

ANNOTATIE

Annotatie bij Gerechtshof Den Haag, 06-05-2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1539 (OGR-2014-0167)

1. Met het arrest van het Hof Den Haag is een einde gekomen aan een zeer lange gerechtelijke strijd tussen de Gemeente De Ronde Venen (hierna: gemeente) en het Hoogheemraadschap Amstel, Gooi en Vecht (hierna: het hoogheemraadschap) over de vraag of het hoogheemraadschap aansprakelijk is voor de schade, veroorzaakt door de dijkdoorbraak als gevolg van droogte te Wilnis in 2003.

2. In de zomer van 2003, die een voor Nederlandse begrippen ongeken lange periode van extreme droogte kende, verschoof een veendijk over de lengte van 60 meter langs de ringvaart van de polder Groot-Mijdrecht en stroomde ca. 230.000 m³ een woonwijk van het dorp Wilnis (Gemeente De Ronde Venen) in met, uiteraard, veel schade tot gevolg.

Alhoewel voor deze lokale ramp de Wet tegemoetkoming schade bij rampen en zware ongevallen (WTS) van toepassing werd verklaard en de inwoners op grond van die wet hun schade (gedeeltelijk) vergoed kregen, was niet alle schade hiermee gedekt (Besluit van toepassingverklaring Wet tegemoetkoming schade bij rampen en ongevallen op dijkdoorbraak in Wilnis, *Stb.* 2003,369 en de Regeling tegemoetkoming schade bij dijkdoorbraak te Wilnis 2003, *Stcrt.* 2003, 202). De gemeente leed ook schade en probeerde die te verhalen bij het hoogheemraadschap op basis van artikel 6:174 Burgerlijk Wetboek. Dit artikel betreft de opstalaansprakelijkheid, die deel uitmaakt van de risicoaansprakelijkheid. Daarnaast heeft de gemeente gesteld dat het hoogheemraadschap beneden de zorg van een goed beheerder is gebleven.

3. De eerste rechtsvraag die in het geding aan de orde was, is of een dijk als opstal aangemerkt kan worden. Alle instanties^[1] die zich over de Wilnis-zaak gebogen hebben zijn het hierover eens: een dijk moet worden aangemerkt als een opstal, ondanks de bezwaren die het waterschap hiertegen aangevoerd heeft. De rechtbank oordeelde dat de veenkade door

menselijk ingrijpen, uitgraving en drooglegging, dus kunstmatig, tot stand is gekomen, waaraan niet afdoet dat de kade niet is ontstaan door verhoging van de grond met van elders aangevoerd materiaal. Eveneens van belang is de vaststelling dat de waterbeheerder als eigenaar en beheerder van de kade als bezitter in de zin van artikel 6:174 BW moet worden aangemerkt. Dat het geschil zich afspeelt binnen de grenzen die artikel 6:174 BW daaraan stelt is daarmee vast komen te staan.

4. Bij opstalaansprakelijkheid gaat het vervolgens om de vraag of de opstal voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen. Immers, indien de opstal daar niet aan voldoet is de bezitter aansprakelijk indien deze een gevaar voor personen of zaken oplevert en dit gevaar zich verwezenlijkt, tenzij aansprakelijkheid op grond van afdeling 6.3.1 van het BW zou hebben ontbroken indien hij het gevaar op het moment van het ontstaan ervan zou hebben gekend.

Om het vonnis van het hof goed te begrijpen dient men terug te gaan naar het arrest van de Hoge Raad, waarin deze nog maar eens opsomt waar het bij het aannemen van aansprakelijkheid op grond van artikel 6:174 BW volgens de wetgever om gaat, met cursief gezet de factoren die van zwaarwegend belang worden beschouwd (r.o. 4.4.5):

de aard en bestemming van de kade (een publiek toegankelijke dijk); de waarborgfunctie van de veendijk (bescherming van omwonenden tegen water);

de fysieke toestand van de kade ten tijde van de verwezenlijking van het gevaar; de naar objectieve maatstaven te beoordelen kenbaarheid van het gebrek en het daaraan verbonden gevaar van kadeverschuiving; de bij de uitvoering van zijn publieke taak aan het hoogheemraadschap toekomende beleidsvrijheid en de financiële middelen die hem in dat verband ten dienste staan; een en ander mede gelet op de toenmalige stand van de wetenschap en de techniek; de daadwerkelijke (technische) mogelijkheid van het nemen van afdoende veiligheidsmaatregelen.

De Hoge Raad acht bij de beoordeling van de vraag of het hoogheemraadschap aansprakelijk is op grond van artikel 6:174 BW de volgende omstandigheden van belang: de ten tijde van de doorbraak bestaande kennis over faalmechanismen en maatstaven voor belastingssituaties, en de toenmalige stand van wetenschap en techniek (objectieve kenbaarheid van het gebrek) en de financiële kaders waarbinnen het hoogheemraadschap zijn beleidsdoelstellingen tracht te realiseren. Het Hof Amsterdam heeft dit miskend. Daarnaast moet worden meegewogen het feit dat de kadeverschuiving zich heeft voorgedaan ten gevolge van specifieke en uitzonderlijke omstandigheden, aangezien dit van belang is voor de vraag of er sprake is van

objectieve niet-kenbaarheid.

5. Met deze aandachtspunten stuurt de Hoge Raad de zaak Wilnis terug naar het Hof Den Haag. Deze instantie heeft tijd nodig om zich de materie eigen te maken en wijst twee tussenarresten alvorens tot finale beslechting over te gaan (Hof Den Haag 17 april 2012, ECLI:GHSGR:201:BW1497 en 27 november 2012, ECLI:GHSGR:2012:BZO872).

In de tussenuitspraak van 17 april 2012 stelt het Hof 'van een overheidslichaam als het Hoogheemraadschap mag weliswaar worden verwacht dat het zich terdege op de hoogte houdt van de ontwikkeling van de relevante wetenschappelijke inzichten, maar die eis gaat niet zo ver dat van een overheidslichaam als het Hoogheemraadschap wordt verwacht dat het zelfstandig onderzoek verricht of veldexperimenten uitvoert naar mogelijke faalfactoren van waterkeringen of dat het onmiddellijk beleidsmatige consequenties trekt uit nieuwe wetenschappelijke theorieën en modellen die binnen het betreffende vakgebied niet voldoende zijn getoetst en aanvaard, en dat het verplicht zou zijn experimentele technische remedies waarvan de effectiviteit onvoldoende is bewezen, aanstonds in de praktijk te brengen. Daarbij komt dat, ook als een nieuw wetenschappelijk inzicht of een nieuwe technische mogelijkheid is gevestigd, een overheidslichaam als het Hoogheemraadschap wegens eindige financiële mogelijkheden een redelijke tijd moet worden gegund de nieuwe verworvenheden geleidelijk in de praktijk te brengen en te onderwerpen aan prioriteitstelling. Naar het oordeel van het hof is slechts sprake van nalatigheid van het Hoogheemraadschap bij het in het beleid en de uitvoering verwerken van nieuwe wetenschappelijke en technische inzichten, als het in vergelijking met soortgelijke overheidslichamen "beneden de maat is gebleven" (r.o. 4).

Het hof neemt als uitgangspunt het onderzoek dat GeoDelft in opdracht van het hoogheemraadschap heeft uitgevoerd. Omdat de gemeente haar twijfels uitte over de zorgvuldigheid van de wijze van uitvoering van het onderzoek, heeft het hof besloten deskundigen aan te stellen die zich daarover moeten buigen, welke aangesteld zijn bij tussenarrest van 27 december 2012.

6. In het onderhavige eindarrest (6 mei 2014) kwam het aan op de vraag of de langdurige droogte de oorzaak van de verschuiving van de kade was. Dat langdurige droogte in 2003 nog niet als risico was onderkend en pas na 2003 als belastingssituatie werd geïdentificeerd was reeds in de eerste tussenuitspraak (17 april 2012, r.o. 5) vast komen te staan. Nu de deskundigen hebben aangegeven dat droogte de oorzaak van de verschuiving was, is daarmee vast komen te staan dat sprake is van niet-kenbaarheid van het gebrek en ontloopt het hoogheemraadschap in dit geval aansprakelijkheid op grond van artikel 6:174 BW. Euforie hierover zal uit moeten blijven, want met deze uitspraak is vast komen te staan dat de

waterbeheerder in ieder geval vanaf 2003 dus wél rekening moet houden met langdurige droogte als mogelijke oorzaak voor de verzwakking van veendijken. Interessant is de stelling van Hartlief in zijn noot onder de uitspraak van de Hoge Raad, waarin hij stelt dat hoge eisen gesteld moeten worden aan de motivering van het vereiste van de objectieve niet-kenbaarheid (NJ 2012/55). Het is maar de vraag of het hof de afweging tussen de zwaarwegende eerste criteria (aard, bestemming en waarborgfunctie) en de objectieve niet-kenbaarheid op een juiste manier heeft laten doorslaan. Over het feit dat het hier gaat om een voor publiek toegankelijke kade, die als waarborgfunctie het beschermen van omwonenden tegen water heeft, laat het hof zich namelijk niet uit, laat staan over de consequentie daarvan voor de motivering van het hoogheemraadschap. Om een misvatting uit de weg te gaan, ik ben met het hof van mening dat in *deze* casus voldoende aangetoond is dat in 2003 het gebrek objectief niet kenbaar was voor het hoogheemraadschap, maar ik vraag me ten zeerste af of dit afdoende is in een volgende zaak, waarbij een waterbeheerder aansprakelijk wordt gesteld op grond van artikel 6:174 BW. Schijnbaar is het volgens het hof genoeg op de hoogte te blijven van de ontwikkeling van relevante wetenschappelijke inzichten die de waterbeheerder worden aangereikt en is er geen taak om proactief onderzoek te doen. Nu acht ik de kans zeer gering dat de Nederlandse waterbeheerder in dit kader achterover leunt, maar desondanks is het maar de vraag wat in geval van een nieuwe artikel 6:174 BW-aansprakelijkheidsstelling de doorslag zal geven, de objectieve onkenbaarheid of de aard, bestemming en waarborgfunctie van een waterkering. Überhaupt wordt het steeds lastiger voor een waterbeheerder om een beroep op de objectieve onkenbaarheid te doen, gezien de stand der techniek en wetenschap, die steeds meer (zwaktes) aan het licht brengt, zoals het probleem van *piping*. Dit brengt mij op een andere, zeer in het oog springende annotatie bij dit eindarrest, die van Gilissen in het AB (2014/229). Hij betoogt dat risicoaansprakelijkheid in verband met waterstaatswerken voor de waterbeheerder een verderfelijke zaak is, die zo snel mogelijk van het toneel moet verdwijnen. Gezien het feit dat de waterbeheerder ook altijd nog een foutaansprakelijkheidsregime (art. 6:162 BW) boven het hoofd hangt bij het uitvoeren van zijn waterbeheerderstaak (zie hiervoor uitgebreid de reeds genoemde annotaties van Hartlief en Gilissen), kan ik niets anders dan mij aansluiten bij Gilissen. Te veel (reële) angst om aansprakelijk te worden gesteld op grond van artikel 6:174 BW kan de algemene beheertaak belemmeren, omdat de nadruk daarmee komt te liggen op waterveiligheid en -overlast, terwijl dat slechts een deel is van de beheertaken waar de waterbeheerder voor aan de lat staat. Het is aan de beheerder om zelf prioriteiten te stellen met de beperkte financiële middelen die hem ten dienste staan en zijn beleidsvrijheid volop te benutten, zonder angst te hoeven hebben voor risicoaansprakelijkheidsclaims. Voor waterbeherend Nederland is het te hopen dat de wetgever dit onderwerp aanpakt voor een volgende ramp zich voordoet.

Willemijn van Doorn-Hoekveld*

** De auteur is werkzaam bij het Centrum voor Omgevingsrecht en -beleid van de Universiteit Utrecht.*

[1] Rechtbank Amsterdam 29 november 2006, ECLI:RBAMS:2006:AZ3402; Gerechtshof Amsterdam 9 juni 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI7389, *NJF* 2009/351, *JM* 2009/116 m.nt. Jong en Bos, *JA* 2009/126 m.nt. F.T. Oldenhuis, *TGMA* 2009/18, *NJF* 2009, 295; HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6236, *RvdW* 2011/7, *NJB* 2011/47, *JM* 2011/37 m.nt. Bos en Jong, *JA* 2011/37, *JB* 2011/93 m.nt. R.J.B. Schutgens, *VR* 2012/72, *M en R* 2011/80 m.nt. Warendorf, *NJ* 2012/155 m.nt. T. Hartlief; Hof Den Haag 17 april 2012, ECLI:NL:GHDHA:2014:1539, *AB* 2014/229 m.nt. H.K. Gilissen, *NJD* 2014/259.