

⁵⁹ Zie de F30 CUR SBR-richtlijn 'Onderzoek en beoordeling van houten paalfunderingen onder gebouwen'.

verband staat met de peilverlaging komt dat deel van de schade wel voor vergoeding in aanmerking.

Als ten tijde van de beslissing op een nadeelcompensatieverzoek nog niet kan worden ingeschat of schade aan een gebouw zal ontstaan, welke schade zal ontstaan dan wel welke omvang de schade zal hebben, dan zal de begroting van de schade op grond van artikel 6:105 BW niet mogelijk zijn. Als Gouda en Rijnland de schade wel ineens willen begroten, dan zullen zij daarbij ook moeten inschatten of (een deel van) de schade eventueel (op termijn) ook zou zijn ontstaan zonder de peilverlaging. Daarvoor is informatie van de eigenaar noodzakelijk omdat Rijnland noch Gouda over deze informatie beschikt.

Schade in de vorm van funderingsschade is veelal niet onmiddellijk zichtbaar. Hoe zit het dan met de verjaring van deze schade ervan uitgaande dat als rechtstreekse schadeoorzaak het (nog te nemen) peilbesluit dient te worden beschouwd. Op grond van artikel 3:310 BW verjaart de vordering op schadevergoeding vijf jaar nadat de benadeelde partij bekend is met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon. De termijn van 20 jaar betreft de absolute verjaringstermijn voor de toepassing waarvan het tijdstip waarop de schadeveroorzakende gebeurtenis plaatsvond. De Hoge Raad maakt een uitzondering op de termijn van 20 jaar voor gevallen van bodemverontreiniging en andere schadevormen die naar hun aard gedurende langere tijd een verborgen karakter hebben. De redelijkheid en billijkheid verzetten zich dan tegen een beroep op verjaring. De Afdeling heeft geoordeeld dat deze uitzondering niet geldt bij waterpeilverlagingen die van invloed kunnen zijn op de grondwaterstand. In een uitspraak van 22 april 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI1836 (Wetterskip Fryslân) oordeelt de Afdeling onder verwijzing naar civiele rechtspraak:

Zoals de Hoge Raad heeft overwogen in zijn arrest van 11 april 2008 in zaak C06/272HR (LJN: BC1238) kan de omstandigheid dat waterpeilverlagingen en aanpassingen van invloed kunnen zijn op de grondwaterstand en daarmee op houten funderingspalen niet op één lijn worden geplaatst met de uitzonderingsgevallen van schade veroorzaakt door bodemverontreiniging die naar haar aard en gedurende lange tijd een voor een ieder verborgen karakter heeft. Hoewel verlaging van de grondwaterstand en daardoor veroorzaakte schade niet aanstonds zichtbaar was en in zoverre "verborgen" bleef, was [appellant] bekend met de oorzaak van de schade en de daarvan te verwachten schadelijke gevolgen. Dat blijkt alleen al uit het feit dat naar aanleiding van de peilverlaging in 1970 een watercircuit is aangelegd ten einde de voor woningen schadelijke effecten tegen te gaan. Dat dit circuit niet, anders dan [appellant] kennelijk verwachtte, de daling van de grondwaterstand heeft weten te voorkomen, betekent niet dat er sprake is van een verborgen schadeoorzaak. Anders dan [appellant] betoogt, is toepassing van de in artikel 3:310, eerste lid, van het BW bedoelde termijn van 20 jaar in dit geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid derhalve niet onaanvaardbaar. Evenmin is er grond voor afwijking van de termijn van 20 jaar, omdat een situatie genoemd in artikel 3:310, tweede lid, van het BW niet aan de orde is.

9 COULANCEBETALINGEN OF ANDERE FINANCIËLE TEGEMOETKOMING

Gouda en Rijnland hebben de vraag gesteld of, indien op hen niet of nauwelijks een verplichting rust om nadeelcompensatie te betalen, het mogelijk is een ruimhartiger vergoedingsbeleid te hanteren, zonder evident onverplichte betalingen te doen.

Deze vraag kent als uitgangspunt dat een aanspraak op nadeelcompensatie met toepassing van de voorwaarden zoals uitgekristalliseerd in de rechtspraak van de hoogste bestuursrechter niet leidt tot een verplichting tot het toekennen van nadeelcompensatie in enige omvang en er bestuurlijk wel de wens bestaat om de inwoners of ondernemers van Gouda die worden geconfronteerd met schade financieel tegemoet te komen.

Indien deze wens bestaat, zouden Gouda en Rijnland ervoor kunnen kiezen om aan het leerstuk van het normale maatschappelijke risico een andere invulling te geven. Binnen het stelsel van nadeelcompensatie beschikt het college over beleidsruimte, die ertoe zou kunnen leiden dat het college zich niet of ten dele op het standpunt stelt dat de schade valt binnen het normale risico, aangezien er sprake is van een natuurlijke daling van het maaiveld. In plaats daarvan zou het college zich op het standpunt kunnen stellen dat een lager percentage maatschappelijk risico wordt gehanteerd, bijvoorbeeld 50%. Dit dient goed te worden gemotiveerd, omdat sprake zou kunnen zijn van precedentwerking. Nu is een maatschappelijk risico van 50% zeer hoog en het risico dat een benadeelde in een andere kwestie hierop met succes in rechte een beroep doet is niet erg groot. Echter, niet uit te sluiten is dat andere benadeelden zich beroepen op de coulante houding van het college in andere nadeelcompensatiezaken, bijvoorbeeld indien sprake zou zijn van actieve risicoaanvaarding of verjaring van een aanspraak op nadeelcompensatie. Een andere benadering zou zijn om de onevenredigheid van de schade te relateren aan de verhouding tot de waarde van het gebouw en als beleid vast te leggen dat het normale maatschappelijke risico eerst wordt overschreden indien de kosten of schade meer bedraagt dan – bijvoorbeeld – 10 of 15%. Benadrukt zij dat Gouda noch Rijnland hiertoe gehouden zijn, maar indien dit als beleid wordt vastgelegd in een verordening of een beleidsregel, zij hieraan wel gebonden zijn.

Gouda en Rijnland zouden ook kunnen kiezen voor een andere vorm van financiële tegemoetkoming. Gedacht kan worden aan een subsidieregeling voor benadeelden die werkzaamheden aan een gebouw moeten verrichten aan de fundering om verdere verzakking en daarmee scheurvorming en andere schade te voorkomen. Bij het verlenen van subsidie kan meer maatwerk worden geleverd, omdat bij het inrichten van de subsidieregeling rekening kan worden gehouden met meer aspecten dan bij nadeelcompensatie.

Een andere optie is het verstrekken van leningen om funderingsherstel te financieren. Huiseigenaren kunnen tot op heden een beroep doen op het Fonds Duurzaam Funderingsherstel voor een Funderingslening.⁶⁰ Dit fonds helpt huiseigenaren met onvoldoende financiële draagkracht bij de financiering van noodzakelijk herstel. Gouda is bij het fonds aangesloten. Gouda zou een aanvullende financiering kunnen verstrekken, indien

⁶⁰ Het voornemen bestaat het Fonds per 2021 op te heffen.

een Funderingslening ontoereikend is of wanneer de eigenaar hiervoor niet in aanmerking komt.⁶¹ Er zou ook gekozen kunnen worden voor een subsidievorm waarbij een deel van de aflossing als subsidie jaarlijks wordt kwijtgescholden indien aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan.

Tot slot zou kunnen worden gedacht aan een coulanceregeling, speciaal voor dit project, op grond waarvan benadeelden een deel van de schade vergoed zouden kunnen krijgen indien aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan (bijv. een percentage van de kosten boven een bepaald kostenniveau).

Zoals uit de (niet uitputtende) opsomming hierboven blijkt zijn er vele manieren om burgers en ondernemingen tegemoet te komen. Aandachtspunt is en blijft de mogelijke precedentwerking, de rechtmatigheid van de uitgave gelet op het wettelijk kader en – indien het ondernemingen betreft – staatssteun.⁶²

⁶¹ Indien de Wet Fido dat toelaat.

⁶² Op het onderdeel staatssteun wordt binnen het bestek van dit advies niet nader ingegaan.

10 NULMETING

Gouda en Rijnland vragen zich af in hoeverre het noodzakelijk is dat voorafgaand aan de vaststelling en/of effectuering van het schadeveroorzakende besluit (lees: het peilbesluit) een nulmeting plaatsvindt.

Een nulmeting houdt in dat door of namens opdrachtgever(s) onderzoek wordt gedaan naar de bouwkundige staat van panden binnen het beïnvloedingsgebied. Indien de nulmeting goed is verricht, kan een goede vergelijking worden gemaakt tussen de situatie vóór de feitelijke aanpassing van het peil en de situatie daarna. Indien er geen nulmeting plaatsvindt, is dat uiteraard veel lastiger, te meer nu het oudere panden betreft waarbij het niet ongebruikelijk is dat deze al enige vorm van zettingsschade vertonen. Deze nulmeting dient te worden onderscheiden van een nulmeting ten behoeve van de voorbereiding van het peilbesluit. Daartoe zal immers inzicht moeten bestaan in het huidige peil, het nieuwe peil en de verwachte gevolgen.⁶³

Bij schade als gevolg van werkzaamheden ligt de bewijslast op de benadeelde. Deze zal moeten aantonen dat de schade het gevolg is van de aanpassing van het peil. Het verrichten van een nulmeting voorafgaand aan het uitvoeren van werkzaamheden of, zoals in dit geval, het aanpassen van het peil, is niet verplicht. Vaak is daarvoor een deskundigenadvies noodzakelijk. Maar soms komt het niet uitvoeren van een nulmeting voor rekening en risico van de opdrachtgever. Het causaal verband wordt dan aangenomen en de opdrachtgever kan dan tegenbewijs leveren. Dit komt maar zelden voor in de civiele rechtspraak. Tot op heden bestaat er geen rechtspraak van de bestuursrechter waarbij wordt aanvaard dat voorafgaand aan de rechtmatige uitvoering van een project een nulmeting dient plaats te vinden bij gebreke waarvan bij een nadeelcompensatieverzoek een minder zware bewijslast rust op de benadeelde of zelfs een omkering van de bewijslast zou plaatsvinden.

Het is overigens niet ongebruikelijk dat overheden voorafgaand aan grootschalige werkzaamheden een nulmeting laten uitvoeren dan wel monitoren gedurende de werkzaamheden. Gewezen kan worden op het Grensmaas-project te Limburg waarbij in opdracht van de gezamenlijke overheden een nulmeting is gedaan tot 250 meter afstand van het terrein waar werkzaamheden zouden plaatsvinden. Daarbij ging het om een visuele inspectie van panden. Bij de gewenste verlaging van het peil in de binnenstad van Gouda zou een visuele inspectie kunnen worden uitgevoerd bij die panden waarbij effecten te verwachten zijn. De adviseur begrijpt uit de stukken dat het bij Gouda en Rijnland bekend is welke panden het betreft. Deze panden zouden voorafgaand aan de uitvoering kunnen worden bezocht. De bouwkundige staat van deze panden zou, bijvoorbeeld aan de hand van foto's, door een deskundige op dit terrein in kaart kunnen worden gebracht. Dat zegt echter nog niets over de conditie van de houten palen. Om de technische staat van de palen in kaart te brengen is een veel intensiever, kostbaarder⁶⁴ en tijdrovender funderingsonderzoek noodzakelijk.⁶⁵ Bij een dergelijke inspectie

⁶³ ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:205:407; ABRvS 15 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:88.

⁶⁴ Voorzichtige schatting van €2.500 - € 3.000 per pand.

⁶⁵ www.gouda.nl/inwoners/wonen_en_verbouwen/funderingsherstel/Veelgestelde_vragen_over_funderingen.

door een deskundige⁶⁶ zou kunnen worden onderzocht hoe de huidige toestand van de palen is: staan deze onder water (het peil kan ook zakken door bijvoorbeeld grote boomwortels in de buurt, bouwputten of lekkende rioleringsbuizen) en zo ja, hoeveel, zijn de palen in goede staat, vertonen deze gebreken en of zijn deze aangetast door bacteriën of schimmels.⁶⁷ Wanneer het (grond)waterpeil zakt, kan er bij de bovenkant van de palen zuurstof komen. Bij langdurige blootstelling aan zuurstof begint de paal te rotten door schimmelvorming (paalrot). Echter, naast schimmels kunnen ook bacteriën houten funderingspalen aantasten (palenpest). Het verschil tussen schimmels en bacteriën is dat er in deze laatste categorie soorten bestaan die geen zuurstof nodig hebben. Dit komt voornamelijk voor in funderingspalen van grenenhout, omdat deze houtsoort een celstructuur heeft waar (grond)water makkelijk doorheen kan stromen.

Het is de vraag of het uitvoeren van een nulmeting in redelijkheid van Gouda en Rijnland kan worden verwacht, te meer nu deze inspectie niet zozeer bestemd is voor de uitvoering van de werkzaamheden maar voor het verbeteren van de bewijspositie van de benadeelden.

⁶⁶ Zie de website van het KCAF voor een overzicht van erkende onderzoeksbureaus.

⁶⁷ Zie bijvoorbeeld woningen in de Vogelbuurt die te kampen hebben met funderingsproblemen. Zie: www.AD.nl van 30 maart 2019.

Gouda en Rijnland vragen zich af of het raadzaam is een beleidsregel op te stellen over de toepassing van de Verordening Nadeelcompensatie. In artikel 3 van de Verordening Nadeelcompensatie is daartoe de bevoegdheid toegekend aan het college van dijkgraaf en hoogheemraden van Rijnland, doch ook zonder artikel 3 van de Verordening Nadeelcompensatie is het college daartoe bevoegd. Krachtens de toelichting op artikel 3 van de Verordening Nadeelcompensatie zou de beleidsregel enkel kunnen zien op het normale maatschappelijk risico, doch deze bevoegdheid strekt verder. Onder een beleidsregel wordt namelijk verstaan een bij besluit vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan; een beleidsregel geeft een nadere invulling aan een bestaande bevoegdheid. Naar het oordeel van de adviseur is het niet noodzakelijk een beleidsregel vast te stellen. De wijze van beoordeling van een verzoek om toekenning van nadeelcompensatie geschiedt met inachtneming van de beoordelingskaders die in de rechtspraak reeds zijn uitgekristalliseerd. Voor wat betreft het normale maatschappelijke risico geldt wel dat het te hanteren percentage, korting of een combinatie daarvan, afhankelijk is van diverse factoren en uit de rechtspraak veel lastiger te destilleren valt welk percentage gehanteerd dient te worden.

In de praktijk wordt door zover overheden als benadeelden veel waarde gehecht aan een nadeelcompensatieverordening. Dat biedt rechtszekerheid. Echter, een beleidsregel ter uitvoering hiervan wordt in de praktijk veel minder gehanteerd omdat een bestuursorgaan in de toelichting op de verordening al veel duidelijkheid kan verstrekken én omdat het vaststellen van een beleidsregel een bestuursorgaan ook bindt bij de toepassing van zijn bevoegdheden en minder beleidsruimte overblijft.

Wellicht hebben Rijnland en Gouda het oog op een nadeelcompensatieregeling speciaal voor dit project? Dat zou tot voordeel hebben dat benadeelden niet hoeven uit te zoeken of een aanvraag moet worden ingediend bij Rijnland, bij Gouda of bij allebei. De aanvraag kan dan worden ingediend bij een speciaal daarvoor ingericht (elektronisch) loket. In het ontwerp KBB is over nadeelcompensatie het navolgende vermeld:

Besluiten van overheden of maatregelen die genomen worden door overheden kunnen voor een beperkte groep inwoners van Gouda tot nadeel leiden. Wanneer andere inwoners juist baat hebben bij die besluiten of maatregelen is het redelijk om het nadeel voor die beperkte groep inwoners (financieel) te compenseren. Wat nu wel of niet 'redelijk' is, komt te staan in een nadeelcompensatieverordening. Op basis daarvan kan de eigenaar van een gebouw met een houten paalfundering inschatten in hoeverre het nadeel dat hij/zij ondervindt door de peilverlaging voor een financiële bijdrage in aanmerking komt.

In deze passage wordt gesproken over schade als gevolg van de peilverlaging. Dat betreft een bevoegdheid van Rijnland. Indien er (feitelijke) gedragingen zijn van de gemeente Gouda die op zichzelf of in combinatie met de peilverlaging tot schade zou kunnen leiden, dan zou een benadeelde zelfstandig moeten beoordelen of de schade is veroorzaakt door een gedraging die is toe te rekenen aan Rijnland of aan Gouda. Gelet op het lastige juridisch-technische karakter van nadeelcompensatie, is niet uit te sluiten dat verzoeken bij het verkeerde bestuursorgaan

worden ingediend met alle gevolgen van dien.⁶⁸ Ook mogelijk is dat de betrokken overheden een verzoek ieder op een andere wijze (formeel of materieel) behandelen. Dit kan worden voorkomen door een gezamenlijk schadeloket in te richten waar een verzoek kan worden ingediend. De betrokken overheden kunnen ervoor kiezen een gemeenschappelijke regeling hiervoor op te richten zoals het Schadeschap luchthaven Schiphol, maar gelet op het feit dat er slechts twee betrokken overheden zijn, ligt het meer voor de hand een wat minder complexe samenwerkingsvorm te kiezen.

De adviseur merkt op dat de omstandigheid dat uit dit advies volgt dat schade als gevolg van een peilbesluit naar aanleiding van de natuurlijke daling van het maaiveld in beginsel valt onder het normale maatschappelijke risico, er niet aan af doet dat ernaar dient te worden gestreefd de behandeling van een dergelijk verzoek procedure zo burgervriendelijk en efficiënt mogelijk te laten verlopen. Dat houdt in dat de adviseur aan Rijnland en Gouda in overweging geeft gezamenlijk een nadeelcompensatieregeling en schadeloket in het leven te roepen voor dit project.

⁶⁸ Denk aan veel correspondentie, discussie over wie bevoegd is, hogere uitvoeringskosten en vertraging bij de afhandeling van de verzoeken.

12 MOMENT VAN SCHADEVERGOEDING

Gouda en Rijnland stellen de vraag wat een adequaat juridisch instrument is om benadeelden dan wel toekomstige benadeelden te compenseren in hun schade of te lijden schade. Wat zijn bijvoorbeeld de voor- en nadelen van een nadeelcompensatieregeling waarbij de schade pas mag worden geclaimd als die zich feitelijk voordoet en een regeling waarbij op voorhand (te verwachten) schade wordt afgekocht?

Deze vraag is (deels) beantwoord in paragraaf 9. Het bestuursorgaan mag de vergoeding voor toekomstige schade geheel of gedeeltelijk op voorhand vaststellen. In dat geval moet hij de gunstige en ongunstige invloed van toekomstige onzekere gebeurtenissen verdisconteren in de schadevergoeding.⁶⁹ Bij het verdisconteren van de goede en kwade kansen komt het aan op redelijke verwachtingen omtrent toekomstige ontwikkelingen.⁷⁰ Het moet mogelijk zijn om in te schatten of, en zo ja in welke omvang, in de toekomst schade zal ontstaan.⁷¹ Lastig bij deze vorm van schadevergoeding is dat er altijd enige mate van onzekerheid bestaat over de omvang van de schade.

Indien een besluit is genomen tot het toekennen van nadeelcompensatie wegens schade die in de toekomst zal worden geleden en dit besluit onherroepelijk is geworden, kan de benadeelde geen nieuw verzoek indienen wegens dezelfde schadeoorzaak in het geval de schade groter blijkt te zijn dan aanvankelijk gedacht. Een dergelijk verzoek kan dan met toepassing van artikel 4:6 Awb (herhaalde aanvraag) worden afgewezen onder verwijzing naar het eerdere besluit. Manifesteert de schade die naar verwachting in de toekomst zal worden geleden zich daarentegen niet, dan kan deze schade niet – als zijnde onverschuldigd – worden teruggevorderd.

Benadrukt moet worden dat het niet mogelijk is te bepalen dat een verzoek om nadeelcompensatie pas kan worden ingediend, indien de schade feitelijk worden geleden. Het nadeelcompensatierecht staat dat niet toe. Toekomstige schade kan derhalve worden gevorderd, indien en voor zover het bestaan van deze schade en de omvang voldoende vaststaat. Ook van belang is dat een verzoek om nadeelcompensatie tijdig moeten worden ingediend, aangezien de aanspraak op schadevergoeding wegens rechtmatige overheidsdaad verjaart binnen vijf jaar na het ontstaan van de schade dan wel – afhankelijk van de situatie – het inwerkingtreden van het schadeveroorzakende besluit dan wel handelen.

⁶⁹ Parl. Gesch. Boek 6 BW, p. 366.

⁷⁰ HR 15 mei 1998, NJ 1998/624 (*Vehof-Vasters/Helvetia*).

⁷¹ ABRvS 15 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1056 (*Hendriks en Vanhommerig/Minister van EZK*).

13 ONDERSCHIED BEÏNVLOEDINGSGBIED EN SOORTEN FUNDERING

13.1 Beïnvloedingsgebied

Gouda en Rijnland stellen de vraag of het zinvol is een onderscheid te maken tussen de locatie waar actieve maatregelen worden uitgevoerd en de locatie waar niets wordt gedaan maar er toch negatieve effecten op de staat van houten paalfunderingen kunnen zijn. Het beïnvloedingsgebied van de peilverlaging in het compartiment kan namelijk groter zijn dan alleen het compartiment.

Een benadeelde kan een verzoek om toekenning van nadeelcompensatie indienen, indien schade wordt geleden als gevolg van een rechtmatige overheidsdaad. Daarbij is het niet relevant of de schade is geleden door de eigenaar van een gebouw binnen of buiten het compartiment. Het is om die reden dan ook niet mogelijk om op voorhand aan te geven – bijvoorbeeld in een nadeelcompensatieverordening – dat enkel een aanspraak op toekenning van nadeelcompensatie bestaat indien het gebouw zich in een bepaald gebied bevindt. Uit een oogpunt van nadeelcompensatie is het derhalve niet relevant dit onderscheid te maken.

13.2 Soorten fundering

Gouda en Rijnland hebben tevens de vraag aan de adviseur voorgelegd of het houdbaar is om een nadeelcompensatieregeling op te stellen die enkel aan eigenaren van panden op houten palen een tegemoetkomt toekend en vergoeding van schade aan panden op staal of betonnen palen uitsluit. Het nadeelcompensatierecht biedt hiervoor geen grondslag. Indien een rechtmatig besluit of gedraging leidt tot onevenredige schade die het maatschappelijk risico overstijgt, biedt artikel 7.14 van de Waterwet een aanspraak op schadevergoeding. Het is niet mogelijk om schadesoorten uit te sluiten van deze wettelijke aanspraak. Dat geldt ook voor een eventueel nog op te stellen speciale nadeelcompensatieverordening. In deze verordening kan geen ongerechtvaardigd onderscheid worden gemaakt tussen soorten schade net zoals er geen onderscheid mag worden gemaakt tussen soort benadeelden (particulieren of bedrijven).

14 BEANTWOORDING VAN DE VRAGEN

Dit advies beoogt inzicht te geven in de verplichting van de samenwerkende overheden om aan eigenaren van gebouwen die mogelijk nadeel ondervinden van een peilverlaging nadeelcompensatie toe te kennen. In dit afsluitende hoofdstuk worden de antwoorden kort samengevat weergegeven.

- a. *Wat is de omvang van het normale maatschappelijke risico in aan bodemdaling onderhevig stedelijk gebied en schade als gevolg van een (noodzakelijke) peilverlaging die de maaiveld daling volgt?*

Uitgangspunt in de rechtspraak is schade aan gebouwen die het gevolg is van een peilaanpassing tot het normale maatschappelijke risico wordt gerekend.

- b. *Hoe dient het treffen van redelijke maatregelen door een pandeigenaar ter voorkoming van schade (schadebeperking) te worden gezien in een aan bodemdaling onderhevig stedelijk gebied waar schade aan panden met houten paalfunderingen op enig moment onontkoombaar is?*

Elke bewoner dient bij de bouw van een woning te anticiperen op het natuurlijk proces van maaiveld daling dan wel de hieruit voortkomende kosten van aanpassing aan de fundering te dragen. Dat geldt ook indien de eigenaar niet degene die is die het gebouw heeft laten bouwen.

- c. *Wat is de relevantie van de omstandigheid dat tot voor kort gecommuniceerd is dat het peil in de binnenstad niet zal worden verlaagd?*

Uit nadere informatie is gebleken dat de formulering van deze vraag niet juist is. Beoogd is de vraag aan de adviseur voor te leggen of de schijn die mogelijk is gewekt als gevolg van het jarenlang niet wijzigen van het peil gevolgen zou kunnen hebben voor het normale maatschappelijke risico. Daarvoor is geen aanleiding en de rechtspraak biedt hiervoor geen grondslag. Naar het oordeel van de adviseur ligt het in de lijn der verwachtingen dat op zeker moment het peil wordt aangepast in verband met de plaatselijke bodemgesteldheid.

- d. *In hoeverre kan de omvang van schade die mogelijk jaren of decennia later intreedt dan het moment waarop een rechtmatig overheidsbesluit (het peilbesluit) is genomen dan wel geëffectueerd worden geconstrueerd, en een compensatie daarvoor op voorhand worden vastgesteld?*

Of een schadevergoeding voor toekomstige waardevermindering op zijn plaats is, hangt af van de omstandigheden van het geval. Indien een schadevergoeding wordt toegekend voor het herstel van scheurvorming, kan daarvoor plaats zijn, omdat de schadeoorzaak (het verzakken van het gebouw) daarmee niet wordt weggenomen en dus opnieuw scheurvorming kan optreden. Indien daarentegen een schadevergoeding wordt toegekend voor het (al dan niet preventief) geheel vervangen van de houten fundering van een gebouw, ligt dit minder voor de hand, omdat het risico op schade met

een nieuwe fundering, als het goed is, nihil zal zijn.

- e. *Wat zijn – indien wordt gesteld dat de betrokken overheden niet of nauwelijks schade hoeven te vergoeden – de mogelijkheden om toch een ruimhartiger vergoedingsbeleid te hanteren, zonder evident onverplichte betalingen te doen?*

Gouda en Rijnland kunnen ervoor kiezen om aan het leerstuk van het normale maatschappelijke risico een andere invulling te geven. Binnen het stelsel van nadeelcompensatie beschikt het college over beleidsruimte, die ertoe zou kunnen leiden dat het college zich niet of ten dele op het standpunt stelt dat de schade valt binnen het normale risico, aangezien er sprake is van een natuurlijke daling van het maaiveld. Ook zouden zij ervoor kunnen kiezen een andere vorm van financiële tegemoetkoming ter beschikking te stellen, zoals een subsidie, lening of coulancevergoeding, waarbij wel aandacht dient te worden besteed aan de precedentwerking en andere wettelijke kaders zoals de Wet Fido en staatssteun.

- f. *Dient te verwachten schade als gevolg van een schadeveroorzakend rechtmatig overheidsbesluit te worden gerelateerd aan (fysieke) schade in de vorm van zettingen, scheurvorming, scheefstand e.d. die zich in de toekomst zal manifesteren of kan dit (ook) eerder worden gerelateerd aan waardevermindering van een pand die optreedt omdat nu al aannemelijk is dat die fysieke schade zich zal voordoen?*

Bij de begroting van schade als gevolg van een rechtmatige overheidsdaad, zoals de voorgenomen peilverlaging in de binnenstad van Gouda, wordt, zoals gezegd, aansluiting gezocht bij Afdeling 6.1.10 BW en de rechtspraak van de Hoge Raad daarover. Als de totale omvang van de schade nog onzeker is, maar wel duidelijk is dat de schade binnen afzienbare tijd geheel bekend zal zijn, dan kan het bestuursorgaan zijn beslissing tot dat moment uitstellen. Het bestuursorgaan mag daarom ook de vergoeding voor toekomstige schade geheel of gedeeltelijk op voorhand vaststellen. In dat geval moet hij de gunstige en ongunstige invloed van toekomstige onzekere gebeurtenissen verdisconteren in de schadevergoeding. Bij het verdisconteren van de goede en kwade kansen komt het aan op redelijke verwachtingen omtrent toekomstige ontwikkelingen.

- g. *In hoeverre acht u het noodzakelijk dat voorafgaand aan vaststelling en/of effectuering van het schadeveroorzakende besluit (het peilbesluit) een nulmeting plaatsvindt binnen het compartiment waarbinnen een peilverlaging plaatsvindt?*

Bij schade als gevolg van werkzaamheden ligt de bewijslast veelal op de benadeelde. Deze zal moeten aantonen dat de schade het gevolg is van de aanpassing van het peil. Het verrichten van een nulmeting voorafgaand aan het uitvoeren van werkzaamheden of, zoals in dit geval, het aanpassen van het peil, is niet verplicht. Het is overigens niet ongebruikelijk dat overheden voorafgaand aan grootschalige werkzaamheden een nulmeting laten uitvoeren dan wel monitoren gedurende de werkzaamheden.

- h. *Is het raadzaam om op grond van artikel 3 van de Verordening nadeelcompensatie Rijnland een beleidsregel vast te stellen voor deze specifieke materie?*

Dat is niet noodzakelijk omdat in de verordening zelf en in de toelichting voldoende richting kan worden gegeven. De overheden dienen er wel naar te streven de behandeling van een dergelijk verzoek procedure zo burgervriendelijk en efficiënt mogelijk te laten verlopen. Dat houdt in dat de adviseur aan Rijnland en Gouda in overweging geeft gezamenlijk een nadeelcompensatieregeling en schadeloket in het leven te roepen voor dit project.

- i. *Wat is een adequaat juridisch instrument om gedupeerden dan wel toekomstige gedupeerden te compenseren in hun schade of te lijden schade? Wat zijn bijvoorbeeld de voor- en nadelen van een nadeelcompensatieregeling waarbij de schade pas mag worden geclaimd als die zich feitelijk voordoet en een regeling waarbij op voorhand (te verwachten) schade wordt afgekocht?*

Een dergelijk systeem waarbij schade pas kan worden geclaimd zodra deze zich voordoet verhoudt zich niet met het stelsel van nadeelcompensatie en is uit dat oogpunt juridisch kwetsbaar.

- j. *Het beïnvloedingsgebied van de peilverlaging in het compartiment kan groter zijn dan alleen het compartiment. Is het zinvol om onderscheid te maken tussen de locatie waar actieve maatregelen worden uitgevoerd (lees: in het compartiment) en de locatie waar niets wordt gedaan (lees: buiten het compartiment) maar er toch negatieve effecten op de staat van houten paalfunderingen kunnen zijn?*

Uit een oogpunt van nadeelcompensatie is dat niet mogelijk. Het staat een eigenaar van een gebouw vrij een verzoek in te dienen onafhankelijk van de ligging van het gebouw. Wel zal de kans dat schade aan gebouwen buiten het compartiment het rechtstreeks en directe gevolg is van de peilverlaging kleiner zijn.

- k. *Is het houdbaar om een regeling op te stellen of nadeelcompensatie uit te keren alleen ten behoeve van eigenaren van panden op houten palen, en vergoeding van schade aan panden op staal of betonnen palen uit te sluiten?*

Juridisch is dit niet houdbaar.